

სამართლის ჟურნალი



თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№2, 2024

სარჩევი

ლუკაშ მიროჰა

უკანასკნელი 100 წლის მანძილზე მშობლის უფლებამოსილების პოლონურ რეგულირებაში განხორციელებული გადამწყვეტი ცვლილებები

სულხან ონიანი

მეფე, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტი, ქართული სამართლის ძეგლებში არსებული ერთი იურიდიული ფორმულის მიხედვით

მიხეილ ბიჭია

ფენომენოლოგიური ძიებანი გერჰარტ ჰუსერლის სამეცნიერო ნაშრომში „სამართლის სუბიექტი და სამართლებრივი პირი“

ზურაბ ძლიერიშვილი

ხელ შეკრულების უჩვეულო სტანდარტული პირობები

თამარ ჩიტოშვილი

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები

გვანცა მადრაძე

გამჭოლი პასუხისმგებლობა და მისი სახესხვაობანი (გერმანული, ამერიკული და ინგლისის პრაქტიკის მიხედვით)

გიორგი ქირია

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელ შეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მოწესრიგების საერთაშორისო-სამართლებრივი მექანიზმები (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა გერმანიის მაგალითზე)

თამარ გვარამაძე

ადამიანის უფლებები და ხელოვნური ინტელექტი

ქეთევან ცხადაძე

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სრულად ავტომატიზირება და მისი თანმდევი რისკი საფუძვლები და ფარგლები



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2024



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი
ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)

გიორგი დგებუაძე (ასოც. 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)

ბერნჰარდ კემპენი (პროფ. კიოლნის უნივერსიტეტი)

კრისტიან ფონ კოელნი (პროფ. კიოლნის უნივერსიტეტი)

არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

დარიუშ შპოპერი (პროფ., პომერანიის უნივერსიტეტი სლუპსკში)

იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

ტიცინა ქიუზი (პროფ., ზაარლანდის უნივერსიტეტი)

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

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

მმართველი რედაქტორი

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

ტექნიკური რედაქტორები:

ირაკლი ლეონიძე

ანა მღვდელაძე

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

ლუკაშ მიროჰა

უკანასკნელი 100 წლის მანძილზე მშობლის უფლებამოსილების პოლონურ რეგულირებაში განხორციელებული გადამწყვეტი ცვლილებები..... 5

სულხან ონიანი

მეფე, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტი, ქართული სამართლის ძეგლებში არსებული ერთი იურიდიული ფორმულის მიხედვით..... 23

მიხეილ ბიჭია

ფენომენოლოგიური ძიებანი გერჰარტ ჰუსერლის სამეცნიერო ნაშრომში „სამართლის სუბიექტი და სამართლებრივი პირი“ 39

ზურაბ ძლიერიშვილი

ხელშეკრულების უჩვეულო სტანდარტული პირობები 56

თამარ ჩიტოშვილი

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები..... 72

გვანცა მალრაძე

გამჭოლი პასუხისმგებლობა და მისი სახესხვაობანი (გერმანული, ამერიკული და ინგლისის პრაქტიკის მიხედვით)..... 95

გიორგი ქირია

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მოწესრიგების საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა გერმანიის მაგალითზე) 105

თამარ გვარამაძე

ადამიანის უფლებები და ხელოვნური ინტელექტი..... 138

ქეთევან ცხადაძე

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სრულად ავტომატიზირება და მისი თანმდევი რისკი 157

მარიამ ბერბიჭაშვილი

დროებითი განჩინების ინსტიტუტი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, საერთო სასამართლოების პრაქტიკა და შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასთან 169

ლევან თევზაძე

წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემები ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით 184

ნინო გობეჯიშვილი

რეფერირების ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში 199

ანზორ მახარაძე

დაზარალებულის ინსტიტუტის თავისებურება საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიხედვით..... 218

ლევან ძნელაძე

კონფისკაცია, როგორც ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის აუცილებელი სისხლისსამართლებრივი მექანიზმი..... 231

ლევან ალაფიშვილი

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორის ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობის სისტემის რეფორმის აქტუალური საკითხები 250

ქეთევანი კუკავა

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა V. ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა: ევროკავშირის სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი 274

თეა კაველიძე

საქართველოს პრეზიდენტის როლი საქართველოს ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლებისას 286

ნათია ჩიტაშვილი

პირგასამტეხლოს ფუნქციათა მოქმედების ფარგლები მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებასთან კუმულაციური მოთხოვნისას 299

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

ცენტრალიზებული მართვის უპირატესობები და რისკები 368

ალექსანდრე გიორგიძე

ზოგიერთი კრიმინოლოგიური ასპექტი ქრისტიანული მართლმადიდებლური მოძღვრების მიხედვით, ავტორი – დავით წულაია, თბილისი, 2024 382

ლუკაშ ბიროჰა*

უკანასკნელი 100 წლის განხილვა მშობლის უფლებამოსილების პოლონურ რეგულირებაში განხორციელებული გადაწყვეტი ცვლილებები

სტატიაში განხილულია გასული საუკუნის განმავლობაში პოლონურ საოჯახო სამართალში განხორციელებული მნიშვნელოვანი ცვლილებები. სტატიის პირველი ნაწილი ყურადღებას ამახვილებს მშობლის უფლებამოსილების კონცეფციაზე, ხსნის მის მნიშვნელობას და პოზიციას პოლონურ კანონმდებლობაში. მომდევნო ნაწილი ახსენებს და კომენტარს აკეთებს გასული საუკუნეში მშობლის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ დოკუმენტებზე. დასკვნითი ნაწილი იკვლევს ხუთ საკანონმდებლო ცვლილებას, რომელსაც ავტორი გარდამტეხად მიიჩნევს ამ ინსტიტუტის განვითარებაში. ეს ცვლილებები მოიცავს მამაკაცისა და ქალის სამართლებრივ სტატუსს მშობლის უფლებამოსილებასთან მიმართებაში, ქორწინების გარეთ ბავშვების სამართლებრივ სტატუსს, უპირატეს ღირებულებებს, რომლებიც მშობლის უფლებამოსილებას უდევს საფუძვლად, ფიზიკური დასჯის აკრძალვას და სახელმწიფოს ჩარევას მშობლის უფლებამოსილებაში. სტატია ამტკიცებს, რომ გასული საუკუნის განმავლობაში პოლონეთის სამართლებრივ, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ სისტემებში ცვლილებების მიუხედავად, პოლონური საოჯახო სამართლის განვითარებაში მნიშვნელოვანი უწყვეტობა და სტაბილურობა იყო.

საკვანძო სიტყვები: საოჯახო სამართალი, მშობლის უფლებამოსილება, ცვლილებები კანონში, ბავშვის სიკეთის დაცვა, ბავშვების დისციპლინა, ქორწინების გარეშე ბავშვები

1. შესავალი

2024 წელს სრულდება პოლონეთის ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის (Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹) მიღებიდან 60 წელი. ის ფაქტი, რომ პოლონეთის მთავარი სამართლებრივი აქტი, რომელიც საოჯახო სამართალს არეგულირებს, ძალაში დარჩა თითქმის 60 წლის განმავლობაში, შესაძლოა დამაბნეველი იყოს. საზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ მისი მოქმედების ასეთი ხანგრძლივი პერიოდი არ ნიშნავს იმას, რომ შესწავლილი სფერო ცვლილებებისაგან თავისუფალი იყო და საკანონმდებლო რეგულაციები თავიდან აიცილა. 40 წლით გაგრძელებული პერიოდის, ე.ი. გასული საუკუნის შესწავლა საშუალებას მოგვცემს გამოვიკვლიოთ მონაკვეთი პირველი მსოფლიო ომის შემდგომი დროიდან დღემდე, რასაც შეუძლია წარმოაჩინოს კიდევ უფრო დიდი დინამიკა პოლონური საოჯახო სამართლის განვითარებაში.

პოლონეთის ისტორიის ბოლო ასი წელი შეიძლება დაიყოს სამ განსხვავებულ პერიოდად: ომის შუა პერიოდი პირველ და მეორე მსოფლიო ომებს შორის, კომუნისტურ-სოციალისტური ეპოქა 1945 წლიდან 1989 წლამდე და ამჟამინდელი დემოკრატიული ერა². თითოეული ეს პერიოდი მჭიდროდ არის დაკავშირებული სხვადასხვა სოციალურ-ეკონომიკურ და

* სამართლის დოქტორი, სლუპსკის პომერანული უნივერსიტეტის სამართლისა და ადმინისტრირების ინსტიტუტის ასისტენტ პროფესორი, ადვოკატი.

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U.2023.2809 consolidated text of 2023.12.29.

² გამოვტოვებ მეორე მსოფლიო ომის პერიოდს, რომლის დროსაც საოჯახო სამართალი, ისევე როგორც სხვა დარგები, დაზარალდა შემოჭრით: ნაციონალური გერმანია და საბჭოთა კავშირი; ამ პერიოდის საოჯახო სამართლის შესახებ იხილეთ: Truskowski B.K., Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś, Miscellanea Historico-luridica, tom XIX, z. 1, 2020, 66-69.

სამართლებრივ სისტემასთან, რამაც მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა სამართლებრივი ცვლილებების დინამიკაზე. ამან შეიძლება შექმნას შთაბეჭდილება, რომ საოჯახო კანონმდებლობის ცვლილება პოლიტიკურ ძვრებს მოჰყვება. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ გასული საუკუნის განმავლობაში საოჯახო სამართალში მრავალი სამართლებრივი ცვლილება განხორციელდა, ისინი მაინცდამაინც არ იყო დაკავშირებული სოციალურ-ეკონომიკურ ან პოლიტიკურ სისტემებში ძვრებთან. საოჯახო სამართალი არის სამართლის განშტოება, რომელიც ღრმად არის ფესვგადგმული ადამიანის ცხოვრების ბიოლოგიურ ასპექტებში და, უფრო მეტიც, ასახავს საზოგადოების მორალურ შეხედულებებსა და ჩვეულებებს. ეს თვისებები ხელს უწყობს მის თანმიმდევრულობას და სტაბილურობას, რაც მას გარკვეულწილად მედეგს ხდის პოლიტიკური ცვლილებების მიმართ.

სტატია განიხილავს მშობლის უფლებამოსილების პოლონურ რეგულაციებში ბოლო 100 წლის განმავლობაში შესულ არსებით სამართლებრივ ცვლილებებს. შესწავლილი ცვლილებების „გადამწყვეტად“ მოხსენიებამ შესაძლოა სუბიექტურობის ელემენტი შემოიტანოს. უნდა განვმარტოთ, რომ სტატია მიზნად ისახავს გაანალიზოს ისეთი ცვლილებები, რომლებმაც, გარკვეულწილად, „წყალშემკრების“ როლი ითამაშეს და მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიეს თითქმის ყველა მოქალაქეზე. სტატიაში განხილულ საკითხებს აქვთ მყარი აქსიოლოგიური საფუძველი და არ არიან წმინდა ტექნიკური ხასიათის. მიუხედავად ამისა, სტატიისთვის შერჩეული საკითხების მიმართ მიკერძოებულობის კუთხით ყურადღება მაინც შეიძლება გამახვილდეს.

სტატიის პირველი ნაწილი განიხილავს მშობლის უფლებამოსილების ცნებას (*władza rodzicielska*) პოლონურ კანონმდებლობაში და მის გარშემო აზრთა სხვადასხვაობას. მეორე ნაწილი ეხება ბოლო ასი წლის განმავლობაში პოლონური სამართლის წყაროების საკითხს მშობლის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით. ბოლო ნაწილი განიხილავს მშობლის უფლებამოსილების არსებით სამართლებრივ ცვლილებებს, რომლებიც განხორციელდა შესასწავლ პერიოდში.

2. მშობლის უფლებამოსილების კონცეფცია პოლონურ საოჯახო სამართალში

ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსი არ იძლევა მშობლის უფლებამოსილების პირდაპირ სამართლებრივ განმარტებას³. პოლონეთის სამართლებრივ სისტემაში ეს ვითარება ახალი არ არის, რადგან წინამდებარე სამართლებრივი აქტებიც, რომლებიც ამ საკითხს არეგულირებდნენ, თავს იკავებდნენ მშობლის უფლებამოსილების ცნების განსაზღვრისგან. საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლებიც მოქმედებდა პოლონეთის დაყოფაში მონაწილე სახელმწიფოებში და მემკვიდრეობით გადაეცა 1918 წელს ახლად აღდგენილ პოლონეთის სახელმწიფოს, ასევე არ განმარტავდნენ მშობლის უფლებამოსილებას⁴. პოლონელი მეცნიერები ამტკიცებენ, რომ ამ კონცეფციის განმარტება თითქმის შეუძლებელია, გარემოებათა მრავალფეროვანი სპექტრის გამო, რომელსაც ის მოიცავს. ამიტომ, იურისტების მიერ შემოთავაზებული განმარტებები აღწერილი და არასრული ხასიათისაა⁵.

³ *Stępień M.*, *Istota władzy rodzicielskiej*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, 27, 2019, 62; *Smyczyński T.*, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa, 2009, 212.

⁴ *Długoszewska I.*, *Przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na ziemiach polskich*, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 10.1, 2010, 155-156.

⁵ *Mostowik P.*, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków, 2014, 55.

პოლონური აკადემია მშობლის უფლებამოსილების სამართლებრივი ხასიათის განხილვას განაგრძობს. ჯერ კიდევ 1983 წელს ტომამ სოკოლოვსკიმ შეძლო ჩამოეთვალა მშობლის უფლებამოსილების სულ მცირე ხუთი კონცეფცია, რომლებიც შემოთავაზებული იყო პოლონელი იურიდიული მეცნიერების მიერ და დაამატა საკუთარიც. ბევრი ავტორი ამტკიცებს, რომ მშობლის უფლებამოსილება უნდა შეფასდეს, როგორც უფლება – სუბიექტური უფლება; თუმცა, ეს პოზიცია გამუდმებით ეჭვქვეშ დგას მათ მიერ, ვინც მშობლის მოვალეობის მნიშვნელობას უსვამს ხაზს⁶. ამ უკანასკნელ პოზიციას აქვს ძლიერი საფუძველი ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის 95-ე მუხლში, სადაც ნათქვამია: „მშობლის უფლებამოსილება მოიცავს, კერძოდ, მშობლების ვალდებულებასა და უფლებას, იზრუნონ ბავშვის პიროვნებაზე და ქონებაზე და აღზარდონ ბავშვი მისი ღირსებისა და უფლებების პატივისცემით.“ აღსანიშნავია, რომ ადრინდელი სამართლებრივი აქტი, რომელიც არეგულირებდა მშობლის უფლებამოსილებას – 1950 წლის საოჯახო კოდექსი⁷, მოიცავდა 54-ე მუხლს, რომელიც თითქმის იდენტურ ფორმულირებას იყენებდა მშობლის უფლებამოსილების აღსაწერად, მაგრამ უპირატესად აყენებდა მშობლების უფლებებს, ხოლო მშობლის ვალდებულებები შემდეგ მოდიოდა. ტომამ სოკოლოვსკის მიერ შემოთავაზებული მშობლის უფლებამოსილების ზემოაღნიშნული გავლენიანი კონცეფცია ამტკიცებს, რომ იგი მოიცავს სამ სამართლებრივ ურთიერთობას: პირველი, მშობლებსა და შვილებს შორის (ოჯახურ-სამართლებრივი ურთიერთობა), მეორე, მშობლებსა და სამოქალაქო სამართლის ურთიერთობის სხვა სუბიექტებს შორის (სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობა) და მესამე, მშობლებსა და სახელმწიფოს შორის, მაგ., საოჯახო სასამართლო (ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა)⁸. ამჟამად, აკადემიურ ნარკვევებსა და სამართლებრივ დოქტრინაში არსებობს კონსენსუსი, რომ მშობლის უფლებამოსილება ძირითადად ეყრდნობა ვალდებულებებს, რომლებიც მშობლებს აკისრია. ხოლო მათ თავიანთი უფლებები შვილების სასარგებლოდ უნდა გამოიყენონ. შესაბამისად, მშობლის უფლებამოსილება აღიქმება როგორც მშობლების ვალდებულებებისა და მოვალეობების ერთობლიობა, პირველის აშკარა პრიორიტეტით და ამ უკანასკნელის ინსტრუმენტული ფუნქციით.

მეცნიერებმა განიხილეს, რომ ტერმინი „უფლებამოსილება“ (*władza*) (*authority*) არ ასახავს მშობლის ვალდებულებებზე აქცენტს. ტერმინი „უფლებამოსილება“ ტრადიციულად გამოიყენებოდა პოლონელი კანონმდებლების მიერ, ყოველ შემთხვევაში, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, მაგრამ ასევე გამოიყენებოდა ამ პერიოდამდე სამართლებრივ აქტებში. ის სათავეს იღებს ძველ რომაულ *patria potestas*-ში და შეიძლება შესაფერისი იყოს იმ საკანონმდებლო რეგულაციებისთვის, სადაც პრიორიტეტია მშობლების და, განსაკუთრებით, მამაკაცის უფლებები ბავშვების ან ოჯახის სხვა წევრების მიმართ. თუმცა დღესდღეობით ის არ შეესაბამება საოჯახო სამართლის აქსიოლოგიას⁹. მიმდინარე ტერმინოლოგიური დებატები მძაფრდება ყოველ ჯერზე, როცა პოლონელი კანონმდებელი საოჯახო კანონმდებლობის მნიშვნელოვან

⁶ Sokołowski T., Charakter prawny władzy rodzicielskiej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok XLIV, zeszyt 3, 1982, 123-124; Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa, 1977, 214; Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, 212; Stępień M., *Istota władzy rodzicielskiej*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, 27, 2019, 68.

⁷ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny, Dz.U.1950.34.308 of 1950.08.22.

⁸ Sokołowski T., Charakter prawny władzy rodzicielskiej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok XLIV, zeszyt 3, 1982, 133.

⁹ Cywiński A., *Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi w perspektywie historyczno-prawnej*, *Probacja*, 1, 2014, 161-163; Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa, 1977, 213; Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa, 1980, 187.

ცვლილებას წარადგენს. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს ბრონისლავ დობრჟანსკის მოსაზრებები ტერმინი „უფლებამოსილების“ უფრო შესაფერისით ჩანაცვლების შესახებ, 1964 წელს ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის ძალაში შესვლამდე. ავტორმა შენიშნა, რომ რუსული ან ბულგარული რეგულაციები მოხსენიებული იყო „მშობლის უფლებებზე, ხოლო უნგრეთის კანონმდებლობა მოიხსენიებდა“ მშობლების მეთვალყურეობა“. ის ასევე ამტკიცებდა, რომ ტერმინი „უფლებამოსილება“ ასოცირდება საჯარო სამართალთან და არა კერძო სფეროსთან¹⁰.

ბოლო სამი ათწლეულის განმავლობაში, საერთაშორისო და ევროპული სამართლის გავლენით ტერმინის – „მშობლის უფლებამოსილება“ – გარშემო აზრთა სხვადასხვაობა გამწვავდა. ბავშვის უფლებათა კონვენცია (1989)¹¹ ეხება „მშობელთა პასუხისმგებლობებს, უფლებებსა და მოვალეობებს“, ხოლო ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს სამართლებრივ აქტებში აღნიშნულია „მშობლის პასუხისმგებლობა“, რომელიც წარმოადგენს უფრო ფართო, ვიდრე „მშობლის უფლებამოსილება“. შედეგად „მშობლის უფლებამოსილება“ სამართლებრივი ტერმინოლოგიიდან იშლება¹².

მშობლის უფლებამოსილება არ ფარავს მშობლის ყველა ქმედებას ბავშვის მიმართ. პოლონეთის კანონმდებლობა განასხვავებს მშობლის უფლებამოსილებას ბავშვებთან კონტაქტის უფლებისგან ან მათი შენარჩუნების მოვალეობისგან (ალიმენტი)¹³. სამართალმცოდნეებს შორის არსებობს კონსენსუსი, რომ მშობლის უფლებამოსილების კონცეფცია მოიცავს სამ ელემენტს: ბავშვის პროვინებაზე ზრუნვა (*piecza nad osobą dziecka*), ბავშვის ქონებაზე ზედამხედველობა (*piecza nad majątkiem dziecka*) და ბავშვის წარმომადგენლობა (*przedstawicielstwo*).

3. სამართლის წყაროები

1918 წელს, 123 წლიანი დანაწევრების შემდეგ, პოლონეთის სახელმწიფო აღდგა როგორც პოლონეთის რესპუბლიკა (*Rzeczpospolita Polska*). სახელმწიფო ხელისუფლება აღმოჩნდა მოცემულობაში, სადაც მისი ტერიტორიის სხვადასხვა ნაწილი სხვადასხვა სისტემით იმართებოდა. სამი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა იმ სახელმწიფოებისგან იყო მემკვიდრეობა, რომლებიც ამ დაყოფაში მონაწილეობდნენ. 1815 წელს დაარსებული პოლონეთის სამეფოს (*Królestwo Polskie*) ტერიტორიაზე მოქმედებდა კიდევ ერთი სამართლებრივი სისტემა, რომელიც არ იყო რუსეთის იმპერიის ნაწილი, მაგრამ მას ექვემდებარებოდა. კერძო სამართლის საკითხთან დაკავშირებით მდგომარეობა შემდეგნაირი იყო. გერმანიის იმპერიისგან დაბრუნებული ტერიტორიის ნაწილი დარჩა *Bürgerliches Gesetzbuch*-ის (BGB, 1896) სავალდებულო ძალის ქვეშ. გალიციაში, ავსტრო-უნგრეთის იმპერიის გავლენის ფარგლებში მყოფ ნაწილში, დარჩა *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB, 1811). რუსეთის იმპერიისგან დაბრუნებული ტერიტორიები დარჩა „წესთა კრებულის“ (*Swod Zakonow*) ძალის ქვეშ

¹⁰ Dobrzański B., *Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Palestra, 7/4(64), 1963, 27-28.

¹¹ United Nations General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

¹² Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków, 2014, 63-64, 71; Stępień M., *Istota władzy rodzicielskiej*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, 27, 2019, 64; Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, 213.

¹³ Sokołowski T., *Charakter prawny władzy rodzicielskiej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok XLIV, zeszyt 3, 1982, 127.

(1835). ნაპოლეონის კოდექსით (1804) შთაგონებული სამოქალაქო კოდექსი პოლონეთის სამეფოში 1825 წელს დაინერგა. შედეგად, ჩვენი პირველი შესასწავლი პერიოდის განმავლობაში – 1918-1939 წლებში – პოლონეთის რესპუბლიკას ჰქონდა ოთხი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა, რომელიც არეგულირებდა მშობლების უფლებამოსილებას: ავსტრიული, გერმანული, რუსული და მეოთხე, ფრანგული, რუსული და პოლონური გადაწყვეტილებების გავლენით (პოლონეთის სამეფოს ტერიტორია)¹⁴.

ერთი მხრივ, პოლონეთის ხელისუფლებამ გადადგა ნაბიჯები ამგვარ რთულ გარემოებებში მიმდინარე სამართლებრივი ურთიერთობების გასაადვილებლად. ამან გამოიწვია კერძო შიდა ურთიერთობის შესახებ კანონის (1926 წ.)¹⁵ აღსრულება. მეორე მხრივ, უფრო მეტ ძალისხმევას ითხოვდა პოლონური კანონმდებლობის გაერთიანება. კოდიფიკაციის კომისია 1919 წელს შეიქმნა, მაგრამ მისი მუშაობა გაცილებით გვიან დაიწყო. კერძო სამართლის გათვალისწინებით, კომისიამ მოამზადა ვალდებულებათა კოდექსი და კომერციული კოდექსი, რომლებიც ძალაში შევიდა 1934 წელს. მისი წვლილი საოჯახო სამართალში იყო მშობლისა და შვილების ურთიერთობის შესახებ კანონპროექტის მომზადება, რომელიც პირველად ძალაში შევიდა 1934 წელს. კანონპროექტის მეორე ვერსია 1938 წელს გამოქვეყნდა. ამ მიღწევებზე პასუხისმგებელი იყო სტანისლავ გოლაბი. კიდევ ერთი იურისტი, რომელმაც შესწავლილ პერიოდში წვლილი შეიტანა პოლონეთის საოჯახო სამართლის განვითარებაში, იყო კაროლ ლუტოსტანსკი, ქორწინების კანონთან დაკავშირებული პროგრესული კანონპროექტის ავტორი¹⁶. არცერთი ეს კანონპროექტი არ შევიდა ძალაში, ამიტომ საოჯახო სამართალი პოლონეთის რესპუბლიკაში კვლავ გაყოფილი დარჩა. მიუხედავად ამისა, ეს კანონპროექტები გამოიყენა კოდიფიკაციის კომისიამ, რომელიც კომუნისტურმა ხელისუფლებამ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მოიწვია¹⁷.

პოლონეთის ამ პერიოდის კონსტიტუციები ცოტა რამეს ამბობდნენ საოჯახო სამართალზე. 1921 წლის მარტის კონსტიტუციის¹⁸ 103-ე მუხლში ეწერა: „მშობლების საკმარისი მზრუნველობისა და ყურადღების მიღმა დარჩენილ ბავშვებს უფლება აქვთ კანონით დადგენილ ფარგლებში სახელმწიფოსგან მიიღონ ასეთი მზრუნველობა და დახმარება.“ ის ასევე იძლეოდა გარანტიას, რომ: „მშობლებისთვის შვილზე უფლების ჩამორთმევა მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით არის შესაძლებელი“. 1935 წლის აპრილის კონსტიტუცია¹⁹

¹⁴ Fiedorczyk P., Prawo rodzinne ziem wschodnich II Rzeczypospolitej, [in:] Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie-idee-praw, Lityński A., Fiedorczyk P. (eds.), Białystok, 2003, 509; Cywiński A., Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi w perspektywie historyczno-prawnej, Probacja, 1, 2014, 157-158; Długoszewska I., Przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na ziemiach polskich, Zeszyty Prawnicze UKSW, 10.1, 2010, 154.

¹⁵ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych, Dz.U.1926.101.580 of 1926.10.13.

¹⁶ See: Zarzycki Z., Attempts to Codify Personal Matrimony Law in the Second Polish Republic. A Fiasco or Perhaps a Success?, Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa, 15 (2), 2022, 261-273; Leciak I., Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczypospolitej, Studia Iuridica Toruniensia, vol. XIII, 2014, 81-83.

¹⁷ Cywiński A., Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi w perspektywie historyczno-prawnej, Probacja, 1, 2014, 159; Długoszewska I., Przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na ziemiach polskich, Zeszyty Prawnicze UKSW, 10.1, 2010, 165-167; Truskowski B.K., Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś, Miscellanea Historico-Iuridica, tom XIX, z. 1, 2020, 65-66.

¹⁸ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.1921.44.267 of 1921.06.01.

¹⁹ Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U.1935.30.227 of 1935.04.24.

ეხებოდა მხოლოდ სამთავრობო სისტემის საკითხებს და არ მოიცავდა საოჯახო სამართლის რეგულაციებს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კომუნისტურმა ხელისუფლებამ 1945 წელს დააარსა კოდიფიკაციის კომისია. კომისიამ მოამზადა რვა კანონპროექტი სახელწოდებით „განკარგულებები“. ისინი შემოიღო მინისტრთა საბჭომ (მთავრობა) და დაამტკიცა სახელმწიფო ეროვნული საბჭოს პრეზიდიუმმა, რომელიც თავს პოლონეთის პარლამენტად წარმოაჩინდა, თუმცა, ფაქტობრივად, იყო პოლონეთის კომუნისტური მუშათა პარტიის ნაწილი. ამ დადგენილებებიდან ოთხი ეხებოდა საოჯახო სამართალს²⁰; მშობლის უფლებამოსილების კუთხით ერთ-ერთი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი არის 1946 წლის 22 იანვრის ბრძანებულება – საოჯახო კანონი²¹. დეკრეტები შთაგონებული იყო სტანისლავ გოლაბის და კაროლ ლუტოსტანსკის მიერ მომზადებული კანონპროექტებით. დეკრეტებმა საბოლოოდ მიაღწია პოლონეთის კერძო სამართლის გაერთიანებას. თუმცა, სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის შედეგი არ იყო დამაკმაყოფილებელი. 1948 წლის ივლისში შეიქმნა პოლონეთ-ჩეხოსლოვაკიის სამართლებრივი თანამშრომლობის კომისია და საოჯახო სამართლის შესახებ ახალ სამართლებრივ აქტზე დაიწყო მუშაობა. ის მიზნად ისახავდა 1946 წლის დეკრეტთან შედარებით უფრო პროგრესული მიდგომების დანერგვას, განსაკუთრებით ქორწინების გარეშე ბავშვების სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით²². სწრაფმა მუშაობით საოჯახო კოდექსის აღსრულება 1950 წელს დაიწყო. ის ძალაში თითქმის ათწლეულების განმავლობაში დარჩა, მიუხედავად ხარვეზებისა: ის ძალიან მოკლე და ინტერპრეტაციისთვის ზედმეტად ღია იყო²³.

ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსზე მუშაობა, რომელიც დღესაც ძალაშია, 1956 წელს დაიწყო. გარდა არსებითი პრობლემებისა, რომლებსაც მისი ავტორები აწყდებოდნენ, აუცილებლად გადასანყვეტი იყო საოჯახო სამართალი ახლად მომზადებული სამოქალაქო კოდექსის ნაწილად (მეორე მსოფლიო ომამდელი ტრადიციის მიხედვით) განხილულიყო თუ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი გამოცდილების გასაგრძელებლად ცალკე აქტში მოქცეულიყო. კიდევ ერთ აზრთა სხვადასხვაობას იწვევდა საოჯახო სამართლის ავტონომიის საკითხი: ზოგიერთი იურიდიული მეცნიერი მას სამოქალაქო სამართლის ნაწილად აღიქვამდა, ზოგს კი სურდა მისი გამორჩეულ დარგად დანახვა²⁴. საბოლოოდ, საოჯახო და მეურვეობის კოდექსი მიიღეს როგორც სამოქალაქო კოდექსისგან განცალკევებული აქტი. თუმცა, საოჯახო სამართლის, როგორც სამოქალაქო სამართლისგან დამოუკიდებელი სამართლის დარგის სტატუსი პოლონეთში კვლავ განხილვის საგანია. ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსი არაერთხელ შეცვლილა. ცვლილებები, რომლებმაც გავლენა მოახდინა მის შინაარსზე, განხილულია სტატიის შემდეგ ნაწილში.

²⁰ Grzybowski S., Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa, 1980, 26.

²¹ Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. Prawo rodzinne, Dz.U.1946.6.52 of 1946.03.04.

²² Winiarz J., Prawo rodzinne, Warszawa, 1977, 21; Długoszewska I., Przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na ziemiach polskich, Zeszyty Prawnicze UKSW, 10.1, 2010, 167-168; Truszkowski B.K., Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś, Miscellanea Historico-Iuridica, tom XIX, z. 1, 2020, 69-73.

²³ Dobrzański B., Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Palestra 7/4(64), 1963, 28.

²⁴ Grzybowski S., Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa, 1980, 26, 30-34; Smyczyński T., Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2009, 14.

პოლონეთის სახალხო რესპუბლიკის 1952 წლის კონსტიტუციის²⁵ 67-ე მუხლში მიუთითებდა ქორწინებასა და ოჯახზე: „ქორწინება და ოჯახი პოლონეთის სახალხო რესპუბლიკის მზრუნველობისა და მფარველობის ქვეშ არის. სახელმწიფო განსაკუთრებულად ზრუნავს მრავალშვილიან ოჯახებზე“. კონსტიტუციაში შეტანილმა შემდგომმა ცვლილებებმა ოჯახი მოიხსენია, როგორც სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული ზრუნვისა და დაცვის საგანი.

1997 წლის პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, რომელიც დემოკრატიული სახელმწიფოს პირობებში მიიღეს, რამდენიმე დებულებაში მოიხსენიებს ოჯახს. პირველ რიგში, მე-18 მუხლში ნათქვამია: „ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი, ოჯახი, დედობა და მშობლობა არის პოლონეთის რესპუბლიკის მფარველობისა და მზრუნველობის ქვეშ“. დოკუმენტი უზრუნველყოფს „პირადი და ოჯახური ცხოვრების სამართლებრივი დაცვის უფლებას“ 47-ე მუხლში. გარდა ამისა, კონსტიტუცია უზრუნველყოფს სახელმწიფო მხარდაჭერას ოჯახებისთვის: „სახელმწიფო ითვალისწინებს ოჯახის სიკეთეს თავის სოციალურ და ეკონომიკურ პოლიტიკაში. რთულ ფინანსურ და სოციალურ მდგომარეობაში მყოფ ოჯახებს, განსაკუთრებით მრავალშვილიან და მარტოხელა ოჯახებს, უფლება აქვთ მიიღონ სპეციალური დახმარება საჯარო ხელისუფლებისგან.“ (მუხლი 71).

პოლონეთი, როგორც ევროკავშირის წევრი ქვეყანა, დღესდღეობით შეზღუდულია მისი კანონებით, რომელიც, პრინციპში, არსებითად არ მოქმედებს საოჯახო სამართალზე, თუმცა რეალურად მასზე გავლენა აქვს. ეს შეიძლება ნათლად დავინახოთ ე.წ. სუროგატი დედობის სფეროში²⁶. პოლონეთში მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობის ფორმის გათვალისწინებით, მხედველობაშია მისაღები, რომ სახელმწიფო ასევე შეზღუდულია ბავშვის უფლებათა კონვენციით ან ადამიანის უფლებათა და ძირითადი თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით²⁷, რომელის მე-8 და მე-12 მუხლებიც ოჯახს ეხება.

4. ბოლო 100 წლის განმავლობაში, პოლონეთში მშობლის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით შერჩეული ცვლილებები

სტატიის შემდეგი ნაწილი განიხილავს მშობლის უფლებამოსილების რეგულირებაში შერჩეულ ცვლილებებს ზემოთ გამოყოფილი სამი პერიოდის განმავლობაში. განხილულია ხუთი ძირითადი საკითხი: მამაკაცისა და ქალის სამართლებრივი მდგომარეობა მშობლის უფლებამოსილების სფეროში, ქორწინების გარეშე ბავშვების სამართლებრივი მდგომარეობა, მშობლის უფლებამოსილების მიზნები და გამართლება, ფიზიკური დასჯის აკრძალვა და სახელმწიფოს ჩარევა მშობლის უფლებამოსილებაში.

4.1. სამართლებრივი გარემოებების განსხვავება ქალებისა და კაცებისთვის

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ტერმინი „უფლებამოსილება“ პოლონეთში მშობლებსა და შვილებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების აღსაწერად კვლავ გამოიყენება. ეს კონ-

²⁵ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U.1952.33.232 of 1952.07.23.

²⁶ Mostowik P., Resolving Administrative Cases Concerning Child Under the Foreign Custody of Same-Sex Persons Without Violating National Principles on Filiation as the Ratio Decidendi of the Supreme Administrative Court (NSA) Resolution of 2 December 2019, Prawo w Działaniu, vol. 46, 2021, 190.

²⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U.1993.61.284 of 1993.07.10.

ცეფცია სათავეს იღებს ძველი რომაული *patria potestas*-დან. უძველესი სამართლებრივი კონცეფცია საუკუნეების მანძილზე მოქმედებდა ოჯახურ ურთიერთობებზე, ზეგავლენას ახდენდა დასავლურ სამართლებრივ სისტემაზე, სულ მცირე, XIX საუკუნის ბოლომდე²⁸. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ *patria potestas* ეხება არა მხოლოდ ბავშვებს, არამედ ოჯახის ყველა წევრს. შესაბამისად, ოჯახში ქალის ფაქტობრივი და სამართლებრივი მდგომარეობა მამაკაცებს დაქვემდებარებული იყო.

რეგულაციები, რომლებიც პოლონეთის რესპუბლიკაში ძალაში დარჩა, მამაკაცისა და ქალის სამართლებრივ სტატუსს მშობლის უფლებამოსილების სფეროში სხვადასხვანაირად აღწერდა. პოლონეთის სამეფოს სამოქალაქო კოდექსმა ოფიციალურად აღიარა, რომ ორივე მშობელი ფლობს მშობლის უფლებამოსილებას. კოდექსის 336-ე მუხლის თანახმად: „ნებისმიერი ასაკის ბავშვი ვალდებულია პატივი სცეს მამას და დედას. ის რჩება მშობლების უფლებამოსილების ქვეშ, სანამ არ მიიღწევს სრულწლოვნების ასაკს ან არ გახდება დამოუკიდებელი“. 337-ე მუხლი აღიარებს, რომ ორივე მშობელს აქვს მშობლის უფლებამოსილება. თუმცა, იგი მამის აზრს პრიორიტეტს ანიჭებს ბავშვის დედასთან კონფლიქტის დროს²⁹. მსგავს რეგულაციას მოიცავდა „Swod Zakonow“. ფორმალურად, ორივე მშობელი ფლობდა მშობლის უფლებამოსილებას, მაგრამ ქმარს ჰქონდა ავტორიტეტი ცოლზეც, შედეგად, ოჯახურ საკითხებში „ბოლო სიტყვა“ მისი იყო. ავსტრიული ABGB, უძველესი სამართლებრივი აქტი, რომელიც ძალაში დარჩა პოლონეთის რესპუბლიკაში პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, შეიცავდა კონსერვატიულ რეგულაციებს, რომლებიც მამას ბავშვებზე თითქმის აბსოლუტურ უფლებამოსილებას ანიჭებდა. ეს უფლებამოსილება შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მამა უგულვებლყოფს შვილების აღზრდას ან განათლებას. ABGB-ის თანახმად, არსებობდა განსხვავება მამის და მშობლის უფლებამოსილებას შორის. მშობლის უფლებამოსილება მიენიჭა როგორც მამაკაცებს, ასევე ქალებს, მაგრამ ქალებს – შეზღუდვებით. მათ ევალებოდათ ბავშვის მოვლა და განათლება რვა წლის ასაკამდე. ბავშვის მამის გარდაცვალების სამწუხარო შემთხვევის დროსაც კი, ქალები ვერ მოიპოვებდნენ მშობლის სრულ ავტორიტეტს; სამაგიეროდ ინიშნებოდა მამაკაცი მეურვე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (BGB) განსხვავდებოდა მამაკაცისა და ქალის უფლებები ბავშვებთან დაკავშირებით. მამა უმთავრეს როლს ასრულებდა და პასუხისმგებელი იყო ბავშვის პიროვნებასა და ქონებაზე, ქალს კი მხოლოდ ბავშვის პიროვნებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე ჰქონდა უფლებამოსილება. ABGB-ისგან განსხვავებით, BGB-ის თანახმად, ქალები მოიპოვებდნენ მშობლის სრულ უფლებამოსილებას ბავშვის მამის გარდაცვალების შემდეგ³⁰. რომ შევაჯამოთ, ყველა სამართლებრივი რეგულაცია, რომელიც ძალაში დარჩა აღდგენილ პოლონურ სახელმწიფოში, უაღრესად კონსერვატიული იყო და ოჯახში მამაკაცის გაბატონებულ როლს აღიარებდა.

სტანისლავ გოლაბის მიერ მომზადებული უკვე ხსენებული კანონპროექტი მნიშვნელოვან ცვლილებებს მოიცავდა ამ სფეროში. კანონპროექტი მიზნად ისახავდა ქალისა და მამაკა-

²⁸ *Stępień M.*, Istota władzy rodzicielskiej, Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne, 27, 2019, 65.

²⁹ *Walewski J.*, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego (Prawo z r. 1825) objaśniony motywami do prawa i jurysprudencją, Warszawa, 1872, accessible: https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/78267/PAd_16854.pdf (last accessed: 15.6.2024).

³⁰ *Cywiński A.*, Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi w perspektywie historyczno-prawnej, *Pracownicy*, 1, 2014, 157-158; *Długoszewska I.*, Przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na ziemiach polskich, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 10.1, 2010, 156-164.

ცის, როგორც მშობლების, სამართლებრივი სტატუსის გათანაბრებას. კანონპროექტი არ ამოქმედდა მეორე მსოფლიო ომის დაწყების გამო. თუმცა, ის გამოიყენეს 1946 წლის დეკრეტში. მე-20 მუხლის 1-ელ პუნქტში ნათქვამია: „მშობლის უფლებამოსილებას მეუღლეები ერთობლივად ახორციელებენ“. მათ შორის კამათის შემთხვევაში, სასამართლო გადაწყვეტდა დავას და არა მამაკაცის „ბოლო სიტყვა“. მე-20 მუხლის 1-ელ პუნქტში ხაზი უნდა გავუსვათ, რომ ის ეხებოდა „მეუღლეებს“, ხოლო შემდეგი პუნქტები ეხებოდა „მშობლებს“. ეს გამონკვეთილია ბრძანებულებიდან, რომელიც განასხვავებს ქორწინებაში დაბადებულ ბავშვებს და ქორწინების გარეშე დაბადებულებს. 1950 წლის საოჯახო კოდექსმა გაამყარა ქალისა და მამაკაცის თანაბარი სტატუსი მშობლის უფლებამოსილების სფეროში. 50-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი ამბობდა, რომ: „მშობლის უფლებამოსილება ემსახურება ორივე მშობელს“. შემდეგმა პუნქტებმა განამტკიცა მშობლების თანაბარი სტატუსი, მაგ. 57-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი, რომელიც იძლეოდა გარანტიას, რომ: „თითოეული მშობელი არის იმ ბავშვების კანონიერი წარმომადგენელი, რომელიც რჩება მათი ერთობლივი მშობლის უფლებამოსილების ქვეშ“. ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის მოქმედი რეგულაცია 93-ე და 97-ე მუხლებში იმეორებს 1950 წლის კოდექსის დებულებებს.

მიუხედავად იმისა, რომ ქალისა და მამაკაცის, როგორც მშობლების თანაბარი იურიდიული სტატუსი, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შემოიღეს, ეს მხოლოდ კომუნისტური ხელისუფლების საქმიანობას არ უნდა მიენეროს. იურისტებმა, რომლებიც ომის დაწყებამდე ამზადებდნენ კანონპროექტებს ოჯახის კანონთან დაკავშირებით, იცოდნენ, რომ ეს საკითხი ახალ რეგულაციას მოითხოვდა. მიუხედავად ამისა, ეს არ იყო ახლად აღდგენილი სახელმწიფოსთვის პრიორიტეტული საკითხი. საოჯახო კანონთან დაკავშირებულ კანონპროექტზე მუშაობა ასევე შეფერხდა 1939 წლის მარტში სტანისლავ გოლაბის გარდაცვალების გამო.

4.2. ქორწინების გარეთ შობილი ბავშვების სტატუსი

ბავშვის ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეთ დაბადება დიდი ხნის განმავლობაში მოქმედებდა მის იურიდიულ სტატუსზე და მშობლების პასუხისმგებლობებზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით ყველაზე გამოკვეთილი საქმე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ეტაპი, იყო გადანაცვეტილება მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ³¹. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები მარტივი იყო: ბელგიელ ქალს ქალიშვილი შეეძინა; ბავშვი ჩასახული იყო ქორწინების გარეთ. მაშინ ბელგიაში მოქმედმა რეგულაციამ დედას ქალიშვილთან სამართლებრივი ურთიერთობა ჩამოართვა; ამის მოსაპოვებლად განმცხადებელს სთხოვეს ელიარებინა მშობიარობა ან ბავშვის შვილად აყვანა. სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი რეგულაციები არღვევს დებულებებს, რომლებიც იცავს პირად და ოჯახურ ცხოვრებას (კონვენციის მე-8 მუხლი) და ასევე ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-14 მუხლს, რომელიც ეხება თანასწორობის პრინციპს.

ავსტრიული, გერმანული და რუსული რეგულაციები, რომლებიც ძალაში დარჩა პოლიონეთის რესპუბლიკაში პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, განასხვავებდა ქორწინებაში და მის გარეთ დაბადებული ბავშვების სტატუსს. BGB-ის თანახმად, ქორწინების გარეთ დაბადებულ ბავშვებს დედებთან და მათ ოჯახებთან ქორწინებაში დაბადებული ბავშვების ტოლფასი სამართლებრივი ურთიერთობა ჰქონდათ. თუმცა, ამ დედებს არ ჰქონდათ მშობლის უფლებამოსილება.

³¹ Application no. 6833/74, decided 13 June 1979.

სილება ასეთ ბავშვებზე. ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების დედები პასუხისმგებელნი იყვნენ ბავშვის მოვლაზე, მაგრამ მეურვის ზედამხედველობა ზღუდავდა მათ უფლებამოსილებას. ასეთი ბავშვების მამა ვალდებული იყო ბავშვისთვის 17 წლის ასაკამდე ფინანსური დახმარება გაენია³². 1705-ე მუხლის მიხედვით: „არაკანონიერ შვილს აქვს ურთიერთობა დედასთან და დედის ნათესავებთან, მსგავსად კანონიერი ბავშვის სამართლებრივი მდგომარეობისა“. 1707-ე მუხლში ნათქვამია: „დედას არა აქვს მშობლის უფლებამოსილება უკანონო შვილზე. დედას აქვს უფლება და ვალდებულება იზრუნოს ბავშვის პიროვნებაზე; მას არ აქვს ბავშვის წარმომადგენლობის უფლება“³³. რუსეთის კანონმდებლობით, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის დედას ენიჭებოდა მშობლის უფლებამოსილება და ბავშვს დედის გვარი. მამას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ევალებოდა ფინანსური დახმარება, თუ დედა ამას ვერ აკეთებდა. მსგავსი რეგულაციები განხორციელდა პოლონეთის სამეფოშიც³⁴.

აღსანიშნავია, რომ სტანისლავ გოლაბის მიერ მომზადებული კანონპროექტი ითვალისწინებდა ყველა ბავშვის სამართლებრივი სტატუსის გაერთიანებას. 1936 წელს საკუთარ სტატიაში ის ამბობდა: „პროექტი არ იზიარებს ხშირად გამოთქმულ მოსაზრებებს, რომ ოჯახის ინტერესი მოითხოვს ქორწინების გარეთ დაბადებული ბავშვის სამართლებრივ დაკნინებას. მას, ვისაც ნებას აძლევენ დაღვროს საკუთარი სისხლი სახელმწიფოს დასაცავად და სხვების თანაბარი გადასახადები გადაიხადოს – სხვების თანაბარი საჯარო თუ კერძო უფლებებით სარგებლობაზე უარი ვერ ეთქმება“³⁵. მართლაც, 1934 წლის კანონპროექტი ამ მხრივ პროგრესული იყო. თუმცა, 1938 წლის ვერსია წარმოადგენდა უკან გადადგმულ ნაბიჯს ამბიციური ვარაუდებისგან; პროგრესული გადაწყვეტილებები წინააღმდეგობას შეხვდა, მაგალითად, კათოლიკური ეკლესიის მხრიდან³⁶.

ქორწინების გარეთ დაბადებული ბავშვების მდგომარეობა არ შეცვლილა 1950 წლის საოჯახო კოდექსის შემოღებამდე, რომელმაც ბავშვთა სამართლებრივ სტატუსში განსხვავებები მოშალა. 1946 წლის დეკრეტი ისევ ასხვავებდა ქორწინების გარეთ დაბადებულ და დაქორწინებული მშობლების მიერ ჩასახულ ბავშვებს. დადგენილების 51-ე მუხლში ნათქვამია, რომ „ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვს აქვს დედისა და მისი ოჯახის მიმართ ნათესაური კავშირიდან გამომდინარე უფლებები“. 52-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი შემდეგ წესს ადგენდა: „ქორწინების გარეთ დაბადებული ბავშვი ატარებს დედის ქალიშვილობის გვარს“. 56-ე მუხლის თანახმად, ბავშვის მოვლისა და აღზრდის ხარჯები ორივე მშობელზე ნაწილდებოდა. მიუხედავად ამისა, მშობლის უფლებამოსილება უკანონო შვილებზე დედებს ერგოთ: „· · ·“ — „† გარეშე დაბადებულ შვილზე მშობლის უფლებამოსილებას ახორციელებს დედა.ო (მუხლი 62, პუნქტი 1). შესასწავლი პრინციპები რუსული იმპერიის რეგულირების მსგავსი იყო. იან ვინიარცი, პოლონელი იურიდიული მეცნიერი, განმარტავს, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემ-

³² Truskowski B.K., *Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś*, Miscellanea Historico-Iuridica, tom XIX, z. 1, 2020, 63.

³³ Niemiecki Kodeks Cywilny wraz z ustawą wprowadczą, część druga, transl. Damm H., Garschel K., Bydgoszcz, 1922, accessible: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/22404/edition/34281?language=pl> (last accessed: 16.6.2024).

³⁴ Fiedorczyk P., *Prawo rodzinne ziem wschodnich II Rzeczypospolitej*, [in:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie-idee-praw*, Lityński A., Fiedorczyk P. (eds.), Białystok, 2003, 515.

³⁵ Gołab S., *Prawo rodziny de lege ferenda*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 16(4), 1936, 317-318.

³⁶ Leciak I., *Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczypospolitej*, *Studia Iuridica Toruniensia*, vol. XIII, 2014, 89 and following.

დეგ კანონმდებელმა გადაწყვიტა მიეღო კომპრომისული გადაწყვეტილება უკანონო ბავშვების საკითხზე, მოელოდა რა სოციალური მენტალიტეტის ცვლილებებს. ლიბერალური გადაწყვეტილებები თანდათან დაინერგებოდა³⁷.

1950 წლის საოჯახო კოდექსი და 1964 წლის ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსი არ განსხვავებენ ბავშვთა სამართლებრივ მდგომარეობას. აღსანიშნავია, რომ პოლონეთის საკანონმდებლო ორგანომ თანასწორობის ხელშემწყობი ზომები დასავლეთის ზოგიერთ ქვეყანაზე ბევრად უფრო ადრე გაატარა, რასაც მოწმობს საქმე *Marckx v. Belgium*.

4.3. Good of the Child ბავშვის სიკეთე

ბავშვის უფლებებთან კონვენციამ შემოიტანა „ბავშვის საუკეთესო ინტერესები“, როგორც საერთაშორისო სტანდარტი. მე-3 მუხლის 1-ელ პუნქტში ნათქვამია: „ბავშვებთან დაკავშირებული ყველა ქმედებისას, იქნება ეს განხორციელებული საზოგადოებრივი თუ კერძო სოციალური დაწესებულებების, სასამართლოების, ადმინისტრაციული ორგანოების ან საკანონმდებლო ორგანოების მიერ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს უპირატესად გასათვალისწინებელი“. პოლონეთის კანონმდებლობა მსგავს სტანდარტებს კონვენციის ძალაში შესვლამდე დიდი ხნით ადრე აღიარებდა. 1964 წლის ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის 95-ე მუხლის მე-3 ნაწილი აცხადებს: „მშობლის უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს ისე, როგორც ამას მოითხოვს ბავშვის კეთილდღეობა და საზოგადოების ინტერესები“. „ბავშვის სიკეთე“ (*dobro dziecka*) უნდა აღიქმებოდეს, როგორც „ბავშვის საუკეთესო ინტერესების“ ექვივალენტი. ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსი დაახლოებით 20-ჯერ მოიხსენიებს *dobro dziecka*-ს, რაც ნიშნავს, რომ კოდექსში ფრაზა ყოველ ცხრა მუხლში ერთხელ ჩნდება. „ბავშვის სიკეთე“ წარმოადგენს არა მხოლოდ მშობლების ქცევის სტანდარტს, არამედ სასამართლოს ან პროკურატურის, ბავშვთან დაკავშირებულ საქმეებში პოზიციის შერჩევის დროს.

უნდა აღინიშნოს, რომ BGB, ABGB ან *Swod Zakonow*-ის სამართლებრივი რეგულაციები არ ეხება მსგავს სტანდარტებს. ალექსანდრე კვინსკი ამტკიცებს, რომ საკითხის ისტორიული რეგულაციები კოლექტიური ინტერესებს ინდივიდუალურ ინტერესებზე მაღლა აყენებდა³⁸. აღნიშნული სამართლებრივი აქტები პირდაპირ არ ეხება მშობლის უფლებამოსილების ზოგად მიზნებს ან მის მორალურ საფუძველს. თუმცა, მათი შინაარსი გვაძლევს იმის მტკიცების საშუალებას, რომ ისინი მიზნად ისახავდნენ მშობლების ინტერესების, განსაკუთრებით – მამის, ბავშვის ძირითად საჭიროებებთან დაბალანსებას.

სტანისლავ გოლაბის საოჯახო სამართლის კანონპროექტმა პირველად შემოიღო ბავშვის ინტერესის სტანდარტი პოლონურ სამართალში. ის ამტკიცებდა, რომ „მშობლის უფლებები უნდა განხორციელდეს მხოლოდ ბავშვების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე“³⁹. კანონპროექტი არ მიღებულა, მაგრამ კომუნისტურმა საკანონმდებლო ორგანომ მისი ძირითადი პრინციპები 1946 წლის დეკრეტში მიიღო. მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტში ნათქვამია: „მშობლები პასუხისმგებელნი არიან გამოიყენონ თავიანთი მშობლის უფლებამოსილება ისე, როგორც ეს აუცილებელია ბავშვების სასიკეთოდ და საზოგადოების ინტერესებისთვის“. 1950 წლის საოჯახო კოდექსის 54-ე მუხლი აცხადებს, რომ მშობლის უფლებამოსილება „უნ-

³⁷ Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa, 1977, 20.

³⁸ Cywiński A., *Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi w perspektywie historyczno-prawnej*, *Probacja*, 1, 2014, 151.

³⁹ Gołąb S., *Prawo rodziny de lege ferenda*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 16(4), 1936, 318.

და განხორციელდეს ისე, როგორც ამას მოითხოვს ბავშვის კეთილდღეობა და საზოგადოების ინტერესები“. ზუსტად იგივე ფრაზა გამოიყენა 1964 წლის ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსმაც.

„ბავშვის სიკეთის“ სტანდარტი გამოიყენებოდა სასამართლოების მიერ მისი წარმოშობის დღიდან და კვლავ რჩება ბავშვების საქმეებში გადაწყვეტილების ძირითად კრიტერიუმად. მაგალითად, უზენაესი სასამართლო 1952 წლის 7 აპრილის გადაწყვეტილებაში, საქმე No. C 487/52 განასხვავებდა „ბავშვის სიკეთეს“ და „მშობელთა სიკეთეს“, რომელთა იდენტიფიცირება შეუძლებელია. მსგავსი დასკვნა გაკეთდა ბევრ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ბავშვის სიკეთე არ უნდა იყოს აღიქმებოდეს ბავშვის რომელიმე მშობლის ინტერესებთან ან უსაფრთხოებასთან (მაგ., უზენაესი სასამართლოს 1981 წლის 25 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე No. III. CRN 155/81).

ამ სტანდარტს პოლონურ სამართალში ძლიერი საფუძველი აქვს, რომელიც დღესდღეობით კონსტიტუციურ წესებს მოიცავს. 1997 წლის კონსტიტუციაში ნათქვამია: „პოლონეთის რესპუბლიკა უზრუნველყოფს ბავშვთა უფლებების დაცვას. ყველას აქვს უფლება საჯარო ხელისუფლებას მოსთხოვოს ბავშვების დაცვა ძალადობის, სისასტიკის, ექსპლუატაციისა და დემორალიზაციისგან“.

„ბავშვის სიკეთე“ არ არის ერთადერთი ზოგადი პუნქტი, რომელსაც მშობლის უფლებამოსილებაზე ჰქონდა გავლენა. იყო მეორეც – „საზოგადოების ინტერესი“, რომელიც მათ მნიშვნელობათა რიგს განსაზღვრავდა. აღსანიშნავია, რომ ეს კომუნისტი კანონმდებლების მიერ „საზოგადოების ინტერესის“ წინაპირობის წამოყენების პირველი შემთხვევა არ იყო; ეს ჯერ კიდევ მეორე მსოფლიო ომამდე განიხილებოდა⁴⁰. პოლონეთის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ცნება „საზოგადოების ინტერესი“ ნაკლებად არის დამუშავებული „ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან“ შედარებით. მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსში შედის, სასამართლოები ხშირად არ იყენებენ ამ სტანდარტს სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღების დროს.

4.4. ბავშვთა დისციპლინა და ფიზიკური დასჯა

1964 წლის ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსში განხორციელებული ერთ-ერთი ბოლო ცვლილება მოიცავდა 96¹-ე მუხლის დამატებას. ეს მუხლი მშობლის უფლებამოსილების მქონე პირებს და არასრულწლოვანთა მეურვეს ცალსახად უკრძალავს ფიზიკური დასჯის გამოყენებას. დებულება ძალაში შევიდა 2010 წელს. აღსანიშნავია, რომ ცვლილებამდე კი, ფიზიკური დასჯის გამოყენება ფართოდ არ იყო მიღებული და ცვლილება ასახავდა პოლონელი აკადემიური მწერლებისა და სასამართლოების პოზიციას ამ საკითხთან დაკავშირებით. იმ საკანონმდებლო ცვლილებების განხილვისას, რომლებმაც 96¹-ე მუხლის მიღება გამოიწვია, მხედველობაში უნდა გვქონდეს 2005 წლის 29 ივლისის კანონი ოჯახში ძალადობის (domestic violence) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ⁴¹, რომელიც თავდაპირველად მოიხსენიებოდა როგორც „ოჯახური ძალადობა“ (family violence). აქტიური მოყვანილი ოჯახში ძალადობის განმარტება ვარაუდობს, რომ ის არის: „ერთჯერადი ან განმეორებითი განზრახ ჩადენილი ქმედება

⁴⁰ *Leciak I., Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczypospolitej, Studia Iuridica Toruniensia, vol. XIII, 2014, 86-87.*

⁴¹ Dz.U.2024.424 consolidated text of 2024.03.21.

ან უმოქმედობა, რომელიც არღვევს 1-ელ პუნქტში აღნიშნული პირების (ოჯახის წევრები) უფლებებს ან პიროვნულ უფლებებს, კერძოდ, ამ პირებს აყენებს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაკარგვის, მათი ღირსების, სხეულის ხელშეუხებლობის, თავისუფლების, მათ შორის სექსუალური თავისუფლების, ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის შელახვის რისკის ქვეშ, აგრეთვე იწვევს ძალადობის მსხვერპლის ტანჯვასა და მორალურ ზიანს“. კიდევ ერთი საკანონმდებლო ცვლილება, რომელმაც ხელი შეუწყო ფიზიკური დასჯის პირდაპირი აკრძალვის შემდგომ შემოღებას, იყო 2008 წელს ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის ცვლილება, რომელმაც გაამდიდრა 95-ე მუხლი – „მშობლის უფლებამოსილება მოიცავს, კერძოდ, მშობლების ვალდებულებასა და უფლებას, იზრუნოს ბავშვის საკუთრებაზე, პიროვნებასა და აღზრდაზე“, და ამატებდა – „ბავშვის ღირსებისა და უფლებების პატივისცემით“⁴². მას შემდეგ ბავშვის აღზრდა ღირსებისა და უფლებების ზოგადი პრინციპებით უნდა იყოს ნაკარნახევი.

ბოლო ორი ათწლეულის განმავლობაში განხორციელებული ცვლილებები იმ დროს შედარებით უკამათო იყო; მაგრამ, მანამდე პოლონეთის საკანონმდებლო ორგანოსა და მეცნიერების პოზიცია არც ისე ცალსახა იყო. თუმცა 1977 წელს იან ვინიარცი წერდა: „მშობლის მიერ ბავშვების დისციპლინირების დასაშვებობა წინასწარ არ უნდა იყოს გამორიცხული. მშობლის მიერ დისციპლინირების დასაშვებობა ემყარება პედაგოგიურ ტოლერანტობას, რომელიც ვარაუდობს, რომ ოჯახში ბავშვისთვის ზიანის მიყენების ალბათობა შედარებით მცირეა და ის დაბალანსებულია მშობლებსა და შვილებს შორის სიყვარულის სიჭარბით; ასევე, ოჯახის ავტონომიას საშინაო ცხოვრების წესებში, რაც მოიცავს საგანმანათლებლო ზომებსაც, რომლებსაც მშობლები იყენებენ ბავშვების მიმართ“⁴³. მოსაზრება გამოითქვა ჰუმანიტარული განცხადებების სანინაღმდეგოდ, რომლებიც ითხოვდნენ მშობლების მიერ ფიზიკური დასჯის აკრძალვას. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ 2010 წლამდე ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსი პირდაპირ ფიზიკურ დასჯას არ ეხებოდა. მისი დასაშვებობა აკადემიურ ნაშრომებსა და სასამართლო პრაქტიკაში იყო განხილვის საგანი. დროთა განმავლობაში გაიზარდა აკრძალვისადმი მხარდაჭერა; ამ ცვლილებას 1997 წლის კონსტიტუციის ან ბავშვის უფლებათა კონვენციის „ღირსებაზე დაფუძნებულმა“ დებულებებმა შეუწყო ხელი. როგორც ვინიარცის პოზიცია მოწმობს, კომუნისტურ პერიოდში სამართლებრივი შეხედულებები უფრო უშვებდა ბავშვების დისციპლინირებასა და ფიზიკური დასჯას. 1950 წლის საოჯახო კოდექსი არ ახსენებდა ამ საკითხებს, რაც მას ინტერპრეტაციისთვის ღიას ტოვებდა. მიუხედავად ამისა, 1946 წლის დეკრეტში ნათქვამია: „მშობლებს შეუძლიათ თავიანთი უფლებამოსილების ქვეშ მყოფი ბავშვების დისციპლინა, ჯანმრთელობის, ფიზიკური ან მორალური ზიანის მიყენების გარეშე და განათლების მიზნებისთვის დაშვებულ ფარგლებში“. (25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). დებულება შთაგონებული იყო სტანისლავ გოლაბის მიერ მეორე მსოფლიო ომის წინ მომზადებული კანონპროექტით⁴⁴. დისციპლინა და ფიზიკური დასჯა აღიქმებოდა, როგორც აღზრდის ღონისძიება, რომელიც არ უნდა გამოყენებულყო. 1964 წლის ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსშიც და 1946 წლის დეკრეტშიც ცალსახად არის ნათქვამი, რომ ბავშვი ვალდებულია დაე-

⁴² Truskowski B.K., Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś, *Miscellanea Historico-Iuridica*, tom XIX, z. 1, 2020, 76.

⁴³ Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa, 1977, 220.

⁴⁴ Leciak I., *Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczypospolitej*, *Studia Iuridica Toruniensia*, vol. XIII, 2014, 87.

მორჩილოს მშობლებს. 1950 წლის საოჯახო კოდექსი არ შეიცავს ასეთ დებულებას; თუმცა, მისმა მოკლე რეგულაციამ აიძულა კომუნისტური საკანონმდებლო ორგანო სწრაფად დაეწყო მუშაობა შემდეგ სამართლებრივ აქტზე.

ზოგადად რომ ვთქვათ, 1918-1939 წლებში მოქმედი სამართლებრივი აქტები იძლეოდა დისციპლინისა და ფიზიკური დასჯის საშუალებას. *Swod Zakonow* მშობლების მიერ ბავშვების დისციპლინირების, მოვლისა და საგანმანათლებლო დაწესებულებებში განთავსების ნებას იძლეოდა. ბავშვებს მშობლების წინააღმდეგ ჩივილის უფლება არ ჰქონდათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მშობლებმა მათ მიმართ დანაშაული ჩაიდინეს. ბავშვის მკვლელობის აკრძალვა მშობლის უფლებამოსილების შეზღუდვას ნარმოადგენდა⁴⁵. პოლონეთის სამეფოს სამოქალაქო კოდექსის 339-ე მუხლი მშობლებს უფლებას აძლევდა, დაესაჯათ არასათანადო ყოფაქცევის ბავშვები; თუმცა, მშობლების მიერ გამოყენებული მეთოდები ბავშვების ჯანმრთელობასა და განათლების უნარს არ უნდა უშლიდეს ხელს. სასამართლოს ევალებოდა უფრო რბილი მეთოდების შეთავაზება, თუ მშობლები ბოროტად გამოიყენებდნენ უფლებამოსილებას. BGB-მ ბავშვის აღზრდის ზომად დისციპლინა განიხილა; მშობლების მიერ გამოყენებული დისციპლინის გარდა, მათ უფლება ჰქონდათ სასამართლოსთვის მოეთხოვათ დისციპლინის სათანადო საშუალებების გამოყენება (მუხლი 1631).

რომ შევაჯამოთ, პოლონეთის სახელმწიფოში ბოლო 100 წლის განმავლობაში აღსრულებული ყველა სამართლებრივი აქტი მშობლებს ბავშვის აღზრდის ვალდებულებას აკისრებდა. ყველა მათგანი ბავშვს მშობლებისადმი მორჩილებას ავალბებდა. ადრეული რეგულაციები დისციპლინისა და ფიზიკურ დასჯის ნებას იძლეოდნენ. თუმცა, ისინი ერთმანეთისგან განსხვავდებოდნენ დისციპლინის დასაშვებ ზომებთან და ამ სფეროში სახელმწიფოს ჩარევასთან დაკავშირებით მიდგომებში. წლების განმავლობაში, ბავშვის ღირსების და მისი უფლებების კონცეფციის გავლენით, დისციპლინისა და ფიზიკური დასჯის უარყოფითად აღქმა დაიწყო, რამაც მათი აკრძალვა გამოიწვია. ეს მნიშვნელოვანი ცვლილება უნდა იქნას აღქმული, როგორც არგუმენტი მშობლის უფლებამოსილების ტერმინოლოგიური ცვლილების სასარგებლოდ; რადგან აკრძალვა, რომელსაც ვიკვლევდით, მშობლებს ართმევს ერთ-ერთ იმპერატიულ საშუალებას.

4.5. სახელმწიფოს ჩარევა მშობლის უფლებამოსილებაში

მშობელთა უფლებამოსილებაში სახელმწიფოს ჩარევის მასშტაბის გათვალისწინებით, მე-19 საუკუნის ბოლოდან ყველაზე შესამჩნევი ტენდენცია მისი მზარდი როლია⁴⁶. ზემოაღნიშნული შენიშვნები ბავშვების დისციპლინის შესახებ ადასტურებს ამ ფენომენს. შემდეგი მოსაზრებები ასევე აჩვენებს, რომ სფეროში სახელმწიფოს ჩარევა თანდათან გაიზარდა.

ამჟამად, პოლონეთის კანონმდებლობა განასხვავებს სამ ცენტრალურ ინსტიტუტს, რომლებიც დაკავშირებულია სახელმწიფოს ჩართულობასთან მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობაში. პირველი, არის მშობლის უფლებამოსილების შეზღუდვა (*ograniczenie władzy rodzicielskiej*). მეორე, არის მშობლის უფლებამოსილების შეჩერება (*zawieszenie władzy rodzicielskiej*). დაბოლოს, არის მშობლის უფლებამოსილების ჩამორთმევა (*pozbawienie*

⁴⁵ Fiedorczyk P., Prawo rodzinne ziem wschodnich II Rzeczypospolitej, [in:] Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie-idee-praw, Lityński A., Fiedorczyk P. (eds.), Białystok, 2003, 516.

⁴⁶ Sójka-Zielińska K., Historia prawa, Warszawa, 1995, 263

władzy rodzicielskiej). ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ტერმინს *ograniczenie władzy rodzicielskiej* აქვს ორი მნიშვნელობა. ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის მიხედვით, *ograniczenie władzy rodzicielskiej* გამოიყენება, როდესაც ბავშვის მშობლები ცალკე ცხოვრობენ და საჭიროა მათი კომპეტენციების რეგულირება (მუხლი 107, პუნქტი 2). თუმცა, სამართლებრივ დისკურსში ტერმინი *ograniczenie władzy rodzicielskiej* გამოიყენება იმ გარემოებაში, როდესაც სასამართლო მშობლებს გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს მათ მიერ ბავშვების მიმართ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამო (მუხლი 109). შემდეგი შენიშვნები ეხება ტერმინის მეორე მნიშვნელობას.

განსახილველ საკითხებთან დაკავშირებით BGB-მ გამოყო მამისა და დედის პოზიცია. 1666-ე მუხლი ეხებოდა სიტუაციას, როდესაც ბავშვის სიკეთეს, ფსიქიკურ თუ ფიზიკურს, საფრთხე ემუქრებოდა მამის მიერ მშობლის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამო. ასეთ ვითარებაში და როდესაც ბავშვზე არ ზრუნავდნენ იყო ან მისი მამა სხვაგვარად ცუდად იქცეოდა, სასამართლოს ევალებოდა საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით, მათ შორის, ბავშვის საგანმანათლებლო დაწესებულებაში ან სხვა ოჯახში მოთავსების გადაწყვეტილება მიეღო. როდესაც მამას ჰქონდა ისეთი წინააღმდეგობები, რომლებიც ზღუდავდა მის შესაძლებლობებს მშობლის უფლებამოსილების განხორციელებისთვის, სასამართლოს უფლება ჰქონდა მისი უფლებამოსილება შეეჩერებინა (*spoczywanie*). თუმცა, მამას უფლება ჰქონდა ამ პერიოდში ესარგებლა ბავშვის ქონებით. ეს ინსტიტუტი რეგულირდებოდა 1676-1778 მუხლებით. მამებს შეიძლებოდა ჩამორთმეოდნენ მშობლის უფლებამოსილება შვილებზე, თუ ჩაიდენდნენ დანაშაულს ან განზრახ დანაშაულს მათ მიმართ, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათ მიესაჯათ მინიმუმ ექვსი თვით თავისუფლების აღკვეთა (მუხლი 1680). დედობრივი უფლებამოსილება შემოიფარგლებოდა ბავშვზე ზრუნვით, თუ დედა არასრულწლოვანი იყო; მას არ ეძლეოდა ბავშვის წარმომადგენლობის უფლება (*spoczywanie*). 1697-ე მუხლის თანახმად, დედა კარგავდა მშობლის უფლებამოსილებას ხელახლა გათხოვებისას; მიუხედავად ამისა, უფლება და ბავშვზე ზრუნვის მოვალეობა მაინც მას რჩებოდა.

პოლიონეთის სამეფოს სამოქალაქო კოდექსი მშობლის უფლებამოსილებაში სახელმწიფოს ჩარევას მშობლის მიერ ბავშვების დისციპლინირების უფლებას უკავშირებდა. 339-ე მუხლში ნათქვამია, რომ თუ მშობლები ბოროტად იყენებდნენ თავიანთ უფლებებს ისე, რომ საფრთხე ემუქრება ბავშვის ჯანმრთელობას, მათ სასამართლო მითითებას აძლევდა. თუ პირველადი ინსტრუქცია არაეფექტური იქნებოდა, მშობლებს შეიძლება ჩამორთმეოდნენ უფლებამოსილება. ამ შემთხვევაში ბავშვები სხვა ოჯახში მოთავსდებოდნენ, მაგრამ მათ რჩენაზე პასუხისმგებელი მშობლები იყვნენ. უახლოეს ნათესავებს ურჩევდნენ, მშობლების მიერ ჩადენილი ძალადობის შესახებ სამეფო პროკურორისთვის ეცნობებინათ (მუხლი 340).

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ძალაში შესული სამართლებრივი აქტები არ ითვალისწინებენ „ჯანმრთელობის საფრთხეს“ მშობლის უფლებამოსილებაში სახელმწიფოს ჩარევის რეგულირებისას, რაც მნიშვნელოვნად აფართოებდა ჩარევის პოტენციალს. 1946 წლის დეკრეტის 40-ე მუხლის თანახმად: „თუ მშობლის უფლებამოსილების განხორციელებისას მშობლები ჩაიდენენ დაუდევრობას ან ქმედებებს, რომლებიც სერიოზულ საფრთხეს უქმნის ბავშვის კეთილდღეობას, მეურვეობის ორგანოს შეუძლია გამოსცეს ბრძანებები ამ ხარვეზების გამოსასწორებლად“⁴⁷. ინსტიტუტი ასახავდა მშობლის უფლებამოსილების თანამედროვე შეზღუდ-

⁴⁷ According to the Decree of 14 May 1946 Guardianship Law (Dekret z dnia 14 maja 1946 r. Prawo opiekuńcze, Dz.U.1946.20.135 of 1946.05.24): “The municipal court is the guardianship authority.”

ვას. დადგენილებამ აღიარა მშობლის უფლებამოსილების შეჩერების ინსტიტუტი, რომელიც გამოიყენებოდა დროებითი დაბრკოლებების შემთხვევაში (მუხლი 41). 42-ე მუხლის თანახმად, მშობლებს შეიძლება ჩამორთმეოდათ მშობლის უფლებამოსილება, თუ მათ აღარ შეეძლოთ მისი განხორციელება, ბოროტად იყენებდნენ ან უგულვებელყოფდნენ მას. მშობლის უფლებამოსილების ჩამორთმევის საინტერესო წინაპირობა იყო ხელახალი ქორწინება, მაგრამ ეს მოითხოვდა სხვა კონკრეტული გარემოების არსებობას.

1950 წლის საოჯახო კოდექსი ამ საკითხებთან მიმართებით მოკლე რეგულაციებს ითვალისწინებდა (მუხლები 60-62). მან აღიარა უფლების არაჯეროვნად განმხორციელებელ მშობლებზე გაცემული ბრძანებების ინსტიტუტი (*ograniczenie władzy rodzicielskiej*), ასევე მშობლის უფლებამოსილების შეჩერება და ჩამორთმევა. საოჯახო კოდექსი განასხვავებდა დროებით დაბრკოლებებს (*przeszkoda przemijająca*), რომლებიც მშობლის უფლებამოსილების შეჩერების საფუძველს იძლეოდა და მუდმივ დაბრკოლებებს (*przeszkoda trwała*), რომლებიც მეურვეობის ორგანოს მშობლებს უფლებამოსილების ჩამორთმევის საშუალებას აძლევდა.

ამჟამინდელი პოლონური რეგულაციები მშობლის უფლებამოსილებაში სახელმწიფოს ჩარევასთან დაკავშირებით, წინა აღნიშნულ სამართლებრივ აქტებთან შედარებით ყველაზე ყოვლისმომცველია. ისინი მიჰყვებიან წარსული კანონმდებლების მიერ გამოკვეთილ შაბლონებს და კიდევ უფრო ავითარებენ მათ. ოჯახისა და მეურვეობის კოდექსის 109-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ამას ცხადყოფს, განსაზღვრავს რა სასამართლოს მიერ მშობლის უფლებამოსილების შეზღუდვის ბრძანებებს. მასში ჩამოთვლილია ხუთი ინსტრუმენტი, რომელიც შეიძლება მიღებულ იქნას სასამართლოს მიერ, დამატებითი ზომების მიღების დასაშვებობით. ამ საკითხში გადამწყვეტი ცვლილება ძალაში 1976 წელს შევიდა⁴⁸. თუმცა, კატალოგი მუდმივად „მშენებლობის პროცესშია“ – 1976 წელს კოდექსში მისი დამატების შემდეგ, აქამდე ოთხჯერ შეიცვალა.

5. დასკვნა

საოჯახო სამართალს, როგორც სამართლის დარგს, სპეციფიკური ხასიათი აქვს. ის არეგულირებს ურთიერთობებს, რომლებიც, ერთი შეხედვით, არ საჭიროებს საკანონმდებლო რეგულაციას ინტიმურ ადამიანურ ბუნებასთან მათი ღრმა ასოციაციის გამო. მართლაც, საოჯახო სამართლის ეგრეთ წოდებული „პირადი“ ნაწილი, ქონებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხებისგან განსხვავებით, საუკუნეების განმავლობაში იყო მორალური ნორმების, ან, საუკეთესო შემთხვევაში, ჩვეულებითი სამართლის და არა პოზიტიური სამართლის რეგულირების საკითხი.

სტატიაში მოყვანილი მოსაზრებები აჩვენებს, თუ რამდენად სტაბილური და გულგრილია საოჯახო სამართალი სხვა სამართლებრივი, პოლიტიკური და ეკონომიკური ცვლილებების მიმართ. სტატიაში მოცემულია ხუთი მნიშვნელოვანი ცვლილება მშობლის უფლებამოსილებაში. ზოგიერთი ცვლილება, როგორცაა ქალისა და მამაკაცის თანაბარი სამართლებრივი სტატუსის და ქორწინების გარეშე ბავშვების თანაბარი სტატუსის აღიარება, ფართოდ არის მხარდაჭერილი დღევანდელ საზოგადოებაში. თუმცა, სხვა ცვლილებები, როგორცაა სახელმწიფოს გაზრდილი ჩარევა მშობლის უფლებამოსილებაში, შეიძლება იყოს უფრო საკამათო

⁴⁸ Truskowski B.K., Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś, *Miscellanea Historico-luridica*, tom XIX, z. 1, 2020, 75.

და დისკუსიისთვის ღია. რაც ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს და ასახავს თეზისს საოჯახო სამართლის სტაბილურობასთან დაკავშირებით, არის ის, რომ განხილული სამართლებრივი ცვლილებების უმეტესობა დაიწყო მეორე მსოფლიო ომამდე, მაგრამ საბოლოოდ განხორციელდა მის შემდეგ. ეს მოწმობს, რომ ახალი კომუნისტური საზოგადოების აშენების სურვილის მიუხედავად, კანონმდებელი საკმარისად მგრძობიარე იყო იმისათვის, რომ გაეგო საზოგადოების მიდრეკილებები, ჩვევები და სოციალური ნორმები, რომლებიც გავლენას ახდენდნენ ოჯახურ ურთიერთობებზე. გარდა ამისა, ეტაპობრივად განხორციელდა ცვლილებები, რამაც ადამიანებისთვის შეგუების ვადა გაახანგრძლივა.

შესაძლოა საკამათო იყოს ის, რომ საკანონმდებლო ცვლილებები წარმოდგენილია როგორც სამართლებრივი სტაბილურობის მტკიცებულება. თუმცა, ნამდვილად არის სტაბილურობის ნიშანი იმ სიტუაციაში, როდესაც კანონმდებლები, რომლებსაც ჰქონდათ განსხვავებული სოციალური, პოლიტიკური და ეკონომიკური შეხედულებები, ისევე როგორც სტატიაში განხილული სამი პერიოდის განმავლობაში, გადაწყვეტენ გააგრძელონ თავიანთი წინაპრების მიერ ინიცირებული ცვლილებები.

სტატია ფოკუსირებული იყო ისტორიულ ცვლილებებზე, მაგრამ პოლონეთის საოჯახო სამართალი დღეს სხვა არსებითი წინააღმდეგობების წინაშე დგას მშობლის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით. ეგრეთ წოდებული სუროგატი დედობა დარეგულირების ან აკრძალვის მოლოდინშია; სადავო საკითხია ერთსქესიანი წყვილების კანონიერი მშობლობა; ინსტიტუტი, რომელიც პოპულარობას იძენს, არის ერთობლივი ფიზიკური მეურვეობა, განსაკუთრებით განქორწინების შემდეგ, მაგრამ ის კვლავ დაურეგულირებელია.

ბიბლიოგრაფია:

1. Dekret z dnia 14 maja 1946 r. Prawo opiekuńcze, Dz.U.1946.20.135 of 1946.05.24
2. Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. Prawo rodzinne, Dz.U.1946.6.52 of 1946.03.04.
3. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U.1952.33.232 of 1952.07.23.
4. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U.1993.61.284 of 1993.07.10.
5. Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U.1991.120.526 of 1991.12.23.
6. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U.1935.30.227 of 1935.04.24.
7. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.1921.44.267 of 1921.06.01.
8. Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnątrznych, Dz.U.1926.101.580 of 1926.10.13.
9. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U.2023.2809 consolidated text of 2023.12.29
10. Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny, Dz.U.1950.34.308 of 1950.08.22.
11. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej, Dz.U.2024.424 consolidated text of 2024.03.21.
12. Cywiński A., Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi w perspektywie historyczno-prawnej, *Probacja*, 1, 2014.
13. Długoszewska I., Przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej na ziemiach polskich, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 10.1, 2010.

14. *Dobrzański B.*, *Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Palestra, 7/4(64), 1963.
15. *Fiedorczyk P.*, *Prawo rodzinne ziem wschodnich II Rzeczypospolitej*, [in:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie-idee-praw*, *Lityński A.*, *Fiedorczyk P.* (eds.), Białystok, 2003.
16. *Gołąb S.*, *Prawo rodziny de lege ferenda*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 16(4), 1936.
17. *Grzybowski S.*, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa, 1980.
18. *Leciak I.*, *Polemika wokół kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego w II Rzeczypospolitej*, *Studia Iuridica Toruniensia*, vol. XIII, 2014.
19. *Mostowik P.*, *Resolving Administrative Cases Concerning Child Under the Foreign Custody of Same-Sex Persons Without Violating National Principles on Filiation as the Ratio Decidendi of the Supreme Administrative Court (NSA) Resolution of 2 December 2019*, *Prawo w Działaniu*, vol. 46, 2021.
20. *Mostowik P.*, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków, 2014.
21. *Mostowik P.*, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków, 2014.
22. *Niemiecki Kodeks Cywilny wraz z ustawą wprowadzącą, część druga*, transl. *Damm H.*, *Garschel K.*, Bydgoszcz, 1922, accessible: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/22404/edition/34281?language=pl> (last accessed: 16.6.2024).
23. *Smyczyński T.*, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa, 2009.
24. *Sokołowski T.*, *Charakter prawny władzy rodzicielskiej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok XLIV, zeszyt 3, 1982.
25. *Sójka-Zielińska K.*, *Historia prawa*, Warszawa, 1995.
26. *Stępień M.*, *Istota władzy rodzicielskiej*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, 27, 2019.
27. *Truszkowski B.K.*, *Karcenie dzieci na ziemiach polskich. Regulacje prawne od XIX wieku do dziś*, *Miscellanea Historico-Iuridica*, tom XIX, z. 1, 2020.
28. *Walewski J.*, *Kodeks cywilny Królestwa Polskiego (Prawo z r. 1825) objaśniony motywami do prawa i jurejurisprudencją*, Warszawa, 1872, accessible: https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/78267/PAd_16854.pdf (last accessed: 15.6.2024).
29. *Winiarz J.*, *Prawo rodzinne*, Warszawa, 1977.
30. *Zarzycki Z.*, *Attempts to Codify Personal Matrimony Law in the Second Polish Republic. A Fiasco or Perhaps a Success?*, *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 15 (2), 2022.

სულხან ონიანი*

მეფე, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტი, ქართული სამართლის ძეგლებში არსებული ერთი იურიდიული ფორმულის ანალიზი, რომელიდანაც ჩანს, რომ მეფე ძველ საქართველოში სამართლის აღსრულების უპირველეს და უმთავრეს გარანტიად გვევლინება. მისი ბრძანების შეუსრულებლობა უთანაბრდება მეფის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულს. ეს უკანასკნელი კი ფეოდალურ სახელმწიფოში ყველაზე მკაცრად ისჯება. საჯარო მოხელეთა საქმიანობასაც მეფის, როგორც ინსტიტუციის, ავტორიტეტი უზრუნველყოფს.

საკვანძო სიტყვები: ძველი ქართული სამართალი, მეფე, კათალიკოსი, ბატონიშვილი, დედოფალი, ფიცი, გარანტი.

1. შესავალი

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში მეფის ფუნქციები შემდეგ ძირითად მიმართულებებად არის დაყოფილი: 1. სამხედრო, 2. საკანონმდებლო, 3. სასამართლო, 4. საგამგეო, 5. საფინანსო, 6. საერთაშორისო და 7. საეკლესიო.¹

თანამედროვე ეპოქისგან განსხვავებით, ფეოდალური საზოგადოების პირობებში უმთავრესი მნიშვნელობა მეფის სამხედრო ფუნქციას ენიჭებოდა. საქართველოს მეფე, უპირველეს ყოვლისა, პატრიარქატული სოციუმისთვის დამახასიათებელი უმთავრესი სტრუქტურის – ბრძოლისუნარიან მამაკაცთა მიერ დაკომპლექტებული სამხედრო-არისტოკრატიული პირამიდის – მეთაური, იგივე, უმაღლესი მთავარსარდალი იყო.² ეს არანაირად არ აკნინებს მეფის სხვა ფუნქციებს, მაგრამ მათი შეუფერხებელი ოპერირება დიდად იყო დამოკიდებული მეფის, როგორც მხედართმთავრის, წარმატებებსა და გამარჯვებებზე.³

მოცემული სტატიის მიზანია მეფის საქმიანობის ერთი ისეთი საინტერესო მხარის განხილვა, რომელიც, ნაწილობრივ მოიაზრება ზემოთ დასახელებულ ფუნქციებში მაგრამ, თავისი განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, ნამდვილად იმსახურებს ცალკე ყურადღებას, კერძოდ, ეს არის – მეფე, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტი.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

¹ იხ. ციტირება: ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი 12 ტომად, ტ. 7, თბ., 1984, 162-177; ასევე, სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, ტ. 1, თბ., 1952, 136-140;

² შენიშვნა: წარსულში საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ნორმას, რომ საზოგადოებას ჰყავდეს მეთაური, თანამედროვე სამართლებრივი წარმოდგენებიც ეხმიანება – საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობის და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი, და საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი. იხ. საქართველოს კონსტიტუცია 24/08/1995, მუხლი 49.1, 49.2.

³ შენიშვნა: სწორედ ამაზე წუხს ვახტანგ VI თავისი სამართლის წიგნის მე-2 მუხლში – საქართველოს მეფეები ზოგჯერ ისე დასუსტებულან, მხოლოდ მეფის სახელითა შემორჩენილი, თორემ რეალური ძალაუფლება მათ ხელში აღარ ყოფილა და, ფაქტიურად, მეფის ავტორიტეტის სრული დისკრედიტაცია მოეხდინათო.

2. მეფის, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტის, დეკლარირება ქართულ იურიდიულ დოკუმენტებში

ქართული სამართლის ძეგლებში ხშირად გვხვდება სპეციალური ფორმულირება, რომელიც მეფის ამ ფუნქციას ნათლად წარმოაჩენს. კერძოდ, მეფე მის მიერ გამოცემული ბრძანებისა თუ გადაწყვეტილების ბოლოში, მთელ რიგ შემთხვევებში, ხაზგასმით მიუთითებს, რომ მისი განკარგულების შეუსრულებლობისთვის ქვეშევრდომები (თანამდებობის პირები თუ ჩვეულებრივი მოქალაქენი) ისე დაისჯებიან, როგორც უშუალოდ მეფის წინააღმდეგ დანაშაულის ჩამდენი პირები.⁴

მაგალითად, მეკობრეთ-მძებნელის შესახებ ბრძანებაში (1590 წ.) სვიმონ I ცალკე მეკობრეთ-მძებნელს აფრთხილებს, უფლებამოსილებებს არ გადაამეტონ და ცალკე – მოქალაქეებს მოუწოდებს, მეკობრეთ-მძებნელს დაემორჩილონ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ორივე მათგანს ემუქრება: „ჩუენგან ნაბრძანები და დანანესები ყოველივე ასრე ათავონ და სხვა, რაც ჩუენი ნაბრძანები არ იყოს, მის მეტი ძალი და უსამართლო არავის უყონ, თვარემ ჩუენად შეცოდებად მოვჰკითხავთ, იცოდენ. აგრევე, რაც კაცი ჩუენს ნაბრძანებზედ უარს ეტყუის მეკობრეთ-მძებნელსა და ანუ დაუმაღავს რასმე, მასცა ჩუენად შეცოდებად მოვჰკითხავთ.“⁵

ამ იურიდიული ფორმულის სწორი გაგებისათვის, ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ ძველ ქართულში სიტყვა „შეცოდება“ არ ნიშნავდა მცირე მნიშვნელობის ცოდვას (მორალურ-ზნეობრივი შინაარსის მსუბუქ გადაცდომას), არამედ იგი თანამედროვე სისხლის სამართლის ტერმინის – „დანაშაულის“ იდენტური იყო.⁶ ანუ ამ სიტყვებით მეფე მის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულზე მიუთითებს, რაც იმდროინდელი წარმოდგენით, სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულად აღიქმება (რომლის ფორმებია: განდგომა, ლაღატი, მეფის შეურაცხყოფა, მისი მოკვლა ან მკვლელობის მცდელობა, სახელმწიფო გადატრიალების მოწყობა და ა.შ.) და უმაღლეს სანქციას – სიკვდილით დასჯას (ან, ამ უკანასკნელთან შედარებით, მსუბუქ სასჯელებს: სხეულის დასახიჩრებას, დასაჭურისებას, თავისუფლების აღკვეთას ან ქვეყნიდან გაძევებას და ქონების კონფისკაციას) ითვალისწინებს.⁷

ასე რომ, მეფე თავისი ბრძანების ადრესატს, ფაქტიურად, უმძიმესი დანაშაულისთვის დაწესებული უმაღლესი სასჯელით ემუქრება: რომ ურჩობისთვის ისე მკაცრად აგებინებს პასუხს, როგორც უშუალოდ მეფის პიროვნების წინააღმდეგ წამსვლელს, სახელმწიფო დანაშაულის ჩამდენს. ხოლო თუ რამდენად მძიმე და წარმოუდგენელი დანაშაული იყო ფეოდალიზ-

⁴ *შენიშვნა*: უნდა აღინიშნოს, რომ შესწავლილი მასალების მიხედვით, პირველადი დაკვირვებით, ამ ფორმულის აბსოლუტური უმრავლესობა, გარდა ერთეული შემთხვევებისა, ბაგრატიონთა საგვარეულოს უკავშირდება. ამის მიზეზი, შესაძლოა, ისიც იყოს, რომ ლეგენდის მიხედვით, ბაგრატიონები ღვთაებრივი წარმომავლობის, ანუ განსაკუთრებული როლის მქონენი იყვნენ. თუმცა, საკითხი დამატებით კვლევას საჭიროებს.

⁵ *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 204.

⁶ *შენიშვნა*: ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის სათაური, „წიგნი სამართლისა კაცთა შეცოდებისა ყოველთავე“ (თანამედროვე ქართულით რომ ვთქვათ: „ადამიანთა მიერ ჩადენილი ყოველგვარი დანაშაულის წიგნი“), ამის ერთ-ერთი მაგალითია. იხ. ციტირება: *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, ტ. 7, თბ., 1984, 191.

⁷ იხ. ციტირება: *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, ტ. 7, თბ., 1984, 211-217; ასევე, *აბაშაძე ვ.*, სახელმწიფო დანაშაულობათა სახეებისა და მათი კლასობრივი ბუნებისათვის ფეოდალურ ქართულ სამართალში, *ჟურნ.*, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, ისტორიის, არქეოლოგიის, ეთნოგრაფიისა და ხელოვნების ისტორიის სერია, N2, 1986, 59-61.

მის ეპოქაში მეფის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება,⁸ ეს კარგად ჩანს „ვეფხისტყაოსანშიც“, სადაც იგი ფიცის უკიდურესი ფორმულის სახით არის გაჟღერებული:

„ზედა ეწერა: „აქა ძეს აბჯარი საკვირველიო,
ჯაჭვ-მუზარადი, აღმასი, ხრმალი ბასრისა, მჭრელიო;
თუ ქაჯნი დევთა შეებნენ, იყოს დღე იგი ძნელიო!
უმისჯამისოდ ვინც გახსნას, არის მეფეთა მკლველიო!“⁹

იურიდიული ფორმულა – „ჩვენს შეცოდებად მოვიკითხავთ“ – მხოლოდ ერთი მონარქის მოღვაწეობის ქრონოლოგიური ჩარჩოებით არ შემოიფარგლება. იგი სხვადასხვა პერიოდის მეფეთა საბუთებისთვის დამახასიათებელი მოვლენაა, რასაც ქვემოთ მოყვანილი მაგალითებიც ცხადყოფს: ა) კახთა მეფე ალექსანდრე II-ის ბრძანება (1591 წ.) – „თუ ვინმე გარჯით, ან დამლასა სთხოვთ, ჩუენად შეცოდებად მოგკითხავთ, იცოდეთ;“¹⁰ ბ) სვიმონ II-ის ბრძანება (1624 წ.) – „ნურა კაცი ეცილებით და ნურცა შეეცილებით, თუ არადა ჩვენად შეცოდებად მოგკითხავთ, იცოდეთ;“¹¹ გ) თეიმურაზ I-ის ბრძანება (1630 წ.) – „რაც კაცი ამ საყდრის მამულს შემოეცილებს, ჩუენად შეცოდებად მოვჰკითხავთ, იცოდენ;“¹² დ) როსტომ მეფის ბრძანება (1633 წ.) – „რაც კაცი დაურჩდებით, ჩუენად შეცოდებად მოგკითხავთ, თავსა და ცოლისა და შუილის მეტი ვერა დაგიხსნის-რა, იცოდით, ზენაარ;“¹³ ნყალობის წიგნი (1636 წ.) – „რომელიც ამისი სახელო კაცი ამისის სიტყვის მომსმინონი და დამჯერონი არ იქნებით, ჩვენდა შეცოდებად მოგკითხავთ, იცოდენ;“¹⁴ ნყალობის წიგნი (1650 წ.) – „ვინც ამ თქუენს მკუიდრს მამულს მოგედავება, ჩუენდა შეცოდებად მოვჰკითხავთ;“¹⁵ განჩინება (1655 წ.) – „ვინც ამ ჩვენს ბრძანებას და გარიგებას არ დასჯერდეს, ჩვენდა შეცოდებათ მოგკითხავთ;“¹⁶ ე) შაჰნავაზ მეფის (ვახტანგ V-ის) განჩინება (1666 წ.) – „რომელიც ამ ჩვენს ბრძანებას გარდავა, ჩუენად შეცოდებად მოვიკითხავთ;“¹⁷ ვ) გიორგი XI-ის განჩინება (1679 წ.) – „ამ ჩუენს ბრძანებას

⁸ შენიშვნა: მაგალითად, ვახტანგის სამართლის წიგნი, როდესაც განსაზღვრავს მკვლელობის ან სხვა ტიპის დანაშაულისთვის შეფარდებულ სისხლის ფასის ოდენობას, ე.ი. დაზარალებული მხარისთვის გადასახდელ (ან, მკვლელობის შემთხვევაში, მოკლულის ოჯახისთვის გადასახდელ) კომპენსაციას, ჩამოთვლის რა ყველა სოციალურ ფენას დიდებულიდან – გლეხამდე (დიდებულის სისხლის ფასი გლეხისაზე 128-ჯერ მეტია), არაფერს ამბობს არც მეფის, არც უფლისწულის და არც კათალიკოსის შესახებ, რადგან იგულისხმება, რომ ამ სამის მკვლელობის შემთხვევაში დამნაშავე თავს სისხლის ფასის გადახდით ვერ გამოიხსნის და მას უმაღლესი სანქცია დაეკისრება. იხ. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, თბ., 1963, 489-490.

⁹ რუსთაველი შოთა, ვეფხისტყაოსანი, თბ., 2022, 311.

¹⁰ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, დანართი, თბ., 2023, 70.

¹¹ ქართველიშვილი თ., ბაინდურაშვილი ხ., გელაშვილი ი., გოგოლაძე თ., შაორშაძე მ., ჯოჯუა თ., სურგულაძე მ. (რედ.), დოკუმენტური წყაროები XVII საუკუნის I ნახევრის ქართლისა და კახეთის მეფეების შესახებ, ტ. 1, თბ., 2019, 180.

¹² იქვე, 247.

¹³ ქართველიშვილი თ., ბაინდურაშვილი ხ., გელაშვილი ი., გოგოლაძე თ., შაორშაძე მ., ჯოჯუა თ., სურგულაძე მ. (რედ.), დოკუმენტური წყაროები XVII საუკუნის I ნახევრის ქართლისა და კახეთის მეფეების შესახებ, ტ. 2, თბ., 2021, 57.

¹⁴ იქვე, 126.

¹⁵ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, დანართი, თბ., 2023, 95.

¹⁶ ქართველიშვილი თ., ბაინდურაშვილი ხ., გელაშვილი ი., გოგოლაძე თ., შაორშაძე მ., ჯოჯუა თ., სურგულაძე მ. (რედ.), დოკუმენტური წყაროები XVII საუკუნის I ნახევრის ქართლისა და კახეთის მეფეების შესახებ, ტ. 2, თბ., 2021, 422.

¹⁷ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 4, თბ., 1972, 122.

ვინც გარდავა, ჩუენად შეცოდებათ მოვიკითხავთ;¹⁸ ზ) ერეკლე I-ის ბრძანება (1688-1703 წწ.) – „ვინც გადავა, ჩუენად შეცოდებად მოვიკითხავთ, ვინც არ დაიჯერებს და ან ჩუენს ბრძანებასა ასრე არ გაათავებთ;¹⁹ თ) კახთ-ბატონის იმამ-ყული-ხანის (დავით II-ის) ბრძანება (1703-1716 წწ.) – „თორემ ეს იცოდეთ, შევიტყევით, ეს ჩვენი ყადაღა გაუტეხია ვისმე, ჩვენად შეცოდებად მოვიკითხავთ;²⁰ ი) ბაქარ მეფის განჩინება (1717-1719 წწ.) – „ამ გარიგებას და განაჩენს ვინც გარდავა, ჩვენდა შეცოდებათ მოვიკითხავთ;²¹ შეუვალობის წიგნი (1719 წ.) – „ცხენს ნუ გამოიყვანებენ, თორემ ჩვენად შეცოდებათ მოვიკითხავთ, იცოდეთ;²² კ) ერეკლე II-ის ოქმები (1765 წ., 1773 წ., 1774 წ., 1778 წ., 1793 წ., 1794 წ.) – „რომელიც არლუთაშვილი ამათ კაცებს შესცოდებს, რომე ჩვენად შეცოდებათ მოვიკითხამთ;²³ „თუ ობლობით ამას თავისი მართებულის დააკელით, ჩვენად შეცოდებათ გკითხავთ;²⁴ „ამას იქით აღარ წაახდინონ, თორემ ჩვენად შეცოდებათ ვიკითხავთ;²⁵ „ამასთან საქმე ნურავისრა გაქვსთ, თორემ ჩვენად შეცოდებად მოგკითხავთ;²⁶ „ამ ქერივს და ობოლს უნდა მისცეთ ახლავ, თორემ ჩვენს შემცოდეთ მოგკითხამთ;²⁷ „დღეის იქით ნურავინ შეაწუხებთ, თორემ ჩვენს შეცოდებად მოვიკითხავთ;²⁸ ლ) გიორგი XII-ის ოქმი (1800 წ.) – „ამ ოქმს უკან რომელიც შფოთისა პირველი მიზეზი იქნება, ჩვენ შეცოდებათ მოვიკითხავთ;²⁹ მ) და ბოლოს, ცალკე უნდა გამოვყოთ ვახტანგ VI-ის, როგორც ჯანიშინის (მეფისნაცვლის) განჩინება (1703-1711 წწ.) – „რომელიც ამ გარიგებას გარდავიდეს, ხელმწიფემ თავის შეცოდებათ მოვიკითხონ.“³⁰

ჩამოთვლილ შემთხვევებში მეფე ფიგურირებს, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტი. პარალელურად, მეფის ავტორიტეტი სახელმწიფო მოხელესაც უმაგრებს ზურგს, რაც ხსენებული (მეკობრეთ-მძებნელის შესახებ) მაგალითის გარდა, ვახტანგის სამართლის წიგნიდანაც კარგად ჩანს, კერძოდ, 34-ე მუხლი ადგენს: თუ ხელმწიფის მოხელეს მოკლავენ ან დაჭრიან, დაზარალებულისთვის გადასახდელ „გვარობის სისხლს“ დაემატება „საწელოს სისხლიც“ (ე.ი. თანამდებობის ქონის გამო სისხლის ფასი ცალკე განისაზღვრება); გარდა ამისა, თუკი „მოწველე თუ სხვა ბატონის წარვლენილი ყმა ბატონის სამსახურზე მოუკლავთ, იმისი კიდევე მეტი არის, თუ ჳელმწიფემ იმ მქნელს არ უწყრომა; და თუ უწყრომა რამე, ის გვარეულობისა და საწელოს სისხლი რაც გაუჩნდეს, ის აკმარონ.“³¹ ე.ი. ხელმწიფის „წყრომაზეა“ დამოკიდებული სისხლის ფასი გაიზრდება, თუ – არა. მსგავსია 267-ე მუხლიც: თუ ბატონის მიერ გაგზავნილი „მოსაქმე და მოსამართლე“ სასამართლო განხილვას ან სხვა იურიდიულ ქმედებას ახორციელებს და ამ პროცესში რომელიმე მოდავე მხარე მეორეს სცემს, თავს გაუტეხავს ან ჯოხს დაკრავს, აღნიშნული ქმედებებისთვის დადგენილი სისხლის ფასის გადახდის გარდა,

¹⁸ იქვე, 144.

¹⁹ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 234.

²⁰ კუცია კ., ამქრები XVII-XVIII საუკუნის საქართველოს ქალაქებში, თბილისი, 1984, 198.

²¹ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 4, თბ., 1972, 281.

²² იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 333.

²³ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 96.

²⁴ იქვე, 243.

²⁵ იქვე, 248.

²⁶ იქვე, 419.

²⁷ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 245.

²⁸ იქვე, 267.

²⁹ იქვე, 681.

³⁰ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 242.

³¹ იქვე, ტ. 1, თბ., 1963, 490.

დამნაშავე დამატებით დაისჯება იმ დანაშაულისთვის, რომ – „იმ მოსამართლეს რატომ ჰკადრა, ბატონის მაგიერი გაგზავნილი ყოფილა. იმისი საქმე ასრე იქნას: ბატონმა, როგორც ეპრიანების, ისრე მოიკითხოს და გარდააჯდევინოს, და ამ სამართლით იმ დამნაშავემ, მოსამართლე რასაც გვარისა იყოს, იმის ერთის ქერის მარცვლის ნახვერის სისხლისოდენი საუბატიო მიართვას, რომე ურიგო უკადრებია.“³² როგორც ვხედავთ, მონარქი თავად წყვეტს („მოეპრინება“), თუ რა პასუხს აგებინებს დამნაშავეს, ხოლო კანონი სანქციას მხოლოდ იმ შემთხვევისთვის განსაზღვრავს, თუ ხელმწიფემ თავისი მხრიდან სასჯელი არ დაანესა.

სწორად შენიშნავს ივ. სურგულაძე: „მოხელე უფლებამოსილი იყო შეესრულებია თავისი ფუნქციები. მოსახლეობას უნდა სცოდნოდა, რომ მოხელის მოქმედება თვითნებობას კი არ ემყარებოდა, არამედ უზენაესი ხელისუფლების განკარგულებას, რომელმაც თავისი დამოკიდებულება მოხელისადმი კანონით ჩამოაყალიბა და იცავს მას, როგორც სახელმწიფოს მოსამსახურეს.“³³ ზემოთქმულს პირდაპირ ადასტურებს მდივანბეგობის წყალობის წიგნი შაჰნავაზისა (ვახტანგ V-ის) ვახტანგ ორბელაშვილისადმი (1676 წ.) – „ვინცა-ვინ ჩუენსა საველმწიფოსა და საბრძანებელსა ქუეშ მორჩილი იყოს, ან სისხლისა და ან სხვისა რისაც საჩივრისა, ყუელა თქუენგნით გასამართლებოდეს, და გარდასწყდებოდეს. და ვინცა თქუენს გარიგებულს სამართალსა გარდაჰყდებოდეს, ჩუენ დიდად გაუწყნებოდეთ და გარდავაჯდევინებდეთ, თქუენცა წესისებრ სამართალს გულს მიაპყრობდეთ, რომელიც დიდი სისხლი და გასამართლებელი იყოს, ჩუენც შეგვატყობინებდეთ და ისრე გარდასწყუეტდეთ.“³⁴ ანალოგიური შინაარსისაა ქალაქის მოურავობის წყალობის წიგნი თეიმურაზ II-ისა გივი ამილახვრისადმი (1752 წ.), რომელშიც მეფე ყველა ქვეშევრდომს მოუწოდებს, დაემორჩილონ მოურავს – „თვარემ ჩვენც დიდათ ვინყენთ და მაგისთვისაც გვიბრძანებია, როგორც ძველად მოურავის დასტურია, ეგეც ისრე გარდაგახდევინებსთ.“³⁵

ამ მაგალითებიდან ნათელია, რომ მოხელე, თავისი ფუნქციების შესრულებისას, მეფეს წარმოადგენს და მის მიმართ დაუმორჩილებლობა მონარქის მიმართ ურჩობას უთანაბრდება. მეფე თავის განკარგულებებში ყველას მოუწოდებს, დაემორჩილონ მოხელეს ისევე, როგორც დაემორჩილებოდნენ მას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, – თავად მიიღებს ზომებს.³⁶

როგორც უკვე გამოჩნდა, გარდა ფრაზისა – „ჩვენს შეცოდებად მოვიკითხავთ“ – ეს იურიდიული ფორმულა სხვა ვარიაციებითაც გვხვდება („წყნომა“, წყენა“ და ა.შ.). მეტი თვალსაჩინოებისათვის ქვემოთ მოცემულია ამის დამადასტურებელი რამდენიმე მაგალითი: ა) მეფის მხრიდან „წყენას“ დეკლარირებს კონსტანტინე მეფის (სავარაუდოდ, მაჰმად-ყული-ხანის – ს.ო.) საბუთი (1711 წ.) – „ნურც ამ გუჯარს უტეხთ, თუ არა დიად, ვინყენთ;“³⁷ ბ) მრავალი სხვადასხვა ვარიანტის სახით გვხვდება ეს ფრაზა ერეკლე II-ის არაერთ ოქმში: „თვარემ გინყ-

³² იქვე, 551.

³³ სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, ტ. 1, თბ., 1952, 165.

³⁴ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 226-227.

³⁵ იქვე, 402.

³⁶ შენიშვნა: ცხადია, ხელმწიფე შეიძლება მოხელესაც გაუწყნერს. ეს კარგად გამოჩნდა მეკობრეთმძებნელის შესახებ სვიმონ I-ის ბრძანებაში (1590 წ.), რომელიც ზემოთ უკვე განვიხილეთ. აქ კი ვახტანგის სამართლის წიგნის 206-ე მუხლი შეიძლება მოვიხმოთ: თუ მეფის მიერ დამტკიცებული გადაწყვეტილება არ აღმოჩნდება სამართლიანი, მის მიმღებს და მეფესთან დასამტკიცებლად მიმტანს, მეფემ უნდა „უწყინოს და გარდააჯდევინოს.“ ე.ი. აქაც მეფე წყვეტს, თუ როგორ დასჯის კანონდამრღვევ მოხელეს. იხ. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, თბ., 1963, 533-534.

³⁷ ჟორდანიას თ., ქართლ-კახეთის მონასტრების და ეკლესიების ისტორიული საბუთები, ფოთი, 1903, 47.

ენტ,“³⁸ „თვარე გინყენთ იცოდეთ,“³⁹ „დიდად გინყენთ,“⁴⁰ „იცოდე დიდად გინყენთ,“⁴¹ „დიდად გინყენთ იცოდე,“⁴² „თორემ დიდად გინყენთ,“⁴³ „თორემ დიდათ გინყენთ,“⁴⁴ „თორემ დიდათ გინყენთ იცოდეთ,“⁴⁵ „თვარემ უწყენთ,“⁴⁶ „თორემ დიდად უწყენთ,“⁴⁷ „თორემ დიდათაც უწყენთ,“⁴⁸ „თორემ იცოდე დიდად ვინყენთ,“⁴⁹ „ჩვენი სანყენი იქნება,“⁵⁰ „თორემ ჩვენი სანყენი იქნება,“⁵¹ „თვარემ ჩვენი სანყენი იქნება,“⁵² „თორემ ჩვენი სანყენი იქნება იცოდეთ,“⁵³ „თორემ დიდად ჩვენი სანყენი იქნება,“⁵⁴ „დიდათ გვანყენინებ იცოდე,“⁵⁵ „მწვეთ გინყენთ იცოდეთ;“⁵⁶ გ) გიორგი XII-ის ოქმებიც იმეორებს მამამისის დადგენილებათა ფორმულებს – „ჩვენი სანყენი იქნება,“⁵⁷ „ჩვენი დიდათ სანყენი იქნება,“⁵⁸ „თორემ ჩვენი სანყენი იქნება იცოდეთ,“⁵⁹ „იცოდეთ, რომ ჩვენი დიდი სანყენი იქნება,“⁶⁰ „თორემ დიდად გინყენთ იცოდეთ.“⁶¹

ერეკლე II-ის ერთ-ერთ განაჩენში (1764 წ.) ვკითხულობთ: „დიად დიდათ გვენყინება და პატიჟსაც მიიღებენ: სამღდელონი კანონისაებრ და საერონი სამართლისაებრ. ამაზე ყოველი კაცი ფრთხილად იყავით.“⁶²

ერეკლე II-ის საბუთებში „წყენასთან“ ერთად გვხვდება „გარდახდევინებაც“ – „იცოდეთ დიდათ გინყენთ და კიდევ გარდაგახდევინებთ;“⁶³ „იცოდე დიდად განყენთ და გარდაგახდევინებთ;“⁶⁴ „თორემ დიდათ ჩვენი სანყენი იქნება. თუ კიდემ ეს თქვენი მოჩივარი მოვიდა, თქვენს მოხელეებს გარდაგახდევინებთ;“⁶⁵ ზოგ შემთხვევაში, ერთად გამოიყენება „წყენა“ და „მოკითხვა“ – „თუ მეტი რამ მოინდომეთ, ჩვენგან მოსაკითხავი იქნება. ამათ სამართლიანის საქმით მოექცით, თორემ თუ კიდევ ამათ ჩვენთან გირივლესთ, იცოდეთ რომ გინყენთ;“⁶⁶ ზოგ შემთხვევაში, „წყენასთან“ ერთად ნახსენებია „ავად მოპყრობა“ – „თორემ ჩვენი სანყენი იქნე-

³⁸ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 7, თბ., 1981, 176.

³⁹ იქვე, 244.

⁴⁰ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 146.

⁴¹ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 304, 408, 675; ასევე, იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 286.

⁴² იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 410.

⁴³ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 332; ასევე, იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 202.

⁴⁴ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 120.

⁴⁵ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 369.

⁴⁶ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 170.

⁴⁷ იქვე, 224, 736, 820.

⁴⁸ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 135.

⁴⁹ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 704.

⁵⁰ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 259.

⁵¹ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 398, 771; ასევე, იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 196.

⁵² იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 271, 382; ასევე, იქვე, ტ. 5, თბ., 1974, 217.

⁵³ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 296.

⁵⁴ იქვე, 163; 408.

⁵⁵ იქვე, 305.

⁵⁶ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 313.

⁵⁷ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 579.

⁵⁸ იქვე, 465; 585;

⁵⁹ იქვე, 497.

⁶⁰ იქვე, 577.

⁶¹ იქვე, 514.

⁶² იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 416.

⁶³ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 669.

⁶⁴ იქვე, 659.

⁶⁵ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 408.

⁶⁶ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 246.

ბა. ...და ავათაც მოვეპყრობით და ისე გამოვართმევთ;⁶⁷ ასევე, „წყენასთან“ ერთად შეიძლება შეგვხვდეს „დიდად დამდურებაც“ – „იცოდე, თუ არ მოაბარე, დიდად დაგემდურებით და გინყენთ.“⁶⁸

მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, რომ „ვინყენთ“ ფორმულაც „ჩვენს შეცოდებად მოვიკითხავთ“ ფორმულის იდენტურია. იგი გულისხმობს არა მხოლოდ მეფის, როგორც კონკრეტული პიროვნების და დიდგვაროვანის შეურაცხყოფას (რაც ისედაც ავტომატურად მოიაზრება), არამედ – მეფის, როგორც ინსტიტუციის – როგორც უმაღლესი მმართველობის ორგანოს წინააღმდეგ წასვლას (მეფე არა მხოლოდ კერძო პირია, არამედ თავისი ფუნქციებით თავს უყრის უმაღლესი მმართველობის ყველა სფეროს). ზემოთქმულის კარგი ილუსტრაციაა ერეკლე II-ის ერთი განჩინება – „ბეჟან ასე უსამართლოთ ნულარ ანუხებს ამ ქვრივ-ობოლს, თორემ სამართალი უწყენს;⁶⁹ იმავეს დეკლარირებს გიორგი XII-ის ოქმიც (1798 წ.) – „როგორ შეიძლო განაჩენის დახევა, არ იცოდა, რომ სამართალი უწყენს?“⁷⁰

ერეკლე II-ის ბრძანებებსა და ოქმებში ხშირია „გარდახდევინება“ და „მოკითხვა“ (როგორც დამოუკიდებლად, ისე – ერთად): „არ წაჯდეს რა, თორემ თქვენ გეკითხებათ. ...თქვენ უნდა ამ საქმეს განაგებდეთ, ავიც თქვენ გეკითხვის და კარგსაც თქვენ დაგიმადლებთ;⁷¹ „თუ მართლა სამძღვრები შეგიცვლიათ, ეს დიდად მოგეკითხებათ;⁷² „ჩვენგან დიდათ მოიკითხვის და გარდახდება;⁷³ გვაქვს ასეთი კომბინაციაც: „ჩვენს შეცოდებათ მოვიკითხავთ და გარდავახდევინებთ.“⁷⁴

ერეკლე II-ის ერთ-ერთ ოქმში (1796 წ.) გვხვდება „არ შევარჩინთ“ ფორმულირებაც – „ჩვენის ოქმის ურჩებას და წინააღმდეგობას კი არ შევარჩინთ, დიდათ მოვჰკითხავთ და გარდავახდევინებთ;⁷⁵ კიდევ უფრო მკაცრია მისივე სხვა ოქმი (1776 წ.) – „მაგ კაცს დაეხსნას, ნურაზე გარჯის, თვარემ კაცის სიკვდილის მსგავსათ მოვიკითხავ იცოდეს. ...იცოდეს დიდად ავად მოვეპყრობით და ჯარიმასაც წავართმევთ.“⁷⁶

აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი საბუთი (1800 წ.) ასეთი ტიპის ოქმებს „ბატონის წყრომის ოქმად“ მოიხსენიებს – „ურბნელი იულისო ჩიოდა, რომ პანტელეიმონ მღვდელმა ბატონთან დამაბეზლა და... ბატონის წყრომის ოქმი მომიტანაო, ...ის ოქმი დიდს წყრომას აცხადებდა.“⁷⁷

გამორჩეულად მკაცრი ფორმულირებაა „მეფის სისხლად მოკითხვა“, ე.ი. მეფის სისხლის დაღვრის, მკვლელობის ტოლფასი დანაშაულისთვის დასჯა, რომელიც ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 222-ე მუხლში გვხვდება. აღნიშნულს შეიცავს სამართალი ალექსანდრე V-ისა გიორგი ორჯონიკიძის საქმეზე (1720-1752 წწ.) – „იმასთან ხელი ნურავისა აქვს ჩვენს ყმასა. ვინცავინ ჩვენის სიტყვისა და ბრძანებისა მორჩილნი იყვნეთ, ამას ნურცარას აწყენთ, თურემ ჩემა სისხლათ კითხავთ.“⁷⁸

⁶⁷ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 196.

⁶⁸ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 209.

⁶⁹ იქვე, ტ. 5, თბ., 1974, 645.

⁷⁰ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 500.

⁷¹ იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 417.

⁷² იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 85.

⁷³ იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 418.

⁷⁴ იქვე, ტ. 5, თბ., 1974, 511.

⁷⁵ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 384.

⁷⁶ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 358.

⁷⁷ იქვე, ტ. 6, თბ., 1977, 183.

⁷⁸ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 417.

„სისხლად მოკითხვის“ საინტერესო ვარიანტია ერეკლე I-ის განჩინებაში (1692 წ.) – „რომელნიც ან სახლისკაცში ჩვენ ზელმნიფეთაგან, ებისკოპოზთა-დარბაისელთაგან მტკიცედ გარიგებულს ერთობისა და ერთსახლობის მოშლასა და გარდასვლას მოინდომებს, ...ჯერ დაშაბადებლისა და შემოქმედისა ღმრთისა შემცოდებად მოვიკითხავთ, მერე ბედნიერის ყეენის ნამაქბიარამი იყოს და ხაინად დარჩომილი და მისის ოჯახის სისხლად ჩვენ მოვიკითხავთ.“⁷⁹ მონაკვეთის გაგებისთვის საჭიროა ვიცოდეთ, რომ „ხაინი“ სპარსულად „მოლაღატეს“, ხოლო „ნამაქბიარამი“ – „უმაღურს“ (სიტყვა-სიტყვით, მარილზე, ე.ი. პურ-მარილზე – არამს) ნიშნავს.⁸⁰ როგორც დოკუმენტიდან ირკვევა, ნაზარ-ალი-ხანს იმერეთის მეფე ალექსანდრეს IV-ესთან ერთად მიუღია ეს განჩინება. სხვათა შორის, დოკუმენტზე მეფის მიმართვის ადრესატთა მინაწერიც გვაქვს: „ამ ხელმნიფეთაგან ებისკოპოსთა და დარბაისელთ გარიგებისა და ბრძანებისა ჩვენც დაჯერებულნი და გამთავენი ვართ. თუ ამაშინ ვიმტყუნოთ, ეს ღვთის წყრომაც და ბედნიერი ყეენისა და ხელმნიფისაც ჩვენზედ მოვიდეს“⁸¹ – მაგრამ მოქალაქეთა მხრიდან მსგავსი ტიპის ფორმულირებათა გამოყენების საკითხს აქ აღარ განვავრცობთ, რადგან მას მომდევნო თავის შესაბამისი ნაწილი ეთმობა.

სოლომონ II-ის ერთ-ერთ სითარხნის წიგნში გვხვდება „შეურაცხებად მოკითხვა“ (1806 წ.) – „ხოლო უკეთუ იკადროს ვინმე, ჩვენ ჩვენდა შეურაცხებად მოვიკითხავთ.“⁸²

„ორგულობაზეა“ საუბარი სოლომონ II-ის ვაჭრობის ნიხრდებულობაში (1808 წ.) – „ამ ზემონერილის ნივთებზე განწესებულს ფასზე რომელიც მეტად გაყიდის, როგორც მეფისა და ქვეყნის ორგულს, ისე უნდა მოეკითხოს და ასი მარჩილი ჯარიმა გარდახდეს.“⁸³

„ორგულობის“ სინონიმად გვხვდება „მუხანათობაც“: ერეკლე II-ის ოქმი (1772 წ.) – „იცოდე, თუ არ მოაბარე, დიდად დაგემდურებით და გიწყენთ. ღმერთმან გაშოროს, ერთი რამ მუხანათობა რომ გვიყო, ისე ჩავიგდებთ ამასაც, თუ ეს კაცი არ მობარდა.“⁸⁴ თუ რა შედეგები მოჰყვებოდა მეფისადმი მუხანათობას, კარგად ჩანს ერთ არზაში დარეჯან დედოფლის ოქმით (1797 წ.). არზის ავტორი მოპასუხის ქმედებებს სუვერენის სადამსჯელო ექსპედიციას აღარებს: ისე მოგვექცა, როგორც მეფე მოიქცეოდა მოლაღატის მიმართო – „რომელსაც თქვენს მუხანათს თქვენის მისეულის ჯარისაგან დაემართება, ჩვენც იმგვარად მოგვკლეს ხერხეულიძეებმა.“⁸⁵ ეს ფრაზა პირდაპირ ეხმიანება ვახტანგის სამართლის წიგნის 177-ე მუხლს, რომლიდანაც ვიგებთ, რომ მეფემ შეიძლება „ჯარი გაუსიოს თავის საბატონოში მოსარბევლად ან კაცი კაცს დასაჭერლად მიუსიოს“⁸⁶. სხვათა შორის, თუ ასეთ დროს მოხელეს მისი მოვალეობის შესრულების პროცესში წინააღმდეგობას გაუწევდნენ და მოკლავდნენ, მაშინ მოხელის სისხლის ფასი იზრდებოდა, ხოლო თუ მოხელე მოკლავდა წინააღმდეგობის გამწევს, მაშინ მოხელეს არაფერი გარდახდებოდა. ასეთი ტიპის სადამსჯელო ღონისძიება იგულისხმება იმავე ძეგლის 220-ე მუხლშიც, რომელიც სახელმწიფო ღალატისთვის ითვალისწინებს „გალარიბებას“ (იგივე, „პროსკრიპციას“), ე.ი. ქვეყნიდან განდევნას და ქონების კონფისკაციას.⁸⁷

⁷⁹ იქვე, 159.

⁸⁰ შენიშვნა: აღნიშნული ინფორმაციის მოწოდებისთვის მადლობას ვუხდით ბატონ თორნიკე ფანიაშვილს.

⁸¹ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 4, თბ., 1972, 160.

⁸² იქვე, დანართი, თბ., 2023, 279.

⁸³ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 941.

⁸⁴ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 209.

⁸⁵ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 440.

⁸⁶ იქვე, ტ. 1, თბ., 1963, 525.

⁸⁷ ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 119.

ერეკლე II-ის ერთ განჩინებაში (1768 წ.) ვკითხულობთ: „რადგანც ჩვენს ორგულობაში მოკუდა, მისი წილი მამული... ჩვენთვის უნდა დაიდვას ...ამგვარი მეფესა და ქვეყანაზე დანაშაული ცოცხალს რომ ვეღარ მოეკითხოს, წესია, რომ სიკუდილს უკან მამულის მიხუმით მოეკითხება. ...ჩვენის მუხანათის წილი ჩვენთვის აგვიღია.“⁸⁸

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ მართალია, მონარქის განრისხებას, შეიძლება, როგორც უმაღლესი სასჯელი, ისე – გაძევება და ქონების კონფისკაცია მოჰყოლოდა, მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მეფესაც ვერ ექნებოდა აბსოლუტურად ყველაფრის უფლება – ისიც ვერ წავიდოდა ბუნებითი სამართლის ნორმების და იმდროინდელ საზოგადოებაში საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების წინააღმდეგ.⁸⁹

3. მეფის, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტის, იურიდიული ფორმულის რეზონანსი სხვა თანამდებობის პირთა და მოქალაქეთა დოკუმენტებში

ფორმულები, რომელიც მეფეთა დადგენილებებში იყო, რეზონანსს ჰპოვებდა ქვეშევრდომთა იურიდიულ საბუთებშიც, იქნებოდნენ ეს – კათალიკოსი, ეპისკოპოსი, ბატონიშვილი, დედოფალი, მოხელეები თუ ჩვეულებრივი მოქალაქენი. განვიხილოთ თითოეული შემთხვევა:

3.1. უმაღლესი საეკლესიო იერარქები

კათალიკოსთა სამართლის (1543-1549 წწ.) მე-14 მუხლი ადგენს: ეპისკოპოსისა და ქორეპისკოპოსისადმი განუთქმული წინააღმდეგობა „მეფემან მისად სისხლად და შეცოდებად მოიკითხოს.“⁹⁰ თუ რა შედეგი მოჰყვება მეფის წინააღმდეგ შეცოდებას, ვკითხულობთ მე-16 მუხლში: „ვისაც პატრონის მეფის ღალატი გამოაჩნდეს, ანუ დიდსა, ანუ თავადსა, ანუ აზნაურსა, ანუ ვისაც, ...სიკუდილით განიპატიოოს.“⁹¹ როგორც ვხედავთ, ძეგლის მიხედვით, მეფე სამართლის აღსრულების გარანტია, რაც კარგად ჩანს მე-15 მუხლშიც: კათალიკოსისადმი წინააღმდეგობი ეპისკოპოსი, რომელსაც კათალიკოსი დასჯის (წირვისგან განკვეთს), სწორედ მეფემ უნდა „საყდრისაგან ექსორია ქმნას.“⁹²

ზემოთქმულს ადასტურებს თეიმურაზ I-ის მიერ მთავარეპისკოპოს ზებედე ალავერდელისადმი მიცემული პირობაც (1612 წ.) – „რომელსაცა თქვენს სამწყსოს კაცსა, დიდსა გინა მცირესა, სჯულიერად და სამართლად წმიდის სჯულის კანონით გამოენახნეთ, მოკითხული ვქნათ და თუ ემართლებოდეთ, ჩვენ თქვენ მოგიდგეთ, ვითარ იგი ჯერ-არს მართალ მორწმუნეთა მეფეთაგან: სანამდის თქვენ შენდობა არ უბოძოთ, არც ვინახვინოთ, რასაც ემართლეთ

⁸⁸ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 4, თბ., 1972, 559.

⁸⁹ შენიშვნა: ამის კარგი მაგალითია ვახტანგის სამართლის წიგნის 218-ე მუხლი, რომელიც მიცვალებულის დასაფლავების საკითხებს არეგულირებს: „თუ ძალად კაცმან საფლავში მკუდარი დაუმარხოს, რაც საფლავის პატრონს სისხლი სდის, მისი მესამედი გარდუჰადოს, ამაღ რომე ჳელმწიფე არას წყრომით საფლავს არ წაართომს. და თუ დამმარხველმან თავისი მკუდარი მოთხაროს, საფლავის პატრონი არას ემართლება, საუპატიოდ მოთხრა ეყოფა.“ აქ კარგად ჩანს, რომ მეფეც საზოგადოებაში აღიარებულ წესებს ემორჩილება, ისიც კი ერიდება თუნდაც უკანონოდ, სხვის მიწაში, მაგრამ – უკვე დამარხული მიცვალებულის ექსჰუმაციას. იხ. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, თბ., 1963, 538.

⁹⁰ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, თბ., 1963, 395.

⁹¹ იქვე.

⁹² იქვე.

ბოდეთ, იმ გვარად მოგაკითხვინოთ, თანა-შემნე გეყოთ.⁹³ მეორე მხრივ, საპირისპირო შინაარსის დოკუმენტიც გვაქვს, სადაც კათალიკოსი მეფის ავტორიტეტზე მითითებით იმუქრება – ანტონ I-ის ერთ-ერთ ბრძანებაში (1749 წ.) ვკითხულობთ: „თუ ასე არ დაემორჩილებით, ჯორციელ მეფეს გაგინყრომებთ და სულიერად ჩვენ გარდაგაჯდევინებთ.“⁹⁴

მეფის ასეთი მჭიდრო კავშირი საეკლესიო იურისდიქციასთან შემთხვევითი არ არის და ჯერ კიდევ გრიგოლ ხანძთელის ცხოვრებაშია აღწერილი. საკანონმდებლო ძეგლი, ბაგრატ კურაპალატის სამართალი, კი ადგენს, რომ „მეორე მეფე ეპისკოპოზი არს და ქრისტიანეთა სჯულისა დამამტკიცებელი.“⁹⁵ მსგავსია ვახტანგის სამართლის წიგნის 24-ე, 25-ე, 33-ე, 79-ე, 82-ე, 96-ე და 151-ე მუხლების შინაარსიც, რომელიც მეფეს და კათალიკოსს ერთ სამართლებრივ სიბრტყეში მოიაზრებს. ამიტომ, ბუნებრივია, ის ფორმულები, რაც მეფეთა დოკუმენტებში გვხვდება, უმაღლეს საეკლესიო იერარქთა საბუთებშიც მეორდება. თანაც, მაღალი საეკლესიო თანამდებობები, არც თუ იშვიათად, სამეფო ოჯახის წევრებს ეკავათ. სამი ბაგრატიონი კათალიკოსის იურიდიულ დოკუმენტებში სწორედ ეს ფრაზებია გამოყენებული: ა) დომენტი IV – „რაც კაცი ამათ უბრალოდ და ჩვენად შეუკითხავად გარჯით, ჩვენად შემცოდედ და სვეტიცხოვლის დამქცევად მოვიკითხავთ, დიალაც ვინყენთ;“⁹⁶ „თორემ იცოდე, დიალ, გინყენთ და შენ გკითხავთ;“⁹⁷ „ვინც ამას მოშლის, ჩვენად შეცოდებად მოვიკითხავთ;“⁹⁸ „დიდათ გინყენთ და ავათაც მოგეპყრობით, იცოდეთ;“⁹⁹ ბ) ანტონ I – „ვინც წინ აღუდგებით და მართებულად არ დაემორჩილებით, იცოდეთ, დიდად გინყენთ, სჯულიერის საქმით კიდევ გარდაგახდევინებთ;“¹⁰⁰ „რომელიც ამას უბრალოდ შეანუხებს ვინმე, დიდად უწყენთ;“¹⁰¹ „თორემ ჩვენად შეცოდებად მოვიკითხავთ;“¹⁰² გ) ანტონ II – „დიდად გინყენთ და სულიერის მსჯავრით შეუნდობლად განიკანონებით;“¹⁰³ „თუ ეს ასე არ აღასრულე, იცოდე დიდად გინყენთ.“¹⁰⁴

აღსანიშნავია, რომ დომენტი IV-ის ფორმულის („სვეტიცხოვლის დამქცევად მოვიკითხავთ“) იდენტურია 1804 წლის ერთ შენირულობის წიგნში – რომელიც ეფთვიმი გენათელს (ერისთავ-შერვაშიძე) ეკუთვნის – არსებული ფრაზა: „ჩვენის ეკლესიის გელათის შეცოდებათ მოეკითხოს ჩემგანაც და ჩემის შემდგომის გენათლისაგანაც.“¹⁰⁵

3.2. ბატონიშვილები

ცხადია, ბატონიშვილების დოკუმენტებიც შეიცავს განსახილველ იურიდიულ ფორმულას, მაგალითად: ა) არჩილ ბატონიშვილის განჩინება (1760 წ.) – „მაგ თქვენს სახელო კაცს ბეგარა მისცეთ თქვენის ქვეყნიდამ, თვარემ გინყენთ;“¹⁰⁶ ბ) ვახტანგ ბატონიშვილის ოქმები

⁹³ იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 211.

⁹⁴ იქვე, ტ. 3, თბ., 1970, 809.

⁹⁵ იქვე, ტ. 1, თბ., 1963, 464.

⁹⁶ იქვე, ტ. 3, თბ., 1970, 758.

⁹⁷ იქვე, 750.

⁹⁸ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 219.

⁹⁹ იქვე, 265.

¹⁰⁰ იქვე, ტ. 3, თბ., 1970, 825.

¹⁰¹ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 508.

¹⁰² იქვე, ტ. 3, თბ., 1970, 890.

¹⁰³ იქვე, 1003.

¹⁰⁴ იქვე, 1020.

¹⁰⁵ იქვე, 1094.

¹⁰⁶ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 476.

(1786 წ., 1790 წ., 1792 წ., 1801 წ.) – „იცოდეთ დიდათ გინყენთ და ავად მოჰყრობით გარდაგახდევინებთ;“¹⁰⁷ „თორემ დიდად გინყენთ, შენც და იმათაც დიდად გარდაგახდება;“¹⁰⁸ „ნურავინ რას შესცოდებთ, თორემ ჩვენად შეცოდებათ მოგკითხავთ;“¹⁰⁹ „თორემ ჩემი სანყენი იქნება;“¹¹⁰ ვახტანგ ბატონიშვილის განჩინება (1792 წ.) – „რომელიც პირველად შესცოდებს, დიდად უწყენთ;“¹¹¹ გ) გიორგი ბატონიშვილის ოქმები (1793 წ., 1780 წ.) – „თუ თქვენ შეგანუხებთ და გაგრჯისთ ვინმე რამეზედმე, დიდად, მოვიკითხამთ თქვენს შენუხებას;“¹¹² „ახლავ მიეცით, თორემ დიდად გვენყინება;“¹¹³ ამ უკანასკნელზე ერეკლე II-ის რეზოლუციაა: „თორემ იცოდეთ დიდათ გინყენთ. ... თორემ იცოდეთ, პასუხს ველარ მოგვცემთ;“¹¹⁴ დ) ლეონ ბატონიშვილის ოქმი (1780 წ.) – „დაეხსენ, თორემ ჩვენი სანყენი იქნება.“¹¹⁵

ვახტანგ ბატონიშვილის განწესებაში (1793 წ.) გაჟღერებულია მკაცრი ფრაზა: „რომელიც ჩვენი მორჩილია, ამ განწესებაზე დადგება. და თუ ვინმე წინააღმდეგობი იქნება, ჩვენად მესისხლედ მოვიკითხავთ იცოდეთ.“¹¹⁶ ამ დოკუმენტით ბატონიშვილი ვახტანგი აწესრიგებს სოფდაგრების უსაფრთხო გადაადგილებისა და სავაჭრო საქონლის გადაზიდვის ქირის საკითხებს, თანაც, მოხელეებს და ადგილობრივ ფეოდალებს უზღუდავს თვითნებობას. მსგავსი შინაარსისაა 1795 წლის ერთი ბრძანება, რომელიც ასლის სახითაა შემორჩენილი და, სავარაუდოდ, ერეკლე II-ეს (ან მის რომელიმე შვილს) ეკუთვნის: „ჩუენი ბრძანება არის არაგვის მოხელენო, მერე ყალუაშვილი ბაღდასარა თავის საქმეზედ რუსეთს მიდის და ამას ჩუენგან დასტური აქვს და ნურვინ დაუშლით წასვლას და გზებზედ მშვიდობით გაატარეთ და არავინ რა შესცოდოს ამას;“¹¹⁷ ანალოგიურია ალექსანდრე ბატონიშვილის წყალობის წიგნი (1793 წ.) – „ესე წყალობის წიგნი შეგიწყალეთ და გიბოძეთ ჩვენ, ბატონისშვილმა ალექსანდრემ შენ, აბაშვილს იყოსა. ასე რომ შენ ჩვენს ქვეყანაში გველებოდეს და შენ არავინ რა განყენინოს. და ვინცავინ ჩვენის ბრძანების მორჩილი იყვნეთ, ამას ნურას აწყენინებთ, თორემ დიდად გინყენთ და კიდევ გარდაგახდევინებთ; ამიტომ, რომამ ჩვენს საქმეზე ძალიან ბეჯითად გაისარჯა.“¹¹⁸ საერთოდ, გადაადგილების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის შინაარსის მქონე დოკუმენტები ცალკე შესწავლას იმსახურებს და ამჯერად მათზე აღარ შევჩერდებით.

და ბოლოს, საკვლევი თემისთვის მეტად მნიშვნელოვანი ძეგლია ვახტანგ და ლევან ბატონიშვილების განჩინება ბარისა და მთიურთა ადგილთა (1782 წ.), რომელიც ჩვენთვის საინტერესო ფორმულირებათა სიუხვით გამოირჩევა: „დიდად ავად მოვეპყრობით“ (მუხლი 1, 11, 12); „ჩვენად შეცოდებად მოვიკითხავთ. ...ავად მოვეპყრობით“ (მუხლი 2); „ჩვენს მუხანათსა-

¹⁰⁷ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 694.

¹⁰⁸ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 72.

¹⁰⁹ იქვე, 180.

¹¹⁰ იქვე, 710.

¹¹¹ იქვე, ტ. 5, თბ., 1974, 587.

¹¹² იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 241.

¹¹³ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 468.

¹¹⁴ იქვე, 469.

¹¹⁵ იქვე, 471.

¹¹⁶ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 923.

¹¹⁷ საქართველოს ეროვნული არქივი, საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 1450, აღწ. 1, დავთ. 14, დოკ. N85.

¹¹⁸ გამრეკელი ვ., აღმოსავლეთ საქართველოს შიდაკავკასიური პოლიტიკური და სავაჭრო ურთიერთობები, დოკუმენტები და მასალები, ნაკვეთი 2, თბ., 1991, 136-137.

ვით მოვიკითხავთ და დიდათაც გარდავაჯდევენებთ“ (მუხლი 3); „ჩვენს მუხანათად მოვიკითხავთ. ...დიდად მოგკითხავთ და ჩვენად შეცოდებად და მუხანათად გარდავაჯდევენებთ“ (მუხლი 7); „დიდად უწყენთ“ (მუხლი 13); „ჩვენს მუხანათსავით მოვიკითხავთ“ (მუხლი 14); „სწორედ ჩვენის მუხანათის მსგავსად გარდავაჯდევენებთ“ (მუხლი 16); „რომელიც კაცი დღეის იქით ამ ზემო ბრძანებას გარდაჯდება, იმ კაცმა ასე იცოდეს: როგორც კაცის მკულებს სიკვდილით, მამულიდამ და თავის ალაგიდამ აყრით, აკლებით და დაკარგვით გარდავაჯდევენებთ, ისე ამ ბრძანების წინააღმდეგომს“ (ეპილოგი).¹¹⁹

3.3. დედოფალი

ბუნებრივია, მეფის თანამეცხედრის საბუთებშიც გვხვდება ეს იურიდიული ფურმულა. დედოფალი, როგორც წესი, თავად ემუქრება ქვეშევრდომებს, მაგრამ ზოგჯერ – მეუღლის ავტორიტეტსაც მიმართავს.

პირველის მაგალითებია: ა) მარიამ დედოფლის ბრძანება (XVII ს. II ნახევარი) – „რაც დაიკარგვის და ან ვინმე დამალავთ, ნაქურდალად თქუენ მოწველებს მოგკითხავთ, იცოდით;“¹²⁰ ბ) რუსუდან დედოფლის წიგნი კათალიკოზ დომენტიასადმი ტყვის-სყიდვის აკრძალვაზე (1712 წ.) – „ახლა ასეთი აღთქმა დაგვიდვია თქვენს წინაშე: სადაც ან სადედოფლოში და ან საუფლისწულოში, ან საცა ჩვენს საბატონოსა და მამულში ან ტყვის-გამსყიდველი გამოჩნდეს და ან გაყიდოს ვინმე და ან საყენოს გარდა ჩუენს საბატონოში ტყვე მოიყუანოს გასასყიდელი და ჰყუანდეს ვისმე და წაართვათ და თქუენ გაუწყრეთ და გამოენახნეთ, მოიკითხოთ, არცა--ვის ამისთანა საქმე აქნევინოთ, არც ვინყინოთ და დიდათაც ჴელი მოგიმართოთ. და თუ ვინმე წინ აღვიდგეთ და თქუენი ნება არა ქნას, დიდათაც გამოვენახოთ და უწყინოთ;“¹²¹ გ) დარეჯან დედოფლის ოქმები (1785 წ., 1786 წ.) – „თვარემ ჩვენი დიდათ საწყენი იქნება;“¹²² „ვინც ამის მორჩილნი არ იქნებით რიგიანის საქმით, ჩვენი საწყენი იქნება.“¹²³

მეორის კლასიკური მაგალითია დარეჯან დედოფლის ოქმი (1797 წ.) – „ამათზედ ჴელი აიღევით, ნულარ შეანუხებთ, თორემ ბატონი გინყენთ, ყველამ ასე იცოდეთ. ბატონის ბრძანებას რატომ უარობთ.“¹²⁴

3.4. სხვადასხვა მოხელენი და მოქალაქენი

მოხელეთა და უბრალო მოქალაქეთა საბუთები ამ ფორმულის უამრავ ვარიაციას გვთავაზობს:

როსტომ მეფის მოხელეთა ერთ განჩინებაში (1653 წ.) ვკითხულობთ: „ვინცა ამ პირობასა და წიგნს გარდავიდეს, ჴელმწიფემ თვისდა შეცოდებათ მოჰკითხოს;“¹²⁵ ანალოგიური ფრაზები გვხვდება შაჰნავაზ მეფის მოხელეთა განჩინებებში (1667 წ., 1674 წ.) – „ვინც ამ განჩინებს გარდავა, ჴელმწიფემ თავისად შეცოდებად მოჰკითხოს და თორმეტი თუმანი ჯარიმა ბა-

¹¹⁹ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 450-454.

¹²⁰ იქვე, ტ. 6, თბ., 1977, 682.

¹²¹ იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 332.

¹²² იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 651.

¹²³ იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 501.

¹²⁴ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 406.

¹²⁵ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 95.

ტონისთვის გამოიღოს;¹²⁶ „რომელიც ამას იქით დააშავებს რასმე, ხელმწიფე თავის შეცოდებათ მოგკითხამს.“¹²⁷

ერთ-ერთ გარდამწყვეტილობის წიგნში (1666 წ.) ნათქვამია: „ამისდა გასათავებლად მოგვიცემია თავად ღმერთი და ყოველნი მისნი წმინდანი, სვეტიცხოველი მღთივ-ამაღლებული, საქართველოს ჯვარ-ხატთა დამტკრევით გვაკითხოს ჴელმწიფეთ და დარბაისელთ თუ ამაში გაუმტყუნდეთ და ...შაჰნავაზ მეფემ მისდა შვილების ისრის სროლად მოგვაკითხოს;“¹²⁸ ასეთივე შინაარსისა იმავე პერიოდში ერთი-ერთ საქმეზე მიღებული გარდამწყვეტილობის წიგნები (1672 წ., 1674 წ.) – „თუ ამაში გაგიმტყუნდე, საქართველოს ჴელმწიფემან თავის მკულელად და შეცოდებად მომკითხოს და ბატონისშვილმან გიორგიმ და ბატონმან ჩემმა;“¹²⁹ „საქართველოს ჴელმწიფემ თავისად შეცოდებად მომკითხოს, თუ ეს ასრე არ გაგითაოთ, ბატონიშვილმა გიორგი და მათ დარბაისელთა ერთობით და ბატონმა ჩემმა;“¹³⁰ ეს არის ორი ურთიერთ-შემხვედრი ფიცი, რომელსაც მორიგეებული მხარეები დებენ ერთმანეთის წინაშე. ხელმწიფეში – ვახტანგ V, ბატონიშვილში – გიორგი XI იგულისხმებიან.

საინტერესო ფორმულირებაა იმამ-ყული-ხანის წყალობის წიგნზე თანდართულ ერთგულების წიგნში (1711 წ.) – „თუ ან ჩვენ და ან ჩვენსა უკან ბოდბელმან, ანუ რუსთველმან ეს წიგნი გატეხოს და ამ საქმეზე ალავერდელის წინაღმდგომი შეიქნას, ღმრთის მგმობელად ეკითხოს და ჴელმწიფეთ სასაფლაოს შეცოდებად.“¹³¹

სოლომონ I-ის მიერ დამტკიცებულ მორიგების წიგნში (1752-1770 წწ.) ვკითხულობთ: „თუ ეს ბეჭედი შეიშალოს, ბატონმა მისად ღალატად გვკითხოს;“¹³² გვაქვს სხვა მორიგების წიგნიც (1769-1776 წწ.) – „თუ ამაში გავმტყუნდე, ბატონის ჩემის ღალატით და მისის ალექსანდრეს სიკვდილათ, წმინდის კათალიკოზის ბატონიშვილის კიდეც სიკვდილად მომკითხოს ხელმწიფემაც და ყოველმა მისმა მორჩილმა კაცმა;“¹³³ აქ კათალიკოზში – სოლომონ I-ის უფროსი ძმა, იოსები, იგულისხმება, ხოლო ბატონიშვილში – ალექსანდრე სოლომონის ძე.

სამართლის აღსრულების გარანტიად მეფესთან ერთად სხვა პირების მოხსენება სხვაგანაც გვხვდება. ერთ საბუთში (1721-1732 წწ.) წერია: „თუ ამაშიდ გაგიმტყუნდე, მეფე ალექსანდრემ მისად შეცოდებად მკითხოს, ზურაბ აბაშიძემ მისად სიკუდილათ გკითხოს;“¹³⁴ სხვა საბუთში (1722 წ.) ვკითხულობთ: „ჯერ ვიყო ღვთის შემცოდე და შენის საყდრის დამტყვევი და ბატონიშვილის თეიმურაზის მესისხლე და ბატონის ანნა დედოფლის შემცოდე.“¹³⁵

მამია გურიელისა და სხვა პირების ერთგულების პირობის წიგნში სოლომონ I-სადმი (1771 წ.) ნათქვამია: „თუ წმინდის გულით თქვენი ერთგული არ ვიქნეთ ...ჯერ ყოვლად მონყალის ჴელმწიფის ღალატად მან ჴელმწიფემ მოგვკითხოს და მერმეთ თქვენად სიკვდილად თქვენის რისხვით გაგვიკითხეთ.“¹³⁶

¹²⁶ იქვე, 124.

¹²⁷ იქვე, 134.

¹²⁸ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 846.

¹²⁹ იქვე, ტ. 6, თბ., 1977, 596.

¹³⁰ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 135.

¹³¹ იქვე, ტ. 2, თბ., 1965, 332; ასევე, იქვე, ტ. 3, თბ., 1970, 667.

¹³² იქვე, ტ. 6, თბ., 1977, 641.

¹³³ იქვე, 642.

¹³⁴ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 889.

¹³⁵ *ჟორდანიას თ.*, ქართლ-კახეთის მონასტრების და ეკლესიების ისტორიული საბუთები, ფოთი, 1903, 82.

¹³⁶ *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 423.

გვაქვს რამდენიმე არზა, რომელთა ავტორები მრავალფეროვან ვარიაციებს იყენებენ: ა) არზები ერეკლე II-ის ოქმით (1780 წ., 1783 წ., 1788 წ.) – „თქვენად შეცოდებათ მოგვკითხეთ;“¹³⁷ „თქვენად წინააღმდეგად მოგვკითხონ და ჯარიმაც გამოგვართვან და თქვენს სარქარში მოაბარონ;“¹³⁸ „შენი მუხანათი ვიყო, თქვენმა პურ-მარილმა მკითხოს, თქვენის მეფობის მადლით შეჩვენებული ვიყო;“¹³⁹ ბ) არზები დარეჯან დედოფლის ოქმით (1778 წ., 1789 წ.) – „თქვენი მუხანათი ვიყო;“¹⁴⁰ „ჩემის ჯელმნიფის მუხანათათ მკითხეთ;“¹⁴¹ გ) არზა გიორგი XII-ის ოქმით (1798 წ.) – „გევედრებით თქვენად სადღეგრძელოდ ერთი მაგარი ოქმი გვიბოძეთ... და რომელიც წინ აღუდგეს თქვენს ბრძანებას, თქვენად შემცოდებლად მოეკითხოსთ. ასეთი შიში მიეცით, რომ ჩვენი რიგი მოქცვენ.“¹⁴²

ერთ-ერთ არზაში დარეჯან დედოფლისადმი (1782 წ.), მომჩივანი დედოფალს სთხოვს მეფესთან შუამდგომლობას და მისი ოჯახის ცილისწამებისგან დაცვას: „ესე საზარელი ჯმა დაგვიგდო, ხელმნიფის და ქვეყნის მუხანათათ დავგდო. ...გევედრებით, ხელმნიფესთან მეოხ გვექმენით, ...მართლის სამართლის ნიშანი მიეცეს, რომ შვილთა და შვილისშვილთა ქართლსა და კახეთისაგან ხელმნიფის მუხანათობა არ ეთქმებოდეს.“¹⁴³

ზოგ ვარიანტში მეფის ნაცვლად სხვა პირებია მოხსენებული, მაგალითად, ერთ განჩინებაში (1692 წ.) წერია – „კათალიკოზმა და ამილახორმა თავის შეცოდებად მოკითხოს;“¹⁴⁴ სხვა საბუთში (1729 წ.) – „თუ ამაში გავმტყუნდე, ბედნიერი ვეზირის შემცოდე ვიყო;“¹⁴⁵ XVIII ს.-ის I ნახევრის ერთ თამასუქში ვკითხულობთ: „ავილე მე, რეჯელმა გონიარმა, შენ, პაპუასაგან, შვიდი მარჩილი და ნახევარი ...თუ ამაზე გაგანაწყენო, ამილახვრის შემცოდე ვიყო.“¹⁴⁶

ორმაგ ფორმულას შეიცავს გრიგოლ დადიანის წიგნი სოლომონ II-სადმი (1792 წ.), რომელშიც ავტორი ერთი მხრივ, თავის ყმებს ემუქრება, მეორე მხრივ კი – მეფეს უმტკიცებს ერთგულებას: „თუ ამ ჩემმა ყმებმა ამაშიდ უსამართლო და ურიგო გამოიყვანონ და ბეჯითად არ შეიქმნენ, ჩემდა ორგულების მოქმედათ მოგვკითხო და ჩემის ყმობისაგან ხელი ავაღებინო. თუ მე მტყუანი შევიქმნე და მათ მოუდგე და ამ წერილის დამარღვეველი შევიქმნე, ამ უსამართლობის ბრალი ყოველივე ღმრთისაგან მე მომეკითხოს და თქუენს სიყვარულზედაც ხელაღებული შევიქმნე.“¹⁴⁷

დასასრულ უნდა აღინიშნოს, რომ გვაქვს მოცემულ თემასთან მომიჯნავე მრავალი შემთხვევა, რომლებიც უშუალოდ თემაში განსახილველ ფორმულებს პირდაპირ არ შეიცავს, მაგრამ ირიბად მაინც ეხება კვლევის საგანს, ამიტომ მათ დეტალურ განხილვას აქ აღარ შევუდგებით, ესენია: ა) არზები (1766 წ. 1775 წ., 1778 წ., 1783 წ., 1796 წ.), სადაც ავტორი მეფის წყრომას ერიდება: „ნურც ჩვენ გაგვინყრებით და ნაგვართმევ ჩემო ჯელმნიფე;“¹⁴⁸ „თქვენის

¹³⁷ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 489.

¹³⁸ იქვე, 583.

¹³⁹ იქვე, 769.

¹⁴⁰ იქვე, 419.

¹⁴¹ იქვე, 808.

¹⁴² იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 485.

¹⁴³ იქვე, ტ. 7, თბ., 1981, 546.

¹⁴⁴ იქვე, ტ. 4, თბ., 1972, 161.

¹⁴⁵ იქვე, ტ. 8, თბ., 1985, 887.

¹⁴⁶ ბერძენიშვილი ნ., მასალები საქართველოს ეკონომიკური ისტორიისათვის, წიგნი 2, თბ., 1953, 34.

¹⁴⁷ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 528.

¹⁴⁸ იქვე, ტ. 7, თბილისი, 1981, 112.

თავის წყენას ვიშიშვოდი, მაგრამ ეს მოწმეები რომ ვიშოვნე, თავი იმისთვის განყინეთ;¹⁴⁹ „თქვენის წყრომიდამ თავისუფალი მქენით, დანაშაული არა მაქვს რა;“¹⁵⁰ „თქვენის წყენის უღონო გახლავარ;“¹⁵¹ „ან ღმერთის სანყენი იყოს და ან თქვენი ჴელმწიფობა გავიწყრომით, ამას ვერიდებით;“¹⁵² ბ) მთელი რიგი საბუთები, რომლებშიც ფეოდალი – მაგალითად, დადიანი,¹⁵³ გურიელი¹⁵⁴ (XVII ს.) ან – ეპისკოპოსები¹⁵⁵ (XV-XVI სს.) პირობას უდებენ უმაღლეს საეკლესიო იერარქს, რომ მხარს დაუჭერენ მის გადაწყვეტილებებს.

4. დასკვნა

ამრიგად, ქართული ისტორიული საბუთების ანალიზი საფუძველს იძლევა, ცალკე გამოიყოს იურიდიული ფორმულა, რომელიც პირდაპირ დეკლარირებს საქართველოს მეფის, როგორც სამართლის აღსრულების გარანტის ფუნქციას.

ეს იურიდიული ფორმულა სხვადასხვა ვარიაციით გვხვდება მეფეთა ბრძანებებში და რეზონანსულად ასახულია სხვა თანამდებობის პირთა თუ მოქალაქეთა იურიდიული შინაარსის საბუთებშიც. იგი ნათლად გვიჩვენებს ქართული იურიდიული კულტურის ერთ-ერთ საინტერესო ასპექტს და მნიშვნელოვან ინფორმაციას გვანვდის იმდროინდელ სამართლებრივ წარმოდგენებზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია 24/08/1995, მუხლი 49.1, 49.2.
2. აბაშმაძე ვ., სახელმწიფო დანაშაულობათა სახეებისა და მათი კლასობრივი ბუნებისათვის ფეოდალურ ქართულ სამართალში, ყურნ., საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, ისტორიის, არქეოლოგიის, ეთნოგრაფიისა და ხელოვნების ისტორიის სერია, №2, 1986, 59-61.
3. ბერძენიშვილი ნ., მასალები საქართველოს ეკონომიკური ისტორიისათვის, წიგნი 2, თბ., 1953, 34.
4. გამრეკელი ვ., აღმოსავლეთ საქართველოს შიდაკავკასიური პოლიტიკური და სავაჭრო ურთიერთობები, დოკუმენტები და მასალები, ნაკვეთი 2, თბ., 1991, 136-137.
5. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, თბ., 1963, 395, 464, 489-490, 490, 525, 533-534, 538, 551.
6. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 204, 211, 223, 225-226, 226-227, 332, 333, 234, 402, 416, 417, 418, 423, 450-454, 501, 528.
7. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 3, თბ., 1970, 184, 185, 197, 219, 236, 252, 344, 667, 750, 758, 809, 825, 890, 1003, 1020, 1094.
8. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 4, თბ., 1972, 95, 122, 124, 134, 135, 144, 159, 160, 161, 219, 242, 265, 281, 417, 476, 559, 677.
9. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 5, თბ., 1974, 217, 511, 587, 645.
10. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 6, თბ., 1977, 183, 596, 641, 642, 678, 682.

¹⁴⁹ იქვე, ტ. 4, თბილისი, 1972, 677.

¹⁵⁰ იქვე, ტ. 7, თბილისი, 1981, 400.

¹⁵¹ იქვე, 579.

¹⁵² იქვე, ტ. 8, თბილისი, 1985, 379.

¹⁵³ იქვე, ტ. 2, თბილისი, 1965, 223; ასევე, იქვე, ტ. 6, თბილისი, 1977, 678.

¹⁵⁴ იქვე, ტ. 2, თბილისი, 1965, 225-226.

¹⁵⁵ იქვე, ტ. 3, თბილისი, 1970, 184, 185, 197, 219, 239, 252, 269, 344.

11. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 7, თბ., 1981, 85, 96, 112, 120, 170, 176, 209, 224, 243, 244, 246, 248, 271, 304, 313, 332, 358, 382, 398, 400, 408, 410, 419, 468, 469, 471, 489, 508, 546, 579, 583, 651, 659, 669, 675, 694, 704, 736, 769, 771, 808, 820.
12. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 8, თბ., 1985, 72, 135, 146, 163, 180, 196, 202, 241, 245, 259, 267, 286, 296, 305, 369, 379, 384, 406, 408, 440, 465, 485, 497, 500, 514, 577, 579, 585, 681, 710, 846, 887, 889, 923, 941.
13. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, დანართი, თბ., 2023, 70, 95, 279.
14. ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 119.
15. კუცია კ., ამქრები XVII-XVIII საუკუნის საქართველოს ქალაქებში, თბ., 1984, 198.
16. ჟორდანიას თ., ქართლ-კახეთის მონასტრების და ეკლესიების ისტორიული საბუთები, ფოთი, 1903, 47, 82.
17. რუსთაველი შოთა, ვეფხისტყაოსანი, თბ., 2022, 311.
18. სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, ტ. 1, თბ., 1952, 136-140, 165.
19. ქართველიშვილი თ., ბაინდურაშვილი ხ., გელაშვილი ი., გოგოლაძე თ., შაორშაძე მ., ჯოჯუა თ., სურგულაძე მ. (რედ.), დოკუმენტური წყაროები XVII საუკუნის I ნახევრის ქართლისა და კახეთის მეფეების შესახებ, ტ. 1, თბ., 2019, 180, 247.
20. ქართველიშვილი თ., ბაინდურაშვილი ხ., გელაშვილი ი., გოგოლაძე თ., შაორშაძე მ., ჯოჯუა თ., სურგულაძე მ. (რედ.), დოკუმენტური წყაროები XVII საუკუნის I ნახევრის ქართლისა და კახეთის მეფეების შესახებ, ტ. 2, თბ., 2021, 57, 126, 422.
21. ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი 12 ტომად, ტ. 7, თბ., 1984, 162-177, 191, 211-217.
22. საქართველოს ეროვნული არქივი, საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 1450, აღნ. 1, დავთ. 14, დოკ. №85.

მიხეილ ბიჭია*

ექლვნება ქართული ცივილიზაციის გამორჩეული წარმომადგენლის – პროფესორ თევდორე ნინიძის – დაბადებიდან 75 წლის იუბილეს

ფენომენოლოგიური ძიებანი გერჰარტ ჰუსერლის სამეცნიერო ნაშრომში „სამართლის სუბიექტი და სამართლებრივი პირი“

გერჰარტ ჰუსერლის წარმოდგენილი სამეცნიერო ნაშრომი ეხება სამართლის სუბიექტისა და სამართლებრივი პირის ონტოლოგიური ბუნების შესახებ კონცეფციებს. ავტორი ფენომენოლოგიური მიდგომის დახმარებით ანალიზებს მათ სპეციფიკურ თავისებურებებს და გვთავაზობს ორიგინალურ მიგნებებს.

კვლევის მიხედვით, სამართლის სუბიექტი განიხილება რეალური სფეროს ნაწილად, ხოლო სამართლებრივი პირი – აბსტრაქტულ (სამართლებრივ) მოვლენად. გერჰარტ ჰუსერლის მიზანია, რომ სამართლის სუბიექტობა განისაზღვრება მისი თვითცნობიერებისა და პიროვნული იდენტობის ფაქტორებით, სამართლის სუბიექტს აქვს ინდივიდუალური ნება, სრული ავტონომია და მორალური პასუხისმგებლობა. რაც შეეხება სამართლებრივ პირს, ის მიიჩნევა ხელოვნურ კონსტრუქციად; მისი ნება განსაზღვრულია კოლექტიური გადაწყვეტილებებით და მოქმედების თავისუფლება შეზღუდულია გარკვეული წესებით. ამასთან, სამართლებრივი პირის პასუხისმგებლობა ატარებს მხოლოდ სამართლებრივ ხასიათს. სამართლის სუბიექტობის მიმართ მოქმედი ინტენციონალობა მიმართულია საკუთარი შეგნებისკენ, სამართლებრივ პირს კი აქვს ფუნქციონალური დატვირთვა. ამდენად, გერჰარტ ჰუსერლის გადმოცემით, სამართლის სუბიექტისა და სამართლებრივი პირის ცნებების გამიჯვნა გამოიხატება მათ ონტოლოგიურ ბუნებაში, წარმოშობის საფუძვლებში, ნების სპეციფიკაში, ავტონომიის ფარგლებში, პასუხისმგებლობის ხასიათში, სხვადასხვა უნარსა და გარემოებაში.

საკვანძო სიტყვები: სამართალსუბიექტობა, რეალური სივრცე, პირის სამართლებრივი სტატუსი, ფიქცია, უფლებამოსილება, სამართლებრივი სისტემა, ინდივიდი, სამართლებრივი შესაძლებლობა (*posse-possesse*)

1. შესავალი

სამართლის ფილოსოფიაში ერთ-ერთ გამორჩეულ ნაშრომად შეიძლება ჩაითვალოს გერჰარტ ჰუსერლის სამეცნიერო სტატია „სამართლის სუბიექტი და სამართლებრივი პირი“. კვლევა საინტერესოა სხვადასხვა თვალსაზრისით, თუმცა განსაკუთრებულია მისი მნიშვნელობა სამართლისთვის. სტატიაში გამოკვეთილია სამართლის სუბიექტისა და სამართლებრივი პირის გამიჯვნის პრობლემის მრავალპლასტიანობა. ავტორმა შემოიღო ახალი ტერმინი „სამართლებრივი პირი“ იურიდიულ სივრცეში და შეადარა ის ტერმინს „სამართლის სუბიექტი“, ამ გზით კი შეეცადა, დაედგინა სამართლებრივ და რეალურ სფეროებს შორის განსხვავებები.

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

ზემოთ განხილულის გათვალისწინებით, გერჰარტ ჰუსერლის წარმოდგენილი კვლევის მიზანია, ახლებურად გაიაზროს სამართლის სუბიექტისა და სამართლებრივი პირის ცნებები, გამიჯნოს ისინი ერთმანეთისგან და განსაზღვროს მათი ადგილი სამართლის სისტემაში. ამ მიზნის მისაღწევად ავტორმა დაისახა შემდეგი ამოცანები:

- სამართლის სუბიექტის არსის, რეალური ბუნებისა და საზოგადოებაში მისი როლის შესწავლა;
- სამართლებრივი პირის ცნებისა და სამართლებრივ სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრა;
- სამართლის სუბიექტისა და სამართლებრივ პირს შორის ურთიერთქმედების გაანალიზება;
- სუბორდინაციული და საკოორდინაციო სამართლის ხასიათის, დე ფაქტო ხელისუფლების, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სუვერენიტეტის არსის კვლევა;
- უფლების, ნებადართულობისა და შესაძლებლობის კატეგორიებს შორის ურთიერთმომართების გარკვევა;
- სამოქალაქო სამართლის ისეთი ცნებების, როგორცაა ქმედუნარიანობა, წარმომადგენლობა, იურიდიული პირი, ტრადიციული გაგების გადააზრება.

მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, გერჰარტ ჰუსერლი იყენებს ფენომენოლოგიურ მიდგომას სამართლებრივი მოვლენების გასაანალიზებლად. ფენომენოლოგია იძლევა თვით-ცნობიერების, ინტერსუბიექტურობის, ინტენციონალიზმისა და სხვა გარემოებების ახლებურად გადააზრების საშუალებას. ის აკრიტიკებს მეცნიერულ და ობიექტურ მიდგომათა შეზღუდვებს, თუმცა გამოკვეთს, რომ აუცილებელია ცხოვრებისეული სამყაროს რეაბილიტაცია. ამ კონტექსტში საინტერესოა ადამიანური არსებობის დეტალური აღწერა, სადაც სუბიექტი იძენს განსხეულებულ ფორმას და ორგანულადაა დაკავშირებული თავის სოციალურ თუ კულტურულ გარემოსთან.¹

ფენომენოლოგია არაა მკაცრად სტრუქტურირებული სისტემა. ის განიხილება ფილოსოფიური აზროვნების ხერხად. ფენომენოლოგია ცდილობს, გათავისუფლდეს ტრადიციული მიდგომებისა და შეზღუდვებისგან, სხვადასხვა მოვლენა თუ ცნება კი გაიაზროს ნოვატორულად.² ფაქტობრივად, ფენომენოლოგია აყალიბებს არა უბრალოდ სამართლის კვლევის ახალ მიმართულებას, არამედ სამართლის შესწავლისას იყენებს რედუქციის, დესკრიფციისა და ინტერპრეტაციის მეთოდებს სამართლებრივი მოვლენების თავისებურებების გასაგებად თუ საგნობრივი პრობლემების გადასაწყვეტად.³ ფენომენოლოგიაში სხვადასხვა მოვლენის მნიშვნელობა დგინდება არა მხოლოდ ვერბალურად თუ ემპირიულად, არამედ ეიდეტური აზროვნების,⁴ ანუ ფენომენების არსის („ეიდოსის“) მიხედვით. საერთოდ, ფენომენოლოგიაში ეიდეტური აზროვნების დახმარებით, ავტორი ცდილობს, განსაზღვროს კონკრეტული მოვლენების არსი და მისი მახასიათებლები. ის მიმართულია არა უბრალოდ ემპირიული, არამედ აპრიორული (გამოცდილებამდელი) ცოდნის მიღწევისკენ. ეიდეტური აზროვნების მეთოდი იძლე-

¹ Zahavi D., *Phenomenology, Basics*, 1st Edition, Routledge, 2018, 1-2.

² Moran D., *Introduction to Phenomenology*, Routledge, 2000, 4-5.

³ Пантыкина М. И., *Феноменологическая методология: опыт исследования Права*, Екатеринбург, 2008, 242.

⁴ Гуссерль Э., *Статьи об обновлении*, «Вопросы философии», № 4, 1997, 120.

ვა შესაძლებლობას, გავსცდეთ ჩვენს სუბიექტურ გამოცდილებებს და მივალნიოთ სხვადასხვა მოვლენის (ფენომენის) შესახებ ობიექტურ ცოდნას.

ამავე დროს, ნაშრომში ყურადღება გამახვილებულია ცნობიერების ინტენციონალურ ხასიათზე, კერძოდ, გამოკვეთილია, თუ როგორ აფასებს ჩვენი ცნობიერება სამართლებრივ ცნებებს. ინტენციონალობა გულისხმობს, რომ ცნობიერება ყოველთვის მიმართულია რაიმე ობიექტისკენ, ჩვენი აზრები თუ გრძნობები ყოველთვის არის რალაციის შესახებ. სწორედ ინტენციონალური მიდგომის დახმარებით შესაძლებელია როგორც სამართლის სუბიექტის, ისე სამართლებრივი პირის უნიკალური ბუნებისა და მნიშვნელობის დადგენა სამართლებრივ სისტემაში. შესაბამისად, წარმოჩენილია ის, თუ როგორ მოქმედებს სამართლებრივი ცნებები და რა გავლენა აქვთ მათ ყოველდღიურ ცხოვრებაზე. გ. ჰუსერლის წარმოდგენილ ნაშრომში გადმოცემულია განხილული საკითხების ისტორიული ასპექტებიც.

ასევე, კვლევის ერთ-ერთი მთავარი ღირსებაა ის, რომ სამეცნიერო სტატია ეხება სამართლის სუბიექტისა და სამართლებრივი პირის ცნებებს ინტერდისციპლინურ კონტექსტში. ინტერდისციპლინური მიდგომის წყალობით, ორგანულადაა შერწყმული სამართლებრივი მოვლენების მრავალი ასპექტი სამართლის თეორიის, ფილოსოფიისა და სოციოლოგიის სფეროებიდან.

2. სამართალი და საზოგადოება

ავტორი სამართლის სუბიექტს განიხილავდა რეალური სფეროს ნაწილად. ეს ბუნებრივიცაა, ვინაიდან იგი მიიჩნევადა, რომ როდესაც სამართალი ითვლება სოციალურ ინსტიტუტად, აშკარა ხდება, რომ ისტორიული რაციონალურობა მოქმედებს ადამიანის არსებობაში. ფაქტობრივად, სამართლისა და საზოგადოების (თემის) ისტორიული განვითარების კონცეფცია, მათი ურთიერთკავშირი ემსგავსება ფრიდრიხ ფონ ჰაეინისა და იურისპრუდენციის ისტორიული სკოლის იდეებს.⁵

საერთოდ, საზოგადოებას მნიშვნელოვანი როლი აკისრია სამართლიანობის დაცვაში. გერჰარტ ჰუსერლი აფართოებს იმანუელ კანტის ეთიკურ პრინციპს (კატეგორიული იმპერატივი) და ის ინდივიდუალურიდან გადააქვს საზოგადოებრივ სფეროში. ამ გზით აღნიშნულ იდეას უნივერსალური მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოებრივ დონეზე. გ. ჰუსერლისთან ერთმანეთთან გადაჯაჭვულია საზოგადოების, სამართლიანობისა და კანონის ცნებები; კანონი ჩნდება საზოგადოებაში და იურიდიულმა საზოგადოებამ უნდა უზრუნველყოს სამართლიანობა და მისი მოქმედება სოციალურ სამყაროში. სამართლიანობის ტრანსცენდენტური იდეა გამოიხატება იმაში, რომ კონსტიტუცია აწესებს სამართლებრივ შეზღუდვებს სახელმწიფოს საქმიანობაზე; დიქტატორად იმ შემთხვევაში გადაიქცევა პირი, თუ ის უბრალოდ უარს ამბობს, აღიაროს, რომ არსებობს სამართლებრივი შეზღუდვები. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ თუ კანონი არ აწესებს იურიდიულ ბარიერებსა და ტრანსცენდენტურ შეზღუდვებს, რომლებსაც გ. ჰუსერლი უდგენს კანონს, ამ შეზღუდვებს ვერ ექნებათ სამართლებრივი ხასიათი.⁶

ამდენად, გ. ჰუსერლის აზრით, კონსტიტუცია არის ხიდი იდეალურს (სამართლიანობა) და რეალურს (საზოგადოების კანონი) შორის. სამართლიანობისთვის ამ ვალიდობის მინიჭე-

⁵ <<https://www.geni.com/people/Gerhart-Husserl/6000000011571359886>> [02.011.2023].

⁶ <<https://www.geni.com/people/Gerhart-Husserl/6000000011571359886>> [02.011.2023].

ბით გ. ჰუსერლი აღნიშნავს, რომ ის არაა მხოლოდ საზოგადოებრივი კონსტრუქცია, არამედ უნივერსალური პრინციპია, რომელიც საფუძვლად უდევს და შესაძლებელს ხდის ჩვენს გაგებას საზოგადოებაში სწორისა და არასწორის შესახებ. გ. ჰუსერლისთან კანონი და სამართლიანობა არაა აბსტრაქტული იდეები, არამედ ისინი არსებობს და ვითარდება საზოგადოებაში. სამართლის პროფესიონალების ამოცანაა არა მხოლოდ კანონების შექმნა ან აღსრულება, არამედ იმის უზრუნველყოფა, რომ ეს კანონები ნამდვილად ასახავდეს და ხორციელდებოდეს სამართლიანობის პრინციპის შესაბამისად.

სამართალი, როგორც ტრანსცენდენტური სფერო, აბსტრაქტული ხასიათისაა. სამართალი არეგულირებს ფაქტობრივ ურთიერთობებს. სამართალი ნებისმიერი საზოგადოების ნების გამოხატულებაა. სამართალი ადამიანების მიერაა შექმნილი ადამიანური ცხოვრებისა და მოქმედებისთვის. მას აქვს სოციალური დანიშნულება. იმისათვის, რომ ის დააკმაყოფილოს, სამართალი უნდა გახდეს დროული. დროული ხასიათი არის პროცესი, რომელიც აისახება სამართლის გამოყენების აქტში. სამართლის შექმნა შეიძლება მხოლოდ სამართლის სუბიექტთა სამუდამო ნორმატიული დაცულობის აქტის შექმნით. ეს პროცესი სცდება ჩვეულებრივ, მატერიალურ რეალობას და მას აქვს გარკვეულწილად ტრანსცენდენტური, მეტაფიზიკური ასპექტი.⁷

სუბიექტმა იმდენად შეიძლება მიიღოს სამყაროს გამოცდილებაში მონაწილეობა, რამდენადაც ის ერთობის ნევრია, ხოლო ეგო მიიჩნევა მხოლოდ სოციალური სფეროს ნაწილად. ჰუსერლისთვის ტრანსცენდენტური სუბიექტურობა ნაწილობრივ მაინც დამოკიდებულია ტრანსცენდენტურ ინტერსუბიექტურობაზე.⁸ ე. ჰუსერლი აღწერს ცნობიერებას, როგორც ყოველთვის „რადაციისკენ მიმართულს“. ყველა ცნობიერ აქტს აქვს ობიექტი, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ეს ობიექტი რეალურად. ჰუსერლი ფოკუსირდება ცნობიერების აქტებსა და მათ შესაბამის ობიექტებს შორის ურთიერთდამოკიდებულებაზე, რასაც ნოეტიკურ-ნოემატური სტრუქტურა ჰქვია. ფენომენოლოგია მიმართულია იქითკენ, რომ გადალახოს ტრადიციული გაყოფა სუბიექტსა და ობიექტს შორის, მაგრამ ეს ხდება სუბიექტურობის უფრო ღრმა გაგებით. ჰუსერლი ცდილობს, გააღრმავოს დეკარტეს მიდგომა, ფოკუსირებით არა მხოლოდ მოაზროვნე სუბიექტზე, არამედ ცნობიერების მთელ სტრუქტურაზე. ფენომენოლოგია ქმნის ახალ სფეროს ფილოსოფიაში, რომელიც ეფუძნება ცნობიერების სტრუქტურებსა და მათ მნიშვნელობებს. ჰუსერლის მიდგომა შეიცავს პარადოქსს – ის ცდილობს, გადალახოს კარტეზიანიზმი⁹ კარტეზიანული პროექტის რადიკალური გადაზრებით.¹⁰

ამასთან, სტატიაში წარმოდგენილია, თუ როგორ უკავშირდება სამართალი სოციალურ რეალობასა თუ ცხოვრებას. აქ გამოკვეთილია, რომ სამართლის სუბიექტები არიან ადამიანები, რომლებიც ერთვებიან საზოგადოებრივ ურთიერთობებში, აქვთ გარკვეული სოციალური სტატუსი და ამ სტატუსით განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები საზოგადოებაში.¹¹ თუმცა

⁷ Wolf E., *Recht und Welt. Bemerkungen zu der gleichnamigen Schrift von Gerhart Husserl* (Sonderdruck aus der Festschrift für Edmund Husserl), *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/ Journal of Institutional and theoretical Economics*, Bd. 90, H. 2, 1931, 332-333.

⁸ ზაჰავი დ., ჰუსერლის ფენომენოლოგია, მთარგმნელი: გონაშვილი გ., თბ., 2016, 166.

⁹ კარტეზიანიზმი, როგორც ფილოსოფიური მიმდინარეობა, უკავშირდება ფრანგი მეცნიერის – რენე დეკარტის კონცეფციებს. მისთვის უმთავრესია გონებისა და ლოგიკის მნიშვნელობა ცოდნის მიღებაში, ერთადერთი უდავო მტკიცებულება აზროვნების უნარის სახით და სხვა. ამ მოძღვრების სახელწოდებაც დეკარტეს ლათინური სახელიდან მომდინარეობს.

¹⁰ Moran D., *Introduction to Phenomenology*, Routledge, 2000, 16.

¹¹ იხ. Husserl G., *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 130.

გ. ჰუსერლი იურიდიულ პირს განიხილავს სამართლებრივ კონსტრუქციად, რომელსაც არ აქვს პირდაპირი კავშირი ამ საზოგადოებრივ ურთიერთობებთან და სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ხდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ის იქნება იურიდიულად გათვალისწინებული (ალიარებული). ჰუსერლი აკრიტიკებს ამ პოზიციას და თვლის, რომ სამართალმა უფრო მეტად უნდა გაითვალისწინოს საზოგადოებრივი ცხოვრების ფენომენოლოგიური ასპექტები. მისი აზრით, სამართლის მიზანი უნდა იყოს არა მხოლოდ იურიდიული კონსტრუქციების შექმნა, არამედ არსებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების დარეგულირება, რეალური სოციალური კონტექსტის გათვალისწინებით.¹²

ფაქტობრივად, სამართალი ლოკალიზებულია იდეალურ, აპრიორულ სამართლებრივ კანონზომიერებათა სფეროში (ა. რაინახი, გ. ჰუსერლი). ეს განზომილება არ უთანაბრდება „უნდა-ყოფნის“ სამყაროს. სამართალი ეკუთვნის „მატერიალურ აპრიორულ სამყაროს“ (ე. ჰუსერლი), რომლის საგნებსაც აქვთ განსაკუთრებული ონტოლოგიური სტატუსი. სამართალი აღიარებს პოლისუბიექტურობას ფენომენოლოგიურ გააზრებაში. კლასიკური ბუნებითი სამართალი შედგება მონოსუბიექტური კონსტრუქციებისგან, რომელიც ეფუძნებოდა ინდივიდს. თუმცა სამართლის ფენომენოლოგია გამომდინარეობს იქიდან, რომ სამართალში, რომელიც წარმოადგენს უფლებებისა და მოვალეობების კორელაციურ კავშირს (ა. რაინახი, ნ.ნ. ალექსევი), ყოველთვის მოიაზრება სულ მცირე ორი სუბიექტის მონაწილეობა. ისინი არიან ამ უფლება-მოვალეობების მატარებლები. გ. ჰუსერლის სამართლის ფილოსოფიაში ამ ორ სუბიექტს ემატება კიდევ ერთი უპირობო კომპონენტი – სამართლებრივი საზოგადოება, რომელიც შედგება „სამართლის თანამოაზრეებისგან“. მათ საერთო ნებას შეუძლია მნიშვნელობა მიანიჭოს ნებისმიერ უფლებასა და მოვალეობას. „მატერიალური სამართლებრივი აპრიორი“ ვინაიდან არის სამართლის ფუნდამენტური კანონზომიერებები, რეალურ მნიშვნელობას იძენს არა თავისთავად, არამედ მხოლოდ გარკვეული გარე მოვლენის (ფაქტის) შედეგად. ეს „გარე“ მოვლენა შეიძლება იყოს სოციალური აქტი (ა. რაინახის მიხედვით), ნორმატიული ფაქტი (ნ. ალექსეევთან) ან განსაკუთრებული (უჩვეულო) შემთხვევა (გ. ჰუსერლის კონცეფციაში).¹³

3. კერძო სამართალი და პირადი ავტონომია

გერჰარტ ჰუსერლის აზრით, ყოველ ინდივიდს შეიძლება ჰქონდეს პირადი, კერძო სფერო და ღირებულებათა სისტემა, რომელიც ეფუძნება ინდივიდის ნებას¹⁴, შეხედულებებსა და არსებობის საკუთარ წესებს. სამართლებრივად ორგანიზებული საზოგადოება შეიძლება განსხვავებულად მოეპყრას ინდივიდის კერძო სფეროს. ზოგჯერ ის აღიარებს სრულად და სამართლებრივად იცავს მის პირად სფეროს, ზოგჯერ კი – არა.¹⁵ პირადი სფეროს **სამართლებრივი აღიარების ხარისხი პირდაპირპროპორციულად** აისახება **სამართლებრივი პირის** არსზე. რაც უფრო მეტადაა აღიარებული ინდივიდის პირადი სფერო, მით უფრო სრულყოფილად გამოიხატება სამართლებრივი პირის სტატუსი. საზოგადოების მთავარი ფუნქციაა, სამართლებრივად აღიაროს ინდივიდის კერძო სფერო და გამოხატოს ეს სამართლებრივ ცნება-

¹² იქვე, 193-194.

¹³ *Стовба О. В.*, Темпоральна онтологія права, Автореферат дисертації, Харків, 2017, 15.

¹⁴ იხ. *Husserl G.*, Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 159.

¹⁵ იქვე, 142-143.

ში. ამდენად, გ. ჰუსერლის თეორიაში ინდივიდისა და საზოგადოების ურთიერთობა უმნიშვნელოვანესია სამართლებრივი პირის ცნების სათანადო გააზრებისთვის.

პირად სფეროდ¹⁶ მოიაზრება სივრცე, რომელიც ინდივიდს უფრო მეტ თავისუფლებას ანიჭებს, ვიდრე ეს საჯარო, ანუ კანონით დარეგულირებულ სფეროშია. მხარეთა კერძო ავტონომიაც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპია და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელიც. ეს იდეა საყურადღებოა კერძო სამართლისთვის, სადაც აღიარებულია საკუთრების უფლება, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება და პირადი ავტონომია.¹⁷ ეს უფლებები არსებობს მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ისინი ეკუთვნის კონკრეტულ სუბიექტებს. უფლება არაა აბსტრაქტული ხასიათის, ვინაიდან ვერ იარსებებს სუბიექტისგან განყენებულად. სამოქალაქო სამართალში უფლება ყოველთვის უკავშირდება კონკრეტულ პირს. სწორედ კონკრეტული სუბიექტისთვის უფლების მიკუთვნება არის ის, რაც ანიჭებს უფლებას სამართლებრივ ხასიათს.¹⁸ მაგალითად, საკუთრების უფლებაში მოიაზრება არა აბსტრაქტული ცნება, არამედ ვინმეს საკუთრების უფლება კონკრეტულ სიკეთეზე.¹⁹ თუ ვერ ვამბობთ, ვისია ეს თუ ის უფლება, მაშინ ის კარგავს თავის სამართლებრივ მნიშვნელობას.

მაშასადამე, ნაცვლად იმისა, რომ ითქვას, კერძო სამართალში ინდივიდი უბრალოდ მოქმედებს თავისი ინტერესებისთვის და სამართალი მხოლოდ არეგულირებს მის ქმედებებს, ავტორი აღნიშნავს, რომ ინდივიდი თავად განიხილება სამართლის აქტიურ მონაწილედ და აღმსრულებლად. მაგალითად, თუ ინდივიდი იძენს ან ყიდის ქონებას, ან მოქმედებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ის არა მხოლოდ იყენებს სამართალს, არამედ თვითონვე ქმნის სამართლებრივ რეალობას. მისი ქმედებები არაა უბრალოდ პირადი სფეროს ნაწილი; მათ მოჰყვებათ შესაბამისი იურიდიული შედეგები. ეს კონცეფცია გამოკვეთს ინდივიდის პასუხისმგებლობას სამართლებრივ სისტემაში. ფაქტობრივად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში ინდივიდები არ არიან მხოლოდ სამართლის „მომხმარებლები“; ისინი განიხილებიან მის შემსრულებლად და გამტარებლად (ფუნქციონერად).²⁰

ამ კუთხით ნინა პლანზეა წამოწეული ნებადართულობისა (Dürfen) და შესაძლებლობების (Können) სფეროები. ნებადართულობას გ. ჰუსერლი მიიჩნევს სამართლებრივი უფლებამოსილების საფუძვლად, რომლის ძალითაც, სუბიექტს აქვს უფლება, იმოქმედოს გარკვეული მიმართულებით.²¹ ნებადართულობა განსაზღვრავს, თუ რაა დაშვებული და რა – არა. შესაბამისად, ის თავისუფლების ზღვრის მდგენელიცაა და სამართლებრივი ავტონომიის მნიშვნელოვან ელემენტად მოიაზრება. რაც შეეხება შესაძლებლობას (Können), ესაა ფაქტობრივი პოტენციალი, სუბიექტმა განახორციელოს გარკვეული მოქმედებები. შესაძლებლობა სამარ-

¹⁶ იხ. ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 121, 327; Bichia M., The Danger of the Privacy “Disappearance” during a pandemic in the context of Globalization and the Grounds for its Legitimacy: an institutional analysis, Journal “Globalization and Business”, №11, 2021, 44.

¹⁷ იხ. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 57-58.

¹⁸ უფლების არსსა და ნიშნებზე იხ. Brox H., Walker W.-D., Allgemeiner Teil des BGB, 30. Aufl, München, 2006, 318-319; ბიჭია მ., უფლების შინაარსი სამოქალაქო სამართალში, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 46; ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 19.

¹⁹ იხ. Husserl G., Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 190.

²⁰ იქვე, 186-187.

²¹ იქვე, 169-170.

თლებრივი ქმედუნარიანობის საფუძველია და ასახავს იმას, რისი გაკეთებაც პირს რეალურად შეუძლია. როდესაც სამართალი მიაკუთვნებს უფლებას კონკრეტულ პირს, ეს არ არის მხოლოდ აბსტრაქტული ნებართვა. ეს პროცესი გარდაქმნის პირის პირად ინტერესებს და ღირებულებებს სამართლებრივად აღიარებულ და დაცულ საკუთრებად. შედეგად, ეს სფერო უფლებამოსილი სუბიექტისთვის ხდება არა მხოლოდ ის, რაც მას ნებადართული აქვს, არამედ ისიც, რისი შესრულებაც მას რეალურად შეუძლია სამართლებრივი თვალსაზრისით. ავტორი ამტკიცებს, რომ სუბიექტის უფლება მოიცავს როგორც აბსტრაქტულ ნებართვას, ისე რეალურ, სამართლებრივად აღიარებულ შესაძლებლობას, იმოქმედო ამ უფლების ფარგლებში.²²

სამართლებრივი შესაძლებლობა (*posse-possesse*) გულისხმობს უნარს, განახორციელოს ეს შესაძლებლობა. მასში მოიაზრება სუბიექტის უნარი, ჰქონდეს უფლება-მოვალეობები და აბსტრაქტული შესაძლებლობა, რომელიც წინ უსწრებს კონკრეტული უფლება-მოვალეობების წარმოშობას.²³ სამართლის სუბიექტი სწორედ ამ ასპექტით განსხვავდება სხვა ერთეულებისგან. სამართლებრივი შესაძლებლობის იდეა ქმნის თეორიულ ბაზისს უფლებაუნარიანობის გასარკვევად. ის აზუსტებს, როგორ შეიძლება სუბიექტს ჰქონდეს სამართლებრივი შესაძლებლობები, რომლებიც ჯერ არაა რეალიზებული. ამასთან, სამართლებრივი შესაძლებლობის კონცეფციით შეიძლება აიხსნას, თუ როგორ შეიძლება სხვადასხვა კატეგორიის სუბიექტები (ფიზიკური პირები, კორპორაციები, სახელმწიფოები) გახდნენ სამართლის სუბიექტები.

სამართალი აღიარებს ინდივიდის თავისუფლებას და მის ცენტრალურ როლს სამართლის სუბიექტის განსაზღვრაში.²⁴ გერჰარტ ჰუსერლი ცალკე გამოყოფს ინდივიდს, რომლის მდგომარეობა კერძო სამართალში განისაზღვრება არა მხოლოდ მისი მატერიალური ქონებით, არამედ უფრო ფართო კონცეფციის საფუძველზე, რომელიც მოიცავს ყველა სახის სოციალურად ღირებულ ურთიერთობას. იდეა აფართოებს გაგებას იმაზე, თუ რაა „ღირებული“ სამართალში. კერძო სამართალი ეხება არა მხოლოდ ნივთებს, არამედ პირებს შორის ურთიერთობებს და ამ ურთიერთობებიდან წარმოშობილ უფლება-მოვალეობებს.

ამდენად, სამართალი არის რთული ბალანსი აბსტრაქციასა და რეალობას შორის, ხოლო იურიდიული კატეგორიები ზოგჯერ არ ემთხვევა სოციალურ რეალობას. ამ გზით ის აღიარებს, რომ ინდივიდის სამართლებრივი სტატუსი განისაზღვრება არა მხოლოდ მისი მატერიალური აქტივების, არამედ სოციალური კავშირების, რეპუტაციის, უნარებისა და სხვა არამატერიალური ასპექტების მიხედვით, რომლებსაც სოციალური ღირებულება გააჩნიათ. ეს კონცეფცია გადმოსცემს ჰოლისტურ (კომპლექსურ) მიდგომას კერძო სამართლისადმი, სადაც ინდივიდი არის არა მხოლოდ ეკონომიკური აგენტი, არამედ კომპლექსური სოციალური არსება მრავალმხრივი ურთიერთობებით. ამ გაგებით, კერძო სამართლის სუბიექტი განიმარტება ორი ასპექტის მიხედვით: (1) მას აქვს უნარი, ჰქონდეს უფლებები და (2) აიღოს საკუთარ თავზე მოვალეობა. პიროვნება გაიგება თავისუფალ და ფასეულ არსებად. თუ ამ კონცეფციას უგულვებლყოფთ, ეს გამოიწვევს როგორც ინდივიდუალობის დაკარგვას, ისე თავად საზოგადოების დანგრევას, ვინაიდან საზოგადოება თავისუფალი ინდივიდებისგან შედგება. სამართლის მიზნად განიხილება არა ინდივიდის დაქვემდებარება საზოგადოებისადმი, არამედ ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვა და მონესრიგება ნორმების მეშვეობით. ინდივიდის უფლებები და მათი განხორციელების შესაძლებლობები გამომდინარეობს ორი საფუძველი-

²² იქვე, 189.

²³ იქვე, 180-181.

²⁴ იხ. ბიჭია მ., სამოქალაქო სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემები, თბ., 2023, 149.

დან: ერთი მხრივ, მისი ნებისა და ინდივიდუალური არჩევანიდან, მეორე მხრივ, სამართლებრივი სისტემიდან, რომელიც სუბიექტს სამართლებრივ სტატუსს ანიჭებს.²⁵ აღნიშნული კონცეფცია უმნიშვნელოვანესია, ვინაიდან გამოკვეთს ინდივიდის თავისუფლებასა და სამართლებრივ მონესრიგებას შორის ურთიერთდამოკიდებულებას კერძო სამართალში.

სამართალი პატივს სცემს ადამიანის კერძო სფეროს. თუ ადამიანი თავისი ნებით გაცვლის ან გაყიდის სიკეთეს, მხოლოდ ამ შემთხვევაში ერევა სამართალი მის ინდივიდუალურ სფეროში, რათა უზრუნველყოს ამ გაცვლის კანონიერად განხორციელება. შესაბამისად, სამართალი მაშინ არეგულირებს ღირებულებათა გადაცემას, როცა ადამიანები ნებაყოფლობით თანხმდებიან, რომ ეს ღირებულებები გახდეს „საჯარო“ ერთი პირის სფეროდან მეორის სფეროში გადანაცვლების გზით.²⁶ სამართალმა უნდა დაიცვას, რომ გადაცემა იყოს ნებაყოფლობითი და მიმღები მხარე გახდეს ამ ღირებულების სრულუფლებიანი მფლობელი. ამ გზით სამართალი დააბალანსებს პირად თავისუფლებასა და საზოგადოებრივ წესრიგს შორის ურთიერთობას. შესაბამისად, სამართლის უმთავრესი მიზანია, დაარეგულიროს დავები და მიაწიოს ადამიანებს საკუთარი ინტერესების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები. კერძო სამართალი აღიარებს პირად ავტონომიას, ადამიანი განიხილება თავისუფალ არსებად და მოქმედებს საკუთარი პასუხისმგებლობით.²⁷ შესაბამისად, საკოორდინაციო სამართალი კონცენტრირებულია ინდივიდის პიროვნული სფეროების პატივისცემასა და დაცვაზე. სამართლებრივი სისტემა არ უგულვებლყოფს ინდივიდის პირად სფეროს და არ გულისხმობს ამ სფეროს ნორმატიულ დონეზე დეველვაციას. საკოორდინაციო სამართალი ეფუძნება თანასწორობისა და ურთიერთპატივისცემის პრინციპებს. თითოეული ინდივიდის პირადი ავტონომია უნდა იყოს აღიარებული და დაცული სამართლით.²⁸ კერძო ცხოვრება ავტონომიის ძირითადი ნაწილია და პირიქით, ავტონომია არ შეიძლება არსებობდეს კერძო სფეროს გარეშე. კერძო ცხოვრების დაკარგვა ქმნის ადამიანის ძირითადი ღირებულებების ხელყოფის საფრთხეს.²⁹ სამართალი მხარს უჭერს პიროვნული ავტონომიის დაცვასა და თითოეული ინდივიდის თავისუფალი სივრცის შენარჩუნებას. რაც შეეხება სუბორდინაციულ სამართალს, ის იჭრება მის ავტონომიურ სფეროებში და პატივს არ სცემს ინდივიდის პირად სივრცეს; სუბორდინაციული სამართალი ცდილობს, ინდივიდის პირადი სფეროების სრულად გაკონტროლებას. ამიტომ ავტორი გვაფრთხილებს, რომ სამართალი შეიძლება გარდაიქმნას ინსტრუმენტად, რომელიც არა მხოლოდ არეგულირებს საჯარო ქცევას, არამედ ცდილობს, გააკონტროლოს პირადი სფერო. თუმცა ეს, გ. ჰუსერლის თქმით, არის ფუნდამენტური ცვლილება, რომელიც სამართლის ნამდვილ მიზანსა და არსს ეწინააღმდეგება.³⁰

ცალკე ყურადღება ეთმობა პიროვნების პატივისცემის იდეას, რომელიც ეფუძნება მის სამართლებრივ აღიარებას. ამავე დროს, ეს იდეა მოიცავს ღირსების დაცვას, ავტონომიის

²⁵ იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 166.

²⁶ იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 152-153.

²⁷ იხ. *ხუბუა გ.*, *სამართლის თეორია*, თბ., 2004, 208.

²⁸ იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 147.

²⁹ *Demirsoy N., Kirimlioglu N.*, *Protection of privacy and confidentiality as a patient right: physicians' and nurses' viewpoints*, *Biomedical Research- India*, Vol. 27, Issue 4, 2016, 1437-1438; *ბიჭია მ.*, *პირადი ცხოვრების დაცვის იდეა წარმოშობიდან დღემდე*, რევაზ გოგშელიძის 65 წლის საიუბილეო კრებული, რედ. *ხრუსტალი ვ., მეფარიშვილი გ.*, თბ., 2022, 454.

³⁰ იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 153-154.

აღიარებას, თანასწორობას, მისი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად განხილვას და სხვა. სამართალი ინდივიდს აღიქვამს, როგორც ღირსეულ და უფლებამოსილ სუბიექტს. მისი აღიარება სამართლის ნაწილად (სამართლებრივ თანამოაზრედ) ნიშნავს მისი პიროვნების პატივისცემას,³¹ რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება იდეას, დაიცვას ინდივიდის ღირსება და პატივი სცეს მას.³² ასევე, ავტონომიის აღიარება გადის ინდივიდის უნარზე, მიიღოს გადაწყვეტილებები და იმოქმედოს დამოუკიდებლად. პირადი სფერო ქმნის საფუძველს, რომ ადამიანმა განავითაროს თავისი იდენტობა და იყოს ავტონომიური საკუთარ ინდივიდუალურ მოთხოვნილებებში, მოთხოვნებსა თუ ცხოვრებისეულ გეგმებში.³³ პიროვნების პატივისცემის იდეა განიხილება სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად, რაც იმას ნიშნავს, რომ ინდივიდი არის პასუხისმგებელი სუბიექტი.

ინდივიდს უნდა ჰქონდეს საკუთარი სივრცე, სადაც ის იქნება სრულიად თავისუფალი. ყველაფრის დარეგულირება იწვევს სამართლის გარდაქმნას ძალადობად, რომელიც ყველაფერში ერევა. ნამდვილი სამართალი ინდივიდებისგან მოითხოვს, იყვნენ თავისუფალი აგენტები, რომლებიც საკუთარი ნებით ეთანხმებიან საერთო წესებს, ვინაიდან აცნობიერებენ მათ მნიშვნელობას. ეს შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როცა ადამიანებს აქვთ სივრცე, სადაც ისინი საკუთარ თავს მართავენ. აქედან გამომდინარე, პირადი ავტონომია ვერ იქნება სამართლის საპირისპირო, არამედ მის აუცილებელ საფუძვლად შეიძლება მოვიხაზოთ. ჩვეულებრივ, ადამიანი სამართლის ნაწილია და ექვემდებარება მის ნორმებს, თუმცა ინარჩუნებს გარკვეულ ავტონომიურ სფეროებს, რომლებშიც სამართალი არ ერევა.

4. სამართლის სუბიექტი

გერჰარტ ჰუსერლი განიხილავს სამართლის სოციალურ ბუნებას, რომლის დახმარებითაც ცდილობს სამართლის სუბიექტის რეალური ხასიათის განსაზღვრას. იგი ხასიათდება შემდეგი თავისებურებებით: სამართლის სუბიექტი გამოირჩევა პიროვნული თვისებებით, ის არის სამართლებრივი საზოგადოების წევრი, პირადი სამართლებრივი წინაპირობა და სუბიექტობა ატარებს მუდმივ ხასიათს. დავახასიათოთ ეს თვისებები, რომლებიც სამართლის სუბიექტის რეალურ ბუნებას გამოკვეთს:

- სამართლის სუბიექტის არსი **განისაზღვრება პიროვნული თვისებებით**, რაშიც მოიაზრება პიროვნული იდენტობა, გადაწყვეტილების მიღებისა და პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღების უნარი.³⁴ პიროვნული იდენტობა ხასიათდება უნიკალური მახასიათებლებით, რომლებიც სამართლის სუბიექტს ანიჭებს უნარს, საკუთარ ქმედებებზე იყოს პასუხისმგებელი, განახორციელოს მოქმედებები და მიიღოს გადაწყვეტილებები.

³¹ იქვე, 176.

³² 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; Bichia M., Scope of Civil Legal Concept of Dignity, TSU "Journal of Law", №2, 2014, 11.

³³ Rössler B., Der Wert des Privaten, Frankfurt am Main, 2001, 274; ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვის იდეა წარმოშობიდან დღემდე, რევაზ გოგშელიძის 65 წლის საიუბილე კრებული, რედ. ხრუსტალი ვ., მეფარიშვილი გ., თბ., 2022, 455.

³⁴ იხ. Husserl G., Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 183, 208-209.

სამართლის სუბიექტობა განისაზღვრება არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ ეთიკური ნორმებითაც. საქმე ისაა, რომ ინდივიდის მორალური ღირებულებები და ეთიკური ნორმები დიდ როლს ასრულებს მისი სტატუსის განსაზღვრაში. ასევე, სამართლის სუბიექტს ეკისრება სოციალური პასუხისმგებლობა საზოგადოების მიმართ. მასში მოიაზრება **სოციალური მოვალეობების შესრულება**³⁵, რაც უზრუნველყოფს სამართლებრივ წესრიგსა და სტაბილურობას. ასევე, პიროვნული თვისებები განსაზღვრავს, თუ როგორი ურთიერთობა აქვს სამართლის სუბიექტს სხვა სუბიექტებთან სამართლებრივ სისტემაში. ეს ურთიერთობებია ხელშეკრულებების დადება, მოვალეობების შესრულება და უფლებების დაცვა. სამართალი აღიარებს სამართლის სუბიექტს, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მას აუცილებლად უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი უფლება-- მოვალეობები.

- სამართლის სუბიექტი განიხილება **სამართლებრივი საზოგადოების წევრად**. ეს იმას ნიშნავს, რომ მას აქვს საზოგადოების წევრებთან ურთიერთობა სამართლებრივი ნორმების მიხედვით. სამართლის სუბიექტად მიიჩნევა ინდივიდი ან სხვა პირი, რომელიც ფლობს პიროვნულ თვისებებს და იურიდიულად საზოგადოების აქტიური წევრია.³⁶ შესაბამისად, ის მოქმედებს, როგორც ამ საზოგადოების ნაწილი და ფლობს ამ საზოგადოებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ სტატუსს. მას აქვს უნარი, შეასრულოს ფუნქციები იურიდიულ საზოგადოებაში. სამართლის სუბიექტი იცავს და ასრულებს სამართლის ნორმებს. ამით შესაძლებელია სამართლებრივი სტაბილურობისა და წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა. სამართლის სუბიექტობა მოიცავს პიროვნების **ზოგად სტატუსს**³⁷, რომელიც ინდივიდს ენიჭება მხოლოდ სამართლებრივი საზოგადოების არსებობისას. სამართლის სუბიექტის სტატუსი განისაზღვრება მხოლოდ პიროვნების არსებობით.
- სამართლის სუბიექტობა მოიცავს **პიროვნულ სამართლებრივ წინაპირობას**.³⁸ ესაა სამართლებრივ პირად გარდაქმნის პიროვნული წინაპირობა, ანუ პირი არის სამართლებრივი სისტემის აქტიური მონაწილე და იურიდიულად მოქმედი.
- სამართლის სუბიექტის სტატუსის³⁹ მინიჭება მოითხოვს მხოლოდ ფიზიკური პირის (ადამიანის) არსებობას.⁴⁰ ფაქტობრივად, სამართლის სუბიექტი განიხილება აუცილებელ წინაპირობად სამართლებრივი ურთიერთობის მუდმივობისთვის. ამდენად, სამართლის სუბიექტობა ატარებს **მუდმივ ხასიათს** და არ განიცდის ცვლილებას.

სამოქალაქო კანონმდებლობა სამართლის სუბიექტად აღიარებს როგორც ქმედუნარიან პირებს, ისე იმ ფიზიკურ პირსაც, ვისაც მხოლოდ უფლებაუნარიანობა აქვს. ამიტომ სამართლის სუბიექტად მიიჩნევა ის ადამიანიც, რომლის ნება არაა ვარგისი იურიდიული შედეგის დასადგომად, მაგალითად, მცირეწლოვანი,⁴¹ ვინაიდან მას არ აქვს სრული სამართლებრივი

³⁵ იქვე, 143.

³⁶ იხ. *Husserl G.*, Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 133-134.

³⁷ იქვე, 185.

³⁸ იქვე, 191.

³⁹ იხ. *ბიჭია მ.*, სამოქალაქო სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემები, თბ., 2023, 151.

⁴⁰ იხ. *Husserl G.*, Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 131.

⁴¹ იხ. *ხეცურიანი ჯ.*, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 92; *ბიჭია მ.*, სამოქალაქო სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემები, თბ., 2023, 157.

პირის სტატუსი.⁴² შესაბამისად, ფიზიკურ პირს არ შეუძლია უარი თქვას უფლებაუნარიანობაზე.⁴³

დე ფაქტო ხელისუფლება განიხილება რეალური ძალაუფლების მატარებლად, თუმცა ის შეიძლება არ იყოს სამართლებრივად აღიარებული. შესაბამისად, სამართლის სუბიექტის ცნება არ იზღუდება სამართლებრივი აღიარებით, არამედ მოიცავს ფაქტობრივ მდგომარეობასაც.⁴⁴ ამასთან, დე ფაქტო ხელისუფლება შეიძლება ჩაითვალოს იურიდიულ პირად რეალური ძალაუფლებისა და გავლენის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ არაა ფორმალურად აღიარებული. დე ფაქტო ხელისუფლება ადასტურებს, რომ ქმედუნარიანობა შეიძლება არსებობდეს რეალური მოქმედების შესაძლებლობის საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მოქმედება არაა ფორმალურ დონეზე აღიარებული. ამდენად, ქმედუნარიანობა არაა მხოლოდ სამართლებრივი სტატუსის საკითხი, არამედ ის მოიაზრებს რეალურ უნარებსა და გავლენასაც. ასევე, დე ფაქტო ხელისუფლებამ შეიძლება გამოიყენოს წარმომადგენლობის ინსტიტუტი საკუთარი მიზნების მისაღწევად. ეს ადასტურებს, რომ წარმომადგენლობა შეიძლება არსებობდეს რეალურ მმართველობაში, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი მმართველობა არაა აღიარებული ფორმალურად. დე ფაქტო ხელისუფლებას აქვს ორგანიზებული სტრუქტურა და ახორციელებს რეალურ ძალაუფლებას.⁴⁵ ამიტომ ის შეიძლება ჩაითვალოს იურიდიულ პირად, მიუხედავად სამართლებრივი აღიარების არარსებობისა. მაშასადამე, იურიდიული პირის ცნება მოიცავს არა მხოლოდ ფორმალურ, არამედ ფაქტობრივ ასპექტებსაც.

ამასთან, სამართლის სუბიექტის მიმართ ვრცელდება ინტენციონალური მიდგომა. ჰუსერლი კანტის კატეგორიულ იმპერატივს აფართოებს მოქმედებისა და შეფასების პრაქტიკულ სფეროზე და გადაამუშავებს მას ბრენტანოს გავლენით.⁴⁶ კანტისგან განსხვავებით, ჰუსერლთან აღარ არის „მე უნდა“-ს უპირატესობა პრაქტიკული „მე შემიძლია“-ს მიმართ. ჰუსერლი აყალიბებს ახალ აპრიორულ კანონს, რომელიც დაფუძნებულია ადამიანის კონკრეტულ შესაძლებლობებზე: ადამიანს ვერ მოსთხოვ იმას, რისი შესრულებაც შეუძლებელია. ჰუსერლი ამცირებს „მე უნდა“-ს პრიორიტეტულობას და უფრო ადამიანის რეალურ შესაძლებლობებზე ამახვილებს ყურადღებას მოთხოვნების წაყენებისას.⁴⁷ „კლასიკური“ სუბიექტისგან განსხვავებით, ფენომენოლოგიური „მე“ წარმოადგენს საკუთარი თავის რთული და მუდმივად ცვალებადი მრავალგვარი სახეების ერთიანობას. ესაა განმსაზღვრელი მიზეზი იმისა, რომ საჭიროა სუბიექტურობის კონცეფცია „მე“-ს თემატურ არეალში შევიდეს. ჰუსერლს სუბიექტურობა ესმის, როგორც ცნობიერების ცხოვრების ფორმა, რომლის წყალობითაც მთელ სამყაროს აქვს თავისი დატვირთვა და მისი ეგზისტენციალური მნიშვნელობა, ხოლო „მე“ განიხილება ობიექტად, როგორც სამყაროში არსებული ადამიანი.⁴⁸ ესაა აზრების უპირველესი წყარო, რომელიც ავსებს ცნობიერებასა და რეალობას შორის უფსკრულს.

⁴² იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 168.

⁴³ იხ. *Hübner H.*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 2. Auflage, 1996, 77.

⁴⁴ იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 127. Bd., H. 2, 1927, 138-139.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ იხ. *Varga A. P.*, *Brentano's Influence on Husserl's early notion of Intentionality*, *Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Philosophia*, 54, no. 1-2, 2008, 44-45.

⁴⁷ *Crespo M.*, *Husserl on Personal Aspects of Moral Normativity*, *Ethical Perspectives*, 22, No. 4, 2015, 704.

⁴⁸ *Гуссерль Э.*, *Парижские доклады // Гуссерль Э. Избранные работы*, М., 2005, 349.

ფენომენოლოგიური მეთოდის ფუძემდებელი ჰუსერლი იზიარებს კანტის იდეას, რომ ყველა ადამიანის ცხოვრება ექვემდებარება კატეგორიულ იმპერატივს (ზნეობის ნორმებს). ღირსეული ცხოვრება არის ცხოვრება მტკიცებულებებით, საუკეთესო მეცნიერებისა და სინდისის შესაბამისად. „გონების კატეგორიული იმპერატივი“ მოითხოვს, რომ ცხოვრება იყოს „საუკეთესო შესაძლებელი გონების თვალსაზრისით, როგორც ყველა შესაძლო პიროვნული აქტის მიმართაც“.⁴⁹ ფაქტობრივად, მამის მოსაზრებას ავითარებს მისი შვილი გერჰარტ ჰუსერლი. თავისუფლების ცნება შუა საუკუნეების გამოჩენილი მოაზროვნეების ანსელმ კენტერბერიელის, ეკჰარტ ჰოხჰაიმელისა და ნიკოლაუს კუზელის მიერ განიხილება იმდენად, რამდენადაც იგი ადამიანის ნების შეუზღუდავ თავისუფლებას უკავშირდება. ჰეგელის ფილოსოფიაში თავისუფლების იდეა დაკავშირებულია ადამიანის, როგორც სუბიექტის, ნების გაგებასთან. „ჩემი თავისუფლება სხვასთან ურთიერთობაში იძენს ღირებულებას, რომლითაც „მე“ ჩემს თავისუფლებას ვაცნობიერებ.“⁵⁰ აქ გამოკვეთილია ინტენციონალობის იდეა, რომელიც გერჰარტ ჰუსერლის განსახილველ ნაშრომშიც არის ასახული.

5. სამართლებრივი პირი

ავტორი საგანგებოდ განიხილავს სამართლებრივ პირს, როგორც სპეციფიკურ იურიდიულ მოვლენას. მისი დახასიათებისთვის გერჰარტ ჰუსერლი იყენებს სამართლის სუბიექტთან შეპირაპირების მეთოდს. შედეგად, გ. ჰუსერლი გამოყოფს სამართლებრივი პირის შემდეგ თავისებურებებს:

- სამართლებრივი პირი არის ის, ვისაც აქვს **სამართლებრივი სტატუსი**, ანუ სამართლებრივი უფლება-მოვალეობები.⁵¹ უფლება-მოვალეობები არ გააჩნია სამართლის უბრალო სუბიექტს. სამართლებრივი პირი შეიძლება იყოს ფიზიკური პირი (ადამიანი) ან იურიდიული პირი (ორგანიზაცია). ესე იგი, კანონი აღიარებს სამართლებრივ პირს სუბიექტად, რომელსაც შეუძლია ხელშეკრულებების დადება, ქონების ფლობა და სხვა იურიდიული ქმედებების განხორციელება.
- ამასთან, **სამართლებრივი პირი** არის საზოგადოების წევრი. მისი წევრობა ნიშნავს, რომ მას აქვს სპეციფიკური სამართლებრივი უფლება-მოვალეობები⁵², რაც მას ანიჭებს სამართლებრივ სტატუსს. **სამართლებრივი უფლება-მოვალეობები** შეიძლება შეეხოს ქონებრივ უფლებებს (ქონების ფლობა, მართვა), მოვალეობების შესრულებას, ხელშეკრულებების დადებას და სხვ. თუმცა, ავტორის აზრით, სამართლებრივი პირის ცნება არ უნდა ჩამოყალიბდეს მხოლოდ სამართლებრივი შესაძლებლობის დახმარებით; დაუშვებელია სოციოლოგიური რეალობის უგულებელყოფა,⁵³ თუნდაც იმიტომ, რომ სა-

⁴⁹ Crespo M., Husserl on Personal Aspects of Moral Normativity, Ethical Perspectives, 22, No. 4, 2015, 707.

⁵⁰ ბერიაშვილი მ., ოდიშელიძე გ., თავისუფლების იდეა მის ისტორიულ განვითარებაში, კრებულში: თავისუფლების ფილოსოფიის კლასიკოსები, პლატონიდან ჰაიდეგერის ჩათვლით, რედაქტორები: ბერიაშვილი მ., იეკი უ.რ., მოიზიში ბ., თბ., 2011, 11-12.

⁵¹ იხ. Husserl G., Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 133.

⁵² პირის, როგორც უფლება-მოვალეობებით აღჭურვილი სუბიექტის, შესახებ იხ. Adriano E. A. Q., The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 4, Iss. 1, 2015, 372; ბიჭია მ., სამოქალაქო სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემები, თბ., 2023, 151.

⁵³ იხ. Husserl G., Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 142-143.

მართლებრივი პირის ცნება ეფუძნება სოციოლოგიურ საწყისს (სამართლის სუბიექტობას). ეს გასაგებიცაა, რადგან ის მოქმედებს **სოციოლოგიურ რეალობაში**.

- თუ სამართლებრივ პირს არ აქვს გარკვეული თვისებები ან მნიშვნელობა, ის კარგავს თავის სამართლებრივ სტატუსს.⁵⁴ სამართლებრივი პირი არის უფრო კონკრეტული და მყარი სტატუსი, რომელიც მოიცავს გარკვეულ სამართლებრივ უფლება-მოვალეობებს. მან შეიძლება გარკვეული გარემოებების დროს დაკარგოს სამართლებრივი პიროვნულობა (პირის სამართლებრივი სტატუსი), თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სამართლის სუბიექტი წყვეტს ფუნქციონირებას; სამართლის სუბიექტობა განაგრძობს არსებობას.
- სამართლის სუბიექტობა განისაზღვრება უბრალოდ პიროვნების არსებობითა და სამართლებრივი საზოგადოების წევრობით. ესაა სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილის აუცილებელი წინაპირობა, თუმცა არასაკმარისი. სამართლებრივი პირის სტატუსის მოსაპოვებლად აუცილებელია დამატებითი პირობების არსებობა, გარდა პიროვნების სტატუსისა.⁵⁵ სამართლებრივ პირს აქვს სამართლებრივი უნარი, შეასრულოს ისეთი მოქმედება, რომელიც იურიდიულ შედეგს წარმოშობს⁵⁶, და დაამყაროს სამართლებრივი ურთიერთობები სხვებთან. ის განიხილება უფლება-მოვალეობების სამართლებრივ მატარებლად. მისი სტატუსი სცილდება უბრალო პიროვნების ხარისხს და მოიცავს დამატებით იურიდიულ შესაძლებლობებს, როგორცაა უნარი, დადოს გარიგებები და შეასრულოს ქმედებები (სამართლებრივი ქმედუნარიანობა), უნარი, ფლობდეს უფლება-მოვალეობებს სამართლებრივ ურთიერთობებში (სამართალსუბიექტობა), უნარი, პასუხი აგოს საკუთარი ქმედებებისთვის (დელიქტუნარიანობა) და სხვ.

სამართლებრივი პირი ისაა, ვინც საკუთარი ნებით განწევრიანდა სამართლებრივ საზოგადოებაში, ეთანხმება ამ საზოგადოების წესებს და რომელსაც აქვს რაიმეს ქმედების განხორციელების როგორც ფაქტობრივი შესაძლებლობა, ისე სამართლებრივი უფლება. ვინაიდან სამართალი აძლევს მხოლოდ სოციალური უფლებამოსილების სივრცეს სამართლებრივი უფლებამოსილების გარეშე, არის სამართლის სუბიექტი (და არა სამართლებრივი პირი). სამართლებრივ პირს აქვს უნარი, დაუქვემდებაროს სამართლის საგნები თავის უფლებამოსილებას; სუბიექტს ექვემდებარება ასეთი ობიექტები სხვისი სამართლებრივი ძალაუფლების ძალით. სუბიექტისა და ნების შესახებ მოძღვრება სამოქალაქო სამართალში ძირეულად იცვლება: პირველ რიგში, ნატურალისტური ფსიქოლოგიზმის უარყოფის შედეგად, და მეორე, სამართლებრივი პირის სპეციფიკური ცნების საფუძველზე. სამართალშემოქმედებითი მოქმედება შეუძლია მხოლოდ სამართლებრივ პირს (და არა სამართლის სუბიექტს), ვინაიდან მხოლოდ სამართლებრივ პირს აქვს უნარი, გავლენა მოახდინოს სამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაზე. ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, იცვლება ისეთი ძირითადი ცნებების სტრუქტურა, როგორცაა ქმედუნარიანობა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება და იურიდიული პირი. სამართლებრივად მოქმედი პირების პერსონალურმა სტრუქტურამ განაპირობა იურიდიული ქმედების ორი ძირითადი ტიპის გამოყოფა: 1) „პიროვნულ-

⁵⁴ იქვე, 134.

⁵⁵ უფლებაუნარიანობის გარდა, სხვა შესაძლებლობების განხორციელებისთვის გარკვეული წინაპირობების არსებობაზე იხ. ქორნაშვილი ქ., სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა სამართლებრივად ვარგისი ნების არმქონე პირთა მოქმედებისთვის, „სამართლის მეთოდები“, №7, 2023, 96-99.

⁵⁶ იხ. Husserl G., *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 199.

ზე“ დაფუძნებული ქმედების დროს ინდივიდი სამართლებრივი საზოგადოების წარმომადგენელია (ანუ მოქმედებს, როგორც სამართლებრივი სისტემის ნაწილი და მისი ნების გამტარებელი); 2) „ინდივიდუალური, სამართლებრივი სუვერენიტეტით აღჭურვილი“ პირის შემთხვევაში ინდივიდი მოქმედებს დამოუკიდებლად. პირველი იდეა ეწინააღმდეგება მეორეს. იმის მიხედვით, თუ ადამიანები როგორ მოქმედებენ სამართლებრივ სისტემაში (თანასწორობისა და თანამშრომლობის თუ იერარქიული პრინციპის საფუძველზე), საქმე ეხება ან საკოორდინაციო ან სუბორდინაციის სამართალს.⁵⁷ შესაბამისად, ეს დებულებები მნიშვნელოვანია სამოქალაქო სამართლისთვის და აჩვენებს ფენომენოლოგიის მიდგომის გავლენას ამ სფეროზე.

აქედან გამომდინარე, სამართლის სუბიექტი არსებობს **რეალურ სივრცეში**. ესაა სუბიექტის ფიზიკური ყოფა რეალურ გარემოში, რომელიც არაა გამოგონილი. სამართლებრივი **პირი იქმნება აბსტრაქტული ფორმით**, რადგან ის ფორმალურ გარემოში ყალიბდება და, შესაბამისად, არსებობს **მხოლოდ სამართლებრივ სივრცეში**. ის გერჰარტ ჰუსერლის მოძღვრებაში მიიჩნევა **ხელოვნურ კონსტრუქციად**.⁵⁸ ამასთან, სამართლის სუბიექტს აქვს **ემოციური და ინტელექტუალური უნარები**. ასეთია გრძნობების განცდის, აზროვნებისა თუ გააზრების უნარები. **სამართლებრივი პირის შემთხვევაში არ გვაქვს ამგვარი უნარები**. სამართლის სუბიექტი აღჭურვილია **უნარით, ჰქონდეს სხვებთან სოციალური ურთიერთობები**, ანუ დაამყაროს პირადი ურთიერთობები და შეინარჩუნოს ან დაიცვას ისინი. რაც შეეხება სამართლებრივ პირს, მას შეუძლია **ფორმალური ურთიერთობების დამყარება** სხვებთან.⁵⁹ ამ შემთხვევაში ფორმალობები დაფუძნებულია მხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობებზე.

6. დასკვნა

ამდენად, გერჰარტ ჰუსერლის მიაჩნია, რომ სამართლის სუბიექტი და სამართლებრივი პირი სხვადასხვა სფეროში არსებობს, შესაბამისად, განსხვავებული ხასიათის მოვლენებია. სამართლის სუბიექტობა გამოირჩევა **მისი ბუნებრივი ხასიათით**, კერძოდ, თვითცნობიერებითა თუ პიროვნული იდენტობით. სამართლებრივი პირი სამართლის კუთვნილება და სამართლებრივი სისტემის მიერ შექმნილი ფიქციაა. ამასთან, გერჰარტ ჰუსერლის აზრით, სამართლის სუბიექტს შეუძლია, ჰქონდეს **ინდივიდუალური ნება**.⁶⁰ მას აქვს საკუთარი სურვილები და მიზნები. სამართლებრივი პირის შემთხვევაში ინდივიდუალური ნება ჩანაცვლებულია **კოლექტიური გადაწყვეტილებებით**.⁶¹ პირს აქვს საკუთარი ღირებულებები და ინტერესები, რომელთა დაცვაც შეუძლია. სახელმწიფო აღიარებს ინდივიდის ამ უფლებებს და მას ანიჭებს სრულ სამართლებრივ სტატუსს. მისი არსი გამომდინარეობს იმ პირადი თავისუფლებიდან, რომელიც მას ჰქონდა სამართლებრივი სტატუსის მიღებამდე.

გერჰარტ ჰუსერლი სამართლის **სუბიექტს მიიჩნევს ავტონომიურად**⁶², ანუ მას აქვს უნარი, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება. სამართლის სუბიექტს აქვს სრული სუბი-

⁵⁷ იხ. *Wolf E.*, *Recht und Welt. Bemerkungen zu der gleichnamigen Schrift von Gerhart Husserl (Sonderdruck aus der Festschrift für Edmund Husserl)*, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/ Journal of Institutional and theoretical Economics, Bd. 90, H. 2, 1931, 345.

⁵⁸ იხ. *Husserl G.*, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 194.

⁵⁹ იქვე, 168.

⁶⁰ იქვე, 157.

⁶¹ იქვე, 196.

⁶² იქვე, 178-179.

ექტურობა და შეგნების ავტონომიურობა. სამართლებრივი პირის ავტონომია ატარებს **შეზღუდულ ხასიათს**, რადგან ის გადაწყვეტილებებს იღებს წინასწარ დადგენილი წესებისა და შეზღუდვების მიხედვით (მაგალითად, იურიდიული პირი).⁶³

ცხადი ხდება, რომ გერჰარტ ჰუსერლის მოძღვრებაში სამართლის სუბიექტს აკისრია **მორალური პასუხისმგებლობა**, რაც გამოიხატება მის უნარში, გაიაზროს საკუთარი ქმედებების მორალური შედეგები. **სამართლებრივი პირის პასუხისმგებლობა ატარებს მხოლოდ სამართლებრივ ხასიათს**. ფაქტობრივად, სამართლებრივი უფლება-მოვალეობები მეტაფორულად ასახულია „პირის“ ცნებაში.⁶⁴ მაუნეზიც აღნიშნავდა, რომ პირს შეუძლია ჰქონდეს უფლებამოსილებები და მოვალეობები.⁶⁵ სამართლებრივ პირს არ აქვს მორალური პასუხისმგებლობის შეგრძნება.

კვლევის მიხედვით, **სამართლის სუბიექტის ხასიათდება ინტენციონალობით**, რომელიც მიმართულია საკუთარი თავისა და შეგნებისკენ. სამართლის სუბიექტი ეფუძნება იმას, თუ ვინ ხარ შინაგანად, როგორც პიროვნება. **სამართლებრივი პირი გამოირჩევა ფუნქციონალური დატვირთვით**. ესე იგი, სამართლებრივი პირი ასრულებს მხოლოდ კონკრეტულ სამართლებრივ ფუნქციებს. **სამართლებრივი პირის დროს ინტენციონალობა მიმართულია გარე სამყაროსკენ**, ამიტომ ის ეხება ადამიანის გარეგან იურიდიულ სტატუსს სოციუმში. მას ენიჭება კანონით განსაზღვრული სტატუსი და უფლება-მოვალეობები.

გერჰარტ ჰუსერლის აზრით, თუ დაქვემდებარებულ პირებს აქვთ სამართლის სუბიექტის სტატუსი, ეს არ გულისხმობს, რომ მათ, ამავდროულად, სამართლებრივი პირის სტატუსი აქვთ. საქმე ისაა, რომ წმინდა დიქტატურა აღიარებდა მხოლოდ ერთ სამართლებრივ პირს – დიქტატორს, რომელიც სამართლებრივი საზოგადოების ნების ერთადერთი შემსრულებელი და გამტარებელია (ფუნქციონერი). დანარჩენი ადამიანები განიხილებიან მხოლოდ სამართლის სუბიექტებად, ვინაიდან ისინი არ არიან სრულად გამორიცხულნი სამართლებრივი კავშირიდან, თუმცა რჩებიან ძალაუფლების ქვეშ მყოფთა მდგომარეობაში. მაშასადამე, სამართლის **სუბიექტობა არის უფრო ზოგადი და აუცილებელი**, მაშინ როცა **სამართლებრივი პირის სტატუსი უფრო კონკრეტულია** და იზღუდება დიქტატურის პირობებში.

საბოლოო ჯამში, **სამართალი აღიარებს** სამართლებრივ პირსა და სამართლის სუბიექტს, თუმცა ისინი განსხვავდება ერთმანეთისგან მათი **სამართლებრივი სტატუსითა და ფუნქციით**. გერჰარტ ჰუსერლის აზრით, სამართალმა უნდა გაითვალისწინოს სამართლის სუბიექტის რეალური, ფენომენოლოგიური ხასიათი, ხოლო სამართლებრივი პირი უნდა ჩაითვალოს კონკრეტული მიზნების მისაღწევად დადგენილ სამართლებრივ ინსტრუმენტად. საქმე ისაა, რომ **სამართლის სუბიექტი შეიძლება იყოს სამართლებრივი საზოგადოების წევრი**, რომელიც ფლობს **პიროვნულ თვისებებს**, **სამართლებრივი პირი კი – იურიდიული საზოგადოების წევრი**, რომელსაც აქვს **სამართლით მინიჭებული კონკრეტული უფლება-მოვალეობები (სამართლებრივი სტატუსი)**. სამართლის სუბიექტი რჩება სამართლებრივი საზოგადოების წევრად, მიუხედავად იმისა, რომ მან შეიძლება დაკარგოს პირის **სამართლებრივი სტატუსი**. სამართლებრივმა პირმა შეიძლება დაკარგოს თავისი **სამართლებრივი სტატუსი**.

⁶³ იქვე, 168.

⁶⁴ იხ. Adriano E. A. Q., The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 4, Iss. 1, 2015, 370.

⁶⁵ Maunez E. G., Introduction to Law, 31st ed., 1980, 21; Adriano E. A. Q., The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 4, Iss. 1, 2015, 370; ბიჭია მ., სამოქალაქო სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემები, თბ., 2023, 152.

ფაქტობრივად, სამართლის სუბიექტსა და სამართლებრივ პირს შორის განსხვავება ისაა, რომ სამართლებრივ პირთა წრე უფრო ვიწროა, ვიდრე უბრალოდ სუბიექტებისა. ეს იმითაა განპირობებული, რომ სამართლებრივ პირად ყოფნისთვის, გარდა სამართლის სუბიექტისა, დადგენილია დამატებითი კრიტერიუმები. სამართლის სუბიექტობა საბაზისო და აუცილებელი სტატუსია, სამართლებრივი პირი კი – უფრო მაღალი და კონკრეტული სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელსაც, სამართალსუბიექტობასთან ერთად, ემატება უფლება-მოვალეობები.

ამდენად, გერჰარტ ჰუსერლის ეს კვლევა ფენომენოლოგიურ-ფილოსოფიური და ინტერდისციპლინური მიდგომების დახმარებით საყურადღებო უნდა იყოს როგორც სამართლის თეორიისა თუ სამართლის ფილოსოფიის, ისე სოციოლოგიისა და სამოქალაქო სამართლის წარმომადგენელთათვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბერიაშვილი მ., ოდიშელიძე გ., თავისუფლების იდეა მის ისტორიულ განვითარებაში, კრებულში: თავისუფლების ფილოსოფიის კლასიკოსები, პლატონიდან ჰაიდეგერის ჩათვლით, რედაქტორები: ბერიაშვილი მ., იეკი უ.რ., მოიზიში ბ., თბ., 2011, 11-12.
2. ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 121, 327.
3. ბიჭია მ., უფლების შინაარსი სამოქალაქო სამართალში, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 46.
4. ბიჭია მ., სამოქალაქო სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემები, თბ., 2023, 149, 151-152, 157.
5. ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვის იდეა წარმოშობიდან დღემდე, რევაზ გოგშელიძის 65 წლის საიუბილეო კრებული, რედ. ხრუსტალი ვ., მეფარიშვილი გ., თბ., 2022, 454-455.
6. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 19.
7. ზაჭავი დ., ჰუსერლის ფენომენოლოგია, მთარგმნელი: გონაშვილი გ., თბ., 2016, 166.
8. ქორაშვილი ქ., სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სამართლებრივად ვარგისი ნების არმქონე პირთა მოქმედებისთვის, „სამართლის მეთოდები“, №7, 2023, 96-99.
9. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 57-58.
10. ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 92.
11. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 208.
12. Adriano E. A. Q., The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 4, Iss. 1, 2015, 370, 372.
13. Bichia M., Scope of Civil Legal Concept of Dignity, TSU “Journal of Law”, №2, 2014, 11.
14. Bichia M., The Danger of the Privacy “Disappearance” during a pandemic in the context of Globalization and the Grounds for its Legitimacy: an institutional analysis, Journal “Globalization and Business”, №11, 2021, 44.
15. Brox H., Walker W.-D., Allgemeiner Teil des BGB, 30. Aufl, München, 2006, 318-319.
16. Demirsoy N., Kirimlioglu N., Protection of privacy and confidentiality as a patient right: physicians’ and nurses’ viewpoints, Biomedical Research – India, Vol. 27, Issue 4, 2016, 1437-1438.
17. Crespo M., Husserl on Personal Aspects of Moral Normativity, Ethical Perspectives, 22, No. 4, 2015, 704, 707.
18. Hübner H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, 1996, 77.
19. Husserl G., Rechtssubjekt und Rechtsperson, Archiv für die civilistische Praxis, 127. Bd., H. 2, 1927, 130-131, 133-134, 138-139, 142-143, 147, 152-154, 157, 159, 168-170, 176, 178-179, 180-181, 183, 186-187, 191, 193-194, 199, 208-209.

20. *Maunez E. G.*, Introduction to Law, 31st ed., 1980, 21.
21. *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.
22. *Moran D.*, Introduction to Phenomenology, Routledge, 2000, 4-5, 16.
23. *Rössler B.*, Der Wert des Privaten, Frankfurt am Main, 2001, 274.
24. *Varga A. P.*, Brentano’s Influence on Husserl’s early notion of Intentionality, Studia Universitatis Babes-Bolyai, Philosophia, 54, no. 1-2, 2008, 44-45.
25. *Wolf E.*, Recht und Welt. Bemerkungen zu der gleichnamigen Schrift von Gerhart Husserl (Sonderdruck aus der Festschrift für Edmund Husserl), Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/ Journal of Institutional and theoretical Economics, Bd. 90, H. 2, 1931, 332-333, 345.
26. *Zahavi D.*, Phenomenology, Basics, 1st Edition, Routledge, 2018, 1-2.
27. *Гуссерль Э.*, Парижские доклады // Гуссерль Э. Избранные работы, М., 2005, 349.
28. *Гуссерль Э.*, Статьи об обновлении, Вопросы философии, № 4, 1997, 120.
29. *Пантыкина М. И.*, Феноменологическая методология: опыт исследования Права, Екатеринбург, 2008, 242.
30. *Стовба О. В.*, Темпоральна онтологія права, Автореферат дисертації, Харків, 2017, 15.
31. <<https://www.geni.com/people/Gerhart-Husserl/6000000011571359886>> [02.011.2023].

ზურაბ ძლიერიშვილი*

ხელშეკრულების უჩვეულო სტანდარტული პირობები

კერძო სამართლის ფარგლებში სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება, რადგან მისი დარღვევა გამოიწვევს სახელშეკრულებო სამართლიანობის დარღვევას. სწორედ ასეთი შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, სამოქალაქო კანონმდებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით გონივრულ ფარგლებს უწესებს მის მონაწილე მხარეებს და ამით სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის აღდგენისკენ დგამს ნაბიჯს. მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ სტანდარტული პირობებით შედგენილი ხელშეკრულება.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის უმთავრეს წინაპირობას შინაარსის კონტროლი წარმოადგენს, როდესაც ჩარევა (ზემოქმედება) ხდება უშუალოდ ხელშეკრულების შინაარსზე. სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ჩარევა მრავალჯერადი გამოყენების ხელშეკრულებათა შინაარსის შეზღუდვისკენაა მიმართული. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია იმავე დოზით, როგორც ეს სხვა შემთხვევებშია შესაძლებელი, სტანდარტული პირობებისას არ გვხვდება. კერძო სამართლის პრინციპი – რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შეზღუდული სახით გამოიყენება, რაც შინაარსის კონტროლის აუცილებლობასა და მისი არსებობის ფარგლებს განამტკიცებს.

კვლევის საგანს წარმოადგენს არა ზოგადად ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, არამედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდეგ – სსკ-ი) 344-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებები, რომელიც არის „ხელშეკრულებაში ჩართვის ნეგატიურ კონტროლი“ და შესაბამისად, იმ შედეგის კორექტირება, რომლის მიხედვითაც პირობა „თავისთავად“ იქნებოდა ძალაში, უჩვეულო რომ არ ყოფილიყო.

საკვანძო სიტყვები: ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები; ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებანი; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 342-344-ე მუხლები.

I. შესავალი

სსკ-ის 342-ე მუხლი განამტკიცებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დეფინიცია,¹ რომლის თანახმადაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელთაც ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს და რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემგვები წესების დადგენა.²

* სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის (აფილირებული) პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-237-2019, პ.58;

² სირდაძე ლ., მოვალის მთლიან ქონებაზე დაუყონებლივი აღსრულების დათქმა საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 10/2022, 62.;

სტანდარტული პირობების გამოყენება ხდება უმეტესწილად სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე იმ პირების მიერ,³ რომლებიც ყოველდღიურად მრავალ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედიან კონტრაქტებთან⁴ და შესაბამისად, ამ ურთიერთობის გაადვილების მიზნით იყენებენ წინასწარ ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულების პირობებს.⁵ სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხშირად მოიხსენიება, როგორც ხელშეკრულებასთან მიერთების პირობები.⁶

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ყოველდღიურად ვითარდება. აღნიშნულის დასტურია ელექტრონული ხელშეკრულება, რომელსაც მენარმე სუბიექტები ერთმანეთთან საქმიანი ურთიერთობიდან გამომდინარე დებენ. ამგვარი საშუალებით უფრო მარტივია ხელშეკრულების დადება, შეკვეთის გაკეთება და სხვ. ელექტრონული საშუალებით დადებული სტანდარტული პირობის მქონე ხელშეკრულების უმთავრეს მომწესრიგებლად სამოქალაქო სამართალში არსებული დათქმები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების მეორე მხარის უფლებები მაქსიმალურად იქნება დაცული.⁷ ელექტრონული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართულ კანონმდებლობაში ცალკეული მუხლებით არ წესრიგდება და გამოიყენება სსკ-ის სტანდარტული პირობების წესები.⁸

როდესაც საუბარია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ მეორისათვის პირობების განსაზღვრაზე, რელევანტურია სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლის დებულებების გათვალისწინებაც, რადგან თუ ხელშეკრულების პირობები უნდა განისაზღვროს მხარის მიერ, ივარაუდება რომ მათი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე.⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სტანდარტული პირობების ნამდვილობის შესამოწმებლად აუცილებელია, რომ მათი შეფასება მოხდეს სამართლიანობის კრიტერიუმითაც.¹⁰

სსკ-ის 325-ე მუხლი კრძალავს არაკეთილსინდისიერ და უსამართლო კონტრაქტირებას და მთლიანობაში სამართლიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის წესს ადგენს.¹¹ ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით, თითოეული მხარე ვალდებულია მოქ-

სიმონიშვილი ნ., სამართლიანობა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სტანდარტი, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2018, 78.; ცერცვაძე ლ., ნიგნში: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი., თბ., 2014, 203.

³ *Zerres Th., Principles of the German Law on Standard Terms of Contract*, http://www.jurawelt.com/sunise/media/mediafiles/14586/German_Standart_Terms_of_Contract.

⁴ *Paterson M., Standardization of Standard – Form Contracts: Competetion and Contract Implications*, *William&Mary Law Review*, 52, №2, (2010)p.331.

⁵ *კაკოიშვილი დ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა*, თბ., 2013,68.

⁶ *ჭანტურია ლ., ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/ხეცურია/შენგელია (რედ.) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, ნიგნი მესამე, 342-ე მუხლი, თბ., 2001, 181.

⁷ *Kim N.S. The Duty to Draft Reasonably and Online Contrachts*, *Commercial Contract Law, Transatlantic Perspectives*, Cambridge University Press, 2013, P. 185-186.; *Paal P.B., Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen*, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 956.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 05 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-812-2022.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 04 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1-1-2016,პ.43.

¹⁰ *კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი*, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბ., 2013, 69.

¹¹ *ხუნაშვილი ნ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების საფუძველზე*, თსუ-ის სამართლის ჟურნალი №1, თბ., 2013, 273.

მედებდეს კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის ფარგლებში, რაც არ შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს ხელშეკრულებით.¹²

II. გამოყენების წინაპირობები

კერძო ავტონომიის ფარგლები, რომლებიც, როგორც წესი, კანონით განისაზღვრება, ან გარიგების ფორმას ეხება ან გარიგების შინაარსს ან სხვა გარემოებები უდევს საფუძვლად.¹³ კერძო სამართლის ფარგლებში სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება, რაც უნდა გამოიხატოს როგორც ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობების შემთხვევაში საკითხის გადანყევტისას, ისე საკანონმდებლო მოწესრიგების ასპექტში. სახელშეკრულებო თავისუფლება სახელშეკრულებო წესრიგის ფარგლებშია შესაძლებელი და თუ იქიდან ამოვარდა, სამოქალაქო ბრუნვაში ანარქია და განუკითხავობა დაისადგურებს.¹⁴ სამართლიანობა ბოჭავს კანონმდებელს,¹⁵ მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ სტანდარტული პირობებით შედგენილი ხელშეკრულება.¹⁶

თავისუფლება და სამართლიანობა – ეს ორი პრინციპი ქმნის ლოგიკურ ჯაჭვს, რომლის საფუძველზეც, თავისუფალი რეალიზების ფარგლებში, სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებაა შესაძლებელი.¹⁷ იგი ემსახურება პირთა თანასწორობის მიზანს. სახელშეკრულებო სამართლიანობა¹⁸, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიის უმთავრეს არსს ეფუძნება: მხარეთა შორის კონკრეტული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა თანასწორუფლებიანობაზე დაფუძნებით განხორციელდეს,¹⁹ ხოლო მათ შორის არსებული შეთანხმება შეესაბამებოდეს სამართლიანობისა და გონივრულობის პრინციპს.²⁰ ასეთი დანაწესის არარსებობამ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა მიმართ უსამართლო შედეგები გამოიწვიოს,²¹ ვინაიდან იგი შეუსაბამობაში მოვა კერძო სამართლის არსთან – მის მონაწილე ინდივიდებს გააჩნდეთ თანასწორი უფლებები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობის საწყისზე.²²

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტში,²³ ერთ-ერთ გამოვლინებად სტანდარტული პირობები განისაზღვრა.²⁴ სტანდარტული პირობების მთელ არსს მათი ხშირი

¹² Lando O., Is Good Faith an Over-Arching General Clause in The Principles of European Contract Law, *European Review of Private Law*, Kluwer law International, 6-2007, P.842.

¹³ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011,94

¹⁴ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 287.

¹⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 68.

¹⁶ Di Fabio U., Form und Freiheit, DNotZ, heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, S.346.

¹⁷ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2016, 109.

¹⁸ Rödl F., Contractual Freedom, Contractual Justice, and Contract Law (Theory), *Law&Contemporary Problems*, Vol. 76 Issue 2.Sep., 2013, P.59.

¹⁹ Basedow J., Freedom of Contract in the European Union, *European Review of Private Law*, 6-2008, P.906.

²⁰ გელაშვილი ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხლი 319, ველი 15.

²¹ ქერაშვილი ს., ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე, თბ., 2018, 66.

²² სიმონიშვილი ნ., სამართლიანობა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სტანდარტი, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2018, 60.; რუსიაშვილი გ, აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკისა და თავდებობის მაგალითზე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 3/2019, 15.

²³ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 292.

²⁴ European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008, P. 527-531.

გამოყენება წარმოადგენს.²⁵ სწორედ ასეთი პრაქტიკული დანიშნულება და საჭიროება წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის სსკ-ში ცალკე მომწესრიგებელი ნორმების აუცილებლობას.²⁶ საქართველოში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ევროპული კერძო სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს.²⁷

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ბაზრის განვითარების ერთ-ერთ სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს.²⁸ იგი გამოიყენება უამრავ სამართლებრივ ურთიერთობებში.²⁹ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნებაში ჩარევის ერთ-ერთი გავრცელებული მაგალითია.³⁰

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით, ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისათვის შემუშავებული აქვს³¹ შესაბამისი დირექტივები.³² 93/13/EEC დირექტივის (დირექტივა მომხმარებელთა კონტრაქტებში არასამართლიანი პირობების შესახებ) თანახმად, იმისათვის, რათა სტანდარტული პირობა ბათილად არ იქნეს მიჩნეული, იგი უნდა იყოს სამართლიანი და კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით მიღებული.³³

93/13/EEC დირექტივით მომხმარებელთა დასაცავად სამი ძირითადი მექანიზმია გათვალისწინებული, ა) როდესაც პირობა ცალსახად არასამართლიანი არაა, თუმცა, ორაზროვანი ა/ბუნდოვანია ან/და მისი შინაარსი საეჭვოა, ასეთი პირობა ყოველთვის მომხმარებელთა სასარგებლოდ უნდა განიმარტოს (5.1 მუხლი), ბ) არასამართლიანი სტანდარტული პირობა უპირობოდ ბათილია, იგი დადების მომენტიდან, მომხმარებლისთვის სავალდებულოდ არ ითვლება. აღნიშნული არ ვრცელდება ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც მომხმარებელი პირობის ბათილობას არ ითხოვს (მე-6 მუხლი) და გ) მომხმარებელს, რომელიც თავს არასამართლიანი პირობის მსხვერპლად გრძნობს, უფლება აქვს არასამართლიანი პირობებისგან დაცვის ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმით ისარგებლოს.³⁴ „თუ მომხმარებელი არასამართლიანი პირობის შემდგომი გამოყენების აკრძალვის შესახებ მოთხოვნას დააყენებს, პირობა ბათილად

²⁵ Gruneberg Cr., in Palandt BGB, 74. Aufl., 2015, §305, Rn.3; Brox H., Walker W-D., Allgemeines Schuldrecht, 34. Aufl, 2010, München, §4, Rn.32.; Köhler H., BGB Allgemeiner Teil, 33. Ed. München, 2009, §16, Rn.1; Grünwald B., Bürgerliches Recht, 7. Aufl, 2006, München, §6, Rn.1. Neumayer K-H., Contracting Subject to Standard terms and conditions, in Internaciona Encyclopedia of comparative Law, Volume VII, Contract in General, Chapter 12, Ed. K. Zweigert/ U.Drobing, 1999, P.12., BGHZ 104, 232, 236; BGHZ 98, 24, 28; BGHZ 2, 90.

²⁶ ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 3/2010, 26.

²⁷ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 287.

²⁸ რუსიაშვილი გ, ალადაშვილი ა., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ტანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 342, ველი 9.

²⁹ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრატიკა), თბ., 2016, 56.

³⁰ Schmidt H., Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 3330.

³¹ მაისურაძე დ., სულხანიშვილი ე., ვაშაკიძე გ., ევროკავშირის კერძო სამართალი, გადანყვეტილებები და მასალები, ნაწილი I, GIZ, თბ., 2018, 30.

³² Council directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, (1993) OJ L95/29; Directive 2011/83/EU Of The European Parliament and Of The Council of 25 October 2011 on consumer rights.

³³ Court of Justice European Union (ECJ), Case C-415/11, Judgment of 14 March, 2013, §76.; Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden, Case C-478/99 (2002) ECLI:EU:C:2002:281, Judgment of 7 May 2002.

³⁴ Court of Justice European Union (ECJ), Case C-137/08(2010) ECLI:EU:C:2010:659, Judgment of 9 November, 2010, §49.

ითვლება არა მხოლოდ ამ კონკრეტული მომხმარებლისთვის, არამედ ყველა სხვა ისეთი მომხმარებლისთვის, რომელსაც მიმწოდებელთან იდენტური შინაარსის ხელშეკრულება აქვს დადებული.³⁵

„საქმეებში სადაც მომხმარებელი მონაწილეობს, სასამართლოს არა უფლება, არამედ ვალდებულებაა საკუთარი ინიციატივით შეამოწმოს სტანდარტული პირობების ნამდვილობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიუღწეველი დარჩება 93/13/EEC დირექტივის მთავარი მიზანი – დაიცვას მომხმარებელი, როგორც ხელშეკრულებაში მონაწილე ნაკლებად ინფორმირებული/სუსტი რგოლი. მას შემდეგ, რაც კონკრეტული პირობის არასამართლიანობა დადგინდება, სასამართლომ თავისივე ინიციატივით უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად შეიძლება ხელშეკრულება, აღნიშნული პირობის გარეშე დარჩეს ძალაში.“³⁶ „მომხმარებელთა დაცვის მიზნებისთვის, ასევე ყურადსაღებია მტკიცების ტვირთის გადანაწილების სტანდარტიც. დირექტივის თანახმად, მიმწოდებელია ვალდებული ამტკიცოს, რომ სადავო პირობა არ არის უსამართლო სტანდარტული პირობა.“³⁷

მიმწოდებელი არ არის ხელშეკრულების დადებაზე იმდენად მიჯაჭვული, რამდენადაც მომხმარებელი³⁸, შესაბამისად, მას შეუძლია თავისი პირობები წაუყენოს მომხმარებელს.³⁹ სწორედ ამაში იკვეთება მიმწოდებლის ეკონომიკური უპირატესობა.⁴⁰ სტანდარტული პირობის შეთავაზებისას, პირის სრული ინფორმირება, როგორც კეთილსინდისიერი მოქმედების მაჩვენებელი, გაზიარებულია ასევე 2016 წლის „უნიდრუას პრინციპებით“ (UNIDROIT PRINCIPLES), კერძოდ, 2.1.20. მუხლის თანახმად (Surprising terms), პირობას, რომელიც სტანდარტული სახისაა და გააჩნია იმგვარი ხასიათი, რომ მეორე მხარე გონივრულად არ მოელოდა მას, არ გააჩნია ძალა, გარდა იმ შემთხვევისა თუ აღნიშნული პირობა მეორე მხარის მიერ ნათლად იყო მიღებული.⁴¹

III. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების თავისუფლების შეზღუდვა

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საკითხებზე მსჯელობისას უნდა გამოვყოთ ის ძირითადი პრინციპები, რაც საკანონმდებლო დონეზე დასახელებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს აწესრიგებს: ა) კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ბათილობის სამართლებრივი წინაპირობა; ბ) შინაარსის კონტროლი; გ) მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი.

³⁵ Court of Justice European Union (ECJ), Case C-472/10(2012) ECLI:EU:C:2012:242, Judgment of 26 April, 2012.

³⁶ Court of Justice European Union (ECJ), Case C-397/11(2013) ECLI: EU:C:340, Judgment of 30 May, 2013, §38.

³⁷ Court of Justice European Union, (ECJ), Case C-243/08, Judgment of 4 June, 2009, §28.

³⁸ *Sir Markesins B., Unberath H, Jonston A.*, The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, P. 267.; *Henrich D.*, Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel, in festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln, 1999, S.200.

³⁹ *Rühl G.*, Consumer Protection in Choice of Law, Cornell International Law Journal, Vol. 44, Issue 3, 2011, P.571.

⁴⁰ ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“ №1, თბ., 2015, 144.; ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, თბ., 2010, 56.

⁴¹ UNIDROIT PRINCIPLES of Internacional Commercial Contracts 2016, Published by the Internacional Institute for the Unification of Private Law,- (UNIDROIT), Rome, P.69.

კონკრეტული გამონაკლისების გარდა, სტანდარტულ ხელშეკრულებაში განერილი პირობები უმეტეს შემთხვევაში ბათილ დებულებებს არ წარმოადგენს, თუმცა არსებობს გამონაკლისი შემთხვევებიც. დაცვის თითოეული მექანიზმი მიმართულია როგორც ხელშეკრულების მხარის უფლებების რეალიზების, ასევე პრაქტიკისა და ეკონომიკური საქმიანობის სწორად წარმართვისკენ.⁴²

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლზე საუბრისას უნდა შევხვით (და ამასთანავე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების) სამ უმთავრეს დამახასიათებელ საკითხს: ა) მის დანიშნულებას, ბ) ნორმათა კონკურენციას სსკ-ის სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით და გ) შინაარსის თავისუფლებისა და შინაარსის კონტროლის ურთიერთმიმართებას.⁴³

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის უმთავრესი დანიშნულებაა, დაიცვას იმ პირთა მიმართ კერძო ავტონომიის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც ყიდულობენ მომსახურებას, პროდუქტს, და სხვ.⁴⁴

სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ჩარევა მრავალჯერადი გამოყენების ხელშეკრულებათა შინაარსის შეზღუდვისკენაა მიმართული. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია იმავე დოზით, როგორც ეს სხვა შემთხვევებშია შესაძლებელი, სტანდარტული პირობებისას არ გვხვდება.⁴⁵

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას დიდი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. იგი ადგენს მხარეთა თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს, რომლის მიზანიც, კეთილსინდისიერების პრინციპსა და ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებაა.⁴⁶

IV. სსკ-ის 344-ე მუხლის გამოყენების სფერო

სსკ-ის 344-ე მუხლის თანახმად, სტანდარტული პირობების ისეთი დებულებები, რომლებიც ფორმის მიხედვით იმდენად უჩვეულოა, რომ მეორე მხარეს არ შეეძლო მათი გათვალისწინება,⁴⁷ ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად არ იქცევა.⁴⁸ (ანალოგიური მონესრიგებაა გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §305c 1 მუხლის დანაწესით.)⁴⁹

⁴² *Lakies T.*, AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Akyuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München 2014, Rn.313.

⁴³ *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2016, 189.

⁴⁴ *Hellwege P.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

⁴⁵ *Schade F.*, Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009, Rn. 178-181.

⁴⁶ *Sir Markensinis B., Unberath H., Jonston A.*, The German Law of Contract A Comparative Treatise, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, P.170.; *Krampe C.*, Auslegung und Inhaltskontrolle Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privatrecht Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags- GmbH, Berlin, 2009, 22.

⁴⁷ *სირდაძე ლ.*, მოვალის მთლიან ქონებაზე დაუყონებლივი აღსრულების დათქმა საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 10/2022, 65. *ცერცვაძე ლ.*, ნიგნში: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 208-209.

სსკ-ის 344-ე მუხლის დანაწესით შექმნილია შემთავაზებლის კონტრაჰენტის უჩვეულო და მოულოდნელი პირობისაგან დაცვის მექანიზმი – ე.წ. ნეგატიური ჩართვის წინაპირობა – პირობა არ უნდა იყოს უჩვეულო, წინააღმდეგ შემთხვევაში ვერ გახდება ხელშეკრულების ნაწილი. იგი გვევლინება სტანდარტული პირობების სამართალში მოქმედი სიცხადის პრინციპის ერთ-ერთ გამოხატულებად.⁵⁰ ეს წესი თანაბრად მოქმედებს როგორც მომხმარებლის, ისე მენარმისათვის წაყენებული სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, რადგან მენარმესაც არ ეკისრება ფაკულტატური ვალდებულება სტანდარტული პირობების სრულად წაკითხვისა თუ ამასთან დაკავშირებით მოლაპარაკების წარმოებისა.⁵¹

იმ გარემოების შემონახვა, საერთოდ სახეზეა თუ არა სტანდარტული პირობა (სსკ-ის 342-ე მუხლი) და, ამის დადასტურების შემთხვევაში, ხდება თუ არა ის ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი (სსკ-ის 343-ე მუხლი), სისტემურად წინ უსწრებს სსკ-ის 344-ე მუხლის დანაწესის შემონახვას. სსკ-ის 344-ე მუხლის მიხედვით, კონტროლი არის „ხელშეკრულებაში ჩართვის ნეგატიური კონტროლი“ და შესაბამისად, იმ შედეგის კორექტირება, რომლის მიხედვითაც პირობა „თავისთავად“ იქნებოდა ძალაში, უჩვეულო რომ არ ყოფილიყო.⁵²

უჩვეულოდ ჩაითვლება სტანდარტული პირობების ის დებულებები, რომლებიც ხელშეკრულების მეორე მხარეს, მისთვის მოულოდნელად დამატებით ვალდებულებებს აკისრებს ან შეთანხმებულ შესრულებას არსებითად ცვლის და ხელშეკრულების მხარეს მათი გათვალისწინება არ შეეძლო.⁵³

„საკასაციო პალატამ უსაფუძვლობის გამო არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება ხელშეკრულების პუნქტის, როგორც სსკ-ის 344-ე მუხლით გათვალისწინებული უჩვეულო სტანდარტული დებულების, არანამდვილობის შესახებ, რადგანა, მოცემულ შემთხვევაში, არა საკრედიტო ხელშეკრულება, რომელიც როგორც წესი, ბანკის საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეიძლება ითვალისწინებდეს წინასწარ ჩამოყალიბებულ, მრავალჯერადად გამოყენებად დებულებებს, არამედ სახეზეა მკაცრად ინდივიდუალიზირებული, მოლაპარაკებების გზით დადგენილი ქირავნობის ხელშეკრულების დებულება, რომელიც სრულად აკმაყოფილებს შეთანხმების (გარიგების) დადების ზოგად პირობებს.“⁵⁴

იმის დასადგენად, თუ რა ჩაითვლება ხელშეკრულების უჩვეულო სტანდარტულ პირობად, აუცილებელია შედარება „ჩვეულ“ რეგულაციასთან, რაც წამოჭრის საკითხს იმასთან და-

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-712-682-2016, 8 თებერვალი, 2017წ.

⁴⁹ *Becker J*, in Beck OK BGB, 45.Aufl., 2016, §305c, Rn.2.; *Bazedow J*, MüKo BGB, 7. Aufl., 2016, §305c, Rn.11.; *Looscheldes D.*, Schuldrecht AT, 14. Aufl., 2016, §16Rn. 334.; *Gruneberg Cr.*, in Palandt BGB, 74. Aufl., 2015, §305, Rn.5.; *Lindacher W., Hau W.*, in Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB – Recht, 6.Aufl., 2013, §305c, Rn.4.; *Berger Kl.-P.*, in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Komm., 5.Aufl. 2010, §305c, Rn.18.; BGHZ, Urteil vom 08.07.2020 – VIII ZR 163/18, MDR 2020, 1051; BGHZ, Urteil vom 05.10. 2016 –VIII ZR222/15, NJW 2017, 1596; BGH, NJW, 2003, S. 1237; BGH, NJW 2010, 1131., BGH, NJW 2001, S. 2165;

⁵⁰ *კაკოიშვილი დ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, თბილისი, 2013, 79.

⁵¹ *რუსიაშვილი გ.*, *ალადაშვილი ა.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 344, ველი 2.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 05 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-812-2022.

⁵³ *ჭანტურია ლ.*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/ხეცურიანი/მენგელია (რედ.) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 344-ე მუხლი, თბ., 2001, 190.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-738-700-2015.

კავშირებით, თუ ვისი თვალსაწიერიდან უნდა განისაზღვროს, რა ჩაითვლება „ჩვეულ“ წესად. ნების გამოხატვის შინაარსის დადგენისას, გადამწყვეტია არა შემთავაზებლის, არამედ მიმღების თვალსაწიერი.⁵⁵ მნიშვნელობა ენიჭება არა კონკრეტული მეორე მხარის სუბიექტურ დამოკიდებულებას, არამედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ მოლოდინს. სსკ-ის 344-ე მუხლის ამოქმედებისათვის, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის უჩვეულო დებულება უნდა იყოს იმავდროულად მოულოდნელი ანუ უნდა ჰქონდეს ე.წ. „მოუმზადებლად თავზე დატყდომის ეფექტი“. ასევე გაასთვალისწინებელია გარემოებები, რომლებშიც იდება ცალკეული ხელშეკრულება შემთავაზებლის ქცევის ჩათვლით.⁵⁶ ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას იქნა ეს პირობები ხელშეკრულებაში შეტანილი, მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სხვაო.⁵⁷

„განსახილველ შემთხვევაში დადგენილი იქნა, რომ მოსარჩელემ (ბანკმა) ელექტრონული წერილით მოპასუხეს (კლიენტს) განუმარტა, რომ მასზე „ზრუნვის მიზნით“, სთავაზობდა სამთვიან „საშელავათო პერიოდს“, რომელიც ამოქმედდებოდა, თუ მოპასუხე შესაბამის ბმულზე გადასვლით არ დააფიქსირებდა შეთავაზებაზე უარს. საშუალოდ გონიერი ადამიანის სტანდარტიდან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ სმს-ის შინაარსმა, რომლის თანახმადაც ბანკი „მომხმარებელზე ზრუნვის მიზნით, კლიენტს სთავაზობდა საშელავათო პერიოდს..“ მოპასუხეს შეუქმნა პოზიტიური მოლოდინი საშელავათო პერიოდთან დაკავშირებით. აღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით, ხელშეკრულების ახალი პირობები, რომლის მიხედვითაც მოპასუხეს სამ თვეზე მეტად გაეზარდა ვალდებულების შესრულების ვადა, ამასთან, მნიშვნელოვნად გაეზარდა ვალდებულების ოდენობა, უნდა შეფასდეს სსკ-ის 344-ე მუხლით გათვალისწინებულ უჩვეულო პირობად, რომელმაც მოპასუხეს მისთვის მოულოდნელად დამატებითი ვალდებულება დააკისრა. ამრიგად, მოსარჩელის „საკრედიტო პროდუქტის გადავადების პირობები“, როგორც ბანკის მიერ მოპასუხისათვის შეთავაზებული უჩვეულო სტანდარტული დებულება, სსკ-ის 344-ე მუხლის თანახმად, არ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად და არ არის ნამდვილი, თუ შემთავაზებელი არ გააქარწყლებს მოულოდნელობის ეფექტს კვალიფიციური მითითების მეშვეობით. იმისათვის, რომ შემთავაზებელმა გააქარწყლოს სტანდარტული პირობის მოულოდნელობის ეფექტი, აუცილებელია მკაფიო მითითება და მოპასუხის ინფორმირება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის უჩვეულო დებულებაზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოსარჩელის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენდა იმ გარემოების დადასტურება, რომ მან სრულფასოვნად შეასრულა „საკრედიტო პროდუქტების გადავადების პირობების“ შესახებ მოპასუხის ინფორმირების ვალდებულება და რომ აღნიშნულ პირობაზე თანხმობა მსესხებლის გააზრებულ ნებას წარმოადგენდა, თუმცა, მან ასეთი მტკიცება სასამართლოს ვერ წარუდგინა. მოსარჩელემ (ბანკმა) ვერ დაადასტურა, რომ ხელშეკრულებაში და შესაბამისად, გადახდის გრაფიკში შეტანილი ცვლილებები, რომლითაც გაიზარდა ვალდებულების მოცულობა და ვალდებულების შესრულების პერიოდი, მოპასუხისათვის (კლიენტისათვის) განსაკუთრებული წესით იყო ხელმისაწვდომი ან/და განმარტებული. ასეთი მტკიცების არარსებობის პირობებში კი, „საკრედიტო პროდუქტების გადავადების პირობები“, რო-

⁵⁵ *Becker J*, in Beck OK BGB, 45.Aufl, 2016, §305c, Rn.14.

⁵⁶ *რუსიაშვილი გ, ალადაშვილი ა.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანჭურია (რედ.), 2019, მუხლი 344, ველი 18.

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 12 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1585-2022, პ.41.7.5.

მელთა საფუძველზეც გაიზარდა მოპასუხის პასუხისმგებლობა, სსკ-ის 344-ე, 346-ე მუხლების თანახმად, ბათილია.⁵⁸

შემთავაზებელს აქვს შესაძლებლობა, გააქარწყლოს სტანდარტული პირობის მოულოდნელობის ეფექტი. ამისათვის, პირველ რიგში, აუცილებელია პირობის რეგულაციური შინაარსის ახსნა ან კანონისმიერი თუ ტიპიური სახელშეკრულებო ალტერნატიული რეგულაციის მკაფიოდ აღწერა. მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეუძლია კონტრაჰენტს, გაცნობიერებულად მიიღოს გადაწყვეტილება, უღირს თუ არა პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვა. მოულოდნელობის მომენტი არ არის სახეზე, როცა მხარეებმა უჩვეულო დებულება ხელშეკრულების დადებამდე დეტალურად განიხილეს. მკაფიო მითითებისა და განმარტების ვალდებულება აქვს შემთავაზებელს და არცერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მეორე მხარეს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა თავდებობის ხელშეკრულებაში უჩვეულო სტანდარტული პირობის შესახებ. კასაციონის ძირითადი საკასაციო პრეტენზია უკავშირდებოდა განსახილველ შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლოს მიერ სსკ-ის 344-ე მუხლის გამოყენების არამართებულობას, კერძოდ, სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, „სუბსიდიალური თავდებობასა“ და „სოლიდარულ თავდებობას“ შორის სამართლებრივი განსხვავების ცოდნა სცდება არაიურისტიკის, საშუალოდ მოაზროვნე ადამიანის ცოდნისა და „გონივრული განსჯის“ ფარგლებს და ჩვეულებრივი გონიერი მომხმარებლისთვის ნაკლებად შესაძლებელია ამ ორ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობას შორის არსებითი განსხვავების ცოდნა. შესაბამისად, თავდებობის ხელშეკრულების ის მუხლები, რომლებიც ადგენს თავდების სოლიდარულ თავდებობას, წარმოადგენს სტანდარტული ხელშეკრულების უჩვეულო პირობას, ვინაიდან მათ საფუძველზე გაფართოებულია თავდების პასუხისმგებლობა იმ თვალსაზრისით, რომ ბანკი აღჭურვილია უფლებამოსილებით, მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს უშუალოდ თავდები პირისაგან ისე, რომ ძირითადი მსესხებლის მიმართ არ აწარმოოს იძულებითი აღსრულების რაიმე ღონისძიება, რაც თავდების პირისათვის არის მოულოდნელი. ამავდროულად, თავდებობის ხელშეკრულება შესრულებულია წვრილი შრიფტით, ხოლო ხელშეკრულების იმ მუხლებში მითითებული დებულებები, რომლითაც დათქმულია თავდების სოლიდარული ვალდებულება და ბანკის უფლებამოსილება, მოთხოვნა უშუალოდ თავდებისაგან, მსესხებლის მიმართ იძულებითი აღსრულების მცდელობის გარეშეც დაიკმაყოფილოს, არ არის გამუქებული ან რაიმე ნიშნით განსხვავებულად წარმოჩენილი, რაც უდავოდ ართულებს მის აღქმადობას ხელშეკრულების მონაწილე პირის მიერ და აძლიერებს აპელანტი თავდების იმ პოზიციას, რომ იგი არ იყო ინფორმირებული სოლიდარული თავდებობის შესახებ. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ძირითადი უფლებების დაცვის და ადამიანის, როგორც უმთავრესი ღირებულების, დაცვის პრობლემა აქტუალურია იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, რომლებიც განსაკუთრებული რისკის მატარებელია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიმართ. თავდებობის ხელშეკრულებაში უმთავრესია თავდების მიერ გამოხატული ნება, რომ იგი კისრულობს ვალდებულებას შეასრულოს მსესხებლის მიერ კრედიტორის წინაშე ნაკისრი ვალდებულება. თავდებობის შემთხვევაში საქმე ეხება ძირითადი ვალდებულებისაგან გასამიჯნ, თავდების მიერ ცალმხრივად ნაკისრი შესრულების ვალდებულებას. თავდები შესრულებით ასრულებს სკუთარ ვალდებულებას, რის შემდეგაც ძირითადი მოთხოვნა გადადის მასზე სსკ-ის 905 მუხლის

⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1029-2023, 13 ოქტომბერი, 2023 წ.

მიხედვით, ამიტომაც თავდები და ძირითადი მოვალე ვერ ჩაითვლებიან სოლიდარულ მოვალეებად. საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, თავდებობის ხელშეკრულება წარმოუდგენელია თავდებისათვის რაიმე სახის, მატერიალური თუ არამატერიალური სიკეთის მომტანი იყოს. იგი ძირითადი მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას ისეთ მნიშვნელოვან ვალდებულებას უკავშირდება, როგორც მოვალის მაგივრად ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაა. საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ ამა თუ იმ სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისათვის საჭიროა პირის მიერ შესაბამისი ნამდვილი ნების გამოვლენა. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტში, ერთ-ერთ გამოვლინებად სტანდარტული პირობები განისაზღვრა. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას დიდი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. ვინაიდან განმარტება ყოველთვის სუბიექტური შეხედულებიდან გამომდინარეობს, მის სამართლებრივ საფუძველს ე.წ. „ობიექტური განმარტება“ უნდა წარმოადგენდეს. აღნიშნული არის არა მხარეთა ინდივიდუალური შეხედულებები და წარმოდგენები საკითხზე, არამედ, კონკრეტული, სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის ჩამოყალიბებული ობიექტურ გარემოებებზე დამყარებული აღქმა. სასამართლოც საქმეთა განხილვისას სწორედ „ობიექტური განმარტებიდან“ უნდა ამოვიდეს. ამგვარი განმარტება ხელს უწყობს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობების განსაზღვრის საკითხს და ამასთანავე, იგი ადგენს მხარეთა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს, რომლის მიზანიც, კეთილსინდისიერების პრინციპსა და ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებაა. განსახილველ საქმეზე საკასაციო პალატამ მიზანშეწონილად მიიჩნია ემსჯელა სსკ-ის 344-ე მუხლის დანაწესზე, რომლიც გვევლინება სტანდარტული პირობების სამართალში მოქმედი სიცხადის პრინციპის ერთ-ერთ გამოხატულებად. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ სსკ-ის 344-ე მუხლის მიხედვით, კონტროლი არის „ხელშეკრულებაში ჩართვის ნეგატიური კონტროლი“ და შესაბამისად, იმ შედეგის კორექტირება, რომლის მიხედვითაც პირობა „თავისთავად“ იქნებოდა ძალაში, უჩვეულო რომ არ ყოფილიყო. საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზება უმეტესწილად დამოკიდებულია და გულისხმობს სასამართლოს მიერ დასაბუთებული, მტკიცებულებათა შეჯერების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების მიღებას. მტკიცების ტვირთის როლი განსაკუთრებით ვლინდება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, სადაც მხარეთა ნების ავტონომიას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. შესაძლებელია მხარის მოთხოვნა საფუძვლიანი იყოს, მაგრამ შეუძლებელია მხარემ მიიღოს თავისი სასარგებლო გადაწყვეტილება, თუ ვერ დაამტკიცებს თავის სასარგებლო გარემოებებს საპროცესო სამართლით დადგენილი წესით. ამიტომაც, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს ფაქტების მითითების ტვირთისა და ფაქტების დამტკიცების ტვირთის სწორი გადანაწილება მოდავე მხარეებს შორის. საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ სსკ-ის 134-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, წერილობით მტკიცებულებას წარმოადგენს აქტები, საბუთები, საქმიანი და პირადი ხასიათის წერილები, რომლებიც შეიცავენ ცნობებს საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებათა შესახებ. საკასაციო პალატამ ყურადღება მიაქცია საქმის მასალებში განთავსებულ თავდებობის ხელშეკრულებას, რომლის ხუთივე გვერდი ხელმოწერილია თავდების მიერ, ნათლად არის განსაზღვრული ხელშეკრულების საგანი, აგრეთვე თავდებობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა და თავდების პასუხის-

მგებლობის სახე (სოლიდარული თავდებობა). შესაბამისად, გაზიარებული იქნა კასატორის პრეტენზია, რომ არ არსებობს თავდებობის ხელშეკრულების საადვო პუნქტების, როგორც თავდებობის ხელშეკრულების უჩვეულო სტანდარტული პირობების, სსკ-ის 344-ე მუხლით გათვალისწინებული ბათილად ცნობის საფუძველი.⁵⁹

V. სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებების სამართლებრივი შედეგი

უჩვეულო და მოულოდნელი სტანდარტული პირობის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად არქცევის შემთხვევაში, დგება შემდეგი სამართლებრივი შედეგი: ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება ამ პირობის გარეშე.⁶⁰ ის რეგულაციური ვაკუუმი, რაც გამოწვეულია უჩვეულო სტანდარტული პირობის ხელშეკრულებაში არჩართვით, უნდა შეივსოს კანონის დისპოზიციური ნორმებით. ხელშეკრულების დანარჩენი ნაწილი ძალაში რჩება.⁶¹

ხელშეკრულების მიღმა დარჩენილ სტანდარტულ პირობას ანაცვლებენ კანონის დისპოზიციური ნორმები. პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვის ნეგატიური კონტროლი (სსკ-ის 344-ე მუხლი) და შინაარსის კონტროლი (სსკ-ის 346-348-ე მუხლები), მიზნად ისახავს, დაიცვას ხელშეკრულების კონტრაჰენტი შემთავაზებლის მიერ ხელშეკრულების შინაარსის ცალმხრივად განსაზღვრისაგან. ცალმხრივად ფორმულირებული პირობის მიხედვით, ხელშეკრულების გამართულობაზე პასუხისმგებელია მხოლოდ შემთავაზებელი. ის ატარებს იმ რისკს, რომ მის მიერ ფორმულირებული პირობა ვერ გაუძლებს მოსამართლის მხრიდან (სსკ-ის 344-ე, 346-348-ე მუხლების საფუძველზე) შემონიშნებას და შემთავაზებელი ამ რისკისაგან არ უნდა გათავისუფლდეს. შემთავაზებელი ვერ გადააბიჯებს კანონმდებლის მიერ შემთავაზებული ინტერესთა მორიგების ჩარჩოებს. თუმცა, მეორეს მხრივ, მოსამართლე არ არის „ხელშეკრულების არქიტექტორი“, რომელმაც სტანდარტული პირობის „უჩვეულობის“ საბაბით თავად უნდა მისცეს მას ახალი და კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მყოფი სახე. ამგვარად, დაუშვებელია უჩვეულო პირობის მოქმედების შემანარჩუნებელი რედუქცია ანუ პირობის დაუშვებელი შინაარსის დასაშვებ მაშტაბამდე დაყვანა და მისი ამ ფორმით შენარჩუნება.⁶²

საკასაციო პალატამ ერთ-ერთ საქმეში მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა დაზღვევის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებებთან მიმართებით, კერძოდ, განსახილველ შემთხვევაში არ დასტურდება, რომ ხელშეკრულების საადვო დებულების და მისი სამართლებრივი შედეგების შესახებ ინფორმაცია კონტრაჰენტისათვის იყო ხელმისაწვდომი ან/და განმარტებული. ასეთი მტკიცების არარსებობის პირობებში კი, გენერალური სადაზღვევო პოლისის ის დებულებები, რომელიც ადგენს მოპასუხე დამზღვევის არაბრალეულ პასუხისმგებლობას, წარმოადგენს ხელშეკრულების უჩვეულო სტანდარტულ პირობას, ვინაიდან მის საფუძველზე გაფართოებულია დამზღვევის პასუხისმგებლობა იმ თვალსაზრისით, რომ სადაზღვევო კომპანია აღჭურვილია უფლებამოსილებით, მის მიერ მოსარგებლის

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 06 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-372-2023.

⁶⁰ BGH, NJW 2001, S. 292; BGH, NJW, 2000, S. 1110; BGH, NJW, 1998, S. 2284;

⁶¹ *ჭანტურია ლ.*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/ხეცურიანი/შენგელია* (რედ.) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 344-ე მუხლი, თბ., 2001, 192.

⁶² *რუსიაშვილი გ.*, *ალადაშვილი ა.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ჭანტურია* (რედ.), 2019, მუხლი 344, ველი 31.

სასარგებლოდ გადახდილი თანხის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა, მესამე (ბრალეული) პირის მიმართ სუბროგაციის წესით (სსკ-ის 832 მუხლი) მოთხოვნის წარდგენის გარეშე, დაიკმაყოფილოს უშუალოდ დამზღვევი პირისაგან მისი ბრალეულობის მიუხედავად, რაც დამზღვევი პირისათვის არის მოულოდნელი, შესაბამისად, სსკ-ის 344-ე მუხლის თანახმად, ეს პირობა ვერ მიიჩნევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახეზე არ არის ხელშეკრულების საფუძველზე არაბრალეული პასუხისმგებლობის წარმომშობი ფაქტობრივი შემადგენლობა.⁶³

VI. დასკვნა

სტანდარტული პირობების გამოყენება ხდება უმეტესწილად სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე იმ პირების მიერ, რომლებიც ყოველდღიურად მრავალ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედიან კონტრაქტებთან და შესაბამისად, ამ ურთიერთობის გაადვილების მიზნით იყენებენ წინასწარ ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულების პირობებს. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნებაში ჩარევის ერთ-ერთი გავრცელებული მაგალითია.

როდესაც საუბარია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ მეორისათვის პირობების განსაზღვრაზე, რელევანტურია სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლის დებულებების გათვალისწინებაც, რადგან თუ ხელშეკრულების პირობები უნდა განისაზღვროს მხარის მიერ, ივარაუდება რომ მათი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სტანდარტული პირობების ნამდვილობის შესამოწმებლად აუცილებელია, რომ მათი შეფასება მოხდეს სამართლიანობის კრიტერიუმითაც. სსკ-ის 325-ე მუხლი კრძალავს არაკეთილსინდისიერ და უსამართლო კონტრაქტირებას და მთლიანობაში სამართლიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის წესს ადგენს.

ელექტრონული საშუალებით დადებული სტანდარტული პირობის მქონე ხელშეკრულების უმთავრეს მომწესრიგებლად სამოქალაქო სამართალში არსებული დათქმები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების მეორე მხარის უფლებები მაქსიმალურად იქნება დაცული. ელექტრონული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართულ კანონმდებლობაში ცალკეული მუხლებით არ წესრიგდება და გამოიყენება სსკ-ის სტანდარტული პირობების წესები.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლზე საუბრისას უნდა შევეხოთ სამ უმთავრეს დამახასიათებელ საკითხს: ა) მის დანიშნულებას, ბ) ნორმათა კონკურენციას სსკ-ის სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით და გ) შინაარსის თავისუფლებისა და შინაარსის კონტროლის ურთიერთმიმართებას.

სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ჩარევა მრავალჯერადი გამოყენების ხელშეკრულებათა შინაარსის შეზღუდვისკენაა მიმართული. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია იმავე დოზით, როგორც ეს სხვა შემთხვევებშია შესაძლებელი, სტანდარტული პირობებისას არ გვხვდება. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას დიდი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. იგი ადგენს მხარეთა თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს, რომლის მიზანიც, კეთილსინდისიერების პრინციპსა და ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებაა.

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 05 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-812-2022.

სსკ-ის 344-ე მუხლის დანაწესით შექმნილია შემთავაზებლის კონტრაჰენტის უჩვეულო და მოულოდნელი პირობისაგან დაცვის მექანიზმი – ე.წ. ნეგატიური ჩართვის წინაპირობა – პირობა არ უნდა იყოს უჩვეულო, წინააღმდეგ შემთხვევაში ვერ გახდება ხელშეკრულების ნაწილი. იგი გვევლინება სტანდარტული პირობების სამართალში მოქმედი სიცხადის პრინციპის ერთ-ერთ გამოხატულებად. ეს წესი თანაბრად მოქმედებს როგორც მომხმარებლის, ისე მენარმისათვის წაყენებული სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, რადგან მენარმესაც არ ეკისრება ფაკულტატური ვალდებულება სტანდარტული პირობების სრულად ნაკითხვისა თუ ამასთან დაკავშირებით მოლაპარაკების წარმოებისა.

იმ გარემოების შემთხვევაში, საერთოდ სახეზეა თუ არა სტანდარტული პირობა (სსკ-ის 342-ე მუხლი) და, ამის დადასტურების შემთხვევაში, ხდება თუ არა ის ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი (სსკ-ის 343-ე მუხლი), სისტემურად წინ უსწრებს სსკ-ის 344-ე მუხლის დანაწესის შემთხვევას. სსკ-ის 344-ე მუხლის მიხედვით, კონტროლი არის „ხელშეკრულებაში ჩართვის ნეგატიური კონტროლი“ და შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც კორექტირება, რომლის მიხედვითაც პირობა „თავისთავად“ იქნებოდა ძალაში, უჩვეულო რომ არ ყოფილიყო.

იმის დასადგენად, თუ რა ჩაითვლება ხელშეკრულების უჩვეულო სტანდარტულ პირობად, აუცილებელია შედარება „ჩვეულ“ რეგულაციასთან, რაც ნამოჭრის საკითხს იმასთან დაკავშირებით, თუ ვისი თვალსაზრისიდან უნდა განისაზღვროს, რა ჩაითვლება „ჩვეულ“ წესად. ნების გამოხატვის შინაარსის დადგენისას, გადამწყვეტია არა შემთავაზებლის, არამედ მიმღების თვალსაზრისი. უჩვეულოდ ჩაითვლება სტანდარტული პირობების ის დებულებები, რომლებიც ხელშეკრულების მეორე მხარეს, მისთვის მოულოდნელად დამატებით ვალდებულებებს აკისრებს ან შეთანხმებულ შესრულებას არსებითად ცვლის და ხელშეკრულების მხარეს მათი გათვალისწინება არ შეეძლო.

უჩვეულო და მოულოდნელი სტანდარტული პირობის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად არქცევის შემთხვევაში, დგება შემდეგი სამართლებრივი შედეგი: ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება ამ პირობის გარეშე. ის რეგულაციური ვაკუუმი, რაც გამოწვეულია უჩვეულო სტანდარტული პირობის ხელშეკრულებაში არჩართვით, უნდა შეივსოს კანონის დისპოზიციური ნორმებით. ხელშეკრულების დანარჩენი ნაწილი ძალაში რჩება.

ხელშეკრულების მიღმა დარჩენილ სტანდარტულ პირობას ანაცვლებენ კანონის დისპოზიციური ნორმები. პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვის ნეგატიური კონტროლი (სსკ-ის 344-ე მუხლი) და შინაარსის კონტროლი (სსკ-ის 346-348-ე მუხლები), მიზნად ისახავს, დაიცვას ხელშეკრულების კონტრაჰენტი შემთავაზებლის მიერ ხელშეკრულების შინაარსის ცალმხრივად განსაზღვრისაგან. ცალმხრივად ფორმულირებული პირობის მიხედვით, ხელშეკრულების გამართულობაზე პასუხისმგებელია მხოლოდ შემთავაზებელი. ის ატარებს იმ რისკს, რომ მის მიერ ფორმულირებული პირობა ვერ გაუძლებს მოსამართლის მხრიდან (სსკ-ის 344-ე, 346-348-ე მუხლების საფუძველზე) შემთხვევას და შემთავაზებელი ამ რისკისაგან არ უნდა გათავისუფლდეს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
2. გელაშვილი ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), თბ., 2017, მუხლი 319, ველი 15.

3. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, თსუ-ს „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, თბ., 2010, 56.
4. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 287.
5. კაკოიშვილი დ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, თბ., 2013, 68.
6. კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბ., 2013, 69.
7. ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, თსუ-ს „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 144.
8. მაისურაძე დ., სულხანიშვილი ე., ვაშაკიძე გ., ევროკავშირის კერძო სამართალი, გადანყვეილებები და მასალები, ნაწილი I , GIZ, თბ., 2018, 30.
9. რუსიაშვილი გ., აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკისა და თავდებობის მაგალითზე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 3/2019, 15.
10. რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 342, ველი 9.
11. სიმონიშვილი ნ., სამართლიანობა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სტანდარტი, თსუ-ს „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2018.
12. სირდაძე ლ., მოვალის მთლიან ქონებაზე დაუყონებლივი აღსრულების დათქმა სააბნკო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 10/2022, 62.
13. ქერაშვილი ს., ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე, თბ., 2018, 66.
14. ცერცვაძე ლ. წიგნში: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 203.
15. ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 3/2010, 26.
16. ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა) თბ., 2016, 56.
17. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 94.
18. ჭანტურია ლ. წიგნში: ნანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ., შენგელია რ., რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 342-ე მუხლი, თბ., 2001, 181.
19. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 68.
20. ხუნაშვილი ნ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების საფუძველზე, თსუ-ს „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2013, 273.
21. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2016, 109.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 13 ოქტომბრის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-1029-2023.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 06 ოქტომბრის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-372-2023.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 12 ივნისის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-1585-2022.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 05 ოქტომბრის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-812-2022.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 მაისის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-237-2019.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 08 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-712-682-2016.

28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 04 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1-1-2016.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-738-700-2015.
30. UNIDROIT, PRINCIPLES of Internacional Commercial Contracts 2016, Published by the Internacional Institute for the Unification of Private Law, (UNIDROIT), Rome, P.69.
31. 2011/83/EU Of The European Parliament and Of The Council of 25 October 2011 on consumer rigths.
32. Basedow J., Freedom of Contract in the European Union, European Review of Private Law, 6-2008, P.906.
33. Bazedow J, MüKo BGB, 7. Aufl., 2016, §305c, Rn.11
34. Becker J, in Beck OK BGB, 45.Aufl, 2016, §305c, Rn.2.;
35. Berger Kl.-P., in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Komm., 5.Aufl. 2010, §305c, Rn.18.;
36. Brox H., Walker W-D., Allgemeines Schuldrecht, 34. Aufl, 2010, München, §4, Rn.32.;
37. Di Fabio U., Form und Freiheit, DNotZ, heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, S.346.
38. Gruneberg Cr., in Palandt BGB, 74. Aufl., 2015, §305, Rn.3;
39. Grünewald B., Bürgerliches Recht, 7.Aufl, 2006, München, §6, Rn.1
40. European Contracht Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Cuiding Principles, Model Rules, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008, P. 527-531.
41. Henrich D., Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel, in festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln, 1999, S.200.
42. Hellwege P., Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.
43. Kim S.N. The Duty to Draft Reasonably and Online Contrachts, Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives, Cambridge University Press, 2013, P. 185-186.
44. *Krampe C.*, Auslegung und Inhaltskontrolle Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privatrecht Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags – GmbH, Berlin, 2009, 22.
45. Köhler H., BGB Allgemeiner Teil, 33. Ed. München, 2009, §16, Rn.1;
46. *Neumayer K-H.*, Contracting Subject to Standard terms and conditions, in Internacional Encyclopedia of comparative Law, Volume VII, Contract in General, Chapter 12, Ed. K. Zweigert/ U.Drobing, 1999, P.12.,
47. Lakies T., AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Akyuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München 2014, Rn.313.
48. Lando O., Is Good Faith an Over-Arching General Clause in The Principles of European Contract Law, Eoropean Review of Private Law, Kluwer law Internacional, 6-2007, P.842.
49. Looscheldes D., Schuldrecht AT, 14. Aufl., 2016, §16Rn. 334.;
50. Lindacher W., Hau W., in Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB – Recht, 6.Aufl, 2013, §305c, Rn.4.;
51. Paal P.B., Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 956.
52. Paterson M., Standardization of Standard – Form Contracts: Competetion and Contract Implications, William&Mary Law Review, 52, №2, (2010)p.331.
53. Rödl F., Contractual Freedom, Contractual Justice, and Contract Law (Theory), Law&Contemporary Problems, Vol. 76 Issue 2.Sep., 2013, P.59
54. Rühl G., Consumer Protection in Choice of Law, Cornell International Law Journal, Vol. 44, Issue 3, 2011, P.571.

55. Schade F., Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009, Rn. 178-181.
56. Schmidt H., Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 3330.
57. Sir Markesins B., Unberath H, Jonston A., The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, P. 267.;
58. Zerres Th., Principles of the German Law on Standard Terms of Contract, http://www.jurawelt.com/sunise/media/mediafiles/14586/German_Standart_Terms_of_Contract.
59. Court of Justice European Union (ECJ), Case C-415/11, Judgment of 14 March, 2013, §76.; Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden, Case C-478/99 (2002) ECLI:EU:C:2002:281, Judgment of 7 May 2002.
60. Court of Justice European Union (ECJ), Case C-137/08(2010) ECLI:EU:C:2010:659, Judgment of 9 November, 2010, §49.
61. Court of Justice European Union (ECJ), Case C-472/10(2012) ECLI:EU:C:2012:242, Judgment of 26 April, 2012.
62. Court of Justice European Union (ECJ), Case C-397/11(2013) ECLI: EU:C:340, Judgment of 30 May, 2013, §38.
63. Court of Justice European Union (ECJ), Case C-243/08, Judgment of 4 June, 2009, §28.
64. BGHZ, Urteil vom 08.07.2020 – VIII ZR 163/18, MDR 2020, 1051; BGHZ, Urteil vom 05.10. 2016 – VIII ZR222/15, NJW 2017, 1596; BGH, NJW, 2003, S. 1237; BGH, NJW 2010, 1131., BGH, NJW 2001, S. 2165;BGH, NJW 2001, S. 292; BGH, NJW, 2000, S. 1110; BGH, NJW, 1998, S. 2284;BGHZ 104, 232, 236; BGHZ 98, 24, 28; BGHZ 2, 90.

თამარ ჩიტოშვილი*

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები

ნაშრომი ეხება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებას, ფორმისა და შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას და მასთან დაკავშირებულ პრაქტიკულ პრობლემებს. რომელიც შესაძლოა გამოწვეულ იქნეს ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში. ნაშრომში, ასევე, განხილულია ხელშეკრულების მხარეთა უფლება-მოვალეობები, რომლებიც ძირითადად ეხება ხელშეკრულების ქირის მოცულობის დადგენის, შემცირების, გაზრდის წესსა და შეწყვეტის საფუძვლებს. მოცემულია შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი.

შედარებითი კვლევის საფუძველზე განხილულია და რეკომენდაციების სახით გამოთქმულია მოსაზრებები სახელმწიფოს როლზე ბინის ქირის ფარგლებისა და მისი ცვლილებების რეგულირებასა და კონტროლზე, რაც იქნება მხარეთა, როგორც გამქირავებელთა, ისე დამქირავებელთა უფლებების დაცვისა და შესაბამისად ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებათა სტაბილურობის გარანტი. გაკეთდა დასკვნები სახელმწიფოს ჩარევის აუცილებლობაზე, მის ფორმასა და ფარგლებზე, რაც ხელს შეუწყობს ბინის ქირავნობიდან წარმოშობილი ურთიერთობებისა და მასთან დაკავშირებით არსებული პრაქტიკული პრობლემების მოგვარებას. ეს შესაძლებელი იქნება კანონმდებლობის სრულყოფით, რაც უნდა გამოვლინდეს პრაქტიკაზე მორგებული საკანონმდებლო ნორმათა კომენტირებითა და გარკვეული ცვლილებებით.

ნაშრომში გაკეთებული კომენტარები და გამოთქმული მოსაზრებები გამოსაყენებელი იქნება, როგორც პრაქტიკოსი, ისე არაპრაქტიკოსი იურისტებისთვის, სტუდენტებისთვის და ამ ურთიერთობით დაინტერესებულ ყველა პირთათვის.

საკვანძო სიტყვები: ბინის ქირავნობა, ხელშეკრულება, ქირა, გამქირავებელი, დამქირავებელი.

1. შესავალი

„თანამედროვე მსოფლიოში არსებული თითოეული ქვეყანა თავისებურად ჩაბმულია იმ რბოლაში, რასაც ეკონომიკური განვითარება ეწოდება. აღნიშნულ რბოლაში პირველობის მოპოვებისათვის ყველა ქვეყანა, მათ შორის საქართველოც, თავისებურად იბრძვის და ყველას ბრძოლის თავისებური მეთოდები გააჩნია. როგორც ჩანს, ქართველმა კანონმდებელმა, აღნიშნულ მართონში დანინაურების მიზნით, აირჩია ეკონომიკური განვითარების ისეთი კომპონენტის საკანონმდებლო დონეზე დაცვა, როგორიცაა სამოქალაქო ბრუნვა. სამოქალაქო ბრუნვა, შეიძლება ითქვას, წარმოადგენს იმ გარიგებების ერთობლიობას, რომელთა ძალითაც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს (სუბიექტებს) შორის ხდება სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტების მიმოქცევა. სამოქალაქო ბრუნვა მოიცავს, როგორც სასყიდლიან (მაგ: ნასყიდობა), ისე უსასყიდლო (მაგ: ჩუქება) გარიგებებს, რომელთა ძალითაც ესა თუ ის ქონება პირს შეიძლება გადაეცეს, როგორც საკუთრების, ასევე მფლობელობის უფლებით.“¹ სწორ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე დაფუძნებული სამოქალაქო ბრუნვა ძლიერი ეკონომიკის გა-

* იაკობ გოგებაშვილის სახელობის თელავის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი; ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (მონვეული ლექტორი); სდასუ-ს პროფესორი; GIU-ს პროფესორი.

¹ კიტია რ., სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა, სიმარტივე, სიიფე და უძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შექენა, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, 2021-2022, #3-4, 73.

რანტიაცაა. ამიტომაც მნიშვნელოვანია უძრავი ქონების და დღესდღეობით განსაკუთრებით გააქტიურებული ბინის ქირავნობის ფაქტები და მისგან წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირება სწორ საკანონმდებლო ბაზაზე დაყრდნობით წესრიგდებოდეს.

დღეს განვითარებულმა სოციალურმა და ეკონომიკურმა მოვლენებმა, როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე ქვეყნის გარეთ, მნიშვნელოვან და პრობლემურ საკითხად აქცია საცხოვრებელი ფართით სარგებლობა და მასთან დაკავშირებით წარმოშობილი ურთიერთობები. პრობლემებმა, რომლებიც არსებობდა ბინით მოსარგებლეთა (მესაკუთრეები და არამესაკუთრეები) შორის, კიდევ უფრო მწვავედ იჩინა თავი როგორც გამქირავებლების, ისე დამქირავებლების მიმართ.

პრაქტიკაში წარმოშობილი პრობლემები, რომლებიც სამართლებრივი ურთიერთობის მონესრიგებას ეხება, შესაძლოა საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველიც გახდეს. სამართლებრივად გამართული კანონმდებლობა კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას აძლევს მხარეებს სწორად შეასრულონ ვალდებულებები, რომელიც მათ ხელშეკრულებით გადაინაწილეს.

სახელმწიფოს ვალდებულებაა სუბიექტთა ინტერესებზე თანაბრად მორგებული კანონმდებლობის შექმნა, ხოლო, სუბიექტთა ვალდებულებას, კი, შესრულებისადმი კეთილსინდისიერი მიდგომა წარმოადგენს. საბოლოოდ კი სამართალში სამართლიანობა მთავარი და აუცილებელია. სამართალი ნორმათა ერთობლიობით შექმნილი „სივრცეა“, რომელიც ქვეყნის წესებს ადგენს, ხოლო სამართლიანობა შეფასებითი კატეგორიაა, რომელიც მისი ზოგადი გაგებით სამართლისა და მის შემსრულებელთა ქვეყნის „ხარისხიანობის“ განმსაზღვრელია. კანონმდებლობა თანაბრად უნდა „ზრუნავდეს“ როგორც გამქირავებლის, ისე დამქირავებლის უფლებებზე და მათი ინტერესების დაცვაზე.

ადამიანებისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია საბინაო პირობების შექმნა „სახელმწიფოს პირდაპირ ვალდებულებას არ წარმოადგენს ააშენოს საცხოვრებელი ბინები მთელი მოსახლეობისთვის, მით უმეტეს მოახდინოს ბინებით უფასო უზრუნველყოფა, თუმცა, თეორიულ და საკანონმდებლო დონეზე ვალდებულია დაიცვას და ზედამხედველობა განახორციელოს საცხოვრებლის უფლების დაცვასა და რეალიზაციაზე. განსაკუთრებით საგულისხმოა ბინათმფლობელისა და მდგმურის ურთიერთობა და უფლებები“².

ნაშრომში, შედარებითი-კვლევის მეთოდით, განხილულია ბინით დროებით მოსარგებლეთა ურთიერთობები.

სამართლებრივ ურთიერთობებში ერთი სუბიექტის უფლებები და მოვალეობები დამოუკიდებლად არ არსებობენ და ისინი ყოველთვის მეორე სუბიექტის უფლებებსა და მოვალეობებთან პირდაპირ თუ არაპირდაპირ კავშირში განიხილება, რაც თავისთავად სუბიექტთა სამართლებრივი უფლება-მოვალეობების როგორც შეზღუდვის, ისე დაცვის გარანტიაა.³ ამიტომაც, სამართლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით მიღებული კანონმდებლობის რეალიზაციის პროცესში კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპის დაცვა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტებისთვის და უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეთათვის განსაკუთრებული ვალდებულებაა.

² ჩიტოშვილი თ., ზოგიერთი საკითხის სამართლებრივი მონესრიგება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში (ქართულ-გერმანული კვლევა), გამოქვეყნებულია წიგნში: „ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70“, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2023, 225.

³ ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები (ზოგადი დახასიათება) უსაფუძვლო გამდიდრება (ძირითადი საკითხები), „ბონა კაუზა“, თბ., 2015, 11.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, დისპოზიციური ნორმებით მონესრიგებული უფლებები და მოვალეობები, რომელიც უკავშირდება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველსა და შედეგებს, დეტალურად იქნება განხილული გარემოებათა შეფასებით და არა ნორმის რედაქციის პირდაპირი მნიშვნელობით.

ამდენად, ნაშრომის მიზანია გამოიკვეთოს ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე არსებული ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი პრაქტიკული პრობლემები და მისი ანალიზის საფუძველზე დაისახოს მოგვარების სამართლებრივი გზები.

2. ქირავნობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

ქირავნობის ხელშეკრულება სხვისი ქონებით სარგებლობის შესაძლებლობაა, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანთა ქონებრივი ხასიათის შესაძლებლობათა დეფიციტის შევსებასა და მოთხოვნათა დაკმაყოფილებას. ამ მხრივ ბევრი საერთო არსებობს იჯარის, ლიზინგისა და ასევე თხოვების ხელშეკრულებებთან, რომლებიც სხვისი ქონებით სარგებლობის ხელშეკრულებებია და ამევე დროს სასყიდლიანი, გარდა თხოვების ხელშეკრულებისა. ამ ხელშეკრულებებს შორის ბევრი საერთოცაა. მნიშვნელოვანია, რომ კიდევ უფრო მეტი საერთო არსებობს იჯარის ხელშეკრულებასთან. ქირავნობის ნორმები ვრცელდება საიჯარო ურთიერთობებზეც. ხშირად, პრაქტიკაში ამ ორი ხელშეკრულების აღრევაც ხდება. დიდი მზგავსების მიუხედავად დაუშვებელია მათი გაიგივება, რადგან ქირავნობის ხელშეკრულების მიზანი არის მხოლოდ მოხმარება, ნივთით სარგებლობა შემოსავლის მიღების გარეშე, ხოლო იჯარით გადაცემული მოძრავ-უძრავი ქონებით სარგებლობის მიზანი არის წარმოება, როგორც შემოსავლის მიღების წყარო და არსებობის ძირითადი საშუალება.⁴ ასევე, კაპიტალის დაგროვების საშუალებაც.

გერმანული კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად უპირატესობას ანიჭებენ ხელშეკრულების შინაარსს სათაურთან მიმართებით. ქირავნობის ხელშეკრულებებში, კი, უფრო მეტ მნიშვნელობას ანიჭებენ ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებას. „გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 535-ე მუხლი ვრცელდება ყველანაირ ქირავნობის ხელშეკრულებაზე და აგრეთვე ქვექირავნობის ხელშეკრულებაზე. გარდა ამისა იჯარის ხელშეკრულებაზე, როგორც ქირავნობის სპეციალურ ფორმაზე. ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების დასადგენად აუცილებელი არ არის მხარეთა მიერ ხელშეკრულების სახელწოდების შერჩევა. ეს ძირითადად დაგენილი იქნება ხელშეკრულების შინაარსიდან. თუმცა, არჩეული სახელი მიუთითებს იმაზე, თუ რა მიზნის მიღწევა სურდათ მხარეებს“.⁵

იჯარისა და ქირავნობის ხელშეკრულების არსებითი მსგავსების მიუხედავად მიმჩნია, რომ არ უნდა მოხდეს აღრევა და შინაარსის გარდა სათაურიც უნდა აკონკრეტებდეს სასურველი ხელშეკრულების სახეს, რომლის დადებაც გადანყვიტეს მხარეებმა. ამით თავიდან იქნება აცილებული შინაარსის ბუნდოვანობა და მრავალმნიშვნელოვანი ხასიათი, ასევე, მხარეებს შორის მოსალოდნელი სადაო მომენტები.

⁴ ჩიტოშვილი თ., სს კოდექსის 581-ე მუხლის კომენტარი. -საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი პირველი, „სამართალი“, თბ., 2001, 161.

⁵ Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting; Prof. Dr. Gerhard Wegen; Gerd Weinreich-Vorsitzender Richter am OLG Oldenburg a. D. 12 Auflage. Luchterhand Verlag 2017, 992.

ქირავნობის ხელშეკრულების გარკვეული კავშირი არსებობს უზუფრუქტთან, როგორც სანივთო უფლებასთან. ამ მხრივ საინტერესოა დოქტრინაში არსებული მოსაზრება, კერძოდ: „უზუფრუქტსა და ქირავნობას შორის უმთავრესი განსხვავება არის ის, რომ უზუფრუქტი, როგორც უფლება პირდაპირ უკავშირდება ნივთსა და უზუფრუქტუარს არანაირი კავშირი არა აქვს სარგებლობის უფლების გარეშე დარჩენილ მესაკუთრესთან. უზუფრუქტის არსებობის მანძილზე მათ შორის არ არსებობს არანაირი ვალდებულება, გარდა ნეგატიური ვალდებულებისა, რომლის თანახმადაც სარგებლობის უფლების გარეშე დარჩენილი მესაკუთრე ვალდებულია პატივი სცეს უზუფრუქტს. ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით დამქირავებელს არ აქვს ისეთი უფლება, რომელიც პირდაპირ უკავშირდება ნივთს, თუმცა მას აქვს უფლება, გამქირავებელს მოსთხოვოს ნივთის სათანადო გამოყენების ნებართვა. ამდენად, ქირავნობა არ არის სანივთო უფლების მსგავსად დამოუკიდებელი და დამქირავებელი დამოკიდებულია ხელშეკრულების მეორე მხარეზე.“⁶

დიდია მსგავსება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებისა სხვა ისეთ ხელშეკრულებებთან, როგორცაა: ლიზინგი, თხოვება და ნარდობა. დეტალური განხილვა (სტატიის ფორმატიდან გამომდინარე) არ წარმოადგენს მოცემული ნაშრომის მიზანს⁷

3. ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების ფორმისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების ურთიერთგავლენის შედეგები

კერძო სამართლებრივი ურთიერთობა და მათ შორის თითოეული ხელშეკრულების შინაარსი უფლება-მოვალეობებისაგან შედგება, რომელიც მავალდებულებელ ძალას იძენს მის შემდგენელ მხარეთათვის. რაც გარკვეულნილად იძულებაცაა და ვალდებულებათა შესრულებაზე აისახება. „იძულება ვალდებულების დარღვევას მოსდევს. იძულება ვალდებულების დარღვევით გამონვეულ შედეგებზეა მიმართული და, ცხადია ამ თვალსაზრისითაა იგი კავშირში ვალდებულებასთან“.⁸

სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა თავისუფლების პრინციპი, რომელიც კანონის დაცვის ფარგლებში მოიაზრება. კერძო სამართალი საჯარო სამართლისაგან განსხვავებით „უფრო თავისუფლების მიმნიჭებელი სამართალია და შეზღუდვებიც გამონაკლისს შეადგენენ“.⁹

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში თავისუფლება უფრო მეტად სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში იკვეთება და ფორმასა და შინაარსზე აისახება. „ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სახედ (გამოვლინებად) შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: შინაარსის თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ფორმის არჩევის თავისუფლება,

⁶ ზარანდია თ., ბოსტოლანაშვილი დ., უზუფრუქტი რომაულ და თანამედროვე ქართულ სამართალში. გამოქვეყნებულია ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70, სამეცნიერო რედაქტორები: ჭანტურია ლ., ზარანდია თ., უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023, 94-95.

⁷ ქირავნობის ხელშეკრულების სხვა ხელშეკრულებებთან მსგავსების შესახებ დეტალურად იხ. ჩიტოშვილი თ., ზოგიერთი საკითხის სამართლებრივი მოწესრიგება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში (ქართულ-გერმანული კვლევა). ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70, ჭანტურია ლ. (რედ.), თსუ გამომცემლობა, 2023, 223.

⁸ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში (ესეები), უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2013, 95.

⁹ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, „სამართალი“, თბ., 1997, 357.

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას.¹⁰

ხელშეკრულების თავისუფლება არ გულისხმობს აბსოლუტურ თავისუფლებას. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი და აუცილებელიც კი, თუ ამ თავისუფლებით დარღვეულია სამართლებრივი კეთილსინდისიერების პრინციპი და ამით შესაბამისად ირღვევა მესამე პირთა ინტერესები. სამართლებრივი კეთილსინდისიერების დარღვევა ძირითადად ხელშეკრულების შინაარსს შეიძლება უკავშირდებოდეს, რომლის შედგენა მხარეთა ურთიერთშეთანხმებაზეა დამოკიდებული. თავისუფლების კანონისმიერი შეზღუდვა, კი, უმეტესად ხელშეკრულების დადებას, ხელშეკრულების ტიპის არჩევას შეიძლება უკავშირდებოდეს.

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება თავისი ფართე გაგებით მოიცავს ხელშეკრულების დადების აკრძალვასა და დადების ვალდებულებასაც, რომელთა გარეშე ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ვერ განიხილება. შესაძლოა მხარეთა ნება გამოვლინდეს კონკრეტული ხელშეკრულების დადების შესახებ, თუმცა, მისი დადების აკრძალვა დადგენილია კანონით. ასევე, პირიქით შეიძლება იყოს, როდესაც მხარეებს/მხარეს არ სურდეს კონკრეტული ხელშეკრულების, ან კონკრეტულ სუბიექტთან მისი დადება და ამას კანონი ავალდებულებდეს. აკრძალვაც და დადების ვალდებულებაც გამომდინარეობს საჯარო, საზოგადოებრივი ხასიათის ინტერესებიდან. კერძოდ: ნებართვასავალდებულობა, დომინირებული მდგომარეობა, უპირატესი უფლება და ა. შ.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა დაუშვებელია, თუმცა, არც საზღვრების გარეშე არ შეიძლება არსებობდეს. ამიტომაც, გამოკვეთილად არსებობს კანონით დადგენილი იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმები. დისპოზიციური ნორმებით უპირატესობა ენიჭება სახელშეკრულებო თავისუფლებას, რაც იმპერატიულ ნორმებთან მისი სიჭარბით იკვეთება.

„ამრიგად, სახელშეკრულებო თავისუფლება აუცილებლობაა, თუმცა მისი რეალიზების მასშტაბი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, განსხვავებულია და ზოგჯერ „სახელშეკრულებო წონასწორობის“ პრობლემასაც უკავშირდება. სახელშეკრულებო წონასწორობა არის თანასწორობის პრაქტიკული გამოვლენა. იგი მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობების სამართლიან გადანაწილებაზე მიუთითებს და წარმოიშობა მაშინ, როცა კონტრაქტები თანაბარი უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი არიან. როცა არსებობს სახელშეკრულებო წონასწორობა, სახელშეკრულებო სამართლიანობაც მყარდება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სახელშეკრულებო სამართლიანობისაკენ სწრაფვა სახელშეკრულებო წონასწორობის დამყარებასაც გულისხმობს. როგორც კი, ირღვევა უფლება-მოვალეობათა ეკვივალენტურობა, სახელშეკრულებო წონასწორობას საფრთხე ექმნება. საგულისხმოა, რომ საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სახელშეკრულებო წონასწორობის მიღწევა მეტად რთული და ზოგჯერ შეუძლებელიცაა.“¹¹

სახელშეკრულებო თავისუფლება ძირითადად დისპოზიციური ნორმებით არის განპირობებული. რომელიც მხარეებს საშუალებას აძლევს თავისუფლად განსაზღვრონ ხელშეკრუ-

¹⁰ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2017, 170.

¹¹ ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, გამომცემებულია – მართლმსაჯულება და კანონი, #3, 2010, 24.

ლების შინაარსი და მისი ფარგლები. „კერძო საკუთრების საწყისთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მთელი სამოქალაქო წესრიგის ქვაკუთხედაა“.¹²

„ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგადი პრინციპის შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს, ასევე, ფორმის თავისუფლების პრინციპს,“¹³ რომელიც მოცემულია სს კოდექსის 68-ე მუხლის რედაქციით: „გარიგების ნამდვილობისათვის საჭიროა კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა. თუ ასეთი ფორმა არ არის დაწესებული, მხარეებს შეუძლიათ თვითონ განსაზღვრონ იგი“. აღნიშნულის გათვალისწინებით ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის სავალდებულო შემთხვევებს კანონი ითვალისწინებს. სხვა შემთხვევებში მხარეები თავად თანხმდებიან რა ფორმით დადონ ხელშეკრულება, შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, კი, არც დაიდება ხელშეკრულება.

„ხელშეკრულებების მიმართ საუბრისას ამოსავალ წერტილად უნდა მივიჩნიოთ მხარეთა შორის ნების გამოხატვის საფუძველზე შეთანხმების მიღწევა იმ პირობებზე, რომლებიც განსაზღვრავენ მხარეთა (კონტრაჰენტთა) უფლებებსა და მოვალეობებს, რითაც მხარეები ხელშეკრულებით უკავშირდებიან მას და რაც გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებათა და შესაბამის სახელშეკრულებო ნორმებით.“¹⁴

კერძო სამართლებრივ (სახელშეკრულებო) ურთიერთობებში მხარეთა ნების გამოვლენა მნიშვნელოვანი ფაქტორია სამართლებრივი შედეგების მისაღწევად. ამისათვის, კი, აუცილებელია ნების გამოვლენა და მისი დასტური, რაც პირდაპირ უკავშირდება ფორმას. „ფორმა-ნების გამოვლენის უტყუარობისა და მტკიცების გარანტიაა, ფორმა ფორმისთვის კი არ არსებობს, არამედ ის, როგორც ნების გამოვლენის ნამდვილობის მტკიცებულება, მოწესრიგებული, უსაფრთხო და გარანტირებული სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველია.“¹⁵

ნების გამოვლენის ფორმის არჩევის თავისუფლება მხარეთა მიერ გონივრულად გამოყენების შესაძლებლობაა. ნების გამოვლენის უტყუარობის წერილობითი ფორმა, კი, არა მხოლოდ სამართლებრივი გამოვლენის საშუალებაა, არამედ, ნების გამოვლენის უდაო მტკიცებულებაა. რაც მხარეთა მიერ საკუთარი მოთხოვნების დაცვის საფუძველსაც იძლევა.

ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება გულისხმობს, რომ მხარეები თავად არიან ვალდებულნი გულისხმიერებისა და გონივრული განსჯის საფუძველზე გაითვალისწინონ მოსალოდნელი შედეგები და რისკები, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს ზეპირი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებს. ბუნებრივია მხარეთა არჩევანი აფსოლუტურ თავისუფლებას ეფუძვნება, თუმცა, ხშირად გამოუცდელობის თუ სამართლებრივი ცოდნის ნაკლებობის გამო შედეგების გაუთვალისწინებლობით, შესაძლოა პრობლემების წინაშე აღმოჩნდეს მხარე/მხარეები.

ხელშეკრულებათა ზეპირი ფორმით დადება მკვეთრად ამარტივებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყებას. ასეთ შემთხვევაში მხარეები თავისუფალნი არიან ზედმეტი ფორმლობებისა და ბიუროკრატიისაგან, თუმცა, რთული ხდება შემდეგი ურთიერთობების მართვა, იმ ინტერესების დაცვა, რომლის აუცილებლობაც შეიძლება გაჩნდეს ხელშეკრულების მოქმე-

¹² *ქოჩაშვილი ქ.*, თავისუფლების შესახებ მეტასამართლებრივი გააზრება, გამომცემელი „ბონა კაუზა“, 2018, 11.

¹³ *დარჯანია თ.*, სსკ კოდექსის 68-ე მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ავტორთა კოლექტივი, ჭანტურია ლ. (რედ.) GIZ, USAID, EWMI, 2017, 386.

¹⁴ *ნადიბაიძე ლ.*, საკუთრების შექმნის სამართლებრივი საფუძვლები. გამ. „მერიდიანი“, 2002, 18.

¹⁵ *ქოჩაშვილი ქ.*, თავისუფლების შესახებ მეტასამართლებრივი გააზრება, გამომცემელი „ბონა კაუზა“, 2018, 101.

დების ეტაპებზე (შესრულება, შეწყვეტა და ა. შ). ასეთმა სირთულეებმა შესაძლოა გადანო-
ნოს ის სიმარტივე, რომელიც ხელშეკრულების ზეპირი ფორმით დადებას შეიძლება ახლდეს.

პრაქტიკული შედეგების ანალიზის საფუძველზე, შესაძლოა გარკვეული სახის ხელშეკ-
რულების ფორმა სავალდებულოდ წერილობითი გახდეს და ამით თავიდან იქნეს აცილებული
ბევრი არასასურველი შედეგი, და გრძელვადიანი დავები. ალბათ, ეს იყო კანონმდებლის მო-
საზრებაც, როდესაც სავალდებულო წერილობითი ფორმები დაადგინა ისეთი ხელშეკრულე-
ბებისთვის როგორცაა, მაგალითად: სამისდღესიო რჩენის, ამხანაგობის (ერთობლივი საქმი-
ანობის), სასაქონლო საწყობში მიბარების, ასევე, წინარე (სესხის დაპირების, ჩუქების დაპი-
რების) ხელშეკრულებები. აღნიშნულ ხელშეკრულებათაგან ზოგი უძრავი ქონების საკუთრე-
ბაში გადაცემის შედეგებს ითვალისწინებს, ზოგიერთი, კი, მომსახურებითი ხასიათისაა. ამ
სახის ხელშეკრულებებისთვის კანონით სავალდებულო წერილობითი ფორმის გათვალისწი-
ნება გულისხმობს, რომ კანონმდებელს მხარეთათვის ფორმის შერჩევის აბსოლუტური თავი-
სუფლების მინდობა დაუშვებლად მიაჩნია. ეს განპირობებულია კონკრეტული სამართლებრი-
ვი ინსტიტუტებისთვის დამახასიათებელი გარკვეული თავისებურებების სირთულით (მაგ: სა-
მისდღესიო რჩენის ხელშეკრულება, ჩუქების დაპირება, სესხის დაპირება და ა. შ).

სასამართლო და რეალური პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ვიფიქროთ,
რომ ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების ფორმის შერჩევის კანონისმიერი თავისუფლება,
ხშირად, მხარეთათვის არასასურველ შედეგებთან არის დაკავშირებული.

გრძელვადიანი ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებები განსაკუთრებულ სირთულეებთან
არის დაკავშირებული. ასეთ დროს, კიდევ უფრო საყურადღებო ხდება „შეთანხმების არასაკ-
მარისი სიზუსტე“¹⁶ და მხარეთა „სწორი თანამშრომლობა“¹⁷ ვალდებულებათა ჯეროვანი შეს-
რულებისთვის. სწორი თანამშრომლობის გარანტია კი ყოველთვის არის ხელშეკრულების და-
ზუსტებული შინაარსი, ანუ, როდესაც მისი არსებობა გარემოებათა მტკიცებებზე არ არის
დამოკიდებული. ამის უზრუნველყოფა, კი, შესაძლებელია წერილობითი ფორმის ხელშეკრუ-
ლების შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს არ უწევთ სადაო ფაქტების მტკიცება, რაც შეიძლე-
ბა უკავშირდებოდეს შეწყვეტის ვადებს, ქირას, შესრულების ხარისხს, გაუმჯობესებათა წარ-
მოებაზე ნებართვებს, კომუნალურ გადასახადებს, შესრულების ხარისხს და ა. შ.

სს კოდექსის ნორმები არ ითვალისწინებს ქირავნობის ხელშეკრულების სავალდებულო
წერილობით ფორმას. შესაბამისად, ზეპირი ფორმის ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების არ-
სებობის დადასტურება ხდება მხარეთა თანხმობით, წინააღმდეგ შემთხვევაში ფაქტობრივი
მდგომარეობის შეფასების საფუძველზე.

საყურადღებოა, რომ კოდექსი ითვალისწინებს, ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების
მოქმედების პერიოდში მხარეთა შორის წერილობითი ფორმით შეთანხმების ორ სავალდებუ-
ლო შემთხვევას. **პირველი ეს არის შემთხვევა**, თუ საქმე ეხება ხელშეკრულების ვადის გაგ-
რძელებას: კერძოდ: “თუ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულება განსაზღ-
ვრული ვადით არის დადებული, მაშინ დამქირავებელს შეუძლია არა უგვიანეს ორი თვისა ქი-
რავნობის ურთიერთობის შეწყვეტამდე წერილობითი განცხადებით მოითხოვოს ქირავნობის
ხელშეკრულების გაგრძელება განუსაზღვრელი ვადით, თუკი გამქირავებელი ამის თანხმობას
განაცხადებს”¹⁸. განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულება, გულისხმობს მხარეთა მი-

¹⁶ ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, „ჯისიაი“, 2005, 66.

¹⁷ იქვე, 67.

¹⁸ სს კოდექსი ცვლილებებითა და დამატებებით 2016 წლის 20 იანვრამდე, გამომცემელი იურიდიული
ფირმა „ბონა კაუზა“, მუხლი 560.

ერ დათქმულ კონკრეტულ ვადას. რომლის ამონურვაც თავად ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლია. დათქმული ვადის გასვლის შემდეგ დამქირავებელმა ხელშეკრულების მოქმედების გაგრძელების შესახებ ნება წერილობით უნდა აცნობოს გამქირავებელს, რაზედაც, გამქირავებელმა თანხმობა, ან უარი უნდა დაადასტუროს, ასევე, წერილობითი ფორმით. კოდექსი არ ითვალისწინებს თუ გამქირავებელმა რა ვადაში უნდა დადასტურდეს თანხმობა, ან უარი. ასეთ შემთხვევაში, გამქირავებლის მხრიდან პასუხი მიღებულ უნდა იქნეს დამქირავებლის მიერ მითითებულ ვადაში, ან გონივრულ ვადაში.

მეორე შემთხვევა კი, გათვალისწინებულია სს კოდექსის 563-ე მუხლით, რომლის თანახმად: „საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა წერილობით უნდა გაფორმდეს“. ამ ნორმის თანახმად საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ყველა ხელშეკრულება, ვადის მიუხედავად, საჭიროებს შეწყვეტის წერილობით ფორმას. აღნიშნული წესის მიზანია თავიდან იქნეს აცილებული ის სადაო მომენტები, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას მხარეებს შორის ხელშეკრულების შეწყვეტის ფაქტთან და შედეგებთან დაკავშირებით.

მიმართა, რომ უკეთესი იქნებოდა, საცხოვრებელი ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების დადების ფორმა სავალდებულოდ წერილობითი იყოს. ისევე, როგორც გარკვეული (ზემოსხენებული) ხელშეკრულების ფორმები.

გერმანული დოქტრინის თანახმად წერილობითი ფორმას ექვემდებარება ხელშეკრულებები, რომლითაც მხარეები ცვლიან ხელშეკრულების საგანს, ქირის მოცულობას, ქირავნობის ვადის გასვლას, ქირავნობის მიზანს ან ქირის ვადას. იგივე ეხება მესაკუთრის თანხმობას დამქირავებელი ქონების გაუმჯობესებაზე.¹⁹ ამით ხაზგასმა ხდება იმ საკითხების მნიშვნელობაზე, რომელთათვის აუცილებელია წერილობითი ფორმა. ამ კუთხით საყურადღებოა ის მომენტი, რომ თუკი ხელშეკრულების ზემოსხენებულ საკითხებთან დაკავშირებით მხარეთა მიერ განხორციელებული ცვლილებები საჭიროებს წერილობით ფორმას, მაშინ უდაოდ უნდა მივიჩნიოთ ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის სავალდებულობა.

გასაზიარებელია დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრებები იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება „შესაძლოა შეფასდეს როგორც წინგადადგმული ნაბიჯი, გარიგების ფორმის გამარტივებისა და მხარისათვის დაწესებული ბარიერის გაუქმების და ხარჯების შემცირების კუთხით, თუმცა, მეორე მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ ლიბერალურმა მიდგომამ შესაძლოა გამოიწვიოს პირის (განსაკუთრებით მომხმარებლის) დაცვის სტანდარტის შეუსაბამოდ შესუსტება“.²⁰ რამაც თავისი ასახვა უკვე პოვა ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ ურთიერთობებზე. ეს პრობლემა კიდევ უფრო გამოკვეთა ბოლო პერიოდში ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებათა გააქტიურებამ და მისმა არასასურველმა პრაქტიკულმა შედეგებმა. მხარეთა მიერ ხშირად რთულია და მიუღწეველიც, ამტკიცონ სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობები და მისი ფარგლები. ასევე, თუ ვისი უფლებებია უფრო მეტად დარღვეული და ვის მიმართ უნდა დადგეს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა.

ბინის ქირავნობის ზეპირი ფორმის ხელშეკრულების დადებით ნება გამოვლენილია. ქონება გადაცემულია, რაც დასტურდება დამქირავებლისათვის ბინის გასაღების გადაცემითა და ბინაში მისი ფაქტობრივი ცხოვრებით. თუმცა, სირთულეები შეიძლება წარმოიშვას მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობათა შესრულებისას. რაც ხანგრძლივ და თითქმის დაუსრულებ-

¹⁹ Cramer C., Mietrecht, Eine systematische Einführung Studium und Praxis, 2019, 34.

²⁰ დარჯანია თ., სსკ 68-ე მუხლის კომენტარი, განხილულია სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი I, ავტორთა კოლექტივი, ქანტურია ლ. (რედ.), GIZ, USAID, EWMI, 2017, 387.

ბელ სავინდიკაციო დავებს უკავშირდება. ეს დასტურდება რეალურ ცხოვრებაში გამოვლენილი უფრო მეტი ფაქტებით. თუმცა, ასეთი დავები სასამართლო პრაქტიკაში ნაკლებია, რაც სხვადასხვა გარემოებებით არის განპირობებული, კერძოდ: დროში განელილი დავები და შედეგებზე ხანგრძლივი მოლოდინები, სასამართლო ხარჯები და ა. შ.

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების ხარვეზიან შედეგებზე მიუთითებს უცხოელი სპეციალისტების შეფასებები, რომლის თანახმად: „ბევრმა ქვეყანამ ნოტარიუსების ძირითადი კომპეტენციები გააუქმა იურიდიული მომსახურების ბაზარზე სხვა მოთამაშეების სასარგებლოდ. ხშირ შემთხვევაში შემცირდა პროფესიაში შესვლის ხარისხობრივი მოთხოვნები. ამით ორმაგი ეფექტი იქნა მიღწეული. მას შემდეგ სამართლებრივი ურთიერთობის მონესრიგების სანოტარო მომსახურებები ნაწილობრივ საადვოკატო ბიუროებმა აიღეს თავის თავზე, რომლებიც დერეგულირებულ ბაზრებზე კონკურენციას უწევენ ნოტარიუსებს. ამავე დროს, უფრო ფართო ხდება ნოტარიატის მოქმედების რადიუსის შემცირება საადვოკატო ბიუროებისთვის“.²¹ ამით ხაზგასმა კეთდება ნოტარიუსების როლზე, იმაზეც, რომ მხოლოდ წერილობითი ფორმით შედგენილი ხელშეკრულებები იქნება გარანტი მხარეთა ინტერესების ორმხრივად დაცვისა.

„წერილობითი ფორმების არ არსებობის გამო კომერციული ფართების ქირავნობის ხელშეკრულებების ვადაზე ადრე შეწყვეტის შემთხვევები განსაკუთრებით გავრცელებულია. კანონით დადგენილი წერილობითი ფორმის მიზანია, რომ ქირავნობის ხელშეკრულების მხარეებმა ადვილად შეძლონ ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო უფლებებისა და მოვალეობების დადგენა“.²²

ხელშეკრულების წერილობით ფორმას ერთგვარი იძულებითი ფუნქციაც გააჩნია მხარეთათვის, რათა კეთილსინდისიერებითა და მაღალი გულისხმიერებით შეძლონ ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულება.

მოქალაქის (კერძო პირის) ინტერესი, თავისუფლად და დამოუკიდებლად გამოიყენოს თავისი საკუთრება, ხშირად ნაკლებად შეიძლება იყოს სახელმწიფოს ინტერესი, და ამიტომ არც მოხდეს მისი მხრიდან ჩარევა კერძო პირის სამართლებრივ ურთიერთობაში. მაგრამ, თუკი ეს ურთიერთობა შეიძლება სახელმწიფოს ინტერესსაც უკავშირდებოდეს, მაშინ აქ სახელმწიფოს ჩარევა უფრო მეტი დოზით უნდა მოხდეს, თუკი ეს კერძო პირის ინტერესებთანაც იქნება დაკავშირებული. შესაძლოა მხარეთათვის უკეთესი იყოს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება, რომლითაც უკეთესად შეძლებენ სახელშეკრულებო უფლებებისა და მოვალეობების დაცვას, თუნდაც გარკვეული საგადასახადო თუ მოსაკრებლის ხარჯების გადახდით. შესაბამისად სახელმწიფო, ასევე, მიიღებს გარკვეულ სარგებელს მსგავსი ხელშეკრულებების სავალდებულო წერილობითი ფორმის სახით და მის საფუძველზე მოსაკრებლის მიღებით. მყარი ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე ვერც დამქირავებელი შეეცდება ადვილად, უსაფუძვლოდ ხელშეკრულების მოშლას და ვერც გამქირავებელი შეეხება დამქირავებლის სახელშეკრულებო უფლებებს.

პრაქტიკის ფონზე ფაქტია, რომ ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების მხარეთა მდგომარეობა სამართლებრივად არასახარბიელოა და მუდმივად უფლებათა რთულად დაცვის რეჟიმში არიან, რაც ხელშეკრულების შეწყვეტას, ბინის გამოთავისუფლებას, ქირის გადახდას,

²¹ ბოკი რ., ზოგიერთი მოსაზრება ნოტარიატის მომავალზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, #2, 2022, 6.

²² Cramer C., Mietrecht, Studium und Praxis, Eine systematische Einführung 2019, 30.

დაზიანებული ქონების აღდგენას, განუული ხარჯების ანაზრაურებას და სხვა ძნელად დასადგენ შემთხვევებს უკავშირდება. სწორედ, ასეთ შემთხვევაში უნდა მოხდეს სახელმწიფოს ჩარევა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში, როდესაც მათი მონესრიგება პრაქტიკულ პრობლემებთან და გაზრდილ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. სახელმწიფოს ჩართვა გულისხმობს საკანონმდებლო ცვლილებებს იმპერატიული შინაარსის ნორმებით.

საკანონმდებლო ჩარევა, ნორმების იმპერატიული ხასიათით (იგულისხმება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის სავალდებულობა) უნდა მოხდეს ისე, რომ ერთი მხრივ მხარეებმა ადვილად შეძლონ თავიანთი ინტერესების დაცვა და მეორე მხრივ არ მოხდეს კაბალური პირობების შექმნა, რაც გადასახადებთან იქნება დაკავშირებული. ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის, როგორც უტყუარი დოკუმენტის, და სააღსრულებლო კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებებით გათვალისწინებული წესების საფუძველზე გამარტივდება არა მხოლოდ დამქირავებლების მხრიდან არასამართლებრივად, გახანგრძლივებით დაკავებული ბინების გამოთავისუფლების ფაქტები, არამედ დაცული იქნება თვით დამქირავებელთა ინტერესებიც.

4. შეცვლილი გარემოებები, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი

4.1. ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა შეცვლილი გარემოებების საფუძველზე

ვალდებულება არსებობს და ის აუცილებლად შესრულებას ექვემდებარება, ამაზე პირდაპირ უთითებს საკანონმდებლო ნორმაც, კერძოდ: სს კოდექსის 361-ე მუხლის თანახმად: 1. ყოველი შესრულება გულისხმობს ვალდებულების არსებობას. 2. ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.

ამით შეიძლება ითქვას, რომ საკანონმდებლო მოთხოვნა, მოვალის მიერ ვალდებულების აუცილებელი და ჯეროვანი შესრულების შესახებ თუ დაირღვა „უნდა მოხდეს მისი უკუქცევა, ან ზიანის ანაზღაურება. ეს აქსიომები ნებით თუ უნებლიეთ კანონმდებელს უბიძგებს სწორება გააკეთოს კრედიტორის ინტერესებზე და მთელი ნორმატიული ძალისხმევა მიმართოს აღნიშნული მიზნით. ცხადია, კანონმდებელი არც მოვალის ინტერესებს ივიწყებს, მაგრამ მაინც შეიძლება გადაიხაროს იმის მხარეს, ვისაც აქვს მოთხოვნა.“²³ თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების აუცილებლობით მხოლოდ კრედიტორის ინტერესებია დაცული.

ჯეროვანი შესრულება კანონითა და მხარეთა დათქმებით შესრულებას გულისხმობს. მხარეთა დათქმები ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობაა, თუმცა, ეს თავისუფლება სამართლებრივი კეთილსინდისიერებისა და ზნეობრივი ნორმების ფარგლებში უნდა იყოს მოქცეული.

კეთილსინდისიერება და ზოგადად ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულება მოვალის სუბიექტური დამოკიდებულებაა, როდესაც მოვალე ყველაფერს აკეთებს იმისათვის, რომ ვალდებულება შესრულდეს. ამისთვის იგი იჩენს მაღალი ხარისხის გულისხმიერებას. აღ-

²³ ზოიძე ბ., კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთმიმართება (უპირატესად ინტერესის თეორიის კონტექსტში), ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, # 5, 2023, 11.

ნიშნულის გარეშე ვალდებულების შეუსრულებლობა ინვეს მოვალის პასუხისმგებლობას და შესაძლოა მოხდეს ხელშეკრულების შეწყვეტაც.

„კეთილსინდისიერია ის, ვინც არ იცის და არც შეიძლება იცოდეს სამართლებრივი ფაქტების ნამდვილი მდგომარეობის შესახებ,“²⁴ რაც აბრკოლებს ვალდებულების შესრულებას. სამართლებრივი ფაქტები, როდესაც გავლენას ახდენს სახელშეკრულებო პირობებზე და მხარეთათვის შეუძლებელს ხდის ვალდებულებათა თავდაპირველი სახით შესრულებას, შესაძლებელია გახდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი. მაგალითად, საბაზრო პირობების შეცვლა, რომელიც შეიძლება გახდეს ბინის ქირის გაზრდის საფუძველი, ხოლო დამქირავებელს არ შეუძლია გაზრდილი ქირის გადახდა. ასევე, თუ გამქირავებელს საცხოვრებელი სადგომი სჭირდება უშუალოდ თვითონ, ან ახლო ნათესავებისათვის და ა. შ. ეს ის გარემოებებია, რომელთა განსაზღვრა მხარეებს წინასწარ არ შეუძლიათ და თუ დადგება, მხარეები ვალდებულნი იქნებიან ანგარიში გაუწიონ შეცვლილ გარემოებებს. შესაბამისად, ეს შეცვლილი გარემოებები სუბიექტური შესრულების შეუძლებლობას ქმნის, როდესაც კონკრეტულ პირს, როგორც დამქირავებელს არ შეუძლია გაზრდილი ქირის გადახდა, ან პირიქით გამქირავებელს თავად, ან ახლო ნათესავებისთვის გადაუდებელი აუცილებლობით ესაჭიროება ბინა, ან გარემოებების შეცვლის გამო გამქირავებელს არ შეუძლია აღადგინოს დამქირავებლისთვის სასურველი მდგომარეობა და ა. შ. ეს და მსგავსი გარემოებები ხდება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, რადგანაც, პირი არ არის ვალდებული აკეთოს ის, რისი შესრულებაც მისთვის შეუძლებელია მისივე ბრალეულობის გარეშე, შეცვლილი გარემოებების გამო. დაუშვებელია იძულება მაშინაც, როდესაც არ არსებობს გარემოებების შეცვლის აბსოლუტური დაუშვებლობა, რადგან, „დასაშვებობის კუთხით გარემოებათა ცვლილება ყოველთვის მოსალოდნელია“.²⁵

ამდენად, „მოვალე, რომელიც დროულად არ ასრულებს ვალდებულებას, პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული პრივილეგიებით ვერ ისარგებლებს. ამ ვითარებაში მოვალისათვის ერთადერთი „გზა ხსნისა“ არის იმის მტკიცება, რომ ვალდებულების დროული შესრულების შემთხვევაშიც დადგებოდა ზიანი“.²⁶

გასათვალისწინებელია, რომ გამქირავებელმა ამ კანონისმიერი შესაძლებლობებით ბოროტად არ უნდა ისარგებლოს და ამით დამქირავებლის ინტერესები არ უნდა შეილახოს. ამიტომაც, „ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლა მესაკუთრის მიერ საკუთარი საჭიროებისათვის კარგად დასაბუთებული უნდა იყოს. {...} ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლა საკუთრების უფლების ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება ასევე იმ შემთხვევაში, თუ მესაკუთრეს თავის მოთხოვნილება შეუძლია დაიკმაყოფილოს სხვა მსგავსი თავისუფალი საცხოვრებელი ფართით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ის მოიყვანს ლოგიკურ და დამაჯერებელ არგუმენტებს იმის თაობაზე, თუ რატომ არ შეუძლია მას გამოიყენოს ეს ალტერნატიული ფართი. ალტერნატიული ბინა განლაგებით, ზომით და სტრუქტურით დაახლოვებით მის საკუთრებაში მყოფ გაქირავებულ ბინას უნდა შეესაბამებოდეს და იმ ფუნქციებს უნდა ასრულებდეს, რომლებიც მესაკუთრის მოთხოვნებს შეასრულებს“.²⁷

²⁴ ზოიძე თ., საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის გავლენა საკუთრების კეთილსინდისიერ შექცევაზე, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, #3-4, 2021-2022, 32.

²⁵ ვაშაკიზე გ., 398-ე მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2019, 620.

²⁶ ქოჩაშვილი ქ., ბრალი სამოქალაქო სამართალში, გამ. „იურისტების სამყარო“, 2024, 232.

²⁷ შატბერაშვილი ლ., საკუთრების უფლება როგორც ძირითადი უფლება და მისი სოციალური ფუნქციის გამომჟღავნება საცხოვრებელი სადგომის საკუთრების მაგალითზე, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, #3-4, 2022, 235.

დასაბუთებული არგუმენტების მოყვანის შემთხვევაში არ უნდა ვაიძულოთ არც ერთი მხარე შეასრულოს ის ვალდებულებები, ანდა შეეგუოს იმ შეცვლილ გარემოებებს, რომელიც მას შეუქმნის კაბალურ მდგომარეობას, მესაკუთრის ინტერესთან მიმართებით უსაფუძვლოდ პრიორიტეტული იქნება დამქირავებლის ინტერესის დაცვა და ა. შ. ეს გამოიწვევს „სახელშეკრულებო თანასწორობის რღვევას, თუ შეცვლილი გარემოებების შედეგად მოვალისა და კრედიტორის ინტერესებს შორის მოულოდნელი და აშკარა დისბალანსი.“²⁸

პრაქტიკა იცნობს მხარეთა მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის ფაქტებს შეცვლილ გარემოებებთან მიმართებით, რომელიც ხელშეკრულების პირობების შეცვლის მისადაგებას კი არ იწვევს ახალ გარემოებებთან, არამედ, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველიც შეიძლება გახდეს. ამის მაგალითად გამოდგება სასამართლს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, კერძოდ:

ფიზიკურ პირს- გ. გ-ს (მესაკუთრე, მოსარჩელე, კასატორი) მესაკუთრესა და ა (ა) იმ „თბილისის განვითარების ფონდს“(შემდეგში მოპასუხე) შორის, 2011 წლის 1 აგვისტოს, დაიდო ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც მოპასუხემ აიღო ვალდებულება, რომ 2012 წლის 31 დეკემბრამდე უზრუნველყოფდა მოსარჩელის კუთვნილი სახლის დემონტაჟს და ახალი საცხოვრებელი სახლის აშენების შემდეგ, მესაკუთრეს გადასცემდა ამავე მისამართზე არანაკლებ 59 კვ.მ ფართის შენობას. ფონდმა, ასევე, იკისრა ვალდებულება, მესაკუთრისათვის ხელშეკრულებით გადასაცემი საცხოვრებელი ფართის გადაცემამდე, ყოველთვიურად გადაეხადა ბინის ქირა – 350 ლარი. მშენებლობის პროცესში ფონდმა დაადგინა, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული 59 კვ.მ. საცხოვრებელი ფართის მშენებლობა შეუძლებელი იყო, ვინაიდან, საჯარო რეესტრის ამონაწერის მიხედვით, მოსარჩელის საკუთრებაში იყო მხოლოდ 56კვ.მ. მიწა. ფონდმა წერილობით განუმარტა მოსარჩელეს ხელშეკრულების ცვლილებებისადმი მისადაგების აუცილებლობა, რომლის გარეშეც შეუძლებელი იქნებოდა ხელშეკრულების შესრულება. მოსარჩელემ უარი განაცხადა ფონდის ყველა შეთავაზებაზე. რის გამოც, ფონდმა უარი განაცხადა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ბინის ქირის გადახდაზე. სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილისა და ასევე, მე-8 მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, სასამართლომ განმარტა, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი. სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია ის გარემოება, რომ ფონდმა გამოიყენა ყველა შესაძლებლობა, რათა დაერწმუნებინა მოსარჩელე ობიექტურად არსებულ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობაში. თუმცა, ეს უკანასკნელი არც ერთ წინადადებას არ დაეთანხმა. აღნიშნული ქმედება სასამართლომ შეაფასა, როგორც მესაკუთრის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენება. ასეთ ვითარებაში სასამართლომ გამართლებულად მიიჩნია ფონდის მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტა ქირის გადახდის ვალდებულების ნაწილში, აღნიშნული არგუმენტაციით და მესაკუთრის სასარჩელო მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. აღნიშნული გაიზიარა როგორც სააპელაციო, ისე საკასაციო სასამართლომ.²⁹

ამდენად, კეთილსინდისიერების და გულისხმიერების პრინციპების დაცვა მაქსიმალურად ევალება მხარეებს როგორც სახელშეკრულებო, ისე შეცვლილი გარემოებებით შექმნილ პირობებში, რომელიც გავლენას მოახდენს ვალდებულების შესრულების ხარისხზე და საერთოდ ვალდებულებითი ურთიერთობის შენარჩუნებაზე. თუმცა, „მოვალის იძულება ყოველ-

²⁸ ვაშაყიძე გ., 398-ე მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2019, 621.

²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე №ას-793-742-2017, 17 იანვარი, 2018 წელი.

გვარი შეცვლილი გარემოებების მიუხედავად ვალდებულების შესრულებაზე არაგონივრული და ფატალური იქნებოდა“.³⁰

4.2. მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით შეცვლილი გარემოებები და მისი შედეგები ბინის ქირავნობისას

სახელშეკრულებო ურთიერთობის პერიოდში არსებული გარემოებები, რომელიც პირდაპირ უკავშირდება მხარეთა მიერ ვალდებულებათა შესრულებას, შესაძლოა შეიცვალოს არა მხოლოდ მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად, არამედ, მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით, რამაც შეიძლება განაპირობოს გარკვეული სახელშეკრულებო პირობების შეცვლა. ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს ვადებს, ადგილს, შესრულების ხარისხს, ფასებს/ქირას და ა. შ.

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით, შესაძლოა, გარემოებები შეიცვალოს (მაგ. გაქირავებული ქონების გაუმჯობესება), რაც გამოიწვევს ხელშეკრულებების პირობების მისადაგებას ამ გარემოებებისადმი, მაგალითად ქირის გაზრდას. სს კოდექსის 548-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილის თანახმად:

1. მიმდინარე რემონტის ჩატარება, ჩვეულებრივ, ევალება დამქირავებელს. მას არა აქვს საცხოვრებელი სადგომის გადაკეთების ან რეკონსტრუქციის უფლება დამქირავებლის თანხმობის გარეშე.
2. დამქირავებელი მოვალეა ეს სამუშაოები შეასრულოს საკუთარი ხარჯებით.
3. დამქირავებელს შეუძლია მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც გამოწვეულია დამქირავებლის მიერ ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მოვალეობის შეუსრულებლობით.

ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე იკვეთება დამქირავებლის მოვალეობები, პირველი ეს არის მიმდინარე რემონტის ჩატარების ვალდებულება, რომლის წარმოება დამქირავებელს ევალება საკუთარი ხარჯებით. მიმდინარე რემონტი არ უკავშირდება დამქირავებული ბინის არსებით გაუმჯობესებას. ეს უკანასკნელი შესაძლოა გამოიწვიოს ბინის რეკონსტრუქციამ. მეორე ვალდებულება უკავშირდება ბინის რეკონსტრუქციის პროცესს, რომლის ჩატარების უფლება დამქირავებელს აქვს მხოლოდ დამქირავებელთან შეთანხმებით, ანუ ვალდებულია მიიღოს დამქირავებლის თანხმობა. თანხმობის აუცილებლობა დამქირავებელს აძლევს განუყოფელი ხარჯების ანაზღაურების შესაძლებლობას, რომელიც მას უნდა აუნაზღაურდეს დამქირავებლის მიერ, ან შესაძლოა, ურთიერთშეთანხმებით, მოხდეს მისი გაქვითვა ქირის საშუალებით. ამის შესაძლებლობას იძლევა სს კოდექსის 556-ე მუხლის შინაარსი, „თუ ბინის ქირის მოთხოვნის საპირისპიროდ, დამქირავებელს აქვს დაკავების ან ქირავნობის ურთიერთობიდან გამომდინარე სხვა მოთხოვნების გაქვითვის უფლება, დამქირავებელს შეუძლია გამოიყენოს ეს უფლება მაშინაც, როცა ხელშეკრულებით სხვა რამ არის გათვალისწინებული, თუ ამის შესახებ იგი წინასწარ გააფრთხილებს დამქირავებელს“.

ბინის რეკონსტრუქცია, რომელიც მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით ხდება, შესაძლოა იყოს ახალი, ურთიერთშეთანხმებით შეცვლილი გარემოება, როგორც ქირის გაზრდის საფუძველი, ანუ, გაუმჯობესება შესაძლოა არ იყოს აუცილებლობით გამოწვეული და იგი მხარეთა

³⁰ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულებების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), „ბონა კაუზა“. 2015, 80.

ურთიერთშეთანხმების შედეგი იყოს, მაგალითად: მხარეთა შეთანხმებით ბინის არსებითი გაუმჯობესება რეკონსტრუქციით, რომელიც შესაძლოა მოხდეს გამქირავებლის მიერ მისივე ხარჯებით, ან დამქირავებლის ხარჯებით, შემდეგში ქირის გაქვითვის პირობით. ორივე შემთხვევაში ეს იქნება საბინაო პირობების გაუმჯობესება, რაც გამოიწვევს გაუმჯობესების შემდგომი პერიოდიდან ბინის ქირის შეცვლას გაზრდით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს გასცდებოდა სახელშეკრულებო ურთიერთობებს და მოექცეოდა უსაფუძვლო გამდიდრების ფარგლებში.

4.3. ბინის გაუმჯობესებაზე განეული ხარჯებისა და აუცილებელი ხარჯების გამიჯვნა

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში მნიშვნელოვანია გაიმიჯნოს გაუმჯობესებაზე განეული ხარჯები აუცილებელი ხარჯებისაგან. რაც შეეხება კონკრეტულად აუცილებელ ხარჯებს, ეს უკავშირდება იმ აღდგენითი სამუშაოების ჩატარებას, რომელიც გაქირავებული ბინის ვარგისი მდგომარეობის შენარჩუნებას ემსახურება, რათა დამქირავებელმა შეძლოს ბინის სათანადო გამოყენება. ასეთი სამუშაოების ჩატარება შესაძლებელია საჭირო გახდეს ხელშეკრულების დადებისა და დამქირავებლისათვის გადაცემის დროს. მაგალითად: ბინას ჰქონდა გარკვეული ნაკლი, რომელიც შეთანხმებისამებრ უნდა გამოესწორებინა დამქირავებელს საკუთარი ხარჯითა და დამქირავებლისაგან ანაზღაურების პირობით. ასევე, შესაძლოა შემდეგ მოხდეს გარკვეული დაზიანება, რომელიც ექვემდებარება გამქირავებლისაგან გამოსწორებას და იგი აყოვნებს შესრულებას. იმისათვის, რომ არ მოხდეს სარგებლობაში ხელშეშლა, დამქირავებელს უფლება აქვს თავად გამოასწოროს ეს ხარვეზი და შემდეგ მოხდეს მისი ანაზღაურება გამქირავებლისაგან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით უფრო აკონკრეტებს შემთხვევებს, როდესაც განეულ უნდა იქნეს აუცილებელი ხარჯები. კერძოდ: 1. გამქირავებელი აყოვნებს ნაკლის გამოსწორებას; 2. ნაკლის დაუყოვნებელი აღმოფხვრა აუცილებელია ქირავნობის ობიექტის მდგომარეობის შენარჩუნებისა თუ აღდგენისათვის;³¹ სხვა ხარჯები დამქირავებელს აუნაზღაურდება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების შესაბამისად. თუ რა იგულისხმება ხსენებულ ხარჯებში კოდექსისეული განმარტება აღნიშნულის შესახებ არ არსებობს, რაც კონკრეტული ფაქტობრივი მდგომარეობის შეფასების საკითხია.³²

5. გამქირავებლის მიერ დამქირავებლისათვის ბინით უხარვეზო სარგებლობის შენარჩუნების ვალდებულება და დარღვევის შედეგები

ბინის ქირავნობის მთელ პერიოდში გამქირავებელი ვალდებულია იზრუნოს ისეთი მდგომარეობის შენარჩუნებისთვის, რაც აუცილებელია იმისთვის, რომ დამქირავებელმა სრულყოფილად შეძლოს ბინით სარგებლობა. მნიშვნელობა არა აქვს ხელშეშლის საფუძველს და პერიოდს, ანუ, დროის რა მონაკვეთით ხდება ხელშეშლა და ვისგან, დამქირავებლის ბრალეულობის გამორიცხვით.

³¹ Prütting/Wegen, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 12 Auflage, Luchterhand Verlag. 2017, 1038.

³² აუცილებელი ხარჯების შესახებ ვრცლად იხ. ჩიტოშვილი თ., ზოგიერთი საკითხის სამართლებრივი მონესრიგება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში (ქართულ-გერმანული კვლევა), გამოქვეყნებულია ნიგნში: „ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70“, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თსუ გამომცემლობა, 2023, 223.

გამქირავებელს ევალება დაიცვას დამქირავებლის ინტერესები მესამე პირებისგანაც. თუ გამქირავებელი დამქირავებლის მიერ მითითებულ, ან გონივრულ ვადაში არ/ვერ შეძლებს ხარვეზის გამოსწორებას, მაშინ დამქირავებელს ცალმხრივად აქვს უფლება გავიდეს ხელშეკრულებიდან და (როგორც გერმანულ დოქტრინასა და კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული, არასტანდარტულად გსკ მუხ.543) შეწყვიტოს იგი ზიანის ანაზრაურების მოთხოვნის უფლებით. დამქირავებელს ყოველთვის არ ევალება განსაკუთრებულად ამტკიცოს თუ რატომ არის მისთვის მიუღებელი ქირავნობის ხელშეკრულების გაგრძელება, კერძოდ: თუ ხარვეზი უკავშირდება ავარიულ მდგომარეობას, კაპიტალური რემონტის ჩატარების აუცილებლობას და ეს არ მომდინარეობს დამქირავებლის ბრალეულობით, ასევე, აუცილებლად საჭირო გაუმჯობესების განხორციელებას, მესამე პირებისაგან ფართის ნაწილობრივ, ან სრულად თვითნებურ დაკავებასა და ა. შ.

აღნიშნულის გათვალისწინებით საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკის გაცნობა: გ. ა--შვილმა და ა. ნ-ძემ სარჩელი აღძრეს სასამართლოში შპს „საქართველოს რკინიგზის“ მიმართ ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტისა და წინასწარ გადახდილი ქირის უკან დაბრუნების შესახებ შემდეგი საფუძვლებით: 1992 წელს მოსარჩელებსა და საქართველოს რკინიგზის მუშათა მომარაგების სავაჭრო სანარმოო გაერთიანებას შორის დაიდო ქირავნობის ხელშეკრულება, რომლითაც გამქირავებელმა, მოპასუხემ ვალდებულება იკისრა, მოსარჩელებსათვის სარგებლობის უფლებით გადაეცა ბინები 10 წლის ვადით, მოსარჩელებს ნება დაერთოთ, ჩატარებინათ ბინებისათვის როგორც მიმდინარე, ისე კაპიტალური რემონტი, რომლის ღირებულებაც ჩათვლებოდა ბინის ქირაში. მოსარჩელებმა ოთახებს ჩატარეს კაპიტალური რემონტი, და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ქირა გადაიხადეს წინასწარ. მიუხედავად ამისა, მოსარჩელებს ოთახებით სარგებლობის საშუალება მიეცათ მხოლოდ ორი წლის განმავლობაში, 1994 წლის დასაწყისამდე. ამის შემდეგ ბინები დაიკავეს დევნილებმა. რადგან დამქირავებლებმა, მათგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, ვერ შეძლეს ბინებით სარგებლობა, დამქირავებლებმა მოითხოვეს ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა და 8 წლის ქირის საფასურის დაბრუნება.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო შემდეგი დასაბუთებით: [...] რომ მოსარჩელებმა ამ ოთახებით შეუზღუდავად ისარგებლეს 1994 წლამდე, ხოლო 1994 წელს, მოპასუხისაგან, დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, ამ ბინებში შეიჭრნენ აფხაზეთიდან დევნილები, რაშიც მოპასუხეს ბრალი არ მიუძღვის. ამდენად, მოპასუხეს ქირავნობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება არ დაურღვევია.

სასამართლომ იხელმძღვანელა სამოქალაქო კოდექსის 541-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებითა და 352-ე მუხლით და მიიჩნია, რომ შპს „საქართველოს რკინიგზას“ წარმოეშვა სადავო თანხის უკან დაბრუნების ვალდებულება. ამ გადაწყვეტილებას დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოც.

საკასაციო სასამართლომ, ასევე, გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილება და განმარტა, რომ სააპელაციო პალატამ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი დასაბუთება მართებულად დააფუძნა სამოქალაქო კოდექსის 541-ე მუხლს, რომლის თანახმად გამქირავებელი ვალდებულია, მხარეთა მიერ შეთანხმებულ დროს გადასცეს დამქირავებელს ქირავნობის საგანი და ქირავნობის ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში უზრუნველყოს დამქირავებლის მიერ მისი შეუზღუდავად ფლობა და სარგებლობა. განსახილველ შემთხვევაში, დადგენილია ის ფაქტობრივი გარემოება, რომ მოსარჩელებს გარიგებით

გათვალისწინებული უძრავი ნივთი არ გადასცემიათ, შპს “საქართველოს რკინიგზამო დამქირავებელთა მიერ ქირავნობის ხელშეკრულების ფარგლებში სადავო ფართის დაუბრკოლებელი ფლობა და სარგებლობა ვერ უზრუნველყო, რის გამოც გ.ა-შვილისა და ა.ნ-ძის მიერ ქირავნობის ხელშეკრულების მიმართ ინტერესის დაკარგვა სავსებით გამართლებულია და მათი მოთხოვნა გარიგების ვადამდე შეწყვეტის თაობაზე და მათ მიერ ქირის სახით წინასწარ გადახდილი 5184 ლარის დაბრუნებაზე, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით კანონიერად დაკმაყოფილდა. სწორედ, ეს არის ისეთი შემთხვევა, რომლის დროსაც დამქირავებელს არ ევალება განსაკუთრებულად ამტკიცოს სარგებლობაში ხელისშემშლელი გარემოებები. ამიტომაც, სასამართლომ უსაფუძვლოდ მიიჩნია დამქირავებლის პრეტენზია.³³ იგივე მოსაზრებებს ვეცნობით გერმანულ დოქტრინაში. „დამქირავებელს უფლება აქვს გაფრთხილების გარეშე შეწყვიტოს ქირავნობის ხელშეკრულება, თუ დამქირავებელი ქონებით სარგებლობა სრულად ან ნაწილობრივ შეუძლებელია, ადგილი აქვს ხელშეკრულების პირობების საწინააღმდეგოდ გამოყენებას. ხარვეზი შეიძლება გამოწვეული იყოს უფლებრივად და ნივთობრივად ნაკლიანი ქონების გადაცემით, ვალდებულებათა ნაწილობრივ, ან სრული შეუსრულებლობით, ან სხვა მიზეზებით – მაგალითად, ქირავნობის ფართი ხელშეკრულებაში მითითებულზე 10 პროცენტით ნაკლებია და ა. შ.“³⁴

6. ბინის ქირის ფარგლები და მისი ცვლილებები როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი

„იმ გარიგებათა განხილვისას, რომელთა საფუძველზე პირი რაიმე სარგებელს იღებს, იბადება კითხვა: უნაცვალგებოდ (უსასყიდლოდ) ხდება ეს თუ ნაცვალგებით (სასყიდლოდ). სასყიდლიანად ჩაითვლება ისეთი გარიგება, რომელშიც ერთი მხარის მიერ ნაკისრ ვალდებულებას შეესაბამება მეორე მხარის საპასუხო შესრულება-ეკვივალენტი“.³⁵ ს ს კოდექსით გათვალისწინებული და პრაქტიკაში გამოყენებულ ხელშეკრულებათა სახეების რაოდენობის მიხედვით სწორედ სასყიდლიანი გარიგებებია უფრო მეტად გავრცელებული. სწორედ, ასეთი გარიგებები წარმოადგენს სუბიექტთა ინტერესის სფეროს, უსასყიდლო გარიგებებისაგან განსხვავებით. სასყიდლიანი გარიგებები ძირითადად სუბიექტთა ეკონომიკური მდგომარეობისა და საყოფაცხოვრებო პირობების გაუმჯობესების საფუძველია.

ცნობილია, რომ ქირავნობის ხელშეკრულება სწორედ სასყიდლიან გარიგებათა სახეს მიეკუთვნება. ამიტომაც, ამ ხელშეკრულების მთავარ, არსებით პირობას წარმოადგენს ქირა და მისი განსაზღვრის წესი.

სს კოდექსის 327-ე მუხლის თანახმად: „1. ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.

2. არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ“.

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2009 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება # ას-344-663-09.

³⁴ Prütting/Wegen, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar., Weinreich. 12 Auflage, Luchterhand Verlag, 2017, 1064.

³⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, „სამართალი“, 2011, 314.

ნორმის პირველი ნაწილი ხელშეკრულების დადების მომენტს უკავშირებს არსებითი პირობების დადგენას, ხოლო, მეორე ნაწილი მიუთითებს არსებითი პირობის სახეებზე. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ნორმის შინაარსს გააჩნია ზოგადი ხასიათი, რადგან, ამით აქცენტი კეთდება მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებზე და კანონის მიერ დათქმულ არსებით პირობებზე, თუმცა, არც-ერთი მათგანი არ არის დაკონკრეტებული. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საყურადღებოა კანონისმიერი არსებითი პირობები, რომელიც, ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ და ის არ შეიძლება იყოს ნაგულისხმევი. ასეთ არსებით პირობებს მიეკუთვნება, მაგალითად: ხელშეკრულების მხარეთა, ანუ სუბიექტთა, იდენტიფიცირება, ხელშეკრულების საგანი, დადების დრო, ფასი (თუ საქმე ეხება სასყიდლიან ხელშეკრულებას) და ა. შ.

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში, ისევე, როგორც სხვა სასყიდლიანი ხელშეკრულებისთვის, ფასის განსაზღვრა არსებით პირობას წარმოადგენს. კანონით დაშვებულია ქირის სახის თავისუფალი განსაზღვრა, ანუ, ქირა შეიძლება დადგინდეს როგორც ფულადი, ისე ნატურის სახით. შესაძლებელია არც დაკონკრეტდეს მისი მოცულობა, თუმცა, აუცილებლად უნდა მიეთითოს გადახდის დროს მისი ოდენობის განსაზღვრის წესზე, მაგალითად: ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს ბაზარზე არსებული ფასები. აღნიშნული დაშვების მიუხედავად, მიმაჩნია, რომ მხარეთა შორის სადაო მომენტებისა და ბუნდოვანი გამონათქვამების შედეგების თავიდან აცილების მიზნით უმჯობესია დაკონკრეტდეს ქირის მოცულობა. რადგან, თუ ქირის გადახდის მოცულობის განსაზღვრა მოხდება გადახდის დროს ბაზარზე არსებული ფასების მიხედვით, ეს შესაძლოა გახდეს დავის საფუძველი. ქირის განსაზღვრის ამ ფორმამ შესაძლოა ვერ გაამართლოს შეთანხმების დროს არსებული მხარეთა მოლოდინები. დოქტრინის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების საგანი არის არა მხოლოდ ის, რასაც მხარეები პირდაპირ ჰპირდებიან ერთმანეთს და ჰპირდებიან ვალდებულებათა შესრულებას, არამედ ისიც, ენდობიან თუ არა ისინი ერთმანეთს და როგორი არის მათი მოლოდინები ერთმანეთისაგან დაპირებების შესრულების შესახებ.³⁶

ქირავნობის ხელშეკრულების ნორმებიდან გამომდინარე ქირის ოდენობის არც მინიმალური და არც მაქსიმალური ზღვარი არ არის დადგენილი, მიმაჩნია, რომ ეს მისაღები წესია. რაც შეეხება ქირის გადახდის ვადებს სს კოდექსის დისპოზიციური ნორმა (მუხ. 553), უთითებს ქირის გადახდის წესზე, რომლის თანახმად: 1. ქირა გადახდილ უნდა იქნეს ქირავნობის ხელშეკრულების ვადის დამთავრებისას. თუ ქირის გადახდა დროის მონაკვეთებით განისაზღვრება, მაშინ იგი გადახდილ უნდა იქნეს დროის ამ მონაკვეთების გასვლის შემდეგ.

2. დამატებითი ხარჯების გადახდა მხოლოდ მაშინ არის სავალდებულო, თუ ამის თაობაზე მხარეთა შორის არსებობს შეთანხმება.

მითითებული ნორმის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება იმპერატიული ხასიათისაა. ეს ვლინდება მეორე წინადადების შინაარსთან მიმართებით. მეორე წინადადება მხარეებს აძლევს ქირის გადახდის ვადებზე თავისუფლად შეთანხმების შესაძლებლობას. ე. ი. თუ მხარეები არ შეთანხმებულან ქირის გადახდის ვადაზე, მაშინ გადახდა მოხდება ხელშეკრულების დასრულებისას. თუმცა, მიმაჩნია, რომ მეორე წინადადების შინაარსი მაინც ბუნდოვანია და შესაძლოა მხარეთათვის დავის საფუძველი გახდეს. აღნიშნულ წინადადებას აქვს როგორც დისპოზიციური, ისე იმპერატიული ხასიათი. რომლის თანახმად მხარეებს შეუძლიათ გან-

³⁶ Staudinger, BGB, Eckpfeiler der Zivilrechts, 2018, 817.

საზღვრონ ქირის გადახდის მონაკვეთები, თუმცა აქვე არსებობს იმპერატიული დათქმა, რომ: „იგი გადახდილ უნდა იქნეს დროის ამ მონაკვეთების გასვლის შემდეგ“, რაც თავისუფლად შეთანხმების შესაძლებლობას ართმევს მხარეებს და გადახდის მომენტს ხდის ბუნდოვანს. რომლის საფუძველზეც, ქირის გადახდა უნდა მოხდეს არა შეთანხმებული დროის მონაკვეთში, არამედ ამ მონაკვეთის გასვლის შემდეგ. უკეთესი იქნებოდა, რომ სს კოდექსის 553-ე მუხლის პირველ ნაწილს ჰქონდეს მსგავსი შინაარსის რედაქცია: „1. ქირა გადახდილ უნდა იქნეს ქირავნობის ხელშეკრულების ვადის დამთავრებისას, თუ ქირის გადახდის ვადები მხარეთა შორის არ იქნებოდა შეთანხმებული.“ უკეთესი იქნება თუ ეს შინაარსი ასახვას პოვებს ნორმის ახალ კომენტარებში.³⁷

არანაკლებ ბუნდოვანია „დამატებითი ხარჯების“ ცნება, რომელიც, ასევე, 553-ე მუხლის 2-ე ნაწილის რედაქციითა მოცემული. უკეთესი იქნებოდა თუ გამოიკვეთებოდა მისი კავშირის ფარგლები ამავე მუხლის პირველ ნაწილთან.³⁸

არსებითი მნიშვნელობის მქონეა ბინის ქირის მოცულობის შეცვლა (გაზრდა, ან შემცირება) და მისი საფუძვლები.

სს კოდექსის 536-ე მუხლის თანახმად: „თუ გაქირავებულ ნივთს აღმოაჩნდება ნაკლი, მაშინ დამქირავებელს ქირა შეუმცირდება იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც შემცირდა ნივთის ვარგისიანობა ნაკლის გამო. ნაკლის გამოსწორებისას ეს უფლება ძალას კარგავს. უმნიშვნელო ნაკლი მხედველობაში არ მიიღება“.

„უმნიშვნელო ნაკლის“ განმარტებას სს კოდექსი არ იძლევა, თუმცა, უმნიშვნელოდ უნდა ჩაითვალოს ნაკლი, რომლის შემთხვევაშიც დამქირავებელს ხელი არ ეშლება მიზნობრივ გამოყენებასა და სასურველი შედეგის დადგომაში. შეფასება მხოლოდ კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე უნდა მოხდეს. გასათვალისწინებელია, ასევე, დამქირავებლის ბრალეულობით გამონეული შედეგები.

მითითებული ნორმის მეორე ნაწილი კი წარმოადგენს სპეციალურ წესს, რომელიც უშუალოდ ბინის ქირავნობას ეხება. კერძოდ: „საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებლისათვის აშკარად საზიანო ქირავნობის ხელშეკრულება ბათილია“. ეს არის ის შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების ბათილობა შესაძლოა საექვო გახდეს და სახეზე გვექნება ხელშეკრულების შეწყვეტა. მაგალითად: თუ დამქირავებლისათვის აშკარად საზიანო ნაკლი გამოვლინდება ხელშეკრულების დადებიდან გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, მაშინ დამქირავებელს უპირობოდ, სპეციალური ვადების დაცვის გარეშე, შეეძლება შეწყვიტოს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება. ასეთ შემთხვევაში მას არ ეკისრება ქირის შემცირების მოთხოვნისა და ქირავნობის ხელშეკრულების გაგრძელების ვალდებულება. ასევე, დამქირავებელს არ უნდა დაეკარგოს უკვე ხარვეზიანი სარგებლობის პერიოდზე გადახდილი ქირის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება.

³⁷ ეს საკითხი ასევე ბუნდოვნად არის წარმოდგენილი კომენტარებში: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი პირველი, „სამართალი“, 2001, 123.

³⁸ ამ მხრივ გაურკვეველობას არ ქმნის „ხარჯები“, რომელიც მოხსენიებულია სს კოდექსის 537, 545-ე მუხლებში. აღნიშნული ნორმებით ერთმანეთისაგან გამიჯნულია აუცილებელი ხარჯები და ზოგადად დამატებითი ხარჯები, მათი წარმოშობის საფუძვლები და ანაზრაურების წესი და ფარგლები. აღნიშნულ ხარჯებს, მათ შორის დამატებით ხარჯებს კავშირი არა აქვს ქირასთან და მის მოცულობასთან. გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მხარეები არ შეთანხმებულან ქირისა და ხარჯების ურთიერთგაქვითვის წესზე. აღნიშნული საკითხის დეტალური განხილვა შეუძლებელია სტატიის ფორმატიდან გამომდინარე.

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების ბათილობის მომენტი სახეზე იქნება, მაშინ, როდესაც საზიანო და საფრთხის შემცველი გარემოებები ხელშეკრულების დადებისთანავე გამოიკვეთა და უხარვეზო სარგებლობის პერიოდი არ იკვეთება. დადასტურების შემთხვევაში შესაძლოა დადგეს ზიანის ანაზღაურების საკითხი.

სს კოდექსის 538-ე მუხლი აზუსტებს 536-ე მუხლის მოთხოვნას და ზღუდავს დამქირავებლის უფლებას, თუ დამქირავებელმა ნაკლის შესახებ იცოდა ხელშეკრულების დადების დროსაც, ან შეეძლო სცოდნოდა ამის შესახებ.

შეზღუდვა ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ არ ვრცელდება ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ბინის ნაკლი ადამიანის ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემცველია, კერძოდ: „თუ საცხოვრებელი ან ადამიანთა სამყოფლად გათვალისწინებული სხვა სადგომი ისეთ მდგომარეობაშია, რომ მისი გამოყენება მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის მათ ჯანმრთელობას, დამქირავებელს შეუძლია მოშალოს ქირავნობის ხელშეკრულება ვადის დაცვის გარეშე. ეს უფლება დამქირავებელს აქვს მაშინაც, თუ ხელშეკრულების დადებისას მან იცოდა საფრთხის თაობაზე, მაგრამ არ განუცხადებია პრეტენზია“.³⁹ ამდენად, მითითებულ შემთხვევაში დამქირავებელს უფლება აქვს შეწყვიტოს ხელშეკრულება, თუმცა, კანონი ასეთ შემთხვევას, ქირის შემცირების მოთხოვნის პირდაპირ საფუძვლად არ მიიჩნევს და შეუძლია დამქირავებელმა ხელშეკრულება შეწყვიტოს ან გააგრძელოს ყოველგვარი დათქმებისა და ანაზღაურების გარეშე.

ბინის რეკონსტრუქცია, ან მისი სხვაგვარად არსებითი გაუმჯობესება შესაძლოა გახდეს ბინის ქირის გაზრდის საფუძველი. ამისთვის აუცილებელია მხარეთა ერთობლივი შეთანხმება. გაუმჯობესება, რომელიც აუცილებლობით არ იქნება გამოწვეული, ან გაუმჯობესებაზე არ იქნება ურთიერთშეთანხმება, ასეთი გაუმჯობესება არ უნდა განხორციელდეს, ან ვერ მოახდენს ქირაზე გავლენას, რაზედაც, უკვე იყო საუბარი.

ქირის გაზრდის საფუძველი შესაძლოა გახდეს ბაზარზე არსებული ეკონომიკური მდგომარეობის ცვლილება. რაც პირდაპირ გამომდინარეობს სს კოდექსის 562-ე მუხლის „გ“ პუნქტიდან: „თუ დამქირავებელი უარს ამბობს გადაიხადოს დამქირავებლის მიერ შემოთავაზებული გაზრდილი ქირა, რომელიც შეესაბამება ბაზარზე არსებულ ბინის ქირას“; გასათვალისწინებელია, რომ შეუსაბამობა უნდა იყოს არსებითი ხასიათის. მნიშვნელოვნად მიმაჩნია, რომ ამ შემთხვევაში საყურადღებო უნდა იყოს ხელშეკრულების დადებიდან გასული დროის ხანგრძლივობა. თუ ხელშეკრულების დადებიდან გასული იქნება მცირე დრო (მაგ: 1 წლამდე), დაუშვებელი უნდა იყოს ქირის გაზრდის შესახებ მოთხოვნის დაკმაყოფილება. ვფიქრობ ამით თანასწორობის პრინციპების საფუძველზე დაცული იქნება მხარეთა უფლებები და შენარჩუნებული იქნება ხელშეკრულებათა სტაბილურობა.

ამ მხრივ საყურადღებოა უცხოური კანონმდებლობა და პრაქტიკა, მაგალითად: „გერმანიის სასამართლო პრაქტიკისა და თეორიაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, გარეგნობა ამორალურია, თუ 1. არაპროპორციულობა მომსახურებასა და ფასს შორის არის „თვალშისაცემი“ და 2. სახეზეა სარგებლის მიმდების გასაკიცხი ქცევა. თვალშისაცემი და განსაკუთრებით უხეში შეუსაბამობა მომსახურებასა და ფასს შორის სახეზეა, თუ მომსახურება ფასს აჭარბებს 100%-ით. შესაბამისობა მომსახურებასა და ფასს შორის შეიძლება უფრო ნაკლები დოზითაც იყოს დარღვეული. განსხვავებულად რეგულირდება უძრავი ქონების სფერო-

³⁹ სს კოდექსი, 1997წ, ცვლილებებითა და დამატებებით 2016 წლი 20 იანვრამდე, „ბონა კაუზა“, მუხლი: 542.

ში არსებული ურთიერთობები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, არაპროპორციულობა თვალშისაცემია იმ შემთხვევაშიც, თუ ბინის გაყიდვის ან დაქირავების ფასი 50%-ით აღემატება საბაზრო ფასებს.⁴⁰

„კერძო სამართალი ყოველთვის ვერ უზრუნველყოფს მოვალისა და კრედიტორის ინტერესების იმგვარად დაბალანსებას, რომ ორივე მხარის უფლებები იყოს ჯეროვნად დაცული. [...] ვალდებულება უნდა შესრულდეს, თუ არ შესრულდება და დაირღვევა, უნდა მოხდეს მისი უკუქცევა ან ზიანის ანაზღაურება. ეს აქსიომები ნებით თუ უნებლიეთ კანონმდებელს უბიძგებს სწორება გააკეთოს კრედიტორის ინტერესებზე და მთელი ნორმატიული ძალისხმევა მიმართოს აღნიშნული მიზნით. ცხადია, კანონმდებელი არც მოვალის ინტერესებს ივიწყებს, მაგრამ მაინც შეიძლება გადაიხაროს იმის მხარეს, ვისაც აქვს მოთხოვნა. ძირითადი უფლებების სარკეში, კრედიტორის ცალმხრივი, თუ ზომიერად მეტი უფლებრივი სიმძლავრე, იმიტომ, რომ ის კრედიტორია, მრუდედ გამოიყურება. კერძოდ იგი იწვევს თანაზომიერების პრინციპის დამახინჯებას და მოვალის კონსტიტუციური უფლების დაჩრდილვას“.⁴¹

ამიტომაც, პრაქტიკის შედეგებზე დაფუძნებული გერმანული დოქტრინის თანახმად: „მყარი ეკონომიკური საფუძვლის არარსებობის გამო, ქირის ზღვარი შეიძლება დარეგულირდეს საკანონმდებლო ფარგლების გათვალისწინებით. ქირის შემდგომი გაზრდა – ადგილობრივ ბაზარზე რენტის გაზრდის გარეშე – კონსტიტუციური თვალსაზრისით უკიდურესად მიუღებელია“.⁴²

შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში შეტანილ იქნა ცვლილებები, რომლის თანახმად იზღუდება ქირის მოცულობა, კერძოდ: სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ტერიტორიების ფარგლებში არსებულ ბინებზე ახლად დადებული ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საწყისი ქირის მოცულობა, არ შეიძლება მაქსიმუმ 10%-ით აღემატებოდეს მუნიციპალიტეტებში უკანასკნელი ოთხი წლის განმავლობაში დადგენილ ქირის მოცულობას.⁴³

შტატის მთავრობებს უფლება აქვთ 5 წლის ვადით დაადგინონ მძიმე საბინაო ბაზრის ტერიტორიები, სადაც მოსახლეობისათვის ბინის ქირავნობის პირობები საფრთხის წინაშეა, სწრაფად იზრდება ქირის მოცულობა ეროვნულ საშუალო მაჩვენებელზე, როდესაც დამქირავებელთა რიცხვი იზრდება ახალი მშენებლობებისა და საჭირო საცხოვრებელი ფართის გარეშე. ასეთ ტერიტორიებზე კანონმდებლობით დგინდება ქირის ზღვრული ნორმები, რომლის გაზრდა დაუშვებელია გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, რაც უკავშირდება ბინის გაუმჯობესებას და გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით (გსკ 560). სახელმწიფო სტრუქტურები ვალდებულნი არიან შეისწავლონ გარემოებები და დაასბუთონ მიზეზები, რომელიც ქმნის ბაზარზე ბინის (საცხოვრისის) ქირავნობის პირობების გართულებას და იწვევს მძიმე საბინაო ბაზრის ტერიტორიების შექმნას. გარდა ამისა დასაბუთებაში უნდა იყოს მითითებული თუ რა ზომებს მიიღებს სახელმწიფო სიტუაციის გამოსწორების მიზნით.⁴⁴

⁴⁰ ხუბუა გ., *Laesio enormis*, როგორც სამართლის პრინციპი, გამოქვეყნებულია ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70, სამეცნიერო რედაქტორები: *ჭანტურია ლ., ზარანდია თ., უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023, 77-78.*

⁴¹ *ზოიძე ბ.,* კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთმიმართება (უპირატესად ინტერესის თეორიის კონტექსტში), ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, # 5, 2023, 27-28.

⁴² *Winkle L., Die Regulierung von Bestandsbauten in angespannten Wohnungsmärkten, 2023, 540.*

⁴³ *Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Ellenberger, Götz, Grüneberg, Herrler, von Pückler, Retzlaff, Siede, Sprau, Tohrn, Weidenkaff, Weidlich, Wicke. C.H.BECK, 81. 2022, 863.*

⁴⁴ *Blank/Borstinghaus/ Siegmund, Miete kommentar BGB, 7-Auflage, 2023, §556d-kommenta*

ბინის ქირის გაზრდა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და საყურადღებო საკითხად რომ არის აღქმული, ეს კარგად იკვეთება მკაცრი საკანონმდებლო ჩარევით. ახალმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა არსებითად შეზღუდეს მხარეთა და განსაკუთრებით გამქირავებელთა თავისუფლება ქირის ფარგლების განსაზღვრისას.

„ახალი ქირავნობის ხელშეკრულების დადების დროს, თუ ქირა, რომელიც წინა დამქირავებელს ეკუთვნოდა (წინა ქირა) უფრო მაღალია, ვიდრე კანონმდებლობით დადგენილ მძიმე საბინაო ბაზრის ტერიტორიის ფარგლებშია ახალი კანონმდებლობით დადგენილი (556d მუხლის 1-ლი პუნქტით დაშვებული ქირა), მაშინ, შეიძლება მხარეებმა ახალი ქირა დაადგინონ წინა ქირის ოდენობამდე. ახალი ქირის განსაზღვრისას მხედველობაში არ მიიღება გაზრდილი, ან შემცირებული ქირა, რომლითაც შეიცვალა წინა ქირის ფარგლები დამქირავებელთან შეთანხმებით და ეს მოხდა ქირავნობის ხელშეკრულების დასრულებამდე ბოლო ერთი წლის განმავლობაში“.⁴⁵

ნათელია, რომ ბინის ქირის ფარგლების განმსაზღვრელ ნორმებში შეტანილი ცვლილებებით, მათ შორის დამატებული ნორმების ჩათვლით, გარკვეულწილად შეზღუდულია ქირის ოდენობის განსაზღვრის თავისუფლება, რაც სახელმწიფოს მიერ მკაცრად რეგულირდება და კონტროლდება. არსებული ნორმები ადასტურებს, რომ საცხოვრებლის ქირავნობა წარმოდგენს განსაკუთრებული რეგულირების სფეროს და სახელმწიფოს ჩართულობა და მისი კონტროლის მექანიზმები წარმოადგენს იმ აუცილებლობას, რომლითაც უზრუნველყოფილია მხარეთა ინტერესების დაცვა და მოქალაქეთა საცხოვრისით უზრუნველყოფა ნაკლები პრობლემებით.

7. დასკვნა

კვლევის შედეგებით დადგინდა, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება გარკვეულ სამართლებრივ ფარგლებში უნდა მოექცეს, რათა შესაბამისად იყოს დაცული როგორც მხარეთა, ისე მესამე პირთა ინტერესები. ბინის ქირავნობიდან წარმოშობილ ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა და მის სამართლებრივ სივრცეში მოქცევა განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების ფორმისა და ქირის მოცულობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. ეს საკითხები განსაკუთრებულად აქტუალური გახდა ბოლო პერიოდში შეცვლილმა გარემოებებმა.

ერთი პირის თავისუფლებას არ უნდა მოჰყვეს მეორე პირის ინტერესების დარღვევა. ამიტომაც, არსებობს დისპოზიციურ ნორმებთან ერთად იმპერატიული ხასიათის ნორმები. სახელმწიფოს ვალდებულებაა დაიცვას მოქალაქე, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, კაბალურ პირობებში მოხვედრისაგან. ამისთვის საჭიროა, პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე საკანონმდებლო ბაზის მუდმივი განახლება.

საკუთრების, როგორც სანივთო, უფლებისაგან არსებითად განსხვავებულია სარგებლობის უფლება. ამიტომაც, ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების, საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, არ მიმართავს აუცილებლობად. მარტივი წერილობითი ფორმის ხელშეკრულებით მხარეები ადვილად შეძლებენ თავისი უფლებების დაცვას, როგორც ურთიერთშორის, ისე მესამე პირების წინაშე. თუ ვიტყვით, რომ ქირავნობის ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის უარყოფისას შესაძლებელია ჩაერთოს საჯარო-სამართლებრივი ინტერესები, რაც

⁴⁵ იქვე, § 556e.

სახელმწიფო გადასახადების პოლიტიკას შეიძლება დაუკავშირდეს, მაშინ, აქ უკვე საინტერესო იქნება სახელმწიფოს მხრიდან ეკონომიკური ხასიათის კვლევითი შედეგების ანალიზი, რომლის საფუძველზეც სახელმწიფომ შესაბამისი კანონმდებლობის საფუძველზე უნდა უზრუნველყოს თავისი, გადასახადებთან დაკავშირებული, ინტერესების დაცვა.

ნაშრომში განხილული დასაბუთებიდან გამომდინარე უკეთესი იქნება თუ ბინის ქირის მოცულობის შეცვლასთან დაკავშირებით დადგინდება გარკვეული შეზღუდვები, რომელიც განპირობებული იქნება გარკვეული ვადებით, ანუ, დადგინდება ხელშეკრულების დადებიდან და ბინის ქირის შეცვლიდან რა პერიოდში უნდა იყოს შესაძლებელი ბინის ქირის გაზრდა, ან შემცირება.

აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებები ხელს შეუწყობს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებათა სტაბილურობას და შესაძლებელი იქნება მხარეთა უფლებების უკეთესად დაცვა.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბოკი რ., ზოგიერთი მოსაზრება ნოტარიატის მომავალზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, #2, 2022, 6.
2. დარჯანია თ., სსკ კოდექსის 68-ე მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, GIZ, USAID, EWMI, 2017, 386, 387.
3. ვაშაკიძე გ., 398-ე მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, 2019, 620-621.
4. ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჩრდილში (ესეები), უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2013, 95.
5. ზოიძე ბ., კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთმიმართება (უპირატესად ინტერესის თეორიის კონტექსტში), ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, 2023, # 5, 11, 27-28.
6. ზარანდია თ., ბოსტოლანაშვილი დ., უზუფრუქტი რომაულ და თანამედროვე ქართულ სამართალში. გამოქვეყნებულია ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70, *ჭანტურია ლ., ზარანდია თ. (რედ.)*, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023, 94-95.
7. ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამომცემლობა „ჯისიაი“, 2005, 66-67.
8. ზოიძე თ., საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის გავლენა საკუთრების კეთილსინდისიერ შეძენაზე, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ #3-4, 2021-2022, 32.
9. კიტია რ., სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა, სიმარტივე, სიიფე და უძრავ ნივთებზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენა, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, 2021-2022, #3-4, 73.
10. ნადიბაიძე ლ., საკუთრების შეძენის სამართლებრივი საფუძვლები, „მერიდიანი“, 2002, 18.
11. ქოჩაშვილი ქ., ბრალი სამოქალაქო სამართალში, „იურისტების სამყარო“, 2024, 232.
12. ქოჩაშვილი ქ., თავისუფლების შესახებ მეტასამართლებრივი გააზრება, „ბონა კაუზა“, 2018, 11, 101.
13. შატბერაშვილი ლ., საკუთრების უფლება როგორც ძირითადი უფლება და მისი სოციალური ფუნქციის გამომჟღავნება საცხოვრებელი სადგომის საკუთრების მაგალითზე, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, #3-4, 2022, 235.
14. ჩიტოშვილი თ., ზოგიერთი საკითხის სამართლებრივი მონესრიგება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში (ქართულ-გერმანული კვლევა), გამოქვეყნებულია ნიგნიში: „ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70“, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023, 225.
15. ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები (ზოგადი დახასიათება) უსაფუძვლო გამდიდრება (ძირითადი საკითხები), „ბონა კაუზა“, თბ., 2015, 11.

16. ჩიტოშვილი თ., სს კოდექსის 581-ე მუხლის კომენტარი. – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი პირველი, „სამართალი“, თბ., 2001, 161.
17. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულებების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), „ბონა კაუზა“, 2015, 80, 167.
18. ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #3, 2010, 24.
19. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, „სამართალი“, თბ., 1997, 357, 314.
20. ხუბუა გ., *Laesio enormis*, როგორც სამართლის პრინციპი, გამოქვეყნებულია წიგნში: „ბესარიონ ზოიძე საიუბილეო კრებული 70“, ჭანტურია ლ., ზარანდია თ. (რედ.), უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023, 77-78.
21. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2017, 170.
22. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ცვლილებებითა და დამატებებით 2016 წლის 20 იანვრამდე, გამომცემელი იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“. 2016, მუხლი: 560 .
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე: №ას-793-742-2017, 17 იანვარი, 2018 წელი.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2009 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე # ას-344-663-09.
25. Blank/Börstinghaus/Siegmund, *Miete kommentar BGB*, 7- Auflage. 2023, § 556d; § 556e.
26. *Bürgerliche Gesetzbuch*, Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting; Prof. Dr. Gerhard Wegen; Gerd Weinreich-Vorsitzender Richter am OLG Oldenburg a. D. 12 Auflage. Luchterhand Verlag 2017, 992.
27. Winkle L., *Die Regulierung von Bestandsbauten in angespannten Wohnungsmärkten*. 2023, 540.
28. *Bürgerliches Gesetzbuch*, 2022, bearbeitet von Ellenberger, Götz, Grüneberg, Herrler, von Pückler, Retzlaff, Siede, Sprau, Tohrn, Weidenkaff, Weidlich, Wicke. C.H.BECK, 81, 863.
29. Cramer C., *Mietrecht, Eine systematische Einführung Studium und Praxis*, 2019, 30, 34.
30. Prütting/Wegen, *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 12 Auflage, Luchterhand Verlag 2017, 1038, 1064.
31. Staudinger, *BGB, Eckpfeiler der Zivilrechts*, 2018, 817.

გვანცა მადრაძე*

გამჭოლი პასუხისმგებლობა და მისი სახესხვაობანი (გარმანული, ამერიკული და ინგლისის პრაქტიკის მიხედვით)

კაპიტალური ფორმის წარმონაქმნი დღესდღეისობით მსოფლიოში ბიზნესის წარმოების ყველაზე გავრცელებული ფორმაა, რაც განპირობებულია მისი განსხვავებული, მომგებიანი, კომფორტული და ინვესტორზე მორგებული კონსტრუქციით. კერძოდ კი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრივილეგიით, რაც უბიძგებს დაინტერესებულ პირებს თამამად, პირადი აქტივის დაკარგვის საფრთხის გარეშე მოახდინონ ბიზნეს პორტფოლიოს დივერსიფიცირება. თუმცა საკორპორაციო სამართლის ამ ფუძემდებლურ პრინციპსაც აქვს გამონაკლისი, რასაც გამჭოლი პასუხისმგებლობა, იგივე *veil piercing* ეწოდება. დღეს განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობა თანხმდება იმაზე, რომ რიც შემთხვევაში გარდაუვალი და აუცილებელია ამ საგამოაკლისო ღონისძიების გამოყენება, რათა შენარჩუნებულ იქნეს ან აღდგეს სამართლიანობა. საუბარია კაპიტალური მონეობის კონსტრუქციაში პარტნიორის პერსონალურ პასუხისმგებლობაზე „უფლების“ ბოროტად გამოყენებისას.

წინამდებარე ნაშრომი სწორედ გამჭოლი პასუხისმგებლობის და პრაქტიკაში განვითარებული და ჩამოყალიბებული სხვადასხვა ქვეყნის მიდგომებს განიხილავს. შესავალის შემდეგ, მოკლედ არის მიმოხილული თავად დოქტრინის ჩამოყალიბების ისტორიული ექსკურსი, რაც თემატურად მოიცავს როგორც იურიდიული წარმონაქმნის – იურიდიული ფიქციის არსს და მის დამოუკიდებელ, განცალკევებულ სამართალსუბიექტობას, რომელსაც ლოგიკურად მოსდევს ამ განცალკევებულობის საგამონაკლისო ღონისძიებით იგნორირების შესაძლებლობის დაშვება. ცალსახად მნიშვნელოვანია გამოიყოს ის სამართლებრივი საფუძვლები, რაც ტრადიციული გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებას ლეგიტიმურს ხდის სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში, რათა მკითხველისთვის აღქმადი იყოს ამ დოქტრინის სუბ-ტიპების არსი. გარდა ამისა, გამჭოლი პასუხისმგებლობის კვლევა მიმართულია წარმოაჩინოს მსგავსება/განსხვავებები მის ვარიაციებთან, როგორც არის რევერსიული გაჭოლვა ამერიკული, ხოლო საფარველის ახდის ინგლისური დოქტრინა. ამასთან, ნაშრომში წარმოჩენილია გერმანული სასამართლოს უახლესი მიდგომა გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების თუ მისგან თავის შეკავების თვალსაზრისით, სადაც არ გამოიყენება ზემოთ ხსენებული ამერიკულ/ინგლისური ტერმინოლოგია, თუმცა არსობრივად მჭიდროდ დაკავშირებული მიდგომა ჩამოყალიბებული. დასვნის სახით კი შეჯამებულია სტატიაში განხილულ საკითხთა გარშემო ჩატარებული კვლევის შედეგები.

საკვანძო სიტყვები: გამჭოლი პასუხისმგებლობა, რევერსიული გაჭოლვა, საფარველის ახდა, გამანადგურებელი ჩარევა.

1. შესავალი

კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში წევრთა (პარტნიორი/აქციონერი) პირადი პასუხისმგებლობა ამ უკანასკნელის პრაქტიკაში გაჩენის მომენტიდან პრობლემატურ, ბუნდოვან და უსისტემო დოქტრინას წარმოადგენს, რომლის შესახებ დავა სამართლის მეცნიერებსა თუ პრაქტიკოსებს შორის დღესაც არ წყდება.¹ სწორედ ამ გაუგებრობით არის გამონეული მისი,

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

¹ *Ventoruzzo M., Conac P.H., Goto G., Mock S., Notari M., Reisberg A., Comparative Company Law, Amrican Casebook Series, West Academic Publishing, 2015, 151.* ასევე იხ.: Robert B. Thompson, *Piercing the*

კერძოდ გამჭოლი პასუხისმგებლობის გარშემო წარმოშობილი სხვადასხვა თეორიების, საფუძველთა სიებისა და სუბ-ტიპების არსებობა. წინამდებარე სტატია გამჭოლ პასუხისმგებლობასა და მის სუბ-ტიპებს შეეხება, როგორც არის სტანდარტული ე.ი. ტრადიციული გაჭოლვა, რევერსიული იგივე შებრუნებული გაჭოლვა და მათი ანალოგები.

სტატიის მიზანია შეისწავლოს წევრთა პირადი პასუხისმგებლობის ფენომენი იურიდიული პირის განცალკევებული პიროვნულობის ჩრდილში. ამისათვის წინამდებარე ნაშრომი სტრუქტურირებულია იმგვარად, რომ ლოგიკური განვითარების შედეგად საფუძველიანად იქნეს გამოკვლეული გამჭოლი პასუხისმგებლობის სუბ-ტიპები და მათი გამოყენების ტექნიკური მექანიზმები ასეთის არსებობის შემთხვევაში. შესავალის შემდგომ, მეორე თავში წარმოდგენილია გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის არსი, მისი წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორიული ექსკურსი, რომელსაც მესამე თავის სახით მოსდევს მისი ქვე-ტიპების – რევერსიული და სტანდარტული გაჭოლვის კვლევა ამერიკული დოქტრინისა და პრეცედენტების მეშვეობით, ხოლო მეოთხე თავში გაერთიანებული სამეფოს მიდგომა გამჭოლ პასუხისმგებლობასა და მის ვარიაციებთან მიმართებაში, ამასთან წარმოჩენილია ქვე-ტიპების შორის განსხვავება მეთოდურ დონეზე. ბოლო თავის სახით კი წარმოდგენილი იქნება სტატიის ფარგლებში განხილული ინსტიტუტების შესახებ შემაჯამებელი დასკვნა.

2. გამჭოლი პასუხისმგებლობის არსი და მცირე ისტორიული ექსკურსი

2.1. იურიდიული პირი, როგორც სამართლებრივი ფიქცია

გაერთიანების, როგორც მისი წევრებისაგან განცალკევებული პირის კონცეფცია ფართოდ გავრცელებული და ცნობილია, როგორც საერთო სამართლის, ასევე კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისათვის. მეტიც, ის არის საკორპორაციო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი, რომლის იგნორირებასაც ერიდებიან სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოები.² მართლაც, გაერთიანება, რომელიც პირდაპირი მნიშვნელობით ფიზიკურ პირთა შორის კონსესუალური შეთანხმებით წარმოიქმნება, დღესდღეობით სამართლის ძალით გათანაბრებულია ნატურალურ პირთან უფლებრივი თვალსაზრისით, თუმცაღა რა თქმა უნდა გარკვეული გამოწვევების გათვალისწინებით. სწორედ სამართლის ძალით აღიარება უკავშირდება იურიდიული ფიქციის არსს, რომლის ძალითაც გაერთიანება იძენს სამართალსუბიექტობას და ხდება ურთიერთობათა მონაწილე მხარე.³ მაშასადამე, სამართალი ანიჭებს მას სიცოცხლის უნარს – უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას, თუმცაღა განცალკევებულად მისი დამფუძნებლებისაგან. ე.ი. პირთა გაერთიანება, რომელსაც სამართალი აღიარებს სამართალურთიერთობის სუბიექტად, განიხილება იმ პირთაგან განცალკევებულად, რომელთაც დააფუძნეს ის. ამგვარად, საზოგადოების წევრები არიან განსხვავებული პიროვნულობის მქონე ინდივიდები, ისევე როგორც თავად საზოგადოება.

Corporate Veil: An Empirical Study, Cornell Law Review, 1991, Peter B. Oh, Veil Piercing, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2010-06, Pittsburgh, Pennsylvania, 2010, 85.

² Tan C.H., Wang J., Hofmann Ch., Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives, Barkley Business Law Journal, volume 16, issue 1, 2019, 140.

³ Lee P. W., The Enigma of Veil-Piercing, International Company and Commercial Law Review, vol. 26(1), 28-34, 2015.

იურიდიული პირის განცალკევებულობის პირველი პრეცედენტული აღიარება,⁴ რომელსაც შემდგომ მოჰყვა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ჩამოყალიბებაც, იყო გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო გადაწყვეტილება საქმეზე *Salom v Salomon*.⁵ თუმცა ლიტერატურაში, კონტინენტური სამართლის ქვეყნების ფარგლებში, მანამდეც არსებობდა სხვადასხვა თეორიები, მაგალითად, გირკეს თეორია „კორპორაციის განცალკევებული პიროვნულობის“ შესახებ, და სავინის „ფიქციის თეორია“, მიუხედავად ამისა კორპორაციის, როგორც შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე წარმონაქმნისა და მისი დამოუკიდებელი პიროვნულობის საკითხი მაინც არ იყო გამყარებული. ყოველივეს კი ნათელი მოჰფინა 1896 წლის გადაწყვეტილებამ სალომონის საქმეზე და კორპორაციის აღიარება მოხდა, როგორც ცალკე ინდივიდისა განცალკევებული „პიროვნულობით“, რომელსაც აქვს გონი, სურვილი და ქმედების განხორციელების უნარი, რაც თავის მხრივ ხორციელდება მმართველი ორგანოების საშუალებით. სწორედ ეს მმართველი ორგანოები და მასში არსებული წევრები წარმოადგენენ კორპორაციის ტვინს, ხელებსა და ფეხებს, რომელთა ერთობლიობასაც სამართალმა ფიქციის საშუალებით შესძინა ხელოვნური პიროვნულობა.⁶

2.2. კრედიტორთა დაცვის საგამონაკლისო ღონისძიება

ამგვარად, კაპიტალური ტიპის საზოგადოება წარმოადგენს სამართალსუბიექტს, რომელიც განცალკევებულია მისი წევრებისაგან და აქვს დამოუკიდებელი პიროვნულობა. ამის უზრუნველყოფა, როგორც აღინიშნა ხდება სწორედ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის არსებობით, რომელიც საზოგადოების დამფუძნებლებს, წევრებს ანცალკევებს კორპორაციისაგან და ათავისუფლებს მათ კორპორაციის კრედიტორთა მოთხოვნისაგან. ე.ი. კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში პარტნიორის/აქციონერის პასუხისმგებლობა შეზღუდულია, და კომპანიის ვალებისათვის მხოლოდ თავად კომპანიაა პასუხისმგებელი.⁷ ასეთია შეზღუდული პასუხისმგებლობის გენერალური დეფინიცია საერთო თუ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, თუმცა ის არ არის ყველა შემთხვევაში „აბსოლუტური“.⁸

არსებობს გამონაკლისები⁹ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტიდან, რომელიც განიხილება უკიდურესად საგამონაკლისო ღონისძიებად.¹⁰ ამ ინსტიტუტს *veil piercing* – „გამ-

⁴ *Pargendler M.*, *Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation*, University of Pennsylvania Law Review, vol.169:717, 2021, 729.

⁵ სალომონი სალომონის და კომპანიის წინააღმდეგ, *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1896] UKHL 1 (16 November 1896) <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html>, [06.08.2024].

⁶ *Austin R.P.*, *Ramsey I.M.*, *Ford's Principles of Corporations Law*, Butterworths, Australia, 2010, 115-116; *Bainbridge, S.*, *Henderson, T. M.*, *Limited Liability, A Legal and Economic Analysis*, Edward Eldar publishing, UK, USA, 2016, 5; ასევე იხ.: *Wormser, I.M.*, *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, Baker, Voorhis and Company, New York, 1929, 6 და მომდ..

⁷ ბურდული ი., საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 268-269; ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში (განსაკუთრებით მისი ჩამოყალიბების პროცესში), ქართული და ავსტრიული სამართლის მაგალითზე, (დისერტაცია), 2008, 20-41; მალრაძე გ., მენარმე სუბიექტის დირექტორის/ხელმძღვანელისა და პარტნიორის/აქციონერის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხისათვის, თსუ სამართლის ჟურნალი №1, რედ. . ბურდული, 2017, 144-166.

⁸ *Thompson R.B.*, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 Cornell Law Review, 1991, 1036.

⁹ *Allen N. B.*, *Reverse Piercing of Corporate Veil: The Straightforward Path to Justice*, St. Jones Law Review, Volume 85, Number 3, 2011, 1147.

ჭოლი პასუხისმგებლობა“,¹¹ კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა ჰქვია, რაც გულისხმობს პარტნიორთა პირად პასუხისმგებლობას მესამე პირთა, კრედიტორთა წინაშე და რომელიც, სამართლიანობის შენარჩუნებისა თუ კრედიტორთა დაცვისაკენაა მიმართული. გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები განსხვავებულია ქვეყნების მიხედვით, მეტიც მათ შორის განსხვავებები ერთი ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც შესაძლოა მოიძებნოს. თუმცა ბოლო დროს ჩამოყალიბებულ იქნა ის მნიშვნელოვანი საფუძვლები და მიდგომები, რომელიც სამართლიანს ხდის შეზღუდული პასუხისმგებლობის იგნორირებას და წევრთა პირად აქტივზე კრედიტორთა ხელმისაწვდომობას.

2.3. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის სამართლებრივი საფუძვლები

როგორც აღინიშნა, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები მკვეთრად განსხვავდება სამართლებრივი სისტემის მიხედვით. ინგლისის სასამართლოები საკმარის საფუძვლად მაკონტროლებელი პირების მხრიდან კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენებას ან/და არასამართლიანად გამოყენებას მიიჩნევენ.¹² 2013 წელს ცნობილ პრესტის საქმეზე¹³ ლორდ სამპტონის განმარტებით გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენება უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ კონკრეტული დარღვევის – „ბოროტად გამოყენების“ ფარგლებში, თუმცა ბუნდოვანი რჩება ამ უკანასკნელის დეფინიცია. ეს მიდგომა ფართოდ იქნა გაზიარებული მთლიანად თანამეგობრობის ქვეყნების კომენტატორების მიერ. ყველა თანხმდება, რომ გაჭოლვის გამოყენება მხოლოდ „ბოროტად გამოყენების“ ფაქტის დროს არის დასაშვები, კერძოდ მაშინ, როდესაც ეს იქნება მაკონტროლებელი პარტნიორის მხრიდან არსებული ვალდებულებებისათვის თავის არიდების პრევენციის საშუალება.¹⁴ შტატებში გავრცელებულია ინსტრუმენტალურობისა და ალტერ ეგოს სამეტაპიანი თეორიები, სადაც ცალსახა ფაქტებში უნდა იქნეს გამოვლენილი აშკარა კონტროლი და დომინაცია, რაც შესაძლოა დადასტურდეს ინდივიდუალური და კორპორაციის აქტივების მკვეთრი აღრევის, კორპორაციული ფორმალურობის დაუცველობის, განცალკევებული სამუშაო ოფისის არ არსებობის ან/და კორპორაციის, როგორც უბრალოდ ინსტრუმენტის გამოყენების ფაქტების საფუძველზე სამუშაო ძალისა და ქონების გარეშე. ყოველივე ერთობლიობაში უნდა ადასტურდეს ან „ერთობას“ ინდივიდსა და კორპორაციას შორის, ან უსამართლო შედეგის დადგომას თუ პირადი პასუხისმგებლობის ფორმა არ იქნება გამოყენებული.¹⁵

ინგლისისა და ამერიკისაგან განსხვავებით, გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენება გერმანიაში კიდევ უფრო დიდ იშვიათობას წარმოადგენს. აქ აღარ არის საკმარისი მხოლოდ ქვეკაპიტალიზაცია, ან აქტივთა აღრევა, რაც ერთ დროს საკმარის საფუძვლად იყო აღიარე-

¹⁰ *Wormser M.*, *Disregard of the Corporate and Allied Corporation Problems*, Baker, Voorhis & Co, New York, 1927, 10.

¹¹ *Bainbridge S.M.*, *Abolishing LLC Veil Piercing*, University of Illinois Law Review, University Press, Illinois, 2005, 79-80.

¹² *Tan C.H., Wang J., Hofmann Ch.*, *Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives*, *Barkley Business Law Journal*, volume 16, issue 1, 2019, 158.

¹³ პრესტი შპს პეტროდელ რესურსის წინააღმდეგ, *Prest v Petrodel Resources Ltd*, [2013] 3 WLR 1.

¹⁴ *Lee P. W.*, *The Enigma of Veil-Piercing*, *International Company and Commercial Law Review*, vol. 26(1), 2015, 28-34.

¹⁵ *Klein W.A., Coffey Jr. J.C., Partnoy F.*, *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*, Thomson Reuters/Foundation Press, 2010, 148.

ბული დელიქტის გენერალური ნორმის საფუძველზე, კერძოდ საუბარია **BGB §826**.¹⁶ ერთადერთ საკმარის საფუძველად გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებისათვის მოიაზრებოდა „არსებობის გამანადგურებელი ჩარევა“¹⁷, რომელიც პირველად 2001 წელს ბრემერ ვულკანის საქმეზე¹⁸ გაჟღერდა. აქ იგულისხმევა შემთხვევა, როდესაც კომპანია გადახდისუუნარობის, განადგურების პირას არის მისული. ამგვარად, პარტნიორის მხრიდან კომპანიის აქტივების გამოცარიელება აღარ განიხილება პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველად და არ არის საკმარისი საფუძველი კრედიტორთათვის პარტნიორთა პირადი აქტივისაკენ გზის გახსნისათვის, ვინაიდან ბოლოდროინდელი გერმანული სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ ასეთ შემთხვევაში პარტნიორი ზიანს აყენებს უშუალოდ კორპორაციას და არა კრედიტორს. სამართლებრივ საფუძველად განიხილება დელიქტის ნორმა (**BGB §826**) და **BGB-ს §30-31**-თან (კაპიტალის შენარჩუნების ნორმები) ერთად და არა პირდაპირ გამჭოლი პასუხისმგებლობა. დღესდღეობით, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული ეს ახალი მიდგომა, რომელიც ცნობილ ტრიპოტელის¹⁹ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში 2007 წელს გაჟღერდა პირველად, წინა მიდგომისაგან განსხვავდება როგორც დოქტრინალური, ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისით. კრედიტორი ვეღარ დააფუძნებს თავის მოთხოვნას დელიქტის ნორმაზე, ვინაიდან ზიანის მიყენების ფაქტი პარტნიორის მხრიდან განხორციელებულია უშუალოდ კომპანიის მისამართით და არა კრედიტორის. მაშასადამე, დელიქტის შედეგად დაზარალებულია უშუალოდ კომპანია, ამ უკანასკნელის აქტივების გამოცარიელებისთვის.²⁰ მართალია შესაძლებელია, კრედიტორის როგორც მეორადი დაზარალებულის ფაქტის დადგენა, თუმცა ის წინააღმდეგობაში მოდის **§ 13 GmbH**-თან, რომელიც კომპანიის განცალკევებულ სუბიექტობას განამტკიცებს.

მოკლედ, მნიშვნელოვანი პრაქტიკული განსხვავება ძველსა და ახალ მიდგომას შორის არის ის, რომ კრედიტორი წმიდა გაგებით გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინით ვეღარ ისარგებლებს, ანუ ვეღარ გავა პირდაპირ პარტნიორის ქონებაზე. მას მხოლოდ არაპირდაპირი მოთხოვნის უფლება დარჩება, ე.ი. კომპანიის წინააღმდეგ, რაც რეგრესის წესით დაკმაყოფილებულ იქნენა საბოლოო ჯამში პარტნიორის პირადი აქტივიდან, როგორც კომპანიისთვის ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. რაც შეეხება, უშუალოდ გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებას, ეს შესაძლებელია მხოლოდ სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში. ბოროტად გამოყენების კუთხით კი სასამართლომ გაიზიარა ზოლნერის შეხედულება, რომელიც ბოროტად გამოყენების ფაქტის არსებობას განიხილავს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ ქმედებით რაიმეს დამალვა, დაფარვა ხდება.²¹

¹⁶ იხ. საქმე KBV, BGH judgment 24 June, 2002, NeueJuristische Wochenschrift 2002, 3024.

¹⁷ "existenzvernichtender Eingriff".

¹⁸ საქმე ბრემერ ვულკანი, Bremer Vulkan, The Federal Supreme Court of Germany, BGH, case, [2001], BGH NJW 2001, 3622 ("Bremer Vulkan").

¹⁹ Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] II ZR 3/04, Jul. 16, 2007 (Trihotel), 2007 NeueJuristische Wochenschrift [NJW] 2689.

²⁰ Ventoruzzo M., Conac P.H., Goto G., Mock S., Notari M., Reisberg A., Comparative Company Law, American Casebook Series, West Academic Publishing, 2015, 183.

²¹ Zhen Qu Ch., Bjorn A., Lowering of the Corporate Veil in Germany: A Case Note on BGH 16 July 2007 (Trihotel), Oxford University Comparative Law Forum, 2008, <Lowering the Corporate Veil in Germany: a case note on BGH 16 July 2007 (Trihotel) | Oxford University Comparative Law Forum>, [15.08.2024].

3. სტანდარტული და რევერსიული გაჭოლვა

როგორც აღინიშნა, ტრადიციული გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის სამართლებრივი საფუძვლები განსხვავებულია არა მხოლოდ ქვეყნების მიხედვით, არამედ შტატების მიხედვითაც აშშ-ს ფარგლებში. თუმცა მიუხედავად ამ განსხვავებებისა, მაინც შესაძლებელია საერთო ნაკეთების გამოყოფა, რაც წინა თავში იქნა მოკლედ მიმოხილული. თუმცა მიუხედავად ამ დოქტრინის ბუნდოვანი და არასისტემური ხასიათისა, ის მაინც მყარად არის დამკვიდრებული სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში. რასაც ვერ ვიტყვით გამჭოლი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ ვარიანტაზე – რევერსიულ იგივე შეზღუდულ გაჭოლვაზე.

მნიშვნელოვანია გამოიყოს ის განსხვავებები რაც ტრადიციულ და რევერსიულ გაჭოლვას შორის არსებობს. კერძოდ, ტრადიციული გაჭოლვის დროს ხდება ნევრზე (პარტნიორზე) პასუხისმგებლობის დაკისრება კორპორაციის ქმედებისათვის, ან კორპორაციულ ჯგუფებში – მშობელ კომპანიაზე შვილობილი კომპანიის ქმედებისათვის. ამისგან განსხვავებით, შეზღუდული გაჭოლვა პასუხისმგებლობის სუბიექტად მოიაზრებს კორპორაციას, მისი პარტნიორის ქმედებისათვის,²² ან შვილობილ კომპანიას მშობელი კომპანიის ქმედებისათვის.²³ არსებობს შიდა და გარე რევერსიული გაჭოლვა იმის მიხედვით თუ ვისგან მომდინარეობს მოთხოვნა.²⁴ მაგალითისთვის, შიდა რევერსიული გაჭოლვის შემთხვევაში მოთხოვნის ავტორი კორპორაციის ნევრია, მაშინ როდესაც გარე რევერსიული გაჭოლვის მოთხოვნა მესამე პირი კრედიტორისგან მოდის. რეალურად სტანდარტულსა და რევერსიულ გაჭოლვას იდენტური საფუძვლები გააჩნია.²⁵ ამ უკანასკნელის შემთხვევაშიც დომინაცია და კონტროლის ფაქტის დადასტურებაა გადამწყვეტი, რათა სასამართლომ გამოიყენოს ეს ინსტიტუტი. თუმცა განსხვავება მდგომარეობს მოთხოვნის ავტორსა და ადრესატის სტატუსში. ამასთან, ტრადიციული წესით საფარველის გაჭოლვა კორპორაციის კრედიტორისათვის პარტნიორის პირადი აქტივის ხელმისაწვდომობას უზრუნველყოფს. რევერსიული გაჭოლვა კი მაშინ გამოიყენება, როდესაც პარტნიორის პირადი კრედიტორი დომინაციისა და კონტროლის დადასტურების საფუძველზე კორპორაციის აქტივებზე ხელმისაწვდომობას ესწრაფვის, ან კორპორაციული ჯგუფის შემთხვევაში შვილობილის ქონებას იღებს სამიზნედ (გარე რევერსიული გაჭოლვა). რაც შეეხება შიდა რევერსიულ გაჭოლვას, ამ შემთხვევაში ინსაიდერი (მაგ. პარტნიორი) ცდილობს შიგნიდან გაჭოლოს კორპორაციული საფარველი, რათა თავად ისარგებლოს მესამე პირის მიმართ არსებული მოთხოვნებით²⁶ ან დაიცვას კორპორაციის აქტივი მესამე პირის მოთხოვნისაგან.²⁷

ნებისმიერ შემთხვევაში, ისევე როგორც ტრადიციული გამჭოლი პასუხისმგებლობის შემთხვევაში, რევერსიულ გაჭოლვას თან ახლავს უარყოფითი მხარეც, რაც საფრთხეს უქმნის

²² Pargendler M., Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation, University of Pennsylvania Law Review, vol.169:717, 2021, 738.

²³ Allen N. B., Reverse Piercing of Corporate Veil: The Straightforward Path to Justice, St. Jones Law Review, Volume 85, Number 3, 2011, 1153-54.

²⁴ Mujih E., Piercing the Corporate Veil: Where is the Reverse Gear?, London Metropolitan University, 2016, 15.

²⁵ Richardson M., The Helter-Skelter Application of the Reverse Piercing Doctrine, 79 University of Cincinnati Law Review, 2011, 1606.

²⁶ იქვე, 1605.

²⁷ Youabian E., Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Implications of Bypassing “Ownership” Interest, 33 Sw. U. L. Rev. 2004, 77.

როგორც კომპანიის კრედიტორებს, ასევე კეთილსინდისიერ უდანაშაულო პარტნიორებს, რომელიც დგება საფრთხის ქვეშ დაკარგოს, შესაბამისად, მოთხოვნის აღსრულების შესაძლებლობა, ან აქტივი კორპორაციაში მისი წილის პროპორციულად ან პირადად გახდეს პასუხისმგებლობის ობიექტი. სწორედ ამიტომ, შეერთებულ შტატებში ორად გაიყო აზრი რევერსიული პირსინგის გამოყენებასთან დაკავშირებით, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ ფედერალური ხელისუფლება დიდ პოტენციალს ხედავს რევერსიული გაჭოლვის, განსაკუთრებით კი „გარე“ ფორმის გამოყენებაში, შესაძლოა ამ ინსტიტუტის მომავალი ჯერ კიდევ არ იყოს დასრულებული. საქმე იმაში მდგომარეობს, რომ ფედერალური ხელისუფლების მიერ სახელმწიფო გადასახადების ამოღება გარე რევერსიული გაჭოლვით მნიშვნელოვნად აიოლებს საქმეს.²⁸ თუმცა ამ ეტაპზე, ფედერალურმა სასამართლოებმაც კი, რომლებიც ხედავენ რევერსიული გაჭოლვის პოტენციურ სარგებელს, შეიძლება არ დაუშვან მისი გამოყენება, თუ იმ შტატის უმაღლესმა სასამართლომ, სადაც დავა დაიწყო, არ გაიზიარა ეს კონცეფცია.²⁹

4. თავის არიდებისა და დაფარვის პრინციპი

განსხვავებით შტატების მიდგომისა, ინგლისის სასამართლოები ხშირ შემთხვევაში დგებიან დაფარვის პრინციპისა (*concealment principle*) და თავის არიდების პრინციპის (*evade principle*) გამოყენების დილემის წინაშე. ამ პრინციპთაგან შესაძლოა მხოლოდ თავის არიდება მოვიაზროთ გამჭოლი პასუხისმგებლობის გაგებით, ვინაიდან ის მიმართულია სწორედ პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებისაკენ კორპორაციის ვალდებულებებისათვის. დაფარვის პრინციპი კი, როგორც ამას ლორდ სამპტონი განმარტავს³⁰ პრესტის საქმეზე³¹, საშუალებას იძლევა ფარდის აწვეისა და არა გაჭოლვის, რათა სასამართლომ შეძლოს რეალური ფაქტების დადგენა, ფარდის მიღმა რეალურად მოქმედი პირების ვინაობისა და ქმედების დადგენა. მაშასადამე, ე.წ. *veil lifting*-ი გამოიყენება, რაც გამართლებული მექანიზმია იმ კუთხითაც, რომ ამ შემთხვევაში არ უწევს სასამართლოს იმ პასუხისმგებლობის ფორმის გამოყენება, რომელიც მუდმივად კრიტიკის ქარცეცხლშია გახვეული და შესაბამისად, არ ხდება კორპორაციული იდენტობის იგნორირება, მისი პარტნიორთაგან განცალკევებადობის შენარჩუნება უზრუნველყოფილია და ამით დაცულია საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთ ფუნქციონალური პრინციპი – დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა.

ან უკვე ნახსენებ პრესტის საქმეზე, განქორწინების შემდგომ ყოფილი მეუღლე, ქალბატონი პრესტი, ითხოვდა გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებით ბატონი პრესტის კომპანიის ქონებიდან საქორწინო შეთანხმებით გათვალისწინებული თანხის დაკისრებას. მოსამართლე ლორდ ნიუბერგერმა აქ დაფარვის პრინციპის გამოყენებით კორპორაციული ფარდის უკან შეხედვა და რეალური ფაქტების იდენტიფიცირების მოსაზრება გააჟღერა,³² თუმცა ეს არ გახდა გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების მაპროვოცირებელი, მიუხედავად იმისა,

²⁸ Allen N. B., Reverse Piercing of Corporate Veil: The Straightforward Path to Justice, St. Jones Law Review, Volume 85, Number 3, 2011, 1156.

²⁹ Burke V., Reverse Corporate Veil Piercing: Is the Equitable Remedy Worth the Risk?, George Mason Law Review, vol. 30(4), 2023, 1079-1080.

³⁰ Adam L., Three Steps Forward, Three Steps Back: Why the Supreme Court Decision in Prest v Petrodel Resources Ltd Leads us Nowhere, The King's Student Law Review, Vol. 5, No. 2, 2014, 70.

³¹ საქმე პრესტი პეტროდელის წინააღმდეგ (Prest v Petrodel [2013], UKSC 34) 2 A.C. 415.

³² Adam L., Three Steps Forward, Three Steps Back: Why the Supreme Court Decision in Prest v Petrodel Resources Ltd Leads us Nowhere, The King's Student Law Review, Vol. 5, No. 2, 2014, 74.

რომ რიგი ფაქტებით შესაძლებელი იყო ბატონი პრესტის, როგორც მაკონტროლებელი პარტნიორის მიერ კომპნიის, როგორც ფასადის გამოყენებაზე აპელირება. სასამართლომ ამ საქმეზე გამოიყენა ქონების მინდობით მართვის ნორმები და ამგვარად გავიდა კომპანიის სახელზე რიცხულ, მაგრამ რეალურად ბატონი პრესტის აქტივზე. საბოლოო ჯამში, მართალია გამოყენებულ არ იქნა გამჭოლი პასუხისმგებლობა, მაგრამ საქმეზე ასრებული დასაბუთება და შედეგი, ნამდვილად ჰგავს შტატებში განვითარებულ (თუმცა ასევე საეჭვო) რევერსიულ გაჭოლვას, როდესაც გარე, მესამე პირი კრედიტორის, მაშასადამე პარტნიორის პირადი კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება ხდება კომპანიის აქტივით³³. ე.ი. ქალბატონი პრესტი, რეალურად ბატონი პრესტის პირადი კრედიტორია, თუმცა მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილება მოხდა არა ბატონი პრესტის „პირადი აქტივიდან“, არამედ კომპანიის სახელზე რიცხული ქონებით, რაც ტიპური რევერსიული გაჭოლვის მაგალითს წარმოადგენს, კერძოდ გარე რევერსიულ გაჭოლვას.

ამგვარად, ამერიკული ტრადიციული და რევერსიული გაჭოლვის ინგლისურ ანალოგებად შესაძლოა განვიხილოთ, შესაბამისად, საფარველის გაჭოლვა თავის არიდების პრინციპით და საფარველის ახდა დაფარვის პრინციპით. აღსანიშნავია, რომ ვერცერთი ქვეყნის სასამართლო ვერ თანხმდება მათი გამოყენების კონკრეტულ შემთხვევებზე, რაც შედეგობრივად ბუნდოვან და არასისტემურ პრაქტიკას აძლევს ბიძგს,³⁴ თუმცა მიუხედავად ამისა მათი გამოყენება მაინც აქტიურად ხდება.³⁵ ამ ბუნდოვანებას ისიც აძლიერებს, რომ თითოეული ზემოთხსენებული ინსტიტუტის გამოყენების შესაძლებლობა ერთიდაიმავე ფაქტებზე დაყრდნობით³⁶ არის შესაძლებელი,³⁷ რაც დადასტურდა კიდევ პრესტის საქმეზე მოსამართლეთა განსხვავებული და საწინააღმდეგო მოსაზრებებით.³⁸

5. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სტატიაში დასმული საკითხის ატუალურობა განპირობებულია სწორედ კაპიტალური ტიპის ორგანიზაციათა განუსაზღვრელი მნიშვნელობით ბიზნეს სექტორისთვის. შემთხვევითი არაა, რომ რეგისტრირებულ იურიდიულ ფორმათა უმრავლესობას ყოველთვის კაპიტალური მონყობის სუბიექტი წარმოადგენს, როგორც საქართველოში, ასევე აშშ-ში და სხვა განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში. ამ მოზღვავებულ ინტერესს, გართულებულ ტრანზაქციებს და დროთა განმავლობაში ბიზნეს ეთიკის ცვლილებას მოაქვს მრავალი საკითხი, რომლის მოწესრიგებასაც კანონი ვერ ასწრებს. შესაბამისად სასამართლოს პრეროგატივა ხდება მოარგოს ასრებული კანონი ამ გართულებულ

³³ *Dignam A., Canruh D.*, Into Reverse: Redesigning Veil Piercing, Queen Mary Law Research, Paper No. 401, 2023, 24.

³⁴ *Hannigan B.*, Wedded to Solomon: Evasion, Concealment and Confusion on Piercing the Veil of the One-man Company, Irish Jurist, New Series, Vol. 50, 2013, 39.

³⁵ იხ. საქმე ვითიბი კაპიტალი ნუტრიტექ ინთერნეიშენალის წინააღმდეგ (*VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.* [2013] UKSC 5, [2013] 2 AC 337); ხელმისაწვდომია: <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/5.html>>, [15.08.2024].

³⁶ *Richardson M.*, The Helter Skelter Application of the Reverse Piercing Doctrine, 79 University of Cincinnati Law Review, 2011, 1606.

³⁷ *Burke V.*, Reverse Corporate Veil Piercing: Is the Equitable Remedy Worth the Risk?, George Mason Law Review, vol. 30(4), 2023, 1079-1080.

³⁸ *Adam L.*, Three Steps Forward, Three Steps Back: Why the Supreme Court Decision in *Prest v Petrodel Resources Ltd* Leads us Nowhere, The King's Student Law Review, Vol. 5, No. 2, 2014, 74.

და სახეცვლილ სამართალურთიერთობებს. ერთ-ერთი ასეთი საკითხია პარტნიორის პერსონალური პასუხისმგებლობაც კაპიტალურ საზოგადოებაში, რომლის საკანონმდებლო მონესრიგებაც შეიძლება ითქვას შეუძლებელია, თუ გავითვალისწინებთ იმ ბუნდოვან და „მეტაფორებით“³⁹ დასაბუთებულ გადაწყვეტილებებსა და პოზიციებს, რაც გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ირგვლივაა.⁴⁰ ასეც რომ არ იყოს, საერთო სამართლის ქვეყნებში პრეცედენტულ სამართალს ენიჭება უპირატესობა, შესაბამისად არც არის მონესრიგების გადაუდებელი აუცილებლობა.

პირადი პასუხისმგებლობის ფორმათა ტიპები სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში დღითიდღე განიცდის დახვეწასა და ფორმირებას, შესაბამისად ამ მხრივ ნაციონალური კანონმდებლობის გამდიდრება, ფეხის აწყობა სწრაფად მიმდინარე პროცესებისათვის, საკანონმდებლო რეგულაციისა და სამართლო პრაქტიკის სიმწირის ფონზე, იქნებოდა ღირსეული შენატანი სამენარმეო სამართალში. ამგავარად, სტატიის ფარგლებში მოხდა პერსონალური პასუხისმგებლობის სხვადასხვა ფორმის თეორიულ-პრაქტიკული შესწავლა, რათა აღნიშნული გამოყენებულ იქნეს ეროვნული სასამართლოების მიერ საკითხთან მიმართებით რიგი დილემის გადასალახად და არსებული, მაგრამ მწირი პრაქტიკის დასახვეწად სხვადასხვა განვითარებულ ქვეყანაში ჩამოყალიბებული დოქტრინებისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით, პარალელურად კი მათი ეროვნულ სამართალწარმოებაში იმპლემენტირების ადეკვატურობის მხედველობაში მიღებით.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 268-269.
2. ბურდული, ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში (განსაკუთრებით მისი ჩამოყალიბების პროცესში), ქართული და ავსტრიული სამართლის მაგალითზე, (დისერტაცია), 2008, 20-41.
3. მალრაძე, გ., მენარმე სუბიექტის დირექტორის/ხელმძღვანელისა და პარტნიორის/აქციონერის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხისათვის, თსუ სამართლის ჟურნალი N1, რედ. . ბურდული, 2017, 144-166.
4. *Adam L.*, Three Steps Forward, Three Steps Back: Why the Supreme Court Decision in *Prest v Petrodel Resources Ltd* Leads us Nowhere, *The King's Student Law Review*, Vol. 5, No. 2, 2014, 70, 74.
5. *Allen N. B.*, Reverse Piercing of Corporate Veil: The Straightforward Path to Justice, *St. Jones Law Review*, Volume 85, Number 3, 2011, 1147, 1153-54, 1156.
6. *Austin R.P.*, *Ramsey I.M.*, *Ford's Principles of Corporations Law*, Butterworths, Australia, 2010, 115-116.
7. *Burke V.*, Reverse Corporate Veil Piercing: Is the Equitable Remedy Worth the Risk?, *George Mason Law Review*, vol. 30(4), 2023, 1079-1080.
8. *Dignam A.*, *Canruh D.*, Into Reverse: Redesigning Veil Piercing, *Queen Mary Law Research*, Paper No. 401, 2023, 24.

³⁹ მოსამართლე კარდოზო (Justice Cardozo), „Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it.“. იხ. ბერკი სარკინიგზო კომპანია მესამე ავენიუს ნინაალმდეგ, (*Berkey v. Third Avenue Railway Co.* [1926] 44 N.Y. 84, 155 N.E. 58).

⁴⁰ *Thompson R.B.*, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, *Cornell Law review*, 1991, 1036.

9. *Hannigan B.*, Wedded to Solomon: Evasion, Concealment and Confusion on Piercing the Veil of the One-man Company, *Irish Jurist, New Series*, Vol. 50, 2013, 39.
10. *Klein W.A., Coffee Jr. J.C., Partnoy F.*, *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*, Thomson Reuters/Foundation Press, 2010, 148.
11. *Kleindiek D.*, Materielle Unterkapitalisierung, Existenzvernichtung und Deliktshaftung – GAMMA [Substantial Undercapitalization, Existence Annihilation and Tort Liability – GAMMA], 2008 *NeueJuristische Wochenschrift [NZG]*, 687.
12. *Lee P. W.*, The Enigma of Veil-Piercing, *International Company and Commercial Law Review*, vol. 26(1), 2015, 28-34.
13. *Mujih E.*, Piercing the Corporate Veil: Where is the Reverse Gear?, London Metropolitan University, 2016, 15.
14. *Pargendler M.*, Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation, *University of Pennsylvania Law Review*, vol.169:717, 2021, 738.
15. *Richardson M.*, The Helter-Skelter Application of the Reverse Piercing Doctrine, 79 *University of Cincinnati Law Review*, 2011, 1606.
16. *Tan C.H., Wang J., Hofmann Ch.*, Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives, *Barkley Business Law Journal*, volume 16, issue 1, 2019, 140, 158.
17. *Thompson R.B.*, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 *Cornell Law Review*, 1991, 1036.
18. *Peter B. Oh*, Veil Percing, *Legal Studies Research Paper Series*, Working Paper No. 2010-06, Pittsburgh, Pennsylvania, 2010, 85.
19. *Ventoruzzo M., Conac P.H., Goto G., Mock S., Notari M., Reisberg A.*, *Comparative Company Law*, *American Casebook Series*, West Academic Publishing, 2015, 151, 183.
20. *Wormser M.*, *Disregard of the Corporate and Allied Corporation Problems*, Baker, Voorhis & Co, New York, 1927, 6, 10 და მომდ.
21. *Youabian E.*, Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Implications of Bypassing “Ownership” Interest, 33 *Sw. U. L. Rev.* 2004, 77.
22. *Zhen Qu Ch., Bjorn A.*, Lowering of the Corporate Veil in Germany: A Case Note on BGH 16 July 2007 (Trihotel), *Oxford University Comparative Law Forum*, 2008, <Lowering the Corporate Veil in Germany: a case note on BGH 16 July 2007 (Trihotel) | Oxford University Comparative Law Forum>, [15.08.2024].
23. სალომონი სალომონის და კომპანიის წინააღმდეგ, *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1896] UKHL 1 (16 November 1896) <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html>, [06.08.2024].
24. საქმე ბრემერ ვულკანი, *Bremer Vulkan*, The Federal Supreme Court of Germany, BGH, case, [2001], BGH NJW 2001, 3622 (“Bremer Vulkan”); BGH ZIP 2002, 1578 (“KBV”), Urteil des II. Zivilsenats vom 17.9.2001 – II ZR 178/99.
25. საქმე KBV, BGH judgment 24 June, 2002, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, 3024.
26. საქმე ბერკი სარკინიგზო კომპანია მესამე ავენიუს წინააღმდეგ, (*Berkey v. Third Avenue Railway Co.* [1926] 44 N.Y. 84, 155 N.E. 58).
27. ტრიჰოტელის საქმე, *Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice]* II ZR 3/04, Jul. 16, 2007 (Trihotel), 2007 *NeueJuristische Wochenschrift [NJW]* 2689.
28. საქმე ვითიბი კაპიტალი ნუტრიტეკ ინთერნეიშენალის წინააღმდეგ (*VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.* [2013] UKSC 5, [2013] 2 AC 337); ხელმისაწვდომია: <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/5.html>>, [15.08.2024].
29. პრესტი მპს პეტროდელ რესურსის წინააღმდეგ, *Prest v Petrodel Resources Ltd*, [2013] 3 WLR 1.

გიორგი ჭირია*

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მონესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები

(შედარებით-სამართლებრივი კვლევა გერმანიის მაგალითზე)

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მონესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები საკმაოდ პრობლემური საკითხი აღმოჩნდა, რაც მის აქტუალურობას ცხადყოფს. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების მიმართულებით სასურველი იქნებოდა უფრო მეტი ქართულენოვანი ლიტერატურა ან თუნდაც სტატიები შექმნილიყო, ხოლო ეროვნული კანონმდებლობა კიდევ უფრო ჰარმონიზებული ყოფილიყო ევროპულ, განსაკუთრებით კი გერმანულ კონანმდებლობასთან.

სამეცნიერო სტატიის მიზანია დღესდღეობით აქტუალური და პრობლემური საკითხის, კერძოდ მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების ბუნებისა და თავისებურებების შესწავლა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, ასევე მისი მონესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმების დამუშავება და პრობლემების გადაჭრის ავტორისეული გზების დასახვა.

წინამდებარე კვლევის საგანს წარმოადგენს შედარებითი კვლევის ფარგლებში, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების შესწავლა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მონესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივ მექანიზმებზე დაყრდნობით დოქტრინისა და სასამართლოს პრაქტიკის გაანალიზება.

სტატიის შექმნის პროცესი, ძირითადად, არის დოქტრინალური ტიპის, სადაც გამოყენებულია კვლევის შემდეგი მეთოდები: დოკუმენტური, შედარებით სამართლებრივი, დესკრიფციული, ისტორიულ-სამართლებრივი და სისტემური.

საკვანძო სიტყვები: მუსიკალური ნაწარმოები, ავტორი, უფლება, შრომითი კონტრაქტი, სამართალი, დავა.

1. შესავალი

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მონესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები საკმაოდ პრობლემური საკითხია, რაც მის აქტუალურობას ცხადყოფს. ვფიქრობ, სამეცნიერო კვლევის პროექტად შერჩეული ეს თემა აქტუალურ და პრობლემურ საკითხს ეხება, რისი დამუშავებაც მნიშვნელოვან დახმარებას გამიწვევს შემდგომ სადისერტაციო ნაშრომის შექმნის პროცესში.

საქართველოში, სადაც ამ მიმართულებით, ერთი მხრივ, ნაშრომები არც ისე უხვად არის, მეორე მხრივ კი, საკმაოდ ბევრ დავას ვხვდებით სასამართლო პრაქტიკაში, საჭიროა საფუძვლიანად დამუშავდეს მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მონესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, საგანმანათლებლო ორგანიზაცია „ცოდნის მაძიებლები“ მონვეული ლექტორი, საქართველოს სტუდენტური პარლამენტის მონვეული ლექტორი.

კაცობრიობის ინტელექტუალურმა განვითარებამ, შემოქმედების ნაყოფის მიტაცებისა თუ არასასურველი გამოყენებისაგან მათი დაცვის აუცილებლობა გააჩინა. ინტელექტუალური საკუთრება მიიჩნევა სამართლებრივ სიკეთედ, სამართლით დაცულ უფლებად, რომლის საგანია ინტელექტუალური შემოქმედების შედეგად შექმნილი ან ეკონომიკურ ურთიერთობებში ჩართული ობიექტები.

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მოწესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა გერმანიის მაგალითზე), აჩენს კითხვებს: რა არის მუსიკალური ნაწარმოები? რა გზით ხორციელდება კომპოზიტორის უფლებების დაცვა? როგორია მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არსებული უფლებების ადგილი გერმანულ სამართალში? რა განსხვავებაა მომსახურების ხელშეკრულებასა და შრომით კონტრაქტს შორის? როგორია სასამართლო პრაქტიკა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების დაცვასთან მიმართებაში? ნაშრომში წინამდებარე კითხვებზე პასუხის გაცემა ნაცადია უცხოური და ქართული ლიტერატურის დამუშავების გზით, ასევე სასამართლო პრაქტიკის სისტემური გაანალიზებით.

სამეცნიერო სტატიის მიზანია დღესდღეობით აქტუალური და პრობლემური საკითხის, კერძოდ მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებებისა და თავისებურებების შესწავლა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, ასევე მისი მოწესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმების დამუშავება და პრობლემების გადაჭრის ავტორისეული გზების დასახვა.

წინამდებარე კვლევის საგანს წარმოადგენს შედარებითი კვლევის ფარგლებში, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების შესწავლა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მოწესრიგების საერთაშორისო სამართლებრივ მექანიზმებზე დაყრდნობით დოქტრინისა და სასამართლოს პრაქტიკის გაანალიზება.

ნაშრომის შექმნის პროცესი, ძირითადად, არის დოქტრინალური ტიპის, სადაც გამოყენებულია კრიმინოლოგიური კვლევის შემდეგი მეთოდები:

- 1) **დოკუმენტური** – სპეციალური კანონმდებლობის, ლიტერატურის და ანალიტიკური მასალის დამუშავებისას;
- 2) **შედარებით სამართლებრივი** – განსხვავებული სამართლებრივი სისტემებისა და ინსტიტუციების ურთიერთმიმართებისას;
- 3) **დესკრიფციული** – მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმების დახასიათებისას;
- 4) **ისტორიულ-სამართლებრივი** – სამართლებრივი წესების და ნორმების განვითარების ეტაპების დამუშავებისას;
- 5) **სისტემური** – სასამართლო პრაქტიკის და ნორმის თეორიული პრინციპების დამუშავებისას.

სტრუქტურული თვალსაზრისით, მოცემული სტატია, შედგება ცამეტი დანაყოფისგან. თავისმხრივ, მე-3 დანაყოფი შედგება ექვსი ქვედანაყოფისაგან. თემის ბოლოს წარმოდგენილია დასკვნა და გამოყენებული ლიტერატურა.

2. მუსიკალური ნაწარმოებების ცნება, არსი და მნიშვნელობა

მუსიკალური ნაწარმოები არის ბგერების კრებული, რომლებიც განსხვავდება არანჟირებითა და კომპოზიციით. მუსიკალური ნაწარმოები შემოქმედებითი მიღწევების მინიმალურ

რი დონის გამოხატვაა.¹ ზოგადად, ხმის ხელოვნება ახალი მუსიკაა.² კომპოზიცია შეიძლება ფიზიკურად გამოისახოს, მაგ. ბ. ჩაინეროს მუსიკალურ ქალაქზე ან ფონოგრამაზე. იმპროვიზაცია მუსიკალური ნაწარმოების ისეთივე ნაწილია, როგორც ხალხური სიმღერები, რომლებიც ქმნიან კულტურულ მემკვიდრეობას. მობილური ტელეფონის ზარის მელოდიები ასევე შეიძლება ჩაითვალოს მუსიკალურ ნაწარმოებებად. აღსანიშნავია, რომ მუსიკალურ ნაწარმოებში ყოველდღიური ცხოვრების ამსახველი ხმებიც შეიძლება იყოს გამოყენებული, თუმცა როგორც ასეთი არ ექვემდებარება სამართლებრივ დაცვას.³ მუსიკალური ნაწარმოების ცნებაში ფართო ინტერპრეტაცია უნდა ჰქონდეს.⁴ მუსიკალური ნაწარმოების შეფასებისას, მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ იმის აზრი ვინც კარგად იცნობს მუსიკას და არაა შეზღუდული აზრის თავისუფლად გამოთქმისაგან.⁵ საინტერესოა, არანაწარმოებული მუსიკალური ნაწარმოებების შემთხვევაში სახეზე არის თუ არა მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებაში ფაქტობრივი ჩარევა. ასეთ დროს უნდა გაირკვეს, სახეზე თუ არა ახალი შემსრულებლის პირადი ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი ჩართვები თავდაპირველი მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის მიერ შექმნილი ნაწარმოების არანაწარმოებულ ვერსიაში.⁶ ზოგადად, უნდა ითქვას, რომ მუსიკალური ნაწარმოები ექვემდებარება სამართლებრივ დაცვას.⁷

3. მუსიკალური ნაწარმოების დამუშავება, რადაქტირება და მისი უფასოდ გამოყენება

მუსიკალური ნაწარმოების, ისევე როგორც ხელოვნების, ლიტერატურისა და მეცნიერების სხვა ნაწარმოებების არსებობა, მათი რედაქტირების გარეშე წარმოუდგენელია.⁸ დღესდღეობით, გერმანიაში არსებულმა საკანონმდებლო ორგანომ შექმნა შესაძლებლობა, რომ უკვე შექმნილი მუსიკალური ნამუშევრების რედაქტირება შესაძლებელი ყოფილიყო. მაშასადამე, თუ მუსიკალური ნაწარმოების რედაქტირება მიზნად არ ისახავს თავდაპირველი – ორიგინალი ვერსიის შეცვლას და ემსახურება მის რედაქტირებას, რასაც თან ახლავს მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის თანხმობა, აღნიშნულის განხორციელება შესაძლებელია და არ ჩაითვლება მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების დარღვევად.⁹ აღსანიშნავია, რომ გერმანული კანონმდებლობით დაშვებულია რედაქტირებული და გადამუშავებული ნამუშევრების გამოქვეყნება მხოლოდ მისი ავტორის თანხმობით.¹⁰ ნაწარმოების რედაქტირების უფლება მოიცავს ნაწარმოებით სარგებლობის უფლებებსაც გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 31-ე და შემდგომი ნაწილების შესაბამისად.¹¹ მუსიკალური ნაწარმოებების შესრულება მოითხოვს ავტორისაგან თანხმობას (23-ე პუნქტი 2 პუნქტი 2 UrhG).¹²

¹ BGH GRUR 2022, 1441,1443 – Der Idiot.

² Schunke ZUM 2020, 447, 451.

³ Schunke ZUM 2020, 447, 451.

⁴ BGH GRUR 2015, 1189, 1192 – Goldrapper.

⁵ BGH GRUR 2015, 1189, 1194 – Goldrapper; BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1981, 267.

⁶ BGH GRUR 2015, 1189, 1194 – Goldrapper.

⁷ BGH ZUM-RD 2019, 518 – Das Omen.

⁸ Schack GRUR 2021, 904, 906; LG Berlin GRUR-RR 2022, 216, 221.

⁹ BGH GRUR 2016, 1157, 1159 – auf fett getrimmt; BGH GRUR 2014, 65, 70.

¹⁰ EuGH GRUR 2020, 186, 187 – IT Development SAS/Free Mobile.

¹¹ BGH GRUR 2013, 818, 819 – Die Realität.

¹² BT-Drucks. 18/12329, 31.

პრაქტიკაში, არაერთი შემთხვევაა, როდესაც განხორციელდა მუსიკალური ნაწარმოებების გადამუშავება და მათი რედაქტირება. ყველასათვის საყვარელი ფილმი „ქეთო და კოტე“¹³, რომელიც ვახტანგ ტაბლიაშვილის¹⁴ ხელმძღვანელობით იქნა გადაღებული, სწორედ, რომ ვიქტორ დოლიდის ავტორობით შექმნილი ოპერის: „ქეთო და კოტე“¹⁵ ეკრანიზაციაა, სადაც კომპოზიტორმა არჩილ კერესელიძემ¹⁶ გადაამუშავა¹⁷, დაარედაქტირა და მათ შორის განავრცო ვიქტორ დოლიდის მიერ შექმნილი თავდაპირველი მუსიკალური ნაწარმოები.¹⁸ აღნიშნულით სულაც არ დარღვეულა საოპერო მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები. საყურადღებოა, რომ არჩილ კერესელიძის მიერ გადამუშავებული ვიქტორ დოლიდის ოპერა „ქეთო და კოტე“ მე-20 საუკუნის დამლევს ხელახლა გადაამუშავა ჯანსუღ კახიძემ¹⁹, რომელმაც ამ უკანასკნალს შეუცვალა სახელი და მას „ფანტაზია ბარბალე“²⁰ უწოდა. ყველაფერი ამით არ დასრულებულა, ალბათ ყველას ახსოვს უკანასკნელ წლებში, კერძოდ 2012 წელს, კომპოზიტორ ნიკოლოზ მემანიშვილის (რაჭველის)²¹ მიერ არაერთგზის გადამუშავებული ოპერის „ქეთო და კოტე“ ხელახალი სულის შთაბერვა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში განხორციელდა მუსიკალური ნაწარმოების ერთგვარი „გათანამედროვეება“, კერძოდ საოპერო ნაწარმოები იქცა „პროდუქციის სტილის“ საესტრადო დადგმად²², რომელშიც მონაწილეობდნენ, როგორც საოპერო, ისე საესტრადო მომღერლები, ისეთები როგორებიც არიან: ნანი ბრეგვაძე²³, ლადო ათანელი²⁴, პაატა ბურჭულაძე²⁵, ნინო ქათამაძე²⁶, სოფო ნიჟარაძე²⁷ და სხვები. აღნიშნული ფაქტირაც არ დარღვეულა არც კომპოზიტორ ვიქტორ დოლიდის და არც არჩილს კერესელიძის საავტორო უფლებები და მის მიერ შექმნილმა გენიალურმა ოპერამ „ქეთო და კოტე“ დაგვარწმუნა ნაწარმოების უკვდავებაში.

მეორე მაგალითად უნდა გავიხსენოთ ცნობილი ქართული ფილმი: „რაც გინახავს ვეღარ ნახავ!“²⁸, სადაც კომპოზიტორმა რევაზ ლალიძემ²⁹ გადაამუშავა მე-20 საუკუნის რიჟრაჟზე

¹³ <https://www.youtube.com/watch?v=vr6Cfyq8kEE> [10.06.2024].

¹⁴ იხ. ნინიკაშვილი კ., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 9, თბ., 1985, 636.

¹⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=2VZUdtSWMgl> [10.06.2024].

¹⁶ იხ. ტორაძე გ., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 5, თბ., 1980, 475.

¹⁷ იხ. იაშვილი მ., არჩილ კერესელიძე, თბილისი, 1977, გვ. 22.

¹⁸ იხ. ზ. ბაბუნაშვილი., თ. ნოზაძე., მამულიშვილთა სავანე, თბ., 1994, 212.

¹⁹ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 5, თბ., 1980, 452.

²⁰ https://www.youtube.com/results?search_query=%E1%83%9D%E1%83%9E%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%90+%E1%83%A4%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%98%E1%83%90+%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%94 [10.06.2024].

²¹ ქართული მუსიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი. – თბ., 2015, 316.

²² <https://www.youtube.com/watch?v=PLKHSGK068l> [10.06.2024].

²³ <http://www.nplg.gov.ge/bios/ka/00002538> [10.06.2024].

²⁴ <http://www.nplg.gov.ge/emigrants/ka/00000408> [10.06.2024].

²⁵ https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%9E%E1%83%90%E1%83%90%E1%83%A2%E1%83%90_%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%AD%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94 [10.06.2024].

²⁶ https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%9D_%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94 [10.06.2024].

²⁷ https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A1%E1%83%9D%E1%83%A4%E1%83%9D_%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%9F%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94 [10.06.2024].

²⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=DwC8IzMW6iw> [10.06.2024].

²⁹ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 6, თბ., 1983, 146-147.

მოღვაწე ქალიან პოპულარული კომპოზიტორის გიორგი ჩუბინიშვილის³⁰ მუსიკალური ნაწარმოები:³¹ „რომ იცოდე ჩემი გულის დარდები“³². აღნიშნული ფაქტიცაც არ დარღვეულა მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები, პირიქით, უფრო მეტად სრულყოფა და პოპულარობა განხორციელდა, როგორც მივინყებულის კომპოზიტორის ასევე მისი ნაწარმოების.³³

მუსიკალური ნაწარმოებების გადამუშავებასა და რედაქტირებაზე საუბრისას, აუცილებლად მსურს შევეხო ისეთ შემთხვევას, როდესაც ხდება რამდენიმე მუსიკალური ნაწარმოების და მათ შორის სხვადასხვა კომპოზიტორების მიერ შექმნილი ნაწარმოებების გაერთიანება. ყოველივეს ნათელი მაგალითი არის ნიკოლოზ მემანიშვილის (რაჭველის) მიერ 21-ე საუკუნის რიურაჟზე ნანი ბრეგვაძის³⁴ ვარსკვლავის გახსნისადმი მიძღვნილ სადამოხე ქართული კომპოზიტორების მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოებების გამოყენებით შექმნილი ოვერტიურა³⁵, სადაც მან გამოიყენა რევაზ ლალიძის³⁶, ბიძინა კვერნაძის³⁷, ჯანსუღ კახიძის³⁸, გურამ ბზვანელის³⁹ და მარიკა კვალიაშვილის⁴⁰ მიერ შექმნილი ისეთი სიმღერებიდან მელოდები როგორც არის: „გაზაფხულდა აყვავილდა ნუში“⁴¹, „ნარსულმა სულ თან წაილო“⁴², „ვაზო ლამაზო“⁴³, „განთიადი“⁴⁴, „შემოდგომის ყვავილებს“⁴⁵, „ჩავაქრე სანთელი“⁴⁶ და „ცოტა კიდევ მოითმინე გულო“⁴⁷. აღნიშნული ოვერტიურა დღესდღეობით ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარულია, რისი შექმნითაც ნიკოლოზ (მემანიშვილს) რაჭველს არ დაურღვევია კომპოზიტორთა უფლებები.

ამდენად, მუსიკალური ნაწარმოების რედაქტირებასა და გადამუშავებაზე საუბრისას, უნდა გვახსოვდეს, რომ მთავარია გადამამუშავებლისა და რედაქტორის დამოკიდებულება, მისი კეთილსინდისიერება და არა ბოროტი განზრახვა სხვის მიერ შექმნილი ნაწარმოების მისაკუთრებისა.

4. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორი შრომით ურთიერთობაში

გერმანიაში არსებული პრაქტიკის მიხედვით, საავტორო უფლებები ეფუძნება ავტორისათვის ერთგვარი თავისუფლების შენარჩუნების მოდელს.⁴⁸ მუსიკალური ნაწარმოების, ისევე როგორც ხელოვნების ნებისმიერი სხვა დარგის მიმართულებით შექმნილი ნიმუში, დაკავ-

³⁰ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11, თბ., 1987, 165.
³¹ იხ. *ახმეტელი მ.*, რევაზ ლალიძე, საბჭოთა ხელოვნება, 1976, № 7, 3.
³² <https://www.youtube.com/watch?v=RB2cbzdZywk> [10.06.2024].
³³ <https://www.youtube.com/watch?v=VTgQZwhEufI> [10.06.2024].
³⁴ იხ. *გელოვანი ა.*, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 2, თბ., 1977, 512.
³⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=LmoGuDDGpHo> [10.06.2024]
³⁶ იხ. *ბაბუნაშვილი ზ.*, *ნოზაძე თ.*, მამულიშვილთა სავანე, თბ., 1994, 232.
³⁷ იხ. *წეროძე ე.*, *ბიძინა კვერნაძე*. თბ. 2021, 275.
³⁸ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 5, თბ., 1980, 452.
³⁹ <http://gurambzvaneli.blogspot.com/> [10.06.2024].
⁴⁰ <http://www.nplg.gov.ge/bios/ka/00007041> [10.06.2024].
⁴¹ <https://www.youtube.com/watch?v=gex5P64vIfs> [10.06.2024].
⁴² <https://www.youtube.com/watch?v=CLd0m7az0e8> [10.06.2024].
⁴³ https://www.youtube.com/results?search_query=%E1%83%95%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%9D+%E1%83%9A%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%9D [10.06.2024].
⁴⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=w9Bf5FLh7oY> [10.06.2024].
⁴⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=qmrlK7q9tx8> [10.06.2024].
⁴⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=WnlZ3Dn6FsQ> [10.06.2024].
⁴⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=OPKI-zBBGhc> [10.06.2024].
⁴⁸ *Wandtke/Leidl* GRUR 2021, 447, 448; *Wandtke* GRUR 2015, 831; *Schack* Rn. 1113.

შირებულია შემოქმედებით პროცესთან, შესაბამისად, მიუღებელია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ვაიძულოთ შემოქმედი შექმნას მუსიკალური ნაწარმოები, თუმცა ამის მაგალითები არაერთი არსებობდა.

ყველასათვის საყვარელ კომედიურ ოპერაში: „ქეთო და კოტე“, სწორედ რომ ვიქტორ დოლიძეზე ძალდატანებით შეიქმნა დღესდღეობით ყველაზე პოპულარული მელოდია „ცეკვა ქართული“, რომელიც ბნელ ოთახში გამომწყვრეულ კომპოზიტორს ერთ დღეში შეუქმნია, რითიც კიდევ ერთხელ დაუმტკიცა კრიტიკულად განწყობილ იმდროინდელ მუსიკალურ საზოგადოებას თავისი გენიალურობა.

დღესდღეობით არსებულ შემოქმედთა აბსოლუტური უმრავლესობა დასაქმებულია სამსახურში და იმყოფება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში.⁴⁹ გერმანიაში მუსიკალური ნაწარმოებების ავტორებთან არსებული შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულებების დასარეგულირებლად მნიშვნელოვანია საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 43-ე მუხლი. 43-ე მუხლთან ერთად საყურადღებოა საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 31-ე პუნქტები, რომელიც ვრცელდება ისეთი ურთიერთობების დასარეგულირებლადაც, როდესაც მუსიკალური ნაწარმოების ავტორმა შექმნა ნაწარმოები შრომითი ან სამსახურებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, რაც ექცეოდა მისი ვალდებულებების ქვეშ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შრომითი ან სამსახურებრივი ურთიერთობის შინაარსი ან ხასიათი სხვაგვარად არ მიუთითებს.⁵⁰

ზოგიერთი მკვლევარის აზრით, გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 43-ე მუხლი ითვლება არაადეკვატურად. ამ რეგულაციას, რომელიც კანონში შევიდა 1965 წელს, არ ჰყოლია წინამორბედი, მაგრამ საავტორო უფლებების შესახებ კანონის ძალაში შესვლამდეც კი, 1966 წლის 1 იანვარს, საავტორო უფლება ასევე მინიჭებული ჰქონდათ მათ, ვინც შემოქმედებითად აქტიურობდა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე.⁵¹ 1965 წელს, საავტორო უფლებების შესახებ კანონის შექმნის შემდეგ, საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 43-ე ნაწილი არ შეცვლილა, თუმცა არსებობდა გარკვეული ალტერნატივები.⁵² საავტორო უფლებების შესახებ შრომითსამართლებრივი კონტრაქტის შესახებ კანონის რეფორმამ 2016 და 2021 წლებში ასევე არ გამოიწვია ცვლილებები საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 43-ე მუხლში.⁵³ ძირითადი კითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაცეს საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 43-ე მუხლთან დაკავშირებით, შემდეგი გახლავთ: რამდენად უნდა იქნას გათვალისწინებული შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დასაქმებული ავტორს უფლებები და შეიძლება, თუ არა გარკვეული შეზღუდვების დაკისრება, რომლებიც გამომდინარეობს შრომითი ან სამსახურებრივი ურთიერთობის შინაარსიდან ან ბუნებიდან.

ისტორიულად, ამ კითხვას ყოველთვის წინ უძღოდა ხანგრძლივი დავა, რაც მიზნად ისახავდა და დღემდე ისახავს პასუხის გაცემას ისეთ კითხვაზე თუ როგორ უნდა დადგინდეს „ინტელექტუალური მუშაკის“ საავტორო უფლებები, ისე რომ არ მოხდეს მათი უფლებების ხელ-

⁴⁹ *Ausführlich* zum Stand des Arbeitnehmerurheberrechts: Klass GRUR 2019, 1103 ff.; Reh binder/Peukert, Urheberrecht, Rn. 923; v. Olenhusen ZUM 2010, 474, 476.

⁵⁰ BHG GRUR 2022, 899, 902 – Porsche 911.

⁵¹ RGZ 110, 394; BGH GRUR 1952, 257, 258 – Krankenhauskartei; BAG GRUR 1961, 491, 492 – Nahverkehrschronik..

⁵² Wandtke GRUR 2015, 831 ff.; Wandtke GRUR 1999, 390 ff.

⁵³ Wandtke/Leidl GRUR 2021, 447; Schwab, Arbeitnehmererfindungsrecht, Anhang § 1,9 .

ყოფა. გავრცელებული თეორია იმის შესახებ, რომ მენარმეს ან დამსაქმებელს ეკისრება რისკი და, შესაბამისად, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორმა შესაძლოა არ მიიღოს შეზღუდვები სამსახურში არ არის დამაჯერებელი. ეს იმის გამო ხდება, რომ დასაქმებული ავტორის რისკი მთლიანად იგნორირებულია, კერძოდ მენარმის ან დამსაქმებლის შესაძლო გადახდისუუნარობის რისკის გამო.⁵⁴

2021 წელს, გერმანიაში საავტორო უფლებების მიმართულებით არსებული მამუტაბური რეფორმის მიუხედავად, სათანადოდ მაინც არ მოხდა დამსაქმებლისა და დასაქმებული ავტორის უფლებების თანასწორობის პრინციპის დაცვა.⁵⁵ საავტორო უფლებების მიმართულებით გერმანიაში დღესდღეობით არსებულ კანონში არანაირი შეზღუდვა არ არის გათვალისწინებული დასაქმებულ ავტორთა პირადი უფლებების დაცვის შესახებ. ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლი (პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება) გამოიყენება მათ შორის დასაქმებულ ავტორთა უფლებების დასაცავად, ისეთ შემთხვევებზე როდესაც ხორციელდება მათი ვიდუოთვალთვალი მუშაობის პროცესში და ამგვარი გზით მათი კონტროლი.⁵⁶

შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში აუცილებელია დაცული იყოს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესები თანაბრად. დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული თანაბრობა იმას არ გულისხმობს, რომ დასაქმებული მუსიკალური ნაწარმოების ავტორი სრულიად გავანთავისუფლოდ ყველანაირი ვალდებულებისაგან და დამსაქმებელს დავაკისროთ ყველანაირი ვალდებულება, მათ შორის მუსიკალურ ნაწარმოების ავტორის ლოდინის მოვალეობა, თუ როდის ეწვევა კომპოზიტორს მას მუზა. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორისათვის მუზის პოვნას შესაძლოა თვეები, წლები და ზოგჯერ მთელი სიცოცხლეც კი დასჭირდეს, რაც დამსაქმებელს ასეთ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ყოფნის სურვილს დაუკარგავს. თანასწორობაზე დაფუძნებული შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულება დასაქმებულს ანაზღაურებას უნდა ჰპირდებოდეს შესრულებული სამუშაოს მიხედვით, ხოლო დამსაქმებელს უნდა ათავისუფლებდეს გარკვეული შეზღუდვებისაგან, რათა მან ვადებში შეუზღუდავად შექმნას ხელოვნების ისეთი ნიმუში, როგორცაა მუსიკალური ნაწარმოები. დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებულ გარკვეულ დროში შესასრულებელი სამუშაოს ვერ შესრულების შემთხვევაში, დასაქმებული ვალდებული უნდა იყოს წინასწარ აცნობოს დამსაქმებელს აღნიშნულის შესახებ.

ამდენად, ძალიან რთულია დამსაქმებელსა და დასაქმებულ ავტორთა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის დარეგულირება, თუმცა აუცილებელია დაცული იყოს თანასწორობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპები.

4.1. ზღვარი შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფ კვაზ-დასაქმებულ მუსიკალური ნაწარმოების ავტორებსა და სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მყოფ სუბიექტებს შორის

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლა ბადებს კითხვებს, ეს ურთიერთობა არის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების ქვეშ მოქცეული კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობა, თუ ადგილი აქვს შრომითსამართლებრივ

⁵⁴ So auch Sorge, 119.

⁵⁵ Wandtke/Bullinger/Wandtke, Urheberrecht, § 43, 137.

⁵⁶ EGMR NJW 2020, 141.

კონტრაქტს. იმისათვის რათა შევძლოთ აღნიშნულ კითხვაზე პასუხების გაცემა, შედარებითი კვლევის ფარგლებში საჭიროა გავარკვეთ, თუ როგორი პრაქტიკაა ჩამოყალიბებული უცხოეთში, მაგალითად გერმანიაში.

გერმანიაში არსებული შრომის სამართლის თანახმად, თანამშრომელი არის ადამიანი, რომელიც, შტატგარეშე თანამშრომლისგან განსხვავებით, ვალდებულია შეასრულოს სამუშაო ისე, რომ დაექვემდებაროს დამსაქმებლის ინსტრუქციებს. შესაბამისად, დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის შრომითი ურთიერთობა უნდა ვივარაუდოთ, თუ დასაქმებულის მხრიდან მომსახურების განევა შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულებით დადგენილ სამართლებრივ ურთიერთობას და არ არის ერთჯერადი ხასიათის.⁵⁷ დამსაქმებლის ისეთი უფლება, რომლითაც მას შეუძლია გასცეს ინსტრუქცია, რომელიც არის შრომითი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილი, არაა გამორიცხული გავლენა იქონიოს საქმიანობის შინაარსზე, მის განხორციელებაზე, ხანგრძლივობასა და ადგილმდებარეობის განსაზღვრაზე.

როდესაც სახეზე გვაქვს ერთჯერადი ხასიათის დაკვეთა, ეს შესაძლოა ჩაჯდეს ისეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში რომელსაც მომსახურების ხელშეკრულება ჰქვია. საბოლოო ჯამში, პასუხი კითხვაზე, თუ რომელი სამართლებრივი ურთიერთობა არსებობს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის, ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, დამოკიდებულია ცალკეული საქმის ყველა შესაბამისი გარემოების კუმულაციურად შეფასებასა და ანალიზზე.⁵⁸ პრაქტიკაში, „თავისუფალ მუშაკს“ და თანამშრომელს შორის განსხვავება ხშირად რთულია. რისკები დასაქმებულისათვის უფრო ფართოა, ვიდრე თანამშრომლისთვის.⁵⁹

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ახლად ჩასმული ნაწილი 611a ასახავს ამ სამართლებრივ პრინციპებს. კერძოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ცვლილებით 2017 წ. ECJ-სთვის, ევროკავშირის კანონმდებლობით დასაქმებულის ცნების არსებითი მახასიათებელია ის, რომ დამსაქმებელი პირის მითითებით დასაქმებული ახორციელებს მომსახურებას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, რის სანაცვლოდ იღებს ანაზღაურებას⁶⁰ მაგალითად, კომპოზიტორები, რეჟისორები, სცენარისტები, ოპერატორები,⁶¹ ფოტოგრაფები, ჟურნალისტები, მოქანდაკეები, დიზაინერები, რადიო და ტელევიზიის თანამშრომლები, რედაქტორები, არქიტექტორები და წამყვანები. მათ შეუძლიათ დაკავდნენ შრომითი ურთიერთობით და იმუშაონ როგორც ავტორებმა. ეს ასევე ეხებათ შემსრულებელ არტისტებს, მაგ. ბენდ მუსიკოსებს⁶², რომლებიც მუშაობენ შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. თუმცა, პრაქტიკაში, შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ ხანგრძლივი თანამშრომლობის შემდეგაც, მაგალითად, ორკესტრსა და მევიოლინეს, როგორც დროებით მუშაკს შორის, შრომითი ურთიერთობა არ არსებობდეს.⁶³ შესაბამისად, ძალიან ძნელია ერთმანეთისგან შრომითი და არაშრომითი ხელშეკრულების გარჩევა, რაც საკითხის აქტუალურობაზე მეტყველებს.

⁵⁷ BAG NJW 2020, 3802, 3803 – Grafikdesignerin.

⁵⁸ BAG NJW 2020, 3802, 3803 – Grafikdesignerin; BAG NJW 2018, 1194, 1195; BAG NJW 2015, 572, 574. BAG ZUM-RD 2014, 63, 65 – Cutterin; BAG NJW 2012, 2903, 2904, Rn. 13; BAG ZUM 2007, 507, 508; BAG AfP 2007, 285, 287; LSG Baden-Württemberg ZUM 2012, 612, 617 – Sprecher und Übersetzer.

⁵⁹ Ausfühlich zu den Risiken für den „freien Mitarbeiter“, siehe BAG NJW 2020, 170, 172.

⁶⁰ EuGH EuZW 2010, 268, 269.

⁶¹ LSG Baden-Württemberg ZUM-RD 2012, 425.

⁶² EuGH GRUR 2019, 1286, 1289 – Spedidam/INA.

⁶³ LAG Baden-Württemberg NZA-RR 2020, 124, 127.

სამართლებრივი ურთიერთობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია არა შრომითი ურთიერთობის აღნიშვნა, არამედ ობიექტური საქმიანი შინაარსის განსაზღვრა. საინტერესოა, შემოქმედებითი თავისუფლების მცირე ხარისხი ვრცელდება თუ არა ყველა სამუშაო ან სამსახურებრივ ურთიერთობებზე. მაგალითად, შემსრულებელი მომღერლები, შეიძლება დასაქმდნენ თეატრში, სადაც შემოქმედებითი თავისუფლება აუცილებელი პირობაა სასცენო ნაწარმოების წარმატებისთვის. მხატვრულ პროცესში რეჟისორის მითითებები, შემოქმედებითი თავისუფლების დაცვის საშუალება იძლევა. მიუხედავად იმისა რომ შემსრულებელი მსახიობები არ არიან ნაწამორების უშუალო ავტორები, ისინი ხელს უწყობენ სასცენო თუ სატელევიზიო მუშაობის წარმატებას.

მაგალითად, ყველასათვის ცნობილია, რომ მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში მოღვაწე ყველა ქართველი კომპოზიტორის მუზა იყო ნანი ბრეგვაძე, ვინაიდან ნანი ბრეგვაძის მიერ ნაწარმოების შესრულება უკვე მისი შემდგომი პოპულარობის გარანტი იყო. მიუხედავად ამისა, ავტორებსა და შემსრულებელს შორის არსებული ურთიერთობა ყველა ჯერზე ერთგვარადი იყო. მართალია ავტორებს ჰქონდათ შემსრულებლისათვის მითითებების მიცემის უფლება, თუმცა ეს ურთიერთობა მაინც ვერ ჩაითვლებოდა შრომითსამართლებრივად.

სიტუაცია განსხვავებულადაა, მაშინ როდესაც შემსრულებელი არის დასის ნევრი, მაგალითად ზაქარია ფალიაშვილის⁶⁴ სახელობის ოპერისა და ბალეტის თეატრის წამყვანი სოლისტი იყო დრამატიული ტენორი – ზურაბ ანჯაფარიძე⁶⁵, რომლისათვისაც სპეციალურად ჩამოჰქონდათ საოპერო დადგმები და მას აძლევდნენ საკუთარი შემოქმედებითი ნიჭის ბოლომდე გამოვლენის საშუალებას. ამგვარი ურთიერთობა სწორედ, რომ შრომითსამართლებრივია, რაზეც თუნდაც ის კომედიური ფაქტიც მეტყველებს, რომ წლების განმავლობაში ზურაბ ანჯაფარიძე ითვლებოდა თეატრის წამყვან სოლისტად, თუმცა საოპერო დასის შტატში საკმარისი ადგილების არარსებობის გამო ის მეხანძრედ იყო გაფორმებული, მაგრამ მის ამგვარ სტატუსს ხელი არ შეუშლია მსოფლიო აღიარებების მოპოვებაში.

აუცილებელია ნებისმიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაცული იყოს კონსტიტუციით გარანტირებული ხელოვნების თავისუფლება.⁶⁶ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ პირდაპირ აღნიშნა, რომ დროებითი შრომითი ხელშეკრულების ავტორთან გაფორმება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი უზრუნველყოფს ავტორის დასაქმებას და ამით უფრო კომფორტულ პირობებს უქმნის მას. აქედან გამომდინარე, ობიექტური მიზეზების გარეშე ვადიანი შრომითი კონტრაქტის ხელშეკრულების გაფორმება დასაქმებულ ავტორთან გამორიცხებულია.⁶⁷

მაგალითად ECJ-მ დაუშვა ვადიანი შრომითი კონტრაქტების გაფორმება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, კერძოდ კულტურის სექტორისთვის, რათა თავიდან აიცილოს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დამსაქმებლის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.⁶⁸ საყურადღებოა, რომ საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32-ე მუხლი ასევე ვრცელდება ადამიანთა იმ ჯგუფზე, რომლის მიხედვითაც განმეორებითი ანაზღაურება ექვემდებარება გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32-ე პუნქტს.⁶⁹

⁶⁴ იხ. დონაძე ლ., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 10, თბ., 1986, 214.

⁶⁵ იხ. წულუკიძე ა., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 1, თბ., 1975, 505.

⁶⁶ BAG NJW 2018, 810 – Krimiserie.

⁶⁷ BAG NJW 2021, 1114, 1115; BVerfG NJW 2018, 2542, 2543.

⁶⁸ EuGH NJW 2019, 748 – Sciotto/Fondazione Teatro.

⁶⁹ BAG ZUM 2009, 883 – Wiederholungsvergütung; AG München ZUM 2010, 545, 546.

ხელოვნების სფეროში დასაქმებულ შემოქმედთა უმეტესობა, ძალიან უახლოვდებიან ე.წ. „მუდმივი თავისუფალი თანამშრომლის“ სტატუსს, რაც ძირითადად გვერდს უვლის შრომის კანონმდებლობას და ზოგჯერ კონფექტშიც კი მოდის მასთან. მნიშვნელოვანია, რომ მუსიკალური ნაწარმოების ავტორთან, როგორც შემოქმედთან დაშვებულ იქნას განსხვავებული მიდგომები, რათა ხელი შეეწყოს ხელოვნების ნაწარმოების შექმნას. ყოველივე არ გულისხმობს რომელიმე მხარისათვის ბოროტად უფლებების გამოყენების საშუალების მინიჭებას, არამედ მიზნად უნდა ისახავდეს მათი კეთილსინდისიერად მოქცევის ხელშეწყობას.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 611-ე მუხლის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობა მოიცავს დასაქმებულის უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც გამომდინარეობს როგორც ინდივიდუალური, ისე კოლექტიური ხელშეკრულებებიდან და სპეციალური კანონებიდან. შესაბამისად, ეს ურთიერთობა მართალია ჰგავს მომსახურების ხელშეკრულებას, თუმცა მაინც განსხვავდება მისგან.⁷⁰

4.2. შრომითი ხელშეკრულების ფარგლები კომპოზიტორის მიერ შესასრულებელი სავალდებულო სამუშაო კონტექსტში

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორთან გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება ადგენს შრომით ურთიერთობას და განსაზღვრავს შეთანხმებულ სამუშაოსა და მის ამოცანას. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორთან შეთანხმებული სამუშაო უნდა მოიცავდეს მის შინაარსსა და ადგენდეს შესასრულებელი სამუშაოს ფარგლებს, რის მიხედვითაც დასაქმებული ვალდებული იქნება დამსაქმებლის წინაშე. შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში თანამშრომელი იღებს ანაზღაურებას – ხელფასს.

გერმანიის კომერციული კოდექსის (HGB) 84-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, პირი არის თვითდასაქმებული, თუ ის თავისუფლად აწყობს თავის სამუშაოს და თავისუფლად განსაზღვრავს თავის სამუშაო საათებს გარკვეული საფასურის სანაცვლოდ.⁷¹

ვინაიდან დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შეთანხმებული სამუშაო მოიცავს მუსიკალური ნაწარმოების შექმნას, შრომით ურთიერთობაში აუცილებელია გათვალისწინებული იყოს საავტორო უფლებების მიმართ არსებული საკანონმდებლო თავისებურებები. თუ შრომით კონტრაქტში ნაწარმოების შექმნა მხარეთა შორის შეთანხმებულია და ის დასაქმებულის ძირითად საქმიანობას წარმოადგენს, ეს შეთანხმებული სამუშაო მოიხსენიება, როგორც სავალდებულო სამუშაო.⁷² ეს არის დასაქმებულის წინაშე არსებული მთავარი ვალდებულება, რომელიც უნდა შეასრულოს თანამშრომელმა, მოცემულ შემთხვევაში მუსიკალური ნაწარმოების ავტორმა. სამუშაო კონტრაქტებში ზოგჯერ შეიძლება დამყარდეს ზუსტი შეთანხმება სავალდებულო სამუშაოს შინაარსსა და მოცულობაზე.⁷³

კომპოზიტორის მიერ შექმნილი ე.წ. „უფასო ნამუშევრები“, რომლებიც მას არავისთვის შეუქმნია და არავითარი კავშირი არ აქვს შრომით ან სამსახურებრივ ურთიერთობასთან, ავტორი არ არის ვალდებული ისინი გახადოს დამსაქმებლისათვის ხელმისაწვდომი. მათ აღნიშნული ნაწარმოებების გამოქვეყნების ვალდებულება კი არ აქვთ.⁷⁴

⁷⁰ MünHandb/ArbR Bayreuther § 91 Rn. 2; Leuze § 5, 1.

⁷¹ BAG NJW 2010, 2455, 2456.

⁷² Wandtke/Bullinger/Wandtke § 43, 18.

⁷³ OLG Düsseldorf ZUM-RD 2009, 63, 65.

⁷⁴ Dreier/Schulze/Dreier § 43 12; Schricker/Loewenheim/Rojahn § 43, 63.

ცოტასთვის თუ არის ცნობილი რომ ქართველმა კომპოზიტორმა – ბიძინა კვერნაძემ, თავისი პირველი ოპერის: „იყო მერვესა წელსა“, თავდაპირველი ვერსია თითქმის სრულიად გაანადგურა ისე, რომ არავისთვის უჩვენებია ნოტები. მხოლოდ და მხოლოდ კომპოზიტორის მეუღლისა და ცნობილ მუსიკოსის ნესტან (ნუგემა) მესხის⁷⁵ წყალობით, აღნიშნული ოპერის თავდაპირველი ვერსიიდან გადარჩა მხოლოდ ერთი ფრაგმენტი, რომელიც დღესდღეისობით ცნობილია შემდეგი საოპერო არიის სახით: „შუშანიკის გოდება“⁷⁶.

მიუხედავად იმისა, ფინანსდება, თუ არა კომპოზიტორი კონკრეტული დამსაქმებლისაგან, მას მაინც ვერ დავავალდებულებით მისი შემოქმედებითი ცხოვრების განმავლობაში შექმნილი ნებისმიერი ნაწარმოების გასაჯაროებასა და დამსაქმებლისათვის წარდგენას.⁷⁷ არსებობს განსაკუთრებული ე.წ „ინტიმური“ მომენტები თავად შემოქმედსა და მის ქმნილებას შორის, რომლის გასაჯაროების მოთხოვნაც ყოველად მიუღებელია.

4.3. საკუთრების უფლება შრომითი კონტრაქტის ფარგლებში კომპოზიტორის მიერ შექმნილ ნაწარმოებზე

იმისთვის, რათა ვუბასუხოთ კითხვას, თუ ვინ არის კომპოზიტორის მიერ შესრულებულ სამუშაოს შედეგის მფლობელი და მესაკუთრე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მნიშვნელოვანი განსხვავებები საკითხის დოგმატურ განხილვაში. მიუხედავად იმისა, რომ საავტორო უფლებების კანონი მხოლოდ ნაწარმოების შემქმნელს ან მის სამართალმემკვიდრეს ანიჭებს ექსკლუზიურ უფლებებს ინტელექტუალურ საკუთრებაზე, საკუთრების ან მის მფლობელობის უფლება ფასდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქონებრივი სამართლის პრინციპების მიხედვით.⁷⁸ გერმანიაში არსებული ქონებრივი სამართლის მიხედვით, თანამშრომლები არ არიან მესაკუთრეები მათ მიერ წარმოებულ ფიზიკურ ობიექტებზე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 950-ე მუხლის მიხედვით, სამუშაოს წარმოების პროცესში დამსაქმებელი იძენს შესრულებულ სამუშაოს.⁷⁹ იმ შემთხვევაში, თუ ავტორსა და დამსაქმებელს შორის დადებულია კერძო სამართლის ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ავტორი არის არა მხოლოდ ინტელექტუალური საკუთრების მფლობელი, არამედ მწარმოებელიც⁸⁰ ასეთ დროს ის ჩაითვლება ქონების მესაკუთრედ.

შესაბამისად, კომპოზიტორის მიერ შექმნილი ნაწარმოების საკუთრების უფლებაზე საუბრისას, საყურადღებოა მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება და ურთიერთობის ფორმა.

4.4. შრომითა და მომსახურების ხელშეკრულებებს შორის არსებული უპირატესობები

მომსახურებისა და შრომითი ხელშეკრულებებს შორის უპირატესობის გამოვლენისათვის გასათვალისწინებელია ხელშეკრულებების მიზანი და თავისებურებები.

⁷⁵ ქართული მუსიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, თბ., 2015, 319.

⁷⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=ojxgNAJZAuc> [12.06.2024]

⁷⁷ *Grundlegend VGH Baden-Württemberg ZUM 2018*, 211, 220.

⁷⁸ BGHZ 112, 243, 247 – Grabungsmaterialien.

⁷⁹ BGHZ 112, 243, 249 – Grabungsmaterialien; BGHZ 20, 159, 163; Klass, GRUR 2019, 1103, 1105.

⁸⁰ BGHZ 112, 243, 250 – Grabungsmaterialien.

შრომით კონტრაქტში დამსაქმებლის მთავარი ინტერესია, რომ შეძლოს შესრულებული სამუშაოს კომერციულად გამოყენება. აღნიშნული კომერციული მიზნის გამო, გერმანიაში მოქმედმა კანონმა დამსაქმებელს მუსიკალურ ნაწარმოებზე არ მისცა სარგებლობის სრული უფლება.⁸¹ გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 69b ნაწილის მიხედვით, დამსაქმებელი შესრულებულ სამუშაოზე იძენს ყველა ქონებრივ უფლებას კანონიერი ლიცენზიის საფუძველზე.⁸² აუცილებელია ნებისმიერი ხელშეკრულება ნათლად აყალიბებდეს შესრულებ სამუშაოზე საკუთრების უფლების მოპოვების საკითხს⁸³, ხოლო ბუნდოვანების შემთხვევაში ხელშეკრულება განიმარტება კომპოზიტორი ფიზიკური პირის სასარგებლოდ⁸⁴, რაც ასევე გამომდინარეობს ჯერ კიდევ ანტიკური რომის სამართალში არსებული „CONTRA PROFERENTEM“ პრინციპიდან, რაც თავის თავში გულისხმობს რომ ვინაიდან დამსაქმებელი ძირითადად მენარმე სუბიექტია და ბაზარზე ყოფნის მეტი გამოცდილება აქვს, განსხვავებით დასაქმებული ფიზიკური პირისაგან, ამიტომაც საჭიროა ხდება გამოცდილება-თა დისბალანსის გამო ყველა ბუნდოვანება განმარტებულ იქნას ნაკლებად გამოცდილი მხარის სასარგებლოდ.

ამდენად, თუ ავტორს საკუთრების უფლების შენარჩუნება სურს თავის ნაწარმოებზე, ჯობია გააფორმოს მომსახურების ერთჯერადი ხელშეკრულება, ხოლო შრომითი კონტრაქტის გაფორმებით, ავტორი ფაქტობრივად ფლობს საკუთრების უფლებას ნაწარმოებზე, ვინაიდან დამსაქმებელი იძენს შესრულებულ სამუშაოს. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე შემთხვევაში კომპოზიტორი ინარჩუნებს საავტორო უფლებას.

4.5. კომპოზიტორისათვის ხელფასის, ანაზღაურებისა და კომპენსაციის გადახდის განსაზღვრის თავისებურებანი

კომპოზიტორთან გაფორმებული შრომითი კონტრაქტის მიხედვით, შესრულებული სამუშაო ანაზღაურდება და მას ხელფასი ჰქვია.⁸⁵ რაც შეეხება მომსახურების ხელშეკრულებას, კომპოზიტორისათვის მიღებული სარგებელი მოიხსენიება, როგორც ანაზღაურება.

გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის მიხედვით აუცილებელია კომპოზიტორის როგორც ანაზღაურება, ისე ხელფასი იყოს პროპორციული და გონივრული, კერძოდ იმ შრომასა და შედეგთან შესატყვისობაში მყოფი, რასაც რეალურად გასწევს თავად მუსიკალური ნაწარმოების ავტორი.⁸⁶

გონივრულ ანაზღაურებაზე საუბრისას, უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი დებულება ვრცელდება როგორც შრომით ისე სხვა ნებისმიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე. მაშასადამე, კერძოდ დამკვეთიც ვალდებულია კომპოზიტორს შესთავაზოს გონივრული თანხა მუსიკალური ნაწარმოების შესაქმნელად. მიუღებელია, ნებისმიერმა კერძო პირმა ან დამსაქმებელმა ბოროტად ისარგებლოს კომპოზიტორის სიდუხჭირვით, მიამიტობით ან სხვა ნებისმიერი ფაქტორით, რომელიც კომპოზიტორს იძულებულს ხდის ნებისმიერი თანხის სანაცვლოდ

⁸¹ BGH GRUR 1974, 480, 483 – Hummelrechte; OLG Karlsruhe GRUR-RR 2013, 424, 425.

⁸² Wandtke/Bullinger/Grützmacher § 69b Rn. 1 m. w. N.; a. A. Schack Rn. 304, es soll eine cessio legis (§§ 398 ff. BGB) der vermögensrechtlichen Befugnisse vorliegen.

⁸³ Däubler/Hjort/Hummel/Wolmerath/Ulrici § 43, 21.

⁸⁴ OLG Düsseldorf ZUM-RD 2009, 63, 66.

⁸⁵ Leuze § 5, 62.

⁸⁶ Konertz E., ZUM 2020, 929, 936.

შეასრულოს დაკვეთა. თუმცა, არ უნდა დაგვავიწყდეს ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც ნებისმიერი ოდენობის ჰონორარის შეთავაზებაც კი ვერ იქნება გარანტი ვერც პოპულარული მელოდიის შექმნისა და ვერც მუზის წვევისა, რომელსაც ხშირად ეძებენ ჭეშმარიტი შემოქმედები და ზოგჯერ გაუაზრებლად, ყოველგვარი ანგარების გარეშე ჰპოულობენ და ნოტებით აღბეჭდავენ ფურცელზე.

მოყვანილ მსჯელობასთან დაკავშირებით, კარგია თუ ვახსენებთ ცნობილ ქართველ კომპოზიტორს – გია ყანჩელს⁸⁷, რომელმაც ელდარ შენგელაიას⁸⁸ ფილმისათვის „ცისფერი მთები“ შექმნა არაერთი მუსიკალური მელოდია, თუმცა საბოლოოდ ყველაზე დიდი პოპულარობა მოიპოვა ყველაზე მარტივად, ერთი ხელის მოსმით შექმნილმა ვალსმა.⁸⁹

ევროკავშირის კანონმდებლობით, გონივრული ანაზღაურების უფლება არამხოლოდ „გარკვეულ სამუშაო კონტრაქტებზე“, არამედ წარმოადგენდეს კომპოზიტორის თანმდევ უფლებას.

აღსანიშნავია, რომ გონივრული ანაზღაურების ფარგლები დადგენილი არაა კომპიუტერული პროგრამით შექმნილი მელოდიის ავტორობისათვის და ეს უკანასკნელი წარმოადგენს მხარეთა მორიგების საგანს. როგორც ანაზღაურების, ისე საავტორო უფლებების დაცვის ნაწილში, კომპიუტერული პროგრამით შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები ნაკლებადაა დაცული.⁹⁰ შესაძლოა, კანონმდებელი კომპიუტერული პროგრამით შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების შექმნას უკავშირებს არა კომპოზიტორის ძალისხმევას, არამედ თავად კომპიუტერულ პროგრამას, ამიტომაც, ნაკლებად იცავს ამ უკანასკნელის უფლებებს.

აუცილებელია გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32-ე და 32a სექციები განმარტებული იქნას ისე, რომ შეესაბამებოდეს ევროკავშირის დირექტივებსა და ზოგადად კანონმდებლობას, როგორც სამუშაოს, ისე სამსახურებრივი ურთიერთობების განსაზღვრის თვალსაზრისით.⁹¹

საინტერესოა, რომ საავტორო უფლებების მიხედვით დადგენილი კომპოზიტორის მიერ ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არსებობს შრომითი ურთიერთობისგან დამოუკიდებლად, ისევე როგორც სახელშეკრულებო გარიგება. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის მიერ შესაბამისი და რელევანტური ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ამოსავალი წერტილია გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32-ე და 32a სექციებისათვის, რომლებიც შესწორებულ იქნა DSM დირექტივის მე-18 და მე-20 მუხლების მიხედვით.⁹²

კომპენსაციის თეორია ვერ ადგენს განსხვავებას ანაზღაურების ან ხელფასის მოთხოვნის ბუნებასა და საავტორო უფლებებს შორის.⁹³ მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმებულის ანაზღაურების განსაზღვრისას გადამწყვეტ როლს თამაშობს შესრულებული სამუშაოსათვის საჭირო დროის დადგენა, საავტორო უფლებების მიხედვით მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის ხელფასის განსაზღვრის პროცესი დაკავშირებულია დამკვეთისათვის საავტორო უფლებების მინიჭებასა და უფლებების უშუალო გამოყენების შესაძლებლობასთან.

⁸⁷ https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%92%E1%83%98%E1%83%90_%E1%83%A7%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%A9%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%98 [13.06.2024].

⁸⁸ იხ. დოლიძე ნ., ქართველი კინორეჟისორები : ნარკვევების კრებული : ნაწილი I, თბ., 2005, 240, 105–137.

⁸⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=F-vO3hKCCFg> [13.06.2024].

⁹⁰ Konertz E., ZUM 2020. 929, 937.

⁹¹ BGH GRUR 2022, 899, 903 – Porsche 911; ebenso Peifer GRUR 2022, 967, 970.

⁹² BAG NJW 2020, 170, 171.

⁹³ BAG NJW 2019, 3016, 3018 – MTV-Zeitschriften; Schwab Anhang § 1, 89; v. Olenhusen ZUM 2010, 474, 479.

ერთის მხრივ, დამსაქმებელს ევალება ხელფასის გადახდა შესრულებული სამუშაოს სანაცვლოდ და, მეორე მხრივ, საავტორო ანაზღაურება სარგებლობის უფლების მინიჭების სანაცვლოდ. კომპოზიტორის მიერ საავტორო უფლებებით დადგენილი შესაბამისი ანაზღაურების მოთხოვნა როდესაც გულისხმობს აგრეთვე საავტორო უფლების გადაცემას ან სარგებლობას, ეს უკანასკნელი საჭიროებს დამოუკიდებელ მონესრიგებას, რაც გამოყოფის თეორიით არის ცნობილი.⁹⁴ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ და ფედერალურმა შრომის სასამართლომ პირდაპირ დაადასტურეს განსხვავება კომპოზიტორისათვის ანაზღაურების გადახდასა და კომპოზიტორისაგან საავტორო უფლების ან გამოყენების უფლების მოთხოვნას შორის.⁹⁵

ECJ აღნიშნავს, რომ ნებისმიერ კომპანიაში დასაქმებულ კომპოზიტორს უფლება აქვს შესაბამისი ანაზღაურება მოითხოვოს მათი მუსიკალური ნაწარმოებების გამოყენებისთვის, იმისდა მიუხედავად, არსებობდა თუ არა კომპოზიტორის თანხმობა მისი ნაწარმოების გაჟღერებაზე.⁹⁶ მუსიკალურ ნაწარმოებზე საავტორო უფლებების ანაზღაურების მოთხოვნა არსებობს მიუხედავად იმისა, არსებობდა თუ არა მის გამომყენებელსა და თავად კომპოზიტორს შორის შრომითი ან სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობა.

მაგალითად, გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის (UrhG) ძველი ვერსიის 32-ე მუხლის მიხედვით დადგენილი იყო, რომ კომპოზიტორისათვის მის მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების განმეორებით გამოყენების შემთხვევაში გადახდილი საფასური, ვერ შედარდებოდა ხელფასთან.⁹⁷ ხელფასს კომპოზიტორი იღებს ნაწარმოების შექმნისათვის, ხოლო მისი გამოყენებისათვის დადგენილი საფასური არის საავტორო უფლების დაცვის ერთ-ერთი გამოვლინება და არანაირ კავშირშია მომსახურების ან შრომისსამართლებრივ ხელშეკრულებებთან.⁹⁸

მაგალითად, 2021 წელს საქართველოში ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ სატელევიზიო სერიალში „ჩემი ცოლის დაქალები“, უნებართვოდ გამოყენებულ იქნა კომპოზიტორ ნუნუ გაბუნიას⁹⁹ ავტორობით შექმნილი მელოდია, რა დროსაც მან მიმართა სერიალის ხელმძღვანელობას და მიიღო შესაბამისი ანაზღაურება, რაც მას არ მიუღია იმის გამო, რომ თითქოს სერიალის ხელმძღვანელობამ დაავალა მელოდიის შექმნა, ვინაიდან ეს კონკრეტული მელოდია სერიალის გადაღებამდე ბევრად ადრე არსებობდა. შესაბამისად, კომპოზიტორ ნუნუ გაბუნიას მელოდია კიდევ რამდენჯერმე, რომ გამოიყენონ სერიალში და ამისათვის მან მიიღოს კონკრეტული ანაზღაურება, ეს ვერ ჩაითვლება ხელფასად, თუნდაც მას ჰქონდეს სისტემატიური ხასიათი, ვინაიდან ეს იქნება საავტორო უფლების დაცვის გამოვლინება.

გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32d და 32e სექციების შესაბამისად, იმისათვის, რომ კონკრეტულ დანესებულებაში გაფორმებულმა კომპოზიტორ-თანამშრომელმა შეძლოს, იმის დადგენა, თუ რა შემოსავალი და სარგებელია დამსაქმებლის მიერ ნაწარმოების ექსპლუატაციის ან უნებართვოდ გამოყენების შედეგად მიღებული, დასაქმებულ ავტორს უფლება აქვს მიიღოს სრული და ამომწურავი ინფორმაცია ამის შესახებ.

⁹⁴ Schwab Anhang § 1, 91.

⁹⁵ BVerfG ZUM 2011, 396; BGH NJW 2019, 3016, 3018 – MTV-Zeitschriften.

⁹⁶ EuGH GRUR 2019, 1286, 1289 – Spedidam/INA.

⁹⁷ BAG ZUM 2009, 883, 887; Anm. von Olenhusen ZUM 2009, 889.

⁹⁸ So aber Hertin GRUR 2011, 1065, 1067.

⁹⁹ Композиторы и музыковеды грузии. – тб., 1984, 90.

აღნიშნული პრაქტიკის გადმოღება საქართველოსათვისაც კარგი იქნებოდა, ვინაიდან საავტორო უფლებათა ასოციაცია, რომელიც მფარველობს საავტორო უფლებათა მესაკუთრებს, მუდმივად კითხვის ნიშნის ქვეშაა, თუ რა პრინციპით ანაწილებს ავტორ-შემსრულებლებს შორის კონკრეტულ ანაზღაურებებს.

4.6. ავტორის მორალური უფლებები სამოქალაქლოსამართლებრივ ხელშეკრულებებსა და შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში

ვინაიდან შრომით ურთიერთობებში არსებული შესაძლო ექსპლუატაციის პროცესი გავლენას ახდენს არა მხოლოდ აქტივებზე, არამედ ავტორის მორალურ უფლებებზეც, ჩნდება კითხვა, უნდა იქნას თუ არა დამსაქმებლის მიერ გათვალისწინებული დასაქმებული ავტორის მორალური უფლებების შეზღუდვა-არშეზღუდვის საკითხი ყველა შემთხვევაში.

დაუშვებელია მორალური უფლებების შეზღუდვა ავტორისათვის ხორციელდებოდეს შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში, ვინაიდან აღნიშნული არ გამომდინარეობს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის „ბუნებიდან და შინაარსიდან“.¹⁰⁰ მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია მუსიკალური ნაწარმოების ავტორთან წინასწარ დაწესდეს გარკვეული დათქმები, მის მიერ შექმნილ ნაწარმოებში ე.ი. ცვლილებების შეტანის შესახებ, რის ფარგლებშიც დასაქმებული დამსაქმებელს უფლებამოსილებას გადასცეს კონკრეტული შრომითი კონტრაქტის ფარგლებში.¹⁰¹

მიუღებელია დასაქმებული კომპოზიტორის ნამუშევარში შევიდეს ცვლილებები იმგვარად, რომ საბოლოოდ გამოიწვიოს მისი დამახინჯება. დამსაქმებელს უნდა ჰქონდეს ცვლილებების განხორციელების უფლება, თუმცა აუცილებელია ნაწარმოებში შესატანი ცვლილებების ლიმიტი განისაზღვროს კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით. რაც გამომდინარეობს გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან.

დამსაქმებლის მიერ ცვლილებების განხორციელების შესაძლებლობის მასშტაბი დამოკიდებულია რამდენიმე ფაქტორზე. თუ დამსაქმებელს მინიჭებული აქვს რედაქტირების უფლება საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 23-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელს ან საჯარო ორგანოს არ აქვს უფლება თავად განახორციელოს ცვლილებები ან შესწორებები. გერმანიაში მოქმედი კანონმდებლობით შესაძლოა დამსაქმებელმა მიუთითოს კომპოზიტორს, თუმცა საბოლოო არჩევანი უნდა დარჩეს მუსიკალური ნაწარმოების ავტორს.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 42-ე მუხლის მიხედვით, მაშინ როდესაც მუსიკალური ნაწარმოების ავტორს ნასამართლობა არ აქვს მოხსნილი, ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებლის ინტერესები შესაძლოა მნიშვნელოვნად შეილახოს, რის გამოც მეტად ხდებდა მისი ინტერესების დაცვა. კომპოზიტორის დამსაქმებელმა, რომელმაც მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის მიერ შექმნილ ნიმუშში ჩადო ინვესტიცია, უნდა მიენიჭოს უფლება თავისუფლად გააგრძელოს აღნიშნულის მარკეტინგი და მისი გამოყენება.¹⁰²

¹⁰⁰ Berger/Wündisch/Wündisch a, A., § 15, 38.

¹⁰¹ Klass, GRUR 2019, 1103, 1109.

¹⁰² Rehbinder/Peukert, 953.

ყველაზე ცნობილი ქართულ სიმღერებში გამოყენებული ლექსების ავტორი – პეტრე ბაგრატიონ გრუზინსკი¹⁰³, ყველასათვის ცნობილი იყო, რომ იმდროინდელი ბოლშევიკური რეჟიმის მსხვერპლი გახლდათ, რის გამოც მან არაერთი წელი დაჰყო ციხის კედლებში, თუმცა მის ნასამართლეობას ხელი არ შეუშლია მისი შემოქმედების მუსიკალურ ნაწარმოებებში რეალიზებისათვის, პირიქით, აღნიშნულმა ფაქტმა ერთგვარი მუზაც კი გაუღვიძა თავისუფლებას მონატრებულ შემოქმედს. ამიტომაც მისი ლექსები მართლაც, რომ საოცრად ჟღერს არაერთ ქართულ მუსიკალურ ნაწარმოებში, ისეთი როგორც არის: „თბილისი“¹⁰⁴, „დარკვეთელო ქალო“¹⁰⁵, „გაზაფხულდა აყვავილდა ნუში“¹⁰⁶, „ყვითელი ფოთლები“¹⁰⁷, „ის აქ არის“¹⁰⁸ და სხვა.

გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 41-ე მუხლის ახალი ვერსია ნიშნავს, რომ თანამშრომელ ავტორს აქვს არჩევანის გაკეთების უფლება. მას შეუძლია დამსაქმებელს შეუწყვიტოს მის მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების ექსკლუზიურად გამოყენების უფლება მთლიანად, ან ნაწილობრივ. შრომითი ხელშეკრულება, როგორც სახელშეკრულებო გარიგება, მჭიდროდ არის დაკავშირებული სარგებლობის ექსკლუზიური უფლებების მინიჭებასთან.

გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 41-ე მუხლის შესაბამისად, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის საავტორო უფლების, როგორც მემკვიდრეობის დაცვის საკითხი ასევე შეიძლება წარმოიშვას, თუ კომპრეტული ავტორის სამუშაო ადგილის მეპატრონე – დამსაქმებელი, შესთავაზებს მესამე მხარეს ლიცენზირების ჯაჭვში ჩაბმას. ასეთ დროს, საყურადღებოა ის ფაქტი, კომპოზიტორის სიცოცხლეში იყო თუ არა შეთანხმებული შრომით ხელშეკრულებაში კონკრეტული პირობა.

დამსაქმებელმა, თუ მიანიჭა მესამე პირებს ქველიცენზიატის გამოყენების მარტივი უფლებები, ისინი ძალაში რჩება მაშინაც კი, თუ ერთ დროს დასაქმებული ავტორი-კომპოზიტორი შეწყვეტს შრომით ურთიერთობას. ხოლო თუ მას თავის დროზე არ ჰქონდა აღნიშნულის განხორციელების უფლება, მაშინ გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 41-ე ნაწილის შესაბამისად, დამსაქმებელს არ ექნება მესამე პირებისათვის გარდაცვლილი კომპოზიტორის ნაწარმოებებზე ქველიცენზიის გაცემის უფლება. თუნდაც ადგილი ჰქონდეს დამსაქმებლის გადახდისუუნარობას.¹⁰⁹

აუცილებელია თანამშრომელი ავტორის ინტერესები მაქსიმალურად იქნას გათვალისწინებული. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის პირადი და ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებები ცალკე საკითხია, და განსხვავდება ერთმანეთისაგან. საინტერესოა გერმანიაში არსებული ისეთი პრაქტიკა, რომლითაც დამსაქმებელი დასაქმებულ კომპოზიტორს უხდის კომპენსაციის სახით 100.00 ევროს ოდენობით, რათა თანამშრომელმა არ გამოიყენოს კანონიერად მიღებული ცოდნა და უნარები, რომელიც შეიძინა კონკრეტულ სამუშაო ურთიერთობის ფარგლებში, თუმცა ამგვარი კომპენსაციის გადახდა წარმოადგენს ქცევის დროებით რეგულირებას და ვერ იქნება მუდმივი ხასიათის.

¹⁰³ ენციკლოპედია „საქართველო“, ტ. 2, თბ., 2012, 167.

¹⁰⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=VqrPhJ6z3ZY> [14.06.2024].

¹⁰⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=SA7OlnsbA3o> [14.06.2024].

¹⁰⁶ https://www.youtube.com/watch?v=ZVQcahJ_ovA [14.06.2024].

¹⁰⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=Do17LTb0keQ> [14.06.2024].

¹⁰⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=ciFCUFRkLOA> [14.06.2024].

¹⁰⁹ BGH GRUR 2009, 946, 947 – Reifen Progressiv.

5. მუსიკალური ნაწარმოების ავტორებთან გაფორმებული კოლექტიური ხელშეკრულებები და მისი მოწესრიგების თავისებურებანი

გერმანულ პრაქტიკაში ინდივიდუალური შრომის სამართლის გარდა, არსებობს კოლექტიური შრომის სამართალი, რომელიც მოიცავს უშალოდ კოლექტიურ ხელშეკრულებებს. ისინი მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ თანამშრომელ კომპოზიტორთა მატერიალური ინტერესების დაცვაში. ამგვარი ხელშეკრულებები, ზოგჯერ შეიცავს, განსაკუთრებით კი თეატრისა და მედიის სექტორში, საავტორო უფლებების მასშტაბურ გამოყენებას, რაც პოზიტიურ გავლენას ახდენს ავტორებსა და შემსრულებელ არტისტებზე. კოლექტიური ხელშეკრულების ამგვარი დებულებები წარმოადგენს საკანონმდებლო ნორმებს TVG-ის 1-ლი და 12a პუნქტების მიხედვით.¹¹⁰

კოლექტიური ხელშეკრულებები ეხება ავტორებისა და შემსრულებლების ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურ ტრანსფორმაციას. გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა აღიარა, რომ კოლექტიური ხელშეკრულება ან კოლექტიური მოლაპარაკებები ხელშეკრულებებში, შეიძლება გამოყენებულ იქნას როგორც საორიენტაციო ნიშანი ან სახელმძღვანელო, თუ სახეზეა ყველა დასაქმებულისათვის დამაკმაყოფილებელი და გონივრული ანაზღაურება.¹¹¹

გავრცელებული პრაქტიკით, კოლექტიური მოლაპარაკების მხარეებს შეუძლიათ განსაზღვრონ მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებები და უფლებების მინიჭების შინაარსი, მოცულობა, თუმცა ანაზღაურების განსაზღვრა საკმაოდ პრობლემურია.¹¹² დასაქმებულისათვის, მის მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოებით დამსაქმებლის სარგებლობის უფლების განსაზღვრა წარმოადგენს კომპოზიტორის საავტორო უფლების განკარგვის ერთ-ერთ ოპერაციას. გერმანიაში მოქმედი პრაქტიკით, სარგებლობის უფლების ასეთი განკარგვა შეიძლება მოხდეს მხოლოდ შრომით ხელშეკრულებაში არსებული შეთანხმებით.

აუცილებელია მუსიკალური ნაწარმოების ავტორთან გაფორმებულ შრომით კონტრაქტში დაცული იყოს შემდეგი პირობები:

- დებულებები დამატებითი ანაზღაურების უფლების შესახებ საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32a ნაწილით და
- ხელშეკრულების გაუქმების უფლების შესახებ არსებული პირობები გამონაკლისების მითითებით;

6. კონტრაქტების გაფორმების თავისებურებანი ციფრული ფორმით მუსიკალური ნაწარმოების შექმნისას

ევროპელმა კანონმდებელმა შეგნებულად მისცა წევრ სახელმწიფოებს შესაძლებლობა ესარგებლათ ხელშეკრულებების ტიპოლოგიური კლასიფიკაციით, რომლებიც შეეხება ციფრული კონტენტისა და ციფრული სერვისების (ციფრული პროდუქტების) მიწოდებას. ასეთ

¹¹⁰ *Rehbinder/Peukert*, 941.

¹¹¹ BGH GRUR 2020, 1191, 1193 –Fotopool; BGH GRUR 2009, 1148, 1149 – Talking to Addison; BGH GRUR 2016, 360, 362 – GVR Tageszeitungen II; BGH GRUR 2020, 591, 598 – Das Boot II.

¹¹² *Rehbinder/Peukert a. A.*, 941; *Schack.*, 1119; *Schricker/Loewenheim/Rojahn* § 43, 47.

დროს DID დირექტივის გამოყენებას მზარდი მნიშვნელობა აქვს ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების შიდა ბაზრისათვის.

მილიონობით მომხმარებელი ევროკავშირში ყოველდღიურად აფორმებს კონტრაქტებს, რათა მიიღონ ციფრული კონტენტი და სერვისები მრავალი ფორმით, განსაკუთრებით კი მუსიკით, რასაც ისინი უშუალოდ ახორციელებენ თავიანთი სმარტფონების ან ლეპტოპების გამოყენებით.¹¹³ DID დირექტივის მიხედვით დადგენილია „sui generis“ საავტორო უფლებების სალიცენზიო შეთანხმებები, რამდენადაც ისინი ძირითადად ეხება მუსიკალური ფაილებს და ელექტრონულ პუბლიკაციებს.

პირველ რიგში, უნდა განვასხვავოთ, არის თუ არა კონტრაქტები ციფრულ პროდუქტებზე, მაშინ როდესაც ის დაკავშირებულია მოძრავ ფიზიკურ „მონაცემთა გადამზიდვთან“, როგორცაა DVD, CD, USB დისკები და მეხსიერების ბარათები (ნაწილი 327 (5) BGB), ან არამატერიალურ ელექტრონულ ფაილებთან, რომლებიც განთავსებულია ინტერნეტში.

ისეთი ფიზიკური ობიექტი, როგორცაა – DVD, CD, USB, შეიძლება ეფუძნებოდეს ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებას. DVD, CD, USB ობიექტებზე ჩანერილი მელოდიების განსაკუთრებული მახასიათებელი ისაა, რომ 433 (1) BGB და 475 (1) BGB ნაწილით, მათი გასხვისების დრო კავშირში არაა მენარმის მიერ ციფრული კონტენტის გაყიდვის სამომხმარებლო პირობაზე.¹¹⁴

DID დირექტივა ძირითადად ფოკუსირებულია ციფრულ კონტენტზე და ციფრული სერვისების ხელმისაწვდომობაზე. იმისათვის, რომ მომხმარებელმა შეძლოს საავტორო უფლებებით დაცული მასალის ციფრულ კონტენტად გამოყენება, კომპანიამ სალიცენზიო ხელშეკრულების საფუძველზე უნდა შეიძინოს შესაბამისი უფლებები თავად მუსიკალური ნაწარმოების ავტორისაგან. ეს ყველაფერი მთლიანობაში სამკუთხა ურთიერთობას ემსგავსება. ერთის მხრივ, საჭიროა კომპანიის (გამომცემის) ხელშეკრულება უფლებების მფლობელ ავტორთან და მეორეს მხრივ ზეპირსიტყვიერი შეთანხმება კომპანიასა და მომხმარებელს შორის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით, ლიცენზია, რომელიც დამსაქმებელმა ავტორისაგან შეიძინა, შეუძლია გადასცეს მომხმარებელს.

მართალია მომხმარებელს უფლება აქვს გამოიყენოს ფიზიკური სახით შეძენილი მუსიკალური ნაწარმოები, თუმცა ადგილი არ უნდა ჰქონდეს მისი მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენებას. დაუშვებელია მომხმარებელმა საკუთარი უფლების ხარჯზე შეზღუდოს საავტორო უფლების მესაკუთრის უფლებები, რისი უზრუნველყოფაც ნაწილობრივ საავტორო უფლების მესაკუთრის დამსაქმებელს ეხება, რომელმაც მატერიალური სახით მოახდინა ჩანაწერის რეალიზება.¹¹⁵

ისეთი ჰიბრიდული ნამუშევრები, როგორცაა ვიდეო თამაშები, რომლებიც შეიცავს მუსიკას¹¹⁶ არ შედის კომპიუტერული პროგრამების დაცვის ფარგლებში.¹¹⁷ აუცილებელია მენარმემ გახადოს ციფრული კონტენტი ხელმისაწვდომი მომხმარებლისთვის ან დაწესებულებებისათვის, იმგვარად, რომ შესაძლებელი იყოს კონკრეტული მუსიკის ჩამოტვირთვა.¹¹⁸ სოციალურ ქსელში რეგისტრაციისას მომხმარებელსა და ქსელის პროვაიდერს შორის ფორმდე-

¹¹³ Schulze ZEuP 2019, 695, 701.

¹¹⁴ BT-Drs. 19/27653, 81.

¹¹⁵ Staudemayer ZEuP 2019, 663, 710.

¹¹⁶ Güllker CR 2021, 66, 67.

¹¹⁷ EuGH GRUR 2023, 577, 582 – Action Reply.

¹¹⁸ Schulze ZEuP 2019, 695, 705.

ბა კონტრაქტი „sui generis“, რაც უნდა უზრუნველყოფდეს კომპოზიტორის უფლებების დაცვას.¹¹⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიაში ან ევროკავშირის წევრ სხვა სახელმწიფოებში, მომხმარებელს თუ სურს კონკრეტული მუსიკალური ნაწარმოების ჩამოტვირთვა, თვითნებურად უარს ვერ იტყვის ელექტრონულად კონტრაქტის გაფორმებაზე. რადგან სოციალური ქსელების პროვაიდერებს მუსიკალური ნაწარმოების მიწოდების წინაპირობად შეუძლია დაჟინებით მოითხოვონ მომხმარებლის ხელშეკრულებაში გარკვეული ვალდებულებების შესრულება.¹²⁰

ლეგიტიმურია, რომ პროვაიდერი თავიდანვე დაეთანხმოს მომხმარებლის შეთანხმებაში უკანონო კონტენტის გავრცელების აკრძალვას. მუსიკის გამოყენების შესაძლებლობები და შეზღუდვები უნდა იყოს შეთანხმებული მისივე გამოყენების წესებში, როგორც ზოგადი წესები და პირობები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 305-ე ქვეპუნქტების შესაბამისად.¹²¹

უნდა განვასხვავოთ, არის თუ არა დაშვებული ელექტრონული ფაილების მუდმივად ან შეზღუდვით გამოყენება შესაძლებელი. ECJ-ის ელექტრონული მასალების შესახებ გადაწყვეტილება ეხება ინტერნეტში შემოთავაზებული არამატერიალური ციფრული შინაარსის საჯარო რეპროდუქციის საკითხს. ელექტრონული საავტორო ნაწარმოებების გადმოტვირთვის შეთავაზება დაკავშირებულია მომხმარებლის ტექნიკურ მოწყობილობაზე შენახვასთან და, შესაბამისად, რეპროდუქციის შესაძლებლობასთან.

მომხმარებლის იურიდიული პოზიცია პირველად და მეორედ, ონლაინ ბაზარზე ნაწარმოების ციფრული ასლის შექმნისას, ცხადია, ობიექტურად უნდა შეფასდეს. ყველას სურს რაღაცის უფრო იაფად ან საერთოდაც უფასოდ ჩამოტვირთვა. მატერიალურ ჩანაწერს – DVD, CD, USB არ აქვს ისეთივე ხარისხი, როგორც ჩანაწერის ელექტრონულ ასლს. ეს ეხება ნამუშევრების ყველა ციფრულ ასლს.

YouTube-ზე ატვირთვისათვის საჭიროა სალიცენზიო ხელშეკრულება DSM დირექტივის მე-17 მუხლის შესაბამისად, რათა დაშვებული იყოს ციფრული ვიდეო ფაილების საჯარო რეპროდუქცირება. თუ ციფრულ პროდუქტებზე კონტრაქტები დაიდება შესაბამისი უფლებების შექმნის გარეშე, შესაძლოა არსებობდეს სამართლებრივი ხარვეზები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 327 g ნაწილის მიხედვით.

ავტორის მორალური უფლებები ასევე არ უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან. მაშინაც კი, თუ არ არსებობს სამართლებრივი ხარვეზი, ავტორის მორალური უფლებები შეიძლება დაირღვეს მომხმარებლის მიერ, მაგალითად, თუ ნამუშევარი დამახინჯებულია გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის მე-14 ნაწილის მიხედვით. ამის შემდეგ მომხმარებელი კარგავს საგარანტიო უფლებებს.¹²²

ელექტრონული საქონლის გაყიდვებს მატერიალური საქონლის გასხვისებისაგან განასხვავებს პერსონალური მონაცემების ჩართვა ციფრული კონტენტის გამოყენებისას, რაც გამომდინარეობს DID დირექტივით. ეს არის ერთგვარი სიახლე კერძო სამართალში. ეს ნიშნავს, რომ ციფრული კონტენტით სარგებლობისას, მაშასადამე მუსიკის ელექტრონულად ჩამოტვირთვისას უნდა ჩაინეროს მომხმარებლის პერსონალური მონაცემები, როგორცაა სახელი, ელექტრონული ფოსტის მისამართი, ასაკი და სქესი. მეორე მხრივ, საქონელი, რომლის საფა-

¹¹⁹ OLG München MMR 2021, 71, 73.

¹²⁰ OLG München MMR 2021, 71, 73.

¹²¹ Wandtke/Ostendorff ZUM 2021, 26, 28.

¹²² Spindler/Sein MMR 2019, 488, 490.

სურიც არ არის გადახდილი ფულით, მაგრამ მითითებულია პერსონალური მონაცემები, ამიტომაც არ შედის საქონლის გაყიდვების დირექტივაში. ეს ყოველივე ეხება არა მხოლოდ საავტორო უფლებების კანონს, არამედ GDPR-ის მონაცემთა დაცვის კანონს და GDPR-ის დამრღვევი კონტრაქტების ნამდვილობის საკითხს.¹²³

7. გერმანიაში არსებული საზედამხედველო ორგანო და მისი საქმიანობის სფერო

გერმანიაში საზედამხედველო ორგანოა საპატენტო და სავაჭრო ნიშნების ოფისი (DPMA), რომლის ამოცანები და უფლებამოსილებები ხორციელდება საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე. ის უზრუნველყოფს კოლექციონერების მიერ შეგროვებული მუსიკალური ნაწარმოებების ავტორების უფლებების დაცვას.

ზედამხედველობის ორგანოს შეუძლია გადახედოს დამკვეთების მიერ კომპოზიტორებისათვის შეთავაზებული შრომის ანაზღაურების განაკვეთებს. ეს ასევე მოიცავს მათ შემომტმებას, კერძოდ დაცული არიან თუ არა ავტორები სათანადოდ.¹²⁴ DPMA-ს მიერ ზედამხედველობა მიზნად ისახავს დამსაქმებლების მიერ უფლებამოსილებების ბოროტად გამოყენების რისკის აღმოფხვრას, რადგან დამსაქმებლებს, როგორც საავტორო უფლებების მფლობელთა რწმუნებულებს, აქვთ მონოპოლიური პოზიცია ბაზარზე. დამსაქმებლის მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას მაშინაც აქვს ადგილი როდესაც ხდება კონკრეტული ავტორის რეპერტუარის გამოყენებისთვის გადაჭარბებულად დიდი საფასურის დაწესება (102 TFEU).¹²⁵

შედარებითი კვლევის ფარგლებში, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის მსგავსად, მაკონტროლებელი პალატის საქართველოში არსებობაც მიზანშეწონილი იქნებოდა, რაც დააკმაყოფილებდა საავტორო უფლებათა ასოციაციაში განეწინაურებული ავტორ-შემსრულებლების მოთხოვნებს და გასცემდა ღიაობასთან დაკავშირებით არსებულ ყველა კითხვას პასუხს.

8. გერმანიის საარბიტრაჟო საბჭოს საქმიანობის სფერო საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული დავების მოგვარების პროცესში და მისი ქართული ალტერნატივები

გერმანიაში არსებობს საარბიტრაჟო საბჭო, რომელსაც შეუძლია მოიწვიოს ნებისმიერი მხარე იმ დავაში, რომელშიც ჩართულია, როგორც დამსაქმებელი და კომპოზიტორი. დავის ძირითადი არსი შეიძლება ეხებოდეს გამოსაყენებელ სამუშაოსა და მომსახურება, ასევე მონეობილობებისა და მუსიკალური ნაწარმოებების შენახვის საშუალებების სათანადოდ უზრუნველყოფასა და ანაზღაურებას, აგრეთვე ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანას რაც გამომდინარეობს VGG-ს 92-ე მუხლიდან.

საარბიტრაჟო საბჭოს გადანყვეტილება არის სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობა, თუმცა საბოლოო გადანყვეტილების გასაჩივრება შესაძლებელია იუსტიციის ფედერალურ სასამართლოში ZPO-ის 129-ე მუხლის პუნქტის შესაბამისად.

¹²³ Staudemayer ZEuP 2019, 663, 676.

¹²⁴ BVerwG GRUR-Prax 2020, 517.

¹²⁵ Dreier/Peifer/Specht/Staats, FS für Gernot Schulze, 331 ff.

საქართველოში საავტორო უფლებების დარღვევის საფუძვლით დაევს ძირითადად განიხილავს საქალაქო სასამართლო, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ სახეზე არაა ადმინისტრაციულსამართლებრივი ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი, შესაძლოა დავა განხილულ იქნას სამედიაციო წესით, რაც დავაში მყოფ მხარეებს მისცემს დროისა და მატერიალური რესურსის დაზოგვის შესაძლებლობას.

9. საავტორო უფლებების გამოყენების ხელშეკრულება

საავტორო უფლებების გამოყენების ხელშეკრულება ფორმდება მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე. თუმცა, მას მაინც აქვს სპეციალური მახასიათებლები, რომლებიც ეფუძნება გერმანიაში მოქმედ საავტორო უფლებების შესახებ კანონს:

ა) უზრუნველყოფილი უნდა იყოს კომპოზიტორის საავტორო უფლებები, მიუხედავად იმისა, გამოიცემა, თუ არა მუსიკალური ნაწარმოები, ხდება თუ არა მისი ილუსტრაცია, ერთის თუ არა გადაღებული კლიპი, ან ონლაინ სახით ხდება, თუ არა ხელმისაწვდომი.

მუსიკალური ნაწარმოების შესყიდვის ხელშეკრულებით უზრუნველყოფილი უნდა იყოს კომპოზიტორის საავტორო უფლება (§§ 433, 453 BGB) (§§ 581 ff. BGB). ამ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა იწვევს შესაბამისი სახის ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებს. ეს ასევე ეხება საავტორო უფლებების გამოყენების ხელშეკრულებებს. ეს არის სინალაგმატური კონტრაქტები, რომლებშიც კომპოზიტორისათვის საავტორო უფლებების ანაზღაურება წარმოადგენს ექსპლუატატორის გათვალისწინებას, სარგებლობის უფლების მინიჭების შინაარსსა და ფარგლებს, როგორც კომპოზიტორის საავტორო უფლებების უზრუნველყოფას.

საავტორო უფლებების უზრუნველყოფის მოთხოვნა ავტორის მთავარი სახელშეკრულებო ვალდებულებაა. მან უნდა მიაწოდოს მყიდველს ხელშეკრულების შესაბამისად მუსიკალური ნაწარმოების გამოყენების უფლება. შეიძლება არსებობდეს სხვადასხვა მიზეზი, რის გამოც ავტორი სუბიექტურად ან ობიექტურად ვერ ასრულებს ამ ვალდებულებას. ამ შემთხვევაში, იგი შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი ზარალის ანაზღაურებაზე, რომელიც გამონაკისადაა პირველადი შეუძლებლობის გამო, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 311a მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად ან პასუხისმგებლობა დაესკისრება სამართლებრივი ხარვეზებისთვის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 437, 453 პუნქტი 1 შესაბამისად. კოდი (BGB).¹²⁶

მაგალითი: პროდიუსერმა P-მ, როგორც ექსკლუზიური სატელევიზიო უფლებების მფლობელმა, გადასცა ისინი მესამე მხარეს D-ს 2010 წლის 1 იანვარს. კინოსა და სატელევიზიო ნაწარმოების V-მ გააფორმა კონტრაქტი P-სთან 2010 წლის 20 ივნისს, რომელშიც სატელევიზიო უფლებები V-ს უნდა გადაეცა. თუმცა, ვინაიდან P-მ უკვე გადასცა D-ს სატელევიზიო უფლებები 2010 წლის 1 იანვარს, V-მ ვერ შეიძინა ექსკლუზიური სატელევიზიო უფლებები. V-ს შეეძლო მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება P-ს წინააღმდეგ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 311a მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, რადგან P-ს თავიდანვე არ შეეძლო V-სთვის სატელევიზიო უფლებების გადაცემა.¹²⁷

ბ) ავტორის მიერ თავის შეკავების მოვალეობა, არის სახელშეკრულებო მეორადი ვალდებულება.¹²⁸ ავტორს არ შეუძლია იგივე ნამუშევარი უკვე არსებული ერთი ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განმავლობაში ექსპლუატაციაში დატოვოს სხვა ექსპლუატატორთან. ეს

¹²⁶ Schack., 1072.

¹²⁷ file:///C:/Users/user/Downloads/Urheberrecht-4.pdf [15.06.2024].

¹²⁸ BGHZ 94, 276, 280 – Inkasso Programm.

მოვალეობა პირდაპირ რეგულირდება გამომცემელთა აქტის მე-2 პუნქტებით, 1-ლი პუნქტით და 39-ე პუნქტით.

მკაფიო შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, კომპოზიტორის თავშეკავების ვალდებულება გამომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლის მიხედვით.¹²⁹ თავშეკავების მოვალეობის საკითხი ძირითადად მხოლოდ სარგებლობის ექსკლუზიური უფლებების მინიჭებისას შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი. თუ ავტორს მინიჭებული აქვს მხოლოდ გამოყენების მარტივი უფლებები, მას შეუძლია დაუშვას რამდენიმე ექსპლუატატორისათვის ამ უფლებების გადაცემა.

ზოგჯერ ექსპლუატატორიც ექვემდებარება თავშეკავების ვალდებულებებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლის შესაბამისად, თუმცა ეს იშვიათად ხდება, კერძოდ ავტორს შეუძლია მოითხოვოს, რომ მისი სამუშაო არ იყოს უგულებელყოფილი სხვა ნაწარმოების სასარგებლოდ.¹³⁰

10. მუსიკალური ნაწარმოების გამომყენების (ექსპლუატატორის) ვალდებულებები

გონივრული ანაზღაურების მოვალეობა ნიშნავს, რომ სარგებლობის უფლების შემძენი ზოგადად ვალდებულია კომპოზიტორს გადაუხადოს შესაბამისი ანაზღაურება ნაწარმოების უფლებების მინიჭებისა და გამოყენების სანაცვლოდ.¹³¹ DSM დირექტივა და გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებათა კანონის მე-11 წინადადება, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორს ანიჭებს გარანტიას შესაბამის ანაზღაურების მიღების შესახებ.

ამგვარი პრაქტიკის ქართულ რეალობაში გადმოღება მისაღები იქნებოდა, რაც აღმოფხვრიდა საავტორო უფლებათა ასოციაში განწევრიანებულ ავტორ-შემსრულებლების პრეტენზიებს. ავტორისათვის გონივრული ანაზღაურების უფლება არსებობს მაშინაც კი, თუ არ მომხდარა ეკონომიკური სარგებლის მიღება. ყოველივე ემსახურება ავტორებისა და მათი უფლებების დაცვას და წარმოადგენს მათი საავტორო უფლებების გაუფასურებისგან დაცვის გარანტს.¹³²

გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 32-ე ნაწილის მიხედვით გონივრულ ანაზღაურებაზე საავტორო უფლების მესაკუთრის მოთხოვნა არ ემსახურება სამუშაოს ანაზღაურების მიზანს, არამედ წარმოადგენს სარგებლობის უფლების მინიჭებაზე ანაზღაურებას.¹³³

საინტერესოა, რომ სალიცენზიო ბიზნესში, ტოტალური შესყიდვის კონტრაქტები არაკეთილსინდისიერი და ამორალურია, თუ ავტორები არ არიან ჩართული ნაწარმოების ექსპლუატაციაში სალიცენზიო ჯაჭვის ფარგლებში. საავტორო უფლებების ანაზღაურება არ არის სოციალური ასპექტებიდან გამომდინარე ანაზღაურება. ის არ ემყარება სოციალური სამართლის პრინციპს.¹³⁴

¹²⁹ Schack., 1073; Dreier/Schulze/Schulze Vor § 31, 42; Rehbinder/Peukert, 928.

¹³⁰ Dreier/Schulze/Schulze Vor § 31, 45.

¹³¹ EuGH GRUR 2021, 95, 97 – SABAM; BVerfG GRUR 2010, 332, 333 – Filmurheberrecht; BGH ZUM 2010, 255, 258 – Literarischer Übersetzer IV; BGH GRUR 2009, 1148, 1150 – Talking to Addison.

¹³² BGH GRUR 2013, 717, 719 – Covermount; BGHZ 17, 266, 282.

¹³³ BVerfG ZUM 2011, 396; BGH GRUR 2009, 1148, 1154 – Talking to Addison.

¹³⁴ OLG München ZUM-RD 2007, 166, 177; OLG München ZUM-RD 2007, 182, 190.

ექსპლუატაციის მოვალეობა ნიშნავს, რომ ვინაიდან ექსპლუატატორი სარგებლობის უფლებებს იძენს ავტორთან ხელშეკრულების გაფორმებით, ის ზოგადად დაინტერესებულია მუსიკალური ნაწარმოებით, რომლებიც შემდგომში გამოიმუშავენ ეკონომიკურ მოგებას. თუმცა, ექსპლუატაციის ვალდებულება რეგულირდება მხოლოდ საგამომცემლო კანონმდებლობით.

გერმანიაში მოქმედი საგამომცემლო კანონის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, გამომცემელი ვალდებულია გაამრავლოს და გაავრცელოს ნაწარმოები. თუ ექსპლუატაციის ვალდებულება პირდაპირ არ არის შეთანხმებული, ექსპლუატატორს ეკისრება ექსპლუატაციის ვალდებულება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლის მიხედვით. თუ ექსპლუატატორი არ ასრულებს ამ ვალდებულებას, ავტორს უფლება აქვს გააუქმოს გამოყენების უფლებები საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 41-ე და 42-ე პუნქტების შესაბამისად.

11. სამომავლოდ შესაქმნელი მუსიკალური ნაწარმოებისათვის გაფორმებული კონტრაქტის თავისებურებანი

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორს ასევე შეუძლია ჰქონდეს სარგებლობის უფლებები, იმ ნაწარმოებებზე, რომელიც ჯერ კიდევ არ აქვს შექმნილი და აპირებს მათ მომავალში შექმნას. ეს გულისხმობს მომავალ ნამუშევრებზე გამოყენების უფლებების მინიჭების უფლებამოსილებას, რისთვისაც გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის § 40 ითვალისწინებს სპეციალურ რეგულაციას.

იმისათვის, რომ კანონმდებელს ავტორი დაეცვა მისი ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების გაუზარებელი შეზღუდვისაგან, რომლის შედეგების წინასწარ პროგნოზირება რთულია, კანონმდებელმა ავტორი დააყენა ნებისმიერი ასეთი ვალდებულების ხელშეკრულებაში წინასწარ წერილობით განერის მოთხოვნა (§ 126 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი პუნქტი) საავტორო უფლებების შესახებ კანონის § 40 1 პუნქტის 1 წინადადების შესაბამისად. ეს ფორმალური მოთხოვნა ვრცელდება კონტრაქტებზე მომავალი ნამუშევრებისთვის გამოყენების უფლების მინიჭების შესახებ, რომლებშიც დეტალურად არ არის განსაზღვრული კომპოზიტორის ვალდებულებები (საავტორო უფლებების შესახებ კანონის § 40 პუნქტი 1 წინადადება 1).

მომავალი მუსიკალური ნამუშევრები მხოლოდ ჟანრის მიხედვით არის განსაზღვრული, თუ ისინი არ არის ინდივიდუალური სათაურით, ესკიზით ან აღწერით მოცემული და აქვთ მხოლოდ ზოგადი მახასიათებლები, მაგ. კლასიკური მუსიკა. აბსტრაქციის პრინციპი ირღვევა, თუ ავტორი არ შეასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას და არ მიაწოდებს დამკვეთს ნაწარმოებს. საბოლოო ჯამში, ხელშეკრულებით მხარისთვის აზრი არ აქვს, თუ მან დადო წერილობითი ხელშეკრულება კანონის ყველა პუნქტის გათვალისწინებით, მაგრამ საბოლოოდ მაინც ვერ შეძლო ნაწარმოების ექსპლუატაცია. ვერაფერს აიძულებს კომპოზიტორს მუსიკის შექმნას, ის მხოლოდ იძულებული იქნება იმ ჰონორარის უკან დაბრუნების, რომელიც ნაწარმოების შესაქმნელად აიღო.

ხელშეკრულების ორივე მხარეს აქვს უფლება შეწყვიტოს კონტრაქტი მისი დადებიდან 5 წლის შემდეგ (საავტორო უფლებათა კანონის 40-ე პუნქტი 1 წინადადება 2). შეწყვეტის უფლება მხარეებს აკისრებს წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულებას, კერძოდ 6 თვეს (საავტორო უფლებათა კანონის 40-ე მუხლის მე-2 პუნქტი 1 წინადადება). შეწყვეტის სხვა კანონი-

ერი საფუძვლები უცვლელი რჩება (საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 40-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, წინადადება 2). თუ ავტორს ხელშეკრულების შეწყვეტის მომენტისთვის არ მიუწოდებია მომავალი ნამუშევარი, სარგებლობის უფლება უკან უბრუნდება ავტორს. თუ ავტორმა ნამუშევარი გადასცა ხელშეკრულების შეწყვეტამდე, ნაწარმოების უფლების განკარგვა აგრძელებს მოქმედებას, მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულება დასრულდა. ასეთ დროს ავტორს უფლება აქვს მიიღოს ანაზღაურება ნაწარმოების გამოყენების შემთხვევაში. გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 40 (1) მუხლი ასევე ვრცელდება შრომით ხელშეკრულებებზე, რათა შეინარჩუნოს გამაფრთხილებელი ფუნქცია.¹³⁵ საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 40(1) მუხლი ასევე გამოიყენება ნარმომადგენლობითი კონტრაქტების სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.¹³⁶

ზოგადად, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორისათვის სამომავლოდ შექმნილი ნაწარმოებისათვის ხელშეკრულების დადების უფლება რა საკვირველია საჭიროა არსებობდეს, ვინაიდან შემოქმედ კომპოზიტორებს არ აქვს გასაყიდ ნამუშევართა სარეზერვო ფონდი, თუმცა შემკვეთისათვის ყოველივე მაინც რისკთან არის დაკავშირებული, რადგან მუსიკალური ნაწარმოების შექმნა არ არის სახლის აშენება, ეს შემოქმედებითი პროცესია, რომელიც ზოგჯერ მუზასთანაცაა დაკავშირებული.

12. კომპოზიტორის მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების უფლებები მისი სიკვდილის შემდგომ აღმოჩენილ გამოუქვეყნებელ ნაშრომებზე

ნებისმიერ ავტორს, ვისაც გარდაცვალების შემდეგ დარჩა გამოუქვეყნებელი მუსიკალური ნაწარმოები შეიძლება გამოქვეყნდეს მათი გარდაცვალების შემდეგ გერმანიაში მოქმედი საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 71-ე ნაწილის 1 პუნქტის 1 წინადადების შესაბამისად.¹³⁷ გარდა ამისა, მუსიკალური ნამუშევარი, რომელიც ხსენებული მუხლით მონესრიგებას დაექვემდებარება, მნიშვნელოვანია, რომ ჯერ არ უნდა იყოს გამოქვეყნებული საავტორო უფლებების შესახებ კანონის მე-6 ნაწილის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ანუ ასლები არ უნდა იყოს შეთავაზებული საზოგადოებისთვის არც გერმანიაში და არც მის ფარგლებს გარეთ.¹³⁸

განხილულ თემასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ერთ-ერთი ცნობილი მაგალითის განხილვა: 2002 წელს ვ-მ აღმოაჩინა კომპოზიტორ ანტონიო ვივალდის ოპერის „მონტეზუმა“ არასრული პარტიტურა 1791 წელს დაარსებული Sing-Akademie zu Berlin-ის ხელნაწერ არქივში. კ-მ, როგორც არქივის მფლობელმა, გააკეთა ფაქსიმილური ასლები და ასევე გაყიდა ერთი ეგზემპლარი. ბ-მ შეასრულა ოპერა. კ თვლიდა, რომ ნაწარმოები არ იყო გამოქვეყნებული და ამიტომ მას შეეძლო გადაეწვიტა ოპერის ბედი. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კ-ს სარჩელი და დაადგინა, რომ ოპერის თეატრში ფურცლების გავრცელებამ და შემსრულებლებისთვის მისმა გადაცემამ დაარღვია კომპოზიტორის უფლებები, მიუხედავად იმისა, რომ 1733 წელს ამ ოპერის თავდაპირველ პრემიერაზე შესრულებული ვერსიის განსხვავებული ვარიანტის მოსმენის საშუალება მიეცათ მუსიკით დაინტერესებულ საზოგადოებას.¹³⁹

¹³⁵ *Wandtke/Bullinger/Wandtke* § 40, 4; *Schack.*, 630; a. A. *Rehbinder/Peukert*, 1015. *Schricker/Loewenheim/Rojahn* § 43, 44.

¹³⁶ *Schack.*, 1108.

¹³⁷ *Wandtke/Bullinger/Thum* § 71, 9.

¹³⁸ BGH GRUR 2009, 942, 943 – Montezuma; OLG Düsseldorf GRUR 2006, 673, 775 – Montezuma II.

¹³⁹ BGH GRUR 2009, 942, 943 – Montezuma.

13. საავტორო უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით არსებული საერთაშორისო იურისდიქცია

გერმანული სასამართლოების საერთაშორისო იურისდიქცია განისაზღვრება გერმანიის საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მიხედვით (IZVR), რადგან გერმანიის სასამართლოებს აქვთ საერთაშორისო იურისდიქცია, მათ შეუძლიათ გამოიყენონ საავტორო უფლებების შესახებ უცხოური კანონი, თუ ადგილი აქვს კანონის კონფლიქტს. ტერიტორიულობის პრინციპი არ ზღუდავს საჭირო კანონმდებლობის გამოყენებისაგან გერმანულ სასამართლოს.

გერმანიის სასამართლოების საერთაშორისო იურისდიქციის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს 2015 წლის 10 იანვარს განხორციელებული ბრიუსელის რეგულაცია (Brussels Ia Regulation). ის ყოველთვის გამოიყენება, თუ მოპასუხე რეზიდენტი ევროკავშირში.¹⁴⁰ ბრიუსელის რეგულაციის ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს დამოუკიდებლად, იმავე სისტემისა და მიზნების გათვალისწინებით, რომელ სახელმწიფოსაც ეხება საქმე, რათა უზრუნველყოფილ იქნას მათი ერთგვაროვანი გამოყენება ევროკავშირის წევრ ყველა სხვა სახელმწიფოში.¹⁴¹ გარდა იურისდიქციის ზოგადი ადგილისა, ბრიუსელის რეგულაცია არეგულირებს იურისდიქციის გამოსაყენებელ სპეციალურ ადგილებსაც.¹⁴² ბრიუსელი რეგულაცია არსებობს ნებისმიერ ადგილას, სადაც ირღვევა საავტორო უფლებები. ამისათვის საკმარისია, მოსარჩელის მტკიცება, რომ ნამდვილად დაირღვა მისი უფლებები და ამის გამომრიცხავი სხვა არანაირი გარემოება არ არსებობს.¹⁴³

საინტერესოა, რომ „სამართლიანი კომპენსაციის“ მოთხოვნის შემთხვევაში, კერძო სარგებლობისთვის რეპროდუქციით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, ვრცელდება სასამართლოს ადგილობრივი იურისდიქცია. ბრიუსელის რეგულაციის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის ინტერპრეტაციისას, ECJ ვარაუდობს, რომ ფიზიკური ან იურიდიული პირები, რომელთაც დაერღვათ პირადი უფლებები, შეუძლიათ მოითხოვონ ზიანის ანაზღაურება ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების იმ სასამართლოებიდან, სადაც განხორციელდა მათი ინტერესების დარღვევა. მაშინ, როცა ფიზიკური პირის ინტერესების ცენტრის განსაზღვრა ზოგადად ხდება მისი საცხოვრებელი ადგილის შესაბამისად. შესაძლებელია სხვა ინდიკატორების არსებობაც, ისეთი როგორცაა პროფესიული საქმიანობის სხვა სახელმწიფოში განხორციელება. იურიდიული პირის ინტერესების ცენტრი შეიძლება იყოს ნორმატიული ადგილის მიღმა. ეს იმ შემთხვევაში ხდება, როდესაც სხვა სახელმწიფოში ხორციელდება მათი ეკონომიკური საქმიანობა.¹⁴⁴

თუ მოპასუხე რეზიდენტია შვეიცარიაში, ნორვეგიაში ან ისლანდიაში, გამოიყენება ლუგანოს კონვენცია (LugÜ).¹⁴⁵ თუ მოპასუხე არ არის რეზიდენტი ევროკავშირის წევრ ქვეყანაში

¹⁴⁰ BGH GRUR 2022, 1812, 1816 – DNS-Sperre; BGH GRUR 2016, 1048, 1049 – An Evening with Marlene Dietrich; Picht/Koop GRUR Int. 2016, 232.

¹⁴¹ EuGH NJW 2021, 144, 146 – Wikingerhof/Booking.com.

¹⁴² EuGH GRUR 2009, 753, 755 – Falco Privatstiftung u. a./Weller Lindhorst; OLG Köln GRUR Int. 2009, 1048 (Art. 5 Nr. 5 EuGVVO).

¹⁴³ BGH GRUR 2007, 871, 872 – Wagenfeld-Leuchte; BGH GRUR 2005, 431 – Hotel Maritime.

¹⁴⁴ EuGH NJW 2017, 3433, 3435 – Bolagsupplysningen; EuGH EuZW 2011, 962, 49 – eDate Advertising.

¹⁴⁵ BGH GRUR 2022, 1327, 1328 – uploaded III.

და ლუგანოს კონვენცია არ გამოიყენება, იურისდიქცია რეგულირდება ეროვნული სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით.

ECJ-ს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე ნაწილის გამოყენებისას, იუსტიციის ფედერალური სასამართლო აღარ მოითხოვს, რომ დამრღვევ ვებსაიტზე წვდომა იყოს გერმანიაში, როგორც ეს უნინ იყო. პირიქით, საკმარისია, თუ უფლებები დაცულია გერმანიაში და ვებ-გვერდი საჯაროდ ხელმისაწვდომია გერმანიაში. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე ნაწილის მნიშვნელობით დელიქტის ადგილი ასევე უნდა დადასტურდეს გერმანიაში.¹⁴⁶

აღსანიშნავია, რომ რომის რეგულაციის გამოყენება გამოირიცხებულია პირადი უფლებების დარღვევისას. გერმანიის კანონმდებლობით პირადი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებული სარჩელი უნდა გამომდინარეობდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (EGBGB) შესავალი აქტის მე-40 მუხლის 1-ლი წინადადებიდან.¹⁴⁷

აღნიშნულმა თავმა მნიშვნელოვანი დახმარება გასწია, კვლევითი პროექტის სისტემური კვლევის ფარგლებში პროცესუალური დასკვნების გაკეთების თვალსაზრისით.

14. იძულებითი აღსრულება

სარჩელის დაკმაყოფილების მიუხედავად, თუ მოპასუხე უარს იტყვის სასამართლოს გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულებაზე, მოსარჩელეს შეუძლია განახორციელოს იძულებითი აღსრულება. მაშასადამე, მოპასუხესა და მოსარჩელეს შორის არსებული სამართლებრივი დავა შემდეგ გრძელდება იძულებითი აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხის სახით.

§ 704 ff. ZPO-ით რეგულირდება იძულებითი აღსრულების კანონი. პროცედურის ამ ეტაპზე მხარეებს აღარ უწოდებენ მოსარჩელეს და მოპასუხეს, არამედ მათ მოიხსენიებენ, როგორც – კრედიტორს და მოვალეს. სასამართლოს შეუძლია შეუფარდოს სასჯელი და, მათ შორის პატიმრობა გერმანიაში მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 888-ე მუხლის შესაბამისად, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი.¹⁴⁸ თუ საავტორო უფლებების შესახებ კანონით დაცული უფლება უნდა რეალიზდეს, იძულებითი აღსრულების ზოგადი დებულებები გამომდინარეობს გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 704-ე მუხლიდან, რომელიც სრულად გამოიყენება, თუ სხვა რამ არ არის მითითებული საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 113-დან 119-ე მუხლებში (112-ე მუხლი). გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 113-ე მუხლის 1-ლი წინადადება ადგენს მაღალ სტანდარტს საავტორო უფლებების სავალდებულო აღსრულებისთვის ფულადი მოთხოვნების დაყენებისთვის.¹⁴⁹

მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ექვემდებარებოდეს აღსრულებას, რაც არათუ უზრუნველყოფს საავტორო უფლების მესაკუთრის უფლებების სათანადოდ დაცვას, არამედ იქნება ერთგვარი პრევენცია კომპოზიტორის საავტორო უფლებების დარღვევის თავიდან აცილების ნაწილში.

¹⁴⁶ BGH GRUR 2018, 642, 643 – Internetforum; BGH GRUR 2016, 1048 Rn. 18 – An Evening with Marlene Dietrich.

¹⁴⁷ BGH NJW 2018, 2324, 2326 – Suchmaschine.

¹⁴⁸ OLG Celle ZUM-RD 2013, 119, 121.

¹⁴⁹ Skauradszun., 34.

15. დასკვნა

მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელმეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მოწესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები საკმაოდ პრობლემური საკითხი აღმოჩნდა, რამაც მის აქტუალურობაში დაგვარწმუნა. განხილულ ნაშრომში მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებების გარშემო არსებულ საკითხთა ფართო წრიდან, ყურადღება გამახვილდა მუსიკალური ნაწარმოებების ცნებაზე, არსზე და მნიშვნელობაზე; მუსიკალური ნაწარმოების დამუშავებაზე, რადაქტირებასა და მის უფასოდ გამოყენებაზე; მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის ადგილზე შრომით ურთიერთობაში; ზღვარზე შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფ კვაზ-დასაქმებულ მუსიკალური ნაწარმოების ავტორებსა და სახელმეკრულებო ურთიერთობაში მყოფ სუბიექტებს შორის; შრომითი ხელმეკრულების ფარგლებში კომპოზიტორის მიერ შესასრულებელი სავალდებულო სამუშაოსა და მისი ფარგლებზე; საკუთრების უფლებაზე შრომითი კონტრაქტის ფარგლებში კომპოზიტორის მიერ შექმნილ ნაწარმოებზე; შრომით და მომსახურების ხელმეკრულებებს შორის არსებული უპირატესობებზე; კომპოზიტორისათვის ხელფასის, ანაზღაურებისა და კომპენსაციის გადახდის განსაზღვრის თავისებურებებზე; ავტორის მორალური უფლებებზე სამსახურსა და შრომით ურთიერთობებში; მუსიკალური ნაწარმოების ავტორებთან გაფორმებული კოლექტიური ხელმეკრულებებზე და მისი მოწესრიგების თავისებურებებზე; ციფრული ფორმით მუსიკალური ნაწარმოების შექმნისას კონტრაქტების გაფორმების თავისებურებებზე; გერმანულ პრაქტიკაში არსებული საზეადამხედველო ორგანოსა და მისი საქმიანობის სფეროზე; გერმანიის საარბიტრაჟო საბჭოს საქმიანობის სფეროზე საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული დავების მოგვარების პროცესში და მის ქართული ალტერნატივებზე; საავტორო უფლებების გამოყენებებზე ხელმეკრულებებში; მუსიკალური ნაწარმოების გამოყენების (ექსპლუატაციის) ვალდებულებებზე; სამომავლოდ შესაქმნელი მუსიკალური ნაწარმოებისათვის გაფორმებული კონტრაქტის თავისებურებებზე; კომპოზიტორის მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების უფლებებზე მისი სიკვდილის შემდგომ აღმოჩენილ გამოუქვეყნებელ ნაშრომებზე; საავტორო უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით არსებული საერთაშორისო იურისდიქციაზე და იძულებითი აღსრულებაზე.

ნაშრომის შექმნის პროცესში გამოყენებული კვლევის მეთოდებმა კი შემდეგი დასკვნის გაკეთების საშუალება მოგვცა:

ისტორიულ-სამართლებრივი – კვლევის მეთოდის გამოყენებამ წარმოაჩინა, რომ გერმანიაში არსებული ქონებრივი სამართლის მიხედვით, თანამშრომლები არ არიან მესაკუთრეები მათ მიერ წარმოებულ ფიზიკურ ობიექტებზე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 950-ე მუხლის მიხედვით, სამუშაოს წარმოების პროცესში დამსაქმებელი იძენს შესრულებულ სამუშაოს. იმ შემთხვევაში, თუ ავტორსა და დამსაქმებელს შორის დადებულია კერძო სამართლის ხელმეკრულება, რომლის ძალითაც ავტორი არის არა მხოლოდ ინტელექტუალური საკუთრების მფლობელი, არამედ მწარმოებელიც ასეთ დროს ის ჩაითვლება ქონების მესაკუთრედ.

გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის (UrhG) ძველი ვერსიის 32-ე მუხლის მიხედვით დადგენილი იყო, რომ კომპოზიტორისათვის მის მიერ შექმნილი მუსიკალური ნაწარმოების განმეორებით გამოყენების შემთხვევაში გადახდილი საფასური, ვერ შედარდებოდა ხელფასთან. ხელფასს კომპოზიტორი იღებს ნაწარმოების შექმნისათვის, ხოლო მისი გამოყენებისათვის დადგენილი საფასური არის საავტორო უფლების დაცვის ერთ-ერთი გა-

მოვლინება და არანაირ კავშირშია მომსახურების ან შრომისსამართლებრივ ხელშეკრულებებთან.

დოკუმენტური – კვლევის ფარგლებში შესწავლილმა სპეციალურმა კანონმდებლობამ, ლიტერატურამ და ანალიტიკურმა მასალამ ცხადყო, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში აუცილებელია დაცული იყოს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის თანასწორობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპი. დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული თანასწორობა კომპოზიტორს არ უნდა ათავისუფლებდეს ყველანაირი ვალდებულებისაგან და არც დამსაქმებელს უნდა აკისრებდეს სრულ ვალდებულებებს, მათ შორის ავტორის ლოდინის მოვალეობა, თუ როდის ენვევა მას მუზა. თანასწორობაზე დაფუძნებული შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულება დასაქმებულს ანაზღაურებას უნდა ჰპირდებოდეს შესრულებული სამუშაოს მიხედვით, ხოლო დამსაქმებელს უნდა ათავისუფლებდეს გარკვეული შეზღუდვებისაგან, რათა მან ვადებში შეუზღუდავად შექმნას ხელოვნების ისეთი ნიმუში, როგორცაა მუსიკალური ნაწარმოები. დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებულ გარკვეულ დროში შესასრულებელი სამუშაოს ვერ შესრულების შემთხვევაში, დასაქმებული ვალდებული უნდა იყოს წინასწარ აცნობოს დამსაქმებელს აღნიშნულის შესახებ, რაც კეთილსინდისიერების პრინციპიდან მომდინარეობს.

შედარებით სამართლებრივი – კვლევის მეთოდიდან გამომდინარე მკითხველმა შეიტყო, რომ გერმანიაში საზედამხედველო ორგანოა საპატენტო და სავაჭრო ნიშნების ოფისი (DPMA), რომლის ამოცანები და უფლებამოსილებები ხორციელდება საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე. შედარებითი კვლევის ფარგლებში, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის მსგავსად მაკონტროლებელი პალატის საქართველოში არსებობაც მიზანშეწონილი იქნებოდა, რაც დააკმაყოფილებდა საავტორო უფლებათა ასოციაში განვერიანებული ავტორ-შემსრულებლების მოთხოვნებს და გასცემდა ღიაობასთან დაკავშირებით არსებულ კითხვებს პასუხს.

საყურადღებოა ისიც, რომ ისეთი ჰიბრიდული ნამუშევრები, როგორცაა ვიდეო თამაშები, რომლებიც შეიცავს მუსიკას არ შედის კომპიუტერული პროგრამების დაცვის ფარგლებში.

ელექტრონული საქონლის გაყიდვებს მატერიალური საქონლის გასხვისებისაგან განასხვავებს პერსონალური მონაცემების ჩართვა ციფრული კონტენტის გამოყენებისას, რაც გამომდინარეობს DID დირექტივით. ეს არის ერთგვარი სიახლე კერძო სამართალში. ეს ნიშნავს, რომ ციფრული კონტენტით სარგებლობისას, მაშასადამე მუსიკის ელექტრონულად ჩამოტვირთვისას უნდა ჩაინეროს მომხმარებლის პერსონალური მონაცემები, როგორცაა სახელი, ელექტრონული ფოსტის მისამართი, ასაკი და სქესი.

დესკრიფციული – კვლევის მეთოდზე დაყრდნობით გამოიკვეთა, რომ დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის შრომითი ურთიერთობა უნდა ვივარაუდოთ, თუ დასაქმებულის მხრიდან მომსახურების განევა შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულებით დადგენილ სამართლებრივ ურთიერთობას და არ არის ერთჯერადი ხასიათის. თუ სახეზე გვაქვს ერთჯერადი ხასიათის დაკვეთა, ეს შესაძლოა ჩაჯდეს ისეთი მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში.

მიუღებელია დასაქმებული კომპოზიტორის ნამუშევარში შევიდეს ცვლილებები იმგვარად, რომ საბოლოოდ გამოიწვიოს მისი დამახინჯება. დამსაქმებელს უნდა ჰქონდეს ცვლილებების განხორციელების უფლება, თუმცა აუცილებელია ნაწარმოებში შესატანი ცვლილე-

ბების ლიმიტი განისაზღვროს კეთილსინდისიერების პრინციპით, რაც გამომდინარეობს გერმანიის საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან. გერმანიაში მოქმედი კანონმდებლობით, შესაძლოა დამსაქმებელმა მიუთითოს კომპოზიტორს, თუმცა საბოლოო არჩევანი მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის ხელშია.

სისტემური – კვლევის მეთოდის გამოყენებამ უდიდესი დახმარება გასწია იმ პოზიციის ჩამოსაყალიბებლად, რომლის მიხედვითაც ავტორისათვის გონივრული ანაზღაურების უფლება არსებობს მაშინაც კი, თუ არ მომხდარა ეკონომიკური სარგებლის მიღება. ყოველივე ემსახურება ავტორებისა და მათი უფლებების დაცვას და წარმოადგენს მათი საავტორო უფლებების გაუფასურებისგან დაცვის გარანტს.

კომპოზიტორის მიერ შექმნილი ე.წ. „უფასო ნამუშევრები“, რომლებიც მას არავისთვის შეუქმნია და არავითარი კავშირი არ აქვს შრომით ან სხვა სახელმწიკრულებო ურთიერთობასთან, ავტორი არ არის ვალდებული ისინი გახადოს დამსაქმებლისათვის ან სხვა დამკვეთისათვის ხელმისაწვდომი. მათ აღნიშნული ნაწარმოებების გამოქვეყნების ვალდებულებაც კი არ აქვთ.

მიუხედავად იმისა, ფინანსდება, თუ არა კომპოზიტორი კონკრეტული დამსაქმებლისაგან, მას მაინც ვერ დავავალდებულებთ მისი შემოქმედებითი ცხოვრების განმავლობაში შექმნილი ნებისმიერი ნაწარმოების გასაჯაროებასა და დამსაქმებლისათვის წარდგენას. არსებობს განსაკუთრებული ე.წ. „ინტიმური“ მომენტები თავად შემოქმედსა და მის ქმნილებას შორის, რომლის გასაჯაროების დაჟინებული მოთხოვნაც ყოვლად მიუღებელია.

ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 4/11/1950.
2. *ახმეტელი მ.*, რევაზ ლალიძე, საბჭოთა ხელოვნება, 1976, № 7, 3.
3. *ბაბუნაშვილი ზ., ნოზაძე თ.*, მამულიშვილთა სავანე, თბ., 1994, 212.
4. *გაბუნია დ., თავთაქიშვილი გ.*, საერთაშორისო საავტორო სამართალი, ნ. I, საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრი საქპატენტი, 2016, 14-15.
5. *გელოვანი ა.*, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 2, თბ., 1977, 512.
6. *დონაძე ლ.*, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 10, თბ., 1986, 214.
7. ენციკლოპედია „საქართველო“, ტ. 2, თბ., 2012, 167.
8. *იაშვილი მ.*, არჩილ კერესელიძე, თბილისი, 1977, გვ. 22.
9. ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოების დაცვის შესახებ ბერნის კონვენცია, 16/05/1995.
10. *ნინიკაშვილი კ.*, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 9, თბ., 1985, 636.
11. საქართველოს კანონი საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ, 22/06/1999;
12. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995;
13. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
14. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997;
15. სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონი, 24/06/2004;
16. *ტორაძე გ.*, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 5, თბ., 1980, 475.
17. ქართული მუსიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, თბ., 2015, 316, 319.
18. ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11, თბ., 1987, 165.
19. ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 5, თბ., 1980, 452.
20. ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 6, თბ., 1983, 146-147.
21. *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2006.
22. *წეროძე ე.*, ბიძინა კვერნაძე. თბ. 2021, 275.

23. ნულუკიძე ა., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 1, თბ., 1975.
24. ჯორბენაძე ს., ილია ჭავჭავაძე და ლიტერატურული საკუთრება, თბილისი, 2017.
25. AG München ZUM 2010, 545, 546.
26. Ausführlich zu den Risiken für den „freien Mitarbeiter“, siehe BAG NJW 2020, 170, 172.
27. Ausführlich zum Stand des Arbeitnehmerurheberrechts: Klass GRUR 2019, 1103.
28. BAG AfP 2007, 285, 287.
29. BAG GRUR 1961, 491, 492.
30. BAG NJW 2021, 1114, 1115.
31. BAG NJW 2020, 170, 171, 3802, 3803.
32. BAG NJW 2019, 3016, 3018.
33. BAG ZUM 2014, 63, 65.
34. BAG NJW 2012, 2903, 2904, 13.
35. BAG NJW 2010, 2455, 2456.
36. BAG ZUM 2009, 883, 887.
37. BAG ZUM 2007, 507, 508.
38. Berger/Wündisch/Wündisch a, A., § 15, 38.
39. BGH GRUR 2022, 1327, 1328, 1441, 1443, 1812, 1816, 899, 903.
40. BGH GRUR 2020, 1191, 1193, 591, 598.
41. BGH GRUR 2018, 642, 643, 234, 2326.
42. BGH GRUR 2016, 1048, 1049, 360, 362.
43. BGH GRUR 2015, 1189, 1194 .
44. BGH GRUR 2014, 65, 70.
45. BGH GRUR 2013, 717, 719, 818, 819.
46. BGH GRUR 2009, 1148, 1149-154, 942, 943, 946, 947.
47. BGH GRUR 2007, 871, 872.
48. BGH GRUR 2005, 431.
49. BGH GRUR 1988, 811
50. BGH GRUR 1981, 267.
51. BGH GRUR 1974, 480, 483.
52. BGH GRUR 1952, 257, 258.
53. BGH NJW 2019, 3016, 3018.
54. BGH ZUM 2019, 518.
55. BGH ZUM 2010, 255, 258.
56. BGHZ 112, 243, 247.
57. BGHZ 17, 266, 282.
58. BGHZ 20, 159, 163.
59. BGHZ 94, 276, 280.
60. BHG GRUR 2022, 899, 902.
61. BT-Drs. 19/27653, 81.
62. BT-Drucks. 18/12329, 31.
63. BVerfG GRUR 2010, 332, 333.
64. BVerfG NJW 2018, 2542, 2543.
65. BVerfG ZUM 2011, 396.
66. BVerwG GRUR-Prax 2020, 517.
67. Däubler/Hjort/Hummel/Wolmerath/Ulrici § 43, 21.
68. Dreier/Peifer/Specht/Staats, FS für Gernot Schulze, 331.
69. Dreier/Schulze/Dreier § 43, 12.

70. Dreier/Schulze/Schulze Vor § 31, 42, 45.
71. Ebenso Konertz ZUM 2020. 929, 937.
72. ebenso Peifer GRUR 2022, 967,970.
73. EGMR NJW 2020, 141.
74. EuGH EuZW 2011, 962, 49.
75. EuGH EuZW 2010, 268, 269.
76. EuGH GRUR 2023, 577, 582.
77. EuGH GRUR 2021, 95, 97.
78. EuGH GRUR 2020, 186, 187.
79. EuGH GRUR 2019, 1286, 1289.
80. EuGH GRUR 2009, 753, 755.
81. EuGH NJW 2021, 144, 146.
82. EuGH NJW 2019, 748.
83. EuGH NJW 2017, 3433, 3435.
84. Fromm/Nordemann/Norde- v. Olenhusen ZUM 2010, 474, 479.
85. Grundlegend VGH Baden-Württemberg ZUM 2018, 211, 220.
86. Gülker CR 2021, 66, 67.
87. Klass, GRUR 2019, 1103, 1105, 1109.
88. Konertz ZUM 2020, 929, 936.
89. LAG Baden-Württemberg NZA-RR 2020, 124, 127.
90. Leuze § 5, 62.
91. LG Berlin GRUR-RR 2022, 216, 221.
92. LSG Baden-Württemberg ZUM-RD 2012, 425.
93. LSG Baden-Württemberg ZUM 2012, 612, 617.
94. mann,A.,Urheberrecht, § 43, 58; widersprüchlich Rn. 59, 60.
95. MünHandb/ArbR Bayreuther § 91, 2.
96. OLG Celle ZUM-RD 2013, 119, 121.
97. OLG Düsseldorf GRUR 2006, 673, 775.
98. OLG Düsseldorf ZUM-RD 2009, 63, 65, 66.
99. OLG Karlsruhe GRUR-RR 2013, 424, 425.
100. OLG Köln GRUR Int. 2009, 1048 (Art. 5 Nr. 5 EuGVVO).
101. OLG München MMR 2021, 71, 73.
102. OLG München ZUM-RD 2007, 166, 177, 182, 190.
103. Peukert, Urheberrecht, Rn. 923; v. Olenhusen ZUM 2010, 474, 476.
104. Picht/Koop GRUR Int. 2016, 232.
105. Rehbinder/Peukert a. A., 941, 1015.
106. RGZ 110, 394.
107. Schack GRUR 2021, 904, 906;
108. Schricker/Loewenheim/Rojahn § 43, 44, 47, 63.
109. Schulze ZEuP 2019, 695, 701, 705.
110. Schunke ZUM 2020, 447, 451.
111. Schwab Anhang § 1, 89, 91.
112. So aber Hertin GRUR 2011, 1065, 1067.
113. So auch Sorge,119.
114. Spindler/Sein MMR 2019, 488, 490.
115. Staudemayer ZEuP 2019, 663, 676, 710.
116. Ulmer-Eifort/Obergfell/Ulmer-Eilfort, Verlagsrecht E1 429.

117. von Olenhusen ZUM 2009, 889.
118. Wandtke GRUR 1999, 390.
119. Wandtke GRUR 2015, 831.
120. Wandtke GRUR 2015, 831.
121. Wandtke/Bullinger/Grützmacher § 69b, 1 m. w. N.
122. Wandtke/Bullinger/Thum § 71, 9.
123. Wandtke/Bullinger/Wandtke § 40, 4.
124. Wandtke/Bullinger/Wandtke § 43, 18, 137.
125. Wandtke/Leidl GRUR 2021, 447, 448.
126. Wandtke/Ostendorff ZUM 2021, 26, 28.
127. Композиторы и музыковеды грузии. – тб., 1984, 90.
128. file:///C:/Users/user/Downloads/Urheberrecht-4.pdf [15.06.2024].
129. <http://gurambzvaneli.blogspot.com/> [10.06.2024].
130. <http://www.nplg.gov.ge/bios/ka/00002538> [10.06.2024].
131. <http://www.nplg.gov.ge/bios/ka/00007041> [10.06.2024].
132. <http://www.nplg.gov.ge/emigrants/ka/00000408> [10.06.2024].
133. <https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%92%E1%83%98%E1%83%A7%E1%83%93%9C%E1%83%A9%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%98>[13.06.2024].
134. https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%9D_%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94 [10.06.2024].
135. https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%9E%E1%83%90%E1%83%90%E1%83%A2%E1%83%90_%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%AD%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94 [10.06.2024].
136. https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A1%E1%83%9D%E1%83%A4%E1%83%9D_%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%9F%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94 [10.06.2024].
137. https://www.youtube.com/results?search_query=%E1%83%95%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%9D+%E1%83%9A%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%9D [10.06.2024].
138. https://www.youtube.com/results?search_query=%E1%83%9D%E1%83%9E%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%90+%E1%83%A4%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%98%E1%83%90+%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%94 [10.06.2024].
139. <https://www.youtube.com/watch?v=2VZUdtSWMgl> [10.06.2024].
140. <https://www.youtube.com/watch?v=ciFCUFRkLOA> [14.06.2024].
141. <https://www.youtube.com/watch?v=CLd0m7az0e8> [10.06.2024].
142. <https://www.youtube.com/watch?v=Do17LTb0keQ> [14.06.2024].
143. <https://www.youtube.com/watch?v=DwC8IzMW6iw> [10.06.2024].
144. <https://www.youtube.com/watch?v=F-vO3hKCCFg> [13.06.2024].
145. <https://www.youtube.com/watch?v=gex5P64vIfs> [10.06.2024].
146. <https://www.youtube.com/watch?v=LmoGuDDGpHo> [10.06.2024].
147. <https://www.youtube.com/watch?v=ojxgNAJZAuc> [12.06.2024].
148. <https://www.youtube.com/watch?v=OPKI-zBBGhc> [10.06.2024].
149. <https://www.youtube.com/watch?v=PLKHSGK068I> [10.06.2024].
150. <https://www.youtube.com/watch?v=qmrlK7q9tx8> [10.06.2024].
151. <https://www.youtube.com/watch?v=RB2cbzdZywk> [10.06.2024].

*გ. ქირია, მუსიკალური ნაწარმოების ავტორის უფლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში
და მისი მოწესრიგების საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები
(შედარებით-სამართლებრივი კვლევა გერმანიის მაგალითზე)*

152. <https://www.youtube.com/watch?v=SA7OInsbA3o> [14.06.2024].
153. <https://www.youtube.com/watch?v=VqrPhJ6z3ZY> [14.06.2024].
154. <https://www.youtube.com/watch?v=vr6Cfyq8kEE> [10.06.2024].
155. <https://www.youtube.com/watch?v=VTgQZwhEufI> [10.06.2024].
156. <https://www.youtube.com/watch?v=w9Bf5FLh7oY> [10.06.2024].
157. <https://www.youtube.com/watch?v=WnlZ3Dn6FsQ> [10.06.2024].
158. https://www.youtube.com/watch?v=ZVQcahJ_ovA [14.06.2024].

თამარ გვარამაძე*

ადამიანის უფლებები და ხელოვნური ინტელექტი

წარმოდგენილი სტატია ეხება ბოლო ათწლეულის ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხს, როგორცაა ხელოვნური ინტელექტი. ამ თემასთან დაკავშირებული არაერთი საკითხი სამეცნიერო განხილვებისა და კამათის საგანია, თუმცა სტატიის მიზანი საკითხის ადამიანის უფლებების პერსპექტივიდან შესწავლაა. წინამდებარე კვლევის ფარგლებში დასმული მთავარი კითხვაა, ახდენს თუ არა ხელოვნური ინტელექტი ადამიანის უფლებებზე ნეგატიურ გავლენას და რამდენად რეალურია ეს საფრთხე საქართველოში. სტატიის შედეგები ცხადყოფს, რომ ხელოვნური ინტელექტი, როგორც მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუციის პროგრესული პირმშო, არათუ ინდივიდების პერსონალური მონაცემების გამჟღავნების და არალეგიტიმური მიზნებით, არაპროპორციულად დიდი ოდენობის მონაცემთა დამუშავების საფრთხეს ქმნის, არამედ, უარყოფით გავლენას ახდენს არაერთი სხვა უფლების და თავისუფლებით სარგებლობაზე. ციფრული ტექნოლოგიების და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით მარტივად შესაძლებელი ხდება ისეთი უფლებების არალეგიტიმური და არაპროპორციული შეზღუდვა, როგორცაა გამოხატვის და შეკრების თავისუფლება, გაერთიანების უფლება, შრომის უფლება, ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა, საარჩევნო უფლება, თანასწორობის უზრუნველყოფა და ა.შ. უფლებებზე ნეგატიური გავლენის კვლევის გარდა, სტატია მიმოიხილავს იმ მინიმალურ ევროპულ სტანდარტებს, რაც ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პროცესში ადამიანის უფლებების დაცვას ითვალისწინებს, ასევე სტატიაში განხილულია რამდენიმე ქვეყნის მაგალითი მათი მხრიდან ადამიანის უფლებებზე ხელოვნური ინტელექტის ნეგატიური ზეგავლენის შესამცირებლად გადადგმული პოზიტიური ნაბიჯების თაობაზე. სტატიაში საკითხები შესწავლილია შედარებითი კვლევის მეთოდით. სტატია ასევე გამოკვეთს საქართველოში ხელოვნური ინტელექტის რეგულირების კუთხით არსებულ გამოწვევებს და კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ ტექნოლოგიური პროგრესის დაჩქარებული ტემპის კვალდაკვალ, ანალიზზე დაფუძნებული გადაწყვეტების და მხოლოდ რეგულაციების დადგენა საქართველოში აუცილებელია იმისთვის, რომ მოხდეს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პროცესში ერთის მხრივ დადებითი ეფექტის და პოზიტიური შედეგების გამოყენება და მეორეს მხრივ არ მოხდეს ამ ტექნოლოგიების მეშვეობით არალეგიტიმურად, უხეშად და არა პროპორციულად ადამიანის უფლებებით დაცულ სფეროებში ჩარევა.

საკვანძო სიტყვები: ხელოვნური ინტელექტი, ადამიანის უფლებები, ხელოვნური ინტელექტის შესახებ კონვენცია.

1. შესავალი

გასული საუკუნის 50-იან წლები ხელოვნური ინტელექტის, როგორც ტერმინის დაბადების დროდ მიიჩნევა, როცა 1955 წელს სამეცნიერო კონფერენციაზე ჯონ მაკკარტიმ, რამდენიმე კოლეგასთან ერთად განხილვისას, პირველად გამოიყენა ეს ტერმინი და გამართა მსჯელობა მასთან დაკავშირებით.¹ სულ რაღაც ოცდაათი წლის შემდეგ, 80-იან წლებში, ხელოვნ-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს სახალხო დამცველის პირველი მოადგილე.

¹ გაბისონია ზ., ინტერნეტ სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2022, 443, 453.

ნურ ინტელექტზე მომუშავე კომპანიებმა პირველ კომერციულ წარმატებასაც მიაღწიეს.² მიუხედავად განვითარების ასეთი ტემპისა, ალბათ რთულად წარმოსადგენი იყო თუ რა სწრაფად და ფართოდ შემოიჭრებოდა ხელოვნური ინტელექტი ადამიანთა ყოველდღიურობასა და ცხოვრებაში. ის ამ ყოველდღიურობის ნაწილი გახდა არა ისე, როგორც უბრალოდ ტექნიკური საშუალება ან ნივთი თუ პროგრამა, არამედ იმ დოზითაც, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში, სამართლის მკვლევრები, მათ შორის ქართველი მეცნიერები, მსჯელობენ და განიხილავენ ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად აღიარების და ე.წ. „ელექტრონული პირის“ ცნების გაჩენის საკითხებზე.³

დღეს უკვე რეალობაა, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიები ადამიანის ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია, იქნება ეს ჩეთბოტი, ვირტუალური თანამემნე, სისტემა რომელიც თარგმნის ან ხატავს, ახდენს ადამიანის ფინანსების ინვესტირებას, წარმოდგენილია უპილოტო ავტომობილით თუ საფრენი საშუალებებით,⁴ მათ შორის, ჩვენი ყოველდღიურობაა, ისეთი რეალობაც, სადაც იაპონიის მიერ შექმნილ „ჩეთბოტ“ მირაის ტოკიოში ოფიციალურად ცხოვრების უფლება მისცეს, ხოლო „ჰანსონ რობოტიკის“ ადამიანის მსგავს რობოტ სოფიას კი საუდის არაბეთმა მოქალაქეობა მიანიჭა.⁵ მიუხედავად აღნიშნულისა, უცნაურად ჟღერს თუმცა, დღემდე თავად ხელოვნური ინტელექტის ცნებაზე სხვადასხვა დარგის ექსპერტებსა და მეცნიერთა შორის შეთანხმება არ არსებობს, რაც ცხადია, შემდეგ უკვე საკანონმდებლო დეფინიციის ჩამოყალიბების მიზნებისთვის იქნებოდა განმსაზღვრელი.⁶ ცნების საკითხი ცხარე დებატების და განხილვების საგანია, რასაც მეცნიერები სტრატეგიული, ეთიკური და სამართლებრივი კუთხით სწავლობენ და აქტიურად განიხილავენ სამეცნიერო წყაროებსა თუ დისკუსიებში.⁷

საზოგადოებრივი ცხოვრების სივრცეში ხელოვნური ინტელექტის ღრმად შემოჭრის და მის ირგვლივ მიმდინარე ძალიან ცოცხალი და ცხარე, სამეცნიერო თუ არა სამეცნიერო, დებატებისა და დისკუსიის, განსაკუთრებით კი მისი სამართლის სუბიექტად აღიარების ირ-

² გაბისონია ზ., ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლის სუბიექტად ცნობის პრობლემა, ჟურნ. „იუსტიცია“, №1, 2022, 129, <https://iustitia.gov.ge/uploads/1672146396.1full_en.pdf> [10.08.2024].

³ მეცნიერთა შორის განიხილება ორი პოზიცია, ნაწილი თვლის რომ ხელოვნური ინტელექტი შესაძლოა განიმარტოს მხოლოდ როგორც ტექნიკური საშუალება ნივთის სამართლებრივი რეჟიმის უფლებით. მეორე შემთხვევაში კი ხელოვნურ ინტელექტს შეიძლება მიენიჭოს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის სტატუსი, ე.წ. „ელექტრონული პირის“ სახით, იურიდიული პირის მსგავსად სამართლის ფიქციის საფუძველზე. მკვლევარებიც აგრძელებენ კამათს იმაზე შეძლებს თუ არა ხელოვნური ინტელექტი გახდეს სამართლებრივი ურთიერთობის დამოუკიდებელი სუბიექტი და იყოს საკუთარ ქმედებებზე დამოუკიდებლად პასუხისმგებელი პირი თუ არა. შეად., გაბისონია ზ., ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლის სუბიექტად ცნობის პრობლემა, ჟურნ. „იუსტიცია“ №1, 2022, 131, <https://iustitia.gov.ge/uploads/1672146396.1full_en.pdf> [10.08.2024]. გაბისონია ზ., ინტერნეტ სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი, თბ., 2022, 509-511.

⁴ გაბისონია ზ., ინტერნეტ სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2022, 463.

⁵ ბურკაძე ხ., ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად მიჩნევის სტატუსისკენ, ჟურნ. "იუსტიცია", №2 (5), 2023, 36 <[https://iustitia.gov.ge/2023-N2\(5\)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf](https://iustitia.gov.ge/2023-N2(5)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf)> [10.08.2024].

⁶ გაბისონია ზ., ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლის სუბიექტად ცნობის პრობლემა, ჟურნ. „იუსტიცია“, №1, 2022, 129, <https://iustitia.gov.ge/uploads/1672146396.1full_en.pdf> [10.08.2024].

⁷ ბურკაძე ხ., ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად მიჩნევის სტატუსისკენ, ჟურნ. „იუსტიცია“, №2 (5), 2023, 32, <[https://iustitia.gov.ge/2023-N2\(5\)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf](https://iustitia.gov.ge/2023-N2(5)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf)> [10.08.2024].

გვლივ მიმდინარე უმნიშვნელოვანესი დისკუსიის⁸ მიუხედავად, წინამდებარე სტატიის მიზანი არაა ამ დისკუსიაში წვლილის შეტანა და არც ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ისტორიის კვლევა. სტატიის მიზანია შესწავლილი იქნას საკითხი: ახდენს თუ არა ხელოვნური ინტელექტი ადამიანის უფლებებზე ნეგატიურ გავლენას და რამდენად რეალურია ეს საფრთხე საქართველოში. ეს გავლენა მხოლოდ ერთი კონკრეტული უფლებით, მაგალითად პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლებით შემოიფარგლება თუ ხელოვნური ინტელექტის გავლენა მზარდია ადამიანის არაერთი სხვა უფლების და თავისუფლების მიმართ. კვლევის წინაშე დასმულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად მიმოხილულია ხელოვნური ინტელექტის რეგულირების კუთხით არსებული სურათი. ასევე საკითხები სხვა სამართლებრივი სისტემების გამოცდილების ფონზეა შესწავლილი. სტატიის გაცნობით მკითხველს შეექმნება ზოგადი წარმოდგენა თუ როგორ ახდენს გავლენას ადამიანის უფლებებით და თავისუფლებებით დაცულ სფეროზე ხელოვნური ინტელექტი და არსებობს თუ არა რაიმე მინიმალური საერთაშორისო ან ეროვნულ დონეზე მოქმედი სტანდარტი, რომლის გათვალისწინება უნდა მოხდეს ხელოვნური ინტელექტით სარგებლობისას, რათა შესრულდეს სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის უფლებების დაცვის პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები.

მიუხედავად იმისა რომ, სამეცნიერო ლიტერატურაში, მათ შორის ქართულენოვან წყაროებსა და ქართველ მეცნიერთა ავტორობით, წარმოდგენილია არაერთი კვლევა ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებული სხვადასხვა საკითხის ირგვლივ, სამეცნიერო წყაროებში ძალიან მწირია მსჯელობა წინამდებარე სტატიაში განხილულ საკითხთან დაკავშირებით. ამ მხრივ, საქართველოში ეს სტატია ერთ-ერთი პირველი მეცნიერული კვლევის მცდელობაა, რათა მოხდეს თემის პირველადი და ზოგადი შესწავლა. საკითხის შესწავლასთან ერთად კი, აკადემიური წრეებში გააჩინოს დაინტერესება, ამ თემაზე უფრო სიღრმისეული კვლევის განხორციელების მიზნით.

როგორც უკვე აღინიშნა, სტატიაში არ იქნება განხილული ხელოვნური ინტელექტის ცნების ირგვლივ მიმდინარე სამეცნიერო დებატები და სხვადასხვა კვლევის, მეცნიერის, თუ საერთაშორისო ორგანიზაციის შემოთავაზებული განმარტება. ადამიანის უფლებების, დემოკრატიის და კანონის უზენაესობის პრიზმის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, სტატიაში გამოყენებულია ევროპის საბჭოს კონვენციით⁹ განსაზღვრული ხელოვნური ინტელექტის ცნება, რომელიც არის დროში უკანასკნელი, რამეთუ კონვენციის მიღება მოხდა 2024 წლის მაისში და ფაქტიურად ეს განმარტება წარმოადგენს საერთაშორისოდ აღიარებულ, მომავალში კონვენციის ხელმომწერი ევროპული და არა მხოლოდ, სახელმწიფოებისათვის სავალდებულო განმარტებას. აღნიშნული კონვენციის მეორე მუხლის თანახმად, "ხელოვნური ინტელექტის სისტემა" ნიშნავს მანქანურ ტექნოლოგიებზე დაფუძნებულ სისტემას, რომელიც პირდაპირ (აშკარა) ან არაპირდაპირ (ნაგულისხმევი) განსაზღვრული მიზნების მისაღწევად, მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე ქმნის ისეთ შედეგებს, როგორცაა პროგნოზები, შინაარსი, რეკომენდაციები ან გადაწყვეტილებები, რომლებმაც შეიძლება გავლენა მოახდინონ ფიზიკურ ან ვირტუალურ გარემოზე. ხელოვნური ინტელექტის სხვადასხვა სისტემა გამოყენების დაწყების შემდეგ განსხვავდება ავტონომიისა და ადაპტაციის უნარით.¹⁰

⁸ გაბისონია ზ., ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლის სუბიექტად ცნობის პრობლემა, ჟურნ. „იუსტიცია“, №1, 2022, 136-138, <https://iustitia.gov.ge/uploads/1672146396.1full_en.pdf> [10.08.2024].

⁹ Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, <<https://rm.coe.int/1680afae3c>> [15.08.2024].

¹⁰ იქვე.

კვლევის მეთოდოლოგიურ საფუძვლად გამოყენებულია, ზოგად მეცნიერული, ასევე სპეციალური კვლევის მეთოდები – ნორმატიული, სისტემური და შედარებით-სამართლებრივი.

2. ხელოვნური ინტელექტის გავლენა ადამიანთა ყოველდღიურობაზე და მისი რეგულირების გამონვევები საქართველოში

გასული საუკუნის 50-იან წლებში დაწყებული ისტორია და ხელოვნური ინტელექტის შესაძლებლობები დიდი ხნის განმავლობაში ფანტასტიკური ჟანრის ლიტერატურისა თუ კინო ინდუსტრიის ნაწილს წარმოადგენდა, დღეს კი ხელოვნური ინტელექტის და თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენება საზოგადოებრივი ცხოვრების, კერძო კომპანიების თუ საჯარო დაწესებულებების საქმიანობის განუყოფელი ნაწილია. ჯანდაცვის სფერო, სოფლის მეურნეობა, საზოგადოებრივი წესრიგი, უსაფრთხოება, კულტურა, განათლება, გარემოს დაცვა და კლიმატის ცვლილებები, თავდაცვა თუ სხვა ნებისმიერი სფერო, ტექნოლოგიების და უკვე ხელოვნური ინტელექტის გარეშე უბრალოდ წარმოუდგენელია.¹¹

როგორ უნდა მოხდეს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება და დანერგვა საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში და როგორია სხვადასხვა ქვეყნის მიდგომა ამ საკითხის მიმართ, ეს კითხვა ცხადია არა მხოლოდ ზოგადი საზოგადოებრივი ინტერესის თუ მნიშვნელობის, არამედ მეცნიერთა კვლევის საგანსაც წარმოადგენს. სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ სახელმწიფოები თავად განსაზღვრავენ პრიორიტეტულ მიმართულებებს, ხელოვნური ინტელექტის სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ცხოვრების საკვანძო სფეროებში დასაწერად, ასევე განსაზღვრავენ დანერგვის მასშტაბებს, ეტაპებს და ფორმებს. ამ მიდგომების შესწავლის მიზნით კი მკვლევართა ყურადღების ცენტრში ექცევა სხვადასხვა ქვეყნის სტრატეგიები, პოლიტიკის და ხედვის დოკუმენტები.¹² სხვადასხვა სამეცნიერო წყაროში, მკვლევრები მიმოიხილავენ როგორც ასეთი სტრატეგიული დოკუმენტების შინაარსს, ასევე მსჯელობენ და ასაბუთებენ სტრატეგიების ქონის აუცილებლობას.¹³ ამ კუთხით, ბოლო ათი წლის სხვა ქვეყნების გამოცდილების შესწავლა ქართველი მეცნიერების ინტერესის საგანსაც წარმოადგენს.¹⁴ საკითხის კვლევა ცხადია მნიშვნელოვანია, რამეთუ მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუცია ცვლის პოლიტიკის კლასიკური ფორმირების პროცესს, სახელმწიფო მმართველობით ორგანოებს ამ პროცესში ხშირად უწევთ ტექნოლოგიურ ცვლილებებ-

¹¹ დღევანდელი მსოფლიო მიღწევების და რეალობას კარგად ასახავს მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმის „მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუციის ცენტრის“ ოფიციალურ ვებ-გვერდზე გამოქვეყნებული ინფორმაცია, ანგარიშების, კვლევების, ვიდეო-რგოლების თუ სხვა ფორმით. ასევე შეგიძლიათ იხილოთ ცენტრის ხელოვნური ინტელექტის მმართველობითი ალიანსის ინიციატივა, რომელიც აერთიანებს მსოფლიო მასშტაბით ინდუსტრიის ლიდერებს, მმართველებს, სამეცნიერო კვლევით ინსტიტუტებს და საზოგადოებრივ ორგანიზაციებს და ერთობლივი ძალისხმევით ხელოვნური ინტელექტის მსოფლიო დიზაინის, გამჭვირვალობის და ინკლუზიური პროგრამირების საკითხები მუშავდება. ამავე ვებ-გვერდზე ხელმისაწვდომია ინფორმაცია ტექნოლოგიური პროგრესის და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების გამოცდილების შესახებ სხვადასხვა ინდუსტრიაში მსოფლიოს ირგვლივ, <<https://centres.weforum.org/centre-for-the-fourth-industrial-revolution/home>> [10.08.2024].

¹² ბურკაძე ბ., ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად მიჩნევის სტატუსისკენ, ჟურნ. „იუსტიცია“, №2 (5), 2023, 35-36 <[https://iustitia.gov.ge/2023-N2\(5\)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf](https://iustitia.gov.ge/2023-N2(5)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf)> [10.08.2024].

¹³ იქვე.

¹⁴ გაბისონია ზ., ინტერნეტ სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2022, 525-542.

ზე რეაგირების მოხდენა და არა თავად პროცესის წარმართვა.¹⁵ ზუსტად ასეთი საჭიროების გამო, სამეცნიერო ლიტერატურაში პოზიტიურ ქრილში განიხილება სხვადასხვა ქვეყნების მიერ სტრატეგიების დამტკიცება.¹⁶ საქართველოში ჯერ კიდევ 2020 წლიდან, მეცნიერები ასაბუთებენ თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ხელოვნური ინტელექტით სარგებლობის თაობაზე ქვეყნის სტრატეგიული დოკუმენტის შემუშავება და დამტკიცება,¹⁷ უფრო მეტიც 2023 წელს ქართველმა მკვლევრებმა და მეცნიერებმა ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პოტენციალის გააზრების საფუძველზე, კიდევ ერთხელ მიუთითეს ქვეყანაში სტრატეგიის არსებობის აუცილებლობაზე და სახელმწიფოს „ხელოვნური ინტელექტის საქართველოს ეროვნული სტრატეგიის სახელმძღვანელო პრინციპები“ შესთავაზეს.¹⁸ სამწუხაროდ, 2024 წლის ივლისის მდგომარეობით, ასეთი დოკუმენტი საქართველოში არ არის დამტკიცებული. ამ დროისთვის უცნობია, თუ როგორია სახელმწიფოს ერთიანი ეროვნული ხედვა ამ უაღრესად მზარდი მნიშვნელობის საკითხთან მიმართებით.

მიუხედავად იმისა აქვს თუ არა სახელმწიფოს დამტკიცებული ხედვის დოკუმენტი, ადამიანის უფლებების მიმართ გავლენის მასშტაბის შესაფასებლად, ცხადია მნიშვნელოვანია შესწავლილ იქნას საკითხი, გამოიყენება თუ არა საქართველოში ხელოვნური ინტელექტის პროგრამები.

როგორც უკვე აღინიშნა, სტრატეგიული პოლიტიკის დოკუმენტი ან რაიმე ხედვა, რომელშიც სახელმწიფოს გრძელვადიანი თუ მოკლევადიანი მიზნები და ამოცანები იქნებოდა განერილი ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებით, მათ შორის მითითებული იქნებოდა ადამიანის უფლებების მიმართ ზეგავლენის მასშტაბზე, 2024 წლის ივლისის პერიოდისთვის საქართველოში არაა დამტკიცებული. ამავე დროს, არ არის განერილი არც ხელოვნური ინტელექტის ცნება და ასევე, არ არის რაიმე აქტი, რომლითაც განისაზღვრებოდა საჯარო ან კერძო სფეროში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების ზოგადი პრინციპები და მოთხოვნები. საქართველოში მოქმედი სამართლებრივი აქტებიდან მხოლოდ რამდენიმეშია ნახსენები თავად ხელოვნური ინტელექტი, როგორც საშუალება, რაც გამოიყენება ან მომავალში იქნება გამოყენებული ამა თუ იმ დარგობრივ საქმიანობაში. მაგალითად, ხელოვნური ინტელექტის მქონე პროგრამული უზრუნველყოფის (ე.წ. Machine Learning) დანერგვაა გათვალისწინებული ფინანსთა სამინისტროს მიერ რიგი საბაჟო პროცედურების განხორციელებისათვის მომდევნო წლებში სახელმწიფო საზღვრების ინტეგრირებული მართვის ფარგლებში.¹⁹ ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება ნახსენები საქართველოს 2023-2025 წლების ტუბერკულოზის კონტროლის ეროვნული სტრატეგიასა და სამოქმედო გეგმაში,²⁰ ასევე, ხელოვნური ინტელექტის

¹⁵ გაბისონია ზ., ინტერნეტ სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2022, 513.

¹⁶ იქვე, 543.

¹⁷ ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის საჭიროება, კვლევის ანგარიში, 2020, <<https://btu.edu.ge/khelovnuri-inteleqtis-erovnuli-strategiis-satchiroeba/>> [02.08.2024].

¹⁸ კვლევა: ხელოვნური ინტელექტის საქართველოს ეროვნული სტრატეგიის სახელმძღვანელო პრინციპები, ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი, თბ., 2023, <<https://drive.google.com/file/d/1SRKp8Qe3jnJngO0W9OYNbhsnBigSb3tL/view>> [09.08.2024].

¹⁹ „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის ინტეგრირებული მართვის 2023 – 2027 წლების სტრატეგიისა და მისი სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2023 წლის 9 მარტი დადგენილება №92, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5746129?publication=1>> [15.08.2024].

²⁰ „საქართველოს 2023-2025 წლების ტუბერკულოზის კონტროლის ეროვნული სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის,

გამოყენებასა და პოტენციალზე მითითებული საქართველოს პარლამენტის მიერ დამტკიცებულ სახელმწიფოს ენერგეტიკული პოლიტიკის დოკუმენტში.²¹

ზემოაღნიშნულ ნორმატიულ აქტებში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებაზე ან შესაძლო გამოყენებაზე მხოლოდ მინიშნებაა, თუმცა, ამ სამართლებრივი აქტებისაგან განსხვავებით, „მონაცემებზე დაფუძნებული სტატისტიკური, ხელოვნური ინტელექტის და მანქანური სწავლების მოდელების რისკების მართვის დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2020 წლის 17 აგვისტოს №151/04 ბრძანება განსაზღვრავს საქართველოში კომერციული ბანკების, მიკრობანკების, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, საკრედიტო საინფორმაციო ბიუროს და სესხის გამცემი სუბიექტებისათვის, რომლებიც მათ შორის, ხელოვნურ ინტელექტს იყენებენ, ამ პროგრამის გამოყენების რისკების მართვის ჩარჩოს და ავალდებულებს ამ უკანასკნელებს შეიმუშაონ ასეთი შიდა დოკუმენტები, რისკის მართვის პროცედურებზე.²²

ზემოაღნიშნული მცირე რაოდენობის აქტებში ხელოვნური ინტელექტის მითითება, ცხადია ქმნის მოლოდინს, რომ ხელოვნური ინტელექტი შესაბამის დარგებსა და სფეროებში გამოიყენება. ამასთანავე, საქართველოში საჯარო სერვისების მიწოდების პროცესში ციფრული ტექნოლოგიებისა და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პრაქტიკის შესწავლა სამეცნიერო ინტერესსაც წარმოადგეს, მაგალითად, პროფესორი ზვიად გაბისონია, 2023 წლის სამეცნიერო სტატიაში „ციფრული მმართველობა და სამართლის ტექნოლოგიები იუსტიციის სისტემაში“ მიმოიხილავს ამ სისტემაში ციფრული მმართველობის განვითარების ტენდენციებს, რაც ხელოვნური ინტელექტის საკითხებსაც მოიცავს.²³ მეცნიერი აღნიშნავს, რომ ციფრული ტექნოლოგიები დაკავშირებულია ხელისუფლების მიერ საზოგადოებისთვის სხვადასხვა ონლაინ რესურსების შეთავაზებასთან, როგორცაა, სახელმწიფო რეგისტრაციების ონლაინ სერვისები, საჯარო ინფორმაციის ონლაინ გამოქვეყნება, საზოგადოებრივი ონლაინ გამოკითხვები, აქტიური ორმხრივი ინტერაქტივი სახელმწიფო სტრუქტურებსა და მომხმარებლებს შორის, სხვადასხვა ონლაინ სერვისების არსებობა, ხმის მიცემის ელექტრონული ფორმატი და სხვა. ასევე მიუთითებს, რომ ციფრული მმართველობის ჭრილში ქვეყნის მთავარ ინსტიტუციას საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო წარმოადგენს. მის დაქვემდებარებაშია, ერთის მხრივ, სსიპ – ციფრული მმართველობის სააგენტო, მეორეს მხრივ, საჯარო და სამეწარმეო რეესტრები, იუსტიციის სახლები, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო და ა.შ.²⁴ სამწუხაროდ, საქართველოში სხვა დაწესებულებებსა თუ უწყებებში, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების თუ მისი ეფექტიანობის თაობაზე სამეცნიერო კვლევები საჯარო წყაროებში არ იძებნება. რაც შეეხება არასამეცნიერო კვლევებს, ხელმისაწვდომია მხოლოდ

ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2023 წლის 21 ივლისის №54/6 ბრძანება <<https://matsne.gov.ge/document/view/5863955?publication=0>> [10.08.2024].

²¹ „საქართველოს სახელმწიფოს ენერგეტიკული პოლიტიკის“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 27 ივნისის №4349-XIVმს-Xმპ დადგენილება, <<https://matsne.gov.ge/document/view/6212458?publication=0>> [10.08.2024].

²² „მონაცემებზე დაფუძნებული სტატისტიკური, ხელოვნური ინტელექტის და მანქანური სწავლების მოდელების რისკების მართვის დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2020 წლის 17 აგვისტოს №151/04 ბრძანება, <<https://matsne.gov.ge/document/view/4964423?publication=2>> [29.07.2024].

²³ გაბისონია ზ., ციფრული მმართველობა და სამართლის ტექნოლოგიები იუსტიციის სისტემაში, ჟურნ. „იუსტიცია“ 2023 1(4), <<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2023-1/28-44>> [18.07.2024].

²⁴ იქვე.

2021 წელს ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის“ მიერ მომზადებული ანგარიში,²⁵ რომელშიც შეფასებულია იმ დროისთვის არსებული სურათი. დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების დანერგვა საქართველოს საჯარო სექტორში განვითარების საწყის ეტაპზეა, თუმცა, კერძო სექტორში უკვე მრავლად გვხვდება აღნიშნული ტექნოლოგიის გამოყენების წარმატებული მაგალითები.²⁶ ამ ანგარიშში შეფასდა 50-მდე საჯარო დაწესებულებაში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პრაქტიკა, რამაც იმ პერიოდისთვის, აჩვენა რომ პროცესი საჯარო დაწესებულებებში იყო ქაოტური, ხოლო ცოდნა მწირი.²⁷ ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების მზარდი და სწრაფი ტენდენციის გათვალისწინებით, ამ ანგარიშში ასახული მონაცემები და შეფასებები შესაძლებელია დღეს უკვე აღარ ასახავდეს რეალობას, თუმცა ამ საკითხის შესწავლას დამოუკიდებელი კვლევის ჩატარება ესაჭიროება, რაც სცდება სტატიის მიზნებს.

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს არ გააჩნია ერთიანი სტრატეგიული მოკლევადიანი ან გრძელვადიანი ხედვა, საჯარო თუ კერძოდ ხასიათის სერვისების მიწოდებისას ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების წესებთან თუ პრინციპებთან დაკავშირებით. საქართველოს კანონმდებლობა არ უკრძალავს საჯარო და კერძო სამართლის სუბიექტებს გამოიყენონ ხელოვნური ინტელექტი, რაც პრაქტიკაში ამ სისტემის გამოყენებას მთლიანად დამოკიდებულს ხდის სუბიექტების გადაწყვეტილებებზე საკუთარი მიზნების შესაბამისად, თავად გადაწყვიტონ რას და როგორ გამოიყენებენ. თავად ჩამოაყალიბონ პროგრამებით სარგებლობის მიზნები, წესები და გამოყენების ფარგლები. ამ კვლევის ფარგლებში განხილული არაერთი მაგალითით დასტურდება, რომ ასეთი პრაქტიკა შესაძლოა საფრთხეს წარმოადგენდეს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზაციისთვის.

3. ნეგატიური ციფრული ზეგავლენა

ციფრული ტექნოლოგიების და ხელოვნური ინტელექტის შესაძლებლობების განვითარებისა და ადამიანთა ცხოვრებაზე ზეგავლენის გაზრდასთან ერთად, სულ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება სათანადოდ შეფასდეს გავლენის ეფექტი. ადამიანის უფლებებისა და ხელოვნური ინტელექტის ურთიერთმიმართების საკითხი, ბოლო წლებში საერთაშორისო სამეცნიერო წრეებსა და სხვადასხვა დისკუსიებში განხილვის საგნად იქცა. მკვლევრები უფრო და უფრო ხშირად და სხვადასხვა პერსპექტივიდან განიხილავენ ამ საკითხს,²⁸ თუმცა, ქართულ სამეცნიერო წყაროებში ამ საკითხზე მსჯელობა მწირია. ამასთან, ხელოვნური ინტელექტის, როგორც საფრთხის შემცველი პროგრესის უარყოფით გავლენასა და პოტენციურ საფრთხეებზე, არა მხოლოდ მკვლევრები, არამედ არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაცია მიუთითებს, მათ შორის: გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია,²⁹ ევროკავშირი,³⁰ ევროპის საბჭო³¹ და სხვ.

²⁵ ა(ა)იპ ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა, თბ., 2021, <<https://idfi.ge/public/upload/Article/AI%20ENG%20FULL.pdf>> [14.08.2024].

²⁶ იქვე.

²⁷ იქვე.

²⁸ *Raso F., Hilligoss H., Krishnamurthy V., Bavitz Ch., Kimberly L., Artificial Intelligence and Human Rights: Opportunities and Risks*, Berkman Klein Center for Internet and Society Research Publication, <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:38021439>> [13.08.2024].

²⁹ <<https://press.un.org/en/2023/sgsm22017.doc.htm>> [13.08.2024].

ხელოვნური ინტელექტის ძალიან სწრაფი პროგრესი და მისი ახალი შესაძლებლობები ამ დისკუსიას კიდევ უფრო აქტუალურს ხდის, ხშირად მეცნიერთა კვლევის ტემპი ვერ ეწევა ტექნოლოგიების განვითარების სისწრაფეს. მაგალითად, ხელოვნური ინტელექტის ჩატბოტმა „TAY“, რომელიც სოციალურ პლატფორმის „X“-ის (აღრინდელი სახელწოდება: „ტვიტერი“) მომხმარებლის როლით ამყარებდა კომუნიკაციას პლატფორმის სხვა მომხმარებლებთან და ამ პროცესში თან დიდი მოცულობის ინფორმაციას იღებდა და ამუშავებდა, სულ რაღაც 16 საათი იარსება. მიზეზი კი გახდა, შეტყობინებების შინაარსის გაანალიზების და გადაფასების შესაძლებლობის არ ქონის გამო, პროგრამის მიერ სიძულვილის ენის შემცველი შეტყობინებების გავრცელების დაწყება.³² ასეთი სისწრაფით განვითარებული მოვლენების მეცნიერული გააზრება კი ნამდვილად შეიძლება წარმოადგენდეს გამოწვევას. მიუხედავად ამისა, ქვემოთ შესწავლილი შეფასებებისა და კვლევების ანალიზი ცხადყოფს, თუ რამდენად საფრთხის შემცველია სხვადასხვა უფლების რეალიზებისთვის ხელოვნური ინტელექტი:

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის შეფასებით, იყენებს რა განსაკუთრებით დიდი მოცულობის მონაცემებს, ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებს შესაძლებლობა აქვთ მიზნობრივი გავლენა მოახდინონ ამომრჩეველთა ნების გამოვლენაზე, რაც თავის მხრივ საარჩევნო უფლების რეალიზაციის ხელყოფაა. ამავე დროს ხელოვნური ინტელექტი დეზინფორმაციის გავრცელებით, აზიანებს ქვეყნების დემოკრატიული განვითარების პროცესს, რამეთუ შეუძლია შეარყიოს საზოგადოების ნდობა დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და პროცესების მიმართ.³³

ტექნოლოგიების გამოყენებამ, მნიშვნელოვან დადებით ეფექტთან ერთად, ნეგატიური ეფექტიც შესაძლოა იქონიოს და ადამიანის უფლებების დარღვევის პოტენციური საფრთხე შექმნას შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებშიც. მაგალითად, საქართველოს სამართლებრივი სისტემა, ითვალისწინებს დამსაქმებელთა მხრიდან, სხვადასხვა მოტივითა თუ მიზნით,³⁴ შესაძლებლობას დამუშავდეს საკმაოდ დიდი მოცულობის პერსონალური მონაცემები, მათ შორის განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები.³⁵ ერთი შეხედვით, დამსაქმებელის

³⁰ <https://joint-research-centre.ec.europa.eu/jrc-mission-statement-work-programme/facts4efuture/artificial-intelligence-european-perspective/ai-opportunities-and-threats_en> [13.08.2024].

³¹ The Brain-Computer Interface: New Rights or New Threats to Fundamental Freedoms, COE Parliamentary Assembly, Recommendation 2184, (2020), <<https://pace.coe.int/pdf/acace403a83aad11dc0a684067f2a6ae54a65ff2d70e7d1552e28e4b9ce8b05e?title=Rec.%202184.pdf>> [14.08.2024].

³² <<https://www.opinosis-analytics.com/blog/tay-twitter-bot/>> [21.07.2024].

³³ <<https://unric.org/en/can-artificial-intelligence-ai-influence-elections/>> [21.07.2024].

³⁴ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი დამსაქმებლებს ანიჭებს უფლებას განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები დაამუშავონ რაც აუცილებელია შრომითი ვალდებულებებისა და ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, მათ შორის, დასაქმების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად ან დასაქმებულის შრომითი უნარების შესაფასებლად. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის „თ“ ქვეპუნქტი, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5827307?publication=1>> [02.08.2024].

³⁵ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემად, მათ შორის, მიიჩნევს: ფიზიკური პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებას, პოლიტიკურ შეხედულებებს, რელიგიურ, ფილოსოფიურ ან სხვაგვარ მრწამსს, პროფესიული კავშირის წევრობას, ჯანმრთელობას, სქესობრივ ცხოვრებას, ბრალდებულის, მსჯავრდებულის, გამართლებულის ან დაზარალებულის სტატუსს სისხლის სამართლის პროცესში, მსჯავრდებულს, ნასამართლობას, განრიდებას, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ან „ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დანაშაულის მსხვერპლად ცნობას, პატიმრობას და მის მიმართ სასჯელის აღსრულებას, აგრეთვე ბიომეტრიულ და გენეტიკურ მონაცემებს, რომლებიც ფიზიკური პირის უნიკალური იდენტიფიცირების

მიერ დასაქმებულთა შესახებ მონაცემების დამუშავებაზე საკითხის განხილვისას, ადამიანის უფლებების შესაძლო დარღვევის ნაწილში აქცენტი მხოლოდ პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლებაზე კეთდება, თუმცა ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებამ დღის წესრიგში შეიძლება დააყენოს სამსახურებრივი შევიწროების, დისკრიმინაციის სხვა ფორმების, როგორც დევნის, ასევე გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საკითხები. ეს საკითხი სამეცნიერო კვლევის საგანსაც წარმოადგენს. ამერიკელი მეცნიერების ბალეის და სთუნის შეფასებით, ხელოვნური ინტელექტი არა მხოლოდ ცვლის სრულიად ადამიანური რესურსების მართვის მიდგომებს და შესაძლებლობებს და ახდენს გავლენას შრომით სამართალზე, არამედ ქმნის რეალურ ტექნიკურ შესაძლებლობას ძალიან მარტივად მოხდეს დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დარღვევა, ასევე მათ მიმართ დისკრიმინაცია, პირადი ცხოვრების უფლების შელახვა, პროფკავშირში განევრიანების და მონაწილეობის, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა.³⁶ ეს საფრთხე რეალურია იმის გათვალისწინებით, რომ მეცნიერთა შეფასებით დამსაქმებლებს აქვთ შესაძლებლობა გამოიყენონ პროგრამები: ახალი თანამშრომლების შესარჩევად, განეული სამუშაოს შესაფასებლად, დისციპლინის შესამონმებლად, ელექტრონული ვიდეო აუდიო თვალთვალის საწარმოებლად, ბიოლოგიური მონაცემების დაფიქსირების, თანამშრომელთა გადაადგილების, მათ მიერ სამუშაოს შესასრულებლად დახარჯული დროის, მათ შორის, მათი დისტანციურად მუშაობის და უფრო მეტიც, არასამუშაო დროს მათ გასაკონტროლებლად. ამ ტიპის მონაცემების ხანგრძლივი დროის განმავლობაში შეგროვება და მოპოვებული მოცულობითი ინფორმაცია ხელოვნური ინტელექტის ალგორითმებით შესაძლოა გადაითარგმნოს დასაქმებულთა შესახებ საინფორმაციო ანგარიშების მომზადებაში, როცა პროგრამულად იქნება შესაძლებელი მათი არა მხოლოდ წარსული ქცევის შეფასება, არამედ სამომავლო ქცევების პროგნოზირებაც, მომავალში მათი ეფექტურობის შესაფასება, დამსაქმებლის მხრიდან სამომავლო სავარაუდო დანახარჯების პროგნოზირება და სხვა. მეცნიერთა მოსაზრებით, ხანდახან სრულიად უხილავი ელექტრონული ქსელი, არა მხოლოდ პირდაპირი დისკრიმინაციის, არამედ შეფარული და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, პროფკავშირული გაერთიანებების უფუნქციობის და არაეფექტურობის და სხვა ბევრი უფლების დარღვევის მიზეზი შეიძლება გახდეს.³⁷

შრომით სამართლებრივ ურთიერთობაში დამსაქმებლის მხრიდან ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით გამონვეული შესაძლო ზიანის კვლევა და შეფასება მნიშვნელოვანია, რამეთუ ეს საფრთხე არაა მხოლოდ მეცნიერთა უსაფუძვლო შიშით ან გადამეტებული სიფრთხილით განპირობებული პროგნოზი, არამედ უკვე დამდგარი რეალობა და ამას შემდეგი მაგალითებიც ადასტურებს: ინოვაციური ტექნოლოგიების ერთ-ერთი ამერიკული კომპანია,³⁸ მომხმარებლებთან კომუნიკაციის თაობაზე ჩანაწერებს ამუშავებს სპეციალური ალგორითმის მეშვეობით, რომელიც არა მხოლოდ საუბრის შინაარსის, არამედ თანამოსაუბრეთა ხმის, ინტონაციის და ემოციების მიხედვით აფასებს თანამშრომლის კეთილგანწყობას. ამის საფუძველზე კი ახდენს თანამშრომელთა მიმართ პოზიტიური ან ნეგატიური გადანყვეტილებების

მიზნით მუშავდება. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-3 მუხლის “ბ” ქვეპუნქტი. <<https://matsne.gov.ge/document/view/5827307?publication=1>> [02.08.2024].

³⁶ Bales R.A., Stone K.V.W., The Invisible Web at Work: Artificial Intelligence and Electronic Surveillance in the Workplace, <<https://ssrn.com/abstract=3410655>> [07.07.2024].

³⁷ Bales R.A., Stone K.V.W., The Invisible Web at Work: Artificial Intelligence and Electronic Surveillance in the Workplace, <<https://ssrn.com/abstract=3410655>> [07.07.2024].

³⁸ დეტალური ინფორმაცია კომპანიის, მათი პროდუქტების და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით შექმნილ შესაძლებლობებზე იხილეთ: <<https://cogitocorp.com/about/>> [08.07.2024].

მიღებას. მსგავსი სხვა პროგრამა³⁹ დამსაქმებლებს შესაძლებლობას აძლევს მოახდინოს თანამშრომელთა და განსაკუთრებით დისტანციური რეჟიმით მომუშავეთა საქმიანობის კონტროლი. მაგალითად, შესაძლებელია ადგილის (გეოლოკაციის), სისტემაში ჩართვის და გამორთვის, სოციალურ მედიაში აქტივობის და აქტივობების ტიპების მონაცემთა დამუშავება. კიდევ ერთი ხელოვნური ინტელექტის პროგრამა⁴⁰ კი შესაძლებლობას იძლევა დასაქმებულთა წერილობითი კორესპონდენციის დამუშავებით მათი განწყობების და სამსახურებრივ საქმიანობაში ჩართულობის ხარისხი შეფასდეს. 2022 წელს ამსტერდამის საოლქო სასამართლომ უკანონოდ მიიჩნია ხუთი ბრიტანელი და ერთი ჰოლანდიელი კურიერის გათავისუფლება უბერის მიერ, სადაც გადაწყვეტილება მიღებული იქნა პროგრამული უზრუნველყოფის მეშვეობით იმ არგუმენტით, რომ კურიერს ანგარიშებზე წვდომის წესები ქონდა დარღვეული. ამავე დროს საქმის მასალებიდან გაირკვა, რომ ინფორმაცია კომპანიას მოპოვებული ქონდა ხელოვნური ინტელექტის მეშვეობით კურიერების აქტივობაზე პროგრამული ზედამხედველობის გზით.⁴¹ ცხადია მსოფლიო ბაზრის მასშტაბით, არაერთი სხვა ხელოვნური ინტელექტის პროგრამა იარსებებს, თუმცა, ზემოაღნიშნული რამდენიმე მაგალითიც საკმარისია იმის საილუსტრაციოდ, რომ სწრაფი განვითარების და პროგრესის ფონზე შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებში მათი გამოყენება არაერთი უფლების დარღვევის საფრთხეს ქმნის.

ევროპის მასშტაბით ხშირია დახვეწილი და რთული ალგორითმების გამოყენება სოციალური უზრუნველყოფის თაობაზე გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, თუმცა პროგრამების გამოყენებასთან ერთად იზრდება წუხილები, რამდენად უარყოფით გავლენას ახდენს ამ ალგორითმებით მიღებული გადაწყვეტილებები სიღარიბეზე და ხომ არ იწვევს ის უთანასწორობის ზრდას, აღნიშნული კითხვის ნიშნები მიემართება ბავშვთა კეთილდღეობას და ასევე უმუშევართა შემწეობების გადახდასაც.⁴²

ხელოვნური ინტელექტი გარკვეულ შემთხვევებში გამოიყენება სიძულვილის ენის ამოსაცნობად და სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში შესაძლოა პირის მიმართ პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობად იქცეს, თუმცა პროგრამულმა ცდომილებამ შესაძლოა გამოხატვის თავისუფლების დაუსაბუთებელი შეზღუდვაც გამოიწვიოს.⁴³

განსაკუთრებული დაინტერესებაა ჯანდაცვის სერვისების მიწოდების პროცესში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებაზე, რამაც შესაძლოა მნიშვნელოვნად გაზარდოს განეული სამედიცინო დახმარების ხარისხი, დროულობა, დიაგნოსტიკის სიზუსტე, თუმცა ამის პარალელურად წარმოუდგენლად დიდია პროგრამების მიერ დამუშავებული მონაცემების მასშტაბი და საფრთხეები, რომ პირთა შესახებ დაცული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები არაკეთილსინდისიერი მოსარგებლებების ხელში აღმოჩნდება. ამასთან, მონაცემთა შეყვანის დროს დაშვებული შეცდომა შესაძლოა არასწორი დიაგნოზის ან სამედიცინო მანიპულა-

³⁹ დეტალური ინფორმაცია კომპანიის, მათი პროდუქტების და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით შექმნილ შესაძლებლობებზე იხილეთ: <<https://veriato.com/>> [08.07.2024].

⁴⁰ დეტალური ინფორმაცია კომპანიის, მათი პროდუქტების და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით შექმნილ შესაძლებლობებზე იხილეთ: <<https://keencorp.com/solutions/>> [08.07.2024].

⁴¹ <<https://www.theguardian.com/technology/2021/apr/14/court-tells-uber-to-reinstate-five-uk-drivers-sacked-by-automated-process>> [18.07.2024].

⁴² Getting the Future Right – Artificial Intelligence and Fundamental rights, European Union Agency for Fundamental Rights, Publications Office of the European Union, 2020, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf>
<https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ai_impact.pdf> [13.07.2024].

⁴³ იქვე.

ციის დროს გამოუსწორებელი შეცდომის წინაპირობად იქცეს.⁴⁴ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა 2020 წელს მიღებულ რეზოლუციაში აღნიშნავდა, რომ ძალიან დიდი პროგრესის და ცვლილებების შესაძლებლობას იძლევა ნეირო ტექნოლოგიების განვითარება, განსაკუთრებით სამედიცინო სფეროში, თუმცა ძალისხმევა მიმართული უნდა იყოს ისეთი კვლევების ჩასატარებლად, რომელიც არ შელახავს ინდივიდების ღირსებას, თავისუფლებებსა და თანასწორობას, რაც მნიშვნელოვანი და ფუნდამენტური ღირებულებებია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.⁴⁵

გამოხატვის თავისუფლების და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის ფუნდამენტური უფლება შეიძლება დაირღვეს იმ დროს როცა ხელოვნური ინტელექტის მეშვეობით ხდება ინფორმაციის დახარისხება და პირისთვის ხელმისაწვდომია მხოლოდ ის ინფორმაცია, სოციალური ქსლებისა თუ სხვა საინფორმაციო არხების მეშვეობით, რასაც ხელოვნური ინტელექტი განუსაზღვრავს, ამასთან, ამ პრაქტიკას განსაკუთრებით ხშირად მიმართავენ კერძო კომპანიები კომერციული ინტერესის გამო.⁴⁶ ხელოვნური ინტელექტის მიერ ინფორმაციის მიღების კონტროლირებადი პროცესი შესაძლოა შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის წინაპირობაც გახდეს, როცა წინასწარ განსაზღვრული ჯგუფები ვერ იღებენ შეტყობინებებს დაგეგმილი შეკრებების შესახებ. ვირტუალურ სივრცეში გამოხატვის უფლების შეზღუდვა შესაძლოა მოხდეს სრულიად უსაფუძვლოდ, ალგორითმების მიერ გამოხატული თავისუფალი აზრის სიძულვილის ენად მიჩნევის გამო, ხელოვნური ინტელექტი ასევე შესაძლებლად ხდის ხალხის ნაკადების კონტროლს, ალგორითმების მეშვეობით გაკეთებული წინასწარი პროგნოზირება კი, სრულიად რეალისტურს ხდის ცალკეულ პირთა შეკრების უფლებაში ჩარევას, მათი წინასწარი დაკავებითაც კი.⁴⁷

ადამიანის უფლებების დაცვის და რეალიზაციის საკითხს ცხადია პირდაპირ უკავშირდება ამ უფლებების დაცვაზე პასუხისმგებელი პირების ვალდებულებები და დარღვეული უფლებების აღდგენის ეფექტური საშუალებები. დღევანდელ დღეს უპილოტო სატრანსპორტო საშუალებები უკვე აღარ წარმოადგენს ადამიანური ფანტაზიის ნაწილს, 2009 წელს ექსპერიმენტით დაწყებული ინიციატივა, 2024 წელს მსოფლიოს რამდენიმე ქალაქში რეალობად იქცა და მაგალითად დუბაისა და ლოს-ანჯელესში ე.წ. რობოტაქსების მეშვეობით ხდება მგზავრთა გადაყვანა.⁴⁸ ასეთი სატრანსპორტო საშუალებით გადაადგილებისას საგზაო შემთხვევის პირობებში, ისმის როგორც პასუხისმგებლობის, ასევე მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ბევრი კითხვა. მათ შორის, ასევე შესაძლოა ავტო შემთხვევის დროს, სხვადასხვა მონყვლადი ჯგუფის მგზავრებს შორის უპირატესად დახმარების საკითხი წარმოიშ-

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ The Brain-Computer Interface: New Rights or New Threats to Fundamental Freedoms, COE Parliamentary Assembly, Recommendation 2184, (2020), <<https://pace.coe.int/pdf/acace403a83aad11dc0a684067f2a6ae54a65ff2d70e7d1552e28e4b9ce8b05e?title=Rec.%202184.pdf>> [14.08.2024].

⁴⁶ Getting the Future Right – Artificial Intelligence and Fundamental rights, European Union Agency for Fundamental Rights, Publications Office of the European Union, 2020, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf>
<https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ai_impact.pdf> [13.07.2024].

⁴⁷ Algorithms and Human Rights, <<https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>> [19.07.2024], Safeguarding Human Rights in the Era of Artificial Intelligence, <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence?redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fartificial-intelligence>> [29.07.2024].

⁴⁸ <<https://waymo.com/about/>> [29.07.2024].

ვას, რა დროსაც ხელოვნურმა ინტელექტმა უნდა გადანყვიტოს, გადაარჩინოს თავდაპირველად მაგალითად ხანდაზმული თუ არასრულწლოვანი. ასეთ შემთხვევებში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება შესაძლოა სიცოცხლის უფლების ხელყოფის მიზეზიც გახდეს.

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისრის შეფასებით, ხელოვნური ინტელექტით მოტანილი სარგებელი ნეიტრალური მხოლოდ გარეგნულად შეიძლება იყოს. მისი საფუძვლების შესწავლის შედეგად, კი შესაძლოა გამოვლინდეს, რომ მათემატიკური გათვლებით მოტანილი უზარმაზარი საზოგადოებრივი სიკეთე, მძიმე ტვირთია ინდივიდებისათვის.⁴⁹ ცხადია ხელოვნური ინტელექტი იკვებება ადამიანური მიკერძოებით, რამეთუ მარტივ თუ რთულ ალგორითმებს ადგენს ადამიანი. შესაბამისად, ასეთი მიკერძოებით შექმნილი პროგრამა, საბოლოოდ ინდივიდების მიმართ დისკრიმინაციული შეიძლება იყოს. კომისარი აღნიშნავს, რომ ბევრი მტკიცებულება არსებობს, რაც ადასტურებს გენდერულ, ეთნიკური თუ სხვა ნიშნით პირთა მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას პროგრამების გამოყენების გზით.⁵⁰

ზემოთ განხილული უფლებების გარდა, ცხადია ყველაზე უფრო ხშირად, ადამიანის უფლებების სპექტრიდან დარღვეული შეიძლება იქნას პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება. ხელოვნური ინტელექტის მთავარი წყარო და მუშაობისთვის აუცილებელი საკვებია დიდი მოცულობის ინფორმაცია, განსაკუთრებით კი პირთა შესახებ პერსონალური მონაცემები. ზუსტად აღნიშნულის გათვალისწინებით, ყველაზე უფრო ხშირად შეიძლება მოხდეს ხელოვნური ინტელექტის მიერ ამ უფლების დარღვევა. სოციალური მედიის და პლატფორმების მეშვეობით ადამიანთა შესახებ დიდი რაოდენობით პერსონალური მონაცემები გროვდება, ხანდახან ისეც რომ ადამიანებს ამის შესახებ ინფორმაცია არ აქვთ და შესაძლოა ეს ინფორმაცია ადამიანთა ქცევის პროგნოზირებისთვისაც იქნას გამოყენებული. ტექნოლოგიები საშუალებას იძლევა ადამიანთა ჯანმრთელობის, პოლიტიკური შეხედულებების, ოჯახური ცხოვრების თუ მრწამსის შესახებ ინფორმაცია ისე იქნას მოპოვებული და შემდეგ გამოყენებული, რომ ადამიანებს არ ქონდეთ წარმოდგენა ეს რა მიზნებისთვის და რატომ ხდება.⁵¹

სხვადასხვა სამეცნიერო თუ არა სამეცნიერო წყაროებში განხილული ეს მაგალითები უფლებების დარღვევის შესაძლო თუ რეალურ გზებსა და საშუალებებზე, მხოლოდ ზოგადი და მცირე ჩამონათვალია იმის, თუ რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს ხელოვნურმა ინტელექტმა ადამიანების უფლებებსა და თავისუფლებების დაცვაზე. უდავოდ ძალიან მნიშვნელოვანია სიღრმისეულად საკითხის შესწავლა, მათ შორის მეცნიერთა მიერ ამ კუთხით საქართველოში არსებული სურათის გაანალიზება, ეროვნულ დონეზე ხელოვნური ინტელექტის ადამიანის უფლებებზე ზეგავლენის მასშტაბის შესაფასებლად.

4. უფლების დაცვის მინიმალური სტანდარტები

სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ საჯარო სერვისების ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესებისა და მმართველობის პროცესის გამარტივების მიზნით სახელმწიფოები ორიენტირებულნი უნდა იყვნენ ხელოვნური ინტელექტის განვითარებაზე. ამავდროულად,

⁴⁹ Safeguarding Human Rights in the Era of Artificial Intelligence, <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence?redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fartificial-intelligence>> [29.07.2024].

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ იქვე.

აუცილებელია მაღალი რისკის შემცველი ხელოვნური ინტელექტის სისტემის გამოყენების თავიდან აცილებისათვის შესაბამისი ინსტრუმენტების დანერგვა და სათანადო მეთოდოლოგიის შემუშავება. როგორც ცალკეული მკვლევარი აღნიშნავს, საფრთხის შემცველ მექანიზმს შეუძლია არსებითი ზიანი მიაყენოს მოქალაქის, საზოგადოების, სახელმწიფოს ინტერესებს და ხელყოს ადამიანის უფლებები. შესაბამისად, პროცესის თანმდევი გამონვევების დაძლევა ორგანიზაციული და ტექნიკური ზომების განსაზღვრას, განხორციელებასა და მონიტორინგს მოითხოვს, რაც ხელს შეუწყობს როგორც საჯარო, ასევე კერძო ინტერესების დაცვას.⁵² აღნიშნულთან დაკავშირებით იზრდება სახელმწიფოთა ერთობლივი ძალისხმევა საერთაშორისო დონეზე რეგულაციების ამოქმედების და სტანდარტების დადგენის გზით მოხდეს ამ ნეგატიური გავლენის შემცირება. ასევე ცალკეული ქვეყანა ეროვნულ დონეზე იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებებს და ხდება მარეგულირებელი ნორმების თუ ზედამხედველობის მექანიზმების შექმნა. ამავე დროს, იმის გათვალისწინებით, რომ ტექნოლოგიების გავლენა ადამიანის უფლებების ფართო სპექტრს ეხება, მხოლოდ პერსონალური მონაცემების დაცვის ეფექტური მექანიზმები საკმარისი აღარაა.

ქვემოთ განხილულია რამდენიმე ქვეყნის მაგალითი, მათ მიერ ხელოვნური ინტელექტის რეგულირების თუ უფლებებზე ნეგატიური გავლენის შემცირების უზრუნველსაყოფად გადადგმული ნაბიჯების თაობაზე, თუმცა ეს მაგალითები მცირე ჩამონათვალია და მომავალში სიღრმისეული შედარებით სამართლებრივი კვლევის საჭიროებაზე მიუთითებს.

ევროპაში 2022 წელს ნიდერლანდების სამეფო იყო პირველი ქვეყანა, რომელმაც დამტკიცა ადამიანის უფლებების ზეგავლენის შეფასების ჩატარების ვალდებულება საჯარო დაწესებულებებისათვის, რომლებიც აპირებენ ალგორითმების გამოყენებას გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.⁵³ ასევე, 2021 წლის იანვარში ამავე ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანომ მოუწოდა მთავრობას შეექმნა ალგორითმის რეესტრი, რომელშიც უნდა აღწერილიყო რომელ ალგორითმებს იყენებს მთავრობა, რა მიზნით და რომელ მონაცემებზე დაყრდნობით.⁵⁴

2021 წლის ნოემბერში დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ დაამტკიცა ალგორითმული გამჭვირვალობის სტანდარტი, რომელიც ავალდებულებს საჯარო სექტორს საჯარო გახადოს მეტი ინფორმაცია ალგორითმების შესახებ, განსაკუთრებით იმ პროგრამების თაობაზე, რომლებიც სამართალდამცავი ორგანოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში გამოიყენება.⁵⁵

გარდა საერთო სახელმწიფოებრივ დონეზე საკითხის მონესრიგებისა, ადგილობრივ დონეებზე რეგულირების მაგალითებიც არსებობს, თუ როდის ხდება ხელოვნური ინტელექტის სისტემის გამოყენება, გამჭვირვალობის უზრუნველსაყოფად. მაგალითად, 2020 წელს ამსტერდამში და ჰელსინკში დაინყეს ხელოვნური ინტელექტის პროგრამების რეესტრების წარმოება და ინფორმაციის გასაჯაროება.⁵⁶

⁵² ბურკაძე ხ., ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად მიჩნევის სტატუსისკენ, ჟურნ. „იუსტიცია“, №2 (5), 2023, 39, <[https://iustitia.gov.ge/2023-N2\(5\)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94](https://iustitia.gov.ge/2023-N2(5)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94)> [10.08.2024].

⁵³ <<https://ecnl.org/news/netherlands-sets-precedent-human-rights-safeguards-use-ai>> [27.07.2024].

⁵⁴ <<https://algorithmes.overheid.nl/nl/>> [27.07.2024].

⁵⁵ <<https://www.gov.uk/algorithmic-transparency-records>> [27.07.2024].

⁵⁶ <<https://ai.hel.fi/en/ai-register/>> <<https://algorithregister.amsterdam.nl/>> [27.07.2024].

ცალკეულ შემთხვევაში, არა მხოლოდ რეგულირების და სტანდარტების დაწესების, არამედ, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებაზე საზედამხედველო ორგანოების ჩამოყალიბების მაგალითებიც სახეზეა. ესპანეთი ერთ-ერთი პირველი სახელმწიფოა ევროპაში, სადაც ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებაზე ზედამხედველობის სააგენტო შექმნეს. უწყებამ უნდა შეამოწმოს ხელოვნური ინტელექტის სისტემების შექმნა და გამოყენება, განსაკუთრებით იმ პროგრამების, რომლებმაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს ფუნდამენტური უფლებების რეალიზაციაზე.⁵⁷

ცხადია სახელმწიფოების მიერ შესაბამისი ძალისხმევების განევა და ადამიანის უფლებების დაცვის მიზნით გადაწყვეტების მოძიება ძალიან მნიშვნელოვანია, თუმცა თანამედროვე ტექნოლოგიების და ხელოვნური ინტელექტის პირობებში, სახელმწიფოების ტერიტორიულ იურისდიქციას პირობითი დატვირთვა აქვს და შესაბამისად, საერთაშორისო და კოლექტიური ძალისხმევა კიდევ უფრო ღირებული და მნიშვნელოვანი ხდება.

2023 წელს მაისში, რეიკიავიკში (ისლანდია), გაიმართა ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა მეთაურების მეოთხე სამიტი, რა დროსაც იქნა მიღებული რეიკიავიკის დეკლარაცია,⁵⁸ რომელშიც საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოების მეთაურებმა ერთობის სამომავლო და სტრატეგიული ამოცანები და მიზნები გამოყვეს.

აღნიშნულ დოკუმენტში მითითებულია ერთის მხრივ ახალი და განვითარებადი ციფრული ტექნოლოგიების დადებით გავლენასა და შესაძლებლობებზე, რაც ამ პროგრესმა შექმნა, თუმცა მეორეს მხრივ მითითებულია ადამიანის უფლებებზე, დემოკრატიაზე და კანონის უზენაესობის მიმართ ტექნოლოგიების უარყოფითი გავლენების შემცირების აუცილებლობაზე. დეკლარაციით ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მეთაურებმა აიღეს ვალდებულება, ევროპის საბჭოს რეგიონში ქონდეთ წამყვანი როლი ციფრულ ეპოქაში სტანდარტების შემუშავებაში, რათა დავიცვან ადამიანის უფლებები მატერიალურ და ციფრულ რეალობებში. ხაზი გაესვა ევროპის საბჭოს ხელოვნური ინტელექტის ჩარჩო კონვენციის დასრულების პრიორიტეტულობას.⁵⁹

დეკლარაციის მიღებიდან ერთი წლის შემდეგ 2024 წლის მაისში, ევროპის საბჭომ მიიღო პირველი სამართლებრივად მბოჭავი კონვენცია, რომელიც მიზნად ისახავს კონვენციის ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენების პროცესში ადამიანის უფლებების, კანონის უზენაესობისა და დემოკრატის სამართლებრივი სტანდარტების პატივისცემა.⁶⁰

კონვენცია⁶¹ ხელმოსაწერად ღიაა ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნებისა და ასევე არაევროპული ქვეყნებისთვისაც. დოკუმენტი ადგენს სამართლებრივ ჩარჩოს და განსაზღვრავს პრინციპებს, რომელიც ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა უნდა დაადგინონ ეროვნულ დონეზე, ხელოვნური ინტელექტის სისტემების მთელ სასიცოცხლო ციკლის მიზნებისათვის.

⁵⁷ <<https://mpt.gob.es/en/politica-territorial/desconcentracion-sector-publico-institucional-estatal/determinacion-sede-AESIA.html>> [27.07.2024].

⁵⁸ Reykjavik Declaration, Council of Europe, Ref. 089123GBR, 2023, <<https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>> [06.08.2024].

⁵⁹ Reykjavik Declaration, Council of Europe, Ref. 089123GBR, 2023, <<https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>> [06.08.2024].

⁶⁰ <<https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-adopts-first-international-treaty-on-artificial-intelligence>> [06.08.2024].

⁶¹ Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, <<https://rm.coe.int/1680afae3c>> [15.08.2024].

კონვენცია ვრცელდება როგორც საჯარო დანებსებულებების, ასევე კერძო სუბიექტების მიერ ხელოვნური ინტელექტით სარგებლობაზე. კონვენციის მიზნებისათვის ხელოვნური ინტელექტის მთლიანი ციკლი მოიაზრებს, არა მხოლოდ პროგრამების გამოყენების პერიოდს, არამედ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების დიზაინის, შექმნის, განვითარების და გამოყენების ეტაპებს. დოკუმენტი ქმნის სამართლებრივ ჩარჩოს და განსაზღვრავს იმ ძირეულ პრინციპებს, რომლებსაც უნდა დაეფუძნოს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში.⁶² სტატიის მიზნებისა და მოცულობიდან გამომდინარე, ასევე იმის გათვალისწინებით რომ კონვენცია ხელმოსაწერად 2024 წლის 5 სექტემბერს იხსნება და მხოლოდ ამის შემდეგ დაიწყება ქვეყნების მიერ მისი რატიფიცირება და კონვენციის მოქმედება, მისი სიღრმისეული ანალიზი და შეფასება, ისევე როგორც აღსრულების ეფექტურობის შეფასება მომავალი კვლევის საგანია, თუმცა ამ ეტაპზე მნიშვნელოვანია გამოიყოს ის პრინციპები, რაც კონვენციით არის განსაზღვრული როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიები. კერძოდ, კონვენციაში მითითებულია, რომ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების სარგებლობის მთლიანი ციკლის მანძილზე სახელმწიფოებმა უნდა დაიცვან: ადამიანის ღირსება და ავტონომიურობის პრინციპები, სახელმწიფოებში უნდა შეიქმნას გამჭვირვალობის და ანგარიშგების, ისევე როგორც ხელოვნური ინტელექტის სისტემების მთელს ციკლზე მონიტორინგის მექანიზმები, მათი ადამიანის უფლებების, დემოკრატია და კანონის უზენაესობის დაცვაზე ზედამხედველობის უზრუნველსაყოფად. შემუშავებული უნდა იყოს შესაბამისი მექანიზმები, რათა პროგრამებმა უზრუნველყონ თანასწორობის, მათ შორის გენდერული თანასწორობის პრინციპის დაცვა. სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ პერსონალური მონაცემების დაცვა, ასევე უნდა მიიღონ ზომები ხელოვნური ინტელექტის სისტემების სანდოობისა და მათი შედეგებისადმი ნდობის ხელშესაწყობად, რაც შეიძლება მოიცავდეს ადეკვატურ ხარისხსა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს. ადამიანის უფლებებზე, დემოკრატია და კანონის უზენაესობაზე უარყოფითი ზემოქმედების თავიდან აცილების მიზნით, ასევე ინოვაციების ხელშეწყობის დროს სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ კონტროლირებადი გარემოს შექმნა ხელოვნური ინტელექტის სისტემების განვითარების, ექსპერიმენტებისა და ტესტირებისთვის კომპეტენტური ორგანოების მეთვალყურეობის ქვეშ.⁶³

კონვენცია ასევე მიუთითებს და უდგენს სახელმწიფოებს მოთხოვნას, იმპლემენტაციის ეტაპზე გაითვალისწინონ ბავშვთა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების და სხვა ჯგუფების ინტერესები, ასევე უზრუნველყოფილი იყოს ყველა სხვა საერთაშორისო მექანიზმით დადგენილი სტანდარტების დაცვა.⁶⁴

ევროპის საბჭოს ჩარჩო კონვენციის მიღება უდიდესი წინგადადგმული პროგრესული ნაბიჯია ხელოვნური ინტელექტის შესაძლო ნეგატიური შედეგების და რისკების გასანეიტრალეზად, თუმცა, ცხადია მხოლოდ დამტკიცება საკმარისი არაა და მნიშვნელოვანია, რაც შეიძლება მეტმა სახელმწიფომ უზრუნველყოს მისი რატიფიცირება და პრაქტიკაში რეალიზაცია. აღნიშნული საკითხი კი სამომავლოდ აუცილებლად უნდა გახდეს შეფასების და კვლევის საგანი.

⁶² იქვე.

⁶³ Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, <<https://rm.coe.int/1680afae3c>> [15.08.2024].

⁶⁴ იქვე.

ევროპის საბჭოს მიერ დამტკიცებული ამ სპეციალური კონვენციის გარდა, მიშენლოვანია უკვე კარგად დამკვიდრებული რეგულიაციების ხსენება, რომელიც პერსონალური მონაცემების დამუშავებას ეხება და შემუშავებულია, როგორც საერთაშორისო დონეზე, ასევე ბევრი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს სამართლებრივი სისტემის ნაწილსაც წარმოადგენს. მაგალითად, 2018 წლის 25 მაისს ძალაში შესული ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია ადგენს მთელ რიგ სტანდარტებს ციფრულ რეალობაში მონაცემების დაცვისათვის და ინდივიდის ფუნდამენტური უფლებების უზრუნველსაყოფად განსაზღვრავს პრაქტიკაში შესაბამისი მექანიზმების დანერგვის გზებს.⁶⁵ შესაბამის რეგულაციებს ითვალისწინებს ასევე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი.⁶⁶

5. დასკვნა

საქართველო არ წარმოადგენს მალალტექნოლოგიურად განვითარებულ ქვეყანას, შესაბამისად ხელოვნური ინტელექტის პროგრამების შექმნა ან განვითარება შესაძლოა არ წარმოადგენდეს ქვეყანაში მთავარ საკითხს, თუმცა საჯარო და კერძო სერვისების განვითარებას საქართველოში ციფრული ტექნოლოგიების გამოყენების პრაქტიკა და ამ პროცესში ხელოვნური ინტელექტის ჩართვის დიდი პოტენციალი, აუცილებელს ხდის ეროვნულ დონეზე შემუშავდეს საერთო ხედვა და პოლიტიკის დოკუმენტი – სტრატეგია. ამ დოკუმენტმა მათ შორის, უნდა განსაზღვროს ის პრინციპული საკითხები თუ როგორ უნდა მოხდეს პროგრამების გამოყენების თუ მათი შექმნის ეტაპზე ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებზე ზეგავლენის შეფასება. როგორც კვლევის შედეგები ადასტურებს, ინფორმაციის მრავალჯერადი გადამუშავების და გაანალიზების, დაჯგუფების შედეგად განსაკუთრებით იზრდება რისკი მარტივად მოხდეს ფართო მასშტაბით ადამიანის უფლებების დარღვევა. ინფორმაცია რომელსაც ხელოვნური ინტელექტის პროგრამები ამუშავებს ალგორითმების მეშვეობით, შესაძლოა შეიცავდეს სიძულვილის ენას, იყოს დამაკნინებელი და დამამცირებელი სხვადასხვა მონწყვლადი ჯგუფების მიმართ ან იყოს დისკრიმინაციული. ხელოვნური ინტელექტის პროგრამების მრავალფეროვნება ქმნის შესაძლებლობას, ადამიანის უფლებების დარღვევის მიზეზად იქცეს მაგალითად არა დისკრიმინაციული შინაარსის მატარებელი ინფორმაციის დამუშავება და ახალი დანიშნულებით გამოყენება, არამედ თავად ალგორითმები იყოს დისკრიმინაციული და მაგალითად დიდი მონაცემების დამუშავების პროცესში პროგრამა უსაფუძვლოდ პრიორიტეტების მინიჭებას მოიაზრებდეს ინფორმაციის ცალკეული ელემენტებისათვის, რაც საბოლოოდ ადამიანის უფლებების დარღვევის რეალობას ქმნის. მაგალითად, ფინანსური ინსტიტუტების მიერ კრედიტების გაცემის საკითხზე გადასაწყვეტად ისეთი ალგორითმების გამოყენება, რაც რომელიმე მონწყვლადი ჯგუფის მიმართ მიკერძოებული და დისკრიმინაციულია.

ადამიანის უფლებების დაცვის აუცილებლობა, ადასტურებს საჭიროებას ეროვნულ დონეზე საქართველოში ამოქმედდეს მინიმალური პრინციპები, შემუშავდეს გამჭვირვალობის სტანდარტი და განისაზღვროს ისეთი საკითხების გასაჯაროება და ყველასათვის ხელმისაწ-

⁶⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing (General Data Protection Regulation), Directive 95/46/EC, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> [29.07.2024].

⁶⁶ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5827307?publication=1>> [02.08.2024].

ვდომობა, როგორცაა ალგორითმების მუშაობის წესები, კონკრეტულად რა და როგორ გროვდება, რა მიზნით, რა მოცულობით, როგორ გაანალიზდება და რაში გამოიყენება შედეგები. სხვა ქვეყნების გამოცდილება ადასტურებს შესაბამისი საჯარო რეესტრების წარმოების და მათ შესახებ ინფორმაციის ღიაობის აუცილებლობასაც.

ადამიანის უფლებების ფართო წრე, რაც შეიძლება დაირღვეს ალგორითმების გამოყენებით, კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ ხელოვნური ინტელექტი პოტენციურ საფრთხეს არ წარმოადგენს მხოლოდ პერსონალური მონაცემებისათვის და ის არათუ ადამიანის უფლებების შეზღუდვის, არამედ დემოკრატიული სტაბილურობისა და კანონის უზენაესობის ხელშეშლელი ფაქტორიც შეიძლება გახდეს. ტექნოლოგიური პროგრესის დაჩქარებული ტემპის კვალდაკვალ, ანალიზზე დაფუძნებული გადაწყვეტების და მბოჭავი რეგულაციების დადგენა საქართველოში აუცილებელია იმისთვის, რომ მოხდეს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პროცესში ერთის მხრივ დადებითი ეფექტის და პოზიტიური შედეგების გამოყენება და მეორეს მხრივ არ მოხდეს ამ ტექნოლოგიების მეშვეობით არალეგიტიმურად, უხეშად და არა პროპორციულად ადამიანის უფლებებით დაცულ სფეროებში ჩარევა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.06.2023, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5827307?publication=1>> [02.08.2024].
2. „საქართველოს სახელმწიფოს ენერგეტიკული პოლიტიკის“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 27 ივნისის N°4349-XIVმს-Xმპ დადგენილება, <<https://matsne.gov.ge/document/view/6212458?publication=0>> [10.08.2024].
3. „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის ინტეგრირებული მართვის 2023 – 2027 წლების სტრატეგიისა და მისი სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2023 წლის 9 მარტი დადგენილება, №92, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5746129?publication=1>> [15.08.2024].
4. „საქართველოს 2023-2025 წლების ტუბერკულოზის კონტროლის ეროვნული სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2023 წლის 21 ივლისის №54/ნ ბრძანება, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5863955?publication=0>> [10.08.2024].
5. „მონაცემებზე დაფუძნებული სტატისტიკური, ხელოვნური ინტელექტის და მანქანური სწავლების მოდელების რისკების მართვის დებულების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2020 წლის 17 აგვისტოს №151/04 ბრძანება, <<https://matsne.gov.ge/document/view/4964423?publication=2>> [29.07.2024].
6. ა(ა)იპ ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა, თბ., 2021, <<https://idfi.ge/public/upload/Article/AI%20ENG%20FULL.pdf>> [14.08.2024].
7. ბურკაძე ხ., ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად მიჩნევის სტატუსისკენ, ჟურნ. „იუსტიცია“ N°2 (5), 2023, <[https://iustitia.gov.ge/2023-N2\(5\)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf](https://iustitia.gov.ge/2023-N2(5)-32-44-%E1%83%91%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf)> [10.08.2024], 32, 35, 36, 39.
8. გაბისონია ზ., ინტერნეტ სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2022, 443, 453, 463, 525-542.
9. გაბისონია ზ., ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლის სუბიექტად ცნობის პრობლემა, ჟურნ. „იუსტიცია“ N°1, 2022, 129, 131, 136-138, <https://iustitia.gov.ge/uploads/16721463_96.1full_en.pdf> [10.08.2024].

10. გაბისონია ზ., ციფრული მმართველობა და სამართლის ტექნოლოგიები იუსტიციის სისტემაში, ჟურნალი „იუსტიცია“ 2023 1(4), <<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2023-1/28-44>> [18.07.2024].
11. ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგიის საჭიროება, კვლევის ანგარიში, 2020, <<https://btu.edu.ge/khelovnuri-inteleqtis-erovnuli-strategiis-satchiroeba/>> [02.08.2024].
12. ხელოვნური ინტელექტის საქართველოს ეროვნული სტრატეგიის სახელმძღვანელო პრინციპები, ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი, თბ., 2023, <<https://drive.google.com/file/d/1SRKp8Qe3jnJngO0W9OYNbhsnBigSb3tL/view>> [09.08.2024].
13. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing (General Data Protection Regulation), Directive 95/46/EC, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> [29.07.2024].
14. Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, <<https://rm.coe.int/1680afae3c>> [15.08.2024].
15. Bales R.A., Stone K.V.W., The Invisible Web at Work: Artificial Intelligence and Electronic Surveillance in the Workplace, <<https://ssrn.com/abstract=3410655>> [07.07.2024].
16. Raso F., Hilligoss H., Krishnamurthy V., Bavitz Ch., Kimberly L., Artificial Intelligence and Human Rights: Opportunities and Risks, Berkman Klein Center for Internet and Society Research Publication, <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:38021439>> [13.08.2024].
17. The Brain-Computer Interface: New Rights or New Threats to Fundamental Freedoms, COE Parliamentary Assembly, Recommendation 2184, (2020), <<https://pace.coe.int/pdf/acace403a83aad11dc0a684067f2a6ae54a65ff2d70e7d1552e28e4b9ce8b05e?title=Rec.%202184.pdf>> [14.08.2024].
18. Getting the Future Right – Artificial Intelligence and Fundamental rights, European Union Agency for Fundamental Rights, Publications Office of the European Union, 2020, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf> <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ai_impact.pdf> [13.07.2024].
19. Reykjavík Declaration, Council of Europe, Ref. 089123GBR, 2023, <<https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>> [06.08.2024].
20. Algorithms and Human Rights, <<https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>> [19.07.2024], Safeguarding Human Rights in the Era of Artificial Intelligence, <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence?redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fartificial-intelligence>> [29.07.2024].
21. <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence?redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fartificial-intelligence>> [29.07.2024].
22. <<https://centres.weforum.org/centre-for-the-fourth-industrial-revolution/home>> [10.08.2024].
23. <<https://press.un.org/en/2023/sgsm22017.doc.htm>> [13.08.2024].
24. <https://joint-research-centre.ec.europa.eu/jrc-mission-statement-work-programme/facts4eufuture/artificial-intelligence-european-perspective/ai-opportunities-and-threats_en> [13.08.2024].
25. <<https://www.opinosis-analytics.com/blog/tay-twitter-bot/>> [21.07.2024].
26. <<https://unric.org/en/can-artificial-intelligence-ai-influence-elections/>> [21.07.2024]
27. <<https://cogitocorp.com/about/>> [08.07.2024].
28. <<https://veriato.com/>> [08.07.2024].
29. <<https://keencorp.com/solutions/>> [08.07.2024].
30. <<https://www.theguardian.com/technology/2021/apr/14/court-tells-uber-to-reinstate-five-uk-drivers-sacked-by-automated-process>> [18.07.2024].
31. <<https://waymo.com/about/>> [29.07.2024].

32. <<https://ecnl.org/news/netherlands-sets-precedent-human-rights-safeguards-use-ai>> [27.07.2024].
33. <<https://algoritmes.overheid.nl/nl>> [27.07.2024].
34. <<https://www.gov.uk/algorithmic-transparency-records>> [27.07.2024].
35. <<https://ai.hel.fi/en/ai-register/>> <<https://algitmeregister.amsterdam.nl/>> [27.07.2024].
36. <<https://mpt.gob.es/en/politica-territorial/desconcentracion-sector-publico-institucional-estatal/determinacion-sede-AESIA.html>> [27.07.2024].
37. <<https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-adopts-first-international-treaty-on-artificial-intelligence>> [06.08.2024].

ქეთევან სხადაძე*

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სრულად ავტომატიზირება და მისი თანამდევრი რისკი

ბოლო ათწლეულებია ტექნოლოგიურმა ინოვაციებმა მნიშვნელოვნად შეცვალა როგორც სახელმწიფოს ისე საზოგადოების ქცევა. შესაბამისად, ტექნოლოგიურმა განვითარებამ დიდი ზეგავლენა მოახდინა საჯარო მმართველობის საქმიანობის პროცესებზე, ვინაიდან ტექნოლოგიების განვითარება და მათი ინტეგრირება დიდწილად დაკავშირებულია ელექტრონული მმართველობის საჭიროებებთან¹. პროცესების გაციფრულება, ელექტრონულ ფორმებში გადასვლა და რიგ შემთხვევებში ავტომატიზირება აუცილებელიც კი გახდა. მნიშვნელოვანია, რომ გაციფრულების და ავტომატიზაციის პროცესი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად იქნას განხილული, ვინაიდან, დიგიტალიზაცია იგივე ციფრული მმართველობა, მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს საჯარო მმართველობის პროცესის ავტომატიზაციისთვის².

სტატიაში გაანალიზებულია, რამდენად აკმაყოფილებს ავტომატიზირებულად მიღებული გადაწყვეტილება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოთხოვნებს და რა გავლენას ახდენს სახელმწიფოს ავტომატიზირებული ქმედებები პროცედურებზე და მის ძირითად პრინციპებზე. სტატია ეხება ავტომატიზირებული წარმოების მნიშვნელობას და მის საფუძველზე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ფორმებს, ელექტრონულ და ავტომატიზირებულ აქტების განმარტებებს და განსხვავებას მათ შორის. განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული სრულად ავტომატიზირებული აქტის სამართლებრივ პრობლემებს და გამონკვევებს საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში, მის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საფუძველს.

საკვანძო სიტყვები: საჯარო მმართველობა, ადმინისტრაციული ორგანო, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ელექტრონული აქტი, ავტომატიზირებული აქტი, ხელოვნური ინტელექტი.

1. შესავალი

„ხელოვნური ინტელექტი“ როგორც ტერმინი, საჯარო მმართველობის სფეროში, ასოცირდება თანამედროვე ტექნოლოგიურ მიდგომებთან სხვადასხვა ქმედებების განხორციელებისას. ხელოვნური ინტელექტის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ პროცესები, რომლებიც ადრე ხორციელდებოდა ადამიანების მიერ, ახლა შეიძლება სრულად გადავიდეს ტექნიკურ სისტემებზე, სადაც ალგორითმების საფუძველზე ხდება გადაწყვეტილებების მიღება წინასწარ დადგენილი და შეთანხმებული ფორმულის მიხედვით³.

* ალტე უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის სკოლის დეკანი.

¹ ელექტრონული მმართველობა, იგივე ციფრული მმართველობა დაკავშირებულია საჯარო მმართველობით სფეროში ინოვაციებისა და ტექნოლოგიების დანერგვასთან.

² Tskhadadze K., E-Government Implementation on the Example of Georgia, TalTech Journal of European Studies, 14(1), 2024, 254.

³ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხზე საუბარი ჯერ კიდევ 1950 წლებიდან იწყება: Ludwigs M., & Velling A., Vollautomatisierte Verwaltungsakte im deutschen Recht. In Digitalization as a challenge for justice and administration= La digitalizacion como reto para la justicia y la administracion= Digitalisierung als Herausforderung für Justiz und Verwaltung. Würzburg University Press, 2023, 37; გერმანიის

როგორც ცნობილია, ადმინისტრაციული ორგანო საჯარო მმართველობის სფეროში წარმოშობილი ურთიერთობების მოწესრიგებას ახდებს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების საშუალებით. ადმინისტრაციული აქტი არის საჯარო მმართველობის ორგანოების ინსტრუმენტი, რითაც უზრუნველყოფს სამართლებრივ უსაფრთხოებას⁴.

ქართული ადმინისტრაციული კანონმდებლობის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმები, გამოიცემა ინდივიდუალური⁵ და ნორმატიულ⁶ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტების სახით, რითაც ის განსხვავდება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სხვა ფორმებისაგან, კერძოდ, ადმინისტრაციული თუ კერძო ხელშეკრულებებისა და რეალაქტისაგან. ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი სამართლებრივი შედეგის დადგომის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ არის მიმართული კონკრეტული სუბიექტის თუ კონკრეტული ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, განსხვავებით ნორმატიული ადმინისტრაციული აქტისაგან, რომელიც თავის მხრივ ზოგადი ქცევის წესს გულისხმობს და მრავალჯერადი გამოყენებისაა.

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემა როგორც წესი ეფუძნება ადამიანის ნების გამოვლენას ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან. თუმცა, ტექნოლოგიების დახმარებით, შესაძლებელია გადაწყვეტილების მიღება ექსკლუზიურად, მანქანის მეშვეობით. „ავტომატიზაცია“, პირველ რიგში, გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების უზრუნველყოფას ავტომატიზირებულად, ადამიანური რესურსის ჩარევის გარეშე. რაც გულისხმობს, რომ გადაწყვეტილების მიღება ხდება ადამიანური ნების გამოვლენის, დამუშავების გარეშე. ავტომატიზირებული ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები ისეთი სახის გადაწყვეტილებებია, რომლებიც ეფუძნება ავტომატიზებულ დამუშავებას. ეს ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილების მიღება ხდება როგორც ფაქტობრივი გარემოებების არსებითი შეფასების, ასევე საკითხის სამართლებრივი შეფასების გარეშე და გადაწყვეტილების მიიღება მხოლოდ ალგორითმით, ფიზიკური პირის ჩარევის, მისი ნების გამოვლენის მიუხედავად⁷.

სრულად ავტომატიზირებული აქტის მთავარ მიზანს წარმოადგენს, მარტივი ქვემართების დადგენა, ისეთი როგორცაა მაგალითად სამართალდარღვევები საგადასახდო სფეროში, საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევა და ა.შ. შეიძლება ითქვას, რომ რაც უფრო რთულია ფაქტობრივი შემადგენლობა, მით ნაკლები შანსია შესაბამისი საკითხი სრულად ავტომატიზირებულად განხორციელდეს. ვინაიდან, „ავტომატური შეკვეთები“ შეიძლება ეფუძნებოდეს „მარტივ“ წესებზე დაფუძნებულ ალგორითმს, რომელიც მხოლოდ ამონებს გარკვეული მოთხოვნების არსებობას. ეს ალგორითმები დაფუძნებულია კორელაციებზე, რაც ნიშნავს, რომ აქტები ეფუძნება და გამოიცემა მსგავს, იდენტურ შემთხვევებზე დაყრდნობით.⁸ შესაბა-

ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის VwVfG-ის 1976 წლის 25 მაისის ვერსია ითვალისწინებდა ადმინისტრაციული აქტების გამოცემის შესაძლებლობას „ავტომატური მოწყობილობების დახმარებით“.

⁴ Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht, München: CH Beck, 2006, 149.

⁵ იხ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 32(39), 15/07/1999.

⁶ იხ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 32(39), 15/07/1999.

⁷ რა თქმა უნდა, გამონაკლისს წარმოადგენს ფიზიკური პირის მიერ ალგორითმის დაპროგრამება. შეად.: Rechsteiner D., Der Algorithmus verfügt. Verfassungs-und verwaltungsrechtliche Aspekte automatisierter Einzelentscheidungen, Jusletter vom. 2019 16 Nov. (8), 4.

⁸ Rechsteiner D., Der Algorithmus verfügt. Verfassungs-und verwaltungsrechtliche Aspekte automatisierter Einzelentscheidungen, Jusletter vom. 2019 16 Nov. (8), 2.

მისად, გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეფუძნება უბრალო არითმეტიკურ ოპერაციებს, როგორც ეს მაგალითად საგადასახადო კანონმდებლობაშია რეგულირებული, ამ მხრივ, ბუნებრივია, უფრო დასაშვებია მანქანის მეშვეობით გადაწყვეტილების მიღება, ვიდრე იქ სადაც მაღალია რეალური შინაარსობრივი კომპონენტი⁹.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული წარმოებების სრული ავტომატიზაცია პრაქტიკაში წარმოშობს პრობლემებს, ვინაიდან ავტომატიზირებული ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები, რომელიც გამოთვლის საფუძველზე მიიღება, შესაძლოა ობიექტური და ნეიტრალური კი ჩანდეს, მაგრამ ისინი შეიძლება იყოს მცდარი¹⁰ ან თუნდაც ენინააღმდეგებოდეს ფუნდამენტურ პრინციპებს, ისეთი როგორცაა კანონიერების, განსაზღვრულობის, სამართლიანი წარმოების პრინციპებს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, გაანალიზებული იქნას, ხომ არ ხდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ავტომატიზირებული ან ნაწილობრივ ავტომატიზირებული აქტების გამოცემისას აღნიშნული პრინციპების დარღვევა.

2. ცნებების განმარტება: ელექტრონული აქტი, სრული და ნაწილობრივი ავტომატიზირებული აქტები

პირველ რიგში, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ შემდეგი ტერმინები ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტი და ელექტრონული ადმინისტრაციული აქტი. აღნიშნული ტერმინები ერთმანეთს ემიჯნება მისი მომზადებისა და გამოცემის, მოწესრიგებისა და ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველებით.

ამასთან, ელექტრონული აქტი მატერიალური, ქალაქის სახით გამოცემული აქტის ელექტრონული ფორმაა, რომლის გამოცემაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხდება იმავე ფორმით რაც ჩვეულებრივი წერილობითი აქტის დროს ადამიანური რესურსის გამოყენებით, მისი გამოცემის ფორმის განსხვავებით. ხოლო ავტომატიზირებული აქტის გამოცემა ხდება ავტომატიზირებულად ტექნიკური საშუალებების დახმარებით ადამიანური რესურსის ჩარევის გარეშე (მაგ: ვიდეო თვალის სიჩქარის გადაჭარბების დაფიქსირება და მის საფუძველზე ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა). აქ ადგილი აქვს ადამიანის ფუნქციების გადაცემას ხელოვნურ ინტელექტზე, რა დროსაც ავტომატიზაციის მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, შესაბამისი ადმინისტრაციული პროცედურების მთლიანად ან ნაწილობრივ ადამიანის ჩარევის გარეშე მანქანით ჩანაცვლება. აქედან გამომდინარე, დღეს მოქალაქეები დიგიტალიზირებულ სერვისებს ხშირად იღებენ ამას როგორც თანამედროვე ადმინისტრაციის მიერ შემოთავაზებულ საშუალებას.

ასევე, ელექტრონულ და ავტომატიზირებულ აქტებ შორის განსხვავება, მდგომარეობს შემდგომში, რომ ელექტრონული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები, უპირველეს ყოვლისა, არსებული პროცესების დიგიტალიზაციას გულისხმობს, რაც შესაძლოა ჯერ კიდევ მოითხოვს ადამიანის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას და მიმართულია ადმინისტრაციული ამოცანების ეფექტურობის გაუმჯობესკენ ტრადიციული მეთოდების გაციფრულების გზით. ხოლო ავტომატიზირებული აქტები ფოკუსირებულია ამოცანების ავტომატურად შესრულებ

⁹ Denk M., *Aktuelles zur Digitalisierung im Verwaltungs(verfahrens)recht*, Die vorliegende Schriftfassung entspricht grds. dem Vortrag vom 4.11.2021.

¹⁰ Braun Binder N., *Als Verfügungen gelten Anordnungen der Maschinen im Einzelfall ... – Dystopie oder künftiger Verwaltungsalltag?*, ZSR/RDS Band 139, I Heft, 2020, 253.

ბაზე, წინასწარ განსაზღვრული წესების ან ალგორითმების საფუძველზე, რაც გამორიცხავს ადამიანის დამუშავების საჭიროებას და მიზნად ისახავს პროცესების შემდგომ გამარტივებას ავტომატიზაციის საშუალებით, ხელით ჩარევის შემცირებით ან საერთოდაც მისი აღმოფხვრით. ზოგადად ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა პირდაპირ კავშირშია ადმინისტრაციული ორგანოს ნების გამოვლენასთან, რაც ავტომატიზირებული აქტის გამოცემის შემთხვევაში პირდაპირ ჩანაცვლებულია წინასწარ დაპროგრამებული/გამოთვლითი წესის მიერ ტექნიკური საშუალებებით.

2.1. ელექტრონული აქტის ცნება

ციფრული საჯარო მმართველობის მოდელში ცენტრალურ როლს თამაშობს ელექტრონულად გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი. შესაბამისად, რიგ ქვეყნების კანონმდებლობაში წერილობითი, ზეპირი თუ სხვა ფორმით გამოცემული აქტის გვერდით გაჩნდა ტერმინი „ელექტრონული ადმინისტრაციული აქტი“, რაც პირველ რიგში, გულისხმობს ქალაქის გარეშე, ელექტრონულად გამოცემულ აქტს.

საქართველოს ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში 2021 წლის მარტში საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების¹¹ თანახმად, დარეგულირდა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ელექტრონული ფორმით გამოცემის შესაძლებლობა და ტერმინთა განმარტებებში პირველად გაჩნდა ელექტრონული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის განმარტება (მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“¹ ქვეპუნქტი)¹². ცნების ლეგალური დეფინიციის თანახმად, ელექტრონული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი არის ისეთი სახის აქტი, რომელიც გამოიცემა მართვის ავტომატური საშუალებების გამოყენებით. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია საქმისწარმოებისა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის მიზნით გამოიყენოს პროგრამული უზრუნველყოფა და მართვის ერთიანი ავტომატური საშუალებები¹³.

აღნიშნული ჩანაწერი, პირველ რიგში, აწერიებს ელექტრონული კომუნიკაციების ფორმებსა და საფუძვლებს, რის საფუძველზეც დასაშვებია ელექტრონული დოკუმენტის ფორმის გამოყენება, თუ კანონით სხვა რამ არის დაგენილი. ადმინისტრაციულ ორგანოს მიერ ელექტრონულად გამოცემულ ადმინისტრაციულ აქტზე, ვრცელდება ყველა ის საკანონმდებლო მოთხოვნები, რაც დადგენილი წერილობითი ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტისთვის¹⁴. მას იგივე იურიდიული ძალა გააჩნია, რაც მატერიალური სახით გაცემულ დოკუმენტს¹⁵. ელექტრონული აქტის გამოცემის უფლებამოსილება გააჩნია საგნობრივად უფლება-

¹¹ საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 2020 წლის 30 მარტი, # 419-IVმს-XXმპ.

¹² „ელექტრონული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი – მართვის ავტომატური საშუალებების გამოყენებით, ელექტრონული ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომელიც აკმაყოფილებს „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნებს“, იხ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“¹ ქვეპუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 32(39), 15/07/1999.

¹³ იხ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 35¹ მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 32(39), 15/07/1999.

¹⁴ იხ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 51 და 52¹ მუხლები, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 32(39), 15/07/1999.

¹⁵ საქართველოს კანონი ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ, მუხლი 4, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 639-III, 10/05/2017.

მოსილ იმ ორგანოს, რომელიც გამოსცემს წერილობით აქტს და იგი ხელმოწერილი უნდა იყოს კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერით/კვალიფიციური ელექტრონული შტამპის სერტიფიკატით¹⁶.

ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია, ნებისმიერი ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მიიღოს, გამოსცეს ან გასცეს მართვის ერთიანი ავტომატური საშუალებების გამოყენებით, თუ დაინტერესებული პირის მიერ არჩეული არ არის ინფორმაციის მიღების სხვა ფორმა¹⁷. თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ტერმინის განმარტების გარდა არ ახდენს ელექტრონული აქტის მომზადების, გამოცემის, აღსრულების პროცედურებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას. ამასთან, არ არის რეგულირებული ელექტრონული წარმოების ჩატარების საკითხები. მნიშვნელოვანია, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებების დიგიტალიზაციის შემთხვევებში, დეტალურად მონესრიგებს ელექტრონული ფორმით ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის საკითხები. გარდა ამისა, აღნიშნული საკითხი უკავშირდება დემოკრატიის ფუნდამენტურ ღირებულებებს, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ძირითად პრინციპებს და პირის უფლებას მონაწილეობა მიიღოს ადმინისტრაციულ წარმოებაში. აღნიშნული პირველ რიგში, მოითხოვს სპეციალურ სამართლებრივ საფუძველს, რაც გულისხმობს პროცედურული გარანტიების რეგლამენტაციას¹⁸.

2.2. ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი

ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა ხდება სრულად ავტომატური მონეობილობებით. ავტომატიზაცია შემოიფარგლება მხოლოდ ადმინისტრაციული აქტის შექმნით¹⁹. ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტის განხილვისას, საინტერესოა გერმანიის მაგალითი, სადაც 2017 წელს გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების²⁰ შედეგად, სრულად დარეგულირდა ავტომატიზირებული აქტის გამოცემა. გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონი, ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას სრულად ავტომატიზირებული საშუალებებით გამოსცეს ადმინისტრაციული აქტი²¹ თუ ეს კანონით არის გათვალისწინებული და არ არის დაკავშირებული დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებასთან.

უნდა აღინიშნოს, რომ სრულად ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტების გამოცემა დასაშვებია მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და მისი გამოცემის ფარგლები შეზღუდულია დისკრეციული უფლებამოსილებით. ვინაიდან, ასეთ შემთხვევებში შეუძლებელია ადმინისტრაციულ ორგანოს ჰქონდეს დისკრეციული უფლებამოსილების ან შეფასების ფარგლები. რადგანაც, ავტორიზებული აქტის დროს ალგორითმის საფუძველზე,

¹⁶ საქართველოს კანონი ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ, მუხლი 3, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 639-III, 10/05/2017.

¹⁷ იხ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 35¹ მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 32(39), 15/07/1999.

¹⁸ *Rechsteiner D.*, Der Algorithmus verfügt. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte automatisierter Einzelentscheidungen, Jusletter vom. 2019 16 Nov. (8), 1.

¹⁹ *Siegel T.*, Elektronisches Verwaltungshandeln—Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht. JURA-Juristische Ausbildung, 42(9), 2020, 927.

²⁰ *Verwaltungsverfahrensgesetz am 1. Januar 2017 durch Artikel 20 des StVfModG geänderten Einzelnormen.*

²¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz, art. 35a.*

ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების გარეშე ხდება აქტების გამოცემა. ალგორითმი ვერ უზრუნველყოფს სამართლებრივი შინაარსის თუ ტერმინების განმარტებას. მაგალითად საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტებზე ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმები და დადგენილებები ადმინისტრაციული სახდელების დაკისრების შესახებ, რომელსაც გამოსცემს საგადასახადო ორგანო, არ ეფუძნება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს. ასეთ დროს არ განისაზღვრება, ჯარიმის რაოდენობის ფარგლები, არამედ ალგორითმის საფუძველზე გამოიცემა წინასწარ დადგენილი ზუსტი რაოდენობის ჯარიმა. რაც გულისხმობს, რომ სრულად ავტორიზებული გადაწყვეტილების მიღებისას ადმინისტრაციულ ორგანოს არ აქვს მოქმედების ფარგლები.

საინტერესოა ასევე განსხვავება სრულად ავტომატიზირებულსა და ნაწილობრივ ავტომატიზირებულ აქტებს შორის. სრულად ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტი განსხვავდება ნაწილობრივ ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტისაგან იმით, რომ იგი გამოცემულია „სრულად“ ავტომატიზირებული წესით. სრულად ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტი სრულად შეესაბამება ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტს ადმინისტრაციული სამართლის მნიშვნელობით. მნიშვნელოვანია, ასევე ისიც რომ ავტომატიზაცია შემოიფარგლება ადმინისტრაციული აქტის შექმნით, ხოლო შემდგომი შეტყობინება, შეიძლება მოხდეს არაავტომატიზირებული გზით, რითაც არ შელახავს სრულად ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტის მახასიათებლებს²².

3. ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტი და კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საკითხები

ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტის შემთხვევაში შესაძლოა დღის წესრიგში დადგეს მისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საკითხები, რაც დაკავშირებულია ელექტრონული და ავტომატიზირებული ადმინისტრაციულ წარმოებებთან და მათ საფუძველზე სამართლებრივი აქტის გამოცემასთან. მართალია, კონსტიტუცია პირდაპირი ტექსტით არაფერს ამბობს საჯარო მმართველობის მექანიზაციაზე, ვინაიდან კონსტიტუციის ავტორები (განსაკუთრებით ისეთ ქვეყნები სადაც, რამდენიმე ასწლეულია, რაც მოქმედებს ქვეყნის ძირითადი კანონი) ასეთ განვითარებას წინასწარ ვერ განჭვრეტდნენ, მაგრამ, კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული წარმოებისას ერთ-ერთ უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპების განხორციელება, როგორცაა დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები. ამასთან, მისი ამოცანაა კონკრეტულ წარმოებებში მოახდინოს აღნიშნული პრინციპების შემდგომი დაზუსტება²³. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ელექტრონული და ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენება, პროცედურების ეკონომიურობის და ეფექტურობის მიზანშეწონილობის არგუმენტით, არ უნდა ახდენდეს კონსტიტუციური დებულებების უგულვებელყოფას. ეკონომიურობა და ეფექტურობა, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის მნიშვნელოვანი პრინციპები, მის საფუძველზე ელექტრონული საშუალებების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ

²² Siegel T., Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht, Juristische Ausbildung, Published by De Gruyter, 2020, 928.

²³ ცხადაძე ქ., კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის, ჟურნალი ადმინისტრაციულ სამართალი, №2, 2016, 6.

კონსტიტუციის პრინციპებთან მიმართებით²⁴. შესაბამისად, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია ავტომატიზირებული საინფორმაციო-კომუნიკაციის ტექნოლოგიების კავშირის განხილვა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან.

3.1. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი დაკავშირებულია სახელმწიფოს ორგანოების საქმიანობის ყველა სფეროსთან. იგი ქმნის სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ძირითად მიმართულებებს. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ კანონდებლობის საფუძველზე გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი თავისი შინაარსით, მიზნითა და მოცულობით იმგვარად უნდა იყოს დაზუსტებული, რომ მოქალაქემ ამ აქტის საფუძველზე განსახორციელებელი ქმედებები, გარკვეულ დონეზე, წინასწარ განჭვრიტოს²⁵. შესაბამისად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ვრცელდება არა მარტო ჩვეულებრივი წესით მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, არამედ ასევე სრულად ავტომატიზირებულ წარმოებაზე²⁶. აღნიშნული გამოსატყულება ჰპოვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონის საფუძველზე მოქმედების, კანონიერების, განსახლავრობის და განჭვრეტადობის პრინციპების რეალიზებაში, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შემადგენელი ელემენტებია.

ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ითვალისწინებს ადმინისტრაციული აქტის წერილობითი დასაბუთების ვალდებულებას²⁷, რომელიც ვრცელდება წერილობით აქტებზე, მაგრამ მნიშვნელოვანია, რომ გავრცელდეს ასევე ელექტრონულ და ავტომატიზირებულ ადმინისტრაციულ აქტებზეც. ამასთან, აქტის ადრესატისათვის წინასწარ უნდა იყოს ცნობილი რა ფორმით გამოიცემა აქტი, წერილობით, ელექტრონული თუ ავტომატიზირებული ფორმით. კანონმდებლობა ადმინისტრაციულ ორგანოს რამდენიმე შესაძლებლობას აძლევს, თავად აირჩიოს აქტის გამოცემის ფორმა, მაგრამ ამ კუთხით ის სრულიად თავისუფალი არ არის, რადგან თუ ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, წერილობით დასაბუთებაში მიეთითება ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისას.

²⁴ Glaser A., Der elektronisch handelnde Staat, E-Legislation, E- Governance, E-Justice, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 134, II, 2015, 319.

²⁵ იქვე.

²⁶ Polomski R.M., Der automatisierte Verwaltungsakt, Die Verwaltung an der Schwelle von der Automation zur Informations-und Kommunikationstechnik, Duncker&Humboldt, Berlin, 1993, 92.

²⁷ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 53-ე მუხლის თანახმად, წერილობითი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას. დასაბუთება წინ უძღვის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სარეზოლუციო ნაწილს. ასევე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტში უნდა მიეთითოს ის საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი ან მისი შესაბამისი ნორმა, რომლის საფუძველზედაც გამოიცა ეს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტში შეიძლება მიეთითოს აგრეთვე „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპის კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების ნორმები და მსგავს სამართლებრივ საკითხზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღებისას იქნა გამოყენებული. მაგრამ კანონი ასევე ითვალისწინებს გამონაკლისს, კერძოდ გადაუდებელი აუცილებლობით წერილობითი აქტის დასაბუთების გარეშე გამოცემის შემთხვევაში წერილობითი დასაბუთება აუცილებლად უნდა გამოიცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემიდან ერთი კვირის ვადაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელების მნიშვნელოვან მოთხოვნებს, ვინაიდან პირისათვის ცნობილი და ასევე განჭვრატადი უნდა იყოს ის დასაბუთება თუ რატომ შეიძლება, რომ მის მიმართ გამოცემულმა აქტმა შეზღუდოს მისი უფლება ან ინტერესი.

3.2. კანონიერების პრინციპი

სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნაა, რომ მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის სამართლებრივი ურთიერთობა კანონმდებლობის შესაბამისად იქნეს მოწესრიგებული. ამიტომ კანონიერების პრინციპი შინაარსობრივად წარმოადგენს მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს საჯარო მმართველობის საქმიანობის, მისი უფლებამოსილების განხორციელებისათვის. ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა, მათ მიერ გამოცემული აქტები, რასაც კანონის საფუძველზე ახორციელებს, ადრესატისათვის გასაგები და ადვილად განსაჭვრეტი უნდა იყოს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ავტომატიზირებული წარმოების და ასევე მის საფუძველზე გამოცემული აქტების თუ ქმედებების დეტალური რეგულირება. ადმინისტრაციული კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს მკაფიო რეგულირებას ავტორიზებული აქტის გამოცემის პროცედურის, რა შემთხვევაში არის შესაძლებელი მისი გამოცემა. ამასთან, ნებისმიერი გადაწყვეტილება მიღებული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ, განურჩევლად მისი ფორმისა, უნდა იყოს მხოლოდ ფაქტობრივი და სამართლებრივი წინაპირობების საფუძველზე. ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას წარმოადგენს²⁸ გამოიკვილოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოება და გადაწყვეტილება უნდა ამოიღოს მხოლოდ ამ გარემოებების შეფასების შედეგად. ხოლო, ავტომატიზირებული, მანქანური გადაწყვეტილება აღარ საჭიროებს ფაქტების დამუშავებას ადამიანის, ოფიციალური პირების მიერ, არამედ ამ მხრივ დამოუკიდებლად მიიღება წინასწარ განერილი ალგორითმის მიერ, რამაც შესაძლოა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს კანონიერების პრინციპი.

3.3. თანაზომიერების პრინციპი

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ადმინისტრაციული სამართლის ჩრილში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი დამატებით გულისხმობს ისეთი პრინციპების არსებობას, როგორცაა მმართველობის ორგანოების საქმიანობის განხორციელება თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე²⁹. საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის გათვალისწინებით, ადმინისტრაციულმა ორგანომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოახდინოს აღნიშნული ინტერესების ანონ-დანონვა და მათი შეპირისპირება, რაც ასევე მნიშვნელოვანია ელექტრონული წარმოების განხორციელებისას, განსაკუთრებით ყურადსაღებია აღნიშნული ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული წარმოებისას პერსონალური მონაცემების დაცვის კუთხით³⁰. ავტომატიზირებული წარმოებისას არ ხდება სწორედ აღნიშნული თანაზომიერების

²⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 96-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

²⁹ ცხადაძე ქ., კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის, ჟურნალი ადმინისტრაციულ სამართალი, №2, 2016, 10.

³⁰ Polomski R.M., Der automatisierte Verwaltungsakt, Die Verwaltung an der Schwelle von der Automation zur Informations-und Kommunikationstechnik, Duncker&Humboldt, Berlin, 1993, 103.

პრინციპის დაცვა, გადანყვეტილების მიღება არ ხდება საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთშეჯერების საფუძველზე.

3.4. ადმინისტრაციული წარმოების მონაწილეთა მოსმენის უფლება

ადმინისტრაციულ წარმოებაში მხარეთა მოსმენას მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. ამიტომ, ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული წარმოებისას შესაძლოა გაჩნდეს საფრთხე, მონაწილეთა პასიური ან საერთოდ მათი მოსმენის გარეშე გადანყვეტილების მიღებისა, რაც მნიშვნელოვანი კომპონენტია ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარებისას, რათა უზრუნველყოფილი იქნას დაინტერესებული მხარის, რომლის უფლება ან კანონიერი ინტერესი იზღუდება ადმინისტრაციული აქტით, მისი ჩართულობისა და მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობა³¹. აღნიშნული უფლება „მოსმენილ იქნას“, თავის მხრივ, ემსახურება ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესებსაც. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დაინტერესებული პირების მონაწილეთა ყოველთვის სავალდებულო არ არის, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივმა აქტმა, რომელიც უნდა გამოიცეს, შესაძლოა გააუარესოს პირის სამართლებრივი მდგომარეობა³². კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის გამოცემის დაყოვნებამ, არსებითი ზიანი შესაძლოა მიაყენოს საჯარო და კერძო ინტერესს³³.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება, როგორც კონსტიტუციური უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით უზრუნველყოფილი უფლებაა, რაც თავის თავში გულისხმობს პირის უფლებას მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მონაწილეობა მიიღოს წარმოებაში, გამოთქვას მოსაზრებები და მოსმენილი იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. თანამედროვე ადმინისტრაციული წარმოების თანახმად, მოქალაქეს ენიჭება აქტიური როლი. ამავდროულად, ადმინისტრაციული წარმოება ავალდებულებს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მოუსმინოს საქმეში მონაწილე მხარეებს და გამოიკვლიოს საქმის ყველა გარემოება. ყოველივე ეს კი უზრუნველყოფს ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან სამართლიანი და ობიექტური გადანყვეტილების გამოტანას³⁴.

4. სრულად ავტომატიზირებული გადანყვეტილების რისკ-ფაქტორები

ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტების გამოცემას მნიშვნელოვანი რისკები ახლავს თან, ეს პირველ რიგში, ეხება აქტის გამოცემისას ნების გამოვლენის არარსებობას. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმები ეფუძნება ნების გამოვლენას, ცალმხრივად აქტების გამოცემის გზით ან მრავალმხრივად სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას. სრულად ავტომატიზირებული აქტების გამოცემისას კი სახეზე არის ნების გამოვლენის არ

³¹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 13-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

³² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 95-ე მუხლის მეორე პუნქტი, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

³³ იქვე, 95-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

³⁴ ცხადაძე ქ., კარგი მმართველობა – ძირითადი უფლების კონსტიტუციური გარანტიები საქართველოში განხორციელებული კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში, ჟურნალი საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2017, 50.

არსებობა. ლეგიტიმური ცნებების მიხედვით აქტები გამოიცემა პირის ნების საფუძველზე, აღნიშნულ შემთხვევებში კი დაპროგრამებული ტენიკური საშუალებებით, სადაც ნების გამოვლენაზე საუბარი ზედმეტია.

მნიშვნელოვანია, რომ კანონის დათქმის ფარგლებში, რაც გულისხმობს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულირების საფუძველზე უნდა განისაზღვროს რა შემთხვევაში არის დასაშვები სრულად ავტომატიზირებული აქტის გამოცემა. პრობლემატურია ასევე შემდგომი რეგულაციები, როემლიც დეტალურად განსაზღვრავდეს ავტომატიზირებულ პროცედურას, მისი გამოცემის წესს, რაც ამ ეტაპამდე რეგულირების მიღმაა.

სრულად ავტომატიზირებულმა გადაწყვეტილებებმა შესაძლო რისკის ქვეშ დააყენოს პირის უფლებები. ასეთ დროს ინდივიდები მხოლოდ სახელმწიფო დამუშავების ობიექტად იქცევიან, სადაც რთულია კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური მიდგომა.

ასევე მნიშვნელოვანია ფაქტორია, გადაწყვეტილების მიღება ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლის და გამოკვლევის გარეშე. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება წარმოშობს ვალდებულებას გადაწყვეტილების მიღება მოხდეს მხოლოდ ყველა ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლი და გადამონმების საფუძველზე. შესაბამისად, როგორც აქტების კანონირებას, ისე კონსტიტუციურ სამართლებრივი თვლასაზრისით მნიშვნელოვანია ადამიანის მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

ამასთან, არ არსებობს ცალკეული სამართლებრივი სტანდარტი ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტების სასამართლო კონტროლისთვის. შეიძლება ითქვას, რომ არ ხდება ეფექტური სამართლებრივი დაცვის პრინციპის უზრუნველყოფა. თითქმის არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა ადმინისტრაციულ აქტებთან მიმართებაში, რომლებიც რეალურად გამოიცემა სრულად ავტომატიზირებულად.

სრულად ავტომატიზირებული გადაწყვეტილების შემთხვევაში, რთულია ასევე გადაწყვეტილების მიღების სისტემაში არსებული შეცდომების ამოცნობა, კერძოდ, დისკრიმინაცია და ასევე პირის უფლებების სხვა დარღვევები. ავტომატიზირებული წარმოება შეიძლება ითქვას, რომ ყოველთვის იქნება გაუმჭვირვალე „შავი ყუთი“, ამიტომ პირები ყოველთვის დამოკიდებული იქნებიან უფლებიერივი დაცვის თვალსაზრისით შესაბამის პროცედური გარანტიებზე, რომელიც დადგენილი უნდა იყოს კანონმდებლობით³⁵.

5. დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული წარმოები შესაძლოა იყოს როგორც სრულად ან ნაწილობრივ ავტომატიზირებული. სრული ავტომატიზაცია არის სრული პროცესის გადაცემა ხელოვნური სისტემებზე, რომელიც არ საჭიროებს ადამიანის ჩარევას. ეს არის პროცესი, რა დროსაც სისტემები გადაწყვეტილებებს იღებენ ალგორითმების საფუძველზე, რომლებიც წინასწარ შემუშავებულია პროგრამისტების მიერ ან თვით სწავლის სისტემა ასევე ცნობილი როგორც AI. ალგორითმი, მეორე მხრივ, შეიძლება შეფასდეს, როგორც მექანიკური, რადგან მას შეუძლია გადაჭრას მხოლოდ ის, რაც წინასწარ იყო დაპროგრამებული. AI-ს აქვს პრობლემების გადაჭრისა და მოცდილების დამუშავების საკუთარი უნარი.

³⁵ Martini M., & Nink D., Wenn Maschinen entscheiden...vollautomatisierte Verwaltungsverfahren und der Persönlichkeitsschutz, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-extra, 36(10), 10, 2017.

ხოლო ნაწილობრივი ავტომატიზაციის დროს, გადაწყვეტილების მიღება ხდება ადამიანის, კონკრეტული საჯარო მოხელეების ჩარევის საფუძველზე. ამავე დროს, ნაწილობრივი ავტომატიზაცია სცილდება უბრალო ელექტრონიფიკაციას, იმდენად, რამდენადაც ავტომატიზაციის ტექნოლოგია დამოუკიდებლად წარმოქმნის შუალედურ შედეგებს და, შესაბამისად, მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს გადაწყვეტილების მიღების პროცესის შინაარსობრივ დონეს. ამდენად, მანქანური გადაწყვეტილება აღარ საჭიროებს ფაქტების დამუშავებას ადამიანის, ოფიციალური პირების მიერ, არამედ ამ მხრივ დამოუკიდებლად მიიღება წინასწარ განერილი ალგორითმის მიერ.

სრული ავტომატიზირების გზით მიღებული გადაწყვეტილება სახეზეა, როდესაც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ადამიანის ჩარევის გარეშე მიიღება³⁶. ტერმინი სრული ავტომატიზირება არ გულისხმობს ყოველთვის ზოგადად ადმინისტრაციული წარმოების ავტომატიზირებულად ჩატარებას, არამედ კონკრეტული ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში კონკრეტული აქტის გამოცემის შესაძლებლობას³⁷. ხოლო ამის საპირისპიროდ ნაწილობრივი ავტომატიზაცია გულისხმობს აქტის არა სრულად, ავტონომიურად, არამედ მხოლოდ ფიზიკური პირის ნების გამოვლენის შედეგად მიიღებას/გამოცემას³⁸. მაგრამ აქ უნდა აღინიშნოს, რომ ზღვარის გავლება რთულია, როდის სრულად და როდის ნაწილობრივ ავტომატიზაციის შედეგად მიიღება აქტი.

„ავტომატიზირებულ“ ნიშნავს, რომ „ფიზიკურმა პირმა არ შეაფასა შინაარსი და არ მიიღო გადაწყვეტილება მის საფუძველზე“. მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი აქტების შემთხვევაში, აქტის ადრესატს, ჰქონდეს შესაძლებლობა გამოხატოს თავისი აზრი, თუ ის ამას მოითხოვს და შეუძლია მოითხოვოს ასევე გადაწყვეტილების გადახედვა ფიზიკური პირის მიერ. როგორც აღინიშნა, ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტები მოიცავს ალგორითმებისა და ავტომატიზირებული სისტემების გამოყენებას დავალებების შესასრულებლად, რომლებიც ტრადიციულად მოითხოვდა ადამიანის ჩარევას განაცხადების დამუშავების ეტაპიდან, განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების ეპატამდე. ასეთ შემთხვევებში ინდივიდების, ადრესატების უფლებრივი მდგომარეობა, კითხვებს ბადებს, კერძოდ, პროცესის გამჭვირვალების, პასუხისმგებლობისა და პერსონალურ მონაცემთა კონფიდენციალურობის დაცვის თვალსაზრისით,

ასეთი ფორმით გამოცემულ აქტებს აქვს როგორც ძლიერი ისე სუსტი მხარეები. მაგალითად, ძლიერი მხარეა ადმინისტრაციული პერსონალის გათავისუფლება რუტინული გადაწყვეტილებებისგან, საქმეების ავტომატური დამუშავება, დროისა და ადამიანური რესურსის დაზოგვა, ადმინისტრაციული ქმედებების ეფექტურობის გაზრდა. სუსტი მხარე ვლინდება კომპლექსურ გადაწყვეტილებებში შესაბამისი კრიტერიუმების გარეშე არარსებული ინდივიდუალური გადაწყვეტილებებისა, დეტალური რეგულაციების და სასამართლო კონტროლის არარსებობა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ავტომატიზირებული ადმინისტრაციული აქტების ადმინისტრაციულ სამართალში ინტეგრაცია წარმოადგენს მნიშვნელოვან სარგებელს საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში, თუმცა მას ახლავს გამონევე-

³⁶ შეად.: *Braun Binder N.*, Als Verfügungen gelten Anordnungen der Maschinen im Einzelfall ... – Dystopie oder künftiger Verwaltungsalltag?, ZSR/RDS Band 139, I Heft, 2020, 253.

³⁷ შეად.: *Herold V.*, Demokratische Legitimation automatisierter Verwaltungsakte, Ducker&Humboldt, Berlin, 2019, 32.

³⁸ იქვე.

ბიცი. შესაბამისად, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია ავტომატიზირებული წარმოებების დეტალური საკანონმდებლო რეგულაციების არსებობა, სამართლებრივი ჩარჩოს არსებობა, უფლებამოსილების ფარგლების დასადგენად მისი განჭვრეტადობის და კანონიერი დათქმის პრინციპების დაცვის თვალსაზრისით.

ასევე მნიშვნელოვანია, რომ გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების პრინციპის უზრუნველყოფა. ვინაიდან, ადმინისტრაციული სამართალი, როგორც წესი, მოითხოვს, რომ გადანყვეტილებები მიღებულ იქნეს გამჭვირვალედ და ადრესატებისათვის ნათელი უნდა იყოს ამ გადანყვეტილებების საფუძველი. ასევე აუცილებელია, რომ რეგლამენტირებული იყოს შეცდომების ან დავის არსებობის შემთხვევაში უფლებამოსილების ფარგლები. რათა ასეთი ფორმით გამოცემულმა აქტებმა საფრთხე არ შეუქმნას ადრესატის კანონიერ ინტერესებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 15/07/1999.
2. საქართველოს კანონი ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ, 10/05/2017.
3. ცხადაძე ქ., კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის, ჟურნალი ადმინისტრაციული სამართალი, №2, 2016.
4. ცხადაძე ქ., კარგი მმართველობა – ძირითადი უფლების კონსტიტუციური გარანტიები საქართველოში განხორციელებული კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში, ჟურნალი საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2017.
5. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 25/05/1976.
6. *Braun Binder N.*, Als Verfügungen gelten Anordnungen der Maschinen im Einzelfall – Dystopie oder künftiger Verwaltungsalltag?, *ZSR/RDS Band 139, I Heft*, 2020.
7. *Glaser A.*, Der elektronisch handelnde Staat, E-Legislation, E- Governance, E-Justice, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Band 134, II, 2015.
8. *Denk M.*, Aktuelles zur Digitalisierung im Verwaltungs(verfahrens)recht, Die vorliegende Schriftfassung entspricht grds. dem Vortrag vom 4.11.2021.
9. *Herold V.*, Demokratische Legitimation automatisiert erlassener Verwaltungsakte, *Ducker&Humboldt*, Berlin, 2019.
10. *Ludwigs M., Velling A.*, Vollautomatisierte Verwaltungsakte im deutschen Recht. In *Digitalization as a challenge for justice and administration= La digitalizacion como reto para la justicia y la administracion= Digitalisierung als Herausforderung für Justiz und Verwaltung*. Würzburg University Press, 2023.
11. *Maurer H., Waldhoff C.*, Allgemeines Verwaltungsrecht. München: CH Beck, 2006.
12. *Martini M., Nink D.*, Wenn Maschinen entscheiden...-vollautomatisierte Verwaltungsverfahren und der Persönlichkeitsschutz, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-extra*, 36(10), 10, 2017.
13. *Polomski R.M.*, Der automatisierte Verwaltungsakt, Die Verwaltung an der Schwelle von der Automation zur Informations-und Kommunikationstechnik, *Duncker&Humboldt*, Berlin, 1993.
14. *Rechsteiner D.*, Der Algorithmus verfügt. Verfassungs-und verwaltungsrechtliche Aspekte automatisierter Einzelentscheidungen, *Jusletter* vom 2019 16 Nov. (8).
15. *Siegel T.*, Elektronisches Verwaltungshandeln–Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht. *JURA-Juristische Ausbildung*, 42(9), 2020.
16. *Tskhadadze K.*, E-Government Implementation on the Example of Georgia, *TalTech Journal of European Studies*, 14(1), 2024.

მარიამ ბარბიჭაშვილი*

დროებითი განჩინების ინსტიტუტი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, საერთო სასამართლოების პრაქტიკა და შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასთან

სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ ფუნდამენტურ მიზანს წარმოადგენს ადამიანის ძირითადი უფლებების განუხრელი დაცვა, მათ შორის, სამართლებრივი უსაფრთხოება და უფლებათა სასამართლო წესით დაცვის გარანტია. პირის უფლების დაცვის პრევენციულ საშუალებებს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, ისევე როგორც ზოგადად ადმინისტრაციულ სამართალში, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, რომლის გამოყენების შედეგად ხდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე ფიზიკურ პირსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის მონესრიგება და თავის მხრივ წარმოადგენს მოსარჩელის უფლების დაცვის გარანტიას შემდგომში ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის.

გაჭიანურებული მართლმსაჯულების პრობლემაზე, რომელიც უარყოფით გავლენას ახდენს ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სოციალურ პერსპექტივაში, საპასუხოდ უნდა მოიძებნოს „მყისიერი“ რეაგირება.¹

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილით უზრუნველყოფილია პირისათვის თავის უფლებათა დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის, ასევე საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება.²

წინამდებარე სტატიაში გამოკვლეულია უფლების პრევენციული დაცვის ერთ-ერთი ღონისძიების – დროებითი განჩინების ინსტიტუტის თავისებურებები და საერთო სასამართლოს მიერ მისი გამოყენების წინაპირობები, ასევე დღეს არსებული სამართლებრივი რეალობა სასამართლო პრაქტიკის სახით.

სტატიაში ასევე გადმოცემულია დროებითი განჩინების ინსტიტუტის კვლევა შედარებით-სამართლებრივი კუთხით გერმანიის, საფრანგეთის, ესტონეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების მაგალითებზე. სტატიაში გაანალიზებულია აღნიშნულ ქვეყნებში არსებული საკანონმდებლო მონესრიგების მექანიზმები და თეორიაში დამკვიდრებული მიდგომები დროებითი განჩინების ინსტიტუტთან დაკავშირებით.

საკვანძო სიტყვები: დროებითი განჩინება, უფლების პრევენციული დაცვა, სუსპენზიური ეფექტი, საერთო სასამართლოები, ადმინისტრაციული სამართალწარმოება.

1. შესავალი

„ეფექტური მართლმსაჯულება გულისხმობს არა მხოლოდ რეპრესიულ დაცვას, ანუ დარღვეული უფლების აღდგენას, არამედ დროებით დაცვას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს, რომ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე საჯარო ხელისუფლებამ არ დააყენოს პირი რეალური ფაქტების წინაშე. უფლების დროებითი დაცვა ასევე გულისხმობს

* საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის რეფერენტი.

¹ *Sierra de la S.*, Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from The Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach, *European Law Journal*, Vol 10, 1, 2004, 42.

² საქართველოს კონსტიტუცია, 31(1) მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24.08.1995.

უფლების პრევენციულ დაცვას, ანუ მოსალოდნელი ღონისძიებების შედეგების თავიდან აცილებას“.³

უფლების დაცვის პრევენციული ღონისძიებები წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზების მნიშვნელოვან მექანიზმს, რომელიც სათანადო ყურადღებით, მისი არსისა და დანიშნულების გააზრებითა და სამართლებრივი საფუძვლების სიღრმისეულად განსაზღვრით უნდა განხორციელდეს.⁴

საჯარო მმართველობის ხელში თავმოყრილია მთელი რიგი პრივილეგიები და მათი გამოყენება, რომელთაგან ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ე.წ. „აღმასრულებელი ხასიათი“.⁵

უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებები მნიშვნელოვნად განსხვავდება უფლების დაცვის სხვა საშუალებებისაგან და გამოირჩევა მრავალი სპეციფიკურობით. მათ შორის, უმნიშვნელოვანესია საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთდაპირისპირება, რომლის დროსაც გადამწყვეტი როლი სწორედ სასამართლომ უნდა შეასრულოს და დაიცვას ბალანსი პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით.⁶

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში-ასკ) 31-ე მუხლი⁷ მხარეს აძლევს დავის საგანთან დაკავშირებით სარჩელის აღძვრამდე სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას დროებითი განჩინების მიღების მოთხოვნით, როდესაც არსებობს განცხადებლის უფლების რეალიზაციის ხელშეშლის ან მისი მნიშვნელოვნად გართულების საშიშროება რაც არსებული მდგომარეობის შეცვლით იქნება განპირობებული.

2. დროებითი განჩინების ინსტიტუტი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით მოცემულია უფლების დროებითი დაცვის სისტემა, რომელიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციული სარჩელის სახეებთან. თუ სარჩელის დასაშვები სახეა სარჩელი აქტის ბათილად ცნობის მოთხოვნით, უფლების დროებითი დაცვა ხორციელდება ასკ-ის 29-ე მუხლის შესაბამისად, ხოლო ასკ-ის 23-ე და 24-ე მუხლებით განსაზღვრული სარჩელებისათვის გათვალისწინებულია ასკ-ის 31-ე მუხლში მოცემული საშუალება.⁸

დაინტერესებული მხარის უფლება, მოითხოვოს დროებითი განჩინების მიღება, გამომდინარეობს მისივე უფლებიდან, სარჩელი აღძრას ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამარ-

³ იხ. კობაღიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., (რედ.) ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო თბ., 2008, 386.

⁴ ალაპიშვილი მ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის საკითხი აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ დავის განხილვისას, თსუ, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2022, 234.

⁵ Sierra de la S., Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from The Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach, European Law Journal, Vol 10, 1, 2004, 42.

⁶ ნიკლაური ბ., უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი ადმინისტრაციულ სამართალში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის სტუდენტთა ასოციაცია – საქართველო, 2011, 18.

⁷ შეად. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ. 2005, 174.

⁸ კობაღიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., ლვამიჩავა თ., გვარამაძე თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 335-336.

ლებრივი აქტის გამოცემის ან ქმედების განხორციელების მოთხოვნით. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სარჩელის შეტანა თავისთავად არ იწვევს მოსარჩელის უფლებების დროებით დაცვას და აუცილებელი ხდება დამატებითი ღონისძიებების განხორციელება პირის სამართლებრივი მდგომარეობის დასაცავად.⁹

დროებითი განჩინების დეფინიცია მოცემულია ასკ-ის 31-ე მუხლში რომლის მიხედვით, განცხადების საფუძველზე სასამართლოს სარჩელის აღძვრამდე შეუძლია დავის საგანთან დაკავშირებით მიიღოს დროებითი განჩინება, როდესაც არსებობს საშიშროება, რომ არსებული მდგომარეობის შეცვლით ხელი შეეშლება განმცხადებლის უფლების რეალიზაციას ან აღნიშნული მნიშვნელოვნად გართულდება. სასამართლოს დროებითი განჩინების გამოყენება დასაშვებია ასევე სადავო-სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი მონესრიგებისათვის თუ ეს მონესრიგება, უპირველეს ყოვლისა, გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში აუცილებელია მნიშვნელოვანი ზიანის, არსებული საფრთხის ან სხვა საფუძველების გამო.¹⁰

როგორც ვხედავთ, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში დროებითი განჩინების ინსტიტუტს 2 ძირითადი ფუნქცია გააჩნია: პირველი ესაა – არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება და მეორე – გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი მონესრიგება არსებული საფრთხის ან სხვა გადაუდებელი აუცილებელი საფუძველების გამო.

დროებითი ღონისძიების გამოყენებისას პირის „სტატუს კვ“-ს შენარჩუნება სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე ფართოდაა გავრცელებული არაერთი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში როგორც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი საკუთრივ დროებითი ღონისძიებისა.¹¹

დროებითი განჩინება გამოდის ასევე სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი მონესრიგებისათვის. თუმცა როგორც არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების, ისე სამართალურ ურთიერთობის წინასწარი მონესრიგებისას, დროებითი განჩინების მიღების მიზანი ერთია – დავის საგანზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე ისეთი მდგომარეობის შენარჩუნება, რომელიც შესაძლებელს გახდის სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებას.¹²

იმისათვის, რომ დაინტერესებული მხარის მოთხოვნა დროებითი განჩინების გამოტანის თაობაზე დაკმაყოფილდეს, აუცილებელია მნიშვნელოვანი წინაპირობებისა და რაც მთავარია, რეალური და არა აბსტრაქტული საფრთხის არსებობა.¹³

სტატიის მიზნებისათვის საგულისხმოა ის თავისებურებები, რომლებიც ასკ-ის 31-ე მუხლით გათვალისწინებულ სამართალწარმოებასთანაა დაკავშირებული¹⁴ და რომელიც მხოლოდ განცხადების საფუძველზე ხორციელდება. პროცესუალური თვალსაზრისით ის წარმო-

⁹ იქვე, 339-340.

¹⁰ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 23.07.1999, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=98>> [29.05.2024].

¹¹ Roth M., *Interim Measures*, *Journal of Dispute Resolution*, 2012, 426.

¹² ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 174.

¹³ აბუსერიძე გ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2 (62) 19, 2019, 13.

¹⁴ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 176.

ადგენს დამოუკიდებელ პროცესუალურ მოქმედებას. სასარჩელო განცხადების დასაშვებობის შემოწმებისას მოწმდება სადავო საქმეზე დასაშვები უფლების დაცვის საპროცესო-სამართლებრივი საშუალება (სარჩელის სახე), რადგან თუ მოსარჩელეს შეუძლია, აღძრას სარჩელი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ან ძალადაკარგულად გამოცხადების მოთხოვნით, დაუშვებელია უფლების დაცვის დროებითი საშუალების გამოყენება, რომელი ასკის 31-ე მუხლითაა გათვალისწინებული.¹⁵ ამ კუთხით დღეს არსებულ სასამართლო პრაქტიკას თუ გადავავლებთ თვალს, საინტერესოა პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტება¹⁶ სარჩელის აღძვრამდე მიმართვის შემთხვევაში მის მიერ დროებითი განჩინების მიღებასთან დაკავშირებით.

სარჩელის აღძვრამდე დავის საგანთან დაკავშირებით დროებითი განჩინების მიღების მოთხოვნის თაობაზე განცხადებაში ნათლად უნდა იყოს წარმოდგენილი ის საშიშროება, რომ არსებული მდგომარეობის შეცვლით ხელი შეეშლება განცხადებლის უფლების რეალიზაციას ან აღნიშნული მნიშვნელოვნად გართულებს. ხოლო როდესაც მოსარჩელის მიზანია სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი მონესრიგება, მან ნათლად უნდა წარმოაჩინოს, რომ ეს მონესრიგება აუცილებელია მნიშვნელოვანი ზიანის ან არსებული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.¹⁷

სასამართლომ დროებითი განჩინების გამოტანის შესახებ საკითხზე მსჯელობისას უნდა შეამოწმოს დროებითი განჩინების მიმართ მოსარჩელის უფლებადამცავი ინტერესი, ვინაიდან დროებითი განჩინება უნდა იყოს მოსარჩელის უფლების დროებითი დაცვის აუცილებელი საშუალება. ასეთ აუცილებლობასთან არ გვაქვს საქმე, როდესაც მოსარჩელეს სხვა, უფრო იოლი გზით შეუძლია საკუთარი უფლებების დაცვა, ან როდესაც სარჩელის უშედეგობა ან მისი განზრახ არამიზნობრივი გამოყენება აშკარაა.¹⁸

ის საკითხი, რომ დროებითი განჩინების გამოტანა, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება პირის უფლების პრევენციულ დაცვას და სახელმწიფოს მხრიდან უფლების შელახვის მოსალოდნელი საშიშროების გაჩენისას განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა სასამართლოს მიერ ეფექტური და სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელებას, კარგადაა წარმოჩენილი თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 16 ივლისის დროებითი განჩინებაში¹⁹, სადაც განმცხადებლები ითხოვდნენ ერთიანი ეროვნული – ინგლისური ენის გამოცდის სხვა დღეს გა-

¹⁵ კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., ღვამიჩავა თ., გვარამაძე თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 339.

¹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 16 მარტის დროებითი განჩინება საქმეზე №3/1862-17, (მოძიებულია არქივიდან). სასამართლოს განმარტებით, ნორმით დადგენილია სარჩელის აღძვრამდე სასამართლოსადმი მიმართვის პრაქტიკა და აღნიშნულს გააჩნია პრევენციული დანიშნულება, ვინაიდან იგი ითვალისწინებს მოსალოდნელ საშიშროებას, რაც შეიძლება გამოიხატოს არსებული მდგომარეობის შეცვლაში ან განმცხადებლის უფლების რეალიზაციისათვის ხელის შეშლაში ან გართულებაში. ამასთან დროებითი განჩინება ფაქტობრივად წარმოადგენს უფლების დაცვის დროებით ღონისძიებას სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე. ნორმის შინაარსიდან ნათელია, რომ სასამართლო უფლებამოსილია მიიღოს ამგვარი განჩინება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის მოთხოვნის შესაბამისად, როდესაც სარჩელის შეტანა თავისთავად არ იწვევს მოსარჩელის უფლების დაცვას და აუცილებელი ხდება დამატებითი ღონისძიებების განხორციელება პირის სამართლებრივი მდგომარეობის დასაცავად.

¹⁷ კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., ღვამიჩავა თ., გვარამაძე თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 341.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 16 ივლისის დროებითი განჩინება საქმეზე № 3781793, (მოძიებულია არქივიდან.)

დატანას გარდა შაბათისა, ვინაიდან ისინი წარმოადგენდნენ ერთ-ერთი რელიგიური კონფესიის – მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტიცისტთა ეკლესიის წევრებს და მათი რელიგია დაუშვებლად მიიჩნეოდა შაბათ დღეს ყოველგვარ სეკულარულ აქტივობებში, მათ შორის გამოცდაში მონაწილეობის მიღებას. შესაბამისად განცხადებლები აპელირებდნენ, რომ მათი ეს უფლება ექცეოდა საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლის ნორმებით აღიარებულ რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების დაცულ სფეროში და ადგილი ექნებოდა განათლების უფლების, ასევე რწმენისა და რელიგიის თავისუფლებების დარღვევას სახელმწიფოს მხრიდან, ვინაიდან ვერ შეძლებდნენ ერთიან ეროვნულ გამოცდაზე გასვლის შესაძლებლობის გამოყენებას. სასამართლოს მიერ დაკმაყოფილებული იქნა განცხადება დროებითი განჩინების გამოტანის თაობაზე. სასამართლომ მიუთითა, რომ ვინაიდან რწმენის, აღმსარებლობის და განათლების უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა და მათი შეზღუდვა, ინგლისური ენის გამოცდის შაბათ დღეს დანიშნულ სესიაში მათი განაწილების გამო განპირობებულია ლეგიტიმური მიზნით – ვინაიდან ერთიანი ეროვნული გამოცდების განრიგის დადგენა ხდება კანონის შესაბამისად, წინასწარ განსაზღვრული წესით, მიუხედავად ამისა, ლეგიტიმური მიზნის არსებობა არ ამართლებს რწმენის, აღმსარებლობის და განათლების უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევას, ლეგიტიმური მიზნის არსებობასთან ერთად, ჩარევა უნდა იყოს შეზღუდვის პროპორციული და აუცილებელი, მითუმეტეს თუ მოხდებოდა ასევე იმ გარემოების გათვალისწინებაც, რომ ინგლისური ენის გამოცდის სესიები გარდა შაბათი დღისა დანიშნული იყო ასევე პარასკევ და კვირა დღეს და განცხადებელთა სხვა სესიაზე განაწილება არ გამოიწვევდა სახელმწიფოს მხრიდან დამატებითი ხარჯების გაღების აუცილებლობას.

დროებითი განჩინების გამოტანის თაობაზე განცხადების დასაშვებობის აუცილებელი წინაპირობა არის არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან მოქმედების განხორციელება, არამედ მოთხოვნა დაიშვება ასევე უმოქმედობის შემთხვევაშიც. თუმცა აქ შუალედურად აუცილებელია განცხადების შეტანა ადმინისტრაციულ ორგანოში მოქმედების განხორციელების თაობაზე და ამის შემდგომ იხსნება გზა სასამართლოსკენ. ასევე განცხადების დასაშვებობის შემომწმების დროს უნდა შემომწმდეს პირის უფლებადამცავი ინტერესის არსებობა,²⁰ ხოლო მოსარჩელის უფლებადამცავი ინტერესი არ არსებობს, როდესაც სადავო საკითხი ჯერ არ გამხდარა ადმინისტრაციული ორგანოს გასჯის საგანი.

საინტერესო განმარტებაა მოცემული ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ²¹ დროებითი განჩინების და მისი გამოტანის მიზნებთან დაკავშირებით, სადაც საკასაციო სასამართლოს მიერ მკაფიოდაა ხაზგასმული დროებითი განჩინების, როგორც უფლების პრევენციული დაცვის ერთი-ერთი უმნიშვნელოვანესი მექანიზმის შესახებ ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებაში.

²⁰ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ. 2005, 177.

²¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 09 იანვრის განჩინება საქმეზე N° ბს-1562 (უს-18), საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, დროებითი განჩინების, როგორც უფლების დაცვის დროებითი საშუალების მიზანი დავის საგანზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე არსებული მდგომარეობის შენარჩუნებაა. დროებითი განჩინება წარმოადგენს უფლების წინასწარი დაცვის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მექანიზმს, როდესაც საქმე ეხება მოსალოდნელ მმართველობით ღონისძიებას – ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემას ან მოქმედების განხორციელებას ან განხორციელებისაგან თავის შეკავებას და აქედან გამომდინარე პირის უფლებების მოსალოდნელ შეზღუდვას. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია პირის უფლების პრევენციული დაცვის მექანიზმი, რომელიც განისაზღვრა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლში.

უნდა აღინიშნოს, რომ ასკ-ის 31-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, სასამართლოს მიერ დროებითი განჩინების გამოტანა წარმოადგენს მის უფლებამოსილებას და არა ვალდებულებას, შესაბამისად, დროებითი განჩინების გამოტანა სასამართლოს მიერ გარკვეული რისკების შეფასებასთანაა დაკავშირებული. მთავარი და აუცილებელი წინაპირობა არის რეალური საფრთხის არსებობა პირის უფლების დარღვევისა. სწორედ ამით განსხვავდება დროებითი განჩინება ასკ-ს 29-ე მუხლში მოცემული ე.წ. „სუსპენზიური ეფექტისაგან“ რა დროსაც სარჩელის შეტანა სასამართლოში ავტომატურად აჩერებს გასაჩივრებულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს. დროებითი განჩინების გამოტანისას ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით მოწესრიგება არ გვაქვს სახეზე. თუმცა ორივე შემთხვევაში, ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელების ჩრილში, მთავარი მიზანია, პირის უფლების დაცვა საჯარო მმართველობითი ღონისძიებების შედეგებისაგან.

რაც შეეხება სასამართლოს დროებითი განჩინებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხს, საყურადღებო მიგნებებია სამართლებრივ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში. სამართლებრივ ლიტერატურაში არის გამოთქმული მოსაზრება, რომლის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლოს მიერ მიღებული დროებითი განჩინება გაუმართლებელი გამოდგა იმის გამო, რომ დავის საგანთან დაკავშირებით არ დაკმაყოფილდება მისი მოთხოვნა და დადასტურდება, რომ თავიდანვე არ ჰქონდა პირს მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, მაშინ მხარე, რომლის მოთხოვნის საფუძველზეც გამოიცა დროებითი განჩინება, ვალდებულია აუნაზღაუროს მეორე მხარეს ის ზარალი, რომელიც მას დროებითი განჩინების გამოცემის შედეგად მიაღდა.²² მეორეს მხრივ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გამონაკლისების გარდა, საკასაციო სასამართლო დაუშვებლად მიიჩნევს ადმინისტრაციული კატეგორიის დავის გადაწყვეტის დროს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებას და შესაბამისად, მისი შებრუნების მექანიზმის გამოყენებას²³, რაც გათვალისწინებულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლით. თუმცა სასამართლოს საკუთარი განმარტება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ განვრცობილი არ აქვს და ამაზე პირდაპირი საკანონმდებლო რეგულაცია არ არსებობს. აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტიც, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებას, რომლითაც სასამართლო ითხოვს ადმინისტრაციულ პროცესში პრევენციული დაცვის ღონისძიებების გამოყენებისას უზრუნველყოფის შებრუნების დაუშვებლობის კონსტიტუციურობის დადგენას. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მის წინაშე დასმული საკითხის გადაწყვეტა უთუოდ მნიშვნელოვან სიცხადეს და წვლილს შეიტანს უფლების პრევენციული დაცვის კუთხით.

საკვლევი თემის პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე დროებითი განჩინების ინსტიტუტის შედარებით-სამართლებრივი კუთხით კვლევისას საგულისხმო გარემოებაა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებში სასამართლოს მიერ დროებითი ღონისძიებების განხორციელების ფორმები²⁴. კერძოდ კი, ისინი შეიძლება სასამართლოს მიერ

²² კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., ღვამიჩავა თ., გვარამაძე თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 343-344.

²³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 09 იანვრის განჩინება საქმეზე № ბს-1562 (უს-კ-18).

²⁴ Roth M., Interim Measures, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, 2012, 429-430.

მიღებული იქნეს როგორც ბრძანების (ე.წ. „ორდერი“- „Interim Order“) სახით – რომელიც არა-ფორმალურ ხასიათს ატარებს, ასევე დროებითი გადაწყვეტილების სახით, რომელიც გაცილებით ფორმალური თვისობრიობის მქონეა. ამ კუთხით სასამართლოებს ფართო დისკრეცია აქვთ მინიჭებული.

კონტინენტური სამართლის წამყვანი ქვეყნებიდან შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ ადმინისტრაციულ კანონმდებლობასთან ყველაზე ახლოს დგას გერმანული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა. „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის²⁵ 123-ე მუხლით დარეგულირებულია სასამართლოს მიერ სარჩელის შეტანამდე ეტაპზე დავის საგანთან დაკავშირებით შუალედური ბრძანების გამოცემა, თუ არსებობს საშიშროება იმისა, რომ მოსარჩელის უფლების აღსრულება შესაძლებელია შეილახოს (ალიკვეთოს) არსებული მდგომარეობის შეცვლით. სასამართლოს მიერ შუალედური ბრძანების მიღება ხდება ასევე სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი რეგულირების მიზნით, იმ შემთვევაში როდესაც დავის საგანს არ წარმოადგენს ადმინისტრაციული აქტი.²⁶ აღნიშნული რეგულაციის გამოყენება კი აუცილებელია არსებული საფრთხისა და მასთან დაკავშირებული იმანენტური ძალის თავიდან აცილების გამო.²⁷

როგორც ჩანს, გერმანულ და ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში დროებითი განჩინების (გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში – შუალედური ბრძანება) გამოტანის წინაპირობების ნორმატიული მოწესრიგება მსგავსია. თუმცა სტატიის საკვლევი თემის აქტულობიდან გამომდინარე, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ გერმანული ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა გამორიცხავს მოსამართლის მიერ შუალედური ბრძანების გამოტანისას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების – ე.წ. „სუსპენზიური ეფექტის“ მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებას²⁸ და იქვე მიუთითებს შუალედური ბრძანების გამოტანისას სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განჩინების თაობაზე ამავე კოდექსით გათვალისწინებული ნორმების გამოყენებაზე.²⁹ რაც მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ შუალედური ბრძანების გამოტანის ნორმატიული რეგულირება პროცედურული თვალსაზრისით იდენტურია სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განჩინების გამოტანის თაობაზე პროცესუალური ნორმებისა. ეს კი თავის მხრივ მიუთითებს მჭიდრო კავშირსა და საერთო მახასიათებლებზე შუალედურ ბრძანებისა და სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ განჩინების მიზნებს შორის.

საფრანგეთში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების განმახორციელებელი სასამართლოები მოიცავს ორ რგოლს: ადმინისტრაციული ტრიბუნალები (რომლებიც შეიძლება ჩაითვალოს პირველი ინსტანციის სასამართლოებად) და ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოები. შემდგომი და უმაღლესი და ამავდროულად, შეიძლება ითქვას, უძველესი რგოლი ესაა – სახელმწიფო საბჭო (*Conseil d'Etat*) რომლის შემადგენლობაში მოსამართლეებთან ერთად, მათ შორის, შედის ვიცე პრეზიდენტი და სახელმწიფოს გენერალური მდივანი.³⁰

²⁵ „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი, 19.03.1991, მუხლი 123 (1), <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html> [18.07.2024].

²⁶ იქვე, 479.

²⁷ იქვე.

²⁸ იქვე, მუხლი 123 (5).

²⁹ იქვე, მუხლი 123 (3).

³⁰ *Bell J., Liche're F., Contemporary French Administrative Law, Cambridge University Press, 2022, 83-84.*

საფრანგეთში ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განხორციელებისას უფლების პრევენციული დაცვის შუალედურ ღონისძიებებს, მათ შორის, განეკუთნება შუალედური ორდერის გამოცემა დროებითი განკარგულების გამომცემი მოსამართლის (*Le juge des référés*) მიერ, რომლის სტატუსი განსაზღვრულია საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსით³¹, (შემდგომში – სამკ.)

გარკვეული თავისებურებით გამოირჩევა ფრანგული ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა, კერძოდ, შუალედური ორდერის მიმღები მოსამართლე შემოიფარგლება მხოლოდ იმგვარი ჩარევით, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აშკარა და სერიოზული ფორმით არღვევს პირის ძირითად უფლებებს და თავისუფლებებს და არსებობს სერიოზული ეჭვი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების.³² როგორც ვხედავთ, საფრანგეთის ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებაში უფლების პრევენციული დაცვის მიზნით დროებითი განჩინების (შუალედური ორდერის) გამოტანისათვის ორი წინაპირობა კუმულატიური სახით მოქმედებს: დასაბუთებული ეჭვი აქტის კანონიერების შესახებ და უფლების დროულად დაცვის გადაუდებელი აუცილებლობა.

სამკ-ით³³ რეგლამენტირებულია შუალედური ორდერის გამოტანის უფლებამოსილება მოსამართლეთა მიერ კოლეგიური განხილვის გზით – სამი მოსამართლის შემადგენლობით. კერძოდ, თუ საქმის გარემოებები ამას მოითხოვს ადმინისტრაციული სასამართლოს (ტრიბუნალის) ან ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლო თავმჯდომარემ, ხოლო სახელმწიფო საბჭოში – დავის განყოფილების პრეზიდენტმა შესაძლებელია დაადგინოს საკითხის განხილვა ამ კოდექსით დადგენილი წესების დაცვით კოლეგიურად – სამი მოსამართლის შემადგენლობით.

ამ კუთხით, საქმის სერიოზულობიდან გამომდინარე, საყურადღებოა ბატონი ვინსენტ ლამბერტის საქმე, რომელსაც ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად განუვითარდა ტეტრაპალგია და იმყოფებოდა ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მცირედი ცნობიერებით. 2014 წელს კლინიკის მიერ ვინსენტ ლამბერტის მიმართ მიღებული იქნა გადაწყვეტილება მკურნალობის შეწყვეტის თაობაზე. მოსარჩელე მხარის (ვინსენტ ლამბერტის მეუღლის) მიერ მოთხოვნილი იქნა აღნიშნული გადაწყვეტილების გადახედვა და მისი მოქმედების შეჩერება და შესაბამისად ბატონი ლამბერტის მკურნალობის გაგრძელება. მიუხედავად არაერთი შუალედური ორდერისა, საბოლოოდ სასამართლოს მიერ მიღებული იქნა განკარგულება, რომელმაც დაადგინა, რომ კლინიკის მიერ საქმის გარემოებების სათანადოდ შესწავლის გარეშე მიღებული იქნა უკანონო გადაწყვეტილება მკურნალობის შეჩერების შესახებ. მოცემული საქმის განხილვა

³¹ საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსი, L511-2, 01.07.2000, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070933/LEGISCTA000006136455/#LEGISCTA000006136455> [17.07.2024]. კოდექსის 511-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, დროებითი განკარგულების გამოცემის უფლებამოსილების მქონე მოსამართლეები ამავედროულად არიან ადმინისტრაციული სასამართლოების (ტრიბუნალების) და ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოების თავმჯდომარეები, ასევე დროებითი ორდერის გამოცემის მიზნით დანიშნული მაგისტრატი მოსამართლეები ორნლიანი სამუშაო სტაჟითა და არანაკლებ პირველი კლასის მრჩევლის წოდებით, ხოლო სახელმწიფო საბჭოს იურისდიქციაში შემავალი დავების განხილვისას -დროებითი ორდერის გამომცემი მოსამართლეების ფუნქციას ასრულებენ ამ მიზნით დანიშნული სახელმწიფო მრჩევლები და სასამართლო დავების განყოფილების პრეზიდენტი.

³² Bell J., Liche're F., *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, 2022, 104.

³³ საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსი, L511-2, 01.07.2000, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070933/LEGISCTA000006136455/#LEGISCTA000006136455> [17.07.2024].

გაგრძელდა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში და შემდეგომ უკან საფრანგეთის ეროვნული სასამართლოების მეშვეობით. ბატონი ლამბერტი გარდაიცვალა 2019 წელს მკურნალობის შეწყვეტის გამო.³⁴

საერთო სამართლის ქვეყნებიდან საინტერესოა ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციული სამართალწარმოება. სასამართლოს უფლებამოსილება, განახორციელოს კონტროლი ადმინისტრაციული დანესებულებების საქმიანობაზე, განმტკიცებულია ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მესამე მუხლით. რომლის მე-2 ნაწილში ნათქვამია, რომ „სასამართლო ხელისუფლება ვრცელდება ყველა დავაზე, რომელშიც შეერთებული შტატები წარმოადგენს მხარეს.“³⁵

ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლო სისტემის და ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებამოსილებისა და საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმები სამართლის წყაროების სახით მრავალია, მათ შორისაა, ქვეყნის კონსტიტუცია, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების შესახებ ფედერალური კანონი ე.წ. APA, უშუალოდ ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის მომწესრიგებელი ნორმატიული აქტები, სასამართლოს საპროცედურო წესები და თავად სასამართლო პრეცედენტები.³⁶ ხოლო სასამართლოების მიერ უფლების დაცვის დროებითი (შუალედური) ღონისძიებების გამოყენების ზოგადი რეგულირება მოცემულია სწორედ ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციული სამართალწარმოების შესახებ ფედერალურ კანონში.³⁷

ვიდრე საქმე სასამართლოს წარმოებაშია³⁸ სასამართლოს მიერ მიღებული აქტი – ბრძანება უზრუნველყოფს, რომ ნებისმიერი ადმინისტრაციული ორგანო (სადაც ამას ითხოვს სამართლიანობა) ვალდებულია მოახდინოს მიერ მიერ განხორციელებული ნებისმიერი ქმედების (მათ შორის, მიღებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის) შეჩერება, აგრეთვე საჭიროების შემთხვევაში მოხდეს არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება.³⁹

შესაბამისი პირობების დადგომის შემთხვევაში და გამოუწორებელი ზიანის თავიდან აცილების საჭიროების დადგომისას, რამდენადაც ეს შესაძლებელი იქნება, საქმის განმხილველი სასამართლო (მათ შორის სააპელაციო ან ზედა ინსტანციის, სადაც განიხილება საჩივარი ან ნებისმიერი ნერილობითი შუამდგომლობა) უფლებამოსილია გამოსცეს შესაბამისი აქტი ან განახორციელოს შესაბამისი საპროცესო მოქმედება ადმინისტრაციული ორგანოს სადავო ქმედების (შეჩერების) გადადების მიზნით, აგრეთვე მოხდეს პირის მიერ სტატუსის ან არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება საქმის განხილვის დასრულებამდე.⁴⁰

³⁴ Bell J., Liche're F., *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, 2022, 108-109.

³⁵ ხარშილაძე ი., *ოვსიანიკოვა ნ.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014, 583.

³⁶ Levinson L.H., *Interim Relief at Administrative Procedure: Judicial Stay, Administrative Stay, And Other Interim Administrative Measures*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, 639.

³⁷ ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური კანონი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების შესახებ ინიცირებული იქნა სენატის მიერ 11.06.1946 წელს, (ბოლო ცვლილება განხორციელებული იქნა 2024 წლის ივლისში) ადმინისტრაციული სამართალწარმოების და პროცედურული საკითხების გაუმჯობესების მიზნით.

³⁸ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფედერალური კანონის შესახებ ყოვლისმომცველი და დეტალური განმარტებები და კომენტარები გადმოცემული იქნა ჯოჯრთაუნის სამართლებრივ ჟურნალში, კერძოდ კომენტარების პირველი თავის მერვე ქვეთავი ეთმობა სასამართლოს მიერ უფლების დაცვის დროებითი (შუალედური) ღონისძიებების დეტალურ აღწერას,

³⁹ Blachly F.F., Oatman E.M., *Federal Administrative Procedure Act*, *Geo. L. J.*, Vol.34, 407, 1946, 422.

⁴⁰ იქვე.

სასამართლოს მიერ დროებითი განჩინების გამოტანის მექანიზმი ესტონურ ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონმდებლობაში მეტნაკლებად მსგავსია ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგების.

უფლების წინასწარი დაცვის საშუალებები რეგლამენტირებულია ესტონეთის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის⁴¹ (შემდგომში – ეასკ) 24-ე თავში. საქმის განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი განცხადების საფუძვლებიდან გამომდინარე, ან საკუთარი ინიციატივით, სასამართლო უფლებამოსილია, გამოიტანოს დროებითი განჩინება უფლების წინასწარი დაცვის ღონისძიების შესახებ განცხადებლის (მოსარჩელის) უფლებების დროებითი დაცვის მიზნით, თუ ამის საპირისპიროდ საქმის განხილვის შედეგად საბოლოოდ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება შესაძლებელია მნიშვნელოვნად გართულდეს ან შეუძლებელი გახდეს. როგორც ჩანს, ესტონეთშიც დროებითი განჩინების გამოტანისას მოსამართლე აფასებს სარჩელის პერსპექტიულობას და საფუძვლიანობას, მსგავსად ქართული ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობისა.

საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ კანონმდებლობა დასაშვებად თვლის სასამართლოსათვის დროებითი განჩინების გამოტანის თაობაზე შუამდგომლობით მიმართვას ჯერ კიდევ ადმინისტრაციულ ორგანოში ადმინისტრაციული საჩივრის წარმოების პერიოდში, ისევე როგორც სარჩელის შეტანისას ან სარჩელის შეტანის შემდგომ.⁴²

დროებითი განჩინების გასაჩივრების მექანიზმი კი რეგლამენტირებულია ეასკ-ის 252-ე პარაგრაფში, რომლის მიხედვით, დროებითი განჩინების გასაჩივრება შესაძლებელია ზემდგომ სასამართლოში, რომლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გასაჩივრებას უკვე აღარ ექვემდებარება.⁴³

როგორც საკვლევი საკითხის შედარებით-სამართლებრივი კუთხით მიმოხილვისას ჩანს საერთო და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების საპროცესო კანონმდებლობა სასამართლის მიერ დროებითი განჩინების გამოტანისას მეტნაკლები განსხვავებებითა და თავისებურებით გამოირჩევა, თუმცა ყველა მათგანის საერთო მახასიათებელია ადმინისტრაციული საპროცესო წესრიგის არსის გათვალისწინებით პირის უფლების ეფექტური დაცვა სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის აღსრულებით.

2.1. ნორმის ბუნდოვანების საკითხი ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლთან მიმართებით

ასკ-ის 31-ე მუხლში მოცემული ნორმის ბუნდოვანების კუთხით სტატიის მიზნებისათვის საინტერესოა დღეს არსებული სასამართლო პრაქტიკა და მოსამართლეთა განმარტება ზემოთაღნიშნული მუხლის განჭვრეტადობასთან დაკავშირებით.⁴⁴ მოსამართლეთა მიერ გაჟღერებული იქნა, რომ ვინაიდან ასკ-ის 31-ე მუხლი არ შეიცავს დროებითი განჩინების გასაჩივრების ვადისა და წესის პირდაპირ საკანონმდებლო მოწესრიგებას, მოსამართლე, დღეს

⁴¹ ესტონეთის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 01.01.2012, §249 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/512122017007/consolide>> [01.01.2024].

⁴² იქვე, §249(5).

⁴³ იქვე, §252(7).

⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ სტატიის მიზნებისთვის 31-ე მუხლის უკეთ განჭვრეტადობასთან დაკავშირებით, მოხდა ერთგვარი საერთო პოზიციის დაფიქსირება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლეთა მხრიდან, რაც მათი განმარტებებისა და ერთგვაროვანი პრაქტიკის სახით ასახული იქნა სტატიაში.

არსებული პრაქტიკით, ანალოგიის პრინციპით გადადის ამავე კოდექსის 29-ე მუხლის მე-9 ნაწილზე და შესაბამისად, დროებითი განჩინების გასაჩივრდება ხდება კერძო საჩივრის მეშვეობით. ასევე საგულისხმოა ის შემთხვევა, როდესაც დღის წესრიგში დგება დროებითი განჩინების მიღების შემდგომ მისი გაუქმების აუცილებლობა, სასამართლო იმავე ანალოგიის პრინციპით მიმართავს ასკ-ის 29-ე მუხლს, ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 421-ე მუხლს, რომლის შემადგენელი ნორმები არეგულირებენ საქმის წარმოების განახლების შემთხვევებს და ამასთანავე დროებითი განჩინების გაუქმებას განმარტავს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე.

გარდა აღნიშნულისა, ვინაიდან ასკ-ის 31-ე მუხლი სასამართლის მიერ დროებითი განჩინების გამოტანის ვადის ცალსახა საკანონმდებლო რეგულაციას არ იძლევა, აღნიშნულ შემთხვევაშიც სასამართლო ანალოგიით ხელმძღვანელობს ასკ-ის 29-ე მუხლის მე-6 ნაწილით და შესაბამისად, დროებითი განჩინება გამოაქვს სამი დღის ვადაში.

შედეგად, მოსამართლეთა მიერ გამოითქვა პოზიცია ასკ-ის 31-ე მუხლის კანონმდებლის მიერ მისი პროცედურულად უკეთ განერის თაობაზე, რაც მნიშვნელოვან სიცხადეს შემოიტანს პირის უფლების პრევენციული დაცვის პროცესში.

3. საერთო მახასიათებლები და განსხვავება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის – ე.წ. სუსპენზიური ეფექტისაგან, სასამართლო პრაქტიკა და საერთო მახასიათებლები სამოქალაქო სამართლის პროცესში არსებულ სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტთან

ასკ-ს 29-ე და 31-ე მუხლებით გათვალისწინებული უფლების დაცვის საშუალებები ემსახურება ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელების უზრუნველყოფას. ასკ-ს 29-ე მუხლით გათვალისწინებული „სუსპენზიური ეფექტი“ სწორედ უფლების დროებით დაცვას ემსახურება, რომლის მიზანია დაცვას პირი მმართველობის ღონისძიებების შედეგებისაგან დავის საგანზე ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პროცესში საბოლოო გადანყვეტილების მიღებამდე. თუმცა ეს მოიცავს იმ შემთხვევებს, როდესაც დავის საგანია უკვე გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ხოლო როდესაც საქმე ეხება მოსალოდნელ მმართველობით ღონისძიებას, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემას ან მოქმედების განხორციელებას ან მისგან თავის შეკავებას – და აქედან გამომდინარე, პირის უფლებების მოსალოდნელ შეზღუდვებს, ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია პირის უფლების პრევენციული დაცვის მექანიზმი, რომელიც ჩაიღო ასკ-ის 31-ე მუხლში.⁴⁵

ზემოთაღნიშნულიდან გამომდინარე, ასკ-ის 29-ე მუხლით გათვალისწინებული ნორმები გამოიყენება მხოლოდ შეცილებითი – ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის, ძალადაკარგულად გამოცხადების (ასკ-ის 22-ე მუხლი) ან არარად აღიარების მოთხოვნით აღძრულ სარჩელებზე (ასკ-ის 25-ე მუხლი), სხვა სარჩელის (მავალდებულებელი) სახეებთან დაკავშირებით გამოიყენება ასკ-ის 31-ე მუხლი.

„ადმინისტრაციულ პროცესში გათვალისწინებული დროებითი განჩინების ინსტიტუტი უფრო ფართო გამოყენების ფარგლებს ადგენს, ვიდრე აქტის მოქმედების შეჩერების უზრუნ-

⁴⁵ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკებლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ. 2005, 174.

ველმყოფი ღონისძიება. იგი არა ავტომატურად, არამედ მხოლოდ სასამართლოს მიერ პირის შუამდგომლობის საფუძველზე და არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების ან სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი, დროებითი მოწესრიგების მიზნით გამოიცემა”.⁴⁶

იკვეთება ნორმის ბუნდოვანების საკითხი ასკ-ის 29-ე მუხლის პირველ ნაწილთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების მომენტს. კერძოდ, კი, ზემოთ აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი არ არის საკმარისად განჭვრეტადი.⁴⁷

სტატიის მიზნებისთვის დღეს არსებული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, მოსამართლეთა განმარტებით, ნორმაში გადმოცემული სიტყვები „სარჩელის მიღება“ – ცალსახად გულისხმობს სარჩელის წარმოებაში მიღებას.

ასკ-ის 29-ე და 31-ე მუხლებით განსაზღვრული უფლების დროებითი დაცვის ღონისძიებების საერთო მახასიათებელია არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება, რომლის მიზანს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პროცესში გადაწყვეტილების მიღებამდე მმართველობითი ღონისძიებების შედეგებისაგან პირის დაცვა წარმოადგენს.⁴⁸

მაშინ როდესაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების მოთხოვნით საჩივრის ან სარჩელის მიღება ავტომატურად აჩერებს ამ აქტის მოქმედებას, დროებითი განჩინების მიღების უფლებამოსილებას კანონმდებელი მხოლოდ სასამართლოს ანიჭებს. რომელსაც იგი იღებს დაინტერესებული მხარის განცხადების საფუძველზე.⁴⁹

საგულისხმოა კიდევ ერთი პრობლემური საკითხი, როდესაც ადგილი აქვს ადმინისტრაციული საქმის განმხილველი მოსამართლის მიერ უფლების დროებითი დაცვის ღონისძიების სახით სამოქალაქო საპროცესო უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებას. ამ მხრივ საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, სადაც საკასაციო სასამართლომ მკაფიოდ გამიჯნა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებები და ერთგვარი პრიორიტეტი მიანიჭა ადმინისტრაციულ პროცესით განსაზღვრულ უფლების წინასწარი დაცვის იმ სამართლებრივ მექანიზმებს რომლებიც ასკ-ის 29-ე და 31-ე მუხლებითაა განსაზღვრული.⁵⁰

⁴⁶ იხ. ციტირება: აბუსერიძე გ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2(62) 19, 2019, 12-13.

⁴⁷ საგულისხმოა, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სარჩელის მიღება სასამართლოში აჩერებს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედებას. ნორმის შინაარსიდან არ იკვეთება ნათლად რა იგულისხმება „სარჩელის მიღებაში“, სარჩელის წარმოებაში მიღება, შესაბამისი სარჩელის უშუალოდ სასამართლოში შეტანა და დარეგისტრირება სასამართლოს კანცელარიაში ა.შ. განსახვავებით ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისგან, სადაც ნათლადაა გადმოცემული 184-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, რომ თუ კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი, გასაჩივრებული აქტის მოქმედება შეჩერდება ადმინისტრაციული საჩივრის რეგისტრაციის მომენტიდან.

⁴⁸ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., (რედ.) ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო თბ., 2008, 386.

⁴⁹ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკებლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ. 2005, 175.

⁵⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 09 იანვრის განჩინება საქმეზე № ბს-1562(უს-კ-18) სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის სახეები ფართოდაა წარმოდგენილი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი თავად განსაზღვრავს უფლების წინასწარი დაცვის მექანიზმებს, კერძოდ კოდექსის 29-ე და 31-ე მუხლები, რომლებშიც გათვალის-

ზემოთ მოყვანილ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით დღეს არსებული პრაქტიკის კუთხით, მოსამართლეთა განმარტებით, მთავარი აქცენტირება უნდა მოხდეს უზრუნველყოფის მიზანზე, აკმაყოფილებს თუ არა შუამდგომლობის მოთხოვნა დროებითი განჩინების მიღების იმ ერთგვარ კრიტერიუმებს რომლებიც ასკ-ის 31-ე მუხლითაა გათვალისწინებული. მაგალითად, თუ პირი ითხოვს უზრუნველყოფის სახით თვისობრივად ისეთი სამოქალაქო საპროცესო ხასიათის მქონე ღონისძიების გამოყენებას, როგორცაა მაგალითად – ყადაღის დადება, აქ სასამართლო იძულებულია ცალსახად გამოიყენოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლით განსაზღვრული კონტრეტული უზრუნველყოფის ღონისძიება იმავდროულად ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის მეორე ნაწილზე მითითებით.⁵¹

როგორც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების შესახებ განჩინების გამოტანისას სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, ასევე ადმინისტრაციული საქმის განმხილველი სასამართლოს მიერ დროებითი განჩინების გამოტანის დროს, მოსამართლე აფასებს სარჩელის პერსპექტიულობას და რისკებს გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში მნიშვნელოვანი ზიანის და არსებული საფრთხის კუთხით და შემდგომ გამოაქვს განჩინება.

უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სასამართლო სარჩელის პერსპექტიულობას შესაძლოა უფრო მაღალი ხარისხით ამონებდეს, ვიდრე სამოქალაქო პროცესში, სადაც სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენება ემყარება სარჩელის დაკმაყოფილების ჰიპოთეტურ ვარაუდს, თუმცა სარჩელის პერსპექტიულობის შემოწმება სარჩელის დასაბუთებულობის არსებით კვლევაში არ უნდა გადაიზარდოს.⁵²

„სასამართლო დროებითი განჩინების გამოტანის მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა დარწმუნდეს პირის წარმატების მაღალ ალბათობაში, რათა არ შეექმნას საფრთხე მართლმსაჯულების სტაბილურობას. დაუშვებელია სასამართლომ დროებითი განჩინებით გადაწყვიტოს ძირითადი დავა“.⁵³ ამასთანავე განჩინების მიღება ერთადერთი საშუალება იყოს და პირს არ უნდა ჰქონდეს თავისი უფლების სხვა გზით დაცვის რეალური შესაძლებლობა.⁵⁴

დროებითი განჩინების მიღება, როგორც წესი, უნდა ემსახურებოდეს შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის დროებით მონესრიგებას და არა ძირითადი სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, თუმცა დროებითი განჩინებით ძირითადი მოთხოვნის დაკმაყოფილების, როგორც უკიდურესი გამონაკლისი შემთხვევის დროს უნდა არსებობდეს მყარი წინაპირობები, ალბათობა იმისა, რომ სარჩელი დაკმაყოფილდება და ამასთან დროებითი განჩინების მიღების გარეშე სასამართლოს მეშვეობით დაცული უფლების რეალიზაცია შეუძლებელი იქნება ან მნიშვნელოვნად გართულდება იგი.⁵⁵

წინებულია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში უფლების დროებითი დაცვის სამართლებრივი საშუალებები ამავე კოდექსით განსაზღვრული სარჩელის სახეების მიხედვით.

⁵¹ იხ. განჩინებები: თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 12 ივლისის განჩინება საქმეზე №3/4827-17, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 19 თებერვლის განჩინება საქმეზე № 3/769-21, (მოძიებულია არქივიდან.)

⁵² ალაპიშვილი მ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის საკითხი აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ დავის განხილვისას, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2022, 226.

⁵³ იხ. ციტირება: ნიკლაური ბ., უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი ადმინისტრაციულ სამართალში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის სტუდენტთა ასოციაცია – საქართველო, 2011, 18.

⁵⁴ აბუსერიძე გ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ № 2(62)19, 2019, 13.

⁵⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2024 წლის 27 ივნისის განჩინება საქმეზე № 9517158, (მოძიებულია არქივიდან).

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დროებითი განჩინების მიღება შეიცავს გარკვეულ რისკებს და ამიტომაც აუცილებელი შესაბამისი წინაპირობების უქვეყელი არსებობა მისი გამოტანისას, რაც არ ახასიათებს ასკ-ის 29-ე მუხლს, კერძოდ, სუსპენზიურ ეფექტს, რა დროსაც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ავტომატურად ჩერდება ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში რეგლამენტირებული გამონაკლისების გარდა.

4. დასკვნა

ქმედითი სასამართლო დაცვის უფლება დროებითი დაცვის ღონისძიებების განვითარების ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპია⁵⁶

სტატიში გადმოცემული საკვლევი საკითხის დამახასიათებელი თავისებურებების და დღეს არსებული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვიდან გამომდინარე დღის წესრიგში დგება საკანონმდებლო ჩარჩოს რეგულირება პროცედურული თვალსაზრისით და განჭვრეტადობის ხარისხის გაზრდა კანონმდებლის მიერ, რაც ისევე და ისევე ემსახურება იმ მიზანს, რომ პირი იყოს უკეთ ინფორმირებული და გარანტირებული განჭვრეტადი კანონის ნორმით, რათა არ დარჩეს მისი უფლება დაცვის გარეშე და არ იყოს დამოკიდებული ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ნორმის არაერთგვაროვნად განმარტებაზე.

წინამდებარე სტატიის მიზანია შეძლებისდაგვარად იმ საკვანძო საკითხების და პრობლემების წარმოჩენა რაც დროებითი განჩინების ინსტიტუტს ახასიათებს დღეს არსებული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, სტატიის მიზანია ასევე გადმოცემული იქნა საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა მიერ მოცემული განმარტებების შედეგები და პოზიციები ასკ-ის 31-ე მუხლის განჭვრეტადობასთან და ზოგადად დროებითი განჩინების ინსტიტუტის თავისებურებებთან დაკავშირებით, რაც, იმედა, მომავალში საგულისხმოდ იქნება მიჩნეული და ცალსახად დადებითად წაადგება ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის განვითარებას უფლების პრევენციული დაცვის სფეროში.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 23/07/1999.
3. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 25/06/1999.
4. აბუსერიძე გ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2(62) '19, 2019, 12-13,
5. ალაპიშვილი მ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის საკითხი აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ დავის განხილვისას, სამართლის ჟურნალი, № 2 (2022), ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახ. უნივერსიტეტი, 226,234.
6. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ. 2005,174-177.
7. კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ. (რედ.) ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 386.

⁵⁶ Sierra de la S., Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from The Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach, European Law Journal, [Vol 10]1, 2004, 48.

8. კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., ღვამიჩავა თ., გვარამაძე თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 339, 340-341, 343-344.
9. ხარშილაძე ი., ოვსიანიკოვა ნ., საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014, 477, 583.
10. ნიკლაური ბ., უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი ადმინისტრაციულ სამართალში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის სტუდენტთა ასოციაცია, 2011, 18.
11. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2024 წლის 27 ივნისის განჩინება საქმეზე № 9517158.
12. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 19 თებერვლის განჩინება საქმეზე № 3ბ/769-21.
1. 13. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 16 ივლისის დროებითი განჩინება საქმეზე № 3781793.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 09 იანვრის განჩინება საქმეზე № ბს-1562 (უს-კ-18).
14. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 12 ივლისის განჩინება საქმეზე № 3/4827.
15. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 16 მარტის დროებითი განჩინება საქმეზე № 3/1862-17.
16. „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი, 19/03/1991.
17. საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსი, 30/06/2000.
18. ესტონეთის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 01.01.2012.
19. *Bell J., Liche're F., Contemporary French Administrative Law, Cambridge University Press, 2022, 83-84, 104, 108-109.*
20. *Blachly F., Oatman M., Federal Administrative Procedure Act, Geo. L. J. [Vol.34: p.407 1946] 422-423.*
21. *Levinson L.H., Interim Relief at Administrative Procedure: Judicial Stay, Administrative Stay, And Other Interim Administrative Measures, The American Journal of Comparative Law, [Vol. 42, 1994], 639.*
22. *Roth M., Interim Measures, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, 2012, 426, 429-430.*
23. *Sierra de la S., Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from The Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach, European Law Journal, [Vol 10]1, 2004, 42, 48.*

ლევან თაყვაძე*

წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემები ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში დანაშაულის კვალიფიკაციის პრობლემა არც თუ ისე იშვიათი შემთხვევაა. განსაკუთრებით ეს ეხება ისეთ დანაშაულებს, რომელთა შორისაც, ზღვრის გავლება რთულია. ასეთ შემთხვევათა რიცხვში არის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 144¹ (წამება)¹ და 144³ (დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა)² მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულები. მნიშვნელოვანია მათი გამიჯვნა – ერთმანეთისგან და სხვა დანაშაულებისგან.

სამეცნიერო სტატიამი წარმოდგენილია ოჯახური ძალადობის³ კატეგორიის სისხლის სამართლის საქმეები, რომლებშიც ზემოხსენებულმა პრობლემამ იჩინა თავი და რომლებიც განხილულია საქართველოს სამივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ.

საკვანძო სიტყვები: წამება, დამამცირებელი მოპყრობა, არაადამიანური მოპყრობა, კვალიფიკაცია, ოჯახური ძალადობა, სასამართლო პრაქტიკა.

1. შესავალი

ნაშრომი შეეხება წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემებს ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის მოსამართლე.

¹ სსსკ-ს 144¹ მუხლის პირველი ნაწილი – „წამება, ესე იგი პირისათვის ან მესამე პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა ან ისეთი მოპყრობა, რომელიც თავისი ხასიათით, ინტენსივობით ან ხანგრძლივობით იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს ან ფსიქიკურ ან მორალურ ტანჯვას და რომლის მიზანია ინფორმაციის, მტკიცებულების ან აღიარების მიღება, პირის დაშინება ან იძულება ანდა პირის დასჯა მის ან მესამე პირის მიერ ჩადენილი ან სავარაუდოდ ჩადენილი ქმედებისათვის“.

² სსსკ-ს 144³ მუხლის პირველი ნაწილი – „პირის დამცირება ან იძულება, არაადამიანურ, პატივისა და ღირსების შემლახავ მდგომარეობაში ჩაყენება, რაც მას ძლიერ ფიზიკურ, ფსიქიკურ ტკივილს ან მორალურ ტანჯვას აყენებს“.

³ სსსკ-ს 11¹ მუხლი „ოჯახური დანაშაული ნიშნავს ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ამ კოდექსის 109-ე, 115-ე, 117-ე, 118-ე, 120-ე, 126-ე, 133¹, 133², 137-ე–141-ე, 143-ე, 144-ე–144³, 149-ე–1511, 160-ე, 171-ე, 187-ე, 253-ე–255¹, 381¹ და 381² მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას. ოჯახური დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ამ მუხლში აღნიშნული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით, ამ მუხლზე მითითებით“. ამავე მუხლის შენიშვნის პირველი ნაწილით „ამ კოდექსის მიზნებისთვის ოჯახის წევრად ითვლება: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მეუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი, შვილი (გერი), მინდობით აღსაზრდელი, მინდობით აღმზრდელი (დედობილი, მამობილი), დედინაცვალი, მამინაცვალი, შვილი-შვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობელი, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის მშობელი, შვილის მეუღლე (მათ შორის, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი), ყოფილი მეუღლე, წარსულში არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი, მეურვე, მზრუნველი, მხარდამჭერი, მეურვეობისა და მზრუნველობის ქვეშ მყოფი პირი, მხარდაჭერის მიმღები, აგრეთვე პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას“.

ლ. თევზაძე, წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემები ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით

დამნაშავე პირთა გამოვლენა, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა და მსჯავრდება სახელმწიფოს უპირველესი მოვალეობაა. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში, მოცემული ფუნქციის შესრულებისას, საქმეთა სიმრავლისა თუ სირთულის გამო, თავი იჩინა წამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემებმა,⁴ რაც აისახა გამამართლებელ თუ ზემდგომი ინსტანციის მიერ შეცვლილ განაჩენებში.

აღნიშვნას საჭიროებს ის, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-3 მუხლი – წამების აკრძალვა, წარმოადგენს იმ მცირე ჩამონათვალადან ერთ-ერთს, რომლისგანაც გადახვევა დაუშვებელია. არანაირი გამონაკლისი გარემოება არ შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს სახელმწიფო მხარის მიერ მის იურისდიქციაში შემავალ ტერიტორიაზე წამების აქტის გასამართლებლად.⁵ წამება აბსოლუტური უფლებაა და მისი გამართლება არ შეიძლება რაიმე საზოგადოებრივი აუცილებლობით ან სახელმწიფოებრივი ინტერესებისათვის.⁶

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პრაქტიკა აქვს წარმოდგენილ საკითხებთან მიმართებით, საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის კვლევა, აქტუალობასთან ერთად, ქართული სინამდვილისთვის დიდი სიახლეა. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის პრაქტიკის განხილვისთვის ნაშრომში შერჩეულია ასევე ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალური – **ოჯახური ძალადობის** კატეგორია.

სტატიაში მოცემულია საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ძირითადი სურათი ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის ერთმანეთისგან და სხვა დანაშაულებისგან გამიჯვნის შესახებ.

2. წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის გამიჯვნა ერთმანეთისგან ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით

განვიხილოთ განაჩენი, რომელშიც გ.გ., სხვა დანაშაულთან ერთად, ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსსკ-ს 11¹, 144¹ მუხლის პირველი ნაწილით. გ.გ.-ს მიერ ჩადენილი ქმედებები გამოიხატა შემდეგში: საკუთარ საცხოვრებელ სახლში, მთვრალმა გ.გ.-მ თავის მეუღლეს – ლ.ბ.-ს მოსთხოვა ვახშმის მომზადება. მეუღლემ დროულად არ მოუმზადა ვახშამი, რაზეც განაწყენებულმა გ.გ.-მ, გენდერული შეუწყნარებლობის მოტივით, რომ თითქოს ოჯახში საჭმლის მომზადება მხოლოდ ქალის მოვალეობაა, გადაწყვიტა ლ.ბ.-ს დასჯა, რისთვისაც განიზრახა მისი წამება. იგი ჯერ თმაში სწვდა და სცემა ლ.ბ., ხოლო როდესაც იგი შეეცადა წინააღმდეგობის გაწევას, დანაშაულებრივი ქმედების გაადვილების მიზნით, გადაწყვიტა მისი შებოჭვა და თავისუფლების აღკვეთა. ამ მიზნით, გ.გ.-მ იატაკზე წააქცია ლ.ბ. და ხელები შეუბოჭა

⁴ იხ. ასევე, *მამალაძე ე., დათეშიძე ნ.*, წამების აკრძალვა: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-6 მუხლებით გათვალისწინებული სტანდარტების ასახვა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში, თბ., 2019, 10.

⁵ *სვანიძე ე.*, არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიება, ევროპული სტანდარტების სახელმძღვანელო პრინციპები, თბ., 133.

⁶ *ლეკვიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, ნაწილი პირველი, თბ., 2023, 394.

პლასტმასის სალტეით, ე.წ. „ხამუტით“. როდესაც მან სცადა ფეხების შებოჭვაც, ლ.ბ. შეენინა აღმდეგა და მის დასამორჩილებლად გ.გ.-მ ფეხში ჩაარტყა დანა, რითაც ფიზიკური ტკივილი მიაყენა. ფეხებისა და ხელების შებოჭვის შემდეგ, გ.გ.-მ ლ.ბ.-ს აყენებდა სიტყვიერ და ფიზიკურ შეურაცხყოფას, კერძოდ, რამდენიმე საათის განმავლობაში ხელებსა და ფეხებს ურტყამდა სხეულზე.⁷

დაცვის მხარის სააპელაციო საჩივრის მიუხედავად (აპელანტი ითხოვდა გამამართლებელი განაჩენის დადგენას), სააპელაციო სასამართლოს განაჩენით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი დარჩა უცვლელი.⁸

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენით, სააპელაციო სასამართლოს განაჩენში შევიდა ცვლილება: მსჯავრდებულ გ.გ.-ს ქმედება სსსკ-ს 11¹,144¹ მუხლის პირველი ნაწილიდან გადაკვალიფიცირდა, ამავე კოდექსის 11¹,144³ პირველ ნაწილზე.⁹ როგორც მასალების შესწავლით გაირკვა, საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოების იმ სამართლებრივ შეფასებას, რომელიც მათ მისცეს დაზარალებულ ლ.ბ.-ს მიმართ მსჯავრდებულ გ.გ.-ს მიერ ჩადენილ ქმედებას – ნამების ნაწილში. ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ მსჯავრდებულმა აღნიშნული ქმედება, თავისი მეუღლის მიმართ, ჩაიდინა მისი დასჯის მიზნით, მის მიერ ჩადენილი ქმედების გამო. დაზარალებულის მოქმედება, რომლითაც მან მოძალადე ქმრის მრისხანება და ამ უკანასკნელის მიერ მისი დასჯა გამოიწვია, მდგომარეობდა იმაში, რომ გვიან სალამოს, შინ დაბრუნებულ და მთვრალ მოძალადეს დროულად ვერ მიუტანა საჭმელი, რის გამოც მსჯავრდებულმა, გენდერული შეუწყნარებლობის მოტივით, რომ თითქოს ოჯახში საჭმლის მომზადება მხოლოდ ქალის მოვალეობაა, გადაწყვიტა ლ.ბ.-ს დასჯა, რისთვისაც განიზრახა მისი ნამება. ამ ნაწილში სასამართლოების სამართლებრივი დასკვნა, მთლიანად დაემთხვა პირის ბრალდების შესახებ პროკურორის დადგენილებაში მოცემულ მსჯელობასა და დასკვნას.

საკასაციო სასამართლომ გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით შეაფასა დაზარალებულის მიერ გამოძიებაში მიცემული ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენებები და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ლ.ბ.-ს მიერ გაცემული პასუხებით სრულიად გარკვეული და დადგენილი იყო მსჯავრდებულ გ.გ.-ს მოქმედების მიზეზი – სიმთვრალით გამოწვეული აგრესია ცოლის მიმართ, (და არა დასჯა) რის გამოც არ არსებობდა სამართლებრივი საფუძველი მსჯავრდებულის მიერ ჩადენილი ქმედების ნამებად კვალიფიკაციისთვის, რადგან არ დადგინდა ის სუბიექტური ნიშანი, რაც აუცილებელია ნამების იურიდიული შემადგენლობის არსებობისათვის, კერძოდ, დაზარალებულის დასჯის სპეციალური მიზანი. მართალია, ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა კრიტიკულად არ შეაფასეს დაზარალებულის ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენებები დასჯის სპეციალურ მიზანთან დაკავშირებით, თუმცა, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სწორად გადააკვალიფიცირა მსჯავრდებულ გ.გ.-ს ქმედება სსსკ-ს 11¹,144¹ მუხლის პირველი ნაწილიდან ამავე კოდექსის 11¹,144³ მუხლის პირველ ნაწილზე. საკასაციო პალატის დასკვნით, მსჯავრდებულ გ.გ.-ს მოქმედება დაზარალებულ ლ.ბ.-სთვის მიყენებული სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფის, ასევე, მის მიმართ ჩადენილი სხვაგვარი ძალადო-

⁷ ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2018 წლის 13 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1/112-18.

⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 29 მარტის განაჩენი საქმეზე №1ბ/219-19.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 1 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №356აპ-19.

ბის ნაწილში, შეიცავდა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შემადგენლობას, როგორცაა დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობა.

საკასაციო სასამართლოს მიერ გ.გ.-ს ქმედების სწორი კვალიფიკაციის მიუხედავად, დისპოზიციის კუთხით, გ.გ.-ს ქმედება უნდა შეეფასებინა მხოლოდ არაადამიანური მოპყრობით, მაშინ როდესაც გ.გ.-ს ქმედება დამამცირებელ მოპყრობადაც შეფასდა. სამივე ინსტანციის სასამართლომ გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით დადგენილად მიიჩნია პირის ბრალდების შესახებ დადგენილებაში აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებები, ერთადერთი განსხვავებით, რომ საკასაციო სასამართლომ გამოიწვია დასჯის სპეციალური მიზანი, რომელმაც საბოლოოდ კვალიფიკაციის შეცვლა გამოიწვია და გ.გ.-ს ქმედება შეფასდა როგორც დამამცირებელი, ისე არაადამიანურ მოპყრობად. თუ საკასაციო სასამართლო აღნიშნულ დასკვნამდე მივიდა, მაშინ მასვე, ამავე განაჩენით, უნდა განესაზღვრა რომელი ქმედებები იყო გ.გ.-ს მხრიდან დამამცირებელი და რომელი – არაადამიანური. უფრო მეტიც, საკასაციო სასამართლოს ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში უნდა განეხილა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები¹⁰ და მოეხდინა მათი ანალიზი, რითაც მეტად დასაბუთებული გახდებოდა გ.გ.-ს ქმედების სამართლებრივად სწორი შეფასება, დანაშაულის სპეციფიკისა და მისი ელემენტების გათვალისწინებით.

არასათანადო მოპყრობა, რომელიც არ წარმოადგენს წამებას, რადგან მას არ გააჩნია საკმარისი ინტენსივობა და მიზანი, კვალიფიცირდება როგორც არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა. ისევე როგორც ევროკონვენციის მე-3 მუხლთან დაკავშირებული ყველა შეფასება, აღნიშნული შეფასებაც წარმოებს ფარდობითობის საფუძველზე.¹¹ წამებასა და არაადამიანურ მოპყრობას შორის უმთავრესი განსხვავება მდგომარეობს მიყენებული ტანჯვის სიმძიმეში. არაადამიანური მოპყრობა გულისხმობს წამებასთან შედარებით ნაკლები სიძლიერისა და ინტენსივობის არაადამიანურ მოპყრობას.¹²

საინტერესოა კიდევ ერთი სისხლის სამართლის საქმე, რომელიც განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს. გ.რ.-ს, სხვა დანაშაულებთან ერთად, ბრალი დაედო სსსკ-ის 11¹, 144³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტით¹³, რაც გამოიხატა შემდეგში: გ.რ. მეუღლეს ი.კ.-ს, დანის გამოყენებით სიცოცხლის მოსპობის, კერძოდ, თავის მოჭრის მუქარით აიძულებდა ელიარეზინა, რომ სქესობრივი კავშირი ჰქონდა თავისივე ბიძაშვილთან. ი.კ.-ს მხრიდან ამ ფაქტის

¹⁰ მგ., „მოპყრობა მიიჩნევა არაადამიანურად, როდესაც ის არის წინასწარი განზრახვით ჩადენილი, სისასტიკის მინიმალურ ზღვარს ცდება და იწვევს სხეულის რეალურ დაზიანებას ან ძლიერ ფიზიკურ ან ფსიქიკურ ტანჯვას, ხოლო როდესაც მოპყრობა შეურაცხყოფს ან ამცირებს პირს, გამოხატავს რა პატივისცემის ნაკლებობას ან აკნინებს მის ღირსებას ან აღძრავს მასში შიშის, ტანჯვისა და არასრულფასოვნების ისეთი ხარისხის განცდას, რომელსაც შეუძლია მისი მორალური თუ ფიზიკური გამძლეობის გატეხვა, აღნიშნული უნდა შეფასდეს როგორც დამამცირებელი მოპყრობა“, იხ. *Pretty v. The United Kingdom*, ECHR, (Application no. 2346/02), 29 April 2002; ასევე იხ. *Ireland v. The United Kingdom*, ECHR, (Application no. 5310/71), 18 January 1978; *Gäfgen v. Germany*, ECHR, (Application no. 22978/05), 30 June 2008; *Bouyid v. Belgium*, ECHR, (Application no. 23380/09), 28 September 2015.

¹¹ წამების აკრძალვა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, თბ., 2005, 64.

¹² *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 151.

¹³ ...„ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევით, მათი რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, აღმსარებლობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური, სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის გამო“.

უარყოფის შემდეგ, გ.რ.-მ, სქესის ნიშნით, დაიწყო ძალადობა მეუღლეზე, პარკიდან ამოიღო ხელკეტი, ნებოვანი ლენტის დიდი ხვეულა და ძალის გამოყენებით გაათრია დაზარალებული სააბაზანოში, რის გამოც ი.კ.-მ განიცადა ძლიერი ფსიქიკური და ფიზიკური ტკივილი და მორალური ტანჯვა.¹⁴ გ.რ., დაზარალებულს ნელ-ნელა ახვედა კაბის ნაჭრებს, იხვევდა ხელზე და ურტყამდა სახეში, იმ მიზნით, რომ დაზარალებულს დაესახელებინა საყვარლის ვინაობა. ი.კ.-მ შეძლო გაქცევა, კარის გაღება და საშველად ხალხის მოხმობა, თუმცა, გ.რ.-მ მეუღლე ძალით შეათრია სახლში და ჩაუკეტა კარი შიგნიდან, რის შემდეგაც დააგდო სანოლზე და ხელის ყელზე ძლიერად მოჭერით დაიწყო მისი დახრჩობა. პარალელურად, დაემუქრა მოკვლით, რა დროსაც დაზარალებულმა განიცადა ძლიერი შიში და ტანჯვა. გ.რ.-ს ქმედებებმა, ფიზიკურმა ძალადობამ, აგრესიამ, ისევე როგორც მისმა ეჭვებმა, გამოიწვია დაზარალებულში დაუცველობის გრძნობა, ფსიქოლოგიური დათრგუნვა, დამცირება და მისი მორალური ტანჯვა.¹⁵

სასამართლომ გ.რ. ყველა წარდგენილ ბრალდებაში დამნაშავედ ცნო, მათ შორის, სსსკ-ის 11¹, 144³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტით და სასჯელის სახედ და ზომად განუსაზღვრა – 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა. სასამართლოს აზრით, გ.რ.-ს მხრიდან რამდენიმე საათიანი ფიზიკური ძალადობა მეუღლეზე ჩაკეტილ ბინაში, დანის გამოყენებით სიცოცხლის მოსპობის მუქარა, საყვარლის ვინაობის დასახელების მოტივით ცემა, დამცირება, რაც გამოიხატა საკუთარ ბიძაშვილთან სქესობრივი კონტაქტის არსებობის ფაქტის აღიარების მოთხოვნაში ი.კ.-ს მიმართ, დაზარალებულის ფსიქიკაზე ზემოქმედების და დათრგუნვის მიზნით, დანასთან ერთად, ე.წ. „სკოჩის“ და ხელკეტის დემონსტრირება, წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-3 მუხლით დაცული უფლების დარღვევას. ზემოაღნიშნული ქმედებების განხორციელების მიზანს წარმოადგენდა ი.კ.-ს დამცირება და მისი ღირსების დაკნინება – სწორედ ისე, რომ გ.რ.-ს საკუთარი უპირატესობა და ძლევამოსილება დაედასტურებინა დაზარალებულებისათვის, რათა ამ უკანასკნელს დაუფლებოდა უმწეობის განცდა და ვერ გაეხედა მისთვის წინააღმდეგობის განწევა. სასამართლომ დაადგინა, რომ პიროვნების, როგორც სხვათა, ისე საკუთარ თვალში დამცირებად, პატივისა და ღირსების შემლახავ მდგომარეობაში ჩაყენებად უნდა შეფასდეს ი.კ.-სთვის იმ ხარისხის ფიზიკური ტკივილისა და სულიერი ტანჯვის მიყენება, რის თაობაზეც ისაუბრა დაზარალებულმა დაკითხვისას.¹⁶

უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, საქალაქო სასამართლომ სწორად იმსჯელა გ.რ.-ს მხრიდან არაადამიანური მოპყრობის ჩადენის თაობაზე, თუმცა, ყურადღების მიღმა დარჩა ის გარემოება, რაც თავად ბრალდების ფორმულირებიდანაც იკვეთება, რომ გ.რ. არაადამიანურ მოპყრობას ჩადიოდა მეუღლის მხრიდან ლალატის აღიარების მოთხოვნით. ვინაიდან გ.რ.-ს მოპყრობამ დაზარალებულის მიმართ თავისი ხასიათით, ინტენსივობით და ხანგრძლივობით მიაღწია ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს, ფსიქიკურ და მორალურ ტანჯვას, რაც განხორციელდა

¹⁴ აღსანიშნავია, რომ მორალური ტანჯვა, ფსიქიკური ტანჯვის ერთ-ერთი გამოვლინების ფორმაა, შესაბამისად, მისი ცალკე გამოყოფა, არ არის მართებული. ამასთან, საერთაშორისო კონვენციებიც არ იყენებს ამ სიტყვას – მორალური. იხ. დვალიძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., ნიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, 151.

¹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 9 მარტის განაჩენი №1/4381-19.

¹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 9 მარტის განაჩენი საქმეზე №1/4381-19.

ლ. თევზაძე, წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემები ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით

აღიარების მიღების მიზნით, სახელმწიფო ბრალდებას გ.რ.-ს ქმედება უნდა დაეკვალიფიცირებინა წამებად და ისე წარემართა საქმე სასამართლოში. მართალია, სასამართლო ვერ დაამძიმებდა წარდგენილ ბრალს, (წამება უფრო მძიმე დანაშაულია, ვიდრე არაადამიანური მოპყრობა) თუმცა, ჩადენილი ქმედების გათვალისწინებით, სასამართლოს არ უნდა დაენიშნა¹⁷ 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა, მაშინ როდესაც წამების შესაბამისი მუხლისთვის, ნაწილისთვის და პუნქტისთვის გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა – ცხრიდან თხუთმეტ წლამდე.

საქალაქო სასამართლოს დასკვნები სრულად გაიზიარა სააპელაციო¹⁸ და უზენაესმა სასამართლოებმა.¹⁹

3. წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის გამიჯვნა ოჯახში ძალადობისგან საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით

ბრალდების შესახებ დადგენილების მიხედვით, გ.კ. 2018 წლის სექტემბრიდან, გენდერული ნიშნითა და შეუწყნარებლობის მოტივით, სისტემატურ სიტყვიერ შეურაცხყოფას აყენებდა მეუღლეს ფ.ო.-ს. კერძოდ, ეუბნებოდა, რომ მას, როგორც მამაკაცს, უფლება ჰქონდა მოქცეოდა მეუღლეს საკუთარი შეხედულებისამებრ და ფ.ო. ვალდებული იყო დამორჩილებოდა მის ნებისმიერ მოთხოვნას და ემოქმედა მისი მითითებით. 2018 წლის ოქტომბერში, გ.კ.-მ, ეჭვიანობის ნიადაგზე, ფ.ო.-ს მუშტებით სცემა თავის არეში, რის შედეგად ფ.ო.-მ განიცადა ფიზიკური ტკივილი და ტანჯვა. ამავე წლის დეკემბერში, გ.კ.-მ სოფლის მიმდებარე ტერიტორიაზე მიიყვანა მეუღლე, რომლისგანაც, სხეულზე ხელებისა და ფეხების მრავალჯერადი დარტყმით, ითხოვდა, ეღიარებინა სავარაუდო სქესობრივი კავშირი და დაესახელებინა პარტნიორის ვინაობა. უარის მიღების შემდეგ, გ.კ.-მ, აღნიშნული კავშირის აღიარებისა და ამავე ურთიერთობის გამო, მისი დასჯის მიზნით, დაახლოებით 10 წუთის ინტერვალით, 3-5 წუთის განმავლობაში, ანთებული სიგარეტით მკერდისა და დუნდულოს არეში დაზიანებები მიაყენა ფ.ო.-ს, რომელმაც განიცადა ძლიერი ფიზიკური ტკივილი და ფსიქიკური ტანჯვა. გ.კ.-ს წარედგინა ბრალდება სსსკ-ს 126¹ მუხლის პირველი ნაწილით²⁰ და ამავე კოდექსის 11¹, 144¹ მუხლის პირველი ნაწილით.²¹

¹⁷ „არასათანადო მოპყრობაში მხილებული პირებისათვის სანქციის განსაზღვრა წარმოადგენს ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლოების დისკრეციას. საერთაშორისო სტანდარტები არ იძლევა სანქციების რაიმე ფორმალურ ჩამონათვალს, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის ჩამდენ დამნაშავესთან მიმართებით“; CTP-ს აქტივობებთან დაკავშირებული მე-14 ზოგადი მოხსენება, CTP/Inf (2004) 28, პუნქტი 44; იხ. სვანიძე ე., არასათანადო მოპყრობა და დაუსჯელობასთან ბრძოლა, 17-18; საერთაშორისო სტანდარტები მოითხოვენ სასჯელი იყოს პროპორციული არასათანადო მოპყრობის სიმძიმესთან. იხ. Ali AND Ayse Duran v. Turkey, ECHR, (Application no. 42942/02), 8 April 2008.

¹⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 27 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1ბ/728-20.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე №23აპ-21.

²⁰ „ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ძალადობა, სისტემატური შეურაცხყოფა, შანტაჟი ან დამცირება, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა და რასაც არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე, 118-ე ან 120-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი“.

²¹ გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 16 ივლისის განაჩენი საქმეზე №1/45-19.

სასამართლოს გადაწყვეტილებით გ.კ. სსსკ-ს 126¹ მუხლის პირველი ნაწილით წარდგენილ ბრალდებაში გამართლდა (2018 წლის სექტემბერ-ოქტომბრის ეპიზოდი), ამავე კოდექსის 11¹, 144¹ მუხლის პირველი ნაწილით წარდგენილი ბრალდება კი, გადაკვალიფიცირდა ამავე კოდექსის 126¹ მუხლის პირველ ნაწილზე. საბოლოოდ, გ.კ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსსკ-ს 126¹ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში.²²

სასამართლომ განაჩენში გამართლებისა და გადაკვალიფიცირების მთავარ არგუმენტად მიუთითა დაზარალებულის მიერ უფლების გამოყენება, რომ არ მისცეს ჩვენება²³ ოჯახის წევრის მიმართ,²⁴ ხოლო სხვა მტკიცებულებები არ იყო საკმარისი გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით გ.კ.-ს დამნაშავედ ცნობისათვის. მოცემულ შემთხვევაში პირველი ინსტანციის სასამართლომ ფაქტად მიიღო დაზარალებულის აღნიშნული პოზიცია და შეაფასა გ.კ.-ს ქმედება სხვა მტკიცებულებებთან მიმართებით, თუმცა, ყურადღების მიღმა დატოვა „ქალთა მიმართ ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის ღონისძიების შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის მიდგომა, რომლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა იყოს მთლიანად დამოკიდებული მსხვერპლის მიერ შეტანილ განცხადებაზე ან საჩივარზე.²⁵ შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც დაზარალებულმა არ მისცა ჩვენება, საბოლოოდ, არასწორად დაკვალიფიცირდა დამნაშავეს ქმედება.

აღნიშნული განაჩენის ანალიზისას განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს გ.კ.-ს მიმართ 11¹, 144¹ მუხლის პირველი ნაწილით წარდგენილი ბრალდების გადაკვალიფიცირება სსსკ-ს 126¹ მუხლის პირველ ნაწილზე. მართებულია პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიდგომა, როდესაც სასამართლოში არ დაკითხულა დაზარალებული, ფაქტობრივად შეუძლებელი გახდა იმის უტყუარად დადგენა, გ.კ.-ს ამგვარი მოპყრობა ემსახურებოდა თუ არა სპეციალურ მიზანს – მეუღლის მხრიდან ღალატის აღიარებას ან დასჯას, ურომლისოდაც არ არის გამოკვეთილი წამების შემადგენლობისათვის სავალდებულო სპეციალური მიზანი – ინფორმაციის ან აღიარების მიღება, პირის დაშინება ან იძულება ანდა პირის დასჯა მის მიერ ჩადენილი ან სავარაუდოდ ჩადენილი ქმედებისათვის. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში დანაშაულის წამებით კვალიფიკაცია გამოირიცხა, თუმცა, არ მოხდა გ.კ.-ს მიერ ჩადენილი ქმედების ხასიათის, ინტენსივობისა და მძიმე შედეგის გათვალისწინება და გ.კ. დამნაშავედ იქნა ცნობილი მხოლოდ ოჯახური ძალადობის ჩადენისათვის.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება სრულად გაიზიარა სააპელაციო სასამართლომაც.²⁶

²² გურჯაანის რაიონული სასამართლო 2019 წლის 16 ივლისის განაჩენი საქმეზე №1/45-19.

²³ ზოგადად, რა განაპირობებს ოჯახურ დანაშაულის საქმეებზე დაზარალებულების მხრიდან ჩვენების მიუცემლობა, ცალკე კვლევას საჭიროებს. დაზარალებულები, რომელთა მიმართ მეუღლეების მხრიდან არაერთგზის ხორციელდება ძალადობრივი ქმედებები, გამოძიების ფარგლებში აძლევენ დეტალურ ინფორმაციას პროცესის მწარმოებელ ორგანოს, თუმცა, სასამართლო პროცესებზე უარს აცხადებენ ჩვენების მიცემაზე. სავარაუდოა, რომ აღნიშნული პირები ფსიქოლოგიური თუ სხვა ტიპის ძალადობის მსხვერპლი კვლავ არიან.

²⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით „მოწმეს უფლება აქვს: ... დ) არ მისცეს ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მას ან მის ახლო ნათესავს...“. ამავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილით, „ახლო ნათესავი – მშობელი, მშვილებელი, შვილი, მინდობით აღსაზრდელი, პაპა, ბებია, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლე (მათ შორის, განქორწინებული)“.

²⁵ „ქალთა მიმართ ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის ღონისძიების შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია, 2011, მუხლი 55.

²⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 დეკემბრის განაჩენი საქმეზე №1ბ/1819-19.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ზემოაღნიშნულ საქმეზე ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სახელმწიფო ბრალმდებლის საკასაციო საჩივარი (პროკურორი გ.კ.-ს დამნაშავედ ცნობას წამების მუხლით ითხოვდა), ზუსტად შეაფასა საქმეში არსებული მტკიცებულებები და გ.კ.-ს ქმედება ნაცვლად ოჯახური ძალადობისა, დააკვალიფიცირა არაადამიანური მოპყრობით, ხოლო პირველ ეპიზოდში (2018 წლის სექტემბერ-ოქტომბრის ფაქტი), როგორც წინა ინსტანციებმა, უცვლელად დატოვა. საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ გ.კ.-ს მიერ ჟ.ო.-სთვის მიყენებული დაზიანებები, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის ძლიერი ტკივილი (ფიზიკური და ფსიქიკური) და ტანჯვა, გასცდა ოჯახური ძალადობის ფარგლებს და მიაღწია სისასტიკის იმ ზღვარს, რაც წარმოადგენს არაადამიანურ მოპყრობას, დანაშაული, გათვალისწინებული სსსკ-ს 11¹, 144³ მუხლის პირველი ნაწილით.²⁷

სავარაუდოდ, უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული დასკვნა სრულად გამომდინარეობდა საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებებიდან, კერძოდ: დაზარალებულისთვის მიყენებული დაზიანებები, მათ შორის, სხეულზე არსებული არაერთი სიგარეტიტ დამწვრობა ნორმალური ფიზიკური განვითარებისა და ჯანმრთელობის მქონე ადამიანისათვის ძლიერი ფიზიკური და ფსიქიკური ტკივილის გამომწვევი იქნებოდა. ამასთან, უტყუარად დადგინდა, რომ ჟ.ო. მიყენებული დაზიანებებისგან ჰქონდა გაუსაძლისი ტკივილი. ასევე, დადასტურდა, რომ დაზარალებული ძალადობის შემდგომ იყო სტრესში, უჭირდა საუბარი, დასჭირდა ფსიქიატრის დახმარება, ანუხებდა პოსტტრავმული მოუსვენრობა, შფოთვა და განწირულობის შეგრძნება, რაც ცალსახად მიუთითებდა მსხვერპლის მიერ განცდილ ფსიქიკურ ტკივილსა და მორალურ ტანჯვაზე, რის გამოც, უზენაესმა სასამართლომ სწორად მოახდინა გ.კ.-ს ქმედების სამართლებრივი შეფასება.

განსხვავებული ვითარებაა მორიგ განსახილველ საქმეში, რომელშიც გ.გ.-ს, სხვა დანაშაულებთან ერთად, ბრალი დაედო 11¹, 144³ მუხლის პირველი ნაწილით. გ.გ.-ს ქმედებები არაადამიანური მოპყრობის ნაწილში გამოიხატა შემდეგში: ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში, გ.გ. მეუღლეს, ფ.რ.-ს მუდმივად ლანძღავდა უმიზეზოდ, ყოველდღიურად აფურთხებდა სახეში და ამცირებდა, რის შედეგადაც დაზარალებული განიცდიდა ფსიქოლოგიურ ტანჯვას. ასევე ხშირად აყენებდა ფიზიკურ შეურაცხყოფას. კერძოდ, ხელი მოუჭირა ყელში და შეანჯღრია, მარჯვენა მკლავზე და სახის არეში დაარტყა მუშტი, რის შედეგადაც იგი წაიქცა. ნაქცეულს ტანზე დააჯდა და ორივე ხელი ძლიერად მოუჭირა ყელში. დაზარალებულს სუნთქვა შეეკრა და თვალთ დაუბნელდა, თუმცა, შეძლო მკერდის არეში კბენა, ისარგებლა დროებით ხელის გაშვებით და მოახერხა საძინებელ ოთახში გაქცევა. გ.გ. უკან გაჰყვა და სახეში გაშლილი ხელი გაარტყა. დაზარალებული საწოლზე დაეცა. მას ერთი ხელით ორივე ხელი გაუკავა, მეორით კი ანთებული სიგარეტი დაადო მარჯვენა ფეხის ბარძაყზე და დაწვა. ფ.რ.-მ კვლავ შეძლო თავის დაღწევა და გაიქცა დახმარების სათხოვნელად, თუმცა, გ.გ. კვლავ ცდილობდა მის შეჩერებას და ტანის არეში დაარტყა მუშტები. ზემოჩამოთვლილი ძალადობრივი ქმედებების შედეგად ფ.რ.-მ განიცადა ძლიერი ფიზიკური ტკივილი.²⁸

საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვისას ფ.რ.-მ ახლო ნათესავის – გ.გ.-ს წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარი განაცხადა. სასამართლომ განმარტა, რომ დაზარალებულის მხრიდან

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 10 აპრილის განაჩენი საქმეზე №149აპ-20.

²⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 31 მარტის განაჩენი საქმეზე №1/4615-20.

ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა აპრიორი ბრალდებულის უდანაშაულობას არ გულისხმობდა. დაზარალებულის მხრიდან ასეთი ქმედება, შესაძლოა, განპირობებული ყოფილიყო არაერთი ფაქტორით, მათ შორის, მსხვერპლის ემოციური დამოკიდებულებით მისი ოჯახის წევრი არ მიეცეს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში და სხვა.

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ ყურადღება მიაქცია დაზარალებულის ქცევას დანაშაულის ჩადენის შემდეგ, რომელმაც ხელი შეუწყო ობიექტურ გამოძიებას – თავად მიმართა პოლიციას დანაშაულის შესახებ შეტყობინებით, გამოძიებას მისცა არაერთი ჩვენება, ძალადობის კვალის აღმოსაჩენად ჩაიტარა სამედიცინო ექსპერტიზა, თავად წარუდგინა გამოძიებას ბრალდებულის შესაძლო მამხილებელი მასალები, მონაწილეობა მიიღო საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმში, მიუთითა ადგილი, სადაც ბრალდებულმა მასზე იძალადა ფიზიკურად, მიანვა სიგარეტი და დაემუქრა სიცოცხლის მოსპობით. ფ.რ.-მ ნებაყოფლობით მიიღო მონაწილეობა ფსიქოლოგიურ ექსპერტიზაში, მისი ამგვარი ქცევა ნამდვილად იყო მიმართული სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენისკენ, თუმცა, მის მიერ სასამართლოში ჩვენების არმიცემა ნამდვილად ჰგავდა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის ქცევას, რომელმაც, გასული დროის გათვალისწინებით, აპატიო მოძალადეს, მის მიმართ ასეთი პოზიციის დაკავებითა და სასამართლოში ჩვენების არმიცემით შეეცადა მეუღლისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებას ან/და მომავალი საფრთხის განეიტრალებას. შესაბამისად, სასამართლომ გ.გ. ცნო დამნაშავედ ყველა წარდგენილ ბრალდებაში.²⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მსჯელობა, შესაძლოა, მართლაც გამომდინარეობდეს ჩადენილი დანაშაულის ხასიათიდან, მაგრამ როდესაც დაზარალებული არ აძლევს ჩვენებას, მნიშვნელოვანია, სხვა მტკიცებულების შეფასება გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით პირის დამნაშავედ ცნობისათვის.

საქალაქო სასამართლოს განაჩენში აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებები და გამოტანილი დასკვნები სრულად გაიზიარა სააპელაციო სასამართლომ და უცვლელად დატოვა განაჩენი გ.გ.-ს მიმართ.³⁰

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს განაჩენით კი, გ.გ.-ს ქმედება სსსკ-ს 11¹,144³ მუხლის პირველი ნაწილიდან გადაკვალიფიცირდა ამავე კოდექსის 126¹ მუხლის პირველ ნაწილზე.³¹

საკასაციო სასამართლომ დეტალურად გაანალიზა როგორც გ.გ.-სთვის წარდგენილი ბრალდება, რომელიც მოიცავდა: როგორც ფსიქოლოგიურ ტანჯვას, ასევე ფიზიკურ შეურაცხყოფას, ამასთან, ცალ-ცალკე შეაფასა ფსიქოლოგიური ტანჯვისა და ფიზიკური შეურაცხყოფის დამადასტურებელი მტკიცებულებები.

ფსიქოლოგიურ ტანჯვასთან მიმართებით, ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები სასამართლომ არ მიიჩნია პირის დამნაშავედ ცნობისათვის, ვინაიდან მოცემული ბრალდების ეს ნაწილი დასტურდებოდა მხოლოდ სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნით, რომლის თანახმადაც, დაზარალებულმა განიცადა ფსიქოლოგიური

²⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 31 მარტის განაჩენი საქმეზე №1/4615-20.

³⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 21 ივნისის განაჩენი საქმეზე №1ბ/705-21.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №682აპ-21.

ტანჯვა. სხვა მტკიცებულება, საქმის მასალებში არ მოიპოვებოდა. მსჯავრდებულისა და დაზარალებულის მეზობლებმა, ჩვენების მიცემის დროს მიუთითეს, რომ შემთხვევის დღის გარდა სხვა დროს, მათი სახლიდან არ გაუგიათ იმგვარი ხმაური, რომ მათთან ასულიყვნენ. რაც შეეხება სხვა მონმეებს, საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ისინი უშუალოდ არ შესწრებთან ძალადობის მიყენების ფაქტს და მხოლოდ ირიბი ფორმით, თავად დაზარალებულის ნაამბობიდან გამომდინარე, მიუთითებენ დანაშაულებრივ ქმედებებზე. თავის მხრივ, ფ.ჩ.-მ, როგორც აღინიშნა, მეუღლის წინააღმდეგ სასამართლოს არ მისცა ჩვენება.³²

რაც შეეხება ფიზიკურ შეურაცხყოფას, საკასაციო საჩივარში ადვოკატი აღნიშნავდა, რომ დაცვის მხარისათვის დავის საგანს არ წარმოადგენდა ფაქტი, რომ გ.გ.-მ ჩაიდინა ოჯახში ძალადობა, მაგრამ კატეგორიულად გამორიცხა სიგარეტით განზრახ მისი დანვისა და დამამცირებელი, არაადამიანური მოპყრობის ფაქტები. სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ფ.ჩ.-ს პირადი შემონმებისას აღენიშნებოდა დაზიანებები, რომელიც მიეკუთვნებოდა სხეულის დაზიანებათა მსუბუქ ხარისხს, ჯანმრთელობის მოუშლელად. რაც შეეხება საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმს, დაზარალებულმა აღიდგინა მომხდარი ფაქტები და მიუთითა იმ ადგილებზე, სადაც გ.გ. სიცოცხლის მოსპობით ემუქრებოდა და ფიზიკურ შეურაცხყოფას აყენებდა. მიუხედავად იმისა, რომ ფ.ჩ.-მ სასამართლო სხდომაზე მეუღლის წინააღმდეგ ჩვენება არ მისცა, პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოებმა საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმი გაიზიარეს და ვინაიდან საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმში გადმოცემული იყო მხოლოდ დაზარალებულის ჩვენება, იგი ბრალის დამადასტურებელ მტკიცებულებად მიჩნევის საფუძველი ვერ გახდა.

საკასაციო სასამართლომ მოცემულ საქმეზე მოიხმო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის თანახმად, „არასათანადო მოპყრობამ უნდა მიაღწიოს მინიმალურ ზღვარს, რათა მოხდეს მე-3 მუხლის მოქმედების სფეროში. ამ მინიმუმის შეფასება შემთხვევაში: იგი დამოკიდებულია საქმის ყველა გარემოებაზე, კერძოდ, ისეთებზე, როგორებიცაა: მოპყრობის ხანგრძლივობა, მისი ფიზიკური და სულიერი შედეგები და ზოგიერთ შემთხვევაში სქესი, ასაკი, მსხვერპლის ჯანმრთელობა და მდგომარეობა.“³³ ამასთან, „არასათანადო მოპყრობის პრეტენზიები გამყარებული უნდა იქნეს შესაბამისი მტკიცებულებებით.“³⁴ სასამართლო, წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეფასების მიზნით, ადგენს მტკიცების სტანდარტს – „გონივრულ ეჭვს მიღმა,“ მაგრამ დამატებით აღნიშნავს, რომ ასეთი მტკიცება შესაძლებელია გამომდინარეობდეს საკმარისად ძლიერი, ნათელი და ურთიერთკავშირში მყოფი დასკვნებიდან ან ანალოგიური, უტყუარი ფაქტების აღქმიდან.³⁵

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქმეზე წარმოდგენილი მტკიცებულებებით ვერ დაკმაყოფილდა სსსკ-ს 11¹, 144³ მუხლის პირველი ნაწილის დისპოზიციით გათვალისწინებულ პირობები. ქმედების ამ მუხლით კვალიფიკაციისათვის (დამცირება, იძულება, არაადამიანური, პატივისა და ღირსების შემლახველ მდგომარეობაში ჩაყენება) დაზარალებულში უნდა ინვევდეს ძლიერ ფიზიკურ, ფსიქიკურ ტკივილს ან მორალურ ტანჯვას, რაც ამ შემთხვევაში არ გამოკვეთილა, მაგრამ უტყუარად დადასტურდა გ.გ.-ს მიერ ფ.ჩ.-სთვის მხო-

³² იქვე.

³³ იხ. Labita v. Italy, ECHR, (Application no. 26772/95), 6 April 2000.

³⁴ იხ. იქვე.

³⁵ იხ. Ireland v. The United Kingdom, ECHR, (Application no. 5310/71), 18 January 1978.

ლოდ ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენების ფაქტი (გარდა სიგარეტით მისი განზრახ დანვისა), რის გამოც საკასაციო პალატამ, სსსკ-ს 11¹, 144³ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ბრალდება მართებულად გადააკვალიფიცირა ამავე კოდექსის 126¹ მუხლის პირველ ნაწილზე, რომლის ქმედების შემადგენლობის ყველა ნიშანი გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით იყო დადასტურებული.

სავარაუდოდ, უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობდა იმ ფაქტიდან, რომ თავად დაცვის მხარემაც არ უარყო გ.გ.-ს მხრიდან მეუღლეზე ფიზიკური ძალადობა. ამასთან, მეზობლების ჩვენებებითაც დადასტურდა გ.გ.-ს სახლში კონფლიქტისა და აღელვებული დაზარალებულის ყოფნის ფაქტი, ხოლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ფ.რ.-ს სხეულზე არსებული დაზიანებები მიეკუთვნებოდა მსუბუქ ხარისხს, ჯანმრთელობის მოუშლელად. შესაბამისად, როცა არ არსებობდა დაზარალებულის ჩვენება სასამართლო სხდომაზე, გ.გ.-ს ქმედება წარმოადგენს ოჯახური ძალადობის კლასიკურ მაგალითს.

რაც შეეხება მომდევნო საქმეს, პირის ბრალდების შესახებ დადგენილებით ზ.მ.-ს ბრალი დაედო შემდეგი დანაშაულების ჩადენისათვის: სსსკ-ის 11¹, 126-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტით³⁶ და ამავე კოდექსის 11¹, 144³ მუხლის პირველი ნაწილით. ზ.მ.-ს ქმედება არაადამიანური მოპყრობის ნაწილში გამოიხატა შემდეგში: თანაცხოვრების პერიოდში, საცხოვრებელ ბინაში, გენდერული შეუწყნარებლობის მოტივით, ზ.მ. სისტემატურად აყენებდა სიტყვიერ შეურაცხყოფას მეუღლეს – ი.მ.-ს, ამცირებდა, აფურთხებდა და აიძულებდა, დაეჩოქა მის წინაშე, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი განიცდიდა მორალურ ტანჯვას და ფსიქიკურ ტკივილს. მტკიცებულებების ურთიერთშეჯერებისა და ანალიზის შედეგად, სასამართლომ განაჩინა დაადგინა, რომ ზ.მ. მეუღლეს თანაცხოვრების პერიოდში, სისტემატურად ამცირებდა და შეურაცხყოფდა მას გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით, თუმცა, წარმოდგენილი მტკიცებულებებით არ დადასტურდა ბრალდებულის მიერ ამგვარ ქმედებათა ის სიძლიერე და ხარისხი, რაც დაზარალებულის ძლიერი ფიზიკური, ფსიქიკური ტკივილის ან მორალური ტანჯვის გამომწვევი იქნებოდა.³⁷

სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ზღვარი გაავლო არაადამიანურ მოპყრობასა და ოჯახურ ძალადობას შორის და მიუთითა, რომ დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობის ობიექტური მხარე – პირის დამცირება, იძულება, არაადამიანურ, ღირსებისა და პატივის შემლახავ მდგომარეობაში ჩაყენება, გამოიხატება ქმედებაში, შედეგში და მიზეზობრივ კავშირში ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის.³⁸

სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ კანონმდებლის მიერ კრიმინალიზებულია ოჯახში ძალადობა, რომელიც გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური ძალადობით ან იძულებით. შეურაცხყოფა არის სხვისი პატივისა და ღირსების განზრახ დამცირება, გამოხატული უნესო ფორმით. მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებულის მიერ ადგილი ჰქონდა მეუღლის სისტემატურ შეურაცხყოფასა და დამცირებას, რაც დადასტურ-

³⁶ „...სისტემატური ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია, მაგრამ არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე ან 118-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი... ჩადენილი არასრულწლოვნის თანდასწრებით, მისივე ოჯახის წევრის მიმართ“.

³⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 6 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/1564-19.

³⁸ იქვე.

რებული იყო დაზარალებულის შეტყობინებით, რომელშიც ის მიუთითებდა, რომ მეუღლის ზემოქმედების შედეგად განიცდიდა ფსიქოლოგიურ ტანჯვას, მისი ამგვარი ქმედებები გრძელდებოდა წლები და ჰქონდა სისტემატური ხასიათი. აღნიშნული სრულ თანხვედრაში აღმოჩნდა აუდიოჩანაწერებთან, რომელთა მიხედვითაც, რიგ შემთხვევაში საყოფაცხოვრებო საკითხებზე წარმოშობილი უთანხმოების ნიადაგზე ან უმიზეზოდ, ბრალდებული სისტემატურად ამცირებდა დაზარალებულს, აყენებდა სიტყვიერ შეურაცხყოფას, აკინებდა, მიმართავდა უნაწიური სიტყვებით, ლანძღავდა, აბუჩად იგდებდა. ასევე, აკინებდა დაზარალებულის ოჯახის წევრებს, დასცინოდა და ირონიით მოიხსენიებდა მის კუთხურ წარმომავლობას, უყვებოდა სხვა ქალთან სქესობრივი ურთიერთობის დეტალებზე. აუდიოჩანაწერების შინაარსით გაირკვა, რომ ბრალდებული დაზარალებულს მიუთითებდა, რომ მას არ შეეძლო დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღება და არ ჰქონდა თავისუფალი მოქმედების უფლება. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებას, რომ ზ.მ.-ს მრისხანება გამოიწვია იმ ფაქტმა, რომ შვილმა, რომელიც 15 წლის იყო, თავად მოიძია საკვები, თუმცა, ეს საქმე მხოლოდ ქალის ვალდებულად მიაჩნდა. გარდა ამისა, მოწმე ლ.გ.-მ, რომელსაც ბრალდებულისა და დაზარალებულის ოჯახიდან კონფლიქტის ხმა ხშირად ესმოდა, დაზარალებულისგან შეიტყო, რომ მეუღლე სისტემატურად ამცირებდა და შეურაცხყოფდა. სასამართლოსთვის ღირებული ინფორმაციის შემცველი აღმოჩნდა ორი მოწმის გამოკითხვის ოქმებში დაფიქსირებული ინფორმაცია, რომ ბრალდებული სახლში მისვლის შემდეგ მასწავლებელი (დაზარალებული) ოთახში აღელვებული დაბრუნდა და ველარ შეძლო გაკვეთილის გაგრძელება. მართალია, სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნით, დადგინდა, რომ ი.მ.-ს არ განუცდია ფსიქოლოგიური ტანჯვა, თუმცა, ამავე დასკვნის თანახმად, დაზარალებული ყურადღებას ამახვილებდა ზ.მ.-ს აგრესიულ გამოხატულებებსა და ძალადობის ფაქტებზე, რის გამოც ისინი ერთად აღარ ცხოვრობენ, რაც ადასტურებს ზ.მ.-ს მხრიდან მეუღლის მიმართ სისტემატურ შეურაცხყოფასა და დამცირებას.³⁹

აქვე, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენზე, რომლის თანახმადაც, იმისათვის, რომ დადგინდეს პირის უკანონო ქმედებებმა გამოიწვია თუ არა დაზარალებულის ტანჯვა, აუცილებელი არ არის სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის არსებობა, ეს საკითხი წარმოადგენს სასამართლოს შეფასების საგანს – საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან და წარმოდგენილი მტკიცებულებების ანალიზიდან გამომდინარე.⁴⁰

საბოლოოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმის არსებითი განხილვისას არ დადასტურდა ზ.მ.-ს მიმართ შერაცხული ბრალდება დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობის ნაწილში, თუმცა, ამავდროულად, საქმეში არსებული რელევანტური, დასაშვები და უტყუარი მტკიცებულებების საფუძველზე, სასამართლომ ცალსახად დადასტურებულად მიიჩნია, რომ ზ.მ. მეუღლეს სისტემატურად შეურაცხყოფდა და ამცირებდა, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის ტანჯვა, რის გამოც სასამართლომ ზ.მ.-სთვის ბრალად შერაცხული ქმედება სსსკ-ს 11¹, 144³ მუხლიდან გადააკვალიფიცირა სსსკ-ის 126¹ მუხლზე, შესაბამისად, გამართლდა ბრალად წარდგენილ ამავე კოდექსის 126-ე მუხლში.

³⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 6 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/1564-19.

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 აპრილის განაჩენი საქმეზე №617აპ-18.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზ.მ.-ს ბრალდების საქმეზე ზ.მ.-ს ქმედებები გამოხატული სიტყვიერ შეურაცხყოფაში, არ იყო იმ ინტენსივობისა და აღქმადობის, რომ გამოენვია დაზარალებულში დაუძლეველი ტანჯვის განცდა. რაც შეეხება ჩანაწერებში არსებულ დამამცირებელ სიტყვებს: „დაიჩოქე“, „მონა ხარ“ და ა.შ., აღნიშნული პირველი ინსტანციის სასამართლომ მართებულად განიხილა გენდერული დისკრიმინაციის კონტექსტში და, მიუხედავად ერთი შეხედვით მისი მსგავსებისა, სსსკ-ს 144³ მუხლის შემადგენლობასთან, არ მიიჩნია დამამცირებელ და არაადამიანურ მოპყრობად, რომლის ინტენსივობა და ტანჯვის ხარისხი ნამებასთან მიახლოებული შეიძლება ყოფილიყო. უნდა აღინიშნოს, რომ ყველა ზემოხსენებული მტკიცებულებები ბრალდებულის მხრიდან დაზარალებულის მიმართ ზემოქმედების იმგვარ ფორმებზე მიუთითებდნენ, როგორცაა – სისტემატური დამცირება. ვინაიდან სსსკ-ს 144³ მუხლი ამავე კოდექსის 126¹ მუხლისაგან განსხვავდება ზემოქმედების სიმძიმისა და შედეგის ხარისხით, მოცემულ შემთხვევაში, ზ.მ.-ს მიერ მეუღლის მიმართ განხორციელებული დამცირებისა და შეურაცხყოფის მიზნით მიყენებული ზემოქმედებები, თავისი სიძლიერით მართლაც ვერ გამოიწვევდა დაზარალებულის ტანჯვის იმ ხარისხს, რომელიც აუცილებელია ქმედების სსსკ-ს 144³ მუხლით კვალიფიკაციისთვის, მით უფრო, იმ ვითარებაში, როდესაც დაზარალებულმა სასამართლოს არ მისცა ჩვენება მის მიერ განცდილი ფსიქიკური ტკივილისა და მორალური ტანჯვის შესახებ. შესაბამისად, სრულად მისაღებია თბილისის საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა კვალიფიკაციის ნაწილში.

საქალაქო სასამართლოს განაჩენში გამოტანილი დასკვნები მართებულად გაიზიარა სააპელაციო⁴¹ და საქართველოს უზენაესმა სასამართლოებმა.⁴²

4. დასკვნა

წინამდებარე სტატიით მკითხველი გაეცნო როგორც ეროვნული, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ საქმეთა მოკლე შინაარსს და მათ პრობლემებსა თუ განმარტებებს, რომლებიც შეეხება ნამებას და დამამცირებელ ან არაადამიანური მოპყრობის ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში.

აუცილებელია, ნამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის გამიჯვნა როგორც ერთმანეთისგან, ასევე სხვა დანაშაულებებისგან. საკამათო არ არის ის საკითხიც, რომ ადგილობრივი სასამართლოების გადაწყვეტილებებში გაზიარებულ უნდა იქნას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, განხილული დანაშაულების სიმძიმიდან გამომდინარე, შესაძლოა, სხვაგვარი ქმედება და შემდგომ მისი არასწორი კვალიფიკაცია, დიდი ზიანის მომტანი იყოს, როგორც ბრალდებულ/მსჯავრდებულისთვის, ასევე დაზარალებულისთვის და ზოგადად, მართლმსაჯულების ინტერესებისთვის.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ, საკვლევი თემის ირგვლივ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა, კანონმდებლობის მსგავსად, არც თუ ისე დიდი ხნის წინ დაიწყო, შესაბამისად, არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, რაც ზემოთგანხილულ სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც ნათლად გამოჩნდა. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საერთო სასამართლო-

⁴¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 29 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №18/1617-19.

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე №107აპ-20.

ების პრაქტიკა, ამ კუთხით, ადგას განვითარების გზას. ამასთან, პრაქტიკასთან ერთად, საკითხები საჭიროებს მეტ თეორიულ კვლევას, სამართლებრივი პრობლემების წარმოჩენისა და მათი მინიმუმამდე დაყვანისა თუ აღმოფხვრისთვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. „ქალთა მიმართ ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის ღონისძიების შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია, 2011.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.
4. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია.
5. ბობაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 151.
6. დვალაძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., ნიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, 151.
7. ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, ნაწილი პირველი, თბ., 2023.
8. მამალაძე ე., დათეშიძე ნ., წამების აკრძალვა: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-6 მუხლებით გათვალისწინებული სტანდარტების ასახვა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში, თბ., 2019.
9. სვანიძე ე., არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიება, ევროპული სტანდარტების სახელმძღვანელო პრინციპები, თბ., 17-18, 133.
10. წამების აკრძალვა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, თბ., 2005.
11. ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2018 წლის 13 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1/112-18.
12. გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 16 ივლისის განაჩენი საქმეზე №1/45-19.
13. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 29 მარტის განაჩენი საქმეზე №1ბ/219-19.
14. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 27 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1ბ/728-20.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 დეკემბრის განაჩენი საქმეზე №1ბ/1819-19.
16. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 21 ივნისის განაჩენი საქმეზე №1ბ/705-21.
17. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 29 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1ბ/1617-19.
18. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 9 მარტის განაჩენი №1/4381-19.
19. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 31 მარტის განაჩენი საქმეზე №1/4615-20.
20. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 6 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/1564-19.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 1 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №356აპ-19.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 ივნისის განაჩენი საქმეზე №23აპ-21.

23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 10 აპრილის განაჩენი საქმეზე №149აპ-20.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №682აპ-21.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 აპრილის განაჩენი საქმეზე №617აპ-18.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე №107აპ-20.
27. Ali and Ayse Duran v. Turkey, ECHR, (Application no. 42942/02), 8 April 2008.
28. Bouyid v. Belgium, ECHR, (Application no. 23380/09), 28 September 2015.
29. Gäfgen v. Germany, ECHR, (Application no. 22978/05), 30 June 2008.
30. Ireland v. The United Kingdom, ECHR, (Application no. 5310/71), 18 January 1978.
31. Labita v. Italy, ECHR, (Application no. 26772/95), 6 April 2000.
32. Pretty v. The United Kingdom, ECHR, (Application no. 2346/02), 29 April 2002.

ნინო გობეჯიშვილი*

რეფერირების ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

„ნუ ივლი ჩემ წინ, შეიძლება არ გამოგყვე.
ნუ ივლი ჩემს უკან, შეიძლება ვერ გაგიძღვე.
იარე ჩემ გვერდით და იყავი ჩემი მეგობარი“¹

ალბერტ კამიუ

არასრულწლოვანთა ფიზიოლოგიური ტრანსფორმაციის პროცესი მოზარდობიდან ზრდასრულობამდე², უფრო კონკრეტულად კი ემოციური, კოგნიტიური და ფიზიოლოგიური გარდაქმნა³ იწვევს მომეტებულ მიდრეკილებას დევიაციისა და, არც თუ ისე იშვიათად, დამნაშავეობისადმი. თუმცა ფაქტორები, რომელთა ბუნებაც მაპროვოცირებელ როლს თამაშობს მოზარდის დელიქვენტად ქცევაში მხოლოდ ზოგადი დახასიათებით ძნელად თუ შემოიფარგლება – იქნებ ოჯახი, რომელიც სოციალიზაციის პირველწყაროდ იწოდება⁴, უმნიშვნელოვანესია სოციუმის ღირსეულ წევრად არასრულწლოვნის შედგომის გზაზე? ან იქნება სანყისი საგანმანათლებლო⁵ თუ სამეგობრო⁶ წრე აძლევს მაგალითს არასრულწლოვანს და უყალიბებს „შინაგან მე-ს“⁷, რაც განაპირობებს მისი პიროვნული განვითარების კომპასის სწორი ან არასწორი მიმართულებით მიმართვას?

საკვანძო სიტყვები: დევიაცია, დელიქვენტი, რეფერირება, არასრულწლოვანი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება.

1. შესავალი

2017 წლის 1 დეკემბერი – თბილისში, ხორავას ქუჩაზე არასრულწლოვნებს შორის მომხდარი დაპირისპირება ორი არასრულწლოვნის ტრაგიკული მკვლელობით დასრულდა. ერთ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ თარგმანი ნაშრომის ავტორისა. იხ. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory memorandum, 17 November 2010, 7 <<https://rm.coe.int/16804b2cf3>> [04.06.2024].

² United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), General Assembly Resolution №45112, Adopted 14 December 1990, Article I.5 (e) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>> [04.06.2024].

³ Richards K., What Makes Juvenile Offenders different from Adult Offernders? Trends & Issues in Crime and Criminal Justice no. 409., Canberra: Australian Institute of Criminology, 2011 <<https://www.aic.gov.au/publications/tandi/tandi409>> [04.06.2024].

⁴ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), General Assembly Resolution №45112, Adopted 14 December 1990, Article IV.A (12) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>> [04.06.2024].

⁵ იქვე, B.

⁶ Juvenile Crime, Juvenile Justice, National Research Council, Institute of Medicine, National Academies Press, Washington DC., 2001, 80-83 <<https://nap.nationalacademies.org/read/9747/chapter/5#67>> [04.06.2024].

⁷ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 2017, 34-35.

ერთი მათგანი იმავე, ხოლო მეორე – მომდევნო დღეს გარდაიცვალა მიყენებული 12 ჭრილობის შედეგად.⁸ საქართველოს პროკურატურის მიერ წარდგენილმა ბრალდებამ⁹ საბოლოოდ განსაზღვრა დანაშაულებრივ ქმედებაში ნებით თუ უნებლიედ მონაწილე არასრულწლოვნების სტატუსი – „დელიქტენტი“¹⁰, „კანონთან კონფლიქტში“ მყოფი ან სულაც „დამნაშავე“. სენებული მწვავე მოვლენებიდან 3 წლის შემდეგ, 2020 წლის 18 ივნისს დანაშაულებრივი ქმედების მსხვერპლი გახდა კიდევ ერთი ახალგაზრდა¹¹, რამაც სახელმწიფოს არასრულწლოვან მსჯავრდებულ პირთა სტატისტიკას კიდევ ერთხელ შეახსენა თავი. სახელმწიფოს მიერ ევროკონვენციით ნაკისრი პოზიტიური თუ ნეგატიური ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულების კვალდაკვალ¹², დღემდე პასუხგაუცემელი რჩება კითხვა – რატომ? წინამდებარე სტატიის მიზანს დასმულ შეკითხვაზე მეტ-ნაკლებად სრული და ამომწურავი პასუხის გაცემა წარმოადგენს ე.წ. „რეფერირების“ ინსტიტუტით, რომელიც ქართული საკანონმდებლო სივრცის ნოვაციია – ხსენებული მექანიზმი, როგორც მოზარდთა დამნაშავეობისაკენ მიდრეკილი ბუნების სტაბილიზატორი, გაანალიზდება და სამართლის ნორმათა თუ ინსტიტუტთა ბუნების გრამატიკული, ისტორიული, ტელეოლოგიური, სისტემური თუ ლოგიკური განმარტების გზით დახასიათდება მკითხველის თვალსაწიერიდან ეროვნულ თუ შედარებითსამართლებრივ დონეზე, როგორც პრევენციული მექანიზმი არასრულწლოვანთა დამნაშავეობის რეგულირების პროცესში. ამასთან, მკითხველს ექნება შესაძლებლობა გაეცნოს სტატისტიკას, რაც ზემოხსენებული საკითხის უკეთ გაანალიზებასა და აღქმას ისახავს მიზნად.

2. ცნება – არასრულწლოვანი – საკანონმდებლო პრივილეგიებით აღჭურვილი პირი

საზოგადოების დივერსიფიცირებული ბუნება მის წევრთა შორის მონყვლადი კატეგორიის სუბიექტთა არსებობას იმთავითვე გულისხმობს – განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია არასრულწლოვანთა ერთობა¹³, როგორც შეუქცევადი საჭიროებების მქონე პირთა ჯგუფი, რომლის ინტერესებიც თანაბარმნიშვნელოვნად და უპირატესადაც¹⁴ კი უნდა იქნას გათვალისწინებული ყოველდღიური თუ განსაკუთრებული ხასიათის საკითხთა გადაწყვეტის

⁸ 2017 წლის 1 დეკემბერს თბილისში, ხორავას ქუჩაზე მომხდარი დანაშაულის შედეგად ორი ახალგაზრდის მკვლელობის საქმის შემსწავლელი საქართველოს პარლამენტის დროებითი საგამოძიებო კომისიის დასკვნა და რეკომენდაციები, თბ., 2018 წლის 5 სექტემბერი, 2, 13.

⁹ საქართველოს გენერალური პროკურატურის ვებ-გვერდი, სიახლეები, 2022 წლის 11 იანვარი <<https://pog.gov.ge/news/prokuraturis-mier-wardgenili-mtkicebulebebis-safuZvelze-daviT-saraliZis-ganzrax-damamZimebel-garem>> [04.06.2024].

¹⁰ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), General Assembly Resolution №45112, Adopted 14 December 1990, Article 1.5 (f) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>> [04.06.2024].

¹¹ საქართველოს გენერალური პროკურატურის ვებ-გვერდი, სიახლეები, 2021 წლის 16 მარტი <<https://pog.gov.ge/news/sasamarTlom-giorgi-shaqarashvilis-jgufur-mkVlelobashi-msjavrdebul-or-arasrulwlovans-sasjelis-saxiT-1>> [04.06.2024].

¹² Guide to Article 2 of the European Convention of Human Rights, Right to Life, Prepared by the Registry, 31 December 2021, 8-9, 11 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf> [04.06.2024].

¹³ Global Issues, Youth, United Nations <<https://www.un.org/en/global-issues/youth>> [04.06.2024].

¹⁴ Children's Rights in Juvenile Justice, General Comment №10, Committee on the Rights of the Child, 15 January-2 February 2007, United Nations, CRC, 5, §10 <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>> [04.06.2024].

დროს. ცნება „არასრულწლოვანი“ ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად გულისხმობს ნებისმიერ პირს, რომელსაც არ მიუღწევია სრულწლოვანებისათვის ანუ, ქართული გადმოსახედიდან, არ შესრულებია 18 წელი¹⁵ – ამ თვალსაზრისით, ეროვნული კანონმდებლობა იზიარებს რა ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგად დათქმას¹⁶, „ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ მიღებითა და ამოქმედებით „არასრულწლოვნისა“ და „ბავშვის“ ცნებებს ერთმანეთის იდენტურ შინაარსს სძენს. უფრო მეტიც – „ბავშვის უფლებათა კოდექსს“ საკანონმდებლო სივრცეში შემოაქვს „მოზარდის“ ცნება, რომლის ქუდქვეშ 10-დან 18-წლამდე ასაკის პირს გულისხმობს.¹⁷

ასაკის მატებასთან ერთად, ბუნებრივია, იზრდება ადამიანის შესაძლებლობა, დახვეწოს აზროვნების მანერა და მას მეტად ლოგიკური ელფერი შესძინოს¹⁸ – მაკარტურის მიერ ჩატარებული ნეირობიოლოგიური კვლევები მრავალი წელია ადასტურებს, რომ საშუალო სტატისტიკური ადამიანის თავს ტვინი სრულად ვითარდება 25 წლის ასაკის მიღწევასამაშინ, როდესაც თავის ტვინის ფრონტალური ნაწილი ადრეული 20-იანი წლების დასაწყისშიც კი აგრძელებს განვითარებას¹⁹. შედეგობრივად, პრეფრონტალური კორტექსის ნაწილში მდებარე ფრონტალური ნაწილის ჩამოუყალიბებლობა იწვევს მოზარდებში ემოციებისა და იმპულსების კონტროლის, გაუმჯობესებული აზროვნებისა და შედეგების განსჯის უნარის ნაკლებობას, რაც განპირობებულია თავის ტვინის ხსენებული ნაწილის მძლავრი ზემოქმედების ქვეშ მოქცევაში ადამიანის ტრანზიტული პერიოდის გავლისას.²⁰ არასრულწლოვნებს, რომელთა მიმართაც სამართალმა აღზრდელობითი როლი უნდა შეასრულოს,²¹ განსაკუთრებულად ესაჭიროებათ მათ ინტერესებსა და ცხოვრებისეულ გამოწვევებთან გასამკლავებლად მრავალფეროვან ღირებულებებზე დაფუძნებული საზოგადოების მხარდაჭერა, რომელშიც, უპირველესად, ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების კონცეფციის გამზიარებელი სახელმწიფო იგულისხმება.

ზემოხსენებული იდეის მხარდასაჭერად, ჯერ კიდევ 2009 წელს საქართველოში დანყებულმა ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების ტალღამ²² განაპირობა 2010 წლის ნოემბერში განრიდების პროგრამის დანერგვა²³, ხოლო მოგვიანებით 2015 წლის 12 ივნისს სისხლის სამართლის სფეროში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღება, რაც სავსებით ამართლებს დღევანდელი რეალობის გამოწვევებთან მარტო მდგომი ბავშვების განსა-

¹⁵ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, მე-3 მუხლი, 1-ლი ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (12.06.2015) [04.06.2024].

¹⁶ Convention on the Rights of the Child, General Assembly Resolution 44/25, adopted 20 November 1989, United Nations, Article 1, Part I [29.05.2022].

¹⁷ საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, მე-3 მუხლი, „ბ“ ქვ.პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (20.09.2019) [29.05.2022].

¹⁸ Ramsey A., Cognitive Development, December 2020 <<https://www.cincinnatichildrens.org/health/c/cognitive>> [04.06.2024].

¹⁹ Adolescent Development & Competency, Juvenile Justice Guide Book for Legislators, National Conference of State Legislators, 4-5 <<https://www.ncsl.org/documents/cj/jjguidebook-adolescent.pdf>> [04.06.2024].

²⁰ იქვე, 5.

²¹ ბობოხიძე მ. (რედ.), ლურსმანაშვილი ლ. (მთარგ.), ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2015, 165.

²² ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017, 3 <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>> [04.06.2024].

²³ ვარდანაშვილი უ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, თბ., 2018, 3-7.

კუთრებულ საჭიროებებზე ზრუნვას. განქორწინება, შვილად აყვანა, მიგრაცია და ძალადობა საზოგადოების ის თანდაყოლილი მახასიათებლებია, რომელთა ბურუსშიც ხშირად ეხვევიან ბავშვები და თავს სრულიად დაუცველად გრძნობენ.²⁴ „ასეთ დროს ყველაზე მნიშვნელოვანია გვერდში დგომა ერთგული მეგობრისა, რომელსაც შეეძლება მოსმენა, გაგება და სწორი განსჯა, ვისაც ეყოფა გამბედაობა პირდაპირ თქვას, როდის არ არის ბავშვი მართალი და დაეხმაროს მას გამოსავლის ძიებაში“²⁵ – ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების ძირეულ კრედოს ზემოხსენებული სიტყვები წარმოადგენს. ამ სულისკვეთებით განმსჭვალულმა მართლმსაჯულებამ უნდა იაროს ბავშვის (არასრულწლოვნის) გვერდით და არა მის წინ ან უკან, რამდენადაც არასრულწლოვანს უნდა გაუწიოს გულითადი დახმარება და მოაძებნინოს მისთვის საუკეთესო გამოსავალი.

2015 წელს ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში იუსტიციის სამინისტროს მიერ ინიცირებული და შემდგომ მიღებული სამართლებრივი აქტის მთავარ მიზანს შიდაეროვნული სტანდარტის გაუმჯობესება წარმოადგენდა არასრულწლოვანთა კონტექსტში, რომელიც ხელს შეუწყობდა ბავშვისათვის მოქნილი გარემოს შექმნას კანონთან კონფლიქტში ყოფნის პერიოდში. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ზემოხსენებული კოდექსის მოქმედების სფერო გავრცელდა არა მხოლოდ სისხლის სამართლის წესით რეაგირებად ქმედებებზე, არამედ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ბუნების მქონე აქტებზე.²⁶ ამასთან, ე.წ. *older child*-სა (მოზრდილი ბავშვი) და *young adult*-ს (ახალგაზრდა ზრდასრული) შორის რთულად მოსაძებნი გამიჯვნის გამო, საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო გადაწყვეტილება რიგ ასპექტებში კოდექსის მოქმედება გაეგრძელებინა არა მხოლოდ იმ პირებზე, რომელთა ასაკიც 18 წელს ქვემოთ იყო, არამედ 18-დან 21-წლამდე ასაკის პირებზე²⁷ – მსგავსი მიდგომა შეინიშნება ევროპის ისეთ სახელმწიფოებში, როგორებიცაა სერბეთი და ხორვატია, კერძოდ, სერბეთის „არასრულწლოვან დამნაშავეთა და არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლი ერთმანეთისაგან ასხვავებს 14-დან 16, 16-დან 18 და 18-დან 21-წლამდე პირების სტატუსებს და მათ მოიხსენებს, როგორც *younger juvenile* (ახალგაზრდა არასრულწლოვანი დამნაშავე), *elder juvenile* (უფროსი ასაკის არასრულწლოვანი დამნაშავე) და *young adult* (ახალგაზრდა ზრდასრული).²⁸ თითქმის მსგავს კონცეფციას იზიარებს ხორვატიის „არასრულწლოვანთა სასამართლოების კანონი“, რომლის მე-2 მუხლიც კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვან 14-დან 18-წლამდე ასაკის პირს უწოდებს *minor*-ს (მცირეწლოვანი), ხოლო 18-21 წლამდე პირს *young adult*-ს (ახალგაზრდა ზრდასრული).²⁹

²⁴ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory memorandum, 17 November 2010, 7 <<https://rm.coe.int/16804b2cf3>> [04.06.2024].

²⁵ იქვე.

²⁶ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ პროექტზე, 57 <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/68425>> [04.06.2024].

²⁷ Recommendation CM/Rec (2003)20 of the Committee of Ministers to member States concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice, adopted by the Committee of Ministers (2003)), პარაგრაფი 11.

²⁸ იხ. სერბეთის „არასრულწლოვან დამნაშავეთა და არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ“ კანონი, მე-3 მუხლი, Serbia: Law of 2005 on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles [Serbia], 2005 <<https://www.refworld.org/docid/4b56c9952.html>> [04.06.2024].

²⁹ ხორვატიის „არასრულწლოვანთა სასამართლოების შესახებ“ კანონი, მე-2 მუხლი <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Juvenile-Courts-Act.pdf> [04.06.2022].

თუმცა, 2015 წლის მდგომარეობით, პასუხგაუცემელი დარჩა შეკითხვა, როგორ უნდა ემოქმედათ სახელმწიფოს წარმომადგენლებს მაშინ, როდესაც დანაშაულებრივი ქმედების განმასხვრციელებელი პირი იქნებოდა არა 18 ან 21 წლის, არამედ 14 წელს წელს ქვემოთ არასრულწლოვანი ან რამდენად დგას სახელმწიფო მის მიერ დაწესებული ლიბერალური მიდგომის ბოროტად გამოყენების ვარაუდის წინაშე? შესაძლებელია თუ არა, სრულწლოვანმა პირმა, რომელსაც კარგად აქვს გაცნობიერებული ქართული კანონმდებლობით მოქმედი საშეღვათო რეჟიმი, გამოიყენოს არასრულწლოვანი კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედებების ჩასადენად?³⁰ საკითხი მით უფრო მძაფრდება, როდესაც ასეთ არასრულწლოვანად არა 14 წელს მიღწეული, არამედ 14 წლამდე ასაკის პირი გვევლინება, რომელიც შესაძლოა ერთდროულად იყოს ე.წ. „ქუჩის ბავშვი“ ყოველგვარი დოკუმენტაციის გარეშე, რაც სისხლის სამართლის მექანიზმის მის სასარგებლოდ ამოქმედებაზე ავტომატურად მიანიშნებს პასუხისმგებლობის ასაკის დადგენის თვალსაზრისით ან იყოს 13 წლის და 11 თვის, რომლის მიღმაც ამოფარებულ ზრდასრულ პირს განზრახული ჰქონდეს მისი მეშვეობით ერთჯერადი თუ არაერთჯერადი კანონთან შეუსაბამო საქმიანობის განხორციელება – ასეთ დროს, პირველ რიგში, დაუსჯელი რჩება ქმედება, ხოლო ბავშვს უჩნდება განცდა, რომ მისი ასაკი ქმედების დანაშაულებრივად შერაცხვას გამორიცხავს, რაც საქმიანობის გაგრძელებას მეტ ელფერსა და ხიბლს სძენს.

3. დევიაცია – დანაშაულებრივი ქმედების იმანენტური წინაპირობა

ადამიანი – პოლიტიკური ცხოველი³¹, როგორც სოციუმის მნიშვნელოვანი წევრი³², შინაგანი წინააღმდეგობებით აღსავსე არსებაა, რომელიც მუდამ ისწრაფვის განვითარებისაკენ, თუმცა მისი, როგორც დაბადებით თავისუფალი ბიოლოგიური არსების გონი განვითარების გზაზე მხოლოოდენ წარმატებულ სვლას როდი მოიაზრებს³³ – ადამიანის, როგორც დამოუკიდებელი და ამასთან, სოციუმზე დამოკიდებული ინდივიდის არჩევანი წინსვლის ბუნებას იმანენტურად პოზიტიური ხასიათით არ შემოფარგლავს და მას აძლევს თავისუფლებას, თავის პიროვნულ საზღვრებში იმოქმედოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, მათ შორის – განავითაროს საკუთარი თავი საუარესოდ³⁴, თუმცა პრინციპის *sic utere tuo ut alienum non laedas* გათვალისწინებით. საკითხი სწორედ მაშინ არის მწვავე, როდესაც პიროვნება ხსენებული პრინციპის დარღვევით იწყებს ქმედებას, განსაკუთრებით კი მაშინ, თუ პრობლემატური ქცევის სუბიექტი არასრულწლოვანია.

ადამიანები კანონისადმი მორჩილების საკითხის განხილვისას ხელმძღვანელობენ შინაგანი, ანუ მორალური და გარეგანი, ანუ ლეგიტიმურობის საზომით³⁵ – ადამიანი სასჯელის

³⁰ Gogua I., Juvenile Delinquency – Causes, Prevention, and the Ways of Rehabilitation, Penal Reform International, 23 June 2020 <<https://www.penalreform.org/blog/juvenile-delinquency-causes-prevention-and-the-ways-of/>> [04.06.2024].

³¹ მეტრეველი ვ., დავითაშვილი გ., პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოძღვრებათა ისტორია (ლექციების კურსი), თბ., მერიდიანი, 1999, 41.

³² არისტოტელე, პოლიტიკა, ნაწილი პირველი, თბ., 1995, 12-13.

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/13/732 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 30.11.2017.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/4/592 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 24.10.2015.

³⁵ Tyler T. R., Procedural Fairness and Compliance with the Law, Swiss Journal of Economics and Statistics, Vol. 133, (2/2), 1997, 219-220, <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.322.4235&rep=rep1&type=pdf>> [04.06.2024].

შიშის გარეშე ემორჩილება მას, რამდენადაც მისი პირადი შეხედულება ემთხვევა კანონის გრამატიკული სიტყვათაწყობის მიღმა მოაზრებულ სამართლიანობას, ხოლო როდესაც კანონისადმი დაქვემდებარებულობა ლეგიტიმურობის საზომით აიზომება, მისადმი მორჩილება დაფუძნებულია იმ პიროვნებისადმი არსებული დამოკიდებულებით, რომელიც კანონმდებლის სტატუსით ცხოველქმედებს და რომელსაც აქვს მორალური უფლება მიუთითოს ხალხს მიღებული კანონის სახით სწორი ქცევისაკენ³⁶. არასრულწლოვნის განვითარების დონის სფეციფიკურობიდან გამომდინარე, რთულია მსჯელობა მისი კანონისადმი მორჩილების საკითხი შინაგანი ანუ მორალური თუ გარეგანი ანუ ლეგიტიმურობის საზომით განისაზღვროს – სრულწლოვანების ასაკის მიღწევამდე ადამიანის ცნობიერება განიცდის როგორც სოციო-ემოციური, ასევე კოგნიტური მაკონტროლებელი სისტემის ცვლილებას³⁷, რაც პირდაპირ-პროპორციულად აისახება ქცევის, როგორც შინაგანი ემოციის გარეგნულად ამსახველ მონყვლად ცვლადზე.

ოჯახური გარემო პირველადი საწყისია სოციალური ურთიერთობების სწავლების გზაზე ბავშვისათვის, რომელიც ხსენებული გარემოსადმი ადაპტირების საფუძველზე ცდილობს გარესამყაროს შეეგუოს და თავი დაიმკვიდროს მასში.³⁸ ოჯახის შიდა ურთიერთობითი და ემოციური სიმყარე განაპირობებს ყოველი სახელმწიფოს კეთილდღეობასა და სტაბილურობას. მოზარდს მის ბიოლოგიურ, ემოციურ თუ კოგნიტურ სრულყოფამდე ყოველი გადანყვეტილების მიღებისას ახასიათებს რისკზე დაფუძნებული ქმედების განხორციელებისაკენ მიდრეკილება³⁹, რაც განპირობებულია მისი სურვილით, რაც შეიძლება მალე მიიღოს სანატრელი ჯილდო⁴⁰, ხოლო გრძელვადიანი შედეგის განჭვრეტის უნარის ნაკლებობა მას არამც თუ აფიქრებს სავალალო შედეგებზე, არამედ მისი გათვალისწინების შესაძლებლობასაც კი არ თმევს. ხსენებულ დროს კარდინალურად მნიშვნელოვანი შემაკავებელი ფაქტორი⁴¹ ოჯახის ინსტიტუტია, როგორც ზრდასრულ ადამიანთა – მშობელთა ერთობა, წარსული გამოცდილებითა და რჩევის გაზიარების შეუზღუდავი რესურსით⁴², რაც არსებით როლს ასრულებს არასრულწლოვნის მიერ მიღებული მყისიერი და იმპულსური გადანყვეტილების გაანალიზებისას, თუმცა რა ხდება მაშინ, როდესაც პრინციპი „ყოველი ბავშვი უფლებამოსილია იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში“⁴³ დარღვეულია?

არასრულყოფილი ოჯახისა თუ ქუჩაში მცხოვრები 14 წლის ასაკს მიუღწეველი ბავშვის დევიანტური ქცევის სათანადო რეაგირების გარეშე უგულებელყოფა სახელმწიფოს მხრიდან წარმოშობს საფუძვლიან ვარაუდს ქცევის დელიქვენტურ ხასიათში გადაზრდისა⁴⁴, რაც და-

³⁶ ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია, ყოვლისმომცველი მიდგომა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2019, 46.

³⁷ Steinberg L., Adolescent Development and Juvenile Justice, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, 5:459-85, 465-467.

³⁸ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 2017, 146.

³⁹ Steinberg L., Adolescent Development and Juvenile Justice, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, 5:459-85, 469.

⁴⁰ იქვე, 470.

⁴¹ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მეორე გამოცემა, თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 56-58.

⁴² ხერხეულიძე ი., არასრულწლოვანთა დანაშაული და მისი გამომწვევი მიზეზები იუვენალური იუსტიციის სისტემებში, სამართლის ჟურნალი, №2, თბ., 2012, 305-309.

⁴³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, პუნქტი „ა.ა.ა“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214086?>> [04.06.2024].

⁴⁴ ჯავახიშვილი ჟ., მახაშვილი ნ., არასრულწლოვანთა დელიქვენტობის პრევენცია, ფსიქო-სოციალური სამსახურის გამოცდილება, თბ., 2011, 13-29.

დასტურებულია კიდევ შესაბამისი კვლევებით⁴⁵, თუმცა მშობლების მეთვალყურეობის გარეშე ბავშვის გაზრდა, რაც მის აღზრდას მეტ-ნაკლები ინტენსივობით ამცირებს, *a priori* არ მიაწინებს ბავშვის დელიქვენტად ჩამოყალიბებაზე⁴⁶.

სკოლის, როგორც საგანმანათლებლო სივრცეში გადადგმული მეორე უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯის, მიზანი არასრულწლოვნისათვის საგანმანათლებლო სფეროს ხიბლის გაცნობასთან ერთად დროის ეფექტური მენეჯმენტის უნარ-ჩვევის ჩამოყალიბებაცაა⁴⁷, რაც საფუძველია სოციალურ სრულფასოვანი წევრობისაკენ მსწრაფი არასრულწლოვნისთვის დროითი შეგრძნების აღქმისა, რამდენადაც რაც უფრო ადრე შეიმეცნებს განვითარების პროცესში მყოფი ადამიანი, რომ „დრო ფულია“, მით უფრო მსწრაფლ დაეუფლება იგი დროითი რესურსის გონივრულად ხარჯვის ტექნიკას. ამასთან, სკოლა საზოგადოების მიკრო მოდელადაც კი შესაძლებელია იქნას განხილული, რომელშიც არასრულწლოვანი ინდივიდუალური მახასიათებლებით გამორჩეულ წევრებთან სწავლობს საკომუნიკაციო უნარებს და იაზრებს კოგნიტიური დისონანსის უარყოფით მხარეებს, ხდება განსხვავებულობისა და დივერსიფიცირებულობის მიმდებლური პოლიტიკის განმხორციელებელი პირი.

საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ ახლახან ამოქმედდა „სკოლის მიღმა დარჩენილი მოზარდების იდენტიფიცირების მონიტორინგის სახელმწიფო პროგრამა“⁴⁸, რომელიც ჯერ კიდევ 2020 წლის 10 სექტემბერს იქნა დამტკიცებული საქართველოს მთავრობის მიერ⁴⁹. გაეროს ბავშვთა ფონდის ხელშეწყობით ჩატარებულმა კვლევამ ცხადყო, რომ 6-დან 16 წლამდე 10 404 მოზარდს არ აქვს საგანმანათლებლო ისტორია და არ არის განათლების მართვის საინფორმაციო სისტემაში აღრიცხული. შესაბამისად, ხსენებული მოზარდების დრო, რომელიც დღის უმეტესი ნაწილის სკოლაში, როგორც სასწავლო-სააღმზრდელო დაწესებულებაში, ყოფნასთან უნდა ასოცირდებოდეს, გაურკვეველია, როგორ და რა მიზნით იხარჯება⁵⁰. შესაბამისად, თუ მოზარდი სკოლისათვის განკუთვნილ დროს სკოლაში არ იმყოფება, დიდია ალბათობა, რომ მისი დროითი რესურსი ისეთ დევიანტურ ქმედებებზე იხარჯებოდეს, როგორებიცაა, მაგალითისთვის, ბულინგი, სხვა ანტისაზოგადოებრივი ქმედება – მათხოვრობა-მანანნალობა, უარეს შემთხვევაში – დანაშაულიც კი⁵¹.

ზემოთქმულ საკითხთან დაკავშირებით პრევენციის სამივე დონის გაანალიზების საფუძველზე საინტერესო შეხედულებას გამოთქვამს საქართველოს პრეზიდენტის №235 ბრძანებულება „არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“, რომლის მიხედვითაც სკოლა, როგორც საგანმანათლებლო დაწესებულება, პირველი და მეორე დონის პრევენციის ღონისძიებების განხორციელების მხრივ, მონინავე ადგილს იკავებს⁵².

⁴⁵ ქუჩაში მცხოვრები და მომუშავე ბავშვები საქართველოში, გაეროს ბავშვთა ფონდი, თბ., 2018, 6, <<https://shorturl.at/lpEJN>> [07.05.2021].

⁴⁶ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 2017, 147.

⁴⁷ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მეორე გამოცემა, თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 25-26.

⁴⁸ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, 15.03.2021, <<https://mes.gov.ge/content.php?id=11912&lang=geo>> [04.06.2024].

⁴⁹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №573, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 10.09.2020 [07.05.2021], <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4992004?publication=0>> [04.06.2024].

⁵⁰ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, მერიდიანი, 2017, 147-148.

⁵¹ 2017 წლის 1-ლ დეკემბერს თბილისში, ხორავას ქუჩაზე მომხდარი დანაშაულის შედეგად ორი ახალგაზრდის მკვლელობის საქმის შემსწავლელი საქართველოს პარლამენტის დროებითი საგამოძებო კომისიის დასკვნა და რეკომენდაციები, თბ., 2018, 05.09.2018.

⁵² საქართველოს პრეზიდენტის №235 ბრძანებულება „არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (22.03.2012) [24.06.2022].

4. დევანტური ქცევის შედეგი – პასუხისმგებლობა სისხლის სამართალში

საკითხი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის შესახებ კაცობრიობის ისტორიის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს და განსხვავდება ყველა დროსა თუ ეპოქაში არსებული კულტურული თუ ადგილობრივი შეხედულებების მიხედვით.⁵³ ე.წ. „პეკინის წესების“ მე-4 მუხლი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის ინსტიტუტის მქონე ქვეყნებს ურჩევს არასრულწლოვანთათვის დადგენილი მინიმალური ზღვრის დაწესებისას მხედველობაში მიიღონ პირის ემოციური, ფსიქიკური და გონებრივი განვითარების დონე. ის, თუ რამდენად ამართლებს ბავშვი მისთვის მოთხოვნილ მორალურ და ფსიქოლოგიურ ასპექტებს, ღირებული ფაქტორია მისი პასუხისმგებლობის დასადგენად. ამასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სავალდებულოდ გასათვალისწინებელია ყოველი ინდივიდის გამჭრიახობისა და გააზრების ხარისხი, რაც საფუძველია არსებითად ანტისაზოგადოებრივი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად.⁵⁴

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის ცნებას იცნობს როგორც ქართული, ასევე სხვა ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობა, კერძოდ, ქართული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ასეთად მიიჩნევს 14 წელს⁵⁵ (ადმინისტრაციული სამართლადარღვევათა მიზეზისათვის – 16 წელი⁵⁶, ხოლო სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის – 10 წელი⁵⁷) მაშინ, როდესაც, მაგალითისათვის, დიდ ბრიტანეთში, კერძოდ, ინგლისში, უელსსა⁵⁸ და ჩრდილოეთ ირლანდიაში⁵⁹ ასეთად მიჩნეულია 10 წელი. შოტლანდიას აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომა აქვს, კერძოდ, „სისხლის სამართლის საპროცესო (შოტლანდია) აქტის“ 41-ე და 41A(1)-(2) პარაგრაფების მიხედვით, 8 წელს ქვემოთ მყოფი არცერთი ბავშვი შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივად პასუხისმგებელი, ხოლო არცერთი 12 წელს ქვემოთ მყოფი ბავშვის მიმართ შეიძლება დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა და ნებისმიერი 12 ან მეტი ასაკის ბავშვის მიმართ არ შეიძლება დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუ მან დასჯადი ქმედება განახორციელა მაშინ, როდესაც იყო 12 წელს ქვემოთ.⁶⁰ შესაბამისად, შოტლანდიის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი და სისხლისსამართლებრივი დევნის მინიმალური ასაკი ერთმანეთისაგან განსხვავდება, რაც იძლევა შესაძლებლობას 8-დან 12 წლამდე პერიოდში განხორციელებული ქმედებები ჩაინეროს ბავშვის პირად მონაცემებში ე.წ. *criminal record*-ის სახით. თურქეთის „სისხლის სამართლის კოდექსი“

⁵³ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), Article 4 Age of Criminal Responsibility and Commentary, <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>> [04.06.2024].

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, მე-3 მუხლი, 1-ლი ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (12.06.2015) [08.06.2022].

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ საქართველოს კანონი „სამოქალაქო კოდექსი“, 994-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (26.06.1997) [08.06.2022].

⁵⁸ Children and Young Persons' Act, 1933, Section 50 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12#commentary-c6086411>> [04.06.2024].

⁵⁹ The Criminal Justice (Children) (Northern Ireland) Order, Section 45, 1998 <<https://www.legislation.gov.uk/nisi/1998/1504/article/45>> [04.06.2024].

⁶⁰ Criminal Procedure (Scotland) Act, Section 41 and 41A(1)-(2), 1995 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/contents>> [04.06.2024].

მეტწილად ბრალის დოქტრინას ეფუძნება, კერძოდ, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალურ ასაკად განსაზღვრულია 12 წელი, თუმცა 12-დან 15 წლის ჩათვლით ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას და გამორიცხავს მას იმ შემთხვევაში, თუ პირს ქმედების სავარაუდოდ ჩადენის მომენტისათვის არ ჰქონდა უნარი გაეცნობიერებინა ქმედების სამართლებრივი ხასიათი და შედეგი ან ეკონტროლებინა საკუთარი ქმედება.⁶¹ ამასთან, 15 წლის ასაკს და ზემოთ მიღწეული პირისათვის, ასევე 12 წლამდე ასაკის პირებისათვის შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას ბავშვებზე მორგებული ე.წ. „ცალკეული უსაფრთხოების ზომები“. ესპანეთის „არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ“ ორგანული კანონის 1-ელი და მე-3 მუხლის მიხედვით, სისხლის სამართლის მიზნებისათვის პასუხისმგებელ სუბიექტად ითვლება პირი 14 წლის ასაკიდან, თუმცა 14 წლამდე ასაკის პირის მიერ ჩადენილი სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებისათვის შესაძლებელია მასზე გავრცელდეს არასრულწლოვანთა დაცვის ღონისძიებები, რომლებიც გათვალისწინებულია ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსითა და სხვა აქტებით.⁶²

ქართული სისხლის საპროცესოსამართლებრივი კანონმდებლობის დათქმა გამოძიების დაწყების სავალდებულო ხასიათთან⁶³ დაკავშირებით ვრცელდება, მათ შორის, სოციუმის არასრულწლოვან წევრებზე, რომელთა ასაკიც, რიგ შემთხვევაში, 14 წელს დაბლაა, თუმცა სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლის არსებობა იმანენტურად გამორიცხავს მათ მიმართ არათუ სანქციური მექანიზმის ამოქმედებას და უკიდურესი შედეგის დადგომას – სასჯელის შეფარდებას, არამედ სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელებას და ბრალდებას, რაც ერთგვარად, გამართლებულიცაა ე.წ. „ასაკ-დანაშაულის მრუდის თეორიის“⁶⁴ თვალსაზრისიდან, რამდენადაც ასაკი, როგორც ზრდასრულობისკენ მიმავალი გზის საზომი ერთეული, დიდ როლს თამაშობს, მათ შორის, ადამიანის მიდრეკილების მოდიფიცირებაზე დანაშაულის მიმართ. „ასაკ-დანაშაულის მრუდის“ ძირითადი მახასიათებლები ერთნაირია თითქმის ყველა დანაშაულის მიმართ, თუმცა არსებობს გამონაკლისიც, მაგალითად, იმ 8 წლის ბიჭის სახით, რომელმაც 2013 წლის 22 აგვისტოს მობილურ ტელეფონში ჩანერილი ძალადობრივი თამაშის იმიტაციის ხიბლით შეპყრობილმა სიცოცხლეს გამოასალმა 78 წლის მარი სმუსერი.⁶⁵ ზემოხსენებული თეორიის საწინააღმდეგო მეორე არგუმენტად გამოდგება ჯეიმს პატრიკ ბალგერის მკვლელობის ისტორია, რომელსაც ორი 10 წლის ბავშვის ბრალდება და დანაშაულის სტატუსის მორგება მოჰყვა შედეგად.⁶⁶ არასრულწლოვანთა შორის ძალადობრივი ქმედებებისკენ მიდრეკილების შესახებ საუბრობს ხორავას ქუჩაზე მომხდარი მკვლელობის შესახებ პარლამენტის მიერ მომზადებული დროებითი საგამოძიებო კომისიის დასკვნაც, რომლის თანახმადაც 2015-2018 წლებში მთელი ქვეყნის მასშტაბით საგრძნობლად მომატებული იყო საგანმა-

⁶¹ Criminal Code, Turkey, Article 31 (26.09.2004) <<https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6872/preview>> [04.06.2024].

⁶² Organic Law 5/2000, of January 12, regulating the criminal responsibility of minors, Article 1, Article 3, <https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.t1.html#a3> [04.06.2024].

⁶³ საქართველოს კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, მე-100 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (09.10.2009)

⁶⁴ Rocque M., Posick C., Justin Hoyle J., Age and Crime, Major Reference Works, Wiley Online Library, 2 October 2015, 2-4 <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781118519639.wbecpx275>> [04.06.2024].

⁶⁵ იქვე, 1.

⁶⁶ Tapper J., James Bulger Murder, The Guardian, 7 March 2021, <<https://www.theguardian.com/uk-news/2021/mar/07/i-shouldnt-have-let-go-of-him-the-pain-of-james-bulgers-mother-28-years-on>> [04.06.2024].

ნათლებლო დაწესებულების მოსწავლეებს შორის სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფის ფაქტები.

5. რეფერირების მექანიზმი, როგორც პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთი საშუალება

საზღვარგარეთის პრაქტიკაში დამკვიდრებულმა ინსტიტუტმა⁶⁷ ქართულ რეალობაში 2014 წელს შემოაღწია, როდესაც პირველად „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის 2019-2020 წლის სამოქმედო გეგმით“⁶⁸ 2014 წელს საქართველოს მთავრობის 1-ელი მაისის №316 დადგენილებით შექმნილმა სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის განმახორციელებელმა უწყებათაშორისმა საკოორდინაციო საბჭომ⁶⁹ მიზნად დაისახა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების დახვეწა და მისი მორგება არასრულწლოვანზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესის მაქსიმალური გათვალისწინებით, კერძოდ, მთავრობის 2019-2020 წლის პროგრამით განისაზღვრა მთელ რიგ საკანონმდებლო აქტებში ცვლილებების შეტანის გზით არასრულწლოვანთა სისტემის მოდერნიზაცია პრევენციის ქრილში.⁷⁰ ამ მიმართულებით, გადაიდგა საკმაოდ აქტიური ნაბიჯები და ჯერ კიდევ 2018 წელს დაიგეგმა „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანა⁷¹, რაც საბოლოოდ რეალიზდა 2019 წლის მიწურულს – არა მხოლოდ სახელობითი ალტერაციისა, კანონმა გაითვალისწინა ისეთი ორგანოს არსებობა, რომელიც უზრუნველყოფდა 14 წლამდე ასაკის პირთა მიერ ანტისოციალური (დანაშაულებრივი) ქცევის მართვასა და მის კონტროლს (არასრულწლოვანთა რეფერირების ცენტრი)⁷². ამასთან, რიგი სიახლეებით გაჯერდა საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“⁷³ და „ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი“⁷⁴, რომელთა მიუხედავად შორის გაჩნდა დებულებები არასრულწლოვანთა რეფერირების ცენტრის შესახებ.

რეფერირების ინსტიტუტის ამოქმედებამდე არსებული სიტუაცია ბევრ სირთულეს უქმნიდა სამართალდამცავი უწყებების წარმომადგენლებს, კერძოდ, 2019 წლამდე დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის შემთხვევაში არასრულწლოვნის მიერ სისხლისსამართლებრივი ასაკის ფორმალურად მიუღწევლობის გამო სისხლისსამართლებრივი დევნის მწარმოებელი სუბიექტი შემოიფარგლებოდა მხოლოდ დადგენილების გამოტანით სისხლისსამართლებრივი

⁶⁷ Juvenile Justice in Different Countries Age of Criminal responsibility and Treatment of Juvenile Offenders, Centre for Child Rights, <<https://www.haqrc.org/juvenile-justice/juvenile-justice-different-countries-age-criminal-responsibility-treatment-juvenile-offenders/>> [04.06.2024].

⁶⁸ სამთავრობო პროგრამა, 2019-2020, სექტემბერი 2019, 13.

⁶⁹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №316 „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის განმახორციელებელი უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს შემადგენლობისა და დებულების დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (01.05.2014) [04.06.2024].

⁷⁰ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, საქართველოს პარლამენტი <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/225896>> [04.06.2024].

⁷¹ იქვე, 1.

⁷² იქვე, 4-6.

⁷³ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, X² თავი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (08.04.2005) [11.06.2022].

⁷⁴ საქართველოს კანონი „ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი“, VII⁹ თავი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (23.07.1999) [04.06.2024].

დევენის არდაწყებისა და გამოძიების შეწყვეტის⁷⁵ შესახებ 14 წლამდე ასაკის პირის მიმართ, რაც კანონთან კონფლიქტში მატერიალურად მყოფ ბავშვს მთელი რიგი დახმარებისა თუ ბენეფიტების გარეშე ტოვებდა: ფაქტობრივად, არ ანალიზდებოდა ის ძირეული პრობლემები, რაც განაპირობებდა 14 წლამდე ასაკის სუბიექტის მიერ დანაშაულებრივი ნიშნების მქონე ქმედების განხორციელებას, რაც იმთავითვე გამორიცხავდა ინდივიდუალური პრევენციული ღონისძიებების დაგეგმვისა და რეალიზების შესახებ ფიქრსაც კი⁷⁶.

საბოლოო ჯამში, სისხლის სამართლის სისტემის სარეფორმო ტალღას 2020 წელს არასრულწლოვანთა რეფერირების ცენტრის ამოქმედება მოჰყვა შედეგად, დამატებით, რეფერირების პროცესში ჩართულ სახელმწიფო დაწესებულებებს შორის მოექცა როგორც საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, ასევე – საქართველოს პროკურატურა დადგენილებით გათვალისწინებულ სხვა ორგანოებთან ერთად.⁷⁷ ძალოვან უწყებათაგან სწორედ ერთერთმა – პროკურატურამ შეიმუშავა „რთული ქცევის მქონე არასრულწლოვანთა რეფერირების პროცედურებში საქართველოს პროკურატურის სამოქმედო ინსტრუქცია“, რომელიც 2020 წლის 6 მაისს დამტკიცდა საქართველოს გენერალური პროკურორის ბრძანებით №52-გ.

დადგენილების მიხედვით, რთულია ქცევა, რომელიც, პირველ რიგში, შესაძლოა საფრთხეს უქმნიდეს არასრულწლოვნის უსაფრთხოებას, კეთილდღეობას, მის ჰარმონიულ და სოციალურ განვითარებას და შემდგომში – სხვა ადამიანების უსაფრთხოებას, კეთილდღეობას ან/და მართლწესრიგს. ცნების განმარტება, შედარებითი მიზნებისათვის, ასახავს ეროვნული ჯანდაცვის სერვისის (*National Health Service*) მიერ ჩამოყალიბებული დეფინიციის შინაარსს, რომლის მიხედვითაც პიროვნების ქცევა რთულია, თუ იგი საფრთხის ქვეშ აყენებს საკუთარ თავს ან მის გარშემო მყოფ ადამიანებს ან აუარესებს ცხოვრების ხარისხს.⁷⁸ დადგენილების თანახმად, რთული ქცევა შესაძლებელია გამოხატული იყოს არასრულწლოვნის მიერ ნარკოტიკული საშუალების/ალკოჰოლის მოხმარებაში, მისი ჩართულობით ანტისაზოგადოებრივ ქმედებებში.⁷⁹ თავად არასრულწლოვან პირად დადგენილება მოიხსენიებს 7-დან 18 წლამდე ასაკის ბავშვებს, რომელთაგან 7-დან 14 წლამდე ასაკის პირთა მიმართ, კანონის გრამატიკული განმარტებით, თითქოს უკიდურეს შემთხვევებში იყენებს რეფერირების მექანიზმს,⁸⁰ ხოლო 10-დან 18 წლამდე არასრულწლოვნებს ხსენებულ ინსტიტუტს უმტკივნეულოდ უქვემდებარებს.⁸¹

რთული ქცევის მართვის უკიდურეს საშუალებად განიხილება არასრულწლოვნის გაგზავნა რეფერირების დაწესებულებაში, რომელიც პირთა შეზღუდული წრისადმი მოქმედებს და მოიცავს 10-დან 18 წლამდე ასაკის ბავშვებს. არასრულწლოვანთა რეფერირების ცენტრის

⁷⁵ საქართველოს კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 105-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (09.10.2009).

⁷⁶ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, საქართველოს გენერალური პროკურატურა, 2020, 41-42.

⁷⁷ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №681 „არასრულწლოვანთა რეფერირების წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-3 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (31.12.2019) [04.06.2024].

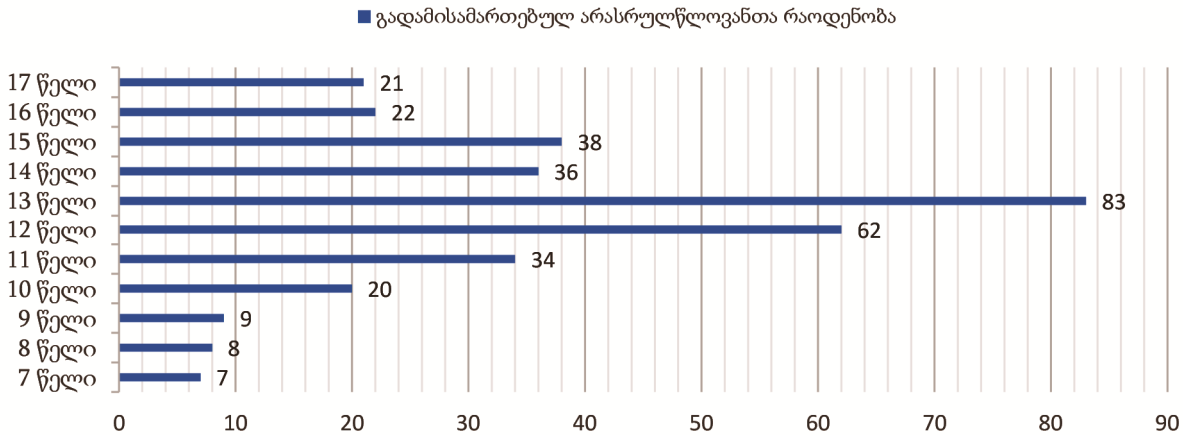
⁷⁸ How to Deal with Challengin Behaviuor in Adults? NHS <<https://www.nhs.uk/conditions/social-care-and-support-guide/practical-tips-if-you-care-for-someone/how-to-deal-with-challenging-behaviour-in-adults/>> (15.03.2021) [04.06.2024].

⁷⁹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №681 „არასრულწლოვანთა რეფერირების წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-2 მუხლი, „ბ“ ქვ.პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (31.12.2019).

⁸⁰ იქვე, 1-ლი მუხლი, მე-5 პუნქტი.

⁸¹ იქვე, 1-ლი მუხლი, მე-4 პუნქტი.

ამოქმედებიდან (2020 წლის 1-ელი იანვარი) დღემდე (2023 წლის 12 აპრილი) ცენტრში გადამისამართებულია 340 შემთხვევა, რომელთაგან 75 შემთხვევა გადამისამართებულია რთული ქცევის გამო. რაც შეეხება გადამისამართებული შემთხვევებით მოაზრებული ქმედებების განმასხვრციელებელ სუბიექტებს, მათი ასაკობრივი პირამიდა შემდეგნაირად გამოიყურება:



ამასთან, იმ 7-დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანთა რაოდენობა, რომელთა ქმედებაც სსკ-ის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს, 233-ია, რთული ქცევა – 75, ხოლო ორივე მახასიათებელი – 32. როგორც სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რეფერირების ცენტრში გადამისამართების ყველაზე მეტი შემთხვევა 12-13 წლის მოზარდების მიერ განხორციელებულ ქმედებებს უკავშირდება, რაც ყურადსაღებია იმდენად, რამდენადაც ამ პირებს ჯერ კიდევ არ მიუღწევიათ სს პასუხისმგებლობისათვის, შესაბამისად, მათზე ვერ გავრცელდება სისხლის სამართლის კლასიკური მიდგომა, თუნდაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით გათვალისწინებული შეღავათის გამოყენებით.

შედარებითსამართლებრივი მიზნებისათვის, რეფერირების ქართული ვერსია შესაძლოა შედარდეს დიდ ბრიტანეთში სისხლის სამართლის ასაკს მიუღწეველი პირების მიმართ მოქმედ რეგულაციებს, კერძოდ: ინგლისსა და უელსში 10 წლამდე ასაკის პირთა მიერ დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების შემთხვევაში მათ მიმართ გამოიყენება ე.წ. *Local Child Curfew*-სა და *Child Safety Order*-ის ინსტიტუტები: პირველი მათგანი გულისხმობს ადგილობრივი პოლიციის მიერ ბავშვისათვის საღამოს 9 საათიდან დილის 6 საათამდე საზოგადოებრივ ადგილებში ყოფნის აკრძალვას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მას მშობელი ახლავს თან. აღნიშნული ღონისძიება შესაძლოა გაგრძელდეს 90 დღემდე ვადით. რაც შეეხება *Child Safety Order*-ს – მას იყენებენ იმ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანი ახორციელებს დანაშაულებრივ ქმედებას ან არღვევს *Local Child Curfew*-ს მოთხოვნებს.⁸² ასეთ დროს ბავშვი საზედამხედველოდ გადაეცემა *Youth Offending Team*-ს, რომელიც წარმოადგენს ადგილობრივი საბჭოს ნაწილს და დამოუკიდებელია პოლიციისა და სასამართლოსაგან.⁸³ ახალგაზრდა სამართალდამრღვევთა გუნდის მთავარ ამოცანას არასრულწლოვანთა გვერდით დგომა წარმოად-

⁸² Young People and the Law, the United Kingdom, Gov.UK., <<https://www.gov.uk/child-under-10-breaks-law>> [04.06.2024].

⁸³ Youth Offending Teams, the United Kingdom, Gov.UK., <<https://www.gov.uk/youth-offending-team>> [04.06.2024].

გენს კანონთან კონფლიქტში ყოფნის განვალბაში. ასევე, ისინი მონაწილეობენ სხვადასხვა პრევენციული ღონისძიებების დაგეგმვასა და განხორციელებაში.⁸⁴

2020 წლის 1-ლი სექტემბრის მდგომარეობით, რეფერირების დაწესებულების ფუნქციას ასრულებდა ქალაქ სამტრედიის სსიპ №15 საჯარო სკოლა, ე.წ. სკოლა-პანსიონი⁸⁵, თუმცა იგი მალევე დაიხურა და ამჟამად დაწესებულების ფუნქციას არცერთი დაწესებულება აღარ ასრულებს. სამომავლოდ, დაწყებულია მულტისექტორული მუშაობა ნახევრად ღია ტიპის დაწესებულების შექმნის მიზნით, რათა დაწესებულებაში გადამისამართებულ პირთა მიმართ მოქმედი სამართლებრივი მექანიზმი პრაქტიკულად იმპლემენტირდეს.

6. დასკვნა

დასასრულ, რამდენადაც შეუძლებელია საზოგადოება არსებობდეს დანაშაულის გარეშე⁸⁶, იმდენად შეუძლებელია მიზნად ისახებოდეს იდეალური სამყაროს შექმნა ადამიანური ბუნების პარალელური გათვალისწინებით. დანაშაული და მისი თანმდევი ინსტიტუტი – სასჯელი სამომავლოდაც ბევრჯერ მიიპყრობს კაცობრიობის ყურადღებას, რაც არათუ გამოორიცხავს საკვლევი საგნის აქტუალობას, არამედ პირიქით, მეტ სიცხადეს და ჭეშმარიტებას შესძენს მას.

წინამდებარე ნაშრომის მთავარ მიზანს სწორედ ზემოხსენებული ჭეშმარიტებისკენ მიმავალი გზის გავლა წარმოადგენდა სისხლის სამართლის დარგის არასრულწლოვან პირთა ინტერესების პრიზმაში განხილვისას. ადამიანის ასაკის, განვითარების დონისა და მახასიათებლების გათვალისწინებით 18 წლამდე სუბიექტები სოციუმის მოწყვლად კატეგორიაში იმთავითვე მოიაზრებიან, რაც განაპირობებს მათ მიმართ თუ მათი მონაწილეობით ნებისმიერი პირის ქმედების ზედმინევენით სიზუსტით წინსწრებით განჭვრეტასა და ადაპტირებას. გარესამყაროში არსებული სოზიალიზაციის ისეთი პირველადი ერთეულები, როგორც ოჯახი, სკოლა და სამეგობრო წრეა, უდიდეს გავლენას ახდენს ბავშვის, როგორც ე.წ. „განსაკუთრებული დაკვირვების ობიექტის“ საზოგადოების სრულფასოვან წევრად შედგომასა და მის პიროვნებად ჩამოყალიბებაზე.

ყოველივე ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, ნაშრომში დასმულ შეკითხვაზე, თუ ვინ შეიძლება იქნას მიჩნეული „არასრულწლოვანის ერთგულ მეგობრად“, ერთ-ერთ პასუხად რეფერირების ინსტიტუტი წამდვილად მოიაზრება თავისი ნოვატორული სულითა და ჯერ კიდევ განსავითარებელი ავ-კარგიანობით. საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილების თანმიმდევრული გაზიარება ცხადყოფს რეფერირების ფარგლებში მოქმედი მრავალწახნაგოვანი პროგრამებისა და საშუალებების სიკეთესა და დადებით ზეგავლენას ბავშვების საზოგადოებაში კლავ დაბრუნების ასპექტით. ამასთან, რეფერირების ინსტიტუტი წარმოადგენს სოციუმის ყოველი წევრის (მასწავლებელთა, მშობელთა, მანდატურთა და ა.შ.) პასუხისმგებლიან არჩევანს აქტიური ქმედებით ხელი შეუწყოს საცხოვრებელ გარემოში ბუნებრივად წარმოქმნილი უთანხმოებების მშვიდობიან და გააზრებულ გადაწყვეტას.

⁸⁴ იქვე; შეად. შოტლანდიის მიდგომა Young People and the Law, Scotland <<https://www.mygov.scot/young-people-police>> [25.06.2022]; Children's Hearing Scotland, <<https://www.chscotland.gov.uk/about-us/>> [04.06.2024].

⁸⁵ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №681 „არასრულწლოვანთა რეფერირების წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-15 მუხლი, 1-ლი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (31.12.2019) [11.06.2022].

⁸⁶ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 2017, 93.

სამომავლო პერსპექტივით, რეფერირება შეიძლება აღმოჩნდეს ის მორალური კანონი, რომელიც ყოველ ადამიანს უყალიბებს რწმენას, თუ რა არის კარგი და რა არის ცუდი, რაც სოციუმის ღირსეული წევრობისაკენ ყოველ გადადგმულ ნაბიჯს მეტ გაკვირვებასა და ალტაცების ელფერს სძენს – განსაკუთრებით მაშინ, თუ მისი ადრესატია დიდი საზოგადოების პატარა წევრი, არასრულწლოვანი.

ბიბლიოგრაფია:

1. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია „ბავშვის უფლებების შესახებ“ 20/11/1989;
2. საქართველოს კანონი „ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი“ 23/07/1999;
3. საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ 12/06/2015.
4. საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“ 20/09/2019.
5. საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“ 08/04/2005.
6. საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“ 04/10/2013.
7. საქართველოს კანონი „სამოქალაქო კოდექსი“ 26/06/1997.
8. საქართველოს კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“ 09/10/2009.
9. საქართველოს კანონი „სისხლის სამართლის კოდექსი“ 22/07/1999.
10. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 10 სექტემბრის დადგენილება №573.
11. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №316 „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის განმახორციელებელი უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს შემადგენლობისა და დებულების დამტკიცების შესახებ“.
12. საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 12 სექტემბრის დადგენილება №437 „ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურების დამტკიცების თაობაზე“.
13. საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 31 დეკემბრის დადგენილება №681 „არასრულწლოვანთა რეფერირების წესის დამტკიცების შესახებ“.
14. საქართველოს პრეზიდენტის №235 ბრძანებულება „არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“ (22.03.2012).
15. ხორვატიის „არასრულწლოვანთა სასამართლოების შესახებ“ კანონი, მე-2 მუხლი <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Juvenile-Courts-Act.pdf> [04.06.2024].
16. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, საქართველოს გენერალური პროკრატურა, 2020, 41-42.
17. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ პროექტზე.
18. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“.
19. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“.
20. 2017 წლის 1 დეკემბერს თბილისში, ხორავას ქუჩაზე მომხდარი დანაშაულის შედეგად ორი ახალგაზრდის მკვლელობის საქმის შემსწავლელი საქართველოს პარლამენტის დროებითი საგამოძიებო კომისიის დასკვნა და რეკომენდაციები, თბ., 2018 წლის 5 სექტემბერი.
21. ავტორთა კოლექტივი, ნაჭყებია ვ., თოდუა ნ (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო), მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, 22, 26-30. 63-64.
22. არისტოტელე, პოლიტიკა, ნაწილი პირველი, თბ., 1995, 10-13.
23. ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017, 3 <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>> [04.06.2024].
24. ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია, ყოვლისმომცველი მიდგომა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2019, 46.
25. ბობოხიძე მ. (რედ.), ლურსმანაშვილი ლ. (მთარგ.), ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, 2015, 165.

26. გოგიაშვილი ნ., არასრულწლოვნის დაკითხვის თავისებურება, *ჟურნ. სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები*, №1, თბ., 2017, 23-32.
27. გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, მერიდიანი, თბ., 2016, 117.
28. ვარდანაშვილი უ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, თბ., 2018, 3-7.
29. ივანიძე მ., სასჯელის შეფარდების ზოგადი საწყისები საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის მიხედვით, *ჟურნ. სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები*, №1, თბ., 2017, 5-7.
30. კავთუაშვილი ე., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი – დასჯის თუ აღზრდის სამართალი?, *ჟურნ. სამართალი და მსოფილი*, №4, თბ., 2016, 201-209.
31. კავთუაშვილი ე., კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი – ფსიქოლოგიურ, თეოლოგიურ, პედაგოგიურ და იურიდიულ ჭრილში, *ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი*, №4(52)'16, თბ., 97-108.
32. კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა მხასიათებლების კვლევა, საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტი, 2022, 5-6, 8, 10, 25.
33. მეტრეველი ვ., დავითაშვილი გ., პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოძღვრებათა ისტორია (ლექციების კურსი), თბ., მერიდიანი, 1999, 41.
34. „მომიყვი, რა მოხდა“, დაზარალებული, მონმე და კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვის დაკითხვა/გამოკითხვა, სახელმძღვანელო ტრენინგებისა და პროფესიონალებისათვის, საქართველოს საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ფონდი, 2019, 122-140.
35. ნათაძე ნ., ვეფხისტყაოსანი, 825-ე სტროფი, სასკოლო გამოცემა, თბ., 2013, 242.
36. საქართველოს გენერალური პროკურატურა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, ანგარიში მომზადებულია 2021 წლის განმავლობაში განხორციელებული არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეთა მონიტორინგისა და სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტის მიერ, 2022, 35.
37. სამთავრობო პროგრამა, 2019-2020, სექტემბერი 2019, 13.
38. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „კოვიდ-19-ის პანდემიის ბავშვთა უფლებებზე ზემოქმედების შეფასება საქართველოში“, თბ., 2022, 39.
39. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „ბავშვთა შრომა ახალი კორონავირუსის პანდემიის პირობებში და მის მიღმა“, თბ., 2021, 22.
40. საქართველოს სახალხო დამცველი, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებებში მოსწავლეთა მიმართ ძალადობის კუთხით არსებული მდგომარეობა, სპეციალური ანგარიში, თბ., 2017, 4-30.
41. ფაფიაშვილი ლ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგიერთი სკითხი, საერთაშორისო სამართლის *ჟურნალი*, №1, 2008, თბ., 153-164.
42. ქუჩაში მცხოვრები და მომუშავე ბავშვები საქართველოში, გაეროს ბავშვთა ფონდი, თბ., 2018, 3-4, 6.
43. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 2017, 34-35, 93, 146-148.
44. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძველები, თბ., 2011, 64.
45. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მეორე გამოცემა, თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 4-6, 16-18, 25-26, 56-58, 120.
46. შეყილაძე ხ., არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი, სამართლის *ჟურნალი*, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, №2, თბ., 2016, 272-273.

47. *ცეციტიშვილი თ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საკითხების რეგულირების ცალკეული ასპექტები, სამართლის ჟურნალი, №1, თბ., 2019, 190-195.
48. *ხერხეულიძე ი.*, არასრულწლოვანთა დანაშაული და მისი გამომწვევი მიზეზები იუვენალური იუსტიციის სისტემებში, სამართლის ჟურნალი, №2, თბ., 2012, 305-309.
49. *ჯავახიშვილი ჟ., მახაშვილი ნ.*, არასრულწლოვანთა დელინქვენტობის პრევენცია, ფსიქო-სოციალური სამსახურის გამოცდილება, თბ., 2011, 13-29.
50. *ჭავჭავაძე ი.*, ჩემი რჩეული, ტ.46, თბ., 2012, 129.
51. *ჭანტურია ლ.*, ოჯახის ფაქტორი არასრულწლოვნის სამართლებრივი აღზრდისა და მართლმგნების ამალგებისათვის, ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, თბ., 2017, 143, 146, 148.
52. *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, სახელმძღვანელო დოკუმენტი, მაისი 2011, 26-27, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasrw.martl4.pdf>> [04.06.2024].
53. 2020 წლის განქორწინების მონაცემი, <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/324/gankortsineba>> [04.06.2024].
54. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, 15.03.2021, <<https://mes.gov.ge/content.php?id=11912&lang=geo>> [04.06.2024].
55. საქართველოს გენერალური პროკურატურის ვებ-გვერდი, სიახლეები, 2021 წლის 16 მარტი <<https://pog.gov.ge/news/sasamarTlom-giorgi-shaqarashvilis-jgufur-mkvleobashi-msjavrdebul-or-arasrulwlovans-sasjelis-saxiT-1>> [04.06.2024].
56. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, 16.04.2021, <<https://mes.gov.ge/content.php?id=12023&lang=geo>> [04.06.2024].
57. საქართველოს გენერალური პროკურატურის ვებ-გვერდი, სიახლეები, 2022 წლის 11 იანვარი <<https://pog.gov.ge/news/prokuraturis-mier-wardgenili-mtkicebulebebis-safuZvelze-daviT-saraliZis-ganzrax-damamZimebel-garem>> [04.06.2024].
58. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/4/592 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 24.10.2015.
59. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/13/732 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 30.11.2017.
60. 2011/95/EU Qualifications Directive, 13/12/ 2011.
61. Adolescence and Delinquency, 1, 4-7, <<https://www.pearsonhighered.com/assets/samplechapter/0/1/3/7/0137074298.pdf>> [04.06.2024].
62. Adolescent Development & Competency, Juvenile Justice Guide Book for Legislators, National Conference of State Legislatures, 2, 4-5 <<https://www.ncsl.org/documents/cj/jjguidebook-adolescent.pdf>> [04.06.2024].
63. Adolescent Education and Skills, Unicef <<https://www.unicef.org/education/skills-development>> [04.06.2024].
64. *Balasundaram P., Avulakunta I.D.*, Human Growth and Development, National Library of Medicine, 14 January, 2022 <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK567767/>> [04.06.2024].
65. *Browne E., Millington K.A.*, Human Development and Age, Social Development and Human Development, 2015 <<https://gsdrc.org/topic-guides/social-development-and-human-development/human-development-and-age/>> [04.06.2024].
66. Child Rights International Network (CRIN) <<https://archive.crin.org/en/home/ages/asia.html>> [04.06.2024].
67. Children and Young Persons' Act, 1933, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12#commentary-c6086411>> [04.06.2024].

68. Children's Hearing Scotland, <<https://www.chscotland.gov.uk/about-us/>> [04.06.2024].
69. Children's Rights in Juvenile Justice, General Comment №10, Committee on the Rights of the Child, 15 January-2 February 2007, United Nations, CRC.
70. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14, 2013.
71. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005).
72. Convention on the Rights of the Child, General Assembly Resolution 44/25, adopted 20 November 1989, United Nations.
73. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16.V.2005.
74. Council of Europe Parliamentary Assembly, Unaccompanied Children in Europe: Issues of arrival, stay and return, Resolution 1810(2011), 15 April 2011.
75. Council of Europe Parliamentary Assembly, Unaccompanied Children in Europe: Issues of arrival, stay and return, Resolution 1810(2011), 15 April 2011.
76. Crime and Deviance, AQA GCSE Sociology Unit, 2 May 2013, 3-4, <http://www.bishopstopfords.enfield.sch.uk/wp-content/uploads/2014/11/Crime_and_deviance.pdf> [04.06.2024].
77. Criminal Code of Ukraine, Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine (VRU), 2001, <<https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>> [04.06.2024].
78. Criminal Code, Turkey, (26/09/2004) <<https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6872/preview>> [04.06.2024].
79. Criminal Procedure (Scotland) Act, 1995 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/contents>>.
80. Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA.
81. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast);
82. General Comment No. 24 (2019) on Children's Rights in the Child Justice System, Committee on the Rights of the Child, 18 September 2019, 6-7 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/275/57/PDF/G1927557.pdf?OpenElement>> [04.06.2024].
83. Georgia: Lowering the Age of Criminal Responsibility Flouts International Standards, News of the Human Rights Watch, 10 June 2007, <<https://www.hrw.org/news/2007/06/10/georgia-lowering-age-criminal-responsibility-flouts-international-standards>> [04.06.2024].
84. Global Issues, Youth, United Nations <<https://www.un.org/en/global-issues/youth>> [04.06.2024].
85. *Gogna I.*, Juvenile Delinquency – Causes, Prevention, and the Ways of Rehabilitation, Penal Reform International, 23 June 2020 <<https://www.penalreform.org/blog/juvenile-delinquency-causes-prevention-and-the-ways-of/>> [04.06.2024].
86. *Gopnik A., Griffiths T.L., Lucas Ch.G.*, When Younger Learners Can Be Better (or at Least More Open-Minded) Than Older Ones, Current Directions in Psychological Science, 2015, Vol. 24(2), 87-92 <<https://cocosci.princeton.edu/tom/papers/LabPublications/GopnicketalYoungLearners.pdf>> [04.06.2024].
87. Guide to Article 2 of the European Convention of Human Rights, Rigot to Life, Prepared by the Registry, 31 December 2021, 8-9, 11.
88. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory memorandum, 17 November 2010, 7.
89. How to Deal with Challengin Behaviuor in Adults? NHS <<https://www.nhs.uk/conditions/social-care-and-support-guide/practical-tips-if-you-care-for-someone/how-to-deal-with-challenging-behaviour-in-adults/>> [04.06.2024].
90. Justice for Children, Manual, UNICEF, 35, <https://www.unicef.org/northmacedonia/media/2881/file/MK_JusticeChildrenManual_2010_EN.pdf> [04.06.2024].

91. Juvenile Crime, Juvenile Justice, National Research Council, Institute of Medicine, National Academies Press, Washington DC., 2001, 80-83 <<https://nap.nationalacademies.org/read/9747/chapter/5#67>> [04.06.2024].
92. Juvenile Justice in Different Countries Age of Criminal responsibility and Treatment of Juvenile Offenders, Centre for Child Rights, <<https://www.haqrc.org/juvenile-justice/juvenile-justice-different-countries-age-criminal-responsibility-treatment-juvenile-offenders/>> [04.06.2024].
93. Legal Minimum Age and the Realization of Adolescents' Rights, UNICEF, <<https://www.unicef.org/lac/media/2771/file/PDF%20Minimum%20age%20for%20criminal%20responsibility.pdf>> [04.06.2024].
94. *McElrea F.*, Restorative Justice – the New Zealand Youth Court: A model for development in other courts?, (1994) 4 Journal of Judicial Administration, 33.
95. *Meier B., Vasmatkar A.D.*, Juvenile Justice in Different Cultural Contexts: A Comparison of India and Germany, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, Vol.6, 2011, 491 <https://zis-online.com/dat/artikel/2011_6_584.pdf> [04.06.2024].
96. Organic Law 5/2000, of January 12, regulating the criminal responsibility of minors, <https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.t1.html#a3> [04.06.2024].
97. *Palmer D., Walters R.*, Crime Prevention Camps for Youth “at Risk”: Blurring the Boundaries of Care and Control *ob. Simpson C., Hil R (eds.)*, Ways of Resistance: Social Control and Young People in Australia Hale & Iremonger Sydney 1995, 16.
98. *Pidd H., Halliday J., Wolfe-Robinson M., Parveen N.*, Age of Criminal Responsibility Must be Raised, Experts Say, the Guardian, 4 November 2019, <<https://www.theguardian.com/society/2019/nov/04/age-of-criminal-responsibility-must-be-raised-say-experts>> [04.06.2024].
99. *Ramsey A.*, Cognitive Development, December 2020 <<https://www.cincinnatichildrens.org/health/c/cognitive>> [04.06.2024].
100. Recommendation CM/Rec (2003)20 of the Committee of Ministers to member States concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice, adopted by the Committee of Ministers (2003)).
101. *Richards K.*, What Makes Juvenile Offenders different from Adult Offenders? Trends & Issues in Crime and Criminal Justice no. 409., Canberra: Australian Institute of Criminology, 2011 <<https://www.aic.gov.au/publications/tandi/tandi409>> [04.06.2024].
102. *Rocque M., Posick C., Justin Hoyle J.*, Age and Crime, Major Reference Works, Wiley Online Library, 2 October 2015, 1, 2-4 <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781118519639.wbecpx275>> [04.06.2024].
103. SCEP Statement of Good Practice, 2009.
104. Serbia: Law of 2005 on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles [Serbia], 2005 <<https://www.refworld.org/docid/4b56c9952.html>> [04.06.2024].
105. *Smith T., Brownless L.*, Age Assessment Practices: a Literature Review & Annotated Bibliograph, Discussion Paper, Unicef, April 2011, 1-4, 7-9, <<https://www.unescap.org/sites/default/d8files/knowledge-products/UNICEF-Age-Assessment-Practices-2010.pdf>> [04.06.2024].
106. *Steinberg L.*, Adolescent Development and Juvenile Justice, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, 5:459-85, 465-467, 469-470, 474-477.
107. *Tapper J.*, James Bulger Murder, The Guardian, 7 March 2021, <<https://www.theguardian.com/uk-news/2021/mar/07/i-shouldnt-have-let-go-of-him-the-pain-of-james-bulggers-mother-28-years-on>> [04.06.2024].
108. The Criminal Justice (Children) (Northern Ireland) Order, 1998 <<https://www.legislation.gov.uk/nisi/1998/1504/article/45>> [04.06.2024].

109. The Minimum Age of Criminal Responsibility, Justice for Children Briefing №4, Penal Reform International, 1 <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/justice-for-children-briefing-4-v6-web_0.pdf> [04.06.2024].
110. The Penal Code, Poland, 06/06/1997 <https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf> [04.06.2024].
111. Tyler T. R., Procedural Fairness and Compliance with the Law, Swiss Journal of Economics and Statistics, Vol. 133, (2/2), 1997, 219-220, <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.322.4235&rep=rep1&type=pdf>> [04.06.2024].
112. UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims.
113. UNHCR, Guidelines on Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997.
114. UNICEF, 15 Years of Juvenile Justice Reforms in Europe and Central Asia. Key Results Achieved for Children and Remaining Challenges <https://www.unicef.org/eca/sites/unicef.org.eca/files/2018-11/Key%20Results%20in%20Juvenile%20Justice%20in%20Europe%20and%20Central%20Asia_0.pdf> [04.06.2024].
115. United Nations Children’s Fund, Age Assessment: A technical note, 2013, 13.
116. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), General Assembly Resolution №45112, Adopted 14 December 1990.
117. United Nations High Commissioner for Refugees, Conclusion on Children at Risk No. 107 (LVIII), 2007, 5 October 2007.
118. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”), Article 4 Age of Criminal Responsibility and Commentary.
119. Waters T., Waters D., Weber’s Rationalism and Modern Society, chp.7, 2015, 9, <https://www.academia.edu/26954620/Politics_as_Vocation.pdf> [04.06.2024].
120. Wenke D., Age Assessment: Council of Europe Member State’s Policies, Procedures and Practices Respectful of Children’s Rights in the Context of Migration, Council of Europe, Children’s Rights Division, 11-14, <<https://rm.coe.int/168074b723>> [04.06.2024].
121. Young People and the Law, Scotland <<https://www.mygov.scot/young-people-police>> [04.06.2024].
122. Young People and the Law, the United Kingdom, Gov.UK., <<https://www.gov.uk/child-under-10-breaks-law>> [04.06.2024].
123. Youth Offending Teams, the United Kingdom, Gov.UK., <<https://www.gov.uk/youth-offending-team>> [04.06.2024].
124. Уголовный кодекс Российской Федерации, 24/05/1996 <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891>> [04.06.2024].

ანგორ მახარაძე*

დაზარალებულის ინსტიტუტის თავისებურება საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიხედვით

დაზარალებულის მიმართ განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედება არის ადამიანის უფლებათა დაცვის საყოველთაოდ აღიარებული, საერთაშორისო ინსტრუმენტებით განმტკიცებული, ყველა სხვა უფლებებისა და თავისუფლებების უგულვებელყოფის საფუძველი.

დაზარალებულის (დანაშაულის მსხვერპლის) მიმართ განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედება იწვევს მოქალაქის პატივისა და ღირსების შელახვას, ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის მოშლას, ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა და თავისუფლებათა უხემ დარღვევას.

დაზარალებულის (მსხვერპლის) მიმართ, რომელსაც უშუალოდ დანაშაულის შედეგად მიადგა მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი, მისი დარღვეული უფლებების აღდგენის უზრუნველყოფის მიზნით, ჩამოყალიბებული უნდა იყოს ისეთი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც ხელს შეუწყობს მის მართლმსაჯულებაში აქტიურ მონაწილეობასა და მისი კანონიერი ინტერესების უკეთ დაცვას.

დანაშაულისგან დაზარალებული ფიზიკური და იურიდიული პირების ინტერესებისა და უფლებების დაცვა გამოცხადებულია საქართველოში სამართლებრივი სახელმწიფოს კანონმდებლობის ერთ-ერთ მთავარ ამოცანად.

კვლევის მიზანია განხილული და გაანალიზებული იქნეს საერთაშორისო აქტები და ის ძირითადი პრინციპები და რეკომენდაციები, რომლის გათვალისწინება და დანერგვა ეროვნულ კანონმდებლობაში ხელს შეუწყობს დაზარალებულის (დანაშაულის მსხვერპლის) უფლებათა რეალიზაციას და მისი კანონიერი ინტერესების სრულყოფილ დაცვას. მსხვერპლთა ინტერესების, უფლებებისა და თავისუფლებების პრიორიტეტული დაცვის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის აქტები, მათ შორის: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948), ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (1950 წ.), სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი (1966), დანაშაულისა და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების მსხვერპლთა მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპების დეკლარაცია (1985), ევროკავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტია (2000), 2001 წლის 15 მარტის ჩარჩო გადანყვეტილება სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულთა სტატუსის შესახებ, რომელიც მიღებულია ევროკავშირის საბჭოს მიერ, (ევროკავშირისა და ევროსაბჭოს სხვა სამართლებრივი აქტები), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებები.

საკვანძო სიტყვები: სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულთა მონაწილეობის საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირება, საერთაშორისო კონვენციები, საერთაშორისო რეგიონალური წყაროები (ევროპის საბჭო, ევროკავშირი), მსხვერპლის უფლებების რეგულირება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის ასისტენტი.

1. შესავალი

სამართლებრივი რეფორმების განხორციელების კვალდაკვალ 2009 წლის 9 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც ძალაში შევიდა 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან. დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მიეკუთვნება ანგლოსაქსონური სამართლის სისტემის მოდელს და სწორედ ახალი საპროცესო კანონმდებლობით დაზარალებულს მინიჭებული აქვს ისეთივე სტატუსი, როგორც დამახასიათებელია საერთო სამართლის სისტემის კანონმდებლობისთვის. მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით იგი აღარ წარმოადგენს პროცესის მხარეს და პროცესში მონაწილეობას იღებს მონმის სტატუსით.

კვლევის მიზანია განხილული და გაანალიზებული იქნეს საერთაშორისო აქტები და ის ძირითადი პრინციპები და რეკომენდაციები, რომლის გათვალისწინება და დანერგვა ეროვნულ კანონმდებლობაში ხელს შეუწყობს დაზარალებულის (დანაშაულის მსხვერპლის) უფლებათა რეალიზაციას და მისი კანონიერი ინტერესების სრულყოფილ დაცვას. საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით დაზარალებულები სარგებლობენ გარკვეული უფლებებით სისხლის სამართალწარმოების პროცესში, რაც გულისხმობს დაზარალებულის მიმართ თანაგრძნობით მოპყრობის უფლებას, მათ შორის ღირსების პატივისცემისა და გამოძიების მიმდინარეობის პროცესში ჩართულობას იმ ხარისხით, რაც აუცილებელია მათი კანონიერი ინტერესების დასაცავად¹.

მათ აქვთ უფლება თავიანთი შეხედულებები და პრობლემები წარმოდგენილი იყოს სისხლის სამართალწარმოების შესაბამის ეტაპებზე ისე, რომ არ იქნეს ხელყოფილი ბრალდებულის უფლებები და ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი სისხლის სამართალს სისტემა.

2. სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულთა მონაწილეობის საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძველი

დანყებული დანაშაულისა და ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულების განხორციელების ძირითადი პრინციპების შესახებ ძირითადი დებულებებით, რომლებიც გაეროს მიერ იყო მიღებული 1985 წ., და ევროპის საბჭოს რეკომენდაციებით, გასულ საუკუნეში საერთაშორისო და რეგიონულ დონეზე მიღებულ იქნა არაერთი დოკუმენტი, რომელიც აღიარებს სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულთა² ინტერესების გათვალისწინების მნიშვნელობას. საერთაშორისო სამართლებრივმა ნორმებმა დაიწყო იმის აღიარება, რომ მსხვერპლს უნდა მოეპყრათ თანაგრძნობით და ღირსეულად, და, რომ მას აქვთ უფლება გამოასწოროს თავის ტანჯვა მართლმსაჯულებისა და რეპარაციების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის კანონისა და პრაქტიკის ანალიზის შედეგად, საერთაშორისო პრაქტიკა კვლავ მიუბრუნდა კითხვას: უნდა მიეცეს თუ არა მსხვერპლს გარკვეული უფლებები და უფლებამოსილებები, და, თუ ასეა, როგორ უნდა განხორციელდეს მართლმსაჯულებაში მათი დეტალიზაცია?

¹ *Hugh Jordan v the United Kingdom*, ECtHR judgment of 4 May 2001, appl. No. 24746/94, §109.

² საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 22-ე ნაწილის თანახმად, „დაზარალებულია სახელმწიფო, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად“.

ეროვნულ სასამართლოებში დაზარალებულთა³ მონაწილეობის საკითხი ტრადიციულად რჩება სახელმწიფოების შეხედულებისამებრ. სახელმწიფოები ამ საკითხთან მიმართებაში მნიშვნელოვნად განსხვავებულ მიდგომებს ატარებენ. საერთაშორისო კონვენციების მხოლოდ მცირე ნაწილი პირდაპირ მიუთითებს სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობის უფლებაზე. ზედამხედველობის ორგანოები მსხვერპლთა უფლებებს განმარტავენ სხვა უფლებებიდან, მათ შორის ეფექტური სამართლებრივი დაცვის უფლებებიდან. თუმცა, ბოლო წლებში გაჩნდა არაერთი არატრადიციული ინსტრუმენტი, რომელიც მიღებული იქნა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ მსხვერპლთა უფლებებთან დაკავშირებით.

მხოლოდ შეზღუდული რაოდენობის საერთაშორისო კონვენციები ეხება მსხვერპლთა უფლებებს სისხლის სამართლის პროცესში. კერძოდ, უნდა აღინიშნოს: იძულებითი გაუჩინარებისგან ყველა პირის დაცვის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია⁴, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ კონვენცია⁵ და ადამიანებით, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვებით ვაჭრობის აღკვეთისა და დასჯის შესახებ პროტოკოლი.⁶

იძულებითი გაუჩინარების შესახებ კონვენცია ადგენს მსხვერპლთა უფლებას შეატყობინონ იძულებით გაუჩინარების შემთხვევაში ნებისმიერ გარემოების შესახებ და ინფორმირებული იყვნენ „გამოძიების მიმდინარეობისა და შედეგების შესახებ“.⁷ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის კონვენციის 25(3) მუხლი ადგენს, რომ თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ თავისი შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად უნდა გამოხატოს შეხედულებები და შემფოთება; დაზარალებულები უნდა იყვნენ წარმოდგენილი სისხლის სამართლის პროცესის ყველა ეტაპზე. ანალოგიურად ადამიანებით ვაჭრობის ოქმის მე-6 მუხლი მოითხოვს, რომ მსხვერპლს დაეხმარონ თავიანთი შეხედულებებისა და შემფოთების გამოხატვაში სისხლის სამართლის პროცესის შესაბამის ეტაპზე ისე, რომ ზიანი არ მიადგეს დაცვის უფლებებს. დაზარალებულთა მონაწილეობა სისხლის სამართლის პროცესში ასევე აღიარებულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის კონტექსტში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტში, ე.ი. საერთაშორისო ხელშეკრულებით, რომელიც რატიფიცირებულია ქვეყნების დიდი უმრავლესობის მიერ.

გარდა ამ აქტებისა, გაჩნდა დიდი რაოდენობით არასავალდებულო დოკუმენტი, რომელიც მსხვერპლს უნიშნავს სისხლის სამართალწარმოებაში მონაწილეობის უფლებას. მათ შო-

³ დაზარალებულის ცნებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ყველა საერთაშორისო აქტი მიუთითებს მსხვერპლის უფლებების დაცვაზე, თუმცა მსხვერპლი რომ პროცესის მონაწილე გახდეს, მას სჭირდება დაზარალებულის სტატუსი. სხვაგვარად ის სისხლისსამართალწარმოებაში თავისი უფლებების რეალიზაციას ვერ მოახდენს. აღნიშნული სტატუსის მიღების პროცედურა და დაზარალებულის უფლებები რეგულირებულია საპროცესო კოდექსით, რომლის ფუნდამენტს წარმოადგენს საერთაშორისო აქტები, სადაც ზოგადად მსხვერპლის უფლებებზეა საუბარი.

⁴ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, General Assembly of the United Nations in its resolution 47/133, 23 December 2010, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>> [25.08.2024].

⁵ UN Convention against Transnational Organized Crime, Resolution adopted by the General Assembly 55/25, <https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf> [25.08.2024].

⁶ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25, 15 November 2000.

⁷ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (87) 21 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Victims and the Prevention of Victimization, 17 September 1987.

რისაა გაეროს სახელშეკრულებო ორგანოების ზოგადი რეკომენდაციები, რეზოლუციები და გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული დეკლარაციები.

გაეროს ზოგად რეკომენდაციებს მიეკუთვნება:

- ზოგადი რეკომენდაციები (No. 19) ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ, მიღებული ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ 1992 წელს,⁸ რომლის მიხედვითაც კომიტეტმა მოუწოდა სახელმწიფოებს ეფექტურად უზრუნველყონ მსხვერპლთა საჩივრის პროცედურები და საშუალებები;⁹
- რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის XXXI გენერალური რეკომენდაცია სისხლის სამართლის სისტემის ადმინისტრირებასა და ფუნქციონირებაში რასობრივი დისკრიმინაციის პრევენციის შესახებ, მიღებული 2005 წელს. ეს რეკომენდაცია დეტალურად აღწერს უფლებებს, რომლებიც უნდა მიენიჭოს მსხვერპლს სისხლის სამართლის პროცესის დროს.¹⁰ რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის მე-6 მუხლის გათვალისწინებით, კომიტეტი მოუწოდებს სახელმწიფოებს უზრუნველყონ ადეკვატური სივრცე მსხვერპლთათვის და მათი ოჯახებისთვის და მოწმეებისთვის. ასევე მოუწოდებს, რომ მთელი პროცესის განმავლობაში მსხვერპლს მიენიჭოს მოსმენის შესაძლებლობა საგამოძიებო საქმისწარმოებისა და სამართლო სხდომების დროს, ჰქონდეს წვდომა ინფორმაციაზე, დაუპირისპირდეს მტრულად განწყობილ მოწმეებს, გაასაჩივროს მტკიცებულებები და იყოს ინფორმირებული საქმის მიმდინარეობის შესახებ;¹¹
- 2000 წელს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის ეფექტური გამოძიებისა და დოკუმენტაციის პრინციპები, რომლებიც ადგენენ, რომ მსხვერპლს აქვს წვდომა ნებისმიერ მოსმენაზე ან გამოძიებასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე, ასევე კანონის ჩათვლით დამატებითი მტკიცებულებების მიწოდების უფლება (მუხლი 4);¹²

დანაშაულის მსხვერპლთა და დანაშაულის ჩამდენი ბავშვების შესახებ რეზოლუციაში გაერო აცხადებს, რომ ეროვნული სამართლის პროცედურული წესებისა და მართლმსაჯულების განხორციელების შესაბამისად, ბავშვებს, საჭიროებისამებრ, უნდა მიეცეთ საშუალება მიიღონ მონაწილეობა სისხლის სამართლის პროცესში, მათ შორის გამოძიების ეტაპზე და სამართლო პროცესისა და შემდგომი პროცესის განმავლობაში, რათა მოისმინონ და იყვნენ ინფორმირებულები მათი სტატუსისა და, შემდგომში, საქმისწარმოების შესახებ.¹³

⁸ General recommendations, made by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19, 1992, <<https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>> [25.08.2024].

⁹ *Bitiyeva and x. v. Russia* (App. Nos 57953/00 and 37392/03), Judgment (Merits and Just Satisfaction), 21 June 2007, § 156, with references included therein. IACtHR: *Durand and Ugarte v. Peru*, Judgment (Merits), 16 August 2000, § 129; *El Caracazo v. Venezuela*, Judgment (Reparations and Costs), 29 August 2002, § 118; *Rochela Massacre v. Colombia*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 11 May 2007, §195.

¹⁰ General Recommendation No. XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System, adopted by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination ('CERD Committee') in 2005, <<https://www.refworld.org/docid/48abd56dd.html>> [25.08.2024].

¹¹ Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations, §27; Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation R. (2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 6 October 2000, § 34.

¹² The Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the General Assembly in 2000, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-effective-investigation-and-documentation-torture-and>>

¹³ S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 37.

ასევე მიღებულია არაერთი დოკუმენტი, რომელიც კონკრეტულად ეხება ადამიანის უფლებების დარღვევის მსხვერპლთა უფლებებს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დოკუმენტები არ არის იურიდიულად სავალდებულო, მათ ხელი შეუწყეს ამ საკითხზე საერთაშორისო სტანდარტების ჩამოყალიბებას. განსაკუთრებით აღსანიშნავია „დანაშაულისა და ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულების განხორციელების ძირითადი პრინციპების შესახებ 1985 წლის დეკლარაცია“,¹⁴ „ზოგადი პრინციპები და სახელმძღვანელო მითითებები ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის უხეში დარღვევების და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სერიოზული დარღვევების მსხვერპლთა დახმარების და რეპარაციის უფლების შესახებ, რომელიც მიღებულია გენერალური ასამბლეის 60/147 რეზოლუციით, 16 დეკემბერი, 2005,¹⁵ „უკანონობასთან ბრძოლის ადამიანთა უფლებების დაცვის პრინციპები, 2005 წ.“ და ა.შ.¹⁶

3. დაზარალებულის უფლებების დაცვის შესახებ ევროპული სტანდარტები

80-იანი წლების დასაწყისიდან ევროპის საბჭომ დანაშაულთან ბრძოლაში განსაზღვრა მსხვერპლის უფლებების დაცვის პერსპექტივა. ეს მით უფრო აქტუალურია მას შემდეგ, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (ECtHR) აღიარა მსხვერპლთა უფლებებისა და სისხლის სამართალწარმოებაში მათი სათანადო ადგილის დაცვის აუცილებლობა,¹⁷ ისევე დაუცველი მსხვერპლის დაცვის აუცილებლობა. 1985 წელს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო „სისხლის სამართლისა და პროცედურების ფარგლებში მსხვერპლის პოზიციის შესახებ“ No. R (85) 11 რეკომენდაცია სისხლის სამართლის ტრადიციული მიდგომის შესაცვლელად, რომელიც მანამდე ფოკუსირებული იყო სახელმწიფოსა და დანაშაულის შორის ურთიერთობაზე და მსხვერპლთა ინტერესების იგნორირებას ახდენდა.¹⁸ რეკომენდაცია მოუწოდებს სახელმწიფოებს, უფრო მეტად გაითვალისწინონ მსხვერპლთა საჭიროებები სისხლის სამართლის პროცესის ყველა ეტაპზე¹⁹ და მოიცავს სახელმძღვანელო მითითებებს, რომლებიც მიმართულია დანაშაულის მსხვერპლთა დაცვასა და მათი ინტერესების დაცვაზე სასამართლო პროცესის

¹⁴ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 40/34. Resolution adopted by the General Assembly, 29 November 1985, <<http://www.un-documents.net/a40r34.htm>> [25.08.2024].

¹⁵ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Resolution adopted by the General Assembly 60/147. 21 March 2006, <https://fanack.com/wp-content/uploads/2014/archive/user_upload/Documenten/Links/UN/Basic_Principles_and_Guidelines_Remedy_and_Reparation.pdf> [25.08.2024].

¹⁶ Haldemann F., Unger T. (eds.), The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary. Oxford University Press, 2018, 47-59.

¹⁷ *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment (Merits, Reparations, and Costs), 15 September 2005, § 304; *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), 26 September 2006, §105; *La Cantuta v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations, and Costs), 29 November 2006, §168.

¹⁸ *Goiburú et al v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 22 September 2006 §§ 84, 131; *La Cantuta v. Peru*, § 157.

¹⁹ AfrComHPR, Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme et RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania (Comm. Nos. 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98), 11 May 2000, § 83. 72 AfrComHPR, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance, 2001, Principle C (d).

ყველა ეტაპზე. დოკუმენტში ხაზგასმულია მსხვერპლთა ინფორმირების აუცილებლობა საქმის განვითარებისა და, კერძოდ, სისხლისსამართლებრივი დევნის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების, ასევე საქმის საბოლოო შედეგის შესახებ.²⁰ უფრო მეტიც, რეკომენდაცია ადგენს, რომ მსხვერპლს უნდა ჰქონდეს უფლება მოითხოვოს სისხლის სამართალწარმოებაზე უარის გადახედვა ან საქმის აღძვრა.²¹

85(11) რეკომენდაციის შესაბამისად, ევროპის საბჭომ ხაზგასმით აღინიშნა მსხვერპლთა უფლებების მხარდაჭერის აუცილებლობა სისხლის სამართლის პროცესში. 87(21) რეკომენდაციაში²² მინისტრთა კომიტეტმა მოითხოვა უფრო მეტი ინფორმირებულობა სისხლის სამართლის პროცესის დროს მსხვერპლთა ინფორმირებისა და დახმარების აუცილებლობის შესახებ.²³ მოგვიანებით რეკომენდაციებში, კომიტეტმა მსხვერპლს შესთავაზა პროკურორის გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. როგორც ითქვა, პროკურორებმა არ უნდა აწარმოონ სისხლისსამართლებრივი დევნა სასამართლო ზედამხედველობის ან მხარეთა ნებართვის დაშვების გზით.²⁴ ამგვარად, კომიტეტი, როგორც ჩანს, მხარს უჭერს ჩამოყალიბებულ საერთაშორისო სტანდარტს, რომ დევნა არის უფლება, რომლის მიხედვითაც მსხვერპლს უნდა შეეძლოს განახორციელოს თავისი პრეტენზია.

2006 წელს კომიტეტმა გამოსცა დეტალური რეკომენდაცია დანაშაულის მსხვერპლთა დახმარების შესახებ,²⁵ კერძოდ, დაადგინა მთელი რიგი ზომები, რომლებიც ავალდებულებენ სახელმწიფოებს „პატივი სცენ მსხვერპლთა უსაფრთხოებას, ღირსებას, კონფიდენციალურობას და ოჯახურ ცხოვრებას“ და აღიარონ მსხვერპლზე დანაშაულის ნეგატიური გავლენა. მიუხედავად იმისა, რომ რეკომენდაცია ცალსახად არ მოითხოვდა მსხვერპლთათვის სისხლის სამართალწარმოებაში მონაწილეობის კონკრეტულ უფლებებს, რეკომენდაციის გარკვეული დებულებები ვარაუდობდნენ, რომ მსხვერპლს უნდა შეეძლოს დაიცვას საკუთარი ინტერესები სისხლის სამართლის პროცესის დროს. მაგალითად, მუხლი 7(2) აცხადებს, რომ „სახელმწიფოებმა უნდა დაანესონ პროცედურები, რათა მსხვერპლს მიეცეს საშუალება მოითხოვოს კომპენსაცია დამნაშავესგან სისხლის სამართლის პროცესში“.

ევროკავშირმა ასევე მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა ევროპულ სისხლის სამართლის სისტემებში მსხვერპლთა როლის გაძლიერების კუთხით. მთელი რიგი საკანონმდებლო ღონისძიებების მეშვეობით ევროკავშირი ცდილობდა დაენერგა საერთო ევროპული სტანდარტები ეროვნული სუვერენიტეტის პატივისცემით პროპორციულობისა და სუბსიდირების პრინციპების მეშვეობით. მსხვერპლთა უფლებების ჰარმონიზაციის აუცილებლობა განსაკუთრებით გამომდინარეობს ევროპის მოქალაქეობის კონცეფციიდან, რომელიც მოითხოვს, რომ კავშირის მოქალაქეებს გარანტირებული ჰქონდეთ დისკრიმინაციის გარეშე თაბანაბარი უფლებები წევრი სახელმწიფოების ტერიტორიაზე. ევროკავშირის ყველაზე მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ინსტრუმენტი, დანაშაულის მსხვერპლებთან დაკავშირებით, არის 2001 წლის

²⁰ *EComHR, Dujardin et al. v. France* (App. No. 16734/90), Decision, 2 September 1991.

²¹ იქვე, 4.

²² *EComHR, Dujardin et al. v. France* (App. No. 16734/90), Decision, 2 September 1991.

²³ *Frulli M., 'Amnesty,'* in A. Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford: Oxford University Press), 243-244.

²⁴ SCSL, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Kallon, Norman and Kamara (SCSL2004-15-16-17), Appeals Chamber ('AC'), 13 March 2004, §71.

²⁵ Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objection (Ne bis in idem and Amnesty and Pardon), Ieng Sary, Trial Chamber, 3 November 2011.

15 მარტის ჩარჩო გადანყვეტილება სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულთა სტატუსის შესახებ, რომელიც მიღებულია ევროკავშირის საბჭოს მიერ.²⁶ გადანყვეტილება, რომელიც სავალდებულოა ყველა წევრი სახელმწიფოსთვის, მოუწოდებს სახელმწიფოებს უზრუნველყონ, რომ სისხლის სამართლის სამართლებრივ სისტემებში მსხვერპლს „ჰქონდეს რეალური და შესაბამისი როლი“.²⁷ დოკუმენტი მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს „ალიარონ მსხვერპლთა უფლებები და დააკანონონ ინტერესები განსაკუთრებული ყურადღების მიქცევით სისხლის სამართალწარმოებაზე“,²⁸ და მათგან მოითხოვს, რომ მსხვერპლს ჰქონდეს მოსმენისა და მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობა. გარდა ამისა, წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებენ უზრუნველყონ მსხვერპლთა ხელმისაწვდომობა ყველა შესაბამის ინფორმაციაზე, მათ შორის საჩივრების შედეგებზე და სასამართლო გადანყვეტილებებზე, რათა დაიცვან თავიანთი ინტერესები.²⁹

2012 წლის 25 ოქტომბერს ევროპარლამენტმა და ევროკავშირის საბჭომ მიიღეს დირექტივა, რომელიც ადგენს დანაშაულის მსხვერპლთა მხარდაჭერისა და დაცვის უფლებების მინიმალურ სტანდარტებს, რომლებმაც შეცვალეს ზემოთ აღნიშნული ჩარჩო გადანყვეტილება. დოკუმენტი ადგენს ზოგად მინიმალურ წესებს დანაშაულის მსხვერპლთა უფლებებთან, მხარდაჭერასა და დაცვასთან დაკავშირებით. კერძოდ, იმის აღიარებით, რომ „დანაშაული არის ბოროტება საზოგადოების წინააღმდეგ, ისევე როგორც მსხვერპლთა ინდივიდუალური უფლებების დარღვევა,“ დირექტივა მოითხოვს სახელმწიფოებისგან უზრუნველყონ მსხვერპლთან პატივისცემით მოპყრობა და მათი საჭიროებების გათვალისწინება.³⁰ ამით დირექტივა მნიშვნელოვნად ძირს უთხრის ტრადიციულ სადამსჯელო ჩარჩოს, რომელიც მიღებულია სისხლის სამართლის სისტემების უმეტესობაში, განსაკუთრებით საერთო სამართლის სისტემაში. შემოთავაზებული დირექტივა რეკომენდაციას უწევს სახელმწიფოებს უზრუნველყონ მსხვერპლის ადექვატური მხარდაჭერა და ინფორმირება, და ასევე მათი მონაწილეობა მასალების გამოკვლევაში. როგორც ითქვა, მართლმსაჯულება ეფექტურად ვერ მიიღწევა, თუ დამნაშავეს არ შეუძლია სათანადოდ ახსნას თავისი დანაშაულის გარემოებები და მიაწოდოს მტკიცებულებები კომპეტენტური ორგანოებს გასაგები ფორმით. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ მსხვერპლს პატივისცემით მოეპყრონ და მას ჰქონდეს წვდომა თავის უფლებებზე.³¹

როგორც კომისიამ განმარტა, დირექტივის შემუშავების დროს გავრცელებულ დოკუმენტში მსხვერპლებს აქვთ კანონიერი ინტერესი, რომ სამართლიანობა აღსრულდეს. მათ უნდა მიეცეთ ეფექტური წვდომა მართლმსაჯულებაზე, რაც შეიძლება მნიშვნელოვანი ელემენტი იყოს მათი უფლების აღდგენაში. მსხვერპლთა ინფორმირება მათი უფლებების, ძირითადი თარიღებისა და გადანყვეტილებების შესახებ, არის სამართალწარმოებაში მონაწილეობის მნიშვნელოვანი ასპექტი და უნდა განხორციელდეს ისე, რომ მსხვერპლს ესმოდეს საქმის არსი. დაზარალებულებს ასევე უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა დაესწრონ სასამართლო პრო-

²⁶ Council of the European Union, Council Framework Decision of 15 March 2001 on the Standing of Victims in Criminal Proceedings (2001/220/JHA), 15 March 2001

²⁷ Council Framework Decision of 15 March 2001, Art. 2(1).

²⁸ იქვე.

²⁹ იქვე.

³⁰ European Parliament and Council of the European Union, Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, 25 October 2012, §9.

³¹ იქვე, §34.

ცესს და საქმე ბოლომდე მიიყვანონ,³² მიუხედავად იმისა, რომ დირექტივა კონკრეტულად არ მოითხოვს მსხვერპლთა აქტიურ როლს სისხლის სამართლის პროცესში (მაგალითად, როგორც მხარეები ან მონაწილეები). მაგრამ ამ ინსტრუმენტის მიღება, რომელიც იურიდიულად სავალდებულოა ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის, მნიშვნელოვანია, რადგან ისევე, როგორც სხვა საერთაშორისო დოკუმენტები, რეგიონულ დონეზე ცალსახად აღიარებს, რომ დამნაშავეთა დევნა პირდაპირ გავლენას ახდენს ამ დანაშაულის მსხვერპლებზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს დოკუმენტი მხარს უჭერს მოსაზრებას, რომ მსხვერპლს აქვს ლეგიტიმური ინტერესი სამართალწარმოების პროცესში და რომ მათ უნდა მიეცეთ პროცედურული უფლებები ასეთი ინტერესების დასაცავად. აღსანიშნავია, რომ დიდმა ბრიტანეთმა და ირლანდიამ, რომლებიც ტრადიციულად არ აღიარებენ მსხვერპლს მხარედ სისხლის სამართლის პროცესში, განაცხადეს, რომ მონაწილეობას მიიღებენ დირექტივის მიღებასა და განხორციელებაში.³³

4. დაზარალებულის უფლებების დაცვის გარანტიები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით

ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში (ECJ) განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა დანაშაულის მსხვერპლთა უფლებების პროცედურულ რეგულირებას. ამასთან დაკავშირებით, ევროპული სასამართლო აღიარებს, რომ დანაშაულის საჩივრების გამოძიების ან დევნის ხარვეზები შეიძლება იყოს ფაქტორი, რომელიც ვერ იცავს მსხვერპლის სიცოცხლეს ან ფიზიკურ მთლიანობას.³⁴ ევროსასამართლო ყურადღებას ამახვილებს მოწმეთა დაცვის სქემებში მსხვერპლთა ჩართვის აუცილებლობაზე, ვინაიდან ასეთი სქემები შეიძლება საჭირო გახდეს ადამიანის უფლებების დასაცავად.³⁵

ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ აღიარა, რომ ფაქტობრივი სისხლის სამართლის პროცესი ისე უნდა იყოს ორგანიზებული, რომ სასამართლოში ჩვენების მიცემის დროს საფრთხე არ შეექმნას მონაწილის სიცოცხლეს, თავისუფლებას, უსაფრთხოებას და ინტერესებს, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის შესაბამისად. ევროსასამართლო ამ მიმართულებით არაერთ ღონისძიებას გვთავაზობს:

- ბრალდებულის არდასწრების პირობებში დაზარალებულის ჩვენების მოსმენა;³⁶
- ჩვენების მიცემის დროს მსხვერპლთა ნახვის აკრძალვა და მათი პერსონალური მონაცემების (იდენტიფიკაცია და მისამართი) გამოქვეყნების ან გამჟღავნების აკრძალვა;³⁷
- საზოგადოების გამორიცხვა მოსმენებიდან, როდესაც დაზარალებული ჩვენებას აძლევს;³⁸
- ბრალდებულისგან დაზარალებულთა ვინაობის დამალვა;³⁹

³² European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Strengthening Victims' Rights in the EU, COM (2011) 274, 18 May 2011, §3.4.

³³ Directive 2012/29/EU, §70.

³⁴ *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 9 June 2009, paras. 141-146 and 173-174.

³⁵ *R R v. Hungary*, no. 19400/11, 4 December 2012, paras. 26-32.

³⁶ *Gani v. Spain*, no. 61800/08, 19 February 2013.

³⁷ *Crook and National Union of Journalists v. United Kingdom* (dec.), no. 11552/85, 15 July 1988.

³⁸ *B and P v. United Kingdom*, no. 36337/97, 24 April 2001, para. 37.

³⁹ *Doorson v. Netherlands*, no. 20524/92, 26 March 1996.

- ბრალდებულის მიერ მსხვერპლისადმი კითხვის დასმის შესაძლებლობისა და ჯვარედინი დაკითხვის დროს კომენტარების გაკეთების შეზღუდვა;⁴⁰
- დაზარალებულის ჩვენების მიცემისას ბრალდებულის დარბაზიდან გაყვანა;⁴¹
- კონკრეტული ადვოკატის მიერ დაზარალებულის ჯვარედინი დაკითხვის თავიდან აცილება ინტერესთა პოტენციური კონფლიქტის გამო;⁴²
- სასამართლო ოქმებისადმი ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა.⁴³

თუმცა, სასამართლო აფრთხილებს, რომ კონკრეტული გარემოებები, რომლებშიც გამოიყენება ნებისმიერი ასეთი ღონისძიება, არ უნდა იყოს ისეთი, რომ ბრალდებულისთვის სასამართლო პროცესი უსამართლო გახდეს.⁴⁴ ამიტომ აუცილებელია შესაბამისი ზომების მიღება მსხვერპლის დასაცავად იმ სისხლის სამართლის დანაშაულის გამოძიებისა და დევნის დროს, სადაც არსებობს მისი სიცოცხლის ან ფიზიკური და გონებრივი მთლიანობის საფრთხე.

დაზარალებულთა უფლებების დაცვის ზომების დადგენისას ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს სისხლის სამართლის პროცესის გადაჭარბებული ხანგრძლივობის დაუშვებლობაზე, რომელსაც თან ერთვის სამოქალაქო სარჩელი, რადგან ეს ეწინააღმდეგება ევროპული კონვენციის მე-6 (1) მუხლს, ე.ი. ინვესტ დაზარალებულის უფლების დარღვევას, განსაზღვროს მისი სამოქალაქო უფლებები გონივრულ ვადაში.⁴⁵ ამრიგად, სისხლის სამართლის პროცესის წარმართვამ უნდა გაითვალისწინოს პროცესის გაჭიანურების გავლენა მსხვერპლის უფლებაზე, განისაზღვროს მისი სამოქალაქო უფლებები გონივრულ ვადაში და უნდა უზრუნველყოს, რომ ეს უფლება არ დაირღვეს.

ევროსასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს სასჯელის გამოტანის პროცედურას. მას მიაჩნია, რომ კონკრეტული ქვეყნის სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს ყველა შესაძლებლობა ამ პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობისთვის. თუმცა, არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა იმის შესახებ, თუ რა როლი შეუძლია მსხვერპლმა შეასრულოს დამნაშავეის სასჯელის განსაზღვრაში. და ეს გასაგებია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სასჯელის დაკისრება სასამართლოს პრეროგატივაა.

განსაკუთრებული საკითხია ევროსასამართლოს პრაქტიკაში კომპენსაციის საკითხი. სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ დანაშაული რიგ შემთხვევებში ინვესტ სამოქალაქო შედეგებს. ამიტომ ჩნდება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში სამართლებრივი დაცვის პრობლემა.⁴⁶ თუმცა, ასეთ შემთხვევებში ნებისმიერი სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დაეკისრება დანაშაულის ჩამდენს. სახელმწიფო ორგანოები პასუხს აგებენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს თანამშრომლის უმოქმედობა, რომელიც ინვესტ სამართალდარღვევას.⁴⁷

⁴⁰ *Oyston v. United Kingdom* (dec.), no. 42011/98, 22 January 2002 and *Y v. Slovenia*, no. 41107/10, 28 May 2015.

⁴¹ *Accardi v. Italy* (dec.), no. 30598/02, 20 January 2005.

⁴² *Y v. Slovenia*, no. 41107/10, 28 May 2015.

⁴³ *Z v. Finland*, no. 22009/93, 25 February 1997.

⁴⁴ *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], no. 26766/05, 15 December 2011 and *Schtschaschwili v. Germany* [GC], no. 9154/10, 15 December 2015.

⁴⁵ *Atanasova v. Bulgaria*, no. 72001/01, 2 October 2008 and *L E v. Greece*, no. 71545/12, 21 January 2016.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე.

განსაკუთრებით აქტუალურია სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შემთხვევაში კომპენსაციის რეგულირებისა და სამოქალაქო საქმეებზე წარმოების შეუძლებლობის საკითხი. როგორც ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, ამ პრობლემის გადაუჭრელობამ შეიძლება გამოიწვიოს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევა.⁴⁸ დაფიქსირდა, რომ სახელმწიფოს მოეთხოვება სისხლის სამართლის დანაშაულის მსხვერპლთა კომპენსაციის სქემების შექმნა, განსაკუთრებით ძალადობრივი დანაშაულებისგან ბავშვების და ზრდასრული პირების დაცვის შემთხვევაში.⁴⁹

ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამართლებულ ბრალდებულს შეუძლია დაეყრდნოს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტს და მოითხოვოს, რომ მსხვერპლს ჩამოერთვას უფლება მოითხოვოს სამოქალაქო სარჩელი კომპენსაციის თაობაზე იმ ფაქტებთან დაკავშირებით, რამაც გამოიწვია მისი უსაფუძვლო დევნა. ამრიგად, ამ დებულების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სამოქალაქო სამართალწარმოება არ შეიძლება ჩაითვალოს წინა სისხლის სამართლის დანაშაულის შედეგად.⁵⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, გარდაცვლილის ახლო ნათესავს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა მონაწილეობა მიიღოს სიკვდილის მიზეზის დამდგენ გამოძიებაში, რათა არ მოხდეს კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა. მსხვერპლის ოჯახის წევრის მონაწილეობა გამოძიებაში მათი ლეგიტიმური ინტერესების დაცვას ემსახურება და ამ მოთხოვნის უფლებებლყოფა საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ სასამართლომ კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა დაადგინოს. საქმეში „სალიმანი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ მეორე მუხლის პროცედურული ნაწილის დარღვევა დაადგინა, რადგან ახლო ნათესავს უარი ეთქვა საქმის მასალების გაცნობაზე და არ ეცნობა სამართალწარმოების შეწყვეტის შესახებ. აგრეთვე, საქმეზე „ოგური თურქეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ გარდაცვლილის დედას ხელი არ მიუწვდებოდა საქმის მასალებზე. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სიცოცხლის მოსპობის ყველა შემთხვევაში, მსხვერპლის ახლო ნათესავი ჩართული უნდა იყოს გამოძიების პროცესში იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია მისი კანონიერი ინტერესების დასაცავად.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის პრეცედენტულ სამართალში აღიარა სისხლისსამართლებრივი დევნის მნიშვნელობა კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის მიზნით. სასამართლოს განმარტებით, კონვენციის საფუძველზე, სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება ჩაატარონ ეფექტიანი გამოძიება და, საჭიროების შემთხვევაში, მიმართონ სისხლისსამართლებრივ დევნას საეჭვო გარემოებებში პირის გარდაცვალების ან არაადამიანური მოპყრობის გამო. საქმეში ხადისოვი და ტეხოევი (Khadisov and Tsechoyev) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა იმ გარემოების გამო, რომ მომჩივნებს არ ჰქონდათ ხელმისაწვდომობა სისხლის სამართლის საქმის მასალებზე და არ იყვნენ სათანადოდ ინფორმირებულები გამოძიების პროცესის შესახებ. ამასთან, მათ არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, ეფექტურად გაესაჩივრებინათ საგამოძიებო ორგანოების მოქმედებები და უმოქმედობა სასამართლოს წინაშე.⁵¹

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ *August v. United Kingdom* (dec.), no. 36505/02, 21 January 2003.

⁵⁰ *Ringvold v. Norway*, no. 34964/97, 11 February 2003.

⁵¹ ხატიაშვილი გ., დამარალეულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციაშ. თბ., 2016, 26.

აქედან გამომდინარე, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც დაზარალებულთა უფლებების მნიშვნელოვანი ნაკრები სისხლის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით და მნიშვნელოვანია ამ რეფორმების გავლენა დაზარალებულის უფლებებზე „სამოქალაქო უფლებების“ განვითარების ქრილში.

5. დასკვნა

სტატიაში წარმოჩენილია მსხვერპლთა უფლებებისადმი საერთაშორისო სამართლებრივი მიდგომებით დასახული რეკომენდაციები. კერძოდ, გაანალიზებულია დასკვნები, რომელიც განსაზღვრულია საერთაშორისო კონვენციებისა და სხვა სამართლებრივი ინსტრუმენტების, სისხლის სამართლის მართლსაჯულებაში მსხვერპლის უფლებების შესახებ საერთაშორისო რეგიონალური წყაროების (ევროპის საბჭო, ევროკავშირი) მიერ და მსხვერპლის უფლებების საკითხი ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში.

საერთაშორისო რეკომენდაციების გათვალისწინებით აუცილებელია, ეროვნულ კანონმდებლობაში გადაიდგას ქმედითი ნაბიჯები კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გაუმჯობესების მიმართულებით, რათა უზრუნველყოფილი იყოს დაზარალებულის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის შესაბამისი გარანტიები სისხლის სამართლის პროცესში. კერძოდ, კანონმდებელმა ხელმისაწვდომი და გასაგები უნდა გახადოს დაზარალებულისთვის მართლსაჯულების განხორციელების პროცესი და მისცეს მას პრაქტიკული შესაძლებლობა ისარგებლოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო ნორმებით აღიარებული გარანტირებული უფლებებით. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში 2014 წელს შესული ცვლილებებით კანონმდებელი შეეცადა მოენესრიგებინა დაზარალებულის უფლებები, რაც წინგადადგმული ნაბიჯი იყო, თუმცა კვლავ ვლინდება, როგორც პრაქტიკული, ისე საკანონმდებლო პრობლემები. ერთ-ერთი პრობლემაა რესტიტუციის საკითხი. აუცილებელია დაინერგოს და დაიხვეწოს რესტიტუციის საკითხთან დაკავშირებული სისტემა. საერთაშორისო ინსტიტუტები დამნაშავესგან კომპენსაციის მიღების საუკეთესო მოდელად სისხლის სამართლის პროცესს ხედავენ, თუმცა არ გამოირიცხავენ სხვა სამართლებრივ მექანიზმებსაც. ამასთან, ითვალისწინებენ კომპენსაციის გადახდის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების სასჯელად მიჩნევის შესაძლებლობას. ისინი სახელმწიფოებს არ აიძულებენ, რომ ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება აუცილებლად სასჯელის სახედ მიიჩნიონ, თუმცა კვლევები ადასტურებს, რომ როდესაც კომპენსაციის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება მსხვერპლს უწევს, პრაქტიკაში დიდი პრობლემები წარმოიქმნება, რაც ნორმის ეფექტურობას კითხვის ნიშნის ქვეშ სვამს. და პირიქით, ქვეყნების გამოცდილება (მაგალითად, დიდი ბრიტანეთი) ადასტურებს, რომ როცა კომპენსაციის გადახდა მიიჩნევა სასჯელად და მის აღსრულებაზე სახელმწიფოა პასუხისმგებელი, აღსრულება უფრო ეფექტურია და დაზარალებულიც უფრო კმაყოფილი რჩება. საქართველოს პარლამენტმა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 58-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ე“-ქვეპუნქტის დამატების შეთავაზებაზე უარი თქვა. სამწუხაროა, რომ დღემდე მოქმედი საპროცესო კოდექსი დაზარალებულის ამ უფლებას არ ითვალისწინებს. ამ მიმართულებით მნიშვნელოვანია აღნიშნული იდეის განხორციელება. რესტიტუციის პროცესში ურთულეს პრობლემას წარმოადგენს ქონების დაბრუნების და კომპენსაციის ხარჯი, რაც ასევე გადასაწყვეტია.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 9/10/2009.
2. ხატიაშვილი გ., დაზარალებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2016, 26.
3. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, General Assembly of the United Nations in its resolution 47/133, 23 December 2010, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>> [25.08.2024].
4. UN Convention against Transnational Organized Crime, Resolution adopted by the General Assembly 55/25, <https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf> [25.08.2024].
5. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25, 15 November 2000.
6. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (87) 21 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Victims and the Prevention of Victimization, 17 September 1987.
7. General recommendations made by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. General Recommendation No. 19, 1992, <<https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>> [25.08.2024].
8. *Bitiyeva and x. v. Russia* (App. Nos 57953/00 and 37392/03), Judgment (Merits and Just Satisfaction), 21 June 2007, § 156, with references included therein. IACtHR: *Durand and Ugarte v. Peru*, Judgment (Merits), 16 August 2000, § 129; *El Caracazo v. Venezuela*, Judgment (Reparations and Costs), 29 August 2002, § 118; *Rochela Massacre v. Colombia*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 11 May 2007, §195.
9. General Recommendation No. XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System, adopted by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination ('CERD Committee') in 2005, <<https://www.refworld.org/docid/48abd56dd.html>> [25.08.2024].
10. Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations, §27.
11. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation R. (2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 6 October 2000, §34.
12. The Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the General Assembly in 2000, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-effective-investigation-and-documentation-torture-and>> [25.08.2024].
13. *Trechsel S.*, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford: Oxford University Press, 2005, 37.
14. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 40/34. Resolution adopted by the General Assembly, 29 November 1985, <<http://www.un-documents.net/a40r34.htm>> [25.08.2024].
15. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Resolution adopted by the General Assembly 60/147. 21 March 2006, <https://fanack.com/wpcontent/uploads/2014/archive/user_upload/Documenten/Links/UN/Basic_Principles_and_Guidelines_Remedy_and_Reparation.pdf> [25.08.2024].
16. *Haldemann F., Unger T., (eds.)*, The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary, Oxford University Press, 2018, 47-59.

17. *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment (Merits, Reparations, and Costs), 15 September 2005, §304.
18. *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), 26 September 2006, §105.
19. *La Cantuta v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations, and Costs), 29 November 2006, §168.
20. *Goiburú et al v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 22 September 2006 §§ 84, 131.
21. *La Cantuta v. Peru*, §157.
22. AfrComHPR, Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, *Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania* (Comm. Nos. 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98), 11 May 2000, § 83. 72 AfrComHPR, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance, 2001, Principle C (d).
23. *EComHR, Dujardin et al. v. France* (App. No. 16734/90), Decision, 2 September 1991.
24. *Frulli M.*, 'Amnesty,' in *Cassese A. (ed.)*, *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford: Oxford University Press), 243-244.
25. SCSL, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Kallon, Norman and Kamara (SCSL2004-15-16-17), Appeals Chamber ('AC'), 13 March 2004, §71.
26. Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objection (Ne bis in idem and Amnesty and Pardon), Ieng Sary, Trial Chamber, 3 November 2011.
27. Council of the European Union, Council Framework Decision of 15 March 2001 on the Standing of Victims in Criminal Proceedings (2001/220/JHA), 15 March 2001.
28. Council Framework Decision of 15 March 2001, Art. 2(1).
29. European Parliament and Council of the European Union, Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, 25 October 2012, §9.
30. European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Strengthening Victims' Rights in the EU, COM (2011) 274, 18 May, 2011, § 3.4.
31. Directive 2012/29/EU, §70.
32. *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 9 June 2009, paras. 141-146 and 173-174.]
33. *R R v. Hungary*, no. 19400/11, 4 December 2012, paras. 26-32.
34. *Gani v. Spain*, no. 61800/08, 19 February 2013.
35. *Crook and National Union of Journalists v. United Kingdom* (dec.), no. 11552/85, 15, July 1988.
36. *B and P v. United Kingdom*, no. 36337/97, 24 April 2001, para. 37.
37. *Doorson v. Netherlands*, no. 20524/92, 26 March 1996.
38. *Oyston v. United Kingdom* (dec.), no. 42011/98, 22 January 2002 and *Y v. Slovenia*, no. 41107/10, 28 May 2015.
39. *Accardi v. Italy* (dec.), no. 30598/02, 20 January 2005
40. *Y v. Slovenia*, no. 41107/10, 28 May 2015.
41. *Z v. Finland*, no. 22009/93, 25 February 1997
42. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC].
43. *Atanasova v. Bulgaria*, no. 72001/01, 2 October 2008 and *L E v. Greece*, no. 71545/12, 21 January 2016.
44. *August v. United Kingdom* (dec.), no. 36505/02, 21 January 2003.
45. *Ringvold v. Norway*, no. 34964/97, 11 February 2003.

ლევან ძეგლაძე*

**კონფისკაცია, როგორც ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან
ბრძოლის აუსილებელი სისხლისსაპართლებრივი მექანიზმი**

ნაშრომი ეხება თანამედროვეობის ერთ-ერთ პრობლემურ და აქტუალურ საკითხს. მიუხედავად იმისა, რომ უახლოესი ათწლეულების განმავლობაში არაერთი საერთაშორისო, თუ შიდასახელმწიფოებრივი ინსტრუმენტის¹ გამოყენებით მიმდინარეობს ორგანიზებული, მათ შორის ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა, ის სულ უფრო მასშტაბურ და გლობალურ ხასიათს იძენს. „საერთაშორისო სავალუტო ფონდის ინფორმაციით, ნარკოტიკებით ვაჭრობიდან და უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციიდან მიღებული შემოსავალი, მსოფლიო ეკონომიკის ექვსიდან რვა პროცენტს უტოლდება.² ამდენად, ამ ფენომენის წინააღმდეგ ბრძოლა მუდმივად განახლებულ გააზრებას საჭიროებს.

ციფრული ტექნოლოგიების მზარდი გამოყენება, როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორში, დამნაშავეთა სამყაროსთვის ახალ მოტივაციად იქცა, რათა გაადვილდეს ისეთი დანაშაულების ჩადენა, რომელთაც საზოგადოებისათვის განუზომლად დიდი ეკონომიკური ზიანის მოტანა შეუძლიათ. ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წამყვანი მამოძრავებელი ფაქტორი მოკლე დროში მაქსიმალური მოგების მიღებაა. ამ კომპლექსური კრიმინალური მოვლენის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლა დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ქონების მოძიებასა და კონფისკაციაზე გადის.³

სტატია დაფუძნებულია დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზზე. კვლევაში განხილული იქნება ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისას დანაშაულებრივი ქონების დაბრუნებასთან დაკავშირებული ცალკეული ასპექტები და თანამედროვე გამონეგებები.

კვლევის მიზანია კვლევის საკითხთან დაკავშირებული ხარვეზების იდენტიფიცირება და მათი გადაჭრის უზრუნველსაყოფად გასატარებელ ღონისძიებათა განსაზღვრა.

საკვანძო სიტყვები: ორგანიზებული დანაშაული, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაული, დანაშაულებრივი ქონება, დანაშაულებრივი ქონების დაბრუნება, დანაშაულებრივი ქონების კონფისკაცია.

1. შესავალი

ორგანიზებული დანაშაულის მსგავსი წინამორბედი დანაშაულებრივი ჯგუფები უკვე შუა საუკუნეებიდან არის ცნობილი. ნაციონალური სახელმწიფოების შექმნამ, კაპიტალიზმის განვითარებამ, ინდუსტრიალიზაციამ და ბოლოს, მეცნიერებისა და ტექნიკის თანამედროვე

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულების დოქტორანტი, ფინანსთა სამინისტროს საგამომიებო სამსახურის საგამომიებო დეპარტამენტის უფროსი.
¹ თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე., ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, თბ., 2019, 800-801.
² Shelley L., Transnational Organized Crime and Seized Assets: Moral Dilemmas Concerning the Disposition of the Fruits of Crime, 7 Maastricht J. Eur. & Comp. L., 2000, 35.
³ "Crime does not pay", – White paper on best practices in Asset Recovery, 1, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].

მიღწევებმა, უზარმაზარ სიკეთესთან ერთად, ასპარეზი გაუხსნა ახალი თაობის ორგანიზებულ დანაშაულთა აღმოცენებას. იგი, როგორც სოციალური ფენომენი, ხასიათდება კომპლექსური, კრიმინალური ბუნებით, აქვს ფართო შეხების ნერტილები კორუფციასა და სამეურნეო სფეროში ჩადენილ ეკონომიკურ დანაშაულებთან. მაქსიმალური მოგების მიღების მიზნით შეპყრობილი, იგი ჩაგრავს და ექსპლუატაციას უწევს არა მარტო ცალკე აღებულ რიგით მოქალაქეს, ლახავს მის კანონიერ ინტერესებს, არამედ სერიოზულ კონკურენციას უწევს თვით სახელმწიფო ხელისუფლებას, გლობალური გაგებით და უპირველესად სამართალდამცავ ორგანოებს, ცალკეულ კონკრეტულ შემთხვევებში.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ გამონწვევის დასაძლევად, როგორც საერთაშორისო, ისე ადგილობრივ დონეზე, არაერთი რეგულაცია მოქმედებს, დანაშაული, ხშირ შემთხვევაში, ინიღბება იმგვარად, რომ მოქმედი საკანონმდებლო ინსტრუმენტები უმეტესად ვერ იძლევა ხელშესახებ პრაქტიკულ შედეგს, რაც ართულებს ასეთი დანაშაულების ჩადენის შედეგად დაგროვებული კრიმინალური აქტივის მოძიებას და ჩამორთმევას.

უსაფუძვლო იქნებოდა იმის მტკიცება, რომ ამ რთული სოციალურ-ეკონომიკური პრობლემის მოგვარება მხოლოდ სამართლებრივი ზომებითა და სისხლისსამართლებრივი სასჯელებით არის შესაძლებელი. ამ ნაშრომის მიზანია, შეძლებისდაგვარად, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით, შევისწავლოთ და გავაანალიზოთ ჩვენთვის ხელმისაწვდომი მასალა, რომელიც ეხება ამ პრობლემის წინააღმდეგ ბრძოლის პრაქტიკას და თეორიას მსოფლიო მასშტაბით.

გლობალიზაცია ხელს უწყობს, ე.ი. კარგ პირობებს უქმნის დანაშაულობათა დაჩქარებულ ტრანსნაციონალიზაციას. წინამდებარე კვლევა მიზნად ისახავს სწორედ ქონების კონფისკაციის მექანიზმისა და ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად დაგროვებული ქონების ჩამორთმევის საერთო სასამართლოების უახლესი პრაქტიკის განხილვას.

2. ორგანიზებული დანაშაულის ძირითადი დებულებანი

ეგრეთ ნოდებული ორგანიზებული დანაშაული, დღევანდელი გაგებით, ისტორიულად წარმოიქმნება იქ და მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ხდება სუვერენული. დანაშაულებრივი ძალები ქმნიან კრიმინალურ სისტემას, სტრუქტურებს, რომლებიც სიმსივნური წარმონაქმნით, მის ორგანიზმში მეტასტაზებივით ვრცელდება და იკვებება სახელმწიფოსა და საზოგადოების ხარჯზე, ქმნის პარალელურ სტრუქტურებს, მოსყიდვისა და დაშინების მიზნით ასუსტებს და გარკვეულ ეტაპზე უკვე კონკურენციას უწევს მას.

ორგანიზებული დანაშაული მე-19 საუკუნიდან მოყოლებული სულ უფრო ძლიერდებოდა და საშიშ ფორმებს იღებდა.

„ორგანიზებული დანაშაული, რომელსაც (სულ ცოტა) ორი საუკუნის ისტორია გააჩნია, რამდენიმე ათწლეულია მეცნიერების კვლევის ობიექტს წარმოადგენს“.⁴

„ორგანიზებული დანაშაული არის ეკონომიკურად ორიენტირებულ დანაშაულთა მთლიანობის შემცველი ჯგუფური დანაშაულობის ყველაზე საშიში ნაირსახეობა, რომელსაც სჩადიან საიმედოდ კონსპირირებული ზედაფენის მქონე მყარი, ხანგრძლივი დანაშაულებრივი საქმიანობისათვის ჩამოყალიბებული ორგანიზებული ჯგუფები, რომლებიც ფართოდ იყე-

⁴ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2011, 84.

ნებენ ძალადობას, მოსახლეობის დაშინებას, მოსყიდვას, რათა მიიღონ ზემოგება მაღალშემოსავლიანი არალეგალური ბიზნესის სფეროდან, აგრეთვე ლეგალური, მაგრამ არალეგალური საშუალებით განხორციელებადი ბიზნესის სფეროდანაც მისი მომდევნო ლეგალიზაციითა და ლეგალური ბიზნესისა და პოლიტიკის სფეროში შეღწევით“.⁵

„ორგანიზებული დანაშაულობა დანაშაულობის ერთ-ერთი რთული და საშიში სახეა, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, ხელყოფს საზოგადოების ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, სამართლებრივ და ზნეობრივ სფეროებს.“⁶

ორგანიზებული დანაშაული დღევანდელი მსოფლიოს ერთ-ერთი რთული და მტკივნეული პრობლემაა და იგი საზოგადოებისათვის თავისი დამანგრეველი ზემოქმედების ეფექტით „გლობალური საფრთხის დელიქტებს უნდა მივაკუთნოთ“.⁷

ორგანიზებული დანაშაულის ისტორია ალბათ სახელმწიფოს განვითარების ისტორიასთან კავშირში უნდა განვიხილოთ, რამეთუ „საზოგადოებასთან დაპირისპირების პროცესში კრიმინალურმა ფენომენმა ევოლუცია განიცადა და მან შეძლო მოეძებნა ყოფიერების ისეთი ფორმა, რომელიც მისთვის უვნებელია სახელმწიფოსა და საზოგადოების ანტიკრიმინალური ზემოქმედების მიმართ“⁸.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ „ორგანიზებული დანაშაული ერთი ან რამდენიმე ქვეყნის პრობლემა კი არაა მხოლოდ, არამედ მას ტრანსნაციონალური ხასიათი აქვს“.⁹ ტიპური მაგალითი, ამ მხრივ, „პოლიტიკური თავშესაფრის“ მაძიებელი უცხოელების არალეგალურად გადაადგილებაა. ამერიკის შეერთებული შტატების სენატი, 50-იანი წლებიდან მოყოლებული, რეგულარულად ქმნიდა სათანადო კომისიებს, რომელთაც უნდა გაეანალიზებინა ამ დანაშაულის ირგვლივ არსებული მოვლენები და დაესახა გზები მის წინააღმდეგ საბრძოლველად. ამ კომისიათა დასკვნებს კომისიის ხელმძღვანელთა სახელის მიხედვით ერქვა „რიკოო“ Kefauer (1950-1951); Katzenbach (1966-1967); Byrne (1975-1976); Kaufman (1983-1986).

სწორედ Kefauer – ის კომისიის დასკვნაში გაიჟღერა პირველად სახელწოდებამ „ორგანიზებული დანაშაული“, რომელიც გასცდა ჩვეულებრივი განგსტერული დანაშაულის ფარგლებს. ეს ტერმინი შესაძლებლობისდაგვარად გამოხატავდა ამ ფრიად საშიში ფენომენის კრიმინალური მოვლენის არსს და დღემდე, სისხლისსამართლებრივად, ამაზე უფრო მისასადაგებელი შესატყვისის გამონახვა ვერ მოხერხდა.

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ევროპის კავშირის 2021-2025 წლების სტრატეგიაში მითითებულია: „ორგანიზებული დანაშაული, რომელიც, თავისი აქტივობების ჩრდილოვანი ბუნებიდან გამომდინარე, საზოგადოებისათვის შეუმჩნეველია, მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის ევროპის მოქალაქეებს, ბიზნესს, სახელმწიფო ინსტიტუციებს, ასევე მთლიანობაში ევროპის ეკონომიკას“.¹⁰

⁵ გოდიაშვილი ი., კრიმინოლოგია, თბ., 1998, 179.

⁶ ნულაია ზ., კრიმინოლოგია (ზოგადი ნაწილი), თბ., 2003, 224.

⁷ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 60.

⁸ ავანესოვი გ.ა. (რედ.), კრიმინოლოგია, თბ., 2007, 570.

⁹ ნაჭყებია გ. (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, 22.

¹⁰ The EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170&qid=1632306192409>, [03.08.2024].

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სტრატეგიის მიხედვით, „ორგანიზებული დანაშაული, ტრანსნაციონალური ბუნებიდან გამომდინარე, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს არა მხოლოდ საქართველოსთვის, არამედ მთელი მსოფლიოსთვის. ორგანიზებული დანაშაული ხელყოფს საზოგადოების ფუნდამენტურ ღირებულებებს, აფერხებს ეკონომიკურ, საზოგადოებრივ, სოციალურ, კულტურულ და პოლიტიკურ განვითარებას, ეწინააღმდეგება კანონის უზენაესობის პრინციპებს და საფრთხეს უქმნის ეროვნულ და საერთაშორისო უსაფრთხოებას“.¹¹

ეროვნული სტრატეგია ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას, მისი ტრანსნაციონალური ბუნებიდან გამომდინარე, ჩვენი ქვეყნის ერთ-ერთ უმთავრეს პრიორიტეტად განიხილავს. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, სამოქალაქო და სეპარატული ომების პერიოდში, ამ მოვლენამ საქართველოში, როგორც ნარკოტრანზიტისათვის ხელსაყრელ რეგიონში, განსაკუთრებით საშიში ფორმები მიიღო და ტრეფიკინგი, ადამიანებით ვაჭრობა ჩვეულებრივ მოვლენად იქცა.¹²

3. ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის ზოგადი დახასიათება

ორგანიზებული დანაშაულის წარმოშობა და განვითარების სქემა, მის კრიმინალურ შინაარსს თუ არ მივიღებთ მხედველობაში, შეიძლება შევადაროთ ნებისმიერ სხვა მენარმეობით საქმიანობას, ყველა მისთვის დამახასიათებელი ძირითადი კანონზომიერებითა და ნიშნებით:

1. კაპიტალბრუნვის გაფართოებისა და ახალი ბაზრების დაპყრობის ტენდენცია;
2. საქმიანობის ის სფეროები, რომლებიც ორგანიზებულ დანაშაულთა მესვეურებს დიდ შემოსავალს უქადის, უმრავლეს შემთხვევაში არ ეტევა ერთი ეროვნული სახელმწიფოს საზღვრებში და სულ უფრო მეტად ღებულობს ტრანსნაციონალურ ხასიათს. ვაჭრობის ობიექტად შეიძლება გახდეს ყველაფერი, ადამიანების და ადამიანთა ორგანოებიდან მოყოლებული, ნუკლეარული, ატომური მასალების და მომწამვლელი შხამიანი ინდუსტრიული ნარჩენებით დამთავრებული.¹³

„თანამედროვე ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაული კარგად სარგებლობს გლობალიზაციით, თავისუფალი ვაჭრობით და იყენებს ახალ ტექნოლოგიებს სხვადასხვა ახალი ტიპის დანაშაულებისა და ნაღდი ფულის, მომსახურებების, ადამიანების გადასაადგილებლად. ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფები ცხოვრობენ მსოფლიოში საზღვრების გარეშე. მზარდია ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფების მხრიდან დანაშაულების, დანაშაულებრივი ბაზრებისა და ქსელების დივერსიფიკაცია.“¹⁴

თანამედროვე ტექნოლოგიებმა საოცარი ბიძგი მისცა დანაშაულებრივ ბიზნესსაც-გაადვილდა მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეებში მოთხოვნილებათა და შესაძლებლობათა (წინადადებათა) შესახებ ინფორმაციის მოპოვება. კიბერტექნოლოგიების გამოყენებამ თითქმის

¹¹ ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2021-2024 წწ. ეროვნული სტრატეგია, გვ. 2, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5256554?publication=0>> [03.08.2024].

¹² *Ciklauri-Lammich E.*, Menschenraub, ein blühendes Gewerbe in der Kaukasusregion, Monatshefte für Osteuropäisches Recht, Hrsg. Dr. Günter Tontsch, Hamburg 2000, 2-9.

¹³ *Ciklauri-Lammich E.*, The Problem of Crime between Late Migrants from ISC in Germany, Georgian Lawyers, Tiflis, 2001, 45-51.

¹⁴ *Zagaris B.*, U.S. International cooperation against Transnational organized crime, 44 Wayne L. Rev., 1998, 1402.

უსაზღვროდ გაზარდა ორგანიზებული დანაშაულობის ჩარჩოები და შესაძლებელი გახდა, მსოფლიო მასშტაბით, მათი შემოსავლების ასტრონომიული ზრდა. ასევე, ნარკო და კიბერ დანაშაულები, ფულის გათეთრება და სახელისუფლო სისტემების კორუმპირების გზით წარმოებული უზარმაზარი სამშენებლო პროექტები საზოგადოების და სახელმწიფოს ინტერესების ხელყოფის ხარჯზე.¹⁵

სწორედ ამ გლობალურ საფრთხეზე ამახვილებდა ყურადღებას 90-იანი წლების დასაწყისში ცნობილი იტალიელი მოსამართლე ფალკონე, თავის წიგნში „ორგანიზებული დანაშაული – როგორც მსოფლიო პრობლემა. იტალიური მაფია, როგორც მაგალითი მსოფლიო ორგანიზებული დანაშაულისათვის“ (Falcone, Organisierte Kriminalität ein Weltproblem. Die Italienische Mafia als; Vorbild für das international organisierte Verbrechen in Bundeskriminalamt), სადაც ავტორი თხოვნით მიმართავდა და აფრთხილებდა ფართო საზოგადოებრიობას, განსაკუთრებით სამართალდამცავ ორგანოებს, ყურადღება მიექციათ ამ საშიში დანაშაულისათვის და ერთობლივი ბრძოლა გამოეცხადებინათ მისთვის, როგორც საყოველთაოდ საშიში მოვლენისათვის. ფალკონეს ქადაგება წინასწარმეტყველური გამოდგა. ამ საშიშმა მოვლენამ დროთა განმავლობაში, ფართოდ მოიკიდა ფეხი ევროპის სხვა ქვეყნებშიც, როგორცაა შვეიცარია, გერმანია, საფრანგეთი, ნიდერლანდები და სხვა. ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას იტალიაში შეენირა იუსტიციის ასეულობით მუშაკის სიცოცხლე. ამიტომაც იყო, რომ 1992 წლის სექტემბერში, ქ. ბრიუსელში, იტალიის შინაგან საქმეთა მინისტრმა და მისმა კოლეგებმა დახმარება სთხოვეს ევროპისა და და მსოფლიო სამართალდამცავ ორგანოებს ორგანიზებულ დანაშაულებთან ბრძოლაში.¹⁶

ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი ძირითადი ნიშანი, მის მაღალ შემოსავლიანობაშია, რაც ყოველწლიურად კრიმინალურ სამყაროს სტაბილურად დამატებითი ეკონომიკური რესურსებით უზრუნველყოფს. ამ მოვლენის ამორფულობა და მისთვის კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი კატეგორიის ჩარჩოებში ჩასმის სირთულე, რაც რა თქმა უნდა, არ არის საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რომ ამ მოვლენას არ ვებრძოლოთ სისხლის სამართლის რეპრესიული საშუალებებით, პირიქით, საერთაშორისო ორგანიზაციების ყოველ ახალ დასკვნაში ხაზგასმულია ორგანიზებული დანაშაულის მზარდი საშიშროება, რაც სხვათა შორის იმაშიც გამოიხატება, რომ იგი წლითი-წლობით სულ უფრო მეტად იჭრება ლეგალური ბიზნესის სფეროში და იპყრობს მას.¹⁷

სწორედ ასე განიმარტება ორგანიზებული დანაშაულის შინაარსი.

გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის ორგანიზაციის მიხედვით, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაული არის დიდი ბიზნესი. 2009 წელს მისმა შემოსავალმა 870 მილიარდი აშშ დოლარი შეადგინა, რაც გლობალური შიდა მთლიანი პროდუქტის 1.5 % უდრის.¹⁸

2017 წლის მონაცემებით, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულიდან მიღებული შემოსავალი წლიურად 1.6 დან 2.2 ტრილიონ აშშ დოლარამდე მერყეობდა.¹⁹

¹⁵ Cikalauri-Lammich E., Kapitel 2 Abschnitt 2. Der Kampf gegen die Korruption in den europäischen Ländern in der Monographie: Die Korruption in Georgien: Kriminologische Analysen und Kommentare der gerichtlichen Praxis, Hrsg. TSU & Tsereteli Inst., Tiflis 2010, 50-76.

¹⁶ Pressnachricht Interior und Justiz Ministers Meeting, Brüssel, 18 September, 1992.

¹⁷ Internationales Organisierte Kriminalität (Hrsg. Prof. Dr. Ulrich Sieber. Carl Heymanns Verlag KG), Köln. Berlin. Bonn. München, 1996, 6-8.

¹⁸ UNODC about transnational organized crime <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> [03.08.2024].

ასევე, ცალკე შესწავლის საგანი უნდა გახდეს როგორც საერთაშორისო, ისე ადგილობრივი ინსტრუმენტების იმპლემენტაციის ხარისხი და პრაქტიკული სარგებლიანობა. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ორგანიზებული დანაშაული ერთგვარი კრიმინალური ინდუსტრიაა²⁰, ხოლო ორგანიზებულობა, როგორც მართვის ხერხი წარმოების ნებისმიერ სფეროში, ინტენსიფიკაციასა და ნაკლები დანახარჯებით მოგებათა მაქსიმალურ გაზრდას ემსახურება, რაც წარმოადგენს ამა თუ იმ მოვლენის პროგრესისა და ზრდის აუცილებელ პირობას. ყველა ერის წარსულში ოფიციალური ხელისუფლების პარალელურად არსებობდნენ ძალები, ჯგუფების სახით, რომელნიც ცდილობდნენ კრიმინალური გზებით დაუფლებოდნენ დიდი რაოდენობით ქონებას და მოეხდინათ გავლენა ოფიციალურ ხელისუფლებაზე.

„ორგანიზებული დანაშაული სარგებლობს სამართლებრივი ხარვეზებით, ასევე ცალკეულ შემთხვევებში სამართალდამცავ უწყებებს უჭირთ სწრაფი რეაგირება კრიმინალურ ბიზნესებზე, ვინაიდან დახვეწილი და განახლებადი მეთოდოლოგია, რასაც იყენებს კრიმინალური სამყარო, ართულებს მათი დანაშაულებრივი საქმიანობისა და შემოსავლების გამოვლენას, ასევე ისინი კარგად სარგებლობენ იმ უპირატესობით, რასაც დაკავშირებულია გლობალიზაციასა და თანამედროვე ინფორმაციულ ტექნოლოგიებთან.“²¹

ევროპის კავშირის მძიმე და ორგანიზებულ დანაშაულთა საფრთხეების შეფასების ანგარიშის მიხედვით (2021 EU COCTA), მძიმე და ორგანიზებული დანაშაულები ევროკავშირის უსაფრთხოებისათვის საკვანძო პრობლემას წარმოადგენს. ორგანიზებულ დანაშაულს გააჩნია ქსელური ხასიათი, სადაც კრიმინალებს შორის თანამშრომლობა არის მიმდინარე, სისტემური და ორიენტირებული მოგების მიღებაზე.²²

ევროკავშირის მასშტაბით, დანაშაულებრივი შემოსავალი ცხრა ძირითადი კრიმინალური ბაზრებიდან 2019 წელს 139 მილიარდ დოლარს აღწევდა²³, რაც ევროკავშირის მთლიან შიდა პროდუქტთან მიმართებით 01 % უტოლდებოდა.²⁴

„ორგანიზებული დანაშაული ცალსახად ეროვნული პრობლემა იყო წარსულში, თუმცა დღეს ის არის გლობალიზაციის ერთ-ერთი ბნელი მხარე. ის გაცდა გეოგრაფიულ საზღვრებს, გახდა კონტინენტური, იყენებს რა ღია საზღვრების პოლიტიკას და თანამედროვე ტექნოლოგიებს. უკანონო შემოსავალი უტოლდება გლობალურ აქტივობებს.“²⁵

შეუძლებელია ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის სახეების ამომწურავად ჩამოთვლა, რამეთუ ის თავს იჩენს თითქმის ყველა სფეროში, სადაც მაღალ მოგებას შე-

¹⁹ Global Financial Integrity about Transnational Organized Crime <<https://gffintegrity.org/issue/transnational-crime>> [03.08.2024].

²⁰ "crime industry", Ciklauri-Lammich Eliko und Paoli Letizia, Bekämpfung des ungesetzlichen Umsatzes und Konsums von Drogen auf dem Gebiet der russischen Föderation, in Prawo i Politika, St. Petersburg 2002, 29-34. (Russisch)

²¹ White paper on transnational organized crime 2015, 7, <<https://edoc.coe.int/en/organised-crime/6837-white-paper-on-transnational-organised-crime.html>> [24.01.2023].

²² EU SOCTA 2021 – serious and organized crime assessment report, <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/socta2021_1.pdf> [03.08.2024].

²³ Mapping the Risk of Serious and Organized Crime Infiltrating Legitimate Businesses, <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ab3534a2-87a0-11eb-ac4c-01aa75ed71a1/language-en>> [24.01.2023].

²⁴ The EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170&qid=1632306192409>> [03.08.2024].

²⁵ Ciopec F., Compatibility of Romanian Legislation with the UN Convention against Transnational Organized Crime, 39 Zbornik Radova 213 (2005) [24.01.2023].

საძლოა ჰქონდეს ადგილი, რის შემდეგაც ადგილი აქვს ასეთი შემოსავლის უკანონო ლეგალიზაციას (ფულის გათეთრებას).²⁶

„ტრანსნაციონალური და ორგანიზებული დანაშაულები განსაკუთრებულ საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ წესრიგსა და უსაფრთხოებას, როგორც ეროვნულ, ისე გლობალურ დონეზე. სწორედ ამიტომ, საქართველოს პროკურატურისთვის ამ კატეგორიის დანაშაულებზე საერთაშორისო თანამშრომლობა ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა,“²⁷ ხაზგასმულია საქართველოს პროკურატურის 2022-2027 წწ. სტრატეგიაში.

ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სტრატეგია სამ მიმართულებაზე ამახვილებს ყურადღებას, – კანონიერი ქურდებისა და ქურდული სამყაროს, კიბერდანაშაულის და ნარკოდანაშაულის მიმართებით, რაც ნაწილობრივ გამომდინარეობს ევროპის მძიმე და ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის დღის წესრიგიდან.²⁸

დასახელებული კვლევები ცალსახად მიუთითებენ, რომ დამნაშავეთა სამყაროს ხელში წლიდან წლამდე სულ უფრო მეტი ეკონომიკური რესურსი ექცევა, რაც რა თქმა უნდა ორგანიზებული ტრანსნაციონალური დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას ეფექტურობას უკარგავს.

აღნიშნული მიანიშნებს იმაზე, რომ როგორც ჩანს სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან, ტრადიციულად, ჯერ კიდევ მეტი ყურადღება ეთმობა დამნაშავეის გასამართლებას, ვიდრე ამ დანაშაულისაგან მიღებული შემოსავლისა და ქონების მოძიებას, დაბრუნებასა და კონფისკაციას.

4. დანაშაულებრივი საქმიანობიდან მიღებული ქონება (Crime proceeds)

ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლის წარმატება ბევრადაა დამოკიდებული იმაზე, თუ რამდენად იქნება შესაძლებელი სამართალდამცავმა ორგანოებმა ეფექტური ბრძოლა აწარმოონ კანონმდებლობით განსაზღვრული ოპერატიულ-სამძებრო, საპროცესო და სხვა სამართლებრივ საშუალებათა საფუძველზე. ორგანიზებული დანაშაულებრივი საქმიანობის მთავარი მიზანია, მოგების მიღება და ამოღებული სიმდიდრის მაქსიმირება და ლეგალიზაცია. 2012 წლის მარტის შუა რიცხვებში ევროკომისიამ თხოვნით მიმართა ევროპარლამენტს, რომ მომხდარიყო კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია მძიმე ტრანსნაციონალურ დანაშაულებთან ბრძოლის საკითხში, რომ გაადვილებულიყო ორგანიზებული დანაშაულის კორუფციისა თუ სამეურნეო დანაშაულობათა გზით ქონების ამოღების საკითხები. რამეთუ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ეს ფორმა დღეს დღეობით მიიჩნევა ყველაზე ეფექტურ ფორმად ამ დანაშაულობათა წინააღმდეგ საბრძოლველად.²⁹

²⁶ სსკ-ის 194-ე მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=262>> [08.08.2024].

²⁷ საქართველოს პროკურატურის 2022-2027 წწ. სტრატეგია, გვ. 38, <<https://pog.gov.ge/uploads/7f5da215-saqarTvelos-prokuraturis-2022-2027-wlebis-strategia.pdf>> [05.08.2024].

²⁸ EU SOCTA 2021 – Serious and organized crime assessment report, <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/socta2021_1.pdf> [03.08.2024].

²⁹ Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, COM(2012) 85 final v 12.3.2012, kurz: RL-Entwurf, abrufbar unter <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0085:FIN:DE:PDF>>[03.08.2024].

საკუთრების უფლება დემოკრატიული საზოგადოების ადამიანის უფლებათა ერთ-ერთ ფუნდამენტალურ უფლებას წარმოადგენს და დაცულია მაღალი კონსტიტუციური სტანდარტით, რაც გულისხმობს, რომ იგი აღიარებული და უზრუნველყოფილია.³⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქონება არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შექმნაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს.³¹

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით, ქონების ჩამორთმევა ნიშნავს დანაშაულის საგნის ან/და იარაღის, დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთის ან/და დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევას.³²

აღნიშნული არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით და კანონით დაცულ საკუთრების უფლების მაღალ სტანდარტს.

„არაერთმა სახელმწიფომ დანაშაულთან ბრძოლის ერთ-ერთ ეფექტურ ფორმად აირჩია პასუხისმგებლობის სახით ქონების ჩამორთმევის შემოღება. მართალია, სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია მისი გავრცელების ფარგლები, გამოყენების მასშტაბი, არაერთგვაროვანია მიდგომა ამ ინსტიტუტის სისხლის, ადმინისტრაციული, საბაჟო თუ სამოქალაქო ნორმებით რეგულირებასთან დაკავშირებით. თუმცა უდავოა, რომ პასუხისმგებლობის ეს ზომა, დემოკრატიული ქვეყნების კონსტიტუციებით დასაშვებ, დემოკრატიული პრინციპების შესაბამის შესაბამის ინსტიტუტად არის მიჩნეული.“³³

საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია „მხოლოდ კანონიერი გზით მოპოვებული საკუთრება.“³⁴

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა თავისი საკუთარი განსაკუთრებული მიდგომა, საკმაოდ მდიდარი და საინტერესო პრაქტიკა საკუთრების უფლებასთან, მის განმარტებასთან დაკავშირებით. საკუთრების შექმნის გარანტია იცავს საკუთრების მართლზომიერად შექმნის შესაძლებლობას.“³⁵

სისხლის სამართლის კოდექსი იძლევა შესაძლებლობას ბრალდებულს, მსჯავრდებულს ჩამოერთვას ნებისმიერი სახის, მათ შორის ექვივალენტური ქონება ყველა განზრახი დანაშაულისათვის, იმ შემთხვევაში, თუ დადასტურდება, რომ ეს ქონება დანაშაულებრივი გზითაა მოპოვებული. ორგანიზებული, მათ შორის ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის გამოძიებისას მთელი აქცენტი სწორედ დანაშაულის შედეგად დაგროვებული ქონების მოძიებასა და დაბრუნებაზე უნდა გაკეთდეს.

³⁰ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [03.08.2024].

³¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/document/view/31702?publication=131>> [03.08.2024].

³² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=262>> [03.08.2024].

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 02 ივლისის № 1/2/384 გადაწყვეტილება, II-2, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=291>> [03.08.2024].

³⁴ დემეტრაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე), თბ., 2013, 203.

³⁵ ლოლაძე ბ., ფირცხალაშვილი ა., ძირითადი უფლებები – კომენტარი, თბ., 2023, 497.

5. დანაშაულებრივი ქონების დაბრუნება (Asset Recovery)

საქართველოს პროკურატურის 2022-2027 წლების სტრატეგიაში ვკითხულობთ, რომ „სერიოზული და ორგანიზებული დანაშაულის უმეტესობის მთავარი მოტივატორი ფინანსური სარგებლის მიღებაა.“³⁶

პროკურატურის სტრატეგიით, დანაშაულებრივი ქონების მოძიებისა და ჩამორთმევის მიმართულებით საერთაშორისო თანამშრომლობის გაძლიერება ერთ-ერთი პრიორიტეტია (CARIN, EU ARO PLATFORM).³⁷

კარინის ქსელი (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network) 2004 წლის 22-23 სექტემბერს ჰააგაში ავსტრიის, ბელგიის, გერმანიის, ირლანდიის, ნიდერლანდებისა და დიდი ბრიტანეთის ინიციატივით შეიქმნა. ის წარმოადგენს პროფესიონალებისა და ექსპერტების გლობალურ ქსელს, რომლის მიზანია დანაშაულებრივი ქონებისა და დანაშაულთან კავშირში მყოფ სხვა აქტივებთან მიმართებით, მათი ტრანსნაციონალური იდენტიფიკაციის, დაყადაღებისა და კონფისკაციის მეთოდებისა და ტექნიკებზე არსებული ცოდნის გაძლიერება.³⁸

კარინი არის არაფორმალური ქსელი, რაც მოიცავს თანამშრომლობას დანაშაულებრივი ქონების წინააღმდეგ ბრძოლის ყველა ასპექტში. მისი მიზანია ურთიერთთანამშრომლობით გაიზარდოს წევრი ქვეყნების ეფექტურობა და კრიმინალურ სამყაროს ჩამოერთვას დანაშაულებრივი ქონება.³⁹

არო (Informal platform of Asset Recovery Offices of the EU) არის არაფორმალური პლატფორმა ევროპის მასშტაბით. 2009 წლიდან, პერიოდული შეხვედრებისას, გროვდება ინფორმაცია კრიმინალურ აქტივებთან დაკავშირებით ევრორეგულაციების იმპლემენტაციაზე, ასევე წევრი ქვეყნების შესაბამისი აროების, ან იმ უწყებების საქმიანობაზე, რომლებიც დროებით ითავსებენ აროს ფუნქციას.⁴⁰

განხილვას იმსახურებს რამდენიმე ქვეყანა, მათ შორის კარინის დამფუძნებელ სახელმწიფოები, სადაც ათწლეულებია დაგროვდა დანაშაულებრივი ქონების კონფისკაციასთან დაკავშირებით ათწლეულების გამოცდილება.

ირლანდია იყო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, სადაც დანაშაულებრივი აქტივების ბიურო 1996 წელს შეიქმნა ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად (აღნიშნული განაპირობა ორგანიზებული დანაშაულის გააქტიურებამ და ნარკოდანაშაულებთან დაკავშირებულმა მკვლევლობებმა). მის საკვანძო ფუნქციად დანაშაულებრივი აქტივის მოძიება, დაყადაღება და კონფისკაცია განისაზღვრა. ბელგიაში საზოგადოებრივ პროკურატურასთან 2003 წელს შეიქმნა დაყადაღებისა და კონფისკაციის ცენტრალური სამსახური. მას დაევალა კრიმი-

³⁶ საქართველოს პროკურატურის 2022-2027 წწ. სტრატეგია, გვ. 37, <<https://pog.gov.ge/uploads/7f5da215-saqarTvelos-prokuraturis-2022-2027-wlebis-strategia.pdf>> [03.08.2024].

³⁷ იქვე.

³⁸ White paper on best practices in asset recovery, 11, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].

³⁹ Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (Carin Manual), 5, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].

⁴⁰ White Paper on Best Practices in Asset Recovery, 12-13, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].

ნალური აქტივის წინააღმდეგ ბრძოლის სრული კოორდინაცია და მათ შორის დანაშაულებრივი აქტივის რეალიზაცია. ბულგარეთში 2005 წელს შეიქმნა დამოუკიდებელი კომისია დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად შექმნილი ქონების გამოსავლენად. დიდ ბრიტანეთში 2002 წელს მიღებული იქნა დანაშაულებრივი ქონების აქტი, რომლის საფუძველზეც ჩამოყალიბდა ფინანსური გამოძიების აკრედიტირებული სისტემა. გერმანიაში (BKA)-ის მძიმე და ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის დეპარტამენტი მე-20 საუკუნის 70-იანი წლებიდან ახორციელებს ანალიტიკურ მხარდაჭერას ეკონომიკური დანაშაულის წინააღმდეგ. 1994 წლიდან სამსახური კიდევ უფრო გაფართოვდა და დაემატა ფულის გათეთრების მიმართულება⁴¹.

მიუხედავად არაერთი მოქმედი საერთაშორისო რეგულაციისა⁴², 2024 წლის 24 აპრილს ევროპის კომისიის წარდგინებით, მიღებული იქნა განახლებული დირექტივა დანაშაულებრივი ქონების დაბრუნებასა და კონფისკაციაზე⁴³.

დირექტივის მიხედვით (2), კრიმინალური ორგანიზაციების, რომლებიც ტრანსნაციონალურად მოქმედებენ, მათ შორის მაღალი რისკის მქონე კრიმინალური ქსელების ძირითადი მოტივი ფინანსური სარგებელია. იმ სერიოზული საფრთხის შესამცირებლად, რასაც ქმნის ორგანიზებული დანაშაული, კომპეტენტურმა უწყებებმა მეტი ინსტიტუციური ძალისხმევა და ყურადღება უნდა დაუთმონ დანაშაულებრივი ქონებისა და დანაშაულებრივი საქმიანობისათვის აუცილებელი საგნების ეფექტურ მოძიებას, იდენტიფიკაციას, დაყადაღებას, კონფისკაციას და მართვას.

დანაშაულებრივი აქტივის დაბრუნების ეფექტური სისტემა გულისხმობს, ასეთი დანაშაულებრივი აქტივის და დანაშაულის საგნების სწრაფ მოძიებასა და იდენტიფიკაციას, სადაც არსებობს ეჭვი, რომ აქტივი არის დანაშაულებრივი წარმომავლობის. ასეთი საგნები, შემოსავალი და ქონება უნდა დაყადაღდეს, რათა თავიდან ავიცილოთ მისი გადამალვა, რის შედეგადაც სისხლის სამართლის პროცედურის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს მისი კონფისკაცია.

დანაშაულებრივი აქტივის დაბრუნების ეფექტური სისტემა, ასევე მოიცავს ასეთი დაყადაღებული ქონების ეფექტურ მართვას (Asset management), რათა მისი ღირებულება მაქსიმალურად იქნეს შენარჩუნებული სახელწიფოსა თუ სხვა კერძო დაზარალებულების ზიანის ანაზღაურებისას⁴⁴.

საქართველოში ამ ეტაპზე კრიმინალური აქტივის დაბრუნებასა და მართვაზე პასუხისმგებელი უწყება ცენტრალიზებული სახით არ არსებობს. Asset Recovery-ის ფუნქციას ფუნქციურად ითავსებს საქართველოს პროკურატურა⁴⁵, რაც შეეხება დაყადაღებული დანაშაულებრივი ქონების მართვას (Asset Management), აღნიშნული ხორცილდება შესაბამისი საგა-

⁴¹ White paper on best practices in asset recovery, 61-62, 85, 87, 91, 95, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].

⁴² Orlovska N., Stepanova J., confiscation of proceeds and Property related to crimes: International standarts and the ECHR practice, 10 Juridical Trib. 499-502 (2020) [24.01.2023].

⁴³ Directive (EU) 2024/1260 of the European parliament and of the council on asset recovery and confiscation, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj>> [05.08.2024].

⁴⁴ Directive (EU) 2024/1260 of the European parliament and of the council on asset recovery and confiscation (5).

⁴⁵ საქართველოს ორგანული კანონი პროკურატურის შესახებ, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4382740?publication=10>> [05.08.2024].

მოძიებო დანაყოფების მხრიდან, სადაც მიმდინარე სისხლისსამართლის საქმეებზე სასამართლოს მხრიდან გამოყენებულია ყადაღის ღონისძიება. ამასთან, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის სისტემაში, ამ სამსახურში მიმდინარე საგამოძიებო მიზნებიდან გამომდინარე, საპილოტე რეჟიმში 2023 წლიდან შეიქმნა დაყადაღებული აქტივების მართვის სამმართველო.⁴⁶

ევროკავშირისა და ევროსაბჭოს 2024 წლის 24 აპრილის დირექტივა ავალდებულებს ნევრ სახელმწიფოებს მოახდინონ შიდა საკანონმდებლო ბაზის ჰარმონიზაცია 2026 წლის 23 ნოემბრამდე.

6. დანაშაულებრივი საქმიანობიდან მიღებული ქონების კონფისკაცია

მე-20 საუკუნის 80-იანი წლებიდან დანაშაულებრივი ქონების კონფისკაციასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა გადაიქცა ყველა სახის დანაშაულთან ბრძოლის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად.⁴⁷

საქართველოში კონფისკაცია შეიძლება ითქვას, რომ უძველესი პერიოდიდან გამოიყენებოდა. კონფისკაცია ასევე აქტუალური იყო საბჭოთა სინამდვილეშიც ძირითადად დამატებითი სასჯელის სახედ⁴⁸.

ქონების კონფისკაცია საქართველოში გამოიყენებოდა ფართოდ, როგორც ზოგადად სხვადასხვა დანაშაულებზე, ისე კონკრეტულად ისეთი შინაარსის დანაშაულებზე, რომლებიც ქონების უკანონო მითვისებას გულისხმობს.

ქონების კონფისკაცია გამოიყენებოდა მკვლელობის დროს, – ივ. ჯავახიშვილს მოჰყავს მაგალითი ბასილ ზარზმელის ცხოვრებიდან, რომელიც ქონების დროებით ჩამორთმევას ეხება.⁴⁹

ივ. ჯავახიშვილის მიხედვით, კონფისკაცია მოიხსენიება ტერმინით „მამულის დაჭირვა“.⁵⁰

ალ. ვაჩიშვილის მიხედვით, ქონების კონფისკაციის აღსანიშნავად ვახტანგის სამართალი იყენებს ტერმინ „მოსარბეველს“ (ვახტანგის სამართლის წიგნის 177-ე მუხლი)⁵¹ და „გალარიბებას“ (რაც იდენტურია „პროსკრიპციის“) (ვახტანგის სამართლის წიგნის 220-ე მუხლი).⁵²

სხვადასხვა ტიპის მკვლელობებზე (ასევე, დეზერტირობაზე მუხლი მე-19) სანქციის სახით ქონების კონფისკაციას ითვალისწინებს გიორგი ბრწყინვალის ძეგლისდებაც, რომელიც იყენებს ტერმინებს „მამულის წაღება“ (მუხლები 1-ლი, 43-ე), „მამულის სასეფოდ დაღება“ (მუხლები მე-3, მე-5, მე-9, მე-11, მე-17, მე-19), „მამულის სასეფოდ დაჭერა“ (მუხლი მე-6, მე-13).⁵³

ძეგლისდება იცნობს მამულის ჩამორთმევას დროებით და სამუდამოდ (1-ლი და მე-3 მუხლები).

⁴⁶ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2023 წლის 26 იანვრის #19 ბრძანება; <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/87634?publication=17>> [05.08.2024].

⁴⁷ *Borgers M.J., Moors J.A., Targeting the proceeds of crime: Bottlenecks in International Cooperation*, 15 Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just., 2007, 1.

⁴⁸ *თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე. (რედ.)*, ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, თბ., 2019, 801.

⁴⁹ *ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი 12 ტომად*, ტომი 7, თბ., 1984, 225.

⁵⁰ იქვე, 230-231.

⁵¹ *ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან*, ტ. I, თბ., 1946, 119.

⁵² იქვე.

⁵³ *დავითაშვილი გ., გიორგი ბრწყინვალის ძეგლის დაღება (კომენტარები)*, თბ., 2018, 69-70.

დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული მატერიალური სარგებლის ჩამორთმევაც ერთ-ერთი ფართოდ გამოყენებული სანქციაა ძველ ქართულ სამართალში. ამის ნათელი მაგალითია ქურდობა (ძველ ქართულში დამკვიდრებული ტერმინით, „პარვა“).

ქურდობა – ისჯებოდა „ნაპარევის“ ჩამორთმევით და რამდენიმემაგი (სამმაგი, ხუთმაგი, შვიდმაგი) გადასახადით.

მაგალითად, შეწირულობის წიგნი შალვა ქვენიფნეველ ერისთვისა ლარგვისისადმი (1470 წ.) – „თუ ვინ იპაროს, შუიდ ნანილად ეზღვიოს.“⁵⁴

საქართველოს საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (მუხლი 34), ქონების კონფისკაციით, მსჯავრდებულის პირადი საკუთრების მთელი ქონება ან მისი ნაწილი იძულებით უსასყიდლოდ გადაეცემოდა სახელმწიფოს.⁵⁵

კონფისკაცია (ქონების ჩამორთმევა) თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში 2000 წლიდან იღებს სათავეს.⁵⁶ თავიდან იგი შეზღუდული სახით მოქმედებდა. „2005 წლის 28 დეკემბრამდე, ვიდრე განხორციელდებოდა სსკ-ში ცვლილებები, დანაშაულის საგნის ან საშუალების ჩამორთმევა არ იყო სასჯელის სახე და გამოიყენებოდა მხოლოდ ორი დანაშაულის მიმართ. ეს დანაშაულებია: სსკ-ის 214-ე მუხლი (საბაჟო წესების დარღვევა) და სსკ-ის 344-ე მუხლი (საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთა).“⁵⁷

„2005 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეიცვალა სსკ-ის 52-ე მუხლის („ქონების ჩამორთმევა“) შინაარსი და იგი გახდა უფრო ფართო. დღეისთვის იგი შეესაბამება არაერთი საერთაშორისო ხელშეკრულების მოთხოვნას დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ან მისი ღირებულების ექვივალენტური ქონების კონფისკაციასთან დაკავშირებით.“⁵⁸

„სსკ-ის 52-ე მუხლში უკანასკნელი ცვლილება განხორციელდა 2010 წლის 24 სექტემბერს, რომელიც ტერმინოლოგიური ხასიათის იყო და შესაბამისობაში მოვიდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობასთან, კერძოდ, კანონმდებელმა ამოიღო ტერმინი „ექვივალენტი“,“⁵⁹ რის შემდეგაც მუხლს ცვლილება არ განუცდია.⁶⁰

ორგანიზებულ ტრანსნაციონალურ დანაშაულთან მიმართებით საერთო სასამართლოების მხრიდან სსკ-ის 52-ე მუხლის გამოყენების შესამოწმებლად გაანალიზებული იქნა საერთო სასამართლოების პრაქტიკა,⁶¹ საიდანაც დეტალურად იქნება განხილული ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულებთან დაკავშირებული საქმეები.

⁵⁴ დოლიძე ის. (შემდგ.), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 142.

⁵⁵ საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსი, თბ., 1977, 28.

⁵⁶ სსკ- 52 მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1720?publication=0>> [06.08.2024].

⁵⁷ თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე., ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, თბ., 2019, 802.

⁵⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა (მერვე გამოცემა), თბ., 2010, 293.

⁵⁹ თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე., ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, თბ., 2019, 802.

⁶⁰ სსკ-ის 52-ე მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/document/view/16426?publication=262>> [06.08.2024].

⁶¹ სსკ-ის 194-ე (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია) მუხლთან დაკავშირებული 2021-2023 წწ. განაჩენები, – ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 08 სექტემბრის №1-1024/21 განაჩენი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 01 ნოემბრის №1-181/21 განაჩენი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 19 აპრილის №1-453 /22 განაჩენი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 30 მაისის №1-711/23 განაჩენი, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 04 აპრილის №1/328-23 განაჩენი, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 06 ივლისის №1/659-23 განაჩენი, ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2023 წლის 26 აპრილის №1/632-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ოქტომბრის №1/3934-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 ნოემბრის №1/1044-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 მარტის №1/3944-20 განაჩენი,

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის განაჩენით ნ.კ გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 17900 ევროს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა.⁶²

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 მაისის განაჩენით ფ.ო.კ და სხვები გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 134 208 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა, თუმცა სასამართლოს მხრიდან განხორციელდა დანაშაულებრივი გზით ქ. თბილისში 10 200 აშშ დოლარად შეძენილი 49.19 კვ. საცხოვრებელი ბინის საპროცესო კონფისკაცია.⁶³

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 27 ივლისის განაჩენით ფ.ო.კ და სხვები გასამართლებული იქნენ 619 839 ლარისა 669 აშშ დოლარის დაუსაბუთებელი შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვათ უკანონო შემოსავლის შესანიღბად 168 000 აშშ დოლარად შეძენილი ძვირადღირებული შვიდი ავტომობილი.⁶⁴

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ოქტომბრის განაჩენით გ.მ და სხვები გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 700 300 ევროს და 40 802 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვათ დანაშაულებრივი გზით შეძენილი სხვადასხვა ღირებულების უძრავ-მოძრავი ქონება.⁶⁵

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 08 ივნისის №1/4152-20 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის №1/996-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 მაისის №1/4697-20 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 14 აპრილის №1/4744-20 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 აგვისტოს №1/3611-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 26 აპრილის №1/4535-20 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ოქტომბრის №1/4280-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 01 ოქტომბრის №1/4171-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 27 ივლისის №1/3434-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 02 მაისის №1/4804-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 31 მაისის №1/1434-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 20 ივნისის №1/1233-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 26 აპრილის №1/696-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 21 ივნისის №1/5434-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 12 აპრილის №1/2181-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 13 აპრილის №1/1708-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 20 ივლისის №1/1832-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 16 მარტის №1/4855-19 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 08 სექტემბრის №1/3065-20 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 14 თებერვლის №1/3270-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 11 ივლისის №1/3631-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 23 მაისის №1/2638-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 04 მაისის №1/292-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 25 მარტის №1/3845-21 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 04 დეკემბრის №1/2716-23 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 სექტემბრის №1/2860-23 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 07 ივლისის №1/2951-23 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 09 ნოემბრის №1/1578-23 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 12 ივნისის №1/1579-23 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 26 ივნისის №1/3114-23 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 დეკემბრის №1/529-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 11 ივლისის №1/2476-22 განაჩენი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2023 წლის 16 მარტის №1ბ/2124-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 13 თებერვლის №1/3423-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 14 სექტემბრის №1/3555-22 განაჩენი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 06 ოქტომბრის №1/3091-22 განაჩენი.

⁶² თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის №1/996-21 განაჩენი.

⁶³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 მაისის №1/4697-20 განაჩენი.

⁶⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 27 ივლისის №1/3434-21 განაჩენი.

⁶⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ოქტომბრის №1/4280-21 განაჩენი.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ოქტომბრის განაჩენით თ.ნ და სხვები გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 48900 ევროს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად თ. ნ-ს ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ავტომობილი.⁶⁶

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 14 თებერვლის განაჩენით მ.კ და სხვები გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 73 995 ევროს და 13 100 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა.⁶⁷

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 16 მარტის განაჩენით ნ.გ გასამართლებული იქნა ქურდობისა და 41 212 ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა, თუმცა სასამართლოს მხრიდან განხორციელდა საბანკო ანგარიშებზე არსებული 2118, 72 ლარისა და 277.90 აშშ დოლარის საპროცესო კონფისკაცია.⁶⁸

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 25 მარტის განაჩენით ფ.ნ და სხვები გასამართლებული იქნენ ცრუ მენარმეობისა და 1 268 036.6 ლარის, 15 385 489.6 აშშ დოლარის, 20 786 875 ევროს, 3 030 შვეიცარული ფრანკის და 57 645 გირვანქა სტერლინგის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ფ.ნ-ს ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შეძენილი სხვადასხვა ძვირადღირებული უძრავ-მოძრავი ქონება.⁶⁹

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 12 აპრილის განაჩენით ჯ.ჰ გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 119 941.54 ლარის, 467 341,31 ევროს და 1528 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჯ.ჰ-ს ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შეძენილი სხვადასხვა ძვირადღირებული ავტომობილი.⁷⁰

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 04 მაისის განაჩენით მ.ს და რ.ო გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 29 767.49 ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად მ.ს-ს ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული 7 700 ლარი.⁷¹

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 23 მაისის განაჩენით ჯ.ა გასამართლებული იქნა 5 201.2 ლარის, 63 065 825.49 ევროს და 88 132 376.82 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ფულადი თანხა, – 37 685.52 ლარის, 153 467.48 ევროს და 7 831 116.04 აშშ დოლარის ოდენობით.⁷²

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 31 მაისის განაჩენით ნ.ა და სხვები გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 256 174 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა. ამოღებული თანხა 60 000 აშშ დოლარი და 29 450 ევრო დაუბრუნდა დაზარალებულებს.⁷³

⁶⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ოქტომბრის №1/3934-21 განაჩენი.

⁶⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 14 თებერვლის №1/3270-21 განაჩენი.

⁶⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 16 მარტის №1/4855-19 განაჩენი.

⁶⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 25 მარტის №1/3845-21 განაჩენი.

⁷⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 12 აპრილის №1/2181-21 განაჩენი.

⁷¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 04 მაისის №1/292-22 განაჩენი.

⁷² თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 23 მაისის №1/2638-22 განაჩენი.

⁷³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 31 მაისის №1/1434-22 განაჩენი.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 20 ივლისის განაჩენით მ.გ გასამართლებული 1 358 222, 36 ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად მ.გ-ს ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შექმნილი სხვადასხვა ძვირადღირებული ავტომობილი.⁷⁴

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 08 სექტემბრის განაჩენით ვ.ლ გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 206 782.2 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შექმნილი სხვადასხვა ღირებულების უძრავ-მოძრავი ქონება.⁷⁵

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 13 თებერვლის განაჩენით ნ.ა გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 4041.14 ევროს 5 460 ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა.⁷⁶

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2023 წლის 16 მარტის განაჩენით მ.რ გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 4 005 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა.⁷⁷

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 12 ივნისის განაჩენით ა.კ და სხვები გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 314 173.45 ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვათ დანაშაულებრივი გზით შექმნილი სხვადასხვა ძვირადღირებული ავტომობილი.⁷⁸

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 26 ივნისის განაჩენით შ.ჰ გასამართლებული იქნა 3 610 434 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შექმნილი სხვადასხვა ღირებულების უძრავ-მოძრავი ქონება.⁷⁹

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 11 ივლისის განაჩენით მ.გ გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 12 500 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა.⁸⁰

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 14 სექტემბრის განაჩენით ლ.ფ გასამართლებული იქნა თაღლითობისა და 24 180 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ქონების ჩამორთმევა გამოყენებული არ ყოფილა.⁸¹

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 სექტემბრის განაჩენით ა.ხ და ფ.ს გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 306 314 ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვათ 5 080 ევრო და 68 195 აშშ დოლარი.⁸²

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 06 ოქტომბრის განაჩენით ე.ჯ და ეკ.ჯ გასამართლებული იქნენ თაღლითობისა და 1 898 880 ლარის, 39 550 ევროს და 9 000 აშშ დო-

⁷⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 20 ივლისის №1/1832-22 განაჩენი.

⁷⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 08 სექტემბრის №1/3065-20 განაჩენი.

⁷⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 13 თებერვლის №1/3423-22 განაჩენი.

⁷⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2023 წლის 16 მარტის №1ბ/2124-22 განაჩენი.

⁷⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 12 ივნისის №1/1579-23 განაჩენი.

⁷⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 26 ივნისის №1/3114-23 განაჩენი.

⁸⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 11 ივლისის №1/2476-22 განაჩენი.

⁸¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 14 სექტემბრის №1/3555-22 განაჩენი.

⁸² თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 სექტემბრის №1/2860-23 განაჩენი.

ლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვათ ფულადი თანხები და სხვადასხვა ღირებულების უძრავ-მოდრავი ქონება.⁸³

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 04 დეკემბრის განაჩენით ალ.ბ გასამართლებული იქნა 102 000 აშშ დოლარის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის. დამატებით სასჯელად ჩამოერთვა დანაშაულებრივი გზით შექმნილი სხვადასხვა ღირებულების სამი უძრავი ქონება.⁸⁴

7. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ დანაშაულთან, მათ შორის ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლაში, დანაშაულებრივი ქონების მოძიება, დაბრუნება და კონფისკაცია ერთ-ერთი ყველაზე აუცილებელი და ეფექტიანი ინსტრუმენტია.

მხოლოდ ტრადიციული მიდგომა, რაც პირის გასამართლებით და მისთვის თუნდაც თავისუფლების აღკვეთის სახით მკაცრი სისხლისსამართლებრივი სასჯელის შეფარდებით შემოიფარგლება, ასეთი დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას ეფექტურობას უკარგავს.

დამნაშავეთა სამყაროს უნდა გაეგზავნოს მკაფიო გზავნილი, რომ დანაშაულს, მათ შორის ორგანიზებულ ტრანსნაციონალურ დანაშაულს, მოგება არ მოაქვს (**crime doesn't pay**).

კვლევისას გამოიკვეთა, რომ სსკ-ის 52-ე მუხლი (ქონების ჩამორთმევა), თანხვედრაშია თანამედროვე საერთაშორისო გამოცდილებასთან და იგი დამატებითი სასჯელის სახით ძირითად სასჯელთან ერთად გამოიყენება საერთო სასამართლოების მიერ, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ამ ეტაპზე მწირია.

ცენტრალიზებული სახით ინსტიტუციური დანაყოფი, რომელიც პერიოდულად გაანალიზებს დანაშაულის, მათ შორის ორგანიზებული ტრანსნაციონალური დანაშაულის შედეგად დაგროვებული ქონების მასშტაბების, მისი მოძიების, დაბრუნების და კონფისკაციის მიმართულებით სამართლადამცავი უწყებების საქმიანობის ეფექტურობას, ამ ეტაპზე არ არსებობს და ამ ფუნქციას ითავსებს საქართველოს პროკურატურა.

კვლევამ აჩვენა, რომ დანაშაულებრივი ქონების დაბრუნების (**ASSET RECOVERY**) მიმართულებით როგორც საერთაშორისო, ისე ცალკეულ სახელმწიფოებში, უკვე დაგროვილია ათწლეულების ინსტიტუციური გამოცდილება.

შესაძლებელია, **ASSET RECOVERY**-ის ფუნქციით აღჭურვილი დანაყოფი შეიქმნას საქართველოს პროკურატურის სისტემაში, რომელთანაც ფუნქციურად ყველაზე ახლოს დგას ეს მნიშვნელოვანი საკვანძო სამართლებრივი მექანიზმი.

ასევე აუცილებელია სათანადო ყურადღება გამახვილდეს დაყადაღებული დანაშაულებრივი ქონების ეფექტურ მართვაზე (**ASSET MANAGEMENT**).

სამართლადამცავი ორგანოებისგან დამოუკიდებლად უნდა შეიქმნას ინსტიტუცია, სადაც სრულად თავს მოიყრის დაყადაღებული დანაშაულებრივი ქონება და ყველა აუცილებელი ძალისხმევა იქნება მიმართული იქეთკენ, რომ მაქსიმალურად შენარჩუნებული ასეთი ქონების ღირებულება, რათა მომავალში კრიმინალური აქტივი გამოყენებული იქნეს ორგანიზებული ტრანსნაციონალური დანაშაულის შედეგად სახელმწიფოს, კერძო სექტორისა და მოქალაქეებისთვის მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად.

⁸³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 06 ოქტომბრის №1/3091-22 განაჩენი.

⁸⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 04 დეკემბრის №1/2716-23 განაჩენი,

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. ორგანული კანონი პროკურატურის შესახებ, 30/11/2018.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 24/08/1999.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
5. ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის 2021-2024 წწ. ეროვნული სტრატეგია, გვ. 2, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5256554?publication=0>> [03.08.2024].
6. საქართველოს პროკურატურის 2022-2027 წწ. სტრატეგია, გვ. 37, <<https://pog.gov.ge/uploads/7f5da215-saqarTvelos-prokuraturis-2022-2027-wlebis-strategia.pdf>> [03.08.2024].
7. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2023 წლის 26 იანვრის N19 ბრძანება <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/87634?publication=17>> [05.08.2024].
8. ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 119.
9. დოლიძე ის. (შემდგ.), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 142.
10. უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ. 1982, 60.
11. ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი 12 ტომად, ტომი 7, თბ., 1984, 225, 230-231.
12. გოძიაშვილი ი., კრიმინოლოგია, თბ. 1998, 179.
13. წულაია ზ., კრიმინოლოგია (ზოგადი ნაწილი), თბ., 2003, 224.
14. ავანესოვი გ.ა. (რედ.), კრიმინოლოგია, თბ., 2007, 570.
15. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა (მერვე გამოცემა), თბ., 2010, 293.
16. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2011, 84.
17. ნაჭყებია გ. (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, 22.
18. დემეტრაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე), თბ., 2013, 203.
19. დავითაშვილი გ., გიორგი ბრწყინვალის ძეგლის დადება (კომენტარები), თბ., 2018, 69-70.
20. თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე., ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, თბ., 2019, 800-801.
21. ლოლაძე ბ., ფირცხალაშვილი ა., ძირითადი უფლებები – კომენტარი, თბ., 2023, 497.
22. Shelley L., Transnational Organized Crime and Seized Assets: Moral Dilemmas Concerning the Disposition of the Fruits of Crime, 7 Maastricht J. Eur. & Comp. L., 2000, 35.
23. Zagaris B., U.S. International cooperation against Transnational organized crime, 44 Wayne L. Rev., 1998, 1402.
24. Ciopec F., Compatibility of Romanian legislation with the UN convention against transnational organized crime, 39 Zbornik Radova, 2005, 213.
25. Orlovskaya N., Stepanova J., Confiscation of Proceeds and Property Related to Crimes: International standards and the ECHR practice, 10 Juridical Trib., 2020, 499-502.
26. Borgers M.J., Moors J.A., Targeting the proceeds of crime: Bottlenecks in International Cooperation, 15 Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just., 2007, 1.
27. Ciklauri-Lammich E., Menschenraub, ein blühendes Gewerbe in der Kaukasusregion, Monatshefte für Osteuropäisches Recht, Hrsg. Dr. Günter Tontsch., Hamburg 2000, 2-9.
28. Ciklauri-Lammich E., The Problem of Crime between Late Migrants from ISC in Germany, Georgian Lawyers, Tiflis 2001, 45-51.
29. Ciklauri-Lammich E., Letizia P., Bekämpfung des ungesetzlichen Umsatzes und Konsums von Drogen auf dem Gebiet der russischen Föderation, in Prawo i Politika, St. Petersburg 2002, 29-34.
30. Internationale Organisierte Kriminalität (Hrsg. Prof. Dr. Ulrich Sieber. Carl Heymanns Verlag KG), Köln. Berlin. Bonn. München, 1996, 6-8.

31. White paper on best practices in Asset Recovery, 1, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].
32. The EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170&qid=1632306192409>> [03.08.2024].
33. UNODC about transnational organized crime <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> [03.08.2024].
34. Global Financial Integrity about transnational organized crime <<https://gfintegrity.org/issue/transnational-crime>> [03.08.2024].
35. White paper on transnational organized crime (2015) 7, <<https://edoc.coe.int/en/organised-crime/6837-white-paper-on-transnational-organised-crime.html>> [24.01.2023].
36. EU SOCTA 2021 – Serious and Organized Crime Assessment Report, <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/socta2021_1.pdf> [03.08.2024].
37. Mapping the Risk of Serious and Organized Crime Infiltrating Legitimate Businesses, <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ab3534a2-87a0-11eb-ac4c-01aa75ed71a1/language-en>> [24.01.2023].
38. The EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170&qid=1632306192409>> [03.08.2024].
39. EU SOCTA 2021 – serious and organized crime assessment report, <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/socta2021_1.pdf> [03.08.2024].
40. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (Carin Manual), 5, <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/White-paper-on-best-practices-in-asset-recovery-NIPO-126-12-071-X.pdf>> [05.08.2024].
41. Directive (EU) 2024/1260 of the European parliament and of the council on asset recovery and confiscation <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj>> [05.08.2024].
42. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 02 ივლისის № 1/2/384 გადაწყვეტილება, II-2, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=291>> [03.08.2024].
43. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 08 სექტემბრის №1-1024/21 განაჩენი.
44. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 01 ნოემბრის №1-181/21 განაჩენი.
45. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 19 აპრილის №1-453 /22 განაჩენი.
46. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 30 მაისის №1-711/23 განაჩენი.
47. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 04 აპრილის №1/328-23 განაჩენი.
48. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 06 ივლისის №1/659-23 განაჩენი,
49. ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2023 წლის 26 აპრილის №1/632-22 განაჩენი.
50. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ოქტომბრის №1/3934-21 განაჩენი.
51. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 ნოემბრის №1/1044-21 განაჩენი.
52. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 მარტის №1/3944-20 განაჩენი.
53. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 08 ივნისის №1/4152-20 განაჩენი.
54. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის №1/996-21 განაჩენი.
55. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 მაისის №1/4697-20 განაჩენი.
56. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 14 აპრილის №1/4744-20 განაჩენი.
57. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 აგვისტოს №1/3611-21 განაჩენი.
58. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 26 აპრილის №1/4535-20 განაჩენი.
59. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ოქტომბრის №1/4280-21 განაჩენი.
60. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 01 ოქტომბრის №1/4171-21 განაჩენი.

61. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 27 ივლისის №1/3434-21 განაჩენი.
62. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 02 მაისის №1/4804-21 განაჩენი.
63. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 31 მაისის №1/1434-22 განაჩენი.
64. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 20 ივნისის №1/1233-22 განაჩენი.
65. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 26 აპრილის №1/696-21 განაჩენი.
66. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 21 ივნისის №1/5434-21 განაჩენი.
67. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 12 აპრილის №1/2181-21 განაჩენი.
68. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 13 აპრილის №1/1708-22 განაჩენი.
69. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 20 ივლისის №1/1832-22 განაჩენი.
70. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 16 მარტის №1/4855-19 განაჩენი.
71. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 08 სექტემბრის №1/3065-20 განაჩენი.
72. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 14 თებერვლის №1/3270-21 განაჩენი.
73. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 11 ივლისის №1/3631-22 განაჩენი.
74. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 23 მაისის №1/2638-22 განაჩენი.
75. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 04 მაისის №1/292-22 განაჩენი.
76. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 25 მარტის №1/3845-21 განაჩენი.
77. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 04 დეკემბრის №1/2716-23 განაჩენი.
78. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 სექტემბრის №1/2860-23 განაჩენი.
79. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 07 ივლისის №1/2951-23 განაჩენი.
80. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 09 ნოემბრის №1/1578-23 განაჩენი.
81. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 12 ივნისის №1/1579-23 განაჩენი.
82. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 26 ივნისის №1/3114-23 განაჩენი.
83. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 დეკემბრის №1/529-22 განაჩენი.
84. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 11 ივლისის №1/2476-22 განაჩენი.
85. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2023 წლის 16 მარტის №1ბ/2124-22 განაჩენი.
86. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 13 თებერვლის №1/3423-22 განაჩენი.
87. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 14 სექტემბრის №1/3555-22 განაჩენი.
88. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 06 ოქტომბრის №1/3091-22 განაჩენი.

ლევან ალაფიშვილი*

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორის ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობის სისტემის რეფორმის აქტუალური საკითხები

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემა თავისი ბუნებით და სპეციფიური ვალდებულებებით ეწინააღმდეგება გარე კონტროლს, ზედამხედველობასა და ანგარიშვალდებულების პრინციპებს რადგან მათი საქმიანობის მნიშვნელოვანი ნაწილი და გადაწყვეტილებები დაკავშირებულია საიდუმლო საქმიანობასთან და დოკუმენტებთან. ამიტომ, ეროვნული უსაფრთხოების დემოკრატიულ მართვაში და უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობაში გადამწყვეტია პარლამენტის, როგორც ხალხის ინტერესებისთვის მოქმედი უმაღლესი პოლიტიკური ორგანოს, როლი. იგი, როგორც უმაღლესი კანონმდებელი ადგენს ჩარჩოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობის, ანგარიშვალდებულებისა და კონტროლისათვის.

ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობა ზრდის ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების ხარისხს და საზოგადოებას დააზღვევს თვითნებური, არასათანადო თუ რეპრესიული მმართველობისაგან.

დემოკრატიული მმართველობის სისტემა მოითხოვს ფარული საქმიანობის ეფექტურ ზედამხედველობას. ამ ამოცანის მიღწევა, უპირველესად, უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ პერსონალური მონაცემების მოპოვებაზე ზედამხედველობის დამოუკიდებელ, ძლიერ ინსტიტუტებსა და სისტემას შეუძლია. ზედამხედველობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ საპარლამენტო ზედამხედველობით და საჭიროა როგორც სამთავრობო, ისევე სასამართლო და დამოუკიდებელი ინსტიტუტების განვითარება.

ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოს და სხვა დემოკრატიული ქვეყნების უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობის სისტემის განვითარების გამოცდილება და ანალიზი.

სტატიაში შედარებულია უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე და ფარული საქმიანობისას პერსონალური მონაცემების დაცვაზე ზედამხედველობის ქართული და უცხოური გამოცდილება. ნაშრომში სამსჯელოდ წარმოდგენილია უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე კონტროლის სისტემის რეფორმის აქტუალური საკითხები და ახალი, დამოუკიდებელი ზედამხედველობის ინსტიტუტების შექმნის მოსაზრებები.

საკვანძო სიტყვები: უსაფრთხოება, პერსონალური მონაცემები, ფარული საქმიანობა, კონტრდაზვერვითი საქმიანობა, ანგარიშვალდებულება, საპარლამენტო ზედამხედველობა

1. შესავალი

დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამის ეფექტურად მოქმედ და ანგარიშვალდებულ ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფო მმართველობისთვის. ეს უზრუნველყოფს საზოგადოების დაცვას სხვადასხვა საფრთხეებისაგან, მის სტაბილურ და მშვიდობიან განვითარებას.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, კომპანია Lexica-ს მმართველი პარტნიორი, ადვოკატი.

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუტები თავისი ბუნებით კონფლიქტშია ინდივიდისა და ღია საზოგადოების თავისუფლებებთან. ეს სისტემა თავისი არსით ენი-ნააღმდეგება გარე კონტროლს, ზედამხედველობასა და ანგარიშვალდებულების პრინციპებს. ამიტომ, ეროვნული უსაფრთხოების დემოკრატიულ მართვაში, კანონის აღსრულებასა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობაში გა-დამწყვეტია პარლამენტის, როგორც ხალხის ინტერესებისთვის მოქმედი უმაღლესი პოლი-ტიკური ორგანოს, როლი. იგი, როგორც უმაღლესი კანონმდებელი ადგენს ჩარჩოს უსაფ-რთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობის, ანგარიშვალდებულებისა და კონტროლისათვის.¹

ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობა ზრდის ეროვნული უსაფრთხოების უზ-რუნველყოფის ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების ხარისხს და საზოგადოებას დააზლ-ვევს თვითნებური, არასათანადო თუ რეპრესიული მმართველობისაგან.²

უკანასკნელი 20 წლის განმავლობაში ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემისა და ინსტიტუტების რეფორმა აქტუალურია საქართველოსთვის. უსაფრთხოების სისტემის რეფორმა და ანგარიშვალდებულების გაძლიერება საქართველოს ევროატლანტი-კურ სტრუქტურებში ინტეგრაციის პროცესის მოთხოვნაც არის.³

საქართველოში დიდი ხნის განმავლობაში ერთ სტრუქტურაში, შინაგან საქმეთა სამი-ნისტროში იყო თავმოყრილი საპოლიციო, საგამოძიებო და სპეცსამსახურების ყველა ფუნ-ქცია, რაც სამინისტროს ეფექტურ ზედამხედველობას შეუძლებელს ხდიდა. რეფორმის შემ-დეგ მართალია უსაფრთხოების სამსახური და კონტრდაზვერვითი ფუნქცია ინსტიტუციუ-რად ცალკე ჩამოყალიბდა, მაგრამ სამსახურს დარჩა ოპერატიული და საგამოძიებო საქმიან-ობის კომპეტენციაც. ამ ფუნქციების ერთ ინსტიტუციაში არსებობა, მათი არსებითად გან-სხვავებული ამოცანების გათვალისწინებით, შეუძლებელს ხდის სამსახურის საქმიანობის ეფექტურ კონტროლსა და ანგარიშვალდებულებას.

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობისას ადამიანის უფლებე-ბის – პერსონალური მონაცემების დაცვისთვის შეიქმნა საკანონმდებლო ჩარჩო და სახელმწი-ფო ინსპექტორის ინსტიტუტი. მოგვიანებით, პოლიტიკური მიზანშეწონილობით საპარლამენ-ტო უმრავლესობამ დასაბუთებული და პოლიტიკურად ნეიტრალური არგუმენტების გარეშე შეცვალა კანონი (სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ), გააუქმა სახელმწიფო ინ-სპექტორის სამსახური და თანამდებობიდან გაათავისუფლა სახელმწიფო ინსპექტორი. რო-გორც შემდეგ დაადასტურა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, პარლამენტის

¹ Wills A., Democratic and effective oversight of national security services, issue paper, Council of Europe, 2015, 7-9.

² ალაფიშვილი ლ., საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუტების საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის პრობლემები, „სამართლის ჟურნალი“ #1, 2023, 206.

³ 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, COM(2022) 405 final, 17.6.2022., აგრეთვე 2023 Communication on EU Enlargement Policy (extract about Georgia), 08.11.2023, <https://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/2023-communication-eu-enlargement-policy-extract-about-georgia_en?s=221>, [02.12.2024] და 9 ნაბიჯი ევროკავშირის წევრობაზე მოლაპარაკებების ეტაპზე გადასასვლელად: საპარლამენტო კონტროლი, საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, 23.02.2024 წ., <<https://www.transparency.ge/ge/blog/9-nabiji-evrokavshiris-cevrobase-molaparakebebis-etapze-gadasasvlelad-saparlamento-kontroli>> [02.12.2024].

გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციას.⁴ ეს ფაქტი წარმოაჩინეს გარდამავალი დემოკრატიის ქვეყნებში უსაფრთხოების სფეროში პოლიტიკური მიზანშეწონილობით მიღებული გადაწყვეტილებების პრობლემურობას ეროვნული ინტერესებისა და დემოკრატიული სტანდარტების დამკვიდრებისთვის. მნიშვნელოვანია ისეთი ზედამხედველობის სისტემის შექმნა, რომელიც მინიმუმამდე შეამცირებს პარტიული პოლიტიკით მოტივირებულ გადაწყვეტილებებსა და გავლენას უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობაზე, კონტროლსა და ანგარიშვალდებულებაზე.

თანამედროვე დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამისი უსაფრთხოების სექტორზე ზედამხედველობის სისტემის დამკვიდრებისთვის მნიშვნელოვანია როგორც მოქმედი სისტემის, ასევე საერთაშორისო გამოცდილების შესწავლა.

2. საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორი, ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობის სისტემური გამოწვევები

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორი მოიცავს ეროვნული უსაფრთხოების მართვის უმაღლესი დონის ინსტიტუტებს: საქართველოს ეროვნული თავდაცვის საბჭოს და სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს და სამთავრობო დონის ინსტიტუტებს: საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს, დაზვერვის სამსახურს, ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოს, სახელმწიფო დაცვის სპეციალურ სამსახურს და სპეციალურ პენიტენციურ სამსახურს.

ეროვნული უსაფრთხოების მართვის უმაღლესი დონის ინსტიტუტები არსებითად სათათბირო ფუნქციას ატარებენ და მათი მანდატი არის უსაფრთხოების სისტემის სამთავრობო დონის ინსტიტუტების საქმიანობის კოორდინაცია და კრიზისების დროს უმაღლეს დონეზე გადაწყვეტილებების მიღება.⁵

ეროვნული უსაფრთხოების მართვის სამთავრობო დონის ინსტიტუტების მანდატი არის უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და ყველა მათგანის საქმიანობა წარიმართება ფარული მეთოდებით და საშუალებებით, რომლებიც დაკავშირებულია ადამიანის უფლებებში ჩარევასთან.

ეროვნული უსაფრთხოების სამთავრობო ინსტიტუტები უშუალოდ ანგარიშვალდებულნი არიან საქართველოს პრემიერ-მინისტრის და მთავრობის წინაშე, აგრეთვე საქართველოს პარლამენტის წინაშე. ეს ინსტიტუტები წარუდგენენ საქმიანობის ყოველწლიურ ანგარიშებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრს და საქართველოს პარლამენტს. ამასთან, საქმიანობის ყოველწლიური ანგარიშს შესაბამისი უსაფრთხოების ინსტიტუტის ხელძღვანელი მოხსენების ფორმით წარადგენს პარლამენტის საკომიტეტო და პლენარულ სხდომაზე რა დროსაც უპასუხებს ანგარიშთან დაკავშირებულ კითხვებს.

ეროვნული უსაფრთხოების სექტორზე საპარლამენტო ზედამხედველობა მოიცავს საკანონმდებლო, აგრეთვე პოლიტიკურ და სპეციალურ კონტროლს.⁶

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის №1/9/1673,1681 გადაწყვეტილება საქმეზე „ლონდა თოლორაია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

⁵ საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04/03/2015, მუხლი 1, მუხლი 19¹.

⁶ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/12/2018, მუხლი 156, 159.

პარლამენტი საკანონმდებლო კონტროლს მისი პროფილური კომიტეტების (თავდაცვისა და უსაფრთხოების კომიტეტი, იურიდიულ საკითხთა კომიტეტი, ადამიანის უფლებათა კომიტეტი) მეშვეობით წარმართავს და აკონტროლებს უსაფრთხოებისა და ადამიანის უფლებების სფეროს კანონმდებლობის შესრულებას უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების მიერ, გამოითხოვს საჭირო ინფორმაციას და ანალიზის საფუძველზე უფლებამოსილია მოახდინოს საკანონმდებლო ცვლილებების ინიცირება.

საპარლამენტო ზედამხედველობის ფარგლებში უსაფრთხოების სექტორზე პოლიტიკური კონტროლი ხორციელდება პარლამენტის წევრის შეკითხვისა და ინტერპელაციის მექანიზმის მეშვეობით. პარლამენტის წევრის კითხვაზე პასუხის გაცემა სავალდებულოა პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული უსაფრთხოების სექტორის თანამდებობის პირებისთვის. ინტერპელაცია არის პარლამენტის წევრთა მიერ დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემის ვალდებულება პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული უსაფრთხოების სექტორის თანამდებობის პირებისათვის, რომელიც პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემას გულისხმობს.

საპარლამენტო ზედამხედველობის სპეციალური კონტროლი ხორციელდება საქართველოს პარლამენტის ნდობის ჯგუფის მეშვეობით. საქართველოს პარლამენტის ნდობის ჯგუფი შედგება 5 წევრისაგან და მასში უმცირესობაში წარმოდგენილი არიან საპარლამენტო ოპოზიციის წარმომადგენლებიც. ნდობის ჯგუფი ზედამხედველობს საქართველოს თავდაცვისა და ეროვნული უსაფრთხოების სფეროში საიდუმლო საქმიანობასა და სპეციალურ პროგრამებს.

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორზე, მისი ინსტიტუტების საქმიანობასა და გადაწყვეტილებების დამოუკიდებელ, არაპოლიტიკურ ზედამხედველობას ახორციელებენ კონსტიტუციური (საკონსტიტუციო სასამართლო, საერთო სასამართლოები, სახალხო დამცველი, აუდიტის სამსახური, პროკურატურა) და პარლამენტის მიერ შექმნილი (პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი, სპეციალური საგამოძიებო სამსახური) ინსტიტუტები.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამონმებს პარლამენტის, მთავრობის და უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების ნორმატიული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციასთან შესაბამისობას. საერთო სასამართლოები კი ამონმებენ ამ ინსტიტუტების ნორმატიული აქტების, გადაწყვეტილებებისა და ქმედებების კანონთან შესაბამისობას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნება ასევე უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების მიერ წარმოებული ფარული საქმიანობის, პერსონალური მონაცემების მოპოვებისა და მათი გამოყენების კანონშესაბამისობის კონტროლი.

უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების და პროგრამების ფინანსური და კანონშესაბამისად მართვის საკითხების კონტროლი შედის სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის კომპეტენციაში, ადამიანის უფლებების დაცვაზე კონტროლი კი არის სახალხო დამცველის კომპეტენცია.

პროკურატურა არის კონსტიტუციური ორგანო, რომელიც აწარმოებს გამოძიებას და ზედამხედველობს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის წარმოებისას უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების გადაწყვეტილებების კანონშესაბამისობას. უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების სადაზვერვო და კონტრდაზვერვითი საქმიანობა და მიღებული გადაწყვეტილებები არ ექვემდებარება პროკურატურის ზედამხედველობას.⁷

⁷ საქართველოს კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/11/2005, თავი 5.

ადამიანის პერსონალური მონაცემების მოპოვებისა და დაცვის კონტროლი შედის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კომპეტენციაში.⁸ უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და დამუშავებაზე, აგრეთვე ფარული მიყურადების ზედამხედველობა ასევე არის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კომპეტენცია.⁹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მანდატში არ შედის სადაზვერვო საქმიანობის ფარგლებში უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების მიერ წარმოებული პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერების ზედამხედველობა.

უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტებისა და თანამშრომლების საქმიანობის კანონიერების კონტროლს ახორციელებს სპეციალური საგამოძიებო სამსახური, რომელიც არის მთავრობისგან დამოუკიდებელი ორგანო.

უსაფრთხოების სისტემაზე საპარლამენტო ზედამხედველობა სუსტი და არაეფექტურია.¹⁰ პარლამენტის სპეციალური ინსტრუმენტი, ნდობის ჯგუფი, მისი შექმნა და საქმიანობა წარიმართება ვინროპარტიული პოლიტიკური მიზანშეწონილობით და არა ეროვნული უსაფრთხოებისა და საპარლამენტო დემოკრატიის ინტერესებით. ნდობის ჯგუფში არ არის უზრუნველყოფილი პლურალისტული მონაწილეობა და ოპოზიციის წარმომადგენელთა მიერ საიდუმლო ინფორმაციაზე წვდომა არსებითად შეზუდილია.

უსაფრთხოების სისტემის ინსტიტუტების არასაგამოძიებო ფარული საქმიანობისა და ოპერაციების ზედამხედველობის ეფექტური მექანიზმების არარსებობა არის საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სისტემაზე ზედამხედველობის არსებითი სისუსტე.

3. ეროვნული უსაფრთხოების სექტორის ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობის საერთაშორისო პრაქტიკა

უსაფრთხოების სამსახურების საქმიანობაზე ზედამხედველობის სისტემის ბოლო რეფორმების ტალღის დანყება განპირობებული იყო სისტემური პრობლემებით რაც დაკავშირებული იყო უსაფრთხოების სამსახურების ფარული საქმიანობისას უფლებამოსილების გადაჭარბებასთან, ბოროტად გამოყენებასთან, უკანონო ფარულ თვალთვალთან და უსაფრთხოების სამსახურების პოლიტიკური მიზნებით გამოყენებასთან. ამ ქვეყნების გამოცდილება გამოსადეგი არის საქართველოს უსაფრთხოების სექტორზე ზედამხედველობის რეფორმისთვისაც.

კანადა

კანადის უსაფრთხოების სისტემის რეფორმა განაპირობა კანადის შიდა უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებელი, მძლავრი ინსტიტუტის კანადის სამეფო ცხენოსანთა პოლიციის (RCMP)¹¹ მიერ უფლებამოსილების გადამეტებით მიღებულმა გადანყვეტილებებმა და სადაზ-

⁸ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 16/01/2012, მუხლი 1.

⁹ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 16/01/2012, მუხლი 54, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/10/2009, მუხლი 143³, საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 30/04/1999, მუხლი 5.

¹⁰ საჯაია ლ., ვერძეული ს., მხატვარი მ., ჩიხლაძე გ., ტატანაშვილი თ., თოფურია გ., უსაფრთხოების სამსახურის რეფორმა საქართველოში: შედეგები და გამოწვევები, 2018, 48, 68.

¹¹ <<https://www.rcmp-grc.gc.ca/en/about-rcmp>> [02.12.2024].

ვერვო აქტივობებმა, რაც საზოგადოების შემფოთების და არაერთი გამოძიების საგანი გახდა.¹² რეფორმის საკვანძო მიმართულება გახდა პოლიციის სისტემური გამიჯვნა და მისი სამოქალაქო საპოლიციო მანდატით შეზღუდვა, სადაზვერვო და სხვა სპეციალური ფუნქციების ჩამოშორება. პოლიციაზე და მის საქმიანობაზე შიდა და გარე ზედამხედველობის მექანიზმების საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნა ასევე იყო რეფორმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიმართულება.¹³

რეფორმის ფარგლებში კანადის უსაფრთხოების სადაზვერვო სამსახურის კანონით შეიქმნა კანადის უსაფრთხოების სადაზვერვო სამსახური, რომელსაც მიენიჭა სადაზვერვო საქმიანობის ფარგლებში ინფორმაციის შეგროვება-დამუშავების უფლებამოსილება. სამსახურის ზედამხედველობა კი გულისხმობდა მისი გადანყვეტილებების ავტორიზაციას მთავარი პროკურორის მიერ.

კანადის უსაფრთხოების სექტორის რეფორმის მიმდინარე ეტაპზე გაფართოვდა კანადის უსაფრთხოების სექტორზე ზედამხედველობის ფარგლები და შეიქმნა ეროვნული უსაფრთხოებისა და დაზვერვის ზედამხედველობის სააგენტო (**National Security and Intelligence Review Agency, NSIRA**)¹⁴. სააგენტოს უფლებამოსილებაში შედის მთავრობის, მისი ყველა უსაფრთხოების და სადაზვერვო ფუნქციით აღჭურვილი ინსტიტუტის საქმიანობის სამთავრობო ზედამხედველობა. სააგენტო დამოუკიდებლად განსაზღვრავს უსაფრთხოების რომელი ინსტიტუტის საქმიანობა დაუქვემდებაროს შემოწმებას და სადაზვერვო საქმიანობის შესწავლის შეუზღუდავი მანდატი. სააგენტოს მანდატშია ფარული საქმიანობის სასამართლო ორდერის მოპოვებაში მონაწილეობაც.

კანადის უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სააგენტოს საოპერაციო დირექტორი **NSIRA**-ს წევრებთან კონსულტაციებით განსაზღვრავს ოპერაციის თუ ღონისძიების ჩატარების საჭიროებას და ნებართვის/ორდერის მოპოვებისთვის სასამართლოსათვის მიმართვის საკითხებს. სასამართლოსათვის მიმართვამდე შიდა კონტროლის ბოლო საფეხური არის ოპერაციის თუ ღონისძიების ჩატარების საჭიროების და ნებართვის/ორდერის მოპოვებისთვის სასამართლოსათვის მიმართვის განხილვა და დადასტურება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების მინისტრის მიერ.

სააგენტოს წევრებს პარლამენტის ხელმძღვანელობასთან კონსულტაციით ნიშნავს კანადის პრემიერ-მინისტრი. შესწავლის შედეგად სააგენტო ანგარიშებსა და რეკომენდაციებს წარუდგენს კანადის პრემიერ მინისტრს, აგრეთვე იმ მინისტრებს რომლის მმართველობის სისტემაშიც შედის უსაფრთხოების ინსტიტუტი რომლის საქმიანობაც დაექვემდებარა მონიტორინგს. სააგენტოს მიერ კანადის პრემიერ-მინისტრისთვის გაგზავნილი ანგარიში ექვემდებარება პრემიერ-მინისტრის მიერ პარლამენტისთვის წარდგენას.

კანადის უსაფრთხოების ზედამხედველობის გარე ზედამხედველობას კანადის პარლამენტართა უსაფრთხოებისა და დაზვერვის კომიტეტი (**National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians, NSICOP**)¹⁵ წარმართავს. კომიტეტის უფლებამოსილებაში შედის უსაფრთხოების სექტორის პოლიტიკური, რეგულაციური, ადმინისტრაციული და ფინანსური ჩარჩოს დადგენა და შესრულების ზედამხედველობა.¹⁶

¹² *Barker C., Petrie C., Dawson J., Godec S., Porteous H., Purser P., Oversight of intelligence agencies: a comparison of the 'Five Eyes' nations, Research Paper, 2017, 23.*

¹³ იქვე, 25.

¹⁴ <<https://nsira-ossnr.gc.ca/en/about-nsira/>> [02.12.2024].

¹⁵ <<https://nsicop-cpsnr.ca/about-a-propos-de-nous-en.html>> [02.12.2024].

¹⁶ *National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians Act, S.C. 2017, c. 15, art.8* <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-16.6/FullText.html>> [02.12. 2024].

NSICOP კომიტეტი ძირითადად ორი ტიპის ზედამხედველობას წარმართავს: მარეგულირებელი ჩარჩოს ზედამხედველობას და საქმიანობის ზედამხედველობას. ამასთან, კომიტეტმა შეიძლება განიხილოს სამეფოს მინისტრის მიერ დასმული, ეროვნულ უსაფრთხოებასა და დაზვერვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხი. კომიტეტის ამ უფლებამოსილებას რეფერალური ზედამხედველობა ეწოდება.

მარეგულირებელი ჩარჩოს ზედამხედველობა მოიცავს ეროვნული უსაფრთხოების ან დაზვერვის საკანონმდებლო, რეგულაციური და ფინანსური ჩარჩოს მიმოხილვას, ზედამხედველობას და ცვლილებებს.

საქმიანობის ზედამხედველობის მანდატი გულისხმობს პარლამენტართა კომიტეტის მიერ ეროვნული უსაფრთხოების ან დაზვერვის ინსტიტუტის მიერ წარმოებული ნებისმიერი საქმიანობის ზედამხედველობას.

კომიტეტი არ განიხილავს ან არ გამოიძიებს ეროვნული უსაფრთხოების ან დაზვერვის ინსტიტუტების წინააღმდეგ წარდგენილ ინდივიდუალურ საჩივრებს. თუმცა, საკუთარი მანდატის ფარგლებში წარმართული ზედამხედველობის ფარგლებში გამოვლენილი ადამიანის უფლების დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში კომიტეტი საკითხს შემდგომი რეაგირებისთვის გადასცემს უფლებამოსილ მინისტრს და გენერალურ პროკურორს.

გერმანია

გერმანიაში 1950 წლიდან არსებობს სადაზვერვო უფლებამოსილებით აღჭურვილი გერმანიის კონსტიტუციის დაცვის სამსახური (Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV) და სამხედრო კონტრდაზვერვის სამსახური (Militärischer Abschirmdienst, MAD). გერმანიის თანამედროვე უსაფრთხოების ინსტიტუტების დამკვიდრება 1956 წლიდან, ფედერალური უსაფრთხოების სამსახურის (Federal Intelligence Service, BND) შექმნიდან იღებს სათავეს.

ფედერალური უსაფრთხოების სამსახურის კომპეტენციად განისაზღვრა საგარეო დაზვერვითი საქმიანობა და ანგარიშვალდებულია სპეციალურ საკითხთა მინისტრის წინაშე. კონსტიტუციის დაცვის სამსახურის კომპეტენცია არის კონტრსადაზვერვო საქმიანობა ქვეყნის შიგნით და ანგარიშვალდებულია შინაგან საქმეთა მინისტრის წინაშე. სამხედრო კონტრდაზვერვის სამსახურის მანდატი არის კონტრდაზვერვა და სამხედრო ძალებში შიდა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და იგი ანგარიშვალდებულია თავდაცვის მინისტრის წინაშე.¹⁷

გერმანიის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობის კოორდინაციისა და სამთავრობო კონტროლის ფუნქცია აქვს ფედერალური კანცელარიის უფროსს.

უსაფრთხოების სექტორის საქმიანობის კონტროლის დამატებით მექანიზმად 2021 წლიდან შეიქმნა დამოუკიდებელი კონტროლის საბჭო (Unabhängige Kontrollrat, UKRat).¹⁸ საბჭო შედგება 6 წევრისაგან, რომლებსაც შეარჩევს ბუნდესტაგის/პარლამენტის საზედამხედველო კომიტეტი და ნიშნავს გერმანიის პრეზიდენტი. საბჭოს აქვს 2 კომპეტენცია: სამართლებრივი და ადმინისტრაციული. სამართლებრივი კომპეტენცია გულისხმობს ფარული ღონისძიებების წინასწარ კონტროლს, ხოლო ადმინისტრაციული კომპეტენცია რეტროსპექტიულ კონტროლს. საბჭო ანგარიშს წარუდგენს გერმანიის პარლამენტს – საზედამხედველო კომიტეტს და იგი მოიცავს გასულ წელს გერმანიის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების მი-

¹⁷ Ruckerbauer C., Legal and Oversight Gaps in Germany's Military Intelligence, June 26, 2024, <<https://aboutintel.eu/germanys-military-intelligence/>>, [02.12.2024].

¹⁸ <https://ukrat.de/DE/Home/home_node.html>[02.12.2024].

ერ განხორციელებულ ფარული მიყურადების ღონისძიებებს, მათი საჭიროების და კანონშესაბამისობის დასაბუთებას.

გერმანიის უსაფრთხოების სექტორზე საპარლამენტო ზედამხედველობა ხორციელდება რამდენიმე პროფილური და სპეციალური კომიტეტის და ჯგუფის მეშვეობით. გერმანიის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის მთავარი საპარლამენტო ინსტიტუტები არის: საპარლამენტო კონტროლის საბჭო (*Parlamentarische Kontrollgremium, PKGr*), საპარლამენტო კონტროლის G-10 კომისია (*Parliamentary Control Commission, PKK*), საბიუჯეტო კომიტეტის საიდუმლო კომიტეტი, „ნდობის ჯგუფი“.¹⁹

საპარლამენტო ზედამხედველობის საბჭო (*PKGr*) აკონტროლებს უსაფრთხოების სამსახურების საქმიანობას.²⁰ საბჭოს შეუძლია მოითხოვოს ფედერალური მთავრობისგან დეტალური ინფორმაციის წარდგენა ფედერალური სადაზვერვო სამსახურების ზოგადი საქმიანობისა და განსაკუთრებული მნიშვნელობის ოპერაციების შესახებ. სანყის ეტაპზე, პოლიტიკური გავლენის შესამცირებლად საბჭოს არ ჰყავდა მუდმივი თავმჯდომარე და თავმჯდომარის უფლებამოსილებას 6 თვიანი პერიოდით ახორციელებდნენ საბჭოს წევრები.

G-10 კომისია ზედამხედველობს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის შეზღუდვის, ფარული მიყურადებისა და კონტროლის აუცილებლობასა და დასაშვებობას გერმანიის ძირითადი კანონის/კონსტიტუციის მე-10 მუხლის (თავისუფალი დემოკრატიული წესრიგის დაცვა, სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფა) შესაბამისად. კომისიის მნიშვნელოვანი უფლებამოსილება არის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტის მიერ წარმოებული და მიმდინარე ფარული ღონისძიების, მიყურადების შეწყვეტის გადაწყვეტილება. კომისიის წევრებს შეარჩევს საპარლამენტო ზედამხედველობის საბჭო.²¹

ნდობის ჯგუფი იქმნება გერმანიის ბუნდესტაგის საბიუჯეტო კომიტეტში, ამ კომიტეტის წევრთაგან და მისი მანდატი არის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების პროგრამებისა და საქმიანობის საბიუჯეტო კონტროლი, ბიუჯეტის პროექტის განხილვა-მონონება და დამტკიცებული ბიუჯეტის და პროგრამების მიმდინარეობისა და ხარჯვის კონტროლი.²²

გერმანიის უსაფრთხოების სექტორზე საპარლამენტო კონტროლის ინსტიტუტებს აქვს საიდუმლო ინფორმაციის მიღების, უსაფრთხოების დანესებულების ინსპექტირებისა და პერსონალის გამოკითხვის შეუზღუდავი უფლებამოსილება.

ჰოლანდია

ჰოლანდია არის ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, რომელმაც უსაფრთხოების სამსახურების ფარული საქმიანობისას ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფისთვის დაიწყო უსაფრთხოების და მასზე ზედამხედველობის სისტემის რეფორმა.²³ საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად 2002 წელს შეიქმნა დაზვერვისა და უსაფრთხოების სამსახურების ზედამხედვე-

¹⁹ <<https://www.bundestag.de/en/committees/bodies/scrutiny/scrutiny-198586>> [02.12.2024].

²⁰ <<https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse18/gremien18/pkgr>> [02.12.2024].

²¹ <<https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse18/gremien18/g10>> [02.12.2024].

²² <https://www.verfassungsschutz.de/EN/about-us/mission-and-working-methods/supervision-and-oversight/supervision-and-oversight_article.html?nn=1021058#Start> [02.12.2024].

²³ *Eijkman Q., Van Eijk N., Van Schaik R., Dutch National Security Reform Under Review: Sufficient Checks and Balances in the Intelligence and Security Services Act 2017?*, 2018, 11, 35-40.

ლობის კომიტეტი (Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, CTIVD).²⁴

CTIVD კომიტეტი, მისი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის კუთხით ორიგინალურ და უნიკალურ სისტემას წარმოადგენს. კომიტეტი 4 წევრისგან შედგება, რომელთაგან ერთი არის საჩივრების განხილვის დეპარტამენტის თავმჯდომარე, ხოლო დანარჩენი 3 წევრი არის ზედამხედველობის დეპარტამენტის წევრი. CTIVD კომიტეტის თავმჯდომარე იმავდროულად არის ზედამხედველობის დეპარტამენტის თავმჯდომარეც. კომიტეტის საჩივრების განხილვის დეპარტამენტს თავმჯდომარესთან ერთად ჰყავს სხვა 3 წევრიც.

CTIVD კომიტეტის წევრებს თანამდებობაზე დეკრეტით ნიშნავს მეფე და დანიშვნის პროცესში ჩართული არიან მინისტრებიც. კომიტეტის წევრობის კანდიდატის შერჩევა ხორციელდება კოლეგიურად: სახელმწიფო საბჭოს ვიცე-პრეზიდენტის, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის და ომბუდსმენის მიერ. შერჩეული კანდიდატები წარედგინება ჰოლანდიის პარლამენტის წარმომადგენლობით პალატას. წარმომადგენლობითი პალატის შინაგან საქმეთა კომიტეტი წარდგენილ კანდიდატებთან გასაუბრების შემდეგ შეარჩევს და წარმომადგენელთა პალატას წარუდგენს კომიტეტის წევრობის 3 კანდიდატს. წარმომადგენელთა პალატა წევრობის კანდიდატთა საკითხს წყვეტს კენჭისყრით და მხარდაჭერილ კანდიდატთა სიას გადაუგზავნის ზოგად საქმეთა, სამეფო და შინაგან საქმეთა და თავდაცვის მინისტრებს. მინისტრები შეარჩევენ წევრობის კანდიდატს წარმომადგენელთა პალატის მიერ მხარდაჭერილი სიიდან, რომელიც დასანიშნად წარედგინება მეფეს.²⁵ CTIVD კომიტეტის წევრების უფლებამოსილების ვადა არის 6 წელი.

როგორც შეგვიძლია დავინახოთ, არსებითად კომიტეტი 7 წევრისგან შედგება, თუმცა კომიტეტის და მისი დეპარტამენტების გამიჯვნისა და დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისთვის ჰოლანდიის კანონმდებლებმა ასეთი საკანონმდებლო გადაწყვეტა მიიჩნიეს გამართლებულად.

CTIVD კომიტეტი მისი ფუნქციების შესაბამისად შედგება ორი დეპარტამენტისგან. ეს არის: ზედამხედველობის დეპარტამენტი და საჩივრების განხილვის დეპარტამენტი.

CTIVD ზედამხედველობის დეპარტამენტის კომპეტენციაში შედის ჰოლანდიის უსაფრთხოების ინსტიტუტების, გენერალური დაზვერვისა და უსაფრთხოების სამსახურის (AIVD) და სამხედრო დაზვერვისა და უსაფრთხოების სამსახურის (MIVD) საქმიანობის კანონშესაბამისობის ზედამხედველობა, ხოლო საჩივრების განხილვის დეპარტამენტის კომპეტენცია არის გენერალური დაზვერვისა და უსაფრთხოების სამსახურის (AIVD) და სამხედრო დაზვერვისა და უსაფრთხოების სამსახურის (MIVD) არასათანადო ქმედებების საჩივრების და მოხსენებების განხილვა.²⁶

უსაფრთხოების ინსტიტუტების ფარულ და საგამოძიებო საქმიანობაზე ზედამხედველი დამოუკიდებელი ორგანო არის ძალაუფლების გამოყენებაზე ზედამხედველობის კომიტეტი (Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden, TIB).²⁷ კომიტეტი შედგება 3 წევრისაგან, ხოლო წევრებს ჰყავთ მოადგილეები. კომიტეტის საქმიანობას უზრუნველყოფს სამდივნო. კანონით

²⁴ <<https://english.ctivd.nl/about-ctivd>> [02.12.2024].

²⁵ <<https://english.ctivd.nl/about-ctivd/members-and-staff>> [02.12.2024].

²⁶ Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – update 2023, EU Agency for Fundamental Rights, 2023, 46.

²⁷ <<https://www.tib-ivd.nl/>> [02.12.2024].

კომიტეტის 2 წევრი სავალდებულო წესით უნდა იყოს მოსამართლე. კომიტეტი ინსტიტუციურად დამოუკიდებელია ჰოლანდიის ხელისუფლების ყველა შტოსგან, თუმცა მის შემადგენლობაში მოქმედ მოსამართლეთა არსებობა ამ ორგანოს კვაზისასამართლო დაწესებულებად წარმოადგენს.

TIB კომიტეტის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისთვის კომიტეტის წევრებიც შეირჩევიან CTIVD კომიტეტის წევრთა შერჩევის პროცედურის ანალოგიურად. TIB კომიტეტის წევრთა უფლებამოსილების ვადა არის 6 წელი. ერთი და იგივე პირი წევრად შეიძლება დაინიშნოს 2 ვადით.

კომიტეტი კომპიუტერიდან ინფორმაციის ამოღების, დნმ კვლევის, სატელეკომუნიკაციო კომპანიებიდან ინფორმაციის მიღების, სატელეკომუნიკაციო საშუალებების მიზნობრივი ან ზოგადი მიყურადებისთვის უსაფრთხოების ინსტიტუტების ავტორიზაციის ორგანოა. უსაფრთხოების ინსტიტუტი თავდაპირველი ავტორიზაციისთვის მიმართავს კომპეტენტურ მინისტრს (შინაგან და სამეფო საქმეთა ან თავდაცვის მინისტრი) და მინისტრის ნებართვის მიღების შემდეგ, საკითხს განიხილავს TIB კომიტეტი.²⁸ კომიტეტი ამონმებს მინისტრის ნებართვის კანონშესაბამისობას აუცილებლობის, პროპორციულობის, სუბსიდიურობის და გამიზნულობის თვალსაზრისით და იღებს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებას. მხოლოდ კომიტეტის საბოლოო დადებითი გადაწყვეტილების შემდეგ შეუძლია უსაფრთხოების ინსტიტუტს ავტორიზებული ოპერაციის განხორციელება.

TIB კომიტეტის მიერ ავტორიზებული საქმიანობის ან ოპერაციის მიმდინარეობის და დასრულების შემდგომ ზედამხედველობას ახორციელებს CTIVD კომიტეტი.

ჰოლანდიის CTIVD კომიტეტი და TIB კომიტეტი ამზადებენ და წარადგენენ ყოველწლიურ ანგარიშებს მათ მანდატში შემავალ სფეროებში წარმართული საქმიანობისა და შედეგების შესახებ.

ჰოლანდიის უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის წარმომადგენელთა პალატაში არსებობს სპეციალური, დაზვერვისა და უსაფრთხოების სამსახურების კომიტეტი. კომიტეტი შედგება პალატაში წარმოდგენილი 5 ყველაზე დიდი პოლიტიკური ჯგუფის ლიდერისგან. ამასთან, წარმომადგენელთა პალატას კომიტეტის რეკომენდაციით შეუძლია დამატებით 2 წევრის განწესება სხვა საპარლამენტო ჯგუფების ლიდერთაგან. კომიტეტის სხდომები დახურული და საიდუმლოა, რადგან წევრებს ხელი მიუწვდებათ უსაფრთხოების ინსტიტუტების და მინისტრების მიერ წარდგენილ საიდუმლო ინფორმაციაზე. კომიტეტს უსაფრთხოების ინსტიტუტების ზოგადი ზედამხედველობის გარდა აქვს CTIVD კომიტეტის საჩივრების დეპარტამენტის მიერ გამოვლენილი დარღვევების განხილვისა და რეაგირების უფლება. კომიტეტი წარმომადგენელთა პალატას წარუდგენს ყოველწლიურ, საჯარო ანგარიშებს.

დანია

დანის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობის სისტემის რეფორმა 2014 წლიდან დაიწყო. სასამართლო, საპარლამენტო და სამთავრობო ზედამხედველობასთან ერთად საჭიროდ ჩაითვალა დანიის დაზვერვაზე ზედამხედველობის

²⁸ Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – update 2023, EU Agency for Fundamental Rights, 2023, 46.

საბჭოს (The Danish Intelligence Oversight Board, TET), დამოუკიდებელი ინსტიტუტის შექმნა.²⁹ დანიის უსაფრთხოების ინსტიტუტების ფარული საქმიანობის ავტორიზაცია სასამართლოს კომპეტენციაა, ხოლო სხვა საკითხების ზედამხედველობას საბჭო უზრუნველყოფს.³⁰

დანიის დაზვერვაზე ზედამხედველობის საბჭო 5 წევრისგან შედგება. საბჭოს 4 წევრს თავდაცვის მინისტრთან და პარლამენტის დაზვერვის სამსახურების კომიტეტთან კონსულტაციით შეარჩევს და ნიშნავს დანიის იუსტიციის მინისტრი. საბჭოს თავმჯდომარე სავალდებულო წესით უნდა იყოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, რომლის შერჩევა დანიის აღმოსავლეთის და დასავლეთის უმაღლესი სასამართლოების თავმჯდომარეების დისკრეციული უფლებამოსილებაა. სასამართლოების თავმჯდომარეების მიერ შერჩეულ კანდიდატს იუსტიციის მინისტრი ნიშნავს საბჭოს წევრის და თავმჯდომარის თანამდებობაზე.

საბჭო თვალყურს ადევნებს უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ კომუნიკაციის ფარული მიყურადების, პერსონალური მონაცემების დაცვის და მონაცემების ანალიზის, გასაჯაროებისა და წაშლის პროცესს. საბჭოს მანდატს განეკუთვნება საჭარეო მგზავრთა შესახებ უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ ინფორმაციის მოპოვების, შენახვის და დამუშავების პროცესის ზედამხედველობა.

დანიის დაზვერვაზე ზედამხედველობის საბჭოს აქვს საგამოძიებო კომპეტენცია და ფიზიკური ან იურიდიული პირის განცხადების საფუძველზე შეისწავლის უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ ინფორმაციის მოპოვებისა და ფლობის კანონშესაბამისობას.

დანიის დაზვერვაზე ზედამხედველობის საბჭოს აქვს უფლება უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტებს მოსთხოვოს ინსტიტუტის გამგებლობაში არსებული ინფორმაციის წაშლა. საბჭოს ასევე აქვს უფლება უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტებს წარუდგინოს მოსაზრებები მათ საქმიანობაში გამოკვეთილ პრობლემებზე და გადაწყვეტის რეკომენდაციებით. საბჭოს მოსაზრებების თაობაზე ინფორმაცია ასევე მიეწოდება იუსტიციისა და თავდაცვის მინისტრებს. თუ უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტი არ დაეთანხმება საბჭოს მოსაზრებებს, ამის დასაბუთებას წარუდგენს საბჭოს და შესაბამისად, თავდაცვის ან იუსტიციის მინისტრს გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ მინისტრიც არ გაიზიარებს საბჭოს მოსაზრებებს, საკითხი განსახილველად გადაინაცვლებს დანიის პარლამენტის დაზვერვის სამსახურების კომიტეტში.

ფინეთი

ფინეთის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობის ზედამხედველობის სისტემის რეფორმის შედეგია ერთი მხრივ პარლამენტში სპეციალური ფუნქციებით აღჭურვილი დაზვერვის ზედამხედველობის კომიტეტის (Tiedusteluvalvontavaliokunta, TiV)³¹ არსებობა, ხოლო მეორე მხრივ დამოუკიდებელი, დაზვერვის ომბუდსმენის ინსტიტუტის (Tiedusteluvalvontavaltuudetun, TVV)³² შექმნა.

დაზვერვის ზედამხედველობის კომიტეტი ზედამხედველობს სამოქალაქო და სამხედრო დაზვერვის ოპერაციებს, მიმდინარე ფარულ საქმიანობას, მიყურადების მიმდინარეობას და დასრულებულ ოპერაციებს.

²⁹ <<https://www.tet.dk/the-oversight-board/?lang=en>> [02.12.2024].

³⁰ Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – update 2023, EU Agency for Fundamental Rights, 2023, 39.

³¹ <<https://www.eduskunta.fi/EN/valiokunnat/tiedusteluvalvontavaliokunta/Pages/default.aspx?>> [02.12.2024].

³² <<https://tiedusteluvalvonta.fi/en/home>> [02.12.2024].

კომიტეტი ზედამხედველობს (ა) სადაზვერვო ოპერაციების სათანადო განხორციელებას და მიზანშეწონილობას, (ბ) აკონტროლებს და აფასებს სადაზვერვო ოპერაციების კონკრეტულ/მნიშვნელოვან სფეროებს, (გ) აკონტროლებს და ხელს უწყობს ადამიანის ძირითადი უფლებების ეფექტურ დაცვას სადაზვერვო ოპერაციებში, (დ) ამზადებს ანგარიშებს. კომიტეტი უზრუნველყოფს დაზვერვის ომბუდსმენის საზედამხედველო ფუნქციის ფარგლებში მომზადებული დასკვნებისა და ანგარიშების მომზადებასა და შესრულებას.

დაზვერვის ზედამხედველობის კომიტეტი შედგება ფინეთის პარლამენტის წევრთაგან და ჰყავს 11 მუდმივი და 2 შემცვლელი წევრი.

როდესაც პარლამენტის წევრს შესთავაზებენ დაზვერვის ზედამხედველობის კომიტეტის წევრად ან შემცვლელად არჩევას, ის სთხოვს მონაცემთა დაცვის ომბუდსმენს შეამოწმოს არსებობს თუ არა მის შესახებ ოპერატიული ინფორმაცია და ჩანაწერები ფინეთის უსაფრთხოების სადაზვერვო სამსახურის ოპერატიულ საინფორმაციო სისტემაში. მონაცემთა დაცვის ომბუდსმენი აცნობებს დეპუტატს, პარლამენტის წევრთა საპარლამენტო ჯგუფის თავმჯდომარეს და პარლამენტის გენერალურ მდივანს მის დასკვნებს საინფორმაციო სისტემაში პარლამენტის წევრის შესახებ მონაცემების არსებობის შესახებ. კანდიდატის არჩევის საკითხი გადაწყდება ამ ინფორმაციის მიღების შემდეგ.

უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების ფარული მიყურადების ავტორიზაცია სასამართლოს კომპეტენციას მიეკუთვნება, თუმცა ასეთი მიმდინარე საქმიანობისა და ოპერაციების ზედამხედველობა არის დამოუკიდებელი ინსტიტუტის – დაზვერვის ომბუდსმენის კომპეტენცია. დაზვერვის ომბუდსმენს პარლამენტის დაზვერვის ზედამხედველობის კომიტეტთან კონსულტაციით თანამდებობაზე 5 წლით ნიშნავს ფინეთის მთავრობა. ფინეთის მთავრობა პარლამენტის დაზვერვის ზედამხედველობის კომიტეტთან კონსულტაციით თანამდებობაზე ასევე ნიშნავს მთავარ სპეციალისტს, რომელიც არყოფნისას ცვლის ფინეთის დაზვერვის ომბუდსმენს.

დაზვერვის ომბუდსმენი ზედამხედველობს სადაზვერვო ინფორმაციის შეგროვების მეთოდებსა და ამ ინფორმაციის გამოყენების კანონიერებას, აგრეთვე და ფინეთის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების მიერ წარმართული სხვა სადაზვერვო ოპერაციების კანონიერებას.

საფრანგეთი

უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობის რეფორმა საფრანგეთში 2007 წელს დაიწყო.³³

უსაფრთხოების სექტორის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის მიზნით საფრანგეთის საკანონმდებლო ორგანომ 2007 წელს მიიღო კანონი და მის საფუძველზე პარლამენტში შეიქმნა პარლამენტის სადაზვერვო დელეგაცია (*Délégation Parlementaire au Renseignement, DPR*).³⁴ დელეგაცია შედგება პარლამენტის ორივე პალატის ოთხ-ოთხი წარმომადგენლისაგან, რომელთა შორის თანამდებობრივად შედიან პალატების შიდა უსაფრთხოებისა და თავდაცვის კომიტეტების თავმჯდომარეები. დელეგაციის დანარჩენ წევრებს დეპუ-

³³ Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – update 2023, EU Agency for Fundamental Rights, 2023, 19.

³⁴ <<https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/organes/delegations-comites-offices/delegation-renseignement>> [02.12.2024].

ტაქთაგან შეარჩევენ საფრანგეთის პარლამენტის პალატების პრეზიდენტები პლურალისტური წარმომადგენლობის პრინციპის გათვალისწინებით.

DPR უზრუნველყოფს საპარლამენტო ზედამხედველობას მთავრობის და უსაფრთხოების ინსტიტუტების საიდუმლო, ფარულ და სადაზვერვო საქმიანობაზე. ამასთან, DPR ზედამხედველობს უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიმდინარე საკითხებს, საქმიანობას და საიდუმლო საქმიანობასთან დაკავშირებულ გამოწვევებს. DPR-ს მანდატში შედის დაზვერვისა და უსაფრთხოების ინსტიტუტების ბიუჯეტის აუდიტის უფლებამოსილება. DPR-ს აქვს უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების ნებისმიერ ინფორმაციაზე შეუზღუდავი წვდომა.

საფრანგეთის უსაფრთხოების ინსტიტუტების ფარულ საქმიანობაზე ზედამხედველობას სასამართლოსთან ერთად, ახორციელებს 2015 წლის კანონის საფუძველზე შექმნილი მთავრობისგან და პარლამენტისგან დამოუკიდებელი ინსტიტუტი, დაზვერვით ტექნიკაზე კონტროლის ეროვნული კომისია (*La Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement, CNCTR*).³⁵ საფრანგეთში უსაფრთხოების ინსტიტუტების ფარულ მიყურადებას ზედამხედველობს სასამართლო, თუმცა მისი საჭიროების დასაბუთებისა და კანონიერების ზედამხედველობისთვის შექმნილია კომისია. კომისიის კონტროლი გულისხმობს ფარული მიყურადების წინასწარ (*ex ante*) შემოწმებას და ავტორიზაციას, თანხმობის მიცემას ინიციატორი აღმასრულებელი ინსტიტუტისთვის/სამინისტროსთვის. მხოლოდ ამის შემდგომ გადაეცემა საკითხი სასამართლოს, რომელიც თავის მხრივ ასევე ამოწმებს შუამდგომლობის კანონიერებას, დასაბუთებულობას და პროპორციულობას.

CNCTR კომისია ზედამხედველობს სადაზვერვო ინფორმაციის, ფარული მიყურადებით ინფორმაციის მოპოვებისა და გამოყენების კანონშესაბამისობას. იგი როგორც „სანდო მესამე მხარე“ უზრუნველყოფს სადაზვერვო საქმიანობის დემოკრატიულ და ნეიტრალურ კონტროლს. კომისია მის ანგარიშებს წარუდგენს საფრანგეთის პარლამენტს და აქვეყნებს საჯაროდ იმ ინფორმაციის გარდა, რომელიც შეეხება სადაზვერვო საქმიანობის მეთოდებს.

კომისია შედგება 9 წევრისაგან. კომისიის დამოუკიდებლობის, აგრეთვე საჯარო მმართველობის დაბალანსებულად წარმოდგენის უზრუნველსაყოფად კომისიის ორ-ორი წევრი შეირჩევა პარლამენტის პალატებიდან და ნიშნავს შესაბამისი პალატის პრეზიდენტის მიერ. კომისიის ორი წევრი შეირჩევა სახელმწიფო საბჭოს შემადგენლობიდან და ნიშნავს ვიცე-პრეზიდენტი. კომისიაში საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 2 მოსამართლე ინიშნება პრეზიდენტის მიერ, ხოლო 1 წევრი, რომელიც უნდა იყოს კომუნიკაციების სპეციალისტი წევრად ინიშნება საფრანგეთის პრეზიდენტის მიერ ტელეკომუნიკაციების მარეგულირებელი ადმინისტრაციის პრეზიდენტის წარდგინებით.

კომისიის წევრები, გარდა პარლამენტის მიერ დანიშნული წევრებისა, ინიშნებიან 6 წლის ვადით. პარლამენტის წარგზავნილი CNCTR წევრების უფლებამოსილების ვადა კი შემოსაზღვრულია და მთავრდება მათი, როგორც პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ვადის (5 წელი) გასვლასთან ერთად.

თუ სადაზვერვო ტექნიკის გამოყენებაზე ან ოპერაციაზე კომისიის უარყოფით დასკვნას არ დაეთანხმება შესაბამისი უსაფრთხოების ინსტიტუტი, საკითხი გადაინაცვლებს საფრანგეთის პრემიერ-მინისტრთან და თუ ისიც გაიზიარებს ინსტიტუტის პოზიციას, კომისია საკითხს საბოლოო გადაწყვეტილებისთვის გადასცემს საფრანგეთის სახელმწიფო საბ-

³⁵ <<https://www.cnctr.fr/en>> [02.12.2024].

ჭოს (მმართველობისას კანონის უზრუნველყოფაზე უფლებამოსილი უმაღლესი სახელმწიფო ინსტიტუტი), რომელსაც ადმინისტრაციული სასამართლოს კომპეტენციაც აქვს.

ბელგია

უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტებზე ზედამხედველობის რეფორმის პროცესში ბელგიამ საინტერესო და ეფექტურად მოქმედი სისტემა შექმნა.³⁶

უსაფრთხოების სექტორზე საპარლამენტო ზედამხედველობას ახორციელებს პარლამენტის ქვედა პალატის დაზვერვის მონიტორინგის კომიტეტი. ბელგიის პარლამენტის ქვედა პალატის დაზვერვაზე მონიტორინგის კომიტეტის მანდატში უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზოგად ზედამხედველობასთან ერთად შესულია უსაფრთხოების სექტორზე დამოუკიდებელი, კვაზისასამართლო და საგამოძიებო ფუნქციის მქონე, სადაზვერვო სააგენტოებზე ზედამხედველობის მუდმივმოქმედი კომიტეტის, იგივე მუდმივმოქმედი პირველი კომიტეტის (*Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen-en veiligheidsdiensten*) ანგარიშების განხილვა და გადაწყვეტილებების მიღება პოლიტიკის ან საკანონმდებლო საკითხებზე.³⁷

ბელგიის უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობის მთავარი ინსტიტუტი არის მუდმივმოქმედი პირველი კომიტეტი. პირველი კომიტეტი არის დამოუკიდებელი და შედგება 3 წევრისაგან, რომლებიც პარლამენტის მიერ შეირჩევა 6 წლის ვადით. მნიშვნელოვანია, რომ პირველი კომიტეტის თავმჯდომარე უნდა იყოს მოსამართლე. კომიტეტის საქმიანობას ორგანიზაციულად უზრუნველყოფს სამდივნო, აპარატი და საგამოძიებო სამსახური.

პირველ კომიტეტს აქვს სრული და შეუზღუდავი ნვდომა უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობის, ოპერაციების ან მათთან დაკავშირებულ ნებისმიერ ინფორმაციაზე. კომიტეტი ასრულებს სააპელაციო ინსტანციის ფუნქციას სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების და შემონგების საკითხებზე მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრებისას.³⁸

უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობის და ოპერაციების საერთო ზედამხედველობის გარდა, კომიტეტის უფლებამოსილებაში შედის უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ წარმოებული ფარულ მიყურადების ავტორიზაციის გაცემა. ამ ნაწილში კომიტეტი აღჭურვილია იგივე უფლებამოსილებებით რაც სხვა ქვეყნებში აქვს სასამართლოებს. ამასთან, კომიტეტი უფლებამოსილია შეუსაბამობის დადგენის შემთხვევაში შეაჩეროს უსაფრთხოების ინსტიტუტის მიერ ოპერაცია ან საქმიანობის მეთოდები, რომლებიც გამოიყენება ოპერაციისას.

პირველი კომიტეტის საგამოძიებო ფუნქცია 2 მიმართულებას მოიცავს: უსაფრთხოების ინსტიტუტის საქმიანობის და გადაწყვეტილების გამოძიება და სასამართლოს დავალებით უსაფრთხოების ინსტიტუტის თანამშრომლის სისხლისსამართლებრივი დევნა. უსაფრთხოების ინსტიტუტის საქმიანობის და გადაწყვეტილების გამოძიება შესაძლებელია დაინყოს თავად კომიტეტის, პარლამენტის, მინისტრის ან საჯარო დაწესებულების ინიციატივით ან მოქალაქის საჩივრის საფუძველზე.

³⁶ Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – update 2023, EU Agency for Fundamental Rights, 2023, 25.

³⁷ <<https://www.comiteri.be/index.php/en/standing-committee-i/role>> [02.12.2024].

³⁸ Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume I: Member States' legal frameworks, 2017, 40-43.

4. საქართველოს უსაფრთხოების ინსტიტუტებზე საპარლამენტო ზედამხედველობის არსებული სისტემის ეფექტურობის ანალიზი და რეფორმის საჭიროების დასაბუთება

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ეფექტურობისთვის მნიშვნელოვანია საკითხზე საჯარო მსჯელობა და დებატები პარლამენტში წარმოდგენილ სხვადასხვა ჯგუფებს შორის. პარლამენტში საკომიტეტო თუ პლენარულ სხდომაზე დებატები, როგორც წესი, საჯარო სხდომაზე წარმართება, რასაც შედეგად მოსდევს პარლამენტის რეზოლუციის, რეკომენდაციის ან დადგენილების მიღება.³⁹

საქართველოს პარლამენტში მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის პროცესში ინფორმირებული დებატების წარმოება შეზღუდულია, რადგანაც პარლამენტის წევრებს არ აქვთ დაშვება და წვდომა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან⁴⁰, ხოლო პარლამენტში დაბარებულ აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელს აქვს ასეთი დაშვება და მან სხდომაზე დამსწრე პარლამენტის წევრებს უნდა ესაუბროს საიდუმლო ინფორმაციის შემცველ საკითხებზე.

ამდენად, რომც დაიხუროს საპარლამენტო ჯგუფის, კომიტეტის ან პლენარული სხდომა, სხდომაზე დამსწრე პარლამენტის წევრებს თუ არ ექნებათ საიდუმლოებასთან დაშვება, ვერ მიიღებენ საჭირო ინფორმაციას დაბარებული მთავრობის წარმომადგენლისაგან, რაც თავის მხრივ შეუძლებელს ხდის საპარლამენტო რეკომენდაციისა თუ რეზოლუციის მიღებას, ანგარიშების განხილვას და პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული თანამდებობის პირის პასუხისმგებლობის საკითხზე მსჯელობას.

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მთავრობისთვის სახელმწიფო საიდუმლოების სამართლებრივი მოწესრიგების უფლებამოსილების მინიჭებას, დელეგირებას. ეს საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე რეალური და ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის. მთავრობას არ უნდა ჰქონდეს საშუალება პარლამენტის წევრის სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების საკითხი გადაწყვიტოს დასაბუთების გარეშე და რაც მთავარია ამაზე ანგარიშვალდებული არ იყოს საქართველოს პარლამენტის თუ სასამართლოს წინაშე.

საქართველოს პარლამენტს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე ზედამხედველობა რამდენიმე მექანიზმით ხორციელდება: ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი, კანონქვემდებარე აქტების კანონმდებლობასთან შემოწმება, პოლიტიკური დებატები, ინტერპელაცია, მინისტრის საათი და თემატური მოკვლევა.

ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი პარლამენტის შესაბამისი პროფილური კომიტეტის კომპეტენციას განეკუთვნება. პარლამენტის კომიტეტი ამ ფუნქციის შესრულებისთვის თვალყურს ადევნებს პარლამენტის მიღებული აქტების (საკანონმდებლო აქტები, კანონები) აღსრულების მდგომარეობას და გამოკვეთს პრობლემებს. პარლამენტის მიერ მიღებული კანონის აღსრულების თაობაზე კომიტეტის მიერ მომზადებული დასკვნა შეიძლება

³⁹ Schierkolk N.Y., *Parliamentary Access to Classified Information*, Geneva, 2018, 19-25.

⁴⁰ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015, მუხლი 20, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/12/2018, მუხლი 157.

გახდეს პარლამენტის პლენარული სხდომაზე განხილვის საგანი, რომელსაც მოჰყვება პარლამენტის დადგენილების მიღება. ამასთან, დარღვევის მასშტაბის გათვალისწინებით შესაძლებელია ნორმატიული აქტის აღსრულების კონტროლის პროცესი გადაიზარდოს აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირთა პასუხისმგებლობის განხილვის პროცედურაში.

ნორმატიული აქტის აღსრულების კონტროლისაგან განსხვავებით, კანონმქვემდებარე აქტების კანონშესაბამისობის შესწავლის მექანიზმი უფლებამოსილებით აღჭურვავს პარლამენტის პროფილურ კომიტეტს და არ არის საჭირო პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე საკითხის განხილვა. მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის ეს მექანიზმი მეტად მოქნილი და ეფექტურია, ვიდრე ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი, რადგან გადაწყვეტილებას (დავალების ან რეკომენდაციის ფორმით) იღებს კომიტეტი.

მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის განსაკუთრებული მექანიზმი არის ინტერპელაცია. ინტერპელაციის დროს პარლამენტის წევრები შეკითხვით მიმართავენ პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებულ მთავრობას ან თანამდებობის პირებს და ეს უკანასკნელნი ვალდებული არიან კითხვაზე პასუხები წარადგინონ წერილობითი ფორმითაც. ამასთან, ინტერპელაციის მექანიზმის განუყოფელი კომპონენტი არის პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე საკითხის განხილვა დებატების ფორმატში, როგორც წესი ღია სხდომაზე. მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ამ მექანიზმის ეფექტურობა დამოკიდებულია ერთი მხრივ საიდუმლო ინფორმაციაზე პარლამენტის წევრთა წვდომაზე, ხოლო მეორე მხრივ საპარლამენტო დებატებისას საიდუმლო ინფორმაციის მინოდებაზე და ინფორმირებული დებატების წარმოების შესაძლებლობაზე.

ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (NATO) წევრი სახელმწიფოების აბსოლუტურ უმრავლესობაში პარლამენტის წევრებს აქვთ შეუზღუდავი წვდომა საიდუმლო ინფორმაციასთან და ამ უფლების რეალიზაცია არ არის დამოკიდებული პარლამენტის ზედამხედველობას დაქვემდებარებული აღმასრულებელი ხელისუფლების რომელიმე დანესებულების გადაწყვეტილებაზე. პარლამენტის წევრთა საიდუმლოებასთან წვდომა დამოკიდებულია მათ სტატუსთან, მაღალ ლეგიტიმაციასთან და დაკავებულ თანამდებობასთან. ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (NATO) წევრ 7 სახელმწიფოში საიდუმლოებასთან წვდომა აქვთ პარლამენტის იმ წევრებს, რომლებიც გაერთიანებულნი არიან სპეციალურ ან პროფილურ კომიტეტებში ან უკავიათ საპარლამენტო თანამდებობები.⁴¹

დემოკრატიულ სახელმწიფოებში სწორედ ხალხის ნდობით აღჭურვილი პოლიტიკოსების, პარლამენტის წევრების საიდუმლოებასთან წვდომა უზრუნველყოფს უსაფრთხოების სისტემის დემოკრატიულ მართვას, ეფექტურ საპარლამენტო ზედამხედველობას და უსაფრთხოების სექტორის ანგარიშვალდებულებას.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, უსაფრთხოების სფეროში მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის სისტემის ეფექტურობის გაზრდა შესაძლებელია ფართო კონსენსუსზე დაფუძნებული რეფორმით, რაც მოიცავს:

- პარლამენტის მიერ საკანონმდებლო აქტის მიღებას რომელიც იქნება ჩარჩო უსაფრთხოების სისტემის ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობისთვის,
- პარლამენტის წევრთა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების სიტემის შეცვლას და სპეცსამსახურების დაუსაბუთებელ ნებაზე დამოკიდებულების გაუქმებას,

⁴¹ Schierkolk N.Y., *Parliamentary Access to Classified Information*, Geneva, 2018, 19-23.

- უსაფრთხოების ინსტიტუტების საპარლამენტო მოხსენებების ფორმატის და შინაარსის ჩარჩოს განსაზღვრას პარლამენტის მიერ, ყოველწლიურად ან ერთი კანონით დადგენილი სტანდარტით,
- უსაფრთხოების ინსტიტუტების საიდუმლო სამართლებრივი აქტების პროექტების წარდგენას პარლამენტის ნდობის ჯგუფისთვის და ამოქმედებას მხოლოდ დადებითი დასკვნის გაცემით,
- პარლამენტის ნდობის ჯგუფის ფორმირებასა და საქმიანობაზე პარტიული გავლენის შემცირებას. პარლამენტის ნდობის ჯგუფში წარმომადგენელი უნდა ჰყავდეს პარლამენტში წარმოდგენილ ყველა დაინტერესებულ პოლიტიკურ ჯგუფს, რომელიც იკისრებს სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ვალდებულებას. ამასთან, ნდობის ჯგუფის წევრების უფლებამოსილების (ინფორმაციის გამოთხოვა და მიღება, საკითხების განსახილველად ინიცირება და განხილვა) განხორციელება არ უნდა იყოს დამოკიდებული უმრავლესობის გადაწყვეტილებაზე,
- საქართველოს პარლამენტის სპეციალური მომხსენებლის ინსტიტუტის შექმნას, რომლის კომპეტენცია იქნება უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობა, სახელმწიფო საიდუმლოების კანონმდებლობის შესრულების კონტროლი და უსაფრთხოების ინსტიტუტების საპარლამენტო ანგარიშებზე და მოხსენებებზე ალტერნატიული მოხსენებების წარდგენა პარლამენტისთვის (კომიტეტი, ფრაქცია, უმრავლესობა და უმცირესობა). სპეციალური მომხსენებლის მანდატში უნდა შევიდეს ინსტიტუტების ფარული საქმიანობისა და ადამიანის უფლებებისა და კანონმდებლობის დაცვის ზედამხედველობა. სპეციალური მომხსენებლის დამოუკიდებლობის გარანტირებისთვის, მისი თანამდებობაზე განწესება უნდა მოხდეს ფართო კონსენსუსით (მაღალი ქვორუმი, ოპოზიციის მინიმალური რაოდენობის მხარდაჭერის სავალდებულო პირობით), მისი უფლებამოსილების ვადა აღემატებოდეს პარლამენტის უფლებამოსილების ვადას და რეკომენდაციები შესასრულებლად იყოს ყველა ინსტიტუტისთვის.
- უსაფრთხოების ყოველწლიური კონფერენციის შექმნა-დაფუძნებას კანონით. კონფერენცია იქნება უსაფრთხოების სისტემის ანგარიშვალდებულებისა და საიდუმლო საქმიანობაზე ზედამხედველობის მექანიზმი/ფორმატი, რომელშიც პარლამენტის, ყველა კონსტიტუციური ინსტიტუტის და ყველა პროფილური სამთავრობო ინსტიტუტის, პარლამენტის სპეციალური მომხსენებლის, დაინტერესებული აკადემიური, მედია თუ არასამთავრობო ინსტიტუტების წარმომადგენლები წარადგენენ განუყოფელი საქმიანობისა და გამონწვევების ანგარიშებს.

5. ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის სამთავრობო ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების და მათი საქმიანობის კონტროლის მოქმედი სისტემის ეფექტურობის ანალიზი და რეფორმის საჭიროების დასაბუთება

ეროვნული უსაფრთხოების ინსტიტუტის მანდატში საგამოძიებო, ოპერატიულ-სამძებრო, ოპერატიულ-ტექნიკური, კონტრდაზვერვითი თუ საპოლიციო ფუნქციების კონცენტრაცია შეუძლებელს ხდის მის ეფექტურ ზედამხედველობას. დასახელებული ფუნქციები არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისგან როგორც ამოცანების და ლეგიტიმური მიზნების, ასევე საქმიანობის მეთოდებით. აღნიშნული კი ამ ინსტიტუტის მიერ წარმართული საქმიანობის

გამიჯვნას უკიდურესად ართულებს. თავის მხრივ, საქმიანობის გამიჯვნის სირთულე არაეფექტურს ან შეუძლებელს ხდის საქმიანობაზე ზედამხედველობას, საპროკურორო თუ სასამართლო კონტროლს.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში ფარული საქმიანობის მნიშვნელოვანი ნაწილის ტექნიკური უზრუნველყოფისთვის კანონით ჩამოყალიბებულია ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო⁴² და ყველა ფარული საქმიანობის განმახორციელებელი უსაფრთხოების ინსტიტუტი სააგენტოს მომსახურებას იყენებს, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ფარული საქმიანობის სასამართლო კონტროლი, არამედ სააგენტოს დამოუკიდებლობის, ნეიტრალიტეტისა და ობიექტურობის უზრუნველყოფა.

ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს საქმიანობაზე და სააგენტოს უფროსის გადანყვეტილებებზე გავლენის საშუალება აქვს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსს. გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური არის საგამოძიებო, ოპერატიულ-სამძებრო და კონტრდაზვერვითი საქმიანობის განმახორციელებელი ინსტიტუტი და ასეთი ინსტიტუტის მიერ ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს კონტროლი ამ უკანასკნელის დამოუკიდებლობას არსებითად ამცირებს.⁴³

ფარული საქმიანობის ზედამხედველობის სისტემის საკითხები სხვადასხვა დროს იყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი. ერთ-ერთი საკითხი, რომელსაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტი შეეხება ფარული საქმიანობის ფუნქციის განმახორციელებელი დაწესებულების მაღალი დამოუკიდებლობის ხარისხს უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტებისგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა მოსაზრებით ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს დამოუკიდებლობა არ არის საკმარისად უზრუნველყოფილი და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს აქვს სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით გათვალისწინებული მექანიზმები სააგენტოს და მისი საქმიანობის თუ გადანყვეტილებების კონტროლისთვის.⁴⁴

საქართველოს უსაფრთხოების ინსტიტუტების ფარული საქმიანობის მიმდინარეობისას პროკურატურასაც არ აქვს ეფექტური ზედამხედველობის შესაძლებლობა. პროკურატურა გასცემს მხოლოდ დავალებას და იღებს ფარული საქმიანობის შედეგების ამსახველ ოქმს, მას პროცესზე ზედამხედველობის კომპეტენცია და მექანიზმები არ აქვს. ეს გარემოება დაადასტურა პროკურატურის წარმომადგენელმა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის⁴⁵ განხილვისას. საყურადღებოა, რომ კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში წარმართული ფარული საქმიანობა ფარული საგამოძიებო საქმიანობისაგან განსხვავებულია და ხასიათდება ეფექტური ზედამხედველობის უფრო დაბალი ხარისხით.

⁴² საქართველოს კანონი „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/03/2017, მუხლი 12.

⁴³ საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 08/07/2015, მუხლი 19, 29.

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის N1/1/625,640 გადანყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტულუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-33,41,65,96

⁴⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე #1630.

ადამიანის უფლებათა დარღვევის საფრთხე ფარული საქმიანობის ექს-ანტე და ექს-პოსტ ზედამხედველობის შორის პერიოდში არსებობს. ავტორიზებული ფარული საქმიანობის დაწყებიდან დასრულებამდე პერიოდი ანუ ფარული საქმიანობის მიმდინარეობა და დასრულების შემდეგ მიღებული მონაცემების დამუშავება-გამოყენების პროცესი ის სისუსტეებია, რომელთა ეფექტური მეთვალყურეობისთვის გარე საზედამხედველო მექანიზმების გარდა მნიშვნელოვანია შიდა კონტროლის ეფექტური მექანიზმების განვითარება, რადგან შიდა კონტროლის სტრუქტურა საქმიანობას და შემონმებას წარმართავს შერჩევით და არა ფარული საქმიანობის მიმდინარეობის პარალელურად.

აღნიშნული პრობლემების გამო ფარული საქმიანობისას ადამიანის უფლებების დარღვევის რისკების წყარო შეიძლება იყოს იმავე ინსტიტუტის მოსამსახურე, რომელიც ჩართულია ან შეხება ან ინფორმაცია აქვს როგორც ფარული საქმიანობის, ასევე რისკებისა და დარღვევების ფაქტების შესახებ.

უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ წარმართული ფარული საქმიანობა სახელმწიფო საიდუმლოებას განეკუთვნება. უსაფრთხოების ინსტიტუტის თანამშრომელი, რომელსაც შესაძლებელია ჰქონდეს დარღვევის ან გადაცდომის ფაქტების შესახებ ინფორმაცია შეზღუდულია და ვერ გასცემს ინფორმაციას, იმის შიშით, რომ შესაძლებელია დადგეს სახელმწიფო საიდუმლოების გამჟღავნებისთვის მისი პასუხისმგებლობის საკითხი. ამ საფრთხის რეალური საფუძვლის მაგალითს წარმოადგენს პირდაპირი ჩანაწერი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონში. ამდენად, უსაფრთხოების ინსტიტუტში მამხილებლის დაცვის გარანტიები არ არსებობს.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის სამთავრობო ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების და მათი საქმიანობის კონტროლის სისტემის ეფექტურობის გაზრდა შესაძლებელია რეფორმით, რაც მოიცავს:

- ფარული საქმიანობის განმახორციელებელი ინსტიტუტებისგან გამოძიების ფუნქციის გამოყოფას და ეფექტურ საპროკურორო და სასამართლო კონტროლს დაქვემდებარებულ საგამოძიებო ინსტიტუტად ჩამოყალიბებას. საქართველოში არსებული განსხვავებული მნიშვნელობის და სტანდარტის 3 ფარული საქმიანობიდან (გამოძიება, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება და სადაზვერვო, ოპერატიულ-ტექნიკური ღონისძიება) სასამართლო თუ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ზედამხედველობას უქვემდებარებს მხოლოდ საგამოძიებო ან ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებებს.
- ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს ტექნიკური უზრუნველყოფის ფუნქციის მატარებელ დამუკიდებელ და ანგარიშვალდებულ ინსტიტუტად რეფორმირება. სააგენტოს უნდა ჰყავდეს ზედამხედველი საბჭო, რომლის წევრთა შერჩევას წარმართავს პოლიტიკური ინსტიტუტებისგან დამოუკიდებელი კომისია. საბჭოს მთავარი ფუნქცია უნდა იყოს სააგენტოს გადაწყვეტილებების და საქმიანობის კანონიერებისა და ადამიანის უფლებების სტანდარტების დაცვაზე ზედამხედველობა, აგრეთვე სააგენტოს ხელმძღვანელების პერიოდული ანგარიშების მოსმენა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სააგენტოს ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება. ამასთან, დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში საბჭოს უნდა შეეძლოს საქმიანობის/ღონისძიების შეჩერება და მისი კანონიერების შესამოწმებლად სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება.
- მამხილებლის ინსტიტუტის ეფექტურობის გაზრდა ფარული მოქმედებებისას ადამიანის უფლებათა დარღვევის პრევენციის და აღკვეთის უზრუნველყოფისთვის. კონ-

ტრდაზვერვითი თუ ოპერატიულ-სამძებრო უფლებამოსილებით აღჭურვილი ფარული საქმიანობის განმახორციელებელი ინსტიტუტების თანამშრომლებს აკისრიათ სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ვალდებულება, რომლის დაუცველობა იწვევს სხვადასხვა მძიმე პასუხისმგებლობას. საჭიროა მამხილებლის დაცვის და პასუხისმგებლობის სისტემის გაძლიერება.

6. დამოუკიდებელი ინსტიტუტების მიერ ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობის კონტროლის მოქმედი სისტემის ეფექტურობის ანალიზი და რეფორმის საჭიროების დასაბუთება

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობასა და გადამწყვეტილებების დამოუკიდებელ, არაპოლიტიკურ ზედამხედველობას ახორციელებენ კონსტიტუციური (საკონსტიტუციო სასამართლო, საერთო სასამართლოები, სახალხო დამცველი, აუდიტის სამსახური) და პარლამენტის მიერ შექმნილი (პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი, სპეციალური საგამოძიებო სამსახური) ინსტიტუტები.

ფარული საქმიანობის წინასწარი და დასრულების შემდგომი კონტროლის ფუნქცია თავმოყრილია სასამართლოს სისტემაში. ამასთან, განსხვავებულია სასამართლოს კომპეტენცია და შესაძლებლობები ფარული საგამოძიებო მოქმედებების და კონტრდაზვერვითი ფარული მოქმედებების კონტროლის სფეროში.

ფარული საგამოძიებო და ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებების სასამართლო კონტროლი პირველი ინსტანციის სასამართლოების მანდატს მიეკუთვნება, ხოლო კონტრდაზვერვითი ფარული მოქმედებების კონტროლი არის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კომპეტენცია.

ფარული საგამოძიებო თუ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მიზნები ასევე განსხვავდება კონტრდაზვერვითი ღონისძიებების მიზნებისგან. პირველის მიზნები არის დანაშაულის პრევენცია, რეაგირება და დამნაშავეთა პასუხისმგებებაში მიცემის უზრუნველყოფა, ხოლო კონტრდაზვერვითი საქმიანობის მიზანი არის უცხო სახელმწიფოთა სადაზვერვო საქმიანობიდან მომდინარე სახელმწიფო საფრთხეების გამოვლენა და აღკვეთა. როგორც შეგვიძლია დავინახოთ კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შედეგების დიდი ნაწილი ვერ ჰპოვებს გაგრძელებას კრიმინალურ მართლმსაჯულებაში, რაც ნიშნავს, რომ მცირეა ექს-პოსტ სასამართლო კონტროლიც. მიუხედავად ამისა, შესაძლოა კონტრდაზვერვითი ფუნქციით აღჭურვილი ინსტიტუტის გამგებლობაში იყო ინფორმაცია, რომელიც არ არის დაქვემდებარებული ეფექტურ სისტემურ კონტროლს.

სახელმწიფო საიდუმლოების დამუშავების წესები დგინდება საქართველოს მთავრობის მიერ და საჯარო თუ კერძო დაწესებულებებში ამ წესების დაცვის კონტროლის უფლებამოსილება აქვს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს. პერსონალური მონაცემები შესაძლოა წარმოადგენდეს სახელმწიფო საიდუმლოებას. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური ინსტიტუციურად არ მონაწილეობს სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის დამუშავების სისტემის რეგულაციების შემუშავებაში და არ აქვს ამ საკითხზე რეკომენდაციების გაცემის მანდატი, მაშინ როდესაც ამ რეგულაციებისა და სტანდარტების შემუშავებაში მონაწილეობენ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტები. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს არც ამ ინფორმაციის დამუშავების კონტროლი შეუძლია, რაც უსაფ-

რობების ინსტიტუტების საქმიანობის ამ ნაწილს ეფექტური გარე ზედამხედველობის გარეშე ტოვებს.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, ეროვნული უსაფრთხოების დაწესებულებების საქმიანობაზე დამოუკიდებელი ინსტიტუტების კონტროლის სისტემის ეფექტურობის გაძლიერება შესაძლებელია რეფორმით, რაც მოიცავს:

- კონტრდაზვერვითი ფარული საქმიანობისას წინასწარი (*ex-ante*) კონტროლის კვაზისა-სამართლო, პროფესიული ინსტიტუტის (მაგ.: დაზვერვის ზედამხედველობის დამოუკიდებელი კომისია) შექმნა საკანონმდებლო აქტით. კომისიის კომპეტენციად განისაზღვრება ფარული საქმიანობის ნებართვის გაცემა, მისი მიმდინარეობისას ადამიანის უფლებებისა და კანონმდებლობის დაცვის კონტროლი. კომისია ნებართვის გაცემის საკითხს განიხილავს მხოლოდ ინიციატორი უსაფრთხოების ინსტიტუტის ხელმძღვანელის დასაბუთებული შუამდგომლობით. ჩვენი წარმოდგენით კომისია შედგება 5 წევრისგან, რომელთაგან 2 უნდა იყოს მოსამართლე. წევრთა შერჩევა-განსესებას უზრუნველყოფს დამოუკიდებელი და მრავალსაფეხურიანი პროცედურებით შექმნილი კომისია საჯარო კონკურსის საფუძველზე. კომისიის წევრი მოსამართლეები არ მონაწილეობენ ფარული საქმიანობის ავტორიზაციის პროცესში და მათი კომპეტენცია არის გაცემული ნებართვის საფუძველზე მიმდინარე ფარული საქმიანობის შემონმება, შეჩერება ან შეწყვეტა ადამიანის უფლებათა და ავტორიზაციის პირობების დარღვევის შემთხვევაში. კომისიის წევრთა შერჩევის მექანიზმისთვის შესაძლებელია გამოყენებულ იყოს მოქმედი კანონით⁴⁶ გათვალისწინებული კომისიის ფორმირების ანალოგია, ფორმირება ფართო საზოგადოებრივი ჩართულობით და მონაწილეობით. მნიშვნელოვანია, რომ კომისიამ და სასამართლომ პროაქტიულად გამოაქვეყნოს როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების, ასევე კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში წარმართული ფარული მოქმედებების სტატისტიკური მონაცემები.
- სასამართლოს დარჩება ფარულ საქმიანობაზე (საგამოძიებო, ოპერატიულ-სამძებრო, ოპერატიულ-ტექნიკური) ზედამხედველობის კომპეტენცია. სადაზვერვო ოპერატიულ-ტექნიკურ საქმიანობასთან მიმართებაში სასამართლო დარჩება საქმიანობის დასრულების შემდგომი, *ex-post* ზედამხედველობის ინსტიტუტად, რომელიც გააკონტროლებს საქმიანობის შედეგების გამოყენების კანონიერებას და ადამიანის უფლებების დაცვას. სასამართლოს მანდატი გავრცელდება ინფორმაციის არსებობის მთელ პერიოდზე. ინსტიტუციურად ეს კომპეტენცია შეიძლება ჰქონდეს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ან მეორე ინსტანციის სასამართლოების წარმომადგენლებს, რომელთაც განსახილველი საქმეები გაუნაწილდება შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით. ამასთან, სასამართლოში უნდა შექმნას პროფესიული კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტებით შექმნილი სპეციალური აპარატი. უსაფრთხოების ინსტიტუტისთვის სავალდებულო იქნება პერიოდული ანგარიშების წარდგენა მოსამართლისთვის და მოსამართლეს ექნება უშუალოდ, აპარატის ან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსტიტუტის წარმომადგენელთა მეშვეობით (დავალებით მონვეული სპეციალისტი) არაგეგმიური შემონმებების ადგილზე

⁴⁶ საქართველოს კანონი „ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/12/2006 <<https://matsne.gov.ge/document/view/23050?publication=4>>, [02.12.2024].

ჩატარება. დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში მოსამართლე უფლებამოსილი უნდა იყოს მიიღოს გადაწყვეტილება დარღვევის აღმოფხვრისა და დამრღვევის პასუხისმგებლობის თაობაზე. ამასთან, სასამართლო გამოაქვეყნებს როგორც ფარული საგამომიებო მოქმედებების, ასევე კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში წარმართული ფარული მოქმედებების სტატისტიკურ მონაცემებს.

- პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ინსტიტუციური გაძლიერება. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი როგორც მონაცემთა დამუშავების ერთიანი სტანდარტების დანერგვისა და ზედამხედველობის პროფესიულ ინსტიტუტს უნდა ჰქონდეს სახელმწიფო საიდუმლოებისთვის ინფორმაციის მიკუთვნება-დამუშავების სტანდარტების შემუშავებასა და დაცვაზე ზედამხედველობის უფლებამოსილება.

7. დასკვნა

სახელმწიფოს და საზოგადოების სტაბილურ განვითარებას უსაფრთხოების ინსტიტუტები უზრუნველყოფენ. უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობის დიდი ნაწილი არ არის საჯარო. ამასთანავე, ამ ინსტიტუტებს აქვთ შესაძლებლობა ჰქონდეთ წვდომა პერსონალურ მონაცემებზე. უსაფრთხოების ინსტიტუტების ფარული საქმიანობა და პერსონალურ მონაცემებზე წვდომა წარმოადგენს რისკს დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების დაცვისთვის. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია უსაფრთხოების ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების, აგრეთვე მათ საქმიანობაზე ზედამხედველობის სისტემის მნიშვნელობის ახლებურად გააზრება და რეფორმა.

უსაფრთხოების სექტორზე დემოკრატიული ზედამხედველობის ეფექტურობა მიიღწევა ძლიერი საპარლამენტო, სამთავრობო და დამოუკიდებელი ზედამხედველობის ერთიანი და ერთობლივად მოქმედი მექანიზმით. ამასთან, პოლიტიკურად თუ უწყებრივად მიუკერძოებელი გადაწყვეტილებების მისაღებად მნიშვნელოვანია უსაფრთხოების სექტორის ზედამხედველობისა და კონტროლის ახალი ინსტიტუტებისა და ფორმატების შექმნა საპარლამენტო და სამთავრობო დონეებზე, აგრეთვე დამოუკიდებელი ინსტიტუტების გაძლიერება და ახალი საზედამხედველო მექანიზმების შექმნა. დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამისად მოქმედ და ანგარიშვალდებულ უსაფრთხოების სექტორს შეუძლია საზოგადოების სტაბილურობისა და განვითარების უზრუნველყოფა და თავად არ იქცევა საფრთხედ დემოკრატიისთვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 16/01/2012.
2. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015.
3. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/12/2018.
4. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 30/04/1999.
5. საქართველოს კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/11/2005.
6. საქართველოს კანონი „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/03/2017.

7. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/10/2009.
8. საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 08/07/2015.
9. საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04/03/2015.
10. საქართველოს კანონი „ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/12/2006.
11. ალაფიშვილი ლ., საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუტების საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის პრობლემები, „სამართლის ჟურნალი“ #1, 2023, 205–221.
12. საჯაია ლ., ვერძეული ს., მხატვარი მ., ჩიხლაძე გ., ტატანაშვილი თ., თოფურია გ., უსაფრთხოების სამსახურის რეფორმა საქართველოში: შედეგები და გამოწვევები, 2018, 48, 68.
13. 9 ნაბიჯი ევროკავშირის წევრობაზე მოლაპარაკებების ეტაპზე გადასასვლელად: საპარლამენტო კონტროლი, საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, 23.02.2024, <<https://www.transparency.ge/ge/blog/9-nabiji-evrokavshiris-cevrobaze-molaparakebebis-etapze-gadasasvlelad-saparlamen-to-kontroli>> [02.12.2024].
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის №1/9/1673,1681 გადაწყვეტილება საქმეზე „ლონდა თოლორაია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტაძე, ლაშა ტულუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
16. საქართველოს სახალხო დამცველის სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე #1630.
17. National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians Act, S.C. 2017, c. 15, <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-16.6/FullText.html>> [02.12.2024].
18. Barker C., Petrie C., Dawson J., Godec S., Porteous H., Purser P., Oversight of intelligence agencies: a comparison of the 'Five Eyes' nations, Research Paper, 2017, 23, 25.
19. Eijkman Q., Van Eijk N., Van Schaik R., Dutch National Security Reform Under Review: Sufficient Checks and Balances in the Intelligence and Security Services Act 2017?, 2018, 11, 35-40.
20. Ruckerbauer C., Legal and Oversight Gaps in Germany's Military Intelligence, June 26, 2024, <<https://aboutintel.eu/germanys-military-intelligence/>> [02.12.2024].
21. Schierkolk N.Y., Parliamentary Access to Classified Information, Geneva, 2018, 19-25.
22. Wills A., Democratic and effective oversight of national security services, issue paper, Council of Europe, 2015, 7-9.
23. Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – update 2023, EU Agency for Fundamental Rights, 2023.
24. Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume I: Member States' legal frameworks, 2017.

25. 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, COM(2022) 405 final, 17.06.2022.
26. 2023 Communication on EU Enlargement Policy (extract about Georgia), 08.11.2023, <https://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/2023-communication-eu-enlargement-policy-extract-about-georgia_en?s=221> [02.12.2024].
27. <<https://nsira-ossnr.gc.ca/en/about-nsira/who-we-are/>> [02.12.2024].
28. <<https://www.rcmp-grc.gc.ca/en/about-rcmp>> [02.12.2024].
29. <<https://nsicop-cpsnr.ca/about-a-propos-de-nous-en.html>> [02.12.2024].
30. <https://ukrat.de/DE/Home/home_node.html> [02.12.2024].
31. <<https://www.bundestag.de/en/committees/bodies/scrutiny/scrutiny-198586>> [02.12.2024].
32. <<https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse18/gremien18/pkgr>> [02.12.2024].
33. <<https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse18/gremien18/g10>> [02.12.2024].
34. <https://www.verfassungsschutz.de/EN/about-us/mission-and-working-methods/supervision-and-oversight/supervision-and-oversight_article.html?nn=1021058#Start> [02.12.2024].
35. <<https://english.ctivd.nl/about-ctivd/members-and-staff>> [02.12.2024].
36. <<https://www.tet.dk/the-oversight-board/?lang=en>> [02.12.2024].
37. <<https://www.eduskunta.fi/EN/valiokunnat/tiedusteluvalvontavaliokunta/Pages/default.aspx>> [02.12.2024].
38. <<https://tiedusteluvalvonta.fi/en/home>> [02.12.2024].
39. <<https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/organes/delegations-comites-offices/delegation-renseignement>> [02.12.2024].
40. <<https://www.cnctr.fr/en>> [02.12.2024].
41. <<https://www.comiteri.be/index.php/en/standing-committee-i/role>> [02.12.2024].

ქეთევანი კუპავა*

**პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა
v. ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა:
ევროკავშირის სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი**

ტექნოლოგიური პროგრესის თანმდევი რისკების გათვალისწინებით, თანამედროვე მსოფლიოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აუცილებლობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა. ციფრულმა ტექნოლოგიამ, არაერთ სარგებელთან ერთად, მეთვალყურეობის უპრეცედენტო შესაძლებლობაც შექმნა, რაც საფრთხეს უქმნის ადამიანის უფლებებსა და დემოკრატიულ ღირებულებებს.

დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური მიზნებია, რომელთა მიღწევის ერთ-ერთი საშუალება ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების დამუშავებაა. ამავე დროს, სახელმწიფოს ფართო უფლებამოსილება ადამიანებს მუდმივი მეთვალყურეობის განცდას უჩენს და მსუსხავ ეფექტს წარმოშობს. სახელმწიფო ორგანოების ფართო დისკრეტია და გატარებული ღონისძიებების ფარული ხასიათი ადამიანის უფლებების დარღვევის მომეტებულ რისკს ქმნის. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა სამართალში ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა ბალანსის დაცვა ერთი მხრივ, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზანსა და მეორე მხრივ, ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის.

ბოლო პერიოდში ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მიიღო ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვისა და გადაცემის რეჟიმების ევროკავშირის სამართალთან შესაბამისობის თაობაზე. სხვადასხვა სამართლებრივ სიკეთეს შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის პროცესში სასამართლო სათანადოდ იაზრებს როგორც თანამედროვე მსოფლიოში არსებულ საფრთხეებს, ისე ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მნიშვნელობას.

წინამდებარე სტატია განიხილავს ელექტრონული კომუნიკაციების სექტორში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების საკითხს ევროკავშირის სამართლის მიხედვით და ანალიზებს ამ კუთხით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებას.

საკვანძო სიტყვები: ელექტრონული კომუნიკაციები, მონაცემთა შენახვა, ეროვნული უსაფრთხოება, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო

1. შესავალი

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება ადამიანებს თავიანთი პიროვნების, შეხედულებებისა და ურთიერთობების თავისუფლად განვითარების შესაძლებლობას ანიჭებს. ამავე დროს, ეს უფლება სხვა ძირითადი უფლებებით სარგებლობის წინაპირობა და დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ღირებულებაა.

ციფრულმა ტექნოლოგიამ მეთვალყურეობის უპრეცედენტო შესაძლებლობა შექმნა, რაც მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებას. თანამედროვე მსოფლიოში გროვდება დიდი მოცულობის პერსონალური ინფორმაცია, რომელიც სულ უფრო კომპლექსური გზებით მუშავდება.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

თანამედროვე ტექნოლოგიები ადამიანების ყოველდღიური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. მართალია, ფიზიკური პირები ნებაყოფლობით გასცემენ პირად ინფორმაციას მომსახურებასა და ინფორმაციაზე ელექტრონული წვდომის სანაცვლოდ, მაგრამ ტექნოლოგიებზე დამოკიდებულების გათვალისწინებით, კომუნიკაციების ელექტრონული საშუალებების გამოყენებაზე უარი ფაქტობრივად სოციალური ურთიერთკავშირისგან იმ დონემდე თავშეკავებას გულისხმობს, რომ შეუძლებელია ამგვარი უარი რეალურ არჩევანად ჩაითვალოს.¹ ციფრულად ურთიერთდაკავშირებულ საზოგადოებაში ტექნოლოგიების გამოყენებაზე უარი და საზოგადოებაში სრულფასოვნად მონაწილეობა ფაქტობრივად ერთმანეთთან შეუთავსებელია.²

ტექნოლოგიური პროგრესის თანმდევი რისკების გათვალისწინებით, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აუცილებლობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა. ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია (შემდგომში – „ქარტია“) ერთმანეთისგან მიჯნავს ერთი მხრივ, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებას³ და მეორე მხრივ, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას.⁴ ამასთან, ქარტიით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა გათვალისწინებული უნდა იყოს კანონით, პატივს სცემდეს ამ უფლებების და თავისუფლებების არსს და უნდა შეესაბამებოდეს პროპორციულობის პრინციპს.⁵

დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური მიზნებია, რომელთა მიღწევის ერთ-ერთი საშუალება ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების დამუშავებაა. ამავე დროს, სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებობის და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო მყარი გარანტიების არსებობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიული ღირებულებების დასაცავად.

ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვისა და მათზე სახელმწიფო ორგანოების წვდომის სამართლებრივი რეჟიმი არაერთხელ გამხდარა ფართო დისკუსიისა და მსჯელობის საგანი. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი სტანდარტი, რაც ემსახურება ბალანსის დაცვას ერთი მხრივ, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისა და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზანსა და მეორე მხრივ, ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, განიხილოს ელექტრონული კომუნიკაციების სექტორში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების საკითხი ევროკავშირის სამართლის მიხედვით და გააანალიზოს ამ კუთხით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის განვითარება.

2. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ 2002/58/EC დირექტივა

ელექტრონული კომუნიკაციების სექტორში პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის შესახებ ევროპული პარლამენტისა და საბ-

¹ Ronen Y., Big Brother's Little Helpers: The Right to Privacy and the Responsibility of Internet Service Providers, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 31, N 80, 2015, 73.

² Karaboga M., Matzner T., Obersteller H., Ochs C., Is there a Right to Offline Alternatives in a Digital World? in *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Leenes R., Brakel R.v., Gutwirth S., Hert P.D., (eds), Springer International Publishing AG, 2017, 54.

³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 07/12/2000, მუხლი 8.

⁴ იქვე, მუხლი 7.

⁵ იქვე, მუხლი 52 (1).

ჭოს 2002/58/EC დირექტივის (შემდგომში – „2002/58 დირექტივა“ ან „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ დირექტივა“) მიზანია ელექტრონული კომუნიკაციების სექტორში მონაცემთა დამუშავებისას ადამიანის ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების, განსაკუთრებით კი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და კონფიდენციალურობის დაცვის უზრუნველყოფა, ასევე ამგვარი მონაცემების და ელექტრონული კომუნიკაციის მოწყობილობისა და მომსახურების თავისუფალი მიმოცვლის უზრუნველყოფა ევროკავშირში.⁶

2002/58 დირექტივა ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების მიერ შემდეგი სამი კატეგორიის მონაცემების დამუშავებას არეგულირებს: ტრაფიკის მონაცემები,⁷ ადგილმდებარეობის მონაცემები⁸ და კომუნიკაციის შინაარსი. დირექტივა ითვალისწინებს როგორც ელექტრონული კომუნიკაციის შინაარსის, ისე მასთან დაკავშირებული ტრაფიკის მონაცემების კონფიდენციალურობის პრინციპს.⁹ ამ დირექტივის მიღებით, ევროკავშირის კანონმდებელმა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიები შექმნა.

დირექტივის მე-15 მუხლი წევრ სახელმწიფოებს გამონაკლისის დადგენის უფლებამოსილებას ანიჭებს, როდესაც ეს აუცილებელი, შესაბამისი და პროპორციული ზომია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უსაფრთხოების, თავდაცვის და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ასევე დანაშაულის თავიდან აცილების, გამოძიების, გამოვლენის და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით.¹⁰ ამ მიზნების მისაღწევად წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, მიიღონ კანონმდებლობა მონაცემების შეზღუდული ვადით შენახვის თაობაზე.¹¹ ამავე დროს, დირექტივით გათვალისწინებული უფლებებიდან და ვალდებულებებიდან გადახვევის შესაძლებლობა არ გულისხმობს იმას, რომ გამონაკლისი შესაძლოა წესად იქცეს.¹²

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ 2002/58 დირექტივა არ ვრცელდება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, თავდაცვის, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და სისხლის სამართლის სფეროში.

⁶ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), მუხლი 1 (1).

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ განხილვის პროცესშია ელექტრონული კომუნიკაციების სექტორში პირადი ცხოვრების პატივისცემის და პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს რეგულაცია, რომელმაც 2002/58 დირექტივა უნდა ჩაანაცვლოს. დღეის მდგომარეობით, ეს რეგულაცია მიღებული არ არის. დამატებითი ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2017_3> [10.08.2024].

⁷ „ტრაფიკის მონაცემები“ გულისხმობს ნებისმიერ მონაცემს, რომელიც მუშავდება ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელით კომუნიკაციის გადაცემის ან გადასახადის დარიცხვის მიზნით. 2002/58 დირექტივის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁸ „ადგილმდებარეობის მონაცემები“ ნიშნავს ნებისმიერ მონაცემს, რომელიც მუშავდება ელექტრონულ საკომუნიკაციო ქსელში ან ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიერ და მიუთითებს საჯაროდ ხელმისაწვდომი ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მომხმარებლის საბოლოო მოწყობილობის გეოგრაფიულ ადგილმდებარეობას. 2002/58 დირექტივის მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), მუხლი 5.

¹⁰ იქვე, მუხლი 15 (1).

¹¹ იქვე.

¹² C-623/17, Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Others, [2020], CJEU, § 59.

როში სახელმწიფოს საქმიანობაზე.¹³ ამასთან, ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების თანახმად, ეროვნული უსაფრთხოების საკითხი თითოეული წევრი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაა.¹⁴ მიუხედავად ამისა, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც სახელმწიფო ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებს მოსთხოვოს ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების შენახვა და უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახურებისთვის გადაცემა, 2002/58 დირექტივის ფარგლებში ექცევა.¹⁵

3. მონაცემთა შენახვის შესახებ 2006/24/EC დირექტივის გაუქმება

ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივა (შემდგომში – „მონაცემთა შენახვის შესახებ დირექტივა“ ან „2006/24 დირექტივა“) საჯაროდ ხელმისაწვდომი ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებსა და საჯარო საკომუნიკაციო ქსელების ოპერატორებს ავალდებულებდა, შეენახათ მონაცემები და უზრუნველყოთ უფლებამოსილი ორგანოებისთვის ამ მონაცემების ხელმისაწვდომობა მძიმე დანაშაულის გამოძიების, გამოვლენის და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით. დირექტივა განზოგადებულად ფარავდა ყველა პირს და ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებას, ასევე ტრაფიკის მონაცემებს ყოველგვარი დიფერენციაციის, შეზღუდვის ან გამონაკლისის გარეშე.¹⁶ მიუხედავად იმისა, რომ დირექტივა არ უშვებდა კომუნიკაციის შინაარსის შენახვის შესაძლებლობას, მთლიანობაში, შენახული მონაცემების მეშვეობით შეიძლებოდა ზუსტი დასკვნების გამოტანა ადამიანების პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებით, მათ შორის, ყოველდღიური ჩვევების, მუდმივი ან დროებითი საცხოვრებლის, ყოველდღიური ან სხვა გადაადგილების, სოციალური კავშირებისა და იმ გარემოს შესახებ, სადაც ხშირად იმყოფებიან.¹⁷

2014 წელს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს დიდმა პალატამ მონაცემთა შენახვის შესახებ დირექტივა გააუქმა. სასამართლოს თანახმად, მძიმე დანაშაულის, განსაკუთრებით, ორგანიზებული დანაშაულისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლას საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად უდიდესი მნიშვნელობა აქვს და მისი ეფექტურობა შეიძლება დიდწილად დამოკიდებული იყოს თანამედროვე საგამოძიებო მეთოდებზე.¹⁸ თუმცა, ამგვარი მიზნის არსებობა თავისთავად არ ამართლებს 2006/24 დირექტივით გათვალისწინებულ შენახვის წესს.¹⁹

¹³ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), მუხლი 1 (3).

¹⁴ Treaty on European Union, 07/02/1992, მუხლი 4 (2).

¹⁵ Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, La Quadrature du Net and Others v Premier Ministre and Others, [2020], CJEU, § 104. C-623/17, Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Others, [2020], CJEU, § 49.

¹⁶ C-293/12, C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others, [2014], CJEU, §§ 57-59.

¹⁷ იქვე, § 27.

¹⁸ იქვე, § 51.

¹⁹ იქვე.

მონაცემთა შენახვის შესახებ დირექტივა ვრცელდებოდა ყველა იმ ადამიანზე, ვინც ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურებით სარგებლობდა. ის ეხებოდა იმ პირებსაც, ვისთან მიმართებითაც არ არსებობდა მტკიცებულება, რაც მძიმე დანაშაულთან მათ თუნდაც არაპირდაპირ ან დისტანციურ კავშირზე მიუთითებდა.²⁰ გარდა ამისა, ის არ ითვალისწინებდა ობიექტურ კრიტერიუმს, რომლის მიხედვითაც შენახულ ინფორმაციაზე წვდომის და მათი გამოყენების უფლებამოსილების მქონე პირების რაოდენობა მკაცრი აუცილებლობით იქნებოდა შემოსაზღვრული.²¹ შენახულ მონაცემებზე უფლებამოსილი ორგანოების წვდომა არ იყო დამოკიდებული სასამართლოს ან დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს წინასწარ განხილვაზე.²² 2006/24 დირექტივა ადგენდა მინიმუმ 6 და მაქსიმუმ 24 თვიან შენახვის ვადას, თუმცა არაფერს ამბობდა იმის თაობაზე, რომ შენახვის ვადის განსაზღვრა ობიექტურ კრიტერიუმებს უნდა ეფუძნებოდეს.²³ საბოლოო ჯამში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს თანახმად, მონაცემთა შენახვის შესახებ დირექტივა პროპორციულობის პრინციპთან შეუსაბამო იყო.

4. ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვისა და გადაცემის წესი ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

2006/24 დირექტივის გაუქმების შემდეგ, ეროვნულ დონეზე მონაცემთა შენახვის რეჟიმების იურიდიული ძალა ეჭვქვეშ დადგა. შედეგად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინასწარი გადაწყვეტილების მისაღებად ორი მიმართვა წარედგინა, რომლის ფარგლებში შვედეთისა და გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობის 2002/58 დირექტივასა და ქარტიასთან შესაბამისობა შეფასდა. 2016 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც ხელისუფლებას ანიჭებს უფლებამოსილებას, დანაშაულთან ბრძოლის მიზნით საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებს მოსთხოვოს ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების ბლანკეტური და განურჩეველი შენახვა, ქარტიის მოთხოვნების გათვალისწინებით, 2002/58 დირექტივას არ შეესაბამება.²⁴

ამავე დროს, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს თანახმად, ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, კანონმდებლობით დაარეგულირონ მძიმე დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით მონაცემების მიზნობრივი შენახვა, თუკი გათვალისწინებული იქნება სათანადო გარანტიები პერსონალური მონაცემების ბოროტად გამოყენების რისკის თავიდან ასაცილებლად.²⁵ გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევების გარდა, შენახულ მონაცემებზე უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოების წვდომა უნდა დაექვემდებაროს სასამართლოს ან დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს წინასწარ განხილვას²⁶ და კანონიერად შეგროვებული მონაცემები შენახულ უნდა იქნეს ევროკავშირის ფარგლებში.²⁷

²⁰ იქვე, § 58.

²¹ იქვე, § 62.

²² იქვე.

²³ იქვე, § 64.

²⁴ Joined Cases C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*, [2016], CJEU.

²⁵ იქვე, §§ 108-109.

²⁶ იქვე, § 120.

²⁷ იქვე, § 122.

მონაცემთა შენახვისა და გადაცემის რეჟიმთან დაკავშირებით სამართლებრივი მსჯელობა 2016 წლის გადაწყვეტილების შემდეგაც გაგრძელდა. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2020 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, რომელიც ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით მონაცემთა დამუშავებას შეეხება. სასამართლომ იმსჯელა გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობაზე, რომელიც სახელმწიფო მდივანს ანიჭებდა უფლებამოსილებას, ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე, ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებისთვის მოეთხოვა ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახურებისთვის გადაცემა. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შეფასებით, ამგვარი რეგულირება კონფიდენციალურობის პრინციპიდან გამონაკლისს წესად აქცევს²⁸ და ადამიანებს მუდმივი მეთვალყურეობის განცდას უჩენს.²⁹ უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახურებისთვის მონაცემების გადაცემა სასამართლომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში განსაკუთრებით სერიოზულ ჩარევად მიიჩნია.³⁰

ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების გადაცემის რეჟიმი ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების ყველა მომხმარებელზე ახდენდა გავლენას, მიუხედავად იმისა, ჰქონდათ თუ არა მათ საფრთხესთან თუნდაც არაპირდაპირი კავშირი.³¹ სასამართლოს განმარტებით, ევროკავშირის სამართალი კრძალავს იმგვარ ეროვნულ კანონმდებლობას, რომელიც სახელმწიფო ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებს მოსთხოვოს ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახურებისთვის ბლანკეტური გადაცემა.³²

2020 წლის 6 ოქტომბერს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მეორე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაც მიიღო, რომლითაც ელექტრონული კომუნიკაციების სექტორში ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების, ასევე ინტერნეტ პროტოკოლის მისამართებისა და ვინაობასთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვის წესები განსაზღვრა.³³ ამ საქმეში სასამართლომ ქარტიის შუქზე, საფრანგეთისა და ბელგიის კანონმდებლობის 2002/58 დირექტივის მე-15 (1) მუხლთან შესაბამისობა შეაფასა. მიღებული გადაწყვეტილებით დადგენილი სტანდარტები შეიძლება შემდეგნაირად შეჯამდეს:

- 1) ევროკავშირის სამართალი არ გამოორიცხავს ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების მიერ ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების ბლანკეტურ შენახვას შემდეგი დათქმებით: ა) ეს ღონისძიება გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს ეროვნული უსაფრთხოება რეალური და მიმდინარე ან განჭვრეტადი მნიშვნელოვანი საფრთხის წინაშე;³⁴ ბ) ყველა მომხმარებლის მონაცემების პრევენციული შენახვის შესა-

²⁸ C-623/17, *Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Others*, [2020], CJEU, § 69.

²⁹ იქვე, § 71

³⁰ იქვე.

³¹ იქვე, § 80.

³² იქვე, § 82.

³³ *Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, La Quadrature du Net and Others v Premier Ministre and Others*, [2020], CJEU.

³⁴ იქვე, § 137.

ხებ ამგვარი მითითება მკაცრი აუცილებლობით დროში შეზღუდული უნდა იყოს და პერსონალური მონაცემების ბოროტად გამოყენებისგან ეფექტურად დასაცავად მყარ გარანტიებს უნდა დაექვემდებაროს. შესაბამისად, მონაცემთა შენახვას სისტემატური ხასიათი არ უნდა ჰქონდეს.³⁵ მითითება მონაცემების შენახვის შესახებ შესაძლოა განახლდეს, თუკი საფრთხე განაგრძობს არსებობას.³⁶ გ) მონაცემების შენახვის შესახებ ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებისადმი გაცემული მითითება სასამართლოს ან დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ეფექტურ განხილვას უნდა დაექვემდებაროს, რომლის გადაწყვეტილება სავალდებულოა.³⁷ ამგვარი განხილვის მიზანი მნიშვნელოვანი საფრთხის არსებობის და სათანადო გარანტიების უზრუნველყოფის დადასტურებაა.³⁸

- 2) ევროკავშირის სამართალი გამორიცხავს დანაშაულთან ბრძოლის და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების მიერ ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების ბლანკეტურ შენახვას.³⁹
- 3) ევროკავშირის სამართალი არ გამორიცხავს მძიმე დანაშაულთან ბრძოლის, საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საფრთხეების თავიდან აცილების და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების მიერ ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების მიზნობრივ შენახვას, თუკი მონაცემების კატეგორიების, კომუნიკაციის საშუალებების, სამიზნე ჯგუფის და შენახვის პერიოდის თვალსაზრისით ამგვარი შენახვა მკაცრი აუცილებლობით არის შეზღუდული.⁴⁰
- 4) ევროკავშირის სამართალი არ გამორიცხავს მძიმე დანაშაულთან ბრძოლის, საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საფრთხეების თავიდან აცილების და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების მიერ ინტერნეტ პროტოკოლის მისამართების შეზღუდული ვადით ბლანკეტურ შენახვას, თუკი ამგვარი შენახვა ამ მონაცემთა გამოყენების მარეგულირებელ სათანადო მატერიალურ და პროცედურულ დათქმებს დაექვემდებარება.⁴¹
- 5) ევროკავშირის სამართალი არ გამორიცხავს ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების მიერ ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემების ყველა მომხმარებლის ვინაობასთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვას დანაშაულის პრევენციის, გამოძიების, გამოვლენისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების, ასევე ეროვნული და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის მიზნით.⁴²
- 6) ევროკავშირის სამართალი არ გამორიცხავს მძიმე დანაშაულთან ბრძოლის და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების

³⁵ იქვე, § 138.

³⁶ იქვე, § 138.

³⁷ იქვე, § 139.

³⁸ იქვე.

³⁹ იქვე, §§ 141-143.

⁴⁰ იქვე, §§ 146-147.

⁴¹ იქვე, §§ 155-156.

⁴² იქვე, § 159.

- მიმწოდებლების მიერ ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების შეზღუდული ვადით გადაუდებელი წესით შენახვას.⁴³ უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს ამგვარი გადანაცვები ეფექტურ სასამართლო კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს.⁴⁴
- 7) ევროკავშირის სამართალი უშვებს ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემების ყველა მომხმარებლის ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების შეზღუდული ვადით ავტომატურ ანალიზს.⁴⁵ ამ შემთხვევაზე ვრცელდება ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით მონაცემთა ბლანკეტურ შენახვასთან დაკავშირებული პირობები.⁴⁶
- 8) ევროკავშირის სამართალი უშვებს ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლების დავალდებულებას, რეალურ დროში მიზნობრივად შეაგროვონ ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემები.⁴⁷ მონაცემების რეალურ დროში შეგროვების შესახებ გადანაცვები ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ობიექტურ და არადისკრიმინაციულ კრიტერიუმებს უნდა დაეფუძნოს, უნდა დაექვემდებაროს სასამართლოს ან დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ წინასწარ განხილვას, ხოლო გადაუდებელი აუცილებლობისას მისი კანონიერება უნდა შემოწმდეს უმოკლეს ვადაში.⁴⁸

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ეს გადანაცვებები მნიშვნელოვანი გზამკვლევაა ერთი მხრივ, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებას და მეორე მხრივ, ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესს შორის ბალანსის დაცვის თვალსაზრისით. სასამართლოს მსჯელობა ეფუძნება თანამედროვე მსოფლიოში არსებული საფრთხეების მხედველობაში მიღებას და ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის მნიშვნელობის სათანადო გააზრებას. ამასთან, მიზანშეწონილია 2020 წელს მიღებული გადანაცვებების განხილვა წინამორბედი გადანაცვებებით დადგენილ სტანდარტებთან მიმართებით.

2014 და 2016 წელს მიღებული გადანაცვებებისგან განსხვავებით, რომლებიც დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით მონაცემთა შენახვის შედარებით მარტივ რეჟიმს შეეხებოდა,⁴⁹ 2020 წლის გადანაცვებებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საპირწონედ განხილულ იქნა ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი.⁵⁰ გარდა ამისა, სასამართლომ იმსჯელა მონაცემთა უფრო ფართო კატეგორიაზე: ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემებთან ერთად განხილვის საგანი გახდა ინტერნეტ პროტოკოლის მისამართები და პირის ვინაობასთან დაკავშირებული მონაცემებიც. მონაცემთა კატეგორიები, მათი დამუშავების ოპერაციები და მიზნები 2020 წლის გადანაცვებებს უფრო კომპლექსურს ხდის წინამორბედ გადანაცვებებთან შედარებით.⁵¹

⁴³ იქვე, §§ 163-164.

⁴⁴ იქვე, § 163.

⁴⁵ იქვე, § 178.

⁴⁶ იქვე, §§ 176-179.

⁴⁷ იქვე, § 188.

⁴⁸ იქვე, § 189.

⁴⁹ *Eskens S., The Ever-Growing Complexity of the Data Retention Discussion in the EU: An In-depth Review of La Quadrature du Net and Others and Privacy International*, Vol. 8, Issue 1, 2022, 143.

⁵⁰ *Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, La Quadrature du Net and Others v Premier Ministre and Others*, [2020], CJEU.

⁵¹ *Eskens S., The Ever-Growing Complexity of the Data Retention Discussion in the EU: An In-depth Review of La Quadrature du Net and Others and Privacy International*, Vol. 8, Issue 1, 2022, 143.

თუკი 2014 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მონაცემთა შენახვის დირექტივა გააუქმა, ხოლო 2016 წელს დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით მონაცემთა ბლანკეტური და განურჩეველი შენახვა აკრძალა, 2020 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განიხილა ის გამოწვევები, როდესაც ევროკავშირის სამართალი მონაცემთა ბლანკეტურ შენახვას უშვებს. ამავე დროს, სასამართლომ ამგვარი ზომების მისაღებად მკაცრი პირობები განსაზღვრა.⁵²

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ 2020 წლის გადაწყვეტილებაში ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო უმეტესად ყურადღებას ამახვილებს სასამართლოს ან დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან კონტროლის განხორციელების მნიშვნელობაზე, თუმცა ამგვარი კონტროლი ნახსენები არ არის მონაცემთა მიზნობრივ შენახვასთან, ასევე ინტერნეტ პროტოკოლის მისამართებისა და ვინაობასთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვასთან მიმართებით.⁵³ შესაძლოა, ეს განპირობებული იქნას იმით, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მონაცემთა შენახვის ეს ფორმები ძირითად უფლებებში შედარებით მსუბუქ ჩარევად მიიჩნია, თუმცა გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამან მომავალში შეიძლება დამატებითი კითხვები წარმოშვას.⁵⁴

ზემოთ განხილული გადაწყვეტილებები ხაზს უსვამს ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების დაცვის მნიშვნელობას. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შეფასებით, ამგვარი მონაცემები შესაძლოა პირის პირადი ცხოვრების შესახებ დიდი ოდენობით ინფორმაციას ამჟღავნებდეს, მათ შორის, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს.⁵⁵ ეს მონაცემები ადამიანების ცხოვრების შესახებ ზუსტი დასკვნების გამოტანისა და პირთა პროფილების შექმნის შესაძლებლობას იძლევა, რაც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის თვალსაზრისით, კომუნიკაციების შინაარსზე ნაკლებად სენსიტიური არ არის.⁵⁶ სასამართლოს ამგვარი მსჯელობა ციფრულ ეპოქაში არსებული მნიშვნელოვანი გამოწვევების სათანადო გააზრებას ეფუძნება. თანამედროვე ტექნოლოგიების მზარდი შესაძლებლობების გათვალისწინებით, ადვილია მონაცემთა ურთიერთდაკავშირება და სრულიად ახალი ინფორმაციის მოპოვება.⁵⁷ შესაბამისად, ნებისმიერი სახის პერსონალური მონაცემის დაცვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვა გავლენას ახდენს არა მხოლოდ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებაზე, არამედ ქარტიის მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლებაზეც. ამგვარი მონაცემების მასობრივ შეგროვებას შესაძლოა მსუსხავი ეფექტი

⁵² იქვე.

⁵³ იქვე, 154.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, *La Quadrature du Net and Others v Premier Ministre and Others*, [2020], CJEU, § 117.

⁵⁶ იქვე.

Joined Cases C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*, [2016], CJEU, § 99.

C-623/17, *Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Others*, [2020], CJEU, § 71.

⁵⁷ *Karaboga M., Matzner T., Obersteller H., Ochs C.*, *Is there a Right to Offline Alternatives in a Digital World? in Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Leenes R., Brakel R.v., Gutwirth S., Hert P.D., (eds), Springer International Publishing AG, 2017, 45.

ჰქონდეს, რადგან განცდა იმისა, რომ მეთვალყურეობა ხორციელდება, ადამიანებს საკუთარი გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისკენ უბიძგებს.⁵⁸ სასამართლოც პირდაპირ აღნიშნავს, რომ ტრაფიკის და ადგილმდებარეობის მონაცემების შენახვამ შესაძლებელია უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მომხმარებელთა მიერ ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებაზე და შედეგად, მათ გამოხატვის თავისუფლებაზე, რადგან ამგვარმა ღონისძიებამ შესაძლოა ადამიანებს აფიქრებინოს, რომ მათ პირად ცხოვრებაზე მუდმივი მეთვალყურეობა ხორციელდება.⁵⁹

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო შემწყნარებლურ დამოკიდებულებას ამჟღავნებს მონაცემების ბლანკეტური შენახვის მიმართ, როდესაც საქმე ეროვნული უსაფრთხოების დაცვას ეხება, განსხვავებით მძიმე დანაშაულთან ბრძოლის და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის შემთხვევებისა. ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის გაძლიერებული რეჟიმის უზრუნველსაყოფად სახელმწიფოები მონინავე ტექნოლოგიებს იყენებენ და მნიშვნელოვან ღონისძიებებს ახორციელებენ და სასამართლოც გარკვეულწილად ამ მიდგომას იზიარებს. ზემოთ განხილული გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, რომ სხვადასხვა სამართლებრივ სიკეთეს შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის პროცესში სასამართლო პრაგმატულ მიდგომას ამჟღავნებს.

ამავე დროს, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მსჯელობა კრიტიკის საგანიც გახდა განსხვავებული მიზეზებით. რამდენიმე სახელმწიფომ მონაცემთა შენახვასთან დაკავშირებული პროპორციულობის ტესტი ზედმეტად მკაცრად მიიჩნია, ხოლო შემოთავაზებული გადაწყვეტა, მაგალითად, მონაცემთა მიზნობრივი შენახვა, უსარგებლოდ ან არაპრაქტიკულად.⁶⁰ მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა დამცველები, რომლებიც მხარს უჭერენ მასობრივი მეთვალყურეობის ინსტრუმენტების სრულ აკრძალვას, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ბოლო დროინდელ გადაწყვეტილებებს ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად შეუზღუდავი მეთვალყურეობის მეთოდების დაკანონების ფორმად მიიჩნევენ.⁶¹

5. დასკვნა

თანამედროვე მსოფლიოში არსებული საფრთხეების გათვალისწინებით, მძიმე დანაშაულების თავიდან ასაცილებლად და ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად სახელმწიფოები ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებულ მონაცემებს ამუშავებენ, რაც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების ხელყოფის რისკს წარმოშობს. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა სამართალში ერთ-ერთი მთავარი გამომწვევაა სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფა ერთი მხრივ, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზანსა და მეორე მხრივ, ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის.

⁵⁸ *Buono I., & Taylor A., Mass Surveillance in the CJEU: Forging European Consensus, Cambridge Law Journal, Vol. 76, No. 2, 2017, 251.*

⁵⁹ *Joined Cases C-203/15 and C-698/15, Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others, [2016], CJEU, §§ 100-101.*

⁶⁰ *Celeste E., Formici G., Constitutionalizing Mass Surveillance in the EU: Civil Society Demands, Judicial Activism, and Legislative Inertia, German Law Journal, 2024, 18.*

⁶¹ იქვე.

ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების თანახმად, ეროვნული უსაფრთხოების საკითხი თითოეული წევრი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაა.⁶² მიუხედავად ამისა, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, რომ ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებს მონაცემების შენახვას და გადაცემას ავალდებულებს, 2002/58 დირექტივის ფარგლებში ექცევა.

მნიშვნელოვანია, რომ ევროკავშირის სამართალი გამოიყენება ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, ტრაფიკისა და ადგილმდებარეობის მონაცემების ბლანკეტურ გადაცემას უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახურებისთვის, რადგან ამგვარი პრაქტიკა ადამიანებს მუდმივი მეთვალყურეობის განცდას უჩენს და კონფიდენციალურობის პრინციპიდან გამონაკლისს წესად აქცევს.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მკაფიოდ განსაზღვრა ელექტრონულ კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების შენახვის წესიც. მონაცემთა მიზნობრივი შენახვისგან განსხვავებით, ბლანკეტური შენახვა თითოეულ ადამიანს ეხება, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა მას კავშირი კონკრეტულ საფრთხესთან ან დანაშაულთან. სასამართლომ დაადგინა, რომ მონაცემთა მასობრივ შენახვას მძიმე დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ინტერესი ვერ ამართლებს, თუმცა ამ ღონისძიების გამოყენება დასაშვებია ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად. ამავე დროს, ამ შემთხვევაშიც კი მონაცემთა შენახვას სისტემატური ხასიათი არ უნდა ჰქონდეს და ეს ღონისძიება გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს ეროვნული უსაფრთხოება რეალური და მიმდინარე ან განჭვრეტადი მნიშვნელოვანი საფრთხის წინაშეა. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებების დაცვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტია სასამართლოს ან დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან კონტროლის განხორციელებაა. შესაბამისად, ბლანკეტური შენახვის რეჟიმის სრულად აკრძალვის ნაცვლად, მოსამართლეებმა მკაფიო საზღვრების და მკაცრი პროპორციულობის ტესტის დადგენის გზა აირჩიეს.

საბოლოო ჯამში, ევროკავშირის სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა ეფუძნება როგორც თანამედროვე მსოფლიოში არსებული საფრთხეების, ისე ადამიანის უფლებების დაცვის მნიშვნელობის სათანადო გააზრებას. ამავე დროს, ეროვნულ დონეზე უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო გარანტიების არსებობას და მათ ეფექტურობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიული ღირებულებების დასაცავად.

ბიბლიოგრაფია:

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000.
2. Treaty on European Union, 1992.
3. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).
4. *Buono I., Taylor A., Mass Surveillance in the CJEU: Forging European Consensus*, Cambridge Law Journal, Vol. 76, No. 2, 2017, 251-253.
5. *Celeste E., Formici G., Constitutionalizing Mass Surveillance in the EU: Civil Society Demands, Judicial Activism, and Legislative Inertia*, German Law Journal, 2024, 13, 18.

⁶² Treaty on European Union, 07/02/1992, მუხლი 4 (2).

6. *Eskens S.*, The Ever-Growing Complexity of the Data Retention Discussion in the EU: An In-depth Review of La Quadrature du Net and Others and Privacy International, *European Data Protection Law Review (EDPL)*, Vol. 8, No. 1, 143.
7. *Karaboga M., Matzner T., Obersteller H., Ochs C.*, Is there a Right to Offline Alternatives in a Digital World? in *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, *Leenes R., Brakel R.v., Gutwirth S., Hert P.D.*, (eds), Springer International Publishing AG, 2017, 45, 54.
8. *Ronen Y.*, Big Brother's Little Helpers: The Right to Privacy and the Responsibility of Internet Service Providers, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 31, N 80, 2015, 73.
9. Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, *La Quadrature du Net and Others v Premier Ministre and Others*, [2020], CJEU.
10. C-623/17, *Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Others*, [2020], CJEU.
11. Joined Cases C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*, [2016], CJEU.
12. C-293/12, C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, [2014], CJEU.

თეა კავალიძე*

საქართველოს პრეზიდენტის როლი საქართველოს ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლებისას

საგარეო ურთიერთობების სფერო 2013 წლიდან მოყოლებული დაპირისპირების საგანია საქართველოს პრეზიდენტსა და მთავრობას შორის. წარმომადგენლობისა და საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების გარდა, დაპირისპირების საგანს წარმოადგენდა ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლების საკითხი, რისი დასასრულიც საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ მთავრობის 2022 წლის 10 ივნისის და 16 აგვისტოს კონსტიტუციური სარჩელები გახდა.¹ კერძოდ, პირველად საქართველოს ისტორიაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანი გახდა პრეზიდენტის უმოქმედობის კონსტიტუციურობა საქართველოს ელჩებისა და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლებისას.² თუმცა, საქართველოს მთავრობამ, გაურკვეველი მიზეზით გამოიხმო კონსტიტუციური სარჩელები,³ შესაბამისად, სასამართლომ ვერ იმსჯელა აღნიშნულ საკითხზე.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაშრომში განხილულია საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი და კონსტიტუციით მისთვის მინიჭებული როლი საქართველოს ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლებისას.

საკვანძო სიტყვები: საგარეო ურთიერთობათა სფერო, ელჩები, დავა კომპეტენციის შესახებ, საქართველოს პრეზიდენტი და მთავრობა.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის თანახმად, სხვა უფლებამოსილებებთან ერთად, პრეზიდენტი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში მთავრობის თანხმობით იღებს სხვა სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლობების აკრედიტაციას და მთავრობის წარდგინებით ნიშნავს და ათავისუფლებს საქართველოს ელჩების და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებს.

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ მთავრობა ექსკლუზიურად ახორციელებს საგარეო პოლიტიკას, ელჩების და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლების საკითხში სრული დამოუკიდებლობით ვერ სარგებლობს, არამედ ამ პროცესში ჩართულია ასევე პრეზიდენტი. მაგრამ, დასადგენია, პრეზიდენტის როლი ამ პროცესში არის კონსტიტუციიდან გამომდინარე ვალდებულება თუ დისკრეციული უფლებამოსილება. ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ შეფასდეს ქვეყანაში მოქმედი მმართველობის მოდელი, არამედ, უპირვე-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

¹ საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2022 წლის 10 ივნისი, №1711.

² საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2022 წლის 16 აგვისტო, №1723.

³ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 3 თებერვლის №3/1/1711 და №3/2/1723 განჩინებები.

ლესად, პრეზიდენტის უფლებამოსილებების სისტემური ანალიზის საფუძველზე, ამ პროცესში პრეზიდენტის როლის მატერიალურ შინაარსობრივი ნაწილი.

საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიხედვით, პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტი, გამონაკლისების გარდა, პრემიერ-მინისტრის თანახელმონწერას ექვემდებარება, რაზეც პოლიტიკური პასუხისმგებლობა ეკისრება მთავრობას. თუმცა, ეს ფაქტი, მთავრობის წარდგინებასა და საგარეო პოლიტიკის განხორციელებასთან ერთად, არ კმარა იმის დასამტკიცებლად, რომ ელჩის ან დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნა მხოლოდ მთავრობის კომპეტენციაა და პრეზიდენტი ამ პროცესში ფორმალური ხელმონერთ შემოიფარგლება. მსჯელობას საჭიროებს, აქვს თუ არა პრეზიდენტს უფლება უარი თქვას ხელმონერაზე შესაბამისი მიზეზის ან/და დასაბუთების საფუძველზე, თუ დასაბუთების გარეშეც აქვს უფლება, უარი თქვას ელჩის დანიშვნაზე. ცხადია, აღნიშნული მსჯელობა რელევანტურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პრეზიდენტის როლი შეფასდება როგორც დისკრეციული უფლებამოსილება, ხოლო თუ პრეზიდენტის როლს მხოლოდ ფორმალურად განვიხილავთ, მაშინ, ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა პრეზიდენტის მიერ დაირღვეს კონსტიტუცია, თუკი ის უარს იტყვის ხელმონერაზე.⁴

2. დავა კომპეტენციის შესახებ ელჩების დანიშვნის საკითხზე

2022 წლის 14 აპრილს, საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ცვლილებით, საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე განიხილავს პრეზიდენტის, პარლამენტის, მთავრობის და სხვა ორგანოების სარჩელის საფუძველზე დავას კომპეტენციის შესახებ, თუ ზემოაღნიშნული პირები/ორგანოები მიიჩნევენ, რომ არა მხოლოდ სამართლებრივი აქტით, არამედ მოქმედებით ან უმოქმედობითაც ხელყოფილია მათი კონსტიტუციური უფლებამოსილება.⁵ რაც იმას ნიშნავს, რომ კომპეტენციური დავის დაწყება შესაძლებელია არა მხოლოდ ნორმატიული აქტის, არამედ „მოქმედება/უმოქმედობის“ საფუძველზეც. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასების საგანი გახდა პრეზიდენტის თითოეული მოქმედება ან უმოქმედობა, მათ შორის, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში, რომელიც ასევე მოიცავს, ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლების საკითხზე პრეზიდენტის თანხმობას ან უარს.⁶

საქართველოს ისტორიაში პირველად 2022 წელს საქართველოს მთავრობამ მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური სარჩელით პრეზიდენტის წინააღმდეგ, პრეზიდენტის უმოქმედობის კონსტიტუციურობის შესაფასებლად ელჩებისა და დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლების თაობაზე.⁷ კონსტიტუციური სარჩელის მიხედვით, საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრმა საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩის თანამდებობაზე დასანიშნად

⁴ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების „ქართული ოცნება – დემოკრატიული საქართველოს“ განცხადება <<https://gd.ge/news>> [07.07.2024].

⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-19 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 31/01/1996.

⁶ კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 146.

⁷ საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2022 წლის 10 ივნისი, №1711.

პრეზიდენტს წარუდგინა კანადაში საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩის თანამდებობებზე კახა იმნაძე (შესაბამისად, უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტა მისთვის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მუდმივი წარმომადგენლის თანამდებობაზე) და ასევე დავით ბაქრაძის კანდიდატურა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მუდმივ წარმომადგენლად.⁸ საქართველოს მთავრობის წარდგინებები პრეზიდენტის მიერ არ დაკმაყოფილდა, რადგან მან მიზანშეწონილად არ მიიჩნია თანამდებობებზე მითითებული კანდიდატების დანიშვნა.⁹

კონსტიტუციური სარჩელის მიხედვით, მთავრობა განმარტავდა, რომ ქვეყანაში დამკვიდრებულია საპარლამენტო მმართველობის სისტემა, შესაბამისად, პრეზიდენტი ვერ ჩაერევა ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის განხორციელებაში, ამ პროცესში კი ელჩი ერთ-ერთი მთავარი მექანიზმია, ამიტომ მისი დანიშვნა და გათავისუფლება მთავრობის კომპეტენციაა, პრეზიდენტი კი კანდიდატების დანიშვნაზე უარის თქმით შეიჭრა მთავრობის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებაში.¹⁰

საგარეო პოლიტიკის განხორციელება არ გულისხმობს მხოლოდ მთავრობის ექსკლუზიურ მოქმედებას, ზოგადად, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ყველა სხვა კონსტიტუციური ორგანოსგან დამოუკიდებლად, არამედ საგარეო ურთიერთობათა სფეროში სხვადასხვა ხარისხით, მონაწილეობენ სხვა კონსტიტუციური ორგანოები, მაგალითად, პარლამენტი, რომელიც საერთოდ განმსაზღვრელია საგარეო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების, შესაბამისად, მთავრობა არ არის ამ სფეროში ე.წ. ერთადერთი ორგანო. საგარეო ურთიერთობების სფეროში სახელმწიფოს მეთაურს, პრეზიდენტსაც აქვს რიგი უფლებამოსილებები, რაც სხვადასხვა საპარლამენტო სისტემის მქონე ქვეყანაში გულისხმობს მაგ., სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულების ქვეყნის სახელით დადებას, ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნას, იმ დათქმით, რომ პრეზიდენტი საჭიროებს მთავრობისგან თანხმობის მიღებას ან შეთანხმებას მასთან, შესაბამისად, ურთიერთთანამშრომლობა ამ სფეროში აუცილებელი ხდება. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ელჩების დანიშვნის ნაწილში მთავრობა საპარლამენტო მმართველობის მოდელშიც კი არ სარგებლობს დამოუკიდებელი მოქმედების შესაძლებლობით, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტი არ შედის აღმასრულებელ ხელისუფლებაში და პოლიტიკური პასუხისმგებლობაც ელჩების დანიშვნის ნაწილში ეკისრება მთავრობას, პრეზიდენტის ხელმოწერის გარეშე ელჩი დანიშნულად არ ითვლება (დეტალურად იხ. შემდგომ თავებში).

3. საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებების სისტემური ანალიზი და მისი როლი ელჩების დანიშვნა/გათავისუფლებისას¹¹

2013 წლამდე ელჩების დანიშვნის საკითხი საქართველოს კონსტიტუციით განსხვავებულად რეგულირდებოდა, კერძოდ, პრეზიდენტი ნიშნავდა და ათავისუფლებდა საქართველოს

⁸ კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 4.

⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

¹⁰ საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2022 წლის 10 ივნისი, №1711.

¹¹ დეტალურად იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 144-168.

ელჩებსა და სხვა დიპლომატიურ წარმომადგენლებს არა მთავრობის, არამედ პარლამენტის თანხმობით. აღნიშნული რეგულაცია, მმართველობის მოდელის ცვლილებასთან ერთად, შეიცვალა და საქართველოს ელჩების და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების პრეზიდენტის მიერ დანიშვნა-გათავისუფლება დაექვემდებარა მთავრობის წარდგინებას, რაც დღემდე მოქმედი რეგულაციაა.¹²

„საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით, პრეზიდენტი მთავრობის თანხმობით ახორციელებს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ საკითხებს (წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების განხორციელება, სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან მოლაპარაკებების წარმოება, საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადება, სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების ელჩების და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციის მიღება; მთავრობის წარდგინებით საქართველოს ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნა და გათავისუფლება) და ამ მიზნით პრეზიდენტი მთავრობას წარუდგენს წერილობით წინადადებებს, რომლებსაც მთავრობა განიხილავს თავის სხდომაზე, მთავრობის თანხმობა კი მიიღება განკარგულების სახით.¹³ 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, პრეზიდენტი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში შემავალ სხვა უფლებამოსილებებთან ერთად, მათ შორის, მთავრობის წარდგინებით ნიშნავს და ათავისუფლებს საქართველოს ელჩებს და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებს, რაც იმას გულისხმობს, რომ პრეზიდენტის წინადადებები შეიძლება უკავშირდებოდეს მათ შორის ელჩების დანიშვნის საკითხს. შესაბამისად, მთავრობა განიხილავს პრეზიდენტის წინადადებებს, მათ შორის, ელჩების დანიშვნის საკითხთან დაკავშირებითაც. ასევე, საინტერესო რეგულაციას შეიცავს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს დებულების მე-5 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, საგარეო საქმეთა მინისტრის მოვალეობებში შედის საქართველოს პრეზიდენტს წარუდგინოს წინადადებები საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩების, საერთაშორისო ორგანიზაციებში არსებული საქართველოს მუდმივი წარმომადგენლობებისა და დიპლომატიური მისიების ხელმძღვანელთა დანიშვნის ან გათავისუფლების შესახებ.¹⁴ კანონმდებლობა ითვალისწინებს პრეზიდენტთან საგარეო საქმეთა მინისტრის კომუნიკაციას და მინისტრის ერთგვარ მოვალეობას პრეზიდენტისთვის წინადადებების წარდგენის ნაწილში, რაც ამყარებს ვარაუდს, რომ პრეზიდენტის მონაწილეობა ელჩების დანიშვნისას მხოლოდ ფორმალური ხელმოწერით არ შემოიფარგლება.¹⁵

„დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრის ბრძანების მიხედვით, პრეზიდენტი მონაწილეობს ელჩების გათავისუფლების საკითხშიც, კერძოდ, დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის თა-

¹² იქვე, 76.

¹³ საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, 7⁴ მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, სსმ, 3, 13/02/2004.

¹⁴ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 16 ნოემბრის №206 დადგენილებით დამტკიცებული საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს დებულება, მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტი, სსმ, 134, 16/11/2005.

¹⁵ დეტალურად იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 160, იხ. საქართველოს პრეზიდენტის განცხადება <<https://fb.watch/fxm4RIH-o8/>> [07.07.2024].

ნამდებობაზე დანიშვნისა და გათავისუფლების თაობაზე პრეზიდენტის განკარგულების გამოცემის შემდგომ, მისი როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნა და გამონვევა ხორციელდება მინისტრის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით, ხოლო დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის ვადაზე ადრე გამონვევას, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ თანამდებობიდან მისი განთავისუფლების შემთხვევაში, ახორციელებს მინისტრი.¹⁶

რა არის კანონმდებლის ნება მთელს ამ პროცესში? ეს არის კითხვა, რომელზე პასუხსაც გვაძლევს საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარე პრეზიდენტის ფუნქციებისა და უფლებამოსილებების სისტემური ანალიზი. საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიხედვით, კონტრასიგნაციას არ ექვემდებარება საქართველოს პრეზიდენტის შემდეგი სამართლებრივი აქტები: პრემიერ-მინისტრის დანიშვნა, პარლამენტის არჩევნების დანიშვნა, კანონის ხელმოწერა და გამოქვეყნება, პარლამენტისთვის კანონის შენიშვნებით დაბრუნება და ა.შ.

მაგალითად, კონსტიტუციით გათვალისწინებულია პრეზიდენტის ისეთი უფლებამოსილებები, რომელთა განხორციელებისთვისაც კანონმდებელი სავალდებულო პირობად უფლებამოსილი ორგანოს/ამომრჩევლის მოთხოვნას განსაზღვრავს, მაგ., პრეზიდენტი უფლებამოსილია დანიშნოს რეფერენდუმი კონსტიტუციითა და კანონით განსაზღვრულ საკითხებზე პარლამენტის, მთავრობის ან არანაკლებ 200000 ამომრჩევლის მოთხოვნით, დანიშვნის მოთხოვნის მიღებიდან 30 დღის განმავლობაში.¹⁷ ამავე მაგალითის მიხედვით, პრეზიდენტი არის უფლებამოსილი და არა ვალდებული დანიშნოს რეფერენდუმი. კონსტიტუციით ისეთი უფლებამოსილებებიც არის გათვალისწინებული, რომელთა განხორციელებისთვისაც პრეზიდენტს სჭირდება კონკრეტული ორგანოს თანხმობა, მაგ., საქართველოს პრეზიდენტი მთავრობის თანხმობით დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს.¹⁸

პრეზიდენტის აღნიშნული უფლებამოსილებების განხილვისას მთავარი კითხვა მიემართება მის დისკრეციული უფლებამოსილებებს, კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციით პრეზიდენტს აქვს თუ არა დისკრეციული მოქმედების შესაძლებლობა, რაზეც კანონმდებლის პასუხი დადებითია. კანონმდებელი ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც პრეზიდენტს აქვს მოქმედების ვალდებულება და ისეთ შემთხვევებსაც, სადაც პრეზიდენტს შეუძლია ისარგებლოს დისკრეციული უფლებამოსილებით. საინტერესო მაგალითია კონსტიტუციური კანონის ხელმოწერა პრეზიდენტის მიერ, რაც კანონმდებლის მიერ პრეზიდენტის ვალდებულებად არის მიჩნეული იმიტომ, რომ კანონმდებელი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ პრეზიდენტი ვალდებულია ხელი მოაწეროს კანონს – პარლამენტის მიერ სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის უმრავლესობით მიღებულ კონსტიტუციურ კანონს პრეზიდენტი ხელს აწერს და აქვეყნებს გადაცემიდან 5 დღის ვადაში, პარლამენტისთვის შენიშვნებით დაბრუნების უფლების გარეშე.¹⁹

რაც შეეხება პრეზიდენტის მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შესაძლებლობას, აღნიშნულის საუკეთესო მაგალითია კანონის გამოქვეყნება, რომლის მიხედვითაც, თუ პრეზიდენტი 2 კვირის ვადაში ხელს არ მოაწერს კანონს ან მოტივირებული შენიშვნა

¹⁶ საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრის 2019 წლის 2 მაისის №01-74 ბრძანებით დამტკიცებული დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესი, მე-20 და 22-ე მუხლები, 02/05/2019.

¹⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, 52-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, 46-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

ვნებით არ დაუბრუნებს პარლამენტს, კანონს 5 დღის ვადაში ხელს აწერს და აქვეყნებს პარლამენტის თავმჯდომარე.²⁰ პრეზიდენტს აქვს არჩევანის შესაძლებლობა, რაც გულისხმობს იმას, რომ შეუძლია უბრალოდ არ მოაწეროს ხელი კანონს. კანონმდებელმა ასევე გაითვალისწინა მოსალოდნელი შედეგები და აქვე განსაზღვრა, რომ თუ პრეზიდენტი არ მოაწერს ხელს კანონს, ამას პარლამენტის თავმჯდომარე გააკეთებს. ასევე შემდეგი მაგალითია პრემიერ-მინისტრის დანიშვნის საკითხი, სადაც ასევე დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობს პრეზიდენტი, რადგან თუ პრეზიდენტი მთავრობისთვის ნდობის გამოცხადებიდან 2 დღის ვადაში თანამდებობაზე არ დანიშნავს პრემიერ-მინისტრს, იგი დანიშნულად ჩაითვლება.²¹ შესაბამისად, აქაც ითვალისწინებს კანონმდებელი პრეზიდენტის დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შესაძლებლობას და პრემიერ-მინისტრს დანიშნულად თვლის, რათა ქვეყანა პრემიერ-მინისტრის გარეშე არ დარჩეს.²²

თუ გავანალიზებთ პრეზიდენტის უფლებამოსილებებს მატერიალურსამართლებრივად, მივალთ დასკვნამდე, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს იმ შედეგს, რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ: 1. პრეზიდენტი არ ნიშნავს კონკრეტულ პირს ელჩად; 2. პრეზიდენტი არ აფიქსირებს არც თანხმობას და არც უარს პირის ელჩად დანიშვნაზე განუსაზღვრელი ვადით. ამასთან, კანონმდებლობა არ შეიცავს რეგულაციას: 1. რა ვადაში უნდა დანიშნოს პრეზიდენტმა ელჩები ან უარი თქვას მათ დანიშვნაზე; 2. რა სამართლებრივი შედეგი დგება მაშინ, თუ პრეზიდენტი უარს აცხადებს პირის ელჩად დანიშვნაზე, შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციით არ არის განსაზღვრული არც ვადა და არც სამართლებრივი შედეგი.

საქართველოს კონსტიტუციით პრეზიდენტისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ანალიზისას, მივიღვართ შემდეგ დასკვნამდე, რომ თუ, მაგალითად, პრემიერ-მინისტრის დანიშვნისას პრეზიდენტი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, უარს განაცხადებს მის დანიშვნაზე, კანონმდებელი მას დანიშნულად თვლის, შესაბამისად, გათვალისწინებული აქვს ალტერნატივა. საქართველოს კონსტიტუცია არ უშვებს იმის ალბათობასაც კი, რომ პრემიერ-მინისტრის დანიშვნა დროში გაიწელოს, რადგან აღნიშნულმა შესაძლოა გამოიწვიოს სამთავრობო კრიზისი ქვეყანაში და ა.შ., ამიტომ პირდაპირ დანიშნულად თვლის იმ შემთხვევაში, თუ პრეზიდენტი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, უარს იტყვის პრემიერ-მინისტრის დანიშვნაზე. მეორე მხრივ, საქართველოს კონსტიტუცია განსხვავებულ მიდგომას გვთავაზობს ელჩების დანიშვნის ნაწილში, კერძოდ, უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ ელჩის დანიშვნის საკითხი განუსაზღვრელი ვადით გაიწელოს დროში და არ ანიჭებს მთავრობას შესაძლებლობას პრეზიდენტის, თუნდაც ფორმალური ხელმოწერის გარეშე, დანიშნოს ელჩი, ასევე, თუ პრეზიდენტი უარს იტყვის ან განუსაზღვრელი ვადით არ დანიშნავს ელჩს, არ თვლის მას დანიშნულად მსგავსად პრემიერ-მინისტრის დანიშვნის რეგულაციისა.

ზემოაღნიშნული მსჯელობის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პრეზიდენტისგან დამოუკიდებლად მთავრობას ელჩის თანამდებობაზე დანიშვნის შესაძლებლობა საქართველოს კონსტიტუციით არ აქვს, შესაბამისად, თუ პრეზიდენტი უარს იტყვის კანდიდატის

²⁰ იქვე.

²¹ იქვე, 56-ე მუხლი.

²² დაწვრ. იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 164.

ელჩად დანიშვნაზე, დანიშვნის პროცედურა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, უბრალოდ ვერ გაგრძელდება, რაც ნათლად უსვამს ხაზს პრეზიდენტის როლს ამ პროცესში.²³

4. საერთაშორისო პრაქტიკა ელჩების დანიშვნა/გათავისუფლების თემაზე საპარლამენტო სისტემაში

საინტერესოა როგორ რეგულირდება საპარლამენტო სისტემის მქონე ქვეყნებში ელჩების დანიშვნისა და გათავისუფლების საკითხი. მაგალითად, უნგრეთის,²⁴ ბულგარეთის,²⁵ ესტონეთის,²⁶ ლატვიის,²⁷ იტალიის,²⁸ ლიეტუვის²⁹ და უამრავი სხვა საპარლამენტო სისტემის მქონე ქვეყნებში პრეზიდენტი ნიშნავს და ათავისუფლებს ელჩებს და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებს მთავრობის წარდგინებითა და კონტრასიგნაციის მექანიზმის ფარგლებში.³⁰

სხვადასხვა საპარლამენტო მმართველობის სისტემის მქონე ქვეყნის კანონმდებლობას უფრო დეტალურად თუ გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ პრეზიდენტი აუცილებელი წესით მონაწილეობს ელჩების დანიშვნისა და გათავისუფლებისას. მაგალითად, ჩეხეთის „საგარეო წარმომადგენლობის შესახებ“ აქტის მიხედვით, დიპლომატიური და საკონსულო წოდებები ენიჭებათ ელჩებს, საჯარო მოხელეებს და ა.შ.³¹ ამავე აქტის მიხედვით, წარმომადგენლობითი ოფისის ხელმძღვანელს თანამდებობაზე ნიშნავს და იწვევს პრეზიდენტი მთავრობის წარდგინებით.³²

ლატვიის „საკონსულო და დიპლომატიური სამსახურის შესახებ“ კანონის მიხედვით, საგანგებო, სრულუფლებიანი და მუდმივ წარმომადგენლებს, საგარეო საქმეთა მინისტრისა და პარლამენტის საგარეო საქმეთა კომისიის ერთობლივი წინადადების საფუძველზე, თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს პრეზიდენტი.³³

ესტონეთის „საგარეო სამსახურის“ აქტის მიხედვით, დიპლომატიურ წოდებას უვადოდ ანიჭებს პრეზიდენტი, აღნიშნული წოდების მინიჭების და მოხსნის შესახებ წინადადებას პრე-

²³ იქვე, 171.

²⁴ The Constitution of the Republic of Hungary, Art. 30/A <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex2.pdf>>, [07.07.2024].

²⁵ The Constitution of Bulgaria, Art. 92, Art. 98, <<http://www.parliament.bg/en/const>>, [07.07.2024].

²⁶ The Constitution of the Republic of Estonia, Art. 78, <https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia_2015.pdf?lang=en>, [07.07.2024].

²⁷ The Constitution of the Republic of Latvia, Art. 41, <<https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/the-constitution-of-the-republic-of-latvia>>, [07.07.2024].

²⁸ The Constitution of the Italian Republic, Art. 87, <<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>> [07.07.2024].

²⁹ The Constitution of the Republic of Lithuania, Art. 84, <https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019>, [07.07.2024].

³⁰ დანვრ. იხ. კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023.

³¹ Czech Foreign Service Act, section 15, <https://www.mzv.cz/file/2566085/zakon_zahranicni_sluzba_EN_01032019.pdf> [07.07.2024].

³² დანვრ. იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 165.

³³ Latvian Diplomatic and Consular Service Law, section 10, <<https://www.vvc.gov.lv/en/laws-and-regulations-republic-latvia-english/diplomatic-and-consular-service-law-amendments-30092021>> [07.07.2024], იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 165.

ზიდენტს წარუდგენს მთავრობა.³⁴ ელჩის კანდიდატურას მთავრობა დასამტკიცებლად წარუდგენს პრეზიდენტს, რომელიც წინადადების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში აძლევს თანხმობას ელჩის კანდიდატურის დამტკიცებაზე, საგარეო საქმეთა სამინისტრო აცნობებს პარლამენტის საგარეო ურთიერთობათა კომიტეტს თანხმობის გაცემის შესახებ.³⁵ პრეზიდენტი ნიშნავს საგანგებო და სრულუფლებიან ელჩს და ხელს აწერს მის რწმუნებათა წერილს წინადადების მიღებიდან ოცდაათი კალენდარული დღის ვადაში.³⁶ ასევე, პრეზიდენტი მთავრობის წარდგინებით, წინადადების მიღებიდან ოცდაათი კალენდარული დღის ვადაში გაიწვევს საგანგებო და სრულუფლებიან ელჩს მთავრობის წინადადებით.³⁷

გერმანიის „საგარეო სამსახურის“ აქტის მიხედვით, ელჩი ფედერალური პრეზიდენტის პირადი წარმომადგენელია მიმღები ქვეყნის სახელმწიფოს მეთაურთან.³⁸

აღნიშნულ საკითხთან ურთიერთკავშირში საინტერესოა იტალიის მაგალითის განხილვა. კერძოდ, პრეზიდენტმა სერჯო მატარელამ ფინანსთა მინისტრად თანამდებობაზე არ დანიშნა ყოფილი მინისტრი პაოლო სავონა, რადგან ის უარყოფითად აფასებდა ევროკავშირის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ერთგვარ ფინანსურ შეზღუდვებს.³⁹ პრეზიდენტის ქმედება შეფასდა, როგორც უფლებამოსილების გადაჭარბება და მიკერძოებული დამოკიდებულება კვალიფიციური პიროვნების მიმართ.⁴⁰ პრეზიდენტის ვეტო გახდა დისკუსიის საგანი სამეცნიერო-პოლიტიკურ წრეებში, თუ რამდენად ჰქონდა პრეზიდენტს უფლება არ დაენიშნა მინისტრი და ხომ არ არღვევდა ის ამ ქმედებით კონსტიტუციას.⁴¹ იტალიის კონსტიტუციის 92-ე მუხლის მიხედვით, მთავრობა შედგება საბჭოს პრეზიდენტისა და მინისტრებისგან, რომლებიც ერთად ქმნიან მინისტრთა საბჭოს, ხოლო რესპუბლიკის პრეზიდენტი ნიშნავს მინისტრთა საბჭოს მეთაურს და მისი წარდგინებით მინისტრებს.⁴² იტალიის პრეზიდენტის უფლებამოსილებები განმარტების საგანია იტალიის საკონსტიტუციო სამართალში, თუმცა, არსებული შეხედულებით, პრეზიდენტი სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით, რომელსაც ის ახორციელებს კონსტიტუციის შესაბამისად სახელმწიფო სისტემის ფუნქციონირებისთვის, მაგრამ, როდესაც ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოები მოქმედებენ თანმიმდევრულად, პრეზიდენტი, როგორც ნეიტრალური არბიტრი გადაინაცვლებს ჩრდილში საპარლამენტო სისტემისთვის დამახასიათებელი მმართველობის ფორმის მოქნილი ხასიათის შესაბამისად.⁴³ პრეზიდენტ სერჯო მატარელას ქმედება არ არის ერთადერთი მაგალითი იტალიის ის-

³⁴ Estonian Foreign Service Act, Arts. 22, 23 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/520122016002/consolide>> [07.07.2024].

³⁵ იქვე, Art. 27.

³⁶ იქვე.

³⁷ იქვე, Art. 41, იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 165-166.

³⁸ Gesetz über den Auswärtigen Dienst (GAD), Art. 3, <<https://www.gesetze-im-internet.de/gad/GAD.pdf>> [07.07.2024], იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 167.

³⁹ Kirchgaessner S., Italian president names interim prime minister until fresh elections, Mon 28, May 2018, <<https://www.theguardian.com/world/2018/may/28/italy-president-sergio-mattarella-names-interim-prime-minister-carlo-cottarelli>> [07.07.2024].

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ Presidente della Repubblica, <<https://www.quirinale.it/elementi/1345>> [07.07.2024].

⁴² The Constitution of the Italy, Art 92, <https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012.pdf?lang=en> [07.07.2024], იხ., კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 153.

⁴³ Diletta T., Michele M., Why the Italian President's Decision was Legitimate, VerfBlog, 2018/5/28, <<https://verfassungsblog.de/why-the-italian-presidents-decision-was-legitimate/>> [07.07.2024].

ტორიაში, არამედ მსგავსი შემთხვევა უკავშირდება ასევე პრეზიდენტ სკალფაროს, რომელმაც 1994 წელს ასევე არ დანიშნა ბერლუსკონის ადვოკატი იუსტიციის მინისტრად, ხოლო 2004 წელს პრეზიდენტმა ნაპოლიტანომ ასევე არ დანიშნა იუსტიციის მინისტრად მოსამართლე, რადგან მისი აზრით აღარ არსებობდა მკაფიო ზღვარი აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას შორის.⁴⁴

საინტერესო მაგალითია ხორვატიის შემთხვევა. შეიძლება ითქვას, რომ პრეზიდენტ ზორან მილანოვიჩსა და პრემიერ-მინისტრ ანდრეი პლენკოვიჩს შორის ურთიერთობა საგარეო ურთიერთობათა სფეროში დაძაბულობით ხასიათდება. პრეზიდენტის მოსაზრებით, ის ვერ ხედავდა პერსპექტივას ქვეყნის პრემიერ-მინისტრთან თანამშრომლობისა, ხოლო პრემიერ-მინისტრის განცხადებით, პრეზიდენტს მცირე ინტერესიც კი არ გამოუხატავს იმ საკითხების გადანყვეტაში, რაც შეიძლება ერთობლივ უფლებამოსილებას მიეკუთვნებოდეს.⁴⁵ პრეზიდენტი აცხადებდა, რომ ხორვატიის კონსტიტუციის თანახმად, მისი მოვალეობა სახელმწიფო ხელისუფლების რეგულარული და კოორდინირებული მუშაობა და სტაბილურობა იყო, ხორვატიის მთავრობა კი, როდესაც საქმე ეხებოდა საგარეო პოლიტიკას, არ მოქმედებს კოორდინირებულად, მაგალითად, მილანოვიჩი ასახელებდა შეუვსებელ ვაკანსიებს დიპლომატიურ სამსახურში, მათ შორის 4 ელჩის ვაკანსიას, რითაც, მისი აზრით, პრემიერ-მინისტრი არღვევდა კონსტიტუციას, ხოლო პრემიერი კი აცხადებდა, რომ არ აპირებდა პრეზიდენტთან შეხვედრას.⁴⁶ აღსანიშნავია, რომ ხორვატიის კონსტიტუციის მიხედვით, საგარეო პოლიტიკის ფორმირებასა და განხორციელებისას გათვალისწინებულია პრეზიდენტისა და მთავრობის თანამშრომლობა.⁴⁷ 2020 წლიდან პრეზიდენტმა მილანოვიჩმა მიიღო გადანყვეტილება მხოლოდ ჰიდაიეტ ბიშიჩევიჩის დანიშვნაზე ხორვატიის რესპუბლიკის ელჩად სერბეთში და ეს იყო პრემიერ-მინისტრის ანდრეი პლენკოვიჩის წინადადებით, რომელსაც სწორედ აღნიშნული პირი სურდა ამ დიპლომატიურ თანამდებობაზე.⁴⁸ აღნიშნული შემთხვევა ნათელი მაგალითია იმისა, რომ არა მხოლოდ აღნიშნული დანიშვნა, არამედ ნებისმიერ თანამდებობაზე კანდიდატის დანიშვნა შესაძლებელი ხდება მაშინ, როცა ორივე მხარეს არის ნება და მზაობა საკითხების გადასაჭრელად.⁴⁹

თვალსაჩინო მაგალითია ასევე ელჩის ქმედება მთავრობის სახელით, როდესაც ხორვატიის ელჩმა გაეროს გენერალურ ასამბლეაზე მისცა ხმა იმ რეზოლუციის წინააღმდეგ, რომელიც ეხებოდა საომარი მდგომარეობის შეწყვეტას ლაზაში.⁵⁰ პრეზიდენტის ოფისი აცხადებდა, რომ ინფორმირებული არ ყოფილა ელჩის პოზიციის თაობაზე და მთავრობამ არ გამართა კონსულტაციები პრეზიდენტთან აღნიშნული გადანყვეტილებების თაობაზე.⁵¹ ხორვატიის

⁴⁴ იქვე, იხ., *კაველიძე თ.*, დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023, 154.

⁴⁵ *Tesija V.*, Croatia Faces Fallout from Personal Animosity between President, PM, <<https://balkaninsight.com/2023/03/16/croatia-faces-fallout-from-personal-animosity-between-president-pm/>> [07.07.2024].

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ The Constitution of the Republic of Croatia, Art. 99, <<https://www.sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text>> [07.07.2024].

⁴⁸ *Tesija V.*, Croatia Faces Fallout from Personal Animosity between President, PM, <<https://balkaninsight.com/2023/03/16/croatia-faces-fallout-from-personal-animosity-between-president-pm/>> [07.07.2024].

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ 2024 Office of the President of the Republic of Croatia, <<https://www.predsjudnik.hr/en/news/the-president-of-the-republic-was-neither-consulted-nor-informed-of-how-croatia-would-vote-on-the-un-resolution-the-government-has-marked-croatia-as-an-opponent-of-peace/>> [07.07.2024].

⁵¹ იქვე.

ელჩის ქმედება, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, შეფასდა როგორც ხორვატიის მიერ მშვიდობის საწინააღმდეგო ქმედება.⁵²

5. პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის კომპეტენციური დავის მაგალითები

კომპეტენციური დავის მაგალითი უნგრეთის პრემიერ-მინისტრსა და პრეზიდენტს შორის ცნობილია „მედია ომის“ სახელწოდებით.⁵³ 1991 წელს პრემიერ-მინისტრმა პრეზიდენტს წარუდგინა ახალი კანდიდატები სახელმწიფო მედიის ვიცე-პრეზიდენტად დასანიშნად.⁵⁴ პრეზიდენტი არპად გონჩი ხელს არ აწერდა პრემიერ-მინისტრის წარდგინებას, პრემიერ-მინისტრი კი ამტკიცებდა, რომ პრეზიდენტს წინადადების საფუძველზე ხელმოწერაზე უარის თქმის უფლება არ ჰქონდა, ამიტომ პრემიერ-მინისტრმა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართა.⁵⁵ 1991 წლის 23 სექტემბერს სასამართლომ დაადგინა, რომ პრეზიდენტი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მთავრობის მიერ შემოთავაზებულ წარდგინებას, თუ კონკრეტული კანდიდატის დანიშვნა არ შეუქმნის საფრთხეს სახელმწიფო ინსტიტუტების დემოკრატიულ ფუნქციონირებას.⁵⁶ კითხვაზე, იყო თუ არა ვადა პრემიერ-მინისტრის მიერ შემოთავაზებული სახელმწიფო მოხელეების კანდიდატების პრეზიდენტის მიერ ხელმოწერისთვის დადგენილი, საკონსტიტუციო სასამართლომ 1992 წლის 28 იანვარს დაადგინა, რომ პრეზიდენტმა დროულად უნდა მოაწეროს ხელი მთავრობის წარდგინებას კანდიდატის დანიშვნის შესახებ, რის შედეგადაც ერთი თვის შემდეგ პრეზიდენტმა გონჩმა ხელი მოაწერა წარდგინებას.⁵⁷

1992 წელს პრემიერ-მინისტრმა ანტალმა კვლავ მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს იმის დასადგენად, ჰქონდა თუ არა პრეზიდენტს უფლება უარი ეთქვა სახელმწიფო თანამდებობის პირების დანიშვნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების წარდგინებაზე და სჭირდებოდა თუ არა პრეზიდენტს თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთება, კერძოდ, ჰქონდა თუ არა პრეზიდენტს გონჩს კონსტიტუციური უფლება შეწინააღმდეგებოდა პრემიერ-მინისტრის გადაწყვეტილებას სამაუწყებლო მედიის ხელმძღვანელების გადაყენების თაობაზე და დაარღვევდა თუ არა მისი წინადადება გამოსატვის თავისუფლების ფუნდამენტურ დემოკრატიულ პრინციპებს.⁵⁸ პრეზიდენტის ლეგიტიმური კონსტიტუციური უფლება და ამ უფლებამოსილების „გააქტიურების“ საკითხი დამოკიდებული იყო პრეზიდენტის მიერ არსებული სიტუაციის გააზრებაზე, საჯარო განცხადებაში გონჩმა მიუთითა, რომ მისი გადაწყვეტილება არ მოაწეროს ხელი ანტალის წარდგინებას დაფუძნებული იყო მედიის არსებული მდგომარეობისა და დემოკრატიაზე მისი შესაძლო შედეგებიდან გამომდინარე, რადგან ახალი მედიის კანონის არარსებობის პირობებში, გონჩმა სამაუწყებლო მედიის ხელმძღვანელების გადაყენება მიიჩნია, როგორც გამოსატვის თავისუფლების უფლებაში ჩარევა, რასაც შეიძლება საფრთხე შეექმნა უნგრეთის დემოკრატიულ სახელმწიფოდ გარდაქმნისთვის.⁵⁹

⁵² იქვე.

⁵³ *Bajomi-Lázár P., Freedom of the Media in Hungary, 1990–2002, Budapest, 2003, 95.*

⁵⁴ *Kim d., A political biography of Hungary's first postCommunist President, Árpád Göncz, Glasgow Theses Service, University of Glasgow, 2011, 141.*

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ იქვე, 141.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ *Kim D., A political biography of Hungary's first postCommunist President, Árpád Göncz, Glasgow Theses Service, University of Glasgow, 2011, 147.*

⁵⁹ იქვე, 154.

სასამართლომ ფაქტობრივად მიიღო გადაწყვეტილება მთავრობის სასარგებლოდ და ე.წ. სუსტი პრეზიდენტის წინააღმდეგ, თავად გადაწყვეტილება კი შეფასდა როგორც ორაზროვანი და ურთიერთსაწინააღმდეგო.⁶⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოს მეთაურს მთავრობის მეთაურის მიერ შემოთავაზებული სამაუწყებლო მედიის კანდიდატების დანიშვნაზე უარის თქმა მხოლოდ მაშინ შეეძლო, თუ ასეთი ნომინაციები საფრთხეს უქმნიდა სახელმწიფო ინსტიტუტების დემოკრატიულ ფუნქციონირებას, ამ ფრაზის პრაქტიკული მნიშვნელობა კი იწვევდა აზრთა სხვადასხვაობას (მათ შორის მოსამართლეებს შორისაც).⁶¹

აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ახლდა სამი მოსამართლის, გეზა კილენის, პეტერ შმიდტისა და იმრე ვოროსის განსხვავებული აზრი, რომლის მიხედვით, არსებობდა ორი უკიდურესობა: 1. პრეზიდენტის ხელმონერა სიმბოლურია და მას არ აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება და 2. პრეზიდენტს შეუძლია უარი განაცხადოს ხელის მონერაზე შესაბამისი საფუძვლით, თუნდაც დასაბუთების გარეშე.⁶² მოსამართლეები აღნიშნავენ, რომ ორივე ალტერნატივა განიხილება როგორც უკიდურესობა, მით უფრო, რომ კონსტიტუციის მოქმედი ტექსტი ითვალისწინებდა წარდგინებას, გადაწყვეტილების მიღებას და ხელმონერას, რაც იმას გულისხმობს, რომ პრეზიდენტის უფლებამოსილება შეიძლება განხორციელდეს წარდგინების საფუძველზე და კონტრასიგნაციის პირობებში.⁶³ განსხვავებულ აზრში აღნიშნულია, რომ გაზიარებული უფლებამოსილების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ გადაწყვეტილების მიმღებ არცერთ მონაწილეს არ შეუძლია ექსკლუზიურად გადაწყვიტოს პირის თანამდებობაზე დანიშვნა, არამედ აღნიშნული დაკავშირებულია სხვა გადაწყვეტილების მიმღები პირის ნებასთან.⁶⁴ მოსამართლეები განსხვავებულ აზრში ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ კონსტიტუცია არ აკონკრეტებდა იმ სამართლებრივი საფუძვლებს, რომლითაც პრეზიდენტი შეიძლება დათანხმებოდა ან არ დათანხმებოდა მთავრობის გადაწყვეტილებას, ამასთან, სასამართლომ ზედმეტად აქტიური როლი შეასრულა, როდესაც ახალი კანონის მიღების საჭიროებაზე იმსჯელა, რადგან აღნიშნული არა სასამართლოს, არამედ საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაა.⁶⁵ მოსამართლე შმიდტი აღნიშნავდა, რომ საპრეზიდენტო უფლებამოსილებების გაუთავებელი ე.წ. „საკონსტიტუციო გადახედვა“ საფრთხეს უქმნიდა სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთი გადამწყვეტი ინსტიტუტის, სახელმწიფოს მეთაურის პოზიციის „გამოფიტვას“, რასაც შეეძლო გამოეწვია სერიოზული შედეგები, რადგან ეს შეასუსტებდა პრეზიდენტის ბალანსირებულ როლს.⁶⁶

⁶⁰ Kiss C., Constitution al Democracy in Eastern Europe The Role of Constitutional Courts in Democratic Consolidation in Postcommunist Hungary and Poland, A thesis submitted to McGill University in partial fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosophy, 2004, 209.

⁶¹ Kim d., A political biography of Hungary's first postCommunist President, Árpád Göncz, Glasgow Theses Service, University of Glasgow, 2011, 147.

⁶² Decision of September 26, 1991 (Power Distribution Case), Alkotmánybíróság [Constitutional Court], 148/1991 (IX.26) AB (Hungary), <<https://njt.hu/jogszabaly/1991-48-30-75>> [07.07.2024].

⁶³ იქვე.

⁶⁴ Decision of September 26, 1991 (Power Distribution Case), Alkotmánybíróság [Constitutional Court], 148/1991 (IX.26) AB (Hungary), <<https://njt.hu/jogszabaly/1991-48-30-75>> [07.07.2024].

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ Kiss C., Constitution al Democracy in Eastern Europe The Role of Constitutional Courts in Democratic Consolidation in Postcommunist Hungary and Poland, A thesis submitted to McGill University in partial fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosophy, 2004, 209.

6. დასკვნა

საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებების ანალიზისას მივდივართ დასკვნამდე, რომ საგარეო ურთიერთობათა სფეროში, განსხვავებით სხვა უფლებამოსილებებისაგან, ელჩების დანიშვნისას, იმ შემთხვევაში თუ პრეზიდენტი უარს იტყვის მთავრობის წარდგინების შესაბამისად ელჩის დანიშვნაზე, მთავრობას არ აქვს ექსკლუზიური უფლებამოსილება, თავად დანიშნოს ელჩი თანამდებობაზე. იგივე დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა, მათ შორის, არაერთი განხილული ქვეყნის მაგალითი. პრეზიდენტი გადაწყვეტილების მიღებისას არ არის შეზღუდული განხილოს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა კანდიდატის კვალიფიკაცია და გამოცდილება კონკრეტული დიპლომატიური თანამდებობისთვის, ასევე, შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტი, რაც შეიძლება იყოს უარის ერთგვარი დასაბუთება. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, პრეზიდენტის უფლებამოსილებების სისტემური ანალიზი გვადლევს საშუალებას მივიღეთ დასკვნამდე, რომ კანონმდებელი გარკვეულ შემთხვევებში უშვებს პრეზიდენტისთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების შესაძლებლობას, რისი ნათელი მაგალითიც არის პრემიერ-მინისტრის დანიშვნა, კერძოდ, თუ პრეზიდენტი უარს იტყვის დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაზე და დადგენილ ვადაში არ დანიშნავს პრემიერ-მინისტრს, ქვეყანა პრემიერ-მინისტრის გარეშე არ რჩება, არამედ მას დანიშნულად თვლის კანონმდებელი. მაგრამ ასევე კანონმდებელი არ უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ პრეზიდენტის მიერ ელჩის დანიშვნაზე უარის შემთხვევაში, ელჩი ჩაითვალოს დანიშნულად მთავრობის მიერ. აღნიშნული ხაზს უსვამს, მათ შორის, არაერთი ქვეყნის მაგალითზე იმ ფაქტს, რომ ელჩის დანიშვნის ნაწილში სახელმწიფოს მეთაური, პრეზიდენტი (მთავრობის წარდგინების პირობებში) ე.წ. უნივერსალური უფლებამოსილებით სარგებლობს და მისი მონაწილეობა აუცილებელია ელჩის დანიშვნის პროცესში.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 001, 31/01/1996.
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, 13/02/2004.
4. საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 16 ნოემბრის №206 დადგენილებით დამტკიცებული საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს დებულება, სსმ, 134, 16/11/2005.
5. საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრის 2019 წლის 2 მაისის №01-74 ბრძანებით დამტკიცებული დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესი, 02/05/2019.
6. კაველიძე თ., დისერტაცია თემაზე „საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში“, 2023.
7. მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების „ქართული ოცნება – დემოკრატიული საქართველოს“ განცხადება <<https://gd.ge/news>> [07.07.2024].
8. საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2022 წლის 10 ივნისი, №1711.
9. საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2022 წლის 16 აგვისტო, N1723.
10. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 3 თებერვლის №3/1/1711 და №3/2/1723 განჩინებები.

11. The Constitution of the Republic of Hungary, <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex2.pdf>> [07.07.2024].
12. The Constitution of Bulgaria, <<http://www.parliament.bg/en/const>> [07.07.2024].
13. The Constitution of the Republic of Estonia, <https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia_2015.pdf?lang=en> [07.07.2024].
14. The Constitution of the Republic of Latvia, <<https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/the-constitution-of-the-republic-of-latvia>> [07.07.2024].
15. The Constitution of the Italian Republic, <<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>> [07.07.2024].
16. The Constitution of the Republic of Lithuania, <https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019> [07.07.2024].
17. The Constitution of the Republic of Croatia, <<https://www.sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text>> [07.07.2024].
18. Estonian Foreign Service Act, <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/520122016002/consolide>> [07.07.2024].
19. Czech Foreign Service Act, <https://www.mzv.cz/file/2566085/zakon_zahranicni_sluzba_EN_01032019.pdf> [07.07.2024].
20. Latvian Diplomatic and Consular Service Law, <<https://www.vvc.gov.lv/en/laws-and-regulations-republic-latvia-english/diplomatic-and-consular-service-law-amendments-30092021>> [07.07.2024].
21. Gesetz über den Auswärtigen Dienst (GAD), <<https://www.gesetze-im-internet.de/gad/GAD.pdf>> [07.07.2024].
22. *Bajomi-Lázár P.*, "Freedom of the Media in Hungary, 1990–2002", Budapest, 2003.
23. Decision of September 26, 1991 (Power Distribution Case), Alkotmánybíróság [Constitutional Court], 148/1991 (IX.26) AB (Hungary), <<https://njt.hu/jogszabaly/1991-48-30-75>> [07.07.2024].
24. *Diletta T., Michele M.*, *Why the Italian President's Decision was Legitimate*, *VerfBlog*, 2018/5/28, <<https://verfassungsblog.de/why-the-italian-presidents-decision-was-legitimate/>> [07.07.2024].
25. *Kirchgaessner S.*, Italian president names interim prime minister until fresh elections, Mon 28, May 2018, <<https://www.theguardian.com/world/2018/may/28/italy-president-sergio-mattarella-names-interim-prime-minister-carlo-cottarelli>> [07.07.2024].
26. *Kim d.*, A political biography of Hungary's first postCommunist President, Árpád Göncz, Glasgow Theses Service, University of Glasgow, 2011, <[file:///C:/Users/User/Downloads/2011KimPhD%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/2011KimPhD%20(3).pdf)> [07.07.2024].
27. *Kiss C.*, Constitution al Democracy in Eastern Europe The Role of Constitutional Courts in Democratie Consolidation in Postcommunist Hungary and Poland, A thesis submitted to McGill University in partial fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosophy, 2004, <[file:///C:/Users/User/Downloads/pk02cb32c%20\(8\).PDF](file:///C:/Users/User/Downloads/pk02cb32c%20(8).PDF)> [07.07.2024].
28. Presidente della Repubblica, <<https://www.quirinale.it/elementi/1345>> [07.07.2024].
29. 2024 Office of the President of the Republic of Croatia, <<https://www.predsjednik.hr/en/news/the-president-of-the-republic-was-neither-consulted-nor-informed-of-how-croatia-would-vote-on-the-un-resolution-the-government-has-marked-croatia-as-an-opponent-of-peace/>> [07.07.2024].
30. *Tesija V.*, Croatia Faces Fallout from Personal Animosity between President, PM, <<https://balkaninsight.com/2023/03/16/croatia-faces-fallout-from-personal-animosity-between-president-pm/>> [07.07.2024].

ნათია ჩიტაშვილი*

**პირბასამბიხლოს ფუნქციათა მოქმედების ფარგლები მიუღებელი შემოსავლის
ანაზღაურებასთან კუმულაციური მოთხოვნისას****

სასამართლო გადაწყვეტლების ანალიზი

საქმე №ას-1585-2022***

მხარეები:****

პირველი კასატორი – სს „ასეტსი“

მონინალმდეგე მხარე – ალბერტო ავგაროზაშვილი, შპს პრომიტო, აზიზ ვარვარიძე და შპს „ბონორუმი“

მეორე კასატორი – ალბერტო ავგაროზაშვილი, შპს „პრომიტო“, აზიზ ვარვარიძე და შპს „ბონორუმი“

მონინალმდეგე მხარე – სს „ასეტსი“

საკვანძო მუხლები

საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებით კრედიტის გამცემი აძლევს ან მოვალეა მისცეს მსესხებელს სასყიდლიანი კრედიტი სესხის ფორმით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) – 867-ე მუხლი)

კრედიტორს უფლება აქვს მოითხოვოს ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება (სსკ-ის 404-ე)

იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება (სსკ-ის 408-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი)

* სამართლის დოქტორი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, მედიატორი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აკრედიტებული ტრენერ-შემფასებელი, მმართველი საბჭოს წევრი, მცხეთის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრის ხელმძღვანელი.

** ნინამდებარე ანალიზში გამოყენებულია და არსებითად განვრცობილია ნათია ჩიტაშვილის სამეცნიერო სტატიაში გამოთქმული შეხედულებები, რომელიც გამოქვეყნდა სახელწოდებით: „პირბასამბიხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია“, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“ 2/2020, 7-24.

*** საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 12 ივნისის გადაწყვეტილება, რომლითაც საკასაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. გასაჩივრებული გადაწყვეტილება – თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება.

**** გადაწყვეტილების ანალიზისას მხარეთა ნამდვილი ვინაობის ნაცვლად მგამოყენებულია ფსევდო გვარ-სახელები.

ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო (სსკ-ის 411-ე მუხლი)

ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მოვალისათვის წინასწარი იყო სავარაუდო და წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს (სსკ-ის 412-ე მუხლი)

პირგასამტეხლოდრმხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხადრმოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულებისათვის (სსკ-ის 417-ე მუხლი)

კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება (სსკ-ის 419-ე მუხლის მე-2 ნაწილი)

სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო (სსკ-ის 420-ე მუხლი)

ფაქტები

1. სს „ასეტსსა“ და შპს „პრომიტოს“ შორის 2019 წლის 21 მაისს, გაფორმდა საბანკო კრედიტის გაცემისა და დოკუმენტალური ოპერაციების წარმოების შესახებ გენერალური ხელშეკრულება, სადაც მსესხებლის სახელზე დამტკიცდა საკრედიტო ლიმიტი 10 000 000 (ათი მილიონი) აშშ დოლარი, 20 წლის ვადით, მაქსიმუმ წლიური 48% სარგებლის გათვალისწინებით.
2. გენერალური ხელშეკრულებით შეთანხმდა განსახილველი საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე შემდეგი პუნქტები:
 - 2.1. გენერალური ხელშეკრულებისა და მის საფუძველზე გაფორმებული/გასაფორმებელი ნებისმიერი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულება უზრუნველყოფილია ბანკსა და მსესხებლის და/ან მესაკუთრეს შორის გაფორმებული იპოთეკის და/ან გირავნობის ხელშეკრულებით და/ან თავდებობით და/ან საბანკო გარანტიით.
 - 2.2. თუ მხარეთა შორის წინამდებარე ხელშეკრულების საფუძველზე გაფორმებული ნებისმიერი კონკრეტული საბანკო პროდუქტით მომსახურების ხელშეკრულებით დადგენილ ვადებში მსესხებელი სრულად არ შეასრულებდა ვალდებულებებს, ბანკი უფლებამოსილი იყო, მოთხოვნების დაკმაყოფილების მიზნით, დაეწყო იძულებითი აღსრულების მიქცევა უზრუნველყოფის საგანზე. იმ შემთხვევაში, თუ უზრუნველყოფის საგნების რეალიზაციით მიღებული თანხები არ იქნებოდა საკმარისი ვალდებულების სრულად შესასრულებლად, ბანკს უფლება ექნებოდა, იძულებითი გადახდევინება მსესხებლის სხვა ქონებაზე მიაქცია.
 - 2.3. ბანკი მსესხებლის თავდებს ან/და ნებისმიერ პირს, რომლის ქონებითაც უზრუნველყოფილი იყო მსესხებლის ვალდებულების შესრულება მიაწვდიდა ინფორმაციას ბანკის მიმართ მსესხებლის ვალდებულების შესახებ და/ან ამ პირთა მოთხოვნების შესახებ.

- ოვნის შემთხვევაში, გადასცემდა ბანკსა და მსესხებელს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების ასლს.
- 2.4. ბანკის მოთხოვნის შემთხვევაში პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება მიექცეოდა დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად.
3. გენერალური ხელშეკრულების უზრუნველყოფის მიზნით სს „ასეტსსა“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს შორის, 2019 წლის 21 მაისს, გაფორმდა სოლიდარული თავდებობის ხელშეკრულება და თავდების პასუხისმგებლობის ზღვრული ოდენობა 10 000 000 აშშ დოლარით განისაზღვრა; თავდებობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნები იყო ძირითადი ხელშეკრულებიდან და მასთან დაკავშირებული სხვა ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ბანკის სასარგებლოდ არსებული, სამომავლო ან/და პირობითი მოთხოვნები არსებულ ან სამომავლო მსესხებლების მიმართ.
4. გენერალური ხელშეკრულების უზრუნველყოფის მიზნით გაფორმდა შემდეგი ხელშეკრულებები:
- 4.1. შპს „პრომიტოსა“ და სს „ასეტსსა“ შორის 2019 წლის 21 მაისს გაფორმდა იპოთეკის ხელშეკრულება და იპოთეკით დაიცვინდა შპს „პრომიტოს“ კუთვნილი უძრავი ქონება – არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი დაზუსტებული ფართობით 254 კვ.მ. და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობები.
- 4.2. სს „ასეტსსა“ და აზიზ ვარვარაძეს შორის, 2019 წლის 19 სექტემბერს, გაფორმდა იპოთეკის ხელშეკრულება და იპოთეკით დაიცვინდა ამ უკანასკნელის კუთვნილი უძრავი ქონება, საცხოვრებელი ბინა დაზუსტებული ფართობით 62.69 კვ.მ.
- 4.3. სს „ასეტსსა“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს შორის, 2019 წლის 19 სექტემბერს, გაფორმდა იპოთეკის ხელშეკრულება და იპოთეკით დაიცვინდა ამ უკანასკნელის კუთვნილი უძრავი ქონებები, პრო საცხოვრებელი ბინა დაზუსტებული ფართობებით 60.16 კვ.მ. და 66.87 კვ.მ.
- 4.4. სს „ასეტსსა“ და შპს „დებიტუმს“ შორის, 2019 წლის 22 ნოემბერს, გაფორმდა იპოთეკის ხელშეკრულება და იპოთეკით დაიცვინდა შპს „დებიტუმს“ კუთვნილი უძრავი ქონება, დაზუსტებული ფართობით 1430 კვ.მ., რომლის მესაკუთრეც 10.10.2020 წლის ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე გახდა შპს „ბონორუმი“.
- 4.5. ყველა იპოთეკის ხელშეკრულება შეიცავდა შეთანხმებას, რომ თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაციით მიღებული თანხა არ იქნებოდა საკმარისი მოთხოვნის სრულად დასაკმაყოფილებლად, იპოთეკარი უფლებამოსილი იქნებოდა, აღსრულება მიექცია მსესხებლის ნებისმიერ სხვა ქონებაზე და ბანკის მოთხოვნის შემთხვევაში პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება მიექცია დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად.
5. შპს „პრომიტოს“ კუთვნილ უძრავ ქონებაზე 21.05.2019 წელს დადებული იპოთეკის ხელშეკრულებაზე 2020 წლის 17 ნოემბერს დარეგისტრირდა სანოტარო მოქმედება, რომლის თანახმად, იპოთეკარს მიენიჭა უფლება, უზრუნველყოფილი მოთხოვნები დაეკმაყოფილებინა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, იპოთეკის საგნის რეალიზაციის გზით;
6. როგორც 21.05.2019 წლის იპოთეკის ხელშეკრულებით, ასევე 17.11.2020 წლის იპოთეკის ხელშეკრულებით მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მესაკუთრე უფლებამოსილი იქნებო-

და იპოთეკის საგანი საკუთრებაში გადაეცა (მიეყიდა, გაერუქებინა, გაეცვალა) მესამე პირისათვის ბანკთან წინასწარი შეთანხმების საფუძველზე... ასევე მხარეები შეთანხმდნენ, რომ იპოთეკის საგნის მესაკუთრის შეცვლა არ იქნებოდა იპოთეკის შეწყვეტის საფუძველი და იპოთეკის საგანს გაჰყვებოდა მასზე არსებული ვალდებულებითი ტვირთი.

7. გენერალური ხელშეკრულების ფარგლებში, 2019 წლის 21 მაისს, სს „ასეტსსა“ და შპს „პრომიტოს“ შორის გაფორმდა საკრედიტო ხელშეკრულება და გაიცა კრედიტი (პირველი ტრანში) 490 000 ევრო, 84 თვის ვადით, წლიური 6% სარგებლის, ხოლო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, პირგასამტეხლოს სახით, ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე გადაუხდელი თანხის 0,5% პირგასამტეხლოს დარიცხვის პირობით. მსესხებელს კრედიტის დაფარვა უნდა მოეხდინა შეთანხმებული გრაფიკის მიხედვით;
8. შპს „პრომიტოსა“ და შპს „მოდულუსს“ შორის, 2020 წლის 30 ნოემბერს, გაფორმდა უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის თანახმად შპს „მოდულუსი“ დარეგისტრირდა 254 კვ.მ. მიწის ნაკვეთის და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობის მესაკუთრედ.
9. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში აღინიშნა, რომ ნასყიდობის საგანზე სს „ასეტსსის“ სასარგებლოდ რეგისტრირებულია იპოთეკა და გამყიდველის განცხადებით იპოთეკა უზრუნველყოფს 145 000 ევროს მოთხოვნას;
10. გენერალური ხელშეკრულების ფარგლებში, 2021 წლის 4 მაისს, სს „ასეტსსა“ და შპს „პრომიტოს“ შორის გაფორმდა საკრედიტო ხელშეკრულება და გაიცა კრედიტი (მეორე ტრანში) 283 300 აშშ დოლარი, 2021 წლის 20 მაისის ჩათვლით, წლიური 6% სარგებლის, ხოლო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, პირგასამტეხლოს სახით, ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე გადაუხდელი თანხის 0,5% პირგასამტეხლოს დარიცხვის პირობით. ამასთან, დავალიანების სრულ დაფარვამდე პერიოდში დაკისრებული ხარჯების ჯამურ მოცულობას არ უნდა გადაეჭარბებინა მიმდინარე ნარჩენი ძირითადი თანხის 1,5-მაგ ოდენობისთვის;
11. ბანკსა და შპს „პრომიტოს“ შორის დადებული 04.05.2021 წლის საკრედიტო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით ბანკის, როგორც იპოთეკარის, უფლება გავრცელდა ასევე შპს „მოდულუსის“ კუთვნილ უძრავ ქონებაზე მიწის ნაკვეთსა და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობებზე დაზუსტებული ფართობით 254 კვ.მ.
12. მსესხებლის შპს „პრომიტოს“ მხრიდან როგორც 21.05.2019 წლის, ასევე 04.05.2021 წლის საკრედიტო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულება ჯეროვნად არ იქნა შესრულებული და დავალიანებამ 2021 წლის 29 დეკემბრის მდგომარეობით შეადგინა: ა) 21.05.2019 წლის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ჯამში 169 072,50 ევრო, მ/მ ძირითადი თანხა – 138 201,58 ევრო, პროცენტი – 8 155,73 ევრო და პირგასამტეხლო – 22 715,19 ევრო; ბ) 04.05.2021 წლის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ჯამში 424 950 აშშ დოლარი, მ/მ ძირითადი თანხა – 283 300 აშშ დოლარი, პროცენტი – 5788,73 აშშ დოლარი და პირგასამტეხლო – 135 861,27 აშშ დოლარი;
13. 2021 წლის 7 ოქტომბერს, კრედიტორ სს „ასეტსის“ მოთხოვნის საფუძველზე, ნოტარიუსის მიერ გაიცა სააღსრულებო ფურცელი, მოვალის – შპს „პრომიტოსა“ და მესაკუთრის – შპს „მოდულუსის“ მიმართ.

- 13.1. სააღსრულებო ფურცლის თანახმად აღსასრულებელი ვალდებულების მოცულობა განისაზღვრა შემდეგნაირად: დავალიანება 04.10.2021 წლის მდგომარეობით ჯამში 174 524,5 ევრო (ძირითადი თანხა – 138 201,58 ევრო, პროცენტი – 6 201,98 ევრო, პირგასამტეხლო – 11 989,27 ევრო და ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით – 18 131,67 ევრო); ასევე 392 971,52 აშშ დოლარი (ძირითადი თანხა – 283 300 აშშ დოლარი, პროცენტი – 4 878,85 აშშ დოლარი და პირგასამტეხლო – 104 792,67 აშშ დოლარი);
- 13.2. სააღსრულებო ფურცელში აღინიშნა, რომ უნდა მოხდეს შპს „მოდულუსის“ კუთვნილი იპოთეკის საგნის რეალიზაცია.
14. სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე დაწყებული სააღსრულებო წარმოების შეჩერება მოითხოვა თავდაპირველმა მოსარჩელემ სარჩელის უზრუნველყოფის სახით, რაც დაკმაყოფილდა,
15. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 2 ნოემბრის განჩინებით შეჩერდა ნოტარიუს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე დაწყებული სააღსრულებო წარმოება, საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებად.

საქმის პროცედურული ისტორია

პირველი ინსტანციის სასამართლოს პოზიცია პირგასამტეხლოს შემცირებასთან, მიუღებელ შემოსავალთან და მისი გაანგარიშების პერიოდთან დაკავშირებით:

1. 21.05.2019 წლის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავალიანებასთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირგასამტეხლო იყო შეუსაბამოდ მაღალი, შესაბამისად, პირგასამტეხლოს ოდენობა 10-ჯერ შეამცირა სსკ-ის 420-ე მუხლზე დაყრდნობით.
2. ორივე საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საქალაქო სასამართლომ დააკისრა მიუღებელი შემოსავალი პირგასამტეხლოსთან ერთად.
3. მიუღებელი შემოსავლის გაანგარიშება უნდა განხორციელებულიყო სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებამდე პერიოდში.

დანვრილებით, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილებით

მოვალეებს ორივე საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დაეკისრათ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე და 10-ჯერ შეჯამებული ოდენობით შემცირებული პირგასამტეხლო. კერძოდ:

1. ცვლილება შევიდა ნოტარიუსის მიერ 2021 წლის 7 ოქტომბერს გაცემულ სააღსრულებო ფურცელში იმდაგვარად, რომ N0004205.001-001 ევროს სესხზე პირგასამტეხლოს ნაწილში აღსასრულებელი ვალდებულების მოცულობა განისაზღვრა – 1813,17 ევროთი, ხოლო N0004205.001-002 აშშ დოლარის სესხზე – 392 971,52 აშშ დოლარის ნაწილში მოსარჩელე შპს „მოდულუსი“ სრულად გათავისუფლდა გადახდევინებისაგან;

2. შპს „პრომიტოს“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს, სს „ასეტის“ სასარგებლოდ, სოლიდარულად გადასახდელად დაეკისრათ N0004205.001-001 სესხზე არსებული დავალიანების თანხის – 148 628,83 ევროს გადახდა, საიდანაც სესხის ძირითადი თანხაა – 138 201.58 ევრო, პროცენტი – 8155.73 ევრო, პირგასამტეხლო – 2271,52 ევრო;
3. შპს „პრომიტოს“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს სს „ასეტის“ სასარგებლოდ სოლიდარულად გადასახდელად დაეკისრათ N0004205.001-002 სესხზე არსებული დავალიანების თანხის – 302 674,86 აშშ დოლარის გადახდა, საიდანაც სესხის ძირითადი თანხაა – 283 300 აშშ დოლარი, პროცენტი – 5788.73 აშშ დოლარი, პირგასამტეხლო – 13 586,13 აშშ დოლარი.
4. შპს „პრომიტოს“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს მოსარჩელე სს „ასეტის“ სასარგებლოდ, სოლიდარულად დაეკისრათ N0004205.001-001 სესხზე არსებული ძირითადი თანხის – 138 201.58 ევროს წლიური 6%-ის ოდენობით მიუღებელი შემოსავლის გადახდა, 2021 წლის 31 დეკემბრიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე;
5. შპს „პრომიტოს“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს მოსარჩელე სს „ასეტის“ სასარგებლოდ, სოლიდარულად დაეკისრათ N0004205.001-002 სესხზე არსებული დავალიანების ძირითადი თანხის – 283 000 აშშ დოლარის წლიური 9%-ის ოდენობით მიუღებელი შემოსავლის გადახდა, 2021 წლის 31 დეკემბრიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე;
6. სს „ასეტის“ კრედიტორული მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით დადგინდა შპს „პრომიტოს“ სესხების უზრუნველსაყოფად, იპოთეკით დატვირთული აზიზ ვარვარიძის, ალბერტო ავგაროზაშვილის და შპს „ბონორუმის“ საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონებების რეალიზაცია.
- 2.7. იმ შემთხვევაში თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაციით მიღებული თანხა არ იქნებოდა საკმარისი ვალდებულების დასაფარავად, ან ვერ მოხდებოდა ამ საგნის მოძიება, შპს „პრომიტოსა“ და ალბერტო ავგაროზაშვილის ნებისმიერი სხვა უძრავ-მოძრავი ქონებების რეალიზაცია.

სააპელაციო სასამართლოს პოზიცია პირგასამტეხლოსთან, მიუღებელ შემოსავალთან და მისი გაანგარიშების პერიოდთან დაკავშირებით

სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირგასამტეხლო და მიუღებელი შემოსავალი ორივე საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ხოლო მიუღებელი შემოსავლის დაკისრება განახორციელა არა ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განმავლობაში (მიუღებელი სრული საპროცენტო სარგებელი, როგორც ეს კრედიტორის მიერ იყო მოთხოვნილი), არამედ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე პერიოდში. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა:

1. ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არსებობის შემთხვევაში, ნავარაუდები სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენის ორიენტირი განმტკიცებულია სსკ-ის 408-ე მუხლში, რომლის ნორმატიული მიზნიდან გამომდინარეობს, რომ განხორციელდეს იმ ვითარების აღდგენა, რომელიც იარსებებდა ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების დადგომამდე. ნორმიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ზიანი

არის ის ქონებრივი დანაკლისი, რომელიც არ იარსებებდა ვალდებულების დარღვევის არარსებობის შემთხვევაში, ე.ი. ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პირობებში **(სუსგ-ები: № ას-32-2021, 23.04.2021 წ.; № ას-1843-2018, 05.03.2019 წ.; № ას-167-163-2016, 01.07.2016 წ.)**.

2. მიუღებელი შემოსავალი, თავისი ბუნებით, გულისხმობს „ნმინდა ეკონომიკურ დანაკარგს“, რომელიც ხელშეკრულების მხარემ განიცადა და, რომელსაც ადგილი არ ექნებოდა, ხელშეკრულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო. იმისთვის, რომ შემოსავალი მიუღებლად ჩაითვალოს, მას პირდაპირი და უშუალო კავშირი უნდა ჰქონდეს მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევასთან. პირდაპირ კავშირში იგულისხმება მოვლენების, მოქმედებებისა და დამდგარი შედეგის ის ლოგიკური ბმა, რომელიც არ ტოვებს შემოსავლის მიღების რეალურ შესაძლებლობასთან დაკავშირებული ეჭვის საფუძველს **(სუსგ № ას-459-438-2015, 07.10.2015წ.)**.
3. მოვალის მიერ ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების გამო მოსარჩელემ (კრედიტორმა ბანკმა) ვერ მიიღო სარგებელი, რომლის ოდენობა უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულებით შეთანხმებული წლიური პროცენტით.
4. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით მოსარჩელის (ბანკის) მოთხოვნა წლიური სარგებლის დაკისრების ნაწილში ნაწილობრივ უნდა დაკმაყოფილდეს, ვინაიდან სასამართლო მიიჩნევს, რომ, მართალია, მოსარჩელეს აქვს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების უფლება, მაგრამ ამასთან გასათვალისწინებელია, თუ რა პერიოდზე უნდა მოხდეს მისი დაანგარიშება. ბანკი ითხოვს მიუღებელი შემოსავლის სახით პროცენტის დაკისრებას, ვალდებულების სრულად შესრულებამდე.
5. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კრედიტორს მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის უფლება გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე აქვს და მისი დაანგარიშება უნდა მოხდეს შესაბამისი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებაზე დართული გადახდის გრაფიკის საფუძველზე აღსრულების დაწყებამდე პერიოდზე. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ ნაწილში შეგებებული სარჩელით მოპასუხეების/აპელანტების სააპელაციო საჩივარი დაუსაბუთებელია და არ უნდა დაკმაყოფილდეს.
6. დადგენილია, რომ ორივე საკრედიტო ხელშეკრულება ითვალისწინებდა მსესხებლის (მსესხებლების) მხრიდან საკრედიტო პირობების დარღვევის შემთხვევაში პირგასამტეხლოს დაკისრების პირობას (სსკ-ის 417-ე მუხლი), ვადაგადაცილებული თანხის 0,5% ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე. ძირითადი სარჩელის თანახმად, მოსარჩელე (კრედიტორი) ითხოვდა მიმდინარე დავალიანებაზე (ვადაგადაცილებულ თანხაზე) ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე საკრედიტო ხელშეკრულებებით შეთანხმებული პირგასამტეხლოს დაკისრებას. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილებით სასამართლომ მართებულად შეამცირა პირგასამტეხლო 10-ჯერ, ვინაიდან იგი შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობას წარმოადგენდა. თავის მხრივ, აპელანტი/მოვალეები მიიჩნევდნენ, რომ შემცირებული პირგასამტეხლოს ოდენობა მაინც დიდია, თუმცა აღნიშნული პოზიცია სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა, ვინაიდან პირგასამტეხლო გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით, დადგენილია ვალდებულების დარღვევა, რის გამოც პირგასამტეხლოს დაკისრების სამართლებრივი საფუძველი არსებობს. შესაბამისად, პირგასამტეხლოს 10-ჯერ შემცირებით სასამართლომ გამოიყენა

სსკ-ის 420-ე მუხლი და გაითვალისწინა მოპასუხეების ინტერესი. სასამართლომ დაასკვნა, რომ პირგასამტეხლოს დამატებით შემცირების საფუძველი არ არსებობდა.

საკასანო სამართალწარმოების ეტაპი

პირველი კასატორის არგუმენტაციით (მიუღებელი შემოსავლის გაანგარიშების პერიოდზე) ის სარჩელით (შემდეგ სააპელაციო საჩივრით) ითხოვდა და ამჟამად საკასაციო საჩივრით მოითხოვს მოვალეებისათვის ბანკის სასარგებლოდ მიუღებელი შემოსავლის დაკისრებას აღსრულების დღემდე და არა ისე, როგორც ეს პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა – 2021 წლის 31 დეკემბრიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე, რაც უცვლელად დარჩა სააპელაციო სასამართლოს განჩინებით და შემდეგ გასაჩივრებულ იქნა.

მეორე კასატორის არგუმენტაციით (პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის ნაწილში), ბანკის მიერ მოთხოვნილი პირგასამტეხლო, ასევე, მიუღებელი შემოსავალი, იმდენად არაადეკვატური და შეუსაბამოდ მაღალია, რომ ცდება კანონსა და დადგენილ პრაქტიკას. მოთხოვნილი ჯარიმა და პირგასამტელო ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება სასამართლო პრაქტიკით დადგენილ ოდენობას, ხოლო წარმოუდგენელი და აბსურდულია პირგასამტეხლოს დარიცხვა პროცენტზეც.

საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის, ასევე მისი გაანგარიშების ნაწილში)

1. შპს „პრომიტოსა“ და ალბერტო ავგაროზაშვილს ბანკის სასარგებლოდ სოლიდარულად გადასახდელად დაეკისრათ
 - 1.1. 2019 წლის 21 მაისის № 0004205.001-001 საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე 162 535.23 ევრო (ას სამოცდაორი ათას ხუთას ოცდათხუთმეტი ევრო და ოცდასამი ევროცენტი), საიდანაც 138 201.58 (ას ოცდათვრამეტი ათას ორას ერთი ევრო და ორმოცდათვრამეტი ევროცენტი) კრედიტის **ძირითადი თანხაა; 6 201.98** (ექვსი ათას ორას ერთი ევრო და ოთხმოცდათვრამეტი ევროცენტი) – **დარიცხული საპროცენტო სარგებელი; 18 131.67** (თვრამეტი ათას ასოცდათერთმეტი ევრო და სამოცდაშვიდი ევროცენტი)- **ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით.**
 - 1.2. 2021 წლის 4 მაისის № 0004205.001-002 საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე 340 575.19 აშშ დოლარი (სამას ორმოცი ათას ხუთას სამოცდათხუთმეტი აშშ დოლარი და ცხრამეტი ცენტი), საიდანაც 283 300 (ორას ოთხმოცდასამი ათას სამასი) აშშ დოლარი კრედიტის **ძირითადი თანხაა; 4 878.85** აშშ დოლარი (ოთხი ათას რვაას სამოცდათვრამეტი აშშ დოლარი და ოთხმოცდახუთი ცენტი) დარიცხული **საპროცენტო სარგებელი, 52 396.34** აშშ დოლარი (ორმოცდათორმეტი ათას სამას ოთხმოცდათექვსმეტი აშშ დოლარი და ოცდათოთხმეტი ცენტი) ვადაცადაცილებსათვის დარიცხული **პირგასამტეხლო.**
 - 1.3. № 0004205.001-002 საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ძირითადი თანხის – 283 300 აშშ დოლარის (ორას ოთხმოცდასამი ათას სამასი) წლიური 9 %-

ის ოდენობით მიუღებელი შემოსავლის გადახდა, 2021 წლის 31 დეკემბრიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების დღემდე:

2. კრედიტორული მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით ბანკის სასარგებლოდ განხორციელდა იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონებების რეალიზაცია.
3. სს „სეტის“ შეგებებული სარჩელი დანარჩენ ნაწილში არ დაკმაყოფილდა
4. დანარჩენ ნაწილში უცვლელი დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება.

ამდენად, სასამართლომ პირველი საკრედიტო ხელშეკრულების საფუძველზე გამოცხა მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს ერთდროული დაკისრება და შემოიფარგლა მხოლოდ მოსალოდნელი პოზიტიური სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი – მიუღებელი შემოსავლის დაკისრებით (ხელშეკრულების შეწყვეტამდე პერიოდში დარიცხულ სარგებელთან ერთად), ხოლო მეორე ხელშეკრულების შემთხვევაში ვადაგადაცილებისათვის დარიცხული პირგასამტეხლოს ნაწილშიც დაკმაყოფილდა მოთხოვნა, რადგან მიუღებელი შემოსავლის სახით თანხის დაკისრებაზე საკასაციო მოთხოვნა არ ყოფილა წარდგენილი. ამ შემთხვევაში, სასამართლომ დაიცვა დისპოზიციურობის პრინციპი, რადგან „სასამართლოს უფლება არ აქვს მიაკუთვნოს თავისი გადაწყვეტილებით მხარეს ის, რაც მას არ უთხოვია, ან იმაზე მეტი, ვიდრე ის მოითხოვდა“ (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 248-ე მუხლი). სასამართლოს გადაწყვეტილება არის პასუხი მოთხოვნის სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილებაზე, ან მის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ¹

მიუღებელი შემოსავლის დარიცხვის პერიოდად საქალაქო და სააპელაციო ინსტანციების გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით, განისაზღვრა 2021 წლის 31 დეკემბრიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების დღემდე დროის მონაკვეთი.

ანალიზი

შესავალი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განსახილველი გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია მასში გაანალიზებული არაერთი აქტუალური სამართლებრივი საკითხით², რომელთა შორის ერთ-ერთი ცენტრალური თემა შეეხება პირგასამტეხლოს ფუნქციების მოქმედების ფარგლებს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის რეჟიმში. მიუღებელი შემოსავლის ფორმით ზი-

¹ ლილუაშვილი თ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორები: ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., მუხლი 248, თბ., 2004, 416.

² სასამართლო გადაწყვეტილება პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის პრობლემატიკის გარდა, არაერთი სამეცნიერო-პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხის ანალიზით არის გამორჩეული. მაგალითად, ბანკის მიერ იპოთეკის საგნის ახალი მესაკუთრისთვის შეტყობინების ვალდებულების არსებობა და რეკომენდებული კეთილსინდისიერების სტანდარტის შინაარსი, ინფორმირების ვალდებულების დამაფუძნებელი წინაპირობები, უფლების ბოროტად გამოყენების შემადგენლობა, კომერციულ ურთიერთობებში გამოცდილი ბიზნეს სუბიექტებისთვის სახელმძღვანელო წინდახედულების სტანდარტი, კოვიდ-19 პანდემიის გავლენა ვალდებულების შესრულების სირთულეზე და სხვა. ვინაიდან თითოეული საკითხი დამოუკიდებელი კვლევისა და სიღრმისეული შეფასების საკითხია, წინამდებარე ანალიზისთვის შერჩეულ იქნა ცენტრალური საკითხი პირგასამტეხლოს ფუნქციების მოქმედების ფარგლებისა და ზიანის ანაზღაურების უფლებასთან მისი მიმართების შესახებ.

ანის ანაზღაურებისა და პირგასამტეხლოს ინსტიტუტებს სამოსამართლო პრაქტიკაში აქვთ ფართო გამოყენების არეალი. ამიტომ მათი ურთიერთმიმართების ერთგვაროვანი განმარტება მნიშვნელოვანია სამართლებრივი წესრიგისა და სამოქალაქო ბრუნვის ეკონომიკური სტაბილურობისათვის, რამეთუ ურთიერთსაწინააღმდეგო მიდგომები ნორმის გამოყენების საფუძვლებთან მიმართებით ფულადი ვალდებულების სფეროში არსებითად განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს აღმოაცენებს და აზიანებს ერთგვაროვანი პრაქტიკისა და მის პირობებში სამართლის განჭვრეტადობის პრინციპს.

ამდენად, სამოსამართლო სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანერგვის თვალსაზრისით, დოგმატური კვლევის არეალში ექცევა მინიმალური ზიანის ანაზღაურების, მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფისა და ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი (პრევენციული) ფუნქციების ურთიერთმიმართება საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს კუმულაციური მოთხოვნების პირობებში. გადანყვეტილება მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ის ამკვიდრებს საერთო სასამართლოების პრაქტიკისგან არსებითად განსხვავებულ მიდგომას მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს შეჯამებული დაკისრების დაუშვებლობის განმარტებით.

გადანყვეტილება არსებითად საყურადღებოა ასევე, ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პროცენტსა და ფულადი ვალდებულების დაყოვნებისთვის გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს პარადიგმული ასიმილაციის თვალსაზრისით, რომელსაც მივყავართ ამ ორი ინსტიტუტის ახლებურ კონცეპტალურ გააზრებამდე.

გადანყვეტილების დოგმატურ ანალიზში გამოკვეთილია საერთო სამართლისა და კონტინენტური სისტემის პირგასამტეხლოს ანალოგი ინსტიტუტების ფუნქციური დანიშნულება, რომელიც გასათვალისწინებელი შეიძლება აღმოჩნდეს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის კომპესატორული ფუნქციის სადამსჯელო მიზანთან შეპირისპირებისას.

საბოლოოდ, გადანყვეტილებაში წარმოდგენილ სამოსამართლო სამართლის ახალ მიდგომებს აქვთ სოციალური განზომილება, რადგან საკითხი პირდაპირ უკავშირდება კერძო ავტონომიის რეალიზების ფარგლებს, ისახება საბანკო და საბაზრო სექტორის ინტერესებზე და შედეგობრივად, მნიშვნელოვანია სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისითაც.

სასამართლო გადანყვეტილების ანალიზი არაერთი თემატური მიმართულებით განხორციელდა და კვლევის ფარგლებში მოიცვა შემდეგი საკითხები: I. პირგასამტეხლოს ფუნქციათა სისტემა; II. ზიანის კომპესატორული და ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციების კონკურენცია – შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფის პრიმატი; III. შესრულების ინტერესის ფულად განზომილებაში გამოხატვის სირთულე; IV. პირგასამტეხლო – სამოქალაქო პასუხისმგებლობის კომპესატორული თუ სადამსჯელო მექანიზმი? V. პირგასამტეხლოს ოდენობის რეგულირება სამოსამართლო კონტროლით. 1) პირგასამტეხლოს რეგულირება განუხორციელებელ სახელშეკრულებო ინტერესთან შეწონვით და მისი ოდენობის შემცირების სხვა ინდიკატორები; 2) სუსტი მხარისა და მწარმის მიერ შეთანხმებული პირგასამტეხლოს შემცირება; 3) სახელშეკრულებო ინტერესის ფარგლებისა და მისი ხელყოფის ხარისხის მტკიცების ტვირთი; VI. ვადაგადაცილების პირგასამტეხლო და მისი კომპინირება მიუღებელ შემოსავალთან წმინდა კომერციული სახელშეკრულებო ინტერესის არსებობისას; VII. პირგასამტეხლოსა და შესრულების

მოთხოვნათა ურთიერთმიმართე; VIII. ალტერნატიული თუ ჩათვლითი პირგასამტეხლო; X. მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს შეჯამებული გამოყენების დაუშვებლობის წესის შეზღუდული გამოყენების არეალი; XI. მთავარი შეჯამება – ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პროცენტისა და ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პირგასამტეხლოს პარადიგმული ასიმილაცია;

I. პირგასამტეხლოს ფუნქციათა სისტემა

პირგასამტეხლოს პარადიგმული არსის განმარტებისა და მისი ნორმატიული მიზნის მიღწევისთვის უმნიშვნელოვანესია პირგასამტეხლოს ფუნქციების ანალიზი, რომელთა შორის სისტემურ შეფასებას მოითხოვს ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი, შესრულების ინტერესის უზრუნველმყოფი და მინიმალური ზიანის ანაზღაურების ფუნქციური მახასიათებლები.

პირგასამტეხლო, მისი სამართლებრივი ბუნებით, არის „შესრულების დაპირება ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის“³, მაშასადამე, პირობის – დადგომის⁴ – ვალდებულების დარღვევის⁵ (სრული შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების) შემთხვევაში გათვალისწინებულია შესრულების დაპირება (პირობადებული შესრულება).⁶ ამდენად, პირგასამტეხლოს პარადიგმული ბუნება გულისხმობს, რომ მის სამართლებრივ არსში უპირველესად გამოკვეთილია შესრულების სანაცვალგებო დანიშნულება, შესრულების/მოთხოვნის უზრუნველმყოფი ფუნქცია.

ამგვარად, პირგასამტეხლოს ენიჭება ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების/დარღვევის შეკავების⁷ (ე.წ. პრევენციული) და მინიმალური (დაუმტკიცებელი, წინმსწრებად სავარაუდო)⁸ ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ფუნქცია (ე.წ. რესტიტუციული)⁹. ზიანის ანაზღაურების ფუნქცია არის პირგასამტეხლოს წმინდა ეკონომიკური ეფექტი, რომელიც არ ცვლის მის სამართლებრივ ბუნებას, გამოიყენებოდეს როგორც მოვალეზე ზეწოლის საშუალება¹⁰ ვალდებულების დარღვევის პროაქტიული მიზნით.¹¹

³ Geilert M., Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Univ., Diss., Bielefeld. 2003, S.4, მითითებულია: Sorge Ch., Softwareagenten, Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, Universitätsverlag Karlsruhe, 2006, S.20.

⁴ Samuel G., Law of Obligations and Legal Remedies, 2nd ed., Cavendish Publishing, London, Sydney, 2001, 361.

⁵ Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, 1988, 165-166.

⁶ Rieble V. in Staudinger J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn. 1.

⁷ Makdessi v Cavendish Square Holdings BV [2013] EWCA Civ 1539 [62], მითითებულია: Worthington S. in: Robertson A., Tilbyru M., The Common Law of Obligations, Divergence and Unity, Bloomsbury, Oxford and Portland, Oregon, 2016, 317.

⁸ Steimle V., Dornieden G., in: Rohricht V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottsoschmidt, 2019, §348, Rn.2. იხ. ასევე, Carter J.W., Peden E., A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1; Jajodia G., Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8.

⁹ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ჟანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 417, ველი 4. იხ. ასევე, Sorge Ch., Softwareagenten, Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, Universitätsverlag Karlsruhe, 2006, 66.

¹⁰ Lindacher W.F., Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 57; იხ. ასევე, Wagner C., Vogt V. in: Rohricht V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottsoschmidt, 2019, § 75c, Rn.1.; Medicus/Lorenz, Schuldrecht, I §44 Rdn.3. Anders die h.M., nach der die Vertragsstrafe auch der Erleichterung des Schadensausgleichs für den Gläubiger durch Fixierung eines Mindestschadens dient, vgl.

თავდაპირველად რომაულ სამართალში და თანამედროვე კონტინენტური სამართლის არაერთ მართლწესრიგშიც (მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში¹²) შესრულების ინტერესის უზრუნველმყოფი და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებში მიზანი პირგასამტეხლოს წამყვან არსობრივ, ფუნქციურ მახასიათებლად იქნა აღიარებული.¹³ ვალდებულების დარღვევისთვის მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის გარდაუვალობის განსაზღვრით, პირგასამტეხლო მოვალეზე ზემოქმედების ღონისძიებას წარმოადგენს.¹⁴ აღნიშნული ვალდებულება აქცესორული ხასიათისაა¹⁵ და მისი მიზანია, თავიდან აიცილოს ძირითადი ვალდებულების დარღვევა¹⁶. კრედიტორის მტკიცების ტვირთის სიმსუბუქე და პირგასამტეხლოს მოთხოვნაზე „გამარტივებული“ განხორციელების ხელმისაწვდომობა, მოვალეს აიძულებს გამოიყენოს ყველა რესურსი და იგი დარღვევის თავიდან აცილებისკენ მიმართოს.¹⁷ აღნიშნულით კი რეალიზდება პირველადი ვალდებულების შესრულების უზრუნველმყოფი, იგივე ვალდებულების დარღვევის პრევენციული ნორმატიული ფუნქცია, რომელიც მოქმედებს ვალდებულების დარღვევის დაფუძნებამდე და აზღვევს სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფას. ამდენად, პირგასამტეხლოს პრევენციული ფუნქცია ითვალისწინებს, რომ მოვალის ქცევაზე ზემოქმედება უნდა მოხდეს ხელშეკრულების შესრულებამდე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ვალდებულების დარღვევა. ამრიგად, მოვალეზე ერთგვარი ზემოქმედების, როგორც ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებში ფუნქცია, პრევენციულ მიზანს ემსახურება მხოლოდ ვალდებულების დარღვევამდე პერიოდში. ვალდებულების დარღვევის შემდეგ პირგასამტეხლოს დაკისრება ემსახურება პრევენციული ფუნქციის **ეფექტიანობის შენარჩუნებას**. რადგან მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის რეალიზების გარეშე პრევენციული ფუნქციაც დანიშნულებას დაკარგავდა.

BGHZ 63, 259; BGH LM § 339 Nr. 19; Jauernig/Stadler, § 339 Rdn. 3., მითითებულია: *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.141. შეად. BGHZ 63, 259; BGH LM §339 No19 – აღნიშნულია, რომ პირგასამტეხლო ემსახურება მინიმალური ზიანის ანაზღაურებას კრედიტორისთვის.

¹¹ *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111. იხ. ასევე, *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.*, European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier. European Law Publishers, 2009, 315.

¹² საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1226-ე მუხლი.

¹³ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I.* (Series Editor), 2011, 4.

¹⁴ *Rieble V.* in *Staudinger J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn. 4, 13; *Schaub S.* in: *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, vor § 339, Rn. 1; *Graziano Th.K.*, Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 458 (იყენებს ლათინურ ტერმინს *in terrorem* – სამართლებრივი საფრთხე ვალდებულების დარღვევისთვის). იხ. ასევე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/22810-20, 25.03.2021 წ.; საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე № 2/29503-19.

¹⁵ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 482.

¹⁶ *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.141.

¹⁷ შემთხვევები და კომპლექსური ფუნქციის თანაარსებობის შესახებ იხ.: *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.*, European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier. European Law Publishers, 2009, 313.

პირგასამტეხლოს პრევენციული ფუნქცია¹⁸ პირდაპირ უკავშირდება პირგასამტეხლოს რეპრესიულ ფუნქციასაც, რამეთუ ის განიხილება როგორც რეპრესიული სანქცია¹⁹, კერძო-სამართლებრივი ჯარიმა²⁰ ვალდებულების ბრალეული დარღვევისთვის.²¹ რეპრესიული ფუნქციის შინაარსი გულისხმობს, რომ პირგასამტეხლო არის (დამატებითი) სტიმული მოვალისთვის, რათა სათანადოდ უზრუნველყოს ვალდებულების შესრულება²² და თავიდან აიცილოს პრაქტიკულად გარდაუვალი პასუხისმგებლობა პირგასამტეხლოს გადახდის სახით. ამდენად, რეპრესიული ფუნქციის რეალიზების დროსაც, მისი მიზანი არ არის *მოვალის დასჯა*,²³ არამედ ვალდებულების შესრულების ნახალისება, რაც უზრუნველყოფილია ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის განჭვრეტადობით. მაშინაც კი, როდესაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ კმაყოფილდება და მოვალეს ეკისრება მხოლოდ პირგასამტეხლო, ამ შემთხვევაში მიიღწევა ვალდებულების შესრულების მასტიმულირებელი ფუნქციის²⁴ შენარჩუნება, დაცვა და არა მოვალის დასჯის ამოცანა.²⁵

შესრულების უზრუნველმყოფი ფუნქციის არსებობა და კონკრეტული პირგასამტეხლოს დაკისრების პროცესში მისი პრიორიტეტული მოქმედების განმარტება სრულებითაც არ გამორიცხავს პირგასამტეხლოს სხვა ფუნქციების, მაგალითად, მინიმალური ზიანის კომპენსირების, თანადროულ მოქმედებას. პირგასამტეხლოს ფუნქციებს შორის მკაცრად დემარკაციული, მით უფრო, ურთიერთგამომრიცხავი მიჯნა არც შეიძლება არსებობდეს, რადგან ეს ფუნქციები ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის დაცვისა და კომპენსირების უზოგადეს მიზანში იყრის თავს. თვით საერთო სამართლის სისტემის მიდგომაც, რომელიც იცნობს სადამსჯელო ზიანის კატეგორიას, რეზისტენტულია პირგასამტეხლოს ფუნქციაში საჯარიმო ელემენტების აღიარების მიმართ.²⁶ სამოსამართლეო პრაქტიკაშიც გაზიარებულ იქნა, რომ სასამართლომ არ უნდა დაუშვას ხელშეკრულების მხარის მიერ კონტრაჰენტის დასჯა.²⁷

¹⁸ *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.*, European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier. European Law Publishers, 2009, 313.

¹⁹ Staudinger/Rieble, Vorb. §339-345, Rn 15-26; Schmidt in FS Heinrichs, S534; BGH NGZ, 1998, 608; Staudinger/Rieble, Vorb. §339, Rn 31. მითითებულია: *ძლიერიშვილის ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 593. იხ. ასევე, სუსგ №ას-1397-1318-2012, 03.12.2012.

²⁰ *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.*, European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier. European Law Publishers, 2009, 313.

²¹ *Rieble V. in Staudinger J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn. 25.

²² *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1996, S.122; *Rieble V. in Staudinger J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn.13.

²³ სანქციების მიზანი გამოირიცხება ასევე ინგლისის, ავსტრალიის, ირლანდიისა და კანადის მართლმწესრიგში. იხ. *McKenna J.F., Means L.P.*, The Critical Path, ReedSmith, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Spring 2008, 3.

²⁴ პასუხისმგებლობის გარდუვალობის უზრუნველყოფით. იხ. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 481.

²⁵ Heinrichs H. in: *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch. Verlag C.H. Beck, München. 62. Aufl., 2003, vor §§ 339 ff., Rn. 1.

²⁶ ვალდებულების დამღვევი მხარისთვის გათვალისწინებული საჯარიმო სანქციები "in terrorem of the offending party", იხ. *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* [1915] AC 79, 86.

²⁷ იხ. იქვე, *Robertson v. Driver's Trs.* (1881) 8 R 555 ნიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 46.

ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში პრევენციული ფუნქციის მიზანი მიუღწეველი რჩება და წინა პლანზე გადმოინაცვლებს პირგასამტეხლოს რეპრესიული დანიშნულება, თუმცა ამ უკანასკნელის არსებობის გარეშე პრევენციული ფუნქციაც არაეფექტიანი იქნებოდა.²⁸ ამდენად, რეპრესიული და პრევენციული დანიშნულება შესრულების უზრუნველყოფის უზოგადესი არსობრივი მიზნის ორი ფუნქციური ელემენტია.

რეპრესიული ფუნქციის ამოქმედებით ხორციელდება ვალდებულების დამრღვევი პირის სანქცირება პირგასამტეხლოს მეშვეობით, თუმცა ამგვარი პირგასამტეხლო განსხვავდება სისხლის სამართალსა და ანგლო-ამერიკულ სამართალში გათვალისწინებული სანქციებისგან, რამეთუ მისი წარმოშობის წყარო მხარეთა ავტონომიური შეთანხმებაა.²⁹

რეპრესიული ფუნქციის არსებობასთან ერთად უნდა აღინიშნოს, რომ პირგასამტეხლოს ზიანის ჩამანაცვლებელი, მინიმალური ზიანის მაკომპენსირებელი³⁰ დატვირთვაც აქვს,³¹ რაც განცდილი ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურებით გამოიხატება.³² თუმცა კი, ზიანის ანაზღაურება ასევე თანაარსებობს პირგასამტეხლოს მოთხოვნასთან ერთად.³³ ამავე დროს პირგასამტეხლოს დაკისრება დამოუკიდებელია რეალური ზიანის არსებობისგან³⁴ და წინაპირობის სახით არ მოითხოვს ზიანის არსებობის მტკიცებას.³⁵

ამდენად, პირგასამტეხლო წარმოადგენს ვალდებულების შეუსრულებლობის ფასის გამორკვევის (განსაზღვრის) მექანიზმს. პირგასამტეხლოს მიზანია, მოვალეს უბიძგოს ვალდებულების შესრულებისკენ, არახელსაყრელი პერსპექტივის (ჯარიმის დაკისრება შეუსრულებლობისათვის) მოლოდინის გამოისობით და, ამასთან, წინასწარ განსაზღვროს შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის სავარაუდო მოცულობა.³⁶

პირგასამტეხლოს ოდენობის შეთანხმება შეიძლება ხორციელდებოდეს მოსალოდნელი ზიანის მასშტაბის წინასწარი ვარაუდით³⁷, რომლის წარმოშობაც, მხარის წარმოდგენით, შეიძლება უკავშირდებოდეს სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობას ვალდებუ-

²⁸ Rieble V. in Staudinger J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn. 24.

²⁹ Rieble V. In: Staudinger J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn. 25.

³⁰ McKenna J.F., The Critical Path, ReedSmith, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Spring 2008, 3. იბ. ასევე, Римское частное право: Учебник, Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996, 335.

³¹ Fikentscher W., Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111. იბ. სუსგ-ები № ას-816-767-2015, 19.11.2015წ.; № ას-428-428-2018, 13.07.2018 წ.; № ას-603-2023, 20.07.2023წ.; № ას-744-2023, 12.09.2023წ.; № ას-355-2019, 29.10.2023წ.; № ას-1164-2023, 4.12.2023წ.; № ას-1218-2023, 10.01.2024წ.; № ას-1210-2023, 18.01.2024წ.

³² Graziano Th.K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 488.

³³ Sorge Ch., Softwareagenten, Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, Universitätsverlag Karlsruhe, 2006, 66.

³⁴ BGHZ 49, 84/89; 131, 356. იბ. ასევე, Fikentscher W., Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111.; Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 340, Rn.2; სუსგ №ას-1031-992-2016; 23.05.2017.

³⁵ Heinrichs H. in Palandt O., Bürgerliches Gesetzbuch. Verlag C.H. Beck, München. 62. Auflage, 2003, vor §§ 339 ff., Rn. 1; Sorge Ch., Softwareagenten, Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, Universitätsverlag Karlsruhe, 2006, 66.

³⁶ სუსგ №ბს-740-734 (2კ-11), 17.01.2012.

³⁷ Graziano Th.K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 458.

ლების დარღვევის შემთხვევაში.³⁸ ზიანის მტკიცების ტვირთის სიმძიმედან გამომდინარე,³⁹ პირგასამტეხლო წარმოადგენს მინიმალური, წინასწარ განჭვრეტილი ზიანის კომპენსირების მნიშვნელოვან მექანიზმს, როდესაც კრედიტორს უნევს ვალდებულების დარღვევის ფაქტის მტკიცება, ზიანის ანაზღაურების სხვა წინაპირობების მტკიცების ტვირთის ზიდვის გარეშე.⁴⁰ როდესაც პირგასამტეხლო ერთიანი ფიქსირებული სახით არის განსაზღვრული, მას მეტად აქვს ზიანის მაკომპენსირებელი დატვირთვა, რადგან ემსახურება ზიანისა და მისი ოდენობის მტკიცების ტვირთისგან კრედიტორის გათავისუფლებას.⁴¹

საბოლოოდ, თუმცა კი პირგასამტეხლო მეტად სასარგებლოა კრედიტორისათვის და მისი დაკისრების დროს გარკვეულწილად არსებობს უფლებამოსილი პირის უსაფუძვლო გამდიდრების ნაგულისხმევი, ფარული შედეგი, თუმცა საბოლოოდ პირგასამტეხლოს ფუნქციური მიზანია ვალდებულების დამრღვევი მოვალის სანქცირება და არა კრედიტორის პრივილეგირებულ პირობებში ჩაყენება.⁴² **აღნიშნული სანქცირება ხორციელდება იმ ფარგლებით, რაც აუცილებელია კრედიტორის განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირებისთვის და არა მოვალის დასჯისთვის.**

მართალია, ვალდებულების დარღვევის შემდეგ აქტიურდება მინიმალური ზიანის ანაზღაურების ფუნქცია,⁴³ მაგრამ ზიანის კომპენსატორული დანიშნულების გამოკვეთა პირგასამტეხლოს არსში, არ გულისხმობს მის სადამსჯელო ღონისძიებად გამოყენებას (რა სახელწოდებითაც არ უნდა იყოს ის ხელშეკრულებაში მოხსენიებული), არამედ მიზნად ისახავს ფიქსირებული, მხარეთა მიერ წინასწარ შეთანხმებული სავარაუდო, მინიმალური ზიანის კომპენსირებას.⁴⁴ გადამწყვეტი ფაქტორი, რომელიც განასხვავებს პირგასამტეხლოს სადამსჯელო სანქციისგან ისაა, რომ წინასწარ ფიქსირებული მინიმალური ზიანის განაკვეთის დაწესებით ხდება ზიანის არსებობის ვარაუდის გულვება, პრეზუმირება.⁴⁵

³⁸ E., *Theil S.*, Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, 20-9.

³⁹ მაგალითად, პოსტ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში კონკურენციის აკრძალვისა და სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში კონფიდენციალურობის მოთხოვნების დარღვევისათვის, ასევე საინვესტიციო კონტრაქტებში ფართოდ გამოიყენება პირგასამტეხლოს მექანიზმი, რამდენადაც მაღალია დამდგარი ქონებრივი თუ არაქონებრივი ზიანისა და მისი ოდენობის მტკიცების სირთულე. იხ. *Steimle V., Dornieden G.* in: *Röhrich V., Graf von Westphalen F., Haas U.*, HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 348, Rn.2.; *Wagner C., Vogt V.* in: *Röhrich V., Graf von Westphalen F., Haas U.*, HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 75c, Rn.1. იხ. ასევე, *Graziano Th.K.*, Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 473.

⁴⁰ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Книга I, Общие положения, М., Статут, 2001, 665; Гражданское право, Часть 1, 2-ое издание, под ред. *Калпина А.Г., Масляева А.И.*, М., Юристь, 2002, 473.

⁴¹ *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111. იხ. ასევე, სუსგ №ას-1031-992-2016, 23.05.2017.

⁴² *Rieble V.* in *Staudinger J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn.32.

⁴³ *Schaub S.* in: *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, vor § 339, Rn. 1.

⁴⁴ იხ. BGHZ 63, 259; BGH LM § 339 No19; ასევე, *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.141; *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111.

⁴⁵ *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111 შემდგომი მითითებით: BGHZ 49, 84/89; 131, 356. იხ. ასევე, *ჭანტურია ლ.(რედ)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2019, 790.

ვინაიდან პირგასამტეხლოს აქვს სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფის ფუნქცია⁴⁶ (როგორც პირველადი ვალდებულების დარღვევის პრევენციის, ისე ვალდებულების დარღვევის რეჟიმში მისი კომპენსირების), ზიანის ანაზღაურებაც სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირებაზეა ორიენტირებული. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების მიზანია, რამდენადაც ფულადი ფორმით შესაძლებელია აღნიშნულის მიღწევა, განახორციელოს შესრულების ინტერესის კომპენსირება.⁴⁷ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია შესრულების ეკონომიკური ღირებულების გამოთვლა, რათა ეკონომიკური ბალანსის კრიტერიუმი იქნეს დაკმაყოფილებული.⁴⁸

ვინაიდან ზიანი ემსახურება განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირებას, პირგასამტეხლოს სახით წინასწარ სავარაუდო ზიანის ფიქსაცია ხელშეკრულებაში, სახელშეკრულებო ინტერესის მაკომპენსირებელი და არა სადამჯელო მექანიზმია.

დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ პირგასამტეხლოს შესაძლებელია ჰქონდეს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ფუნქციაც, რომელიც შეიძლება გამორიცხავდეს ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის გამოყენებას, რაც უახლოვდება საერთო სამართლისთვის დამახასიათებელი პირგასამტეხლოს ბუნებას. ქართული და გერმანული სამართლის დოქტრინაში პირგასამტეხლოს პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ფუნქცია არ არის გაზიარებული და მხარდაჭერილი,⁴⁹ მით უფრო რომ ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვას წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით ცალკეული მართლწესრიგი მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს.⁵⁰

⁴⁶ სუსგ № ას-1144-1090-2014, 23.02.2015.

⁴⁷ Robinson v Harman [1848] 1 Ex 850, 855, 154 ER 363; McKendrick E., Liu Q., Contract Law, Australian Edition, Palgrave, New York, 2015, 449; Andrews N., Contract Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 2015, 481-482; Hondius E., Janssen A. (eds.), Disgorgement of Profits, Gain-Based Remedies Throughout the World, Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law, Vol. 8, 2015, 200; Fuller L., Perdue W., Reliance Interest in Contract Damages, The Yale Law Journal, Vol. 46, No. 1, 1936, 52-53; Harder S., Measuring Damages in the Law of Obligations, Search for Harmonized Principles, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, USA, 2010, 9-10; იხ. ასევე სსკ-ის 411; BGB §249; Friedmann D., The Performance Interest in Contract Damages, 111 Law Quarterly Review, 1995, 628-654; 55 (1880) LR 5 App Cas 25 (HL) 39; Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA (France) [2008] EWCA Civ 1086 [42] (Arden LJ); Zimmermann R., Remedies for Non-performance, The Revised German Law of Obligations Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law, Edin. L. Rev. 271, Vol. 6, 2002, 295.

⁴⁸ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses, Schwenger I. (series ed.), International Commerce and Arbitration Vol. №7, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2011, 89. იხ. ასევე, Eisenberg M.A., Actual and -Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law, 93 Cal L. Rev, 2005, 975; Friedmann D., Economic Aspects of Damages and Specific Performance Compared in Saidov D., Cunnington R. (eds.), Contract Damages: Domestic and International Perspectives, Oxford, Hart Publishing, 2008, 6 მითითებულია: Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses, Schwenger I. (series ed.), International Commerce and Arbitration Vol. № 7, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2011, 89. Barnett K., Accounting for Profit for Breach of Contract, Theory and Practice, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 60; Yorio E., Thel S., Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions, 2nd ed., Wolters Kluwer Law and Business, 2017, 1-2.1., 2013 Supplement.

⁴⁹ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 48-49.

⁵⁰ ქართულ სამართალში დაუშვებელია განზრახ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებაზე უარის თქმა წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით (სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, სტანდარტული პირობებით დადგენილ ხელშეკრულებაში შეზღუდვა გამკაცრებულია უხეში

II. ზიანის კომპენსატორული და ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციების კონკურენცია – შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფის პრიმატი

პირგასამტეხლო შეესატყვისება განუხორციელებელ, შესრულების მართლზომიერ ინტერესს. თვით საერთო სამართლის ქვეყნებში, შესრულების ინტერესის დაზღვევის ფუნქციამ იმდენად დიდი დატვირთვა მოიპოვა პირგასამტეხლოს არსის განმარტებისას, რომ მან დაუკარგა მნიშვნელობა წესს პირგასამტეხლოს წინასწარ შეფასებულ, სავარაუდო ზიანად და ჯარიმად კლასიფიკაციის შესახებ. „თრეთელი აღნიშნავდა, რომ წინასწარ ნავარაუდევ ზიანად და ჯარიმად ვალდებულების დარღვევისთვის განსაზღვრული ფულადი თანხის კლასიფიკაციის წესმა ვერცერთი სამართლებრივი სამყაროს უპირატესობა მოიპოვა – ვერ უზრუნველყო სამართლებრივი განსაზღვრულობა იმ სისტემებისგან განსხვავებით, სადაც ჯარიმების მკაცრი აღსრულება ხორციელდება და ვერც მოქნილობა მოიპოვა პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების მექანიზმის არარსებობის გამო“.⁵¹

უცხოურ დოქტრინასა და პრაქტიკაში მოვალის ინტერესების დაცვის ინდიკატორად შესრულების ინტერესის დამზღვევმა ფუნქციამ წამოიწია წინა პლანზე, რამაც გამორიცხა პირგასამტეხლოს ჯარიმად კვალიფიცილება და შესაბამისად, აღუსრულებლობა.⁵² ამდენად, თვით საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც ხელშეკრულების შესრულება კონტინენტური სამართლისათვის ნიშანდობლივი განსაკუთრებული დაცვის რეჟიმით არ სარგებლობს, აღსრულებადად ჩაითვალა პირგასამტეხლო, რომელიც შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფის და ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელ მექანიზმად წარმოდგება სახელშეკრულებო ორგანიზმში. „ასეთი პირობის გაბათილება არ უნდა მოხდეს, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ჩაითვალოს ზიანის ანაზღაურების ოდენობაში“⁵³ თუ ორივე მათგანის (ზიანისა და პირგასამტეხლოს) მიზანი კონკრეტულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ინტერესის ერთი და იმავე ელემენტის კომპენსირებისკენაა მიმართული. ამასთან, ნომინალური ზიანი (მაგალითად, მინიმალური საანაბრე პროცენტი), რომელიც ბუნებრივია, სრულად არ შეესატყვისება მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს (*expectation interest*) – ხელშეკრულების შესრულებით ნავარაუდევ შემოსავალს, შესრულების თანმდევ ფინანსურ ინტერესს, რომლის დასაბუთება ვერ ხდება მტკიცების ტვირთის მკაცრი სტანდარტის გამო, კომბინირებადი უნდა იყოს პირგასამტეხლოსთან, რომელსაც თავისი დოგმატური არსით აქვს რესურსი შესრულე-

გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობის წინასწარ გამორიცხვის დაუშვებლობით – 348-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი).

⁵¹ *Treitel G.H.*, Remedies for Breach of Contract, vMhren (ed.) International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Chapter 16, Tübingen, Leiden, Boston, Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, ნიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 107.

⁵² *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 92.

⁵³ *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth; Laddingford Enclosures Ltd v Forsyth [1995] 3 All ER 268; Coote B.*, Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest, The Cambridge L.J., Vol.56, Issue 1, 1997, 561; *Jobson v. Johnson*, [1989] 1 WLR 1026 (CA), ნიგნში: *Thorpe C. P., Bailey J. C. L.*, Commercial Contracts, a Practical Guide to Deals, Contracts, Agreements and Promises, Kogan Page Limited, London, 1999, 186; *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 93.

ბის ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია შეასრულოს, თუ უფრო მეტის დაკმაყოფილება ზიანის ანაზღაურების კომპენსატორული მექანიზმით მიუღწეველია.

სამართლებრივი სისტემების ვექტორი ამჟამად მიპყრობილ იქნა ახალი კონცეპტუალური მიდგომისკენ, რომლის თანახმად, პირგასამტეხლოს ანალიზი შესრულების ინტერესის მაკომპენსირებელ სამართლებრივ მექანიზმებთან კავშირში უნდა განხორციელდეს, რაც გულისხმობს პირგასამტეხლოს დაკისრების საკითხის ახლებურ გააზრებას, შესწავლას კრედიტორის შესრულების ინტერესის კონტექსტში და შედეგად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მეტ პატივისცემას⁵⁴ მოსამართლეთა მხრიდან.

შესრულების უზრუნველყოფის/კომპენსირების ფუნქციის ზიანის მიზანში მოაზრების თავამედროვე მზარდმა ტენდენციამ მეცნიერები მიიყვანა იმის აღიარებამდე, რომ სამართალი არ არის ფასების, ტარიფების წყება, რომელთა სანაცვლოდ შესაძლებელია ვალდებულების დარღვევის შეწყობა⁵⁵. სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის, [მ/შ ზიანის]⁵⁶ მიზანია, მოახდინოს შესრულების ვინდიკაცია და არა მისი ჩანაცვლება⁵⁷.

ზიანის ანაზღაურებასთან შედარებით (დამატებითი შესრულების ფორმით გამოხატული) შესრულების ინტერესის პრიმატის აღიარებისკენ გადაიხარა თვით საერთო სამართლის სისტემაც, რაც ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინის საფუძლიანი კრიტიკით გამოიხატა.⁵⁸ ანგლო-ამერიკული სამართლისთვის პარადიგმულად მახასიათებელი დოქტრინა, რომელიც „ამართლებს“ ვალდებულების დარღვევას, თუ ხელშეკრულების ერთ მხარეს (ა-ს) შეუძლია მეტად მომგებიანი გარიგების დადება მესამე პირთან (გ-სთან) და მისი თავდაპირველი კონტრაპენტის (ბ-ს) კომპენსირება შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებით, უარყოფილ იქნა არაერთი საფუძვლით⁵⁹ და გაძლიერდა დოქტრინისა და სამოსამართლო პრაქტიკის მისწრაფება მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის დაცვისკენ⁶⁰. ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინა აღიარებულ იქნა საფრთხედ ჯანსაღი ბიზნეს გარემოსთვის, რომელმაც უნდა წაახალისოს ბაზრის ეფექტიანი ფუნქციონირება. თუ სამართალი თავის მხრივ წაახალისებს

⁵⁴ Attorney General v. Blacke [2001], 1 AC 268 [HL], <<https://lawcasesummaries.com/wp-content/uploads/kalinspdf/singles/attorney-general-v-blake-2001-1-ac-268.pdf>>, იხ. ნიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzer I. (Series Editor), 2011, 95.

⁵⁵ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzer I. (Series Editor), 2011, 104, შემდგომი მითითებით: *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Leg. Stud., 1989, 19.

⁵⁶ ავტორისეული ჩანართი.

⁵⁷ *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Leg. Stud., 1989, 1.

⁵⁸ იხ.: D., Schwartz A., (In) Efficient Breach of Contract, Parisi F. (ed.), Oxford Handbook of Law and Economics, Oxford University Press, 2017 (Forthcoming), Yale Law & Economics Research Paper No. 539; **Al-Tawil T.**, The Efficient Breach Theory, The Moral Objection, Griffith Law Review, Vol. 20, Issue 2, 2011, 1-28; *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Leg. Stud., 1989.

⁵⁹ იხ. *Warkol C.S.*, Resolving the Paradox between Legal Theory and Legal Fact: The Judicial Rejection of the Theory of Efficient Breach, *Cardozo L. Rev.*, Vol.20, 1998, 321-353; *Al-Tawil T.*, The Efficient Breach Theory: The False Assumptions and Reasons, 27 *Journal of Contract Law*, 2011, 1-28, <https://www.researchgate.net/publication/306448372_The_Efficient_Breach_Theory_The_False_Assumption_s_and_Reasons> [25.08.2024].

⁶⁰ *Markovits D.*, *Schwartz A.*, The Myth of Efficient Breach: New Defenses of Expectation Interest, 97 *Va. L. Rev.*, 2011, 1939-2008, in Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series. 4728, <https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4728/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F4728&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages> [25.08.2024].

დარღვევას, ის ვერ გახდება ინვესტირების ხელშემწყობი.⁶¹ უფრო მეტიც, დანიელ ფრიდმანი, როგორც შესრულების ინტერესის უზენაესობის მომხრე მეცნიერი, „ეფექტიანი დარღვევის შეწყნარებით საბაზრო ურთიერთობების მოშლის, რღვევის საფრთხეზე საუბრობს“⁶², რასაც გამოიწვევს ინვესტირებათა შეწყვეტა და ვალდებულების შეუსრულებლობით აღმოცენებულ მრავალრიცხოვან დავებზე გაზრდილი სამართალწარმოების ხარჯები.⁶³

ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინის „არაეფექტიანობისა“ და ვალდებულების იურიდიულ ბუნებასთან მისი წინააღმდეგობრივი ბუნების აღიარებამ, განაპირობა არათუ კონტინენტური სამართლის სისტემის, არამედ საერთო სამართლის ქვეყნებში „პირგასამტეხლოს იმ ფუნქციის გაძლიერება, რომელიც შესრულების დაზღვევას, უზრუნველყოფას გულისხმობს.“⁶⁴ ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინის ეკონომიკურმა ანალიზმა თვით ეფექტიანობის საწინააღმდეგო დასკვნამდე მიიყვანა იურიდიული სამყარო და ამის საპირწონედ, გააძლირა მოსაზრება, რომ სწორედ „პირგასამტეხლოს ინსტიტუტს, როგორც დარღვევის შემაკავებელ მექანიზმს, აქვს ეკონომიკური ეფექტიანობის,“⁶⁵ სამართლებრივი და ეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფი მიზანი. პირგასამტეხლოს შესრულების ინტერესზე ორიენტირებული გაგება მეტად შეესაბამება იმ კონტინენტური სამართლის სისტემის სულისკვეთებას, სადაც შესრულება სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით განსაკუთრებული სიკეთე და, ამდენად, დამატებითი შესრულება მეორეულ მოთხოვნათა სისტემის იერარქიულ სათავეშია.⁶⁶

იმ აღიარებული ტენდენციის გათვალისწინებით, რომ პირგასამტეხლოს გონივრული ოდენობის ანალიზისთვის უკვე გადამწყვეტი აღარ არის ზიანის წინასწარ განსაზღვრულ, წინასწარ ნავარაუდებ ოდენობასთან შესაბამისობის ტესტი, შესაძლებელია გონივრულად ჩაითვალოს პირგასამტეხლო (ზიანზე მეტი თუ ნაკლები), რომელიც თავისი ოდენობით შესაბამისობაშია უზრუნველყოფილი შესრულების ინტერესის ფარგლებთან (მაგალითად, კლიენტურის დაკარგვის ხელყოფილ ინტერესთან). აქ გასათვალისწინებელია, რომ თუ ერთი და იმავე ინტერესის, მაგალითად უნაკლო შესრულების, მიღების, კომპენსირება ხდება დადასტურებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმით, მაშინ ბუნებრივია ზიანის ოდენობაში უნდა ჩაითვალოს ნაკლიანი შესრულებისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლოც. ამ თვალსაზრისით, ორი დაცვის მექანიზმი ერთ სახელშეკრულებო ინტერესს ფარავს. ზიანის მტკიცების ტვირთი კი შემცირდება პირგასამტეხლოს ოდენობის პროპორციით. პირგასამტეხლოს ოდენობის გამოკლებით დარჩენილი ზიანის მტკიცების ტვირთი კრედიტორს აწევს.⁶⁷

პირგასამტეხლოს ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციის მოქმედება იმით ვლინდება, რომ მოვალე ჯეროვან შესრულებაში ახდენს დიდი რესურსის ინვესტირე-

⁶¹ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 105.

⁶² *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, The J. of Leg. Stud., Vol. 18, No. 1, 1989, 7.

⁶³ „დაარღვიე ჯერ, დაასაბუთე შემდგომ“ – Corbin on Contracts, A Comprehensive Treatise on the Rules of Contract Law, Vol. XI Damages Newark / San Francisco, Lexis Nexis Mathew Bender, 2005, 79, ნიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 105.

⁶⁴ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 105.

⁶⁵ იქვე, 106.

⁶⁶ *Hofmann O.*, Breach of Contract, An Economic Analysis of Efficient Breach Scenario, Springer, 2021, 1.

⁶⁷ *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, C.H.Beck München, 2010, 111, მითითებულია: *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო თეორიული ასპექტები, უფრნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, მე-3 გამოცემა, 2014, 22.

ბას,⁶⁸ იმგვარად ანაწილებს შეუსრულებლობის რისკებს, რომ ხელს უწყობს მათ მინიმიზაციას. ამასთან, მაღალი პირგასამტეხლოს რისკის აღებით, მოვალემ კრედიტორთან შეიძლება მოილაპარაკოს უფრო მაღალი სახელშეკრულებო ფასი.⁶⁹

მხარის კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ხელშეკრულებაში უკვე არის ამ ვალდებულების მნიშვნელოვან ინტერესად შერაცხვის საწყისი ინდიკატორი. კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პირგასამტეხლოს დადგენით მოვალე ხელშეკრულებაშივე მიანიშნებს კონკრეტული პირობის ჯეროვნად შესრულების მოლოდინზე და პირგასამტეხლოს ფულადი ოდენობით გამოხატავს მისი დარღვევის მნიშვნელობას შესრულების ინტერესზე ზემოქმედების თვალსაზრისით. კრედიტორს აწევს ფულადი⁷⁰ პირგასამტეხლოს თაობაზე წერილობითი შეთანხმებისა⁷¹ და ვალდებულების ბრალეული⁷² დარღვევის მტკიცების ტვირთი.⁷³ პირგასამტეხლოს ოდენობა მტკიცებას არ საჭიროებს⁷⁴, რაზეც საკანონმდებლო, დოქტრინული და სასამართლოსეული ხედვა ურთიერთთანმხვედრია. თუმცა, ანალიზს საჭიროებს, რა შინაარსის, ელემენტების მომცველია ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი.

მოვალის მხრიდან პირგასამტეხლოს ოდენობის შეცვლების უფლებისა და პირგასამტეხლოს მოდიფიცირების სასამართლოსეული უფლებამოსილების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია კრედიტორმა ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების პროცესში წარმოაჩინოს არა მხოლოდ დარღვევის შემადგენლობის, როგორც ობიექტური ფაქტის⁷⁵, არსებობა, არამედ დარღვევის ზეგავლენა სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფაზე, რაც ფაქტობრივად, ვალდებულების დარღვევის შინაარსის, ჯეროვანი შესრულების არსებობის გამო-რიცხვის, დარღვევის მნიშვნელობისა და ხარისხის შეფასებას გულისხმობს კრედიტორის მხრიდან. ამდენად, ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი უნდა აერთიანებდეს ამ წინაპირობის ობიექტურ (ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების არარსებო-

⁶⁸ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 107.

⁶⁹ იქვე, 107, 114.

⁷⁰ ქართულ სამართალში პირგასამტეხლო შესაძლებელია დადგინდეს მხოლოდ ფულადი სახით. იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 244.

⁷¹ პირგასამტეხლოს, როგორც ფორმასავალდებულო გარიგების თაობაზე იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, *ცერცვაძე გ.*, *რობაქიძე ი.*, *სვანაძე გ.*, *ცერცვაძე ლ.*, *ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 594; *ჭანტურია ლ.*, *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 491.

⁷² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება 24 №2ბ/3112-14, 24.02.2015წ. ბრალეული დარღვევის, როგორც პირგასამტეხლოს წინაპირობის შესახებ იხ. ასევე: *Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, &339, Rn.3-6*, მითითებულია: *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბ., 2014, 20.

⁷³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება №2ბ/5911-13, 04.03.2014.

⁷⁴ *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლოს ელექტრონული ბიბლიოთეკა, 6, <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhisvili.pdf>, [25.07.2024].

⁷⁵ კონტინენტურსამართლებრივ სივრცეში, მათ შორის ვალდებულებითი სამართლის ფუნდამენტური რეფორმის შემდგომდროინდელ (2001-დან) გერმანულ სამართალში, ვალდებულების დარღვევის არსებობა ობიექტური კრიტერიუმის საფუძველზე დგინდება და გულისხმობს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების მთლიანად ან ნაწილობრივ შეუსრულებლობის, როგორც ობიექტური ფაქტის, დადასტურებას. იხ. *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.

ბის, როგორც ვალდებულების დარღვევის ფაქტის) და სუბიექტურ ელემენტებს⁷⁶ (ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობა, ხარისხი და მიმართება სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის მასშტაბთან. შესაძლებელია ამ კონტექსტში მოაზრებულ იქნეს გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის წარმოჩენაც მეორე მხარის სახელშეკრულებო ინტერესის უგულვებლყოფასთან მიმართებით). ამიტომაცაა, რომ ერთი ეტაპია ვალდებულების დარღვევის, როგორც ობიექტური ფაქტის, არსებობა და მეორეა მისი შინაარსის, მნიშვნელობისა და ხარისხის შეფასება, რომელიც არა მხოლოდ საერთაშორისამართლებრივ, არამედ ეროვნულ პრაქტიკაშიც გავლენას ახდენს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების მასშტაბზე – კერძოდ, რა ოდენობით უნდა მოხდეს პირგასამტეხლოს დაკისრება, დასაშვებია თუ არა ხელშეკრულებიდან გასვლა და ა.შ. ამდენად, პირგასამტეხლო ვალდებულების დარღვევის საფასურის გამოსატყულებაა მხარეთა მხრიდან.

III. შესრულების ინტერესის ფულად განზომილებაში გამოხატვის სირთულე

პირგასამტეხლო შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს არაქონებრივი ინტერესების უზრუნველყოფის მექანიზმად⁷⁷. ამდენად, პირგასამტეხლოს როლი განსაკუთრებით დიდია იმ სამართლებრივ მართლწესრიგში, სადაც არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით ნორმატიული რეალობა ძალიან მკაცრია. განსაკუთრებით რთულია რეპუტაციული ზიანის არსებობის მტკიცება კომერციული შინაარსის ხელშეკრულებებში, რომელშიც ასევე მოცულია არაფინანსური ინტერესები.⁷⁸ კომერციული არსის მქონე ხელშეკრულების დარღვევამ შეიძლება გამოიწვიოს რეპუტაციული ზიანი,⁷⁹ თუმცა მას შეიძლება არ ჰქონდეს მატერიალური ზიანის გამოსატყულება, ობიექტური ასახვა კომპანიის ფინანსურ ბალანსზე და მხოლოდ განგრძობითად, თანმიმდევრულად და გრძელვადიან პერსპექტივაში არყვედეს კომპანიის ფინანსურ სტაბილურობას.⁸⁰ ამიტომაც, ცალკეულ შემთხვევაში, რეპუტაციის ხელყოფის მატერიალური განზომილების დადგენა შეიძლება მტკიცების გონივრულ ტვირთს გასცდეს და მისი კომპენსირების მოთხოვნა, მიუღწეველი აღმოჩნდეს. სწორედ ასეთ შემთხვევაში პირგასამტეხლო კომერციული ხელშეკრულების დარღვევის საფუძველზე ხელყოფილი არაფინანსური ინტერესების დაცვასაც ემსახურება.

⁷⁶ თოდუა მ. (რედ.), გაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 55.

⁷⁷ *Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology*, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 473.

⁷⁸ სამართლებრივ სისტემათა მიდგომების შესახებ კომერციული შინაარსის ხელშეკრულებების დარღვევით გამოწვეული არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების საკითხის მიმართ იხ. *Christie P.R.H., Non-Pecuniary Loss in Commercial Contracts with Special Emphasis on the united nations Conventions on Contracts for the International Sale of Good (CISG)*, Alain Dupont, University of Cape town, department of Private Law International Trade, <https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/4601/thesis_law_dpna001.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [24.07.2024]. ზიანის მტკიცების სირთულე ასევე არსებობს სამშენებლო ინდუსტრიაში ან პოსტსახელშეკრულებო კონკურენციის აკრძალვის შემთხვევებში: *Gehlen NJW* 2003, 2961; *krit Leinemann BauR* 2001, 1472), მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, vor § 339, Rn. 1.

⁷⁹ მიუღებელი შემოსავლისა და ხელყოფილი რეპუტაციის, როგორც მატერიალური ზიანის კატეგორიების შესახებ იხ. *The Scope of the CISG Provisions on Damages*, წიგნში: *Schwenzer I., Hachem P., Contract Damages – Domestic and International Perspectives Oxford*, 2008, 97-102.

⁸⁰ *Honey G., A Short Guide to Reputation Risk*, Ashgate Publishing Limited, 2009, 19, 104.

ყველაზე მნიშვნელოვანი არასამართლებრივი საბაზრო ძალაუფლება ალბათ რეპუტაციაა. სუბიექტის რეპუტაციასა და ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პრაქტიკას შორის ძლიერი ურთიერთ განმაპირობებელი კავშირია. ბიზნესის სანდოობა, სამართლიანობა და მომხმარებელთა თვალში რეპუტაციული პრესტიჟი, ერთ-ერთი ყველაზე ფასეული და ამავე დროს რთულად შესაფასებელი სიკეთე და აქტივია ბიზნეს სუბიექტისთვის.⁸¹

პირგასამტეხლოს დაცვის სპექტრში მრავალფეროვანი სახელშეკრულებო ინტერესი ექცევა. პროდუქციის მიწოდების ვადის გადაცილებამ შესაძლებელია განაპირობოს მოსალოდნელ, თანმდევ გარიგებათა დადების შესაძლებლობის კარგვა, ანაზღაურების დაყოვნებამ – სავალუტო კურსის ცვლილებით გამოწვეული ზიანი, არქიტექტურული პროექტის დასრულების დაყოვნებამ შესაძლებელია მშენებელს მომგებიანი გარიგებები დააკარგვინოს, გამყიდველის მიერ ბავშვთა უკანონო შრომით წარმოებული პროდუქციის მიწოდებამ განაპირობოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ორგანიზაციების პროტესტი მყიდველის მიმართ, რამაც უცილობლად უნდა გამოიწვიოს რეპუტაციის შელახვა მომხმარებელთა თვალში და პროფესიულ წრეებში, საქონლის დაწესებულ ზღვრულ თანხაზე ნაკლებ ფასად პროდუქციის რეალიზაციამ შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს დისტრიბუტორის საქონლის გასაღების ბაზარზე, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე გამჟღავნებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დარღვევამ მოსალოდნელია გამოიწვიოს კონკურენტი კომპანიების მიერ უფრო მომგებიანი სახელშეკრულებო პირობების შეთავაზება, რამაც წარმოშვას კონფიდენციალური ინფორმაციის თავდაპირველი მფლობელის მიერ გარიგებების უფრო ნაკლებსარფიანი პირობებით დადების გარდაუვალობა, ცალკეული დავის გადაწყვეტის პროცედურის პრიორიტეტულად გამოყენების შესახებ სახელშეკრულებო დათქმის დარღვევა, როგორც წესი, გამოიწვევს დავის გადაწყვეტის პროცედურასთან დაკავშირებული ხარჯების ზრდას (იგულისხმება ძვირადღირებული დავის გადაწყვეტის პროცედურა სასამართლოში საქმისწარმოების სახით ან უფრო მომგებიანი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მოლოდინის გაქარწყლება).

ყველა ხსენებულ შემთხვევაში სახეზეა ფინანსური ინტერესის ხელყოფა, მომგებიანი გარიგებების დადების დაკარგული შანსი, რეპუტაციის შელახვა, თუმცა ცალკეული სამართლებრივი სისტემა უმკაცრეს მატერიალურ თუ პროცესუალურ წინაპირობებს უყენებს ამ ინტერესების რღვევის ზიანად (პირდაპირი მატერიალური მნიშვნელობით) კვალიფიციკაციას. ამ კატეგორიის ზიანის მტკიცების პროცესუალური სიმძიმე, ტვირთი, რომელსაც ცალკეული სამართლებრივი წესრიგი შეიძლება ითვალისწინებდეს, გაზრდილ ხარჯებთანაც იქნება დაკავშირებული თუ ზიანის შეფასებისთვის ექსპერტული ცოდნის მქონე კვალიფიციური სპეციალისტის მოწვევა გახდება საჭირო.⁸² მოცემულ შემთხვევებში პირგასამტეხლოს არსში სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ფუნქციის გააქტიურება კრედიტორის დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებად წარმოდგება და ზემოგანხილული შემთხვევების მსგავსი სახელშეკრულებო ინტერესით დატვირთულ საქმეებში კიდევ უფრო სიფრთხილითაა გამოსაყენებელი პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების სასამართლოსეული უფლებამოსილება, რომე-

⁸¹ Ulen T.S., The Efficiency of Specific Performance Toward a Unified Theory of Contract Remedies, Michigan Law Review, Vol. 83, No. 2, Nov. 1984, 347. დეტალურად იხილეთ: Honey G., A Short Guide to Reputation Risk, Ashgate Publishing Limited, 2009, 1-130.

⁸² Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 44.

ლიც უპირველესად დარღვეულ მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესთან შენონვით შეიძლება განხორციელდეს.

პირგასამტეხლოს მექანიზმით სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირებისას, ბუნებრივია, მხედველობაშია მისაღები ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული მექანიზმი რა ფარგლებითა და პროპორციით მოახდენს სახელშეკრულებო ინტერესის ანაზღაურებას. მნიშვნელოვანია ხაზგასმით აღინიშნოს, რომ სახელშეკრულებო ინტერესში მოაზრებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა ჯეროვანი შესრულება, არამედ ის თანმდევი პერსპექტივა, რომელსაც ხელშეკრულების შესრულება გარანტირებულ ან ნავარაუდევ მოლოდინად აყალიბებს კრედიტორისთვის (კლიენტურის წრის გაფართოება, ბიზნეს წრეებში ინსტიტუციური რეპუტაციის ზრდა შემდგომი კომერციული კავშირების გაღრმავებისა და ბიზნესის მომგებიანობის ზრდის თვალსაზრისით). მსგავსი მოლოდინები სახელშეკრულებო ინტერესის არეალში ექცევა, რამდენადაც ვალდებულებათა ჯეროვან შესრულებაზე დამყარებული ბიზნეს საქმიანობა წარმატებული ბიზნესის ინსტიტუციურ ისტორიას ქმნის, და ამდენად (მაგ. მენარმე სუბიექტის მიმართ) ზიანი ვალდებულების დამრღვევი მხარის მიერ მისი ვალდებულების შეუსრულებლობის თანმდევ და ბუნებრივად სავარაუდო შედეგად აღიქმება.

IV. პირგასამტეხლო – სამოქალაქო პასუხისმგებლობის კომპესატორული თუ სადამსჯელო მექანიზმი?

განსახილველ საქმეზე საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, „ზიანის ანაზღაურების ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს რეალურად განცდილი დანაკარგების ჯამს. ის არ უნდა ატარებდეს მოვალის მიმართ სადამსჯელო ხასიათს და არ უნდა წარმოადგენდეს საჯარიმო სანქციას, რამეთუ ვალდებულების დარღვევისათვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსი მდგომარეობს კრედიტორისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში და არა – მოვალის დასჯაში... მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხის გადანყვეტისას, ზიანის ანაზღაურება უნდა განისაზღვროს მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმებით, ისე, რომ ამას არ მოჰყვეს დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრება... სასამართლო კონტროლის ფუნქციას, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების გამო მოვალემ პასუხის აგოს, თუმცა, ამან არ უნდა გამოიწვიოს კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრება.“. ამდენად, სასამართლოს პოზიციით, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა ეფუძნება ზიანის კომპესატორულ და არა რეპრესიულ ფუნქციას.

საჯარიმო პირგასამტეხლო წარმოადგენს პირგასამტეხლოს ყველაზე მკაცრ სახეს.⁸³ უცხოურ სისტემებში კანონისმიერი პირგასამტეხლოს დროსაც, ის გამოიყენება ყველაზე უხემ და მნიშვნელოვან დარღვევებთან დაკავშირებით, მაგალითად საკვები პროდუქციისა და საყოველთაო მოხმარების საქონლის მიწოდების ვადის დარღვევებთან დაკავშირებით⁸⁴.

⁸³ გერმანულ სამართალში მას უწოდებენ – Konventionalstrafe, ფრანგულ სამართალში – clause penal.

⁸⁴ Гражданское право, под ред. Залесского В.В., Рассолова М.М., М., ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2002, стр. 320, მითითებულია: იოსელიანი ნ., მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 65.

გერმანულ სამართალში საყოველთაო პრინციპია, რომ ზიანის ანაზღაურების რეჟიმის მიზანია კრედიტორის ხელყოფილი სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირება, ხოლო მოვალის დასჯა სისხლის სამართლის დარგობრივი პრეროგატივაა. უფრო მეტიც, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გამოყენება სადამსჯელო მიზნებისთვის წარმოშობს წინააღმდეგობას გერმანიის კონსტიტუციის 103(2) მუხლთან, რომლის თანახმად, დაჯარიმება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სანქციის სამართლებრივი საფრთხე პირდაპირ არის კოდიფიცირებული მისი გამოყენების წინაპირობებთან ერთად. ამდენად, სამოქალაქო იურისპრუდენციაში საჯარიმო სანქციის გამოყენება არღვევს ერთი ქმედებისთვის ორმაგი პასუხისმგებლობის დაუშვებლობის პრინციპს. ამიტომაც ფართოდ აღიარებული პოზიციის თანახმად, სადამსჯელო სანქციებს არ აქვთ გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ლეგიტიმური ადგილი.⁸⁵

გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების თანახმად, არაკომპენსატორული ზიანის დაკისრება ეწინააღმდეგება გერმანიის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ პროპორციულობის პრინციპს⁸⁶ და არალეგიტიმურად იწვევს სამოქალაქო და სისხლის სამართლის ფუნქციათა აღრევას, რადგან სადამსჯელო ფუნქცია განიხილება სახელმწიფოს პრეროგატივად.⁸⁷ გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაშიც გამოიკვეთა ტენდენცია, როგორც *de lege ferenda*, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მექანიზმების და მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებისას სასამართლოებმა მეტად უნდა მოახდინონ დარღვევის პრევენციული ფუნქციის გააქტიურება დამრღვევი პირის სანქციების გზით.⁸⁸

გერმანულ სამართალში სადამსჯელო სანქციების დამკვიდრების მიზანშეწონილობის შესახებ დოქტრინულმა მოსაზრებებმა ვერ ჰპოვა საკანონმდებლო აღიარება.⁸⁹ გერმანული სასამართლოები ცდილობენ სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენას, თუმცა ის ფუნდამენტურად დაშორებულია სადამსჯელო მიზნისგან.⁹⁰

ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში საკანონმდებლო დონეზე არ არის აღიარებული სადამსჯელო სანქციების მოქმედება და, ზოგადად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სადამსჯელო ფუნქცია. თუმცა, სამართლის დოგმატიკოსები და პრაქტიკოსები ზოგადად თანხმდებიან, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მიზანი არ არის მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება, არამედ დარღვევის შეკავება და დამრღვევი პირის სანქცირება. ასეთ შემთხვევაში საუბარია სამოქალაქო სამართლის არა მხოლოდ კომპენსატორულ მახასიათებელზე, არამედ კერძო სადამსჯელო ფუნქციაზე („*peine privée*“)⁹¹.

⁸⁵ Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), *Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, Wien, New York, 2009, 76, para.2. სწორედ აღნიშნულმა განაპირობა გერმანული სასამართლოების მხრიდან ამერიკული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების მიმართ რეზისტენტობა, რომელიც ითვალისწინებდნენ საჯარიმო სანქციების აღსრულებას. იხ. ასევე Müller P., *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2000, 383.

⁸⁶ Hofmann O., *Breach of Contract, An Economic Analysis of Efficient Breach Scenario*, Springer, 2021, 8.

⁸⁷ Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), *Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, Wien, New York, 2009, 76, para.3.

⁸⁸ Müller P., *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2000, 383.

⁸⁹ იქვე, para.4.

⁹⁰ იქვე, para.5.

⁹¹ Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), *Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, Wien, New York, 2009, 56, para.4.

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში პირგასამტეხლო მისი ჯარიმად კვალიფიცირების შემთხვევაში, აღუსრულებელია.⁹² მოსამართლე პოსნერი გამორიცხავდა ამგვარი საჯარიმო დებულებების აღსრულების დასაშვებობას.⁹³ საერთო სამართლის ქვეყნებში მოვალეს ეკისრება ტვირთი, წარმოაჩინოს შეთანხმებული სანქციის სადამსჯელო ხასიათი საიმი-სოდ, რომ მიაღწიოს მის აღუსრულებლობას სასამართლოს მხრიდან.⁹⁴ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ თანასწორ მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულების პირობებში აღნიშნული მტკიცების ტვირთი მარტივად დასაძლევია ვერ იქნება ვალდებულების დამრღვევი მხარის მიერ.⁹⁵ ვალდებულების დარღვევისთვის შეთანხმებული სანქციის აღსრულებისთვის, დათქმამ უნდა დააკმაყოფილოს შემდეგი კრიტერიუმები: თავისი ოდენობიდან გამომდინარე არ უნდა იყოს სადამსჯელო ხასიათის, უნდა წარმოადგენდეს ზიანის წინასწარ სავარაუდო შეფასებას და რთული უნდა იყოს რეალური ზიანის არსებობის/ოდენობის დასაბუთება.⁹⁶ თუ პირობა სასამართლოს მიერ შეფასდა, დაკვალიფიცირდა სადამსჯელო სანქციად (**penalty clause**), მაშინ ის აღუსრულებელი რჩება⁹⁷ და კრედიტორს შეუძლია იდავოს ზიანზე საერთო წესების დაცვით.⁹⁸ ამდენად, საერთო სამართლის სისტემაშიც სამოქალაქო პასუხისმგებლობას⁹⁹ აქვს ზი-

⁹² საერთო სამართლის სისტემაში სასამართლო არ შეიწყნარებს ვალდებულების დამრღვევი მხარისთვის გათვალისწინებულ საჯარიმო *in terrorem* სანქციებს, რომელთა მიზანია მოვალის დასჯა. იხ. *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* [1915] AC 79, 86; *Jobson v Jobson* [1989] 1 WLR 1026 (CA); *Hofmann O., Breach of Contract, An Economic Analysis of Efficient Breach Scenario*, Springer, 2021, 8; *Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford University Press, 2012, 172. შეთანხმება პირგასამტეხლოზე აღსრულებდა თუ ის შეფასდება როგორც წინასწარგანსაზღვრული ზიანის გამოხატულება (*pre-estimate loss*) (*liquidated damage*) და გამორიცხება პირობა გაივლის „საჯარიმო სანქციის ტესტს“ იხ. მაგალითად, *Robophone Facilities Ltd v Blank* [1966] 1 WLR 1428; *The S., Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions*, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, 1-5; *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*, reg 5, Sched 2; *Samuel G., Law of Obligations and Legal Remedies*, 2nd ed., Cavendish Publishing, London, Sydney, 2001, 361.

⁹³ *XCO International, Inc. v. Pacific Scientific Company*, US City App (7th app, 24 May, 2004, 369 F3d, 998, 14, <<https://openjurist.org/369/f3d/998/xco-international-inc-v-pacific-scientific-company>>, [20.07.2024].

⁹⁴ ინგლისის სასამართლომ ჯარიმად კვალიფიცირების წესის გამოყენება დასაშვებად მხოლოდ შეზღუდულ ფარგლებში ცნო სასამართლოს მიერ „ხელშეკრულების ხელმეორედ დაწერის“ კომპეტენციის არარსებობიდან გამომდინარე. იხ. *Philips Hong Kong Ltd v A-G of Hong Kong* (1993) 61 BLR 41 (PC). ასევე, *Worthington S. in: Robertson A., Tilbyru M., The Common Law of Obligations, Divergence and Unity*, Bloomsbury, Oxford and Portland, Oregon, 2016, 317-318. ავსტრალიაში, პირგასამტეხლოს ოდენობის რეგულირება მიიჩნევა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში უხეში ჩარევად და მოხსენიებულია „კატასტროფის რეცეპტად“ სამოქალაქო სამართალში. იხ. *Ringrow Pty Ltd v BP Australia Pty Ltd* [2005] HCA 71, (2005) 224 CLR 656 [31]-[32]; *PS Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Oxford, Clarendon Press, 1979) 414.

⁹⁵ *Philips Hong Kong Ltd v Attorney General of Hong Kong* (1993) 61 BLR 41, განსაკუთრებით გვერდები 55 და 61. იხ. ასევე, *Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford University Press, 2012, 186.

⁹⁶ საჯარიმო პირგასამტეხლოს ინდიკატორებზე იხ. *Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford University Press, 2012, 185.

⁹⁷ *Komarov A. in: Saidov D., Cunnington R., Contract Damages, Domestic and International Perspectives*, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 2 58; *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D., European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier. European Law Publishers, 2009, 314.

⁹⁸ *Jobson v Johnson* [1969] 1 All ER 621 (CA), 633 (Nicholls LJ) .

⁹⁹ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებასთან ერთად, პირგასამტეხლო სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სახეც არის.

ანის წმინდა კომპენსატორული და არა სადამსჯელო ხასიათი.¹⁰⁰ სამოქალაქო სამართალს ვერ ექნება სადამსჯელო ფუნქცია.¹⁰¹

კონტინენტური სამართლის სისტემებში, არაგონივრული ოდენობის სადამსჯელო პირგასამტეხლო, პრინციპული თვალსაზრისით, იურიდიული ძალმოსილების მქონეა, მაგრამ სასამართლოს ენიჭება მისი ოდენობის მოდიფიცირების ფართო დისკრეცია და ასეთი პირგასამტეხლო მხოლოდ სამოსამართლო რეგულირების შემდგომ ექვემდებარება აღსრულებას.¹⁰² კონტინენტური სამართლის სისტემებში, პირგასამტეხლოს დაკისრება არ გამორიცხავს ასევე ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. საერთო სამართლის მართლწესრიგში, თუ სახელშეკრულებო პირგასამტეხლომ გაიარა სადამსჯელო სანქციის ტესტი და შეფასდა ლიკვიდირებული ზიანის (liquidated damages clause) დათქმად (წინასწარგანსაზღვრულ ზიანად), მაშინ კრედიტორს აქვს მხოლოდ აღნიშნული ლიკვიდირებული ზიანის მოთხოვნის უფლება და კარგავს შესაძლებლობას იდავოს საერთო წესით ზიანის ოდენობაზე.¹⁰³ საჯარიმო პირგასამტეხლოს საკითხზე ანგლო-ამერიკული სამართლის კონცეპტუალური მიდგომებისა და გერმანული სამართლის პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ აღნიშნულ სამართლებრივ სისტემებში ძირეულ მიდგომებს შორის, ათვლის დოგმატურ წერტილებს შორის განსხვავება მინიმალური უნდა იყოს.¹⁰⁴ აღნიშნული კი განპირობებულია სამოქალაქო სამართლის დაცვითი ფუნქციით.

საჯარიმო პირგასამტეხლოს გამოყენება ქართულ და გერმანულ სამართალში ნებადართულია ვადაგადაცილებისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემთხვევაში¹⁰⁵. მართალია, პირგასამტეხლო იძენს სადამსჯელო ელფერს, როდესაც მასთან ერთად მოთხოვნილია ზიანის ანაზღაურებაც¹⁰⁶, თუმცა ამგვარი კუმულაციის მიზანი არ არის მოვალის დასჯა, არამედ განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირება. ასეთ შემთხვევაში ვადაგადაცილებისთვის შეთანხმებული პირგასამტეხლოს მოთხოვნა არ აქარწყლებს დამატებითი შესრულების [ვალდებულების დარღვევის რეჟიმში]¹⁰⁷ მოთხოვნის გამოყენებას.¹⁰⁸ გერმანულ

¹⁰⁰ Clarkson K., Miller R., Muris T., Liquidated Damages v Penalties: Sense or Nonsense? Wis L Rev 351, 1978, 359.

¹⁰¹ Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 188.

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Co Ltd [1915] AC 79.

¹⁰⁴ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 444. აღნიშნულ საკითხზე ვრცელი დისკუსიისთვის იხილეთ Graziano Th.K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 452-477; Treitel G.H., The Law of Contract, 11th edn., Sweet & Maxwell, 2003, 999–1007; Law Commission, Penalty Clauses and Forfeiture of Monies Paid Working Paper No 61, 1975, <<https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2016/08/No.061-Penalty-Clauses-and-Forfeiture-of-Monies-Paid.pdf>> [24.07.2024].

¹⁰⁵ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, რედ. ჭანტურია ლ., თბ., 2019, მუხლი 419, ველი 3; გაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2017, 46-47.

¹⁰⁶ Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.8.

¹⁰⁷ აქცენტი ავტორისეულია.

¹⁰⁸ Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.142.

სამართალში თუ კრედიტორი იღებს შესრულებას, მაშინ მას პირგასამტეხლოს მოთხოვნა შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან შესრულების მიღებისას დაიტოვა აღნიშნულზე უფლება.¹⁰⁹

გამოთქმულია მოსაზრებები, რომ პირგასამტეხლოს უზრუნველყოფითი პოტენციალი ყოველთვის მაღალია, როდესაც მასში სჭარბობს საჯარიმო ხასიათი და კუმულაციურ პირგასამტეხლოსთან შედარებით, სხვა სახის პირგასამტეხლოების უზრუნველყოფითი ხასიათი გაცილებით მცირეა. მართალია, კუმულაციური პირგასამტეხლოს დროს ყველაზე მკაცრად არის წარმოდგენილი ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგები, თუმცა აღნიშნული მიდგომა არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კუმულაციური პირგასამტეხლოს უალტერნატივო უზრუნველყოფითი ხასიათის დასტურად. პირგასამტეხლოს ჩათვლით, ალტერნატიულ და საგამონაკლისო სახეებს საჯარიმო ხასიათი არ აქვთ.¹¹⁰

მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს კუმულაციური/შეჯამებული დაკისრების დასაშვებობა, კომერციული ინტერესით შემოფარგლულ თუ მასზე ფართო ინტერესით განსაზღვრულ ხელშეკრულებებში, განხილული იქნება მომდევნო თავებში.

V. პირგასამტეხლოს ოდენობის რეგულირება სამოსამართლო კონტროლით

განსახილველ საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლომ პირგასამტეხლოს ოდენობა 10-ჯერ შეამცირა, რაც უცვლელი დატოვა სააპელაციო სასამართლომ ორივე ხელშეკრულების ნაწილში, ხოლო უზენაესმა სასამართლომ ერთი ხელშეკრულების ფარგლებში პირგასამტეხლო ჩათვალა მიუღებელი შემოსავლის ოდენობაში, ხოლო მეორე ხელშეკრულებაში დააკისრა მიუღებელ შემოსავალთან ერთად შეჯამებულად, რადგან მიუღებელი შემოსავლის საკითხთან დაკავშირებით მოთხოვნა არ ყოფილა წარდგენილი კასატორის მიერ.

1. პირგასამტეხლოს რეგულირება განუხორციელებელ სახელშეკრულებო ინტერესთან შენონვით და მისი ოდენობის შემცირების სხვა ინდიკატორები

პირგასამტეხლო, როგორც უპირველესად კრედიტორის ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველმყოფი მექანიზმი¹¹¹, ძალმოსილი შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ ის ამავედროულად უზრუნველყოფს მოვალის გონივრული ფარგლებით დაცვას.¹¹² სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის პროცესში¹¹³ თანაზომიერება დასაცავია, ერთი მხრივ, პირგასამტეხლოს ოდენობას, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების (შინაარსის განსაზღ-

¹⁰⁹ იხ. ვსკ-ის § 341 (3). ასევე *Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.142.*

¹¹⁰ *იოსელიანი ნ.*, მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 65-66, შემდგომი მითითებებით.

¹¹¹ para. 4.14.

¹¹² *Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.142; Fikentscher W., Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111.*

¹¹³ *Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, 1988, para. 179; Samuel G., Law of Obligations and Legal Remedies, 2nd ed., Cavendish Publishing, London, Sydney, 2001, 353.*

ვრის თავისუფლების¹¹⁴) გამოხატულებას და, მეორე მხრივ, მოვალის დაცვას, როგორც ამ თავისუფლების ლეგიტიმურ შეზღუდვას, შორის. პირგასამტეხლოს ნამდვილობისა და მისი ოდენობის გონივრულობის ფორმალური და მატერიალურ-შინაარსობრივი წინაპირობების დადგენითა თუ შემდგომი პირგასამტეხლოს კორექტირებით, სამართლებრივი სისტემები სხვადასხვა მექანიზმით იჭრებიან სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროში და აღნიშნულს ამართლებენ, ცალკეულ შემთხვევაში, პირგასამტეხლოს მიმართ ნამდვილი, გაცნობიერებული ნების გამოვლენის არარსებობით, სხვა შემთხვევაში, ურთიერთობაში იმ პირის მონაწილეობით, რომელსაც კონტრაჰენტთან მიმართებით სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარმოების თანაბარი ძალმოსილება არ აქვს.¹¹⁵ ვალდებულების დარღვევისათვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული სანქციის შესახებ ყველა პირობა ფორმალური თუ შინაარსობრივი კონტროლის იმ საერთო წინაპირობებსა და მექანიზმებს უნდა დაექვემდებაროს, რაც ამართლებს ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში შეჭრას.¹¹⁶

პირგასამტეხლოს სასამართლოსეული რეგულირება, რომელიც არ შეიძლება სახელშეკრულებო შეთანხმებით გამოირიცხოს,¹¹⁷ ემსახურება კეთილსინდისიერების პრინციპის შენარჩუნებას გარიგების სხეულში, რათა პირგასამტეხლო მისი ოდენობიდან გამომდინარე არ გაცდეს ამ ინსტიტუტის არსობრივ დანიშნულებას.¹¹⁸

აღნიშნული მიდგომა არის სახელმძღვანელო ფუნდამენტი გერმანული სამართლისთვის მომხმარებლის მონაწილეობით შემდგარ ურთიერთობებში, სადაც ჯარიმა სტანდარტული პირობითაა განსაზღვრული, ასევე სხვა შემთხვევებში, როდესაც მხარეებს აქვთ მოლაპარაკების არათანაბარი შესაძლებლობები. საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულებაში კი მსგავსი დათქმა საერთოდ ბათილია, რადგან პრეზუმირებულია, რომ დამქირავებელს იშვიათად შეიძლება ჰქონდეს საჯარიმო პირობისგან სამართლებრივი თვითდაცვის უნარი.¹¹⁹ სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს მოდიფიცირება განსაკუთრებით დომინანტურად არის გამოკვეთილი ძლიერი და სუსტი მხარის კორელაციაში, როგორცაა მაგალითად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, სასესხო ურთიერთობა ძლიერ და სუსტ სუბუექტებს შორის, დამქირავებლისა და დამქირავებლის სახელშეკრულებო ურთიერთობა და სხვ.¹²⁰

¹¹⁴ შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპი ნათლად გამოიხატება პირგასამტეხლოს თავისუფალი განსაზღვრის ნორმატიულ დანაწესში (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 418-ე (1) მუხლი: ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლო, რომელიც შეიძლება აღემატებოდეს შესაძლო ზიანს).

¹¹⁵ სწორედ მოვალის დაცვის ინტერესითაა განპირობებული მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში სამართლებრივი სისტემების ფართო კანონშემოქმედებითი ძალისხმევა. იხ. *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 51.*

¹¹⁶ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 85.*

¹¹⁷ ძლიერიშვილის ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 603.

¹¹⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2ბ/1305-16, 14.09.2016; სუსგ №ას-1560-1463-2012, 28.12.2012.

¹¹⁹ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 86.*

¹²⁰ *Komarov A. in: Saidov D., Cunnington R., Contract Damages, Domestic and International Perspectives, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 258.*

არაერთი სამართლებრივი სისტემა პირგასამტეხლოს შინაარსობრივ რეგულირებას, მისი ოდენობის შემცირების გზით, გამართლებულად აცხადებს¹²¹ პირგასამტეხლოს „აშკარად არაპროპორციული“¹²² ან „უკიდურესად გადაჭარბებული“¹²³ ოდენობის შემთხვევაში.¹²⁴ არაერთი მართლწესრიგი დასაშვებად აღიარებს „გადამეტებული“¹²⁵ ან „შეუსაბამო“¹²⁶ პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობას, რომელიც შეიძლება იყოს ნების სახელშეკრულებო ავტონომიაში, მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპში ჩარევის ლეგიტიმური გამართლება.¹²⁷

სახელშეკრულებო ავტონომია არ ამართლებს პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით დადგენის შესაძლებლობას. პირგასამტეხლო შესატყვისი უნდა იყოს სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის ხარისხისა. პირგასამტეხლოს დაკისრებით კრედიტორს უნდა დაუკომპენსირდეს ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების ინტერესი.¹²⁸ სწორედ სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევის მასშტაბი არის ის მეტრი, რითაც შეიძლება დადგინდეს კერძო ავტონომიით სამართლიანი სარგებლობის ფარგლები. პირგასამტეხლოს შეუსაბამობა სწორედ განუხორციელებელ სახელშეკრულებო ინტერესთან შენონვით უნდა შეფასდეს.¹²⁹ პირგასამტეხლოს დაკისრებისას მნიშვნელობა ენიჭება ყველა იმ სახელშეკრულებო ინტერესს, რომელთა შეუსრულებლობაც კრედიტორისთვის ინვესს ზიანს და მისთვის წარმოშობს უარყოფით შედეგებს.¹³⁰ „სასამართლოს ლეგიტიმური ინტერვენცია კერძო ავტონომიაში გამართლებულია მაშინ, როდესაც სახეზეა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ბოროტად გამოყენება.“¹³¹

¹²¹ *Halson R., Liquidated Damages and Penalty Clauses, Oxford University Press, 2018, para 3.20.*

¹²² ბელარუსის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 314(1); კოლუმბიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1601; ეკვადორის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1587; საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1152(1); იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1384; ლიტვის სამოქალაქო კოდექსი 6.73(2), პარაგვაის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 459; პერუს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1346; პოლონეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 484(2); რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 333(1); უზბეკისტანის მუხ. 326.

¹²³ ალჟირის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 184(2); ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 224(2); ლიბიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 227(2); ქუვეითის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 303(2); ყატარის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 266(2); სირიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 225(2); იემენის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 354(1).

¹²⁴ მსგავსი ფორმულირება გამოიყენება აგრეთვე უნიფიცირებული სამართლის ინსტრუმენტებშიც: უნიდრუას სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (PICC) მუხ. 7.4.13(2); („აშკარად მაღალი“); უნიტრალის წესები (UNCITRAL Rules), 8, („არსებითად არაპროპორციული“).

¹²⁵ პირგასამტეხლოს შემცირების ნორმატიული საფუძვლები იხ: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 163(3); ავტრიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1336(2); გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პარ. 343; მაროკოს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 264.

¹²⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 420; ესტონეთის ვალდებულებითი სამართლის კანონის მუხ. 162(1); ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 6.94(2).

¹²⁷ დაწვრილებით იხ. ქვეთავი *The 'Penalty' Jurisdiction and Freedom of Contract*, წიგნში: *Halson R., Liquidated Damages and Penalty Clauses, Oxford University Press, 2018, para.4.03-4.12.*

¹²⁸ *Гришин Д.А., Неустойка: теория, практика, законодательство, М., Статут, 2005, 100.*

¹²⁹ პირგასამტეხლო უნდა იყოს დარღვეული ვალდებულების თანაზომიერი. იხ. სუსგ № ას-1015-1287-09, 04.02.2010წ; სუსგ №ას-29-26-2015, 27.03.2015წ. პირგასამტეხლოს მიზანია, კრედიტორის დარღვეული უფლების აღდგენა და არა გამდიდრება. შესაბამისად, პირგასამტეხლო უნდა იყოს ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და გონივრული. აქედან გამომდინარე სასამართლომ უნდა შეაფასოს პირგასამტეხლოსა და მოვალის მიერ დაშვებული დარღვევით გამონვეული შედეგების თანაფარდობა. სუსგ №ას-619-2024, 12.07.2024წ.

¹³⁰ *იოსელიანი ნ., მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 87.*

¹³¹ სუსგ № ას-831- 2019, 30.03.2020წ.

თუ პირგასამტეხლო განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის ეკვივალენტურია, მოსალოდნელი და დარღვეული სახელშეკრულებო ინტერესის დასაბუთება მოვალის მტკიცების ფარგლებში ექცევა. სწორედ ამიტომ პირგასამტეხლოს შემცირება ან გამორიცხვა სწორედ მხარის არსებით/კვალიფიციურ შედავებას მოითხოვს.¹³²

„საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების შესაძლებლობას. პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობითა თუ არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან. პირგასამტეხლოს შეუსაბამობის კრიტერიუმად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლება ჩაითვალოს ისეთი გარემოებები, როგორიცაა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტი, პირგასამტეხლოს თანხის მნიშვნელოვანი გადაჭარბება ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეულ შესაძლო ზიანზე, ვალდებულების შეუსრულებლობის ხანგრძლივობა და სხვა.“¹³³

შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს მოცულობის განსაზღვრაში ერთ-ერთ მთავარ გარემოებას წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევით დამდგარ ზიანთან პირგასამტეხლოს თანხის პროპორციულობა.¹³⁴ სასამართლო პირგასამტეხლოს თანხას შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად აფასებს არა მისი გაანგარიშების ფორმის თუ თანხობრივი მოცულობიდან გამომდინარე, არამედ შეთანხმებული თანხის გადაჭარბებული შეუსაბამობის გამო ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით დამდგარ შედეგებთან.¹³⁵ პირგასამტეხლოს გონივრულობის შეფასებისას ზიანის არსებობა თუ არარსებობა არ არის გადამწყვეტი ფაქტორი,¹³⁶ არამედ მნიშვნელობას იძენს სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევის მასშტაბი.

¹³² პირგასამტეხლოს შემცირებაზე სასამართლო მსჯელობს მხარის მოთხოვნის შესაბამისად, დაინტერესებული მხარის – მოპასუხის მიერ მითითებულ ფარგლებში და მხოლოდ ამგვარი წინაპირობის არსებობისას, პირგასამტეხლოს ოდენობის მართლზომიერება-არამართლზომიერებასთან დაკავშირებული ფაქტების შეფასების შემდეგ, სასამართლოს შეუძლია, გამოიყენოს დისკრეცია, რაც შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებას გულისხმობს. კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი, რაც პირგასამტეხლოს პრაქტიკული შეფასების მიზნებს ემსახურება, მდგომარეობს იმაში, რომ პირგასამტეხლოს შემცირებაზე უფლებამოსილი სუბიექტი – სასამართლო, პირგასამტეხლოს მართლზომიერებისა და ლეგიტიმურობის შეფასებას მხოლოდ მხარეთა მიერ შეჯიბრებითობის ფარგლებში პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნისა და შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენის პრობებში იწყებს. იხ. სუსგ №ას-354-2021, 25.06.2021 წ.

¹³³ სუსგ № ას-1144- 1090-2014, 23.02.2015წ.

¹³⁴ *Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology*, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 458; იხ. ასევე, *იოსელიანი ნ.*, მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 86.

¹³⁵ სუსგ-ები №ას-485-2024, 28.06.2024წ.; №ას-144-140-2016, 19.04.2016წ.; №ას-327-2019, 27.05.2019წ.; №ას-825-2019, 5.09.2019წ.; №ას-1511-2018, 26.03.2019წ. სუსგ № ბს-302-285 (კ-07), 31.01.2008წ., იხ. ასევე, *Smith J., Smith and Thomas, A Casebook on Contract*, 10th ed., London, Sweet & Maxwell, 1996, 622. ფრანგულ სამართალში მოსამართლეს აქვს უფლებამოსილება მხარის მოთხოვნით ან საკუთარი ინიციატივით შეამციროს ან გაზარდოს პირგასამტეხლოს ოდენობა (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1152 (2) მუხლი). იხ. *Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, Wien, New York, 2009, 57, para.7. მაგალითად, სასამართლო პრაქტიკაში მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით ან მხარის მოთხოვნით შეამცირებს პირგასამტეხლოს თუ ის სამჯერ აღემატება დამდგარ ზიანს. იხ. *Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology*, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 490, შემდგომი მითითებით: *Cour de Cassation*, 04.07.2018, № 17-21.071.

¹³⁶ *RG HRR 1931, 1126; 1932, 1645; BGH LM § 339 Nr 2*, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.3. იხ. ასევე, № ას-106-2022, 15.11.2022წ

ასევე მცირე ოდენობის ზიანი ან მოვალის მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა იმთავითვე არ განაპირობებს შემცირების უპირობო აუცილებლობას.¹³⁷ მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევამდე განხორციელებული ნაწილობრივი შესრულების მასშტაბი ასევე გასათვალისწინებელია პირგასამტეხლოს ოდენობის შეფასების პროცესში.¹³⁸

„პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებისას ყურადღება ექცევა რამდენიმე გარემოებას. მათ შორის: ა) პირგასამტეხლოს, როგორც სანქციის ხასიათის მქონე ინსტრუმენტის ფუნქციას, თავიდან აიცილოს დამატებით ვალდებულების დამრღვევი მოქმედებები; ბ) დარღვევის სიმძიმესა და მოცულობას¹³⁹ და კრედიტორისათვის წარმოქმნილი საფრთხის ხარისხს; გ) ვალდებულების დამრღვევი პირის ბრალეულობის ხარისხს¹⁴⁰; დ) პირგასამტეხლოს ფუნქციას, მოიცვას თავის თავში ზიანის ანაზღაურება. პირგასამტეხლოს ოდენობაზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ხანგრძლივობა¹⁴¹.“¹⁴²

პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებისას სხვადასხვა ფაქტორებთან ერთად გასათვალისწინებელია კრედიტორის ინტერესი ვალდებულების შესრულებაში, ასევე დარღვევის სიმძიმისა და დაკისრებული პირგასამტეხლოს, მოვალეზე მოხდენილი ეფექტის, პროპორციულობა¹⁴³.

საბოლოო ჯამში კრედიტორისა და მოვალის ინტერესთა ბალანსის შეფასება მოსამართლის დისკრეციას, რომელიც იმ სადამფუძნებლო პრინციპის აღირებით უნდა განხორციელდეს, რომ პირგასამტეხლო ემსახურება უფლებამოსილი პირის/კრედიტორის ინტერესების განხორციელებას მოვალეზე ლეგიტიმური ზემოქმედების მოხდენით.¹⁴⁴

¹³⁷ RG 103, 99; RG Recht 1912, 1759; nachdrücklich BGH NJW 1984, 919, 920, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.3.

¹³⁸ Saarbrücken EnWZ 2015, 127 Rn 150, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.3.

¹³⁹ *Saidov D., Cunnington R.*, Contract Damages, Domestic and International Perspectives, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 257.

¹⁴⁰ იხ. მაგალითად, სუსგ № ას-537-537-2018, 15.02.2019წ.

¹⁴¹ *Staudinger/Kaduk § 339, 55 m. N.*, მითითებულია: *Horn N. in: Heymann S.G.*, HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.6. იხ. ასევე, *Saidov D., Cunnington R.*, Contract Damages, Domestic and International Perspectives, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 257.

¹⁴² სუსგ № ას-1144- 1090-2014წ., 23.02.2015წ.

¹⁴³ BGH NJW 1994, 45, 47; 1983, 941, 942f; NJW-RR 2002, 608, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.3. იხ. ასევე, *Halson R.*, Liquidated Damages and Penalty Clauses, Oxford University Press, 2018, para 2.48-2.51. მაგალითად, სამშენებლო სამუშაოების შემსრულებელი სუბიექტისთვის დაკისრებული პირგასამტეხლო, რომელიც აღემატებოდა შესრულების ღირებულების 5%-ს, სასამართლომ მიიჩნია არაგონივრულად და დისკრიმინაციულად, მიუხედავად იმისა, რომ სტანდარტული პირობა შეთანხმებული იყო გამოცდილ ბიზნეს სუბიექტებს შორის. იხ. BGH, January 23, 2003 – VII ZR 210/01. იხ. პირგასამტეხლოს შემცირების პროცესში შესასრულებელი ვალდებულების ფასისა და პირგასამტეხლოს ოდენობის თანაფარდობის მნიშვნელობის შესახებ იხ. საქმე. *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd [1915] AC 79 (HL) 87 (Lord Dunedin)*. როდესაც შესრულების ფასსა და პირგასამტეხლოს შორის თანაფართობა მნიშვნელოვნად დარღვეულია, ეს შეიძლება მიუთითებდეს იმაზე, რომ პირგასამტეხლოზე შეთანხმება პროცედურული უსამართლოს პირობებში განხორციელდა, კერძოდ მხარეთა შორის ხელშეკრულების შინაარსზე მოლაპარაკების არათანაბარი ძალაუფლების პირობებში. იხ. *Philips Hong Kong Ltd v The AG of Hong Kong (1993) 61BLR41 (PC) 57–8 relying on AMEV UDC Finance Ltd v Austin (1986) 162 CLR 170 (High Court of Australia)*, მითითებულია: *Rowan S.*, Remedies for Breach of Contract, A comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 188.

¹⁴⁴ Vor § 339 Rn 1; Frankfurt GRUR-RR 2004, 375, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.3.

ცალკეულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს უსაფრთხოების მიზანს ასევე შეუძლია მთლიანად გამორიცხოს შემცირება¹⁴⁵. თუმცა, უნდა აღინიშნოს რომ პირგასამტეხლოს შემცირების სასამართლოსეული უფლებამოსილების მდგენელი ნორმის¹⁴⁶ მოქმედების ფარგლებში მნიშვნელოვნად შემოდის მოვალის დაცვის ლეგიტიმური მიზანიც. კერძოდ, კრედიტორის უფლებათა განხორციელების მასშტაბი ექცევა სასამართლოს განხილვის ქვეშ. ეს განსაკუთრებით შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც კრედიტორი ითხოვს მოვალის დასჯას.¹⁴⁷ მოცემულ შემთხვევაში ინტერესთა თანაფარდობის ანალიზისას სამოსამართლო დისკრეცია საკმაოდ ფართოა. კერძოდ მხედველობაში მიიღება ფაქტობრივი და ეკონომიკური გარემოებების ცვლილება სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებამდე პერიოდში.¹⁴⁸

შემცირებისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოვალეს, თუმცა თუ პირგასამტეხლო მხარეთა შეთანხმების მიხედვით, ცალმხრივად განსაზღვრულია კრედიტორის მიერ,¹⁴⁹ მაშინ ამ უკანასკნელს ეკისრება პირგასამტეხლოს ოდენობის სამართლიანად და გონივრულად განსაზღვრულობის მტკიცების ტვირთი, რამეთუ ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ პირობის დადგენისას აღნიშნული სახელშეკრულებო დათქმა ექცევა „საეჭვოობის რუხ ზონაში“ და ექვემდებარება სასამართლოს კონტროლს. მტკიცების ტვირთის შებრუნება განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ცალმხრივად დადგენილი სახელშეკრულებო პირობის სადავოობის რისკი ამ პირობის მდგენელ მხარეზე გადადის.¹⁵⁰

პირგასამტეხლოს გონივრულობაზე მსჯელობისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ის ფაქტორი, რომ სასამართლოს ლმობიერების მოლოდინმა არ გააქარწყლოს პირგასამტეხლოს სამართლებრივი უსაფრთხოების ფუნქცია და დაცვის გარეშე არ დატოვოს კრედიტორის ლეგიტიმური, დაცვის ღირსი ინტერესები.¹⁵¹

პირგასამტეხლოს გადახდით მოვალე კარგავს შემდგომში პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნის უფლებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოვალემ ნების გამოვლენით დაიტოვა პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნის უფლება.¹⁵²

თუ მოვალემ განახორციელა პირგასამტეხლოს ნაწილის გადახდა, მაშინ ნაგულისხმევად ივარაუდება, რომ მან დაიტოვა გადაუხდელ ნაწილთან მიმართებით მისი შემცირების მოთხოვნის უფლება. ამდენად, შემცირება შეიძლება გავრცელდეს უკვე გადახდილ ნაწილზეც.¹⁵³

პირგასამტეხლოს შემცირების მექანიზმი გამოიყენება მაშინ, როდესაც შეთანხმება პირგასამტეხლოზე იმთავითვე ნამდვილია. ამდენად, პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებამ-

¹⁴⁵ BGH 5, 133, 136f, *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.3.

¹⁴⁶ გსკ-ის § 343, სსკ-ის 420-ე მუხლი.

¹⁴⁷ Pal/Grüneberg Rn 7, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.4. ხშირად, წმინდა სადამსჯელო ფუნქცია პირგასამტეხლოს აქვს მაშინ, როდესაც ის თანაარსებობს ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად კუმლაციურად. იხ. *Horn N. in: Heymann S.G.*, HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.8.

¹⁴⁸ *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.4.

¹⁴⁹ სსკ-ის 325-ე მუხლი.

¹⁵⁰ *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.5, შემდგომი მითითებით: *Lindacher W.F.*, Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 82ff.

¹⁵¹ შედარება BGH NJW 1984, 919, 921, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.2.

¹⁵² *Staud/Rieble Rn 187*, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.2.

¹⁵³ *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.6a.

დე, პრიორიტეტულად უნდა შეფასდეს პირგასამტეხლოს დათქმის ნამდვილობა – იურიდიული ძალმოსილება. შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო თავისთავად ბათილად არ აქცევს მას.¹⁵⁴

პირგასამტეხლოს შემცირებამდე, პრიორიტეტულია ასევე მისი (პირგასამტეხლოს) ნამდვილობის შემოწმება კეთილსინდისიერების უზოგადეს პრინციპთან, უფლების არაკეთილსინდისიერად გამოყენების აკრძალვის მოთხოვნასთან კავშირში. მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს შემთხვევა, როდესაც პირგასამტეხლო ეკონომიკური განადგურების საფრთხეს უქმნის მოვალეს. აღნიშნული წინაპირობების არსებობამ შეიძლება საერთოდ გამორიცხოს პირგასამტეხლოს მოქმედება.¹⁵⁵ ამდენად, პირგასამტეხლოს ნამდვილობის შეფასება არ შედის სსკ-ის 420-ე მუხლის (ანალოგიურად გსკ-ის §343-ის) რეგულირების სფეროში.

იმ შემთხვევაში როდესაც ხელშეკრულების თანახმად, პირგასამტეხლოს განსაზღვრა მინდობილია კრედიტორზე ან მესამე პირზე, მაშინ კონკურენცია წარმოიშობა პირგასამტეხლოს შემცირების ინსტიტუტსა და მესამე პირის მიერ პირობის ცალმხრივად განსაზღვრის მექანიზმის გამოყენებას შორის.¹⁵⁶ მოცემულ შემთხვევაშიც პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების შეფასებამდე, პრიორიტეტულად შესამოწმებელია პირგასამტეხლოს კრედიტორის/მესამე პირის მიერ ცალმხრივად განსაზღვრისას რამდენად დაცულია სამართლიანობის მოთხოვნები.¹⁵⁷ თუმცა, თუ დადგინდა, რომ პირობა სამართლიანად განისაზღვრა კრედიტორის/მესამე პირის მიერ რამდენად გონივრულია სამართლიანად განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემცირებაზე მსჯელობა? აღნიშნული საკამათოა, რამდენადაც სამართლიანობისა და თანასწორობის მოთხოვნების პრაქტიკული გამიჯვნა შეუძლებელია.¹⁵⁸

2. სუსტი მხარისა და მენარმის მიერ შეთანხმებული პირგასამტეხლოს შემცირება

პირგასამტეხლოს რეგულირების საჭიროება განსაკუთრებით გამოკვეთილია მხარეთა შორის მოლაპარაკებისა და ხელშეკრულების შინაარსობრივი კონტროლის არათანაბარი შესაძლებლობების – უთანასწორო მოლაპარაკების ძალაუფლების არსებობისას. მოლაპარაკების პროცესის მართვის არაპროპორციული ძალმოსილება შეიძლება ასევე ჰქონდეთ იურიდიულ პირებსაც, რომელთა შორის მაგალითად, ერთი მხარე მულტინაციონალური კომპანიაა და მეორე – მცირე საწარმო, ნაკლები ფინანსური სიმძლავრითა თუ გამოცდილებით. ეკონომიკური თვალსაზრისით სუსტი მენარმე გარიგების დადების ინტერესის სანაცვლოდ შესაძლებელია დათანხმდეს არაგონივრულად მძიმე პირგასამტეხლოს, რამეთუ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ხშირია ვალდებულების დაუღვევლობის რწმენა მოვალის მხრიდან და, ამავდროულად, დიდია სარგებლიან გარიგებაში (მისი შესრულების შემთხვევაში) კონტრაპირების

¹⁵⁴ Lindacher W.F., *Phänomenologie der Vertragsstrafe*, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 100ff, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.1.

¹⁵⁵ BGH NJW 1998, 1144, 1147, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.1b.

¹⁵⁶ სსკ-ის 420-ე მუხლი, გსკ-ის § 343, სსკ-ის 325-ე მუხლი და გსკ-ის §315 (3), § 319. იხ. *Horn N. in: Heymann S.G.*, HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.9.

¹⁵⁷ *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.2.

¹⁵⁸ vgl zB BGH NJW 1994, 45, 46, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 343, Rn.2.

სურვილი.¹⁵⁹ ეკონომიკური ქვემდებარეობის¹⁶⁰ ფაქტორი, რომელიც სუსტი მხარისთვის სარგებლის მიღების განსაკუთრებული დანტერესებით ფორმირდება, არათანაბრობის ელფერს ძენს ურთიერთობას და, შესაბამისად, აძლიერებს მოვალის დაცვითი მექანიზმებით აღჭურვის საჭიროებას.¹⁶¹ მოვალის დაცვის აუცილებლობა იკვეთება მაშინაც, როდესაც „სუსტი“ მხარე¹⁶² ეკონომიკური წნეხის ქვეშ იღებს გადაწყვეტილებას, მაღალ პირგასამტეხლოზე თანხმობით, დააზღვიოს ჯეროვანი შესრულება მძლავრი კონტრაქტის მიმართ.¹⁶³ ამრიგად, მოვალის დაცვის მიზანი გასცდა ხელშეკრულებაში ფიზიკური პირის, როგორც სუსტი მხარის, მონაწილეობის შემთხვევებს და დაფარა ხელშეკრულების შინაარსობრივ კონტროლში თანაბარი ინფორმირებულობის ხარისხითა და მოლაპარაკების შესაძლებლობით ჩართულ იურიდიულ პირთა შორის ურთიერთობები.

გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 348 (8)-ე და § 75C-ე პარაგრაფების თანახმად, გსკ-ის 343-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობა არ ვრცელდება კომერციულ სექტორში, მევაჭრეებს შორის მათი ბიზნეს საქმიანობის ფარგლებში წარმოშობილ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ვალდებულების დარღვევისთვის გათვალისწინებულ ჯარიმებზე.¹⁶⁴ პირგასამტეხლოს შემცირება გამოირიცხება თუ მევაჭრის სტატუსი აქვს სულ მცირე მოვალეს¹⁶⁵ და ამასთან, ხელშეკრულების დადების დროს და არა

¹⁵⁹ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 52.*

¹⁶⁰ მხარეთა შორის ქვემდებარეობისა და მოლაპარაკების შეზღუდული შესაძლებლობის (პირგასამტეხლოს შეთანხმებისას გარიგების შინაარსობრივი კონტროლის არარსებობა) არსებობის პირობებში სუსტი მხარის განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებაზე მიუთითებს შვედეთის კომერციული კოდექსი (36-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

¹⁶¹ ეკონომიკური ქვემდებარეობა ორგანიზაციულ სუბორდინაციასთან ერთად არის დასაქმებულის სუსტ მხარედ მიჩნევის ერთ-ერთი საფუძველი შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში. იხ. *Rosioru F., The Changing Concept of Subordination, 1-30* <https://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf> [24.08.2024]; *Arthurs H.W., Labour Law as the Law of Economic Subordination and Resistance: A Counterfactual, Osgoode CLPE Research Paper 10/2012 Vol. 08 No. 03 (2012), 1-16,* <<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=clpe>> [24.08.2024].

¹⁶² *მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა),* <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k_meskhishvili.pdf>, მითითებულია: *ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2019, 65.*

¹⁶³ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 52.*

¹⁶⁴ იხ. *Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 472.* საერთო სამართლის სისტემაში, მართალია, ხორციელდება პირგასამტეხლოს ოდენობის რეგულირება მენარმეებს შორის დადებულ ტრანზაქციებში (B2B გარიგებები), თუმცა კი სასამართლოს ინტერვენციის როლი კომერციულ ურთიერთობებში მაინც მინიმალური რეგულირება პირგასამტეხლოს მოდიფიცირების ნაწილში. აღნიშნულს სასამართლოები მოქნილად ახორციელებენ იმ გზით, რომ შეთანხმებული პირგასამტეხლო კვალფიცირდება არა როგორც აღუსრულებელი საჯარიმო სანქცია, არამედ წინასწარ განსაზღვრული (ლიკვიდირებული) ზიანის ამსახველი დათქმა, რომელიც აღსრულებადია. იხ. *Miller L., Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study, 53 ICLQ, 2004, 79,* მითითებულია: *Dannemann G., Vogenauer S., The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law, Oxford University Press, 2013, 462.* საჯარიმო პირგასამტეხლოსა და წინასწარ განსაზღვრული საჯარაუდო ზიანის დათქმების (liquidated damages clause) ურთიერთმიმართებაზე მსჯელობა იხ. ასევე, საქმეში: *Dunlop Pneumatic Tyre Company, Limited v. New Garage and Motor Company, Limited, July 1, 1914.* საჯარიმო დათქმების კრიტიკა ეკონომიკურ ჭრილში იხილეთ ნაშრომში: *Hatzis A., Having the Cake and Eating It Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law, International Review of Law and Economics 22, 2002, 381-406.*

¹⁶⁵ *Steimle V., Dornieden G. in: Röhrich V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 348, Rn.7.* აღნიშნული აიხსნება იმით, რომ პირგასამტეხლოს ტვირთი ეკისრება ვალდებულების

ვალდებულების დარღვევის მომენტში. ამ შემთხვევაში კანონმდებლის მიხედულობაა, რომ კომერციულ გარიგებებში მენარმე მოვალე მისი ბიზნეს გამოცდილებიდან გამომდინარე ნაკლებ დაცვას იმსახურებს და მეტად გასათვალისწინებელია საზოგადოების დაცვის ინტერესი და ნდობა მენარმე სუბიექტის საიმედოობასთან დაკავშირებით.¹⁶⁶ ამდენად, მოვალის კომერციულ სფეროში დაგროვილი ცოდნა-გამოცდილება და ვალდებულებებთან გამკლავების უნარი მხედველობაში მიიღება იმით, რომ კრედიტორს აქვს უფლება დადოს ხელშეკრულება პირგასამტეხლოზე, რომლითაც ზენოლა მოახდინოს ბიზნეს კონტრაქტზე ვალდებულების დარღვევის პრევენციის მიზნით.¹⁶⁷ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანულ სამართალში მევაჭრეებს შორის ურთიერთობებში არ გამოიყენება გსკ-ის 343-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობა, სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო ბათილად შეიძლება შეფასდეს ამორალურობის გამო (გსკ-ის § 138), კანონის დადგენილ მოთხოვნებთან შეუსაბამობის (გსკ-ის § 134) და კეთილსინდისიერების პრინციპთან (გსკ-ის §242) წინააღმდეგობის საფუძვლით^{168, 169}.

მენარმეებს უფლება აქვთ სახელშეკრულებო ავტონომიის ფარგლებში შეთანხმდნენ პირგასამტეხლოს მესამე პირის (მაგ. სასამართლოს) მიერ შემცირების შესაძლებლობაზე.¹⁷⁰ ამდენად, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის §348 ზღუდავს მხოლოდ გსკ-ის §343-ის გამოყენებას და უცვლელად ტოვებს ბათილობის კანონით გათვალისწინებული საფუძვლების მოქმედებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პირგასამტეხლოს ბათილობისთვის ჯარიმის არაპროპორციული ოდენობის გარდა, უნდა არსებობდეს დამატებითი გარემოებები, რადგან გერმანიის სავაჭრო კოდექსის §348-ის მიხედვით, მხოლოდ თანხა არ წარმოადგენს შემცირების საფუძველს. ასევე მხედველობაში მიიღება ბათილობა ფორმის დაუცველობის (გსკ-ის §126) გამო. მაგალითად, თუ პირგასამტეხლოს დაპირება დაკავშირებულია უძრავი ქონების გარიგებასთან (გსკ-ის §313). თუ ძირითადი ვალდებულება ბათილია ფორმადაუცველობის გამო, ბათილი იქნება

დამრღვევ მხარეს. ამდენად, პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობა, რომელიც მიზნად ისახავს მოვალის დაცვას არაგონივრული ოდენობის პირგასამტეხლოსგან, არ გავრცელდება სამენარმეო სუბიექტის სტატუსის მქონე მოვალეზე.

¹⁶⁶ Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.12. გამონაკლისია OHG და KG საზოგადოებათა მენილეები, რომლებიც თავისთავად არ არიან მევაჭრეები. იხ. იქვე, Rn. 13.

¹⁶⁷ Schlegelberger/Hefermehl, §348 Rz. 23, მითითებულია: Steimle V., Dornieden G. in: Röhricht V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., otoschmidt, 2019, § 348, Rn.1.

¹⁶⁸ მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპის ძალით შესაძლებელია შემცირდეს პირგასამტეხლო მენარმეთა შორის ურთიერთობაში, თუ პირგასამტეხლოს ოდენობა მკვეთრად შეუსაბამოა ვალდებულების დარღვევის ხარისხთან ან რეალურად კრედიტორის ინტერესების მნიშვნელოვანი ხელყოფა არ არის სახეზე. იხ. BGH v. 17.7.2008 – IZR168/05, GRUR 2009, 181, მითითებულია: Steimle V., Dornieden G. in: Röhricht V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., otoschmidt, 2019, § 348, Rn.13, 14.

¹⁶⁹ Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.16. დამატებით იხ. Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 477. ასევე, შოტლანდიური სამართლის კომისია განმარტავს, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა უნდა შემოიფარგლოს იმ შემთხვევებით, როდესაც საჯარიმო თანხა უჩვეულოდ მაღალია და მისი დაკისრება – კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოა, მითითებულია წიგნში: Scottish Law Commission, Penalty Clauses, 9, წიგნში: Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 86.

¹⁷⁰ Steimle V., Dornieden G. in: Röhricht V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., otoschmidt, 2019, § 348, Rn.10.

პირგასამტეხლოზე შეთანხმებაც მისი აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე.¹⁷¹ ასევე პირგასამტეხლოს ნამდვილობისთვის გათვალისწინებული წერილობითი ფორმის დაუცველობა (გსკ-ის § 317) თავისთავად განიხილება მისი ბათილობის საფუძვლად. გარდა ამისა, შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო შეიძლება სტანდარტული პირობების არსებობისას გაუქმდეს გსკ-ის § 307-ის (შინაარსის გონივრულობის შემოწმება) ძალით, როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სამართლებრივი ძალის არმქონეა მაშინ, თუ ისინი კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნების სანინააღმდეგოდ შეუსაბამოდ საზიანოა შემთავაზებლის ხელშემკვრელი მხარისათვის. შეუსაბამო ზიანი შეიძლება ასევე წარმოიშვას იქედან, რომ პირობა არ იყოს ნათელი და გასაგები.

ამასთან, ზიანისა და სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს კუმულაცია აკრძალულია კომერციულ სატრანსპორტო გარიგებებში.¹⁷² ასევე, ბრალისგან დამოკიდებული პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ნებადართულია თუ მას ამართლებს განსაკუთრებული პატივსაღები გარემოებები.¹⁷³

გარდა ამისა, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის § 348 არ აუქმებს გარიგების საფუძვლის მოშლისას, ხელშეკრულების ადაპტაციის (შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების) შესაძლებლობას¹⁷⁴ (რა ნაწილშიც შეიძლება განხორციელდეს პირგასამტეხლოს მოდიფიცირებაც).

მართალია, სსკ-ში არ არსებობს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის § 348-ის და § 75c-ის ანალოგიური ნორმატიული დებულებები, თუმცა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მაინც ვხვდებით მოვალის სამენარმეო სტატუსის გათვალისწინებას პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებაზე მსჯელობისას. კერძოდ, სასამართლო იღებს მხედველობაში პირგასამტეხლოს მოვალის ბიზნესის წარმოების გამოცდილებას და წინდახედულობის ხარისხს, რომლითაც სამენარმეო სუბიექტს პირგასამტეხლოს შეთანხმების პროცესში უნდა ეხელმძღვანელა.¹⁷⁵

3. სახელშეკრულებო ინტერესის ფარგლებისა და მისი ხელყოფის ხარისხის მტკიცების ტვირთი

სახელშეკრულებო ინტერესის ხელშეკრულებაში მკაფიოდ განსაზღვრის საფუძველზე მხარეები დასაწყისშივე, შეთანხმებაშივე უნდა მიანიშნებდნენ თუ რომელი ფუნქციაა პირგასამტეხლოს არსში მეტად დომინანტური. თუ სახელშეკრულებო არაფინანსური ხასიათის ინ-

¹⁷¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 482.

¹⁷² BGH v. 11.7.1984 – VIII ZR 35/83, NJW 1985, 56; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, §309 Nr. 5 BGB Rz.35, მითითებულია: Steimle V., Dornieden G. in: Röhrich V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 348, Rn.19.

¹⁷³ GH v. 28.9.1978 – II ZR 10/77, BGHZ 72, 174, 178 ff.; BGH v. 11.7.1984 – VIII ZR 35/83, NJW 1985, 56, 58, მითითებულია: Steimle V., Dornieden G. In Röhrich V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 348, Rn.19.

¹⁷⁴ Steimle V., Dornieden G. in: Röhrich V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 348, Rn.12.

¹⁷⁵ სუსგ №ას-1451-1371-2017, 13.11.2018, პუნქტი 18: ამდენად, თუ მხარე აღჭურვილია ადვოკატით, სამენარმეო ურთიერთობებში გამოცდილი სუბიექტია, თავად მენარმეა და ა.შ, ივარაუდება, რომ ასეთ ვითარებაში შეთანხმებული პირგასამტეხლო, თუნდაც, შეუსაბამოდ მაღალი, მხარეთა ნამდვილ ნებას შეესაბამება და შემცირებას არ ექვემდებარება. ამასთან მენარმეში უნდა ვიგულისხმოთ მენარმე ფართო, ზოგადი გაგებით, ე.ი. როგორც კომერციული, ისე არაკომერციული იურიდიული პირი.

ტერესის მაფორმირებელ კონკრეტულ სახელშეკრულებო პირობასთან მიმართებით გათვალისწინებულია პირგასამტეხლო, ეს უკვე გამოკვეთს შესრულების ინტერესის მაკომპენსირებელ ფუნქციას, რომელიც შეიძლება აფართოებდეს ზიანის ანაზღაურების მექანიზმთა სისტემის მიერ მინიჭებულ დაცვის გარანტიებს – ე.ი. ანიჭებდეს მხარეს კომპენსაციას იმ შემთხვევებში, როდესაც ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული რეჟიმები შეიძლება არაეფექტიანი აღმოჩნდეს ზიანის ანაზღაურების მაღალი საკანონმდებლო მოთხოვნების ნორმატიული რეალობის გათვალისწინებით.

მიზანშეწონილია ასევე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცებამ, დარღვევის შინაარსის, საერთო სახელშეკრულები ინტერესის განუხორციელებლობაზე ვალდებულების დარღვევის ზემოქმედების მასშტაბის, ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობის შეფასების ნაწილიც მოიცვას, რაც რამდენიმე მიმართულებით შეიძლება აღმოჩნდეს ეფექტიანი:

1. სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი ფარგლების მტკიცების ტვირთის კრედიტორზე დაკისრებით, მოვალის მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შეცილებისას სასამართლოს სახელმძღვანელოდ ექნება კრედიტორის, ე.ი. თავად იმ პირის ხედვა, ნება ვის მიმართაც დაირღვა ვალდებულება, თუ რა ხარისხისაა შეუსრულებლობა და რა მნიშვნელობის მქონე აღმოჩნდა დარღვევა მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობის თვალსაზრისით. ბუნებრივია, სასამართლო მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეფასების გარეშეც განმარტავს ხელშეკრულებას და ცდილობს ვალდებულების დარღვევა სახელშეკრულებო ინტერესთან შენონვით შეაფასოს, თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მაქსიმალური სტიმულირების მიზნით, უმჯობესია თავად მხარემ წარმოადგინოს სახელშეკრულებო მოლოდინის, ინტერესის და მისი რღვევის ინდიკატორები, რომელიც იქნება სასამართლოს ორიენტირი ხელშეკრულების მიზნის განმარტების პროცესში პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისთვის. კერძოდ, თუ რა ფარგლებით უნდა იტვირთვის პირგასამტეხლომ ხელყოფილი შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია (ბუნებრივია, ზიანით კომპენსირებული ნაწილის გათვალისწინებით).
2. რახან მოვალეს ენიჭება პირგასამტეხლოს ოდენობის კვალიფიციური შეცილების უფლება,¹⁷⁶ ხოლო სასამართლოს მისი შემცირების უფლებამოსილება – მნიშვნელოვანია კრედიტორის ვალდებულების დარღვევის ნაწილში წარმოდგენილი შეფასება დარღვევის მნიშვნელობასთან, ხანგრძლივობასთან¹⁷⁷ და დარღვეულ სახელშეკრულებო ინტერესთან მიმართებით, რაც კრედიტორს მისცემს კვალიფიციურ შესაძლებლობას შეამციროს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების პერსპექტივა. სასამართლოს ხელშეკრულების განმარტების პროცესში სახელმძღვანელოდ ექნება არა მხოლოდ მოვალის კვალიფიციური შეცილება პირგასამტეხლოს ოდენობის არაგონივ-

¹⁷⁶ *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, 2014, 23; *იოსელიანი ნ.*, შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი, №1, 2016, 63. იხ. ასევე *იოსელიანი ნ.*, პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიატი“, 2-3, 2005, 20.

¹⁷⁷ სუსგ-ები №ას-819-771-2012, 12.09.2012წ.; №ას-270-254-2014, 26.12.2014, №ას-337-315-2017, 22.05.2017, 22.05.2017.

რულობის შესახებ, არამედ კრედიტორის პერსპექტივიდან წარმოჩენილი მისივე სახელშეკრულები ინტერესის რღვევის ხარისხი.

პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნა დაკავშირებულია მოვალის კვალიფიციურ შედეგებასთან.¹⁷⁸ მტკიცების ტვირთის სათანადო განხორციელება, ერთი მხრივ, მოვალის მიერ პირგასამტეხლოს არაგონივრულობის თაობაზე და, მეორე მხრივ, კრედიტორის მიერ ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობის, წერილობით შეთანხმებული პირგასამტეხლოს გონივრულობისა და დარღვევასთან ადეკვატურობის შესახებ, სასამართლოს სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში ლეგიტიმური ფარგლებით „შეჭრისო უფლებამოსილებას მიანიჭებს. თუ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების მოთხოვნა კვალიფიციური შედეგების ფორმით არ მოხდება, მაშინ სასამართლოს ხელთ აქვს მხოლოდ კრედიტორსა და მოვალეს შორის შეთანხმებით, სახელშეკრულებო თავისუფლებით გამყარებული ნება – მოთხოვნილი პირგასამტეხლოს სახით და კრედიტორის მიერ დასაბუთებული დარღვევა, როგორც პირგასამტეხლოს დაკისრების წინაპირობა.¹⁷⁹

მოსამართლეს პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების პროცესში სხვადასხვა ფაქტორის გათვალისწინებასთან ერთად აუცილებლად მოეთხოვება, რომ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეფასება¹⁸⁰ მოახდინოს მხარეთა სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტების კონტექსტში. კვალიფიციური შედეგების გარეშე შეუძლებელია დადგინდეს რამდენად არაგონივრული, შეუსაბამოა პირგასამტეხლოს ოდენობა სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის მასშტაბთან. ამდენად, როგორც ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობა, სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსისა და ფარგლების განმარტება და დადგენილ პირგასამტეხლოს ოდენობასთან მისი ადეკვატურობა (კრედიტორის მტკიცების ტვირთი), ისე ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეუსაბამობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან არის უმნიშვნელოვანესი შეფასებითი კატეგორიები, რომელზეც თავად მხარეებმა უნდა შეუქმნან მოსამართლეს დასაბუთებული წარმოდგენა და მიანიჭონ მას მხარეთა ნების განმარტების შესაძლებლობა, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მაქსიმიზაციას შეუწყობს ხელს.

მხარე, რომელიც მაღალი ოდენობის პირგასამტეხლოზე თანხმდება, მიანიშნებს მისსავე სანდოობაზე, ჯეროვნად შეასრულოს ვალდებულება და თავიდან აირიდოს ვალდებულების დარღვევა, რაც ხელს შეუწყობს სამოქალაქო ბრუნვის სტიმულირებას, ხელშეკრულებების დინამიურ გაფორმებას და სამოქალაქო ბრუნვის, ვაჭრობის განვითარებას.¹⁸¹ „ინდივიდის სარგებელი კი საზოგადოების კეთილდღეობას ზრდას განაპირობებს“¹⁸². სახელშეკრულებო სამართა-

¹⁷⁸ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), 9-11, <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf>, [24.08.2024]. მოვალე პირგასამტეხლოს თანხის უპირობოდ გადახდით არც მის შეუსაბამობას ხდის სადავოდ.

¹⁷⁹ Beatson J., Burrows A., Cartwright J., Anson's Law of Contract, Oxford, 2016, 602.

¹⁸⁰ შეფასებისას მნიშვნელოვანია მოვალის მიერ შესრულებული ვალდებულების მოცულობა. ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალემ ხელშეკრულებით იკისრა სხვადასხვა ღირებულებისა და მნიშვნელობის მქონე „ვალდებულებების“ შესრულება. იხ. სუსგ №ას-1031-992-2016, 23.05.2017.

¹⁸¹ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 107.

¹⁸² Kaldor N., Welfare Propositions of Economics and Inter – Personal Comparisons of Utility, 49 Econ J 549, 1938, 550; Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 4, იხ. ციტირება: Hicks J., The Foundations of Welfare Economics, 49 Econ J., 1939, 696.

ლი კი ორიენტირებულია დაიცვას საზოგადოების კეთილდღეობა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა გონივრულ, ეფექტიან და მართლზომიერ ქმედებათა ნახალისებით. გონივრული და ეფექტიანია ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს სახელშეკრულებო მოლოდინის განხორციელებას, სარგებლიანობას ბრუნვის სხვა მონაწილეთათვის ზიანის მიყენების გარეშე.¹⁸³

VI. ვადაგადაცილების პირგასამტეხლო და მისი კომბინირება მიუღებელ შემოსავალთან წმინდა კომერციული სახელშეკრულებო ინტერესის არსებობისას

განსახილველ გადანყვეტილებაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებაში პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის კუმულაციური დაკისრების მიზანშეწონილობაზე და 2023 წლამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკისგან განსხვავებით, იგი დაუშვებლად გამოაცხადა.

პირგასამტეხლოს გამოყენების პრაქტიკა ფართოა შესრულების ვადაგადაცილების დარღვევის ტიპთან მიმართებით, რამეთუ პირგასამტეხლოს უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს დროში ფიქსირებული¹⁸⁴ ტრანზაქციების¹⁸⁵ და ძლიერი ეკონომიკური ინტერესების უზრუნველსაყოფად (მაგალითად, ის ფართოდ გამოიყენება სამშენებლო ინდუსტრიაში).¹⁸⁶ ამიტომ, შესრულების ვადაგადაცილებისთვის პირგასამტეხლოს განსაზღვრა გამოკვეთს ვალდებულების დროული შესრულების მიმართ კრედიტორის არსებით ინტერესს.

იმის განსაზღვრისთვის, თუ რომელი სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფას შეესაბამება პირგასამტეხლოს გადახდის მოთხოვნა (მაგალითად, ვადის გადაცილებას, შეუსრულებლობას, ბრალეულ შესრულების შეუძლებლობას, ნაკლიან შესრულებას, დამატებითი ვალდებულების დარღვევას თუ სხვა), მნიშვნელოვანია ხელშეკრულებაში განისაზღვროს ქმედების მასშტაბი ან ვალდებულების დარღვევის ტიპი, რომელსაც უკავშირდება პირგასამტეხლოს გადახდის ვალდებულების წარმოშობა.¹⁸⁷

პირგასამტეხლოსა და ზიანის შეჯამებული დაკისრების დროს პირგასამტეხლო უნდა ემსახურებოდეს კრედიტორის განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ამოცანას¹⁸⁸ და არა მოვალის დასჯის მიზანს. სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტება კი მოითხოვს ნებისმიერი ნაგულისხმევი და ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესის გათვალისწინებას. კერძოდ, თუ ზიანის ანაზღაურებით სრულად კომპენსირებულია სახელ-

¹⁸³ Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 4, იხ. ციტირება: Pareto V., Manual of Political Economy, Kelley: New York NY, 1971,

¹⁸⁴ Fixhandelskauf.

¹⁸⁵ Steimle V., Dornieden G. in: Rohricht V., Graf von Westphalen F., Haas U., HGB, 5. Aufl., ottoschmidt, 2019, § 348, Rn.2.

¹⁸⁶ Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.142. იხ. ასევე, Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 453.

¹⁸⁷ SG Mannheim 21.1.2015 – S 9 KR 3065/13, juris, მითითებულია: Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 339, Rn. 1. იხ. ასევე, Halson R., Liquidated Damages and Penalty Clauses, Oxford University Press, 2018, para.3.06.

¹⁸⁸ E., Theil S., Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, 20-9.

შეკრულებო ინტერესი (როგორც კომერციული, ისე არაკომერციული ხასიათის) და კრედიტორი სრულად ჩაყენებულია ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების კონდიციაში (შესრულების მონეტარული ღირებულებით¹⁸⁹), ამგვარ პირობებში დამატებით დაკისრებულ პირგასამტეხლოს მხოლოდ სადამსჯელო ღონისძიების დანიშნულება რჩება, რომლის რეალიზება უმკაცრეს სასამართლო კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს.

განსახილველ საქმეში სასამართლო გადაწყვეტილებით ვალდებულების დამრღვევ მხარეს დაეკისრა კრედიტის ძირითადი თანხის გადაუხდეელი ნაწილის დაბრუნების ვალდებულება, ხელშეკრულების შეწყვეტამდე პერიოდში სარგებლობის პროცენტის და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებამდე პერიოდში. სასამართლომ უარყო პირგასამტეხლოს დამატებით, შეჯამებული დაკისრების მიზანშეწონილობა.

მართალია, ზოგადად, ვადაგადაცილებისთვის დაკისრებული პირგასამტეხლო შეესაბამება ვადიანი შესრულების განუხორციელებელ სახელშეკრულებო ინტერესს და, ამდენად, ის ნებადართულია. თუმცა, თუ დასაბუთებულია ზიანი, რომელმაც დააკომპენსირა როგორც ვადაგადაცილების უარყოფითი შედეგები, ისე მიუღებელი საპროცენტო სარგებელი, მაშინ პირგასამტეხლოს სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველმყოფი ფუნქცია რეალიზებულად წარმოგვიდგება. კერძოდ, თუ სახელშეკრულებო ინტერესი სრულად განხორციელდება (მართალია დარღვევის მეორეულ სამართლებრივ რეჟიმში) მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ფორმით, კუმულაციურად დაკისრებულ პირგასამტეხლოს დარჩება მხოლოდ სადამსჯელო ხასიათი და იქნება ზიანთან ერთად დამატებითი პასუხისმგებლობა, თუმცა არა განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის სანაცვალგებო. აღნიშნული კი პირგასამტეხლოს ანიჭებს მხოლოდ სადამსჯელო ფუნქციას, რაც კრიტიკულად პრობლემატური შეიძლება აღმოჩნდეს კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობის პრინციპთან კავშირში.

აღნიშნულ შემთხვევას ეხმიანება საქმის ფაქტობრივი მოცემულობაც. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს: „მოცემულ შემთხვევაში, შეგებებული სარჩელის წარმდგენია საბანკო დაწესებულება, რომლის საქმიანობა საბანკო სფეროში სრულიად კონკრეტულ და კანონიერ კომერციულ ინტერესს უკავშირდება, რაც გამოიხატება კრედიტის გაცემასა და აქედან გამომდინარე მოგების მიღებაში, რადგან სესხის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, რომელიც შეიძლება იყოს სასყიდლიანი ან უსასყიდლო, საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება, როგორც წესი, მხოლოდ სასყიდლიანი ფორმით არსებობს...საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ საბანკო დაწესებულების მხრიდან ნებისმიერ მსესხებელთან საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების გაფორმება ხდება იმ მოლოდინით, რომ ბანკი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოგებას მიიღებს. უფრო მეტიც, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, ფული განიხილება როგორც ყველაზე ბრუნვაუნარიანი საგანი, რომლის ფლობაც უპირობოდ იძლევა შემოსავლის მიღების პრეზუმფციას. საბანკო დაწესებულების შემთხვევაში, შემოსავალში შეიძლება ვიგულისხმოთ საპროცენტო განაკვეთი, რაც კრედიტით სარგებლობის გარკვეული ეტაპის დასრულებისას უნდა იყოს გადახდილი. რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს, რომ ბანკმა დაფაროს ის ხარჯები, რაც დაკავშირებულია დეპოზიტზე მოზიდული სხვისი სახსრების პროცენტების გადახდასთან, შესაბამისი მოგების მიღებასთან და სარესურსო ფონდების გაზრდასთან.“

¹⁸⁹ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 480.

პირგასამტეხლო ერთი მხრივ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებაა და, მეორე მხრივ, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სახე.¹⁹⁰ პირგასამტეხლოს გამოყენების წინაპირობაა ვალდებულების ბრალეული დარღვევა,¹⁹¹ აღნიშნული კიდეც ერთხელ მიუთითებს, რომ პირგასამტეხლო არა მხოლოდ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებაა, არამედ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სახეა, ე.ი. მას აქვს ზიანის მაკომპენსირებელი ფუნქცია.¹⁹²

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ ბრალი, როგორც პირგასამტეხლოს მოთხოვნის კანონისმიერი წინაპირობა, შესაძლებელია გამოირიცხოს მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებით¹⁹³ ან მევაჭრეთა შორის ურთიერთობაში გამომდინარეობდეს ბიზნეს სუბიექტის კონკრეტული ფორმიდან¹⁹⁴. ასეთ შემთხვევაში პირგასამტეხლოზე შეთანხმება იღებს საგარანტიო პირობის სახეს.¹⁹⁵ საპირისპიროდ, განზრახი ქცევა პირგასამტეხლოს დაკისრებისთვის შეიძლება საჭირო გახდეს, შეთანხმების სულისკვეთებიდან გამომდინარე. თუმცა ეს შემთხვევა, სავარაუდოდ, იშვიათია კომერციულ გარიგებებში შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებისგან განსხვავებით.¹⁹⁶

თუ პირგასამტეხლოს არსში მოაზრებულია მისი პასუხისმგებლობითი ბუნებაც, პასუხისმგებლობა ვერ იქნება იმგვარი, რომელიც გამოიწვევს მხარის უსაფუძვლო გამდიდრებას და ვალდებულების დარღვევით იმავე მეტი სარგებლის მიღებას, ვიდრე ვალდებულების შესრულება უზრუნველყოფდა.

¹⁹⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 481; Гонгало Б.М., Учение об обеспечении обязательств, М., Статут, 2002, 73. სასამართლოსათვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლით მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება მოითხოვს იმგვარ დასაბუთებას, რომ კრედიტორს სიმბოლურად კი არ მიეკუთვნოს მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტის გამო განცდილი ზიანის ანაზღაურება, არამედ, როგორც კონკრეტულ, ისე განზოგადებულ შემთხვევაში, მოვალეს დაეკისროს პასუხისმგებლობა რეალურად, ფინანსური სახით შეუსრულებელი ვალდებულების გამო. სუსგ №ას-1031-992-2016, 23.05.2017წ.

¹⁹¹ Heinrichs H. in Palandt O., Bürgerliches Gesetzbuch. Verlag C.H. Beck, München. 62. Auflage, 2003, vor §§ 339 ff., Rn. 3; Lindacher W.F., Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 83ff; აღნიშნულ მოსაზრებას კერძო ავტონომიიდან გამომდინარე ჰყავს როგორც მხარდამჭერები (BGH NJW 1971, 883; 72, 174, 178 = NJW 1979, 105, 106; 82, 398, 402 = NJW 1982, 759, 760; NJW-RR 1997, 686, 688; MDR 1997, 439, 440; NJW 1998, 3488; Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 339, Rn. 6.), ისე მოწინააღმდეგენი (მაგ. Lindacher W.F., Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 90f).

¹⁹² პირგასამტეხლოს წინაპირობად ბრალეულობის მოაზრება გამომდინარეობს ბრალეული პასუხისმგებლობის ზოგადსახელშეკრულებო პრინციპიდან (გსკ-ის §276 (1)). ანალოგიურად, სსკ-ის 395-ე მუხლი და 394-ე (1) მუხლი ადგენს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის. მოვალემ უნდა ამტკიცოს ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობა (გსკ-ის § 280 (I) (2)). მოვალე ასევე პასუხისმგებელია მესამე პირის ან წარმომადგენლის ქმედებისთვის, რომელსაც იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად (გსკ-ის §278 და ანალოგიურად სსკ-ის 396-ე მუხლი). იხ. Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.5.

¹⁹³ აღნიშნულ მოსაზრებას კერძო ავტონომიიდან გამომდინარე ჰყავს როგორც მხარდამჭერები (Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.5; BGH NJW 1971, 883; 72, 174, 178 = NJW 1979, 105, 106; 82, 398, 402 = NJW 1982, 759, 760; NJW-RR 1997, 686, 688; MDR 1997, 439, 440; NJW 1998, 3488; Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 339, Rn. 6.), ისე მოწინააღმდეგენი (მაგ. Lindacher W.F., Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 90f).

¹⁹⁴ უთითებს კონოსამენტზე: BGHZ 72, 174, 178 betr. Konossementsbedingungen, მითითებულია: Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.5.

¹⁹⁵ BGHZ 82, 398, 402, მითითებულია: Horn N. in: Heymann S.G., HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.5.

¹⁹⁶ იქვე.

მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის შეჯამებული დაკისრება განიმარტება როგორც უკვე შესრულებულ¹⁹⁷ ვალდებულებაზე პასუხისმგებლობის დაკისრება, რაც პირგასამტეხლოს აკარგვინებს მის ნორმატიულ დანიშნულებას და დაუშვებლად უნდა შეფასდეს.¹⁹⁸ ქართული სამართლის მსგავსად, გერმანულ დოქტრინაში ნაწილობრივი შესრულება ასევე აფუძნებს ვალდებულების დარღვევას. თუ კრედიტორი არ იღებს ნაწილობრივ შესრულებას, მაშინ პირგასამტეხლოს მოთხოვნა ერიცხება სრულ ვალდებულებას, ხოლო ვალდებულების შესრულებული ნაწილი უნდა დაბრუნდეს.¹⁹⁹ ამდენად, პირგასამტეხლო შეესატყვისება, მიემართება შესრულების ინტერესის განუხორციელებელ პროპორციას ნაწილობრივი შესრულებისას (რომელიც ნაკლიანი შესრულების ტიპის ვალდებულების დარღვევაა).

„მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებები უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, თავის მხრივ, მოიცავენ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ნიშნებს, თუმცა, აღნიშნული ნიშნებით მათ არ ერთმევათ თავიანთი უმთავრესი დანიშნულება, კერძოდ, ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების უზრუნველყოფა.“²⁰⁰ „დოგმატურ თეორიაში, როგორც დამატებითი შესრულება, ისე პირგასამტეხლო ემსახურება შესრულების ინტერესის რეალიზებას და სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, რაზეც ისინი არიან ორიენტირებულნი, მათ შორის განსხვავება არ არსებობს.“²⁰¹ პირგასამტეხლოს ინსტიტუტის მონესრიგების ადგილიც სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში გამოკვეთს პირგასამტეხლოს შესრულების უზრუნველყოფი ფუნქციის პრიმარტს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იურიდიულ ლიტერატურაში პირგასამტეხლო მეტად უზრუნველყოფის საშუალებადაა განხილული და არა საჯარიმო სანქციად.²⁰²

სახელშეკრულებო ინტერესი ფორმირდება როგორც ფინანსური, ისე არაფინანსური ინტერესებით.²⁰³ საქორწინო ბეჭდის მიწოდება დადგნილ ვადაში უკავშირდება მნიშვნელოვან სახელშეკრულებო მოლოდინს – ქორწილის დროულად ჩატარების ინტერესს. ზიანის ანაზღაურება ვერ აკომპენსირებს დროული შესრულების გამტყუნებულ/გაცუდებულ მოლოდინს, რადგან როდესაც პირი ყიდულობს ბეჭედს მისი მიზანია (საწყისი, პირველადი სახელშეკრულებო ინტერესია) საქორწინო ცერემონიისთვის მისი გამოყენება და არა ზიანის ანაზღაურება ბეჭდის

¹⁹⁷ აქ ვგულისხმობთ ვალდებულების დარღვევის შემდგომ ზიანის – მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მეშვეობით რეალიზებულ ნაწარმოებ შესრულებას და არა პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას.

¹⁹⁸ უკვე შესრულებულ ვალდებულებაზე (ვალდებულების შესრულებულ ნაწილზე) პირგასამტეხლოს დაკისრების დაუშვებლობის შესახებ იხილეთ: სუსგ-ები №ას-164-160-2016, 28.07.2016წ; №ას-581-2019, 31.07.2019წ, №ას-354-2021, 25.06.2021 წ., №ას-971-2019, 28.10.2019.

¹⁹⁹ იხ. München BauR 2007, 1055; ähnlich schon BAG DB 1975, 1704, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 340, Rn. 2.*

²⁰⁰ *იოსელიანი ნ.*, მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 75.

²⁰¹ *Hofmann O., Breach of Contract, An Economic Analysis of Efficient Breach Scenario, Springer, 2021, 8.*

²⁰² *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., გამომცემლობა სამართალი, 2012, 235. პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძველია ის, რომ კრედიტორი პირგასამტეხლოს მიღებით არ გამდიდრდეს და მოვალეს მძიმე ტვირთად არ დაანვეს პირგასამტეხლოს გადახდა (შესაბამისად, პირგასამტეხლო არ იქცეს ერთგვარ სადამსჯელო ღონისძიებად – იხ. საქმე №ას-619-2024, 12.07.2024.

²⁰³ *Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 19.*

მიუღებლობისთვის.²⁰⁴ თუ მოხდება დამატებით ვადაში ვალდებულების შესრულება და პირგასამტეხლოს დარიცხვაც, მოცემულ შემთხვევაში კუმულაციური პირგასამტეხლოს გამოყენება გამართლებულია, რადგან დამატებით ვადაში შესრულება ვერ აკომპენსირებს დადგენილ ვადაში ქორწინების ბეჭდის მიღების პირველად სახელშეკრულებო ინტერესს. მაგრამ თუ ვადაგადაცილებისთვის პირგასამტეხლო გათვალისწინებულია სარგებლიანი სესხის შემთხვევაში, მაშინ დამატებით ვადაში ვალდებულების შესრულება ან მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სრულად აკომპენსირებს პირველად სახელშეკრულებო ინტერესს, რომელიც სესხის პერიოდში სარგებლის მიღების ინტერესით შემოიფარგლება. საბანკო კრედიტის შემთხვევაში თუ საკრედიტო დაწესებულება იბრუნებს ძირითად თანხას და მიუღებელ შემოსავალს, რომელიც სესხით სარგებლობის ვადის განმავლობაში მისაღები პროცენტის/სარგებლის ეკვივალენტურია, ან იბრუნებს ძირითად თანხას, დაბრუნებამდე დარიცხულ პროცენტებთან ერთად, ისე რომ კვლავ აქვს მისი კრედიტად გაცემის შესაძლებლობა, მაშინ მიუღებელი შემოსავლით სრულად კომპენსირებულია მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი, რომელიც გაცემული კრედიტით სარგებლობისთვის სანაცვალგებო პროცენტის მიღების ინტერესით შემოიფარგლება.

ამდენად, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების დროს თუ განუხორციელებელი რჩება კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესის რაიმე ელემენტი, მაშინ პირგასამტეხლოს დარიცხვა მიუღებელ შემოსავალთან ერთად გამათლებულია განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის ფაქტორით. თუ მიუღებელი შემოსავალი სრულად აკომპენსირებს მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს (განუხორციელებელ ინტერესებს – კომერციულს და არაკომერციულს), მაშინ პირგასამტეხლოს ფუნქცია მხოლოდ საჯარიმო დატვირთვით შემოიფარგლება და განაპირობებს კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებას,²⁰⁵ რამეთუ კრედიტორმა იმაზე მეტი მიიღო, ვიდრე ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში იყო მოსალოდნელი.²⁰⁶

პირგასამტეხლო შეიძლება აღემატებოდეს ვალდებულების დარღვევის შედეგად დამდაგარ ზიანს, თუმცა ეს ყოველთვის არ გულისხმობს პირგასამტეხლოს შემცირების აუცილებლობას²⁰⁷ ან მის ჩათვლას ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაში.²⁰⁸ როდესაც პირგასამტეხლო აღემატება ზიანს, მისი დარიცხვა ზიანთან ერთად გამართლებულია სწორედ იმ სახელშეკრულებო ინტერესისთვის, რომლის განხორციელებაც ვერ იქნა უზრუნველყოფილი

²⁰⁴ მაგალითად, კონკრეტულ ურთიერთობაში პირის მიზანია იყიდოს ცხენი და არა უფლება ზიანის ანაზღაურებაზე. იხ. *Buckland W.W., The Nature of Contractual Obligation, CLJ, Vol.8, 1944, 249-251.*

²⁰⁵ სასამართლოს უფლება, ჩაერიოს კერძო სამართლის სუბიექტების თავისუფალი ნების ავტონომიის ფარგლებში, შეეხება მხოლოდ პირგასამტეხლოს ოდენობას და იგი სუსტი მხარის დაცვისა და მოვალის ხარჯზე კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილების ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება. იხ. სუსგ №ას-354-2021, 25.06.2021წ. იხ. ასევე ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №2/ბ-584-14, 10.10.2014წ.; სუსგ №ას-506-479-2014, 18.04, 2015წ., იხ. ასევე, *Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives, Springer, Wien, New York, 2009, 70, para.41.*

²⁰⁶ პირგასამტეხლოს სახით კრედიტორი არ უნდა იღებდეს არათანაზომიერ სარგებელს – სუსგ № ას-1200-1145-2013, 16.05.2014წ.

²⁰⁷ ან პირგასამტეხლოს საჯარიმო სანქციად კვალიფიკაციას, იხ. *Graziano Th. K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 460.*

²⁰⁸ თუმცა, ზიანისა და პირგასამტეხლოს თანაფარდობა ნამდვილად არის შეფასების საგანი სამოსამართლო კონტროლის განხორციელებისას. *Sanctions for contractual non-performance under French law From the Napoleonic Code to Order N°2016-131 of 10 February 2016, Copernic Avocats.*

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. პირგასამტეხლო საჯარიმო სანქციად შეფასდება მაშინ, როდესაც ის არაგონივრულად მაღალია და შეუსაბამოა კრედიტორის განუხორციელებლ სახელშეკრულებო ინტერესთან, იმ პირობებშიც კი როდესაც პირგასამტეხლოზე შეთანხმება სამართლებრივად ნამდვილია და თანასწორი ძალაუფლების მქონე მხარეებს შორის არის მასზე შეთანხმება მიღწეული.²⁰⁹

მხარეებმა პირგასამტეხლოს დიდი ოდენობის შეთანხმებით შეიძლება გამოხატონ მნიშვნელოვანი სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევისათვის მძიმე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამტკიცების სურვილი. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ფაქტობრივად დამდგარი ან დადასტურებული ზიანი არ გამოხატავს ხელყოფილი სახელშეკრულებო ინტერესის მასშტაბს, რამეთუ ვალდებულების დარღვევამ უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესის განუხორციელებლობა გამოიწვია, ვიდრე ეს ფულადი ფორმით – ზიანით გამოხატული ინტერესია. დოქტრინაში აღიარებულია, რომ „სახელშეკრულებო სამართლის მიზანი მხარეთა მხოლოდ ფინანსური ინტერესების დაცვას არ მოიაზრებს“²¹⁰, რადგან სამართლით დასაცავი ღირსი სიკეთე ხშირად ხელშეკრულებით შეთანხმებული არაქონებრივი ხასიათის შესრულების ინტერესების განხორციელებაა. „კრედიტორმა შესრულებიდან უნდა მიიღოს როგორც ეკონომიკური სარგებელი, ისე თანმდევი იდიოსინკრატული,²¹¹ არაფინანსური უპირატესობები.“²¹² მხარეები პირგასამტეხლოზე შეთანხმებისას, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მოსალოდნელი დანაკარგებისა და იდიოსინკრატული რისკების მინიმალური ზიანის ფორმით შეფასებას ახდენენ,²¹³ რადგან მათი მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი ფინანსურთან ერთად შეიძლება მოიცავდეს წმინდად არაფინანსური, არაქონებრივი ხასიათის ინტერესების რეალიზებასაც.²¹⁴ ზიანი შეიძლება ისეთი მინიმალური იყოს, რომ არ შეესაბამებოდეს განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის მნიშვნელობას კრედიტორისათვის, რამეთუ ეს უკანასკნელი შეიძლება მხოლოდ ქონებრივი ინტერესით არ იყოს შემოფარგლული ან ხელშეკრულების დარღვევა მხოლოდ გრძელვადიან პერსპექტივაში ინვესტიციას ფინანსური შესაძლებლობების კარგვას და დასაბუთებადი არ იყოს ვალდებულების დარღვევის ეტაპზე, ასევე მტკიცების მძიმე ტვირთიდან გამომდინარე არაპერსპექტიული იყოს მიუღებელი შემოსავლის სახით ზიანის ოდენობის დადასტურება.

პირგასამტეხლოს ოდენობის რეგულირებისას მისი მიახლოება ზიანის ოდენობასთან და დაკორექტირება ზიანის ოდენობის შესაბამისად ყოველთვის ვერ უზრუნველყოფს კრედიტორის შესრულების ინტერესის განხორციელებას, რადგან ხშირად ის ამ ინტერესთან მიმართებით არაპროპორაციულად დაბალია. მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს ოდენობის შეწონვა დარღვეული ინტერესის ხარისხთან უნდა მოხდეს და არა ზიანის ოდენობასთან. როდესაც

²⁰⁹ *Graziano Th. K.*, *Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology*, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 460.

²¹⁰ *Hachem P.*, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation*, *International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 91, შემდგომი მითითებებით.

²¹¹ ფინანსური მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესების გამომწვევი მოვლენები და რისკები.

²¹² *Rowan S.*, *Remedies for Breach of Contract, A comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford University Press, 2012, 19.

²¹³ *Worthington S.* in: *Robertson A., Tilbyru M.*, *The Common Law of Obligations, Divergence and Unity*, Bloomsbury, Oxford and Portland, Oregon, 2016, 320.

²¹⁴ *Stone R., Devenney J.*, *The Modern Law of Contract*, Routledge, Taylor and Francis Group, London & New York, 2013, 5.

საც ზიანი დაბალია, მაგრამ ვალდებულება მნიშვნელოვანი ხარისხითაა დარღვეული, პირგასამტეხლოს ჩათვლა ზიანის ოდენობაში ვერ უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირებას, მაშინ როდესაც პირგასამტეხლოს არსობრივი მიზანი შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფაა.

მაგალითად, ვალდებულების დარღვევამ შეიძლება ფინანსურად მნიშვნელოვნად შეარყიოს კომპანიის სტაბილურობა, რეპუტაცია, მაგრამ ზიანის ის ოდენობა, რომელიც შეესაბამება ხელყოფილ ინტერესს, პერსპექტივაში დაკარგული კლიენტურის მასშტაბს, მიუღებელ შემოსავალს, ვერ იქნეს დასაბუთებული იმ ქვეყნის ნორმატიული რეალობის გათვალისწინებით, სადაც მხარეებს უნევთ სახელშეკრულებო დაცვის მექანიზმების გამოყენება. საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც კონკრეტული სამართლებრივი სისტემა მიუღებელი შემოსავლის სავარაუდოობის²¹⁵ მტკიცების მკაცრ წინაპირობებს ადგენს, სავარაუდო მოგების ოდენობა არაგაზომვადია ახლადდაწყებული კომერციული საქმიანობის პირობებში, არ არსებობს მსგავსი ბიზნესის საშუალო შემოსავლის მიუღებელი შემოსავლის დადგენის მეთოდად გამოყენების პრაქტიკა და ა.შ. მოცემულ პირობებში პირგასამტეხლოს ფარგლების დაახლოება ზიანის ოდენობასთან ან მასში ჩათვლა, არაგონივრული იქნება, რადგან მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლომ უნდა გააერთიანოს, მოიცვას ყველა ის დარღვეული ინტერესი ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის ფარგლებიდან, რომელიც ზიანის მაკომპენსირებელი მექანიზმით ვერ ანაზღაურდა. მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს ოდენობა, მისი გონივრულობის დადგენისას, ხელყოფილი სახელშეკრულებო ინტერესის სიბრტყეზე უნდა იქნეს განხილული. მოსამართლის შეფასების ვექტორმა ზიანის ფარგლებთან პირგასამტეხლოს მიმართების დადგენიდან, დარღვეული ინტერესის პროპორციულ კომპენსირებაზე უნდა გადაიტანოს. ამ თვალსაზრისით, ერთი შეხედვით ზიანთან მიმართებით შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებამ, თუ ის დარღვეული, ხშირად არაფულადი ფორმით გამოსატული სახელშეკრულებო ინტერესისგან იზოლირებულად იქნება განხილული, მხარეთა ინტერესების არათანაზომიერ განხორციელებამდე და სახელშეკრულებო სამართლის დაცვითი ფუნქციის სანინაალმდეგო შედეგამდე შეიძლება მიგვიყვანოს.

წინასწარსავარაუდო ზიანის ოდენობის ტესტის უნიკალურობა გამოირიცხება მაშინაც, როდესაც ზიანი ასტორომიულ მასშტაბებს აღწევს, ამ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს ოდენობის მაორიენტირებელი ინდიკატორი შეიძლება დარღვეული სახელშეკრულებო ინტერესი იყოს, რომელიც ხშირად ზიანის ოდენობის პირდაპირპროპორციული არ არის. მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლო შეიძლება დაკისრებულ იქნეს იმ ოდენობით, რომელიც ზიანის მასშტაბებს არ უახლოვდება, მაგრამ საკმარისად მაღალია საიმისოდ, რომ დარღვევის პრევენციული, შემაკავებელი ზემოქმედება იქონის მოვალეზე.

თუ სახელშეკრულებო მხარის ინტერესი მოგების მიღების ინტერესით შემოიფარგლება (მაგალითად, საბანკო კრედიტის შემთხვევაში) და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სრულად აკომპენსირებს ამ ინტერესს, მაშინ პირგასამტეხლოს ეცლება როგორც მინიმალური ზიანის კომპენსირების ფუნქცია (ზიანი ანაზღაურებულია), ისე სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფის ფუნქცია (პირველადი სახელშეკრულებო ინტერესი – სარგებლის მიღება სრულად რეალიზებულია).

²¹⁵ სუსგ №ას-569-544-2016, 23.12.2016წ. იხ. ასევე, *Holma J., Mckim E., Lost profit damages, State Bar of Texas, Houston, 7th Annual, 2015, 1.*

VII. პირგასამტეხლოსა და შესრულების მოთხოვნათა ურთიერთმიმართება

საკასაციო სასამართლომ განამარტა, რომ „მოვალის მხრიდან ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, ბანკის მიერ გაცემულ კრედიტზე პროცენტის გადახდით მიიღწევა როგორც ხელშეკრულების შესრულების, ისე მოგების მიღების მიზანი. ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში პროცენტის გადახდა ემსახურება არა სახელშეკრულებო პირობის შესრულებას, არამედ გარდაიქმნება ზიანის მაკომპენსირებელ საშუალებად (42.2.3 პუნქტი).“

აღნიშნული განმარტებით, სასამართლომ გამოკვეთა, რომ საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებაში პირველადი შესრულება და სახელშეკრულებო ინტერესი მოგების მიღებაა, რომელიც მეორეული მოთხოვნის უფლებათა რეჟიმში მიიღწევა ზიანის კომპენსაციორული ფუნქციით.²¹⁶ ეს კი გულისხმობს იმას, რომ ვინაიდან შესრულების ინტერესი განხორციელებულია, პირგასამტეხლოს დაკისრების საფუძველი არ არსებობს უკვე რეალიზებული „შესრულებისთვის“. ბუნებრივია ეს არ არის პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, არამედ შესრულების ინტერესის რეალიზება დარღვევის რეჟიმში. მიუღებელი შემოსავლის დაკისრება ამ შემთხვევაში შესრულების სუროგატის ფუნქციას ასრულებს.

აღნიშნული სასამართლოსეული განმარტების სასარგებლოდ მოყვანილ უნდა იქნეს პირგასამტეხლოსა და შესრულების მოთხოვნათა ალტერნატიული გამოყენების სამართლებრივი არგუმენტი.

„პირგასამტეხლო წარმოადგენს სახელშეკრულებო მოთხოვნის შესრულების მიმართ მხარის შესაბამისი ინტერესის უზრუნველყოფის საშუალებას, რომლის გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დაკავშირებულია სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან. პირგასამტეხლო ეკისრება მხარეს იმ დროიდან, როდესაც უნდა ყოფილიყო შესრულებული დარღვეული ვალდებულება – ამ ვალდებულების შესრულებამდე.“²¹⁷

სსკ-ის 419-ე მუხლი და გსკ-ის §§ 340-341-ე პარაგრაფები ანესრიგებს პირგასამტეხლოს მიმართებას კრედიტორის სხვა უფლებებთან. აღნიშნული ნორმა-დებულებები ემსახურება მოვალის დაცვას იმ დანაწესით, რომ ერთი და იმავე სახელშეკრულებო ინტერესის (შესრულების ინტერესი) განხორციელებისთვის/კომპენსირებისთვის დაუშვებელია მოვალემ კუმულაციურად მოითხოვოს როგორც პირგასამტეხლო, ისე დამატებითი შესრულება²¹⁸ და ზიანი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირგასამტეხლო შეთანხმებულია ვადაგადაცილებისთვის და მისი მიზანია აღკვეთოს ვალდებულების მრავალჯერადი, განგრძობითი დარღვევა.²¹⁹ აღნიშნული გულისხმობს, რომ შესრულების ინტერესის კომპენსირება სსკ-ის 319-ე მუხლის (ანალოგიურად გსკ-ის §340 პარაგრაფის) შემთხვევაში ხორციელდება ალტერნატიუ-

²¹⁶ ზიანის მოცულობის განსაზღვრის დროს, მხედველობაში მიიღება ის ინტერესი, რომელიც კრედიტორს გააჩნდა ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების მიმართ (სსკ-ის 414-ე). ზიანს სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსაციორულ, რესტიტუციულ ფუნქციას ანიჭებს ასევე სსკ-ის 408-ე (I) მუხლი: იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება.

²¹⁷ სუსგ №ას-1144-1090-2014, 23.02.2015.

²¹⁸ ვალდებულების დარღვევის რეჟიმში მოთხოვნილი მეორეული შესრულება.

²¹⁹ Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 340, Rn. 1. იხ. ასევე Lindacher W.F., Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 185 f.

ლად ან დამატებითი შესრულებით, ან ზიანის ანაზღაურებით ან პირგასამტეხლოს გადახდით.²²⁰ სსკ-ის 319-ე მუხლის შინაარსით პირგასამტეხლო შესაძლებელი მოთხოვნით იქნეს შესრულების ნაცვლად (in lieu of Performance).²²¹ ამდენად, თუ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებით სრულად რეალიზებულია სახელშეკრულებო ინტერესი, დაუშვებელია დამატებითი პასუხისმგებლობის სახით პირგასამტეხლოს კუმულაციური გამოყენება.²²² მიუღებელი შემოსავლის მიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში აკომპენსირებს შეუსრულებელ სახელშეკრულებო ინტერესს, როდესაც კრედიტორის პირველადი სახელშეკრულებო ინტერესი ქონებრივი ხასიათისაა და ემსახურება ფულადი სარგებლის მიღებას (მაგალითად, სარგებლიანი სესხი, საბანკო კრედიტი განსახილველ გადანყვეტილებაში).

გერმანულ სამართალში, პირგასამტეხლო შეიძლება მოთხოვნით იქნეს ვალდებულების შესრულებასთან ერთად კუმულაციურად ვადაგადაცილებისა და არაჯეროვანი შესრულების (ნაკლიანი შესრულების) შემთხვევაში (გსკ-ის §341). ქართული სამართლის მიხედვით, ვალდებულების შესრულებასა და პირგასამტეხლოზე ერთროული მოთხოვნის უფლება კრედიტორს ენიჭება, როდესაც პირგასამტეხლო შეთანხმებულია ვალდებულების დადგენილ დროში შეუსრულებლობისთვის [ვადის გადაცილებისთვის]²²³.

მაგალითად, მშენებლობის დასრულების ვადაგადაცილებისას, პირგასამტეხლო შესრულების მოთხოვნასთან ერთად შეიძლება დაკისრებულ იქნეს თითოეული ვადაგადაცილებული დღისთვის. პირგასამტეხლო შეთანხმებულია ვალდებულების სრული მოცულობით შეუსრულებლობისთვის თუ არაჯეროვანი შესრულებისთვის უნდა დადგინდეს ხელშეკრულების განმარტების გზით, მათ შორის პირგასამტეხლოს ოდენობის მხედველობაში მიღებით. გერმანულ სამართალში პირგასამტეხლოსა და შესრულების მოთხოვნის კუმულაცია შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მაშინაც, როდესაც პირგასამტეხლო შეთანხმებულია ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულებისთვის²²⁵ (ნაწილობრივი შესრულება უთანაბრდება ნაკლიან /არაჯეროვან შესრულებას²²⁶). ამ შემთხვევაშიც პირგასამტეხლოს მოთხოვნის განხორციელებული

²²⁰ აღნიშნულ მოთხოვნებს შორის არჩევანის უფლება კრედიტორს ენიჭება და მოვალეს არ შეუძლია რაიმე გავლენა მოახდინოს ამ უფლებამოსილების განხორციელებაზე ან განუსაზღვროს კრედიტორს რაიმე ვადა. *Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 340, Rn.3.* მაგალითად, მოვალეს თავისი ინიციატივით არ შეუძლია განხორციელოს პირგასამტეხლოს გადახდა იმ მიზნით, რომ გამორიცხოს ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის განხორციელება კრედიტორის მხრიდან. იხ. *BAG NJW 1970, 1146, 1147 = AP 1 § 340 m Anm H.P. Westermann*, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 340, Rn.3.* პირგასამტეხლო ვერ გახდება შეპირებული შესრულებისგან თავის დაღწევის ლეგიტიმური საშუალება. იხ. *E., Thel S., Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, 20-9*, შემდგომი მითითებებით.

²²¹ *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D., European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier. European Law Publishers, 2009, 315.*

²²² *Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 340, Rn.4.*

²²³ აქცენტი ავტორისეულია.

²²⁴ *იოსელიანი ნ.*, პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიტი“, №2-3, 2005, 19-20

²²⁵ *BAG NJW 1971, 2008; s auch Rn 4 sowie zur Räumungszusage bei Zahlungsverzug Vor § 339 Rn 7*, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 341, Rn.1.*

²²⁶ გსკ-ის § 434 (3): ნივთობრივ ნაკლს უთანაბრდება შემთხვევა, თუ გამყიდველი გადასცემს სხვა ნივთს ან ნივთს მცირე რაოდენობით. ანალოგიურად, სსკ-ის 488-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: ნაკლს უთანაბრდება, თუ გამყიდველი გადასცემს ნივთის მხოლოდ ერთ ნაწილს, სულ სხვა ნივთს, მცირე რაოდენობით ან, თუ ნივთის ერთი ნაწილი ნაკლის მქონეა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ნაკლი არსებით გავლენას ვერ მოახდენს შესრულებაზე.

დება უკავშირდება ბრალეული დარღვევის წინაპირობას. მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლო მოიცავს არაჯეროვანი შესრულებისთვის ზიანის ანაზღაურების ინტერესს. ამასთან, ზიანი, რომელიც აღემატება შეთანხმებულ პირგასამტეხლოს კვლავ შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი.²²⁷ იგივე შეეხება ვადაგადაცილების შემთხვევაში გათვალისწინებულ პირგასამტეხლოს, რომელიც არ გამოირიცხავს ვადაგადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კუმულაციურ მოთხოვნას.²²⁸ ამრიგად, შეუსრულებლობის შემთხვევაში სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო ჩვეულებრივ ანაცვლებს შესრულების უფლებას, მაგრამ არა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას (გსკ-ის § 340). ამიტომაც ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება გამოირიცხოს პირგასამტეხლოს ჩათვლა ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაში.²²⁹ პირგასამტეხლოსა და ზიანის შეჯამებული/კუმულაციური გამოყენებისას წინა პლანზე გადმოინაცვლებს პირგასამტეხლოს ისეთი ფუნქცია, როგორცაა მოვალეზე ზემოქმედების განხორციელება.²³⁰

„სამოქალაქო კოდექსით პირგასამტეხლო წესდება, მხოლოდ ფულადი თანხის სახით. სამოქალაქო კოდექსი ფულადი თანხის გარდა არ იცნობს სხვა საშუალებებით, კერძოდ, ქონების გადაცემით ან რაიმე სახის ქმედების (მოქმედების, თუ უმოქმედობის) შეპირებით პირგასამტეხლოს დაწესების შესაძლებლობას. ფული ანაზღაურების საყოველთაო საშუალებაა, ხოლო პირგასამტეხლოს ფულადი სახე მნიშვნელოვნად ამარტივებს მის საკომპენსაციო ხასიათს ვალდებულების შეუსრულებლობის დროს.“²³¹

VIII. ალტერნატიული თუ ჩათვლითი პირგასამტეხლო

საკასაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მიუღებელ შემოსავალთან შეჯამებულად პირგასამტეხლოს ანაზღაურების მოთხოვნა საბანკო კრედიტის (№0004205.001-001) ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.

სასამართლომ განმარტა, „მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 419.2-ე მუხლით „კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება“, პირგასამტეხლო ზიანისაგან დამოუკიდებელია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ერთდროულად პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურების დაკისრებაც, როგორც საჯარიმო პირგასამტეხლოსი, მოვალისათვის უკიდურესად მძიმე და უსამართლო იქნებოდა, ამასთან, კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებას გამოიწვევდა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ჩათვლითი პირგასამტეხლოს ანალოგიურ მოვლენას აღიარებს, ეს კი იმას ნიშნავს, რომ „კრედიტორს დამოუკიდებლად, უპირობოდ შეუძლია მოითხოვოს პირგასამტეხლო, ხოლო ზიანის ანაზღ-

²²⁷ გსკ-ის § 340 (2) თუ კრედიტორს ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ეკუთვნის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, მაშინ მას შეუძლია მოითხოვოს პირგასამტეხლოს როგორც ზიანის მინიმალური ოდენობის ანაზღაურების გადახდა. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სხვა უფლების რელიზაცია გამოირიცხული არ არის. სსკ-ის 419 (2).

²²⁸ BGH NJW 1963, 1197, მითითებულია: *Schaub S. in: Erman W., BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, § 341, Rn.2.*

²²⁹ *Rieble V. in Staudinger J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, vor §§ 339 ff., Rn. 35.*

²³⁰ *Sorge Ch., Softwareagenten, Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, Universitätsverlag Karlsruhe, 2006, 21.*

²³¹ *ოსელიანი ნ., მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 53. იხ. ასევე, გაგუა ი., ბიზნესდავეები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2017, 44.*

აურების საერთო საფუძვლებზე დაყრდნობით-ზიანის ანაზღაურებაც, ოღონდ პირგასამტეხლო ჩაითვლება ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაში²³²“

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ჩათვლით პირგასამტეხლოს, რამდენადაც პირგასამტეხლოს ფუნქციებიდან დომინანტურად გამოკვეთილია ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი²³³ და სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველსაყოფი ფუნქციები და ნაკლებად მისი საჯარიმო დატვირთვა.²³⁴ საყურადღებოა, რომ განსახილველ საქმეში სასამართლომ პირგასამტეხლო ჩათვალა დადასტურებული ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში და არ განუმარტავს ის მიუღებელი შემოსავლის ალტერნატიულ, გამომრიცხავ მოთხოვნად.

სამოქალაქო კოდექსით, სასამართლო უფლებამოსილია, მხოლოდ პირგასამტეხლოს შემცირებაზე და არა მის სრულ გაუქმებაზე, როდესაც ის იმთავითვე სამართლებრივად ნამდვილია.²³⁵ მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს დაკისრების საკითხის ანალიზისას ხაზი უნდა გაესვას რომ, სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე პირგასამტეხლო არ ყოფილა სასამართლოს მიერ განმარტებული მიუღებელი შემოსავლის ალტერნატიულ მოთხოვნად. ამდენად, სავარაუდოდ განხორციელდა ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში პირგასამტეხლოს ჩათვლა²³⁶, რადგან ზიანისა და პირგასამტეხლოს თანადროული დაკისრება, ზოგადი წესის მიხედვით, დასაშვებია. თუ პირგასამტეხლო მიუღებელ შემოსავალზე აღმატებული იქნებოდა, მაშინ პირგასამტეხლო შემცირდებოდა ასანაზღაურებელი დადასტურებული ზიანის ოდენობამდე იმ დათქმით, რომ ზიანი სრულად დააკომპენსირებდა პირველად სახელშეკრულებო ინტერესს.

ამდენად, როდესაც ზიანის ანაზღაურებით სრულად რეალიზებულია სახელშეკრულებო ინტერესი, გამოსაყენებელი იქნება ჩათვლითი პირგასამტეხლო, რამეთუ მინიმალური, წინასწარგანსაზღვრული ზიანი – პირგასამტეხლო მოცულია უფრო დიდი ზიანის – მიუღებელი შემოსავლის ოდენობით.

პირგასამტეხლოს ოდენობის კორექტირება დამდგარი ზიანის მოცულობამდე ყველა იმ შემთხვევაში არ უნდა გამოიყენებოდეს როდესაც პირგასამტეხლო აღმატება დამდგარ ზიანს. ამ წესის უპირობო გამოყენება მიგვიყვანდა პირგასამტეხლოს არსში მხოლოდ ზიანის მაკომპენსირებელი ფუნქციის აღიარებამდე და ისეთი მნიშვნელოვანი ფუნქციის უარყოფამდე, როგორცაა ვალდებულების დარღვევის შეკავება.

პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირება ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობამდე შესაძლებელია განხორციელდეს მაშინ, როდესაც შესრულების ინტერესი სრულად კომპენსირებულია ზიანის ანაზღაურებით (როგორც განსახილველ საქმეში იყო სახეზე).

ამიტომ უპირობო მიდგომას, რომელიც პირგასამტეხლოს ოდენობის კორექტირების ინდიკატორად ზიანის ფარგლებს ითვალისწინებს და ამცირებს პირგასამტეხლოს დამდგარი

²³² შემდგომი მითითებით: ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი; წიგნი მესამე, *ქანტურია ლ. (მთ. რედ.)*, 2001, 494-495; იხ. *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 2006, 28-31.

²³³ *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, vor § 339, Rn. 1.

²³⁴ სუსფ №ას-862-828-2016, 24.02.10175.

²³⁵ არ არსებობს მისი ბათილობის ზოგადი საფუძვლები.

²³⁶ მოცემულ საქმეში, №0004205.001-001 ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირგასამტეხლოს ოდენობა ნაკლები იყო ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაზე.

ზიანის მოცულობამდე, შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქციის დაკნინებამდე მივყავართ.

წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც სასამართლო მხარეს მინიმალური საანაბრე პროცენტის ანაზღაურებას აკისრებს, მაშინ როდესაც დაუდგენელია სავარაუდო მიუღებელი შემოსავლის ის ოდენობა, რომელსაც მხარე ხელშეკრულების შესრულების საფუძველზე დაწყებული ბიზნეს საქმიანობის შედეგად მიიღებდა.²³⁷ მისაღები მოგების მტკიცების ტვირთი არარეალისტურად მაღალია დამწყები ბიზნესის შემთხვევაში. მოცემულ ვითარებაში მიუღებელი შემოსავლის ოდენობა, როგორც შესრულების მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი, რთულად დასაბუთებადია, მაგრამ დაკარგული რეალური ან პოტენციური ბიზნეს პარტნიორები ამკარად ცხადყოფს კრედიტორის ფინანსური დაზარალების ფაქტს. განსხვავებული მოცემულობაა მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისას, რომელიც ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულების კონდიციაში აყენებს მხარეს²³⁸ და, ამდენად, ყველაზე უკეთ უზრუნველყოფს პოზიტიური, მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელებას.²³⁹ აუცილებლად უნდა გაესვას ხაზი იმასაც, რომ მიუღებელ შემოსავალს ხშირად მხოლოდ დათვლადი ფულადი ინტერესის კომპენსირების რესურსი აქვს (როდესაც თანმდევი სახელშეკრულებო ინტერესი ფულად თანხაში ზუსტად კონვერტირებადი არ არის), რადგან ისეთი ინტერესის გაქარწყლება, როგორცაა განყვეტილი საქმიანი კავშირები, დაკარგული პოტენციური ბიზნეს პარტნიორები და კლიენტურა, ამგვარი ზიანის ფულადი სახით შეფასების სირთულიდან გამომდინარე, ზიანის ოდენობის ფარგლებში ვერ მოექცევა.²⁴⁰ ამ ფონზე მინიმალური საანაბრე პროცენტის დაკისრება მხოლოდ მინიმალური პრეზუმირებული ზიანის ანაზღაურებას უზრუნველყოფს, ის არ უთანაბრდება მიუღებელ შემოსავალს (არც ოდენობით და არც პარადიგმული არსით – ხელშეკრულების მიზანთან კავშირის არარსებობის გამო), არ აკომპენსირებს მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს, რომელიც შეიძლება უკავშირდებოდეს ბიზნეს საქმიანობის მოწყობას, მოგების მიღებას, კლიენტურის გაფართოებას და სხვ. პირგასამტეხლოს შემცირება ამ ჰიპოთეტურ შემთხვევაში ასანაზღაურებელი ზიანის (ამ შემთხვევაში მინიმალური საანაბრე პროცენტის) ოდენობამდე, მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის არასრული ფარგლებით განხორციელების და პირგასამტეხლოს შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქციის უარყოფის ტოლფასი იქნებოდა.

იმ შემთხვევაშიც კი როდესაც დადასტურებულია არათუ მინიმალური საანაბრე პროცენტრი, არამედ ასანაზღაურებელი მიუღებელი შემოსავალი, მაგრამ დაცვის, კომპენსირების მიღმა რჩება ბიზნეს პარტნიორების, პოტენციური კლიენტურის კარგით ხელყოფილი ან ბაზარზე დამკვიდრების განუხორციელები ინტერესები, პირგასამტეხლო არ უნდა იქნეს ჩათვლილი მიუღებელი შემოსავლის ოდენობაში, რადგან მის მიღმა ცალკე დაცვის ღირსი სიკეთე რჩება ზემოხსენებული განუხორციელებელი ინტერესების სახით. მოცემულ შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისა და პირგასამტეხლოს მექანიზმებით დასაცავი ინტერესები გამიჯნულია – მოგება ერთ შემთხვევაში, დარღვევით გამონვეული რეპუტაციული რყევის, პოტენციური პარტნიორებისა და კლიენტურის კარგით ხელყოფილი არადათვლადი

²³⁷ სუსგ №ას-459-438-2015, 07.10.2015წ.

²³⁸ ანგლო-ამერიკულ სამართალში: *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex. 850; 154 E R. 363.

²³⁹ *Stone R., Devenney J., The Modern Law of Contract*, Routledge, Taylor and Francis Group, London & New York, 2013, 15. იბ. ასევე, BGB 252, HGB 376 (II).

²⁴⁰ *Honey G., A Short Guide to Reputation Risk*, Ashgate Publishing Limited, 2009, 19.

ინტერესი – მეორე შემთხვევაში. პირგასამტეხლოს ოდენობა მსგავს შემთხვევებში გონივრულობის, შეუსაბამობის კონტროლის საერთო ტესტს უნდა დაექვემდებაროს. პირგასამტეხლოს შესაბამისობა, გონივრულობა და პროპორციულობა კი უნდა შეფასდეს განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესების რღვევის ხარისხის გათვალისწინებით და არა ზიანის იმ ოდენობასთან შენონვით, რომელიც გამოხატულია ნეგატიური ინტერესის ან მინიმალური საანაზღაურე პროცენტის ანაზღაურების სახით.

დამდგარ ზიანთან პირგასამტეხლოს კუმულაციურად დაკისრების ნორმატიული დასაშვებობა უკვე იმის აღიარებაა, რომ მას მინიმალური ზიანის კომპენსირების მიზანთან ერთად შესრულებასთან დაკავშირებული არაფულადი ხასიათის ინტერესების, როგორც ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის, განუყოფელი და ხშირად წარმმართველი ნაწილის, კომპენსირების მიზანიც აქვს.²⁴¹ წინააღმდეგ შემთხვევაში ზიანის – მიუღებელი შემოსავლის არსებობის დადასტურებისას გამორიცხული უნდა იყოს პირგასამტეხლოს კუმულაციური დაკისრება. სამართლებრივი სისტემები კი საუბრობენ არა პირგასამტეხლოს ზიანთან კომპენსირების დაუშვებლობაზე, არამედ მისი შეცირების შესაძლებლობაზე. ეს შესაძლებლობა კი გამოყენებულ უნდა იქნეს მაშინ, როდესაც ინტერესის კომპენსირება ზიანის მექანიზმით სრულად ვერ აღადგენს დარღვეულ სახელშეკრულებო ინტერესს. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ უპირველესად მხარეთა ტვირთია შეაფასონ სახელშეკრულებო ინტერესის ფარგლები, მოცულობა, რათა სასამართლომ ზიანის ანაზღაურებისა და პირგასამტეხლოს მექანიზმს შორის შესაბამისად გაანაწილოს სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია.

პირგასამტეხლოს შესრულების ინტერესის კომპენსირების მიზანიც აქვს, ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის მსგავსად. ამაზე მიუთითებს უნიფიცირებული აქტების სამართლებრივი დიქტომიაც, სადაც პირგასამტეხლო ზიანის კარშია მონესრიგებული. ეს მიუთითებს იმას, რომ პირგასამტეხლო კომპენსირების მექანიზმების სისტემის ინტეგრალური ნაწილია.²⁴² მეორეს მხრივ, პირგასამტეხლოს ინსტიტუტი სსკ-ში კოდიფიცირებულია მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების სისტემაში, რის გამოც მასში გამოკვეთილია დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციაც.

„სამართლებრივი სისტემები მხარეებს ანიჭებს შესაძლებლობას, სახელშეკრულებოსამართლებრივი მექანიზმებით გაზარდონ სამართლებრივი დაცვის გარანტიები, თუნდაც ეს სამართლებრივი მექანიზმები ზიანის ანაზღაურების უზოგადეს პრინციპებთან წინააღმდეგობას ავლენდეს.“²⁴³ აღნიშნულ წინააღმდეგობაში იგულისხმება მტკიცების ტვირთის შემცირებული ფარგლები, ზიანის მტკიცების წინაპირობის სახით არარსებობა პირგასამტეხლოს დაკისრებისთვის. თუმცა, აღნიშნულის საპირწონედ მხარეს ვალდებულების დარღვევის ნაწილ-

²⁴¹ ეროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 9:509 მუხლის თანახმად, თუ ვალდებულების დარღვევისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია პირგასამტეხლო, მაშინ კრედიტორს აღნიშნულის მოთხოვნის უფლება ენიჭება მიუხედავად ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის არსებობისა. 2. თუმცა, საწინააღმდეგო შინაარსზე სახელშეკრულებო შეთანხმების არსებობის მიუხედავად პირგასამტეხლო შესაძლებელია შემცირდეს თუ ის არსებითად შეუსაბამოა ზიანთან და სხვა გარემოებებთან.

²⁴² იხ. Art. 9:509 PECL, Art. 7.4.13 PICC, Art. III.- 3:712, DCFR, Art. 170 ECC ნიგში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I.* (Series Editor), 2011, 47.

²⁴³ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I.* (Series Editor), 2011, 48.

ში სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის ხარისხის მტკიცების ტვირთი უნდა დაეკისროს, რადგან მხოლოდ ეს მისცემს სასამართლოს ობიექტურ შესაძლებლობას გონივრულად დაადგინოს პირგასამტეხლოსა და დამდგარი ზიანის მეშვეობით სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ფარგლები.

IX. მიუღებელი შემოსავლისა და პირგასამტეხლოს შეჯამებული გამოყენების დაუშვებლობის წესის შეზღუდული გამოყენების არეალი

თუ საბანკო კრედიტის შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებით და პირგასამტეხლოს ჩათვლით რეალიზებულად ჩათვლით ზიანის კომპენსატორულ და სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფ ფუნქციას, საკითხი დგება ამით უარს ხომ არ ვამბობთ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებელ ფუნქციაზე? აღნიშნულით ხომ არ გამოირიცხება სამართლებრივი უსაფრთხოების მიზანი და იზრდება ვალდებულების დარღვევის რისკი? თუ მოვალეს, რომელიც საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებაში პროცენტის გადახდის ვადას გადააცილებს, ექნება მოსამართლის ლმობიერების მოლოდინი, რომ დაეკისრება მხოლოდ მიუღებელი შემოსავალი (კრედიტით სარგებლობისათვის გადასახდელი პროცენტის ოდენობით, რომელიც ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში იმთავითვე უნდა გადაეხადა) და გათავისუფლდება პირგასამტეხლოსგან (ჩათვლება ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში), აღნიშნული ხომ არ შეიძლება აძლიერებდეს მოვალის შესაძლო მისწრაფებას ეკონომიკური ეფექტიანობის მიზნით, დროულად არ შეასრულოს ვალდებულება და სანაცვლოდ დაგვიანებით ანაზღაუროს ზიანი? კერძოდ, მოვალეს შესაძლოა გაუჩნდეს ეკონომიკური ინტერესი, თავი აარიდოს ვალდებულების დროულ შესრულებას, გააჭიანუროს დრო და გადაავადოს²⁴⁴ მის მიერ კრედიტით სარგებლობის პროცენტის გადახდა (რომელიც შემდგომში რეალიზდება ბანკისთვის მიუღებელი შემოსავლის სახით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ფორმით). ასეთ შემთხვევაში, მოვალე ვალდებულების დარღვევით სარგებელს ღებულობს. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც მხარეს არ შეიძლება ჰქონდეს პირგასამტეხლოს ზიანში ჩათვლის მოლოდინი, მოვალე დარღვევის ნაცვლად მეტად ორიენტირებული შეიძლება იყოს ვალდებულების შესრულებაზე, პირგასამტეხლოსგან თავის დაცვის მიზნით. აღნიშნულ შემთხვევაში კი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებელი და მოვალეზე ზემოქმედების ფუნქცია სრულფასოვნად რეალიზდება და აზღვევს სამართლებრივ უსაფრთხოებას – ხელშეკრულების შეუსრულებლობას. რამეთუ, ვალდებულების დარღვევისთვის გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების მიზანია არა მხოლოდ დარღვეული სახელშეკრულებო ინტერესების კომპენსირე-

²⁴⁴ ან საერთოდ გათავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურებისგან, თუ მეორე მხარე ვერ დაასაბუთებს საამისოდ აუცილებელი წინაპირობების არსებობას. მაგალითად, საკრედიტო დანესებულებას აეკრძალა სესხების გაცემა სალიკვიდაციო პროცესის დაწყების გამო, რაც გამოირიცხავს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საპროცენტო სარგებლის მიღებას კრედიტის სხვა სუბიექტზე კვლავ გაცემით. აღნიშნული კი გამოირიცხავს მიუღებელი შემოსავლის სახით ზიანის არსებობას, რადგან ბანკი ვერ მიიღებდა შემოსავალს სხვა პოტენციური სასესხო ხელშეკრულებიდან, სადავო ურთიერთობის მოვალის მიერ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაშიც კი. შდრ. იხ. სუსგ №ას-957-2021, 28.04.2022წ. თუ არ არსებობს შემოსავლის სავარაუდოობის გამომრიცხველი გარემოებები, საბანკო კრედიტის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ გადასახდელი თანხა მომგებიანი იქნებოდა ბანკის „აქტიური ბიზნესის“ დროს. იხ. BGHZ 62, 1.2.1974, 103, 107, მითითებულია: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed.*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 480.

ბა²⁴⁵,²⁴⁶ არამედ უმთავრესად პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულებების დროული შესრულების უზრუნველყოფა²⁴⁷.

„თვით ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის ერთ-ერთი მიზანი დარღვევისგან“²⁴⁸ სახელშეკრულებო ვალდებულების დაზღვევა²⁴⁹. ავსტრალიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოვალისათვის ვალდებულების შესრულებასა და ზიანის ანაზღაურებას შორის არჩევანის მინიჭება მოვალისათვის ზოგადად ვალდებულების არსის სანინაალმდეგო იქნებოდა.²⁵⁰ მოვალეს არ შეიძლება მიენიჭოს არჩევანი ვალდებულების შესრულებასა და ზიანის ანაზღაურებას (მ/შ პირგასამტეხლოს გადახდას) შორის²⁵¹ და ეს ვერ გახდება მოვალის სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროსადმი განკუთვნილი.²⁵² მართალია, ზიანს აქვს შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია თუმცა, ეს შეიძლება მოხდეს მხოლოდ იმ ფარგლებით, „რითაც შესრულების ინტერესის კომპენსირება ობიექტურად მიღწევადია ფულადი ანაზღაურებით“.²⁵³ მაგალითად, თუ სარგებლიანი სესხის ხელშეკრულება დადებულია ფიზიკურ პირებს შორის, ნომინალური ზიანის²⁵⁴ ანაზღაურებას ვერ ექნება მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის ხელშეკრულებით შეთანხმებული მასშტაბით კომპენსირების, „მისი ადეკვატურად დაცვის რესურსი“²⁵⁵, განსხვავებით მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მექანიზმისგან, რომელიც ორიენტირებულია ჯეროვანი შესრულების პირობებში მხარის ჩაყენებაზე.²⁵⁶ გასათვალისწინებელია, რომ მიუღებელი შემოსავლის

²⁴⁵ ამ შემთხვევაში მოვალეზე კრედიტორისთვის მიუღებელი შემოსავლის დაკისრებით.

²⁴⁶ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 232.

²⁴⁷ იხ. *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation*, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 91.

²⁴⁸ *Cooté B., Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest*, The Cambridge L.J., Vol.56, Issue 1, 1997, 541. ზიანის ანაზღაურების მექანიზმის ეს ფუნქცია იკითხება იმ ნორმებში, რომლებიც განსაზღვრული ფორმის ბრალისათვის წინასწარი სახელშეკრულებო დათქმით პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ზღუდავენ (მაგ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 395-ე (2) მუხლი). ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების განხორციელება მხარის უფლებაა, თუმცა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მასზე უარის თქმა საფრთხეს შეუქმნიდა მოვალის მიერ ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულების მოტივს და ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული უფლების ხელმისაწვდომობა ვეღარ შეასრულებდა ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელ ფუნქციას.

²⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-501-477-2013.

²⁵⁰ *Keynes v. Rural Directions Pty. Ltd.* [2009] FCA 567, para. 71; *Webb Ch., Performance and Compensation: An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation*, Oxford J. Leg. Stud., Vol.26, 2006, 43.

²⁵¹ *Yorio E., Thel S., Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions*, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, 20-9.

²⁵² *Keynes v. Rural Directions Pty. Ltd.* [2009] FCA567, para. 71; *Webb Ch., Performance and Compensation. An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligations*, 26 Oxford J. Legal Studies, Vol. 26, 2006, 43.

²⁵³ *Robinson v. Harman* (Jan.18, 1848), 1 Ex. 850, 855, <<https://swarb.co.uk/robinson-v-harman-18-jan-1848/>>, [24.07.2024]. ზიანის ანაზღაურების ეს მახასიათებელი განიხილება „Indifference Principle“ – განუსხვავებლობის პრინციპად.

²⁵⁴ მაგალითად, მინიმალური საანაზრე პროცენტრის ანაზღაურება, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისგან განსხვავებით.

²⁵⁵ *Pearce D., Halson R., Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication*, Oxford J. Leg. Stud., Vol. 28, 2008, 75-77, მითითებულია წიგნში: *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation*, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 91. ამ მოსაზრებამ მოიპოვა მხარდაჭერა საერთაშორისო დონეზე: იხ. იქვე, 92.

²⁵⁶ *Robinson v Harman* [1848] 1 Ex 850, 855, 154 ER 363; *McKendrick E., Liu Q., Contract Law*, Australian Edition, Palgrave, New York, 2015, 449; *Andrews N., Contract Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2015, 481-482; *Hondius E., Janssen A. (eds.), Disgorgement of Profits, Gain-Based Remedies Throughout*

ანაზღაურების შემთხვევაშიც კომპენსირების მიღმა შეიძლება დარჩეს ხელშეკრულების შესრულების თანმდევი სხვა ინტერესები, როგორცაა კლიენტურის ქსელის გაფართოება, პარტნიორების მოზიდვა, ინსტიტუციური პრესტიჟის ზრდა, საქმიანი რეპუტაციის ამაღლება და სხვა. სწორედ ვალდებულების შესრულებით მოპოვებულ „რეპუტაციულ უპირატესობაზე“ საუბრობს დანიელ ფრიდმანი შესრულების ინტერესთან კავშირში „ეფექტიანი დარღვევის“ კონცეპტის კრიტიკის დროს.²⁵⁷

სწორედ ამიტომ, რომ პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება ხშირად თავსებადი, კომბინირებადი და არა ალტერნატიული მექანიზმებია, თუმცა მათი შეჯამებული დაკისრება შეიძლება გამოირიცხოს მაშინ, როდესაც მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სრულად აკომპენსირებს სახელშეკრულებო ინტერესს და პირგასამტეხლოს მხოლოდ მოვალის სადამსჯელო ფუნქციადა რჩება (წმინდად ფულადი სარგებლის მიღებაზე ორიენტირებულ ხელშეკრულებებში), რამეთუ „სადამსჯელო სანქცია თუ ის არ შეესაბამება კრედიტორის არც ერთ ლეგიტიმურ სახელშეკრულებო ინტერესს“²⁵⁸. პირგასამტეხლოს ფუნქციით განხორციელების ფარგლების კონტროლი კი სამოსამართლო კონტროლის არეალში შემოდის, რომელიც სამართლიანობის, ინტერესთა შენონვის და ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპთა ბალანსით უნდა იქნეს რეალიზებული.

ზემოთქმულის მხედველობაში მიღებით, თუ ვაღიარებთ, რომ პირგასამტეხლოს გონივრული ოდენობის დადგენა მხარისათვის წინასწარსავარაუდო ზიანზე ორიენტირებით უნდა მოხდეს, ასეთ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს დაცვის მიღმა დარჩება ის ინტერესები, რომელიც ფულადი ფორმით, მაშასადამე ქონებრივი ზიანის სახით ვერ იქნება გამოხატული. პირგასამტეხლოში შესრულების შემაკავებელი ფუნქციის გარდა უნდა იქნეს მოაზრებული სახელშეკრულები ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია იმ შემთხვევისთვის თუ ობიექტურად დამდგარი ზიანის ოდენობა ამ ინტერესს ვერ აკომპენსირებს. შესაბამისად, პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის შეფასებისას, ასევე იმის განსაზღვრისას უნდა ჩაითვალოს თუ არა პირგასამტეხლო ზიანში, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს რა ფარგლებით უზრუნველყოფს ზიანის მექანიზმი სახელშეკრულებო ინტერესის ანაზღაურებას. თუ მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი ზიანით კომპენსირებულ ინტერესზე ფართოა, მაშინ ზიანს მიღმა დარჩენილი განუხორციელებელი ინტერესი (რომლის დარღვევასაც ზიანი არ მოჰყოლია, ან დაზარალება აშკარაა, მაგრამ ზიანის ოდენობის დადგენის მტკიცების ტვირთი არარეალისტურად მძიმეა) შესაბამისი პროპორციით უნდა აისახოს პირგასამტეხლოში და არ მოხდეს მისი შემცირება.

ამ პერსპექტივით, უპირობოდ ყველა შემთხვევაში არ შეიძლება მოხდეს პირგასამტეხლოს ჩათვლა ზიანის ანგარიშში და თუ შესრულების ინტერესის ფარგლები მეტად ფართოა,

the World, *Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law*, Vol. 8, 2015, 200; *Fuller L., Perdue W., Reliance Interest in Contract Damages*, *The Yale Law Journal*, Vol. 46, No. 1, 1936, 52-53; *Harder S., Measuring Damages in the Law of Obligations, Search for Harmonized Principles*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, USA, 2010, 9-10; სსკ-ის მუხლი 411; BGB §249. იხ. ასევე, *Friedmann D., The Performance Interest in Contract Damages*, 111 *Law Quarterly Review*, 1995, 628-654; 55 (1880) LR 5 App Cas 25 (HL) 39; *Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA (France)* [2008] EWCA Civ 1086 [42] (Arden LJ); *Zimmermann R., Remedies for Non-performance, The Revised German Law of Obligations Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law*, *Edin. L. Rev.* 271, Vol. 6, 2002, 295.

²⁵⁷ *Friedmann D., The Efficient Breach Fallacy*, *The J. of Leg. Stud.*, Vol. 18, No. 1, 1989, 9.

²⁵⁸ სადამსჯელო სანქციების შესახებ, იხ. *Graziano Th.K., Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology*, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 460.

ვიდრე დამდგარი ზიანის მასშტაბი, მაშინ პირგასამტეხლო შეიძლება დამატებით ანაზღაურდეს ზიანთან ერთად. ეს არ ჩაითვლება კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებად, რადგან პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურება კუმულაციურად²⁵⁹ ხელშეკრულებით შეთანხმებული სახელშეკრულებო ინტერესის შესატყვისი იქნება, რომელიც მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების ფორმით ვერ დაკომპენსირდებოდა.

უდავოა, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობის დარღვევას ყოველთვის შეიძლება არ მოყვეს ზიანი, მაგრამ კონკრეტულად ამ პირობის დარღვევისთვის, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, შეიძლება გათვალისწინებული იყოს პირგასამტეხლო. მაგალითად, თუ ირღვევა წარმოების, მოპოვების ჰუმანური მეთოდების გამოყენების ან ზავშვთა უკანონო შრომის აკრძალვის სახელშეკრულებო მოთხოვნა, რომლისთვისაც შეთანხმებული იყო პირგასამტეხლო, მაგრამ ზიანი დგება არა ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობიდან გამომდინარე, არამედ მაგალითად, ვადის გადაცილების გამო. მოცემულ შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურება ვადის გადაცილებისთვის არ ფარავს იმ სახელშეკრულებო ინტერესს, რომელიც კრედიტორმა წარმოების ჰუმანური მეთოდების გამოყენებას ან არასრულწლოვანთა შრომის გამოყენების აკრძალვას დაუკავშირა. აღნიშნული ინტერესის კარგვა შეიძლება დაკავშირებული იყოს მხარისთვის იმ სტანდარტული პირობების დარღვევასთან, რომელიც მას მომხმარებლებთან ურთიერთობაში აქვს ჩართული და რომელიც კომპანიის პოლიტიკის განმსაზღვრელ პრინციპად, ეთიკურ ღირებულებად სწორედ წარმოებისა და შრომის ჰუმანური მეთოდების გამოყენებას გულისხმობს. ამ სტანდარტული პირობის დარღვევამ შეიძლება კომპანიას მოუტანოს უთანხმოება კლიენტურასთან, ბიზნეს პარტნიორებთან, წარმოშვას ხანგრძლივი ხარჯიანი სასამართლო დავები, მომხმარებელთა საჯარო პროტესტი და თანმდევად – საქმიანი რეპუტაციის რღვევა.

თუ ცალსახად, უგამონაკლისოდ ვაღიარებთ, რომ ვადის გადაცილებით გამოწვეულმა ზიანმა უნდა შთანთქმას პირგასამტეხლოს ოდენობა ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, კომპენსირების მიღმა დარჩება ის უმნიშვნელოვანესი ინტერესი, რომლის რღვევისთვისაც მაღალი პირგასამტეხლო შეათანხმეს მხარეებმა, ითვალისწინებდნენ რა ამ პირობის შეუსრულებლობით განპირობებულ ნეგატიურ ეფექტს, შესაბამისი პირობის ჯეროვნად შესრულების მნიშვნელობას კომპანიის რეპუტაციული თუ სხვა ინსტიტუციური ინტერესებისათვის. სწორედ ამიტომ გასაზიარებელია საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებული წესი, რომ მხარეებმა შესაძლებელია პირგასამტეხლო კონკრეტული სახელშეკრულებო პირობის დარღვევასთან მიმართებით დაადგინონ, იმ პირობასთან, რომელიც მათი არსებითი სახელშეკრულებო მოლოდინის მაფორმირებელი, განმაპირობებელია. შესაბამისად, ამით მხარეები ეხმარებიან სასამართლოს განმარტოს სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი, თუ ფულადი ფარგლები და მისი დარღვევის შემთხვევაში, შეუსაბამოს მას ადეკვატური, თანაზომიერი კომპენსაციური მექანიზმი. თუ პირგასამტეხლო ცალკეული ვალდებულების დარღვევისთვის იქნება შეთანხმებული, ამ შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია სახელშეკრულებო ინტერესის განმსაზღვრელი პირობის დარღვევისათვის ეძიოს მისი კომპენსირების გზები და არ ჩათ-

²⁵⁹ კუმულაციური პირგასამტეხლოს შესახებ იხ. ზოიძე ბ., *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 487. შეად. ალტერნატიული პირგასამტეხლო წიგნში: *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 238.

ვალოს ამ პირობისთვის დადგენილი პირგასამტეხლო ზიანის ოდენობაში, რომელიც სხვა ვალდებულების (მაგალითად, ვადის გადაცილების ან ნაკლიანი შესრულების) დარღვევით იქნა წარმოშობილი და შესაბამისად, მასთანაა მიზეზობრივ კავშირში.

მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს ცალკეულ პირობასთან, და არა ზოგადად ვალდებულების დარღვევასთან, მიმართებით დადგენის შემთხვევაში, სასამართლოს მხარეთა ნების ავტონომიაში არსებითი შეჭრის გარეშე შეუძლია დაადგინოს სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსი და, შესაბამისად, ამ ინტერესის გამომხატველი პირგასამტეხლოს გონივრულობაზე, ადეკვატურობაზე სწორედ დარღვეული პირობის მნიშვნელობის გათვალისწინებით იმსჯელოს. მხარეებს შეუძლიათ კონკრეტული ვალდებულების შესრულების მნიშვნელობა გააძლიერონ ხელშეკრულებაში პირგასამტეხლოს კონკრეტულ პირობასთან (მაგალითად, კონფიდენციალურობის დაცვის პირობა) მიმართებით განსაზღვრის გზით. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტებისას, ვალდებულების შესრულების ინტერესის შინაარსისა და ფარგლების დადგენისას სასამართლოსთვის კონკრეტული პირობის დარღვევისთვის გათვალისწინებული მაღალი პირგასამტეხლო შესაბამისი მნიშვნელობის სახელშეკრულებო ინტერესის მანიშნებელია. ამდენად, პირგასამტეხლოს განსაზღვრა კონკრეტული ვალდებულებისთვის, არის ორიენტირი სასამართლოსთვის სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტებისას (ხშირად ეს ინტერესი შეიძლება ნაგულისხმევი იყოს და არა პირდაპირ გამოხატული, თუმცა ლეგიტიმური), რაც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში უხეში ჩარევის გარეშე სახელშეკრულებო ნების დადგენის საშუალებას იძლევა.

განსახილველი გადაწყვეტილების შემთხვევაში ზიანში პირგასამტეხლოს ჩათვლითი ანაზღაურება უნდა არსებობდეს, რადგან საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებაში ბანკის მოსალოდნელი ინტერესი მხოლოდ მოგების მიღებაა, რომელიც მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სახით იმავე ფარგლებით მიიღწევა, რაც მოსალოდნელი იყო ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პირობებში. თუ მოცემულ ვითარებაში სხვა სახელშეკრულებო მიზანი არ გამოიკვეთება, გარდა მოგების მიღებისა, მაშინ გასაზიარებელია ზიანისა და პირგასამტეხლოს შეჯამებული დაკისრების უარყოფა უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან არიდების აუცილებლობის გათვალისწინებით.²⁶⁰ გერმანულ და ქართულ სამოქალაქო სამართალში კი საყოველთაოდ აღიარებული ზოგადცივილისტური პრინციპია სამოქალაქო პასუხისმგებლობის რეჟიმში კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობა.²⁶¹

X. მიუღებელი შემოსავლის გაანგარიშების პერიოდი

მნიშვნელოვანია, რომ უზენაესმა სასამართლომ განსახილველ საქმეზე შეცვალა ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და მიუღებელი შემოსავალი დააკისრა მხარეს არა სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე, არამედ სააღსრულებო წარმოების დასრულებამდე.

²⁶⁰ უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობის შესახებ იხ.: *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ.მ 2001, 460; *Leible S., Lehmann M.*, *European Contract Law and German Law*, 2014, 527. ასევე იხ.: სუსგ-ები: №ას-459-438-2015, 07.10.2015; №ას-307-291-2011, 24.10.2011.

²⁶¹ იხ. ასევე, *Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, Wien, New York, 2009, 75, Para.1.

ამ ნაწილშიც სასამართლომ მართებულად დაარეგულირა მიუღებელი შემოსავლის ოდენობა, რადგან სესხის ძირითადი თანხის დაბრუნების შემდგომ აქტიური ბიზნესის პირობებში ბანკს კვლავ წარმოეშობა წლიური საპროცენტო განაკვეთით კრედიტის გაცემის და შესაბამისად, შემოსავლის მიღების შესაძლებლობა.²⁶²

მიუღებელი შემოსავლის დაკისრება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე ამცირებს მხარის **პოზიტიური ინტერესის** ფარგლებს,²⁶³ რომელიც მოცემულ შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სახით არის განსახორციელებელი. „მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი (expectation interest) მეტად განიმარტება ზიანის ანაზღაურების კონტექსტში და ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული სიკეთის, ცალკეულ შემთხვევაში, მოსალოდნელი შემოსავლის მიღების ინტერესს უკავშირდება.²⁶⁴ მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი მოიცავს რა ხელშეკრულების შესრულებით მისაღებ ყოველგვარ მოლოდინს, მათ შორის შემოსავალს, საკუთარ არსში აერთიანებს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ინტერესსაც და იმ პერსპექტივით რომ ის ჯეროვანი შესრულების კონდიციაში აყენებს პირს (რასაც პირი მიიღებდა ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო), საუკეთესოდ უზრუნველყოფს შესრულების ინტერესის კომპენსატორული სახით – ზიანის ანაზღაურების ფორმით – რეალიზებას.²⁶⁵

ქვედა ინსტანციის სასამართლოების ამავე საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებებით შეიზღუდა მიუღებელი შემოსავლის ოდენობა **სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე პერიოდით, თუმცა მოვალეებზე დაკისრებულ იქნა პირგასამტეხლო ვალდებულების დარღვევისთვის**. გადაწყვეტილება იმგვარად აღიქმება, რომ პირგასამტეხლოს შეჯამებული დაკისრებით სასამართლოებმა არასრული (აღსრულების დაწყებამდე განსაზღვრული) მიუღებელი შემოსავლის – განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის, პირგასამტეხლოს მეშვეობით კომპენსირების მცდელობა განახორციელეს. მსგავსად, ცალკეულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუღებელი შემოსავლის არასრუ-

²⁶² BGHZ 62, 1.2.1974, 103, 107, მითითებულია: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed.*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 480. იხ. ასევე, სუსგ №ას-1385-1307-2012, 07.02.2013.

²⁶³ დაწვრილებით იხ.: *ჩიტაშვილი ნ., ბურდული ი., ხელშეკრულების შესრულების ინტერესი, როგორც ზოგადი კერძო სამართლის დამცავი ფუნქციის ფუნდამენტი, ღია უნივერსიტეტის ყურნალი „ნელინდეული“*, 2020, 20-55.

²⁶⁴ *Gillette C.P., Advanced Introduction to International Sales Law*, Edward Elgar Publishing, Gheltenham, UK, 2016, 127; *Marboe I. (ed.), Mistelis L. (series ed.), Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, New York, 2009, Rn. 3.197, 107. მოსალოდნელ სახელშეკრულებო და შესრულების მიმართ ნდობის ინტერესის შესახებ იხ: *Lieblich W., Determination by International Tribunals of the Economic Value of Expropriated Enterprises*, *Journal of International Arbitration*, Vol.7, 37, 1990, 47-48.

²⁶⁵ *Summers R.S., Hillman R.A., Hoffman D.A., Contract and Related Obligation*, 7th ed., American Casebook Series, West Academic Publishing, USA, 2016, 251; *Eisenberg M.A., Actual and -Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law*, 93 *Cal L. Rev.*, 2005, 975; *Friedmann D., Economic Aspects of Damages and Specific Performance Compared in Saidov D., Cunnington R. (eds.), Contract Damages: Domestic and International Perspectives*, Oxford, Hart Publishing, 2008, 6, მითითებულია: *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, *Schwenzer I. (series ed.), International Commerce and Arbitration Vol. No7*, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2011, 89; *Barnett K., Accounting for Profit for Breach of Contract, Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 60; *Yorio E., Thel S., Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions*, 2nd ed., Wolters Kluwer Law and Business, 2017, 1-2.1., 2013 Supplement.

ლად, არამედ 1 წლის ვადით დაკისრებას კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობის პრინციპით ხსნის.²⁶⁶ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების პრევენციას ახდენს არა მიუღებელი შემოსავლის (როგორც პრიორიტეტული, დადებითი/პოზიტიური ინტერესის კომპენსაციის) პირობითი (1-წლამდე) შემცირება, არამედ პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის შეჯამებული დაკისრების დაუშვებლობა. არსებითია, რომ პოზიტიური ინტერესის განხორციელების მექანიზმებსა (მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება) და ნებისმიერ სხვა მაკომპენსირებელი საშუალებების კონკურენციისას, პრიმატი უცილობლად ენიჭება მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის (პოზიტიური ინტერესის) რეალიზებაზე ორიენტირებულ მოთხოვნებს. მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება სწორედ პოზიტიური ინტერესის განხორციელებისკენ მიმართული ინსტიტუტია და მას ყოველთვის უნდა მიენიჭოს უპირატესობა პირგასამტეხლოსთან კონკურენციის დროს. მოსალოდნელი ინტერესის მაკომპენსირებელი ზიანი მოიცავს ხელშეკრულებით აღთქმული შესრულების სრულ ღირებულებას²⁶⁷, ვალდებულების დარღვევის თანმდევ ქონებრივ დანაკლისს ან მიუღებელ შემოსავალს.²⁶⁸ ასეთ შემთხვევაში ზიანი სახელშეკრულებო მოლოდინის ღირებულების ეკვივალენტურია. ხსენებული ორი კატეგორიის ინტერესი (*damnum emergens*²⁶⁹ და *lucrum cessans*²⁷⁰) აყალიბებს მოსალოდნელ ინტერესს (*Erfüllungsinteresse/positives interesse*)²⁷¹, რომლის კომპენსირება გულისხმობს კრედიტორის იმ პირობებში ჩაყენებას, რაც ჰიპოთეტური დაშვებით შეიძლება არსებულიყო ვალდებულების შესრულებისას.²⁷² აღნიშნულ სტანდარტს დოქტრინაში სრული კომპენსაციის პრინციპად სახელდებენ.²⁷³

²⁶⁶ საქმე №ას-1459-2022, 14.02.2023 წ.

²⁶⁷ Ogus A., *The Economic Basis of Damages for Breach of Contract: Inducement and Expectation*, მითითებულია: Saidov D., Cunnington R., *Contract Damages, Domestic and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 128.

²⁶⁸ Mehren A. (ed.), *Contract in General*, H.G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 16, J.C. B. MOHR (Paul Siebeck), Tübingen Mouton, The Hague, Paris, 1987, 16-57, 33.

²⁶⁹ Loss – ზიანი (ლათ.) ცალკეული მეცნიერი ამ კატეგორიას მხოლოდ ქონებრივ ზიანს მიაკუთვნებს. იხ. Allard F., Brisson J., Crepeau P.-A., Emerich Y., Kasirer N., Bich M.F., Charpentier E., Devinat M., Forget P., *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons, Obligations*, A Thomson Company, 2003-2004, 80; Summers R.S., Hillman R.A., Hoffman D.A., *Contract and Related Obligation*, 7th ed., American Casebook Series, West Academic Publishing, USA, 2016, 249.

²⁷⁰ დაკარგული შემოსავალი (ლათ.). იხ. Allard F., Brisson J.-M., Crepeau P.-A., Emerich Y., Kasirer N., Bich M.F., Charpentier, Devinat M., Forget P., *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons, Obligations*, A Thomson Company, 2003-2004, 190; Summers R.S., Hillman R.A., Hoffman D.A., *Contract and Related Obligation*, 7th ed., American Casebook Series, West Academic Publishing, USA, 2016, 249.

²⁷¹ Burrows A., *Remedies for Torts and Breach of Contract*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2004, 210; McKendrick E., *Contract Law – Text, Cases, and Materials*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2010, 827; O’Sullivan J., *Reflections on the Role of Restitutionary Damages to Protect Contractual Expectations*, მითითებულია: Johnston D., Zimmermann R. (eds.), *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 327, 334; Johnson D., *Breach of Contract*, in: Kenneth R., Zimmermann R., *A History of Private Law in Scotland*, Vol.2, Obligations, Print Publication Date 2000, Oxford Scholarship Online, 2012, 185-186; Riesenhuber K., *Damages for Non-Performance and the Fault Principle*, ERCL, 2/2008, 132.

²⁷² Poole J., *Contract Law*, 13th ed., Oxford University Press, 2016, 334; Leible S., Lehmann M., *European Contract Law and German Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2014, 527; Macdonald E., Atkins R., *Law of Contract*, 8th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 499; Saidov D., *The Law of Damages in International Sales, The CISG and other International Instruments*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2008, 26; Schulze R., *Common European Sales Law, Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012, 644; Kozolchik B., *Comparative Commercial Contracts, Law Culture and Economic*

მიუღებელი შემოსავლის გაანგარიშების საკითხზე სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანი აღმოჩნდა, რადგან ცალკეულ გადაწყვეტილებაში ვხვდებით მიუღებელი შემოსავლის დაკისრებას არაუმეტეს ერთი წლის ვადით,²⁷⁴ ან სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტამდე²⁷⁵, ისევე როგორც აღსრულების დასრულებამდე.²⁷⁶

მნიშვნელოვანია ითქვას, რომ საკრედიტო დაწესებულების მიერ ახალი სესხის გაცემის შესაძლებლობა არ წარმოიშობა არც სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დაწყებამდე და არც გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე, რადგან ძირითადი თანხმის უკან დაბრუნების მოთხოვნა სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის თუ აღსრულების დაწყების მომენტისთვის ჯერ კიდევ აღუსრულებელია. ამდენად, მიუღებელი შემოსავლის გაანგარიშების პერიოდის შემოფარგვლა გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტით ან აღსრულების დაწყების დროით, ვერ აღადგენს საკრედიტო დაწესებულებას შესრულების ჯეროვან პირობებში, რადგან საკრედიტო დაწესებულება შეზღუდულია ახალი საკრედიტო ურთიერთობების წამოწყების ნაწილში სესხის ძირითადი თანხის დაუბრუნებლობიდან გამომდინარე.²⁷⁷

XI. მთავარი შეჯამება – ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პროცენტისა და ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პირგასამტეხლოს პარადიგმული ასიმილაცია

2007 წელს საქართველოში განხორციელებული რეფორმის შედეგად, გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, სადაც დღესაც კანონისმიერი პროცენტი მოქმედებს, გაუქმდა კანონით განსაზღვრული პროცენტი ფულადი ვალდებულების ვადის გადაცილებისთვის²⁷⁸ და ვადის გადაცილების პროცენტისა და მისი ოდენობის განსაზღვრა მხარეთა კერძო ავტონომიას დაექვემდებარა. ამდენად, „საპროცენტო განაკვეთის განსაზღვრისას, საქართველოს კა-

Development, Hornbook Series, West Academic Publishing, USA, 2014, 1229; *Fuller L., Perdue W.*, Reliance Interest in Contract Damages, *The Yale Law Journal*, Vol. 46, No. 1, 1936, 52-53; *Cohen N., McKendrick E.*, Comparative Remedies for Breach of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2005, 22; *Weinrib E.J.*, The Idea of Private Law, *Oxford Scholarship Online*, 2012, 23; *Jaffey P.*, Damages and the Protection of Contractual Reliance, მითითებულია: *Saidov D., Cunnington R. (eds.)*, Contract Damages, Domestic and International Perspectives, Oxford, 2008, chapter 6; *Neyers J.W., Bronaugh R., Petel S.G.A. (eds.)*, Exploring Contract Law, Oxford, 2009, 171, 139; *Pearce D., Halson R.*, Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution, and Vindication, 28 *OJLS*, 2008, 73-98.

²⁷³ *Eiselen S.*, Unresolved damages issues of the CISG: A Comparative Analysis, 38 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2005/1, 32-46, 36; *DiMatteo L.A., Janssen A., Magnus U., Schulze R.*, *International Sales Law*, C.H. Beck, Hart, Nomos, Germany, München, 2016, 544-545; *Saidov D.*, The Law of Damages in International Sales, The CISG and other International Instruments, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2008, 27. იხ. ასევე, UNIDROIT Principles, Article 7.4.2 (1), მითითებულია: *Radley-Gardner O., Beale H., Zimmermann R., Schulze R.*, *Fundamental Texts on European Private Law*, 2nd Edition, Bloomsbury, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2016, 1560; Art. 15 of Civil Code of Russian Federation, art. 14 of the Civil Code of Uzbekistan, CISG art. 74.

²⁷⁴ სუსგ-ები №ას-226-2019, 24.04. 2020 წ.; №ას-1459-2022, 14.02.2023 წ.

²⁷⁵ მაგ. სუსგ №ას-192-2024, 24.04. 2024წ.

²⁷⁶ მაგ. სუსგ №ას-226-2019, 24 აპრილი, 2020 წელი.

²⁷⁷ მაგალითად, მოვალეს საურავი ერიცხება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებამდე. იხ. რობაქიძე ი., სახელმეკრულებო სამართალი, ავტორები: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, თბ., 2014, 600.

²⁷⁸ საქართველოს 2007 წლის 29 ივნისის № 5127 – სსმ I კანონი, № 27, 17.07.2007.

ნონმდებლობა უპირატესობას ანიჭებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს (ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება).²⁷⁹

შემდგომში უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა მხარეთა დამოუკიდებელი შეთანხმების სავალდებულოება ვადაგადაცილების პერიოდისათვის გამოსაყენებელი საპროცენტო განაკვეთის ოდენობაზე²⁸⁰ და ამით გამოირიცხა სახელშეკრულებო ვადაში მოქმედი სარგებლის პროცენტის სახით ავტომატური, ნაგულისხმევი გავრცელება ვადაგადაცილებული დროის მონაკვეთზე.²⁸¹ ნორმატიული რეფორმისა და კანონმდებლის მიზნიდან გამომდინარე, სსკ-ის 403-ე მუხლის სასამართლო განმარტების საფუძველზე სარჩელის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელია შემდეგი პირობების არსებობა: მოვალეს შესასრულებელი უნდა ჰქონდეს ფულადი ვალდებულება; ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადა უნდა იყოს დარღვეული; უნდა არსებობდეს დამოუკიდებელი შეთანხმება პროცენტის თაობაზე უშუალოდ ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისათვის.²⁸² უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით დადგინდა, რომ ხელშეკრულებოს მოქმედების ვადაში განსაზღვრული პროცენტი არ შეიძლება ჰიპოთეტურად არსებულ პრეზუმირებულ ზიანად იქნეს მიჩნეული ვადაგადაცილებული პერიოდისთვის, თუ აღნიშნული მხარეთა ნებით არ არის აღიარებული **წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით**. თუმცა, ამ შემთხვევაში მინიმალური საანაბრე პროცენტის ან უფრო დიდი ზიანის მოთხოვნის უფლება ხელშეუხებელი რჩება, ვადაგადაცილების პროცენტზე სპეციალური შეთანხმების არარსებობის პირობებში („თუ კრედიტორს, სხვა საფუძველიდან გამომდინარე, უფრო მეტის მოთხოვნა არ შეუძლია“ – სსკ-ის 403-ე მუხლი).²⁸³

უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკით, გამსესხებლის მიერ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში გათვალისწინებული სახელშეკრულებო სარგებლის იდენტური პროცენტით თანხის გასესხების შესაძლებლობა არ შეიძლება იყოს პრეზუმირებული გამსესხებელი ფიზიკური პირის პირობებში. საკრედიტო დანესებულების შემთხვევაში კი სასესხო ვალუტის გამოყენებისა და მოგების მიღების ობიექტური შესაძლებლობა არსებობს,²⁸⁴ რაც პირველადი სახელშეკრულებო რეჟიმის ფარგლებში განსაზღვრული საპროცენტო განაკვეთის ტოლფასია და ბუნებრივია, აღემატება მინიმალურ საანაბრე პროცენტს. ვადის გადაცილებისთვის განკუთვნილი პროცენტის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმება მოვალისათვის მისი შეცნობადობისა და სავარაუდოობის უზრუნველყოფისათვის აუცილებელი მოთხოვნა უნდა იყოს. სასესხო ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისათვის მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული პროცენტის არსებობა არ გამოირიცხავს ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის დაკისრების შესაძლებლობას, თუ სახეზე იქნება ზიანის ანაზღაურების ზოგადსამართლებრივი წინაპირობები. აღნიშნული ზიანი შეიძლება წარმოიშვას მაგალითად, მიუღებელი შემოსავლის სახით. თუ ფაქტობრივად დამდგარი ზიანი აღემატება ვადაგადაცილებისთვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პროცენტის ჯამურ ოდენობას, მაშინ უდიდეს ზიანში

²⁷⁹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, 93, მითითებულია: ძლიერიშვილი ზ. (რედ), სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 254.

²⁸⁰ სუსგ საქმე №ას-1701-1685-2011, 22.10.2012.

²⁸¹ სუსგ №ას-1092-1023-2012, 4.03.2013.

²⁸² სუსგ-ები: №ას-1701-1685-2011, 22.10.2012 წ.; №ას-408-381-2017, 30.06.2017 წ.

²⁸³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 2ბ/873- 12, 31.05.2012; სუსგ №ას- 828-786-2013, 24.01.2014წ; № ას-848-806-2013, 24.10.2024წ.

²⁸⁴ სუსგ №ას-1385-1307-2012, 07.02.2013წ.

უმცირესი ზიანის (ვადაგადაცილებისთვის გათვალისწინებული პროცენტის, როგორც მინიმალური ზიანის) ჩათვლის წესი იქნება გამოყენებული.²⁸⁵

სსკ-ის 403-ე მუხლისა და პირგასამტეხლოს პარადიგმული ურთიერთმიმართების წარმოსაჩენად, აუცილებლად განხილულ უნდა იქნეს საურავის ცნება. კერძოდ, პირგასამტეხლოს, რომელიც ითვალისწინებს გადახდევინებას ვალდებულების შესრულების ყოველი გადაცდენილი დღისათვის საურავი ენოდება²⁸⁶ ვადაგადაცილებისთვის დადგენილი „პირგასამტეხლოს (საურავის) ოდენობა განსაზღვრულია მხარე პროცენტული მაჩვენებლით²⁸⁷, რომელიც წინასწარ წესდება დადგენილ პერიოდში ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის. კერძოდ, იმ შემთხვევებში, როდესაც ვალდებულება არ სრულდება დადგენილ დროში. საურავის ფორმით დაწესებული პირგასამტეხლო ძირითადად გამოიანგარიშება შესასრულებელი ვალდებულების ღირებულებიდან²⁸⁸ ე.წ. სახელშეკრულებო ფასიდან, ვალდებულების შეუსრულებლობიდან ყოველი დღისათვის, იშვიათ შემთხვევაში კი ყოველი კვირისათვის, თვისათვის, კვარტლისათვის, წლისათვის და სხვ. პერიოდებისათვის.²⁸⁹ „ჯარიმის სახით დადგენილი პირგასამტეხლოს მოცულობა ხელშეკრულების დადების მომენტშივეა ცნობილი მხარეთათვის, ხოლო საურავის შემთხვევაში, მისი ოდენობა დამოკიდებულია პირგასამტეხლოს პროცენტზე, ასევე იმ გამოსაანგარიშებელ პერიოდზე, საიდანაც აითვლება პირგასამტეხლოს გადახდა. შესაბამისად, ჯარიმის შემთხვევაში, ხელშეკრულების მხარეები პირგასამტეხლოს სახით გადასახდელ თანხას თავიდანვე კონკრეტულად აფიქსირებენ შეთანხმებაში²⁹⁰, ხოლო საურავის დროს შეთანხმებულია, მხოლოდ პირგასამტეხლოს გაანგარიშების პირობები: პროცენტის მაჩვენებელი და მისი გამოსაანგარიშებელი პერიოდი.²⁹¹

2007 წლის საკანონმდებლო რეფორმის კონცეპტუალური მონაპოვარი იმგვარად შეიძლება წარმოჩინდეს, რომ ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილებისთვის სახელშეკრულებო შეთანხმებით განსაზღვრული პროცენტის ინსტიტუტი (სსკ-ის 403-ე მუხლი) ფაქტობრივად, თავისი სამართლებრივი ბუნებით გაუთანაბრდა ფულადი ვალდებულების დაყოვნებისთვის გათვალისწინებულ პერიოდულად დადგენილ პირგასამტეხლოს (საურავს). სსკ-ის 403-ე და სსკ-ის 419-ე მუხლების არსობრივ-პარადიგმულ იდენტურობაზე მეტყველებს ისიც, რომ საერთოა მათი წარმოშობის იურიდიული საფუძველი, სამართლებრივი საწყისი მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმების სახით. სამოქალაქო სამართალში კანონისმიერი პირგასამტეხლოს არარსებობის ფონზე, ორივე მათგანის (პირგა-

²⁸⁵ ჩიტაშვილი ნ. წიგნში: ზარანდია თ., ჭანტურია ლ., ზოიძე თ., ჩიტაშვილი ნ., ცერცვაძე გ., სამოქალაქო სამართლის საფუძველები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თბ., 2017, 125-136.

²⁸⁶ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 78-79. აღნიშნული ინსტიტუტი ფრანგულ სამართალში მოხსენიებულია როგორც პერიოდული ჯარიმა (Astreinte) – Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives, Springer, Wien, New York, 2009, 57, para.9.; Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 44.

²⁸⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 485.

²⁸⁸ იქვე, 486.

²⁸⁹ იოსელიანი ნ., მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 64.

²⁹⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 485.

²⁹¹ იქვე. იხ. ასევე, ვაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2017, 50.

სამტეხლოსა და ვადაგადაცილების პროცენტის) მოქმედება მხოლოდ სახელშეკრულებო ავტონომიის რეალიზებას – მხარეთა შეთანხმებას უკავშირდება.

როგორც ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პირგასამტეხლოს, ისე ვადაგადაცილების პროცენტის მინიმალურ წინასწარგანსაზღვრულ ზიანად სახელდებაზე მიუთითებს რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილება. კერძოდ, საკასაციო პალატის შეფასებით, მხარეთა შეთანხმება ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების გამო, კრედიტის დაფარვამდე პროცენტის გადახდევინების თაობაზე, განხილულ უნდა იქნეს როგორც მხარეთა შეთანხმება მინიმალურ ზიანზე²⁹². აღნიშნული განმარტებით, ხდება ამ ორი ინსტიტუტის კიდევ ერთი და მნიშვნელოვანი პარადიგმული მსგავსების ხაზგასმა – ისინი მოხსენიებულნი არიან წინასწარსავარაუდო, ხელშეკრულებით განსაზღვრულ მინიმალურ ზიანად (pre-estimate loss).

ამდენად, კანონისმიერი პროცენტის გაუქმებით, 2007 წლის რეფორმამ მიგვიყვანა ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პროცენტისა და ფულადი ვალდებულების დაყოვნებისათვის გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს პარადიგმულ ასიმილაციამდე.

ამ ორი ინსტიტუტის დამაფუძნებელი წინაპირობების იდენტურობა, განაპირობებს, იდენტური თანმდევი სამართლებრივი შედეგების დაყენების აუცილებლობას. კერძოდ, თუ სსკ-ის 403-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პროცენტი, მაგრამ კრედიტორმა დასძლია უფრო დიდი ზიანის მტკიცების ტვირთი, მაშინ რეალური ზიანი შთანთქავს ვადაგადაცილების პროცენტსაც (თუ კრედიტორს, სხვა საფუძვლიდან გამომდინარე, უფრო მეტის მოთხოვნა არ შეუძლია – მუხ. 403). მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლის მიზანდასახულობაა, რომ არ მოხდეს ზიანისა და ვადაგადაცილების პროცენტის კუმულაციური შეჯამება, არამედ ურთიერთჩათვლა. აღნიშნულით რეალიზდება ზოგად ცივილისტური პრინციპი, რომ **ვალდებულების დარღვევისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსი მდგომარეობს კრედიტორისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში და არა – მოვალის დასჯაში**. მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას, ზიანის ანაზღაურება უნდა განისაზღვროს მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმებით, ისე, რომ ამას არ მოჰყვეს დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრება.

ანალოგიურად სსკ-ის 403-ე მუხლისა, დიდი ზიანის მიერ მინიმალური (წინასწარგანსაზღვრული) ზიანის ჩათვლის წესი უნდა იქნეს გამოყენებული ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილებისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემთხვევაში, როდესაც დასაბუთებულია მიუღებელი შემოსავლის ოდენობა საბანკო კრედიტის ხეკმეკრულების დარღვევიდან გამომდინარე. საურავი მოვალეს ერიცხება ვალდებულების დარღვევიდან მის შესრულებამდე.²⁹³ შესაბამისად, ის ათვლას განაგრძობს ვალდებულების დარღვევის შემდგომაც.²⁹⁴ სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, ძირითადად მოვალეს საურავი ერიცხება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებამდე.²⁹⁵

²⁹² იხ. სუსგ-ები №ას-725-693-2014, 03.07.2015წ., №ას-957-2021, 28.04.2022 წ.

²⁹³ სუსგ № ას-1527-2018, 31 იანვარი, 2019 წელი.

²⁹⁴ *რობაქიძე ი. წიგნში: სახელშეკრულებო სამართალი, ავტორები: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., თბ., 2014, 600.*

²⁹⁵ იქვე.

თუ ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილებისთვის გათვალისწინებული პირგასამტეხლო შეჯამდება მიუღებელ შემოსავალთან, ის დაუახლოვდება სადამსჯელო სანქციის ბუნებას, რადგან ხშირად საურავის სახით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო კოლოსალურ ოდენობას აღწევს და მნიშვნელოვნად აჭარბებს დამდგარი ზიანის ოდენობას.²⁹⁶ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საურავს თავისთავად სადამსჯელო ბუნება აქვს, რადგან მისი ოდენობა იმდენად სწრაფად იზრდება, რომ ახდენს მოვალეზე მნიშვნელოვან ზეწოლას (*in terrorem*) ვალდებულების შესრულების სტიმულირების მიზნით.²⁹⁷ ვინაიდან, უფრო დიდი ზიანი – მოსალოდნელი პოზიტიური სახელშეკრულებო ინტერესი გამოხატულია მიუღებელ შემოსავალში, მასთან ერთად საურავის (რომელსაც იმთავითვე რეპრესიული ბუნება აქვს) შეჯამებული დაკისრება შეენინაღმდეგებოდა როგორც სამოქალაქო პასუხისმგებლობის კომპლექსურულ პრინციპს, ისე განსახვავებული იქნებოდა 403-ე მუხლით გათვალისწინებული ანალოგი ინსტიტუტის სამართლებრივი შედეგებისგან.

ამრიგად, სსკ-ის 403-ე და 419-ე მუხლებით გათვალისწინებული ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების პროცენტი და ვადაგადაცილების საურავი იდენტურ კონცეფციებად უნდა განიმარტოს (მიუხედავად იმისა რა სახელწოდებით აქვთ მხარეებს ეს ხელშეკრულებაში შეთანხმებული) და მათი გამოყენება უნდა დაუკავშირდეს ანალოგიურ სამართლებრივ შედეგებს. აღნიშნული დასკვნა წარმოადგენს სასამართლოს გადაწყვეტილებით დამკვიდრებული ახალი მიდგომის – მიუღებელი შემოსავლისა და ვადაგადაცილების პირგასამტეხლოს შეჯამებული დაკისრების დაუშვებლობის, მთავარ დოგმატურ დასაბუთებას.

ამდენად, გადაწყვეტილების ანალიზში შემოთავაზებულია მთავარი დოგმატური მიგნება – ფულადი ვალდებულების ვადაგადაცილების საურავისა (სსკ-ის 419-ე მუხლი) და ფულადი ვალდებულების დაყოვნებისთვის სახელშეკრულებო პროცენტის (სსკ-ის 403-ე მუხლი) პარადიგმული იდენტურობის შესახებ. აღნიშნული მიგნების ინსპირაციის წყარო აღმოჩნდა სასამართლოს განმარტება განსახილველ საქმეში: „კასატორის მოთხოვნა 2019 წლის 21 მაისის N0004205.001-001 საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირგასამტეხლოს მოპასუხე მხარისათვის დაკისრების ნაწილში არ დაკმაყოფილდა, რადგან სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამო ბანკის მიერ მიუღებელი სარგებელი, როგორც მიუღებელი შემოსავალი, წარმოადგენს კანონით დადგენილი სწორედ „უფრო მეტის მოთხოვნის“²⁹⁸ საფუძველს, რაც დაკმაყოფილდა საკასაციო საჩივრის ფარგლებში და აღნიშნული თავის თავში პირგასამტეხლოსაც მოიცავს.“

უმნიშვნელოვანესია, რომ წინამდებარე გადაწყვეტილების უმთავრესი მონაპოვარი, ვადაგადაცილების პირგასამტეხლოსა და მიუღებელი შემოსავლის ჩათვლითი ანაზღაურების, სსკ-ის 403-ე მუხლით გათვალისწინებული წესის გამოყენების შესახებ, თანმიმდევრულად და ერთგვაროვნად აისახოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში.²⁹⁹ სამწუხაროდ, ამ ეტაპამ-

²⁹⁶ Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds), Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives, Springer, Wien, New York, 2009, 58, para.9. იხ. ასევე, Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 44.

²⁹⁷ Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 44.

²⁹⁸ აქ სასამართლო იშველიებს სსკ-ის 403-ე მუხლის ნორმატიულ დანაწესს.

²⁹⁹ პირგასამტეხლოს, მიუღებელი შემოსავლის, სარგებლის პროცენტისა და ძირი თანხის შეჯამებული დარიცხვის საილუსტრაციოდ იხ. მაგალითად, სუსგ-ები №ას-226-2019, 24.04. 2020 წ.; №ას-1954-2018, 14.07. 2020 წ.; №ას-1459-2022, 14.02.2023 წ.; №ას-192-2024, 24.04. 2024; №ას-522-2024, 14.06.2024.

დე პრაქტიკა კვლავ არაერთგვაროვანია. მათ შორის განხილული გადაწყვეტილების მიღების (2023) შემდგომ 2024 წელს, რამდენიმე საქმეზე საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ფიზიკურ პირ მოვალეზე სამენარმეო სუბიექტის სასარგებლოდ კუმულაციურად დაკისრებულ იქნა (უცვლელად იქნა დატოვებული ქვედა ინსტანციების გადაწყვეტილება) როგორც საბანკო კრედიტის ძირითადი თანხა, სარგებლობის პროცენტი (ხელშეკრულების შეწყვეტამდე პერიოდში), დაზღვევის საფასური, მიუღებელი შემოსავალი წლიური საპროცენტო სარგებლის ოდენობით სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებამდე, ისე ვადაგადაციებისთვის გათვალისწინებული პირგასამტეხლოც.³⁰⁰ აღნიშნული წინააღმდეგობაში მოდის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის კომპესატორულ სულისკვეთებასთან, რადგან სადამსჯელო ფუნქციას არ აქვს სამოქალაქო სამართალში ლეგიტიმური ადგილი.

ბიბლიოგრაფია:

1. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 78-79.
2. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 232.
3. ზარანდია თ., ჭანტურია ლ., ზოიძე თ., ჩიტაშვილი ნ., ცერცვაძე გ., სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თბ., 2017, 125-136.
4. ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 487, 460, 494-495.
5. თოდუა მ. (რედ.), გაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 44, 46-47, 50, 55.
6. იოსელიანი ნ., მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებანი (პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია), სადისერტაციო ნაშრომი, 2021, 53, 64-66, 75, 86-87.
7. იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიატი“, 2-3, 2005, 19-20.
8. იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი, №1, 2016, 63.
9. ლილუაშვილი თ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორები: ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი გ., მუხლი 248, თბ., 2004, 416.
10. მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო თეორიული ასპექტები, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, მე-3 გამოცემა, 2014, 20, 22-23.
11. მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლოს ელექტრონული ბიბლიოთეკა, 6, 9-11, <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf>, [25.07.2024].
12. ჩიტაშვილი ნ., „პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია“, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“ 2/2020, 7-24.
13. ჩიტაშვილი ნ., ბურდული ი., ხელშეკრულების შესრულების ინტერესი, როგორც ზოგადი კერძო სამართლის დამცავი ფუნქციის ფუნდამენტი, ღია უნივერსიტეტის ჟურნალი „წელიწდეული“, 2020, 20-55.
14. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 254, 491, 593, 600, 603.
15. ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2019, 65, 290, მუხლი 417, ველი 4., მუხლი 419, ველი 3.
16. ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 235, 238, 244.
17. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილებები: № 2/22810-20, 25.03.2021 წ.; № 2/29503-19, 20.04.2021წ.

³⁰⁰ იხ. სუსგ №ას-522-2024, 14.07. 2024წ. იხ. ასევე, №ას-192-2024, 24.04.2024.

18. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებები: №2ბ/3112-14, 24.02.2015წ.; 2ბ/5911-13, 04.03.2014წ.; № 2ბ/873- 12, 31.05.2012წ.; №2ბ/1305-16, 14.09.2016;
19. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №2/ბ-584-14, 10.10.2014წ.;
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები: № ბს-302-285 (კ-07), 31.01.2008წ.; № ას-1015-1287-09, 04.02.2010წ.; №ას-307-291-2011, 24.10.2011წ.; №ას-1397-1318-2012, 03.12.2012წ.; №ბს-740-734 (2კ-11), 17.01.2012წ.; №ას-819-771-2012, 12.09.2012წ.; №ას-1560-1463-2012, 28.12.2012წ.; №ას-1701-1685-2011, 22.10.2012წ.; №ას-1701-1685-2011, 22.10.2012 წ.; №ას-501-477-2013, 24.06.2013წ.; №ას-1385-1307-2012, 07.02.2013წ.; №ას-1092-1023-2012, 4.03.2013წ.; №ას-828-786-2013, 24.01.2014წ.; №ას-270-254-2014, 26.12.2014წ.; № ას-1200-1145-2013, 16.05.2014წ.; № ას-816-767-2015, 19.11.2015წ.; №ას-725-693-2014, 03.07.2015წ.; №ას-459-438-2015, 07.10.2015წ.; №ას-459-438-2015, 07.10.2015წ.; № ას-1144-1090-2014, 23.02.2015წ.; №ას-506-479-2014, 18.04, 2015წ.; №ას-29-26-2015, 27.03.2015წ.; №ას-144-140-2016, 19.04.2016წ.; №ას-164-160-2016, 28.07.2016წ.; №ას-569-544-2016, 23.12.2016წ.; №ას-1031-992-2016; 23.05.2017წ.; №ას-862-828-2016, 24.02.1017წ.; №ას-408-381-2017, 30.06.2017 წ.; №ას-337-315-2017, 22.05.2017, 22.05.2017წ.; № ას-428-428-2018, 13.07.2018 წ.; №ას-1451-1371-2017, 13.11.2018წ.; №ას-825-2019, 5.09.2019წ.; № ას-1527-2018, 31.01. 2019 წ.; № ას-537-537-2018, 15.02.2019წ.; №ას-581-2019, 31.07.2019წ.; №ას-971-2019, 28.10.2019წ.; №ას-226-2019, 24.04.2020წ.; №ას-1954-2018, 14.07.2020 წ.; № ას-831-2019, 30.03.2020წ.; №ას-327-2019, 27.05.2019წ.; №ას-1511-2018, 26.03.2019წ.; №ას-354-2021, 25.06.2021 წ.; №ას-354-2021, 25.06.2021წ.; №ას-1459-2022, 14.02.2023 წ.; № ას-106-2022, 15.11.2022წ.; №ას-957-2021, 28.04.2022 წ.; №ას-957-2021, 28.04.2022წ.; №ას-1585-2022, 12.06.2023წ.; № ას-603-2023, 20.07.2023წ.; № ას-744-2023, 12.09.2023წ.; № ას-355-2019, 29.10.2023წ.; № ას-1164-2023, 4.12.2023წ.; № ას-1218-2023, 10.01.2024წ.; № ას-1210-2023. 18.01.2024წ.; №ას-192-2024, 24.04.2024წ.; №ას-522-2024, 14.06.2024წ.; №ას-522-2024, 14.07.2024წ.; №ას-192-2024, 24.04.2024წ.; № ას-848-806-2013, 24.10.2024წ.; №ას-619-2024, 12.07.2024წ.; №ას-485-2024, 28.06.2024წ.
21. Al-Tawil T., The Efficient Breach Theory, The Moral Objection, Griffith Law Review, Vol. 20, Issue 2, 2011, 1-28.
22. Allard F., Brisson J., Crepeau P.-A., Emerich Y., Kasirer N., Bich M.F., Charpentier E., Devinat M., Forget P., Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons, Obligations, A Thomson Company, 2003-2004, 80, 190.
23. *Anders die h.M.*, nach der die Vertragsstrafe auch der Erleichterung des Schadensausgleichs für den Gläubiger durch Fixierung eines Mindestschadens dient, vgl. BGHZ 63, 259; BGH LM § 339 Nr. 19.
24. Andrews N., Contract Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 2015, 481-482.
25. Arthurs H.W., Labour Law as the Law of Economic Subordination and Resistance: A Counterfactual, Osgoode CLPE Research Paper 10/2012 Vol. 08 No. 03 2012, 1-16, <<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=clpe>> [24.08.2024].
26. Barnett K., Accounting for Profit for Breach of Contract, Theory and Practice, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 60.
27. Beatson J., Burrows A., Cartwright J., Anson's Law of Contract, Oxford, 2016, 602.
28. Buckland W.W., The Nature of Contractual Obligation, CLJ, Vol.8, 1944, 249-251.
29. Burrows A., Remedies for Torts and Breach of Contract, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2004, 210.
30. Carter J.W., Peden E., A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1.

31. *Christie P.R.H.*, Non-Pecuniary Loss in Commercial Contracts with Special Emphasis on the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Alain Dupont, University of Cape Town, Department of Private Law International Trade, <https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/4601/thesis_law_dpna001.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [24.07.2024].
32. *Clarkson K., Miller R., Muris T.*, Liquidated Damages v Penalties: Sense or Nonsense? *Wis L Rev* 351, 1978, 359.
33. *Cohen N., McKendrick E.*, Comparative Remedies for Breach of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2005, 22.
34. *Coote B.*, Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest, *The Cambridge L.J.*, Vol.56, Issue 1, 1997, 541, 561.
35. *Dannemann G., Vogenauer S.*, The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law, Oxford University Press, 2013, 462.
36. *DiMatteo L.A., Janssen A., Magnus U., Schulze R.*, International Sales Law, C.H. Beck, Hart, Nomos, Germany, München, 2016, 544-545.
37. *Eiselen S.*, Unresolved damages issues of the CISG: A Comparative Analysis, 38 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2005/1, 32-46, 36.
38. *Eisenberg M.A.*, Actual and -Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law, 93 *Cal L. Rev.*, 2005, 975.
39. *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.*, European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier. European Law Publishers, 2009, 313-315.
40. *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2022, Rn.141, Rn.142.
41. *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1996, S.122;
42. *Fikentscher W.*, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997, Rn.111.
43. *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, 18 *J. Leg. Stud.*, 1989, 1, 7, 9.
44. *Friedmann D.*, The Performance Interest in Contract Damages, 111 *Law Quarterly Review*, 1995, 628-654.
45. *Fuller L., Perdue W.*, Reliance Interest in Contract Damages, *The Yale Law Journal*, Vol. 46, No. 1, 1936, 52-53;
46. *Gillette C.P.*, Advanced Introduction to International Sales Law, Edward Elgar Publishing, Gheltenham, UK, 2016, 127.
47. *Graziano Th.K.*, Comparative Contract Law, Exercises in Comparative Methodology, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 458, 460, 477, 472, 452-477, 458, 473, 458, 488, 490.
48. *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, *International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, *Schwenzer I.* (Series Editor), 2011, 4, 44, 46, 48-49, 51-52, 85-86, 89, 91-93, 95, 97-102, 104-107, 114,
49. *Halson R.*, Liquidated Damages and Penalty Clauses, Oxford University Press, 2018, para.3.06., para 3.20, para.4.03-4.12., para 2.48-2.51.
50. *Harder S.*, Measuring Damages in the Law of Obligations, Search for Harmonized Principles, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, USA, 2010, 9-10.
51. *Hatzis A.*, Having the Cake and Eating It Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law, *International Review of Law and Economics* 22, 2002, 381-406.
52. *Heinrichs H.* in: *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch. Verlag C.H. Beck, München. 62. Aufl., 2003, vor §§ 339 ff., Rn. 1. Rn. 3.
53. *Hofmann O.*, Breach of Contract, An Economic Analysis of Efficient Breach Scenario, Springer, 2021, 1, 8.

54. *Holma J., Mckim E.*, Lost Profit Damages, State Bar of Texas, Houston, 7th Annual, 2015, 1.
55. *Hondius E., Janssen A. (eds.)*, Disgorgement of Profits, Gain-Based Remedies Throughout the World, *Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law*, Vol. 8, 2015, 200.
56. *Honey G.*, A Short Guide to Reputation Risk, Ashgate Publishing Limited, 2009, 19, 104, 1-130.
57. *Horn N. in: Heymann S.G.*, HGB, Band 4, Viertes Buch, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1990, §348, Rn.5., Rn.6., Rn.8. Rn.12., Rn.13., Rn.16.
58. *Jajodia G.*, Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8.
59. *Jansen N., Rademacher L. in: Koziol H., Wilcox V. (eds.)*, Punitive Damages, Common Law and Civil Law Perspectives, Springer, Wien, New York, 2009, 56, para. 4., 57, paras. 7, 9., 76, paras. 2-3., 70, para.41., 75, Para.1.
60. *Johnston D., Zimmermann R. (eds.)*, Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 327, 334.
61. *Kaldor N.*, Welfare Propositions of Economics and Inter – Personal Comparisons of Utility, 49 *Econ J* 549, 1938, 550.
62. *Kenneth R., Zimmermann R.*, A History of Private Law in Scotland, Vol.2, Obligations, Print Publication Date 2000, Oxford Scholarship Online, 2012, 185-186.
63. *Kozolchyk B.*, Comparative Commercial Contracts, Law Culture and Economic Development, Hornbook Series, West Academic Publishing, USA, 2014, 1229.
64. Law Commission, Penalty Clauses and Forfeiture of Monies Paid Working Paper No 61, 1975, <<https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2016/08/No.061-Penalty-Clauses-and-Forfeiture-of-Monies-Paid.pdf>> [24.07.2024].
65. *Leible S., Lehmann M.*, European Contract Law and German Law, 2014, 527.
66. *Lieblich W.*, Determination by International Tribunals of the Economic Value of Expropriated Enterprises, *Journal of International Arbitration*, Vol.7, 37, 1990, 47-48.
67. *Lindacher W.F.*, Phänomenologie der Vertragsstrafe, Athenaeum Verlag, Frankfurt-Main, 1972, 57, 83ff., 90f., 185 f.
68. *Macdonald E., Atkins R.*, Law of Contract, 8th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 499.
69. *Marboe I. (ed.), Mistelis L. (series ed.)*, Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, New York, 2009, Rn. 3.197, 107.
70. *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387, 444, 480.
71. Markovits D., Schwartz A., (In) Efficient Breach of Contract, Parisi F. (ed.), *Oxford Handbook of Law and Economics*, Oxford University Press, 2017 (Forthcoming), Yale Law & Economics Research Paper No. 539.
72. *Markovits D., Schwartz A.*, The Myth of Efficient Breach: New Defenses of Expectation Interest, 97 *Va. L. Rev.*, 2011, 1939-2008, in Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series, 4728.
73. *McKendrick E.*, Contract Law – Text, Cases, and Materials, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2010, 827.
74. *McKendrick E., Liu Q.*, Contract Law, Australian Edition, Palgrave, New York, 2015, 449.
75. *Mckenna J.F.*, The Critical Path, ReedSmith, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Spring 2008, 3.
76. Medicus/Lorenz, Schuldrecht, I §44 Rdn.3.

77. *Mehren A. (ed.)*, Contract in General, *H.G. Treitel*, Remedies for Breach of Contract, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 16, J.C. B. MOHR (Paul Siebeck), Tübingen Mouton, The Hague, Paris, 1987, 16-57, 33.
78. *Muller P.*, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2000, 383.
79. *Neyers J.W., Bronaugh R., Petel S.G.A. (eds.)*, Exploring Contract Law, Oxford, 2009, 171, 139.
80. *Pearce D., Halson R.*, Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution, and Vindication, 28 OJLS, 2008, 73-98.
81. *Poole J.*, Contract Law, 13th ed., Oxford University Press, 2016, 334.
82. *Radley-Gardner O., Beale H., Zimmermann R., Schulze R.*, Fundamental Texts on European Private Law, 2nd Edition, Bloomsbury, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2016, 1560.
83. *Rieble V. in Staudinger J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, de Gruyter, Berlin, Neubearbeitung, 2001, Vorb. §339-345, Rn 15-26, vor §§ 339 ff., Rn. 1, 4, 13, 24, 25, 31, 32, 35.
84. *Riesenhuber K.*, Damages for Non-Performance and the Fault Principle, ERCL, 2/2008, 132.
85. *Rosioru F.*, The Changing Concept of Subordination, 1-30 <https://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf> [24.08.2024].
86. *Rowan S.*, Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 4, 19, 44, 172, 185-186, 188.
87. *Saidov D., Cunnington R. (eds.)*, Contract Damages, Domestic and International Perspectives, Oxford, 2008, 26-27, chapter 6.
88. *Samuel G.*, Law of Obligations and Legal Remedies, 2nd ed., Cavendish Publishing, London, Sydney, 2001, 353, 361.
89. **Sanctions for contractual non-performance under French law From the Napoleonic Code to Order N° 2016-131 of 10 February 2016, Copernic Avocats.**
90. *Schaub S. in: Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2017, §340, Rn.2; Rn.3., Rn.4, § 341, Rn.1., Rn.2., § 343, Rn.3. vor § 339, Rn. 1., Rn. 6.
91. *Schulze R.*, Common European Sales Law, Commentary, C.H. Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012, 644.
92. *Smith J.*, Smith and Thomas, A Casebook on Contract, 10th ed., London, Sweet & Maxwell, 1996, 622.
93. *Sorge Ch.*, Softwareagenten, Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, Universitätsverlag Karlsruhe, 2006, 20-21, 66.
94. *Steimle V., Dornieden G.*, in: *Rohricht V., Graf von Westphalen F., Haas U.*, HGB, 5. Aufl., otto-schmidt, 2019, §348, Rn.1: Rn.2., Rn.7., Rn. 10., Rn.12., Rn.2., Rn.13, Rn.14., Rn.19., § 75c, Rn.1.
95. *Stone R., Devenney J.*, The Modern Law of Contract, Routledge, Taylor and Francis Group, London & New York, 2013, 5, 15.
96. *Summers R.S., Hillman R.A., Hoffman D.A.*, Contract and Related Obligation, 7th ed., American Casebook Series, West Academic Publishing, USA, 2016, 249, 251.
97. *Thorpe C. P., Bailey J. C. L.*, Commercial Contracts, a Practical Guide to Deals, Contracts, Agreements and Promises, Kogan Page Limited, London, 1999, 186.
98. *Treitel G.H.*, Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, 1988, 165-166, para.179.
99. *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 11th edn., Sweet & Maxwell, 2003, 999–1007.
100. *Ulen T.S.*, The Efficiency of Specific Performance Toward a Unified Theory of Contract Remedies, Michigan Law Review, Vol. 83, No. 2, Nov. 1984, 347.
101. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, reg 5, Sched 2;

102. *Warkol C.S.*, Resolving the Paradox between Legal Theory and Legal Fact: The Judicial Rejection of the Theory of Efficient Breach, *Cardozo L. Rev.*, Vol.20, 1998, 321-353.
103. *Webb Ch.*, Performance and Compensation. An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligations, 26 *Oxford J. Legal Studies*, Vol. 26, 2006, 43.
104. *Weinrib E.J.*, The Idea of Private Law, *Oxford Scholarship Online*, 2012, 23.
105. *Worthington S.* in: *Robertson A., Tilbyru M.*, The Common Law of Obligations, Divergence and Unity, Bloomsbury, Oxford and Portland, Oregon, 2016, 317-318, 320.
106. *Yorio E., Thel S.*, Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions, *Wolters Kluwer Law & Business*, 2011, 1-5, 20-9, 1-2.1., 2013 Supplement.
107. *Zimmermann R.*, Remedies for Non-performance, The Revised German Law of Obligations Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law, *Edin. L. Rev.* 271, Vol. 6, 2002, 295.
108. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., М., Статут, 2011, 481-482, 485-486.
109. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Книга I, Общие положения, М., Статут, 2001, 665.
110. *Гонгало Б.М.*, Учение об обеспечении обязательств, М., Статут, 2002, 73.
111. *Гришин Д.А.*, Неустойка: теория, практика, законодательство, М., Статут, 2005, 100.
112. *Калпин А.Г., Масляев А.И. (ред.)*, Гражданское право, Часть 1, 2-ое издание, , М., Юристь, 2002, 473.
113. *Новицкий И.Б., Перетерский И.С. (ред.)*, Римское частное право: Учебник, М., 1996, 335.
114. BGB §249. 55 (1880) LR 5 App Cas 25 (HL) 39; BGH 5, 133, 136f; BGH NJW 1971, 883; 72, 174, 178 = NJW 1979, 105, 106; 82, 398, 402 = NJW 1982, 759, 760; Gehlen NJW 2003, 2961; NJW-RR 1997, 686, 688; MDR 1997, 439, 440; NJW 1998, 3488; BGH NJW 1971, 883; 72, 174, 178 = NJW 1979, 105, 106; 82, 398, 402 = NJW 1982, 759, 760; NJW-RR 1997, 686, 688; MDR 1997, 439, 440; NJW 1998, 3488; BGH, January 23, 2003 – VII ZR 210/01; BGHZ 49, 84/89; 131, 356; BGH NGZ, 1998, 608; BGHZ 63, 259; BGH LM § 339 No19.
115. *Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA (France)* [2008] EWCA Civ 1086 [42] (Arden LJ).
116. *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* [1915] AC 79, 86.
117. *Jobson v Johnson* [1969] 1 All ER 621 (CA), 633 (Nicholls LJ) .
118. *Keynes v. Rural Directions Pty. Ltd.* [2009] FCA 567, para. 71.
119. *Philips Hong Kong Ltd v Attorney General of Hong Kong* (1993) 61 BLR 41, 55, 61.
120. *Ringrow Pty Ltd v BP Australia Pty Ltd* [2005] HCA 71, (2005) 224 CLR 656 [31]–[32]; PS Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Oxford, Clarendon Press, 1979) 414.
121. *Robinson v. Harman* (Jan.18, 1848), 1 Ex. 850, 855, <<https://swarb.co.uk/robinson-v-harman-18-jan-1848/>>, [24.07.2024].
122. *Robophone Facilities Ltd v Blank* [1966] 1 WLR 1428.
123. *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth; Laddingford Enclosures Ltd v Forsyth* [1995] 3 All ER 268.
124. *XCO International, Inc. v. Pacific Scientific Company*, US City App (7th app, 24 May, 2004, 369 F3d, 998, 14, <<https://openjurist.org/369/f3d/998/xco-international-inc-v-pacific-scientific-company>>, [20.07.2024].

ანდრეას კანი*

დავიდ კ. დონალდი**

გიორგი მახარობლიშვილი (მთარგმნელი)***

ცენტრალიზებული მართვის სპირატიზაცია და რისკები¹

I. დელეგირებული უფლებამოსილება და წარმომადგენლობითი ხარჯები

სახელმძღვანელოს პირველ ცხრა თავში ჩვენ სიღრმისეულად გავაანალიზეთ სააქციო საზოგადოების ძირითადი სამი მახასიათებელი ელემენტი. სააქციო საზოგადოება დარეგისტრირებით იურიდიული პირის სტატუსს იძენს. ამ კონტექსტში, განსაზღვრული მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს. კერძოდ, სახეზე უნდა იყოს საზოგადოების ადეკვატური კაპიტალიზაცია, საიდანაც გამომდინარე აქციონერები ისარგებლებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის უპირატესობით. აქციონერთა მოთხოვნების გათვალისწინებით კომპანიამ შეიძლება გამოსცეს გარკვეული კლასის თავისუფლად გასხვისებაუნარიანი აქციები. ნიგნის ამ ნაწილში ჩვენ უფრო სიღრმისეულად გავაანალიზეთ კორპორაციის იმ ფუნდამენტურ მახასიათებელს, რომელიც უამრავ დავას წარმოშობს პრაქტიკაში და ხდება საკორპორაციო სამართალში მრავალი სამეცნიერო კვლევის საფუძველი: ეს არის კორპორაციის მართვის უფლებამოსილების დელეგირება ცენტრალურ მენეჯმენტზე. უფლებამოსილების ცენტრალურ მენეჯმენტზე დელეგირება ყველა მსხვილი კორპორაციის მახასიათებელი ნიშანია. უფლებამოსილების გადაცემა ორი მიზნით ხდება. პირველი, გადაწყვეტილების ეფექტური მიღება მოითხოვს უფლებამოსილების პირთა გარკვეულ, მობილურ ჯგუფზე გადაცემას და მეორე, აქციონერებს არ ან უნდათ კომპანიის მართვაში მონაწილეობის მიღება ან არ აქვთ სათანადო ცოდნა და საჭირო უნარი ამისათვის. შედეგად, უფლებამოსილება მესაკუთრეთა მხრიდან (აქციონერების მხრიდან) გადადის პირებზე, რომლებიც აქციონერთა მიერ აღჭურვილნი არიან გარკვეული მოვალეობების განხორციელების უფლებამოსილებით (მენეჯმენტი).

ერთი პირის მიერ სხვისთვის ძალაუფლებისა და უფლებამოსილების გადაცემა იქნება ეს უბრალოდ პრინციპალ-აგენტის ურთიერთობა, უფრო რთული – მესაკუთრისა და მენეჯერის ურთიერთობა თუ მოქალაქისა და მინისტრის ურთიერთობა დემოკრატიული წარმომადგენლობის მახასიათებლებით, ქმნის ერთგვარ რისკს, რომ პირი, რომელმაც მიიღო ასეთი დელეგირებული უფლებამოსილება არალოიალური ან არაკომპეტენტური იქნება. არალოიალურობისა და არაკომპეტენტურობის რისკის შემცირებისთვის, უფლებამოსილების გამცემმა პირმა უნდა გასწავლოს გარკვეული ხარჯი, იმისთვის, რომ ჩამოაყალიბოს მისი წარმომადგენ-

* 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-10 თავის თარგმანს ნიგნიდან: 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, 299-311.

ლის უფლებები და მოვალეობი და ასევე, ზედამხედველობა გაუწიოს წარმომადგენლის ქმედებებს. ეკონომისტები ასეთ დანახარჯებს წარმომადგენლობის ღირებულებას (ხარჯებს) უწოდებენ. პროფესორები ჯენსენი და უილიამ მეკლინგი, მათ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სტატიაში წარმომადგენლობით ხარჯებს განმარტავენ:

1. აქციონერებსა და მენეჯერს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჩამოყალიბებისა და სტრუქტურირების ხარჯების ერთობლიობად;
2. მმართველი პირის უხეში გაუფრთხილებლობისა და არალოიალურობის პრევენციებისთვის განუხელი კონტროლის ხარჯების ერთობლიობად;
3. მმართველის მხრიდან ლოიალურობის (ერთგულების) ხარჯების ერთობლიობადრ(ე.წ. *bonding expenditures*);
4. ნაშთური დანაკარგების ერთობლიობად, რომელსაც კომპანია განიცდის იმიტომ, რომ გულმოდგინება და ერთგულება არასდროს არ არის საუკეთესო.²

კორპორაციული მართვის ცენტრალური პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ მენეჯმენტისათვის დელეგირებული უფლებამოსილების უპირატესობა (სარგებელი) მაქსიმალურად გაიზარდოს, ხოლო წარმომადგენლობითი ხარჯები მაქსიმალურად და შეძლებისდაგვარად მინიმალური უნდა იყოს. სამართალი წარმომადგენლის დანიშვნისა და ურთიერთობის ხარჯებს, ერთი მხრივ, ამცირებს მზა ჩარჩო-ხელშეკრულებების არსებობით. მეორე მხრივ, კორპორაციულ მართვაში მონიტორინგი მოითხოვს დიდი ოდენობის სამართლებრივ სამუშაოებს, ხოლო ჩვენს მიერ შერჩეული სამი სხვადასხვა იურისდიქცია მიმართულია მონიტორინგის სტანდარტული საშუალებებით გამოყენებით განხორციელებისკენ, რათა შეიზღუდოს არასასურველი ქმედებები (ქცევები).³

მენეჯერები წინსწრებითვე კონტროლდებიან. განსაზღვრული მოქმედებების განხორციელებამდე, სამართალი მენეჯერებს, ხშირად, გარკვეული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას სთხოვს (როგორც გამოცდილება და დამოუკიდებლობა). სამართალი აქციონერებს მენეჯერთა დანიშვნის კომპეტენციის აღჭურვავეს, ძირითადად, აქციონერთა საერთო კრებაზე არჩევის საშუალებით, რაც პარტნიორებს შესაძლებლობას აძლევს მენეჯერთა კვალიფიკაცია წინსწრებით გააკონტროლოს. ე.წ. სქრინინგი მიმართული არ არის მენეჯერთა მოქმედებებისა თუ პროცედურების კონტროლისკენ, არამედ მისი დანიშნულებაა მაქსიმალურად სწორად იქნეს შერჩეული პირთა წრე მათი გამოცდილების, კვალიფიკაციისა და თვისებების მიხედვით, რათა წარმატებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება განახორციელონ. მაგალითად, გერმანიის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესების დაცვას კორპორაციის სამეთვალყურეო საბჭოში გარკვეული ოდენობის წევრების სავალდებულო მონაწილეობის დადგენის გზით აღწევს, მაგრამ შემდგომ აღარ ითვალისწინებს რაიმე ტიპის მოვალეობას, რომელიც ამ მიზნის მიღწევის გარანტიორის როლში გამოვა. წარმოდგენილი პირების წარსული და ორიენტაცია მიჩნეულია საკმაო გარანტიად, რომ მუშა-მოსამსახურეთა დაცვის ეს გზა მიზანს მიაღწევს. პირთა განსაზღვრული წრის გაგება უნდა შეიცვალოს „სწორად შერჩეული გუნდით“, რამდენადაც ადამიანური მოტივაციის ჩვენეული გაგება მოითხოვს მოცემულობის მსგავს ცვლილებას: როცა

² Jensen და Meckling (1976:85).

³ წარმომადგენლობის პრობლემების გადაჭრის ტექნიკების მიმოხილული სქემა გაანალიზებულია აქვთ Armour, Hansman და Kraakman-ს შესანიშნავ ნაშრომში (2009b: 35 და მომდევნონი).

ჩვენ გვჯერა, რომ უმოძრაო ეკონომიკამ თუ ბიზნესმა უნდა ისარგებლოს აღნიშნული შემთხვევით, ჩვენ ვეძებთ თავდაუზოგავად მომუშავე, დინამიურ მენეჯერებს ლიდერის თვისებებით, მაგრამ მენეჯმენტის ძვირადღირებული თავისუფლებით გამოწვეული სკანდალებიდან გამომდინარე, ჩვენ უნდა შევჯერდეთ და ვამჯობინოთ დამოუკიდებელი, ეთიკური მენეჯერი.

მენეჯერთა ქმედებები მონესრიგებულია წესებითა და სტანდარტებით. დასაქმების შემთხვევაში, მენეჯერები ვალდებული არიან დაემორჩილონ განსაზღვრულ წესებსა (როგორც არის კრების გამართვა განსაზღვრული წესების დაცვით და სპეციფიკური ინფორმაციის გახსნილობა და ინსაიდერული ვაჭრობისგან თავის შეკავება) და აკმაყოფილებდნენ გარკვეულ სტანდარტებს (როგორც გულისხმიერებისა და ერთგულების მოვალეობათა მიხედვით მოქმედების სტანდარტებია) მიუხედავად იმისა, რამდენად დამოუკიდებელი, კვალიფიციური თუ ეთიკური არიან ისინი. წესები (ნორმები) ყოველთვის სიცხადისკენ არიან მიმართულნი და კორპორაციის „შესაბამისობის უზრუნველყოფის ოფიცრები“ სტრუქტურირებას უკეთებენ ფორმალურ პროცედურებს (ე.ი. მენეჯერთა მხრიდან წილების ნებისმიერი შექმნა შიდა თათბირითა და განხილვის შედეგად უნდა მოხდეს), რათა დარწმუნდნენ, რომ მენეჯმენტი არ დაკარგავს მოქმედების ხაზს. სტანდარტები, მეორე მხრივ, არის ფართო და განსაზღვრებითი მოქმედებით განმარტების ობიექტი: მოცემული ფაქტობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, იყო თუ არა პროცედურათა შესახებ განხორციელებული ქმედება ადეკვატური და მიღწეული შედეგი იყო თუ არა „კომპანიის საუკეთესო ინტერესებში“? სტანდარტები მენეჯმენტს აძლევს შესაძლებლობას თავისუფლად და მობილურად იმოქმედონ, ხოლო სასამართლოს ნებას რთავს გამოავლინოს ყველა ახალი და წინასწარ განუსაზღვრელ მოვალეობათა დარღვევა; სტანდარტებთან დაკავშირებით მიღებული გადანყვეტილებები განსაზღვრავს და ეხმარება პროგნოზირების გარკვეული დონით გაკეთებას წესების (ნორმების) სიმკაცრის გარეშე. თუ მენეჯერი დაარღვევს წესს ან გადაუხვევს სტანდარტებს, აქციონერებს ან მათ სხვა წარმომადგენელს შეუძლიათ ფაქტის შემდგომ (*ex post*) სასარჩელო წარმოება დაიწყონ მდგომარეობის გამოსწორებისთვის. სტანდარტიზებულ სასარჩელო მოთხოვნათა გამოყენება *ex post* უწყობს ხელს ინოვაციური სამენარმეო საქმიანობის ოპერირებას იმდენად, რამდენადაც მენეჯმენტი თავისუფალია მოქმედებებში და მის მიმართ დისციპლინური წარმოება მხოლოდ მაშინ იწყება, როცა კონკრეტული სარჩელი აღიძვრება და სასამართლო დაადგენს, რომ კონკრეტული ქმედება განხორციელებული მენეჯმენტის მხრიდან შეიცავდა სტანდარტების დარღვევის გარემოებებს.

საბოლოოდ, მენეჯერების სტიმულირება ხდება. საუკეთესო შემთხვევებში, ანაზღაურება შეიძლება სტრუქტურირდეს ისე, რომ ნორმატიული წესებისა და სტანდარტების შესრულების დამხმარე ფუნქციით აღიჭურვოს. ფიქსირებულ ხელფასზე მყოფ დირექტორს ყოველთვის არ აქვს იგივე ფინანსური ინტერესი, როგორც აქციონერს. ფიქსირებული ხელფასის გადახდა შეიძლება არ იყოს დამოკიდებული იმაზე, თუ რამდენად მოგებიანი იყო მენეჯერის მიერ განხორციელებული საქმიანობა კომპანიისთვის. იმისათვის, რომ უკეთესად გაუტოლდეს მენეჯმენტის ფინანსური ინტერესი აქციონერთა ფინანსურ ინტერესს, აღმასრულებელის ანაზღაურება განხორციელებული საქმიანობის მიხედვით უნდა გამოითვალოს (დაანგარიშდეს). ეს კი შეიძლება მიღწეულ იქნეს მენეჯმენტზე ბონუსების გაცემით, რაც დაკავშირებული იქნება კომპანიის წარმატებებთან, ან მათთვის აქციების გადაცემის ან აქციათა ოფციონის საჩუქრის სახით გადაცემით, რაც მათი ანაზღაურების კომპონენტი გახდება.

სააქციო საზოგადოების მართვა დამყარებულია ასეთ განსხვავებულ სტრატეგიებსა და ტექნიკაზე, რათა სრულად მოხდეს მენეჯერთა შესაძლებლობების გამოყენება მათი მოქმედებების სისწრაფის არასწორი შეფერხების გარეშე და ამით მენეჯერთა აქტივობები გარდაიქმნას კომპანიის უმაღლესი წარმატებების სანინდარად. სახელმძღვანელოს ეს ნაწილი მიმართულია იმ ბაზისური სისტემის ჩამოყალიბებისკენ, რაშიც ასეთი ტექნიკის დანერგვა ხდება. მიმდინარე ქვეპარაგრაფის დარჩენილი თავები სპეციფიკურ ტექნიკებს უფრო დეტალურად მიმოიხილავს. მე-11 თავში განმარტებულია თუ როგორ არის მენეჯმენტი კომპანიის წარმოდგენის უფლებამოსილებით აღჭურვილი ისე, რომ მას (მენეჯერს) დელეგირებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს მიღმა მოქმედების უფლება შეზღუდული არ ჰქონდეს. მე-12 თავი კიდევ ერთხელ განიხილავს მენეჯმენტის დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდვის (შეკავების) ძირითად სტანდარტებს – გულმოდგინე და ერთგულების მოვალეობებს. მე-13 თავი მიმოიხილავს მენეჯმენტის სასამართლოსეულ კონტროლის აქტივობებს ისე, რომ მხედველობაში არ იღებს მათ (მენეჯერთა) სამეწარმეო საქმიანობის შესახებ ექსპერტის შეფასებას: ეს არის, ე.წ. *business judgment rule*. მე-14 თავში ჩვენ გავანალიზებთ აღმასრულებელ პირთა კომპენსაციას იმის განმარტებისთვის, თუ როგორ შეიძლება მენეჯმენტისა და აქციონერთა ინტერესების გათანაბრება მოხდეს და გააზრებულ იქნეს რისკები, რომელიც კონრეტულ ანაზღაურების სქემებს მოსდევს. მე-15 თავში მოცემული საკითხები სტანდარტებიდან გადადის წესების განხილვაზე და წარმოადგენს ბევრ პერსპექტიულ წესს, რომელიც ფართო მფლობელობაში არსებული კომპანიის („ღია“ სააქციო საზოგადოების) მენეჯმენტის მიმართ გამოიყენება ჩვენ სამ განსახილველ იურისდიქციაში. მიმდინარე თავი ზოგადად მიმოიხილავს კორპორაციული მართვის სისტემას ყველა ჩვენ სამ იურისდიქციაში.

II. მართვის ზოგადი სისტემა ზემოაღნიშნულ სამ იურისდიქციაში

A. გერმანია

1. მენეჯმენტის ზედამხედველობა და დანიშნვა. გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი (*Akteingesetz*) კორპორაციული მართვის ორსაფეხურიან სისტემას ადგენს, სადაც განსაზღვრული დირექტორები ასრულებენ ზედამხედველობით ფუნქციას, ხოლო სხვა დირექტორები წარმოადგენენ საზოგადოებას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ამიტომ, მენეჯერის სახეთა გამიჯვნა და კლასიფიკაცია თუ ვინ შეიძლება იყოს წარმომადგენლობითი ფუნქციით აღჭურვილი და ვინ შეიძლება იყოს საზედამხედველო უფლებამოსილების მატარებელი, სადაც მენეჯერ პირთა გარკვეულ ჯგუფზე საზედამხედველო ფუნქციები გადანაწილებულია იმ იურიდიული პირის მიზნებიდან გამომდინარე, სადაც ისინი სტრუქტურულ ერთეულებში არიან გამწესებულნი. (*Akteingesetz*) რამდენიმე ისეთ მოთხოვნა (კრიტერიუმს) ითვალისწინებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისა (*Aufsichtsrat*)⁴ და გამგეობისთვის (*Vorstand*),⁵ როგორც ნასამართლეობის არქონა და მაქსიმალურად მეტი კომპანიის გამგეობაში მონაწილეობაა. გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი საჯარო სააქციო საზოგადოებათა ბორდის ფუნქციონირების საუკეთესო პრაქტიკიდან გამომომდინარე რეკომენდა-

⁴ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 100.

⁵ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 76 (3).

ციული ხასიათის ისეთ დამატებით მოთხოვნას, როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს ქვესტრუქტურული ორგანოების კომიტეტების სახით შექმნა.⁶ მიმდინარე თავის III ნაწილი განმარტავს გერმანიაში მუშა-მოსამსახურეთა მენეჯმენტში თანამონაწილეობის საკითხს, თუ როგორ ნიშნავენ აქციონერები ყველა ან თითქმის ყველა წარმომადგენელს სამეთვალყურეო საბჭოში, ხოლო ეს უკანასკნელი როგორ ირჩევს ბორდს და მის წევრებს. გამომდინარე იქიდან, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს თუ გამგეობის წევრთა უფლებამოსილება 5 წლამდე ვადას მოიცავს, მათი გადარჩევის საფუძვლების მოძიება უფრო გართულებულია, ვიდრე შედეგებით ნაკლები ვადით არჩევის შემთხვევაში იქნებოდა, მაგრამ აქციონერებმა ყოველწლიურად უნდა გადაახალისონ სამეთვალყურეო საბჭო და გაათავისუფლონ წევრები მათზე დაკისრებული მოვალეობიდან მათ მიერ მიმდინარე წელს განხორციელებული საქმიანობიდან გამომდინარე,⁷ შესაბამისად, შესაძლოა ასეთი წევრები, რომლებიც აქციონერთა მიერ იყვნენ არჩეულნი, საერთოდ გაათავისუფლონ დაკავებული თანამდებობიდან.⁸

2. მენეჯმენტის საქმიანობის მონესრიგება წესებისა და სტანდარტების მიხედვით.

გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა სამართალი შეიცავს განსაზღვრული ოდენობის ნორმებს, რომელიც მენეჯმენტის მოქმედებათა წესებს ადგენს. ამ მხრივ, გადანყვეტილებათა მიღებისა და კრების ჩატარების წესები სპეციფიკურია.⁹ მაგალითად, გამგეობა ვალდებულია მოიწვიოს საერთო კრება¹⁰ და ვალდებულია ფინანსური ანგარიშგების შესახებ მოხსენება მოამზადოს კრებაზე წარსადგენად.¹¹ სხვა წესი მიმართულია პოტენციურად ინტერესთა კონფლიქტით დადებული გარიგების მოსანესრიგებლად. ასეთი წესები მონესრიგებას უზრუნველყოფენ ისეთი მოქმედების აკრძალვით, რომელიც კომპანიას უწევს კონკურენციას და აზარალებს მას,¹² ან ასეთ გარიგებაში მონაწილეობს პირი, რომელთანაც კომპენსაციის ხელშეკრულების დადების მოლაპარაკება მიმდინარეობს¹³ ან განიხილება გამგეობის წევრთან სესხის ხელშეკრულების გაფორმება, მაშინ აუცილებელია სპეციალური პროცედურების დაცვით ასეთი ტიპის ხელშეკრულებათა დამტკიცება.¹⁴ უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილებები და გერმანიის საკორპორაციო სამართალი ერთობლივად აწესებს დირექტორის გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობების სტანდარტებს, რომელთაც ისინი უნდა აკმაყოფილებდნენ. უკანასკნელი საკითხები განხილულია მე-11 და მე-12 თავებში.

3. მენეჯმენტის ინტერესებისა და აქციონერთა ინტერესების დაბალანსება. 1998

წელს გერმანიაში გამგეობის წევრთა ანაზღაურების პოლიტიკა შეიცვალა და დადგინდა, რომ კომპანიის უკეთესი პერფორმანსისათვის წარმომადგენელ პირთა ანაზღაურების სახეებიდან ნახალისება უნდა მომხდარიყო აქციებით ანაზღაურებასა და აქციათა ოფციონის შეთავაზე-

⁶ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §5.3.

⁷ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 120.

⁸ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 103(1).

⁹ იხ. გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §§ 90, 91, 107, 108-111.

¹⁰ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 121(2).

¹¹ გერმანიის სავაჭრო კოდექსი, § 242, 264. ფინანსური ანგარიშგების შესახებ მოხსენება გამოკვლევისა და მონონებისთვის, ასევე, უნდა წარედგინოს სამეთვალყურეო საბჭოს: იხ. გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 170-172.

¹² გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 88.

¹³ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 87, 107(3), 112.

¹⁴ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, § 89, 115.

ბის გზით.¹⁵ 2005 წელს კანონმდებლობაში კვლავ შევიდა ცვლილებები იმის უზრუნველსაყოფად, რომ აღმასრულებელ პირთა ანაზღაურების შესახებ, იქნება ეს ფიქსირებული ხელფასი თუ მათი შესრულებული საქმიანობიდან გამომდინარე ხელფასი, ინფორმაცია უნდა იყოს გახსნილი და გასაჯაროებელი საფინანსო ბაზრის წინაშე.¹⁶

B. გაერთიანებული სამეფო

1. მენეჯმენტის ზედამხედველობა და დანიშვნა. გერმანიის საკორპორაციო სამართლისგან განსხვავებით, გაერთიანებული სამეფოს კომპანიათა შესახებ კანონი 2006 ადგენს მართვის ერთსაფეხურიან სისტემას, სადაც დირექტორთა კლასიფიცირება მკვეთრად არ არის დადგენილი თუ ვის აქვს სხვა დირექტორზე ზედამხედველობითი ფუნქცია მინიჭებული. აშშ-გან განსხვავებით, გაერთიანებულ სამეფოს კომპანიათა აქტი არ აკონკრეტებს კომპანია ბორდის მიერ თუ მის დაქვემდებარებაში იმართება, ამასთან, მოდელური ნორმები ადგენს, რომ დირექტორები პასუხისმგებელნი არიან კომპანიის სამენარმეო საქმიანობის წარმართვისთვის.¹⁷ სინამდვილეში, 2006 წლის აქტი ბორდის წევრთა ფიდუციურ მოვალეობას¹⁸ გაცილებით დეტალურად აღწერს, ვიდრე გერმანიის ან აშშ-ის საკორპორაციოსამართლებრივი ნორმები, ბორდის წევრთა უფლებამოსილებათა ფარგლები ან მათი არჩევის წესი და სტანდარტები გაცილებით თავისუფლად არის კომპანიათა 2006 აქტის მიერ განსაზღვრული, ვიდრე ეს აშშ-სა და გერმანიაშია. ერთადერთი შეზღუდვა აქ ის არის, რომ ნორმატიულად არის განერილი დირექტორთა ფიდუციური მოვალეობები. რეალურად, მაშინაც კი, როცა მენეჯმენტზე სრული უფლებამოსილების დელეგირება ხდება, თუ ბორდი მოქმედებებში დაუშვებს შეცდომებს, აქციონერებს მაინც რჩებათ ძალაუფლება, რომ მათ მიერ მანამდე დელეგირებული უფლებამოსილება ჩამოართვან ბორდს.¹⁹ ერთ-ერთი მცირე დავალება, რომელიც კომპანიათა აქტის 2006 მიერ არის დირექტორთათვის დაწესებული, ეს არის წლიური ანგარიშისა და დირექტორთა მოხსენების მომზადება.²⁰

კომპანიათა აქტი დირექტორების ან მენეჯერების დანიშვნა-არჩევასთან დაკავშირებით განსაკუთრებულ მოწესრიგებას არ შეიცავს, შესაბამისად, აქციონერები ნების კერძო ავტონომიის სრული თავისუფლებით სარგებლობენ, რომ წესდებაში დირექტორთა არჩევის წესების მათი შეხედულებისამებრ დაადგინონ.²¹ ამჟამად, მოდელური ნორმები დირექტორების არჩევასთან დაკავშირებით ჩვეულებრივი რეზოლუციის მიღებას ითვალისწინებს, ხოლო გადადგომასთან დაკავშირებულ საკითხებზე გარკვეული ზომების მიღებას მესამე მორიგ საერთო კრებაზე განსაზღვრავს.²² აქციონერებს დირექტორის გადაყენება ნებისმიერ დროს შეუძ-

¹⁵ იხილეთ The KonTraG.

¹⁶ იხ. ფედერალურ კანონთა კრებული, BI ტომი. I, გვ. 2267 (3 აგვისტო, 2005).

¹⁷ Reg. 3 SI 2008 No. 3229.

¹⁸ იხილეთ მე-12 თავი, სადაც დეტალურად არის განხილული დირექტორთა ფიდუციური მოვალეობები გაერთიანებულ სამეფოში.

¹⁹ იხ. *Alexander Ward & Co. v. Samyang Navigation Co.* [1975] 1 WLR 673 (HL Sc.); *Foster v. Foster* [1916] 1 Ch 532; Reg. 4SI 2008 No. 3229 კომპანიის პარტნიორებს შესაძლებლობას აძლევს, რომ მათ ნებისმიერ დროს შეუძლიათ მისცენ განსაზღვრული ტიპის ინსტრუქციები დირექტორებს მოქმედებისათვის ან მოსთხოვონ ასეთი ქმედებების განხორციელებისგან თავის შეკავება.

²⁰ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 394, 399.

²¹ Davies (2008:378-379).

²² Regs. 20, 21 MAPC.

ლიათ ჩვეულებრივი გადაწყვეტილებით, მიუხედავად იმის, წესდებასა თუ მათთან დადებულ ხელშეკრულებაში რა სპეციფიკური ტიპის გარანტიები იქნება ჩადებული.²³

სიტუაცია იცვლება მაშინ, როდესაც კომპანია საფონდო ბირჟის ლისტინგშია გატარებული. ასეთ შემთხვევაში მოქმედებას იწყებს კომბინირებული (გართიანებული) კოდექსი,²⁴ რომელიც მოითხოვს, რომ ბორდი უნდა იყოს აღმასრულებელი და არააღმასრულებელი დირექტორებით დაბალანსებული,²⁵ რომლებიც არჩეულნი იქნებიან, ოფიციალური, მკაცრი და გამჭვირვალე პროცედურების გავლით,²⁶ ხოლო ბორდთან გარკვეული რაოდენობის კომიტეტები, განსაკუთრებით კი აუდიტის კომიტეტი²⁷ ჩამოყალიბდება. აღნიშნულ ნორმებს სიღრმისეულად მე-15 თავში გავაანალიზებთ.

2. მენეჯმენტის საქმიანობის მონესრიგება წესებისა და სტანდარტების მიხედვით.

გართიანებული სამეფოს კომპანიათა შესახებ კანონი 2006 შეიცავს ინტერესთა კონფლიქტით დასაღები გარიგებების რეგულირების გარკვეულ რეგულაციებს. აქტი ადგენს, რომ კომპანიასთან დასაღები ნებისმიერი გარიგების შესახებ, რომელშიც დირექტორს აქვს გარკვეული ინტერესი, ინფორმაცია უნდა გაასაჯაროვოს,²⁸ ხოლო აქტის მიხედვით, მნიშვნელოვანი ქონებრივი გარიგებისა²⁹ და კომპანიისგან სესხის აღების შესახებ გარიგებები აქციონერთა მხრიდან უნდა იქნეს დამტკიცებული.³⁰ როდესაც კომპანია საფონდო ბირჟის ლისტინგშია გატარებული (ანუ საჯარო ხასიათის მქონეა) კომპანიების შესახებ რეგულაციები საფონდო ბირჟის რეგულაციებისა და ფინანსური ანგარიშგების საფუძვლების გახსნილობისა და გამჭვირვალობის წესების დამატებით იზრდება. ამასთან, ორივე მათგანი დირექტორთა შესახებ ინფორმაციის გახსნილობასა და სტანდარტებთან შესაბამისობის მოთხოვნებს აწესებს.³¹ კომპანიათა აქტი 2006 კოდიფიცირებას უკეთებს დირექტორთა ერთგულებისა და გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობებს,³² ხოლო სადაც საჭიროება მოითხოვს ეს წესები და მასში არსებული ხარვეზი გართიანებული სამეფოს სასამართლოების გადაწყვეტილებებით ივსება.³³ ეს საკითხები სიღრმისეულად მე-12 თავში იქნება განხილული.

3. მენეჯმენტის ინტერესებისა და აქციონერთა ინტერესების გათანაბრება, დაბალანსება.

კომპანიის წარმომადგენლობითი და ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განხორციელების ხარისხთან დაკავშირებულ ანაზღაურების პოლიტიკას რეკომენდაციულად ადგენს გართიანებული სამეფოს კომბინირებული კოდექსი.³⁴ კოტირებული კომპანიის დირექტორთათვის, აქციონერებმა უნდა მოიწონონ და დაამტკიცონ ნებისმიერი მოკლე თუ გრძელვადი-

²³ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 168.

²⁴ ფინანსური მომსახურების სააგენტოს ლისტინგის წესები, წესი 9.8.6 (5), (6).

²⁵ Para. A.3, კომბინირებული კოდექსი.

²⁶ Para. A.4, კომბინირებული კოდექსი.

²⁷ Para. A.3, კომბინირებული კოდექსი.

²⁸ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 177, 182.

²⁹ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 190.

³⁰ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 197.

³¹ იხ. ე.წ. ფინანსური ანგარიშგების საფუძვლებით დადგენილი წესები ლისტინგში გატარებული კომპანიებისათვის, წესი 11 და ამავე საფუძვლებით განსაზღვრული გახსნილობისა და გამჭვირვალობის წესები, წესი 3.

³² კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 170-177.

³³ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 170(4).

³⁴ Para. B.1, კომბინირებული კოდექსი.

ანი აქციათა სქემით ანაზღაურების სტიმულირების პროექტი.³⁵ ლისტინგში გატარებული კომპანიის დირექტორი ვალდებულია ყოველწლიურად მოამზადოს ანაზღაურების შესახებ ანგარიში წარუდგინოს აქციონერებს მორიგ საერთო კრებაზე.³⁶ აღნიშნულის შესახებ მსჯელობა მე-15 თავში იქნება.

C. შეერთებული შტატები

1. მენეჯმენტის ზედამხედველობა და დანიშნვა. ზემოთ როგორც უკვე აღინიშნა, აშშ-ის საკორპორაციო-სამართლებრივი ნორმები განსაზღვრავენ, რომ კომპანია იმართება ან ბორდის მიერ ან ბორდის ზედამხედველობის ქვეშ ხდება მისი მართვა,³⁷ რაც ნიშნავს, რომ კომპანიას ან უშუალოდ დირექტორები მართავენ ან მოწვეულ (დაქირავებულ) აღმასრულებელ პირთა საქმიანობას უწევენ მონიტორინგს, როგორც ეს მსხვილი კორპორაციებისთვის არის დამახასიათებელი. ასეთ მოწვეულ აღმასრულებელ პირთა შორის მთავარი უფროსი აღმასრულებელი მენეჯერი (ოფიცერი), რომელიც ხშირად, იმავდროულად, ბორდის თავმჯდომარეც არის. დელავერის საკორპორაციო სამართალი და ბიზნეს კორპორაციათა მოდელური კანონი ითვალისწინებენ დირექტორთა ყოველწლიურ არჩევას ხმათა უმრავლესობით, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.³⁸ როგორც გაერთიანებულ სამეფოს საკორპორაციო სამართლებრივი რეგულაციებიდან დავინახეთ, შეერთებული შტატების რეგულაციებიც მკაცრდება ფართო მფლობელობაში არსებული ლისტინგში გატარებულ კომპანიათა მიმართ. როგორც უკვე დავინახეთ, კომპანიები ფედერალურ დონეზე ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კომიტეტის მოთხოვნებს უნდა დაემორჩილონ, ხოლო ლისტინგში გატარებული კომპანიები ასევე, უნდა დაემორჩილონ კაპიტალის ბაზრის მოთხოვნებს, რომელიც აქციათა მნიშვნელოვანი წილით ვაჭრობას ეხება. 10.1 ნახაზი ნათლად აჩვენებს თუ როგორ იცვლება შეერთებული შტატების სამართალი მაქსიმალური მოქნილობიდან უნიფიცირებული და შემზღვეველი ნორმებისკენ.

ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟისა და ფასიან ქაღალდთა დილერების ავტომატური კოტირების ეროვნული ასოციაციის კაპიტალის ბაზრის წესების მიხედვით, დირექტორთა და ოფიცერთა არჩევა-დანიშნვასთან დაკავშირებული საკითხების, მათი ანაზღაურების სისტემის სწორად და ეფექტურად განხორციელებისთვის ლისტინგში გატარებული კომპანიის ბორდი სტრუქტურულად უნდა შეიცავდეს აუდიტის, ნომინირებისა და ანაზღაურების კომიტეტებს.³⁹ აქციებით ვაჭრობის წესების მოთხოვნაა, რომ კომიტეტები მთლიანად ან თითქმის მთლიანად ფორმირებული უნდა იყოს, ე.წ. დამოუკიდებელი წევრებით. დირექტორის, ე.წ. დამოუკიდებლობის კრიტერიუმებზე მსჯელობა უფრო დეტალურად მე-15 თავში იქნება შემოთავაზებული. აქ მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ პირი დამოუკიდებელია, თუ მას რაიმე ტიპის ფინანსური ან ნათესაური კავშირი არ აქვს კომპანიასთან, მის მენეჯმენტთან ან საკონტროლო პაკეტის მფლობელ აქციონერთან. შესაბამისად, ლისტინგში გატარებული კომპა-

³⁵ ფინანსური ანგარიშგების საფუძვლებით დადგენილი წესები ლისტინგში გატარებული კომპანიებისათვის, წესი 9.4.

³⁶ კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი, ნაწილი 420-422.

³⁷ დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი, § 141 (a); მოდელური კანონი, § 8.01 (b).

³⁸ დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი, §§211 (b), 216(3); მოდელური კანონი, §§ 7.28, 8.03.

³⁹ იხ. ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟის წესები, პარაგრაფი 303ა. ასევე, იხ. ფასიან ქაღალდთა დილერების ავტომატური კოტირების ეროვნული ასოციაციის საბაზრო ვაჭრობის წესები 5600.

ნიის დირექტორთა წინასწარი შემოწმება (სქრინინგი) მსგავსი ფინანსური თუ ნათესაური კავშირის არსებობას გამორიცხავს, რათა პირები დაკლასიფიცირდნენ იმ ჯგუფად, რომელიც მხოლოდ კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე იმოქმედებენ და მიიღებენ გადაწყვეტილებებს.⁴⁰ წინასწარი შემოწმების მიზანი გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს მსგავს მიზანს შეიცავს იმ განსხვავებით, რომ ზედამხედველობითი ფუნქცია ცალკე ორგანოს კომპეტენციაში კი არ არის მოქცეული, არამედ მმართველობითი საქმიანობის განმახორციელებელი და მაკონტროლებელი ფუნქციით აღჭურვილი პირები ერთი ორგანოს ორ ქვესტრუქტურულ ერთეულში არიან ინტეგრირებულნი. ამასთან, თუ გერმანიაში „ზედამხედველი დირექტორები“ ირჩევენ აღმასრულებელ დირექტორებს, შეერთებულ შტატებში აღმასრულებელ დირექტორებს შესაძლოა მნიშვნელოვანი ძალაუფლება ჰქონდეთ მათივე „ზედამხედველი პირების“ არჩევასთან დაკავშირებით.⁴¹

როგორც უკვე დავინახეთ, შეერთებულ შტატებში დირექტორის უფლებამოსილების ვადით ერთი წლით არის განსაზღვრული, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. თუ ბორდი კლასიფიცირებულია, დირექტორთა უფლებამოსილების ვადა უფრო ხანგრძლივია. კლასიფიცირებული ბორდი ნიშნავს, რომ ყოველწლიურად დირექტორთა მხოლოდ ნაწილის გადაარჩევაა შესაძლებელი. ასე, მაგალითად, თუ ბორდი სამ კატეგორიად არის კლასიფიცირებული სამი წლის ვადით, მაშინ თითოეულ წელს თითო ჯგუფის ხელახალი არჩევა უნდა მოხდეს. როგორც მოდელური, ისე დელავერის საკორპორაციო სამართალი აქციონერებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, რომ დირექტორი რაიმე მიზეზით ან მის გარეშე ნებისმიერ დროს რიგგარეშე საერთო კრებაზე გადააყენონ,⁴² თუმცა ეს უფლება გარკვეულწილად ცარიელია, რამდენადაც აღნიშნული დანაწესი წესდებით შეიძლება შეიცვალოს და რამდენადაც აქციონერებს, ზოგადად, ძალიან უჭირთ რიგგარეშე საერთო კრების მოწვევა.⁴³

2. მენეჯმენტის საქმიანობის მოწესრიგება წესებისა და სტანდარტების მიხედვით.

შეერთებული შტატების სამართალი შეიცავს ნორმებს, რომელიც მენეჯმენტის ისეთ ქმედებებს აწესრიგებს, როგორც კრების მოწვევა და გადაწყვეტილების მიღების წესები და კომპანიასა და დირექტორებს შორის დასადები გარიგებების დადების წესებია,⁴⁴ მაგრამ ინტერესთა კონფლიქტის რეგულაციები ნაკლებად რეგულირებულია გაერთიანებული სამეფოს კომპანიათა შესახებ კანონის 2006-თან შედარებით. აშშ-ში მენეჯმენტის მარეგულირებელი ნორმების ამოქმედება ძირითადად ხდება მაშინ, როცა კომპანია ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის კომიტეტშია რეგისტრირებული, სადაც პირველ რიგში მოეთხოვება გამჭვირვალობა და გახსნილობის სერტიფიკატი.⁴⁵ სტანდარტები ის ძირითადი მექანიზმებია, რომლითაც შტატების

⁴⁰ რა თქმა უნდა, ეს დამყარებული პრეზუმფციაზე, რომ ადამიანები ეკონომიკურ და ოჯახური ფაქტორებით არიან მოტივირებულნი. თუ საუკეთესო მეცნიერება გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ ასეთი ადამიანები უფრო მეტად იქნებიან სხვა ისეთი ურთიერთობებით მოტივირებულნი, როგორც მათი ეთიკური თუ ნაციონალური წარსულია, მაშინ ასეთი კრიტერიუმები გამოიყენება სწორი და „მისაღები“ მახასიათებლების მქონე დირექტორების ასარჩევად.

⁴¹ იხილეთ მე-13 თავში მოცემული ანალიზი, რომელიც ეხება უფროსი აღმასრულებელი ოფიცრის უფლებამოსილებას დისნეის საქმის მაგალითზე.

⁴² დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი, § 141 (k); მოდელური კანონი, § 8.08.

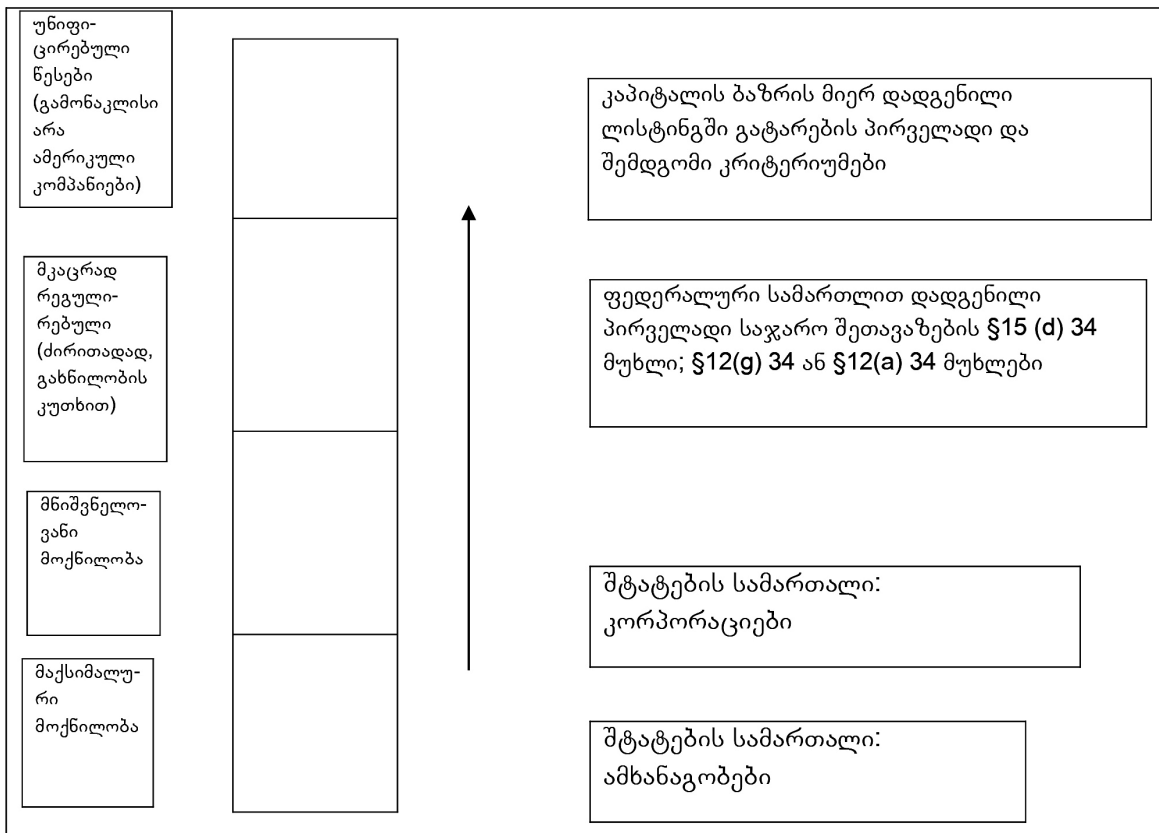
⁴³ § 7.02 (a) ბიზნეს კორპორაციათა მოდელური კანონი, გაერთიანებული სამეფოსა და გერმანიის მსგავსად, 10% ხმის უფლების მქონე აქციონერს რიგგარეშე საერთო კრების მოწვევის უფლებას ანიჭებს, თუმცა წესდებამ ეს დანაწესი შეიძლება 25%-მდე გაზარდოს. დელავერის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, ეს უფლება უნდა განისაზღვროს კომპანიის სადამფუძნებლო დოკუმენტში.

⁴⁴ დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი, § 144; მოდელური კანონი, § 8.60.

⁴⁵ იხილეთ მე-12 თავის მასალა.

სამართალი მენეჯმენტის მოქმედებებს არეგულირებს. გამოყენებული სტანდარტები ერთგულების მოვალეობაა, რომელიც საკუთარ თავთან დადებული გარიგებისა და კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისების დასჯას უზრუნველყოფს და გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობაა, რომელიც დირექტორის უხეში გაუფრთხილებობისთვის სანქციებსა და დასჯას ითვალისწინებს. ეს სტანდარტები მე-12 თავში იქნება განხილული.

3. მენეჯმენტის ინტერესებისა და აქციონერთა ინტერესების გათანაბრება, დაბალანსება. კომპანიის წარმომადგენლობითი და ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განხორციელების ხარისხთან დაკავშირებული ანაზღაურების პოლიტიკა ერთიანია შეერთებულ შტატებში.⁴⁶ სასურველია, რომ მენეჯმენტის პირადი ფინანსური სტაბილურობის/უზრუნველყოფის ინტერესი მაქსიმალურად დაბალანსდეს აქციონერის აქციის საბაზრო ფასის ფინანსურ ინტერესთან მიმართებით. სამწუხაროდ, მენეჯმენტის მიერ ხშირად ხდება აქციათა ფასებით მანიპულირება, რამდენადაც მათი ანაზღაურება აქციათა ოფციონს უკავშირდება და მათ შესაძლებლობა ექმნებათ მაქსიმალურად მეტი სარგებელი ნახონ ასეთი მანიპულირების შედეგად. ეს საკითხი განხილული იქნება მე-14 თავში.



ნახაზი 10.1. აშშ-ის სამართალი მოქნილი ნორმებიდან ხისტ რეგულირებამდე

⁴⁶ 2009 წლის უოლ სტრიტის ჟურნალის მიერ 200 კომპანიაში შესრულებული აღმასრულებელ პირთა ანაზღაურების მიმოხილვის შედეგად სტიმულები, ოფციური გრანტები და შეზღუდული აქციები აღმასრულებელ პირთა ანაზღაურების ძირითად ნაწილს წარმოადგენდა.

III. გერმანული თანამონაწილეობის ინსტიტუტი

A. გერმანული მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლობის მოკლე ისტორიული ექსკურსი

თანაგადაწყვეტილების თუ დაქირავებულ პირთა წარმომადგენლობის ინსტიტუტი კომპანიის ბორდში არის დასაქმებულთა ინტერესების დამცავი მექანიზმი, რაც პირთა კომპანიის ადმინისტრაციულ ორგანოში განსაზღვრული კავშირებითა და მოვალეობებით შესვლას გულისხმობს. ასეთ შეთხვევაში თავად კომპანიის ბორდის შემადგენლობა დაცვის მექანიზმს წარმოადგენს. გერმანიაში ნორმატიულ დონეზე თანაგადაწყვეტილების ინსტიტუტის შემოღება 1848 წელს უკავშირდება.⁴⁷ სავაჭრო სამართლის კანონპროექტი, რომელიც ბერლინში გამართულ მუშათა კონგრესზე წარედგინა საზოგადოებას, ითვალისწინებდა მუშათა მონაწილეობას წლიური სახელფასო ანაზღაურების განსაზღვრაში, რასაც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა არჩევისა და გათავისუფლების უფლებით მიაღწევდა.⁴⁸ სავაჭრო სამართლის ეს პროექტი ჩავარდა, ისევე როგორც კრახი განიცადა ძირითადად ყველა სამართლებრივმა მცდელობამ, რომ გერმანია კონსტიტუციური რესპუბლიკის სახით გაერთიანებულიყო როგორც ეს ბისმარკის გერმანიის შემთხვევაში იყო, განსხვავებით პრუსიული ჰეგემონიისგან.⁴⁹

პირველი მნიშვნელოვანი შეღწევა თანაგადაწყვეტილების ინსტიტუტში მოხდა 1890 წელს, როდესაც „ბიზნესის განხორციელების შესახებ“ კანონში (*Gewerbeordnung* ან *GewO*) ცვლილებების შეტანით ნებაყოფლობითი სახით შემოღებულ იქნა საფაბრიკო დონეზე მუშათა საბჭოების შექმნა, ხოლო ასეთი საბჭოების შექმნა სავალდებულო გახდა ყველა ინდუსტრიულ საწარმოში, რომელიც მნიშვნელოვანი იყო გერმანიის საომარი შესაძლებლობებისთვის.⁵⁰ თანაგადაწყვეტილების ინსტიტუტის დამკვიდრების მომდევნო მნიშვნელოვანი მცდელობა გამოვლინდა ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციის 165-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც, დაქირავებული პირებს გარანტირებულად ენიჭებოდათ უფლება დამსაქმებელთან ერთად, თანასწორობის ბაზაზე ეთანამშრომლათ და ერთობლივად შეემუშავებინათ სამუშაო პირობების, წლიური სახელფასო ანაზღაურებისა და პროდუქციის ეკონომიკური განვითარების რეგულაციები. აღნიშნული საკითხების ადაპტირება მოხდა 1920 წელს „შრომის საბჭოს შესახებ“ კანონში (*Betriebsratgesetz*), რომელიც დასაქმებულთა საბჭოების გავლით საფაბრიკო დონეზე დაქირავებულთა წარმომადგენლობით მონაწილეობასა და მუშათა წარმომადგენლის პირდაპირ სამეთვალყურეო საბჭოში დანიშვნას უზრუნველყოფდა.⁵¹

პროფესორი თომას რაიზერი თანამედროვე თანაგადაწყვეტილების ინსტიტუტის წარმოშობას ომის შემდგომი რკინისა და ფოლადის ინდუსტრიის განვითარებას უკავშირებს. გერმანიის ინდუსტრია ნამსხვრევებად იქცა სამთო მრეწველობის, რკინისა და ფოლადის ინდუსტრიული საქმის განმახორციელებელ კორპორაციათა ბორდში მუშათა თანაბარი მონაწილეობის გადაჯგუფების ბრძოლის შედეგად. თუმცა, რამდენადაც ადრეულ 1950-იან წლებში ეკონომიკა უმჯობესდებოდა, ინდუსტრიული განვითარება და მთავრობა უფრო და უფრო წვრილმანდებოდა. 1950 წელს ფედერალური მმართველობის მიერ შემოთავაზებული იქნა

⁴⁷ Raiser და Veil (2009:Intro.mn 1.).

⁴⁸ Raiser და Veil (2009:Intro.mn 1.).

⁴⁹ იხ. ე.წ. Gall (:92:93).

⁵⁰ Raiser და Veil (2009:Intro.mn 2.).

⁵¹ Raiser და Veil (2009:Intro.mn 3.).

მსხვილ კორპორაციათა სამეთვალყურეო საბჭოში მუშა-მოსამსახურეთა ერთი მესამედით თანამონაწილეობა, ხოლო მუშათა გაერთიანება ითხოვდა, რომ პარიტეტული (თანაბარი) თანაგადაწყვეტილების არსებული (მოქმედი) მოდელი დაცული ყოფილიყო. გერმანიის პარლამენტმა მხოლოდ საყოველთაო გაფიცვის მუქარის შემდგომ ნორმატიულად განსაზღვრა სამთო მრეწველობის, რკინისა და ფოლადის ინდუსტრიაში მოქმედი მსხვილი კორპორაციების სამეთვალყურეო საბჭოებში მუშათა პარიტეტული თანამონაწილეობა, რომელიც გამოვლინდა „სამთო სამრეწველო, რკინისა და ფოლადის ინდუსტრიაში მოქმედი კორპორაციების მენეჯმენტსა და სამეთვალყურეო საბჭოში დაქირავებულთა თანამონაწილეობის შესახებ 1951 წლის 21 მაისის კანონში“ (*Montan-Mitbestimmungsgesetz*).⁵² წარმოდგენილ რეგულაციაში დადგენილი თანამონაწილეობა ბევად განსხვავდებოდა მუშათა პროდუქტიულ სანარმოებში მონაწილეობის მანამდე არსებული ფორმებისგან, რამდენადაც ის უზრუნველყოფდა სამეთვალყურეო საბჭოში აქციონერებთან ერთად მუშათა პარიტეტულ მონაწილეობასა და მენეჯმენტში სოციალურ და პერსონალურ საკითხებზე პასუხისმგებელი დირექტორის დანიშვნის თანაბარ შესაძლებლობას (ე.წ. მუშათა დირექტორი).

მომდევნო 1952 წელს, „მუშათა მენეჯმენტური ურთიერთობების შესახებ“ კანონით (*Betriebsverfassungsgesetz 1952* ან *BetrVG*) განისაზღვრა სამეთვალყურეო საბჭოში მუშათა ერთი მესამედით თანამონაწილეობის პრინციპი ყველა ინდუსტრიისთვის ერთიანად და აიკრძალა დასაქმებულთა მონაწილეობა კომპანიის მართვის ორგანოში.⁵³ აღნიშნული რეგულაცია შეუცვლელად იქნა შენარჩუნებული თითქმის 25 წლის განმავლობაში იმ დრომდე, როდესაც 1976 წელს მიღებულ იქნა „მუშათა თანამონაწილეობის შესახებ“ კანონი (*Mitbestimmungsgesetz* ან *MitbestG*). მოცემული კანონით მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობა მსხვილი კორპორაციების სამეთვალყურეო საბჭოში გაიზარდა თითქმის პარიტეტამდე.

B. გერმანიაში მოქმედი ნორმები მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ

1. მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის სამი სისტემა. გერმანიის არსებული საკორპორაციო-სამართლებრივი რეგულაციები მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის სამ სისტემას (რეჟიმს) მიჯნავს ერთმანეთისგან.

პირველი, ეს არის მონტანის თანაგადაწყვეტილების შესახებ ზემოთ განხილული კანონი, რომელიც სამთო სამრეწველო, რკინისა და ფოლადის ინდუსტრიაში მოქმედ კორპორაციებსა და კორპორაციულ ჯგუფებზე ვრცელდება. როგორც წესი, ამ კანონის რეგულირების სფეროში ფუნქციონირებადი კორპორაციების სამეთვალყურეო საბჭო 11 წევრისგან შედგება, საიდანაც 5 წევრი აირჩევა აქციონერთა მიერ, 5 წევრი – მუშა-მოსამსახურეთა მიერ, ხოლო ერთი, ანუ ბოლო, მეთერთმეტე წევრი აირჩევა ორივე მხარის წარმომადგენლის მიერ.⁵⁴

მეორე, „მუშა-მოსამსახურეთა სამეთვალყურეო საბჭოში ერთი მესამედით წარმომადგენლობის დადგენის შესახებ“ კანონით (*DrittelbG*) განსაზღვრულია თანამონაწილეობის რეგულაციები, რომელმაც 2004 წელს ჩაანაცვლა 1952 წლის *BetrVG*, მაგრამ თანამონაწილეობის სუბსტანციური სისტემა უცვლელი დატოვა. *DrittelbG* გამოიყენება, *inter alia*, ნებისმიერ

⁵² Raiser და Veil (2009:Intro.mn 4.).

⁵³ Raiser და Veil (2009:Intro.mn 5.).

⁵⁴ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 8.

ინდუსტრიაში მოქმედი სააქციო საზოგადოებისა და კომანდიტური საზოგადოების (KGaA) მიმართ, რომელთა დასაქმებული მუშახელის რაოდენობა აღემატება 500-ს,⁵⁵ მაგრამ ნაკლებია 2000-ზე.⁵⁶ 500-ზე ნაკლები დასაქმებული პირის სააქციო საზოგადოებისა და კომანდიტური საზოგადოებისათვის *DrittelbG* ითვალისწინებს გაცილებით რთულ რეგულაციებს მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობასთან მიმართებით.⁵⁷ თუ სს და კს სამენარმეო რეესტრში დარეგისტრირდება 1994 წლის 10 აგვისტოს შემდეგ, მაშინ ისინი არ არიან ვალდებულნი კომპანიებში დანერგონ თანამონაწილეობის ინსტიტუტი, მაგრამ თუ ისინი დარეგისტრირებულნი არიან აღნიშნულ თარიღამდე, მაშინ თანამონაწილეობის ინსტიტუტის გამოყენება სავალდებულოა *BetrVG 1952*-ის მიხედვით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მთლიან წილს ფლობს ერთი ფიზიკური პირი ან ფიზიკურ პირთა ჯგუფი.⁵⁸

მესამე, არსებობს „მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ“ 1976 წლის კანონი, რომელიც ადგენს თანამონაწილეობის ინსტიტუტს. აღნიშნული კანონი გამოიყენება იმ სააქციო საზოგადოებებისა და კომანდიტური საზოგადოებების მიმართ, რომელში დასაქმებულ პირთა რაოდენობა 2000-ს აღემატება, მაგრამ ეს კომპანიები არ უნდა იყვნენ სამთო სამრეწველო, რკინისა და ფოლადის ინდუსტრიაში ფუნქციონირებადი კომპანიები.⁵⁹ კანონისავალდებულო მოთხოვნად აწესებს, რომ სამეთვალყურეო საბჭო უნდა შედგებოდეს ლუწი რიცხვით ფორმირებული წევრებისგან (12, 16, 20, რაც დამოკიდებულია დასაქმებულთა რაოდენობაზე), რომელიც თანაბრად უნდა გაიყოს პარტნიორებსა და დასაქმებულებს შორის.⁶⁰ სამეთვალყურეო საბჭოს უნდა ჰყავდეს ერთი თავმჯდომარე და (სულ მცირე) ერთი მოადგილე, რომლებიც აირჩევიან სამეთვალყურეო საბჭოს სრული შემადგენლობის ორი მესამედით.⁶¹ შესაბამისად, ამ პოზიციაზე ნებისმიერი კანდიდატის წარმატებას პირველ კენჭისყრაზე სჭირდება სხვა ჯგუფის წევრთა ხმები. თუ პირველ კენჭისყრაზე ვერ მოხერხდება კანდიდათა მოთხოვნილი ორი მესამედით არჩევა, განმეორებითი კენჭისყრა უნდა გაიმართოს, სადაც ბორდის ის წევრები, რომლებიც პარტნიორებს წარმოადგენენ, ირჩევენ თავმჯდომარეს მათი კუთვნილი ხმათა უბრალო უმრავლესობით, ხოლო თავმჯდომარის მოადგილეს ირჩევენ მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები მათი კუთვნილი ხმების ხმათა უბრალო უმრავლესობით.⁶² გამომდინარე იქიდან, რომ ძირითადად არჩევნების მეორე ტური იმართება ხოლმე, თავმჯდომარეს ირჩევენ აქციონერთა წარმომადგენლები, ხოლო მოადგილეს – მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები.

ეს ბალანსი წარმოადგენს გადამწყვეტ ფაქტორს კომპანიის მენეჯმენტის (გამგეობის) წევრთა არჩევისას, რამდენადაც *MitbestG* სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს გადამ-

⁵⁵ კანონი, რომელიც მუშა-მოსამსახურეთა ერთი მესამედით სამეთვალყურეო საბჭოში წარმომადგენლობას ადგენს, §1.

⁵⁶ კანონი, რომელიც მუშა-მოსამსახურეთა ერთი მესამედით სამეთვალყურეო საბჭოში წარმომადგენლობას ადგენს, §§ 1(2) *DrittelbG* § 1(1) no. 2 მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონთან (1976) ერთობლიობით.

⁵⁷ § 1(1) no. 1 კანონი, რომელიც მუშა-მოსამსახურეთა ერთი მესამედით სამეთვალყურეო საბჭოში წარმომადგენლობას ადგენს, პირველი წინადადება.

⁵⁸ ფიზიკური პირის განმარტებასთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხილოთ საგადასახადო კოდექსის შემდეგი პარაგრაფი: § 15(1) nos. 2-8.

⁵⁹ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 1(1), (2).

⁶⁰ იხ. მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 7.

⁶¹ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 27(1).

⁶² მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 27(2).

წყვეტი ხმის უფლებით აღჭურვავს.⁶³ გამგეობის წევრთა არჩევნების პროცედურული სისტემა ისეთივე რამდენიმესაფეხურიანია, როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა არჩევნებია. პირველ კენჭისყრაზე, მმართველი დირექტორის არჩევას სჭირდება ორი მესამედის მხარდაჭერა.⁶⁴ თუ ასეთი შედეგი არ დადგა, მაშინ თავმჯდომარეებით, მოადგილითა და ორი სხვა წევრის (ერთი აქციონერთა და ერთი დასაქმებულთა წარმომადგენელი) შემადგენლობით უნდა ჩამოყალიბდეს კომიტეტი, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს პირველი კენჭისყრიდან ერთი თვის შემდეგ წარუდგენს დასანიშნ/ასარჩევ კანდიდატს სიაში შესატანად, რის შემდგომაც გამართულ არჩევნებში მენეჯმენტის წევრთა არჩევას ხმათა უბრალო უმრავლესობა სჭირდება.⁶⁵ თუ დასაქმებულთა და პარტნიორთა წარმომადგენლების ხმები გაიყოფა თანაბრად, მაშინ არჩევნების მესამე ტური იმართება, სადაც გადამწყვეტი ხმის უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს აქვს.⁶⁶ გამომდინარე იქიდან, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე წევრის არჩევა, როგორც წესი, ხდება აქციონერთა წარმომადგენელთა მიერ, გამგეობის წევრთა არჩევისას გადამწყვეტი ხმის უფლების გამოყენებით სწორედ პარტნიორთათვის სასურველი კანდიდატის არჩევა მოხდება.

აქციონერთა მცირე დომინირებულ მდგომარეობას კორპორაციის მმართველი დირექტორის დანიშვნასთან მიმართებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ, მხარი არ დაუჭირა 1976 წლის „მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ“ კანონის გაუქმებას, როგორც კერძო საკუთრების უსამართლოდ წართმევის დამდგენს, რომელიც გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცულ სფეროს მიეკუთვნება.⁶⁷

⁶³ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 31.

⁶⁴ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 31(2).

⁶⁵ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 31(3).

⁶⁶ მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის შესახებ კანონი, § 31(4).

⁶⁷ გერმანიაში სასამართლოს ეს მოსაზრება წარმოდგენილია BVerfGE 50, 290-ში.

ალექსანდრა გიორგიძე*

ზოგიერთი კრიმინოლოგიური ასპექტი ქრისტიანული მართლმადიდებლური მოძღვრების მიხედვით, ავტორი – დავით წულაია, თბილისი, 2024

(რეცენზია)

დავით წულაიას ავტორობით გამოცემული წიგნი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტზე დაცული სადისერტაციო ნაშრომია, რომელიც შედგება ოთხი თავისაგან: 1. დანაშაული და დანაშაულობის კონცეფცია; 2. დამნაშავეს კონცეფცია; 3. დანაშაულ(ობ)ის დეტემინანტები, და 4. დანაშაულ(ობ)ის პრევენცია. ნაშრომი სრულიად ახალი სიტყვაა ქართულ კრიმინოლოგიაში, რადგან ქრისტიანული მართლმადიდებლური მოძღვრების მიხედვით კრიმინოლოგიური საკითხები დღემდე არ ყოფილა გამოკვლეული საქართველოში.

ნაშრომის მეცნიერულ ორიგინალურობაზე მიუთითებს არაერთი ფაქტი. მაგალითად, ნაშრომში კრიმინოლოგიური საკითხები გაანალიზებულია არა მხოლოდ ქრისტიანული მოძღვრების წრილში, არამედ ფილოსოფიური და პოზიტიური მეცნიერებების პოზიციებთან შეპირისპირების ფონზე, და რაც მთავარია ემპირიული კვლევის შედეგებზე დაყრდნობით. საგულისხმოა, რომ ავტორმა ასევე გაანალიზა საღვთო და პოზიტიური სამართლის თავსებადობის საკითხებიც. კარგად არის ასევე ნაჩვენები ქრისტიანული მოძღვრების უპირატესობაც როგორც, ზოგადად მეცნიერებასთან, ასევე პოზიტიურ სამართალთან მიმართებაში. ავტორი ყურადღებას უთმობს საღვთო და კონვენციური მორალის საკითხს და აღნიშნავს, რომ კონვენციური მორალი, რომელიც პოზიტიური სამართლისთვის განმსაზღვრელია, ვერ გამოდგება ჭეშმარიტების საზომად, რადგან კონვენციური მორალი, რომელიც ეფუძნება საზოგადოების მნიშვნელოვანი უმრავლესობის წარმოდგენებს იცვლება დროის შესაბამისად, რაც წარმოშობს ხარვეზების არსებობას პოზიტიურ სამართალში.

ნაშრომში მრავალი საინტერესო მეცნიერული სიახლე, დასკვნა თუ რეკომენდაციაა მოცემული, არა მხოლოდ თეორიული საკითხების სიღრმისეული გააზრების, არამედ პრაქტიკული, კერძოდ კი, მართლმსაჯულების, სასჯელალსრულებისა და საკანონმებლო სრულყოფის თვალსაზრისით.

დადებითად უნდა შეფასდეს ისიც, რომ ნაშრომის ტექსტი დანერგულია მარტივი ენით და ლაკონურად, რომელშიც გამოყენებულია სქემები და გრაფიკები. გარდა ამისა, ყველა საკვლევი თემა სრულდება შეჯამებით. ასეთი მიდგომა მისასალმებელია, რადგან იგი მკვლევარს და რიგით ობივატელს, უადვილებს შინაარსობრივად რთული და კომპლექსური საკითხების აღქმას და ავტორისეული მსჯელობების და პოზიციების იდენტიფიცირებას.

ნაშრომის პირველ თავში, შესანიშნავად არის გამოკვლეული ცოდვის, დანაშაულისა და დანაშაულობის ნორმატიული ასპექტი და ბიბლიის სამართლებრივი ბუნება. ძალიან საინტერესოა დანაშაულის საკანონმდებლო და დანაშაულობის კრიმინოლოგიურ ცნებებში ტრანსცედენტური ასპექტების კვლევა.

ავტორი მართებულად უსვამს ხაზს ცოდვისა და დანაშაულის კორელაციას. ბიბლიის სამართლებრივი ბუნების კვლევისას ავტორი ავლენს საკითხის ღრმა განსწავლულობასა და

* სამართლის დოქტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

სიღრმისეული კვლევის შესაშურ უნარს. ის არაერთ საყურადღებო მიგნებას გვიზიარებს, როგორცაა მაგალითად ის, რომ პოზიტიური სამართალი ტრანსცენდენტურია, პოზიტიური სამართალი დიდნილად დაფუძნებულია ბიბლიურ პრინციპებზე და სხვა. ავტორი დამაჯერებლად ასაბუთებს ცოდვის და დანაშაულის შინაარსის მსგავსებას, მათ ერთიან ბუნებას. ამასთანავე, ავტორი სავსებით მართებულად აღნიშნავს, რომ: „სისხლის სამართლის დანაშაულის ცოდვის გამოვლინების ფორმად შეიძლება საუბარი პირობითად. დანაშაული უპირობოდ რომ ჩაითვალოს ცოდვის გამოვლინების ფორმად, მაშინ სისხლის სამართლის ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს ქრისტიანულ მორალს, სჯულს, მცნებას, პრინციპს, კონცეპტს და ა.შ.“ რა თქმა უნდა, უპირობოდ ყოველი ცოდვა თანამედროვე სისხლის სამართალში არ არის მიჩნეული დანაშაულად, მაგრამ აქ მთავარი ისაა, რომ დანაშაულს და ცოდვას ერთი ბუნება და ფესვები აქვთ.

ნაშრომის მეორე თავში, კარგად არის გადმოცემული ადამიანის დუალისტური ბუნება, რომლის სწორი გააზრებითაც ძალიან ბევრ კითხვას შეიძლება გაეცეს პასუხი. ის რომ ადამიანი იცის რა არის კარგი (კეთილი), მაგრამ მაინც ირჩევს ცუდს (ბოროტს) ეს სწორედ მისი ბუნების გამოვლინებაა, მაგრამ მიუხედავად დუალიზმისა, როგორც ეს ნაშრომში სწორად არის აღნიშნული, ადამიანს მაინც აქვს არჩევანის საშუალება კეთილსა და ბოროტს შორის, და სწორედ ამ არჩევანის გაკეთების უნარიდან გამომდინარე ფასდება ადამიანი და მისი საქციელი. თუ ადამიანი დაადგება ბოროტ გზას, ის დაიმსახურებს სასჯელს, ხოლო სიკეთის გზაზე დადგომით, როგორც ეს მითითებულია ნაშრომში „სიკეთის ქმნით, ადამიანი ემსგავსება ღმერთს, ხოლო ცოდვების ჩადენითა და ვნებების დაკმაყოფილებით, ადამიანი ემსგავსება ბოროტს“. მაგრამ მიუხედავად ამისა, როგორც მართებულად ასკვნის ავტორი „ადამიანს ობიექტურად აქვს უნარი და შესაძლებლობა გახდეს ნორმალური, თუკი მოიპოვებს სულიწმინდის მადლს“.

არ შეიძლება არ დაეთანხმო ნაშრომში განვითარებულ მსჯელობას დამნაშავის ვიქტიმოლოგიურ ასპექტებზე, სადაც ავტორი აღნიშნავს, რომ დამნაშავის ვიქტიმოლოგიური ასპექტების კვლევა შეუძლებელია თეოლოგიური სწავლებისადმი გვერდის ავლით. ავტორი სწორად უთითებს პირველი ცოდვის დოქტრინაზე და აკეთებს მართებულ დასკვნას, რომ: „დამნაშავე, პირველი რიგის დაზარალებულია და თავად დანაშაულის მსხვერპლზე მეტად ზარალდება. რატომ? იმის გამო, რომ ცოდვის მოუნანიებლობის შემთხვევაში ხდება ადამიანის უკვდავი თვისების მქონე სულის მოკვდინება“. როცა დამნაშავე დანაშაულს ჩადის, ის მსხვერპლს (სხვას) აყენებს ფიზიკურ, მატერიალურ, ფსიქიკურ ზიანს, რაც არაფერია იმასთან შედარებით, რასაც ის საკუთარ თავს უშავებს, რადგან სულიერ განადგურებაზე უფრო მეტი ზიანის მიყენება ადამიანისთვის შეუძლებელია.

ნაშრომის მესამე თავში საინტერესოაა განხილული დანაშაულობის დეტერმინანტები პირველი ცოდვის მიზეზისა და ვნებათა დახასიათების მიხედვით. ნაშრომში ცხადად არის ნაჩვენები ვნებათა გავლენა ადამიანის საქციელზე და მათი სახიფათო ეფექტი. ეს საკითხი იმ მხრივაც არის საინტერესო, რომ ხშირად, როცა ჩვენ ვერ ვხსნით ადამიანის მოქმედების მოტივაციას, ან ის ჩვენთვის არ არის თვალნათელი და ერთი შეხედვით გაუგებარია, მისი საფუძველი (მიზეზი) სწორედ ვნებებში უნდა ვეძებოდ.

მესამე თავის მესამე ქვეთავში ავტორი საინტერესოდ მსჯელობს ვნების (ცოდვის) კონცეპტზე მეცნიერებაში, განიხილავს ვნების მიმართ დიქტომიურ დამოკიდებულებას დადებითობის და უარყოფითობის კუთხით. ავტორი სწორად აღნიშნავს, რომ: „თუკი, ქრისტიანული მოძღვრებით, ცოდვა და ვნება ყოველთვის უარყოფითი მოვლენაა (მცირე გამონაკლისე-

ბის გარდა), საზოგადოების უმრავლესობა და მეცნიერება მათ დადებით მოვლენადაც განიხილავს. სახელმწიფო, ზოგ შემთხვევაში ახდენს მათ ლეგიტიმაციასაც.“ ასევე საგულისხმოა მისი შემდეგი მსჯელობა: „სახელმწიფოს მხრიდან ცოდვის დაკანონება დაუშვებელია, რადგან პოზიტიური სამართალი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მორალს. თუ ეს ასეა, მაშინ ნებისმიერი სხვა უზნეო საქმიანობის ლეგიტიმაციაც (სამართლებრივი სიკეთის რანგში აყვანა), რომლის ნეგატიური შედეგები მეცნიერულადაც მტკიცდება, არა მხოლოდ გაუმართლებელია, არამედ ააშკარავებს სახელმწიფოს ბრალეულობას იმ გარემო-პირობების შექმნაში, რომელშიც ადამიანს დანაშაულის ჩადენის გარდა სხვა გზა არ რჩება. გამოდის, რომ „დამნაშავე“ არის სახელმწიფოს მიერ შექმნილი გარემოებების მსხვერპლი.“ ამ მსჯელობიდან კარგად ჩანს როგორ აქვს თანამედროვე სამყაროში გადგმული ფესვები ვნებებს და რამდენად აყოლილია მას თანამედროვე „პრაგმატული“ ადამიანი, მათ შორის სახელმწიფოს ჩათვლით.

ნაშრომის მეოთხე თავში საუბარია დანაშაულის პრევენციის მართლმადიდებლურ მოძღვრებაზე, რელიგიის გავლენაზე დანაშაულობასთან ბრძოლის საქმეში და არაერთ კვლევაზე დაყრდნობით დასაბუთებულია, რომ რელიგია პოზიტიურ როლს ასრულებს დანაშაულის პრევენციის საქმეში. ამ თავში ავტორი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ეკლესიური წესით მონანიების მნიშვნელობას დამნაშავის რესოციალიზაციის საქმეში და სამართლიანად ასკვნის, რომ „მონანიება იწვევს მსჯავრდებულის ზნეობრივ გამოსწორებას, სინდისის განმენდას, გონებას უბრუნებს ნორმალურ, საღ აზროვნებას. შესაბამისად, მსჯავრდებული ახდენს საკუთარი საქციელის გადაფასებას, თუ რა ზიანი მიაყენა საკუთარ სულს დანაშაულის ჩადენით.“ ფსიქოლოგიური თვალსაზრისითაც, მონანიების შემთხვევაში ადამიანი უარყოფითად აფასებს საკუთარ დანაშაულს, ის მისთვის მიუღებელი ხდება, ადამიანი ახდენს ასეთი ქმედების ბლოკირებას ფსიქიკაში, რაც ძალიან მძლავრი ფაქტორია სამომავლოდ დანაშაულის ჩადენისაგან თავის შესაკავებლად. ნაშრომში ძალიან კარგად არის დასაბუთებული რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს ეკლესიური წესებით აღსრულებულ მონანიებას დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავის რესოციალიზაციის თვალსაზრისით. საქმე იმაშია, რომ, დანაშაულ(ობ)ის მიზეზი თავისი არსით ტრანსცედენტურია, რომელიც მოქმედებს ადამიანის გონებაზე და ადამიანში არსებულ ვნებების მეშვეობით. სახელმწიფოს პენოლოგიური პოლიტიკისგან განსხვავებით, როგორც ეს კვლევით დგინდება, ქრისტიანული მართლმადიდებლური ეკლესია, დანაშაულობის პრევენციისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზნით, მახვილს მიმართავს დანაშაულ(ობ)ის უშუალო მიზეზების, და არა, სიმპტომების წინააღმდეგ.

წიგნის გაცნობის შემდეგ თამამად შეიძლება ითქვას, რომ დავით წულაიას ნაშრომის სახით ჩვენს წინაშეა ქართულ კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში (და არა მარტო ქართულ) გამორჩეული მეცნიერული კვლევა კრიმინოლოგიის საკვანძო საკითხებზე, სადაც ახლებურადაა გაანალიზებული დანაშაული და დანაშაულობა, დამნაშავის პიროვნება, დანაშაულ(ობ)ის გამომწვევი მიზეზები და პრევენციის საკითხები. წარმოდგენილი ნაშრომი იძლევა შესაძლებლობას ერთიანობაში, ახლებურად (განსხვავებულად) მოხდეს დანაშაულობის გააზრება. ნაშრომის წაკითხვის შემდეგ ბევრი კითხვა ჩნდება დანაშაულობის, როგორც სოციალური მოვლენის სარწმუნოობასთან დაკავშირებით. ამდენად, წარმოდგენილი ნაშრომი კონცეპტუალურად განსხვავებულ ხედვას, ათვლის წერტილს გვთავაზობს დანაშაულის და დანაშაულობის ახსნა-განმარტების შესახებ, და ის უდავოდ დიდი შენაძენია კრიმინოლოგიური აზროვნების განვითარების კუთხით.

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნინო ვაჩეიშვილი

მარიამ ებრალიძე

ნათია ჩიტაშვილი

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>

მარიამ ბერბიჭაშვილი

დროებითი განჩინების ინსტიტუტი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, საერთო სასამართლოების პრაქტიკა და შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასთან

ლევან თევზაძე

წამებისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის კვალიფიკაციის პრობლემები ოჯახური ძალადობის კატეგორიის საქმეებში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით

ნინო გობეჯიშვილი

რეფერირების ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

ანზორ მახარაძე

დაზარალებულის ინსტიტუტის თავისებურება საერთაშორისო სასამართლებრივი აქტების მიხედვით

ლევან ძნელაძე

კონფისკაცია, როგორც ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის აუცილებელი სისხლისსამართლებრივი მექანიზმი

ლევან ალაფიშვილი

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორის ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობის სისტემის რეფორმის აქტუალური საკითხები

ქეთევანი კუკავა

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა v. ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა: ევროკავშირის სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

თეა კაველიძე

საქართველოს პრეზიდენტის როლი საქართველოს ელჩების და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლებისას

ნათია ჩიტაშვილი

პირგასამტეხლოს ფუნქციათა მოქმედების ფარგლები მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებასთან კუმულაციური მოთხოვნისას

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

ცენტრალიზებული მართვის უპირატესობები და რისკები

ალექსანდრე გიორგიძე

ზოგიერთი კრიმინოლოგიური ასპექტი ქრისტიანული მართლმადიდებლური მოძღვრების მიხედვით, ავტორი – დავით წულაია, თბილისი, 2024