

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ლაღო ჭანტურია



დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

უაკ(UDC)347(479.22)(092)
ჭ-145

ლადო ჭანტურია 60

დimitრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტი

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2023

LADO CHANTURIA 60

Edited by Dimitry Gegenava

Prince David Institute for Law of Sulkhvan-Saba Orbeliani University

Sulkhvan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi, 2023

© ავტორები, 2023

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2023

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2023

ISBN 978-9941-8-5892-5

სარჩევი

პირმო სამართალი

ქონებრივი ზიანის მომთანი ცნობების გავრცელება, როგორც პიროვნული უფლებების დარღვევის დამოუკიდებელი სახე სამოქალაქო სამართალში	2
ნინო ქათამაძე	
გამოსახულების უნებართვო გავრცელება, როგორც ქონებრივი უფლების დარღვევა	16
თამთა ყენია	
შეცდომაში შეყვანი რეკლამა, როგორც უსამართლო კომერციული საქმიანობა მომხმარებლის უფლებების დაცვის ჭრილში	29
ოლეკო კობახიძე	
სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმება მესამე პირის მოთხოვნით (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთი განჩინების მაგალითზე)	46
გრიგოლ არახამია	
უზუფრუშტუარის მოთხოვნის უფლების ფარგლები ნივთის დაზიანებისას რომაულ და ქართულ სამართალში	56
გიორგი ბერიძე	
უარი სამისდღეობო რჩენის ხელშეკრულებაზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 949-ე მუხლის პირველი ნაწილის კომენტარი)	74
მარიამ ნოზაძე	
ვალდებულების აღიარება უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრის შედეგად	82
თინათინ ფეიქრიშვილი	
მძიმე შოკითა და სხვა ფსიქიკური დარღვევებით გამოწვეული არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა სასამართლოს მიერ	97
მარიამ გაგოშიძე	
სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების სამართლიანობის კონტროლის სისტემა ევროკავშირსა და საქართველოში	112
თამარ ლაკერბაია	
ინფორმაციის მიღების უფლება შეზღუდული კასუსის მგებლობის საზოგადოების კარტინორის მიერ კონტროლის განხორციელების კონტექსტში ..	137
სალომე ქავთარაძე	

მტკიცების პროცესი კავიტალური ტიპის საზოგადოების კარტნიორის/აქციონერის გამჭოლი პასუხისმგებლობის დროს.....	148
სიმონი ტაკაშვილი სალომე კობერიძე	
აუცილებელი გაყიდვის პრინციპი სანარმოსა და აქციონერთა უპირატესი ინტერესების კონკურენციისას გიორგი ჩიკვილაძე	160
კომერციულ ბანკებში აქციების მნიშვნელოვანი წილის სამართლებრივი გაგება და მისი მიმართება ევროკავშირის სტანდარტთან.....	183
სანდრო-გიორგი სარუხანიშვილი	

ადამიანის ძირითადი უფლებები

თეორიული „პროლეგომენა“ „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში საომარი მოქმედებების აქტიურ ფაზაში სახელმწიფო იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ	194
ლაშა ლურსმანაშვილი	
„ფედოტოვა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ“: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ცოცხალ ინსტრუმენტად განმარტების ფარგლები	227
გიორგი კვირიკაშვილი	
საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების დაცული სფეროს განმარტება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში	238
ჯამლათ გვიდიანი	
ბავშვი და რელიგია: მშობლების უფლებასა და არასრულწლოვნის არჩევანს შორის	253
თამარი ვარდია	
სამხედრო სავალდებულო სამსახურიდან მღვდელთმსახურთა გათავისუფლება და თავდაცვის კოდექსის პროექტი	262
ლევან ხარბეღია	
საკულტო ნაგებობების რესტიტუცია საქართველოში: სადავო კათოლიკური ეკლესიები	275
ქეთევან ბახტაძე	
ქალთა რეკონსტრუქციული ჯანმრთელობის დაცვა ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში	293
ნინო მუხადგვერდელი	

საკონსტიტუციო სამართალი

ეკლესია-სახელმწიფოს თანაბრობა უმაღლესი განათლების სფეროში....	304
მარიამ გორგოძე	
სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის.....	316
ბესიკ ლოლაძე	

აფხაზეთის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს ლეგიტიმაციის საკითხისათვის	332
ავთანდილ დემეტრაშვილი სოფიო დემეტრაშვილი	
ფედერაციული რესპუბლიკის შემადგენლობიდან დამოუკიდებლობამდე – სეცენსიის თანამედროვე კრატტიკა მონტენეგროს მაგალითზე	341
მარიამ ჯიქია	

ადმინისტრაციული სამართალი

განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი სოციალურ დავებთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში	352
სალომე წიკლაური	
სასამართლოს ინიციატივით ჩართული სავალდებულო მონვევის მისაგმა პირები (საქართველოსა და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მიდგომათა შედარებითი მიმოხილვა)	380
თამარ ტუსაშვილი	
პარსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის გამოთხოვისას პარსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ ადვოკატის პროფესიული ვალდებულებების შეფასების სტანდარტი	390
თამარ ხუბულური	
წინასწარი გადაწყვეტილება: სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის ინსტრუმენტი და მის მოქმედებასთან დაკავშირებული გამოწვევები	414
ფიქრია თათარაშვილი	
სკორადული რემისტრაციის ფარგლებში საკუთრების შექმნის საფუძვლები	435
შალვა ყიფშიძე	

სამართლის მეთოდები

სამართალი, როგორც არის, სამართალი, როგორც უნდა იყოს: სიბნელე კურიკულუმის ბოლოს	448
დიმიტრი გეგენავა	
სასამართლო მართლმსაჯულების ფორმალისტური და რეალისტური თეორიების მოკლე მიმოხილვა	459
იაკობ ჭეიშვილი	
შედარებითი სამართალი დროსა და სივრცეში	477
როსკო პაუნდი თარგმნეს გიორგი გორაძემ და ანი კვინიკაძემ	

1

პერძო სამართალი

ქონებრივი ზიანის მომთანი ცნობების გავრცელება, როგორც პიროვნული უფლებების დარღვევის დამოუკიდებელი სახე სამოქალაქო სამართალში

I. შესავალი

სამოქალაქო სამართალში, რომელიც პირთა თანასწორუფლებიანობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს არეგულირებს, საკვანძო საკითხია პიროვნული უფლებების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების ურთიერთმიმართება, რაშიც ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევას აღნიშნული უფლებების დარღვევების იდენტიფიცირება წარმოშობს. საკითხის მეთოდოლოგიურ სირთულეს პიროვნული უფლებებით დაცული სფეროების მრავალნაზნაგოვანი და ზედმეტად ფართო კონოტაციების არსებობა განაპირობებს. ამ პირობებში გამოსადეგია დარღვევათა კლასიფიცირება არა დაცული ინტერესების, არამედ პირდაპირ დარღვევების სახეობების მიხედვით. ეს, თავის მხრივ, აადვილებს დაცულ სფეროში ჩარევის გამამართლებელი საფუძვლების კვლევას, დარღვევათა კვალიფიკაციისა და სანქციის სწორად შერჩევის საშუალებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მიხედვით დაცულ პიროვნული უფლებების შელახვაში იგულისხმება დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში არსებული უფლებების გაუარესება, ანუ მის არსებულ მდგომარეობასთან შედარებით უარყოფით ხარისხში გადაყვანა¹. ქართველმა კანონმდებელმა, აირჩია რა უმეტეს მართლწესრიგსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილი გზა, პირადი არაქონებრივი უფლებების შელახვის ქვეშ ფიზიკური ან იურიდიული პირის შესახებ ისეთი ცნობების (განცხადების) გავრცელება მოიაზრა, რომლებიც სსკ-ის მე-18 მუხლში ჩამოთვლილი არაქონებრივი უფლებებიდან ერთ-ერთი ან რამდენიმეს ერთად ხელმყოფია და შეიცავენ მტკიცებას მათ მიერ კანონის ან მორალის ნორმების

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი. ORCID: 0000-0003-4595-2972.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება N3კ-423-03.

დარღვევის ან უღირსი საქციელის ჩადენის შესახებ.² ამდენად, პიროვნული უფლების დარღვევად არ მიიჩნევა პირის შესახებ შეფასებითი მსჯელობა ან შეხედულების, თვალსაზრისის გამოხატვა. არაქონებრივი უფლებების დაცვის ყველაზე გავრცელებული სპეციალური მოწესრიგების მქონე აქტია „სიტყვისა და გამონათქვამის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, რომელშიც განერილია ცილისწამების, როგორც პიროვნული უფლების დარღვევის ერთ-ერთი შემთხვევის, შესახებ დებულებები.³ აღნიშნული მუხლების პარალელურად, სსკ-ის 993-ე მუხლი აწესრიგებს დელიქტური პასუხისმგებლობის სპეციალურ შემთხვევას – ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების სახით, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §824-ის ანალოგია. აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით საინტერესოა სსკ-ის მე-18 მუხლისა და „სიტყვისა და გამონათქვამის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მიმართების დადგენა და იმის წარმოჩენა, თუ რა სამართლებრივი შედეგები დგება დასახელებული მუხლების პარალელურად გამოყენებისას.

წინამდებარე სტატიის მიზანია შედარებითსამართლებრივი და სისტემური ანალიზის მეთოდის გამოყენებით ზემოხსენებული სამართლებრივი საფუძვლების არსის, წინაპირობებისა და ურთიერთმიმართების დადგენა კერძოსამართლებრივი განზომილების ფარგლებში და თემატიკის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკისა და მეცნიერული დისკურსის ანალიზი.

II. არასწორი ინფორმაციის გავრცელება, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახე

„სიტყვისა და გამონათქვამის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი, სსკ-ის მე-18 მუხლთან ერთად, ითვალისწინებს არასწორი ინფორმაციის გავრცელებისგან კანონში ჩამოთვლილი განსაკუთრებული პიროვნული უფლებების დაცვის ბერკეტებს. ამასთან, რადგან ქართველმა კანონმდებელმა უარი თქვა ერთიანი, ზოგადი პიროვნული უფლების განმტკიცებაზე, სსკ-ის მე-18 მუხლში გაერთიანდა უფლებები, რომლებიც წმინდად პიროვნული ხასიათისა და ასევე უფლებები, სადაც კომერციული ღირებულებაც შეინიშნება, მაგ., პიროვნების სახელი და საქმიანი რეპუტაცია. გარდა ამისა, სსკ-ის 993-ე მუხლი სპეციალური დელიქტური ვალდებულების სახით განამტკიცებს პასუხისმგებლობის საფუძვლებს ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისთვის. ამასთან,

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს გადაწყვეტილება Nას-208-201-2012.

³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 123.

არასწორი ინფორმაციის გამოყენებისთვის, სადაც ზიანის მიყენების სამიზნე შესაძლოა იყოს ეკონომიკურ ცხოვრებაში პროფესიული და საწარმოო საქმიანობა,⁴ საქმიანი რეპუტაცია, რომელიც ეფუძნება ხანგრძლივ სამენარმეო ურთიერთობისა და ნდობის პრინციპებს, პირის ეკონომიკური სახელი ან საქმიანი რეპუტაცია, ზემოაღნიშნული ორი მუხლი სხვადასხვა სამართლებრივი საფუძვლის სახით გვევლინება გამოსაყენებელ სამართლად. თუკი ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტის დადასტურება შეუძლებელი იქნება, ასეთ დროს ხელყოფილი უფლების დაცვა შესაძლებელია სსკ-ის მე-18 და 993-ე ნორმებით⁵. ამდენად, საინტერესოა გაიმიჯნოს ერთი მხრივ, სსკ-ის მე-18 მუხლსა და „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლით დაცული სიკეთე სსკ-ის 993-ე მუხლით დაცული სიკეთისგან, რისთვისაც, უპირველეს ყოვლისა, ღირებულია ამ მუხლის გერმანული ანალოგის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §824-ის კონტექსტისა და სამართლებრივ ნორმათა სისტემაში ადგილის დეტალური განსაზღვრა.

1. ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობები გერმანული სამართლის მიხედვით

ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელება გერმანიაში რეგულირებულია გსკ-ის §824-ის მიხედვით. გსკ-ის §823 ზოგადი დელიქტური ვალდებულების სახით განამტკიცებს წესების შემცველ პასუხისმგებლობას (*Schutzgesetzverletzung*) ისეთი აბსოლუტური უფლებების დარღვევისთვის, როგორცაა, სიცოცხლე, სხეული, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება და ზოგადი პიროვნული უფლება. გარდა ამისა, პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს სისხლის სამართლის წესითაც, თუ დარღვეულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 186-ე და 187-ე პარაგრაფები, რომლებიც ითვალისწინებენ პასუხისმგებლობას ცილისწამებისთვის.⁶ რაც შეეხება გსკ-ის §824-ს, აღნიშნული ადგენს პასუხისმგებლობას პირის კრედიტუნარიანობისადმი⁷ ნდობისთვის საფრთხის შექმნის გამო და სსკ-ის 993-ე მუხლის ანალოგია. გსკ-ის §824-ის მიხედვით, პირი, რომელიც აცხადებს ან ავრცელებს სინამდვილესთან შეუსაბამო ფაქტს, რომლითაც საფრთხე ექმნება სხვა პირის კრედიტუნარიანობისადმი ნდობას, ან რომლითაც ამ უკანასკნელის სამენარმეო საქმიანობისა თუ არსებობისათვის აუცილებელ სახსრებს ადგება სხვაგვარი ზიანი, ვალდებული

⁴ Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 1.

⁵ სტურუა ნ., ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2012, 144.

⁶ იქვე, 147.

⁷ ტერმინი მომდინარეობს ლათინური სიტყვისგან „credere“, რაც ვინმესადმი ან რაიმესადმი ნდობას ნიშნავს – Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 1.

ლია, აუნაზღაუროს ამ პირს ამით გამოწვეული ზარალი მაშინაც კი, როცა შესაძლებელია არ იცოდა ფაქტის სინამდვილესთან შეუსაბამობის შესახებ, მაგრამ უნდა სცოდნოდა.

ერთი შეხედვით, შესაძლებელია საუბარი გერმანიის რეალობაში 823-ე და 824-ე პარაგრაფებს შორის კონკურენციაზე, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სამიზნე ხდება, ერთი მხრივ, ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც გენერალური ნორმა და უფლება ანცობილ და ამუშავებულ სანარმოზე. შეიძლება ითქვას, რომ ზოგადი პიროვნული უფლება იცავს წმინდა არამატერიალურ უფლებებს, მაშინ, როდესაც 824-ე პარაგრაფის დაცვის ობიექტად ქონებრივი ინტერესია განსაზღვრული⁸.

აღნიშნული მუხლის ჩამატების აუცილებლობა განპირობებული იყო იმ საკანონმდებლო ვაკუუმით, რომელიც §823-ის⁹ მიღების შემდეგ გაჩნდა სამართლებრივ სივრცეში. ჭეშმარიტად მცდარი ინფორმაციის გავრცელება, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დამოუკიდებელი სახე, განმტკიცებულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე პარაგრაფში, სადაც ეს უკანასკნელი დაცულ უფლებებს შორის მოსარჩელის კრედიტუნარობისადმი ნდობასაც გულისხმობს. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომისთვის აუცილებელია დამტკიცდეს ფაქტი, რომ მოპასუხემ, გასაჯაროებული ინფორმაციის უსწორობის ცოდნის პირობებში, მაინც გაავრცელა ისინი, ანუ უნდა არსებობდეს განზრახვა-ბრალის სახით.¹⁰ დამცავი ნორმა ასევე გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §186, რომლის ფარგლებშიც გავრცელებული ფაქტების უსწორობა ობიექტური მართლწინააღმდეგობის წინაპირობას ითვალისწინებს (არა გაუფრთხილებლობას) და მიმართულია ადამიანის პიროვნული ღირსების დაცვისკენ. აღნიშნული მუხლის სამიზნე არ არის პირის ეკონომიკური მდგომარეობა, რადგან ეს უკანასკნელი *a priori* არ გულისხმობს ღირსების შელახვას.¹¹

ნორმის შემუშავების დროს §823-ით დაცული უფლებების ჩამონათვალი არ იყო შეზღუდული მხოლოდ ქონებრივი მდგომარეობითა და ფსიქიკური ჯანმრთელობით და დასახელებული მუხლის განმარტება ხდებოდა იმგვარად, რომ მასში პირადი ღირსებისა და რეპუტაციის გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედებებისგან დაცვაც მოიაზრებოდა. ამგვარი განმარტების საშუალებას იძლეოდა გსკ-ის §826-ის ადრინდელი რედაქცია, რომელიც ზიანის მიყენების შემთხვევაში

⁸ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 5.

⁹ იქვე, Rn. 1; იხ., Prütting H., Wegen G., Weinrich G., Kommentar zum BGB, 13. Aufl., 2018, Köln, Rn. 35; Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Aufl., München, 2019.

¹⁰ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 1.

¹¹ BGH NJW 1965, 36 (37).

პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის განზრახვის დამტკიცებას არ მოითხოვდა. მოგვიანებით, როდესაც §826-ის ფორმულირებაში განზრახვა მაკვალიფიცირებელ ელემენტად ჩაემატა და §823-ის რეგულირების სფეროც ცალსახად პიროვნების აბსოლუტურ სიკეთეებზე გავრცელდა, რეგულირების მიღმა დარჩა გაუფრთხილებლობით ჩადენილი და წმინდა ეკონომიკური ზიანის გამომწვევი ქმედების სანქციების საკითხი.

ამდენად, 824-ე პარაგრაფის მიღება განაპირობებდა იყო იმ ხარვეზის შევსების სურვილით, რომელიც დასახელებული ნორმების პირობებში იქმნებოდა და ფაქტობრივად, პასუხისმგებლობის მიღმა ტოვებდა გაუფრთხილებლობით ჩადენილ ისეთ უმართლობას, რომელსაც რეალური ქონებრივი ზიანის მოტანა შეეძლო პირის ქონებრივი სფეროსთვის.

დღეს §824-ის მიხედვით, გავრცელებული ინფორმაცია უნდა შეფასდეს ობიექტურ სტანდარტებზე დაყრდნობით, ანუ ობიექტური დამკვირვებლის თვალსაწიერიდან.¹² თუ ინფორმაციის ადრესატი კონკრეტული და სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი საზოგადოებაა, გამონათქვამის შეფასებას სწორედ საშუალოსტატისტიკური კომერსანტის აღქმის უნარი უნდა დაედოს.¹³ ამასთან, გავრცელებული ინფორმაცია უნდა იქნეს განხილული არა კონტექსტიდან ამოგლეჯილად, არამედ ერთიანად.¹⁴ გამომდინარე იქიდან, რომ §824-ის მიზნებისთვის გაუფრთხილებლობაც საკმარისია, ზიანის მიმყენებლის ნებისმიერი ქმედება, რომლითაც ინფორმაცია ხელმისაწვდომი ხდება საზოგადოებისთვის, საკმარისია პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის.¹⁵ აღნიშნულ ქმედებაში ექცევა ფაქტების გავრცელება ინტერნეტგვერდზე¹⁶, eBay-ზე შეფასებები¹⁷ და ა.შ.

მუხლის ფორმულირების მიხედვით, ცხადია, რომ პასუხისმგებლობის წინაპირობა არ არის მხოლოდ რეალურად დამდგარი ზიანი. საკმარისია დადგინდეს, რომ გავრცელებული ინფორმაცია ვარგისი იყოს მოპასუხის ქონების, კრედი-

¹² Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 11; BverfGE 82, 272 (282)= NJW 1991, 95 (96).

¹³ BGH GRUR 1975, 89, (91); Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 11.

¹⁴ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში დასახელებული მუხლი გამოიყენებოდა ისეთი ინფორმაციის გავრცელების დროს, როცა, მაგალითად, მოპასუხე ამტკიცებდა მოსარჩელის „გადახდისუუნარობას“, „ფინანსური პრობლემების ქონას“ – RGZ 148, 154 (159); „არალეგალური ბიზნესის განხორციელებას“ – BGH NJW 1993, 930 (931), „პლაგიატს“ – OLG Frankfurt NJW-RR 1991, 1517; „არაოფიციალური თანამშრომლების სიის გასაჯაროებას“ – BverfGE NJW 2000, 2413 (2414).

¹⁵ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 31; BGH NJW 1995, 1965 (1966)- „Schwarze Liste“.

¹⁶ LG Hamburg MMR 2005, 479.

¹⁷ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 31.

ტუნარიანობის, რენტაბელურობის და სამომავლო საქმიანობის გართულებისთვის,¹⁸ თუმცა ინფორმაცია უნდა შეფასდეს კონკრეტულად, ადრესატთან დაკავშირებული ეკონომიკურ შეფასებაუნარიანობის დონის გათვალისწინებით.¹⁹ ამასთან, მუხლის ფორმულირება მოიცავს მხოლოდ დამტკიცებად ფაქტებს და არა შეფასებებს.²⁰

2. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და ზოგადი პიროვნული უფლების შელახვას შორის ბერმანული სამართლის მიხედვით

როგორც აღინიშნა, დღეს ზოგადი პიროვნული უფლება დაცულია გერმანიის ძირითადი კანონით, თუმცა გსკ-ის §823-ე ზოგადი დელიქტური ვალდებულების სახით აწესებს პასუხისმგებლობას აბსოლუტური უფლების დარღვევისთვის და ამავე რანგში მოიაზრებს ზოგად პიროვნულ უფლებასაც, ასევე უფლებას ამუშავებულ და აწყობილ საწარმოსა²¹ და საქმიან რეპუტაციაზე, რომლის სამართლებრივი ბუნებიდან სწორედ ეკონომიკური ინტერესის დაცვა გამოსჭვივის. სამართლებრივი სიცხადის და საფუძვლებს შორის შესაძლო კოლიზიის გამოსარიცხად, საჭიროა ზუსტი ზღვრის დადგენა, ერთი მხრივ, 823-ე მუხლით გათვალისწინებულ ზოგადი პიროვნული უფლების ქონებრივი ასპექტების დაცვასა და 824-ე მუხლით დაცულ სფეროსთან და იმავე მუხლის მიმართება სისხლის სამართლის კოდექსის 186-ე და 187-ე მუხლებთან.

824-ე მუხლი ემსახურება არა პიროვნული ღირსების ან რომელიმე სხვა პირადი არაქონებრივი უფლების დაცვას, არამედ მიემართება მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესების, ანუ საწარმო-ეკონომიკური კეთილდღეობის დაცვას.²² იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გავრცელებული ინფორმაცია აზიანებს როგორც პიროვნულ ღირსებას, ისე საქმიან რეპუტაციას (საქმიანი ღირსება – *Geschäftliche Ehre*), საჭიროა მოხდეს პასუხისმგებლობის საფუძვლების დიფერენცირება. ამდენად, დასახელებული მუხლი ვერ იქნება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურე-

¹⁸ Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht des Schuldverhältnisse, J. Staudinger (Hrsg.), Berlin, 2009, Rn. 5.

¹⁹ Kommwntar zum BGB, Unerlaube Handlungen, W. Ermann (Hrsg.), 15. Neu bearb. Aufl., Köln, 2017, Rn. 5.

²⁰ იქვე, Rn. 2; Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 15.

²¹ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 5.

²² Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht des Schuldverhältnisse, J. Staudinger (Hrsg.), Berlin, 2009, Rn. 1; Bamberger H.G., Röth H., Hau W., Poseck R., Kommentar zum BGB, 4. Aufl., München, 2019, Rn. 1-3; Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 4.

ბის წინაპირობა გსკ-ის 253-ე მუხლის მიხედვით, რამდენადაც მისი მოქმედების არეალი მხოლოდ ქონებრივი სფეროთია შემოსაზღვრული,²³ ხოლო 823-ე მუხლით დაცულ სიკეთეებს არამატერიალური და აბსოლუტური უფლებები მიეკუთვნება. შესაბამისად, უპირველესი განსხვავება ამ ორი მუხლით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებს შორისაა. თუმცა, რადგან 823-ე მუხლით დაცული ზოგადი პიროვნული უფლება სანარმოზე უფლებას და საქმიან რეპუტაციასაც მოაზრებს, თუმცა 824-ე მუხლისგან განსხვავებით, ბრალის ფორმად განზრახვის დამტკიცებას მოითხოვს, დასახელებული უფლებების დაცვა თავისუფლად შეიძლება მოექცეს, მათ შორის, 824-ე მუხლშიც, განსაკუთრებით, განზრახ ჩადენილი ქმედებების დროს.

მატერიალურ და არამატერიალურ სიკეთეების დაცვის კუთხით სამართლებრივი სიცხადის უზრუნველყოფისთვის დროთა განმავლობაში საქმიანი რეპუტაციის უფლება გამოირიცხა 823-ე მუხლის სამოქმედო არეალიდან.²⁴ შესაბამისად, არასწორი ინფორმაციის გავრცელებისას, რომელიც შედეგად იწვევს პირის ან სანარმოს საქმიანის იმიჯის დამცრობას, გამორიცხავს უფლებას სანარმოზე.²⁵ ხოლო ნებისმიერი არასწორი ინფორმაციის გავრცელება, რომელიც უარყოფით გავლენას ახდენს სანარმოს საქმიანი ურთიერთობების ფორმირებაზე, თუნდაც ეს ინფორმაცია პირდაპირ არ იყოს მიმართული აღნიშნული სანარმოს შესახებ, ასევე არალეგიტიმური გზით მოპოვებული ქეშმარიტი ინფორმაციის გავრცელებისას, ასევე სანარმოს შესახებ რეპუტაციის შემლახავი შეფასებების გავრცელებისას, სპეციალურ ნორმად კვლავ გსკ-ის 823-ე მუხლი რჩება, რადგან იძლევა აღნიშნულის ზნეობის საწინააღმდეგო ქმედებად განხილვის საშუალებას. 824-ე მუხლის მიხედვით კი, კომერსანტის საქმიანი თვისებების გარეგანი შეფასება, ანუ რეპუტაცია, დაცულია იმ ოდენობით, რამდენადაც ეს აუცილებელია აღნიშნული პირის კრედიტუნარიანობის, ლიკვიდურობისა და საქმიანობის სრულყოფილი განხორციელებისთვის²⁶.

რაც შეეხება 824-ე მუხლის მიმართებას გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე მუხლთან, რომლის ობიექტური შემადგენლობა სამართლებრივი შედეგის სახით ასევე ითვალისწინებს მოპასუხის კრედიტუნარიანობისთვის ხელის შეშლას, გერმანული სისხლის სამართლის დოქტრინაში ერთიანი პოზიცია არსებობს²⁷ იმასთან დაკავშირებით, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე

²³ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 3.

²⁴ Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 4.

²⁵ Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 5; BGHZ 90, 113 (121). BGH NJW 1983, 2195.

²⁶ იქვე, Rn. 3.

²⁷ Münchener Kommentar zum STGB, 3. Aufl., München, 2017, Rn. 6-10.

მუხლი კრედიტუნარიანობის დაცვის კუთხით ალტერნატიულ დამცავ ნორმაა მხოლოდ ქონებრივი ტიპის ზიანის შემთხვევისას და არა პატივისა და ღირსების დაცვის კუთხით. ამასთან, სისხლის სამართლის კოდექსის დასახელებული მუხლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის მოითხოვს განზრახვის არსებობას, ხოლო გსკ-ის 824-ე მუხლისთვის საკმარისია მხოლოდ ის ფაქტი, რომ გავრცელებული ინფორმაცია ობიექტურად მცდარია.²⁸ იურიდიულ ლიტერატურაში სადავოა, რამდენად უნდა არსებობდეს მინიმუმ გაუფრთხილებლობა პასუხისმგებლისთვის, თუმცა გაბატონებული პოზიციით და ნორმის ისტორიული განმარტებითაც დგინდება, რომ ზიანის მიმყენებელს მინიმუმ უნდა ჰქონდეს ზიანის მიყენებისა და აკრძალული ქმედების ჩადენის აღქმადობის შესაძლებლობა.²⁹ ამაზე მეტყველებს 824-ე მუხლის მეორე ნაწილიც, რომლის მიხედვითაც, თუ მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ გახმაურებული ინფორმაცია მცდარია, მაგრამ მოპასუხემ დაამტკიცა, რომ მას არ ჰქონდა კანონიერი საფუძველი, ევარაუდა, რომ ინფორმაცია სწორია, პასუხისმგებლობა არ დგება.³⁰ ამის გარდა, 824-ე მუხლში ინფორმაციის მცდარობის მტკიცების ტვირთი დაზარალებულზეა, ხოლო ზიანის მიმყენებელს უფლება აქვს, ფაქტების სისწორის დამტკიცების შემთხვევაში, თავი გაითავისუფლოს პასუხისმგებლობისგან.³¹

3. ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, როგორც კიროვნული უფლების დარღვევის სახე საერთო სამართლის სისტემაში

ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, როგორც დელიქტის სახე, საერთო სამართლის ქვეყნებში წარმოიშვა მე-16 საუკუნის მიწურულს, ხოლო დროთა განმავლობაში, საქმეთა შინაარსის მიხედვით, ცხადი გახდა, რომ „ზიანის მომტანი სიცრუე“ სხვა სამართლებრივ საფუძველებს საჭიროებდა³². დელიქტის ეს სახე არ არის განხილული ცილისწამების სარჩელის შემადგენელ ნაწილად, არამედ ცალკე პასუხისმგებლობის ფორმაა ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისთვის და ცნობილია კონკურენციის მარეგულირებელი

²⁸ Kommwntar zum BGB, 15. Neu bearb. Aufl., Köln, 2017, Rn. 1.

²⁹ Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 39; Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht des Schuldverhältnisse, Berlin, 2009, Rn. 11; Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, 7. Aufl., München, 2017, Rn. 55. კომენტარის ავტორები მიიჩნევენ, რომ მინიმუმ გაუფრთხილებლობა უნდა არსებობდეს.

³⁰ სტურუა ნ., ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2012, 152.

³¹ Kommentar zum BGB, 15. Neu bearb. Aufl., Köln, 2017, Rn. 1.

³² სტურუა ნ., ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2012, 144-145.

სამართლებრივი ინსტიტუტის – “Malicious Falsehood”-ის („ზიანის მომტანი სიცრუე“) სახელწოდებით,³³ ასევე არსებობს სარჩელის დამოუკიდებელი სახე – “Passing off”, რომელიც სხვისი სახელის მიკუთვნებით საქმიანი რეპუტაციის დარღვევაში გამოიხატება.

“Malicious Falsehood”, გსკ-ის 824-ე მუხლის მსგავსად, იცავს სანარმოს ან პირის ეკონომიკურ შეფასებაუნარიანობას. გსკ-ის 824-ე მუხლის მსგავსად, “Malicious Falsehood”-იც არ იძლევა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას და სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ ქონებრივი ტიპის ზიანის ანაზღაურებით შემოიფარგლება.³⁴

აღნიშნული სარჩელის დაცვის ობიექტია საქმიან ბრუნვაში მოპოვებული კარგი რეპუტაცია, ანუ ამ შემთხვევაში წინა პლანზეა წამოწეული პიროვნული უფლებების სავაჭრო-კომერციული ასპექტები³⁵ და არა “Action for defamation”-ით დაცული პიროვნული ღირსება. პასუხისმგებლობის დაწესებისთვის საჭიროა მოსარჩელემ დაამტკიცოს, რომ საქმიანობის კონკრეტულ სფეროში მან მოიპოვა სახელი ან კარგი რეპუტაცია, რომელიც მოპასუხის მიერ გავრცელებული ცნობებით შეილახა.³⁶

გსკ-ის 824-ე მუხლთან აღმოჩენილი მსგავსების გარდა, “Malicious Falsehood” ამერიკული სამართალში გავრცელებული სარჩელის სპეციალური სახის (“Tort of appropriation of a plaintiff’s name or likeness”) პირმშოა, რომელიც, თავის მხრივ, საჯაროობაზე უფლების (“Right to publicity”) სპეციალური შემთხვევაა და ემსახურება საკუთარ პიროვნებაზე უფლების ეკონომიკური ღირებულების დაცვას. შესაბამისად, ამ უფლების დარღვევის შემთხვევაში პირს მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს.³⁷

III. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და ცილისწამებას შორის ქართული სამართლის მიხედვით

გერმანული მონესრიგებისგან განსხვავებით, სსკ-ის 993-ე მუხლი ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელებისას პასუხისმგებლობის სახედ უთითებს

³³ Amelung U., Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Tübingen, 2002, 113.

³⁴ Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 10. Carson v. John Fairfac & Sons Ltd. [1993] 178 CLR 44 საქმეში ავსტრალიის უმაღლესმა საბჭომ აღნიშნა ის სამი ფუნქცია, რასაც დიფამაციის თაობაზე ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტი ემსახურება: 1 პიროვნების პერსონალური დისკრეტაციისა და ზიანისთვის ნუგეშისცემა; 2. პირის რეპუტაციისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება; 3 რეპუტაციის აღდგენა.

³⁵ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, München, 2008, 1090.

³⁶ იქვე.

³⁷ Kommentar zum BGB, W. Soergel (Hrsg.), 13. Aufl., Stuttgart, 2005, Rn. 10.

როგორც განზრახვას, ისე გაუფრთხილებლობას, რომლებიც ბრალის სამოქალაქოსამართლებრივი ფორმებია. ამასთან, სსკ-ის მე-18 მუხლში დაცული უფლებების ხელყოფისას პასუხისმგებლობა დგება ბრალის გარეშეც, ხოლო ბრალეული ხელყოფისას პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურებაც. განსხვავება სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცულ პატივსა და ღირსებასა და ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას უფრო მარტივი საპოვნელია, რადგან ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს და მიზნად უნდა ისახავდეს ზიანის მიყენებას, ხოლო პატივისა და ღირსების შელახვის დროს ყოველთვის ხდება პირის დამცირება საზოგადოების თვალში, მაგრამ ზიანი ეკონომიკური არ არის³⁸.

ამის საპირისპიროდ, რთულია დადგინდეს სსკ-ის მე-18 და 993-ე მუხლებს შორის რეალური განსხვავება, რომელიც, ნესით, ასევე გავრცელებული ინფორმაციის ხასიათში უნდა ვლინდებოდეს, თუმცა როგორც სახელის, ისე საქმიანი რეპუტაციის შელახვამ იმავე წარმატებით შეიძლება გამოიწვიოს პირის ეკონომიკური ნდობისუნარიანობისადმი ზიანის მიყენება, ხელიდან გაუშვას მოგება, დაკარგოს კლიენტი და სხვა, როგორც 993-ე მუხლის დისპოზიციის შემთხვევაში. მართალია, სსკ-ის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას, ხოლო 993-ე მუხლის წინაპირობა კი ბრალისა, თუმცა საქმიანი რეპუტაციის შელახვის შემთხვევაშიც სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა აქაც მხოლოდ ბრალის შემთხვევაშია შესაძლებელი. როგორც გერმანული მაგალითის განხილვისას გამოჩნდა, სწორედ მსგავსი კოლიზიების თავიდან აცილების მიზნით გამოირიცხა გსკ-ის 823-ე მუხლის რეგულირების სფეროდან საქმიანი საქმიანი რეპუტაცია და ეკონომიკური ზიანი და ის მხოლოდ ერთი, 824-ე მუხლითაა დაცული, რომელიც ბრალის შედარებით მარტივ ფორმას – გაუფრთხილებლობას მოითხოვს ცილისწამების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის.

IV. სწორი ინფორმაციის გავრცელება, როგორც პიროვნული უფლების დარღვევის დამოუკიდებელი სახე

თუნდაც ინფორმაცია არ აკმაყოფილებდეს „არსებითად მცდარობის“ კრიტერიუმს, კერძო სფეროსთან არსებითი კავშირის გამო მაინც იმსახურებდეს გასაჯაროებისგან დაცვას. ქართულ სამართლებრივ დოქტრინასა და „სიტყვისა და გამონათქვამის თავისუფლების შესახებ“ კანონში არ არის ცალკე გამოყოფილი

³⁸ სტურუა ნ., ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2012, 148.

პიროვნული უფლების დარღვევის საჭიროება რეალურად მომხდარი, ანუ ჭეშმარიტი ფაქტების გავრცელების გზით.

ჭეშმარიტი ინფორმაციის გასაჯაროებისგან დაცვას (“Indiskretionsschutz”) გერმანულ სამართალში ზოგადი პიროვნული უფლების შემადგენელი ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ნაწილად განიხილავენ.³⁹ აღნიშნული ნაწილის დაცვას საფუძველი ჩაუყარა 1954 წელს გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ორმა გადაწყვეტილებამ: პირველში საქმე ეხებოდა ყასბის შვილის დაავადების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების ფაქტს⁴⁰, ხოლო მეორე – კონკრეტული პირის გაკოტრების შესახებ ინფორმაციას⁴¹. საერთო სამართლის სისტემაში არსებობს სარჩელის სპეციალური სახე – “Breach of Confidence”, რომელიც საიდუმლო ინფორმაციის გასაჯაროებისგან დაცვას უზრუნველყოფს.⁴² დღევანდელ ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში, ეკონომიკური ინფორმაციის კონფიდენციალურობის გარდა, პირადი ხასიათის ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის საჭიროებაც აღიარებულია. აღნიშნული სარჩელის გამოყენების წინაპირობებია: 1. ინფორმაცია უნდა იყოს საიდუმლო ხასიათის; 2. გავრცელებული უნდა იყოს საჯაროდ ან განდობილი მესამე პირისთვის; 3. ინფორმაციის უნდა გამოიყენონ არაუფლებამოსილი პირის მიერ დაინტერესებული პირის საზიანოდ⁴³. ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში საიდუმლოების დაცვის კუთხით ყურადღებას იმსახურებს საქმე „სტეფენსი ეივერის წინააღმდეგ“⁴⁴, რომელიც ეხებოდა დაქორწინებულ მამაკაცსა და მეგობარ გოგონას შორის სექსუალური დეტალების თაობაზე ინფორმაციის გამოქვეყნებას გაზეთში, მას შემდეგ, რაც ეს გოგონა მისმა მეუღლემ მოკლა. სასამართლომ დაასკვნა, რომ “Breach of Confidence”-ის წინაპირობები მაშინაც კი იკვეთება, როდესაც არ არსებობს სამართლებრივად აღიარებული „ჩვეულებრივი“ ურთიერთობები, თუმცა ინფორმაცია კონფიდენციალურობის დაცვის პირობით იქნა გადაცემული. აღნიშნული საქმე კრიტიკის ობიექტად იქცა ინგლისურ იურიდიულ ლიტერატურაში, რადგან ის, საერთო სამართლით დადგენილი პრინციპების სანინააღმდეგოდ, მორალის და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს

³⁹ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, München, 2008, 332.

⁴⁰ BGH, Urt. V. 20.2.1954, LM, §826.

⁴¹ BGH, Urt. V.31.3.1954.

⁴² Halfmeier A., Die Veröffentlichung privater Tatsachen als unerlaubte Handlung, Frankfurt am Main, 2000, 168; ინგლისში აღნიშნულ სარჩელს საფუძველი ჩაეყარა გადაწყვეტილებით: Argyll (Duchess) v. Argyll (Duke), [1967] 1 Ch. 302, რომელშიც საქმე ეხებოდა ჰერცოგინიას სარჩელს ყოფილი მეუღლის წინააღმდეგ, რადგან ამ უკანასკნელმა საგაზეთო სტატიაში გასაჯაროვა ქორწინების ფაქტები მათ შესახებ.

⁴³ იქვე, 169.

⁴⁴ Stephens v. Avery, [1988]. 1Ch.449, 457.

არღვევდა.⁴⁵ 1998 წელს ადამიანის უფლებათა აქტის მიღებით არსებითად შეიცვალა ინგლისის სასამართლოების მიდგომა და გადანწყვეტილებათა უმეტესობა პირადი ცხოვრების უფლებას ("Right of Privacy") დაეფუძნა. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი, რასაც ყურადღება ექცევა, პირადი სფეროს დაცულობის გონივრული მოლოდინის არსებობაა⁴⁶. აღნიშნულს პირადი სფეროს დასაცავად დაახლოებით ისეთივე მნიშვნელობა აქვს, როგორც საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობას გამოსატვის თავისუფლებისთვის⁴⁷.

გამოსატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროში უნდა მოიაზრებოდეს არა მარტო სწორი, არამედ მცდარი ფაქტებიც, ვინაიდან აქედან მათი გამორიცხვა შეზღუდავდა კომუნიკაციის პროცესს და ადამიანები თავს შეიკავებდნენ სწორი შეხედულების გამოთქმისგან, რადგან წინასწარ ყოველთვის არ არის ნათელი, ესა თუ ის ფაქტი, რომელთან დაკავშირებითაც პირი შეფასებითად მსჯელობს, ნადვილია თუ მცდარი.⁴⁸ ამდენად, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება ცხოვრებისეულ ისეთ მომენტებს მოიცავს, რომელიც სინამდვილეში მოხდა, მაგრამ მხოლოდ ინდივიდის საკუთრებაა და მისი სურვილის შესაბამისად, ხელშეუხებელია, დაცულია სხვა პირისგანაც. აქედან გამომდინარე, პიროვნული უფლებები მარტო მაშინ კი არ დაირღვევა, როცა მისი გამავრცელებელი სინამდვილესთან შეუსაბამო ცნობებს ავრცელებს, არამედ მაშინაც, როცა პირი ამ უფლების მატარებლის ნებართვის გარეშე გავრცელებს ისეთ ცნობებს, რომელიც სინამდვილეა, მაგრამ ამ უფლებით დაცული პირის ნების საწინააღმდეგოდ წარმოაჩენს შეურაცხმყოფელ, საჩოთირო, არასასურველ ეპიზოდებს.⁴⁹

ცალსახაა, რომ ამჟამად ცხადი და სხვა პირისთვის ზიანის მომტანი ფაქტის გასაჯაროება არ შეიძლება იქნეს გამოსატვის თავისუფლებით დაცული აბსოლუტური სიკეთის რანგში აყვანილი მეორე მნიშვნელოვან უფლებასთან წინააღმდეგობის გამო. აღნიშნული თეზა უნდა გავიგოთ საეჭვო ფაქტებთან მიმართებით, როდესაც შეუძლებელი ან უკიდურესად რთულია მათი ნამდვილობის მტკიცება. ამ შემთხვევაში, „სიტყვის და გამოსატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტიც მტკიცების ტვირთის გადა-

⁴⁵ Halfmeier A., *Die Veröffentlichung privater Tatsachen als unerlaubte Handlung*, Frankfurt am Main, 2000, 171.

⁴⁶ Götting H., Schertz C., Seitz W., *Handbuch des Persönlichkeitsrecht*, München, 2008, 1095.

⁴⁷ ბლდავაძე გ., სად გადის ზღვარი ინფორმაციის თავისუფალ გავრცელებასა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემას შორის?, წიგნში: მედია, სამართალი და ეთიკა, თბილისი, 2015, 49.

⁴⁸ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 258.

⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 14 აპრილის გადანწყვეტილება Nას-593-1241-03.

ნაწილებისას სიმძიმის ცენტრს ყოველთვის გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ ხრის, რაც თავისთავად გამორიცხულია აშკარად მცდარ ფაქტებთან მიმართებით. სწორი ინფორმაციის გამოხატვა კი, მართალია, დაცული სფეროს დასახელებისას, ასევე შედის გამოხატვის თავისუფლების სფეროში, თუმცა ჩარევის შეფასებისას ისევე მოითხოვს დაპირისპირებულ ინტერესთან ანგარიშგანევას და მკაცრ შეფასებას, როგორც მცდარი ფაქტების დროს. გამოხატვის თავისუფლების ნებისმიერი სხვა გაგება უკიდურესად შეავიწროვებდა პიროვნული უფლებების დაცულობის სტანდარტს თავისუფლების ზედმეტად ფართო განმარტებით.

V. დასკვნა

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისგან დამცავი ნორმა თავისი შინაარსით სსკ-ის მე-18 მუხლის წინაპირობების იდენტიურია, რადგან სსკ-ის 993-ე მუხლი ზოგადი პიროვნული უფლების არქონის პირობებში, იგი მხოლოდ სსკ-ის მე-18 მუხლში უფრო მაღალი სტანდარტით უკვე დაცული ერთ-ერთი სიკეთის დუბლირებაა, რაც, პრაქტიკულად, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მუხლის არსებობის საჭიროებას.

პიროვნული უფლებების არსის კვლევისას დგინდება, რომ ეს უკანასკნელი, იდეალური ინტერესის გარდა, კომერციულ (ეკონომიკურ) ინტერესსაც შეიძლება შეიცავდეს, რაც განსაკუთრებით კარგად ჩანს სახელის, საქმიანი რეპუტაციის, გამოსახულების, ხმის და სხვა ინდივიდუალობის გამომხატველ უფლებებთან მიმართებით.⁵⁰ აღნიშნული არც გერმანული სამართლებრივი აზროვნებისთვისაა უცხო:⁵¹ დადგენილია, რომ ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის ობიექტი არ არის მხოლოდ წმინდა პერსონალური (იდეალური) ინტერესები,⁵² არამედ მასში თანაბრად მოიაზრება ეკონომიკური კუთხითაც ღირებული პიროვნული მახასიათებლები, რომელთა ობიექტებია როგორც ადამიანისგან განუყოფადი, ისე სუბიექტისგან ჩამოცილებასა და ობიექტივიზაციას დაქვემდებარებული არამატერიალური სიკეთეები⁵³ (სახელი, გამოსახულება, პერსონალური მონაცემები და სხვ).⁵⁴ ეს უკანასკნელი საკმაო წარმატებით შეიძლება გახდეს დარღვევის

⁵⁰ Bamberger H., Roth H., Hau W., Poseck R., Beck'scher Online-Kommentar, 46. Aufl., München, 2018, Rn. 113.

⁵¹ Kläver M., Vermögensrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM, 2002, 205.

⁵² Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 7. Auflage, München, 2018, Rn. 3.

⁵³ ბიჭია მ., პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2017, 9.

⁵⁴ იქვე.

ობიექტი ეკონომიკური გამორჩენის მიღების მიზნითაც. ანალოგიური მიდგომაა საერთო სამართლის ქვეყნებშიც, სადაც სწორედ პიროვნულობის ასპექტების კომერციული დატვირთვის შედეგად აღმოცენდა უფლება საჯაროობაზე (**Right of Publicity**)⁵⁵, რომელიც იცავს პირის ექსკლუზიურ უფლებას, საკუთარი სურვილისამებრ გამოიყენოს და აკონტროლოს პიროვნულობის ეკონომიკური ღირებულების გამოყენების საკითხი.

ამდენად, სსკ-ის 993-ე მუხლის მოქმედი რედაქციის ფორმულირება ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელების პირობებში ვერ უზრუნველყოფს დაცული ობიექტის შემოსაზღვრას მხოლოდ მატერიალური უფლებების სახით. მიზანშეწონილია, აღნიშნული საკითხის კვლევა გაგრძელდეს და იურიდიული დოქტრინის დონეზე მოხდეს პიროვნული უფლებების მატერიალური და იდეალური ნაწილის დიფერენცირება.

ამასთან, სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცულ სფეროში სავსებით მართებულად შეიძლება იქნეს მოაზრებული არსებითად ქვემარტი ფაქტების გასაჯაროება, მაშინ, როდესაც სსკ-ის 993-ე მუხლის დისპოზიცია მხოლოდ არასწორი ინფორმაციის გასაჯაროებით შემოიფარგლება. ამდენად, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება და პირადი ხელშეუხებლობა დაცული სფეროების მიხედვით, მოიცავს პირის ცხოვრებიდან ისეთ დეტალებს, რომლებიც სინამდვილეში მოხდა, მაგრამ მხოლოდ ინდივიდის საკუთრებაა და მისივე სურვილის შესაბამისად, სხვა პირთაგან ხელშეუხებელია. დასახელებული უფლებების დაცვა გულისხმობს არა მხოლოდ არასწორი ინფორმაციის გავრცელების აკრძალვას, არამედ გარანტირებულს ხდის პირის უფლებას, თავად გადაწყვიტოს, პიროვნული სფეროსთან დაკავშირებით რა ინფორმაციას გახდის საჯაროს. ამდენად, მითითებულ პირობებში აღნიშნულ ორ სამართლებრივ საფუძველს შორის ეს შეიძლება იყოს ერთადერთი მატერიალურ-სამართლებრივი განსხვავების საფუძველი.

⁵⁵ საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2014, 100; Jung A., *Die Vererblichkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Band 22, Bonn, 2005, 131.

გამოსახულების უნებართვო გავრცელება, როგორც ქონებრივი უფლების დარღვევა

I. შესავალი

პირის გამოსახულება თანამედროვე საზოგადოებაში სულ უფრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, რაც განპირობებულია უზარმაზარი და აქამდე უცნობი ტექნოლოგიური სიახლეებით.¹ სამართალში დამკვიდრებული გამოსახულების უფლების კლასიკური გაგება, როგორც წესი, უკავშირდება პიროვნების მორალურ მხარეს და მისი დაცვა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან (არაქონებრივი უფლება) მჭიდრო კავშირში განიხილება², მაშინ, როდესაც გამოსახულების უნებართვო გავრცელება ფინანსური მოგების მიზნით შესაძლებელია სრულიად არ იყოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან კავშირში და ცალკე აღებული, მხოლოდ ქონებრივი უფლების დარღვევას იწვევდეს³. ამის ნათელი მაგალითია საზოგადოებისთვის ცნობილი ადამიანები, რომლებიც საკუთარი გამოსახულების გავრცელებით შესაძლებელია იმაზე მეტ შემოსავალსაც კი იღებდნენ, ვიდრე ძირითადი პროფესიიდან⁴. ცნობილი პირების გამოსახულების უფლების დაცვის საჭიროება, ერთი მხრივ, პროვოცირებულია მათივე ინტერესით – შეინარჩუნონ ცნობადობა და გაზარდონ მოთხოვნა თავიანთ მიმართ, რათა მიიღონ დამატებითი შემოსავალი, ხოლო მეორე მხრივ, კერძო კომპანიების საჭიროებით – გამოიყენონ ცნობადი პირების სახეები, რათა მათი პროდუქტი უფრო მიმზიდველად წარმოჩენდეს და გაყიდვები გაიზარდოს.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, საქართველოს უზენაესი სამართლის მეორადი სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი. ORCID: 0000-0003-0226-0247.

¹ Synodinou T., Image Right and Copyright Law in Europe: Divergences and Convergences, *Laws*, Vol. 3, No. 2, 2014, 181.

² იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი.

³ Savare M., The Price of Celebrity: Valuing the Right of Publicity in Calculating Compensatory Damages, *UCLA Entertainment Law Review*, Vol. 11, No. 1, 2004, 129.

⁴ Castle L. C., Study on the Artists in the Digital Music Marketplace: Economic and Legal Considerations, WIPO, 2021, 4-31; Milliken J., Image Rights in Professional Sports, <<https://carson-mcdowell.com/news-insights/insights/image-rights-in-professional-sports>> [09.05.2023].

გამოსახულებაზე უფლების ქონებრივი ასპექტის დასაცავად ახალი სამართლებრივი მექანიზმის შექმნის იდეა ამერიკული მოდელიდანაა შთაგონებული (Right of Publicity), თუმცა ამ დრომდე ევროპის კონტინენტზე ვერ მოხერხდა გამოსახულების ქონებრივი უფლების დამცავი ჰარმონიზებული კანონმდებლობის შექმნა⁵. იმისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს საზოგადოების განვითარებასთან ერთად წამოჭრილი გამოწვევების, ტექნოლოგიებისა და ეკონომიკური ბაზრის საჭიროებების დროული და სრული დაკმაყოფილება, საჭიროა, არსებობდეს ამომწურავი სამართლებრივი ჩარჩო, რომლითაც მოწესრიგებული იქნება გამოსახულებაზე უფლების ეკონომიკური ექსპლუატაციის, ანუ ცნობილი პირების გამოსახულების უნებართვო გავრცელებით გამოწვეული ქონებრივი ზიანის მომწესრიგებელი ნორმები, ასევე საჭიროა არსებობდეს კონსენსუსი უფლების მქონე სუბიექტებზე, დამდგარი ზიანის სახეზე, ზიანის ოდენობის გამოთვლის წესსა და სხვა ისეთ სპეციფიურ სამართლებრივ საკითხებზე, რომლებიც განსხვავებულია როგორც პირადი არაქონებრივი უფლებების მომწესრიგებელი ნორმების, ასევე საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისა და სხვა ისეთი კანონებისგან, რომელთაც დღესდღეობით მრავალი ქვეყნის იურისდიქცია გამოსახულების უფლების უნებართვოდ გავრცელებასთან დაკავშირებულ საქმეებზე ანალოგიის წესით იყენებს⁶.

სტატია მიმოიხილავს გამოსახულებაზე უფლების შინაარსობრივ მხარეს, ასევე გამოსახულების უნებართვოდ გავრცელებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებს, განსაკუთრებით მასზე რეაგირებისა და ზიანის ანაზღაურების კონტექსტში (როგორც სამართლებრივი, ისე ეკონომიკური ინდიკატორების გათვალისწინებით). ნაშრომში განხილული იქნება გამოსახულების ქონებრივი უფლებების თაობაზე არსებული ქართული საერთო სასამართლოების პრაქტიკა.

II. გამოსახულების ქონებრივი უფლება საერთაშორისო ზრდილში

გამოსახულებაზე უფლების ეკონომიკური ასპექტის ამსახველად სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა განსხვავებულ ტერმინს იყენებს, მაგალითად, კონტინენტური ევროპის ქვეყნები გამოსახულების უფლებას უწოდებენ „პიროვნულობის უფლებას“ (“Personality Right”), ინგლისში იგი „გამოსახულების უფლების“ (“Image Rights”) დასახელებით, ხოლო აშშ-ში – „საჯაროობის უფლე-

⁵ Synodinou T., Image Right and Copyright Law in Europe: Divergences and Convergences, *Laws*, Vol. 3, No. 2, 2014, 181.

⁶ იქვე, 181-198ლ Savare M., The Price of Celebrity: Valuing the Right of Publicity in Calculating Compensatory Damages, *UCLA Entertainment Law Review*, Vol. 11, No. 1, 2004, 129.

ბის“ (“Publicity Rights”) სახელითაა ცნობილი.⁷ ნიშანდობლივია, რომ ქვეყნების მიხედვით განსხვავებულია არა მხოლოდ სახელწოდებები, არამედ მათი შინაარსი და მოწესრიგებაც⁸.

მაგალითად, ინგლისურ სამართალში არსებული “Passing off“-ის დოქტრინით გამოსახულებაზე უფლების დარღვევა დელიქტის ერთ-ერთი ფორმაა და კრძალავს მენარმის მიერ ნებართვის გარეშე სხვისი საქონლის ან მომსახურების მომხმარებლებისთვის მიწოდებას, ასევე ზღუდავს მენარმის მიერ ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელიც მისი პროდუქტის სხვა კომპანიასთან ასიმილაციას ან აღრევას იწვევს⁹. ირვინის საქმე ინგლისურ სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, ვინაიდან ხსენებული დოქტრინა თანამედროვე კომერციულ რეალობასთან შესაბამისობაში მოვიდა. პირველად ინგლისური სამართლის ისტორიაში საქმე ცნობილი პირის (ამ შემთხვევაში, მრბოლელის) სასარგებლოდ გადაწყდა და სასამართლომ განმარტა, რომ, თუ სადავო ქმედება საზოგადოებასა და მომხმარებელს აწვდის არასწორ გზავნილს, რომელიც ქმნის წარმოდგენას, თითქოს ცნობილმა ადამიანმა რეკომენდაცია გაუწია მათ პროდუქტს, მაშინ მოსარჩელის მოთხოვნა წარმატებით ექცევა “Passing off“-ის დოქტრინის ქვეშ.¹⁰ გარდა ამ დოქტრინისა, სადაც მოსარჩელე ვალდებულია სამი კუმულაციური ელემენტის (გუდვილი, უფლებამოსილების ნაკლი და ზიანი) არსებობა დაამტკიცოს, გამოსახულების დაცვის უფრო მარტივი საშუალება ინგლისში საკუთარი სახელის ან გამოსახულების სავაჭრო ნიშნად დარეგისტრირებაა.¹¹ მიუხედავად ამ სამართლებრივი მექანიზმის სიმარტივისა, აღიარებულია, რომ გამოსახულების უფლებისა და სახელის უნებართვო გავრცელების სავაჭრო ნიშნის ქვეშ დაცვა გარკვეულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული, კერძოდ: მარეგისტრირებელი ორგანოები უარს აცხადებენ სავაჭრო ნიშნის ქვეშ მხოლოდ რაიმე სახელის ან გამოსახულების დარეგისტრირებაზე კონკრეტული პროდუქტის მითითების გარეშე¹², გამოსახულების უფლების უნებართვო გავრცელება კი შეიძლება ნებისმიერი პროდუქტის თუ სერვისის შემთხვევაში

⁷ Blackshaw I., Understanding Sports Image Rights, World Intellectual Property Organization, <https://www.wipo.int/ip-outreach/en/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html> [09.05.2023].

⁸ Justyna B., Sports Image Rights – A Comparative Overview, Pravnog Fakulteta Splitu, Vol. 47, No. 2, 2010, 327-334.

⁹ იბ., <<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100309338>>, [09.05.2023].

¹⁰ Irvine v Talksport Ltd, [2003] EWCA Civ 423.

¹¹ Synodinou T., Image Right and Copyright Law in Europe: Divergences and Convergences, Laws, Vol. 3, No. 2, 2014, 188-189.

¹² Coors C., Mezei P., Image Rights: Exploitation and Legal Control in English and Hungarian Law, Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 57, No. 1, 2016, 13-14.

მოხდეს, რაც ობიექტურად შეუძლებელს ხდის გამოსახულებაზე უფლების სავაჭრო ნიშნის ქვეშ ეფექტიანად დაცვას.

ცალკე აღნიშვნისა და განხილვის ღირსია აშშ-ის საკანონმდებლო ბაზა და სასამართლო პრაქტიკა გამოსახულების უნებართვო გავრცელების კონტექსტში, რადგან დღესდღეობით არსებულ საკანონმდებლო მონესრიგებებს შორის ამერიკული მიდგომა ყველაზე დახვეწილია და ყველაზე მეტად უზრუნველყოფს ეკონომიკური ექსპლუატაციის მიზნით პირის გამოსახულების უნებართვო გავრცელებით გამონეული უფლებების დაცვას. აშშ-ში საჯაროობის უფლების დოქტრინის ჩამოყალიბებას საფუძველი დაუდო 1941 წელს ობრიანის საქმეზე მიღებულმა გადაწყვეტილებამ¹³. მისი მთავარი ღირსებაა მოსამართლე ჰოლმის განსხვავებული აზრი, რომლის მიხედვითაც, პირის პირადი არაქონებრივი უფლებები განსხვავდება საჯაროობის უფლებისგან იმით, რომ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, სახელის, ფოტოს თუ სურათის (გამოსახულების) გავრცელებას აქვს სპეციფიკური მიზანი – შემოსავლის მიღება. შეიძლება შემოსავალი იყოს ცოტა ან ბევრი, ან სულაც სიმბოლური, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში, იგი ქონებრივ უფლებას ქმნის¹⁴. ხსენებული გადაწყვეტილებიდან რამდენიმე წელში, ტერმინი **Right of Publicity** – საჯაროობის უფლება პირველად 1953 წელს გამოიყენა ამერიკელმა მოსამართლემ ჯერომ ფრანკმა, რომელმაც განმარტა, რომ ყველა პირს აქვს ქონებრივი უფლება თავის გამოსახულებაზე, ანუ ყველას შეუძლია გამოსახულების ეკონომიკური მიზნებისთვის გამოყენების კონტროლი¹⁵.

საქართველოში გამოსახულების ქონებრივი უფლების დამცავი ნორმა არ არსებობს, ამასთან, გამოსახულებაზე უფლების იმ შინაარსისთვის, რომელიც ამ უფლებას ეკონომიკური თვალსაზრისით აქვს მინიჭებული, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი პირდაპირ დამფუძნებელ ნორმად ვერ იქნება განხილული, თუმცა საკანონმდებლო ვაკუუმის პირობებში, მისი ანალოგიის წესით გამოყენება გარდაუვალია. ხსენებულ მუხლში დაკონკრეტებული არ არის, თუ რა შეიძლება იყოს ადამიანის გამოსახულება, მაგრამ დადებით შეფასებას იმსახურებს სამართლის თეორიაში გამოთქმული მოსაზრება, რომელიც გამოსახულების ცნებას არ უკავშირებს რაიმე კონკრეტულ პიროვნულ ან ფიზიკურ მახასიათებელს¹⁶. ასეთივე მიდგომა არსებობს გერმანიაშიც, სადაც გამოსახულების უფლების ფარგლები საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტირებული და მოიაზრებს ნებისმიერი სახისა და ფორმის ფოტოსურათს, ნახატს, კარიკატურას, მონახაზს, სკულპტურას, ხმის ტემბრს, თმის ვარცხნილობას, თუ სათამაშოს, რაც საზოგადოებას შესაძლებლობას აძლევს, მოახდინოს პირის იდენტიფი-

¹³ O'Brien v. Pabst Sales, Co., 124 F.2d 167 (5th Cir. 1941).

¹⁴ იქვე, (Judge Holmes, Dissenting).

¹⁵ Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

¹⁶ კერესელიძე. დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 156.

ცირება. ამასთან, იმას, თუ რა ფორმით და საშუალებით მოხდა მისი გავრცელება, მეორეხარისხოვანი როლი აქვს¹⁷.

ის, რომ სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი გამოსახულების ქონებრივი უფლების სათანადო დაცვას ვერ უზრუნველყოფს, თვალსაჩინო ხდება ნორმის სუბიექტების კვლევიტაც. მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილით დაცული გამოსახულების უფლების სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ კონკრეტული ფიზიკური პირი, რადგან საქმე ეხება პიროვნულ უფლებას, რომელიც ღირსებისა და თვითგამორკვევის კონსტიტუციური უფლებიდან ნაწარმოებ უფლებად განიხილება, რაც იურიდიულ პირს არ გააჩნია¹⁸. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, იმ შემთხვევაში, თუ გამოსახულების უფლება, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ქონებრივ ხასიათს შეიძენდა, მაგალითად, გამოსახულების რეკლამაში გავრცელების სანაცვლოდ ანაზღაურების მიღების დროს, მაშინ ამ არამატერიალური უფლების/სიკეთის გასხვისება შესაძლებელი უნდა იყოს¹⁹. ამ შემთხვევაში, უფლების სუბიექტები იქნებიან როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირები, არეგისტრირებული კავშირები თუ სხვა სუბიექტები, რომელთაც ზოგადად კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის უფლება აქვთ, შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი უფლების დაცვის ქმედით საშუალებად ვერ იქნება განხილული.

გამოსახულების უფლებისთვის ქონებრივი ხასიათის მინიჭება და შესაბამისად, მათ სუბიექტად არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული ფიზიკური პირის განხილვა, ნაცნობია კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნებისთვისაც. მაგალითად, ევროპული სამართლის ქვეყნებში აღიარებულია, რომ გამოსახულების უფლებით სარგებლობს ყველა რანგის სპორტსმენი, განურჩევლად იმისა, აქვს თუ არა მიღწეული რაიმე სახის პოპულარობისთვის, აგრეთვე ევროპულ სამართალში მიჩნეულია, რომ სასპორტო გუნდები/ორგანიზაციები არ შეიძლება იყვნენ გამოსახულებაზე უფლების პირდაპირი მფლობელები, თუმცა შესაძლებელია არაპირდაპირ, მაგალითად, სალიცენზიო ხელშეკრულების საფუძველზე, ფლობდნენ ერთი ან რამდენიმე სპორტსმენის გამოსახულებაზე უფლებას, შესაბამისად, გამოდიოდნენ ამგვარი ტიპის საქმეებზე მოსარჩელედ ან მოპასუხედ²⁰. აშშ-იც მიიჩნევა, რომ საჯაროობის უფლება არის ყველა ინდივიდის თუ ხელშეკრულების საფუძველზე არჩეული ორგანიზაციის უფლება – გააკონტროლოს/მართოს თავისი გამოსახულების კომერციული გავრცელება²¹.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე, 131-134.

¹⁹ იქვე.

²⁰ Blackshaw I., Protecting Sports Image Rights in Europe, *Business Law International*, Vol. 6, No. 2, 2005, 275- 279.

²¹ Stapleton L.L., McMurphy. M., The Professional Athlete's Right of Publicity, *Marquette Sports Law Journal*, Vol. 10, No. 1, 1999, 24.-25.

III. ეკონომიკური სარგებელი, როგორც

გამოსახულების ქონებრივი უფლების ინდიკატორი

მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს გამოსახულების უნებართვო გავრცელება, როგორც არაქონებრივი უფლების დარღვევა და გამოსახულების უნებართვო გავრცელება, როგორც პირის არაქონებრივი და ქონებრივი უფლებების კუმულაციური დარღვევა. კონტინენტური ევროპის სამართალში, რომელიც ქართული სამართლისთვის მოდალურად მიიჩნევა, გამოსახულებაზე უფლების ეკონომიკურ ფარგლებთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ყველაზე მრავალფეროვანი სასამართლო პრაქტიკა გერმანიის სასამართლოებს აქვთ. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ფრანც ბეკენბაუერის საქმე²², რომელშიც გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა კომერციულ გამოცემებში ცნობილი პირების (ე.წ. „სელებრიტები“) გამოსახულების კანონიერი და უკანონო (უნებართვო) გამოყენების საკითხი. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ კანონიერი გამოყენებაა მაშინ, როდესაც გავრცელების მთავარ მიზანი კონკრეტული ფორმის ინფორმაციის გავრცელებაა²³, ხოლო კომერციალიზაცია – როდესაც გამოსახულება/სურათი უმთავრესად გამოიყენება გაყიდვების, შესაბამისად, რეკლამირებისა და მარკეტინგის მიზნებისთვის. სასამართლომ დასძინა, რომ გამოსახულების უფლების ჩვეულებრივ გავრცელებასა და გავრცელების შედეგად ეკონომიკური სარგებლის მიღების განსხვავება პრინციპული მნიშვნელობისაა, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, იარსებებდა მხოლოდ პირის პირადი არაქონებრივი უფლების დარღვევა²⁴. ამ მოსაზრებას ამყარებს სამართლის თეორიაში გამოთქმული მოსაზრებაც, რომლის თანახმად, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილის მიზნებისთვის, გამოსახულების უფლების გადაცემა პიროვნული უფლების ქონებრივი სახით დატვირთვას არ გულისხმობს, ამით, უპირველესად, ხდება არაქონებრივი უფლებების დაცვა²⁵.

IV. თანხმობა გამოსახულების გავრცელებაზე

გამოსახულებაზე უფლების, როგორც წმინდა ქონებრივი უფლების, რელევანტურ დაცვას სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი ვერ უზრუნველყოფს, თუმცა საკანონმდებლო ვაკუუმის ფარგლებში საერთო სასამართლოები დავის გადაჭრისას ანალოგიის წესით სწორედ ამ ნორმას იყენებენ. მე-18 მუხლის მე-5

²² BGH of 6.2.1979, VI ZR 46/47 – Franz Beckenbauer – NJW 1979, 2203 ff.

²³ BGH of 1 December 1999, I ZR 49/97 – Marlene Dietrich, BGHZ 143, 214.

²⁴ UFITA 90 (1981), 163, 165 – Udo Lindenberg.

²⁵ იქვე.

ნანილით განმტკიცებულია პირის უფლება, ხელმყოფისაგან მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, როდესაც მის გამოსახულებას უნებართვოდ ავრცელებენ. ის, თუ რა სახის შეიძლება იყოს თანხმობა, განმარტებულია დოქტრინაში, რომლის თანახმად, გამოსახულების გავრცელების შესახებ თანხმობად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ცალმხრივი განცხადება ან ხელშეკრულება²⁶. ასევე მხარდასაჭერია თეორიაში გამოთქმული ის მოსაზრებაც, რომ თანხმობა გავრცელებაზე უნდა მოიცავდეს არა მხოლოდ ნების გამოვლენას გამოსახულების გავრცელების შესახებ, არამედ იმას, თუ რა სახით, მიზნით, დროით და ფარგლებით უნდა მოხდეს გავრცელება, სახელდობრ, თანხმობა მიემართება პირთა შეზღუდული თუ განუსაზღვრელი წრის წინაშე გავრცელებას²⁷.

თანხმობის საჭიროების ნანილში გერმანიაში არსებული მიდგომა ც საქართველოს მსგავსია, კერძოდ, ეკონომიკური სარგებლის მიღების მიზნით პირის გამოსახულების გავრცელებას სჭირდება თანხმობა, რაც შეიძლება გამოიხატოს როგორც აქტიური, ასევე პასიური მოქმედებით – იმპლიციტურად. თუმცა გფრ-ის სამართალი თანხმობის ასპექტს უფრო ღრმად აფასებს და განიხილავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც თანხმობის გაცემა საეჭვოა. ამ მხრივ, გერმანულ სამართალში პიროვნების გამოსახულების უფლების დაცვის საწინააღმდეგოდ საქმე მხოლოდ მაშინ უნდა გადაწყდეს, თუ პირი დაეთანხმა გავრცელებისგან სარგებლის მიღებას. რაც შეეხება თანხმობის მიზანს, იგი ყოველთვის უნდა შეესაბამებოდეს და ვრცელდებოდეს იმ მიზნით, რისთვისაც თანხმობა გაიცა, შესაბამისად, თანხმობის გაცემის შემდეგ მისი გაფართოება და გამოსახულების გამოყენება სხვა მიზნით, თუნდაც იმ მიზანთან მჭიდროდ დაკავშირებული დანიშნულებით, რისთვისაც თანხმობა პირველად გაიცა, არ არის დასაშვები²⁸.

საგულისხმოა ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც პირის გამოსახულების გავრცელებაზე თანხმობის წინასწარი გაცემა საჭირო არაა. სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილი ასეთად მიიჩნევს შემთხვევებს, როდესაც გამოქვეყნება დაკავშირებულია პირის საზოგადოებრივ აღიარებასთან, დაკავებულ თანამდებობასთან, მართლმსაჯულების ან პოლიციის მოთხოვნებთან, სამეცნიერო, სასწავლო ან კულტურულ მიზნებთან, ანდა თუ ფოტოგადაღება და მისი გავრცელება ხდება საზოგადოებრივ ვითარებაში, ანდა პირმა პოზირებისთვის მიიღო საზღაური. ნათელია, რომ კანონმდებელი ჩამოთვლის ისეთ ობიექტურ გარემოებებს, როდესაც, გავრცელების აკრძალვას უპირისპირდება უფრო მეტად დაცული სიკეთე – საჯარო ინტერესი, ანდა როდესაც პირმა გავრცელებისთვის

²⁶ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, ლ. ჭანტურიას, ზ. ახვლედიანის, ბ. ზოიძისა და ს. ჯორბენაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 65-68.

²⁷ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 131.

²⁸ Vahrenwald A., Photographs and Privacy in Germany, *Journal of Law*, No. 6, 1994, 205-215.

მიიღო საზღაური, რა დროსაც, უსაფუძვლო გამდიდრებისგან თავის დასაცავად, შემდგომი თანხმობის გაცემა სავალდებულო აღარაა.

გფრ-ის სამართალშიც თანხმობის საჭიროების არარსებობა მეტნაკლებად ქართული კანონმდებლობის მსგავსადაა მონესრიგებული. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნა, რომ როდესაც პირის გამოსახულება ახალი ამბების ღირსი მოვლენის კონტექსტში, მაგალითად, ფეხბურთის მატჩის გაშუქებისას გამოიყენება, ამ დროს არსებობს საზოგადოების ინფორმირების საჭიროება, რის გამოც გავრცელების შესაზღუდად აუცილებელია არსებობდეს ცნობილი ადამიანების პირადი ინტერესი, რომელიც უნდა აჭარბებდეს საზოგადოებრივ ინტერესს²⁹. ფრანც ბეკენბაუერის საქმეშიც, რომელიც შეეხებოდა საბერძნეთის წინააღმდეგ მიმდინარე მატჩის დროს გადაღებულ სურათებს, რომლებიც საბოლოოდ გამოიყენეს კომერციულად კედლის კალენდარისთვის, ფეხბურთელის წინასწარი თანხმობის გარეშე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბეკენბაუერი მიიჩნეოდა თანამედროვე ისტორიის საჯარო ფიგურად, ამიტომ, ზოგადი პრინციპის თანახმად, რომელიც გერმანული კანონით იყო გათვალისწინებული, მისი გამოსახულების გავრცელებაზე წინასწარი თანხმობა საჭირო არ იყო. თუმცა სასამართლომ იქვე დასძინა, რომ სპეციფიკური ისტორიული ინტერესის საჯარო პირებსაც კი არ ევალებათ, ითმინონ თავიანთი გამოსახულების იმგვარი გავრცელება, რომელიც რაიმე სერვისის ან პროდუქტის რეკლამირებას მიემართება. საბოლოოდ, სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, არსებობდა თუ არა საჯარო ინტერესი საბერძნეთთან ჩატარებული მატჩის მიმდინარეობის შესახებ ინფორმირებულობაზე და თუ არსებობდა, ეს ინტერესი ბეკენბაუერის პირადი ცხოვრების დაცვის უფლებაზე უპირატესი ხომ არ იყო. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ამ კონკრეტულ სიტუაციაში საჯარო ინტერესი მეტი დაცვის ღირსი იყო, რადგან ბეკენბაუერი კედლის კალენდარზე გამოსახული იყო „მოქმედებისას“, რაც საზოგადოებას საშუალებას აძლევდა, ეგრძნო პირდაპირი მატჩის მიმდინარეობისას მოედანზე განვითარებული სიტუაცია. სურათებმა ამ მატჩს (მოვლენას) სიცოცხლე შესძინა და მისი მნახველი მის ვირტუალურ მაცურებლად აქცია, ამიტომ, სასამართლოს აზრით, სურათის ხასიათი ინფორმაციული იყო და მატჩის ვიზუალიზაციის მიზანი აღემატებოდა პოტენციური მსხვერპლის უფლებებს.³⁰

გამოსახულებაზე ქონებრივი უფლების დაცვის ფარგლების განსაზღვრისას აღნიშვნის ღირსია გერმანული სამართლის ნოვაცია, რომლის თანახმად, გამოსახულების უნებართვო გავრცელების აკრძალვის უფლებით არ სარგებლობენ

²⁹ BGH of 20 February 1968 – Ligaspieler – GRUR 1968, 652, 653; BGH of 1 December 1999, I ZR 49/97 – Marlene Dietrich – , BGHZ 143, 214; BGH of 9 June 1965 – Ib ZR 126/63 – Spielgefährtin.

³⁰ BGH of 6.2.1979, VI ZR 46/47 – Franz Beckenbauer – NJW 1979, 2203.

თანამედროვე ისტორიის მონაწილე პირები, ასეთები შეიძლება იყვნენ: პოლიტიკოსები, სოციალური, ეკონომიკური, სასპორტო, სახელოვნებო თუ სხვა ეროვნული კულტურის ნაწილი ადამიანები³¹. პირი თანამედროვე ისტორიის მნიშვნელოვან ნაწილად მიიჩნევა, თუ იგი მონაწილეობას იღებს ისეთ ღონისძიებაში, რომლის მიმართ საზოგადოებას მაღალი ინტერესი აქვს, თუმცა, როგორც წესი, მეორე ხარისხოვანია გაყიდვებისა და მარკეტინგის მიზნები. მაგალითად, თუ თანამედროვე ისტორიის მონაწილე პირის გამოსახულების გავრცელება ხდება არა თავად ამ ინფორმაციის გავრცელების მიზნით, არამედ პირის გამოსახულება გამოიყენება რაიმე პროდუქტის წარმოსაჩენად, ამ შემთხვევაში შეზღუდვა არ მოქმედებს და თანამედრო ისტორიის მონაწილე პირსაც აქვს თავისი გამოსახულების გავრცელების აკრძალვის უფლება³².

აღსანიშნავია, რომ გერმანული სასამართლოების მიდგომა იმის თაობაზე, რომ გამოსახულების უნებართვო გავრცელების საქმეებზე მაქსიმალურად ახლოს დარჩეს პირის პირადი ცხოვრების უფლებასთან და არ შეიჭრას ეკონომიკური სარგებლის განხილვის თემაში, ნელ-ნელა აქტუალურობას კარგავს, რადგან სულ უფრო იზრდება ცნობილი პირების მიერ საკუთარი გამოსახულების გამოყენებით ეკონომიკური სარგებლის მიღების პოტენციალი. აღნიშნულის საუკეთესო საილუსტრაციო მაგალითია ფეხბურთელ ოლივერ კანის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც ჰამბურგის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ოლივერ კანის თანხმობა იყო საჭირო მისი სახელისა და გამოსახულების კომპიუტერულ თამაშებში გამოყენებისთვის, რადგან კანის გამოსახულება გამოიყენებოდა კომერციული მიზნებისთვის და არ არსებობდა საზოგადოებრივი ინტერესი მისი სახელის ან გამოსახულების გამოყენების მიმართ. სასამართლომ კომპიუტერულ თამაშში ფეხბურთელის გამოსახულებას მიმსგავსებული მოდელის გამოყენება გააიგივა ფეხბურთელის გამოსახულების უნებართვო გავრცელებასთან და სარჩელი დააკმაყოფილა³³, რაც გასულ საუკუნეში შეუძლებელი იქნებოდა გამოსახულებაზე უფლების ქონებრივი ასპექტის დაცულობის შესახებ გარანტიების არარსებობის გამო.

კარგი პრაქტიკის გათვალისწინებით, ადვილი შესამჩნევია, რომ დღესდღეობით საქართველოში არა მხოლოდ არ არსებობს კონკრეტული ნორმა, რომელიც უშუალოდ ეკონომიკური ექსპლუატაციის მიზნით გამოსახულების უნებართვო გავრცელებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებს მოაწესრიგებდა, არამედ სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის ანალოგიის წესით გამოიყენებაც

³¹ Coorse C., *Celebrity Image Rights versus Public Interest: Striking the Right Balance under German Law*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 9, No. 10, 2014, 2-4.

³² იქვე, 2-6; *Germany's Approach to Publicity and Image Rights*, in: *Country Correspondents Publicity and Image Rights*, *World Trademark Review*, 2008, 72-73.

³³ *Oliver Kahn v EA-Sports, OLG Hamburg* 25.04.2003.

ეფექტიანად ვერ უზრუნველყოფს 21-ე საუკუნეში გამოსახულების უნებართვო გავრცელებისა და მისგან ეკონომიკური სარგებლის მიღების აკრძალვის შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, შედარებითსამართლებრივი პრაქტიკის გათვალისწინებით, სასურველია, სამოქალაქო კოდექსს დაემატოს გამოსახულების უნებართვოდ გავრცელების ამკვრძალავი ნორმა, რომელიც ქონებრივ უფლებად იქნება მოაზრებული. აღნიშნული დებულებით უნდა განისაზღვროს, რომ უფლების სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც საზოგადოებაში გარკვეული ცნობადობისა და რეპუტაციის მქონე ფიზიკური პირი, ასევე ამ ფიზიკური პირის მიერ უფლების გადაცემის შედეგად ნებისმიერი პირი, რომელსაც შეუძლია იყოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. გარდა ამისა, აუცილებელია, კანონმდებელმა დააკონკრეტოს, რომ ნორმის მიზანია გამოსახულების უფლების უნებართვოდ გავრცელების ეკონომიკური/ქონებრივი შედეგების მონესრიგება, რაც ადვილად გახდის შესაძლებელს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლსა და ახალი რედაქციით შექმნილ ნორმას შორის კონკურენციის თავიდან აცილებას. ამასთანავე, კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს გასაცემი თანხმობის ფორმა და სხვა ისეთი შინაარსობრივი მახასიათებლები, როგორიცაა, გამოსახულების გავრცელების ფარგლები, პერიოდი, მიზნობრიობა და სხვ.

V. გამოსახულების ქონებრივი უფლება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

სამართალი „ცოცხალი ორგანიზმია“, საკანონმდებლო ბაზის მოუწესრიგებლობის მიუხედავად, იგი ვითარდება და რიგ შემთხვევებში სასამართლოც იძულებულია არსებულ საკანონმდებლო ნორმების ფართო განმარტების გზით მიიღოს გადაწყვეტილებები. გამოსახულებაზე უფლების ქონებრივ ჭრილში დაცვის მოთხოვნა სასამართლოს წინაშე ახალი ფენომენია, თუმცა, ამ მხრივ, საქმეების აშკარა ზრდის ტენდენცია შეინიშნება.

ერთ-ერთ საქმეში დინამოს ყოფილი ფეხბურთელი აზარტული თამაშების ბიზნესში ჩართული კომპანიისგან მოითხოვდა 150 000 აშშ დოლარის დაკისრებას. კომპანიამ მოსარჩელის თანხმობის გარეშე დაამზადა და საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი გახადა მისი გამოსახულებით ბანერები და ვიდეო კლიპი, სადაც დატანილი იყო კომპანიის ლოგოც. მოსარჩელე აცხადებდა, რომ მას ზიანი მიადგა არა მხოლოდ ეკონომიკური თვალსაზრისით (ვინაიდან ვერ მიიღო ის სალიცენზიო შემოსავალი, რასაც კომპანიისგან გამოსახულების რეკლამაში გავრცელების შესახებ ნებართვის მიცემის შემთხვევაში მიიღებდა,) არამედ მას მიადგა რეპუტაციული ზიანიც, რადგან მოპასუხის საქმიანობა დაკავშირებული იყო აზარტულ თამაშებთან, რაც საზოგადოებაში მორალურად

დასაძრახ ქმედებად მიიჩნეოდა. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი მოიცავს ვრცელ მსჯელობას მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმებთან დაკავშირებით, სადაც სასამართლო მიუთითებს საქართველოს კონსტიტუციაზე, ევროკონვენციაზე, ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებებზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-17 და მე-18 მუხლებზე, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველ, მე-4, 47-ე და 59-ე მუხლებზე, ასევე „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველ, მე-2, მე-3, მე-4, მე-12 მუხლებზე.³⁴

შეუიარაღებელი თვალთაც ნათელია, რომ საკანონმდებლო ბაზის არასრულფასოვნება ასახვას პოვებს სასამართლო გადაწყვეტილებაზე და გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის სასამართლო ცდილობს ანალოგიის წესით გამოიყენოს ყველა ის ნორმა, დოქტრინა თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც შესაძლებელია სასარჩილო მოთხოვნას გარკვეულწილად მაინც ეხებოდეს, რაც საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით, გაუმართლებელია და პრობლემას ქმნის არა მხოლოდ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის, არამედ სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და განჭვრეტადობის თვალსაზრისითაც. რაც შეეხება შინაარსობრივ მხარეს და განსახილველი სასამართლო გადაწყვეტილების სამართლებრივ შეფასებას, სასამართლო გადაწყვეტილების მთავარი მსჯელობა ეძღვნება პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეშებლობის უფლებას, სასამართლომ არ შეაფასა საკითხის ეკონომიკური კონტექსტი და გამოსახულების გავრცელებაზე მოპასუხის თანხმობის არარსებობის ფაქტი, არამედ მეტი ყურადღება დაუთმო პირადი ცხოვრების დაცულობაზე მსჯელობას, რაც გამოსახულებაზე უფლების, როგორც ქონებრივი უფლების, დარღვევის კონტექსტს არ შეესაბამება. მეტიც, საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, თავისუფლად შესაძლებელი, პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლების შელახვის გარეშე გამოსახულების უნებართვო გავრცელებით ქონებრივი უფლება დაირღვეს, რადგან ეკონომიკური სარგებლის თვალსაზრისით, გადამწყვეტია იმ შემოსავლის დაკარგვა, რომელსაც პირი მიიღებდა ნებართვის სანაცვლოდ, ამ შემთხვევაში ნაკლებად საინტერესოა გავრცელების მასშტაბი, ფორმა, ხანგრძლივობა და მსგავსი ფაქტორები, რადგან, შესაძლებელია, გავრცელების ფორმა არც კი აღწევდეს იმ მინიმალური ზემოქმედების ზღვარს, რომელიც პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლებას ხელყოფს³⁵.

³⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 18 ივნისის გადაწყვეტილება N2/6364-20, § 6.6, 15-19.

³⁵ იხ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2021, 7-13,

არანაკლებ საინტერესოა გადაწყვეტილება ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის დაკმაყოფილების კონტექსტში. სასამართლომ იხელმძღვანელა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლით და დაასკვნა, რომ მოპასუხე კომპანიის ფინანსური შესაძლებლობის გათვალისწინებით, მას კომპენსაციის სახით 150 000 აშშ დოლარის ექვივალენტი ლარის გადახდის ვალდებულება უნდა დაკისრებოდა. უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ გამოყენებულ ნორმას სპეციალური სუბიექტები ჰყავს, ესენია: საავტორო უფლების მფლობელი, მომიჯნავე უფლების მფლობელი და მონაცემთა ბაზის დამამზადებელი, მოსარჩელე კი იყო სპორტსმენი, შესაბამისად, სუბიექტი, რომელიც აშკარად არ ხვდება ნორმით მოწესრიგებულ სფეროში. ამასთან, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის დაცვის ობიექტი არა პირის გამოსახულების გავრცელება, არამედ საავტორო ან მომიჯნავე უფლების ნაყოფის უნებართვო გავრცელებაა, რაც აბსოლუტურად განსხვავებული ცნებებია, რაც დავის აღნიშნულ მუხლის საფუძველზე გადაწყვეტას სამართლებრივად უსწოროდ აქცევს³⁶.

მეორე საქმე, რომელიც ქართულ სინამდვილეში სასამართლომ გამოსახულებაზე ქონებრივ უფლებასთან მიმართებით განიხილა, ეხებოდა ცნობილი ხელოვანის გამოსახულების კლიპში გამოყენებას და მის უნებართვო გავრცელებას.³⁷ ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ დააკმაყოფილა მოთხოვნა, თუმცა წინა პრაქტიკისგან განსხვავებით, სრულიად მართებულად იმსჯელა ზიანის ოდენობაზე. სასამართლომ პირის გამოსახულების უკანონო გავრცელებისგან გამონვეული ზიანის ოდენობა დაუკავშირა იმ ჰონორარის ოდენობას, რომელსაც ხელოვანი მიიღებდა კლიპში გამოსახულების გავრცელების თანხმობის გაცემის შემთხვევაში. ნიშანდობლივია, რომ სპორტსმენის გამოსახულებაზე უფლებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მსგავსად, ამ საქმეშიც, სააპელაციო პალატამ იხელმძღვანელა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4, 47-ე და 59-ე მუხლებით, რაც, როგორც უკვე აღინიშნა, არასათანადო დამფუძნებელი ნორმაა.

ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან ერთ-ერთი უახლესი საქმე ეხებოდა ცნობილი ქართველი მომღერლის (გარდაცვლილი პირის) გამოსახულების საბან-

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სააპელაციო სასამართლოში, სადაც შედეგი იგივე დარჩა, ხოლო საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში მხარეებმა მიიღიეს მორიგებას, სადაც მოსარჩელემ 100 000 ლარის ოდენობით ანაზღაურება მიიღო. იხ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 ოქტომბრის განჩინება N2ბ/4582-21.

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ივნისის განჩინება Nას-280-264-2011.

კო რეკლამაში უნებართვოდ გარცელებას.³⁸ წინა შემთხვევებისგან განსხვავებით, ამ საქმეზე სასამართლომ დავის გადაწყვეტის დამფუძნებელ ნორმად სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი განსაზღვრა, თუმცა მას არ მისცა ფართო განმარტება და ტრადიციულად, მხოლოდ ნორმის არაქონებრივი უფლების კონტექსტზე ისაუბრა, – ცნობილი მომღერლის გამოსახულების სარეკლამო კლიპში უნებართვო გავრცელება დაუკავშირა არა ეკონომიკური სარგებლის დაკარგვის ფაქტს, არამედ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევას. მოხმობილი საქმე საინტერესოა იმ კონტექსტშიც, რომ სასამართლომ გარდაცვლილი მომღერლის გამოსახულებაზე უფლების გავრცელებაზე უნებართვის გამცემ პირებად მისი პირველი რიგის მემკვიდრეები განსაზღვრა,³⁹ რითიც ფაქტობრივად აღიარა გარდაცვლილი პირის გამოსახულებაზე ქონებრივი უფლების სიკვდილის შემდგომ დაცვის შესაძლებლობაც. აღსანიშნავია, რომ ზიანის ანაზღაურებისათვის სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი, ანუ დელიქტური სამართლის ნორმა გამოიყენა ამავე კოდექსის მე-18 მუხლთან ერთობლიობაში, რაც სამართლებრივ გაურკვეველობას ქმნის.

VI. დასკვნა

ქართული სასამართლო პრაქტიკის შეჯამებამ აჩვენა, რომ გამოსახულების უფლების ქონებრივი ასპექტის დაცვა საქართველოში ვერ უზრუნველყოფს თანამედროვე სამართლებრივ სივრცესთან შესაბამისი სტანდარტის დანერგვას. სამომავლოდ ქართული სასამართლო პრაქტიკა მეტად უნდა კონცენტრირდეს გამოსახულებაზე უფლების ეკონომიკურ ასპექტზე, ასევე იმ საკანონმდებლო ვაკუუმის აღმოსაფხვრელად, რაც საქართველოში არსებობს. სასამართლომ უნდა შექმნას სათანადო ერთგვაროვანი პრაქტიკა, რათა განსახილველი უფლების დაცვის ეფექტური საშუალებები შეიქმნას. სამართალშემფარდებელმა უნდა დაადგინოს ზიანის ოდენობის გამოთვლისთვის რელევანტური მტკიცებულებების სახეებიც, რაც ასევე ხელს შეუწყობს მტკიცების ტვირთის ობიექტურ განაწილებას და ბოლოს, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოსახულებაზე უფლების უნებართვოდ გავრცელებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისას, ეკონომიკური ასპექტის გათვალისწინებით, უნდა გამორიცხოს საავტორო უფლებათა კანონმდებლობის საფუძველზე დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობა.

³⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება N2/17186/20.

³⁹ იქვე.

შეცდომაში შეყვანი რეკლამა, როგორც უსამართლო კომერციული საქმიანობა მომხმარებლის უფლებების დაცვის ჭრილში

I. შესავალი

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, რომელიც მაღალი კონკურენციით ხასიათდება, კომპანიები აქტიურად ცდილობენ დანერგონ მომხმარებელთა მოზიდვის სხვადასხვა ეფექტიანი ხერხები. ამ მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტიანი საშუალება რეკლამაა. იგი კომპანიებისთვის მომხმარებლებთან კომუნიკაციის საუკეთესო საშუალებაა, ამ უკანასკნელთათვის ცალკეული საქონლისა თუ მომსახურების შესახებ ყველა აუცილებელი ინფორმაციის მისაწოდებლად.¹ ამიტომ რეკლამა თანამედროვე სამეწარმეო საქმიანობის ერთ-ერთი განუყოფელი ნაწილია.

რეკლამა მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მომხმარებელთა არჩევანის განსაზღვრასა და მათ ეკონომიკურ ქცევაზე.² აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რეკლამა შეიცავდეს უტყუარ ინფორმაციას და აკმაყოფილებდეს სამართლიანობის სტანდარტს.³ როგორც წესი, მომხმარებელს არც საკმარისი ფინანსური და არც ინფორმაციული რესურსი არ გააჩნია კომპანიებთან თანასწორი კომერციული ურთერთობის დასამყარებლად. ასეთ ურთიერთობაში იგი შედარებით „სუსტი მხარეა“. სამართლიანობა მოითხოვს, რომ ამ ურთიერთობაში არსებული მსგავსი უთანასწორობა დაბალანსდეს და არსებობდეს მყარი სამართლებრივი გარანტიები მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად.⁴

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ORCID: 0000-0003-2012-2286.

¹ Jhanwar R., Khanddia D., Advertisement and Its Misleading, International Journal of Law Management and Humanities, Vol. 3, No. 5, 2020, 1126.

² ლაკერბაია თ., მომხმარებლის ცნება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნ. „ორბელიანი“, N4, 2021, 75.

³ Hodge N., Misleading Advertising Rules, 5 In-House Perspective, Vol. 5, No. 1, 2009, 15.

⁴ ლაკერბაია თ., მომხმარებლის ცნება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნ.ი „ორბელიანი“, N4, 2021, 74.

2022 წლის 1 ივნისს საქართველოში ამოქმედდა „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი.⁵ იგი განსაზღვრავს ცალკეულ სუბიექტთა უფლებებსა და ვალდებულებებს, მათ შორის, ადგენს იმ პირობებს, რა შემთხვევაში იმოქმედებს იგი მხარეთა შორის ურთიერთობებში. კანონი ასევე განსაზღვრავს უსამართლო კომერციული საქმიანობის წინაპირობებს და აწესებს მოვაჭრის პასუხისმგებლობის ცალკეულ ზომებს.⁶ მომხმარებლების უფლებების ეფექტიანი დაცვისა და მათი ინფორმირებისათვის ქვეყანაში აუცილებელია შეიქმნას გარკვეული თეორიული საფუძველი, რომელიც მნიშვნელოვან როლს შეასრულებს მომხმარებლების მიერ კანონით გათვალისწინებული მექანიზმების გამოყენების პროცესში. სტატიაში საქართველოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობისა და გამოცდილების მაგალითზე განხილულია მოვაჭრის მხრიდან უსამართლო კომერციული საქმიანობის, შეცდომაში შემყვანი რეკლამის არსი და მისი გავლენა სხვადასხვა სახის სამომხმარებლო ურთიერთობებზე.

II. მომხმარებლისა და მოვაჭრის ცნება და მათი უფლებრივი მდგომარეობა პერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში

მოვაჭრისა და მომხმარებლის დეფინიცია მოცემულია „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ ევროკავშირის 2011/83 დირექტივაში.⁷ აღნიშნული განსაზღვრების ანალოგიურ მონესრიგებას შეიცავს ქართული კანონმდებლობა. კერძოდ, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის მიხედვით, მომხმარებელი განმარტებულია, როგორც ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელსაც სთავაზობენ ან რომელიც იძენს ან შემდგომ იყენებს საქონელს ან მომსახურებას უპირატესად პირადი მოხმარების მიზნით და არა სავაჭრო, სამეწარმეო, სახელობო ან სხვა პროფესიული საქმიანობის განსახორციელებლად.⁸ აღნიშნულთან ერთად, კანონი განმარტავს მოვაჭრის ცნებასაც – ნებისმიერი ფიზიკური პირი, იურიდიული პირი ან პირთა გაერთიანება, რომელიც მოქმედებს კომერციული საქმიანობის ფარგლებში, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც მოქმედებს მოვაჭრის სახელით ან მისი დავალებით.⁹

⁵ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლი.

⁶ იქვე, V თავი.

⁷ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance, Art. 2.

⁸ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტი.

⁹ იქვე, მე-4 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტი.

სამომხმარებლო ურთიერთობებში ერთ მხარეს დგას მომხმარებელი, რომელიც თავისი პირადი, საოჯახო ან საყოფაცხოვრებო საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად შედის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მოვაჭრესთან.¹⁰ მეორე მხარეს არის მოვაჭრე, რომლის ხელშიც, როგორც წესი, მოქცეულია სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრის მთავარი სადავეები. აღნიშნულის საპირისპიროდ მომხმარებლის არჩევანი შეზღუდულია. ამ შემთხვევაში იგი ემორჩილება ე.წ. “Take it or leave it”-ის პრინციპს, რომელიც გულისხმობს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დადგენასა და შეთავაზებას მხოლოდ ერთი მხარის, მოვაჭრის მიერ, რომლის ფორმირების საშუალებაც მომხმარებელს არ გააჩნია. შესაბამისად, მომხმარებელს რჩება მხოლოდ 2 არჩევანი – შევიდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ან საერთოდ უარი თქვას მასზე.¹¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, როცა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობაში მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობა არათანაბარია, სწორედ მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოფს მომხმარებელსა და მოვაჭრეს შორის არსებული მსგავსი უფლებრივი დისბალანსის აღმოფხვრა.

III. რეკლამა და მისი სახეები

ევროკავშირის 2005/29/EC დირექტივა, რომელიც ეხება უსამართლო კომერციულ საქმიანობას, ბიზნესსა და მომხმარებელს შორის ურთიერთობას (კომერციულ საქმიანობას) “Business-to-consumer commercial practices”-ის განმარტავს როგორც მოვაჭრის ნებისმიერ მოქმედებას/უმოქმედობას, ქცევას, ახსნა-განმარტებას, კომერციულ კომუნიკაციას, მათ შორის, რეკლამასა და მარკეტინგს, რომლებიც უშუალოდ დაკავშირებულია მომხმარებლისთვის საქონლის ან მომსახურების მიყიდვასთან ან მიწოდებასთან ან საქონლის/მომსახურების გაყიდვის ხელშეწყობასთან.¹² აღნიშნული დირექტივა შეცდომაში შემყვანი კომერციული პრაქტიკის კლასიფიცირებას ახდენს შემდეგნაირად: 1. მოქმედებით გამოხატული შეცდომაში შემყვანი საქმიანობა; 2. უმოქმედოთ გამოხატული შეცდომაში შემყვანი საქმიანობა. ანალოგიურ განმარტებას აკეთებს საქართველოს კანონმდებლობაც.¹³

¹⁰ ლაკერბაია თ., მომხმარებლის ცნება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნ. „ორბელიანი“, N4, 2021,76.

¹¹ იქვე. 76.

¹² Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (“Unfair Commercial Practices Directive”), Art. 2(d).

¹³ „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-4 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი.

ევროკავშირის 2006/114/EC დირექტივა განმარტავს, რომ რეკლამა ნიშნავს ვაჭრობასთან, ბიზნესთან, ხელობასთან ან პროფესიასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ფორმით გავრცელებულ ინფორმაციას, რამაც შეიძლება ხელი შეუწყოს საქონლის ან/და მომსახურების მიწოდებას.¹⁴ „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს, რომ რეკლამა ეს არის საქონელზე, მომსახურებასა და სამუშაოზე, ფიზიკურ და იურიდიულ პირებზე, იდეასა და წამოწყებაზე ნებისმიერი საშუალებითა და ფორმით გავრცელებული ინფორმაცია, რომელიც გამიზნულია პირთა განუსაზღვრელი წრისათვის და ემსახურება ფიზიკური და იურიდიული პირების, საქონლის, იდეისა და წამოწყებისადმი ინტერესის ფორმირებასა და შენარჩუნებას, აგრეთვე საქონლის, იდეისა და წამოწყების რეალიზაციის ხელშეწყობას.¹⁵ ამავე კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი განმარტავს შეცდომაში შემყვან რეკლამას – რეკლამა, რომლის მეშვეობითაც რეკლამის დამკვეთს (რეკლამის მწარმოებელს, რეკლამის გამავრცელებელს) განზრახ შეჰყავს შეცდომაში რეკლამის მომხმარებელი და რომელსაც შეუძლია დააზიანოს კონკურენტი.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, რეკლამის ძირითადი ფუნქცია ცალკეული საქონლისა თუ მომსახურების შესახებ მომხმარებლებში ინფორმაციის გავრცელებაში მდგომარეობს. რეკლამა მომხმარებლებში შესაბამისი პროდუქტის მიმართ აღძრავს ინტერესს, ეს ინტერესი კი, საბოლოო ჯამში, შესაძლებელია დასრულდეს კონკრეტულ მოვაჭრესთან, შესაბამისი პროდუქტის შეძენის ან მომსახურების მიღებასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო ურთერთობის ჩამოყალიბებით. ამრიგად, რეკლამის გავლენა მომხმარებლის ეკონომიკურ ქცევაზე მნიშვნელოვნად დიდია და რეკლამისგან შექმნილმა გადაჭარბებულმა მოლოდინმა შესაძლოა შეცდომაში შესული მომხმარებლის ეკონომიკური ზარალი და იმედგაცრუება გამოიწვიოს.¹⁶

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების მე-13 თავის 345-ე მუხლი განსაზღვრავს მომხმარებელთა პოლიტიკას, რომლის თანახმადაც, მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე და მიაღწიონ თავსებადობას მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის. ასოცირების შეთანხმებით გათვლისწინებული ვალდებულება, რომ „შეცდომაში შემყვანი და შედარებითი რეკლამის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 12 დეკემბრის დირექტივის (2006/114/EC) დებულებების იმპლემენტაცია უნდა მოხდეს საქართველოს შიდა კანონმდებლობაში, შესრულდა და „მო-

¹⁴ Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning Misleading and Comparative Advertising.

¹⁵ „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁶ Edvard Russo J.E., Metcalf B.L., Stephens D., Identifying Misleading Advertising, Journal of Consumer Research, Vol. 8, No. 2, 1981, 124.

მხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის VI თავში გაინერა შესაბამისი მომწესრიგებელი ნორმები.

სტატიის მიზნებისათვის, მნიშვნელოვანია, რეკლამის, როგორც მომხმარებლის გადანყვეტილებაზე ზეგავლენის მოხდენის საშუალების, განმარტება. კონკურენტუნარიან ბიზნეს გარემოში, კომერციულ საქმიანობაში ჩართულ კომპანიებს რეკლამა რამდენიმე მიზეზის გამო სჭირდებათ, უმთავრესი მიზეზი კი მათი პროდუქტის პოპულარიზაცია და გაყიდვების გაუმჯობესებაა.¹⁷ რეკლამის სამ ძირითად მიზანს გამოყოფენ: 1. ინფორმაციული რეკლამა, რომელიც ემსახურება საქონელზე ან/და მომსახურებაზე საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას; 2. დამარწმუნებელი რეკლამა, რომელიც ემსახურება მომხმარებლის დარწმუნებას იმაში, რომ კონკრეტული მოვაჭრის პროდუქცია საუკეთესოა და 3. შემახსენებელი რეკლამა, რომელიც ახსენებს მომხმარებელს კონკრეტული საქონლის ან/და მომსახურების საჭიროების შესახებ.¹⁸

რეკლამის ფსიქოლოგიური ზეგავლენა მომხმარებლებზე, როგორც ადვილად მონყვლად ჯგუფსა და ხელშეკრულების სუსტ მხარეზე, მნიშვნელოვნად დიდია¹⁹. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის 2005/29/EC დირექტივა ათვლის წერტილად იყენებს საშუალო მომხმარებელს, რომელიც გონივრულად კარგად ინფორმირებული, დაკვირვებული და წინდახედულია,²⁰ გონივრულობის ფარგლების შენარჩუნება, პიარ-მარკეტინგისა და საბაზრო კონკურენციის პირობებში რთულია. განსაკუთრებით იმ პირობებში, სადაც რეკლამა არის ის საშუალება, რითაც მომხმარებლის ინტერესის ფორმირება და გადანყვეტილების მიღების პროცესზე ზეგავლენის მოხდენა მარტივადაა შესაძლებელი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქონლის ან/და მომსახურების რეკლამის სწორი საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში მოქცევა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სა-მომხმარებლო ბაზრის გამართულად მუშაობა, მომხმარებლის გადანყვეტილების მიღებაზეა დამოკიდებული.

IV. უსამართლო კომერციული საქმიანობა

ევროკავშირის 2005/29/EC დირექტივის მიზანია, ხელი შეუწყოს შიდა ბაზრის გამართულ ფუნქციონირებას, ასევე ევროკავშირის კანონმდებლობის წევრი სახე-

¹⁷ Terkan R., Importance of Creative Advertising and Marketing According to University Students' Perspective, International Review of Management and Marketing Vol. 4, No. 3, 2014, 239.

¹⁸ Jhanwar R., Khanddia D., Advertisement and Its Misleading, International Journal of Law Management and Humanities, Vol. 3, No. 5, 2020, 1126.

¹⁹ ფალავა ლ., სოციალური რეკლამის გავლენა მომხმარებელთა ქცევაზე, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი, 2020, 37.

²⁰ ლაკერბაია თ., მომხმარებლის ცნება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნ. „ორბელიანი“, N4, 2021. 84.

ლმნიფოს შიდა კანონმდებლობაში აპროქსიმაციის გზით მიაღწიოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მაღალ დონეს, რომელიც ხელს შეუწყობს უსამართლო კომერციული პრაქტიკის აღმოფხვრას. აღნიშნული დირექტივა განმარტავს, რომ უსამართლო რეკლამა პირდაპირ აზიანებს მომხმარებელთა ეკონომიკურ ინტერესებს და შესაბამისად, არაპირდაპირ აზიანებს ლეგიტიმური კონკურენტების ეკონომიკურ ინტერესებსაც.²¹ ევროკავშირის 2006/114/EC დირექტივა კი, რომელიც უშუალოდ არეგულირებს შეცდომაში შემყვანი და შედარებით რეკლამის აკრძალვის საკითხებს, განმარტავს, რომ შეცდომაში შემყვანი რეკლამა ნიშნავს ნებისმიერ რეკლამას, რომელიც რაიმე სახით, მის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის ჩათვლით, ატყუებს ან შესაძლოა მოატყუოს ის პირები, რომლებთაც აღნიშნული რეკლამა მიემართება ან შესაძლოა იყოს ხელმისაწვდომი ნებისმიერი პირისათვის და ზეგავლენა მოახდინოს მათ ეკონომიკურ ქცევაზე, აღნიშნული მიზეზების გამო აზიანებს ან შესაძლოა დააზიანოს სხვა მწარმოებლის ინტერესები.²²

კანონი შეცდომაში შემყვან რეკლამას ვინროდ განიხილავს და განმარტავს: საქონლის ან მომსახურების სპეციალურ ფასად შეძენის შეთავაზება იმ მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გამჟღავნების გარეშე, რომლის საფუძველზედაც მოვაჭრე ვარაუდობს, რომ თავად ან სხვა მოვაჭრის საშუალებით ვერ შეძლებს ამ საქონლის ან მომსახურების ან მსგავსი საქონლის ან მომსახურების იმ დროში, იმ რაოდენობითა და იმ ფასად მიწოდებას, რომლებიც აღნიშნული საქონლიდან ან მომსახურებიდან, რეკლამირების მასშტაბიდან და შეთავაზებული ფასიდან გამომდინარეობს (შეცდომაში შემყვანი რეკლამა).²³ თუმცა კანონის მიზნებიდან გამომდინარე და „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონთან ერთობლიობაში განხილვისას უნდა აღინიშნოს, რომ ნებისმიერი ქმედება თუ უმოქმედობა, რომელიც „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის VI თავშია მოქცეული, შეიძლება უკავშირდებოდეს უსამართლო რეკლამასაც საქონლის ან/და მომსახურების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების ხასიათიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ნებისმიერი რეკლამა, რომელმაც შეიძლება შეცვალოს მომხმარებელთა ჯგუფის საშუალო წევრის ეკონომიკური ქცევა, შეიძლება ჩაითვალოს უსამართლო რეკლამად. კანონმდებლობა რეკლამასა და მარკეტინგს, რომლებიც უშუალოდ დაკავშირებულია მომხმარებლისთვის საქონლის ან მომსახურების მიყიდვასთან ან მიწოდებასთან ან საქონლის ან მომსახურების გაყიდვის ხელშეწყობასთან, განიხილავს კომერციულ საქმიანობად²⁴. შესაბამისად, ნების-

²¹ Directive 2005/29/EC the European Parliament and of the Council of 11 May 2005, par. 6.

²² Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning Misleading and Comparative Advertising, Art. 2(b).

²³ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

²⁴ იქვე, მე-4 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი.

მიერი, კანონით გათვალისწინებული უსამართლო კომერციული საქმიანობა, თუკი იგი გამოსატყუელია რეკლამით, რომელიც კეთილსინდისიერების მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება და არსებითად უარყოფითად ცვლის ან შესაძლოა შეცვალოს საშუალო მომხმარებლის ეკონომიკური ქცევა იმ საქონელთან ან მომსახურებასთან მიმართებით, რომელიც მას მიანოდეს ან მისთვის არის განკუთვნილი, ან ახდენს ან შესაძლოა მოახდინოს არსებითი უარყოფითი გავლენა მომხმარებელთა ჯგუფის საშუალო წევრის ეკონომიკურ ქცევაზე, როდესაც კომერციული საქმიანობის ადრესატი მომხმარებელთა განსაზღვრული ჯგუფია, უსამართლო რეკლამაა.

შეცდომაში შემყვანი კომერციული საქმიანობის დასადგენად ევროკავშირის 2005/29/EC დირექტივა ადგენს, რომ საკითხის შეფასებისას მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს შემდეგ ფაქტორებზე: ა) საქონლის ან მომსახურების მახასიათებლები, როგორცაა, მათი ხელმისაწვდომობა, სარგებელი, რისკები, შესრულება, შემადგენლობა, მეთოდი, დამზადების ან მიწოდების თარიღი, ვარგისიანობა, დანიშნულებისამებრ გამოყენება, რაოდენობა, სპეციფიკა, გეოგრაფიული/კომერციული წარმომავლობა ან შედეგები, რომლებიც მათგანაა მოსალოდნელი. საქონელსა ან მომსახურებაზე ჩატარებული ტესტებისა და შემოწმებების გამოყენება ან შედეგები და მატერიალური მახასიათებლები; ბ) ფასი ან ფასის გამოთვლის წესი და პირობები, რომლითაც ხდება საქონლის მიწოდება ან მომსახურება; გ) რეკლამის განმათავსებლის ბუნება, ატრიბუტები და უფლებები, როგორცაა, მისი ვინაობა, ქონება, კვალიფიკაცია, სტატუსი, სამრეწველო, კომერციულ ან ინტელექტუალურ საკუთრებაზე უფლებების ფლობა.

შეცდომაში შემყვანი რეკლამის ჭრილში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ 2014 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილებაში – “**BVV v. Teekanne**” – დაადგინა, რომ უსამართლოა ხილის ჩაის შეფუთვის ისეთი დიზაინის გამოყენება, რომელიც შთაბეჭდილებას უქმნის მომხმარებელს, თითქოს მასზე გამოსახული ინგრედიენტი ჩაის შემადგენლობაშია, მაშინ, როდესაც აღნიშნულ ინგრედიენტს რეალურად არ შეიცავს პროდუქტი და იგი მხოლოდ ჩაის შეფუთვაზე ჩნდება. საქმე C-195/14 ეხებოდა “**Teekanne**”-ს, გერმანული ხილის ჩაის კომპანიასა და BVV-ის – გერმანიის მომხმარებელთა დაცვის ასოციაციას შორის დავას. “**Teekanne**” ყიდდა ხილის ჩაის სახელწოდებით – “**Felix Himbeer-Vanille Abenteuer**” („ფელიქსის ჟოლოსა და ვანილის თავგადასავალი“). შეფუთვა შეიცავდა ჟოლოსა და ვანილის ყვავილების გამოსახულებებს და აღნიშვნებს – “**Früchtetee mit natürlichen aromen**” („ხილის ჩაი ნატურალური არომატიზატორებით“). აღსანიშნავია, რომ ხილის ჩაი არ შეიცავდა ჟოლოს ან ვანილს, მას მხოლოდ ჟოლოსა და ვანილის გემო ჰქონდა. BVV ამტკიცებდა, რომ “**Teekanne**”-ის შეფუთვამ შეცდომაში შეიყვანა მომხმარებლები ჩაის შემცველობასთან დაკა-

ვშირებით, რადგან ეტიკეტირების ნახვისას მომხმარებელს უჩნდება მოლოდინი, რომ ხილის ჩაი შეიცავს ვანილსა და ჟოლოს, ან სულ მცირე, ვანილისა და ჟოლოს ბუნებრივ არომატს. „Teekanne“ ამტკიცებდა, რომ მომხმარებლები შეცდომაში არ შეუყვანიათ, რადგან ხილის ჩაის ეტიკეტირებაზე დაბეჭდილი ინგრედიენტების სიიდან ნათლად ირკვევა, რომ პროდუქტი შეიცავს არომატიზატორებს, რომელთაც აქვთ ჟოლოს და ვანილის გემო. როგორც „Teekanne“-მა მიუთითა, ეტიკეტირებაზე დატანილია ინფორმაცია, რომ არომატიზატორები არ არის მიღებული ნატურალური ვანილის ან ჟოლოსგან და მხოლოდ მათი გემო აქვს.

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ 2000/13 დირექტივის მე-2(1)(a)(i) და მე-3(1)(2) მუხლების მიხედვით, საჭიროა, რომ „მომხმარებელს ჰქონდეს სწორი, ნეიტრალური და ობიექტური ინფორმაცია, რომელიც მას შეცდომაში არ შეიყვანს“. სასამართლომ აღიარა, რომ ზოგიერთი მომხმარებლისთვის საქონლის შეძენის გადაწყვეტილება შეიძლება ეფუძნებოდეს პროდუქტის შემადგენლობას, რომელიც შეიძლება მოიძებნოს პროდუქტის ეტიკეტზე, როგორც ეს წარმოდგენილია „Teekanne“-ის მიერ, მაგრამ ეს თავისთავად არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ საქონლის შეფუთვის დიზაინი შეიძლება მომხმარებლისათვის იყოს შეცდომაში შემყვანი, როდესაც ეტიკეტზე აღბეჭდილი ზოგიერთი მონაცემი არის მცდარი, ორაზროვანი, წინააღმდეგობრივი ან გაუგებარი“

„BVV v. Teekanne“-ის საქმეზე 2015 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილების თანახმად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაამტკიცა, რომ თუ შეფუთვაზე, ზოგიერთი ელემენტი არის შეცდომაში შემყვანი, მცდარი, ორაზროვანი, წინააღმდეგობრივი ან გაუგებარი, მაშინ ინგრედიენტების სწორ და ყოვლისმომცველ ჩამონათვალს შეიძლება არ შეეძლოს საკმარისად დააკომპენსიროს მომხმარებლის მცდარი ან შეცდომაში შემყვანი შთაბეჭდილების შექმნა საკვების მახასიათებლებზე, რაც გამომდინარეობს მისი ეტიკეტირების შემადგენელი სხვა მონაცემიდან.

შეცდომაში შემყვან რეკლამასთან დაკავშირებით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ასევე საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო საქმეზე – „Verband Sozialer Wettbewerb eV v. TofuTown.com GmbH“, რომელიც ეხებოდა „TofuTown“-ის მიერ თავისი სუფთა მცენარეული პროდუქტების გაყიდვასა და რეკლამირებას ისეთი აღნიშვნების გამოყენებით, როგორიცაა, „ყველი“ და „კარაქი.“ მიუხედავად იმისა, რომ პროდუქტები არ იყო ცხოველური რძისგან წარმოებული, მწარმოებელს პროდუქტის თითოეულ აღწერაში მითითებული ჰქონდა პროდუქტის მახასიათებლები. „Verband Sozialer Wettbewerb“ ამტკიცებდა, რომ ტერმინების – „ყველისა“ და „კარაქის“ – გამოყენება ისეთი მცენარეული პროდუქტისათვის, რომელიც რეალურად ნატურალური, ცხოველური რძისგან

არ არის დამზადებული, არაკეთილსინდისიერი საქმიანობა და შეცდომაში შეჰყავს მომხმარებელი. იგი ასევე მიუთითებდა, რომ ასეთი ტერმინების გამოყენება გამოიწვევდა მომხმარებლის დაბნევას მაშინაც კი, თუკი ეს ტერმინები განსახილველი პროდუქტის მცენარეულ წარმოშობაზე მითითებით გაფართოვდება. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით სასამართლომ დაადასტურა, რომ ტერმინების – „რძის“ „ყველის“ და „კარაქის“ – გამოყენება ისეთ კონტექსტში ან ისეთ საქონელთან მიმართებით, რომელიც ცხოველური პროდუქტისაგან წარმოებულ აღნიშნულ ინგრედიენტებს არ შეიცავენ, იწვევს მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანას, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა დამატებით პროდუქტის აღწერილობაში მითითებული იყოს, რომ პროდუქტი ცხოველური ცხიმის ნაცვლად მცენარეულ ცხიმს შეიცავს.

საინტერესოა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინასწარი გადაწყვეტილება **C-562/15** საქმეზე, სადაც ფრანგულმა მულტინაციონალურმა სუპერმარკეტების ქსელმა „კარფურმა“ წამოიწყო ფართომასშტაბიანი სატელევიზიო სარეკლამო კამპანია სახელწოდებით: „ყველაზე დაბალი ფასის გარანტია“ (**Garantie prix le plus bas**). იგი მომხმარებლებს სთავაზობდა თანხის უკან დაბრუნებას, თუკი სხვაგან აღნიშნულ საქონელს უფრო დაბალ ფასად შეიძენდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ კონკურენტი კომპანიების ფასები მუდმივად მაღალი იყო, რეკლამაში არ იყო ნათელი, თუ როგორი სახის/ტიპის მაღაზიებთან მიმართებით ხდებოდა ფასების შედარება. აღნიშნულთან დაკავშირებით პარიზის სააპელაციო სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია, რომ წინასწარი გადაწყვეტილებისათვის მიემართა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსათვის. კერძოდ, პარიზის სააპელაციო სასამართლომ სთხოვა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს დაეზუსტებინა: 1. შეიძლება თუ არა, „შეცდომაში შემყვანი და შედარებითი რეკლამის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 12 დეკემბრის 2006/114/EC დირექტივა განიმარტოს ისე, რომ სხვადასხვა ტიპის სავაჭრო ობიექტში გაყიდული საქონლის ფასების შედარება დასაშვებია იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა აღნიშნული ობიექტების ტიპი/ზომა იდენტურია; 2. თუკი აღმოჩნდება, რომ სავაჭრო ობიექტები იდენტურია ტიპისა და ზომის მიხედვით, არის თუ არა ეს „რელევანტური ინფორმაცია“ ევროკავშირის 2005/29 დირექტივის მიზნებისათვის (ინფორმაცია ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მომხმარებლებისათვის). აღნიშნულთან დაკავშირებით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განმარტა, რომ განსხვავება სავაჭრო ობიექტის ზომასა და ტიპში, რომლის ფასების შედარებაც ხდება რეკლამის განმათავსებელის მიერ, შეიძლება რეალურად ამახინჯებდეს შედარების ობიექტურობას. აღნიშნული სიტუაცია შესაძლოა განვითარდეს, როდესაც რეკლამის განმათავსებელი და კონკურენტი კომპანიები, საიდანაც მოხდა კონკრეტულ პროდუქტზე ფასების შესახებ ინფო-

რმაციის შეგროვება, ეკუთვნის ბრენდს, რომელიც ფლობს სხვადასხვა სიდიდისა და ტიპის სავაჭრო ობიექტებს და რეკლამის განმათავსებელი ფასების შედარებას ახდენს ისე, რომ რეკლამაში აღნიშნულ ფაქტს არ აჩენს და სარეკლამო გზავნილით ვერ ხდება მომხმარებლის მკაფიოდ და გასაგებად ინფორმირება. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ შედარებითი რეკლამის შემთხვევაში, დასაშვებია ფასების შედარება, როცა მსგავსი ზომისა და ტიპის სავაჭრო ობიექტებში განთავსებული ფასების შედარება ხდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი აღნიშნულზე მკაფიო მითითება არაა, მიიჩნევა, რომ რეკლამა არის შეცდომაში შემყვანი.

შეცდომაში შემყვან რეკლამასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია, ასევე სინგაპურის კონკურენციისა და მომხმარებელთა უწყების გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა შეცდომაში შემყვანი კომერციული პრაქტიკა. კერძოდ, სილამაზის სალონის ქსელი – “Salon One Beauty” ავრცელებდა შეცდომაში შემყვან რეკლამებს მომხმარებლებთან იმასთან დაკავშირებით, რომ არსებობდა ფასდაკლებები თმის შეჭრის პროცედურაზე სალონის ქსელის წევრებისა და არაწევრებისათვის. სინამდვილეში ფასდაკლებები არ არსებობდა, რადგან ფასდაკლება გაკეთებული იყო იმ ფასებზე, რომლებსაც არასოდეს სთავაზობდნენ მომხმარებლებს. ასევე, დაუსაბუთებლად უწევდნენ რეკლამას, რომ მათმა “Herbal Head Spa”-მა შეძლო ალცჰაიმერის, თავის ტვინის ინსულტის, ცერებრალური თრომბოზისა და ცერებრალური სისხლდენის თავიდან აცილება და მესხიერების გაძლიერება.²⁵

იტალიაში შეცდომაში შემყვან რეკლამად შეფასდა ლუდზე წარწერის მითითება – “L'alcol non sussiste” („ალკოჰოლის გარეშე“) უალკოჰოლო ლუდისთვის, რომელიც ფაქტობრივად ძალიან მცირე რაოდენობით წარჩენ ალკოჰოლს შეიცავდა.²⁶ ასევე შეცდომაში შემყვან რეკლამად შეფასდა წარწერის გამოყენება „100% შალი, 100% ბამბა“ ისეთი ქსოვილისათვის, რომელიც დამატებით შეიცავდა მნიშვნელოვანი რაოდენობის პოლამიდურ ბოჭკოს.²⁷ ასევე შეცდომაში შემყვან რეკლამად იქნა მიჩნეული სიტყვათშეთანხმების – „ეკოლოგიური გაზის“ – გამოყენება, როდესაც იგი შეიცავს სულ მცირე რაოდენობით მაინც გარემოსთვის მავნე ნივთიერებებს.²⁸

უსამართლო კომერციული რეკლამიდან გამონაკლისს აწესებს „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის ჩანაწერითაც დგინდება, რომ კომერციული საქმიანობა უსამართლოდ არ მიი-

²⁵ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, საინფორმაციო ფურცელი, მსოფლიოში კონკურენციის უწყებების მიერ განხორციელებული აქტივობები, 2023, 7.

²⁶ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Case No. 883/ 1990

²⁷ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Case No. 1088. /1993.

²⁸ Giuri dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria Case No. 54/1989.

ჩნევა, თუ რეკლამაში მოცემული ინფორმაცია გაზვიადებულია ან პირდაპირი მნიშვნელობით არ უნდა იქნეს გაგებული. აღნიშნულის მაგალითისთვის, რეკლამაში პროდუქტზე შემდეგნაირი მითითება: „ყველაზე პოპულარული საზაფხულო კოქტეილი“ (“Il cocktail più popolare dell'estate”)²⁹ დასაშვებად იქნა მიჩნეული, რადგან გონივრულად კარგად ინფორმირებული მომხმარებელი აღნიშნული რეკლამით არ შეცდება.

თავისუფალ ბაზარზე იმდენი ადამიანია არჩევანის გასაკეთებლად, რამდენიც შეთავაზებული საქონელი ან მომსახურებაა. იმისათვის, რომ ბაზარმა სწორად იმოქმედოს, ასეთი არჩევანი უნდა გაკეთდეს შეგნებულად, რაც იმას ნიშნავს, რომ მომხმარებლები ინფორმირებული გადაწყვეტილებების მისაღებად შესაფერის მდგომარეობაში უნდა იმყოფებოდნენ. ეს, თავის მხრივ, გულისხმობს სწორი და ზუსტი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის აუცილებლობას. აღნიშნულის გათვალისწინებით, როგორც პოტენციური მყიდველის, ასევე ნებისმიერი კონკურენტის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით, შეცდომაში შემყვანი რეკლამის სამართლებრივად რეგულირება მეტად მნიშვნელოვანია.

2011 წლის 12 ივლისს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ გამოაქვეყნა გადაწყვეტილება C-324/09, რომელიც ეხებოდა ორი უმსხვილესი და ცნობილი ბრენდის დავას – *Ebay vs. L'Oréal*³⁰. პარფიუმერიის, კოსმეტიკისა და თმის მოვლის საშუალებების მწარმოებელი და მიმწოდებელი კომპანია „ლორეალი“ ედავებოდა “eBay”-ის იმაზე, რომ იგი ჩართული იყო სასაქონლო ნიშანზე უფლების დარღვევის პროცესში, როდესაც მომხმარებლები საიტზე განათავსებენ კონტრაფაქციულ ასლებს. მეტიც, „ლორეალი“ დავობდა, რომ ფასიანი ინტერნეტსაცნობარო, საძიებო სერვისებიდან (როგორცაა, “Google, “AdWords”) საკვანძო სიტყვების შეძენით, რომლებიც შეესაბამება “L'Oréal”-ის სასაქონლო ნიშნის სახელს, “eBay”-ს მიერ საიტზე გაკეთებული შეთავაზებებით, იგი თავის მომხმარებლებს ამისამართებს იმ საქონელთან, რომელიც არღვევს სასაქონლო ნიშნების დაცვის შესახებ კანონმდებლობას. გარდა ამისა, იგი ასევე აპელირებდა იმ ფაქტზე, რომ “eBay”-ის ძალისხმევა, თავიდან აიცილოს კონტრაფაქციული საქონლის გაყიდვა მის ვებსაიტზე, არასაკმარისია. “eBay” იყენებს გუგლის რეფერენსირებულ საძიებო სისტემას და ამ სისტემაში მომხმარებლის მიერ „ლორეალის“ ძიებისას, ვებგვერდის ზედა მარჯვენა კუთხეში ჩნდება დასპონსორებული რეკლამა, რომელიც მომხმარებლებს სთავაზობს “L'Oréal”-ის მსგავსი სახის პროდუქციას, მათ შორის, კონტრაფაქციულ ასლებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით მხარე ასევე მიუთითებდა, რომ დაცული სასაქონლო ნიშნის მსგავსი საკვანძო სიტყვის გამოყენებამ შეიძლება უარყო-

²⁹ Giuri dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria Case No. 134/2007.

³⁰ L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others [CJEU], C-324/09, 12 July 2011.

ფიტი გავლენა მოახდინოს თავად სასაქონლო ნიშნის ფუნქციასა და მისი დაცვის ხარისხზე.

ერთ-ერთ მსგავს საქმეში სასამართლომ ცხადყო, რომ არსებობს ისეთი არასასურველი ეფექტი, როდესაც საქონლის რეკლამა, გონივრულად კარგად ინფორმირებული და გონივრულად დაკვირვებული ინტერნეტმომხმარებლისათვის რთულად გასარკვევია. კერძოდ, მომხმარებლისათვის არ არის მკაფიო რეკლამირებული საქონელი ან/და მომსახურება მწარმოებელი ქვეყნისაა, დაცული სასაქონლო ნიშნის მფლობელის ან მასთან ეკონომიკურად დაკავშირებული სანარმოს მიერ წარმოებული თუ კონტრაფაქციული ასლი.³¹

„ლორეალის“ საქმეში ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ სასაქონლო ნიშნის მფლობელს უფლება აქვს ონლაინბაზრის ოპერატორს აუკრძალოს ისეთი რეკლამა, რომელიც ეყრდნობა მომხმარებლის მიერ დაცული სასაქონლო ნიშნის მსგავსი საკვანძო სიტყვის საძიებო სისტემაში მითითებას და ეს რეკლამა გონივრულად ინფორმირებულ და გონივრულად დაკვირვებულ მომხმარებელს არ აძლევს საშუალებას, გაარკვიოს, საქონელი კონტრაფაქციულია თუ არა და შესაძლოა მომხმარებელი აღნიშნულმა რეკლამამ შეცდომაში შეიყვანოს.

შეცდომაში შემყვან რეკლამასთან დაკავშირებით საინტერესოა სამხრეთ კორეის სამართლიანი ვაჭრობის კომისიის (KFTC) გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება “Tesla”-ის მიერ წარმოებული ელექტრომანქანის რეკლამირების საკითხს. რეკლამის მიხედვით, მანქანის ერთჯერადად დამუხტვის შემთხვევაში განსაზღვრული იყო დიაპაზონი, თუ რამდენი კილომეტრის გავლა შეეძლო ელექტრომობილს. მომხმარებელმა კი აღმოაჩინა, რომ აღნიშნული დიაპაზონი მკვეთრად ეცემოდა ცივ ამინდში. კომისიამ “Tesla” დააჯარიმა 2.2 მილიონი აშშ დოლარით, რადგან მას მითითებული არ ჰქონდა აღნიშნული ინფორმაცია და მომხმარებელი შეცდომაში შეიყვანა.³²

„ელექტრონულ კომერციაში მომხმარებელთა დაცვის შესახებ“ ევროსაბჭოს რეკომენდაციაში შემუშავებულია პრაქტიკული მითითებები ონლაინ რეკლამის კონტექსტში.³³ აღნიშნულ გზამკვლევაში მოცემულია რეკომენდაციები თუ როგორ შეიძლება არიდებულ იქნას მომხმარებლის შეცდომაში შემყვანი

³¹ Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08) [CJEU], 23 March 2010, par. 99; Portakabin Ltd and Portakabin BV v Primakabin BV. [CJEU], C-558/08, 8 July 2010, par. 54.

³² <<https://electrek.co/2023/01/03/tesla-fined-millions-dollars-false-advertising/>> [30.05.2023]

³³ Good Practice Guide on Online Advertising: Protecting Consumers in Ecommerce, OECD Digital Economy Papers, No. 279, Paris, 2019, 4.

მარკეტინგული პრაქტიკა და ძირითადად გამოყოფილია ორ მიმართულება, ესენია: 1. საქონლის/მომსახურების უფასო გამონერა (“Free subscription”), რომელიც უფასო გამონერის ამონურვისთანავე ავტომატურად აგრძელებს ფასიან სერვისს და 2. ფასების მითითების პრაქტიკა, როგორცაა, რეფერენტული ფასები, სხვა გადასახადების გარეშე ფასები (“Drip Pricing”, როდესაც მოვაჭრე უთითებს ფასის მხოლოდ ნაწილს და საქონლის/მომსახურების შეძენის პროცესში აღნიშნულ ფასს ემატება სხვა გადასახადები)³⁴ ან საცყუარა ფასები (“Bait Price”, როდესაც ისეთი საქონელი იყიდება იაფად, რომელიც მოითხოვს რეგულარულ სახარჯო მასალას³⁵, მაგ., პრინტერების კომპანია, რომელიც ყიდის პრინტერს იმ ინფორმაციის მინოდების გარეშე, რომ კარტრიჯი, რომელსაც აღნიშნული პრინტერი მოითხოვს, ძვირი ღირს). ევროსაბჭოს რეკომენდაცია ბიზნესს მოუწოდებს, მომხმარებლებს მიაწოდონ მკაფიო და გასაგები ინფორმაცია საქონლის/მომსახურების განფასებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული რეკომენდაცია ადგენს ონლაინ რეკლამის ზოგად პრინციპებს, რომლებიც გამოიყენება ნებისმიერი ტიპის რეკლამისა და მარკეტინგისათვის. ზოგადად ეს დებულებები მიზნად ისახავენ იმის უზრუნველყოფას, რომ რეკლამაში გაჟღერებული მესიჯი მომხმარებელს მცდარ წარმოდგენას არ შეუქმნის. კერძოდ, აღნიშნული რეკომენდაცია ბიზნესს მოუწოდებს: 1. სათანადოდ გაითვალისწინოს მომხმარებელთა ინტერესები და იმოქმედოს სამართლიანი ბიზნესის, სარეკლამო და მარკეტინგული პრაქტიკის შესაბამისად; 2. არ ჩაერთოს ისეთ პრაქტიკაში, რომელიც შესაძლოა იყოს თაღლითური, შეცდომაში შემყვანი ან უსამართლო; 3. პოტენციურად შეცდომაში შემყვან მარკეტინგულ პრაქტიკასთან დაკავშირებით, როგორცაა, ფასების არასამართლიანად მითითება, ელექტრონული კომერციის რეკომენდაცია დამატებით ითვალისწინებს, რომ ბიზნესი დარწმუნებული უნდა იყოს, მითითებული ფასებით არ ხდება მანიპულირება ან საქონლის/მომსახურების მთლიანი ღირებულების დამალვა.³⁶

V. აღსრულების მექანიზმები

„რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი შეცდომაში შემყვან რეკლამას არასათანადო რეკლამად განიხილავს.³⁷ ასევე, არაკეთილსინდისიერად განიხილავს რეკლამას, რომელსაც რეკლამირებული საქონლის თვისებების შესახებ,

³⁴ <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/economics-drip-pricing/mwaldman.pdf> [30.05.2023]

³⁵ <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Bait+and+Switch+Pricing>> [30.05.2023]

³⁶ Good Practice Guide on Online Advertising: Protecting Consumers in Ecommerce, OECD Digital Economy Papers, No. 279, Paris, 2019, 8.

³⁷ „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ფიზიკურ პირთა ნდობის ანდა მათი ცოდნისა და გამოცდილების უკმარისობის ბოროტად გამოყენებით, შეცდომაში შეჰყავს მომხმარებელი³⁸.

სამაუნეებლო რეკლამის შემთხვევაში, კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის უფლებამოსილებაა კონტროლი გაუწიოს და მიიღოს გადაწყვეტილება არასათანადო რეკლამის სრულად ან ნაწილობრივ შეჩერების ან კონტრერეკლამის განხორციელების თაობაზე.³⁹ ზოგადად, რეკლამის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევისათვის ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს (რეკლამის დამკვეთებს, მწარმოებლებსა და გამავრცელებლებს) ეკისრებათ შესაბამისი პასუხისმგებლობა.⁴⁰ სამომხმარებლო ურთიერთობებში შეცდომაში შემყვანი რეკლამით გამოწვეული მომხმარებლების უფლებების დარღვევის საკითხს სსიპ-საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო შეისწავლის და მოვაჭრის მიერ უსამართლო კომერციული საქმიანობის განხორციელების შემთხვევაში, კანონით გათვალისწინებულ შესაბამის რეაგირებას მოახდენს. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ აღსრულების ნაწილში სააგენტოს კომპეტენცია მოვაჭრისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებაა.

ამრიგად, შეცდომაში შემყვანი რეკლამის კვალიფიკაციის საკითხში კომპეტენციური გამიჯვნა მნიშვნელოვანია. თუკი სააგენტო მოვაჭრის მიერ განხორციელებული უსამართლო კომერციული საქმიანობის საკითხებს განიხილავს და მხარე მოვაჭრეა, „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17¹ მუხლის შესაბამისად, სამაუნეებლო რეკლამის სფეროში რეკლამის გავრცელების დროის, განთავსების ფორმისა (ადგილისა) და გამოყენებული საშუალებების, აგრეთვე სამაუნეებლო რეკლამის გამავრცელებლის მიერ „მაუნეებლობის შესახებ“ და „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონებით, საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებით დადგენილი შეზღუდვების დაცვის კონტროლს ახორციელებს მხოლოდ კომისია, რომელიც მედიამომსახურებისა და ვიდეოგაზიარების პლატფორმის მომსახურების სფეროებში საქმიანობას არეგულირებს.⁴¹ მაგალითად, „მაუნეებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, იკრძალება არასათანადო, არაკეთილსინდისიერი, არასარწმუნო, არაეთიკური და აშკარად ყალბი რეკლამის ან ტელეშოპინგის განთავსება. იქიდან გამომდინარე, რომ ტელეშოპინგი ვაჭრობის განხორციელების ერთ-ერთი ფორმაა და მომხმარებელი ტელევიზორში რეკლამის განთავსებისას მითითებულ ნომერზე დარეკვით დისტანციურად იძენს ნივთს, კომისიის რეგულირების სფეროში მაუნეებლის მიერ განხორციელებული ქმედება (ყალბი რეკლამის განთავსება) მოექცევა და არა

³⁸ იქვე, მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

³⁹ იქვე, მე-17¹ მუხლი.

⁴⁰ იქვე, 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴¹ „მაუნეებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

მოვაჭრის. ამ უკანასკნელის პასუხისმგებლობის საკითხს კი სააგენტო განიხილავს მომხმარებელთა ჯგუფის უფლების დარღვევის ქრილში.

სამაუწყებლო სფეროში შეცდომაში შემყვან რეკლამასთან დაკავშირები, კომისიის ერთ-ერთ საქმეში, შპს „მაგთიკომმა“ სადავო გახადა შპს „მობიტელის“ რეკლამა – „ახალი ბილანი, ყველაზე სწრაფი 4G ინტერნეტი! ყველაზე დაბალ ფასად!“. შპს „მაგთიკომის“ განმარტებით, მოცემულ შემთხვევაში შპს „მობიტელს“ პირთა ნდობის, მათი ცოდნისა და გამოცდილების უკმარისობის ბოროტად გამოყენებით შეცდომაში შეჰყავს მომხმარებელი რეკლამირებადი საქონლის თვისებების შესახებ და ამავე დროს, შეიცავს სინამდვილესთან შეუსაბამო მონაცემებს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კომისიამ განმარტა, რომ შპს „მობიტელის“ მიერ გავრცელებული სამაუწყებლო რეკლამის შესწავლის, ასევე საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე, შპს „მობიტელის“ მიერ გავრცელებული რეკლამა ვერ დაკვალიფიცირდება როგორც არასათანადო რეკლამა. კერძოდ, კომისიას მიაჩნია, რომ მაშინ, როდესაც მეოთხე თაობის ინტერნეტის (4G) ქვეყანაში დანერგვასთან დაკავშირებით მიმდინარე პროცესები ფართოდ და დეტალურად იქნა გაშუქებული როგორც ეროვნული მაუწყებლების, ისე ადგილობრივი მაუწყებლების მიერ, შპს „მობიტელის“ რეკლამა მომხმარებელს რეკლამირებადი საქონლის თვისებების ნაწილში შეცდომაში ვერ შეიყვანდა. ამასთანავე, შპს „მობიტელის“ რეკლამაში გამოყენებული ფრაზები – „მათზე სწრაფი“, „ყველაზე სწრაფი“ – არ უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც სხვადასხვა კომპანიის ინტერნეტსერვისის შედარება, არამედ ზემოაღნიშნული ფრაზები წარმოდგენილ სარეკლამო კლიპში მეტწილად ასოცირდება შეთავაზებული პროდუქტის ტექნიკურ უპირატესობებთან სხვა თაობის ინტერნეტმომსახურების მიმართ. შპს „მობიტელის“ მიერ გავრცელებული აღნიშნული რეკლამის პარალელურად, სამაუწყებლო ეთერში განთავსდა ცალკეული კონკურენტი კომპანიების (მაგალითად, შპს „მაგთიკომის“) კომერციული რეკლამა, ანალოგიური პროდუქტის შეთავაზებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, კომისიას მიაჩნია, რომ შპს „მობიტელის“ კომერციული სამაუწყებლო რეკლამა მომხმარებელს შეცდომაში ვერ შეიყვანდა, მაშინ, როცა მისი კონკურენტი კომპანიაც მომხმარებელს სთავაზობდა იმავე საშუალებით (სამაუწყებლო კომერციული რეკლამა) ზემოაღნიშნულ ახალ პროდუქტს.⁴²

რაც შეეხება მომხმარებელთა უფლებების დარღვევის საფუძვლით მოვაჭრისადმი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხს, რომელიც, როგორც აღინიშნა, სააგენტოს კომპეტენციაში შედის, იგი მომხმარებლის უფლების სავარაუდო დარ-

⁴² საქართველოს კონკურენციის კომისიის 2015 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება „შპს „მობიტელის“ მიერ არასათანადო რეკლამის გავრცელების გამო შპს „მაგთიკომის“ განცხადების განხილვის შესახებ“.

ღვევის ფაქტზე საქმის შესწავლას იწყებს მომხმარებლის განცხადებისა და ზოგადი ინფორმაციის საფუძველზე, თუ ჩნდება იმის გონივრული ვარაუდი, რომ კანონის მოთხოვნების დარღვევისას მომხმარებელთა ჯგუფის ინტერესს ზიანი ადგება ან შესაძლოა მიადგეს.⁴³ უპირველეს ყოვლისა, სააგენტო ამოწმებს საჯარო ინტერესს, რამდენად იკვეთება მომხმარებელთა ჯგუფის ინტერესების დარღვევა და მოვაჭრის მიერ განხორციელებული სავაჭრო პოლიტიკა, რომლითაც იგი მომხმარებლებთან ურთიერთობისას ხელმძღვანელობს, შეესაბამება თუ არა კანონის მოთხოვნებს. ერთ-ერთ ასეთ მაგალითს განეკუთვნება მწარმოებლის მიერ სხვა მწარმოებლის საქონლის ან მომსახურების მსგავსი საქონლის ან მომსახურების განზრახ იმგვარად რეკლამირება, თითქოს ეს საქონელი ან მომსახურება იმავე მწარმოებლის მიერაა წარმოებული, რასაც მომხმარებელი შეცდომაში შეჰყავს.⁴⁴ მსგავს შემთხვევებში, მომხმარებელი არა მხოლოდ შეცდომაში შედის, არამედ კარგავს ნდობას კონკრეტული ბრენდისადმი, რაც აზარალებს როგორც მომხმარებელს, ისე ზოგადად ბიზნესს⁴⁵. სავაჭრო პოლიტიკის გამოსწორების მიზნით, მოვაჭრე უფლებამოსილია, სააგენტოსადმი მიმართვის საფუძველზე აიღოს პირობითი ვალდებულებები კანონის სავარაუდო დარღვევის აღმოსაფხვრელად,⁴⁶ წინააღმდეგ შემთხვევაში, დარღვევის დადგენისას სააგენტო მიიღებს გადაწყვეტილებას მომხმარებელთა ჯგუფის უფლებების დარღვევის დადგენის შესახებ.⁴⁷ სააგენტოს გადაწყვეტილების მის მიერვე განსაზღვრულ ვადაში შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში მოვაჭრეს დაეკისრება ჯარიმა, რომლის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს წინა ფინანსური წლის განმავლობაში მოვაჭრის წლიური ბრუნვის 2 პროცენტს და არ უნდა იყოს 600 ლარზე ნაკლები⁴⁸.

VI. დასკვნა

შეცდომაში შემყვანი რეკლამის გავლენა მომხმარებელთა ეკონომიკურ ქცევაზე არსებითი და მრავალმხრივია. შეცდომაში შემყვან პრაქტიკას სამომავლო პერსპექტივაში დამაზიანებელი შედეგის მოტანა შეუძლია. ეს არა მხოლოდ ზიანს აყენებს ინდივიდუალურ მომხმარებლებს, არამედ ანადგურებს მთლიანად ბა-

⁴³ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლი.

⁴⁴ იქვე, 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის „უ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁵ Jhanwar R., Khanddia D., Advertisement and Its Misleading, International Journal of Law Management and Humanities, Vol. 3, No. 5, 2020, 1137.

⁴⁶ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს თავმჯდომარის 2022 წლის 29 სექტემბრის №45 ბრძანებით დამტკიცებული „საქმის შესწავლის წესის და პროცედურის“ მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი 8.

⁴⁷ იქვე, მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴⁸ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები.

ზრის სანდობასა და მთლიანობას. შეცდომაში შემყვანი რეკლამები მანიპულირებს მომხმარებლების გადაწყვეტილებაზე, რაც ინვესს ფინანსურ ზარალს და იმედგაცრუებას.

შეცდომაში შემყვანი რეკლამის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ეფექტი არის მომხმარებელზე დაკისრებული ფინანსური ტვირთი. ცრუ ინფორმაცია და გაზვიადებული დაპირებები აიძულებს მომხმარებლებს, შეიძინონ კონკრეტული პროდუქტი ან მომსახურება, რომლებიც სინამდვილეში რეკლამით შექმნილი წარმოდგენებისაგან რადიკალურად განსხვავდება. შედეგად, მომხმარებლები ხარჯავენ ფულს ისეთ პროდუქტებზე, რომლებიც ვერ აკმაყოფილებენ მათ მოლოდინს. ეს ფინანსური დაძაბულობა შეიძლება განსაკუთრებით მძიმე იყოს ადვილად მონყვლადი ან შეზღუდული რესურსების მქონე მომხმარებლებისათვის, რაც თავისთავად ამძაფრებს სოციალურ და ეკონომიკურ უთანასწორობას. ამასთან, შეცდომაში შემყვანი რეკლამები ანადგურებს ბიზნესის სანდობას, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს ეკონომიკური ზრდის შეფერხება და სამართლიანი კონკურენციისათვის ხელის შეშლა.

აღნიშნული გამოწვევების გადასაჭრელად საჭიროა მომხმარებელთა დაცვის მკაცრი ღონისძიებების გატარება. მარეგულირებელმა ორგანოებმა უნდა აღასრულონ ის მითითებები და სტანდარტები, რაც სარეკლამო პრაქტიკის სამართლიანად განხორციელებისთვისაა დადგენილი. გარდა ამისა, არანაკლებ მნიშვნელოვანია მომხმარებელთა ცოდნის ამაღლება თავიანთი უფლებების შესახებ, რათა თავი დაიცვან უსამართლო კომერციული საქმიანობით, შეცდომაში შემყვანი რეკლამით, გამოწვეული ზიანისგან.

სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმება მესამე პირის მოთხოვნით (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთი განჩინების მაგალითზე)

I. შესავალი

თანამედროვე პერიოდში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების დაცვას. საკუთრების ნებისმიერი სხვა უფლების მსგავსად, ინტელექტუალურ საკუთრებაზე უფლებები პატენტის, სასაქონლო ნიშნის, დიზაინის, საავტორო უფლების მფლობელს, შესაძლებლობას აძლევს, მიიღოს სარგებელი საკუთარი ნაშრომიდან ან ინვესტიციიდან.¹ ინტელექტუალური საკუთრების მზარდი მნიშვნელობა თანამედროვე კომერციულ საქმიანობაში განაპირობა გაძლიერებულმა კონკურენციამ.² სასაქონლო ნიშნების საშუალებით მომხმარებელს ეძლევა შესაძლებლობა, განასხვავოს ერთმანეთისგან საქონლის მწარმოებელი, საქონლის ხარისხი და ფასი.³ სასაქონლო ნიშანი ერთგვარი რეკლამაა საქონლის მიწოდებისას, მომხმარებელსა და მწარმოებელს შორის საქმიანი ურთიერთობის დასამყარებლად.⁴ საქართველოს კანონმდებლობით, სასაქონლო ნიშანი არის სიმბოლო ან სიმბოლოთა ერთობლიობა, რომელიც გამოისახება გრაფიკულად და განასხვავებს ერთი სანარმოს საქონელს ან/და მომსახურებას მეორე სანარმოს საქონლისა ან/და მომსახურებისაგან.⁵

ხშირად საჭირო ხდება სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმება, უპირველეს ყოვლისა, მომხმარებელთა ინტერესების დასაცავად.⁶ აღნიშნულს ემსა-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი. ORCID: 0009-0000-8053-2354.

¹ Pitt I.L., *Economic Analysis of Music Copyright*, Springer, 2010, 3-24.

² Malmberg C., *Trademark Statistics as Innovation Indicators? – A Micro Study*, Papers in Innovation Studies, N2005/17, Lund University, 2005, 4-8.

³ Mossinghoff G.J., *The Importance of Intellectual Property Protection in International Trade*, *Industrial Property*, Vol. 23, No. 2, 1984, 235-249.

⁴ Simon D.A., *Trademark Law and Consumer Safety*, *Florida Law Review*, Vol. 72, No. 5, 2020, 673

⁵ „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

⁶ Maskus K.E., *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, Washington DC, 2000, 9-14.

ხურება „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადაც, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციას აუქმებს სასამართლო მესამე პირის მოთხოვნით, თუ სასაქონლო ნიშნის მფლობელის მიერ ან მისი თანხმობით სასაქონლო ნიშნის გამოყენება მომხმარებელს მცდარ წარმოდგენას უქმნის საქონლის სახეობის, თვისების, ხარისხის, ღირებულების, გეოგრაფიული წარმოშობის ან სხვა მახასიათებლების შესახებ. აღნიშნული დებულების საფუძველზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ძალიან საინტერესოდ განმარტა: იურიდიულ დოქტრინაზე დაყრდნობით ერთმანეთისგან გამიჯნა სასაქონლო ნიშნისა და გეოგრაფიული აღნიშვნების ცნებები და შეაფასა მათი სამართლებრივი მნიშვნელობაც.⁷ განჩინების მიხედვით, გეოგრაფიული წარმოშობის მიმანიშნებელი აღნიშვნა პირდაპირ ან არაპირდაპირ უშუალოდ გეოგრაფიულ არეალს ან საქონლის ადგილწარმოშობას უნდა უსვამდეს ხაზს. სასამართლომ განმარტა, რომ სადავო სასაქონლო ნიშანი არ იყო არც გეოგრაფიული დასახელება და არც საქონლის ადგილწარმოშობის მინიშნება, მათ შორის, სადავო სიმბოლო არ განიხილებოდა არც გეოგრაფიული ტერმინის არაპირდაპირ მითითებამ.⁸

სტატია მიმოიხილავს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებას, საქმის გარემოებებსა და იმ დასაბუთებას, რომელსაც სასამართლომ განსახილველ საქმეში მიმართა.

II. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და პროცესუალური ისტორია

1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

პირს (მოპასუხეს) საქართველოში დაცული აქვს სასაქონლო ნიშანი, რომელიც შეიცავდა სიტყვიერ აღნიშვნას, მითითებას ალკოჰოლური სასმელის შესახებ, არყის დასახელებას. აღნიშნული არაყი, მისივე ნებართვით, იწარმოებოდა ლატვიაში და აწერია: „დაარსებულია 1938 წელს“. მოსარჩელის ინიციატივით, ჩატარდა არყის ბრენდის წარმომავლობის კვლევა, რის შედეგადაც გაირკვა, რომ არყის ბრენდის წარმომავლობას საქართველოს მოსახლეობა რუსეთთან აკავშირებდა (70% ასახელებს მხოლოდ რუსეთს, ხოლო 2 % – რუსეთთან ერთად

⁷ სასაქონლო ნიშანი, საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრი – „საქპატენტი“, მცხეთა, 2016, 5-6.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის განჩინება №ას-307-2021.

სხვა ქვეყნებსაც, რაც ჯამურად 72%-ია); 21% ვერ ასახელებს ვერცერთ ქვეყანას. რუსეთის შემდეგ ასოცირების ყველაზე მაღალი, 5%-იანი მაჩვენებელი აქვს უკრაინას. სოციოლოგიური კვლევის თანახმად, საქართველოს მოსახლეობის უდიდესი ნაწილი არყის სახელწოდებას ასოციაციურად და ემოციურად ყოფილი საბჭოთა კავშირის რესპუბლიკების დედაქალაქებს უკავშირებს. მოსარჩელემ რეგისტრაციის ნიშნების გაუქმება მოითხოვა.⁹

2. პროცესუალური ისტორია

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილებით, სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ გააუქმა მოპასუხის სახელზე რეგისტრირებული სადავო სასაქონლო ნიშნები, რომლებიც შეიცავდა სიტყვიერ აღნიშვნას, არყის სახელწოდებას. მოსარჩელეს უარი ეთქვა საქართველოში დაცული საერთაშორისო სასაქონლო ნიშნის (S) გაუქმებაზე (სარეგისტრაციო ნომრით 739600 G).¹⁰

აღნიშნული გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრეს მხარეებმა. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 29 იანვრის განჩინებით, არცერთი აპელანტის სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა: უცვლელად დარჩა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლომ, სადავო სასაქონლო ნიშნით არსებული საქონლის გეოგრაფიული წარმომავლობის დეფინიციური მნიშვნელობის განსაზღვრის მიზნით, გამოიყენა საერთაშორისო აქტების (სამრეწველოს საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, TRIPS შეთანხმება, ლისაბონის შეთანხმება „ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ“), რომლებიც რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ და ეროვნული კანონმდებლობა („სასაქონლო ნიშნების შესახებ“, „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნების შესახებ“ საქართველოს კანონებისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1103-ე მუხლი).¹¹

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ, რომელმაც მისი გაუქმება და ახალი გადაწყვეტილების მიღებით, სარჩელის სრულად დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა მოითხოვა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 26 აპრილის

⁹ იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება №2/21348-18.

¹⁰ იხ., იქვე.

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2021 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №23/159-20.

განჩინებით, საკასაციო საჩივარი წარმოებაში იქნა მიღებული დასაშვებობის შესამოწმებლად, ხოლო ამავე პალატის 2021 წლის 2 ივნისის განჩინებით – დასაშვებად იქნა ცნობილი.¹²

III. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს არგუმენტაცია

საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, სასაქონლო ნიშნის (არყის სახელი) რეგისტრაციის გაუქმებაზე უარის თქმის პროცესუალური შედეგი საკასაციო სამართალწარმოების ეტაპზე შედავებული არ ყოფილა და შესაბამისად, ამ ნაწილში გადანყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში. საკასაციო პალატის განსჯის საგანი იყო სასაქონლო ნიშნის (არყის სახელის) რეგისტრაციის გაუქმების თაობაზე სარჩელის საფუძვლიანობა და ამ ნაწილში ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლო განჩინების კანონიერება.

დავის საგანია გეოგრაფიული წარმოშობის მახასიათებლები, რომლებიც თითქოს მცდარ წარმოდგენას უქმნის მომხმარებელს კონკრეტული პროდუქციის წარმოშობაზე. მოსარჩელე საქმეში არის როგორც მესამე პირი და არ დავობს იმის შესახებ, რომ საქართველოში მათი ინტელექტუალური საკუთრების უფლება დაირღვა. მათ სარჩელი ქართველი მომხმარებლების უფლებების დაცვის საჩუღლით შემოიტანეს.

„სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის დანაწესიდან გამომდინარე, სასამართლომ უნდა გაიზროს, თუ რა იგულისხმება სიტყვებში – „სასაქონლო ნიშნის გამოყენება მომხმარებელს მცდარ წარმოდგენას უქმნის საქონლის გეოგრაფიული წარმოშობის...“. ისმის კითხვა: არის თუ არა გეოგრაფიული ადგილის სახელის მითითება სასაქონლო ნიშანში აუცილებელი წინაპირობა, იმისთვის, რომ სასაქონლო ნიშანი ჩაითვალოს შეცდომაში შემყვანად საქონლის გეოგრაფიულ წარმოშობასთან მიმართებით? სასაქონლო ნიშნები საქონლის კომერციულ წარმომავლობაზე მიუთითებენ, ხოლო გეოგრაფიული აღნიშვნები – გეოგრაფიულ წარმოშობაზე. გეოგრაფიული აღნიშვნა წარმოშობის ადგილის აღწერილობითი ნიშანია და მისი გამოყენების უფლება იმ საქონლისათვის, რომელიც წარმოშობილია შესაბამისი გეოგრაფიული ადგილიდან აქვს ყველა მენარმეს, რომელიც მოცემულ ტერიტორიაზე მოღვაწეობს.¹³ რაც შეეხება სასაქონლო ნიშანს, იგი კონკრეტული კონკუ-

¹² იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის განჩინება №ას-307-2021

¹³ იხ., „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლი.

რენტის საქონელსა და მომსახურებას სხვა კონკურენტების საქონლისა და მომსახურებისაგან განასხვავებს.¹⁴

კანონმდებელი სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის ბათილობას სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს.¹⁵ კანონმდებელი ითვალისწინებს როგორც სასაქონლო ნიშნის ბათილობას, ისე რეგისტრაციის გაუქმების სამართლებრივ შედეგებს საქონლის გეოგრაფიული წარმომავლობის თაობაზე შეცდომაში შემყვანი სასაქონლო ნიშნის მიმართ, თუმცა, ერთ შემთხვევაში, სასაქონლო ნიშანი იმგვარი სახითაა წამოდგენილი, რომ რეგისტრაციის პროცესშივე იკვეთება მომხმარებლის შეცდომაში შემყვანი გარემოებები, ხოლო მეორე შემთხვევაში, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმებას განაპირობებს სასაქონლო ნიშნის იმგვარი გამოყენება, რომელსაც შეცდომაში შეყავს მომხმარებელი სასაქონლო ნიშნით მოწოდებული საქონლის წარმომავლობის თაობაზე.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, გეოგრაფიული ადგილის სახელის არსებობა ნიშანში არ არის აუცილებელი წინაპირობა იმისთვის, რომ სასაქონლო ნიშანი ჩაითვალოს შეცდომაში შემყვანად საქონლის გეოგრაფიულ წარმოშობასთან მიმართებით, მაგრამ განსჯის საგნად რჩება ის, რომ შეყავს თუ არა შეცდომაში სადავო სასაქონლო ნიშანს, კონკრეტულად კი მისი გამოყენების წესს, საქონლის გეოგრაფიული წარმოშობის თაობაზე მომხმარებელი არის თუ არა სასაქონლო ნიშანი, რომლითაც ეტიკეტირებულია ბაზარზე დაშვებული პროდუქცია, მისი გეოგრაფიული წარმოშობის თაობაზე შეცდომაში შემყვანი, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში კონკრეტული საქონლისადმი მომხმარებლის დამოკიდებულების ტესტით უნდა შეფასდეს. ტესტის ფარგლებში უნდა განისაზღვროს საშუალო მომხმარებლის ასოციაციური დამოკიდებულება საქონლის გეოგრაფიული წარმომავლობის თაობაზე.¹⁶

შეფასების ამ მიდგომით საკასაციო სასამართლო ითვალისწინებს საუკეთესო ევროპული სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილებას. მაგალითად, სახელწოდებაში – “GLEN ELS” – ტერმინი “GLEN”, რომელიც თვისობრივად არაა გეოგრაფიული დასახელება, ინვევდა თუ არა ალუზიას ევროკავშირის ფარგლებში დაცული გეოგრაფიული აღნიშვნის „შოტლანდიური ვისკის“ მიმართ ჰა-

¹⁴ გუგუშაშვილი გ., გუდვილი, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი და მისი ადგილი კონკურენტულ ურთიერთობებში, თბილისი, 2013, 203.

¹⁵ „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციას ბათილად ცნობს სასამართლო მესამე პირის მოთხოვნით, თუ სასაქონლო ნიშანი ამ კანონის მე-4 ან მე-5 მუხლის მოთხოვნათა დარღვევითაა რეგისტრირებული.

¹⁶ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის განჩინება №ას-307-2021.

მზურგის სასამართლომ შეაფასა ტესტი: საქონლის დასახელება მომხმარებელში აღძრავდა თუ არა ასოციაციას „შოტლანდიური ვისკის“ დაცულ გეოგრაფიულ აღნიშვნასთან, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ტერმინი “GLEN” არ იყო გეოგრაფიული დასახელება.¹⁷ ამ საკითხის გამოსარკვევად სასამართლომ იხელმძღვანელა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკით, რომლის თანახმად, ალუზიის შეფასებისას სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს, საქონლის დასახელება მომხმარებლის გონებაში აღძრავს თუ არა ასოციაციას იმ საქონელთან, რომლის სახელწოდება შეიცავს მითითებას დაცულ გეოგრაფიულ აღნიშვნაზე. ამ დროს მხედველობაში მიიღება საკმარისად ინფორმირებული, დაკვირვებული და წინდახედული საშუალო ევროპელი მომხმარებლის შეხედულება.¹⁸

განსახილველი საქმის მასალებიდან ირკვევა, სასაქონლო ნიშანი შეიქმნა 1938 წელს ყოფილ საბჭოთა კავშირში. სასამართლოს განმარტებით, სასაქონლო ნიშნით მოინიშნა რუსული არაყი. მოპასუხის საპაექრო სიტყვაში აღნიშნულია, რომ ტექნოლოგია, რომლითაც მოპასუხე ამზადებს არაყს, შეიქმნა რუსეთში 1938 წელს, ე.ი. არყის კავშირი რუსეთთან გამოიხატება ასევე რუსეთში (საბჭოთა კავშირში) შექმნილი არყის დამზადების ტექნოლოგიით, ამავდროულად, სასაქონლო ნიშანზე სიტყვიერი აღნიშვნა დატანილია რუსულენოვანი სიტყვის („არყის სახელი“ რუსულად ნიშნავს „დედაქალაქურს“) საერთაშორისო ტრანსლიტერაციის წესით. საკასაციო პალატის განმარტებით:

„გარკვეულ ვითარებაში უცხოენოვანი სიტყვის გამოყენება შეიძლება იყოს შეცდომაში შემყვანი კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილზე რაიმე მითითების გარეშეც, მითუმეტეს თუ შესაბამის საზოგადოებაში, უცხო სიტყვა ასოცირებულია განსაზღვრულ ქვეყანასთან. სიტყვას, რომელიც აღებულია კონკრეტული უცხო ენიდან, შეუძლია მომხმარებელს შეუქმნას შთაბეჭდილება, რომ საქონელი თითქოს შესულია იმ ქვეყნიდან, რითაც მომხმარებელი შეცდომაში იქნება შეყვანილი თუ ამ ქვეყანას გააჩნია კარგი კომერციული რეპუტაცია ამა თუ იმ საქონელთან მიმართებით“¹⁹.

¹⁷ GLEN ELS, OLG Hamburg, 3 U 262/16 19.09.2016.

¹⁸ იბ., Viiniverla Oy v Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus [CJEU], C-75/15 21 January 2016; Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH. [CJEU], C- 220/98, 13 January 2000; Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung [CJEU], C-210/96, 16 July 1998.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის განჩინება №ას-307-2021

უზენაესი სასამართლო შეეხო მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს და აღნიშნავს, რომ დავის ფარგლებში, მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესიდან გამომდინარე, მოსარჩელეს ევალებოდა მისი მტკიცების საგანს მიკუთვნებული გარემოების (სადავო სასაქონლო ნიშანს საქონლის გეოგრაფიული წარმოშობის თაობაზე შეცდომაში შეყავს მომხმარებელი) დამტკიცება, ხოლო მოპასუხეს მოსარჩელის ამ მტკიცების ქმედითად უარყოფა. აქ პალატა ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მოსარჩელეს წარმოდგენილი აქვს გაცილებით მეტი მტკიცებულება, მათ შორის, კვლევა თავისი მტკიცებულებების გასამყარებლად. საკასაციო პალატის მოსაზრებით:

„მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი კვლევა კომპლექსური ხასიათისაა და ამომწურავ პასუხს იძლევა ამ დავის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა საკვანძო გარემოებაზე – მათ შორის სიტყვა S-ს მნიშვნელობის გეოგრაფიულ ინდიკაციაზე, ბრენდ S-ს წარმომავლობასა და მისი წარმოშობის წყაროზე. დასახელებული კვლევის შედეგები ამ განჩინების ფარგლებში განხილულ სხვა არაერთ გარემოებასთან ერთად ადასტურებს, რომ ლატვიაში ჩამოსხმული არაყი S, რომლის სასაქონლო ნიშანი ამ სიტყვიერ სიმბოლოსთან ერთად ამავდროულად შეიცავს მითითებას დაარსების თარიღის (დაარსებულია 1938 წელს) თაობაზე, მომხმარებელს ერთმნიშვნელოვნად უქნის მცდარ ალუზიურ წარმოდგენას საქონლის რუსული წარმომავლობის თაობაზე“, შესაბამისად: „საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებების ყოველმხრივ, ობიექტურად და სრულყოფილად შეფასება, წინამდებარე განჩინების ფარგლებში განხილულ გარემოებებთან ერთად ქმნის დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას, რომ საშუალო, გონიერი და სათანადოდ გათვითცნობიერებული მომხმარებელი სასაქონლო ნიშან S-თი მარკირებულ ალკოჰოლურ სასმელს რუსულ არაყად მიიჩნევს და ამავდროულად წარმოშობის წყაროდაც რუსეთს მოიაზრებს. ამ მოცემულობის გათვალისწინებით, რა თქმა უნდა ლატვიაში ჩამოსხმულ შესაბამისი დასახელების ალკოჰოლურ სასმელს, შეცდომაში შეყავს მომხმარებელი მისი გეოგრაფიული წარმომავლობის თაობაზე“²⁰.

სასამართლომ მოპასუხის არგუმენტები მიიჩნია მწირად და აღნიშნა, რომ ვერ აქარწყლებდა მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს. საკასაციო პალატამ ასევე აღნიშნა, რომ იგი ვერ იმსჯელებდა ისეთ საკითხებზე, რომ-

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის განჩინება №ას-307-2021.

ლებზეც მოპასუხის მიერ შესაგებლის ფარგლებში არ ყოფილა შედავება წარმოდგენილი, კასატორის იმ პრეტენზიაზეც, რომელიც სადავო სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის მხოლოდ 33-ე კლასის ალკოჰოლურის სასმელების კლასში რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნების გაუქმების მართებულობას შეეხება. შესაბამისად, საკასაციო პალატამ საჩივარი არ დააკმაყოფილა.

IV. უზენაესი სასამართლოს განჩინების შეფასება

პროდუქტის გეოგრაფიულ წარმოშობასა და მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანის საკითხში მის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით უამრავი მოსაზრება და შეხედულება არსებობს და ამაზე ახლაც აქტიურად მსჯელობენ ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის მკვლევრები.²¹ ბევრი ცნობილი ევროპული თუ ამერიკული ბრენდი თავის საქონელს აწარმოებს სულ სხვა ქვეყანაში, რაც სულაც არ უქმნის მომხმარებელს მცდარ წარმოდგენას მათ ხარისხსა თუ გემოვნურ თვისებებზე.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ სარჩელის არდაკმაყოფილების ძირითადი მოტივი, ერთი მხრივ, გარკვეულწილად მოპასუხის მწირი არგუმენტაცია იყო, მეორე მხრივ კი, საქართველოს უზენაესმა სასამართლო, საპროცესოსამართლებრივი მოტივაციით, არ შევიდა საკითხის სიღრმისეულ განხილვაში, რაც, საბოლოო ჯამში, სრულად შეცვლიდა გადანყვეტილებას.

სასამართლოს მიერ საჩივრის არ დაკმაყოფილების მიზეზებიდან ერთ-ერთი არის ის, რომ საკასაციო პალატის განმარტებით, არყის ბოთლზე მითითებული დამზადების ადგილს, კონკრეტულად ლიეტუვას, შეცდომაში შეჰყავდა მომხმარებელი აღნიშნული საქონლის წარმოშობის შესახებ, რაც შეიძლება სადავო იყოს. ასევე ამ ბრენდის ეტიკეტზე მოცემული დაარსების თარიღი (1938) უკავშირდება საბჭოთა კავშირის პერიოდს, ამასთან ერთად, გასათვალისწინებელია მოპასუხის განმარტება, რომ, მართალია, აღნიშნული არაყი მზადდება სხვა ქვეყანაში, ლიეტუვაში, მაგრამ მისი თავდაპირველი დამზადების ტექნოლოგია შენარჩუნებული, ეს კი არ ცვლის ან აფუჭებს ამ ბრენდის ხარისხს თუ გემოვნურ თვისებებს.²²

აქედან გამომდინარე, ის კვლევები, რომლებსაც დაეყრდნო პალატა, შეიძლება სრულიად განსხვავებულად აიხსნას და განიმარტოს. განჩინების მიხედ-

²¹ იხ., Gutierrez E., *Geographical Indicators: A Unique European Perspective on Intellectual Property*, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 29, No. 1, 2005, 31-37.

²² იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის განჩინება №ას-307-2021

ვით, გეოგრაფიული წარმოშობის მიმანიშნებელი აღნიშვნა პირდაპირ ან არაპირდაპირ უშუალოდ გეოგრაფიულ არეალს ან საქონლის ადგილწარმოშობას უნდა უსვამდეს ხაზს. სასამართლომ განმარტა, რომ სადავო სასაქონლო ნიშანი არ იყო არც გეოგრაფიული დასახელება და არც საქონლის ადგილწარმოშობის მიანიშნება, მათ შორის, სადავო სიმბოლო არ განიხილებოდა არც გეოგრაფიული ტერმინის არაპირდაპირ მითითებად, რაც არ უნდა იყოს მართებული, რადგანაც საბჭოური პერიოდის ნებისმიერი რუსული წარწერა თუ პროდუქცია ასოცირდებოდა არა მხოლოდ და კონკრეტულად რუსეთთან, არამედ უფრო რუსულად მოლაპარაკე ხალხებთან (ამ შემთხვევაში ძირითადად იგულისხმება სლავური წარმოშობის ერები). ამ დროს უკვე დიდი მნიშვნელობა არ ჰქონდა, რუსულ არაყვი იგულისხმებდა თუ არა უკრაინაში, ლიეტუვასა თუ ბელორუსიაში ჩამოსხმულ არყებს. ყველა ასოცირდებოდა რუსულთან. მით უმეტეს, ამ არყის სახელწოდება არ აღნიშნავს კონკრეტულად რომელიმე ქვეყნის დედაქალაქს ან ქვეყანაში არსეულ ადგილმდებარეობას.

V. დასკვნა

საბოლოო განჩინების მიხედვით, გეოგრაფიული წარმოშობის მიმანიშნებელი აღნიშვნა პირდაპირ ან არაპირდაპირ უშუალოდ გეოგრაფიულ არეალს ან საქონლის ადგილწარმოშობას უნდა უსვამდეს ხაზს. სასამართლოს განმარტებით კი, სადავო სასაქონლო ნიშანი არ იყო არც გეოგრაფიული დასახელება და არც საქონლის ადგილწარმოშობის მითითება. რადგანაც არყის სახელი რუსულად ნიშნავს „დედაქალაქურს“, გარკვეულ ვითარებაში უცხოენოვანი სიტყვის გამოყენება შეიძლება იყოს შეცდომაში შემყვანი კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილზე რაიმე მითითების გარეშე, მით უმეტეს, თუ შესაბამის საზოგადოებაში უცხო სიტყვა ასოცირებულია განსაზღვრულ ქვეყანასთან, ვინაიდან კონკრეტულ უცხოენოვან სიტყვას შეუძლია მომხმარებელს შეუქმნას ალუზია, თითქოს საქონელი შესულია იმ ქვეყნიდან, რომელთანაც ეს უცხო ენა ასოცირდება. სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობა არაა დამაჯერებელი, რადგან საქმე ეხება საბჭოთა კავშირის პერიოდს – არყის ბოთლზე მითითებულია დაარსების თარიღი – 1938 წელი. ამასთან, ცნობილი, რომ ხსენებული არყის ბრენდი, ყველა ხელმისაწვდომი მონაცემების მიხედვით, დაარსებულია საბჭოთა კავშირში. შესაბამისად, ვერ იქნება შეცდომაში შემყვანი გარემოება გეოგრაფიული წარმოშობის შესახებ, ვინაიდან დაარსების ადგილი აერთიანებდა როგორც თავად რუსეთს, ისე სხვა სლავურ სახელმწიფოებს და ძირითადად ყველაფერი ასოცირდებოდა რუსეთთან. ასევე, რაც შეეხება დამზადების ტექნოლოგიას, რომლითაც მოპასუხე ამზადებს არაყს, შეიქმნა რუსეთში 1938 წელს, ე.ი. არყის

კავშირი რუსეთთან გამოიხატება ასევე რუსეთში (საბჭოთა კავშირში) შექმნილი არყის დამზადების ტექნოლოგიით, შესაბამისად, არც დამზადების ტექნოლოგია არ არის განსხვავებული, რაზეც შეიძლება შედავა.

სასამართლომ შეცდომაში შეცდომაში შემყვანად მიიჩნია არყის დასახელება. ამასთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ უცხოენოვანი სიტყვა არის პირდაპირი თარგმანი, რომელიც წარმოითქმება მსგავსად და აქვს იგივე შინაარსი, რაც რუსულს. ეს ვერანაირად გამოიწვევს შეცდომით აღუზიას მის წამკითხველში და არანაირად არ შეიძლება იყოს შეცდომაში შემყვანი, რადგანაც მისი წარმოთქმის თუ წაკითხვისას ჟღერადობაც კი იგივეა, შინაარსზე აღარც არის საუბარი. ამასთან, აღსანიშნავია ისიც, რომ არყის სათაური არ გულისხმობს კონკრეტულად არც ერთი სახელმწიფოს დედაქალაქის დასახელებას (ასევე სიტყვა „ვოდკა“ უკავშირდება ზოგადად სლავურ წარმოშობას). საბჭოთა კავშირში მაცხოვრებელი ადამიანისთვის ზოგადად ნაკლები პრობლემა იყო, თუ რუსული დასახელება ექნებოდა ნებისმიერი საბჭოთა ქვეყნის ნაწარმს, დანარჩენი მსოფლიოსთვისაც ყველაფერი, საბჭოთა კავშირში წარმოებული რუსულად აღიქმებოდა, იქ მცხოვრები ხალხი კი – რუსად.

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, უნდა ითქვას, რომ მხოლოდ მოპასუხის მწირი არგუმენტაცია არ უნდა განაპირობებდეს მოსარჩელის სასარგებლოდ გადანყვეტილების გამოტანას, როდესაც სასამართლოს მიერ საკითხში უფრო სიღრმისეული ჩაძიების შემთხვევაში შესაძლებელი ხდება სრულად საპირისპირო გადანყვეტილების გამოტანა. რაც შეეხება კვლევებს (გამოკითხვებს), რომლებიც იყო ჩატარებული, ადამიანების პასუხების საფუძველზე მიღებული შედეგები შეიძლება იყოს გაგებული ორაზროვნად, როგორც რუსეთთან არყის კავშირის შემთხვევაც. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ გეოგრაფიულ წარმოშობასთან დაკავშირებითაც სასამართლომ არ უღალატა მოსარჩელის სასარგებლოდ დასაწყისშივე არსებულ სტრატეგიას მიუხედავად იმისა, რომ უფრო ღრმა ჩაძიება მისცემდა საშუალებას უპრობლემოდ და ყველანაირი კანონის ფარგლებში შეეცვალა გადანყვეტილების შინაარსი. ჩვენ შემთხვევაში უნდა ითქვას ასევე ის, რომ შენივე სახელმწიფოში არსებული ანყობილი საქმიანობა, რომელსაც ქვეყნის ბიუჯეტში და ეკონომიკის განვითარებაში შეაქვს თავისი წვლილი, არ უნდა გააუქმო ერთი ხელის მოსმით, როდესაც კანონი გაძლევს იმის საშუალებას, რომ გამოტანილი იქნეს საპირისპირო გადანყვეტილება ყველანაირი კანონიერების ფარგლებში.

უზუფრუქტუარის მოთხოვნის უფლების ფარგლები ნივთის დაზიანებისას რომაულ და ქართულ სამართალში

I. შესავალი

უზუფრუქტი სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, რომელიც სათავეს რომაული სამართლიდან იღებს.¹ რომაელები ხვდებოდნენ, რომ სამოქალაქო ურთიერთობაში აუცილებელი იყო ისეთი ინსტიტუტის არსებობა, რომელიც უფრო მეტი იქნებოდა, ვიდრე ნივთის მფლობელობა და რიგ შემთხვევაში უსასყიდლოც, – სწორედ ამგვარი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად არსებობდა და არსებობს უზუფრუქტი.²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ეხება უზუფრუქტუარის ვალდებულებებს ნივთის დაზიანებისას ან განადგურებისას, თუმცა აღნიშნული ნორმა შეიცავს მრავალ ბუნდოვან ჩანაწერს და ზოგიერთ ისეთ ვალდებულებას უწესებს უზუფრუქტუარს, რომელიც არცერთი მხარის ინტერესების დაცვას არ ემსახურება; ბუნდოვანია, თუ ვის ევალება ნივთის აღდგენა მისი დაზიანებისას, ასევე განუსაზღვრელია ვალდებულ პირთა რიგითობა, არ არსებობს საკანონმდებლო მოწესრიგება უზუფრუქტუარის მიერ ნივთის აღდგენისას დახარჯული თანხის მიღებისთვის. გარდა ამისა, ვალდებულებების დარღვევისთვის არ არსებობს რაიმე საკანონმდებლო ან სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი სტანდარტი იმის თაობაზე, თუ უზუფრუქტუარის რა პასუხისმგებლობა დადგება მესაკუთრის წინაშე ან პირიქით. ეს ყველაფერი კი უარყოფითად აისახება სამოქალაქო ბაზრის სტაბილურობასა და სწრაფი სავაჭრო მიმოცვლის ხარისხზე.

ზემოაღნიშნული პრობლემის აქტუალურობა განპირობებულია არაერთი მიზეზით, უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგ არ შესულა არცერთი ცვლილება სსკ-ის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილში. ორი ცვლილება, რომელიც სსკ-ის 245-ე მუხლმა განიცადა

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი. ORCID: 0000-0002-9254-0893.

¹ იხ., *Institutes of Roman Law by Gaius*, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 141-142.

² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 242-ე-246-ე მუხლები.

შეეხო მხოლოდ მის მე-5 ნაწილს.³ გარდა ზემოაღნიშნულისა, სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლომაც ოსტატურად აუარეს გვერდი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებულ სიღრმისეულ მსჯელობას და ზუსტად ვერ განსაზღვრეს უზუფრუქტუარის უფლება-მოვალეობათა წრე.⁴ უნდა აღნიშნოს, რომ იურიდიულ დოქტრინაშიც არ არის მსგავსი სახის კვლევები. უცხოელთათვის სასოფლო-სამეურნეო მიწის მიყიდვის აკრძალვის შესახებ მიღებული ბოლოდროინდელი ცვლილებები გარკვეულწილად ზრდის უცხოელთა დაინტერესებას მიწის ნაკვეთებზე სხვაგვარი სარგებლობის უფლების წარმომშობი ინსტიტუტებისადმი, მათ შორის, ინტერესს უზუფრუქტისადმი.

II. უზუფრუქტუარის მართლზომიერი ქმედების ფარგლები ზიანის აღმოფხვრისას

1. უზუფრუქტუარის კეთილსინდისიერი და გულისხმიერი ძცვის ფარგლები ზიანის თავიდან აცილებისას

რომაულ სამართალში, საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად, მთავარი იყო, რომ რასაც გადასცემდა მესაკუთრე უზუფრუქტუარს იგივე მიეღო უკან (ბუნებრივი ცვეთის გათვალისწინებით).⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ ნივთის დაზიანების შემთხვევაში მესაკუთრეს არ ჰქონდა არც ინსტიტუციებით და არც დიგესტებით და არც სხვა რომელიმე აქტით დაკისრებული მოვალეობა, რომ თავისი ხარჯებით შეეკეთებინა-აღედგინა დაზიანებული ნივთი, მთავარი იყო, უზუფრუქტის ვადის გასვლისას მას დაბრუნებოდა დანიშნულებისამებრ გამოსაყენებლად და სარგებლის მისაღებად ვარგისი ნივთი.⁶ მესაკუთრეს ჰქონდა შუალედურ პერიოდში ნივთის შემონმების უფლება მხოლოდ მისი სამეურნეო დანიშნულების შესაბამისად მოხმარებასთან დაკავშირებით.⁷ უზუფრუქტუარის მიერ ნივთის დაზიანებისას მესაკუთრისთვის შეტყობინების ვალდებულება არსად გვხვდება.

რომაული სამართლის მიხედვით, მხოლოდ მამა (ოჯახის უფროსი) ითვლებოდა ქონების მესაკუთრედ, დროთა განმავლობაში კი გაჩნდა იმის საჭიროება, რომ შვილებსაც ჰქონოდათ ქონება.⁸ დედისგან მიღებულ მზითვზე საკუთრების

³ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონი №1541, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17.07.2009; „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონი №6989-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 28.07.2020.

⁴ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება №ს-471-2021.

⁵ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 169.

⁶ გარიშვილი მ., ხოფერია მ., რომის სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, 188.

⁷ Хвостов В.М., *История Римскаго Права*, Москва, 1907, 407.

⁸ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 17-18.

უფლება ჰქონდათ შვილებს, მაშინ, როდესაც ოჯახის უფროსს მხოლოდ უზუფრუქტის უფლება ჰქონდა.⁹ ასეთ შემთხვევაში, ნათელია, რომ უზუფრუქტუარს არ უღირდა ქონების დაზიანება, რომელიც სამომავლოდ მისი შვილების საკუთრება გახდებოდა. აღსანიშნავია ისიც, რომ ბიოლოგიური შვილებისგან განსხვავებით, ნაშვილების ქონება ოჯახის უფროსის ქონებას არ ერწყმებოდა, ნაშვილები რჩებოდა ქონების მესაკუთრედ, ხოლო მშვილებელი კი ხდებოდა უზუფრუქტუარი, შესაბამისად, მასზე ვრცელდებოდა კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულებები.¹⁰ რომში კანონისმიერი წარმომადგენლის უფლებამოსილებები შემოფარგლული იყო¹¹ (რომაული სამართლის ეს მონესრიგება პირდაპირ დაკავშირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ კანონისმიერ წარმომადგენლობასთან¹²). ცალკე გამოყოფის ღირსია, რომ რომში მინა ეკუთვნოდა ხალხს ან იმპერატორს, შესაბამისად, რელიგიური გაერთიანებები იყვნენ მხოლოდ უზუფრუქტუარები, თუმცა მათ მიმართ რაიმე განსაკუთრებული და განსხვავებული ქცევის სტანდარტი არ იყო დანესებული.¹³

ადრეული პერიოდიდან ზოგადი ჩვეულება და მორალური მოვალეობა მოითხოვდა, რომ მამას პატარძლის ქორწინებაში შესვლისას მიეღო ქონება ან მზითვი (დოსი).¹⁴ ქმრის უფლებები დოსებზე სულ უფრო მეტად იზღუდებოდა, საბოლოოდ, მისი საკუთრება ამ ქონებაზე ძირითადად ფორმალური გახდა იუსტინიანეს ეპოქაში. ქმარს მოეთხოვებოდა შეძლებისდაგვარად შეენარჩუნებინა დოსი, აღედგინა იგი და გადაეცა ცოლ-შვილისთვის ქორწინების შეწყვეტისას. იუსტინიანეს კანონის თანახმად, დოსის საკუთრება ფაქტობრივად ინარჩუნებდა ცოლი, ქმარი კი იყო უზუფრუქტუარი – დოსზე საკუთრებას.¹⁵

იმპერიის არსებობის ბოლო პერიოდში წარმოიშვა *donatio propter nuptias* (საჩუქარი ქორწინების გამო). ეს გულისხმობდა ცოლის ნათესავების მიერ საჩუქრის ჩუქებას, რომელზეც ქმარს უზუფრუქტის, ხოლო ცოლს საკუთრების უფლება ჰქონდა.¹⁶

რომაულ სამართალში, ისევე როგორც თანამედროვე ქართულ სამართალში, თანაბრად ეკისრებოდათ მხარეებს კეთილსინდისიერებისა და ერთმანეთის

⁹ Institutes of Roman Law by Gaius, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 42-43.

¹⁰ იქვე, 66.

¹¹ ასევე იხ., Yiannopoulos A.N., Obligations of the Usufructuary: Louisiana and Comparative Law, Tulane Law Review, Vol. 42, No. 1, 1967-1968, 18.

¹² იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹³ Institutes of Roman Law by Gaius, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 122.

¹⁴ Mousoukaris G., Fundamentals of Roman Private Law, Springer, 2012, 104; იხ. ციტირება: C 5. 12. 14. C 5. 11. 6.

¹⁵ იქვე, 105.

¹⁶ იქვე, 106.

ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულება, თუმცა უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ რომაულ სამართალში გარკვეული განსხვავებული შეხედულებები არსებობდა ზოგიერთ საკითხთან დაკავშირებით. მაგალითად, უზუფრუქტუარი ისე მჭირდოდ იყო დაკავშირებული უზუფრუქტის საგანთან, რომ თითქმის მესაკუთრედაც კი განიხილებოდა, შესაბამისად, მის მიერ ქონებაზე ზრუნვა და დაცვა ჩვეულებრივ მოვლენად აღიქმებოდა.¹⁷

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, უზუფრუქტუარი ვალდებულია მესაკუთრეს „დაუყოვნებლივ შეატყობინოს“, თუ არსებობს ნივთის დაზიანების ან განადგურების საფრთხე. მსგავსი სახის გაფრთხილება არ გვხვდება რომაულ სამართალში. აღნიშნული ნორმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდანაა შემოტანილი და ძალიან ჰგავს მის 1042-ე პარაგრაფს.¹⁸ რომაული სამართლის მიხედვით, მთავარი იყო, საბოლოო შედეგი, ანუ უზუფრუქტის დასრულების ბოლოს მესაკუთრეს ჰქონოდა იგივე საკუთრება, რაც მას თავდაპირველად ჰქონდა გაცემული.¹⁹ რაც შეეხება უზუფრუქტის არსებობის განმავლობაში ნივთის მოვლის აღდგენისა და სხვა ხარჯებს, ის მთლიანად უზუფრუქტუარს ეკისრებოდა, გარდა ამისა, რაიმე სპეციალური ბერკეტი უზუფრუქტუარის წინააღმდეგ მესაკუთრეს არ გააჩნდა, თუ არ ჩავთვლით ნივთის მფლობელობის შეწყვეტის გამო გარიგების ვადამდე მოშლის უფლებას.²⁰

2. უზუფრუქტუარის ლოდინის და თმენის ვალდებულების ფარგლები მესაკუთრის მიერ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენისას

2.1. ზიანის პრევენციისათვის მესაკუთრის მიერ განსახორციელებელი ქმედებების გონივრული მოლოდინის ფარგლები

უზუფრუქტუარსა და მესაკუთრეს შორის პასუხისმგებლობის განაწილებამდე უნდა აღინიშნოს, რომ ზიანი, რომელიც მიყენებულია უზუფრუქტის საგნისადმი, არ უნდა იყოს ნივთის ნაკლით განპირობებული. თუ ნივთი ნაკლიანია, ნაკლის შესახებ უზუფრუქტუარმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს მესაკუთრეს.

¹⁷ აღნიშნული არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ უზუფრუქტუარი გაიგივებული იყო მესაკუთრესთან. პირიქით, უზუფრუქტუარს უზუფრუქტი მთელ რიგ უფლებებს უზღუდავდა, მაგალითად, გამორიცხული იყო უზუფრუქტუარის მიერ კეთილსინდისიერი ფლობით საკუთრების შექმნა, რადგან ის მესაკუთრე არ იყო და ვერც გახდებოდა, რადგან ივარაუდებოდა, რომ მან იცოდა მესაკუთრის ვინაობის შესახებ. იხ., იქვე.

¹⁸ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მე-2 გამოცემა, ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 293.

¹⁹ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 169.

²⁰ Хвостова В.М., *История Римского Права*, Москва, 1907, 407.

სანამ უზუფრუქტუარი უზუფრუქტს დაქვემდებარებულ ქონებას მფლობელობაში მიიღებს, მესაკუთრემ უნდა უზრუნველყოს ქონების უსაფრთხოება.²¹ იმ შემთხვევაში, თუ მესაკუთრეს დროულად არ ეცნობა ნაკლის შესახებ, ნივთის ნაკლის თავიდანვე არსებობის მტკიცების ტვირთი უზუფრუქტუარზეა.²² აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა თავად ნივთის გადაცემის შემთხვევაც. რომაულ სამართალში მესაკუთრე უშუალოდ გადასცემდა უზუფრუქტუარს უზუფრუქტის საგანს მაგისტრატის წინაშე ჩაბარებით ან მანსიპაციის გზით,²³ თუმცა თავად უზუფრუქტუარსაც შეეძლო უზუფრუქტი გადაეცა მესამე პირისთვის, – ასეთ შემთხვევაში მიიჩნეოდა, რომ მესაკუთრემ უზუფრუქტი გადასცა არაპირდაპირ მესამე პირს,²⁴ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ამ ვალდებულებით მესაკუთრე მესამე პირის წინაშეც იბოჭებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ უშუალოდ მას არ ჰქონდა უზუფრუქტის საგანი მესამე პირისთვის გადაცემული. ქართულ სამართალში, სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლიდან გამომდინარე, პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული, რომ უზუფრუქტუარს შეუძლია სხვა პირისთვის უზუფრუქტის გადაცემა, არც მესაკუთრის თანხმობით და არც მის გარეშე, ამასთანავე, ხსენებული მუხლის სპეციალური ხასიათიდან გამომდინარე, არამიზანშენილია, ანალოგიის გზით მსგავსი უფლების უზუფრუქტუარისთვის მინიჭება.

რომაულ სამართალში მესაკუთრეს ჰქონდა უფლება უზუფრუქტის განმავლობაში დაეთვალისწინებინა უზუფრუქტუარის ქონება, იმ შემთხვევაში, თუ უზუფრუქტის საგანი იმ დანიშნულებით არ გამოიყენებოდა, რაც ამ საგნის მოხმარებისთვის იყო განკუთვნილი²⁵ ან თუ მას საერთოდ არ იყენებდა უზუფრუქტუარი, მესაკუთრეს ჰქონდა უფლება, შეეწყვიტა უზუფრუქტი.²⁶ ზემოაღნიშნული უფლება დღესაც უცვლელად არსებობს ქართულ კანონმდებლობაში.²⁷ რომაულ სამართალში მესაკუთრის ეს უფლებები უნდა განხორციელებულიყო

²¹ Yiannopoulos A.N., *Obligations of the Usufructuary: Louisiana and Comparative Law*, Tulane Law Review, Vol. 42, No. 1, 1967-1968, 42; იხ. ციტირება: La. Civil Code art. 558 (1870); C. Civ. art. 601. For the origin of this requirement in Roman Law, see Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano* 240 (12th ed. 1954); Kaser, *Das Rbmische Privatrecht* 378-79 (1955); SohmMitteis-Wenger, *Institutionen* 327 (17th ed. 1923); ასევე იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება Nას-471-2021.

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება Nას-471-2021.

²³ *Institutes of Roman Law by Gaius*, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 141-142.

²⁴ იქვე, 141.

²⁵ Хвостова В.М., *История Римского Права*, Москва, 1907, 407.

²⁶ Hadlay J., *Introduction in Roman Law*, New York, 1902, 194.

²⁷ შოთაძე თ., *სანივთო სამართალი*, თბილისი, 2019, 246.

მართლზომიერად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ მესაკუთრე არასათანადოდ ამოიღებდა ნივთს უზუფრუქტუარის მფლობელობიდან, მაშინ ის ქურდობისთვის (*furtum*) აგებდა პასუხს.²⁸ რომაული სამართალი არ ითვალისწინებდა მესაკუთრის ვალდებულებას, აღმოეფხვრა ზიანი, შეეკეთებინა ნივთი და ა.შ., – ამის ასხნა შეიძლება იყოს ის, რომ უზუფრუქტუარი „თითქმის მესაკუთრედ მიიჩნეოდა“.²⁹ მესამე პირიდან მომდინარე საფრთხის აღსაკვეთად მესაკუთრეს ჰქონდა უფლება, ქურდისათვის მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება (*action furti*),³⁰ ან ასევე დაებრუნებინა არამართლზომიერად დაკავებული ნივთი.³¹ აღნიშნული უფლებები შემდგომში უზუფრუქტუარსაც გადაეცა, შესაბამისად, მას თავად ჰქონდა იმის შესაძლებლობა, მოეთხოვა თავისი ინტერესების დაცვა.³² ქართულ კანონმდებლობაში მესაკუთრეს აქვს უფლება, მაგრამ არა ვალდებულება, მიიღოს ზომები ზიანის თავიდან ასაცილებლად. უნდა ითქვას, აღნიშნული ვალდებულება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან არასწორი რეცეფციის შედეგია, რადგან რომაელებიც კი ხვდებოდნენ, რომ მესაკუთრე არ იყო ვალდებული, თავიდან აეცილებინა ზიანი და მთელ პასუხისმგებლობას უზუფრუქტუარს აკისრებდნენ.³³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1044-ე პარაგრაფის მიხედვით, „თუ მიწის ნაკვეთის უზუფრუქტუარი თავად არ ახორციელებს აუცილებელ სასწრაფო რემონტს ან განახლებას, მაშინ მან მესაკუთრეს უნდა დართოს ამის განხორციელების“ უფლება.³⁴ აღნიშნული დანაწესიდან ცალსახაა, რომ მესაკუთრეს მსგავსი ვალდებულება მხოლოდ უზუფრუქტუარის უმოქმედობის შემთხვევაში აქვს. ამ დებულებისგან განსხვავებით, ქართულ კანონმდებლობაში სრული ქაოსია, რადგან 245-ე მუხლი არ მოიცავს ლოგიკურ ქრონოლოგიას, თუ ვის როდის ეკისრება აღნიშნულის განხორციელების ვალდებულება, აღნიშნული კი იწვევს გაურკვევლობას, რადგან ამ ნორმის დანაწესიდან გამომდინარე, არც მესაკუთრეა ვალდებული, გასწიოს ხარჯები აღნიშნული ზიანის ასაცილებლად და არც უზუფრუქტუარი, შესაბამისად, ზიანის არსებობისას ან ნივთის განადგურებისას არავის ეკისრება პასუხისმგებლობა, რაც არასწორია. რომაული სამართლის ხისტი მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უფრო გამართლებულია

²⁸ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 255; იხ. ციტირება: G 3. 200; Inst 4. 1. 10; D 47. 2. 15. 1; D 47. 2. 19. 6; D 47. 2. 75; D 47. 4. 1. 15.

²⁹ იქვე, 106.

³⁰ *Institutes of Roman Law by Gaius*, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 442-443; Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 256; იხ. ციტირება: D 47. 2. 47; D 47. 2. 67. 1; D 47. 2. 81. 1.

³¹ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 173.

³² იქვე, 256; იხ. ციტირება: D 47. 2. 47; D 47. 2. 67. 1; D 47. 2. 81. 1.

³³ Хвостова В.М., *История Римского Права*, Москва, 1907. 407.

³⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მე-2 გამოცემა, ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 293.

და ემსახურება ორმხრივი ინტერესის დაცვას, ვიდრე მოქმედი ქართული სამართალი, რადგან თუ განადგურდება ნივთი, აღარ იარსებებს უზუფრუქტიც³⁵, შესაბამისად, ქართული სამართალი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ მესაკუთრის უპასუხისმგებლო ქმედების გამო დაზარალდეს უზუფრუქტუარი, რაც, რა თქმა უნდა, მართებული არაა.

რომაულ სამართალში ნივთის მოვლის და პატრონობისთვის მთლიანი პასუხისმგებლობის უზუფრუქტუარისთვის გადაკისრება ნივთის დაცვას უზრუნველყოფდა. გარდა ამისა, როგორც უკვე აღინიშნა, მესაკუთრე ვალდებული იყო უნაკლო ნივთი გადაეცა უზუფრუქტუარისთვის, მათ შორის, ყოფილიყო მოსარჩელე ნივთის არამართლზომიერი მფლობელის წინააღმდეგ და პასუხი ეგო ქურდობისათვის, როდესაც უზუფრუქტუარის ნებართვის გარეშე რაიმე ნივთს ჩამოართმევდა მას. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ მესაკუთრის ქმედებების განხორციელებისადმი უზუფრუქტუარის მოლოდინის ფარგლები რომაულ სამართალში მინიმალური იყო, ხოლო ქართულ სამართალში კი ეს საკითხი სრულიად ბუნდოვანია.

2.2. უზუფრუქტუარის მფლობელობის უფლების შეზღუდვა, ზიანის პრევენციისას და აღმოფხვრისას

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, უზუფრუქტუარმა უნდა ითმინოს ის ღონისძიებები, რასაც მესაკუთრე ახორციელებს. თმენის ვალდებულება სამოქალაქო კოდექსში არაერთგან გვხვდება, თუმცა მისი მნიშვნელობა ყველგან განსხვავებულია. მაგალითად, სამეზობლო სამართალში თმენის ვალდებულება მოიცავს ურთიერთპატივისცემას³⁶ და ვრცელდება იქამდე, სანამ მესაკუთრეს ხელი არ შეეშლება თავისი საკუთრებით სარგებლობაში.³⁷ აღნიშნული თმენის ვალდებულება ძალიან ჰგავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 540-ე მუხლით დადგენილ თმენის ვალდებულებას, რომლის მიხედვითაც, საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელმა უნდა ითმინოს ქირავნობის ნივთის მიმართ გატარებული ღონისძიებები. ორივე მუხლი ემსახურება მესაკუთრის მიერ ნივთის შენარჩუნება/აღდგენისთვის ჩატარებულ მოქმედებებს, რომლის თმენის ვალდებულებაც ამ ქონების მართლზომიერ მფლობელებს აქვთ. ზემოაღნიშნული მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, დამქირავებელმა უნდა ითმინოს მხოლოდ ისეთი ზემოქმედებანი,

³⁵ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბილისი, 2019, 248.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 3 თებერვლის განჩინება №ას-1046-1007-2016.

³⁷ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. II, ლ. ჭანჭუჩიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 93.

რომელიც აუცილებელია ქონების შესანახად, ანუ ასეთი ზემოქმედებანი აღნიშნული ქონების შენარჩუნების აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული.³⁸ გარდა ზემოაღნიშნულისა, სსკ-ის 540-ე მუხლი ითვალისწინებს მესაკუთრის მიერ სამუშაოების განწესის დაამქირავებლის წინასწარ შეტყობინების ვალდებულებას. მსგავსი ვალდებულება სსკ-ის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილში არ გვხვდება. მიუხედავად იმისა, რომ აქ თავად უზუფრუქტუარის მიერ მესაკუთრის შეტყობინების ვალდებულებაა, იგი მოიცავს ნივთის მდგომარეობის შესახებ ინფორმირებულობას. გამქირავებლის მიერ დაამქირავებლისთვის შეტყობინების ვალდებულება კი შეეხება ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ რა მოქმედებების განხორციელებას აპირებს იგი. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი ვალდებულება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშიც არაა, რადგან მისი 1044-ე პარაგრაფი ყურადღებას ამახვილებს უზუფრუქტუარის მხრიდან მესაკუთრისთვის ნების დართვაზე, ამიტომ ზემოაღნიშნული შეტყობინების ვალდებულება აქ ზედმეტია.³⁹ აქედან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ უზუფრუქტუარის თმენის ვალდებულება ვრცელდება მხოლოდ მესაკუთრის ისეთ ქმედებებზე, რომელიც აუცილებელია ნივთის შენარჩუნებისათვის.

III. უზუფრუქტუარის მოთხოვნის უფლების ფარგლები თავისი ხარჯით ზიანის აღმოფხვრისას

1. უზუფრუქტუარის საგნისთვის პირვანდელი მდგომარეობის შენარჩუნება-აღდგენაზე ვალდებულ პირთა წრე და ვალდებულების დარღვევით გამომწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლები

რომაული სამართლის მიხედვით, უზუფრუქტის საგნის დაზიანებაზე პასუხისმგებელი პირი იყო უზუფრუქტუარი.⁴⁰ უზუფრუქტუარს მოეთხოვებოდა ნივთის შეკეთება-აღდგენა,⁴¹ თუმცა, თუ ნივთს ზიანი მესამე პირი მიაყენებდა, მაშინ ზიანის ანაზღაურებაზე ეს პირი იქნებოდა ვალდებული და მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მოთხოვნა შეეძლო როგორც მესაკუთრეს, ისე უზუფრუქტუარს.⁴² აღსანიშნავია ისიც, რომ რომაული სამართალი ცალკე არ გამოყოფდა ზიანის გამომწვევ სხვადასხვა გარემოებას, მაგალითად, უზუფრუქტის საგნის განადგურებას ბუნებრივი მოვლენების შედეგად ან თავად უზუფ-

³⁸ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. IV, ტ. 1, თბილისი, 2001, 100-101.

³⁹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მე-2 გამოცემა, ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 293.

⁴⁰ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 169.

⁴¹ იქვე.

⁴² იქვე, 170.

რუქტუარის მიერ, რადგან ყველა შემთხვევაში ნივთის პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენის ვალდებულება უზუფრუქტუარს ჰქონდა.⁴³

რომაული სამართლისგან განსხვავებით, მსგავსი ცალსახა მიდგომა საქართველოს კანონმდებლობაში თავიდანვე გამორიცხულია, რადგან სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, განსაზღვრულია ისეთი ზიანი, რომელიც არაა გამონეწეული ნივთის ისეთი გამოყენებით, რომელიც არ შეესაბამება ნივთის ჩვეულებრივ გამოყენებას.⁴⁴ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი 1041-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს უზუფრუქტუარის ვალდებულებას, „იკისროს ნივთის რემონტი და განახლება მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც საჭიროა, ჩვეულებრივ, ნივთის მოვლა-პატრონობისათვის“⁴⁵. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 246-ე მუხლის მე-4 ნაწილიც იცნობს მსგავს, თუმცა მეტად ბუნდოვან ჩანანერს, რომელიც უზუფრუქტუარს აკისრებს ნივთის მიმდინარე რემონტის გაკეთების ვალდებულებას.⁴⁶ მსგავსი დებულებაა ქირავნობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებშიც, კერძოდ კი, სამოქალაქო კოდექსის 548-ე მუხლი მიმდინარე რემონტის ხარჯებს დამქირავებელს აკისრებს. რაც შეეხება კოსმეტიკური რემონტის ხარჯებს, თუ ეს ხარჯები არ არის მხარეთა შორის შეთანხმებული, მაშინ მისი გაღება დამქირავებელს არ ევალება.⁴⁷ მსგავსადაა კაპიტალური ხარჯების გაღება უზუფრუქტის გარიგებასთან დაკავშირებითაც. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დანაწესიდან, ისე სამოქალაქო კოდექსის სისტემური ანალიზიდან გამომდინარე, უზუფრუქტუარი არაა ვალდებული, გასწიოს კაპიტალური რემონტის ხარჯები.

2. უზუფრუქტუარის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ნორმათა კოლიზიისას

2.1. უზუფრუქტუარის მიერ უზუფრუქტის საგანზე მიმატებული საგნების მოშორების უფლების ფარგლები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, უზუფრუქტუარს შეუძლია უზუფრუქტის დამთავრების შემდეგ მოაშოროს ნივთს ის საგნები, რომლებიც მან ამ ღონისძიებათა შედეგად მიუმატა, ანალო-

⁴³ იქვე, 169.

⁴⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁴⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მე-2 გამოცემა, ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 293.

⁴⁶ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. II, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 27.

⁴⁷ რუსიაშვილი გ., ქავშაია ნ., დამქირავებლის უფლება-მოვალეობათა პროგრამა, „შე-
დარებით სამართლის ქართლ-გერმანული ჟურნალი“, N7, 2020, 3; იხ. ციტირება: BGH NJW 1980, 2347; K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II/1, 13. Aufl., München 1986, 220.

გიური უფლება უზუფრუქტუარს რომაულ სამართალშიც ჰქონდა: უფლება გამოეყო და მიეღო ასეთი ნივთები, ასევე ზოგადად ის ნივთები, რაც მან შემატა მესაკუთრის ქონებას.⁴⁸ ამ თითქოს იდენტურ მონესრიგებებს შორის ძალიან დიდი სხვაობაა. რომაული სამართლის მონესრიგება ზოგადი ხასიათის იყო და მოიცავდა ყველა გაუმჯობესების/მიმატების უზუფრუქტუარის მიერ მოხსნის შესაძლებლობას, ამისგან განსხვავებით, ქართული სამართალი უზუფრუქტუარს ანიჭებს მხოლოდ აღდგენისთვის გახარჯული მასალის მიკუთვნების შესაძლებლობას. თვალსაჩინოებისთვის, აღნიშნული ნორმა შეგვიძლია შევადაროთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 546-ე მუხლს, რომელიც დამქირავებელს მიაკუთვნებს იმ საგნებს, რითიც მან ბინა აღჭურვა. ეს წესი გულისხმობს დამქირავებლის მიერ მხოლოდ იმ ნივთების მიღების უფლებას, რითიც ის აუმჯობესებს, ამაღლებს ნივთის გამოყენების ეფექტურობას,⁴⁹ გაუმჯობესებისგან უნდა გაიმიჯნოს აღდგენა, რომელიც უკვე არსებულ სასარგებლო თვისებებს უნარჩუნებს ნივთს,⁵⁰ შესაბამისად, ვინაიდან გაუმჯობესებასთან დაკავშირებით უზუფრუქტის მომნესრიგებელი წესები დუმს, დღეის მდგომარეობით უზუფრუქტუარს აქვს მხოლოდ აღდგენისას გაღებული საგნების გამოყოფის და მიღების უფლება, მაგრამ არ გააჩნია უფლება, მოითხოვოს იმ საგნების მისთვის გადაცემა, რაც შემატა და რითაც გაამდიდრა უზუფრუქტის საგანი, რაც არასამართლიან მდგომარეობაში აყენებს მას. მიუხედავად ამისა, სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტების დახმარებით, მაგალითად, როგორცაა, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, უზუფრუქტუარს მაინც რჩება გამდიდრების უკუქცევის უფლება, თუმცა არ არის თანმიმდევრული, რომ ქონების აღდგენისას უზუფრუქტით, ხოლო სხვა ნივთების დაბრუნებისას უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლით დაიბრუნოს საგნები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილის დებულებას, საგნების უზუფრუქტუარისთვის მიკუთვნებასთან დაკავშირებით რომაული სამართლის მონესრიგებისგან განსხვავებით,⁵¹ აქვს მნიშვნელოვანი ხარვეზი. კერძოდ, უზუფრუქტუარს აქვს „საგნის“ მოშორების უფლება. შესაბამისად, აღნიშნული დანაწესი არ აწესრიგებს საგნის გარდა სხვა რაიმეს უზუფრუქტუარისთვის მიკუთვნებას. მაგალითად, თუ შენობის აღდგენისთვის უზუფრუქტუარმა დაიქირავა მუშები და გადაუხადა მათ თანხა, ის ვერ მოითხოვს ამ თანხის ანაზღაურებას და შეუძლია მხოლოდ გამოყენებული მასალის უკან დაბრუნება მოითხოვოს. ეს დებულება ვერ უზრუნველყოფს უზუფრუქტუარის უფლებების სრულყოფილად დაცვას, ამიტომ საჭიროებს საკანონმდებლო მო-

⁴⁸ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 169.

⁴⁹ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. IV, ტ. 1, თბილისი, 2001, 109.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 169.

წესრიგებას. მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით კი, უზუფრუქტუარის უფლების დაცვის მექანიზმის მოძიება სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებშია საჭირო.

2.2. კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება და მისი ოდენობის ფარგლები

სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილი უზუფრუქტუარს ანიჭებს უფლებას, გამოყოფოს ის საგნები, რაც მან ნივთის აღდგენისას მიუმატა უზუფრუქტის საგანს ან მოითხოვოს კომპენსაცია. აღნიშნული ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტების მიხედვით, აღნიშნულ ორ შემთხვევას შორის არჩევანის გაკეთება თავად უზუფრუქტუარზეა დამოკიდებული. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ რიგ შემთხვევაში ეს არჩევანი ფორმალურ ხასიათს ატარებს და რეალურად უზუფრუქტუარს მხოლოდ კომპენსაციის მიღების უფლებალა რჩება.

უზუფრუქტუარს არ გააჩნია უფლება, მოითხოვოს იმ ნივთების გამოყოფა, რომლებიც შერწყმით ან სხვაგვარად სხვა ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი გახდა, სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლის თანახმად, რადგან ეს გამოიწვევს მთლიანი ნივთის განადგურებას.⁵² რაც შეეხება ისეთ ნივთებს, რომლებიც როგორც საკუთნებელი ისეა გამოყენებული, ამ შემთხვევაში არჩევანი მთლიანად უზუფრუქტუარზეა.

2.3. უზუფრუქტუარის მოთხოვნის უფლების ფარგლები თავისი ხარჯით ზიანის აღმოფხვრისას

არც უზუფრუქტუარის და არც მესაკუთრის მიერ კოსმეტიკური ხარჯების გაწევა არ არის ვალდებულება, შესაბამისად, უზუფრუქტუარის მიერ ასეთი ხარჯების გაწევის შემთხვევაში, უზუფრუქტის მომწესრიგებელი ნორმებიდან გამომდინარე, უზუფრუქტუარს არაფრის მოთხოვნის უფლება არ გააჩნია. ამიტომ უნდა დადგინდეს მოთხოვნის უფლების შესაძლებლობა მომიჯნავე სამართლებრივი ინსტიტუტების ფარგლებში.

უზუფრუქტუარის მოთხოვნის უფლების ფარგლების დასადგენად თავდაპირველად უნდა შემოწმდეს, ხომ არ არსებობს მათ შორის სახელშეკრულებო ან წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და მოთხოვნა ხომ არ გამომდინარეობს ხელშეკრულებიდან.⁵³ მოცემულ შემთხვევაში მოთხოვნის უფლება არც ხელშეკრულებიდან და არც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან არ არსებობს. ამის შემდეგ უნდა შემოწმდეს, ხომ არ აქვს უზუფრუქტუარს მოთხოვნის უფლება დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან გამომდინარე. სარემონტო

⁵² იხ., იქვე, 110-111.

⁵³ რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი, 2019, 12.

სამუშაოების განევა „საქმეა“. ეს „საქმე“ უნდა იყოს „სხვისი“ ან „თავისი და ასევე სხვისი“.⁵⁴ უზუფრუქტუარი ასრულებს როგორც თავის, ისე მესაკუთრის საქმეს. სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის თანახმად, უზუფრუქტუარს აქვს უფლება ასეთი საქმე შეასრულოს, თუმცა მას ამის ვალდებულება (დავალბა) არ გააჩნია. სხვისი საქმის შესრულების ნებით საქმის შესრულება ისედაც ივარაუდება, როდესაც „ასევე სხვისი საქმე“ სრულდება, შემსრულებლის მიერ განხილული საკითხის მსგავსად.⁵⁵ უზუფრუქტუარის ეს მოქმედებები მესაკუთრის საკუთრების დაცვისკენ, მისი ქონების შენარჩუნებისკენაა მიმართული, ამიტომ ივარაუდება, რომ უზუფრუქტუარი მოქმედებს მესაკუთრის ნების შესაბამისად.⁵⁶ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უზუფრუქტუარს აქვს მესაკუთრისადმი მოთხოვნის უფლება, დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წესებიდან გამომდინარე. მან უნდა მოითხოვოს ხარჯების ანაზღაურება სსკ-ის 973-ე მუხლიდან გამომდინარე, რადგან ეს ხარჯები არის ნებაყოფლობითი ქონებრივი მსხვერპლი, ზიანისგან განსხვავებით.⁵⁷ ზიანი კი არანებაყოფლობითი ქონებრივი მსხვერპლია, რომელიც მიადგება შემსრულებელს მესაკუთრის ქონების გადარჩენისას.⁵⁸ მოცემულ შემთხვევაში, ცალსახაა, უზუფრუქტუარის მიერ განეული მოქმედებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 973-ე მუხლით გათვალისწინებული ხარჯებია და ამ ნორმის საფუძველზე ანაზღაურდება.

დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წესების მიხედვით, მოთხოვნის შესაძლებლობის მიუხედავად უნდა შემოწმდეს სანივთო სამართლიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლების არსებობა.⁵⁹ მიუხედავად იმისა, რომ უზუფრუქტუარს არ გააჩნია უზუფრუქტიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება, არ არის გამორიცხული, რომ სანივთო სამართლის სხვა ნორმის საფუძველზე ჰქონდეს მოთხოვნის უფლება. აღნიშნული არ გამოირიცხებოდა არც რომაულ⁶⁰ და არც ქართულ სამართალში.⁶¹ სანივთო სამართლის სხვა ნორმების გამოყენების შესაძლებლობის მიუხედავად, ქართულ სანივთო სამართალში არ მოიძებნება სხვა ნორმა, რომელიც აღნიშნული საკითხის გადასაჭრელად შეიძლება იქნეს გა-

⁵⁴ იქვე, 18-19.

⁵⁵ იქვე, 19.

⁵⁶ იხ., იქვე, 19-20.

⁵⁷ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2018, 128.

⁵⁸ იქვე, 126-227.

⁵⁹ რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი, 2019, 12.

⁶⁰ Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 159.

⁶¹ რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბილისი, 2019, 376; Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 159.

მოყენებული, რადგან მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელი 163-ე-164-ე მუხლები სპეციალურია და ისინი ვერ გავრცელებულა მართლზომიერ კეთილსინდისიერ მფლობელზე, რადგან აწესრიგებს არამართლზომიერი კეთილსინდისიერი მფლობელის და არაკეთილსინდისიერი მფლობელის ვალდებულებებს.

უზუფრუქტუარს შესაძლებელია ჰქონდეს მოთხოვნის უფლება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლიდან გამომდინარე, რადგან გამორიცხულია სანივთოსამართლებრივი გზით მოთხოვნა.⁶² უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის საფუძველზე მოთხოვნის არსებობისთვის აუცილებელია არსებობდეს გარკვეული წინაპირობები. უპირველეს ყოვლისა, დასადგენია, თუ რომელი კონდიქციით უნდა გადანყდეს წინამდებარე საკითხი.⁶³ შესრულების კონდიქცია ამ საკითხის გადასაწყვეტად ყველაზე მისაღებია, რადგან მოცემულ შემთხვევაში უზუფრუქტუარის ნებელობითი ქმედებით ხდება მესაკუთრის ქონებისთვის „სიკეთის“ მოტანა, გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ შესრულების კონდიქციას უპირატესობა აქვს, ხელყოფის კონდიქციასთან შედარებით.⁶⁴ უზუფრუქტუარის მიერ მესაკუთრის ქონების შენარჩუნებისთვის სხვადასხვა მოქმედების შესრულება არის „რაიმეს“ გადაცემა,⁶⁵ რაც უნდა მოხდეს შესრულებით, ანუ გაცნობიერებული და მიზანმიმართული შევსებით,⁶⁶ შემსრულებლის მიზანი უნდა იყოს საკუთარი ვალდებულების შესრულება, ანუ თუ უზუფრუქტუარი ფიქრობს, რომ ასეთი ხარჯის გაწევა მისი ვალდებულებაა და მას ამიტომ სწევს, მაშინ შესაძლებელია შესრულების კონდიქციის გამოყენება, თუკი უზუფრუქტუარმა იცის, რომ ეს მისი ვალდებულება არაა და ამ ხარჯს მაინც სწევს, რათა უბრალოდ დაიცვას სხვისი საკუთრება, მაშინ შესრულების კონდიქციის გამოყენება არ შეიძლება. მოცემულ შემთხვევაში, თუ დავუშვებთ იმას, რომ უზუფრუქტუარს შეცდომით ჰგონია, თავის ვალდებულებას ასრულებს, მაშინ ეს წინაპირობაც დაკმაყოფილებულია. უზუფრუქტუარის მიერ კაპიტალური ხარჯების გაწევა არ არის უზუფრუქტუარის გარიგებით შინაარსით მოცული, შესაბამისად, კაპიტალური რემონტის მიღების სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს.⁶⁷ რაც შეეხება გამდიდრებას, მესაკუთრემ დაზოგა ის ხარჯები, რაც უზუფრუქტუარმა გასწია ქონების შესანარჩუნებლად, ამიტომ გამდიდრება ამ

⁶² იქვე, 13.

⁶³ რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბილისი, 2020, 7-8.

⁶⁴ რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი, 2019, 119.

⁶⁵ იქვე, 91.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ იქვე.

შემთხვევაში დადასტურებულია.⁶⁸ უზუფრუქტუარს აქვს უფლება, შესრულების კონდიქციიდან გამომდინარე მოითხოვოს მესაკუთრისგან განუხლები ხარჯების ანაზღაურება, თუ ის ამ ხარჯებს თავისი ვალდებულების შესრულების მიზნით სწევდა.

უზუფრუქტუარმა ასევე შეიძლება ხარჯი გასწიოს არა თავისი ვალდებულების შესრულების მიზნით, არამედ იმის გაცნობიერებით, რომ ეს მისი სამართლებრივი მოვალეობა არაა. ასეთ შემთხვევაში მას მოთხოვნის უფლება ექნება დანახარჯების კონდიქციიდან გამომდინარე. ამისათვის კი, აუცილებელია, უზუფრუქტუარმა განიოს დანახარჯები, დანახარჯების განევა არ იყოს მისი ვალდებულება და მიმღები ამით უნდა გამდიდრდეს.⁶⁹ ვინაიდან აღნიშნულ კრიტერიუმები ნაშრომში შესრულების კონდიქციის ნაწილში უკვე განხილულია, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ უზუფრუქტუარს დანახარჯების კონდიქციიდან გამომდინარე აქვს უფლება მოითხოვოს განუხლები ხარჯების ანაზღაურება.

საბოლოოდ, უნდა შევხედოთ დელიქტური სამართლის წესებიდან გამომდინარე მოთხოვნის შესაძლებლობას. დელიქტური სამართლის ნორმები გათვალისწინებული იყო რომაულ სამართალშიც,⁷⁰ რაიმე სპეციალური დანაწესი დელიქტური სამართლიდან უზუფრუქტუარს დაკავშირებით არ გვხვდება, თუმცა ის გამოიყენებოდა იმის საილუსტრაციოდ, რომ მესაკუთრეს შეეძლო თავისი ქონებისთვის ზიანის მიყენებისთვის ეგო პასუხი.⁷¹ იმისათვის, რომ დელიქტური სამართლიდან უზუფრუქტუარმა რამე მოითხოვოს, აუცილებელია, არსებობდეს სიკეთის ხელყოფა⁷² მეორე მხარის ქმედებით, რაც უნდა გამოიხატოს მოქმედებაში ან უმოქმედობაში, როდესაც პირს მოქმედების ვალდებულება აქვს.⁷³ განსახილველ შემთხვევაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მე-6 ნაწილიდან გამომდინარე, ვინაიდან მესაკუთრეს მსგავსი ქმედების განხორციელების ვალდებულება არ გააჩნია, ის არც უმოქმედობით და არც მოქმედებით არ ახორციელებს ქმედებას. შესაბამისად, დელიქტური სამართლით მოთხოვნა გამორიცხულია, რადგან კაპიტალური ხარჯების არგანევით მესაკუთრე არ აყენებს ზიანს უზუფრუქტუარს.

⁶⁸ იქვე, 136; რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, თბილისი, 2017, 18.

⁶⁹ იქვე, 196.

⁷⁰ იხ., *Institutes of Roman Law by Gaius*, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 402-555.

⁷¹ იქვე, 413.

⁷² იხ. რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, თბილისი, 2017, 199-200. იხ., *Institutes of Roman Law by Gaius*, Translated by E.M.A. Poste, Edited by E.A. Wittuck, Clarendon Press, 1904, 442-444.

⁷³ იქვე, 201.

IV. მესაკუთრის მიერ უზუფრუქტუარის მოთხოვნის გამომრიცხავი შესაგებლის გამოყენების ფარგლები

1. მესაკუთრის ნების ან სავარაუდო ნების სანინააღმდეგოდ მოქმედების შედეგები

მიუხედავად იმისა, რომ რომის სამართალი უზუფრუქტუარს „თითქმის მესაკუთრედ“ მიიჩნევდა,⁷⁴ მას მაინც არასდროს შეეძლო მხოლოდ ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღება, მესაკუთრის ინტერესების გათვალისწინებლად.⁷⁵ სწორედ მესაკუთრის ინტერესების გათვალისწინებაა ის ამოსავალი ნერტილი, რომელსაც უნდა დაეყრდნოს უზუფრუქტუარი მოთხოვნის დაყენებისას. მესაკუთრის ნამდვილი ან სავარაუდო ნების წინააღმდეგ წასვლა დაუკარგავს უზუფრუქტუარს მოთხოვნის უფლებას დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან გამომდინარე,⁷⁶ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ნება კანონსანინააღმდეგოა.⁷⁷ საგულისხმოა ისიც, რომ მესაკუთრის ნამდვილ და სავარაუდო ნებას შორის კონკურენციისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უკვე გამოვლენილ ნამდვილ ნებას, შესაბამისად, უზუფრუქტუარს არ გააჩნია უფლება, თავი იმართლოს იმით, რომ მესაკუთრის ნების სანინააღმდეგოდ მოქმედება გამოიწვია მისმა შეხედულებამ მესაკუთრის სავარაუდო ნებაზე. როდესაც უზუფრუქტუარი მესაკუთრის კანონიერი მოთხოვნის წინააღმდეგ მიდის, ის კარგავს ხარჯების დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებას.⁷⁸

2. თავს მოხვეული გამდიდრება, როგორც მოთხოვნის უფლების გამომრიცხველი შესაგებელი

უზუფრუქტუარის უფლება, მოითხოვოს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლიდან გამომდინარე იმ გამდიდრების უკუქცევა, რაც მესაკუთრემ მოიპოვა თანხების დაზოგვით, შესაძლებელია შეიზღუდოს მესაკუთრის ინტერესებიდან გამომდინარე.

მიუხედავად იმისა, რომ უზუფრუქტუარს აქვს უფლება, მოითხოვოს ხარჯების ანაზღაურება, მისი ეს უფლება არაა აბსოლუტური, ანაზღაურების ზღვარი „თავსმოხვეული გამდიდრების“ პრინციპების გამოყენება.⁷⁹ თავსმოხვეული და-

⁷⁴ იხ. Mousoukaris G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, 106.

⁷⁵ იქვე, 169.

⁷⁶ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2018, 110-113.

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი, 2019, 19.

⁷⁹ რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, თბილისი, 2017, 140; იხ. ციტირება: Staudinger/Lorenz, Vor §§ 812 Rn. 46.

ნახარჯი არის ისეთი ტიპის ხარჯი, რომელიც არც აუცილებელი იყო და არც სასარგებლო, ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს ე.წ. „ფუფუნების დანახარჯი“, რომელიც არ ანაზღაურდება, რადგან ამ შემთხვევაში მძიმე ტვირთად აწევა მესაკუთრეს.⁸⁰ მესაკუთრე დაცული უნდა იყოს იმგვარი საზღაურის გადახდისგან, რასაც ის მსგავს შემთხვევაში არ გადაიხდიდა. თავსმოხვეული გამდიდრების პრინციპის მიზანი მესაკუთრის დაცვაა ობიექტურად სარგებლიანი, თუმცა სუბიექტურად უსარგებლო დანახარჯებისგან.⁸¹ შესაბამისად, მესაკუთრეს უფლება აქვს, არ აუნაზღაუროს უზუფრუქტუარს ისეთი ხარჯი, რომელიც არ იყო აუცილებელი და ობიექტურად და სუბიექტურად სარგებლიანი. სუბიექტურად სარგებლიანობა გულისხმობს მესაკუთრის შესაძლებლობას, მიიღოს სარგებელი დანახარჯების გაწევის შედეგად. შესაბამისად, მესაკუთრეს შეუძლია გამოერიცხოს უზუფრუქტუარის ყველა ის მოთხოვნა, რომელიც შეეხება არააუცილებელ არასასარგებლო ხარჯებს.

3. უზუფრუქტუარის ბრალით გამოწვეული ზიანის აღმოფხვრის ფარგლები

უზუფრუქტუარის მოთხოვნების მიუხედავად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოთხოვნის ყველა წინაპირობა დაკმაყოფილებულია, მესაკუთრეს არ მოუწევს არაფრის ანაზღაურება, თუ ეს ქმედება გამოწვეულია უზუფრუქტუარის ბრალით. სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის მიხედვით, თუ უზუფრუქტუარმა გადამეტებით მოიხმარა ნივთი, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს მისგან გამოწვეული ზიანი,⁸² თუმცა ზიანი, ნივთის გადამეტებული მოხმარების გარდა, შესაძლებელია სხვა ქმედებითაც დადგეს. სწორედ ამიტომ, როდესაც თავად უზუფრუქტუარის ქმედებამ-უმოქმედობამ მიიყვანა ქონება დაზიანების/განადგურების პირას, გამოყენებულ უნდა იქნეს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლი, რომელიც პირთა თანაბრალეულობისას პასუხისმგებლობის წესს განსაზღვრავს, რათა დადგინდეს რამდენად იყო უზუფრუქტუარის მოქმედება ზიანის გამომწვევი. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ისიც, რომ შესაძლებელია, ასეთი ქმედება არა თავად უზუფრუქტუარის, არამედ მისი დამხმარის წარმომადგენლის მიერ იყოს გამოწვეული, რისთვისაც პასუხისმგებლობა მაინც უზუფრუქტუარს დაეკისრება.⁸³ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უზუფრუქტუარის ყველა

⁸⁰ რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბილისი, 2019, 32.

⁸¹ რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი, 2019, 90.

⁸² სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. II, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 256.

⁸³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 396-ე მუხლი.

მოთხოვნა შესაძლებელია გამოირიცხოს მესაკუთრის მიერ მსგავსი შესაგებლის წარმოდგენის შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ უზუფრუქტუარმა განაპირობა იმ მოცემულობის შექმნა, რისი აღმოფხვრაც თავად მოუწია.

V. დასკვნა

უზუფრუქტუარსა და მესაკუთრეს შორის არსებული სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობა უზუფრუქტუარს ანიჭებს ნივთის მოვლა-პატრონობის და მისგან სარგებლის მიღების უფლებას. რომის სამართალში უზუფრუქტუარს თითქმის მესაკუთრედაც მიიჩნევენ და მას აკისრებდნენ ყველანაირ ხარჯს, რაც კი წარმოიშვებოდა ნივთის დაზიანების შემთხვევაში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლი, ერთი მხრივ, შეიცავს უზუფრუქტუარის ვალდებულებას მიმდინარე ხარჯებთან დაკავშირებით, თუმცა, მეორე მხრივ, სრულიად ბუნდოვნად აწესრიგებს უზუფრუქტუარის უფლება-მოვალეობებს, როდესაც ზიანდება ან ნადგურდება უზუფრუქტის საგანი, რომლის დაცვაც როგორც მესაკუთრის, ისე უზუფრუქტუარის ინტერესებშია.

საქართველის სამოქალაქო კოდექსის 246-ე მუხლის მე-6 ნაწილი მოიცავს უზუფრუქტუარის მიერ მესაკუთრის ინფორმირებულობის ვალდებულებას, თუმცა არ ადგენს, თუ ვინაა პასუხისმგებელი, აღმოფხვრას არსებული ზიანი და აღადგინოს ნივთის ნორმალური სამეურნეო მდგომარეობა. შესაბამისად, სსკ-ის 246-ე მუხლის დანაწესი უნდა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ შეტყობინების ვალდებულების განხორციელების შემდეგ განსაზღვრული იყოს, ვის და რა რიგითობით შეუძლია ნივთის აღდგენა. უმჯობესია, თავდაპირველად სწორედ უზუფრუქტუარს ჰქონდეს შესაძლებლობა, აღადგინოს ქონების სარგებლიანობა და გასწიოს კაპიტალური რემონტის ხარჯები მესაკუთრის ხარჯზე, რადგან უზუფრუქტუარი უშუალოდაა ნივთით მოსარგებლე. იმ შემთხვევაში, თუ უზუფრუქტუარი არ ახორციელებს ნივთის კაპიტალურ რემონტს, მან ამის შესაძლებლობა მესაკუთრეს უნდა მისცეს.

სამოქალაქო კოდექსის 246-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ასევე ყურადღებას ამახვილებს უზუფრუქტუარის თმენის ვალდებულებაზე, როდესაც ზიანს მესაკუთრე აღმოფხვრის, თუმცა ეს ზოგადი ჩანაწერი არ მოიცავს არანაირ დაზუსტებას, თუ რა არის თმენის ვალდებულება და რა ფარგლებში უნდა ითმინოს უზუფრუქტუარმა ეს ღონისძიებები. საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად უნდა განისაზღვროს, რომ უზუფრუქტუარს აქვს მხოლოდ აუცილებელი და საჭირო მოქმედებების მიმართ თმენის ვალდებულება, ამასთანავე, უმჯობესია, მესაკუთრეს დაეკისროს უზუფრუქტუარისთვის წინასწარ გაფრთხილების ვალდებულება, თუ რა ზომით და რა ფორმით აპირებს სამუშაოების განხორციელებას, რათა უზუფრუქტუარს ხელი არ შეეშალოს უზუფრუქტის ვარგისი ნაწილით სარგებლობაში.

სამოქალაქო კოდექსის 246-ე მუხლის მე-6 ნაწილის ბოლო წინადადების მიხედვით, უზუფრუქტუარი უფლებამოსილია, მოაშოროს უზუფრუქტის საგანს ის საგნები, რაც მან ამ ქონების აღდგენისთვის გამოიყენა ან მოითხოვოს მათ სანაცვლოდ კომპენსაცია. აღნიშნული ნორმა არ ამახვილებს ყურადღებას მიმატებული საგნების გარდა სხვა ხარჯების ანაზღაურებაზე, რომელიც უზუფრუქტუარმა გაიღო. მიუხედავად იმისა, რომ სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტები, როგორცაა, დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულება და უსაფუძვლო გამდიდრება (შესრულების და დანახარჯების კონდიქცია) უზუფრუქტუარს აძლევს საშუალებას, აღნიშნული ხარჯები სრულიად მოითხოვოს მესაკუთრისგან, მაინც საჭიროა საკანონმდებლო მონესრიგება, რადგან არალოგიკურია, ერთი მხრივ, უზუფრუქტუარის კუთვნილი ნივთების სანივთო სამართლით და გადახდილი თანხის დავალების გარეშე სხვისი საქმეების ან უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის წესების შესაბამისად დაბრუნება. აღნიშნული დებულების ცვლილების შემდეგ უზუფრუქტუარს ექნება საშუალება, მოსთხოვოს მესაკუთრეს ნებისმიერი ხარჯი, რაც მან ქონების შესანარჩუნებლად გასწია. აუცილებელია, საკანონმდებლო ნორმაში განისაზღვროს, რომ უზუფრუქტუარის მიერ გაწეული ხარჯები უნდა იყოს აუცილებელი და სასარგებლო, რათა მესაკუთრეს მიეცეს ამ ხარჯების განევით მიღებული შედეგით სარგებლობის შესაძლებლობა. მესაკუთრე არ უნდა იყოს ვალდებული, უზუფრუქტუარს გადაუხადოს ფუფუნების საგნებში გადახდილი თანხა, თუ უზუფრუქტუარი მსგავს ხარჯებს მაინც გასწევს, ის მის ანაზღაურებას ვერ მოითხოვს.

უზუფრუქტუარს ასევე არ გააჩნია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლიდან ან სხვა რომელიმე, უზუფრუქტთან დაკავშირებული ნორმიდან გამომდინარე იმ გაუმჯობესების მოთხოვნის ან ქონებიდან მოშორების უფლება, რაც მან ქონებას შემატა. ეს უზუფრუქტუარს უფრო მძიმე მდგომარეობაში აყენებს, ვიდრე ქირავნობის ხელშეკრულებაში დამქირავებელს, რაც გაუმართლებელია. შესაბამისად, მიზანშეწონილია საკანონმდებლო ცვლილებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლს დაემატოს მე-8 ნაწილი, რომელიც უზრუნველყოფს მსგავსი გაუმჯობესებების უზუფრუქტუარის მიკუთვნების ან მის სანაცვლოდ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას.

უარი სამისდღეუმიო რჩენის ხელშეკრულებაზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 949-ე მუხლის პირველი ნაწილის კომენტარი)

I. შესავლის ნაცვლად

სამისდღეუმიო რჩენის ხელშეკრულების შეწყვეტის ტექნიკა და წინაპირობები ისეთივე განსაკუთრებული თავისებურებებით ხასიათდება, როგორც თავად ის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელშიც იმყოფებიან მხარეები და მიუხედავად იმისა, რომ იგი ვალდებულებითი სამართლის ნაწილშია მოცემული და სამისდღეუმიო რჩენის ხელშეკრულება სასყიდლიან ხელშეკრულებად განიხილება,¹ განსხვავებით სხვა სასყიდლიანი ხელშეკრულებებისაგან, იგი მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება.

სხვა ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებით, მასში მეტადაა გათვალისწინებული მხარეთა სუბიექტური განწყობები ერთმანეთის მიმართ² და ამასთანავე, აქცენტი გაკეთებულია სარჩენისათვის ღირსეული ცხოვრების პირობების უზრუნველყოფაზე მისი სიცოცხლის განმავლობაში,³ რომელიც შემდეგ განვითარებული სამართლებრივი ურთიერთობის ამოსავალ წერტილად მიიჩნევა და შესაბამისად, ურთიერთობის შეწყვეტის წინაპირობებიც სწორედ ამ თავისებურებებიდან გამომდინარეობს. უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის წინაპირობა იმ რისკებისგან დაცვას ემსახურება, რომელსაც კონტრაქტის შერჩევის სანდოობის საკითხი განაპირობებს, ეს რისკი კი ასეთ ურთიერთობებში ორი ასპექტით ვლინდება, კერძოდ: 1. ვალდებულების არაჯე-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ORCID: 0009-0009-1935-3416.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 24 მარტის განჩინება Nას-1009-1268-04.

² იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება N2/13247-19; ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 23 დეკემბრის განჩინება N2/ზ-496-19.

³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება Nას-1205-1125-2017.

როვან ან საერთოდ შეუსრულებლობასა და 2. ადამიანურ შეუთავსებლობაში.⁴ მოცემული ნორმა სწორედ ამ რისკების დაზღვევას ემსახურება.

II. ნორმის დანიშნულება და მიზანი

ნორმის მიზანია, მისცეს მხარეებს შესაძლებლობა, სათანადო პირობების არსებობისას, აღარ იმყოფებოდნენ სამართლებრივი ბოჭვის ფარგლებში. ეს შესაძლებლობა გათვალისწინებულია იმ მდგომარეობისათვის, როდესაც სამისდღეშიო რჩენის სამართლებრივი ურთიერთობის მიზანი ვერ იქნა მიღწეული და მხარეთა დარჩენა ერთიან სამართლებრივ სივრცეში შეუძლებელია.

ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის განსაკუთრებული პირობების არსებობა სამისდღეშიო რჩენის ურთიერთობის განსაკუთრებული შინაარსითაა განპირობებული, ვინაიდან იგი ურთიერთობათა იმ კატეგორიას განეკუთვნება, რომელშიც მნიშვნელოვანი ყურადღება ექცევა მხარეთა სუბიექტურ განწყობებს, სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების მიმართ. ერთ შემთხვევაში, ეს არის სარჩენის სურვილი, მის საკუთრებაში არსებული ქონება განკარგოს იმდაგვარად, რომ უზრუნველყოს თავისთვის ღირსეული ცხოვრების შესაძლებლობა, მარჩენალის მხრიდან სარჩოს გადახდის საშუალებით, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც ფულადი, ასევე ნატურალური სახით და მიიღოს მისგან ცხოვრების სათანადო პირობები, ჯანსაღი და აუცილებელი კვების პროდუქტები, ჯანმრთელობისათვის საჭირო მედიკამენტები, სათანადო ადამიანური ყურადღება და სხვა.⁵

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების დადებას, უმეტესწილად, სწორედ სარჩენი პირის მოლოდინი განაპირობებს, რომ მარჩენალად არჩეული პირისათვის გარკვეული ქონებრივი შეღავათის მინიჭების შედეგად, იგი სიცოცხლის ბოლომდე უზრუნველყოფილი იქნება ღირსეული ცხოვრების პირობებით.⁶ სწორედ ეს მიზანი უდევს ურთიერთობას საფუძვლად და კანონმდებელიც ნორმაში სწორედ ამ მიზანს ითვალისწინებს. ურთიერთობის ნორმალური განვითარების პირობებში, სარჩენის გარდაცვალების შემდეგ მარჩენალი განეული ხარჯისა თუ

⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება N2/13247-19; ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 23 დეკემბრის განჩინება N2/ბ-496-19.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-1253-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 24 მარტის განჩინება №ას-1009-1268-04; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 25 მარტის განჩინება №ას-1246-1373-04.

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017.

ადამიანური რესურსების საკომპენსაციოდ საკუთრებაში იღებს სარჩენის ქონებას და მოიპოვებს მასზე უკვე საკუთრების შეუზღუდავ უფლებას.⁷

მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ სასყიდლიანობის⁸ მიუხედავად, ხელშეკრულება არსებითად არ მოიცავს ისეთ პირობას, როგორცაა, ფასი.⁹ მსგავს სინალაგმატურ¹⁰ ურთიერთობაში, აუცილებელი არაა, შემხვედრი სიკეთეები იყოს ტოლფასოვანი, ვინაიდან იმ პირობებში, როდესაც ხელშეკრულება ძირითადად სარჩენის სიცოცხლის ვადით იდება, შესაძლოა, ქონების ღირებულებასთან შედარებით, სარჩოს ხარჯი უმნიშვნელო აღმოჩნდეს ან მას მნიშვნელოვნად გადააჭარბოს კიდევ.¹¹

ვინაიდან ურთიერთობა ზრუნვის ელემენტს მოიცავს, მატერიალური კეთილდღეობის გარდა, სამისდღეშიო რჩენა ადამიანურ ღირებულებებსაც უკავშირდება. ამიტომ ვალდებულებების შესრულებისას, მხარეთა შორის მსგავს ურთიერთობებში, მოსალოდნელია, რომ უნდა ვლინდებოდეს: ნდობა, პატივისცემა, მადლიერების განცდა, კეთილგანწყობა, ურთიერთობის სურვილი.¹²

რადგანაც მხარეთა შორის ურთიერთობებზე მნიშვნელოვანი აქცენტი კეთდება, ლოგიკურია, რომ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტაც ე.წ. **გართულებულ წესს** გულისხმობს,¹³ ვინაიდან შეწყვეტისათვის საკმარისი არაა მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის დადასტურება, როგორც ეს სხვა ხელშეკრულებების დროს ხდება, არამედ, აუცილებელია, თანადროულად დგინდებოდეს, რომ ურთიერთობის გაგრძელება მხარეთა შორის შეუძლებელია და ზემოთ ჩამოთვლილ საბაზისო კომპონენტებზე დამყარებული ურთიერთდამოკიდებულება აღარ არსებობს. შეწყვეტის გართულებული წესის აუცილებლობა, უპირველესად, უკავშირდება ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივ შედეგებს, რაც ქონების ყოფილი მესაკუთრისათვის დაბრუნებას გულისხმობს და გარკვეულწილად, იცავს მარჩენალს, ვინაიდან სარჩენმა პირმა, პრეტენზიის შემთხვევაში, უნდა დაამტკიცოს არა მხოლოდ ხელშეკრულების დარღვევის ფაქტი, არამედ ამ დარღვევის არსებითი ხასიათი და ურთიერთობის გაგრძელების შეუძლებლობა.

⁷ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 23 დეკემბრის განჩინება №2/ბ-496-19.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის განჩინება №ას-178-167-2017.

⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 მარტის განჩინება №ას-1220-1071-2010.

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 24 მარტის განჩინება № ას-1009-1268-04.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017.

¹³ იხ., იქვე.

ნორმას აქვს დაცვის ფუნქცია სარჩენისთვისაც, ვინაიდან, კანონმდებელი უშვებს მარჩენალსა და სარჩენს შორის ურთიერთობის გართულების ალბათობას და ითვალისწინებს სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნების ბერკეტებს, რაც ისევ ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება. კერძოდ, ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში, მარჩენალს საკუთრებაზე აქვს მხოლოდ შეზღუდული უფლება, სარჩენისთვის ბერკეტია, შეინარჩუნოს პირველადი სამართლებრივი უფლება თავის საკუთრებაზე, მარჩენალთან ურთიერთობის გაგრძელების შეუძლებლობის შემთხვევაში.¹⁴

შესაბამისად, ნორმა მოქმედებს ისეთი ვითარებისას, როდესაც ურთიერთობები რადიკალურად იცვლება, მხარე აღარ ასრულებს თავის ვალდებულებას და ფაქტობრივად, მოშლილია ურთიერთობის გამოსწორების ან გაგრძელების შესაძლებლობა. ასეთ დროს მხარეებს უფლება ეძლევათ, გათავისუფლდნენ სამართლებრივი ბოჭვისაგან, კანონი მათ არ აიძულებს, დარჩნენ ერთიან სამართლებრივ სივრცეში.

III. ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობები

შემთხვევითი ხასიათის ეპიზოდური დარღვევები, რომელთა გამოსწორებაც შესაძლებელია და გავლენას არ ახდენს მხარეთა ინტერესებზე, ხელშეკრულების შეწყვეტას ვერ გამოიწვევს.¹⁵ ნორმის მიხედვით, საუბარია ისეთ არსებით დარღვევაზე, რომელიც შეუძლებელს ხდის ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებას. მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტა როცა არსებობს: 1. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების არსებითი დარღვევა, რის შედეგადაც ურთიერთობა აუტანელი გახდა და მისი გაგრძელება შეუძლებელია; 2. სხვა არსებითი მიზეზი, რომელიც უკიდურესად აძნელებს ან შეუძლებელს ხდის ურთიერთობის გაგრძელებას. შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევასა და სხვა არსებით მიზეზთან ერთად, ნორმა მოითხოვს, რომ ასევე დგინდებოდეს მხარეთა შორის ურთიერთობის განსაკუთრებული დაძაბვა და აუტანელი ხასიათი.¹⁶ დებულება არ ჩამოთვლის შემთხვევებს, თუ რა დარღვევამ ან ვითარებამ შეიძლება გამოიწვიოს ხელშეკრულების შეწყვეტა. დარღვევის არსებითობა, ურთიერთობის აუტანლობა ან სხვა რაიმე საპატიო გარემოების არსებობა უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდი-

¹⁴ იქვე.

¹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/9658-17.

¹⁶ გორის რაიონული სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება №2/978-16.

ვიდუალურად და დამოუკიდებლად, საქმეში არსებული გარემოებების ერთობლიობის გათვალისწინებით.¹⁷

შესაძლებელია ურთიერთობათა იმ ძირითადი მახასიათებლების გამოყოფა, რომელიც თან ახლავს ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის მნიშვნელოვან ვალდებულების დარღვევას ან სხვა არსებით მიზეზს. როგორც წესი, ესენია: სუბიექტური დამოკიდებულების რადიკალური ცვლილება, ნდობის დაკარგვა, კეთილგანწყობის დაკარგვა, ადამიანური შეუთავსებლობა.¹⁸ აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობებია: ხელშეკრულების არსებობა, მისი პირობების დარღვევა ან სხვა მიზეზი, მათი არსებითი ხასიათი, ურთიერთობის დაძაბვა და გაგრძელების შეუძლებლობა.¹⁹

ეპიზოდური დარღვევები, რომლებიც შემთხვევითი ხასიათისაა, არსებით გავლენას არ ახდენს მხარეთა ინტერესებზე და მათი აცილება მომავალში შესაძლებელია, არ გამოიწვევს ხელშეკრულების მოშლას. სწორედ ეს გამომდინარეობს ნორმის დათქმიდან, როდესაც იგი მიუთითებს სახელშეკრულებო მოვალეობათა დარღვევის ისეთ ხასიათზე, რომლის დროსაც ურთიერთობა მხარეთათვის აუტანელი ხდება.²⁰

IV. მტკიცების ტვირთი

ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი საფუძვლების არსებობისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მათ მტკიცებას, ვინაიდან, მოცემულ შემთხვევაში, მხარემ უნდა ამტკიცოს არა მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის ფაქტი, არამედ მისი არსებობა და ასევე, მეორე მხარესთან ურთიერთობის დაძაბულობის გამოუსწორებელი ხარისხი, დავა კი უნდა გადაწყდეს საქმეში არსებული გარემოებების ერთობლივი შეფასების შედეგად, ინდივიდუალურად. აქედან გამომდინარე, დიდი წილი მოდის მხარეთა შეჯიბრებითობაზე, იმაზე, თუ როგორ შეძლებენ ისინი არცთუ ხელშესახები გარემოებების დამტკიცებას.²¹

¹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №23/2485-18; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19.

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-1253-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-1253-2020.

ლოგიკურია, რომ მტკიცების ტვირთი, თავდაპირველად, მოსარჩელეს ეკისრება. მან უნდა ამტკიცოს ის გარემოებები, რომლებზედაც სასარჩელო მოთხოვნას აფუძნებს და რომლებიც, მისი აზრით, ქმნიან ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის საფუძვლებს.²² თავის მხრივ, მოპასუხეს ევალება, გააბათილოს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტები და სარწმუნო მტკიცებულებებით დაიცვას საკუთარი პოზიცია.²³

V. მტკიცებულებები

მსგავს დავებში მტკიცებულებათა ჩამონათვალი მრავალფეროვანია და ისინი დამოკიდებულია ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შინაარსზე.²⁴ თუმცაღა, უმნიშვნელოვანესია მათი როლი მტკიცების პროცესში, ვინაიდან, მაშინ, როდესაც მხარეთა ზეპირი ჩვენებები ურთიერთსაპირისპიროა, გადამწყვეტი სიტყვა სწორედ მტკიცებულებებს ეკუთვნით. შესაძლებელია მტკიცებულებათა რამდენიმე ძირითადი სახის ჩამოთვლა: 1. მხარეთა ახსნა-განმარტება და მოწმეთა ჩვენებები. მათ მხოლოდ მაშინ აქვთ ძალა, როდესაც ორივე მხარის ჩვენება და ახსნა-განმარტება მსგავსია და არ გამოორიცხავს ერთმანეთს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო მათ არ გაითვალისწინებს, თუ სხვა მტკიცებულებებით არ იქნება გამყარებული;²⁵ 2. სარჩოს გადახდის ქვითრები, კომუნალური გადასახადების, საკვები პროდუქტების, მედიკამენტების შეძენის ან სამედიცინო მომსახურების განევის ქვითრები, ორივე მხარის მიერ ხელმოწერილი ქვითრები, საბანკო გადარიცხვები. მსგავსი მტკიცებულებებით შესაძლებელია დადგინდეს ვალდებულებათა ჯეროვნად შესრულების ფაქტი; 3. ფსიქოთერაპევტის დასკვნა მეორე მხარესთან ცუდი დამოკიდებულების შესახებ;²⁶ 4. შემაკავებელი ორდერი. ამ უკანასკნელ მტკიცებულებაზეც კი, რომელიც, ერთი შეხედვით, ურთიერთობის დაძაბვის უკიდურეს ფორმას გამოხატავს, შესაძლოა, არსებობ-

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18.

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 23 სექტემბრის განჩინება №ას-367-2020.

²⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 16 ივლისის განჩინება №ას-652-618-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 25 მარტის განჩინება №ას-1246-1373-04; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017.

²⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19.

დეს განსხვავებული დამოკიდებულება. მაგალითად, თუ ზოგიერთ შემთხვევაში, შემაკავებელი ორდერის არსებობით, ცალსახად დასტურდება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, სხვა შემთხვევაში, ცალკეულ საქმეზე, სასამართლომ საკმარისად არ ჩათვალა ასეთი ორდერის არსებობა ურთიერთობის უკიდურეს დაძაბულობად შეფასებისთვის, ვინაიდან შემაკავებელი ორდერი გამონერვილი იყო მოსარჩელის (სარჩენის) მიმართ. ამავე დროს, არ მიიჩნია მნიშვნელობის მქონედ ფოტოსურათი, რომელზეც მოსარჩელეს ეტყობოდა დაზიანება, იმ საფუძველით, რომ არ დგინდებოდა, ვისგან იყო იგი მიყენებული. ამასთან, მონმეთა ჩვენებები ადასტურებდა, რომ მოსარჩელემ თავად მიიყენა დაზიანებები;²⁷ 5. მარჩენალის საცხოვრებლად სხვაგან გადასვლა;²⁸ 6. სარჩენი პირის დაქორწინება;²⁹ 7. სასამართლოსათვის რამდენჯერმე მიმართვის ფაქტი ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნით.

მარჩენალის სხვაგან გადასვლა საცხოვრებლად ან სასამართლოსათვის რამდენჯერმე მიმართვის ფაქტი ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნით, ერთ შემთხვევაში შესაძლოა ჩაითვალოს არსებითად,³⁰ ხოლო სხვა დროს – არა.³¹ ორივე შემთხვევაში განმსაზღვრელია მხარის მიერ ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების (რჩენის) დადასტურების ფაქტი. უმნიშვნელო ეპიზოდური დარღვევები არ გაითვალისწინება. მაგალითისათვის, თუკი ხელშეკრულება გულისხმობს სარჩენი პირის ყოველდღიურ და უწყვეტ რეჟიმში მოვლას სარჩენი პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე და ასეთ დროს, საცხოვრებელს იცვლის მარჩენალი, მხოლოდ ფულადი გზავნილები მის მიერ ვალდებულების შესრულებად ვერ მიიჩნევა. ხოლო, თუ კი სარჩენი პირი ამგვარ მოვლას არ საჭიროებს და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები ჯეროვნად სრულდება, მაშინ მარჩენალის სხვაგან ცხოვრების ფაქტი ხელშეკრულების მოშლას ვერ გამოიწვევს.³²

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 23 სექტემბრის განჩინება №ას-367-2020.

²⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-1253-2020.

²⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18.

³⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2/13247-19.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-1253-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1205-1125-2017.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-1253-2020; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18.

კონკრეტული გარემოებების არსებობისას, შესაძლოა, დამატებით ანგარიში გაეწიოს სარჩენი პირის დაქორწინების ფაქტსაც, მაგალითად, როცა მარჩენალი აღარ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს და ამავდროულად, აღარც სარჩენი პირი საჭიროებს მის ზრუნვას, ვინაიდან იგი დაქორწინდა.³³

მოცემული შემთხვევები კიდევ ერთხელ აჩვენებს, რომ არცერთ მტკიცებულებას შეიძლება ჰქონდეს წინასწარ დადგენილი ძალა, ისინი მნიშვნელობას იძენენ საქმეში არსებულ კონკრეტულ გარემოებებთან ერთად.

VI. დავის მხარეები, უფლებამონაცვლები

სამოქალაქო კოდექსის 949-ე მუხლის პირველი ნაწილი ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლებას აძლევს როგორც მარჩენალს, ასევე სარჩენს. ისეთ ვითარებაში, როდესაც მხარეთა შორის არსებობს დავა და ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობები, თუმცა გარდაიცვალა სარჩენი პირი, მის ნაცვლად დავაში შეიძლება ჩაებას მისი უფლებამონაცვლე,³⁴ რომელიც, როგორც წესი, არის კანონისმიერი ან ანდერძისმიერი მემკვიდრე, რომელსაც შესაძლოა უფლებები ჰქონდეს სადავო ნივთზე. გარდაცვლილი მხარის მემკვიდრეს შეუძლია დაიკავოს პროცესიდან გასული მამკვიდრებლის ადგილი, რადგან უფლებები ახალ პირზე გადადის ისეთივე მდგომარეობაში, როგორშიც ისინი ძველი მფლობელის ხელში იყვნენ.³⁵

სარჩენის მხარეს უფლებამონაცვლედ ჩართვის წინაპირობაა სამართლებრივი დავის დაწყება მანამდე, სარჩენის სიცოცხლეში, სარჩენი პირისავე მიერ. აღნიშნული პირობა იმითაა განპირობებული, რომ მარჩენალის მიმართ პრეტენზია, აუცილებელია, საკუთრივ სარჩენ პირს ჰქონდეს და გადადგას ნაბიჯი ურთიერთობის სამართლებრივი გზით მოგვარებისკენ.

³³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/2485-18.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 20 მარტის განჩინება №3კ-1334-02; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 22 ნოემბრის განჩინება № ას-353-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 23 ივლისის განჩინება №ას-768-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 16 მაისის განჩინება №ას-272-256-2011.

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 20 მარტის განჩინება №3კ-1334-02.

ვალდებულების აღიარება უაქცეპტო ნესით თანხის ჩამოჭრის შედეგად

I. შესავალი

მოთხოვნის არსებობის აღიარება შესაძლებელია ავანსის, პროცენტის გადახდით, გარანტიის მიცემით ან სხვაგვარად.¹ აღიარების საფუძველზე წყდება და ხელახლა იწყებს ათვლას ხანდაზმულობის ვადა,² შესაბამისად, ის მატერიალურსამართლებრივი ინსტიტუტი, ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგია და პროცესუალურსამართლებრივი დანიშნულება აქვს. რა ჩაითვლება ვალდებულების სხვაგვარ აღიარებად, სასამართლოს შეფასების საგანია,³ რაც ფაქტის ყოველმხრივი გამოკვლევისა და ანალიზის შედეგად უნდა დადგინდეს.⁴ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთი შემთხვევაა, როდესაც საბანკო დანესებულების მიერ მოვალის საბანკო ანგარიშიდან თანხის უაქცეპტო ნესით ჩამოჭრა ვალდებულების სხვაგვარ აღიარებადაა მიჩნეული.⁵ თუმცა სასამართლოს განსხვავე-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის იურისტი, დოქტორანტი. ORCID: 0009-0005-9457-0956.

¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 137-ე მუხლი.

² ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2015, 48, 51; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 759; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 აპრილის განჩინება №ას-701-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-105-2019; Bilic A., Acknowledgment of Debt which Leads to the Interruption of the Limitation Period, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu, Vol. 67, No. 2, 2017, 285; Singh Y., Jaipuria E., Verma B., Bridging Information Asymmetry in Credit Ecosystem: A Case for Broadening the Regulatory Mandate of Information Utilities, Indian Journal of Law and Legal Research, Vol. 5, 2023, 19.

³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 760; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-384-358-2017; Parsons T., Laws of Business for Business Men in All the States of the Union: With Forms for Mercantile Instruments, Deeds, Leases, Wills, &c., Boston, 1857, 207.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 29 მაისის განჩინება №ას-1461-2022; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალა-

ბული გადაწყვეტილება⁶ მიუღია, რაც ხაზს უსვამს საკითხის პრობლემურობასა და აქტუალურობას. ვალის აღიარების ინსტიტუტი მეტწილად კრედიტორის ინტერესის დაცვას ემსახურება,⁷ შესაბამისად, მოვალის ვალდებულების იძულებით აღსრულებადობაზე ახდენს გავლენას, ამდენად, ქმედების ვალდებულების აღიარებად მისაჩვენებელ აუცილებელია თითოეული ქმედების სწორი სამართლებრივი ინტერპრეტაცია იმისათვის, რომ არ შეილახოს რომელიმე მხარის სამართლებრივი ინტერესი.

ნაშრომის მიზანია დადგინდეს უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრა რამდენად შეიძლება ვალდებულების აღიარებად იქნეს მიჩნეული. ამდენად, უნდა გამოირკვეს ვალდებულების აღიარების სამართლებრივი შინაარსი, პასუხი გაეცეს კითხვებს – ფაქტის აღიარება არის თუ არა საკმარისი ვალდებულების აღიარებულად მისაჩვენებელად, საჭიროა თუ არა ვალდებულებების აღიარებისა და ვალდებულების შესრულების ნების არსებობა, ვინ შეიძლება იყოს ნორმის სუბიექტი, თანხის უაქცეპტო წესით ჩამოჭრაზე თანხმობის გაცხადება ახდენს თუ არა გავლენას ასეთი ჩამოჭრის ვალდებულების აღიარებულად მიჩნევაზე.

II. ვალდებულების აღიარების სამართლებრივი შინაარსი

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 137-ე მუხლის განმარტება

1.1. სიტყვასიტყვითი განმარტება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 137-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი (გრამატიკული) განმარტებიდან იკვეთება, რომ მთავარი მოქმედება აღიარებაა (ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება, თუ ვალდებულებული პირი... აღიარებს მოთხოვნის არსებობას), წინადადების პირველ ნაწილში დასახელებული ქმედებები კი (ავანსის, პროცენტის გადახდით, გარანტიის მიცემით ან სხვაგვარად) საშუალებებია ამ მიზნის მისაღწევად. აღსანიშნავია, რომ ლიტერატურასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში მიჩნეულია, რომ ვალდებულების სხვაგვარ აღიარებად მოვალის იმგვარი ქმედება მიიჩნევა, რომელშიც აშკარად გამოკვეთილია პირის ნება ვალდებულების არსებობასთან მიმართებით და ამ ქმედებით ნათლად,

ქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება №ას-1214-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 მაისის განჩინება №ას-250-238-2017.

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება № ას-384-358-2017.

⁷ Bilic A., Acknowledgment of Debt Which Leads to the Interruption of the Limitation Period, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu, Vol. 67, No. 2, 2017, 285.

არაორაზროვნად და ერთმნიშვნელოვნად დგინდება ვალდებულების აღიარება.⁸ გარდა ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებისა, აღნიშნული მსჯელობა ეფუძნება ნების ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპებს⁹ და განპირობებულია არა მხოლოდ მოვალის, არამედ კრედიტორის ინტერესებითაც, რადგან ასეთი გადახდა (აღიარების საჭიროების არარსებობისასაც) თუ ჩაითვლება ამ ვალში და მას გამოაკლდება, ერთი მხრივ, ვერ განხორციელდება მოვალის ნება, მეორე მხრივ, მაგალითად, დასაჩუქრების მიზნით გადაცემული თანხა ჩაითვლება ვალში, რაც სინამდვილესთან შეუსაბამო იქნება და კრედიტორს დააზარალებს. შესაბამისად, ქმედებები მიზნად უნდა ისახავდეს ვალდებულების აღიარებას, მარტოდენ მათი განხორციელება მიზნის გარეშე არ არის საკმარისი ვალდებულების აღიარებულად მისაჩნევად. მხოლოდ ქმედება რომ კმაროდეს, ნორმაში არ იქნებოდა მითითება, – ეს ქმედებები უნდა განხორციელდეს ვალდებული პირის მიერ და არ იქნებოდა მითითება ვალდებულების აღიარებაზე, არამედ ნორმა ჩამოყალიბდებოდა შემდეგნაირად: ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება უფლებამოსილი პირის წინაშე ავანსის, პროცენტის გადახდით, გარანტიის მიცემით ან სხვაგვარად. ასე რომ, ავანსის გადახდითა თუ სხვაგვარი ქმედებით/ქმედებიდან უნდა გამომდინარეობდეს, რომ პირი აღიარებს ვალდებულების არსებობას.

1.2. სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტება

სამართლის თითოეული ნორმა მთლიანი მართლწესრიგის შემადგენელი ნაწილია და განსაზღვრული მიზნით შემუშავდება, ამ მთლიანობის შენარჩუნებისა

⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტუიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 760; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 სექტემბრის განჩინება №ას-610-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 აპრილის განჩინება № ას-701-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 1 დეკემბრის განჩინება №ას-1363-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-105-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 მაისის განჩინება №ას-389-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება № ას-384-358-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-679-633-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 2 ივლისის განჩინება №ას-681-635-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილება №ას-383-364-2015.

⁹ კიკოშვილი ს., ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ყურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2008, 9.

და კონტექსტის დასადგენად, მიზანშეწონილია ნორმის სისტემური¹⁰ და ტელეოლოგიური¹¹ განმარტება. ამ შემთხვევაში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 137-ე მუხლის მიზნებისთვის მნიშვნელობას იძენს არა მხოლოდ ვალდებულების არსებობის აღიარების ნება და ფაქტი, არამედ ვალდებულების შესრულების ნებაც.¹² აღსანიშნავია, რომ უბრალოდ ვალდებულების არსებობის აღიარება ხანდაზმულობის ვადას ვერ „გააცოცხლებს“, რადგან ვალდებულების ხანდაზმულობა არ ნიშნავს ვალდებულების არარსებობას,¹³ ასე რომ, მისი არსებობის ფაქტის აღიარებაც ვერ გამოიწვევს ხანდაზმულობის ვადის აღდგენას. აღნიშნულს მარტივად ადასტურებს სამოქალაქო სამართალწარმოების წესებიც, კერძოდ, სარჩელში, პროცესზე მხარეს შეუძლია თქვას, რომ აკისრია ეს ვალდებულება და არ შეუსრულებია, თუმცა მოთხოვნა ხანდაზმულია და ამ მიზეზით არ აპირებს მის შესრულებას.¹⁴ აღნიშნული მოთხოვნის იძულებით განხორციელების შემთხვევაში ფაქტორია.¹⁵ ამ მიზეზით მხოლოდ ვალდებულების ფაქტის არსებობის აღიარება შესაძლოა უფრო ახლოს იდგეს ფაქტის აღიარებასთან, ვიდრე ვალდებულების აღიარებასთან.¹⁶ ამრიგად, ვალდებულების არსებობის

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 3 ივლისის №2/6/205,232 გადაწყვეტილება საქმეზე, „1. მოქალაქე ავთანდილ რიჟამაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2. მოქალაქე ნელი მუმლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარ. 2.

¹¹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 193.

¹² მახათაძე ნ., სახელმეკრულებო მოთხოვნების სასარჩელო ხანდაზმულობის სპეციალური ვადების მიმართება საერთო ვადებთან, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 75; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-384-358-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 1 დეკემბრის განჩინება №ას-824-2020.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება №ას-383-367-2016.

¹⁴ ჩიტოშვილი თ., ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ქრილში, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 92; სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტუიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 178; Parsons T., *Laws of Business for Business Men in All the States of the Union: With Forms for Mercantile Instruments, Deeds, Leases, Wills, &c.*, Boston, 1857, 207; Bilic A., *Acknowledgment of Debt*, Canadian Law Times, Vol. 29, No. 6, 1909, 582.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1155-2021.

¹⁶ სახელმეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 478; მე-სხიშვილი ქ., ვალის აღიარება (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოცემა, 2016, 54-56. ამ კონტექსტში საგულისხმოა ვალდებულების დუალისტური გაგება (მისი ორი ასპექტი): ვალი და პასუხისმგებლობა ვალისთვის: სარუხანიშვილი ს., ერთ-ერთი სოლიდარული თავდების თავდებობისგან გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგი სხვა სოლიდარული თავდებისათვის, ჟურნ. „Magister Legum“, 2021, 62.

ფაქტის დადასტურებასთან ერთად მოვალე თუ არ გამოხატავს მისი შესრულების ნებას, ეს ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება ვალდებულების აღიარებად.¹⁷ მეტიც, არსებობს მოსაზრება, რომ ვალდებულების აღიარება დაპირების ელემენტსაც კი უნდა შეიცავდეს¹⁸ და ვალდებულები პირი უნდა აცნობიერებდეს აღიარების სამართლებრივ შედეგებს.¹⁹ ნების არსებობასთან დაკავშირებული ყოველი ეჭვი თუ უზუსტობა მოვალის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.²⁰

ორივე მხარის ინტერესების თანაბრად დაცვისათვის, მიზანშეწონილია, ვალდებულების ფაქტის არსებობის აღიარებას თან ახლდეს მისი შესრულების ნებაც (რომელიც გამოხატული იქნება სიტყვიერად, წერილობით თუ კონკლუდენტური²¹

¹⁷ ჩიტოშვილი თ., ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ქრილოში, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 92; აღნიშნული მოსაზრება გამოთქმულია ვალის აღიარების (ლიტერატურაში მოხსენიებული როგორც ვალის კონსტიტუციური, აბსტრაქტული აღიარება – სკ-ის 341-ე მუხლი) კონტექსტში და არა ვალდებულების არსებობის აღიარებასთან (ლიტერატურაში მოხსენიებული, როგორც დეკლარაციული (კაუზალური) ან მარტივი ვალის აღიარება – სკ-ის 137-ე მუხლი) მიმართებით. აღნიშნულ მუხლებთან დაკავშირებით სხვადასხვა წყაროში დაფიქსირებულია მოსაზრებები, რომელთა ნაწილიც ეს ორი ინსტიტუტი სხვადასხვა შემთხვევას აწესრიგებს (მაგ.: მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტ. I, თბილისი, 2020, 18-19), ზოგიერთი ავტორის აზრით კი ურთიერთშემავსებელი ფუნქცია აქვთ (ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2015, 48). ხშირ შემთხვევაში, განმარტებები არათანმიმდევრულია და მეტიც, ნორმის შინაარსს ეწინააღმდეგება. კონკრეტულ ავტორთან ვალდებულების აღიარება (კაუზალური ვალის აღიარება) თავის თავში მოიცავს ნებელობით ფაქტორსაც (ჩიტოშვილი თ., ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ქრილოში, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 99-100).

¹⁸ კაპანაძე ნ., ხანდაზმულობის ვადის დენა ვალდებულების მარტივი, კაუზალური და აბსტრაქტული აღიარების დროს, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, N12, 2021, 142-143; სახელმეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორებით, თბილისი, 2014, 478; Parsons T., *Laws of Business for Business Men in All the States of the Union: With Forms for Mercantile Instruments, Deeds, Leases, Wills, &c.*, Boston, 1857, 206; Singh Y., Jaipuria E., Verma B., *Bridging Information Asymmetry in Credit Ecosystem: A Case for Broadening the Regulatory Mandate of Information Utilities*, *Indian Journal of Law and Legal Research*, Vol. 5, 2023, 21.

¹⁹ ჩიტოშვილი თ., ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ქრილოში, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 93; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება № ას-384-358-2017; აღნიშნულში მოაზრებულ უნდა იქნეს ვალდებულების შესრულების ნების არსებობა და მისი გააზრებული გამოხატვა (თუმანიშვილი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), თბილისი, 2012, 6), წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლებრივ ლოგიკას იქნება აცდენილი მსჯელობა, რადგან სამართალში არსებობს კანონის ცოდნის პრეზუმფცია, ხოლო დამატებით მხარეთა ნების ავტონომიის დასაცავად არსებობს ნების ნამდვილობის ინსტიტუტი.

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 სექტემბრის განჩინება №ას-1157-1103-2013.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება № ას-384-358-2017.

ან/და სხვა შესაბამისი მოქმედებით). ამასთან, არაა მიზანშეწონილი, ვალდებულების დაფარვისკენ მიმართული ნების არსებობა შეფასდეს მკაცრად. თუკი პირი ხელწერილით ადასტურებს მის არსებობას (და არ უთითებს მისი შესრულების ნების არარსებობაზე), თუკი მისი ქმედებები ვალდებულების შესრულებისკენაა მიმართული (იხდის ვალის ნაწილს, ასრულებს ვალდებულების ნაწილს), უნდა ჩაითვალოს, რომ ვალდებულება აღიარებულია, რადგან, ლოგიკურად, ამგვარი ქმედებიდან გამომდინარეობს ვალდებულებაზე პასუხისმგებლობის აღებაზე პირის გააზრებული თანხმობა. ხოლო სხვაგვარი ქმედება უნდა შეფასდეს იმის მიხედვით, აღიარების ასპექტს მოიცავს განხორციელებული ქმედება თუ არა. სხვაგვარად რომ ითქვას, თუ აღიარება არ არის გამოხატული ვალდებულების შესრულების დაპირებით, ფაქტის აღიარების ვითარება უნდა იძლეოდეს ვალდებულების შესრულების ნების არსებობის ლოგიკურად ვარაუდის საფუძველს. ასეთ შემთხვევაშიც კი, სხვა მიზნის არსებობის მტკიცების ტვირთი უნდა დაეკისროს მოვალეს.²²

2. ვალდებულების აღიარებაზე უფლებამოსილი პირი

როგორც აღინიშნა, ვალდებულების აღიარება (ეს მნიშვნელოვანია, რადგან კოდექსის 341 მუხლში არ იყოს არეული – ვალის არსებობის აღიარება) არ გულისხმობს ვალდებულების ფაქტის არსებობის აღიარებას (და მისი მიზანი არ არის ვალდებულების არსებობის ფაქტის დადგენა/დამტკიცება), პირიქით, მასში მოიაზრება ვალდებულების არსებობაზე პასუხისმგებლობის კისრება.²³ შესაბამისად, ის ნების გამოვლენის შედეგია, რის გამოც შეუძლებელია ვალდებულები პირის ნაცვლად სხვამ აღიაროს ვალდებულება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირი სარგებლობს შესაბამისი წარმომადგენლობითი ან სხვაგვარი უფლებამოსილებით.²⁴ დოქტრინაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ვალდებულება უნდა აღიაროს სწორედ ვალდებულმა პირმა,²⁵ ვინაიდან მისი აღიარება წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს მხოლოდ მოვალისათვის.²⁶ აღნიშნული გამომდინარეობს

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 სექტემბრის განჩინება №ას-610-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 აპრილის განჩინება № ას-701-2021.

²³ Singh Y., Jaipuria E., Verma B., Bridging Information Asymmetry in Credit Ecosystem: A Case for Broadening the Regulatory Mandate of Information Utilities, *Indian Journal of Law and Legal Research*, Vol. 5, 2023, 20.

²⁴ აღნიშნული გამომდინარეობს სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპებიდან და ინსტიტუტებიდან, როგორცაა, ნების ავტონომია, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი და წარმომადგენლობის ინსტიტუტი. სხვაგვარ უფლებამოსილებაში მოაზრებულია ნებართვა (სკ-ის 100-ე მუხლი). ნების გამოვლენის ნამდვილობა შესაძლოა მოწონებითაც (სკ-ის 101-ე მუხლი).

²⁵ ჩიტოშვილი თ., ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ქრილში, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 761.

²⁶ მახათაძე ნ., სახელშეკრულებო მოთხოვნების სასარჩელო ხანდაზმულობის სპეციალუ-

თავად ნორმის დისპოზიციიდან: „ვალდებული პირის მიერ“. ერთ-ერთ საქმეში სააპელაციო სასამართლომაც ამ მიზეზით (ხელწერილი ხელმოწერილი იყო არავალდებული პირის მიერ) არ მიიჩნია ვალდებულება აღიარებულად.²⁷ სხვა საქმეში სასამართლომ ვალდებულების აღიარებად არ შეაფასა მესამე პირის მიერ გაცხადებული სურვილი ვალდებული პირის ნაცვლად ვალის გადახდაზე.²⁸

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არავალდებული პირის მიერ ვალდებულების აღიარება შესაძლებელია, თუმცა ეს შემთხვევა ვალდებულების აღიარებად არ განიხილება, არამედ ასეთ დროს „სხვა“ პირი კისრულობს ამ ვალდებულების შესრულებას, მას აღიარებს საკუთარ ვალდებულებად.²⁹ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ თავად ვალდებულ პირს აქვს ვალდებულების აღიარების უფლება-მოსილება, რომელიც შესაძლოა სხვადასხვა ქმედებაში გამოიხატოს.

3. ვალდებულების აღიარების სამართლებრივი ბუნება

ვალდებულების აღიარების ინსტიტუტის მართლზომიერად გამოყენების მიზნით, აუცილებელია დადგინდეს, სამართლებრივად რა სტატუსი აქვს მას. რეალური აქტები, რომლებიც გარიგების შესრულებას ისახავს მიზნად (მაგალითად, ვალდებულების ნაწილის შესრულება) ან მისგან დამოუკიდებლად იწვევს სამართლებრივ შედეგებს, არ არის ნების გამოვლენა სამართლებრივი გაგებით, შესაბამისად, მასზე არ ვრცელდება ნების ნამდვილობის დანაწესები.³⁰ აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ ერთ შემთხვევაში ქმედება მიზნად უკვე გამოვლენილი ნების შესრულებას ისახავს, მეორე შემთხვევაში კი მას ბუნებრივად მოსდევს ახალი უფლებრივი მდგომარეობა.³¹ განსახილველ შემთხვევაში, როგორც აღინიშნა, ქმედების მიზანი არ არის მხოლოდ ვალდებულების შესრულება, არამედ ის დაკავშირებულია ვალდებულების აღიარებასთან.³² სხვაგვარად რომ ითქვას, მართლოდენ ქმედება (რეალური აქტი) კი არ ხდება, მას ახლავს მიზანი და შედეგი

რი ვადების მიმართება საერთო ვადებთან, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 76.

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 22 ივლისის განჩინება №ას-263-559-04. აღსანიშნავია, რომ უფლებამოსილების არსებობის ნაწილში განვითარებული მსჯელობა საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა.

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 1 დეკემბრის განჩინება №ას-1363-2020.

²⁹ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტ. I, თბილისი, 2020, 24; რამდენადაც აღნიშნული შემთხვევა სხვა კვლევის საგანია, ამ სტატიის ფარგლებში მასზე საუბარი არ იქნება.

³⁰ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 288.

³¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 194-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-679-633-2017.

– ვალდებულების აღიარება. ასე რომ, ნების გამოვლენა აღნიშნული ინსტიტუტის არსებობის მაკვალიფიცირებელი აუცილებელი ფაქტორია.

მეორე მხრივ, ნების გამოვლენა რომ გარიგებად იქნეს მიჩნეული, ის უნდა წყვეტდეს, ცვლიდეს ან წარმოშობდეს სამართლებრივ ურთიერთობას.³³ სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმაცვალებაში მოიაზრებენ უფლებრივი მდგომარეობის ცვლილებას, როდესაც ახალი უფლებები და ვალდებულებები ჩნდება, მათი შინაარსი ფორმირდება ან სრულიად წყდება ურთიერთობა.³⁴ განსახილველ შემთხვევაში ვალდებულების აღიარება რაიმე ახალი უფლება-ვალდებულების წარმოშობას ან მისი შინაარსის შეცვლას არ იწვევს, პირიქით, ამ ქმედებით ერთგვარად დასტურდება ვალდებულებების შეთანხმებული ფორმით არსებობა,³⁵ რის გამოც, შესაძლოა, ვალდებულების აღიარება არ მიეკუთვნებოდეს ცალმხრივი გარიგებების კატეგორიას კლასიკური გაგებით.

ნების გამოვლენა სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ, კონკრეტული მიზნისკენ მიმართული გარეგანი გამოხატულებაა,³⁶ ვალდებულების აღიარებით კი მხარე პასუხისმგებლობას იღებს მის შესრულებაზე, რასაც შედეგად ხანდაზმულობის ვადის ხელახლა დაწყება მოსდევს. ნების ამგვარი გამოვლენა, რომელიც გარეგნულად ჰგავს ნების გამოვლენას, მაგრამ არ არის გარიგება კლასიკური გაგებით (რადგან უშუალოდ არ იწვევს სამართლებრივი შედეგის დადგომას, იქნება ეს დამატებითი ვადის დანიშვნა³⁷ თუ სხვ.), მიჩნეულია გარიგების მსგავს ნების გამოვლენად, რის გამოც მათი ნამდვილობის დასადგენად შეიძლება გარიგებისა და ნების ნამდვილობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება.³⁸ ამასთან, უშუალოდ ნების გამოვლენაში სამოქალაქო კოდექსი არ მოიაზრებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ისეთი ნების გამოვლენას, რომელიც პირდაპირ მიმართული იქნება სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისკენ,³⁹ რის გამოც საჭიროებისამებრ ასეთ ნებასთან დაკავ-

³³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი.

³⁴ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 288,

³⁵ მესხიშვილი ქ., ვალის აღიარება (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოცემა, 2016, 56.

³⁶ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 287; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 6 თებერვლის განჩინება Nას-1435-1450-2011.

³⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

³⁸ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 288; შეად., იქვე, 759.

³⁹ თუმანიშვილი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), თბილისი, 2012, 6.

შირებით შესაძლოა სამოქალაქო კოდექსის ნების ნამდვილობის მომწესრიგებელი დებულებების გამოყენება.

დასკვნის სახით, რადგანაც ვალდებულების აღიარება ახდენს გავლენას მოვალისა თუ კრედიტორის უფლებრივ მდგომარეობაზე, არსებობს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნების გამოვლენა, რომელიც რომც არ ჩაითვალოს კლასიკური ტიპის გარიგებად, მიიჩნევა გარიგების მსგავს ნების გამოვლენად და მასზე უნდა გავრცელდეს გარიგების მომწესრიგებელი ნორმები.

III. უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრის მიმართება ვალდებულების აღიარებასთან

1. ვალდებულების აღიარება თანხის ვალდებულების შესასრულებლად მიძცავის ზრით

1.1. საბანკო ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვის მიმართება ვალდებულების შესრულებასთან

ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული ქმედების განხორციელებისას მიზნობრიობა აუცილებელია, რათა ვალდებულების აღიარების არსებობა დადგინდეს.⁴⁰ ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ თუ მოვალეს საკუთარ ანგარიშზე თანხა შეჰქონდა ვალის გადახდის მიზნით და ეს თანხა მიექცეოდა სასესხო ვალდებულების დასაფარად, როდესაც ბანკი და კლიენტი შეთანხმდნენ უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრასთან დაკავშირებით ნამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე, მაშინ აღნიშნული ქმედება განიხილება ვალდებულების აღიარებად.⁴¹ აღნიშნული მსჯელობა გასაზიარებელია, – ვალდებულებების პირის მიერ ვალდებულების ნაწილის შესრულება მის აღიარებას ნიშნავს,⁴² თუმცა რა მიიჩნევა ვალდებულების შესრულებად და როდის ასრულებს პირი ვალდებულებას თავად, ზოგ შემთხვევაში შეფასების საგანია.⁴³ მოცემულ საქმეში მოვალეს ყოველთვის უნდა საბანკო ანგარიშზე შეჰქონდა თანხა 10 ლარის ოდენობით, იმ პირობებში, როცა მხოლოდ სესხის ძირითადი თანხის სახით მას და-

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-384-358-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016.

⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება № ას-384-358-2017.

⁴² Parsons T., *Laws of Business for Business Men in All the States of the Union: With Forms for Mercantile Instruments, Deeds, Leases, Wills, &c.*, Boston, 1857, 209.

⁴³ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ საიჯარო ქირის გადახდა არ დაუდო საფუძველად ვალდებულებების პირის მიერ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ვალდებულების აღიარებას. იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016.

საფარი ჰქონდა 1476.94 ლარი. ამ მიზეზით, სასამართლოს შეფასების საგანი იყო, ყოველთვიურად ანგარიშზე 10 ლარის განთავსება რამდენად მიიჩნეოდა კრედიტორის წინაშე ვალდებულების შესრულებად. ვინაიდან მოვალეს ჰქონდა მნიშვნელოვანი დავალიანება, სასამართლომ 10-10 ლარის ჩარიცხვა არ ჩათვალა ვალდებულების დაფარვისაკენ მიმართულ მოვალის ნებელობით ქმედებად.⁴⁴

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, სასამართლომ მართებულად ჩათვალა ქმედების მიზნის გამოკვლევა და დაადგინა, რომ გასათვალისწინებელია საკრედიტო პროდუქტის მოცულობისა და მოვალის მიერ გადახდილი ვალის მოცულობის თანაფარდობა იმის დასადგენად, ქმედება იყო თუ არა ვალდებულების შესრულებისკენ მიმართული.⁴⁵ კერძოდ, თუ გადასახდელ თანხასთან შედარებით შეუსაბამოდ ნაკლები თანხა შეაქვს მოვალეს, აღნიშნული ვერ მიიჩნევა ვალდებულების სხვაგვარ აღიარებად. უნდა ითქვას, რომ შეფასებისას აღნიშნული შესაძლოა ერთ-ერთ კრიტერიუმად იქნეს გამოყენებული. თუმცა, სამწუხაროდ, შემდგომ პერიოდში პრაქტიკა განსხვავებულად, ძველი პრაქტიკის მსგავსად განვითარდა.⁴⁶

1.2. ვალდებულების აღიარება მესამე პირების „შესრულების“ შედეგად

არაერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლო სასესიო ვალდებულების შესრულებას (უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრისას), მიუხედავად იმისა, თუ ვის მიერაა ის „შესრულებული“ და რა მიზნით, აიგივებს მოვალის მიერ ვალდებულების აღიარებასთან.⁴⁷ მაგალითად, სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ყველა

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-384-358-2017; მეორე მხრივ, საინტერესოა თანხის ჩარიცხვის ინტენსივობაც. ერთი წლის მანძილზე ანგარიშზე თანხის შეტანას ყოველთვიურად, სავარაუდოდ, უნდა ჰქონდეს მიზეზი. თუკი ეს არ არის ვალდებულების დაფარვისკენ მიმართული ქმედება, პირი უნდა დაინტერესდეს, რატომ ვერ ასრულებს თავის მიზანს (რასაც თანხის ჩარიცხვით განიზრახავდა) და რატომ აჭრის ბანკი ამ თანხას. შესაძლებელია, ამგვარ პირობებში, როდესაც პირი კვლავ აგრძელებდა თანხის გადახდას, ეს ქმედებები ვალდებულების აღიარებად შეფასებულიყო. საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ გადაწყვეტილებაში არ არის ასახული, თუ რა მიზნით შეჰქონდა მოვალეს საბანკო ანგარიშზე თანხა.

⁴⁵ სხვა გადაწყვეტილებაშიც სასამართლომ ყურადღება მიაქცია ჩარიცხული თანხების მოცულობას. იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-105-2019.

⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 29 მაისის განჩინება №ას-1461-2022; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება №ას-1214-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 მაისის განჩინება №ას-250-238-2017.

⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 აპრილის განჩინება №ას-384-358-2017.

გადახდა გულისხმობს მოვალის მიერ მოთხოვნის აღიარებას.⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლო კი არ მიიჩნევს მნიშვნელოვნად იმ საკითხს, თუ ვინ რიცხავს თანხას.⁴⁹ აღნიშნული კრიტიკას იმსახურებს, რადგან ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არ შეიძლება ქმედება ავტომატურად მოიაზრებდეს აღიარების ნების გამოვლენას (რაც სამოქალაქო კოდექსის 137-ე მუხლის გამოყენების მაკვალიფიცირებელი ნიშანია). როდესაც პირი საკუთარი ნებით იხდის ვალის ნაწილს, ის აღიარებს ვალდებულების არსებობას და ამიტომაც ასრულებს მას, თუმცა, როდესაც საქმე უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრას ეხება, აღნიშნული თანხა საერთოდაც შესაძლებელია მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ სხვა პირის მიერ იყოს ჩარიცხული.⁵⁰ მოვალის ნებისმიერ ანგარიშზე ნებისმიერი პირის მიერ ნებისმიერი მიზნით ნებისმიერ დროს დარიცხული თანხა ბანკს მოვალის თანხმობის გარეშე შეუძლია მიაქციოს ვალდებულების აღსასრულებლად,⁵¹ შესაბამისად, ანმყოში ამ ქმედების განხორციელებისას შესაძლოა არც არსებობდეს მოვალის ნება ვალდებულების შესრულებაზე. სწორედ ამაზე აპელირებდა მხარე ერთ-ერთ საქმეში, სადაც სასამართლომ საბანკო ანგარიშზე 6,26 ლარის ჩარიცხვა ვალდებულების აღიარებად მიიჩნია: მოვალის განმარტებით, თანხა ბანკმა ჩამოაჭრა, შესაბამისად, მას არ გადაუხდია და არც ამის განზრახვა ჰქონია.⁵² სააპელაციო პალატამ ასევე აღნიშნა, რომ უშუალოდ მოსარჩელის მიერ მოპასუხის ანგარიშიდან თანხის ჩამოჭრის შემთხვევაშიც, მიიჩნევა, რომ ვალდებულება სწორედ მსესხებელმა შეასრულა.⁵³ 137-ე მუხლის მიზნებისთვის რომც ჩაითვალოს, რომ ასეთ შემთხვევაში გადახდა შესრულებულია მოვალის მიერ, რადგან ფიზიკური განმახორციელებელი შესაძლოა იყოს მესამე პირი, უნდა დადგინდეს, იყო თუ არა მისი (მოვალის) ნება ვალდებულების შესრულება. მეტიც, არამც თუ 137-ე მუხლის კონტექსტში, ზოგადად, როგორც ვალდებულების შესრულების ფაქტის არსებობაც კი შესაძლოა გახდეს სადავო უაქ-

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 მაისის განჩინება №ას-250-238-2017.

⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019.

⁵⁰ აღნიშნულს მოწმობს ხელშეკრულების პუნქტები, რომლის ანალიზითაც დგინდება, რომ მესამე პირის მიერ ვალდებული პირის ნების საწინააღმდეგოდ ჩარიცხული თანხაც შესაძლებელია უაქცეპტო წესით ჩამოიჭრას მოვალის ანგარიშიდან: ფიზიკური პირის საბანკო ოპერაციების წარმოების შესახებ ხელშეკრულების მე-16.26.1 პუნქტი: <<https://urlis.net/f2rbgkao>> [08.06.2023]; ფიზიკური პირის საბანკო მომსახურების შესახებ ხელშეკრულების მე-16.25.1. პუნქტი <<https://urlis.net/7k5vpzrr>> [08.06.2023];

⁵¹ იქვე; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 მაისის განჩინება №ას-250-238-2017.

⁵³ იქვე.

ცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრისას. არავალდებული პირის მიერ ვალდებულების შესრულება შესაძლებელია ვალის გადაკისრებისას, რა შემთხვევაშიც კრედიტორის გარდა, მოვალისა და თავად ახალი შემსრულებლის ნების ნამდვილობაა მნიშვნელოვანი.⁵⁴ ამ კონტექსტში, საყურადღებოა ის, რომ მოვალის საბანკო ანგარიშზე მესამე პირმა შეიძლება თანხა გადარიცხოს შეუთანხმებლად, მეტიც, შესაძლოა თავად მასაც (გადამრიცხველს) შეეშალოს და შემთხვევით გადარიცხოს არასწორ ანგარიშზე. ასეთ შემთხვევაში, გამოდის, არ არსებობს სამი პირიდან ორი პირის ნება, თუმცა ბანკი მაინც არ უბრუნებს გადამრიცხველს თანხას, არამედ მას მიაქცევს ვალდებულების შესასრულებლად.⁵⁵ ასე რომ, ამგვარი ქმედებების ვალდებულების შესრულებაც კი სადავოა, არამც თუ ვალდებულების აღიარებად მიჩნევა.

საგულისხმოა ისიც, რომ მოვალეს ანგარიშის გაუქმების უფლებაც შეზღუდული აქვს კრედიტის დაფარვამდე, რის გამოც პრევენციის მიზნით ისიც კი არ შეუძლია, რომ მის ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვას ხელი შეუშალოს.⁵⁶ სწორედ ამიტომ, სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეისწავლოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებები სრულად და დაადგინოს, აღნიშნული გადახდა მიზნად ისახავდა ვალდებულების შესრულებას (მოვალის სურვილის შესაბამისად) თუ არა. ამრიგად, ამ კონტექსტში, თუკი ვალდებულება შესრულებულად მიიჩნევა, ერთმანეთისაგან გასამიჯნია ვალდებულების შესრულება, როგორც ფაქტი და ვალდებულების შესრულების ნება, როგორც ვალდებულების აღიარების მკვალიფიცირებელი გარემოება.⁵⁷

2. უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრაზე თანხმობის კავშირი შემდგომი გადახდის ვალდებულების აღიარებად მიჩნევისასთან

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლო განმარტავს, რომ რადგან ხელშეკრულებების საფუძველზე მსესხებელი გამოხატავს ნებას და აცხადებს თანხმობას კრედიტის დაფარვის მიზნით ბანკის მიერ მისი ანგარიშიდან თანხის უაქცეპტოდ ჩამოჭრაზე, ბარათზე თანხის ჩარიცხვა და ბანკის მიერ თანხის უაქცეპტო წესით ანგარიშიდან ჩამოჭრა მიჩნეულ უნდა იქნეს მოვალის

⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 203-ე მუხლი.

⁵⁵ აღნიშნული ბანკების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკაა, რომელიც უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრის უფლებამოსილებას ეფუძნება: ფიზიკური პირის საბანკო ოპერაციების წარმოების შესახებ ხელშეკრულების მე-16.26.1 პუნქტი: <<https://urlis.net/f2rbgkao>> [08.06.2023]; ფიზიკური პირის საბანკო მომსახურების შესახებ ხელშეკრულების 16.25.1. პუნქტი <<https://urlis.net/7k5vpzrr>> [08.06.2023].

⁵⁶ ფიზიკური პირის საბანკო ოპერაციების წარმოების შესახებ ხელშეკრულების მე-8.2. პუნქტი: <<https://urlis.net/f2rbgkao>> [08.06.2023].

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-679-633-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება №ას-491-471-2016.

მხრიდან ვალდებულების არსებობის სხვაგვარ აღიარებად.⁵⁸ განსახილველ შემთხვევაშიც უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრასა და სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპზეა აქცენტი გადატანილი.⁵⁹ საგულისხმოა, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაწილში პრობლემა არ იკვეთება, მაგრამ უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრაზე თანხმობა არ გულისხმობს, რომ ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვა და მისი უაქცეპტო წესით ჩამოჭრა ვალდებულების სხვაგვარ აღიარებად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამ შემთხვევაშიც გასამიჯნია თანხის ჩამოჭრა, როგორც მართოდენ ქმედება, ვალდებულების შესრულება და ნების გამოვლენა, როგორც ვალდებულების აღიარება.⁶⁰ მოვალემ ბანკს გადასცა უფლებამოსილება განეხორციელებინა გადარიცხვა „მოვალის მაგივრად“, თუმცა ეს არ გულისხმობდა ვალდებულების აღიარების უფლებამოსილების გადაცემასაც. სხვა პირის ნაცვლად ნების გამოვლენის უფლებამოსილება შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ წარმომადგენელს.⁶¹ განსახილველ შემთხვევაში ვალდებული პირის ნაცვლად ნების გამოვლენის უფლება ყველაზე უფრო ახლოს სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტებიდან შეიძლება იდგეს დავალების ხელშეკრულებასთან.⁶² თუმცა აღნიშნული ვერ მიიჩნევა დავალების ხელშეკრულებად, რადგან ამ შემთხვევაში მოვალე არ აძლევს ბანკს დავალებას, არამედ ანიჭებს უფლებამოსილებას,⁶³ მაშინ, როდესაც დავალების ხელშეკრულების არსებობის განმსაზღვრელი სწორედ ისაა, რომ პირი კონკრეტულ დავალებას იღებს და მის შესრულებას კისრულობს,⁶⁴ ამიტომაც ზოგიერთ შემთხვევაში დავალების ხელშეკრულება და მინდობილობა (რწმუნებულება) ურთიერთშემავსებელ ფუნქციას ატარებს, რადგან მინდობილობა კონკრეტული დავალების შესრულებას ვერ უზრუნველყოფს.⁶⁵ დავალების არსებობის შემთხვევაშიც, ეს შეეხება ვალდებულების შესრულებას და არა ვალდებულების აღიარებას, რადგან ხელშეკრულებაში არ არის მითითებული ვალდებულების აღიარების თაობაზე, ხელშეკრულების საფუძველზე ბანკს მხოლოდ თანხის ვალდებულების აღსასრულებლად მიქცევის უფლებამოსილება

⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-679-633-2017.

⁶¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 103-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁶² იქვე, 709-ე მუხლი.

⁶³ უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრა რომ დავალების გარეშე ხორციელდება, აღნიშნულს მოწმობს უზენაესი სასამართლოს განმარტებაც. იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება №ას-1214-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 მაისის განჩინება №ას-250-238-2017.

⁶⁴ თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, 70.

⁶⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. IV, ტ. I, თბილისი, 2001, 394, 396.

აქვს, რასაც უზენაესი სასამართლოც აღნიშნავს: „ხელშეკრულებების თანახმად, მსესხებელი იმთავითვე გამოხატავს ნებას კრედიტის დაფარვის მიზნით ბანკის მიერ მისი ანგარიშიდან თანხის უაქცეპტოდ ჩამოჭრის შესახებ“⁶⁶. მეტიც, ვალდებულების აღიარების შესახებ დავალების ხელშეკრულების არსებობის შემთხვევაში მისი ნამდვილობაც კი შესაძლოა სადავო იყოს, რადგან ბანკს მოუწევდა ვალდებულება ელიარებინა (წარმოდგენილის ნაცვლად) საკუთარი თავის წინაშე, რაც წინააღმდეგობაში მოდის თვითკონტრაჰირების აკრძალვასთან, დავალების ხელშეკრულებისა⁶⁷ და საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვის მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარე.⁶⁸

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ მსესხებელმა ბანკისთვის უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრის უფლებამოსილების მინიჭებით საკუთარი უფლებამოსილება დელეგირების გზით გადასცა ბანკს, რის გამოც ბანკის მიერ მოვალის ანგარიშიდან თანხის ჩამოჭრა მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებად განიხილება.⁶⁹ განსახილველ შემთხვევაში თავად სასამართლო შენიშნავს, რომ დელეგირება ვალდებულების შესრულებას ეხება და არა აღიარების ფაქტს. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით, რადგან აწმყოში არ იკვეთება მოვალის ნება ვალდებულების აღიარებასთან დაკავშირებით, მარტოოდენ ქმედება ვერ ჩაითვლება ვალდებულების აღიარებად.

ქმედების განხორციელების თვალსაზრისით, ბანკი უფლებამოსილია, თუმცა მოვალის ნაცვლად ის ვერ გამოავლენს ნებას, რადგან მას არ გააჩნია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება არც კანონით და არც გარიგების საფუძველზე. უაქცეპტო წესით თანხის ჩამოჭრა თავად მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებადაც რომ შეფასდეს, არ არსებობს აღიარების ნება, ასე რომ, ვალდებულების აღიარების შემადგენელი ორი კომპონენტიდან ამ შემთხვევაში მაკვალიფიცირებელი ფაქტორი, აღიარება არ არსებობს.

IV. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქმედების ვალდებულების აღიარებად მიჩნევისთვის საჭიროა პირი ავანსის გადახდითა თუ სხვაგვარი ქმედებით აღიარებდეს ვალდებულების არსებობას და გამოხატავდეს ვალდებულების შესრულების ნებას. რამდენადაც ვალდებულების შესრულების ნება

⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის განჩინება №ას-386-2019.

⁶⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. IV, ტ. I, თბილისი, 2001, 394-396.

⁶⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი.

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 მაისის განჩინება №ას-250-238-2017.

მაკვალიფიცირებელი ნიშანია, ამასთან, ნორმა შეიცავს სიტყვებს – „ვალდებული პირის მიერ“, ვალდებულების აღიარების უფლებამოსილება აქვს თავად ვალდებულ პირს, რომელიც შესაძლოა სხვადასხვა ქმედებაში გამოიხატოს. საგულისხმოა, რომ ვალდებულების აღიარება არ იწვევს ახალი უფლებრივი მდგომარეობის წარმოშობას, რის გამოც შესაძლოა ის არ იქნეს მიჩნეული გარიგებად კლასიკური გაგებით. თუმცა, რადგან ვალდებულების აღიარების ნების გამოვლენა გავლენას ახდენს მოვალისა და კრედიტორის უფლებრივ მდგომარეობაზე, თუკი ეს ნების გამოვლენა არ მიიჩნევა გარიგებად, ის ექცევა გარიგების მსგავს ნების გამოვლენაში და მასზე მაინც უნდა გავრცელდეს გარიგების მომწესრიგებელი ნორმები.

რაც შეეხება საბანკო ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვისა და უაქცეპტო წესით ჩამოჭრის შემთხვევას, აღნიშნული ავტომატურად არ მიიჩნევა ვალდებულების აღიარებად. ამ შემთხვევაში, დასადგენია, თუ ვინ და რა მიზნით ჩარიცხა აღნიშნული თანხა. თუკი თავად ვალდებულმა პირმა გადაიხადა კრედიტის დაფარვის მიზნით, ქმედებაში აღიარების კომპონენტი ივარაუდება. თუმცა მესამე პირის მიერ თუნდაც კრედიტის დასაფარად გადარიცხული თანხა, თუკი ეს არ შეესაბამება ვალდებულ პირის ნებას, ვერ ჩაითვლება ვალდებულების აღიარებად, რადგან აღიარების სუბიექტი სწორედ ვალდებულ პირია. აღსანიშნავია ისიც, რომ ერთმანეთისაგან გასამიჯნია ბანკის უფლებამოსილება თანხის ჩამოჭრაზე და ვალდებულების აღიარების უფლებამოსილება. ხელშეკრულების ძალით, ბანკი უფლებამოსილია მოვალის ნაცვლად განახორციელოს ქმედება – უაქცეპტო წესით ჩამოჭრას და მიაქციოს თანხა ვალდებულების აღსასრულებლად. თუმცა აღიარების უფლება ვერ ექნება ბანკს, რადგან მას არ გააჩნია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება არც კანონით და არც გარიგების საფუძველზე. მხოლოდ ქმედების განხორციელება კი, აღიარების მიზნის გარეშე, არ იძლევა სამოქალაქო კოდექსის 137-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობას.

**მძიმე შოკითა და სხვა ფსიქიკური
დარღვევებით გამოწვეული
არაქონებრივი (მორალური) ზიანის
ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა
სასამართლოს მიერ**

*„დაუშვებელია ის, რაც სასამართლოს მიერ
უნდა დადგინდეს კანონმა განსაზღვროს“.¹*

I. შესავალი

ყოველი სასამართლო გადაწყვეტილებისა, თუ სამათლებრივი შემთხვევის უკან, კონკრეტული პიროვნებები, მათი „ცხოვრება და გრძნობები დგას“.² სამართლის ყოველი სისტემა ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას, მათ შორის, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საშუალებას. განსხვავებულია მიდგომა მძიმე შოკითა და სხვა ფსიქიკური დარღვევებით გამოწვეულ არაქონებრივ ზიანთან დაკავშირებით. „მძიმე შოკს“ და „სხვა ფსიქიკურ დარღვევებში“ იგულისხმება სულიერი ტკივილი, რომლის დროსაც წარმოიქმნება ემოციური ცვლილებები,³ რაც ხშირ შემთხვევაში იმაზე დიდ ზიანს აყენებს ადამიანს, ვიდრე სხვა ქონებრივი ზიანი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, თუმცა მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.⁴ კანონმდებელი მხოლოდ ზოგადად განსაზღვრავს არაქონებრივი ზიანის

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი, დოქტორანტი, ადვოკატი. ORCID: 0000-0001-6792-3318.

¹ ზოიძე ბ., ვეროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 249.

² გეგენავა დ., კამიუ, „უცხო“, სამართალი და მორალი გემოვნებით, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 59.

³ ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N3(51), 2016, 99-100; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება N3ბ/2146-19.

⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლი.

ანაზღაურების შესაძლებლობას და ყოველი ცალკეული შემთხვევის განხილვისას სასამართლოს ეკისრება დისკრეციული უფლებამოსილება კომპენსაცია განსაზღვროს „სამართლიანი“ და „გონივრული“ ანაზღაურების სახით.⁵ ნორმის ბუნდოვანებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია დადგინდეს მძიმე შოკისა და სხვა ფსიქიკური დარღვევის შემთხვევაში წარმოეშევა თუ არა პირს უფლება, დარღვეული უფლების აღსადგენად მიმართოს სასამართლოს. ამასთან, როგორ განსაზღვრავს სასამართლო ზიანის ოდენობას და რამდენად მიემართება სასამართლოს მიერ არაქონებრივი (მორალური) ზიანის განსაზღვრის სტანდარტი მოსაჩივრის „ტკივილის შემსუბუქებას“.⁶ სწორედ ამ მიზეზით, ნაშრომის მიზანია, შედარებითსამართლებრივ კვლევაზე დაყრდნობით განმარტოს არაქონებრივი ზიანი, რომელიც გამომწვეულია მძიმე შოკითა და სხვა ფსიქიკური დარღვევებით; ამასთან, დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით განსაზღვროს იმ სუბიექტთა წრე, ვისაც წარმოეშევა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა. ნორმათა ტელეოლოგიური და ობიექტურ განმარტებებზე დაყრდნობით დადგინდება, თუ როგორი შეიძლება იყოს ზიანის ანაზღაურების ოდენობა და ფარგლები. საკითხის უკეთ წარმოჩენის მიზნით, ნაშრომში გამოყენებულია საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, ასევე შედარებითსამართლებრივი ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა.

II. მძიმე შოკისა და სხვა ფსიქიკური დარღვევების განსაზღვრება

მძიმე შოკისა და სხვა ფსიქიკური დარღვევებით გამომწვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხი გათვალისწინებულია ყველა ცივილიზებულ მართლწესრიგში⁷, თუმცა ინგლისური სისტემა ხასიათდება თავისი ცხოვრებისეული მოქნილობითა და ღრმა პრაქტიკული აზრით.⁸ ლორდთა პალატის განმარტებით, „ნერვული შოკის“ ცნებაში მოიაზრება ისეთი ნეგატიური განცდა, რომელმაც გამოიწვია მოსაჩივრის ფსიქიკის ტრამვა ან ფსიქიკური დაავადების განვითარება, მის მიერ საგნის ან მოვლენის მოულოდნელი დანახვით, მოსმენით ან შეხებით.⁹ „მორალური ზიანი“ იურიდიულ ლიტერატურასა თუ სასამართლო პრაქტი-

⁵ ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნ. „ადვოკატი“, N2, თბილისი, 2013, 33.

⁶ იქვე.

⁷ სახელმეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 663.

⁸ ჩიკვაშვილი ჩ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 1998, 33.

⁹ ჭეიშვილი ი., მაკლაფლინი ო'ბრაინის წინააღმდეგ, ნიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. II, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 62; იხ., McLoughlin v O'Brian [1983] 1 AC 421.

კაში, გაგებულია როგორც „არამატერიალურ ფასეულობათა ხელყოფით“ გამოწვეული „ფსიქოლოგიური ტანჯვა“.¹⁰ ამასთან, მორალური ზიანი გამოწვეულია ზნეობრივი და ფიზიკური ტანჯვით, რაც გამოიხატება ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევაში.¹¹

ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში არაქონებრივი ზიანი გაიგივებულია მორალურ ზიანთან.¹² ამასთან, მორალური ზიანის იდენტიურია „ფსიქოლოგიური ზიანი“. უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველი ცნების მნიშვნელობა ერთნაირია და გულისხმობს „ფიზიკურ და ზნეობრივ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას“, რომელსაც პირი არამატერიალურ ფასეულობათა ხელყოფით განიცდის.¹³ საქმეთა სპეციფიკიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ზუსტად არ განსაზღვრავს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურების საკითხს, შესაბამისად, საქმეთა გადაწყვეტისას მნიშვნელოვანია განიმარტოს, თუ რას მოაიზრებს სასამართლო მორალური ზიანის ცნებაში. სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე რეკომენდაციებში არაქონებრივი ზიანი განიმარტება, როგორც „ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ტანჯვა, რომელსაც პირი განიცდის არამატერიალური სიკეთის ხელყოფის გამო“¹⁴. გარდა ამისა, რეკომენდაციაში განსაზღვრულია, რომ არაქონებრივი ზიანის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია „საზოგადოების მორალური სტანდარტები“.¹⁵ ნათელია, რომ მორალური ზიანი თავდაპირველად ასოცირდება მორალთან, თუმცა მორალის განმარტებიდან გამომდინარე, ის დაკავშირებულია „სოციალური აზროვნების წესთან“, ხოლო სამართალწარმოებაში მნიშვნელოვანია ზიანის ანაზღაურების საკითხის სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევა.¹⁶ ამ მიზეზით, უკვე დამკვიდრებული ტერმინის

¹⁰ ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, *ჟურნ. „ადვოკატი“*, N2, 2013, 32, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ. 2007, გვ.69.

¹¹ გაიპარაშვილი მ., ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, *ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“*, N2, 2019, 161, იხ. ციტირება: კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014, 153.

¹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტ. III, თბილისი, 2001, 468-469.

¹³ იქვე, 469.

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, თბილისი, 2007, 69.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, N3(51), 2016, 100.

„მორალური ზიანის“ ნაცვლად, უმჯობესია ტერმინი „არაქონებრივი ზიანის“ გამოყენება.¹⁷ აღსანიშნავია, რომ ანგლო-ამერიკულ სამართალში არაქონებრივი ზიანი განიმარტება, როგორც „ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუზომვადი ზიანი“, ხოლო გერმანულ სამართალში, ფულადი კომპენსაცია ტკივილისათვის (Schmerzensgeld) გაიგივებულია „ემოციური მდგომარეობის დარღვევასთან“.¹⁸

III. დაზარალებულ პირთა წრე და კომპენსაციის მიზანი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას

არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურების საფუძველია პირის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის პირის ბრალეულობა.¹⁹ ამასთან, აუცილებელია მისი ქმედება თუ უმოქმედობა მიჩნეულ იქნეს მართლსაწინააღმდეგოდ, ხოლო არამართლზომიერ ქმედებასა და მორალურ ზიანს შორის არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი.²⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოსაშობად კუმულაციურად ოთხივე პირობაა (ბრალი, მართლწინააღმდეგობა, ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი) აუცილებელი.²¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლით დადგენილია, რომ ფულადი ანაზღაურება შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს არაქონებრივი ზიანისთვის „გონივრული“ და „სამართლიანი“ ანაზღაურების სახით, მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში. ამავე ნორმის მე-2 ნაწილის თანახმად, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების შემთხვევაში დაზარალებულს უფლება აქვს ანაზღაურება მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანისთვისაც. მითითებული ნორმის მსგავსია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 253-ე პარაგრაფი, რომლის თანახმად, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი საზღაური შესაძლოა მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში. მეორე ნაწილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, აფართოებს მოთხოვნის ფარგლებს და ადგენს, რომ სხეულისთვის, ჯანმრთელობისთვის ან სქესობრივი თვითგამორკვევისთვის მიყენებული ზიანის შემთხვევაში გონივრული საზღაური შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ასევე არაქონებრივი ზიანისთვისაც.²² გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ახალ რედაქციამდე (2002 წელს შევიდა ძალაში) მსგავსი

¹⁷ იქვე; ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 146-147.

¹⁸ ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N3(51), 2016, 100.

¹⁹ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 144-150.

²⁰ სახელმეკრულეო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით თბილისი, 2014, 677-678.

²¹ იქვე.

²² Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, §253.

შინაარსი ჰქონდა კოდექსის 847-ე პარაგრაფს.²³ ცვლილებების მიზანი შეძლებისდაგვარად საკითხის ამომწურავი დარეგულირება და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა გაფართოება იყო.²⁴ გარდა ამისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 844-ე პარაგრაფს დაემატა მესამე ნაწილი, რომლითაც განისაზღვრა ფულადი კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა „ფსიქიკური ტანჯვისათვის“ (seelische Leid).²⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილით დაცულ სიკეთედ არ მიიჩნევა ადამიანის სიცოცხლე, ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, გარდაცვლილის ახლობლებს არ გააჩნიათ უფლება, მოითხოვონ ფულადი კომპენსაცია სულიერი ტკივილისათვის.²⁶ თუმცა ასეთი მსჯელობისაგან განსხვავებულ მოსაზრებას ამყარებს როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის ტელეოლოგიური განმარტება, ისე დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა. მძიმე შოკი და სხვა ფსიქიკური დარღვევები გულისხმობს მორალურ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას, რომელიც ზიანის განსაკუთრებული სახეა.²⁷ მსგავს ემოციურ მდგომარეობას პიროვნება განიცდის ახლობელი ადამიანის სხეულისა და ჯამრთელობის ხელყოფის შედეგად.²⁸ ასეთ შემთხვევაში ამერიკული სასამართლო ახლობელ ადამიანად მიიჩნევს ნებისმიერ პირს, ვისაც უფლება ექნებოდა ზიანის ანაზღაურება მოეთხოვა.²⁹ ამერიკული სამართლისაგან განსხვავებით, ინგლისის პრეცედენტული სამართალი ზუსტად განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, ვისაც წარმოეშვება ზიანის ანაზღაურების უფლება. ასეთ შემთხვევაში კომპენსაციის მიღების უფლების დადგენისას სასამართლომ გამოყო დაზარალებულთა სამი კატეგორია. „1. პირადი საფრთხის განცდით შოკირებული პირები; 2. მსხვერპლთა მამულები, რომლებმაც უზრუნველყვეს საფრთხეში მყოფების დახსნა; 3. სხვისი სიკვდილის ან დაზიანების მიზეზის გამომწვევები“³⁰. გარდა ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპენსაციის

²³ Fuchs M., Pauker W., Baumgärtner A., Delikts- und Schadensersatzrecht, Auf. 9, Springer, 2016, 253.

²⁴ ბიჭია მ., პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, „სამართლის ჟურნალი“ N1, 2017, 19, იხ. დოლონაძე ლ., მორალური ზიანის ანაზღაურება, სადოქტორო დისერტაცია, თბილისი, 2010, 22; ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, 32-33.

²⁵ Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, §844.

²⁶ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტ. III, ლ. ჭანტუიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 747.

²⁷ სახელმეკრულეხო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 659.

²⁸ იქვე. 660.

²⁹ იქვე.

³⁰ ჭეიშვილი ი., მაკლაფლინი ო'ბრაიენის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. II, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 62.

მიღების უფლება აქვს „დაზიანებულის/გარდაცვლილის მეუღლეს, მშობელს, შვილს, პარტნიორს“³¹.

ნათელია, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სავალდებულობა გათვალისწინებულია ყველა ცივილიზებული მართლწესრიგით, თუმცა განსხვავებული მიდგომა ანაზღაურების ოდენობასა და ფარგლებში.³² პირობითად, გერმანიის უმაღლესმა სასამართლომ შეზღუდა საფუძვლები, რომელთა საშუალებითაც დაზარალებულს ახლობლის გარდაცვალების გამო აუნაზღაურდებოდა მორალური ზიანი.³³ ამასთან, გერმანული სისტემა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას შემოფარგლავს და მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებით ითვალისწინებს.³⁴ ამისგან განსხვავებით, ფრანგული სისტემა ზიანის ანაზღაურებისას არ ავლებს მკვეთრ ზღვარს ზიანის სახეებსა და მათი ანაზღაურების ფარგლებს შორის.³⁵ მაგალითად, ფრანგულმა სასამართლომ დააკმაყოფილა ცოლის სარჩელი, რომელიც ითხოვდა მორალური ზიანის ანაზღაურებას ყოფილი მეუღლისაგან, რომელმაც მიატოვა და საცხოვრებლად სხვა ქალთან გადავიდა.³⁶

მორალური ზიანის ანაზღაურებისას კომპენსაციის მიზანია როგორც დაზარალებულის დაკმაყოფილება და ზიანის მიმყენებელზე ზემოქმედება, ასევე სხვა პირთა მიერ უფლებების ხელყოფის პრევენცია.³⁷ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპენსაციის უმთავრეს მიზანი არა ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია, არამედ სულიერი თუ ხორციელი ტკივილის ან ხელყოფილი პიროვნული სიკეთის დადებითი ემოციებით შეცვლაა.³⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანის ანაზღაურების უმთავრესი მიზანი არ არის ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია, ვინაიდან მიყენებულ ზიანს არ გააჩნია ფულადი ეკვივალენტი და მისი სრული კომპენსაცია შეუძლებელია, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მიზანია დაზარალებულისათვის მორალური ზიანით გამოწვეული ტკივილების შემსუბუქება, კომპენ-

³¹ იქვე.

³² სახელმეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 663.

³³ გაიპარაშვილი მ., ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, N2, 2019, 172, იხ. ციტირება: *Medical Liability in Europe: A Comparison of Selected Jurisdictions*, edited by Koch B., Berlin/Boston, 2011, 272.

³⁴ სახელმეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 663.

³⁵ იქვე.

³⁶ იქვე, იხ. ციტირება: *Winiger/Koziol/Koch/Zimmermann (editors), Digest of European Tort Law, 2nd Volume Essential Cases on Damage*, 2011, 849.

³⁷ ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნ. „ადვოკატი“, N2, 2013, 33, იხ. ციტირება: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (ნინიძე, თ), წიგნი I, თბ., 1999, 76.

³⁸ იქვე.

საცია კი „უარყოფითი ემოციების გაქარწყლების“ საშუალებაა“.³⁹ გერმანიის სასამართლოს შეფასებით, ზიანის ანაზღაურების უპირველესი ფუნქცია დაზარალებულის არამატერიალური ზიანის კომპენსაცია და განცდილი ზიანისათვის მისი „მორალური დაკმაყოფილება“.⁴⁰ გერმანიის მსგავსად, ინგლისის სამართალში ზიანის ანაზღაურებას აქვს კომპენსაციის ფუნქცია.⁴¹ ფუნქციურად კომპენსაციის მიზანი „განცდილი ტანჯვის კომპენსირება“ და „უმართლობის“ შეცვლაა.⁴²

კომპენსაციის მიზნის ერთიანი დეფინიციის მიუხედავად, მნიშვნელოვნად განსხვავდება სასამართლო გადაწყვეტილებებში უშუალოდ კომპენსაციის მიღების უფლების მქონე პირთა წრე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლით ზიანი ანაზღაურდება „მხოლოდ“ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, შესაბამისად, შესაძლებელია მორალური ზიანი დადგეს, თუმცა თუ კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებს მის ანაზღაურებას, ის არ ანაზღაურდება.⁴³ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, კანონის იმპერატიული დანაწესიდან გამომდინარე, არ დააკმაყოფილა დაზარალებულის სარჩელი მეუღლის გარდაცვალებით მიყენებულ მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში პირი თავად განიცდის „ფსიქიკურ ტანჯვას“, შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნის უფლება მასვე ენიჭება.⁴⁵ ნათელია, რომ სამოქალაქო კოდექსის ნორმა „ღია ტექსტურით“ ხასიათდება, შესაბამისად, საკითხის განხილვისას, სასამართლომ თავად უნდა შეავსოს „კანონის ხარვეზი“ და შექმნას მორალური ზიანის ანაზღაურების ახალი პრაქტიკა, დასაბუთებული აუცილებლობის ფარგ-

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის განჩინება Nას-868-817-2010.

⁴⁰ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიასა და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, იხ. ციტირება: BGHZ, 120, 1,6 სხვა მითითებებით.

⁴¹ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 134.

⁴² იქვე.

⁴³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტ. III, თბილისი, 2001, 468-469, იხ. ციტირება: შ. ჩიკვაშვილი, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, თბ. 1998, 471.

⁴⁴ მითითებულ საქმეში, შესაძლებელია, მორალური ზიანი ობიექტურად არ დადგა, თუმცა სასამართლოს მსჯელობა დაკავშირებულია უშუალოდ ნორმის იმპერატიულ ბუნებასთან. იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 25 მაისის განჩინება Nას-469-783-05.

⁴⁵ გაიპარაშვილი მ., ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, N2, 2019, 161-162, იხ. ციტირება: ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, 2012, 252-253.

ლებში.⁴⁶ აღნიშნული მსჯელობა განავითარა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც განმარტა, რომ შვილის გარდაცვალების გამო გამოწვეული ტკივილი, რომელიც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში გრძელდება, ცოცხალი ნათესავის ფსიქო-ნერვული მდგომარეობის დაზიანების წინაპირობაა.⁴⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლზე მსჯელობისას საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დიდი მნიშვნელობა აქვს ნორმით განსაზღვრული მიზნის სწორად დადგენას.⁴⁸ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ თავადვე მიუთითა, რომ მოცემულ შემთხვევაში განმარტება ნორმის დადგენილ ფარგლებს სცდება, თუმცა სწორედ ამ პირობის გამო გახდა საქმე რეზონანსული და მნიშვნელოვანი. მითითებული გადაწყვეტილებით ავიაკომპანიას დაეკისრა მორალური ზიანის ანაზღაურება იმ ძლიერი ტანჯვისათვის, რაც დედამ მიიღო გარდაცვლილი შვილის ცხედრის შეცდომით სხვაგან გაგზავნისათვის.⁴⁹ ამ მსჯელობისაგან განსხვავებით, უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მეუღლის გარდაცვალების გამო პირის სულიერი ტანჯვით გამოწვეული მორალური ზიანი, ვინაიდან ოჯახის წევრის გარდაცვალება ყოველთვის დაკავშირებულია მძიმე განცდებთან, თუმცა სამართლებრივად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა ვერ განსაზღვრა.⁵⁰ გარდა ამისა, სასამართლომ უშუალო დაზარალებულად მოიაზრა გარდაცვლილი და არა მისი მეუღლე.⁵¹ ამ მიზეზით სამართალმემფარდებელმა გაუმართლებლად შეზღუდა მძიმე ფსიქიკური დარღვევების შედეგად წარმოშობილი მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება.⁵² ნათელია, რომ სამართლებრივი სისტემა და ქართული სასამართლო პრაქტიკა დაზარალებულის ახლო ნათესავს საშუალებას არ აძლევდა მიეღო მორალური ზიანის კომპენსაცია. ევროსასამართლომ იმსჯელა ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების საკითხზე და უარყოფითად შეაფასა კომპენსაციის „უპირობო გამორიცხვა ეროვნული კანონმდებლობით“⁵³.

⁴⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტ. III, თბილისი, 2001, 471.

⁴⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 17 ნოემბრის გადაწყვეტილება N28/2774-11.

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება, Nას-979-940-2014.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის გადაწყვეტილება Nას-113-108-2014.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 26 ნოემბრის განჩინება Nას-889-839-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის გადაწყვეტილება Nას-113-108-2014.

⁵² Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia [ECtHR], App. no. 58240/08, 19 July 2018, par. 94.

⁵³ იქვე, par. 96.

მორალური ზიანის ანაზღაურების მიდგომები განსხვავდება მართლწესრიგთა მიხედვით.⁵⁴ ზოგიერთი ქვეყანა საკმარისად მიიჩნევს მოსარჩელის „ფსიქიკურ ტანჯვას“, რომელიც არ გულისხმობს „ფსიქიკურ აშლილობას“, ხოლო ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით აუცილებელია მოსარჩელის „ფსიქოლოგიური ტრავმა“, რომელიც ავადმყოფობად ფასდება.⁵⁵ 1955 წელს მორალურ ზიანზე მსჯელობისას გერმანულმა სასამართლომ განმარტა, რომ არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მას ორმაგი ფუნქცია აქვს: დაბალანსება და მორალური დაკმაყოფილება.⁵⁶ გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ტრავმა არ გულისხმობს მწუხარებას, მორალური კომპენსაციის მისაღებად მნიშვნელოვანია ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ავადმყოფობა იყოს სერიოზული და გრძელდებოდეს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. ამასთან, დაზარალებულის ფსიქიკური რეაქცია განისაზღვრება ობიექტურად და არა მისი სუბიექტური აღქმის ფარგლებში.⁵⁷

მრავალწლიანი სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით ანგლოამერიკული სასამართლო მორალური ზიანის მრავალ პრეცედენტს მოიცავს.⁵⁸ გაერთიანებულ სამეფოში სააპელაციო სასამართლომ მორალური ტანჯვით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მთხოვნა დაუკმაყოფილა დედას, რომელმაც დაინახა, თუ როგორ მიემართებოდა დიდი სიჩქარით მოძრავი ავტომანქანა მისი შვილებისკენ, მიუხედავად იმისა, რომ ავტომობილი ბავშვებს არ დაჯახებია.⁵⁹ ჰილსბურგის საფეხბურთო სტადიონზე მომხდარი ტრაგედიის შედეგად, სასამართლომ მომჩივანთა საქმის განხილვისას ჩამოაყალიბა „კონტროლის მექანიზმი“, რომლის თანახმად, განსაზღვრა „მეორადი მსხვერპლის მნიშვნელობა“, იმ პირთა წრის დასადგენად, ვისაც მორალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა წარმოემგებოდა.⁶⁰ საქმის განხილვისას სასამართლომ განმარტა, რომ და-

⁵⁴ გაიპარაშვილი მ., ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, *ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“*, N2, 2019, 170, იხ. ციტირება: *Tort Law in the Jurisprudence of European Court of Human Rights*, Edited by Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin/Boston, 2011, 695.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ Fuchs M., Pauker W., Baumgärtner A., *Delikts- und Schadensersatzrecht*, Auf. 9, Springer, 2016, 254, იხ. ციტირება: BGHZ 18, 149, 154.

⁵⁷ BGH, Urteil vom 05.02.1985 – VI ZR 198/83; გაიპარაშვილი მ., ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, *ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“*, N2, 2019, 172.

⁵⁸ ოსაკვე კ., ანგლო-ამერიკულ სამართალში მორალური ზიანის ცნება კლასიფიკაცია და ანაზღაურება, თ. შოთაძის თარგმანი, ი. გელაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 37.

⁵⁹ *Hambrook v. Stokes* [1925] 1KB 141.

⁶⁰ *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire* [1992] 1 AC 310.

ზარალებულთა ნათესავები სტადიონზე არ იმყოფებოდნენ, შესაბამისად, მძიმე შოკით გამოწვეული ზიანი მხოლოდ ტელევიზიით გადმოცემული კადრებით ვერ წარმოიშვებოდა, ხოლო ადგილზე მყოფი მოსარჩელებებისთვის ტრავმის ადგილზე ყოფნა არასაკმარად ახლო ურთიერთობად მიიჩნია მორალური კომპენსაციის დასაკმაყოფილებლად.⁶¹ გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო ზიანის ანაზღაურებისას დიდ ყურადღებას ამახვილებს პირველადი და მეორეული მსხვერპლის მნიშვნელობაზე.⁶² მისი შეფასებით, მეორეული მსხვერპლისაგან განსხვავებით, პირველად მსხვერპლს, რომელმაც ფსიქიატრიული ტრავმა განიცადა, უნდა აუნაზღაურდეს მიყენებული ზიანი.⁶³ აღსანიშნავია, რომ ინგლისური სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია ზიანის „განჭვრეტადობა“, რათა დაზარალებულები გაიმჯღნოს „ფალსიფიკატორთაგან“.⁶⁴

IV. სასამართლოს მიერ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კომპენსაციის ოდენობა უნდა იყოს „გონივრული“ და „სამართლიანი“. კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული ასეთი შინაარსი, უპირველესად, ადგენს კომპენსაციის მიზანს.⁶⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრინციპს განსაზღვრავს ნორმის იმპერატიული ფორმულირებით, ასეთი ანაზღაურების ზუსტი ოდენობა და პირობები კანონით დადგენილი არ არის და მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკაზეა მინდობილი.⁶⁶ სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული „გონივრულობა“ კერძო სამართლის ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანია, რომელიც გამომდინარეობს „სალი აზრის“ (Ratio) ცნებიდან.⁶⁷ ზიანის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას „გონივრულად“ მიიჩნევა ცნების ობიექტური და არა სუბიექტური გაგება.⁶⁸ კომპენსაციის ოდენობა

⁶¹ იქვე.

⁶² Chadwick v. British Railways Board [1967] 2 ALL ER 945; Hambrook v. Stokes [1925] 1KB 141.

⁶³ Chadwick v. British Railways Board [1967] 2 ALL ER 945.

⁶⁴ ქვიშვილი ი., მაკლაფლინი ო'ბრაიენის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. II, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 56-62.

⁶⁵ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტ. III, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 749.

⁶⁶ ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნ. „ადვოკატი“, N2, 2013, 32, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ. 2007, 69.

⁶⁷ სახელმეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 671.

⁶⁸ იქვე.

გონივრულად ჩაითვლება, როდესაც „ემოციურად ნეიტრალური ადამიანების უმრავლესობა გარკვეული სოციალური ღირებულებების მატარებელ საზოგადოებაში მას ასეთად (გონივრულად) მიიჩნევს“⁶⁹. გონივრულობის კრიტერიუმის ასეთი განსაზღვრება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას ინგლისის სასამართლოს მიერ გათვალისწინებული „მესამე პირის სტანდარტის“ მსგავსია.

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, გონივრულობის კრიტერიუმთან ერთად, განიხილება სამართლიანობის კრიტერიუმი, მათი საერთო მიზანია სამართლიანობის აღდგენა და მისადმი რწმენის განმტკიცება.⁷⁰ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, განსხვავებით ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაგან, რომელიც ანაზღაურდება ექვივალენტობის პრინციპის დაცვით, არაქონებრივი ზიანი გამოითვლება ინდივიდუალური თავისებურებებით, კერძოდ, ზიანის ხასიათისა და ხარისხის, ტკივილისა და ტანჯვის ხანგრძლივობის, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებით.⁷¹ მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, რომ მისი ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ქონებრივი ზიანის ოდენობას, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ზოგ შემთხვევაში მაინც ადგენს განსხვავებულ წესს.⁷² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება სასამართლოს შეხედულებით.⁷³ ამასთან, სასამართლოს მითითებით, მოსარჩელე უფლებამოსილია, სასარჩელო განცხადებაში მიუთითოს თანხა, რომელსაც ის ითხოვს მიყენებული სულიერი ტკივილის კომპენსაციისათვის, მაგრამ ეს მოთხოვნა მოსარჩელის მხოლოდ მოსაზრებაა და ანაზღაურების მოცულობას განსაზღვრავს სამართალმემფარდებელი.⁷⁴ აღსანიშნავია, რომ ზიანის ოდენობაზე მსჯელობისას სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს პირის დარღვეული უფლებების ხასიათზე, „დარღვევის ნეგატიური როლსა“ და „ჯანმრთელობის ხარისხზე.“⁷⁵ ნათელია, რომ ქართული სამართლებრივი სისტემა ზუსტად არ ადგენს კომპენსაციის ოდენობის კრიტერიუმებს და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლით დადგენილი „გონივრულობისა“ და „სამართლიანობის“ კრიტერიუმები ზოგად ცნებებზეა დამოკიდე-

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ იქვე, 672-673.

⁷¹ ბიჭია მ., პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 22.

⁷² ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნ. „ადვოკატი“, N2, 2013, 34.

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის განჩინება Nას-868-817-2010.

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ იქვე.

ბული, რაც არაქონებრივი ზიანის სპეციფიკიდან გამომდინარე, სწორიც არის, თუმცა, კანონმდებლობის მსგავსად, ბუნდოვანია სასამართლო პრაქტიკაც.

გერმანული სასამართლოს შეფასებით, მორალურ ზიანს სამართლებრივად ორმაგი ფუნქცია აქვს: მან დაზარალებულს გონივრული კომპენსაცია უნდა შესთავაზოს მიღებული ზიანისათვის, სიცოცხლის შეფერხებისთვის, რომელიც ქონებრივი დავის კატეგორიას არ განეკუთვნება; ამასთან, ზიანის მიმყენებელი საკუთარი ქმედების გამო ვალდებულია დააკმაყოფილოს დაზარალებული.⁷⁶ გერმანიაში არაქონებრივი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლო ითვალისწინებს ყველა გარემოებას,⁷⁷ რა თქმა უნდა, თითოეული საქმისადმი ინდივიდუალური მიდგომით. აღნიშნული მოიცავს ტკივილისა და დაზიანების ხანგრძლივობას,⁷⁸ ასაკს, დაზარალებულისა და ზიანის მიმყენებლის პირად ურთიერთობას.⁷⁹ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა მოსარჩელეს საშუალებას აძლევს, ზიანის ანაზღაურების ოდენობის ცხრილის საშუალებით, წინასწარ განსაზღვროს ფულადი კომპენსაციის ოდენობა ტკივილისათვის.⁸⁰

ანგლოამერიკულ სამართალს არაქონებრივი ზიანის ყველაზე დეტალურად კლასიფიცირებული და ქრონოლოგიურად შესწავლილი სასამართლო პრაქტიკა აქვს.⁸¹ სასამართლოებმა მხოლოდ ემოციური ტანჯვით მიყენებული ზიანის ოცამდე სახესხვაობა გამოავლინეს და სახედვეს.⁸² გერმანული სამოსამართლო სამართლის მსგავსად, ინგლისური პრეცედენტული სამართლით ზუსტად არის დადგენილი კომპენსაციის ოდენობის კრიტერიუმები, რაც მოიაზრებს არა მხოლოდ დაზარალებულის მდგომარეობას, ზიანის სიმძიმეს, არამედ უშუალოდ ზიანის მიმყენებლის ბრალის ხარისხსაც.⁸³ ამასთან JC სახელმძღვანელო პრინციპები⁸⁴ დეტალურად ითვალისწინებს არაქონებრივი ზიანის ოდენობის ზოგად საზღვრებს.⁸⁵ ქონებრივი ზიანისაგან განსხვავებით, არაქონებრივი (მორალუ-

⁷⁶ Fuchs M., Pauker W., Baumgärtner A., *Delikts- und Schadensersatzrecht*, Auf. 9, Springer, 2016, 254; იხ., BGHZ 18, 149, 154

⁷⁷ იხ., BGHZ 18, 149, 157.

⁷⁸ იხ., BGH NJW 1991, 1948, 1951.

⁷⁹ იხ., BGHZ 18, 149, 159; NJW 1993, 1531.

⁸⁰ OLG Frankfurt, Urteil vom 06.09.2017 – 6 U 216/16; იხ., Zwißler F., *Schmerzensgeld Ratgeber*, Walhalla Verlag, 2009.

⁸¹ ოსაკვე კ., ანგლო-ამერიკულ სამართალში მორალური ზიანის ცნება კლასიფიკაცია და ანაზღაურება, თ. შოთაძის თარგმანი, ი. გელაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 30-37.

⁸² იქვე, 37.

⁸³ ჭეიშვილი ი., მაკლაფლინი ო'ბრაიენის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. II, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 62.

⁸⁴ *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, 16th Ed., Oxford University Press, 2022.

⁸⁵ Halson R., *The Recovery of Damages for Non-Pecuniary Loss in the United Kingdom: A Critique and Proposal for a New Structure Integrating Recovery in Contract and Tort*, *The Chinese Journal of Comparative Law*, Vol.3, No. 2, 2015, 249-253.

რი) ზიანის განსაზღვრა ხასიათდება სუბიექტურობით.⁸⁶ ამისათვის ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში მიმართეს „ობიექტივიზაციის მეთოდს“, რითაც განისაზღვრა ზიანის ოდენობის დადგენისას ობიექტური სტანდარტი.⁸⁷ საქმეთა განხილვისას სასამართლო ათ ქულიანი შკალის საშუალებით ამონმებს ტანჯვის ინტენსივობას, განგრძობადობას, დაზარალებული პირის ასაკსა და სქესს, ამასთან, განიხილავს სხვა ნებისმიერ ფაქტორს, რომელმაც შესაძლებელია „დაზარალებულის პერსონალურ მგრძობელობაზე გავლენა მოახდინოს“.⁸⁸ არაქონებრივი ზიანის განსაზღვრისას ინგლისური სასამართლო ყურადღებას არ ამახვილებს მხარეთა ქონებრივ მდგომარეობაზე.⁸⁹

არაქონებრივი ზიანის ბუნებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ზიანის რესტიტუცია, შესაბამისად, დაზარალებულს ზიანი ფულადად უნაზღაურება.⁹⁰ ქონებრივი ზიანისაგან განსხვავებით, არაქონებრივი ზიანის განსაზღვრის სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ მას არ გააჩნია ფულადი ეკვივალენტი.⁹¹ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, კომპენსაციის მიზანი დაკავშირებულია „გათანაბრებითი სამართლიანობის იდეასთან“, შესაბამისად, ის არ უნდა გულისხმობდეს დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრებას.⁹² ანალოგიური მიდგომა აქვს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს: არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას მან იხელმძღვანელა მორალური ზიანის ხარისხითა და მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობით, რათა ზიანის ანაზღაურებას დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრება არ გამოეწვია.⁹³ სასამართლოს მითითებულმა მსჯელობამ

⁸⁶ ოსაკვე კ., ანგლო-ამერიკულ სამართალში მორალური ზიანის ცნება კლასიფიკაცია და ანაზღაურება, თ. შოთაძის თარგმანი, ი. გელაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 89.

⁸⁷ იქვე.

⁸⁸ იქვე.

⁸⁹ დანელია თ., პასუხისმგებლობა სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებით გამოწვეული მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2019, 33, იხ. ციტირება: Halson, R. (2015). "The Recovery of Damages for Non-Pecuniary Loss in the United Kingdom: A Critique and Proposal for a New Structure Integrating Recovery in Contract and Tort". *The Chinese Journal of Comparative Law*. p. 250. Horton Rogerts, W.V. (2001). In W. V. Horton Rogerts (eds.). "Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective". Austria. p. 65, line 30; ოსაკვე კ., ანგლო-ამერიკულ სამართალში მორალური ზიანის ცნება კლასიფიკაცია და ანაზღაურება, თ. შოთაძის თარგმანი, ი. გელაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 89; შეად., ჭეიშვილი ი., მაკლაფლინი ო'ბრაიენის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. II, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 62-63, იხ. ციტირება: Эрделевский А.М., Компенсация Морального Вреда: Анализ и Комментарий Законодательства и Судебной Практики, Москва, 2004, 33.

⁹⁰ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 150.

⁹¹ იქვე, 151.

⁹² იქვე, 154.

⁹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 დეკემბრის განჩინება №ს-440-754-09.

გამოკვეთა ზიანის ანაზღაურებისას ქართული სამართლის მნიშვნელოვანი პრობლემა, რაც გულისხმობს ზიანის მიმყენებლის ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისას ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებას.⁹⁴ ზიანის განსაზღვრის აღნიშნული კრიტერიუმის მნიშვნელობას სასამართლო ხსნის მოვალის გადახდისუნარიანობისა და სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებადობის საკითხით.⁹⁵ აღსანიშნავია, რომ გონიერებისა და სამართლიანობის საზომი სასამართლოს სჭირდება არაქონებრივი ზიანის ოდენობის შესაფასებლად, რათა დაზარალებულის მიერ სუბიექტურად აღქმული ზიანის ოდენობა მოაქციოს ობიექტური შეფასების ფარგლებში. თუმცა ზიანის მიმყენებლის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიზანსა და ფუნქციას ეჭვქვეშ აყენებს. საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში გადაწყვეტილების აღსრულებადობა დამოკიდებული არ არის ზიანის მიმყენებლის ქონებრივ მდგომარეობაზე და არც მისი გადახდისუნარიანობის ფარგლებში განისაზღვრება მიყენებული ქონებრივი ზიანის ოდენობა. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას კი ზიანის მიმყენებლის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინება არათანაბარ პირობებში აყენებს დაზარალებულებს, რაც ხელს უშლის ქართულ სამართალში ზიანის ოდენობის განსაზღვრის ერთგვაროვანი პრაქტიკის არსებობას. ობიექტური კრიტერიუმიდან გამომდინარე, ანალოგიური მძიმე შოკითა და სხვა ფსიქიკური დარღვევებით მიღებული ზიანის ოდენობა არ შეიძლება განსხვავდებოდეს და ამის მოტივი ზიანის მიმყენებლის ქონებრივი მდგომარეობის განსხვავება იყოს.

V. დასკვნა

არაქონებრივი (მორალური) ზიანი, უფრო კონკრეტულად კი, მძიმე შოკითა და სხვა ფსიქიკური დარღვევებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას ყველა მართლწესრიგი ითვალისწინებს. ანგლოამერიკული სამართალი დაზარალებულს კომპენსაციის მიღების საშუალებას გაცილებით ფართო საზღვრებს ანიჭებს. გერმანული სამართალი მდიდარი სასამართლო პრაქტიკის

⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის გადაწყვეტილება **ნას-113-108-2014**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 დეკემბრის განჩინება **ნას-440-754-09**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აპრილის განჩინება **ნას-1477-1489-2011**; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე **ნბს-1107-1096(კ-11)**.

⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 10 იანვრის განჩინება **ნას-756-717-2013**.

საფუძველზე აყალიბებს კანონით დადგენილი კომპენსაციის „გონივრულ“ და „სამართლიან“ ოდენობას.

სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ქართული საკანონმდებლო მიდგომა იმპერატიულ ხასიათს ატარებს და ამასთან, სასამართლო პრაქტიკაც რთულად ამკვიდრებს სიახლეებს. ქართულ სამართალში კანონით დადგენილი „გონივრულობისა“ და „სამართლიანობის“ კრიტერიუმი ფართო მნიშვნელობისაა. ასეთ შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობის დადგენისას სასამართლოს უზოგადესი სტანდარტი აქვს. სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრული ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმები შეფასებითია და შესაძლებელია კონკრეტულ შემთხვევაში ნორმით დადგენილი უზოგადესი პირობაც ვერ დააკმაყოფილოს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია კუმულაციურად ყველა პირობის არსებობის შემთხვევაში, საქმისადმი ინდივიდუალური მიდგომით, ზიანის „განჭვრეტადობის“ ფარგლებში დაზარალებულს ჰქონდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ახლობელი ადამიანის გარდაცვალებით მიყენებული მძიმე შოკით ან სხვა ფსიქიკური დარღვევებით. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი და ამავედროულად, აუცილებელიცაა, სასამართლომ დაადგინოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სტანდარტი, რითაც შესაძლებელი იქნება ობიექტურობის ფარგლებში მისი ოდენობის განსაზღვრა.

სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების სამართლიანობის კონტროლის სისტემა ევროკავშირსა და საქართველოში

I. შესავალი

დღეისათვის სიახლე არაა 2014 წელს ევროკავშირთან დადებული ასოცირების შეთანხმება და საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებები ეროვნული კანონმდებლობის ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის შესახებ. საქართველოს პერსპექტივიდან, ასოცირების შეთანხმება ეროვნული კანონმდებლობის ევროპეიზაციის საფუძველია¹ და სამართლიანად არის შეფასებული ქვეყნის სამართლებრივი განვითარების „ღირებულებით კონსტიტუცია“². ასოცირების შეთანხმების საფუძველზე გატარებული და მომავალში განსახორციელებელი სამართლებრივი რეფორმები უამრავ სიახლეს შეიცავს. სამართლის ერთ-ერთი სფერო, რომლის რეფორმირების მზაობა უკვე დიდი ხანია გაცხადებულია – მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალია. ამ მიმართულებით გადადგმულია არაერთი ქმედითი ნაბიჯი, რის შედეგადაც 2022 წლის 29 მარტს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“³, რითაც საფუძველი ჩაეყარა მომხმარებლის პატივისცემაზე დამყარებული ქცევის კულტურის⁴ ევროპული მოდელის დამკვიდრებას საქართველოში.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე. ORCID: 0000-0001-9079-4526.

¹ ზოიძე ბ., ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ძირითადი გამოწვევები ქართული კერძო სამართლისათვის, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, N2, 2019, 12.

² იქვე.

³ ახალი კანონის მიღება ინიცირებული იქნა 2019 წლის ივნისში, რასაც წინ უძღოდა საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტთან არსებული სამუშაო ჯგუფის ხანგრძლივი სამუშაო პროცესი. „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე 2013 წელს დაიწყო მუშაობა. პროცესში მონაწილეობდნენ საქართველოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების, მომხმარებელთა უფლებების დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების, ბიზნესის წარმომადგენლები და ექსპერტები. შეად., რეგულირების ზეგავლენის შეფასება საქართველოს კანონპროექტზე „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, თბილისი, 2019.

⁴ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი.

„მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი შეიქმნა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თაობაზე სხვადასხვა დროს მიღებული ევროკავშირის ექვსი დირექტივის და „მომხმარებლის დაცვის შესახებ კანონების აღსრულების შესახებ“ რეგულაციის მიხედვით⁵. ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობები მონესრიგებულია „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მეხუთე თავით. თავის მხრივ, კანონის ამ თავში ასახული დებულებები შესაბამისობაშია „სამომხმარებლო ხელშეკრულების უსამართლო პირობების შესახებ“ ევროპის საბჭოს 1993 წლის 5 აპრილის 93/13/EEC დირექტივასთან (შემდგომში დირექტივა)⁶.

მართალია, კანონში ასახული დებულებები ფაქტობრივად იმეორებენ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 342-ე-348-ე მუხლების დათქმებს სტანდარტული პირობების შინაარსისა და ბათილად ცნობის ზოგადი საფუძველების შესახებ, თუმცა კანონის მოქმედების სფერო უფრო სპეციფიკურია და ფოკუსირებულია მხოლოდ მოვაჭრესა და მომხმარებელს შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე⁷. ნიშანდობლივია, რომ კანონის მიხედვით, მომხმარებლის უფლებების დასაცავად უპირატესობა ენიჭება შესაბამისი სფეროს მარეგულირებელ სპეციალურ კანონმდებლობას, თუ იგი არ აუარესებს მომხმარებლის ამ კანონით დადგენილ უფლებებს⁸.

⁵ 1. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის დირექტივა „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, რომელიც ცვლის საბჭოს 92/13 და ევროპარლამენტის 1999/44 დირექტივებს და ევროპარლამენტისა და საბჭოს 97/7 დირექტივას; 2. 1998 წლის 16 თებერვლის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 98/6/EC დირექტივა „მომხმარებელთათვის შეთავაზებულ პროდუქტებზე ფასების მითითებისას მომხმარებელთა დაცვის შესახებ“; 3. 2005 წლის 11 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2005/29/EC დირექტივა „შიდა ბაზარზე კომპანიასა და მომხმარებელს შორის უსამართლო სავაჭრო პრაქტიკის შესახებ“ (დირექტივა უსამართლო სავაჭრო პრაქტიკის შესახებ); 4. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999 წლის 25 მაისის 1999/44/EC დირექტივა „სამომხმარებლო საქონლის რეალიზაციის გარკვეული ასპექტებისა და მათთან დაკავშირებული გარანტიების შესახებ“; 5. საბჭოს 1993 წლის 5 აპრილის 93/13/EEC დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებების უსამართლო პირობების შესახებ; 6. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009 წლის 23 აპრილის 2009/22/EC დირექტივა „მომხმარებლის ინტერესების დამცავი ღონისძიებების შესახებ“; 2004 წლის 27 ოქტომბრის რეგულაცია „მომხმარებლის დაცვის შესახებ კანონების აღსრულებაზე პასუხისმგებელ ეროვნულ ორგანოებს შორის თანამშრომლობის შეახებ“ (რეგულაცია მომხმარებლის დაცვის სფეროში თანამშრომლობის შესახებ) – დაახლოება უნდა მოხდეს შემდეგ მუხლებთან: 3(c); 4(3)-(7); 13(3); 13(4). 3; შეად., განმარტებითი ბარათი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224265>> [25.07.2023].

⁶ Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, 5 April 1993.

⁷ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁸ იქვე, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

სტატიის მიზანია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე წარმოაჩინოს „სამომხმარებლო ხელშეკრულებების უსამართლო პირობების შესახებ“ საბჭოს 1993 წლის 5 აპრილის 93/13/EEC დირექტივის მოქმედების ფარგლები და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს⁹ პრაქტიკით დამკვიდრებული მიდგომა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა უსამართლოდ შეფასების შესახებ.

კვლევის ფარგლებში განხილული იქნება ისეთი საკითხები, როგორცაა, დირექტივის მნიშვნელობა და მისი ასახვა ქართულ კანონმდებლობაში; სახელშეკრულების „სუსტი“ მხარის კონცეფცია და მისი გამოვლინება სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში; რაში მდგომარეობს სტანდარტული პირობების საფრთხე მომხმარებლისთვის და შინაარსობრივად ხელშეკრულების როგორ დათქმაში შეიძლება გამოვლინდეს ეს საფრთხე; როგორია ხელშეკრულების პირობის კეთილსინდისიერების შეფასების ტესტი და რა შემთხვევები უნდა მიეკუთვნოს უფლებებისა და მოვალეობების გაუმართლებელ დისბალანსს მომხმარებლის საზიანოდ.

II. სამომხმარებლო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების რეგულირების მიზანი და დასაბუთება

ხელშეკრულება, როგორც მხარეთა თვითბოჭვისა და სამართლებრივად აღსრულებადი უფლებამოვალეობების წარმოშობის საფუძველი, სახელშეკრულებო სამართლის ქვაკუთხედაა,¹⁰ რომელიც ემყარება ხელშეკრულების თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებს. ხელშეკრულების თავისუფლების იდეა ხელშეკრულების დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის უფლებამოსილებაში ვლინდება, თუმცა იგი არ არის აბსოლუტური ხასიათის. ამიტომაც, უმეტეს სამართლებრივ სისტემებში არსებობს კერძო ავტონომიის, იგივე სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის არაერთი საფუძველი¹¹. ეს იმით არის განპირობებული, რომ სახელშეკრულებო პირობების ნამდვილობა მხოლოდ მხარეთა ნებით ვერ იქნება გამყარებული. მათი ნამდვილობა და აღსრულებადობა დამოკიდებულია საკანონმდებლო მონესრიგების ჩარჩოზე, რომელიც, ერთი

⁹ თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ მართლმსაჯულების სასამართლოს არ შეუძლია არსებითად იმსჯელოს და გადაწყვიტოს დავა. თავისი იურისდიქციის ფარგლებში სასამართლო იღებს წინასწარ გადაწყვეტილებებს დირექტივის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით.

¹⁰ Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 39.

¹¹ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, ნ. I, თბილისი, 2017, 58; ქანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 93; ზოიძე ბ., ევროპული სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 284. Zimmermann R., *The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, 206.

მხრივ, ქმნის სახელშეკრულებო ბოჭვის საფუძველს, ხოლო, მეორე მხრივ, ადგენს სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან გათავისუფლების მექანიზმს¹².

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სახელშეკრულებო სამართლის ნორმები შეეხება ურთიერთობებს, რომელთა წარმოშობაც დაკავშირებულია პირთა ნებაზე, მათ შორის ამა თუ იმ საკითხზე შეთანხმების მიღწევაზე. სახელშეკრულებო სამართლის მიზანია, განსაზღვროს ის სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც პირთა შორის შეთანხმებას მოჰყვება და შექმნას საფუძველი, რომ შეთანხმებას სახელმწიფო ცნობს როგორც მხარეთა ვალდებულების წარმოშობის წყაროს და საჭიროების შემთხვევაში იძულებით აღასრულებს მას. ამდენად, ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველების განსაზღვრა არსობრივად ნიშნავს, რომ ამა თუ იმ შემთხვევაში, სახელმწიფო არ ცნობს ხელშეკრულებას, როგორც სამართლებრივი მოთხოვნის წარმომშობ ინსტრუმენტს და შესაბამისად, უარს ამბობს მის იძულებით აღსრულებაზე. ამა თუ იმ საფუძველით ხელშეკრულების ბათილად მიჩნევა არ გულისხმობს ქმედების სამართალდარღვევად განსაზღვრას ან რაიმე ფორმით პასუხისმგებლობის დაკისრებას. უფრო მეტიც, ხელშეკრულების ბათილობა არ ზღუდავს პირის თავისუფალი მოქმედების ფარგლებს. ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველების განსაზღვრით სახელმწიფო ნეგატიურად არ ერევა ორი პირის კერძო ავტონომიაში, მათ მიერ სამოქალაქო ურთიერთობების ნების შესაბამისად წარმართვაში, არამედ იგი უარს ამბობს თავისი პოზიტიური ვალდებულებების (ხელშეკრულების ცნობისა და აღსრულების) შესრულებაზე¹³.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ევროპულ კერძო სამართლებრივ ტრადიციებზე დაყრდონით¹⁴ ადგენს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის კლასიკურ საფუძველებს, რომლებსაც მიეკუთვნება დაუშვებელი, მერყევად ბათილი და საცილო გარიგებები. ხელშეკრულების ბათილად ცნობის შესაბამისი საფუძველის მისადაგება კონკრეტული ხელშეკრულებისადმი დამოკიდებულია მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმის დისპოზიციით განსაზღვრულ წინაპირობათა ფაქტობრივ შემადგენლობაზე. ხელშეკრულების მხარეთა ნების ფორმირების მოტივი, მიზანი ანდა საშუალება გავლენას ახდენს როგორც შეთანხმების ნამდვილობაზე, ასევე მისი ბათილად ცნობის ლეგიტიმაციაზე, რაც კონკრეტული შემთხვე-

¹² Bix B.H., *Theories of Contract Law, Comparative Contract Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, 11.

¹³ შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე, „შპს სამაუნეებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁴ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 122 და შემდგომში; ზოიძე ბ., ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ძირითადი გამოწვევები ქართული კერძო სამართლისათვის, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, N2, 2019, 12-15.

ვიდან გამომდინარე, შეიძლება აღემატებოდეს მხარეთა არჩევანისა და ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის პატივისცემას¹⁵.

გარდა ამისა, ლიბერალური სახელშეკრულებო სამართლის საფუძველში არსებული პოლიტიკური მიზანი – ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეებისთვის, რომლებიც თანასწორად მიიჩნევიან, მათზე თანაბრად მოქმედი წესებით¹⁶ თანდათან შეიცვალა. მეოცე საუკუნე გამოირჩევა კერძო სამართალზე სოციალური სამართლიანობის მზარდი გავლენით. კლასიკური იურიდიული აზროვნების ლიბერალურმა კონცეფციებმა ვერ შეითავსეს კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების გაგების ფაქტობრივი ტრანსფორმაცია იმ იდეამდე, რომ სხვადასხვა გარემოებაში ხელშეკრულების დადებისას მხარეები არ არიან თანაბრად ავტონომიური და თავისუფალნი. ამ ტრანსფორმაციამ წარმოშვა ერთი მხარის ინტერესების სასარგებლოდ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური დასაბუთება¹⁷, რასაც საფუძველად უდევს პირთა კატეგორიზაცია „ძლიერ“ და „სუსტ“ მხარეებად და მათ შორის სავაჭრო ძალაუფლებისა და ინფორმაციული ასიმეტრიის არსებობის დაშვება¹⁸. ეს მიდგომა ძირითადად ეფუძნება იმ კონცეფციას, რომ სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულების დროს, მხარეები კი არ თანხმდებიან ხელშეკრულების პირობებზე, არამედ ერთი მხარე (სუსტი) პირდაპირ ეთანხმება მეორის მიერ (ძლიერის) შეთავაზებულ პირობებს და ამიტომაც, ეს პირობები საჭიროებს საკანონმდებლო რეგულირებას¹⁹.

ამ მხრივ, განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ევროკავშირის სახელშეკრულებო სამართალი, რომელმაც განვითარება დაიწყო მეოცე საუკუნის ბოლოს და მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ნევრი სახელმწიფოების სახელშეკრულებო სამართლის ტრადიციულ გაგებაზე. უპირველეს ყოვლისა, ეს გავლენა მომდინარეობს დირექტივების გრძელი სიიდან, რომლებიც შექმნილია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მიღწეულ იქნეს მომხმარებლის, როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარის, უფლებების დაცვის არსებითად ჰარმონიზებული მინიმალური დონე²⁰. „სუსტი“

¹⁵ Bix B.H., *Theories of Contract Law, Comparative Contract Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, 15.

¹⁶ De Elizalde F., *Standardisation of Agreement in EU Law? An Adieu to the Contracting*, in: *New Directions in European Private Law*, Edited by M. Durovic and T. Tridimas, Hart Publishing, 2021, 38.

¹⁷ Marini G., *Critical Comparative Contract Law, Comparative Contract Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, 95.

¹⁸ *Standardisation of Agreement in EU Law? An Adieu to the Contracting*, in: *New Directions in European Private Law*, Edited by M. Durovic and T. Tridimas, Hart Publishing, 2021, 38.

¹⁹ Howells G., Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson Th., *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, 2018, 134; D'Agostino E., *Contracts of Adhesion Between Law and Economics, Rethinking the Unconscionability Doctrine*, Springer, 2015, 7.

²⁰ Howells G., Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson Th., *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, 2018, 129.

მხარის კონცეფციის აღიარებამ, ბათილად ცნობის კლასიკურ საფუძველთან ერთად, ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალში ჩამოაყალიბა ხელშეკრულების პირობათა სამართლიანობის კონტროლის სისტემა, უსამართლო პირობების ბათილად ცნობის დამოუკიდებელი საფუძველებით.

სახელშეკრულებო სამართლიანობის მხარდაჭერისა და ამავედროულად, სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთი აშკარა გამოხატულებაა ხელშეკრულების სუსტი მხარის – მომხმარებლის, დაცვა ხელშეკრულების იმ პირობათა შესაძლო უსამართლობისაგან, რომელზეც მხარეთა შორის მოლაპარაკება ინდივიდუალურად არ გამართულა²¹. ევროკავშირის კერძო სამართლის ერთ-ერთი საყრდენია მოლაპარაკების გარეშე დადებული ხელშეკრულების პირობების სამართლიანობის კონტროლი, რომელიც დადგენილია დირექტივის და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ამ დირექტივის ინტერპრეტაციის შედეგად²². ამ მხრივ, დირექტივას მიიჩნევენ ევროპული კანონმდებლის მნიშვნელოვან ნაბიჯად სახელშეკრულებო სამართლიანობისადმი ერთიანი ევროპული მიდგომის დასამკვიდრებლად²³. იგი განსაკუთრებულ როლს ასრულებს ევროპულ კანონმდებლობაში²⁴ და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ერთ-ერთ ყველაზე ქმედით სამართლებრივ ინსტრუმენტადაა აღიარებული.²⁵ დირექტივა ფოკუსირებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობთა კონკრეტულ სეგმენტზე, ეს არის სამომხმარებლო ხელშეკრულებები, რომლებიც დაფუძნებულია სტანდარტულ ფორმებზე ანდა სტანდარტულ პირობებზე. სხვა შემთხვევები მისი მოქმედების ფარგლებს მიღმა რჩება²⁶. კერძოდ, დირექტივა ეფუძნება იმ კონცეფციას, რომ ხელშეკრულების პირობების კონტროლი გამართლებულია მოვაჭრეთა ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების აღსაკვეთად²⁷. აღნიშნული ნათლად გამომდინარეობს დირექტივის განმარტებიდან, რომლის მიხედვით, „საქონლისა და მომსახურების შემძენი სასურველია, დაცული იყოს მოვაჭრის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან, კერძოდ, კაბალური ტიპური ხელშეკრულებებისა და ხელშეკრულებებში განუყოფელი უფლებების უსამართლო

²¹ Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 86.

²² De Elizalde F., *Standardisation of Agreement in EU Law? An Adieu to the Contracting*, in: *New Directions in European Private Law*, Edited by M. Durovic and T. Tridimas, Hart Publishing, 2021, 42.

²³ Howells G., Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson Th., *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, 2018, 129.

²⁴ Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 87.

²⁵ იქვე, 173.

²⁶ Howells G., Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson Th., *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, 2018, 135.

²⁷ Kotz H., *European Contract Law*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2017, 124.

გაუთვალისწინებლობისგან²⁸. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ *Océano Grupo-ის* საქმეში განმარტა, რომ „დირექტივით შემოღებული დაცვის სისტემა ემყარება იმ აზრს, რომ მომხმარებელი სუსტ მდგომარეობაშია გამყიდველის ან მიმწოდებელთან შედარებით, როგორც მისი ვაჭრობის უნარის, ისე ცოდნის დონის მიხედვით. ეს იწვევს იმას, რომ მომხმარებელი ეთანხმება გამყიდველის ან მიმწოდებლის მიერ წინასწარ შედგენილ პირობებს, მათ შინაარსზე გავლენის მოხდენის გარეშე“²⁹.

III. სტანდარტული პირობების რეგულირების საფუძვლები საქართველოში

ქართულ კერძო სამართალში ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა სამართლიანობის კონტროლის სისტემა მოწესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 342-ე-348-ე მუხლებით. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ დებულებები გერმანიის „სტანდარტული პირობების შესახებ“ აქტის გავლენით ჩამოყალიბდა³⁰, რითაც დირექტივის დებულებათა ძირითადი ნაწილი სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ აისახა³¹. საქმე იმაშია, რომ გერმანიის 1976 წლის აქტმა „სტანდარტული პირობების შესახებ“ ფაქტობრივად გზამკვლევის ფუნქცია შეასრულა დირექტივის ფორმირებისთვის. აქტის მიხედვით, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებებში პირობათა სამართლიანობის კონტროლი ვრცელდებოდა ყველაზე, ვინც ინდივიდუალური მოლაპარაკების გარეშე ეთანხმებოდა ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების წინასწარ ჩამოყალიბებულ პირობებს. აქტი ითვალისწინებდა სტანდარტულ პირობებზე კონტროლის სამ ძირითად ელემენტს: 1. პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვის კონტროლი; 2. კონტროლი *contra proferentem* განმარტებით – ორაზროვანი პირობის განმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ და 3. შინაარსის კონტროლი³².

²⁸ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/5, recital 9.

²⁹ Judgement of 27 June 2000, joint Cases C-240/98 to C-244/98; Rott P., *Unfair Contract Terms*, in: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edited by Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar Publishing, 2016, 288.

³⁰ ზოიძე ბ., ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ძირითადი გამოწვევები ქართული კერძო სამართლისათვის, *ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“*, N2, 2019, 21.

³¹ მაისურაძე დ., სულხანიშვილი ე., ვაშაყიძე გ., ევროკავშირის კერძო სამართალი, გადაწყვეტილებები და მასალები, თბილისი, 2018, 44; ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 225.

³² Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 180.

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ სამომხმარებლო ხელშეკრულების უსამართლო პირობების დირექტივის მიღება მნიშვნელოვან ეტაპად მიიჩნევა ევროკავშირის სახელშეკრულებო სამართლის ისტორიაში, მას ძირეულად არ შეუცვლია გერმანული სახელშეკრულებო სამართალი, ვინაიდან ხელშეკრულების პირობების კონტროლის გერმანული მოდელი წინ უსწრებდა ევროკავშირის დონეზე ამ საკითხის მოწესრიგებას³³ და არსებითი გავლენა იქონია დირექტივის შინაარსზე³⁴. თუმცა 2002 წლის რეფორმის შემდეგ ხელშეკრულების უსამართლო პირობების მომწესრიგებელი დებულებები პირდაპირ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში შეიტანეს, რითაც განხორციელდა ზოგადი სახელშეკრულებო და სამომხმარებლო სახელშეკრულებო სამართლის ჰარმონიზაცია ერთ აქტში³⁵.

საქართველოს კანონმდებლობაში დირექტივის დებულებები შემოვიდა ასოცირების შეთანხმების გავლენით, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღების გზით. ხელშეკრულების სტანდარტული უსამართლო პირობების კონტროლის სისტემა მოცემულია კანონის მეხუთე თავში, რომელიც წარმოდგენილია სამი მუხლით. კანონის 21-ე მუხლი განსაზღვრავს სტანდარტული პირობების ნამდვილობის საფუძვლებს; იგი მითითებს აკეთებს სტანდარტული პირობების მაკვალიფიცირებელ წინაპირობებზე (21.1.)³⁶ და მტკიცების ტვირთის გადანაწილებაზე (21.2.)³⁷. ასევე ადგენს პირობათა გამჭვირვალობის პრინციპს და მათი განმარტების *contra proferentem* სტანდარტს, რომელიც გამოიყენება ორაზროვანი პირობების მიმართ³⁸.

კანონის 22-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობების ბათილობას. მასში მოცემულია პირობათა უსამართლობის შეფასების ზოგადი კრიტერიუმები, როგორცაა, კეთილსინდისიერების პრინციპი და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების გაუმართლებელი დისბალანსი მომხმარებლის საზიანოდ (22.1);³⁹ ასევე დამატებითი კრიტერიუმები, რომლებიც გასათვალისწინებელია პირობის უსამართლობის შეფასებისას (22.2)⁴⁰. მესამე პუნქტი მოიცავს ბათილი სტანდარტული პირობე-

³³ Zimmermann R., *Consumer Contract Law and General Contract Law, The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, 15/77.

³⁴ D'Agostino E., *Contracts of Adhesion Between Law and Economics, Rethinking the Unconscionability Doctrine*, Springer, 2015, 66.

³⁵ Zimmermann R., *Consumer Contract Law and General Contract Law, The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, 2/77.

³⁶ Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, 5 April 1993, Art. 3.2.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, Art. 5.

³⁹ იქვე, Art. 3.1.

⁴⁰ იქვე, Art. 4.

ბის საორიენტაციო ჩამონათვალს⁴¹. მეოთხე პუნქტი ეთმობა სტანდარტული პირობის ბათილობის შედეგებს. კანონის 23-ე მუხლში ასახულია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობასთან დაკავშირებულ გამონაკლისები⁴².

საგულისხმოა, რომ კანონის მიღებას გავლენა არ მოუხდენია სამოქალაქო კოდექსის იმ დებულებებზე, რომლებიც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგებას ეხება. სამოქალაქო კოდექსის ამ ნაწილმა შეინარჩუნა თავისი ავთენტურობა და აგრძელებს მოქმედებას, როგორც სტანდარტული პირობების მარეგულირებელი ზოგადი საფუძველი მთელი სახელშეკრულებო სამართლისათვის. კოდექსისგან განსხვავებით, კანონის რეგულირება გაცილებით ვიწროა და დირექტივის მსგავსად, ფოკუსირებულია მხოლოდ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე. კერძოდ, იმისათვის, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა კანონის რეგულირების ფარგლებში მოექცეს, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს კუმულაციურად განსაზღვრულ წინაპირობებს. უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულება უნდა მიეკუთვნებოდეს სამომხმარებლოს: 1. საქონლის ან მომსახურების შექმნა პირადი მოხმარების მიზნით გამოსაყენებლად ან/და შერეული მიზნის ხელშეკრულებები, სადაც პირადი მოხმარების ინტერესი კომერციულ ინტერესზე უპირატესია⁴³; 2. პირობების შემთავაზებელი უნდა ექცეოდეს კანონით განსაზღვრული მოვაჭრის დეფინიციის ქვეშ⁴⁴, ხოლო პირობების მიმღები უნდა იყოს მომხმარებელი⁴⁵; 3. ხელშეკრულების პირობა უნდა პასუხობდეს სტანდარტული პირობის მაკვალიფიცირებელ წინამძღვრებს – პირობა უნდა იყოს მოვაჭრის მიერ მომხმარებლისათვის დადგენილი, წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისთვის გამიზნული⁴⁶. ინდივიდუალურად შეთანხმებული პირობა არ ექცევა არც დირექტივის და არც კანონის ამ თავით გათვალისწინებული დაცვითი ღონისძიებების მოქმედების ფარგლებში. დირექტივის განმარტებიდან პირდაპირ გამომდინარეობს, რომ დირექტივა ეხება მხოლოდ იმ სახელშეკრულებო პირობებს, რომლებიც ინდივიდუალურად არ იქნა შეთანხმებული⁴⁷. სწორედ ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების შინაარსზე ინდივიდუალური მოლაპარაკება არ გამართულა, ამართლებს საკანონმდებლო ჩარევის გზით ხელშეკრულებო ბოჭვაზე ზემოქმედებას მომხმარებლის სასარგებ-

⁴¹ იქვე, Art. 3.3, Annex, par. 1.

⁴² იქვე, Annex, par. 2.

⁴³ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

⁴⁴ იქვე, მე-4 მუხლის „თ“ ქვექვეპუნქტი.

⁴⁵ იქვე, მე-4 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტი.

⁴⁶ იქვე, 22-ე მუხლის, პირველი პუნქტი.

⁴⁷ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/5, recital 12.

ლოდ. ამ შემთხვევაში, მომხმარებლისთვის უკიდურესად უსამართლო პირობების კონტროლის თავიდან აცილება ვერ იქნება გამართლებული მეორე მხარის ხელშეკრულების თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის არგუმენტებით⁴⁸. ამასთან, იმის მტკიცების ტვირთი, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა მხარეებმა ინდივიდუალურად შეათანხმეს, მოვაჭრეს ეკისრება⁴⁹. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეში – **XZ v. Ibercaja Banco SA** აღნიშნა, რომ მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულების პირობის ქვეშ გაკეთებული მინაწერი იმის შესახებ, რომ იგი გაეცნო პირობას, ის მისთვის გასაგებია და ეთანხმება მის შინაარსს, ჯერ კიდევ არ მიუთითებს იმაზე, რომ ეს პირობა ინდივიდუალურად შეთანხმდა.⁵⁰ გადამწყვეტია, რამდენად შეეძლო მომხმარებელს ამ პირობის შინაარსზე ზემოქმედების შესაძლებლობა.

კანონის მეხუთე თავის მოქმედება იზღუდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შეფასების უსამართლობის ტესტიდან ხელშეკრულების ძირითადი საგნის გამორიცხვით. კერძოდ, პირობის უსამართლობის შეფასებისას არ გაითვალისწინება არც ხელშეკრულების ძირითადი საგნის არსი და არც ფასისა და ანაზღაურების მისაწოდებელ საქონელთან ან მომსახურებასთან შესაბამისობა⁵¹. იმავე დანაწესს შეიცავს დირექტივის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც აღმოჩნდა დირექტივის ყველაზე საკამათო ნაწილი, განსაკუთრებით ფინანსური მომსახურების სფეროში⁵². ფაქტობრივად, დირექტივის ფარგლებში კონტროლს ექვემდებარება იმ დამხმარე პირობების სამართლიანობა, რომლებიც წარმოდგენილია ხელშეკრულებაში სტანდარტული დებულებების სახით⁵³.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც სვდება „ხელშეკრულების ძირითადი საგნის“ კონცეფციაში, უნდა იქნეს გაგებული, როგორც ის პირობები, რომლებიც ასახავს ხელშეკრულების ძირითად ვალდებულებებს და ახასიათებს მათ⁵⁴. ამის საპი-

⁴⁸ Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 57.

⁴⁹ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁰ **XZ v Ibercaja Banco, SA** [CJEU], C-452/18, 9 July 2020.

⁵¹ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22 მუხლის მე-3 პუნქტის ბოლო წინადადება.

⁵² Rott P., *Unfair Contract Terms*, in: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edited by Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar Publishing, 2016, 293.

⁵³ De Elizalde F., *Standardisation of Agreement in EU Law? An Adieu to the Contracting*, in: *New Directions in European Private Law*, Edited by M. Durovic and T. Tridimas, Hart Publishing, 2021, 42.

⁵⁴ **Ruxandra Paula Andriciu and Others v Banca Românească SA**[CJEU], C-186/16, 20 September 2017; **Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)** [CJEU], C-484/08, 3 June 2010; **Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA** [CJEU], C-96/14, 23 April 2015.

რისპიროდ, პირობები, რომლებიც მხოლოდ დამხმარეა, არ ხვდება „ხელშეკრულების ძირითადი საგნის“ ცნებაში⁵⁵. იმისათვის, რომ დადგინდეს, ექცევა თუ არა პირობა „ხელშეკრულების ძირითადი საგნის“ კონცეფციაში, გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების ბუნება, ზოგადი სქემა და მისი სამართლებრივი და ფაქტობრივი კონტექსტი⁵⁶.

მიუხედავად ამ საგამონაკლისო დათქმისა, პირობა, რომელიც ადგენს ხელშეკრულების ძირითად საგანს, შესაძლოა მაინც მოექცეს დირექტივის კონტროლის ქვეშ, თუ არ აკმაყოფილებს „მარტივი და გასაგები ენის“ ტესტს, რომელის საერთო მოთხოვნაა სამომხმარებლო ხელშეკრულების ყველა – როგორც დამხმარე, ისე ძირითადი პირობისთვის⁵⁷. აღნიშნული გამომდინარეობს „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდან, რომელიც, თავის მხრივ, იმეორებს დირექტივის მე-5 მუხლის შინაარსს და ამდენად შესაბამისად უნდა იქნეს გაგებული.

პირობის შინაარსზე კონტროლის გამომრიცხველი მეორე პირობაა ფასისა და ანაზღაურების მიმართება მისაწოდებელ საქონელთან ან მომსახურებასთან. დირექტივის ძირითადი მიდგომა არის ის, რომ იგი არ ისახავს მიზნად ფასის სამართლიანობის კონტროლს. ეს საკითხი სრულად დარჩა მხარეთა ავტონომიის, კონკურენციისა და ბაზრის თვითრეგულირების ფარგლებში⁵⁸. არცერთი სამართლებრივი სისტემა არ მიიჩნევს ხელშეკრულებას ბათილად მხოლოდ იმიტომ, რომ არსებობს დისბალანსი შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის. ხელშეკრულება არასოდეს არის უსამართლო მხოლოდ იმიტომ, რომ ერთი მხარე თანახმაა გადაიხადოს „ზედმეტად ბევრი“ ან „შეუსაბამოდ ნაკლები“⁵⁹.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტებით, ხელშეკრულების ბათილად ცნობა მხოლოდ ფასის დისპროპორციის გამო ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპს. იმ დასკვნის გაზიარება, რომ „საკმარისია, არსებობდეს დისპროპორცია ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრ ვალდებულებათა შორის“, რათა გარიგება ამორალურად იქნეს მიჩნეული, ხელს შეუშლის სამოქალა-

⁵⁵ Ruxandra Paula Andricuic and Others v Banca Românească SA [CJEU], C-186/16, 20 September 2017; Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt [CJEU], C-26/13, 30 April 2014; Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA [CJEU], C-96/14, 23 April 2015.

⁵⁶ Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt [CJEU], C-26/13, 30 April 2014.

⁵⁷ De Elizalde F., *Standardisation of Agreement in EU Law? An Adieu to the Contracting*, in: *New Directions in European Private Law*, Edited by M. Durovic and T. Tridimas, Hart Publishing, 2021, 43.

⁵⁸ იქვე, 37.

⁵⁹ Smits J.M., *Contract Law, A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014, 140.

ქო ბრუნვის ნორმალურ განვითარებასა და სტაბილურობას, რადგანაც ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერ მხარეს, სათანადო წინაპირობების არარსებობის პირობებშიც კი, შეეძლება უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.⁶⁰

ამ მხრივ გამოწვევაა ის, რომ ეკონომიკური თვალსაზრისით, ხელშეკრულების მრავალი მახასიათებელი შეიძლება გაერთიანდეს საქონლის ან მომსახურების ფასის გამოსახატავად. შემზღვეველი მიდგომა განასხვავებს „ძირითად ფასს“ და „ფასთან დაკავშირებულ პირობებს“. ფასთან დაკავშირებული პირობებია, მაგალითად, საპროცენტო განაკვეთი, ჯარიმის ოდენობა დაგვიანებული გადახდების შემთხვევაში და სხვ.⁶¹ თავად დირექტივის განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ დირექტივის მიზნებისთვის, არ უნდა შეფასდეს იმ პირობების უსამართლო ხასიათი, რომლებიც აღწერს ხელშეკრულების საგანს და არც მინოდებული საქონლისა და მომსახურების ღირებულების თანაფარდობა. თუმცა ხელშეკრულების საგანი და ფასის/ხარისხის თანაფარდობა შეიძლება მაინც გაითვალისწინონ სხვა პირობების სამართლიანობის შეფასებისას.⁶² პირობათა სამართლიანობის ტესტი შეიძლება გავრცელდეს მინოდებული საქონლისა და მომსახურების ფასის თანაფარდობაზე მხოლოდ იქ, სადაც შესაბამისი პირობები არ არის გამჭვირვალე. ამის საპირისპიროდ, ფასთან ან ანაზღაურებასთან დაკავშირებული სხვა ასპექტების უსამართლობა, როგორცაა, ფასის ცალმხრივი ცვლილების შესაძლებლობა ან მექანიზმი, უნდა შეფასდეს მაშინაც კი, თუ შესაბამისი პირობები სრულად გამჭვირვალეა.⁶³

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ სესხის ხელშეკრულებასთან მიმართების ეს შეზღუდვა შემდეგნაირად განმარტა: პირობა, რომელიც ეხება მომხმარებლის მიერ მსესხებლისთვის გადასახდელი თანხის ოდენობას, ექცევა უსამართლობის ტესტის შეფასების ქვეშ, იმ გამონაკლისის გარდა, როცა საკითხი ეხება გადასახდელ ფასსა (დასაბრუნებელი სესხის ოდენობა) და განუყოფელ მომსახურებას შორის თანაფარდობას⁶⁴. შემდგომში სასამართლომ ასევე დააზუსტა, რომ პირობა ფასის ცვლილების შესახებ სრულად ექცევა უსამართლობის შეფასების ტესტის ქვეშ⁶⁵.

⁶⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016.

⁶¹ Rott P., *Unfair Contract Terms*, in: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edited by Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar Publishing, 2016, 294.

⁶² Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/5, recital 19.

⁶³ Commission Notice, *Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts*, 2019/C 323/04, 24.

⁶⁴ Bogdan Matei and Ioana Ofelia Matei v SC Volksbank România SA [CJEU], C-143/13, 26 February 2015.

⁶⁵ Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v Invitel Távközlési Zrt [CJEU], C-472/10, 26 April 2012.

IV. ხელშეკრულების პირობის სამართლიანობის შეფასების ზოგადი ტესტი

ევროპულ სამომხმარებლო სამართალში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის შეფასების სტანდარტი გამომდინარეობს დირექტივის მე-3 მუხლის ზოგადი დათქმიდან, რომლის მიხედვით, სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც ინდივიდუალურად არ არის შეთანხმებული, ითვლება უსამართლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, კეთილსინდისიერების მოთხოვნის საპირისპიროდ, ის, მომხმარებლის საზიანოდ, ინვესტს გაუმართლებელ დისბალანსს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეების უფლებებსა და ვალდებულებებში. როგორც აღნიშნა, საქართველოს კანონში ამ დათქმამ ასახვა პოვა 22-ე მუხლში შემდეგი ფორმულირებით – ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი არსებობისა, ბათილია, თუ იგი ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს და ინვესტს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების გაუმართლებელ დისბალანსს მომხმარებლის საზიანოდ, მათ შორის, მისი ბუნდოვანების გამო.

ნიშანდობლივია, რომ დირექტივა თავიდანვე ჩაფიქრებული იყო და საბოლოოდ ამოქმედდა, როგორც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის კონტროლის ღია სისტემა. აბსტრაქტული ბუნების მიუხედავად, იგი საკმარისად მოქნილი აღმოჩნდა იმისათვის, რომ შეესრულებინა მომხმარებლის ინტერესების დაცვისათვის „უსაფრთხოების ბადის“ ფუნქცია.⁶⁶ მომხმარებლისთვის რისკის შემცველ სტანდარტულ პირობებად ძირითადად მიიჩნევა ხელშეკრულების ის დებულებები, რომლებიც, საკანონმდებლო დანაწესისაგან განსხვავებით, გამორიცხავს ან ზღუდავს ხელშემკვრელი მხარის გარკვეულ უფლებას ან ამცირებს მის ხელმისაწვდომობას⁶⁷. სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში ჩართვა წარმოაჩენს მოვაჭრის მცდელობას, წინასწარ დაგეგმოს ურთიერთობის შესაძლო განვითარება, უპირატესად საკუთარი ინტერესების სასარგებლოდ.⁶⁸ ასეთ პირობათა საფრთხე სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მათში ცალმხრივად, მოვაჭრის მიერაა განსაზღვრული კანონით დადგენილი წესის ალტერნატიული ან მისი შემცველი დათქმები⁶⁹, რითაც მოვაჭრეს ეძლევა უფლებრივი უპირატესობის მოპოვების, პასუხისმგებლობისაგან თავის

⁶⁶ Pavillon Ch, *Private Standards of Fairness in European Contract Law*, *European Review of Contract Law*, Vol. 10, No. 1, 2014, 87.

⁶⁷ Beale H, Fauvarque-Cosson B, Rutgers J., and Vogenauer S., *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe, Cases Materials and Text on Contract Law*, Hart, 2019, 811.

⁶⁸ Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 16.

⁶⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, თბილისი, 2001, 184; სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 187.

არიდების, დავის განსჯადობის გადანყვეტის, პოტენციური რისკების მომხმარებელზე გადატანის შესაძლებლობა⁷⁰.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის შეფასებისათვის ცენტრალურ დათქმად უნდა ჩაითვალოს კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც ადგენს შეფასების ზოგად კრიტერიუმებს და დირექტივის მსგავსად,⁷¹ მოიცავს როგორც პირობის პროცედურული, ასევე შინაარსობრივი სამართლიანობის კონტროლის საფუძვლებს. ნიშანდობლივია, რომ ტესტის მთლიანობის ელემენტი მოიცავს კუმულაციურად ორივეს – როგორც არსებითი, ისე პროცედურული სამართლიანობის შეფასებას და საერთო ჯამში, უნდა მიგვიყვანოს იმ დასკვნამდე, რომ არსებობს მომხმარებლის საზიანოდ უფლებებისა და მოვალეობების გაუმართლებელი დისბალანსი. ამ დასკვნამდე მისვლა კი შესაძლებელია მხოლოდ პირობის სამართლიანობის ტესტის ყველა წინაპირობის შეფასებისა და ლოგიკურ ქრილში მისი გაანალიზების საფუძველზე⁷².

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის უსამართლობის შეფასებისას გაითვალისწინება ხელშეკრულების საგანი, ხელშეკრულების დადების დროს არსებული გარემოებები, რომლებმაც ხელშეკრულებაში ამ პირობის არსებობა განაპირობა და ხელშეკრულების სხვა პირობები (კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). „უნდა შეფასდეს ყველა ის გარემოება, რომელიც ცნობილი იყო ან შეიძლება გონივრულად ყოფილიყო ცნობილი მოვაჭრისათვის და რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მომხმარებლის უფლება-მოვალეობების შესრულებაზე.“⁷³

1. პროცედურული სამართლიანობა

პროცედურული სამართლიანობა წინასახელშეკრულებო ეტაპს მიემართება და კონცენტრირებულია ხელშეკრულების პირობათა შეთანხმებაში მხარეთა ჩართულობაზე. საქმიან ურთიერთობებში მოლაპარაკების პროცესი ხელშეკრულების ფორმირების მნიშვნელოვანი ეტაპია, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა უფლებამოვალეობების მოცულობას და შინაარსს.⁷⁴ თუმცა, ცხადია, ყველა ხელშეკრულება ვერ იქნება მხარეთა უშუალო მოლაპარაკების შედეგი, რაც განსა-

⁷⁰ Kotz H., *European Contract Law*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2017, 123-124.

⁷¹ Pavillon Ch, *Private Standards of Fairness in European Contract Law*, *European Review of Contract Law*, Vol. 10, No. 1, 2014, 88.

⁷² Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 192.

⁷³ *Ruxandra Paula Andriciu and Others v Banca Românească SA [CJEU]*, C-186/16, 20 September 2017.

⁷⁴ ჯორბენაძე ს., 1+8+1=10 – ანუ თავისუფლების ფარგლები წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესში, ნიგნში: სერგო ჯორბენაძე 90, ს. ჯორბენაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 24-25.

კუთრებით თვალსაჩინოა მასობრივი წარმოებისა და გასაღების თანამედროვე სამომხმარებლო ბაზარზე. მოლაპარაკების პროცესის ჩანაცვლებამ სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადებით, ერთი მხრივ, ხელი შეუწყო ბრუნვის გამარტივებას, ხოლო, მეორე მხრივ, დღის წესრიგში დააყენა არათანაბარი სავაჭრო ძალაუფლების შედეგების კონტროლის აუცილებლობა⁷⁵.

სტანდარტული პირობის მთელი არსი მხარეთა უშუალო მოლაპარაკების გარეშე ხელშეკრულებაში მისი არსებობა (22-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება – ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი არსებობისა...). ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობის ჩართვა უკვე მიუთითებს პროცედურულ დისბალანსზე, თუმცა თავისთავად არ აყალიბებს მის უსამართლობას.⁷⁶ პროცედურული სამართლიანობა/უსამართლობა უნდა დადგინდეს იმის მიხედვით, შეუძლია თუ არა მომხმარებელს არსებით პირობებზე „ინფორმირებული თანხმობის“ გაცემა. ანუ შეუძლია თუ არა გაიგოს, რას დაეთანხმა; აქვს თუ არა მას არჩევანი არსებით პირობებთან დაკავშირებით, რამდენად თანახმორია მისი მდგომარეობა მოლაპარაკებების პროცესში მოვაჭრესთან მიმართებაში; ხომ არ უწევს საკუთარი ინტერესების საზიანო კომპრომისზე დათანხმება⁷⁷.

უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობაზე მომხმარებლის ინფორმირებული თანხმობის განხილვისას გათვალისწინება პირობის გამჭვირვალობის ხარისხი. სტანდარტული პირობის გამჭვირვალობის მოთხოვნა შეფასების დამოუკიდებელ კრიტერიუმად მიიჩნევა და პირობის უსამართლობის ინდიკატორია.⁷⁸ თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა იმდენად ბუნდოვანი ან/და ორაზროვანია, რომ საშუალო მომხმარებელს გაუჭირდება მასზე ინფორმირებული თანხმობის მიცემა, ამან შეიძლება გამოიწვიოს მიუღებელი კომპრომისი მომხმარებლის ინტერესების საზიანოდ.⁷⁹ ეს ის შემთხვევაა, როცა მომხმარებელი ეთანხმება პირობას, რომელიც მისთვის გაუგებარია ან/და უცნობი.

1.1. გამჭვირვალობის მოთხოვნა

„მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს სტანდარტული პირობის გამჭვირვალობის სტანდარტს.

⁷⁵ Gerhart M. P., *Contract Law and Social Morality*, Cambridge University Press, 2021, 157.

⁷⁶ D'Agostino E., *Contracts of Adhesion Between Law and Economics, Rethinking the Unconscionability Doctrine*, Springer, 2015, 56.

⁷⁷ Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 4.

⁷⁸ Commission Notice, *Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts*, 2019/C 323/04, 21.

⁷⁹ Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 4.

კერძოდ, მომხმარებლისთვის წერილობითი ფორმით შეთავაზებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მარტივ და მისთვის გასაგებ ენაზე უნდა იყოს ჩამოყალიბებული. პირობა, რომელიც მისი ორაზროვნად განმარტების საშუალებას იძლევა, მომხმარებლის სასარგებლოდ განიმარტება. პირობის გამჭვირვალობის შეფასებისას ასევე გაითვალისწინება, რამდენად ჰქონდა მომხმარებელს ხელშეკრულების დადებამდე სტანდარტული პირობის გაცნობის შესაძლებლობა⁸⁰.

სტანდარტული პირობების გამჭვირვალობის კონტექსტში. ნიშანდობლივია, კომისიის მიერ გამოქვეყნებული „დირექტივის განმარტების სახელმძღვანელო პრინციპები“, რომელიც ადგენს სტანდარტული პირობების გამჭვირვალობის შეფასების ზოგად კრიტერიუმებს: 1. რამდენად იყო მომხმარებლისათვის ხელმისაწვდომი და მიეცა შესაძლებლობა, გაცნობოდა ხელშეკრულების პირობებს, მათ შორის, დანართებს და სხვა დოკუმენტებს; 2. პირობების აღქმადობა, მათი სიმარტივის, სიტყვათა ნყოფის, სპეციალური ტერმინოგოლიის გამოყენების თვალსაზრისით და სხვა პირობებთან მიმართებით. ასევე მნიშვნელოვანია, რამდენად ფლობს მომხმარებელი იმ ენას, რომელზეც არის ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების პირობები; 3. ხელშეკრულების პირობების პრეზენტაბელურობა: ვიზუალური მხარე, გამოყენებული ასოების ზომა; 4. ხელშეკრულების სტრუქტურა, შინაარსის ლოგიკური კავშირი. მნიშვნელოვანი პირობები არ უნდა იყოს „ჩამალული“ სხვა პირობებში; შინაარსობრივად დაკავშირებული პირობები ლოგიკურად უნდა იყოს სტრუქტურირებული და არ უნდა იყოს გაბნეული სხვადასხვა ადგილას.⁸¹

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ეროვნული სასამართლო ვალდებულია, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული გარემოების გამოკვლევისას დაადგინოს, მიენოდა თუ არა მომხმარებელს ინფორმაცია იმდაგვარად, რომ შესძლებოდა გაეგო თავისი ვალდებულების მოცულობა და შეეფასებინა ხელშეკრულების (ამ შემთხვევაში სესხის) მთლიანი ღირებულება⁸². შეფასებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა: 1. არის თუ არა პირობები შედგენილი მარტივი და გასაგები ენით, რაც საშუალებას აძლევს საშუალო მომხმარებელს, ანუ საკმარისად ინფორმირებულ, გონივრულად დაკვირვებულ და ფრთხილ მომხმარებელს, შეაფასოს ხელშეკრულების ხარჯი და 2. ხომ არ არის გამოტოვებული ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება საქონელს ან მომსახურებას რომელიც ამ ხელშეკრულების საგანია.⁸³

⁸⁰ Commission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, 2019/C 323/04, 21.

⁸¹ Commission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, 2019/C 323/04, 25-26.

⁸² Ruxandra Paula Andricuic and Others v Banca Românească SA [CJEU], C-186/16, 20 September 2017; Bogdan Matei and Ioana Ofelia Matei v SC Volksbank România SA [CJEU], C-143/13, 26 February 2015.

⁸³ Maria Bucura v SC Bancpost SA [CJEU], C-348/14, 9 July 2015.

1.2. პირობათა სიცხადე

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შეფასებით, გამჭვირვალობის მოთხოვნა ვრცელდება ყველა სახელშეკრულებო პირობაზე, რომელიც არ არის ინდივიდუალურად შეთანხმებული.⁸⁴ გამჭვირვალობის პრინციპი, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება იურიდიული ტექსტის სიცხადის უზრუნველყოფას. ამავდროულად, სასამართლომ გააფართოვა გამჭვირვალობის მნიშვნელობა წმინდა ტექსტური აღქმიდან სამართლებრივი შედეგების სიცხადემდე.⁸⁵ სასამართლოს განმარტებით, გამჭვირვალობა მოითხოვს უფრო მეტს, ვიდრე ხელშეკრულების პირობები ფორმალურად და გრამატიკულად გასაგები იყოს მომხმარებლისთვის და გულისხმობს, რომ მომხმარებელს ხელშეკრულების ტექსტის გაცნობის შედეგად უნდა შეეძლოს ხელშეკრულების პირობების ან/და ხელშეკრულების ეკონომიკური შედეგების შეფასება⁸⁶. სასამართლო მიუთითებს, რომ გამჭვირვალობის ფართო გაგება გულისხმობს მოვაჭრის ვალდებულებას ხელშეკრულების დადებამდე მკაფიოდ მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია ხელშეკრულების პირობების და მათი შედეგების შესახებ. იგი მუდმივად უსვამს ხაზს ამ ვალდებულების მნიშვნელობას, რათა მომხმარებელმა შეძლოს გაიგოს თავისი უფლებებისა და ვალდებულებების მოცულობა სახელშეკრულებო ბოჭვის წარმოშობამდე⁸⁷.

თუ პირობას აკლია სიცხადე, მისი შინაარსი ორაზროვანი ან ბუნდოვანია. პირობა ორაზროვანია, როცა იგი შეიძლება განიმარტოს როგორც მოვაჭრის, ისე მომხმარებლის სასარგებლოდ. იმის გათვალისწინებით, რომ იგი შედგენილია ცალმხრივად მოვაჭრის მიერ, მასში, როგორც წესი, იკვეთება მოვაჭრის მცდელობა – პირობას მისთვის სასურველი შინაარსი მისცეს. ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს *contra proferentem* წესი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების ორაზროვანი სტანდარტული პირობა უნდა განიმარტოს მომხმარებლის სასარგებლოდ. *contra proferentem* განმარტება არ არის ხოლმე პირობის ბათილად ცნობის აუცილებელი წინაპირობა/საფუძველი და ამდენად, პირობა ინარჩუნ-

⁸⁴ Ruxandra Paula Andricuic and Others v Banca Românească SA [CJEU], C-186/16, 20 September 2017.

⁸⁵ Schulze R., Zoll F., European Contract Law, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 51.

⁸⁶ Ruxandra Paula Andricuic and Others v Banca Românească SA [CJEU], C-186/16, 20 September 2017; Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt [CJEU], C-26/13, 30 April 2014; Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA [CJEU], C-96/14, 23 April 2015.

⁸⁷ RWE Vertrieb AG v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV [CJEU], C-92/11, 21 March 2013; Francisco Gutiérrez Naranjo v Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez v Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español SA v Emilio Irlés López and Teresa Torres Andreu [CJEU], C-154/15, 21 December 2016.

ნებს თავის მბოჭავ ძალას, თუმცა აღსრულება მომხმარებლისათვის ხელსაყრელი შედეგით⁸⁸.

ამის საპირისპიროდ, თუ პირობა ბუნდოვანია – საშუალო მომხმარებლისთვის რთული ან შეუძლებელია მისი შინაარსის გაგება – იგი ვერ აკმაყოფილებს როგორც პროცედურული, ასევე შინაარსობრივი სამართლიანობის მოთხოვნას და ამ საფუძვლით შეიძლება ჩაითვალოს ბათილად. კერძოდ, კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი არსებობისა, ბათილია, ...მათ შორის, მისი ბუნდოვანების გამო.

მომხმარებლის სასარგებლო განმარტებასა და პირობის ბათილად ცნობას შორის დილემა გერმანიაში ორსაფეხურიანი ტესტით გადაჭრა. პირველ ეტაპზე ხელშეკრულების პირობა, რომელიც არ აკმაყოფილებს მარტივი და გასაგები ენის მოთხოვნას, მოწმდება სამართლიანობის ზოგადი ტესტის მიხედვით – კეთილსინდისიერება, გაუმართლებელი დისბალანსი, ბუნდოვანება. თუ პირობის უსამართლოდ და ამდენად, ბათილად ცნობის საფუძველი გამოირიცხება, ამის შემდეგ იგი განიმარტება მომხმარებლის სასარგებლოდ.⁸⁹

1.3. პირობის გაცნობის შესაძლებლობა

ზოგადად, სახელშეკრულებო ბოჭვის წარმოშობამდე მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულება კანონით განსაზღვრული იმპერატიული მოთხოვნაა⁹⁰ და ამავდროულად, სტანდარტული პირობის მაკვალიფიცირებელი ერთ-ერთი წინაპირობაა (კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტი). კანონის მიხედვით, ბათილია დებულება, რომელიც მომხმარებელს ბოჭავს იმ პირობებით, რომელთა გაცნობის რეალური შესაძლებლობა მას ხელშეკრულების დადებამდე არ ჰქონდა⁹¹.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეში – **Ocidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida, SA v LP**⁹², უპირველეს ყოვლისა, ყუ-

⁸⁸ Rott P., *Unfair Contract Terms*, in: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edited by Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar Publishing, 2016, 301.

⁸⁹ იქვე.

⁹⁰ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 თავი.

⁹¹ იქვე, 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი.

⁹² საქმე ეხებოდა პორტუგალიელი წყვილის მიერ აღებულ საბანკო სესხს, რომლებიც შეუერთდნენ ჯგუფურ დაზღვევის ხელშეკრულებას ბანკსა და სადაზღვევო კომპანია „Occidental“-ს შორის. სადაზღვევო რისკი მოიცავდა მომხმარებლის მუდმივი ქმედუნარობის შემთხვევას. როდესაც მომხმარებელი გახდა სამუდამოდ ქმედუნარო, მზღვეველმა უარი თქვა სადაზღვევო გადახდაზე, ვინაიდან დაზღვევის ხელშეკრულება გამორიცხავდა ანაზღაურებას მუდმივი შრომისუნარობის გამო, რომელიც გამონვეულია ავადმყოფობით, რომელიც მომხმარებლებს აწუხებდა ხელშეკრულების დადებამდე. თუმცა მომხმარებლები აცხადებდნენ, რომ ისინი არასოდეს იყვნენ ინფორმირე-

რადღებაც გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ დაკავშირებული ხელშეკრულებებით (მომხმარებლები, რომლებიც ერთდროულად დებენ სასესხო და სადაზღვევო ხელშეკრულებებს) მომხმარებელთა სიფხიზლე იმ რისკებთან დაკავშირებით, რომლებიც დაფარულია სადაზღვევო ხელშეკრულებით, არ იქნება იმავე ხარისხის, რაც ამ ხელშეკრულებათა დამოუკიდებლად დადების შემთხვევაში იქნებოდა, სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან მომხმარებლებს არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, გასცნობოდნენ სადაზღვევო ხელშეკრულების საგამონაკლისო პირობებს ხელშეკრულების დადებამდე, ეს მიუთითებს გამჭვირვალობის ნაკლებობაზე, რაც გავლენას მოახდენს პირობის უსამართლოდ შეფასებაზე (პროცედურული უსამართლობა). სასამართლო მიუთითებს, რომ პირობის უსამართლობა უნდა შეფასდეს კეთილსინდისიერებისა და მხარეების უფლება-მოვალეობებში გაუმართლებელი დისბალანსის არსებობის მიხედვით. სასამართლო ასკვნის, რომ თუ მომხმარებელს არ მიანოდეს ინფორმაცია ამ საგამონაკლისო პირობებზე და ხელშეკრულების ყველა სხვა შედეგებთან დაკავშირებით ხელშეკრულების დადებამდე, მოვაჭრე მთლიანად ან ნაწილობრივ მაინც, ხდება იმ რისკის მატარებელი, რომელიც წარმოიქმნება მომხმარებლის მუდმივი ქმედუუნარობის დადგომით. ამრიგად, თუ ეროვნული სასამართლო დაადგენს, რომ მომხმარებლები დაეთანხმნენ საგამონაკლისო პირობებს მათზე ინდივიდუალური მოლაპარაკებების გარეშე, მოვაჭრის ქმედება უნდა ჩაითვალოს არაკეთილსინდისიერად, ხოლო პირობა – უსამართლოდ. ამ შემთხვევაში პირობა მიიჩნევა ბათილად და ვერ აღსრულდება მომხმარებლებთან მიმართებით⁹³.

2. შინაარსის სამართლიანობა

პროცედურული სამართლიანობისაგან განსხვავებით, პირობის არსებითი სამართლიანობის შეფასებისას არ გაითვალისწინება, რამდენად ესმოდა მომხმარებელს პირობის შინაარსი. ეს გამომდინარეობს იმ დაშვებიდან, რომ მომხმარებელს პირობის არსის აღქმის/ვერ აღქმის მიუხედავად, მაინც არ ექნებოდა ამ პირობებზე ზემოქმედების შესაძლებლობა.⁹⁴ მოვაჭრის მიერ ცალმხრივად შედგენილ ხელშეკრულებებში საფრთხედ მიიჩნევა პირობის დაუბალანსებელი შინაარსი, რომელიც უკავშირდება მომხმარებლის არსებით უფლებებსა და ვალდებულებებს და მნიშვნელოვანი გავლენა შეიძლება იქონიოს მის ქონებრივ, ეკონომიკურ და სოციალურ ინტერესებზე⁹⁵.

ბული ამ პუნქტის შესახებ და რომ მათ ასევე არ მიანოდეს საკუთარი ჯანმრთელობის კითხვარი შესავსებად, რადგან ბანკის თანამშრომელმა შეავსო ის მათთვის.

⁹³ *Occidental — Companhia Portuguesa de Seguros de Vida [CJEU]*, C263/22, 20 April 2023.

⁹⁴ Rott P., *Unfair Contract Terms*, in: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edited by Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar Publishing, 2016, 299.

⁹⁵ Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 4.

დირექტივის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის შინაარსობრივი კონტროლის კრიტერიუმად აღებულია კეთილსინდისიერების მოთხოვნის სანინალმდეგოდ ხელშეკრულებაში ისეთი პირობის ჩართვა, რომელიც მომხმარებლის საზიანოდ, ინვესტს გაუმართლებელ დისბალანსს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეების უფლებებსა და ვალდებულებებში. საქართველოს კანონი სტანდარტული პირობის შინაარსობრივი კონტროლის იმავე დანაწესის შეიცავს იმ განსხვავებით, რომ კეთილსინდისიერებასთან ერთად მაკვალიფიცირებულია ნდობის შელახვაც – უსამართლოა პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს და ინვესტს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების გაუმართლებელ დისბალანსს მომხმარებლის საზიანოდ.

2.1. ნდობის მნიშვნელობა

როგორც წესი, მომხმარებლები ისე იბოჭებიან ხელშეკრულების პირობებით, რომ ხშირად არც კი ეცნობიან მათ შინაარსს⁹⁶, თუმცა აქვთ გონივრული მოლოდინი მომსახურების ხარისხის და ხელშეკრულების შინაარსის მიმართ⁹⁷, თავის მხრივ, მომხმარებლის გონივრული მოლოდინი მისი ნდობის განმაპირობებელია. ამიტომაც, ხელშეკრულების შინაარსის შეფასებისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს გარემოებები, რომლებიც უყალიბებენ მომხმარებელს ნდობას არსებული საბაზრო პრაქტიკის მიმართ და ხელს უწყობენ მისი ეკონომიკური ქცევის განჭვრეტადობას.⁹⁸ ამავედროულად, მომხმარებლის გონივრული მოლოდინები ობიექტურად უნდა იყოს გამართლებული⁹⁹ და არ შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ სუბიექტურ აღქმას ან პირად პრეფერენციებს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გულისხმიერების ვალდებულება ახასიათებს ყველა ვალდებულებით ურთიერთობას, რომელშიც ამ ურთიერთობის თავისებურებების გათვალისწინებით, მხარეებს ერთმანეთის სიცოცხლეზე, ჯანმრთელობასა და ქონებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობა აქვთ. სტანდარტის სიმკაცრე, თავის მხრივ, დამოკიდებულია ვალდებულების ხასიათზე. იგი მით უფრო მაღალია, რაც უფრო მაღალია ა) ობიექტური ნდობის ხარისხი კონტრაქტთან მიმართებით, ბ) დაინტერესებული მხარის ეკონომიკური და სამართლებრივი რისკები. რაც შეეხება ობიექტურ ნდობას, იგი განსაკუთრებით ინტენსიურია საბანკო და სადაზღვევო ურთიერთობებში და ამ თვალსაზრისით,

⁹⁶ Gerhart M. P., *Contract Law and Social Morality*, Cambridge University Press, 2021, 158.

⁹⁷ Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 49.

⁹⁸ Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 51.

⁹⁹ Willett Ch., *Fairness in Consumer Contracts, The Case of Unfair Terms, Markets and the Law*, Ashgate, 2007, 49.

ყურადღებაა გასამახვილებელი ხელშეკრულების დებულებათა სიცხადის აუცილებლობაზეც.¹⁰⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სხვა საქმეში, რომელიც ეხებოდა სადეპოზიტო სეიფში თანხის განთავსებას, ბანკი ამტკიცებდა, რომ ხელშეკრულების მიხედვით, მისი პასუხისმგებლობის საკითხი მხოლოდ დეპოზიტური სეიფის მექანიკური დაზიანების შემთხვევაში წარმოიშობოდა. სასამართლომ განმარტა, რომ „...მოცემულ შემთხვევაში კონტრაქტს წარმოადგენს მენარმე სუბიექტი, რომელსაც საბანკო საქმიანობის განხორციელების უფლება სახელმწიფოსგან გაცემული სპეციალური ნებართვის საფუძველზე აქვს მოპოვებული და არსებობს პრეზუმფცია მისი საქმიანობის საამისოდ არსებული ნორმატიული აქტებით მკაცრად განსაზღვრული წესების დაცვით წარმართვისა. უდავოა, ასეთი კონტრაქტისადმი ნდობის ხარისხი უფრო მაღალია“. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბანკს მხარესთან შეთანხმებით კიდევაც რომ შეეზღუდა თავისი პასუხისმგებლობის ფარგლები, ხელშეკრულების ეს პირობა ბათილია, როგორც ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგო დათქმა.¹⁰¹

2.2. კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა სამართლიანობის შეფასების ქრილში

კეთილსინდისიერება უზოგადესი და ამავედროულად ცენტრალური მნიშვნელობის პრინციპია სახელშეკრულებო სამართალში¹⁰². მას „წესების დედოფალსაც“ (Queen of Rules) კი უწოდებენ¹⁰³ და მათ შორის, განიხილავენ სამართლიანი და ეფექტიანი შედეგების მიღწევის საშუალებად¹⁰⁴. კეთილსინდისიერების პრინციპს შემავსებელი, განმარტებითი და შემზღუდველი ფუნქცია აკისრია კერძო სამართალში.¹⁰⁵ შემავსებელი ფუნქცია საშუალებას აძლევს სასამართლოს შეავ-

¹⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 5 ოქტომბრის განჩინება №ას-812-2022.

¹⁰¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-772-1045-05.

¹⁰² Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 175.

¹⁰³ Smits J.M., *Contract Law, A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014, 137.

¹⁰⁴ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), 9 https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf [28.07.2023].

¹⁰⁵ Smits J.M., *Contract Law, A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014, 138; Mekki M., Kloepfer-Peese M., *Good Faith and Fair Dealing in the DCFR*, *European Review of Contract Law*, Vol. 4, No. 3, 2008, 353.

სოს მხარეთა შეთანხმებაში არსებული ხარვეზები. კეთილსინდისიერების პრინციპის განმარტებამ შეიძლება გამოიწვიოს ხელშეკრულების ფარგლებში წარმოშობილი დამატებითი მოვალეობების მრავალფეროვნება: ინფორმაციის, თანამშრომლობის, დაცვის, ლოიალობის, გამჟღავნების და ა.შ. განმარტებითი ფუნქცია მოიცავს როგორც სასამართლო საქმიანობას, ასევე თავად მხარეთა მოლოდინებს. კეთილსინდისიერების პრინციპი ავალდებულებს მხარეებს მისცენ სახელშეკრულებო პირობებს ის შინაარსი, რომელიც შეესაბამება მათ საერთო მიზნებს. კეთილსინდისიერების მესამე ფუნქციაა სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა. თუმცა კეთილსინდისიერების პრინციპს შეუძლია შეზღუდოს უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარის მიერ ამ უფლების გამოყენება მიუღებელი იქნება სამართლებრივი ნესრიგისთვის¹⁰⁶.

სახელშეკრულებო პირობა შეიძლება ჩაითვალოს არაკეთილსინდისიერად, როდესაც ის არის უსამართლო ან უკიდურესად ცალმხრივი პირობის შემდგენი მხარის სასარგებლოდ, ანუ ისეთი შეთანხმება, რომელსაც გონიერი ადამიანი არ დადებს და რომელსაც არცერთი სამართლიანი და პატიოსანი ადამიანი მიიღებს.¹⁰⁷ დირექტივის განმარტების თანახმად, კეთილსინდისიერება არის ობიექტური კონცეფცია, რომელიც ფასდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად შეესაბამება ხელშეკრულების პირობის შინაარსი სამართლიან საბაზრო პრაქტიკას და საკმარისად არის თუ არა გათვალისწინებული მომხმარებლის კანონიერი ინტერესები¹⁰⁸.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მიუთითებს, რომ კეთილსინდისიერება მჭიდრო კავშირშია მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების (დის)ბალანსთან. მხოლოდ კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დარღვევა არ იწვევს პირობის უსამართლოდ აღიარებას.¹⁰⁹ იგი უნდა განიმარტოს 1. კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაძლო შეუსრულებლობისა და 2. მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობებს შორის გაუმართლებელი დისბალანსის არსებობის ფარგლებში.¹¹⁰ ამავდროულად, დირექტივა არ არის თვითკმარი სისტემა – მისი სამართლიანობის შეფასების ტესტი შეიძლება შესრულდეს მხოლოდ წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების ფარგლებში, რომლებიც ასევე პასუხისმგებელი არიან ამ დირექტივით მიღწეული ჰარმონიზაციის ხა-

¹⁰⁶ Smits J.M., *Contract Law, A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014, 139-140.

¹⁰⁷ D'Agostino E., *Contracts of Adhesion Between Law and Economics, Rethinking the Unconscionability Doctrine*, Springer, 2015, 7.

¹⁰⁸ Commission Notice, *Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts*, 2019/C 323/04, 29.

¹⁰⁹ *Ottília Lovasné Tóth v ERSTE Bank Hungary Zrt.* [CJEU], C-34/18, 19 September 2019.

¹¹⁰ *Ruxandra Paula Andricuic and Others v Banca Românească SA* [CJEU], C-186/16, 20 September 2017.

რისხზე.¹¹¹ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ადგენს მხოლოდ შეფასების კრიტერიუმებს, რომლებითაც ეროვნულმა სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს კეთილსინდისიერების კონცეფცია. თუმცა ეროვნულმა სასამართლომ ეს ცნება უნდა მოარგოს საქმის ცალკეულ გარემოებებს და ეროვნულ კანონმდებლობას¹¹².

2.3. გაუმართლებელი დისბალანსი

გაუმართლებელი დისბალანსის შეფასებისას გასათვალისწინებელია ის, თუ რა გავლენას ახდენენ ხელშეკრულების პირობები მხარეთა უფლებებზე და ვალდებულებებზე. თუ ხელშეკრულების პირობის შინაარსი აცდებთ/გადაუხვევს სხვა დამატებითი წესებით დადგენილ სტანდარტს, ეს იქნება პირველადი კრიტერიუმი მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებში გაუმართლებელი დისბალანსის შესაფასებლად.¹¹³

Mohamed Aziz-ის საქმე მიიჩნევა ერთ-ერთ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებად, რომელშიც ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობებს შორის გაუმართლებელი დისბალანსის შეფასება შემდეგნაირად აღწერა: იმისათვის, რომ დადგინდეს, იწვევს თუ არა ხელშეკრულების პირობა „გაუმართლებელ დისბალანსს“ მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს შორის მომხმარებლის საზიანოდ, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, თუ ეროვნული კანონმდებლობის რომელი წესები იქნება გამოყენებული მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში. ასეთი შედარებითი ანალიზი საშუალებას მისცემს ეროვნულ სასამართლოს, შეაფასოს, აყენებს თუ არა ხელშეკრულება მომხმარებელს არახელსაყრელ სამართლებრივ ვითარებაში, ვიდრე მოქმედი ეროვნული კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული.¹¹⁴

ამავე საქმეში სასამართლომ გამოკვეთა კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დარღვევის მიმართება გაუმართლებელი დისბალანსის ცნებასთან და განმარტა, რომ „ეროვნულმა სასამართლომ ამ მიზნებისთვის უნდა შეაფასოს, შეუძლია თუ არა მოვაჭრეს, რომელიც სამართლიანად და კეთილსინდისიერად ექცევა მომხმარებელს, გონივრულად ივარაუდოს, რომ მომხმარებელი დათანხმდებოდა ასეთ პირობებს მათზე ინდივიდუალური მოლაპარაკების შედეგად“. კომისიის სახელმძღვანელო განმარტებების მიხედვით, გაუმართლებელი დისბალანსი შეიძლება გამოწვეული იყოს მხოლოდ იმ სამართლებრივი ვითარების საკმარისად

¹¹¹ Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 173.

¹¹² იქვე, 186.

¹¹³ Commission Notice, *Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts*, 2019/C 323/04, 30.

¹¹⁴ *Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)* [CJEU], C-415/11, 14 March 2013.

სერიოზული გაუარესებით, რომელშიც მომხმარებელი, როგორც განსახილველი ხელშეკრულების მხარე, იმყოფება შესაბამისი ეროვნული დებულებებისგან გადახვევის გამო. ეს შეიძლება იყოს უფლებების შეზღუდვა, ან შეზღუდვა ამ უფლებების განხორციელებაზე, ან დამატებითი ვალდებულების დაკისრება, რომელიც არ არის გათვალისწინებული ეროვნული წესებით.¹¹⁵

როდესაც არ არსებობს შესაბამისი ნორმატიული დებულებები, გაუმართლებელი დისბალანსი უნდა შეფასდეს სხვა მითითებების გათვალისწინებით, როგორცაა, სამართლიანი და კეთილსინდისიერი საბაზრო პრაქტიკა ან ხელშეკრულებიდან გამომდინარე კონკრეტული პირობის ურთიერთმიმართება ხელშეკრულების სხვა პირობებთან და ზოგადად ხელშეკრულების ბუნება. ამდენად, ხელშეკრულების პირობის სამართლიანობის შეფასებისას მხეველობა უნდა იქნას მიღებული: ხელშეკრულების ფარგლებში საქონლისა და მომსახურების ბუნება; ძირითადი ხელშეკრულების და მასთან დაკავშირებული სხვა ხელშეკრულებების ყველა სხვა პირობა; ყველა გარემოება, რომელიც კავშირშია ხელშეკრულების დადებასთან¹¹⁶.

V. დასკვნა

სტატიაში განხილული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის შეფასების საკითხი გარკვეულ ლოგიკურ ჯაჭვს ემყარება. ყველა სტანდარტული ხელშეკრულება, ხელშეკრულების ყველა სტანდარტული პირობის მსგავსად, თავისთავად უსამართლო არ არის. პირობა უსამართლოა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი არსებითად და გაუმართლებლად ზღუდავს მომხმარებლის უფლებებს და მას მოვაჭრესთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს.

პირობის სამართლიანობა არ შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს მხოლოდ იმიტომ, რომ მომხმარებელს ხელშეკრულების პირობა სუბიექტურად, მისთვის არახელსაყრელი ჰგონია ანდა მძიმე ტვირთად მიაჩნია. პირობის სამართლიანობის საზომია ობიექტურად არსებული წინაპირობები – ერთ შემთხვევაში ეს არის ხელშეკრულების ფორმირების სტადია (ე.წ. პროცედურული სამართლიანობა), ხოლო მეორე შემთხვევაში – თავად ხელშეკრულების ან/და მისი პირობების შინაარსი (არსებითი სამართლიანობა). ამასთან, შეფასების ეს ორი კრიტერიუმი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად კი არ განიხილება, არამედ ერთობლივად აყალიბებს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა სამართლიანობის ტესტს.

¹¹⁵ Commission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, 2019/C 323/04, 31.

¹¹⁶ Rott P., Unfair Contract Terms, in: Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, Edited by Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar Publishing, 2016, 300.

ამავდროულად, არ არის გამოირიცხული, რომ პროცედურული ნაწილის ხარვეზი საკმარისი იყოს პირობის უსამართლოდ მიჩნევისათვის. მაგალითად, ინფორმირებული თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში, პირობის შინაარსის კვლევა აზრს კარგავს, ვინაიდან, სახელშეკრულებო ბოჭვა თავიდანვე იმდენად ხარვეზიანია, რომ შესაძლოა ჩაითვალოს შესასრულებლად არასავალდებულოდ. ამის სანინააღმდეგოდ, ხელშეკრულების დადების პროცედურული ნაწილის გამართულობა, ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ხელშეკრულების პირობის შინაარსი ავტომატურად სამართლიანად ჩაითვალოს. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია სადავო პირობასთან კავშირში მყოფი სხვა პირობებიც და ყველა ის გარემოება, რამაც განაპირობა ხელშეკრულებაში პირობის ჩართვა.

საგულისხმოა, რომ თუ პირობას აკლია სიცხადე, ჯერ უნდა დადგინდეს მისი შინაარსი ბუნდოვანია თუ ორაზროვანი. მხოლოდ ბუნდოვანი პირობა შეიძლება ჩაითვალოს ბათილად, ხოლო ორაზროვანი – უნდა განიმარტოს მომხმარებლის სასარგებლოდ. ამასთან ანგარიშგასაწევია მომხმარებლის ინტერესები ხელშეკრულების ან მისი პირობის სამართლებრივი ძალის შენარჩუნების მიმართ, რადგან ბათილობა თავისთავად იწვევს პირობის არარსებულად აღიარებას, ხოლო ბათილი პირობის საფუძველზე განხორციელებული შესრულება უკავშირდება რესტიტუციის წესებს. თავის მხრივ, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა ყოველთვის მომხმარებლის ინტერესების სასარგებლო გადაწყვეტა არ არის. ამ შემთხვევისთვის, გასაზიარებელია სტანდარტულ პირობათა სამართლიანობის შეფასების გერმანული მოდელი – ჯერ უნდა გამოირიცხოს პირობის ბათილად ცნობის საფუძველი და შემდგომ უნდა მოხდეს პირობის განმარტება მომხმარებლის სასარგებლოდ.

ამავდროულად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის ბათილად ცნობის საფუძველი გამომდინარეობს სამართლიანობის ზოგადი ტესტიდან, როგორცაა ნდობისა და კეთილსინდისიერების მოთხოვნების დარღვევის შედეგად მხარეთა უფლება-მოვალეობებს შორის გაუმართლებელი დისბალანსი მომხმარებლის საზიანოდ. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დამოუკიდებლად არც ნდობის და არც კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დარღვევა არ იწვევს პირობის უსამართლობას, თუმცა ორივე სავალდებულო წინაპირობაა გაუმართლებელი დისბალანსის არსებობის დასადგენად. თავის მხრივ, გაუმართლებელი დისბალანსი გულისხმობს მომხმარებლის უფლება-მოვალეობების ისეთ შეზღუდვას, რაც იწვევს სახელშეკრულებო ურთიერთობების მარეგულირებელი წესებისაგან იმგვარ გადახვევას, რაც ვერ იქნება გამართლებული პირობის შემდგენი მხარის სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპების დაცვის უპირატესობით.

ინფორმაციის მიღების უფლება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორის მიერ კონტროლის განხორციელების კონტექსტში

I. შესავალი

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება კვლავ ინარჩუნებს ყველაზე პოპულარული სამეწარმეო საზოგადოების სტატუსს, რასაც ყოველწლიურად რეგისტრირებული საზოგადოებების სტატისტიკური მონაცემებიც მოწმობს.¹ შპს-ის, როგორც იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმის, პოპულარულობას საქართველოშიც და სხვა ქვეყნებშიც ბევრი მიზეზი აქვს, თუმცა უმთავრესად მაინც პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საკითხი რჩება. იმისათვის, რომ საზოგადოება სწორად მიმართულებით განვითარდეს და სიკეთე მოუტანოს თავად საზოგადოების პარტნიორებს და ქვეყანასაც, მისი სწორად გაძღოლა, როგორც ხელმძღვანელი პირის, ისე პარტნიორების მიერ თავიანთი უფლებების სათანადოდ გამოყენება უმნიშვნელოვანესია. ამ კუთხით, კონტროლისა და შემოწმების უფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა, თუ, ბუნებრივია, იგი სწორად იქნება აღქმული და გამოყენებული. კონტროლისა და შემოწმების უფლების გამოხატულებაა ინფორმაციის მიღების უფლება. ბიზნესურთიერთობებში სათანადო ინფორმაციის ქონა მძლავრი იარაღია. ქართულ სინამდვილეში ხშირია შემთხვევები, როდესაც შპს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების სანყისებითა და მიდგომებით იმართება, პარტნიორი იმავდროულად ხელმძღვანელი პირიცაა, შესაბამისად, ხელმძღვანელისა და პარტნიორის უფლება-მოვალეობებს შორის გამიჯვნა ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ დოქტრინულად ხდება. ინფორმაციის მიღების უფლება პარტნიორის არაქონებრივი უფლებაა,² რომელიც პირდაპირაა

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი. ORCID: 0009-0007-0817-1049.

¹ ბიზნეს სექტორი საქართველოში, სტატისტიკური პუბლიკაცია, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, თბილისი, 2022, 25.

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 2 მარტის №ას-1515-2022 განჩინება.

დაკავშირებული პარტნიორის მიერ თანამმართველობითი ფუნქციების სათანადოდ შესრულებასთან.³ ნაშრომში ინფორმაციის მიღების უფლება განხილულია კონტროლის განხორციელების როგორც ინდივიდუალური, ასევე კოლექტიური საშუალების ჩრილში, რომელიც გამოხატულებას საერთო კრების საშუალებით პოვებს. სტატიაში ასევე განხილულ იქნება კონტროლის განხორციელების საშუალების არსი, ფარგლები და შეზღუდვის წინაპირობები.

II. ინფორმაციის მიღების უფლება, როგორც კონტროლის განხორციელების მთავარი ინსტრუმენტი

1. უფლების არსი და მოთხოვნის ფარგლები

ინფორმაციის მიღების უფლება პირდაპირ კავშირშია საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებასთან, რადგან სწორედ ინფორმირებული პარტნიორი ახდენს საკუთრების, საზოგადოებაში საკუთარი წილის მართვას, საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღებას და ა.შ. შესაბამისად, ინფორმაციის მიღება მხოლოდ ცნობისმოყვარეობის დაკმაყოფილებას არ ემსახურება, არამედ პარტნიორისათვის მიკუთვნებული ფუნდამენტური, ხელშეუვალი ხასიათის მქონე უფლებაა.⁴ პარტნიორები თანამმართველობითი ფუნქციებს ახორციელებენ საერთო კრების მეშვეობით, გამოხატავენ პოზიციებს და იღებენ შესაბამის გადაწყვეტილებებს, რაც, საბოლოო ჯამში, კონტროლის კოლექტიური მექანიზმია. ნებისმიერ პარტნიორს აქვს უფლება, დასვას კითხვა საერთო კრებაზე საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებზე და მიიღოს ამომწურავი პასუხი. თუმცა საერთო კრება ხშირად არაა მოქნილი მექანიზმი ინფორმირების სურვილის დასაკმაყოფილებლად. სწორედ ამ კუთხით, მნიშვნელოვანია თითოეულ პარტნიორს გარანტირებული ჰქონდეს ინფორმაციის მიღების უფლება საერთო კრების გარეთ და იმავდროულად, ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით. საყურადღებოა, რომ ინფორმაციის მიღების მოთხოვნა შესაძლოა პარტნიორს ჰქონდეს შპს-ის რეგისტრაციის დასრულებამდეც, წინარე შპს-ის არსებობის შემთხვევაში.⁵

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 146-ე მუხლის პირველი პუნქტი ავალდებულებს საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოს, პარტნიორს მოთხოვნისთანავე, გონივრულ ვადაში მიაწოდოს ინფორმაცია საზოგადოების საქმიანობის შესახებ და

³ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2021, 377.

⁴ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. II, თბილისი, 2013, 56.

⁵ Römermann V., in GmbH-Gesetz Kommentar, L. Michalski, A. Heidiger, S. Leible, J. Schmidt (Hrsg.), 3. Auflage, München, 2017, §51a, m. 71.

მისცეს საქმიანი დოკუმენტაციის გაცნობის საშუალება. ინფორმაციის მიღების უფლება არაა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ახალი რედაქციის ნოვაცია, აღნიშნულ უფლებას იცნობდა კანონის წინა ვერსიაც. ძველი კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, ყოველ პარტნიორს ჰქონდა უფლება, მიეღო ინფორმაცია სანარმოს საქმიანობის შესახებ, ასევე მოეთხოვა პუბლიკაციისა და წლიური ანგარიშის წარდგენა და შეემონშებინა მიწოდებული ინფორმაცია თავად ან აუდიტორის მეშვეობით. აღნიშნული მუხლი განეკუთვნებოდა კანონის ზოგად ნაწილს, რომელიც მიემართებოდა კანონით მოცემული თითოეული იურიდიული პირის პარტნიორს. თუმცა იმავე კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომელიც პირდაპირ მიემართებოდა შპს-ს, დირექტორს ავალდებულებდა, მიეწოდებინა პარტნიორისათვის მოთხოვნილი ინფორმაცია საზოგადოების საქმიანობის შესახებ და დაერთო ნება, გაცნობოდა წიგნებსა და ჩანაწერებს.

ახალმა კანონმა განსხვავებული მოწესრიგება აირჩია, კანონის ზოგად ნაწილში ჩანაწერი ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებით, რომელიც უნივერსალურად ნებისმიერ იურიდიულ პირში პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღების მინიმალურ უფლებას განსაზღვრავდა, აღარ არსებობს, ნორმატიულმა აქტმა თითოეული იურიდიული პირის მომწესრიგებელ თავში გაითვალისწინა კონტროლისა და ინფორმაციის მიღების უფლება თავისი შეზღუდვის ფარგლებით.⁶ უფლების განხორციელების სამართლებრივი კუთხით, აღნიშნული მიდგომა არ იწვევს პარტნიორის მდგომარეობის გაუარესებას, არამედ საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით განხორციელებული ქმედებაა და გამოხატავს თითოეული საზოგადოების პარტნიორისადმი არსებულ ინდივიდუალურ მიდგომას.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 146-ე მუხლის რედაქცია იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ ამ მიმართულებით კანონმდებელმა გერმანული გამოცდილება გაიზიარა. ინფორმაციის უფლებას პარტნიორობაზე, საზოგადოების წევრობაზე დაფუძნებულ უფლებად განიხილავს როგორც ქართული, ასევე გერმანული სამართალიც, შესაბამისად, მისი გამოყენების შესაძლებლობა ეძლევა პარტნიორს მისი წევრობის კონსტიტუირების მომენტიდან წევრობის დასრულებამდე.⁷ კერძოდ, „შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის 51-ე (a) პარაგრაფი ავალდებულებს დირექტორს ნებისმიერ პარტნიორს, მისი წილის მიუხედავად, დაუყოვნებლივ მიაწოდოს საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია და მისცეს საბუღალტრო და საანგარიშო წიგნების გაცნობის შესაძლებლობა. გერმანელი კომენტატორების თანახმად, ინფორმაციის მიღების უფლება არ იგივედება პირადი ხასიათის უფლებასთან და მისი განხორციელება პარტნიორს მესამე პირის მე-

⁶ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 103-ე, 113-ე და 202-ე მუხლები.

⁷ Hillmann R., in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, H. Fleischer, W. Goette (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 14.

შვეობითაც ძალუძს.⁸ თავად საკითხი, თუ რამდენად სარისკო შეიძლება იყოს ინფორმაციის თუნდაც სათანადო მინდობილობის საფუძველზე მესამე პირისათვის გადაცემა, დირექტორმა უნდა გადაწყვიტოს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით. როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ კანონმდებლობაში ინფორმაციის მიღების უფლება აღიარებულია იმპერატიულ ნორმად⁹ და პარტნიორთა შეთანხმებით მისი შეზღუდვა დაუშვებელია.¹⁰¹¹ პარტნიორს არ სჭირდება არანაირი პატივსაძეები მიზეზი ან დასაბუთება, თუ რატომ ითხოვს ინფორმაციას, შესაბამისად, არც ხელმძღვანელს აქვს უფლება, მოსთხოვოს მათ ახსნა-განმარტებების წარდგენა.¹²

ინფორმაციის მიღების უფლება პირდაპირ დაკავშირებულია საზოგადოების საქმიანობასთან. შესაბამისად, მისი განმარტება ხდება ფართოდ და მოიცავს წესდებით როგორც გათვალისწინებულ, ასევე გაუთვალისწინებელ საქმიანობას. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში თავად ინფორმაციის მიღების უფლება, როგორც პარტნიორის არაქონებრივი უფლება, რომლის შეზღუდვაც დაუშვებელია წესდებით, არაერთხელაა განმარტებული,¹³ თუმცა თავად „საქმიანობის“ შინაარსის ფართო განმარტებას გვთავაზობს გერმანიის სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოიცავს საზოგადოების მიერ წარმოებულ ნებისმიერ საქმეს და მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ დოკუმენტაციას.¹⁴ ამასთან, ხელმძღვანელი პირი პასუხისმგებელია გაცემული ინფორმაციის სისწორეზე.¹⁵

კანონის 146-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული უფლების გარდა, აღნიშნული მუხლის მე-3 პუნქტი შეიცავს მითითებით დანაწესს პარტნიორის მიერ აუდიტის დანიშვნის შესაძლებლობის თაობაზე. კერძოდ, კანონის 174-ე მუხლი აფუძნებს კვოტაზე დამყარებულ უფლებას, – სულ მცირე 5 პროცენტის მფლობელ პარტნიორს უფლებას რთავს გარკვეული წინაპირობების გათვალისწინებით შეამონმოს საზოგადოების სამეურნეო მოქმედებები ან წლიური ფინანსური ანგარიშები სპეციალური აუდიტორის გამოყენებით. აღსანიშნა-

⁸ იქვე.

⁹ Zöllner W., Noack U., in GmbH-Gesetz, Bechische Kurz Kommentare, A. Baumbach, A. Hueck (Hrsg.) 21. Auflage, München, 2017, §51 a, rn. 2.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 11 მარტის №ას-1046-2021 განჩინება.

¹¹ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 15 იანვრის №2/ბ-1000-13 განჩინება.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 სექტემბრის №ას-54-2022 განჩინება.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 2 აგვისტოს №ას-1571-2018 განჩინება.

¹⁴ BGH, II ZR 249/96 (1997).

¹⁵ Peters K., Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Aachen, 2002, 18.

ვია, რომ კვოტაზე დამყარებული უფლების არსებობა უცხო არ არის კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებისათვის.

კანონი, მართალია, კონკრეტული უფლებით აღჭურავს პარტნიორს, თუმცა უფლება არ უნდა იყოს განხილული მხოლოდ ცალმხრივი სიკეთის მოტანის კუთხით, უფლებასთან ერთად პარტნიორი ინანილებს ასევე პასუხისმგებლობას, რომ იცოდეს საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენები.¹⁶ აღნიშნული ერთგვარ ირიბ პასუხისმგებლობად შეიძლება იქნეს აღქმული, რადგან კანონი პირდაპირ დათქმას ვერ გააკეთებს პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღების სავალდებულობის შესახებ. რადგან საზოგადოების პოლიტიკის, მიზნებისა და ინტერესების ფორმირება სწორედ პარტნიორთა მონაწილეობით საერთო კრებაზე ხდება და სწორედ საერთო კრების უფლებამოსილებაა წესდებაში ცვლილების შეტანა, მათ აქვთ შესაძლებლობა, ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა კიდევ უფრო მოქნილი გახადონ და კონკრეტული მექანიზმები გაითვალისწინონ ინფორმაციის მიღების გასამარტივებლად. ეს, უპირველეს ყოვლისა, პარტნიორებს მისცემთ საშუალებას, სათანადო ბერკეტები ჰქონდეთ საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებზე დასაკვირვებლად.

გარდა ინფორმაციის უშუალოდ მიღებისა, რაც გულისხმობს სხვადასხვა მოთხოვნილი დოკუმენტაციის მიღებას, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 146-ე მუხლის პირველი პუნქტის ბოლო წინადადების თანახმად, მოთხოვნისამებრ ხელმძღვანელმა ორგანომ უნდა მისცეს პარტნიორს შპს-ის საქმიანი დოკუმენტაციის გაცნობის შესაძლებლობა. აღნიშნული პირდაპირ ეხმიანება გერმანულ სამართალში დამკვიდრებულ ე.წ. „Einsichtsrecht“-ს, დოკუმენტაციის პირადად გაცნობის უფლებას. ინფორმაციის გადაცემა და დოკუმენტაციის გაცნობის საშუალების მიცემის პროცესების განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ დოკუმენტაციის გაცნობისას პარტნიორი არ ითხოვს, მას გადასცენ კონკრეტული დოკუმენტაცია, არამედ იგი ადგილზე ეცნობა მათ და საჭიროებისამებრ ქმნის მისთვის საჭირო ინფორმაციას (ბუნებრივია, არ არის გამოირიცხული შემდგომ მოითხოვოს მათი გადაცემა). დოკუმენტაციის გაცნობის უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ როდესაც საქმე ეხება დიდი მოცულობის დოკუმენტაციას და პარტნიორმა რეალურად არ იცის, კონკრეტულად რა სახის ინფორმაცია აინტერესებს ან მიზანი მხოლოდ საქმიანობის ზოგადი გაცნობაა, რესურსები უმიზნოდ არ დაიხარჯოს. ამავდროულად, გასათვალისწინებელია, რა სახითაა დოკუმენტაცია მისაწოდებელი, – მატერიალური თუ ელექტრონული სახით.

¹⁶ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მალრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი, 2019, 170.

2. პარტნიორის მიერ უფლების გამოყენების საშუალებები, ადრესატი და ინფორმაციის გაცემის წესი

კანონი არ აკეთებს პირდაპირ დათქმას იმის შესახებ, თუ რა ფორმით და რა წესის დაცვით უნდა მოითხოვოს პარტნიორმა ინფორმაციის მიწოდება. პარტნიორის მიერ სათანადო, ზეპირი თუ წერილობითი ფორმით გამოვლენილი ნება, საკმარისია იმისათვის, რომ მოთხოვნა ჩაითვალოს წარმოშობილად.¹⁷ ამოსავალი წერტილია, ნების გამოვლენა გაცხადდეს სათანადო უფლებამოსილი პირის მიმართ. პარტნიორებმა შესაძლოა წესდებით გაითვალისწინონ მოთხოვნის წარდგენის კონკრეტული ფორმა, თუმცა აღნიშნულის დაუცველობა რამდენად უნდა გახდეს მოთხოვნის მიუღებლობის საფუძველი, საკამათოა. მსგავსი დანაწესის წესდებაში გათვალისწინება უნდა ემსახურებოდეს უფლების გამოყენების პროცედურულ გამარტივებას, უნდა ჰქონდეს შიდა ურთიერთობის დარეგულირების მიზანი და ვერ გახდება უფლების შეზღუდვის საფუძველი. ინფორმაციის მიღების უფლება მხოლოდ და მხოლოდ შესაძლოა გაფართოვდეს წესდებით და მისი შეზღუდვა დაუშვებელია.¹⁸

რაც შეეხება მიმართვის ადრესატს, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 146-ე მუხლის პირველი პუნქტი ცალსახა მითითებას აკეთებს ხელმძღვანელ ორგანოსთან დაკავშირებით. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ სწორედ ხელმძღვანელი ორგანოა საზოგადოებაში მიმდინარე პროცესების წარმმართველი (პოლიტიკის ყოველდღიურ ცხოვრებაში გამტარებელი), შესაბამისად, იგულისხმება, რომ ყოველგვარი ინფორმაცია მასთან იყრის თავს, თუ საპირისპირო არ იქნება დადასტურებული. ხელმძღვანელია ვალდებული, ინფორმაციის მიწოდება უზრუნველყოს „გონივრულ ვადაში“, რაც თავისთავად შეფასებითი კატეგორიაა, თუმცა გონივრულობა უნდა გამომდინარეობდეს გასაცემი დოკუმენტაციის ოდენობისა და მის მოსამზადებლად საჭირო დროისაგან.¹⁹ თუ პარტნიორმა მიიჩნია, რომ ჭიანურდება მისთვის ინფორმაციის მიწოდება, მას შეეძლება სარჩელით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ინფორმაციის გაცემის დავალდებულება.

ინფორმაცია შეიძლება გადაიცეს როგორც მატერიალური სახით, ასევე ელექტრონულად,²⁰ თუ თავად პარტნიორი გარკვეული გარემოებების გამო არ ითხოვს მათ მიწოდებას კონკრეტული ფორმით. გასათვალისწინებელია მოთხოვ-

¹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 12 ნოემბრის №2ბ/3113-14 განჩინება.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 სექტემბრის №ას-54-2022 განჩინება.

¹⁹ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2021, 379.

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 სექტემბრის საქმე №ას-54-2022 განჩინება.

ნილი ინფორმაციის მოცულობაც, რაც შესაძლოა გახდეს დოკუმენტაციის ელექტრონულად გაცემის დასაბუთების საფუძველი. თუ პარტნიორი ითხოვს დოკუმენტაციის აუცილებლად მატერიალური სახით გაცემას და აღნიშნული ითხოვს ფინანსურ რესურსებს, საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, თუ ვის დაეკისრება ნაკლები ფინანსური ტვირთი.²¹ დოკუმენტების დიდი მოცულობა არ წარმოშობს ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ იმის უფლებამოსილებას, რომ მოსთხოვოს პარტნიორს ადგილზე მისვლა და დოკუმენტების გაცნობა, ხოლო წინააღმდეგ შემთხვევაში, უარი უთხრას მათ გადაცემაზე.²² როდესაც ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ ინფორმაციის გაუცემლობის ერთადერთი არგუმენტი მისი დიდი მოცულობა და მოცულობის გამო მომზადების სირთულეა, აღნიშნული იმგვარ შეუძლებლობასთან უნდა იყოს დაკავშირებული და იმდენად დასაბუთებული, რომ გადანონოს ინფორმაციის მიღების უფლება,²³ რაც ძალიან რთული იქნება რეალურ ცხოვრებაში. თუ პარტნიორი ითხოვს დოკუმენტების ადგილზე გაცნობას, მას დოკუმენტაცია უნდა წარედგინოს იმ ფორმით, რა ფორმითაც დაცულია საზოგადოებაში, მატერიალური თუ ელექტრონული სახით.

3. ინფორმაციის მიღების უფლების შეზღუდვა

ინფორმაციის მიღების უფლების შეზღუდვა მოცემულია „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 146-ე მუხლის მე-2 პუნქტში, რომლის თანახმადაც, ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა დასაშვებია, თუ არსებობს საზოგადოების არსებითი ინტერესის ხელყოფის რისკი და უარი სწორედ ამ რისკისაგან საზოგადოების დაცვას ემსახურება. უარი უნდა გაიცეს აუცილებლად წერილობითი ფორმით და აუცილებლად დასაბუთდეს. ფორმის დათქმა უარის შემთხვევაში ორივე მხარის ინტერესის დაცვას ემსახურება. ერთი მხრივ, პარტნიორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უფლება იზღუდება და შესაბამისად, უნდა არსებობდეს ამის სათანადო საფუძველი და მეორე მხრივ, თუ საჭირო გახდება საზოგადოების მიერ თავის დაცვა სასამართლოს გზით, დასაბუთება უნდა იყოს ადეკვატური, რათა საზოგადოებას, მიუხედავად გონივრული ეჭვისა, არ მოუწიოს ინფორმაციის გაცემა, რაც, საბოლოო ჯამში, მას დააზარალებს.

რა მიიჩნევა ან შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს საზოგადოების არსებითი ინტერესის ხელყოფის რისკად, ბუნებრივია, შეფასების საგანია თითოეულ საზოგადოებასთან მიმართებით. თუმცა ინფორმაციის არაუფლებამოსილი პირებისათვის გადაცემის ეჭვი, რომელთაც შესაძლოა ინფორმაცია არამიზნობრივად გამოიყენონ, ზიანი მიაყენონ საზოგადოებას, როგორც ეკონომიკური, ასევე რეპუტაცი-

²¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის №2ბ/5964-17 განჩინება.

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 სექტემბრის №ას-54-2022 განჩინება.

²³ იქვე.

ული კუთხით, ცალსახად არსებით ინტერესად უნდა შეფასდეს. საზოგადოების შესაძლო ზიანი შესაძლოა გამოიხატოს როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური სახით.²⁴ ასევე, იმავე კატეგორიაში მოექცევა, თუ პარტნიორი აპირებს ინფორმაციის კონკურენტებისათვის მიწოდებას და საქმე ეხება საწარმოო, კომერციულ ან სხვა სახის საიდუმლოებებს, რაც არ ექვემდებარება გამოქვეყნებას და საზოგადოების საქმიანობის არსებითი ნაწილია.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 146-ე მუხლის მე-2 პუნქტი აკეთებს დათქმას, – თუ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია საჯაროდ, დასაშვებია მის გაცემაზე უარის თქმა. აღნიშნული ჩანაწერი არაა იმპერატიული მოთხოვნა და საზოგადოების ხელმძღვანელმა ორგანომ უნდა გადაწყვიტოს საკითხი, ასევე შესაძლოა ეს საკითხი წესდებით მოწესრიგდეს. საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, არსებობს კონკრეტული ტიპის ინფორმაცია, რაც პერიოდულად ექვემდებარება გამოქვეყნებას. მაგალითად, „ბულალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ინფორმაცია, რომელიც მიემართება საზოგადოებას კანონით გათვალისწინებული კრიტერიუმების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. ასევე, მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ ღია საზოგადოებასთან დაკავშირებული გარკვეული ინფორმაცია, როგორცაა, მისი სარეგისტრაციო მონაცემები, წესდება და ა.შ. მსგავსი ინფორმაციის მოპოვება თავისუფლად შეუძლია ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს.

ქართული სამართლის მსგავსად, გერმანული კანონმდებლობაც უშვებს ინფორმაციის გაცემაზე უარს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის დაცვის მიზნით. თუმცა მთავარი განსხვავება ორ მონესრიგებას შორის ისაა, რომ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის 51(a)-ე მუხლი უარის შესაძლებლობას აფუძნებს არა მხოლოდ მთავარი საწარმოსათვის პოტენციური ზიანის მიყენების ეჭვის არსებობისას, არამედ იმავე მიდგომას ავრცელებს ძირითად საწარმოსთან დაკავშირებულ საწარმოებზეც.²⁵ მიუხედავად ქართულ კანონმდებლობაში მსგავსი ჩანაწერის არარსებობისა, განმარტების გზით შესაძლებელია ინფორმაციის მიღებაზე უარი პარტნიორს დაკავშირებული საწარმოსათვის შესაძლო ზიანის მიყენების საფუძვლითაც ეთქვას (ბუნებრივია, სათანადო დასაბუთების პირობებში). არსებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ქართულ სინამდვილეში უარის თქმა იმდენად ბანალური საფუძვლით ხდება, სასამართლოს ხშირად მხოლოდ მნიშვნელოვან უფლებაზე ხაზგასმით შემოიფარგლება და არსებითად უარის საფუძვლიანობაზე არც კი მსჯელობს.

²⁴ ჯუღელი გ., გიგუაშვილი გ., განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, თბილისი, 2021, 147.

²⁵ Römermann V., in GmbH-Gesetz Kommentar, L. Michalski, A. Heidiger, S. Leible, J. Schmidt (Hrsg.), 3. Auflage, München, 2017, §51a, m. 174-176.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შესაძლებლობის გარდა, უარის თქმის შესაძლებლობას აფუძნებს დოკუმენტაციის გადაცემის ფაქტობრივი შეუძლებლობაც.²⁶ მსგავსი მდგომარეობა შესაძლოა გამოიწვიოს დოკუმენტების განადგურებამ, მოპარვამ და ა.შ.

III. საერთო კრება, რომორც კოლექტიური კონტროლის განხორციელების საშუალება

საერთო კრება საზოგადოების ერთ-ერთი ორგანოა,²⁷ რომლის უფლებამოსილებებიც განერილია კანონით, თუმცა შესაძლოა იგი გაფართოვდეს წესდების საფუძველზე.²⁸ საერთო კრებაზე ფორმირდება საზოგადოების ნება პარტნიორების ჩართულობით. საერთო კრება, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, საზოგადოების ყოველდღიური ცხოვრების მიმდინარეობაში ნაკლებ როლს ასრულებს. თუმცა ხელმძღვანელმა ორგანომ ყოველდღიური საქმიანობის წარმართვა სწორედ საერთო კრების მიერ ფორმირებული ნების საფუძველზე უნდა განახორციელოს.

საერთო კრება იმართება კონკრეტული დღის წესრიგის მიხედვით, რაც სავალდებულო საკანონმდებლო მოთხოვნაა.²⁹ პარტნიორთა საერთო კრების მიერ აღნიშნული ნების ფორმირების გარდა, საზოგადოების საქმიანობაზე პარტნიორები კოლექტიურ კონტროლსა და შემოწმებას ახორციელებენ. სწორედ ამ კონტექსტიდან გამომდინარე, კონტროლის სათანადოდ განხორციელების მიზნით, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 127-ე მუხლის მე-5 პუნქტით, პარტნიორს აქვს უფლება, მოითხოვოს დღის წესრიგით გათვალისწინებული საკითხების შესახებ განმარტებები და ასევე, წარადგინოს საკუთარი მოსაზრება. თუ პარტნიორი შესაბამის მოთხოვნას წერილობით ყველაზე ცოტა საერთო კრების გამართვამდე სამი დღით ადრე წარადგენს, იგი აუცილებლად უნდა დაკმაყოფილდეს ან შეიტანონ დღის წესრიგში. კანონი არჩევანის საშუალებას აძლევს ხელმძღვანელ ორგანოს, რადგან საკითხის/საკითხების კომპლექსურობიდან გამომდინარე, მათი განხილვა შესაძლოა ვერ მოხერხდეს საერთო კრებამდე ან/და სწორედ საკითხის სიმწვავემ პოტენციურად განაპირობოს სხვა პარტნიორების დაინტერესებაც, ამიტომ უმჯობესი იყოს მისი დღის წესრიგში შეტანა. საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებულ

²⁶ ქავთარაძე ს., *Due Diligence*-ი და მასთან დაკავშირებული ინფორმაციის უფლება კაპიტალური საზოგადოებაში (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2021, 207.

²⁷ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁸ იქვე, 36-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

²⁹ იქვე, 127-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

საკითხებზე ახსნა-განმარტებების წარდგენისა თუ დღის წესრიგში დამატებითი საკითხოს მოთხოვნის უფლება აქვს ნებისმიერ პარტნიორს, მიუხედავად საზოგადოებაში მათი წილობრივი მონაწილეობისა. აღნიშნული მისასაღმებელია, რადგან მინორიტარ პარტნიორსაც უჩნდება საკუთარი მოსაზრებების გამოსატყვის შესაძლებლობა. ამასთან, თუ პარტნიორს გარკვეული მიზეზების გამო შეზღუდული აქვს ხმის უფლება, მას მაინც არ ერთმევა საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით კითხვის დასმის შესაძლებლობა.³⁰

მოცემული ნორმა, ერთი მხრივ, უპირობოდ რთავს ნებას პარტნიორს, გამოხატოს ინტერესი დღის წესრიგით გათვალისწინებული საკითხების მიმართ, თუმცა, მეორე მხრივ, უფლება შეზღუდული ხასიათისაა, რადგან ინტერესი უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ საკითხებით, რაც გათვალისწინებულია დღის წესრიგით და მათ ვერ გასცდება. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ საერთო კრება არ იმართება ხშირად, რაც ასევე ერთგვარი შეზღუდვაა უფლების განხორციელების კუთხით. შესაბამისად, კანონის 146-ე მუხლით პარტნიორისათვის მინიჭებული უფლება ბევრად უფრო ფართოა და იმავდროულად, არ არის დროში ან რაოდენობაში როგორმე შეზღუდული. თუმცა უნდა გამოიყოს ის გარემოება, რომ საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით ხდება განმარტებების მიღება, რამაც შესაძლოა გაამარტივოს პარტნიორების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, ხოლო კანონის 146-ე მუხლით გათვალისწინებული ინფორმაციის მიღების უფლებას მსგავსი ხასიათის განმარტებების მიღება არ ახასიათებს. ამ შემთხვევაში თავად პარტნიორია ვალდებული შეისწავლოს, დაამუშაოს და შესაბამისი დასკვნები გააკეთოს წარდგენილი ინფორმაციიდან.

კანონის 127-ე მუხლით გათვალისწინებული ინფორმაციის მიღების უფლებასაც არ გააჩნია აბსოლუტური ხასიათი და მისი შეზღუდვა ამავე მუხლითაა გათვალისწინებული. ხელმძღვანელი ორგანო უფლებამოსილია, უარი უთხრას პარტნიორს როგორც განმარტებების წარდგენაზე, ასევე საკითხის დღის წესრიგში შეტანაზე საზოგადოების არსებითი ინტერესის დაცვის მიზნებისათვის. სავალდებულოა უარი დასაბუთებული იყოს წერილობით. შეზღუდვა უნდა იყოს ყოველთვის უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული და საზოგადოების ინტერესების დაცვა სხვა, უფრო მსუბუქი და ნაკლებად შეზღუდული ხასიათის ქმედებით არ უნდა იყოს შესაძლებელი. უარის თქმის წერილობითი დასაბუთების არსებობა, ისევე, როგორც კანონის 146-ე მუხლით გათვალისწინებული ინფორმაციის მიღების უფლებისას, ორივე მხარის დაცვას ემსახურება.

³⁰ ჯუღელი გ., გიგუაშვილი გ., განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, თბილისი, 2021, 147.

IV. დასკვნა

ნაშრომში მიმოხილულია პარტნიორის მიერ კონტროლისა და შემოწმების განხორციელების უფლების კონკრეტული გამოხატულებები, ინფორმაციის მიღების უფლება საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებზე და არა მარტო. ინფორმაციის მიღების უფლება პარტნიორის ხელთ არსებული მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ბერკეტია, რომლის სწორად გამოყენების შემთხვევაში პარტნიორს ეძლევა შესაძლებლობა მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება და აქტიურად ჩაერთოს საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებში.

მართალია, ინფორმაციის მიღების უფლება არაა აბსოლუტური ხასიათის და თავად „მენარმეთა შესახებ“ კანონი იცნობს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობებს, თუმცა კანონს მტკიცების ტვირთი გადააქვს საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოზე, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს, საზოგადოების რა არსებითი ინტერესის შეზღუდვის საფრთხე არსებობს ინფორმაციის გაცემის პირობებში. უარის თქმის წერილობითი დასაბუთების ვალდებულება ასევე დამატებითი ტვირთია ხელმძღვანელი ორგანოსათვის, რადგან უარი ხშირ შემთხვევაში საჩივრდება სასამართლოში. ქართული სასამართლოები უპირობოდ ცნობენ და აღიარებენ ინფორმაციის მიღების უფლების მნიშვნელობას, რაც ცალსახად მისასაღმებელი გარემოებაა.

იმის გათვალისწინებით, რომ ძლიერი საზოგადოებების არსებობა არსებითად მნიშვნელოვანია ქვეყნის ეკონომიკური და ასევე სამართლებრივი გაძლიერებისათვის, მნიშვნელოვანია, პარტნიორები მათთვის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებებს მართებულად აღიქვამდნენ და იყენებდნენ. აღნიშნული არა მხოლოდ ბევრ რისკს დააზღვევს, არამედ მისცემს მათ დროულად რეაგირების საშუალებას.

სიმონი ტაკაშვილი*

სალომე კობერიძე**

მტკიცების პროცესი კაპიტალური ტიპის საზოგადოების პარტნიორის/აქციონერის გამჭოლი პასუხისმგებლობის დროს

I. შესავალი

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებით პარტნიორის/აქციონერის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი უფრო მეტად აქტუალური გახდა, რადგან ახალმა კანონმა განსხვავებული სტანდარტი დადგინდა მენარმე იურიდიული პირის პარტნიორების/აქციონერების გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხთან დაკავშირებით.

სტატია მიზნად ისახავს ისეთი პრაქტიკული საკითხის კვლევას, როგორცაა, მტკიცების პროცესი იმ სასამართლო დავებში, სადაც კრედიტორის მიერ წარდგენილი სარჩელით მოთხოვნილია პარტნიორის/აქციონერის გამჭოლი პასუხისმგებლობა. ეს საკითხი ნაშრომში გაანალიზებულია როგორც „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონის ამოქმედებამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკის, ისე მოქმედი კანონით დადგენილი სტანდარტის შეფასებით. მიუხედავად იმისა, რომ როგორც წესი, აქციონერთა/პარტნიორთა პირადი პასუხისმგებლობა კომპანიის ვალდებულებათა გამო არ დგება,¹ პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპი ერთ-ერთ პრობლემური და სპეციფიკური საკორპორაციო-სამართლებრივი საკითხია. შესაბამისად, თავისებურებებით გამოირჩევა ამ საკითხთან დაკავშირებული მტკიცების პროცესიც: ერთი მხრივ, საყურადღებოა, თუ რისი მტკიცების ტვირთი აქვს კრედიტორს, ხოლო, მეორე მხრივ, პარტნიორს, რომელიც, რა თქმა უნდა, მიუთითებს იმაზე, რომ წარმოშობილ ვალდებულებაზე პასუხისმგებელი არა ის, არამედ კომპანიაა. ამასთან, ნაშრომი მიზნად არ ისახავს გამჭოლი პასუხისმგებლობის თეორიულ კვლევასა და სიღრმისეულ

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი, იურიდიული კომპანია „ჯეი ენდ თი ქონსალტინგის“ პარტნიორი. ORCID: 0000-0001-8608-170X.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, იურიდიული კომპანია „ჯეი ენდ თი ქონსალტინგის“ უფროსი იურისტი. ORCID: 0009-0000-1799-4126.

¹ ბაქაძური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2019, 205.

ანალიზს. შესაბამისად, სტატიაში გაანალიზებულია გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების მტკიცების პროცესი ახალი კანონის მიერ დადგენილი სტანდარტების ქრილში.

აღსანიშნავია, რომ დღესდღეობით საკორპორაციოსამართლებრივი დავები, განსაკუთრებით კი პარტნიორის/აქციონერის შესაძლო პირად პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული, ერთ-ერთი პრობლემურია და ამავდროულად, რთულ დავათა კატეგორიას მიეკუთვნება. შესაბამისად, ნაშრომში გაანალიზებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა და იურიდიული ლიტერატურა, რაც, საბოლოო ჯამში, ღირებული დასკვნების გამოტანასა და მათ პრაქტიკაში გათვალისწინებას მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს.

II. პარტნიორის/აქციონერის გამჭოლი პასუხისმგებლობის ცნება და საფუძვლები

ტრადიციული საკორპორაციო სამართალი ეფუძნება კორპორაციის დამოუკიდებელი სამართლსუბიექტურობის იდეას, რომლის თანახმად, ის განცალკევებულია მისი პარტნიორებისგან, აქვს საკუთარი მემკვიდრეობითი სტრუქტურა, უფლებები და პასუხისმგებლობები², რაც კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების მახასიათებელი ელემენტია.³ კერძოდ, კაპიტალური ტიპის საზოგადოების პარტნიორები, ამხანაგური ტიპის საზოგადოების პარტნიორებისგან განსხვავებით, კრედიტორთა წინაშე პასუხს აგებენ როგორც სოლიდარული მოვალეები,⁴ კაპიტალური ტიპის საზოგადოების პასუხისმგებლობა კი თავად საზოგადოების ქონებით შემოიფარგლება.⁵ შესაბამისად, საზოგადოება შემოფარგლულია კორპორაციული საფარველით, რომელიც პარტნიორის ერთგვარი „იმუნიტეცია“, კორპორაციის დაფუძნების მომენტიდან დაიცვას ის პასუხისმგებლობისგან გარესამართლებრივ ურთიერთობებში.⁶

² Vandekerckhove K., *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*, Kluwer Law International, 2007, 3; იხ. ციტირება: Ph. I. Blumberg, «Accountability of multinational corporations: the barriers presented by concepts of the corporate juridical entity» (2001) 24 *Hastings Intl & Comp. L. Rev.* 301.

³ ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის (სამოსამართლო სამართლის სიახლე), წიგნში: გურამ ნაჭყებია 75, ნ. თოდუას რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 432.

⁴ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტები.

⁵ ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის (სამოსამართლო სამართლის სიახლე), წიგნში: გურამ ნაჭყებია 75, ნ. თოდუას რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 432.

⁶ ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუნარობის დროს – გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 17.

ზემოაღნიშნული ზოგადი ნესიდან გამონაკლისია პარტნიორისთვის გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების ინსტიტუტი. აღსანიშნავია, რომ ამ უკანასკნელის მიზანია, უზრუნველყოს კრედიტორის დაცვა იმ შემთხვევაში, როდესაც სხვა სამართლებრივი მექანიზმებით ეფექტური დაცვა ვერ მიიღწევა. შესაბამისად, გამჭოლი პასუხისმგებლობა საგამონაკლისო ბერკეტი,⁷ რომელიც უფლებას აძლევს კრედიტორებს, უგულებელყონ იურიდიული პირის „შეზღუდული პასუხისმგებლობა“ და მოითხოვონ ამავე კომპანიის აქციონერებისთვის/პარტნიორებისთვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრება.⁸

აღსანიშნავია, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობის სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძველი მოცემულია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში.⁹ ამ უკანასკნელის ევოლუციასთან ერთად, გამჭოლი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმაც შეიცვალა. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის პარტნიორი სამართლებრივ ფორმას ბოროტად უნდა იყენებდეს¹⁰. კანონის თავდაპირველი რედაქციით, სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენებად მიიჩნეოდა საზოგადოების ქონების შერევა სხვა ქონებასთან ან სანარმოს ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი კაპიტალის არასრული ფორმირება.¹¹ შემდგომი ცვლილებით სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება განიშარტა შემდეგნაირად: თუ არ იქნა უზრუნველყოფილი საბუღალტრო წიგნების ისეთი წარმოება, საიდანაც მკაფიოდ გამომდინარეობს, თუ რომელი ქონება ან რომელი ვალდებულება ეკუთვნის საზოგადოებას.¹² აღსანიშნავია, რომ უკვე შემდგომი რედაქციით გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობად კანონმდებელმა მხოლოდ სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება განსაზღვრა, კონკრეტულ გარემოებაზე მითითების გარეშე.¹³ რაც შეეხება „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონით შემოთავაზებულ ფორმულირებას, ამ უკანასკნელმა წინაპირობის, სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენებასთან ერთად დამატებით გაითვალისწინა შემდეგი გარემოების არსებობის აუცილებლობა – საზოგადოებას არ უნდა შეეძლოს კრედიტორის დაკ-

⁷ იქვე, 21.

⁸ ბაქაძური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2019, 203.

⁹ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მეორე პუნქტი.

¹⁰ ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის (სამოსამართლო სამართლის სიახლე), წიგნში: გურამ ნაჭყებია 75, ნ. თოდუას რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 412; იხ. ციტირება: საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1994, N21-22, მუხ.455.

¹¹ იქვე.

¹² „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის (09.06.1999 წლის რედაქცია) მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹³ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის (14.03.2008 წლის რედაქცია) მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი.

მაყოფილება.¹⁴ შესაბამისად, დღეს მოქმედი რედაქციის ფარგლებში, კანონმდებელი სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების ჩამონათვალს არ გვთავაზობს, თუმცა ადგენს მეორე წინაპირობას, რომ საზოგადოებას არ უნდა შეეძლოს კრედიტორების დაკმაყოფილება.

აკადემიურ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის დანესებისთვის სწორედ სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების შედეგი უნდა იყოს საწარმოს ქონებრივი მდგომარეობის იმდენად გაუარესება, რომ მას არ შეეძლოს დააკმაყოფილოს კრედიტორის მოთხოვნა.¹⁵

აღსანიშნავია, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების პირველი წინაპირობა – სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება – განსაზღვრავს სწორედ გამჭოლი პასუხისმგებლობის არსს. სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების მტკიცების ტვირთი კი მოსარჩელეს აკისრია.¹⁶ ლიტერატურასა და საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენებას ადგილი აქვს მაშინ, თუ კომპანიას არ გააჩნია რეალური დამოუკიდებლობა, ხოლო ასეთი კომპანია მისი მაკონტროლებელი პარტნიორის ალტერ ეგოდ მიიჩნევა.¹⁷ აღსანიშნავია, რომ ალტერ ეგოს დოქტრინას საფუძველი ჩაუყარა 1921 წელს კალიფორნიის უმაღლესი სასამართლოს მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ.¹⁸ არაერთ გადაწყვეტილებაში აშშ-ის სასამართლოები განმარტავენ, რომ ალტერ ეგოს თეორია გამოიყენება მაშინ, როდესაც პარტნიორისა და კომპანიის საერთო ინტერესების ისეთი ერთობაა, რომ მათი დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტურობა აღარ არსებობს და პარტნიორის ქმედებები განიხილება როგორც კორპორაციის ქმედებები,¹⁹ აღსანიშნავია, რომ სწორედ ალტერ ეგოს თეორიის დამადასტურებელ გარემოებად მიიჩნევა პარტნიორის მიერ საზოგადოებაზე დომინირება და კონტროლი.²⁰

¹⁴ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მეორე პუნქტი.

¹⁵ გიგუაშვილი გ., ჯუღელი გ., განმარტებები საქართველოს კანონზე „მენარმეთა შესახებ“ (2022 წლის თებერვლის მდგომარეობით), თბილისი, 2022, 62.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ Örn P., *Piercing the Corporate Veil – a Law and Economics Analysis*, 2009, 27; იხ. ციტირება: Vandekerckhove, Karen (2007), p. 83.

¹⁸ ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის, ევროკავშირისა და ქართული სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2015, 83.

¹⁹ იხ., *Minifie v. Rowley*, 187 Cal. 481, 202 P. 673 (Cal. 1921); *Riddle v. Leuschner*, 51 Cal.2d 574, 335 P.2d 107 (Cal. 1959); *Automotriz Del Golfo De California v. Resnick*, 47 Cal.2d 792, 306 P.2d 1 (Cal. 1957); *Minton v. Cavaeny* – 56 Cal. 2d 576, 15 Cal. Rptr. 641, 364 P.2d 473 (1961); *Atempa v. Pedrazzani*, S252440 (Cal. Jan. 3, 2019).

²⁰ *Morris v. Dept. of Taxation*, 82 N.Y.2d 135, 603 N.Y.S.2d 807, 623 N.E.2d 1157 (N.Y. 1993).

იმისთვის, რომ კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა მოხდეს, კრედიტორმა უნდა დაადასტუროს, რომ პარტნიორმა განახორციელა ექსკლუზიური დომინირება და კონტროლი, რის შედეგადაც საზოგადოებას აღარ აქვს სამართლებრივი სამართალსუბიექტურობა.²¹ ამ შემთხვევაში, პარტნიორი პრაქტიკულად უნდა ერეოდეს საზოგადოების ყოველდღიურ ოპერაციებში.²²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების მტკიცებისას კრედიტორმა უნდა დაადასტუროს, რომ პარტნიორი კომპანიის „მეორე მერა“. ამასთან, კრედიტორმა უნდა ამტკიცოს, რომ პარტნიორის მხრიდან საზოგადოებაზე განხორციელდა დომინირება და კონტროლი, რასაც შედეგად მოჰყვა კომპანიის სამართალსუბიექტურობის დაკარგვა იმგვარად, რომ პარტნიორსა და კომპანიას შორის ზღვრის გავლება გახდა შეუძლებელი.

III. საზოგადოების მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილების შეუძლებლობის მტკიცების პროცესი

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორისთვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას იძლევა იმ შემთხვევაში, თუკი გარდა პარტნიორის მხრიდან სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების გარემოებისა, საზოგადოებას არ შეუძლია კრედიტორის დაკმაყოფილება.²³ იმის გათვალისწინებით, რომ კანონის აღნიშნული დანაწესი ზემოაღნიშნულ ორ გარემოებას შორის „და“ კავშირითაა ფორმულირებული, შესაბამისად, ნათელია, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრების კუმულაციურ წინაპირობებთან გვაქვს საქმე. ამასთან, სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა შეაფასოს საზოგადოების შესაძლებლობა, დააკმაყოფილოს კრედიტორები, ვინაიდან გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების საკითხი მხოლოდ მაშინ დგას დღის წესრიგში, როდესაც კომპანიას კრედიტორის დაკმაყოფილება სრულად ან ნაწილობრივ არ შეუძლია.²⁴

„მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონის ძალაში შესვლამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკა პარტნიორების პასუხისმგებლობას კრედიტორების წინაშე კომპანიის ვალდებულებების მიმართ სუბსიდიურ პასუხისმგებლობად განმა-

²¹ *Outokumpu Eng'g Enters., Inc. v. Kvaerner Enviropower, Inc.*, 685 A.2d 724 (Del. Super. Ct. 1996).

²² *Allen v. Oberdorfer Foundries, Inc.*, 192 A.D.2d 1077, 595 N.Y.S.2d 995 (N.Y. App. Div. 1993).

²³ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁴ გიგუაშვილი გ., ჯუღელი გ., განმარტებები საქართველოს კანონზე „მენარმეთა შესახებ“ (2022 წლის თებერვლის მდგომარეობით), თბილისი, 2022, 62.

რტავდა.²⁵ სუბსიდიური პასუხისმგებლობის ყველაზე გავრცელებული განმარტება კონტინენტურევროპულ სამართალში არის ერთი პირისთვის სხვისი არამართლზომიერი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება.²⁶ არც „მენარმეთა შესახებ“ კანონი და არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს სუბსიდიური პასუხისმგებლობის განმარტებას, თუმცა გარკვეული ნორმები მიუთითებს ასეთი პასუხისმგებლობის არსებობაზე. სამოქალაქო კოდექსის 994-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ათ წელზე მეტი ასაკის, მაგრამ არასრულწლოვანი პირის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიყენებული ზიანისათვის დამატებით სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მათ კანონიერ წარმომადგენლებს.²⁷ სუბსიდიური პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება მაშინ, როდესაც არასრულწლოვანის ქონება ან შემოსავალი არ არის საკმარისი მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად.²⁸ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ნიშნავს ისეთ პასუხისმგებლობას, როდესაც პარტნიორი პასუხისმგებელია საზოგადოების ვალეებზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ამ უკანასკნელს არ გააჩნია საკმარისი ქონება კრედიტორის დასაკმაყოფილებლად. ამდენად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მითითებით, გამჭოლი პასუხისმგებლობის წინაპირობების შემონქმებაამდე, უნდა დადგინდეს მოვალის გადახდისუუნარობა.²⁹ მიუხედავად ასეთი განმარტებისა, გამჭოლ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში არ იკითხება, თუ რა გარემოებების საფუძველზე დადგინდა, რომ მოვალე გადახდისუუნარო იყო.³⁰ შესაბამისად, მიზანშეწონილია, განიმარტოს, თუ რას მოიცავს თავის თავში კომპანიის გადახდისუუნარობა. „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ კანონი მოვალეს გადახდისუუნაროდ მიიჩნევს, თუ იგი ვერ ფარავს ვადამოსულ ვალდებულებებს.³¹ ამდენად, მოვალის გადახდისუუნაროდ მიჩნევისთვის გასათვალისწინებელია მოვალის შესაძლებლობა, დაფაროს ვადამოსული ვალდებულებები, რის შემდეგად უკვე მოვალეს ეკისრება ვალდებულება,

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 მაისის Nას-1307-1245-2014 გადაწყვეტილება.

²⁶ Giliker P., *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2010, 13.

²⁷ ნინუა ე., სუბსიდიური პასუხისმგებლობა და მათი წარმოშობის საფუძველები, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, N5(48), 2015, 58.

²⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 995-ე მუხლი.

²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 მაისის Nას-1307-1245-2014 გადაწყვეტილება.

³⁰ იქვე.

³¹ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

გააქარწყლოს გადახდისუუნარობის ფაქტი იმის დადასტურებით, რომ საზოგადოების მთლიანი ვალდებულებების ჯამი აღემატება მთლიანი აქტივების ჯამს.³²

აღსანიშნავია, რომ მოვალის გადახდისუუნარობა შესაძლოა შეფასდეს როგორც გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების პროცესში, ასევე მისი დასრულებისას. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დასრულებისას კი უნდა მოხდეს დიფერენციაცია, შესაძლებელია თუ არა კომპანიის გაკოტრების შემდეგ პარტნიორისთვის გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრება. გონივრულია, დავუშვათ, რომ თუ საწარმო შეწყვეტს არსებობას, პარტნიორის სტატუსი, როგორც ასეთი, აღარ იარსებებს, შესაბამისად, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება, რადგან ამგვარ შესაძლებლობას „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ იძლევა. სავარაუდოა, რომ გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების დასრულების შემდგომ სათანადო წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, კრედიტორს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა პარტნიორისგან და არა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრება. ამასთან, შესაძლოა, ანალოგიის სახით ამ საკითხის განმარტებისთვის ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ გაკეთებული მითითების გამოყენება, რომელიც ცრუმაგიერი პირების დადგენის შემთხვევაში საწარმოს რეგისტრაციის გაუქმების შემდეგ ცრუმაგიერ პირზე იძულებითი სააღსრულებო ღონისძიებების განხორციელების შესაძლებლობას გამორიცხავს, რადგან აღარ არსებობს ის პირი, ვისი ცრუმაგიერობაც უნდა დადგინდეს.³³

ამასთან, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის ფაქტი, რომ „მენარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი არ გვთავაზობს სიტყვათა შეთანხმებას – „მოვალის გადახდისუუნარობას“, არამედ მიუთითებს საზოგადოების შეუძლებლობაზე, დააკმაყოფილოს კრედიტორები, რაც არ არის საზოგადოების გადახდისუუნარობის ეკვივალენტი.³⁴ გონივრულია, დავუშვათ, რომ საზოგადოების გადახდისუუნარობა თავის თავში მოიცავს საზოგადოების უუნარობას, დააკმაყოფილოს კრედიტორები, თუმცა ეს უკანასკნელი, შესაძლოა, უფრო ნაკლებ მოთხოვნებთან იყოს დაკავშირებული. მაგალითად, გამჭოლი პასუხისმგებლობის მიზნებისთვის საზოგადოების შეუძლებლობის დააკმაყოფილოს კრედიტორები დამადასტურებელ სათანადო გარემოებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული საზოგადოების მოვალეთა რეესტრში რეგისტრაცია გარკვეული პერიოდის განმავლო-

³² მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბილისი, 2021, 21.

³³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 5 მარტის N3/8209-17 განჩინება.

³⁴ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2022, 391.

ბაში უწყვეტად,³⁵ ან კრედიტორების მიერ იძულებითი სააღსრულებო წარმოების კომპანიის მიმართ უშედეგოდ განხორციელება.³⁶

აღსანიშნავია, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენების ელემენტის მტკიცების ტვირთი კრედიტორს ეკისრება, თუმცა საზოგადოების მიერ კრედიტორის ვერ დაკმაყოფილების გარემოების დადასტურებისას კრედიტორს მხოლოდ პირველადი ვარაუდის შექმნის ვალდებულება აქვს, რის შემდეგაც ხდება მტკიცების ტვირთის შებრუნება და მოპასუხემ უნდა დაიცვას თავი იმაზე მითითებით, რომ სამენარმეო საზოგადოებას შესწევს კრედიტორთა მოთხოვნის დაკმაყოფილების უნარი და არ არსებობს პარტნიორისთვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებლობა.³⁷ აღსანიშნავია, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე, რომელშიც მოსარჩელემ მოითხოვა პარტნიორებისთვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრება, სარჩელზე თანდართული მოპასუხე კომპანიის მოსარჩელისადმი მიწერილი წერილი, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილება გამოიწვევდა მის გადახდის უუნარობას, მიიჩნია პირველადი ვარაუდის შექმნად, რომ საზოგადოებას არ შეუძლია კრედიტორების დაკმაყოფილება.³⁸ აღნიშნული დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა ის გარემოება, რომ სასამართლომ პარტნიორების პირად ქონებაზე უზრუნველყოფის ღონისძიებები გამოყენების მოთხოვნა დააკმაყოფილა.³⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სავარაუდოა, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნებისთვის, პირველადი ვარაუდის შექმნისთვის, რომ საზოგადოებას არ შეუძლია კრედიტორის დაკმაყოფილება, აუცილებელი არ არის გადახდის უუნარობის საქმისწარმოების დაწყება, აგრეთვე საზოგადოების მიმართ გადახდევინებისა და აღსრულების ყველა პროცედურის უშედეგოდ გავლა, მოსარჩელემ მხოლოდ უნდა დაძლიოს პირველად მტკიცების ტვირთი, ხოლო ამის შემდეგ მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს, რომ საზოგადოებას შეუძლია კრედიტორის დაკმაყოფილება.

³⁵ იქვე, 392.
იქვე, 391.

³⁶ Cheng-Han T., Wang J., Hofmann C., Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical & Comparative Perspectives, *Berkeley Business Law Journal*, Vol.16, No.1, 2019, 177; იხ. ციტირება: d. 34 and confirming BGH II ZR 129/04, Oct. 24, 2005, 2006 NZG 64.

³⁷ გიგუაშვილი გ., ჯუღელი გ., განმარტებები საქართველოს კანონზე „მენარმეთა შესახებ“ (2022 წლის თებერვლის მდგომარეობით), თბილისი, 2022, 62.

³⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს წარმოებაში არსებული №2/29167-21 საქმეში წარდგენილი სარჩელი და თანდართული დოკუმენტები.

³⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 03 ნოემბრის №2/29167-21 განჩინება სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განცხადების ნაწილობრივ დაკმაყოფილების თაობაზე.

IV. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დელიქტურ პასუხისმგებლობასთან მიმართება

გამჭოლი პასუხისმგებლობისა და დელიქტური პასუხისმგებლობის ურთიერთმიმართების საკითხი მეტად აქტუალურია, ბოლოდროინდელი ქართული სასამართლო პრაქტიკა, ნაცვლად „მენარმეთა შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული ნორმებისა, იყენებს დელიქტსპარტნიორისთვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის.⁴⁰ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე საკრედიტო კავშირის მეანაბრეთა თანხების მითვისებისთვის სისხლისამართლებრივ დამნაშავეებად იქნენ ცნობილი კომპანიის დამფუძნებლები, გადაწყვეტილებაში სასამართლო აღნიშნავს, რომ ერთ-ერთი დამფუძნებელი ფორმალურად მართავდა კომპანიას და სწორედ მისი ნაქეზებით მიითვისა დირექტორმა მეანაბრეთა თანხები პარტნიორისთვის სესხის გაცემის გზით, ამ უკანასკნელმა კი ვალი არ დააბრუნა, მოიხმარა პირადი მიზნებისთვის, რის გამოც კომპანიამ ვეღარ უზრუნველყო აღებული ფინანსური ვალდებულებების შესრულება კრედიტორების მიმართ.⁴¹ ნათელია, რომ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების გარემოებებს ვხვდებით, რადგან კომპანიიდან თანხები გაედინება იმ მიზნით, რომ კრედიტორებმა მოთხოვნა ვერ დაიკმაყოფილონ, ამასთან, სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებაში ნახსენები „ფორმალური მიმართველი“ ჩრდილოვანი დირექტორის სამართლებრივ კონსტრუქციას ქმნის, რაც სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების დამადასტურებელი გარემოებაა,⁴² რადგან ეს უკანასკნელი ფორმალურად მართავდა კომპანიას და სწორედ მისი ნაქეზებითა და დავალებით მოქმედებდა დირექტორი მეანაბრეთა თანხების მითვისებისას. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ, მაგალითად, გერმანიის სასამართლოები ერიდებიან გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის გამოყენებას, რადგან პარტნიორების პასუხისმგებლობა შემოფარგლულია კომპანიის და არა კრედიტორის წინაშე, მხოლოდ ქონების აღრევის შემთხვევებში გერმანული სასამართლოები ეყრდნობიან გამჭოლი პასუხისმგებლობის ნორმებს, სხვა შემთხვევებში ძირითადად დელიქტური სამართალს აფუძნებენ პარტნიორის პასუხისმგებლობას.⁴³ ამასთან, გერმანიის სასამართლოების ბოლოდროინდელი პრაქტიკით პარტნიორის მიერ ე.წ. „ჩარევა, რომელიც საფრთხე უქმნის კომპანიის არსებობას“

⁴⁰ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2022, 401-402.

⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 დეკემბრის №ას-203-2020 გადაწყვეტილება.

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 მაისის №ას-1307-1245-2014 გადაწყვეტილება.

⁴³ Cheng-Han T., Wang J., Hofmann C., Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical & Comparative Perspectives, Berkeley Business Law Journal, Vol.16, No.1, 2019, 183.

(inhalating interference) მიიჩნევა დელიქტისმიერ პასუხისმგებლობად.⁴⁴ აღნიშნული ის შემთხვევაა, როდესაც პარტნიორი კომპანიის ქონებას არასათანადოდ და კომპანიის ინტერესების სანინაალმდეგოდ იყენებს და ეს ქმედება იწვევს კომპანიის გადახდისუუნარობას ან გადახდისუუნარობის საფრთხეს.⁴⁵ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორი შეიძლება გახდეს პასუხისმგებელი დელიქტის საფუძველზე, როდესაც პარტნიორი გულგრილად უყურებს იმ ფაქტს, რომ შესაძლოა კომპანიამ ვერ დააკმაყოფილოს კრედიტორების მოთხოვნები.⁴⁶ ამასთან, ზიანის ანაზღაურების შემთხვევა იქნება მაშინ, როდესაც სიცოცხლისუუნარო დახურული კორპორაციის პარტნიორი მაინც აგრძელებს კორპორაციის მემკვიდრით ბიზნესოპერაციების განხორციელებას, მიუხედავად იმისა, რომ მას გაცნობიერებული აქვს ვალდებულებების დაკმაყოფილების შეუძლებლობა.⁴⁷

გამჭოლ პასუხისმგებლობასა და დელიქტს შორის სადემარკაციო ხაზის გავლება მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ სამართლებრივი დაცვის თითოეულ საშუალებას აქვს განსხვავებული წინაპირობა და შესაბამისად, განსხვავებული მტკიცების პროცესი. ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად, დელიქტური ვალდებულების წინაპირობებია: მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და ზიანს შორის, ზიანის მიმყენებლის ბრალი. პირს ზიანის ანაზღაურება დაეკისრება, თუ არსებობს ოთხივე წინაპირობა.⁴⁸ გამჭოლი პასუხისმგებლობის წინაპირობები კი სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების ელემენტის არსებობა და საზოგადოების მიერ კრედიტორების დაკმაყოფილების შეუძლებლობაა.⁴⁹ მართალია, მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი კრედიტორისთვის არ ცვლის შედეგს, თუმცა გამჭოლი პასუხისმგებლობა უფრო რთულად სამტკიცებელია.⁵⁰ ამასთან, შესაძლოა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას კრედიტორს არ უწევს იმის მტკიცება, რომ პარტნიორების ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, ამ უკა-

⁴⁴ იქვე, 177; იხ. ციტირება: BGH Trihotel, 2007 NJW 2689 ¶ 28.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ Vandekerckhove K., Piercing The Corporate Veil: a Transnational Approach, Kluwer Law International, 2007, 62. იხ. ციტირება: German Supreme Court (Bundesgerichtshof) 24 June 2002, (2002) GmbHHR, 902 et seq. (with comments H. Schroder).

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 ივნისის Nას-769-737-2016 გადაწყვეტილება, 19; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 04 ოქტომბრის Nას-176-163-2015 გადაწყვეტილება, 21; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 11 აპრილის Nას-1426-2018 გადაწყვეტილება, 20.

⁴⁹ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁰ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2022, 401-402.

ნაკსნელი წინაპირობის არარსებობა კი გამოირიცხავს დელიქტის არსებობას. აღსანიშნავია, რომ მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა სხვა პირთა დაცული ინტერესის ხელყოფა, რაც მოიცავს როგორც კანონით დადგენილი წესების, ისე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევას.⁵¹ შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს ის, რომ მეანაბრეთა თანხების მითვისებასთან დაკავშირებულ ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში,⁵² გაუგებარია, მართლწინააღმდეგობის ელემენტი რის საფუძველზე დაადგინა სასამართლომ, რადგან კომპანიის მიერ მის პარტნიორზე სესხის გაცემა არ ქმნის მართლწინააღმდეგობას.

ამასთან, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის ფაქტი, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან დაკავშირებულია სამართალწარმოების გამარტივებული წესი. თუკი პარტნიორისთვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებას წინ უძღვის სისხლის სამართლის განაჩენი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ზიანის ანაზღაურების გამარტივებული წესით ანაზღაურების შესაძლებლობას იძლევა.⁵³ ამასთან, პრეიუდიციული ძალა მიენიჭება ზიანის ფაქტსა და მიზეზობრივ კავშირს, ხოლო ასეთ შემთხვევაში სასამართლო არ გამოიკვლევს ზიანის წინაპირობებს.⁵⁴ თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ თუკი ზიანი გამარტივებული წესით არ ანაზღაურდება და ჩვეულებრივი წარმოების ფარგლებში მოხდება, სისხლისამართლებრივ განაჩენს არ უნდა მიენიჭოს პრეიუდიციული ძალა, შესაბამისად, თუკი სასამართლო გადაწყვეტილებას დააფუძნებს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ნორმებს და არა დელიქტს, განაჩენს უნდა მიენიჭოს ერთ-ერთი მტკიცებულების ძალა სხვა მტკიცებულებებთან ერთად.⁵⁵

აქედან გამომდინარე, სასამართლო გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინით განიხილავს საქმეს, თუ დელიქტის საფუძველზე არსებითი მნიშვნელობა აქვს პროცესუალური თვალსაზრისით და მტკიცების ტვირთის გადანაწილების მხრივ. აღსანიშნავია, რომ უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, სადაც შემოსავლების სამსახური თავის მოთხოვნას აფუძნებდა დელიქტზე, სასამართლომ მიუთითა, რომ უფრო სპეციალური ნორმის „გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ დოქტრინის გამოყენება უნდა მომხდარიყო. ამასთან, ვინაიდან დელიქტის საფუძველების გამოყენება არამართებულად მიიჩნია, სასამართლომ გამოირიცხა კიდევ გამარტივებული წესით ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა.⁵⁶

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 18 იანვრის **ნას-1168-2022** გადაწყვეტილება, **38**.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 დეკემბრის **ნას-203 2020** გადაწყვეტილება.

⁵³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის **309²⁰**-ე მუხლი.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 30 სექტემბრის **ნას-967-2022** გადაწყვეტილება, **24**.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 მაისის **ნას-1307-1245-2014** გადაწყვეტილება.

⁵⁶ იქვე.

V. დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხი შეიძლება გამოიყოს, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ახალი „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მონესრიგების უკეთ გააზრებისთვის. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღნიშნოს, კორპორაციული საფარველის გაჭოლვისთვის კრედიტორმა უნდა დაადასტუროს პარტნიორის მხრიდან სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება, შესაბამისად კი, ისეთი მოქმედებების განხორციელება, რის შედეგადაც საზოგადოებას აღარ აქვს დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტურობა, ანუ კრედიტორმა უნდა ამტკიცოს, რომ რეალურად კომპანია და პარტნიორი ერთი და იგივე პირია.

ამასთან, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნებისთვის, იმის დასადასტურებლად, რომ საზოგადოებას არ შეუძლია კრედიტორის დაკმაყოფილება, აუცილებელი არ არის გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების დაწყება, აგრეთვე საზოგადოების მიმართ გადახდევინებისა და აღსრულების ყველა პროცედურის უშედეგოდ გავლა. მოსარჩელეს აკისრია მხოლოდ პირველადი ვარაუდის შექმნის მტკიცების ტვირთი. შესაბამისად, კომპანიის მიერ კრედიტორის ვერ დაკმაყოფილების პირველადი ვარაუდის შექმნა შესაძლოა სხვა მტკიცებულებებით დადასტურდეს, როგორცაა, მაგალითად, კომპანიის მოვალეთა რეესტრში ხანგრძლივი რეგისტრაცია, კომპანიის განცხადება, რომ მას არ შეუძლია კრედიტორის დაკმაყოფილება და სხვ. ამ დროს მტკიცების პროცესის თვალსაზრისით, მოსარჩელემ (კრედიტორმა) ჯერ უნდა შექმნას პირველადი ვარაუდი, რომ კომპანიას არ შეუძლია დააკმაყოფილოს კრედიტორები, ხოლო ამის შემდეგ უნდა ამტკიცოს პარტნიორის მხრიდან სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების ფაქტი.

რაც შეეხება გამჭოლი პასუხისმგებლობის მიმართებას დელიქტურ პასუხისმგებლობასთან, მიზანშეწონილია, აღნიშნოს, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინით განიხილავს სასამართლო საქმეს, თუ დელიქტის საფუძველზე არსებითაა სამოქალაქო პროცესში მტკიცების ტვირთისა და მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების სწორად განსაზღვრა/ჩამოყალიბების პროცესში. ნათელია, რომ დელიქტურ პასუხისმგებლობასა და გამჭოლ პასუხისმგებლობას განსხვავებული წინაპირობები აქვს, ეს უკანასკნელი უფრო რთულად სამტკიცებელია და მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც პარტნიორის ქმედებები მართლსაწინააღმდეგო არ არის. ამასთან, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის ფაქტი, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობისგან განსხვავებით, დელიქტურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულია ზიანის გამარტივებული წესით ანაზღაურების შესაძლებლობა, შესაბამისად კი, სრულად განსხვავებული მტკიცების პროცესი.

აუსილბელი გაყიდვის პრინციპი სანარმოსა და აქციონერთა უპირატესი ინტერესების კონკურენციისას

I. შესავალი

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზანი კაპიტალისტურ საწყისებზე წარმოშობილ სამენარმეო ურთიერთობათა დარეგულირება იყო¹. მართალია, იგი აშშ-ისა და გერმანიის სამართლის რეცეფციის შედეგია,² თუმცა არ იცნობს მტრული დაუფლების მონესრიგებას, ამიტომ არსებობს საფრთხე, რომ ყველა სახის ურთიერთობა დაკვალიფიცირდეს სანარმოს შედეგად ან შერწყმად,³ რაც აბსოლუტურად განსხვავებულ შედეგებს წარმოშობს და სანარმოს მმართველობით ორგანოს ართმევს უფლებას, გამოიყენოს ცალკეული თავდაცვითი ღონისძიებები⁴.

მტრული დაუფლებისას ხელმძღვანელთა და აქციონერთა უფლება-მოვალეობებს განსაკუთრებულ ყურადღებას უთხმობს აშშ-ის სამართალი.⁵ საქართველოს შემთხვევაში, უახლესი საკანონმდებლო ცვლილებების მიუხედავად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში ამგვარი შინაარსის ნორმები არ ასახულა.

სანარმოს აუცილებელი გაყიდვისას სანარმოსა და აქციონერთა ინტერესები ერთმანეთისგან იმიჯნება და ქმნის ორ ურთიერთდაპირისპირებულ ინტე-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლის თანაშემწე. ORCID: 0009-0000-3598-5629

¹ იხ., ცერცვაძე ა., სამენარმეო სამართლის განვითარების საჯარო და კერძო სამართლებრივი ასპექტები საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ წიგნში: ლადო ჭანტურია 50, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 7-8.

² იქვე, 5-6.

³ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 1 თებერვლის განჩინება №ას-1104-1061-2016.

⁴ იხ., მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2011, 7-8.

⁵ Subramanian G., Bargaining in the Shadow of Takeover Defenses, Yale Law Journal, Vol.113, No.3, 2003, 629.

რესებს, რომელთაგანაც აქციონერების ინტერესი ხდება პირადი მოგების მიღების მაქსიმალურად სწრაფი და მაღალი ოდენობით აქციების გაყიდვა, ხოლო სანარმოს ინტერესი კვლავ რჩება სამომავლო გეგმების შესრულება და მისი, როგორც სუბიექტის, არსებობის შენარჩუნება.⁶ ასეთ დროს გადამწყვეტია მმართველობითი ორგანოს ქმედება, თუ რომელ მხარეს აირჩევს, მათ შორის, გამოიყენებს თუ არა აუცილებელი გაყიდვის წესს.⁷ მართალია, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალ კანონს დაემატა 52-ე მუხლი, რომელიც განამტკიცებს „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპს“ და იცავს ხელმძღვანელთა პირად პასუხისმგებლობას,⁸ თუმცა „აუცილებელი გაყიდვის პრინციპის“ კონტექსტში მისი დამფუძნებელ ნორმად გამოყენების შესაძლებლობა კვლევას საჭიროებს.

ნაშრომი მიზნად ისახავს, ქართული სამართლებრივი სივრცის შესაბამისად განიხილოს „აუცილებელი გაყიდვის პრინციპის“ დროს ხელმძღვანელი პირის მოქმედების სტანდარტი სანარმოსა და აქციონერთა ინტერესების კონკურენციის პირობებში; ასევე განიხილოს მისი მოქმედების შესაძლებლობა ქართული კანონმდებლობის საფუძველზე და დაასაბუთოს ამ უკანასკნელის ცვლილების აუცილებლობა, რათა მისი სრული მოქმედებით შესაძლებელი გახდეს ხელმძღვანელთა პირადი პასუხისმგებლობის დაცვა. ნაშრომის ფარგლებში საკითხი განხილული იქნება უშუალოდ ამერიკული მიდგომის საფუძველზე, რადგან განსახილველი საკითხები პირველად სწორედ აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდა და შემდეგ საუკეთესო მიმართულებით განვითარდა.⁹

II. სანარმოს აუცილებელი გაყიდვა, როგორც კორპორაციული თავდაცვის ინსტრუმენტი

1. განვითარების ორი გზა

სანარმოს მტრული შექმნის დროს ხელმძღვანელ პირებს ფიდუციური ვალდებულებების საფუძველზე, სამენარმეო განსჯის წესიდან გამომდინარე, აქვთ კორპორაციული თავდაცვის უფლებამოსილებით სარგებლობის უნარი.¹⁰ აღნიშ-

⁶ Armour J., Jacobs J., Milhaupt C., A Comparative Analysis of Hostile Takeover Regimes in the US, UK and Japan (With Implications for Emerging Markets), Columbia Law and Economics Working Paper, No. 377, 2010, 1-2.

⁷ იხ., Lazarius H. L., McCartney M.B., Standards of Review in Conflict Transactions on Motions to Dismiss: Lessons Learned in the Past Decades, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 36, No. 3, 2011, 972.

⁸ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 6 დეკემბრის განჩინება Nას-1038-2022.

⁹ იხ., Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc. 506 A.2d 173 (Del. 1986).

¹⁰ იხ., Gilson R., Kraakman R., What Triggers Revlon?, Wake Forest Law Review, Vol. 25, No. 37, 1990, 37-38.

ნული საკმაოდ კარგად გამოჩნდა დელავერის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, რომელიც სასამართლომ მიუთითა, რომ ხელმძღვანელი ორგანო ვალდებულია დაადგინოს, შესყიდვის შეთავაზება ხომ არ გულისხმობს მტრულ დაუფლებას.¹¹ ასეთ დროს უნდა იქნეს გამოყენებული კორპორაციული თავდაცვის ღონისძიება ან გაიყიდოს აქციები¹². ამ ორი გზიდან საუკეთესოს არჩევისას ხელმძღვანელმა უნდა გაიზიაროს თავად საწარმოს, როგორც თვითმყოფადი სუბიექტის, გაცხადებული მიზნები ან აქციონერების ინტერესები¹³. თუ ხელმძღვანელი ორგანო გამოიყენებს კორპორაციულ თავდაცვას, მის მიმართ წარმოიშობა სამენარმეო განსჯის წესის ამოქმედების აუცილებლობა,¹⁴ რომელიც როგორც პრეზუმფცია, წინასწარვე იცავს პირადი პასუხისმგებლობისგან იქამდე, ვიდრე სასამართლო არ დაადგენს დარღვევის ფაქტს.¹⁵ თავდაცვის ღონისძიების გამოყენებისას მმართველობითმა ორგანომ ორ მოცემულობას უნდა მიაქციოს ყურადღება: 1. არის თუ არა საწარმოს სხვა მესამე პირის გავლენის ქვეშ მოქცევის საფრთხე და რამდენად რეალურია მისი გაკონტროლების ალბათობა; 2. რამდენად შეძლებს ხელმძღვანელი პირი დაიცვას საწარმო ისე, რომ არ დაზარალდეს აქციონერი, შესაბამისად, რამდენად ადეკვატურია მისი ქცევა,¹⁶ მაგალითად, რამდენად შევიდა მოლაპარაკებებში ახალი პირობებით, რამდენად გაითვალისწინა კრედიტორთა უპირატესი ინტერესები.¹⁷

დელავერის სასამართლოს მიერ განხილულ შემოაღნიშნულ საქმეში დადგინდა, რომ ხელმძღვანელებმა იმოქმედეს იმ მიზნით, რომ ყველა შესაძლო შემთხვევა, რაც საწარმოს საუკეთესო განვითარების გზების მონახვას ნიშნავდა, ამოეწურათ, ამიტომ დაცული იყო ფიდუციური ვალდებულებები, რამაც აამოქმედა რეგონის წესი. გადაწყვეტილებიდან გამოჩნდა, რომ მტრული დაუფლებისას ხელმძღვანელი ორგანო დგება ორი განსხვავებული გზაგასაყარის

¹¹ Unocal v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985).

¹² იხ., Gilson R., Kraakman R., What Triggers Revlon?, Wake Forest Law Review, Vol. 25, No. 37, 1990, 38.

¹³ მაისურაძე დ., სამენარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული N1, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 125-126.

¹⁴ იხ., Jensen M., Takeovers and the Business Judgment Rule, in: Proceedings of Corporate Governance: A Definitive Exploration of the Issues, Edited by C.J. Huizenga, UCLA Extension, 1983, 3-4.

¹⁵ ბაქაძური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი, 2019, 82.

¹⁶ Lazarius H. L., McCartney M.B., Standards of Review in Conflict Transactions on Motions to Dismiss: Lessons Learned in the Past Decades, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 36, No. 3, 2011, 972.

¹⁷ Armour J., Jacobs J., Milhaupt C., A Comparative Analysis of Hostile Takeover Regimes in the US, UK and Japan (With Implications for Emerging Markets), Columbia Law and Economics Working Paper, No. 377, 2010, 1-2.

წინ: დაინყოს თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება თუ „აუცილებელი გაყიდვის წესის“ საფუძველზე დათანხმდეს საწარმოს აქციების გაყიდვას.

ქართული კანონმდებლობის მაგალითზე, აღნიშნულ ქმედებათა საკანონმდებლო რეგულირებას სრულად არ იძლევა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლი. თუმცა აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტი შეეხება „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას“, რაც აშშ-ის სამართლის „Business Judgment Rule“-ის რეცეფციის შედეგია.¹⁸ თუმცა პუნქტში გაკეთებულია დათქმა, რომლის მიხედვით, ხელმძღვანელი პირი უნდა მოქმედებდეს სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე,¹⁹ რასაც ასევე ადასტურებს ქართული სასამართლო პრაქტიკა²⁰ და რაც აპრიორულად გამორიცხავს „აუცილებელი გაყიდვის პრინციპის“ დროს ზემოთ დასახელებულ დუალისტურ ინტერესთა ურთიერთკონკურენციისას მმართველი ორგანოს მოქმედების თავისუფლებას.

აღნიშნული პუნქტით ხელმძღვანელი იბოჭება მხოლოდ და მხოლოდ საზოგადოების ინტერესებით და აღარ რჩება არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, რაც ცალსახად გამორიცხავს „აუცილებელი გაყიდვის პრინციპის“ გამოყენების შემთხვევაში სწორი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, ჩასწორდეს აღნიშნული მუხლი და საზოგადოების ინტერესთან ერთად დამატებით განისაზღვროს საწარმოს ინტერესებიც, რადგან, როგორც აღინიშნა, მტრული დაუფლების შემთხვევისას შესაძლოა არსებობდეს ერთიანი სამენარმეო ინტერესების (ჩვეულებრივი საქმიანობისას აქციონერთა და საწარმოს ინტერესები ერთმანეთს ემთხვევა²¹) შეპირისპირება.

2. აუცილებელი გაყიდვა – ინტერესების დაკმაყოფილების საუკეთესო გზა

საწარმო არ შეიძლება განხილულ იქნეს მხოლოდ ვინრო გაგებით მისი საქმიანობით ფინანსური მოგების მიღების ინსტრუმენტად, მასში ასევე იგულისხმება ის კორპორაციული სახელი, საქმიანი რეპუტაცია, რაც მან დააგროვა.²² შესაბამის-

¹⁸ იხ., მაისურაძე დ., სამენარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული, ნ. I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 112-113.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-1077-2018, პარ. 11.1.

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-766-766-2018, პარ. 34.

²¹ იხ., Armour J., Jacobs J., Milhaupt C., A Comparative Analysis of Hostile Takeover Regimes in the US, UK and Japan (With Implications for Emerging Markets), Columbia Law and Economics Working Paper, No. 377, 2010, 1-2.

²² იხ., Taghian M., Corporate Reputation and Business Performance, Deakin University, 2012.

სად, სანარმოს შესყიდვით დაინტერესებისას ყურადღება ექცევა არა მხოლოდ აქტივებსა და პასივებს, არამედ სანარმოს საზოგადოებრივ სახელს²³. აღნიშნული შესაძლოა იყოს მესამე პირების ინტერესის საგანი, რა დროსაც ყველა პირი მოგებული დარჩეს: კრედიტორები, რადგან ახალი სანარმო მათი ფინანსური რესურსით უფრო მალე და სრულად დაუკმაყოფილებს მოთხოვნებს, აქციონერები – რადგან მარტივად მიიღებენ დიდ ფინანსურ შემოსავალს, და ახალი სანარმო – რომელიც მიზნობრივი სანარმოს შესყიდვით ყიდულობს მის სახელს, ისტორიას და ზოგადად ბრენდს, რასაც შესაძლოა გაცილებით მეტი ღირებულება ჰქონდეს სამომავლოდ, ვიდრე თავად სანარმოს მატერიალურ აქტივებს²⁴. თუ სანარმო უკვე ცალსახად განწირულია მტრული დაუფლებისათვის,²⁵ ხელმძღვანელობა ვალდებულია გაიაზროს რეალობა²⁶ და სხვა სტრატეგიაზე გადავიდეს, რათა დაკმაყოფილებს ყველა აქტორი, რასაც შესაძლოა ჰქონდეს შემდეგი სახის დადებითი შედეგები:

1. სინერგიის მიზნით მოქმედება²⁷ – თუ მტრული დაუფლება გარდაუვალია, ხელმძღვანელი, უპირველეს ყოვლისა, ვალდებულია შეეგუოს ამ რეალობას და სტრატეგიულად შეცვალოს საკუთარი ქმედებები. შეეცადოს მაქსიმალურად და იმწუთიერად გამოიყენოს სანარმოს ხელში არსებული ყველა რესურსი, რათა აქციების ფასმა მოიმატოს, ამით უწინარესად აქციონერები დაკმაყოფილდებიან;
2. ვალების შემსუბუქება²⁸ – სამიზნე კომპანიას შესაძლოა შეექმნას პრობლემები დაგროვებული დავალიანებების დასაფარად, ამიტომ კომპანიას შეუძლია დათანხმდეს დაუფლებას, რათა მოაგვაროს ეს პრობლემა;
3. ახალი ტექნოლოგიები²⁹ – შემძენი კომპანია შესაძლოა იყენებდეს ოპერირების განსხვავებულ, მარტივ და ახალ ტექნოლოგიურ მეთოდებს, რა დროსაც სამიზნე სანარმო შესაძლოა იყოს მოძველებული სისტემის მქონე, შესაბამისად, ახალი სისტემის დანერგვა გაზრდის შემოსავალს;

²³ Lewis, S., Reputation and Corporate Responsibility, Journal of Communication Management, Vol. 7 No. 4, 2003, 356-366.

²⁴ იხ., Terrell A., Revlon in Review, A-1, <<https://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce/1:2022cv09008/588214>> [15.07.2023]

²⁵ მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2014, 18-19.

²⁶ Puziak M., Martyniuk M., Defensive Strategies Against Hostile Takeovers, The Analysis of Selected Case Studies, Journal of International Studies, Vol. 5, No 1, 2012, 63-64.

²⁷ Morck R., Shleifer A., Vishny R., Characteristics of Targets of Hostile and Friendly Takeovers, Corporate Takeovers: Causes and Consequence, 1988, 102-103.

²⁸ იქვე, 103-104.

²⁹ იქვე, 104.

4. კონკურენციის შემცირება³⁰ – აღნიშნული განსაკუთრებით მაშინ გამოიყენება, როდესაც შემძენი კომპანია იმავე, შესაბამის ბაზარზე³¹ ოპერირებს. ასეთ დროს შესაძლებელი იქნება ბაზრის ხვედრითი წილის გაზრდა;
5. დივერსიფიკაცია³² – დივერსიფიკაციის შესაძლებლობა არსებობს, მაგალითად, მაშინ, როდესაც, მართალია, კომპანიები მოქმედებენ არაშესაბამის ბაზრებზე, მაგრამ მათი ურთერთმიმართება მაინც ლოგიკურ კავშირშია შემოსავლის მიღების უწყვეტობასთან. მაგალითად, შემსყიდველი კომპანია ოპერირებს გამათბობლების ბაზარზე, ხოლო სამიზნე კომპანია კონდიციონერების ბაზარზე. მათი გაერთიანებისას იარსებებს ფუნქციონირებისა და შემოსავლის მიღების უწყვეტობის შესაძლებლობა, რადგან ერთ შემთხვევაში ზამთარში იქნება ოპერირების მაღალი აქტივობა, მეორე შემთხვევაში – ზაფხულში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ მტრული დაუფლება შესაძლოა არც ნიშნავდეს აპრიორულად ცუდ შედეგს აქციონერებისთვის, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სამიზნე სანარმო იმდენად კრიზისულ მდგომარეობაშია, რომ აქციების გაყიდვა გაცილებით მომგებიანი ხდება მისი აქციონერებისთვის, ვიდრე კომპანიის გადარჩენის შემთხვევაში. ამიტომ ხელმძღვანელობამ აუცილებლად უნდა განსაზღვროს, ხომ არ არსებობს ზემოთ ჩამოთვლილი შემთხვევები და თუ ასეა, გაითვალისწინოს გადაწყვეტილების მიღებისას³³.

III. ინტერესთა კონფლიქტის ბალანსი

1. ხელმძღვანელის მოქმედებები „აუცილებელი გაყიდვისას“

1.1. რეკონის ტესტი

მმართველობითი ორგანო სანარმოს წარმომადგენლობითი ორგანოცაა,³⁴ თუმცა მტრული დაუფლების მსურველი სანარმოები ცდილობენ სამიზნე სანა-

³⁰ იქვე, 104-105.

³¹ იხ., <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DA)> [05.05.2023].

³² Morck R., Shleifer A., Vishny R., Characteristics of Targets of Hostile and Friendly Takeovers, in: Corporate Takeovers: Causes and Consequence, Edited by A.J. Auerbach, University of Chicago Press, 1988, 105.

³³ Coates J., Mergers, Acquisitions and Restructuring: Types, Regulation, and Patterns of Practice, in: Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Edited by J.N. Gordon and W.-G. Ringe, Oxford University Press, 2018, 3.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-1077-2018, პარ. 11.1.

რმოს ხელმძღვანელობის გვერდის ავლით დაუკავშირდნენ აქციონერებს უშუალოდ მათთვის შესაბამასი წინადადებების შეთავაზების მიზნით,³⁵ რათა დაარწმუნონ გარიგების უპირატესობებში, სანარმოს ხელმძღვანელთა უარყოფითი მოსაზრებების მიუხედავად.³⁶ აქედან გამომდინარე, მტრულ დაუფლებაა მათ შორის მაშინაც, როდესაც შემძენი კომპანია სამიზნე კომპანიის ხელმძღვანელების უგულვებელყოფით შეეცდება კომპანიის აქციონერების დარწმუნებას, გაყიდონ აქციები და უარი თქვან სანარმოს ინტერესებზე პირადი ინტერესების საპირწონედ³⁷.

სასამართლომ „რევლონის“ (Revlon) საქმეზე კომპანიის მმართველობითი ორგანოს ქმედებები შეაფასა შემდეგნაირად: 1. პირველადი თავდაცვითი ლონისძიებები სანარმოს ფასების გაზრდის შესახებ „პენტრი პრაიდის“ შეთავაზებების წინააღმდეგ ჩაითვალა ფიდუციურ მოვალეობათა შესაბამისად; 2. ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ თავისი აქციების გამოსყიდვა ასევე ჩაითვალა შესაბამისად, რადგან „პენტრი პრაიდის“ შეთავაზება იყო ძალიან მცირე საბაზრო ღირებულებასთან შედარებით; 3. მმართველობითი ორგანოს მიერ იმ ფაქტის გააზრება, რომ აუცილებელი გაყიდვა გარდაუვალი იყო და უნდა შეეცვალათ სტრატეგია უმაღლესი ფასით გაყიდვის მიზნით, რის გამოც მესამე სანარმოს შესთავაზეს პირობები, ასევე ჩაითვალა შესაბამისად; 4. „ფორსტმანის“ შეთავაზების რევლონის მიერ მიღება სასამართლომ ჩათვალა დარღვევად, რადგან აღნიშნულმა შეთავაზებამ შეზღუდა სხვა სანარმოთა კონკურენციაში შესვლის შესაძლებლობა, შესაბამისად, განისაზღვრა არაკონკურენტული ფასი, ანუ გარიგება კორპორაციულად ჩაიკეტა,³⁸ რითაც საბოლოოდ ბორდმა სანარმოს მოუკლა შესაძლებლობა, გაეგრძელებინა კონკურენტული ფასის დადგენა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც „პენტრი პრაიდმა“ პოსტ ფაქტუმ მაინც გააკეთა კიდევ უფრო მაღალი შეთავაზება.³⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ბოლო ქმედებით მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგა სანარმოს აქციების ფასის მაქსიმალური ღირებულებით გაყიდვის შესაძლებლობას, რაც ამ შემთხვევაში ხელმძღვანელის არასწორმა გადაწყვეტილებამ განაპირობა. მმართველობითი ორგანოს მიერ განხორციელებული ე.წ. „ხელმძღვანელი, როგორც „აუქციონერი“ ვერ გამოდგა წარმატებული, რადგან

³⁵ Thompson O., *Corporations and Other Business Associations*, 5th Ed., New York, 2006, 755.

³⁶ მაისურაძე დ., სამენარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული, ნ. I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 125-126.

³⁷ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 231-232.

³⁸ Thompson O., *Corporations and Other Business Associations*, 5th Ed., New York, 2006, 764.

³⁹ იხ., *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.* 506 A.2d 173 (Del. 1986).

მათ საბოლოოდ იმაზე ნაკლებად გაყიდეს სანარმოს აქციები, ვიდრე შესაძლებელი იყო, რაც სასამართლომ დარღვევად მიიჩნია.⁴⁰ მტრული შესყიდვის წინააღმდეგ არნასვლის სანაცვლოდ მაქსიმალური მოგების მიღების მთავარი საზრისი ისაა, რომ ხელმძღვანელს უნდა აერჩია სანარმოს მიზნებისთვის ყველაზე მომგებიანი და სასურველი მყიდველი კომპანია და მის სასარგებლოდ მიელო გადაწყვეტილება⁴¹.

შესაძლოა, არსებობდეს შემთხვევა (რაც აღნიშნულ საქმეში ნათლად გამოჩნდა), როდესაც სანარმოს არსებობას შეექმნას გაყიდვის აშკარა და აუცილებელი საფრთხე. ხელმძღვანელი პირი უნდა შეეცადოს არა სანარმოს საუკეთესო ინტერესების სასარგებლოდ, არამედ აქციონერების ინტერესებიდან გამომდინარე დაიწყოს მოქმედება⁴². გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ ხელმძღვანელმა უნდა იმოქმედოს არა კომპანიის სიცოცხლისუნარიანობის დაცვის, არამედ სანარმოს აქციათა ყველაზე ძვირ ფასში გაყიდვის მიზნით, რათა მაქსიმალურად იქნეს კომპანიის აქციონერების ინტერესები დაკმაყოფილებული.⁴³ სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ ასეთი მოქმედება, თუმცა ერთი შეხედვით არ ჰგავს სანარმოს ინტერესების შესაბამისად მოქმედებას, უზრუნველყოფს აქციონერების ფინანსურ დაკმაყოფილებას.⁴⁴ ხაზი გაესვა იმასაც, რომ, როდესაც სანარმო დგას აუცილებელი გაყიდვის წინაშე და ასეთი ფაქტის დადგომის საფუძველი ნათლად არსებობს, ხელმძღვანელი პირების მხრიდან სანარმოს გადარჩენაზე ზრუნვა ვედარ იქნება მართლზომიერ ბიზნესგადაწყვეტილებად მიჩნეული, რადგან ასეთ შემთხვევაში ხელმძღვანელი რისკის ქვეშ აყენებს სანარმოს სიცოცხლისუნარიანობას, როგორც თავის, ასევე აქციონერთა პირადი პასუხისმგებლობის ხარჯზე⁴⁵.

როდესაც ხელმძღვანელი ცდილობს მაქსიმალურად მაღალ ფასში გაასხვიოს სანარმოს აქციები, შესაძლოა, ერთი შეხედვით, ეს ქმედება სანარმოსადმი არსებულ ერთგულების მოვალეობის დარღვევას ჰგავდეს, თუმცა, მეორე მხრივ, ხელმძღვანელი მოქმედებს კეთილსინდისიერად იმ მიზნით, რომ თავიდან აირი-

⁴⁰ Thompson O., *Corporations and Other Business Associations*, 5th Ed., New York, 2006, 794-818.

⁴¹ იხ., White D., *Auctioning the Corporate Bastion: Delaware Readjusts the Business Judgment Rule in Revlon, Inc. v. MacAndrews and Forbes Holdings, Inc.*, *Southwestern Law Journal*, Vol. 40, No. 4, 1986, 1118-1131.

⁴² იხ., Fleischer A., Sussman A., *Directors' Fiduciary Duties in Takeovers and Mergers*, 31st annual securities regulation institute, 2004, 21-22.

⁴³ მაისურაძე დ., სამენარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული, წ. I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 125-126.

⁴⁴ Thompson O., *Corporations and Other Business Associations*, 5th Ed., New York, 2006, 791.

⁴⁵ იხ., Pearce J., *Hostile Takeover Defenses that Maximize Shareholder Wealth*, *Business Horizons*, Vol. 47, No. 5, 2004, 17-19.

დოს როგორც თავისი, ასევე აქციონერების პირადი პასუხისმგებლობა, რაშიც სწორედ რევლონის წესის შესაბამისად მოქმედება ეხმარება⁴⁶. საქართველოს კანონმდებლობით, ხელმძღვანელ პირს არ ექნებოდა უფლება ეფიქრა ორ გზაზე, მისი ვალდებულება შემოსაზღვრული იქნებოდა მხოლოდ საზოგადოების ინტერესებით „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის საფუძველზე, რაც სათავეშივე ანადგურებს სანარმოს, როგორც სუბიექტის, მდგრადი ფუნქციონირების უნარს. თუკი აქციონერები გადანყვეტდნენ აქციების გაყიდვას, მმართველობით ორგანოს არც კი ექნებოდა უფლება, შეინააღმდეგებოდა აღნიშნულ ინტერესს და ეფიქრა სანარმოს გადარჩენაზე, მისი მოქმედების მასშტაბი მხოლოდ ფასის მაქსიმალური ოდენობის განსაზღვრით იქნებოდა შემოფარგლული, რაც სამენარმეო ურთიერთობათა მართლზომიერ განვითარებას ხელს შეუშლიდა. აღნიშნული მაგალითის საფუძველზე, ცხადია, რომ ხელმძღვანელი პირის მოქმედების ქართული რეგულირება მხოლოდ მაშინ იქნება თავისუფალი, თუ მმართველობით ორგანოს შეეძლება თავად გადანყვიტოს აღნიშნული ორი გზიდან ერთ-ერთის არჩევით მოქმედება. მისი არჩევანი არ უნდა იყოს მხოლოდ და მხოლოდ საზოგადოების ინტერესებით დეტერმინირებული.

1.2. ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობის ცვლილება

რევლონის წესი ესაა ლეგალური პრინციპი,⁴⁷ რომელიც ავალდებულებს მმართველობით ორგანოს განახორციელოს გონივრული ძალისხმევა იმ მიზნით, რომ შეინარჩუნოს ან გააუმჯობესოს კომპანიის მაქსიმალური ღირებულება მაშინ, როდესაც სანარმოს მტრული დაუფლება გარდაუვალია.⁴⁸ ასეთ დროს ხდება მმართველობითი ორგანოს პასუხისმგებლობის ცვლა, რადგან დირექტორების პირველადი ვალდებულება მტრული დაუფლების შემთხვევის თავიდან აცილებაა, ხოლო, როდესაც ასეთი შედეგის დადგომა გარდაუვალი ხდება, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის პირველადი დანიშნულება ნაცვლდება განსხვავებული ვალდებულებით, რა დროსაც ამოქმედებას იწყებს რევლონის წესი და ხელმძღვანელი პირის ვალდებულება ხდება არა თუ სანარმოს ინტერესების, არამედ აქციონერების უფლებების უპირატესი დაკმაყოფილება, რაც, თავის მხრივ, ხელმძღვანელთა ფიდუციურ ვალდებულებათა ნაწილად იქცევა⁴⁹.

⁴⁶ იხ., White D., Auctioning the Corporate Bastion: Delaware Readjusts the Business Judgment Rule in Revlon, Inc. v. MacAndrews and Forbes Holdings, Inc., *Southwestern Law Journal*, Vol. 40, No. 4, 1986, 1117.

⁴⁷ Levis H.L., Brett M.M., Standards of Review in Conflict Transactions on Motions to Dismiss: Lessons Learned in the Past Decade, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 36, No. 3, 2011, 970

⁴⁸ Gubler Z., What's the Deal with Revlon?, *Indiana Law Journal*, Vol. 96, No. 2, 2021, 433.

⁴⁹ Fleischer A., Sussman A., Directors' Fiduciary Duties in Takeovers and Mergers, 31st Annual Securities Regulation Institute, 2004, 24-25.

რევილონის წესმა შექმნა მნიშვნელოვანი იურიდიული პრეცედენტი, რომელმაც მმართველობითი ორგანოს ფიდეუციურ მოვალეობაში სწორხაზოვნად არსებული ვალდებულება კორპორაციის სიცოცხლისუნარიანობის შენარჩუნების შესახებ უფრო მრავალფეროვანი გახადა⁵⁰, რადგან ფიდეუციური ვალდებულებების პრიზმაში მოაქცია საწარმოს მტრული დაუფლების გარდაუვალობის შემთხვევისას ხელმძღვანელის მოქმედებაც,⁵¹ შესაბამისად, მას მიეცა შესაძლებლობა აქციონერების მოკლევადიანი ფინანსური მოგების გაზრდაზე შეეჩერებინა არჩევანი საწარმოს გარდაუვალი მტრული დაუფლების შემთხვევაში, რაც გახდა ხელმძღვანელი პირების პირადი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დამატებითი დაცვის სტანდარტი „ბიზნესგადანყვეტილების თავისუფლების პრინციპის“ ფარგლებში.⁵² საწარმოს მტრული დაუფლების შემთხვევა, როგორც კორპორაციული ინსტიტუტი, საერთოდ არ გვხვდება ქართულ კანონმდებლობაში, შესაბამისად, ხელმძღვანელთა ფიდეუციურ ვალდებულებათა ჭრილში მისი განხილვა სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულია, რის გამოც მმართველობითი ორგანოს პასუხისმგებლობის ფარგლები გაცილებით ვიწროა, ვიდრე აშშ-ში. თუკი ქართული კანონმდებლობით არ მოწესრიგდება მტრული დაუფლების ინსტიტუტი, აღნიშნულის გვერდის ავლით მაინც შესაძლებელი იქნება ხელმძღვანელი პირის პირადი პასუხისმგებლობისგან დაცვა, თუკი „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლი არა მხოლოდ საზოგადოებრივ ინტერესს, არამედ საწარმოს, როგორც სუბიექტის, ინტერესებსაც გაითვალისწინებს. ასეთი რეგულირებით აშკარა გახდება, რომ ხელმძღვანელ პირს შეეძლება გაითვალისწინოს როგორც აქციონერების, ისე საწარმოს ინტერესები და მათი შეპირისპირებით მიიღოს გადაწყვეტილება, მტრული დაუფლებისას გამოიყენოს თუ არა აუცილებელი გაყიდვის პრინციპი.

საქართველოს მაგალითზე ასეთი საკითხი სასამართლოს განხილვის საგანი ჯერჯერობით არ დამდგარა, რაც საკანონმდებლო რეგულირების გაუმართაობის ბრალიცაა. ქართულ სინამდვილეში ხელმძღვანელი პირის ქმედება დეტერმინირებულია მხოლოდ სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებით, რის გამოც ის შეზღუდულია, შეცვალოს პასუხისმგებლობის სტანდარტი, როდესაც აუცილებელი გაყიდვის შემთხვევა გარდაუვლად იწვევს კომპანიის სიცოცხლისუნარიანობის დასრულებას.

⁵⁰ White D., Auctioning the Corporate Bastion: Delaware Readjusts the Business Judgment Rule in *Revlon, Inc. v. MacAndrews and Forbes Holdings, Inc.*, *Southwestern Law Journal*, Vol. 40, No. 4, 1986, 1131.

⁵¹ მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2011, 116-117.

⁵² იხ., Hansmann, H., Kraakman, R., Squire, R., *Law and the Rise of the Firm – Asset Partitioning and Entity Shielding*, *Harvard Law Review*, Vol. 119, No. 5, 2006, 1333-1403.

საკანონმდებლო ცვლილებებამდე აღნიშნული თუ სასამართლოს განსახილველი იქნება, მას შეუძლია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის პირველ პუნქტში არსებული დათქმა საზოგადოების ინტერესების შესახებ, სიტყვასიტყვითი განმარტებისაგან განსხვავებით, განმარტოს ტელე-ოლოგიური ექსტენციის მეშვეობით და დაადგინოს, რომ მტრული დაუფლების შემთხვევისას, თუ საწარმოსა და აქციონერთა ინტერესები ურთიერთდაპირისპირებულად აღმოჩნდებიან, ხელმძღვანელმა შეძლოს მათ შორის არჩევანის გაკეთება და მიუხედავად არჩევანისა, არის ეს საწარმოს თუ აქციონერის ინტერესების შესაბამისი, სასამართლომ ის მაინც დაუქვემდებაროს ნორმაში არსებულ წესს, – ორივე შემთხვევა მაინც მიაკუთვნოს სამენარმეო საზოგადოების ინტერესს და შეაფასოს მასთან შესაბამისობა, სხვაგვარად, წარმოიქმნება ისეთი იურიდიული შემთხვევა, რომ თუნდაც ხელმძღვანელმა გამოიყენოს „აუცილებელი გაყიდვის წესი“ (რაც აშშ-ში სრულად დაშვებულია), ქართული კანონმდებლობით შესაძლოა ფიდუციურ ვალდებულებათა დარღვევად იქნეს აღქმული, რაც დააზიანებს საწარმოთა მრავალფეროვან და სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის სურვილს.

1.3. „აუქციონერი“ v. „დამცველი“

აუცილებელი გაყიდვის შემთხვევისას, იმისათვის, რომ დირექტორებმა არ დაკარგონ საკუთარი თანამდებობები, ისინი ცდილობენ დაუპირისპირდნენ მტრულ დაუფლებას, რითაც შესაძლოა წინააღმდეგობაშიც მოვიდნენ აქციონერების ინტერესებთან.⁵³ ასეთ დროს მმართველობითი ორგანო ცდილობს ნახოს უფრო მეგობრული დაუფლების შესაძლებლობა იმ იმედით, რომ მოახერხებს „თეთრი რაინდის“⁵⁴ შემოთავაზების მოძებნას სხვა აქტორებისგან,⁵⁵ ეს კი შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს ხელმძღვანელის ფიდუციურ ვალდებულებებს აქციებზე მაქსიმალური ფასის დადების შესახებ.⁵⁶

დირექტორთა საბჭოს შეუძლია ორი განსაზღვრული როლი და თამაშის წესი აირჩიოს. ერთია დამცველის როლი, როდესაც დირექტორთა საბჭო ინარჩუნებს

⁵³ ბაქაქური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2019, 10.

⁵⁴ იხ., Niden C., An Empirical Examination of White Knight Corporate Takeovers: Synergy and Overbidding, *Financial Management Journal*, Vol. 22, No. 4, 1993, 28-45.

⁵⁵ იხ., Levis H.L., Brett M.M., Standards of Review in Conflict Transactions on Motions to Dismiss: Lessons Learned in the Past Decade, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 36, No. 3, 2011, 991.

⁵⁶ იხ., Strine E.Jr., The Dangers of Denial: The Need for a Clear-Eyed Understanding of the Power and Accountability Structure Established by the Delaware General Corporation Law, *Research Paper No. 15-08*, 2015, 10-13.

სანარმოს ზრუნვის მოვალეობას და ცდილობს სანარმოს მტრული დაუფლების წინააღმდეგ თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენებას, რაც საბოლოოდ დაიცავს სანარმოს ინტერესებს. ფაქტობრივად, ასეთ დროს არის “business as usual”⁵⁷ შემთხვევა, ანუ როდესაც სანარმო ფუნქციონირებს ყოველგვარი სასიცოცხლო პრობლემების გარეშე და ხელმძღვანელი ცდილობს სანარმოს ფუნქციონირების ხარჯზე მოგების ლოგიკურ გაზრდას.

მეორე შემთხვევა სანარმოს გარდაუვალი გაყიდვისას. ხელმძღვანელის „დამცველობითი“ როლი იცვლება „აუქციონერის“ როლით⁵⁸, რა დროსაც მის ერთადერთ საზრუნავად იქცევა ისეთი გზების მოძიება, რომელთა საფუძველზეც მაქსიმალურად მოკლე დროში შესაძლებელი იქნება სანარმოს მაქსიმალურად ძვირად გაყიდვა⁵⁹ აქციონერთა უპირატესი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სანარმოს ჩვეულებრივი ბიზნესსაქმიანობისას აქციონერის ინტერესები შესაძლოა იყოს სანარმოსთვის მაქსიმალური შემოსავლის მიღება, რაც შესაბამისად გაზრდის დივიდენდის ოდენობას. ხელმძღვანელი ორგანოს ფიდუციური ვალდებულებაა ჩვეულებრივი მმართველობითი ღონისძიებების გატარება სანარმოს შესაბამისი მიზნების გასახორციელებლად,⁶⁰ როგორცაა, მაგალითად, სანარმოს ოპტიმალური მართვა, მენეჯმენტისა და თანამშრომლების დაცვა, სანარმოს დაცვა – იმოქმედოს, როგორც „დამცველმა“ სანარმოს საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე⁶¹.

მტრული დაუფლების გარდაუვალობისას რეალობა შესაძლოა მკვეთრად შეიცვალოს, რაც გამოიხატება აქციონერების ინტერესების ცვლილებით, მაგალითად, შორი სამომავლო ინტერესი შესაძლოა შეცვალოს ახლო სამომავლო ინტერესმა, დადგინდეს აქციის მაქსიმალური ფასი და გაიყიდოს ის. ამ დროს იცვლება ხელმძღვანელის ფუნქციაც და ის სანარმოს ინტერესების უპირატესი დაკმაყოფილებიდან გადადის აქციონერთა პირადი ინტერესების ხარჯზე სანარმოს ინტერესების უგულებელყოფაზე, ამიტომ ვალდებული ხდება მოიძიოს აქციათა მაქსიმალური ფასი, შეინარჩუნოს ასეთი შემოთავაზებები, იმოქმედოს როგორც „აუქციონერმა“ და გაყიდოს თანაბარი კონკურენტის პირობებში⁶².

⁵⁷ Teng F., Definition of Business as Usual and Its Impacts on Assessment of Mitigation Efforts, *Advances in Climate Change Research*, Vol. 3, No. 4, 2012, 212–219

⁵⁸ იხ., Fleischer A., Sussman A., *Directors' Fiduciary Duties in Takeovers and Mergers*, 31st Annual Securities Regulation Institute, 2004, 21-24.

⁵⁹ იქვე, 3-15.

⁶⁰ Branson D., *The Rule that is not the Rule – The Business Judgment Rule*, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 36, No. 631, 2002, 4.

⁶¹ Gevurtz F., *The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?*, *Southern California Law Review*, Vol. 67, No. 287, 1994, 289.

⁶² Oesterle D.A., *The Law of Mergers and Acquisitions*, 3rd Ed., West Academic Publishing, 2005, 580.

ერთ-ერთი საქმის მიხედვით, სანარმოს სურდა „რეველონის“ მტრული დაუფლებით შესყიდვა, თუმცა „რეველონის“ დირექტორთა საბჭომ მტრული დაუფლების გარდაუვალობის საპირისპიროდ გაზარდა აქციათა ფასები სხვა შემოთავაზებათა ხარჯზე, ასევე „მეგობრული დაუფლების“ მოლაპარაკებები დაიწყო სხვა კომპანიასთან, შედეგად, მტრული დაუფლების მოსურნე კომპანიამ „რეველონს“ უჩივლა სასამართლოში დირექტორთა მსგავსი ქმედებების შესაჩერებლად, მისი მოსაზრებით, შეთავაზებული ფასი 10 დოლარით აღემატებოდა საბაზრო ღირებულებას. საბოლოოდ, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ხელმძღვანელები მოქმედებდნენ აქციონერთა საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მტრული დაუფლების მიმართ თავდაცვითი ღონისძიების – აქციების გამოსყიდვის უფლების გამოყენებით. მიუხედავად ამისა, მეგობრული დაუფლების შესახებ მოლაპარაკებების დაწყებით დირექტორებმა უგულებელყვეს როგორც სანარმოს, ასევე აქციონერების ინტერესები პირადი კეთილდღეობის მიზნით. მართალია, დირექტორები თავდაპირველად მოქმედებდნენ ფიდუციურ ვალდებულებათა შესაბამისად, მაგრამ როდესაც დადგინდა, რომ მტრული დაუფლება გახდა გარდაუვალი, მათ უნდა შეეცვალათ სტრატეგია და მოეძებნათ მაქსიმალურად მაღალი ფასი, თუმცა მეგობრულ ყიდვაზე მოლაპარაკებების დაწყებამ, მათ თაობაზე შეთანხმებამ და პირადი თანამდებობების შენარჩუნების სურვილმა მაშინ, როცა მტრული დაუფლებისას შესაძლებელი იყო აქციების უფრო მაღალი ფასით გაყიდვა, დაარღვევინა აქციონერთა უპირატესი ინტერესების დაცვის ვალდებულება. თუკი უკვე გარდაუვალია მტრული დაუფლება, ხელმძღვანელი ვალდებულია დამორჩილდეს რეალობას და გახდეს აქციონერთა ინტერესების მსახური, სანარმოს ღირებულებიდან მაქსიმალურად მეტი თანხა ამოიღოს. რეველონის წესის მოქმედების მიუხედავად, მტრული დაუფლების მსურველი სანარმოები მაინც ცდილობენ ისეთი შეთანხმებების დადებას, სადაც მათი რისკები დაზღვეული იქნება⁶³. თუ საკითხი შეეხება კონტროლის გაყიდვას, ასეთ დროს აუცილებლად უნდა იქნეს გამოყენებული რეველონის წესი, რადგან მოსამართლეები უფრო საფუძვლიანად შეეცდებიან გამოარკვიონ ხელმძღვანელების მოქმედებები, რათა დარწმუნდნენ, რომ ასეთი სახის მოქმედებების მთავარი მიზანი აქციების ფასების მაქსიმიზაციაა.⁶⁴ იმის გააზრება, თუ რას ნიშნავს სანარმოს საკონტროლო პაკეტის გასხვისება, სასამართლო ვალდებულია გაცილებით სიღრმისეულად გამოიკვლიოს. ერთ-ერთ საქმეში, დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა, რომ რადგან შერწყმაზე თანხმობისას სანარმოზე

⁶³ Ronald J., Gilson K., Reinier K., Delaware's Intermediate Standard for Defensive Tactics: Is There Substance to Proportionality Review? *The Business Lawyer*, Vol. 44, No. 2, 1989, 247-274.

⁶⁴ Fleischer A., Sussman A., Directors' Fiduciary Duties in Takeovers and Mergers, 31st Annual Securities Regulation Institute, 2004, 10.

კონტროლი საჯარო აქციონერებიდან ინდივიდუალურ აქციონერზე გადავიდა, გარიგებამ მიიღო კონტროლის გაყიდვის სახე, რასაც მოჰყვება რევლონის წესის ამოქმედება, რადგან ვითარების ამგვარი არსებითი სახეცვლილება წარმოშობს ხელმძღვანელის მიერ აქციათა საუკეთესო ფასად გაყიდვის ვალდებულებას, რაც მას არ შეუხსრულებია⁶⁵.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბორდმა არ გამოიყენა აქციათა უკეთესი ფასის განსაზღვრის შესაძლებლობა, არ განათავსა ისინი კონკურირებად საჯარო სივრცეში, არ იმოქმედა კეთილსინდისიერად, ასევე არ მოიძია სრული ინფორმაცია და არ განსაზღვრა კონკურირებადი გარემო, რათა დაედგინა, შესაძლებელი იყო თუ არა უფრო მაღალი ღირებულებით აქციების გასხვისება. სასამართლოს შეფასებით, უნდა განსაზღვრულიყო, ხელმძღვანელი პირის მოქმედება იყო თუ არა გონივრული გადაწყვეტილება. თუ დადგინდება, რომ მიღებული გადაწყვეტილება არ იყო თუნდაც იდეალური, მაგრამ იყო გონივრული, სასამართლო ველარ შევიდოდა მის შინაარსობრივ განხილვაში. მოსამართლეები ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრინციპიდან გამომდინარე არ განსჯიან მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მაგრამ განსაზღვრავენ, მიღებული გადაწყვეტილება იყო თუ არა გონივრული. განსახილველ შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ მმართველობითი ორგანოს მოქმედება იყო არაგონივრული, აქციები არ გაყიდულა უმაღლესი ღირებულებით. მტრული დაუფლების ფაქტისას ხელმძღვანელი ვალდებულია ორი გზიდან ერთ-ერთი აირჩიოს, – იქცეს სანაშრომოს დამცველად ან გამოიყენოს რევლონის წესი და გახდეს აუქციონერი. მიუხედავად აუქციონერული ენისა, რომელიც პირველად რევლონის საქმეში იქნა გამოყენებული, მთავარი მიზანი მისი იყო ფასების მაქსიმალური ზრდა, თუმცა პირველი პრეცედენტის დროს არ არსებობდა მართვის სტანდარტული ფორმულა,⁶⁶ რომელიც ხელმძღვანელებს უნდა დაეკმაყოფილებინათ. დელავერის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში წარმოადგინა რევლონის წესის ყველაზე ზუსტი შემადგენლობა და ფორმულირება, რომლის თანახმად, უპირველეს ყოვლისა უნდა განისაზღვროს შევაჭრების აქტორთათვის თანაბარი პირობები, შემდეგ უნდა შემოწმდეს ბაზარი, რათა ხელმძღვანელმა პირებმა განსაზღვრონ რეალური საბაზრო ღირებულება და აქციონერებს წარუდგინონ საუკეთესო შემოთავაზება, რომლითაც საბოლოოდ შეფასდება გარიგების სამართლიანობა.⁶⁷ დამატებით, დელავერის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში აღნიშნა, რომ ხელმძღვანელების მთავარი მიზანი უნდა იყოს ისეთი ტრანზაქციის უზრუნვე-

⁶⁵ *Paramount Communications v. QVC Network* (1994) – 637 A.2d 34 (Del. 1994).

⁶⁶ *Subramanian G., The Drivers of Market Efficiency in Revlon Transactions*, Discussion Paper N413, 2003, 9.

⁶⁷ *ib., Barkan v. Amsted Industries, Inc.* 567 A.2d 1279 (Del. 1989).

ლყოფა, რომლითაც შემოთავაზებულია საუკეთესო, თუმცა, იმავდროულად, ლოგიკური, გონივრული ოდენობა⁶⁸.

საქართველოს შემთხვევაში, რადგან არ არსებობს შესაბამისი ნორმა, ხელმძღვანელი პირი ვერ შეძლებს აირჩიოს აღნიშნული საშუალებებიდან ერთ-ერთი, რადგან მისი ქმედება სრულად დამოკიდებული იქნება საზოგადოების არჩევანზე „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის რეგულირებიდან გამომდინარე. ამის გამო არათუ თავად მმართველი ორგანო, არამედ აქციონერები იქნებიან ისინი, ვინც უკარნახებს ხელმძღვანელს, თუ რომელი ფუნქციის შესრულებას შეუდგეს. ასეთი ქმედება კი საწარმოს არსებობას ყოველთვის შეუქმნის საფრთხეს, რადგან აუცილებელი გაყიდვის შემთხვევის არარსებობისაც კი, თუ აქციონერები უბრალოდ გადაწყვეტენ გაყიდონ აქციები, მმართველ ორგანოს სხვა გზა აღარ დარჩება დათანხმების გარდა. ამ მოცემულობის დაზღვევისთვის აუცილებელია აღნიშნული ნორმა შეიცვალოს ისე, რომ შესაძლებლობა მიეცეს მმართველ ორგანოს, თავად გადაწყვიტოს, გახდება „აუქციონერი“ თუ „დამცველი“, რითაც ის, როგორც ობიექტური დამკვირვებელი, შეაფასებს თუ რა სურს საწარმოს და რა აქციონერებს, შემდეგ კი ამის საფუძველზე მიიღებს გადაწყვეტილებას, გამოიყენოს თუ არა აუცილებელი გაყიდვის წესი. ქართულ სინამდვილეში ასეთი საკანონმდებლო ცვლილება ამ საკითხს აშშ-ის სამართლის მსგავსად მოაწესრიგებდა. სხვა შემთხვევაში, ასევე შესაძლოა ნორმის მიზნობრივი განვრცობით განიმარტოს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლში მითითებული „სამენარმეო საზოგადოების ინტერესი“ და ასეთად ასევე მიჩნეულ იქნეს საწარმოს ინტერესი აქციონერთა ინტერესების გარეშე, თუმცა ხელმძღვანელისთვის უფრო ფართო დისკრეციის მინიჭების მიზნით საკანონმდებლო რეგულაციას ალტერნატივა არ ექნებოდა.

2. უნოქალის წესი „მკაცრი შემოწმების ტესტის“ პირისპირ

2.1. უნოქალის წესი

„მკაცრი შემოწმების ტესტი“ – (Enhanced Scrutiny test) პირველად ჩამოყალიბდა დელავერის სასამართლო პრაქტიკით, რომლითაც საბოლოოდ დადგინდა მმართველთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გამო პერსონალური პასუხისმგებლობის სტანდარტი. დელავერის სასამართლოს განმარტებით, ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირის პირადი პასუხისმგებლობა ფასდება სამი მექანიზმით: 1. ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობა; 2. „მკაცრი შემოწმების ტესტი“; 3. სრული კორექტულობის

⁶⁸ Paramaunt Communications, Inc. v. QVC Network, Inc. Delaware Supreme Court, 1994, 637 A.2d.

ტესტი. დელავერის სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ ამ სამ ტესტს შორის არსებული ურთიერთდამოკიდებულება არსებითად განსაზღვრავს სასამართლოს მიერ მისაღები გადაწყვეტილების სისწორეს, რაც, თავის მხრივ, ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის, როგორც პრინციპის, გამოყენების თავისებურებებს ახასიათებს.⁶⁹

მკაცრი შემოწმების ტესტის აუცილებლობა გამოიწვია იმან, რომ როდესაც მმართველებს ხელნიფებოდათ სანარმოს მტრული დაუფლების შეზღუდვა, აქციონერებს აღარ შეეძლოთ აქციების გასხვისება და ასეთ დროს წარმოიშობოდა მტკიცების ტვირთის არაკანონზომიერი გადაკისრება სასამართლოს მიერ.⁷⁰ ამ ყველაფრის მთავარი შინაარსი ისაა, რომ როდესაც სანარმოს აქციები შესაძლოა გაიყიდოს, ასეთ შემთხვევაში წარმოიშობოდა იმის რისკიც, რომ ახალი აქციონერები მმართველობითი ორგანოს წევრებს ხელმძღვანელობითი თანამდებობებიდან გაათავისუფლებდნენ, რაც, თავის მხრივ, დირექტორების გადაყენებასაც ნიშნავს, ეს კი არც ერთ ხელმძღვანელს სურს. სწორედ ამ დროს აქციონერებს უწევდათ დაემტკიცებინათ, რომ სანარმოს „დაცვა“ მტრული დაუფლებისაგან არარაციონალური და არაკეთილსინდისიერი გადაწყვეტილებაა.

განსაკუთრებით აქტუალური და პრობლემურია აღნიშნული საკითხი სანარმოს აუცილებელი გაყიდვის გარდაუვალობისას, რადგან ასეთ დროს აქციონერები ძირითად შემთხვევაში ცდილობენ, შესაძლო პირადი პასუხისმგებლობისაგან თავის დაღწევის მიზნით, რაც შეიძლება მალე გაასხვისონ თავიანთი წილები, თუნდაც არ იყოს მაღალი ფასი, თუმცა მმართველობითი ორგანო რეველონის წესით შებოჭილია ფასების მაქსიმიზაციით, სწორედ ამიტომ მმართველობით ორგანოს შეუძლია დროებით აკრძალოს აქციების გაყიდვა, რათა შემდეგ არ დადგეს მისი პირადი პასუხისმგებების საკითხი.

„უნოქალის“ საქმეში სასამართლომ ბიზნესგადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპი დაძლია მის მიერ შექმნილი ტესტით, რომელსაც უნოქალის ტესტის სახელი შეერქვა. აღნიშნული ტესტის მიხედვით, სასამართლოში უნდა დამტკიცდეს კუმულაციურად ორი ნიშნის არსებობა: 1. სანარმოსთვის გონივრული საფრთხის არსებობა და 2. აღნიშნული საფრთხის აცილების მიზნით დირექტორის მიერ გამოყენებული ხერხების შესაბამისობა და პროპორციულობა.⁷¹ მიუხედავად ასეთი სახის ახალი ტესტისა, რომელიც გვერდს უვლის ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრინციპს, სასამართლოს არ უმსჯელია, თუ

⁶⁹ იხ., Afsharipour A., Travis Laster J., Enhanced Scrutiny on the Buy-Side, Georgia Law Review, Vol. 52, No. 2, 2019, 443-445.

⁷⁰ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 15 მარტის N1/11/1452 გადაწყვეტილება საქმეზე, „სს საქართველოს ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-10.

⁷¹ Unocal v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985).

რამდენად რელევანტური იქნებოდა ბიზნესგადანყვეტილების მართებულობის პრინციპის პარალელურად შემონმებაც და რამდენად დადგება მმართველთა ავტომატური პირადი პასუხისმგებლობა, თუკი დაკმაყოფილდება უნოქალის ტესტის დარღვევის შედეგი. აღნიშნულ კითხვებს საკმაოდ საინტერესო პასუხი გაცა უნოქალის გადანყვეტილებაში, სადაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ თუ უნოქალის ტესტით დადგინდება ხელმძღვანელის ვალდებულების დარღვევა, მასზე ავტომატურად გავრცელდება „სრული კორექტულობის ტესტის“ შემონმების ვალდებულება, ხოლო პირიქით, როდესაც ხელმძღვანელის ქმედება დააკმაყოფილებს უნოქალის ტესტს, მაშინ მოსარჩელე ვალდებული ხდება დაადასტუროს არარაციონალური გადანყვეტილების არსებობა და შესაბამისად, მასზე გადადის ბიზნესგადანყვეტილების მართებულობის პრინციპის მასშტაბებს გარეთ დირექტორის არასწორი მოქმედების დადასტურების მტკიცების ტვირთი. საკითხის სრულყოფილად გააზრებისთვის აუცილებელია საკუთრივ „უნოქალი მესა პეტროლეუმის წინააღმდეგ“ საქმის⁷² განხილვაც, რომლითაც ჩამოყალიბდა დელავერის სასამართლო პრაქტიკაში მტრული დაუფლების მიმართ თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების ძალმოსილების შემონმების კრიტერიუმები,⁷³ როგორც ხელმძღვანელობის მიერ განხორციელებულ კორპორაციულსამართლებრივ ღონისძიებათა შემონმების უმნიშვნელოვანესი საფუძველი. აღნიშნულ საქმეში დირექტორატმა შეძლო მტრული დაუფლებისაგან თავდაცვა და გარემოებები რეველონის საქმისგან განსხვავებულად განვითარდა⁷⁴.

უნოქალის საქმეში სანარმოს მტრული დაუფლებისაგან თავდაცვის მიზნით ბორდმა გამოიყენა აქციების შერჩევითი შესყიდვა ადრინდელი აქციონერებისთვის სატენდერო შეთავაზების გზით, რაც არ განახორციელა მტრული დაუფლების მსურველი სანარმოსთვის. აღნიშნული ქმედებით ბორდმა შერჩევითად მისცა უფლება აქციონერების ნაწილს, შეესყიდა დამატებითი აქციები, რადროსაც თავდაცვის ღონისძიების სახედ გამოიყენა სატენდერო შეთავაზება⁷⁵ და სამიზნე კორპორაციის აქციონერები დაყო ორ ჯგუფად: სამიზნე და შემსყიდველ კორპორაციათა აქციონერებად, რაც სასამართლომ საფრთხის სწო-

⁷² იქვე.

⁷³ მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2011, 116-117.

⁷⁴ იხ., Thompson O., *Corporations and Other Business Associations*, 5th Ed., New York, 2006, 788-793.

⁷⁵ იხ., მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2011, 218.

რად შეფასებად მიიჩნია, თუმცა სატენდერო შეთავაზება ძველი აქციონერებისათვის შემდეგში აიკრძალა აშშ-ში⁷⁶ იმ მიზეზით, რომ სატენდერო შეთავაზება აუცილებლად უნდა მოხდეს ყველა მსურველისთვის და არა სელექციურად.

ხელმძღვანელმა ორ მოცემულობას უნდა მიაქციოს ყურადღება: 1. არის თუ არა საწარმოს სხვა მესამე პირის გავლენის ქვეშ მოქცევის საფრთხე, რამდენად რეალურია მისი გაკონტროლების ალბათობა. 2. რამდენად შეძლებს ხელმძღვანელი დაიცვას საწარმო ისე, რომ არ დაზარალდეს აქციონერი. თუ ამ კრიტერიუმების დაძლევის შესაძლებლობა აღარ არსებობს, მაშინ მმართველობითმა ორგანომ უნდა გამოიყენოს „აუცილებელი გაყიდვის“ პრინციპით განსაზღვრული მოწესრიგება და დაიწყოს საწარმოს აქციათა ფასების მაქსიმალურად მაღალი ღირებულებით განსაზღვრა, რათა აქციონერთა ინტერესები მაქსიმალურად დააკმაყოფილოს. ამისათვის აუცილებელია: 1. შეძლოს აქციათა ფასების ზუსტი ღირებულების განსაზღვრა ბაზარზე არსებული ფასების ანალიტიკური დამუშავებით. გამოიყენოს ყველა ლოგიკურად ხელმისაწვდომი და მოძიებადი ინფორმაცია ფასების დასადგენად; 2. მოიძიოს სხვა დაინტერესებული საწარმოები და შესთავაზოს აქციების მიყიდვა სხვადასხვა პირობით, რათა მტრული დაუფლების მსურველ საწარმოსთან შეიყვანოს კონკურენციაში; 3. „დამცველობითი“ ფუნქციიდან გადავიდეს „აუქციონერის“ ფუნქციაში და კონკურენციაში მყოფ საწარმოებს აუქციონის წესის მსგავსად „შეევაჭროს“ ფასებზე; 4. მთლიანად გახდეს აქციონერთა ინტერესების გამტარებელი საწარმოს, როგორც სუბიექტის, ინტერესების ხარჯზე; 5. საბოლოოდ, აქციების ფასი გაზარდოს ყველაზე მეტად სასურველი და ხელმისაწვდომი გარიგებით და მოახდინოს მისი მაქსიმიზაცია საუკეთესო ტრანზაქციებისა და შეევაჭრების გზით; 6. განსაზღვროს გარიგების შესრულების ზუსტი გრაფიკი, როგორ და რა წესით უნდა მოხდეს აქციების შესყიდვა და ვალდებულებათა შესრულება; 7. თუ ემთხვევა ან ვერ აღემატება შემთავაზებულ ღირებულებას, ასეთ შემთხვევაში, მმართველი ორგანო აღარ არის ვალდებული დამატებით იკვლიოს ღირებულების გონივრულობა და შეუძლია მიიღოს წინადადება.

2.2. სამომავლო მიზნის განსაზღვრა, როგორც კრიტერიუმი

ერთ-ერთი პირობა, როდესაც შესაძლებელია რეველონის წესის ამოქმედება საჭირო გახდეს, არის აქციათა საკონტროლო პაკეტის გაყიდვის შემთხვევა, როდესაც გარდაუვლად შესაძლებელი ხდება შეიცვალოს აქციათა საკონტროლო პაკეტის მფლობელი⁷⁷ ან ზოგადად, თუ იცვლება აქციებზე

⁷⁶ Rules and Regulations under the Securities Exchange Act of 1934, Rules 13e-4, 14d-10.

⁷⁷ იხ., Fleischer A., Sussman A., Directors' Fiduciary Duties in Takeovers and Mergers, 31st Annual Securities Regulation Institute, 2004, 3-20.

კონტროლი⁷⁸. აღნიშნულის შესახებ საკმაოდ საინტერესო პრაქტიკა ჩამოყალიბდა დელავერის სასამართლოში „თაიმისა და პარამაუნტის“ საქმით (თაიმისი შეუთანხმდა „ვორნერს“ (Warner) შერწყმის შესახებ).⁷⁹ „თაიმს“, იმავდროულად, სურდა რეპუტაციის შენარჩუნება, რის მიღწევასაც ხედავდა შერწყმის შემდეგ წარმოშობილი კომპანიის აღმასრულებელ დირექტორად „თაიმის“ ხელმძღვანელის დანიშვნაში,⁸⁰ იმ კომპრომისზე წასვლით, რომ ახალ კომპანიაში მათ არ ეყოლებოდათ მაჟორიტარი აქციონერები. რეორგანიზაციის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, „თაიმმა“ გამოიყენა თავდაცვითი ღონისძიება, რაც გამოიხატა ორივე კომპანიის მიერ ერთმანეთის 10%-იანი წილების ურთიერთშეძენაში, ასევე მესამე პირებთან მოლაპარაკებებში შესვლის აკრძალვაში. აღნიშნული გარიგების შესახებ ინფორმაცია კრების ჩატარების მიზნით ეცნობა აქციონერებს, რაც გაიგო „პარამაუნტმა“, რომელმაც მაშინვე განაცხადა აქციის უფრო მაღალ ფასად შესყიდვის შესახებ, თუმცა ეს შეთავაზება „თაიმის“ დირექტორატმა არ მიიღო, იმ მიზეზით, რომ „პარამაუნტთან“ ურთიერთობა წარმოშობდა „თაიმის“ სამომავლო სიცოცხლისუნარიანობის რისკებს, რაც „პარამაუნტის“ მიერ აქციების შესყიდვის შემდეგ საწარმოს საქმიანობის ხელშეშლას გულისხმობდა. მართალია, აქციების ფასზე მაღალი შეთავაზება გაკეთდა, თუმცა მმართველი ორგანოს მოსაზრებით, აქციონერებს მაინც „ვორნერის“ შეთავაზება უნდა მიეღოთ საწარმოს უკეთესი განვითარების მიზნით. მიუხედავად უარყოფისა, „პარამაუნტმა“ კვლავ გაზარდა ფასი, მაგრამ „თაიმის“ ბორდმა კვლავ უარი განაცხადა სამომავლო მიზნებიდან გამომდინარე.⁸¹

„პარამაუნტმა“ წარადგინა სარჩელი, რომელშიც ამტკიცებდა, რომ გარდაუვალი იყო „თაიმის“ გაყიდვა, ამიტომ მისი ხელმძღვანელი პირი არღვევდა რეგულონის წესს, როდესაც უარს ამბობდა აქციების მაღალ ფასში გაყიდვაზე. სასამართლომ ხაზი გაუსვა სამენარმეო განსჯის პრინციპს⁸² და აღნიშნა, რომ მმართველი ორგანო ვალდებულია განსაზღვროს საწარმოს კორპორაციული სტრატეგია და შესაძლოა ამჟამინდელი მაქსიმალური მოგება აღარ გახდეს

⁷⁸ მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2014, 138.

⁷⁹ *Paramount Communications v. Time, Inc.* Delaware Supreme Court, 1990, 571 A.2d 1140.

⁸⁰ *Thompson O., Corporations and Other Business Associations*, 5th Ed., New York, 2006, 790.

⁸¹ იბ., *Paramount Communications v. Time, Inc.* Delaware Supreme Court, 1990, 571 A.2d 1140.

⁸² იბ., *Levis H.L., Brett M.M., Standards of Review in Conflict Transactions on Motions to Dismiss: Lessons Learned in the Past Decade*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 36, No. 3, 2011, 991.

აქტუალური, მაშინ, როდესაც ასევე კითხვის ნიშნის ქვეშაა საწარმოს აუცილებელი გაყიდვის რეჟიმის არსებობის საკითხი. ამ კუთხით სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეგლონის წესის ამოქმედება შესაძლებელია ორი საფუძვლით გახდეს აუცილებელი: ერთია, როდესაც საწარმო პირდაპირ გადანყვეტს საკუთარი აქციების განთავსებას კორპორაციის ლიკვიდაციის შედეგის მიღებისთვის ან შერწყმისთვის, ან როდესაც ჩვეულებრივ ფუნქციონირებადი საწარმო შეთავაზების გაცნობის შემდეგ გადანყვეტს, უარი თქვას საკუთარ სამომავლო გეგმებზე სწრაფი სარგებლის მიღების სურვილის გამო.

ზემოაღნიშნულ ორივე შემთხვევაში, ხელმძღვანელი ვალდებულია საქმეს გაუძღვეს რეგლონის წესის გათვალისწინებით, რაც გულისხმობს აქციათა უმაღლეს ფასში გაყიდვას, თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიის მმართველი ორგანო უარს იტყვის სწრაფ სარგებელზე და განაგრძობს კომპანიის სამომავლო ინტერესთა გატარებას, ამოქმედდება უნოქალის წესი⁸³ და რეგლონი აღარ გამოიყენება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელეთა არგუმენტი, რომ რეგლონის ტესტით უნდა შეფასებულიყო საკითხი, მან აღნიშნა, რომ რეგლონის წესის გამოყენებისთვის უნდა არსებობდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც გარდაუვალია საწარმოს გაყიდვა (მარტოოდენ მაღალი ფასის შეთავაზება არ არის საკმარისი მის გამოსაყენებლად).

სასამართლოს განმარტებით, „თაიმის“ ბორდმა დააკმაყოფილა უნოქალის პირველი კრიტერიუმი, რაც გულისხმობს საფრთხის რეალურობის შეფასებას, შესაბამისად, ამ მიმართებით დარღვევა მართლზომიერად არ იქნა დადგენილი. რაც შეეხება მეორე კრიტერიუმს, რომელიც მოიაზრებს თავდაცვითი ღონისძიებისაგან მოსალოდნელი საფრთხის გააზრებასა და შეთავაზებაზე უარის თქმას, სასამართლომ დაასკვნა, რომ აღნიშნული უარი გაზრდილ შეთავაზებაზე იყო შესაბამისი და გონივრული სწორედ საწარმოს სამომავლო მიზნებიდან გამომდინარე. ეს ნიშნავს იმას, რომ მარტოოდენ მაღალი ფასის შეთავაზება არ ნიშნავს საწარმოს უკვე დასახული სამომავლო მიზნებისთვისა და გეგმისთვის უარის თქმას. ასეთ დროს უნდა შეფასდეს, თუ რომელი გზა იქნება უფრო მეტად მომგებიანი: შემოთავაზებული მაღალი ფასით საწარმოს აქციების გაყიდვა თუ მასზე უარის თქმა და სამომავლო მიზნებისთვის ერთგულება, აქედან გამომდინარე, რეგლონის ტესტის გაგება უფრო დაიხვეწა და ცალსახად იმის თქმა, რომ მაღალ ფასში აუცილებლად უნდა გაიყიდოს საწარმო აღარ არის რეგლონის მოქმედების უპირობო საფუძველი.⁸⁴

⁸³ იხ., მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2014, 124-130.

⁸⁴ *Paramount Communications v. Time, Inc.* Delaware Supreme Court, 1990, 571 A.2d 1140.

2.3. უარი სტრატეგიულ განვითარებაზე მოკლევადიანი ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით

განსხვავებულ ვითარებაში განსხვავებული მონესრიგებებით მოქმედებს როგორც რეკლონის, ისე უნოქალის წესები, თუმცა მათ შორის არსებული მიმართებების განსაკუთრებული ახსნა კარგადაა გადმოცემული „პარამაუნტის“ საქმეში: განვითარებისთვის კომპანიამ გადაწყვიტა სხვა საწარმოსთან გაერთიანება, რისთვისაც მიმართა „თაიმის“ სატენდერო შეთავაზებით (სწორედ იმ თაიმის, რომლის საქმეც ზემოთ იქნა განხილული). აღნიშნული შეთავაზება „თაიმმა“ უარყო, თუმცა „პარამაუნტმა“ „ვიაკომთან“ მიაღწია შეთანხმებას შერწყმის შესახებ, სადაც გამოყენებული იყო თავდაცვითი სხვადასხვა ღონისძიება, როგორცაა, მესამე პირების შეთავაზებების უგულებელყოფა, შერწყმის შესახებ გარიგების შეუსრულებლობისათვის პირგასამტეხლო და საწარმოს აქციების თანამშრომლებზე გაყიდვის უფლება. როდესაც აღნიშნული გარიგება შედგა და მხარეებმა დაიწყეს შერწყმისასთვის საჭირო წინასწარი პროცედურები, მესამე საწარმომ, „ქიუვისიმ“ (QVC) „პარამაუნტს“ წარუდგინა სატენდერო შეთავაზება აქციების უფრო მაღალ ფასად ყიდვის შესახებ, ვიდრე ეს შერწყმის ხელშეკრულებაში იყო განსაზღვრული. ამის მიუხედავად, „ვიაკომმა“ გაზარდა სატენდერო ფასი შერწყმის ხელშეკრულების პირობების უცვლელად დატოვებით. ამის საპასუხოდ, „ქიუვისიმ“ კვლავ გაზარდა შეთავაზება, რაც „პარამაუნტმა“ „ვიაკომთან“ დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე კვლავ უარყო. აღნიშნულის მიუხედავად, „ქიუვისიმ“ კვლავ გაზარდა შეთავაზებული ფასი, რის გამოც „პარამაუნტმა“ არჩია საკითხის უფრო ღრმად განხილვა: „ვიაკომთან“ დადებული ხელშეკრულებით არსებული აკრძალვების, ასევე გარიგებით განსაზღვრული მომგებიანი პირობებისა და საწარმოს სამომავლო სტრატეგიული გეგმების გათვალისწინებით „პარამაუნტს“ პოზიცია არ შეუცვლია. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ახალი რეალობით, შერწყმის შედეგად ჩამოყალიბებულ კომპანიაში იქნებოდა საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი (მანამდე აქციები დივერსიფიცირებული⁸⁵ იყო მცირე აქციებად), რომელიც შეძლებდა მთლიანად შეეცვალა კომპანიის სამომავლო ხედვა და ის გეგმები, რომლებიც მანამდე ბორდმა დასახა მცირე აქციონერთა ინტერესების მაქსიმალური დაკმაყოფილებისთვის, ამიტომ ხელმძღვანელი პირი ვალდებული ხდება არა მხოლოდ ამჟამად მისაღები მოგების ოდენობით განსაზღვროს აქციონერთა საუკეთესო ინტერესები, არამედ იმითაც, თუ რა იქნება აღნიშნული გარიგების შემდეგ აქციონერთა სამომავლო მოგება, ანუ, იზოლირებულად, მხოლოდ აქციათა მაქსიმალური ფა-

⁸⁵ იხ., Cornett M., Hovakimian G., Palia D., Tehranian H., The Impact of the Manager–Shareholder Conflict on Acquiring Bank Returns, Journal of Banking & Finance, Vol. 27, No. 1, 2003, 108-109.

სით გაყიდვა სხვა რეალობის უგულებელყოფით აღარ არის საკმარისი რევლონის წესის დაცვისთვის.⁸⁶

რევლონის წესის ამოქმედება შესაძლოა ორი ვითარებისას: როდესაც კომპანია გადადის საკუთარი თავის მაქსიმალურად მაღალი ფასით გაყიდვის პოლიტიკაზე ან მაშინ, როდესაც რეორგანიზაციის შედეგად ხდება ლიკვიდაცია,⁸⁷ მიუხედავად ამისა, გამოჩნდა, რომ არსებობს სხვა შემთხვევაც, როდესაც, მაგალითად, შემსყიდველი სანარმოს შეთავაზებისას სამიზნე კომპანია უარს ამბობს საკუთარ სტრატეგიულ განვითარებაზე და საბოლოოდ, მაინც ლიკვიდაციისკენ მიდის. ამიტომ, როდესაც ხელმძღვანელი იღებს გადაწყვეტილებას ჩაერთოს ისეთ მოქმედებებში, რომელმაც შესაძლოა გამოიწვიოს კორპორაციის საკონტროლო პაკეტის ცვლილება ან ლიკვიდაცია, მმართველი ორგანო ვალდებულია შეარჩიოს შესაძლო ვარიანტებიდან არა სანარმოსთვის, არამედ აქციონერებისათვის ყველაზე გონივრული და საუკეთესო შეთავაზება.⁸⁸ სასამართლოს შეფასებით, უნოქალის ტესტის გამოყენება რევლონის წესისაგან განსხვავებით ხდება კომპანიის მოსალოდნელი საფრთხისა და ამ საფრთხის მიმართ წარმოებული თავდაცვითი ღონისძიებების თანაზომიერების შეფასებისას, როდესაც დირექტორთა მიერ არ ხდება მკვეთრი ცვლილება სანარმოსა და აქციონერთა ინტერესთა კონკურენციის შეფასების კონტექსტში, რაც, თავის მხრივ, ექცევა ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის ზოგადი კონცეფციის სფეროში⁸⁹.

IV. დასკვნა

მტრული დაუფლების შემთხვევაში სანარმოსა და აქციონერთა ერთიანი ინტერესები შესაძლოა ორ ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესად გაიყოს: სანარმოს ინტერესი გულისხმობს ფუნქციონირების შენარჩუნებასა და სიცოცხლისუნარიანობის გადარჩენას, ხოლო აქციონერთა ინტერესი მინიმალურ დროში მაქსიმალური შემოსავლის მიღებას აქციათა გაყიდვის ხარჯზე. სწორედ ასეთ დროს მმართველობითი ორგანო ვალდებულია გადაწყვიტოს თუ რომელ გზას აირჩევს. მტრული დაუფლების გარდაუვალობისას მმართველობით-

⁸⁶ *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, Inc.* Delaware Supreme Court, 1994, 637 A.2d 34.

⁸⁷ White-Smith M., *Revisiting Revlon: Should Judicial Scrutiny of Mergers Depend on the Method of Payment?*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 79, No 3, 2012, 1206-1207.

⁸⁸ Puziak M., Martyniuk M., *Defensive Strategies against Hostile Takeovers, The Analysis of Selected Case Studies*, *Journal of International Studies*, Vol. 5, No. 1, 2012, 63.

⁸⁹ მაისურაძე დ., სამენარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული, წ. I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 109.

მა ორგანომ უნდა აამოქმედოს „აუცილებელი გაყიდვის წესი“ და დათანხმდეს აქციათა გაყიდვას ყველაზე მაღალ ფასში, სხვა შემთხვევაში კი – დაიცვას საწარმოს ინტერესები.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის პირველ პუნქტში ხელმძღვანელი პირის ქმედება დეტერმინირებულია მხოლოდ საზოგადოების ინტერესების საფუძვლით, რითაც აპრიორულად უარია ნათქვამი ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც საწარმოსა და საზოგადოების ინტერესები ერთმანეთს უპირისპირდება. კანონი უგულებელყოფს საწარმოს, როგორც თვითმყოფად სუბიექტს და მას მთლიანად საზოგადოების ინტერესებს არგებს, რაც მმართველობით ორგანოს უზღუდავს თავისუფლად და გაბედულად მოქმედების შესაძლებლობას პირადი პასუხისმგებლობის დადგენის შიშით. ასეთი მოწესრიგება ცალსახად ასუსტებს სამენარმეო ურთიერთობათა განვითარების შესაძლებლობას და ზრდის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვის რისკებს, რადგან შემთხვევის მტრულ დაუფლებად კვალიფიცირების ნაცვლად, ხდება მისი შექენად ან შერწყმად აღიარება, ამიტომ აუცილებელია აღნიშნულ ნორმაში შევიდეს ცვლილება და დამატებით განისაზღვროს საწარმოს, როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტის თვითმყოფადი ინტერესიც. ასეთი ცვლილებით, მმართველობითი ორგანო შეძლებს რეგლონის წესის გამოყენებას, რადგან ცვლილება შექმნის ინტერესთა ურთიერთდაპირისპირებისას არჩევანის გაკეთების ლეგალურ შესაძლებლობას. აღნიშნულ ცვლილებამდე სასამართლო დავის შემთხვევაში, სასურველია სასამართლომ მიზნობრივად განმარტოს ხსენებული ნორმა, რაც საშუალებს მისცემს ხელმძღვანელს, არჩევანი გააკეთოს ინტერესებს შორის, ეს კი, თავის მხრივ, გულისხმობს „აუცილებელი გაყიდვის პრინციპის“ გამოყენების უფლების აღიარებას.

კომერციულ ბანკებში აქციების მნიშვნელოვანი წილის სამართლებრივი გაგება და მისი მიმართება ევროკავშირის სტანდარტთან

I. შესავალი

საქართველოს ევროპული მისწრაფება განმტკიცებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ისე ევროკავშირისა და საქართველოს შორის ასოცირების შეთანხმებით,¹ ხოლო ევროპულმა საბჭომ აღიარა საქართველოს ევროპული პერსპექტივა.² შესაბამისად, საქართველოს დაახლოება ევროკავშირთან და ევროპულ ღირებულებებთან მნიშვნელოვანი გამოწვევაა ქართული სამართლისთვის.

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით საქართველომ აიღო ვალდებულება, საბანკო სფეროს შესახებ კანონმდებლობა ეტაპობრივად დაუახლოს ევროკავშირის კანონმდებლობასა და საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტებს, კერძოდ, შეიმუშაოს ფინანსურ სექტორში მფლობელობის ზრდისა და წილის შესყიდვის პრუდენციული (გონივრული) შეფასებისათვის საპროცედურო წესები და შეფასების კრიტერიუმები.³ შესაბამისად, „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში შევიდა ცვლილებები, რათა დაახლოებოდა ევროკავშირის დირექტივებსა და რეგულაციებს⁴ და უფრო ნათელი ყოფილიყო კომერციული ბანკების მიმართ წარდგენილი მოთხოვნები მნიშვნელოვანი წილის შექენისას.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ORCID: 0000-0001-5753-1898.

¹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, პრეამბულა.

² ევროპული პერსპექტივა საქართველოსთვის, იხ. <<http://bit.ly/40j7e4B>> [19.03.2023]

³ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, დანართი XV-A.

⁴ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, განმარტებითი ბარათი, იხ., <<https://bit.ly/3dX483Q>> [02.05.2023]

ნაშრომში განხილული იქნება კომერციული ბანკების მნიშვნელოვანი წილის სამართლებრივი გაგება, უპირატესად მისი შესყიდვისა და მნიშვნელოვანი წილის პოტენციური მფლობელის მიერ შეტყობინებისა და ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულების კონტექსტში.

II. მნიშვნელოვანი წილის გაგება

1. დაცული სამართლებრივი სიკაეთე

„კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8¹ მუხლი ანესრიგებს კომერციული ბანკების მიერ საზედამხედველო ორგანოსთვის (საქართველოს ეროვნული ბანკისთვის) ინფორმაციისა და შეტყობინების წარდგენის ვალდებულებას, როდესაც კომერციული ბანკის წილის შემძენი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში განიხილება მნიშვნელოვანი წილის შემძენად. მე-8¹ მუხლის პირველი პუნქტი კი განმარტავს მნიშვნელოვანი წილის არსსა და იმ ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულებას, რასაც ეროვნული ბანკის ნორმატიული აქტი ითვალისწინებს.

მნიშვნელოვანი წილის აქციონერისა თუ შემძენის კონტროლის მიზანია საფინანსო სექტორის სტაბილურობა და უსაფრთხოება, საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ მიღებული სავალდებულო გადაწყვეტილებებისა და რეკომენდაციების შესრულება, საბანკო-საფინანსო სექტორში განხორციელებული საეჭვო წარმომავლობის ინვესტიციების თავიდან არიდება, სამენარმეო, საბანკო და საფინანსო კანონმდებლობის დაცვა, შესაბამისად, ისეთი სამენარმეო პრაქტიკის შეზღუდვა, რომელიც საფინანსო სექტორის ჯანსაღ ფუნქციონირებას საფრთხეს უქმნის, რაც, თავის მხრივ, მიიღწევა იურიდიული თუ ფიზიკური პირების მაქსიმალური გამჭვირვალეობით.⁵ აღნიშნული შეზღუდვის საბოლოო შედეგი შესაფერისი მენილის (აქციონერის) საბანკო სისტემაში შესვლაა, რომელიც უზრუნველყოფს საბანკო სისტემის მტკიცე და ნორმალურ ფუნქციონირებას, რადგან ინვესტორისა თუ მნიშვნელოვანი წილის მფლობელის კარგი რეპუტაცია, ფინანსური სანდოობა უზრუნველყოფს ბანკის მიმართ ნაყენებული გონივრული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას და მოახდენს დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად წარმოშობილი ფინანსების საბანკო-საფინანსო სექტორში შედინების პრევენციას.⁶

კანონის მოთხოვნების აღსრულებისთვის მნიშვნელოვანი ფუნქცია ეკისრება ეროვნულ ბანკს, რომლის ერთ-ერთი ფუნქცია ფინანსური სექტორის სტაბილური და ეფექტიანი ფუნქციონირების უზრუნველყოფაა.⁷ მასვე აქვს უფლება-

⁵ „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 48-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁶ What is a qualifying holding? იხ., <<https://bit.ly/3PTxzRZ>> [28.07.2023].

⁷ ეროვნული ბანკის მისია, იხ., <<https://bit.ly/3cEUOk3>> [28.07.2023].

მოსილება, დაადგინოს მნიშვნელოვანი წილის შინაარსი და შეაფასოს კომერციულ ბანკებში წილის ცვლილებისას შემდგენის ან მფლობელის შესაფერისობა და გაატაროს შესაბამისი სანქციები.⁸ ეროვნულ ბანკს მოეთხოვება, შეიმუშაოს მნიშვნელოვანი წილის შექმნის შესახებ სამართლებრივი აქტი.⁹

2. მნიშვნელოვანი წილის შინაარსი შეტყობინებისა და ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულების ჭრილში

ნორმის კონსტრუქცია, მისი გრამატიკული წყობა, წინადადებების ლოგიკური კავშირები და კონტექსტური გააზრება კანონის აზრის გასაგებად ერთ-ერთ მეთოდთაგანია¹⁰ – ნორმის სტრუქტურა მეტწილად ენობრივი ფორმით გადმოიცემა და ის გარკვეული აზრის მატარებელია.¹¹ შესაბამისად, „მნიშვნელოვანი წილის“ შინაარსის დასადგენად გასათვალისწინებელია „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-8¹ მუხლის პირველი პუნქტის გააზრება, რაც ეროვნული ბანკისთვის ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულებას გულისხმობს.

ნორმის დისპოზიციის პირველი ნაწილი ახსენებს „მნიშვნელოვან წილს“ და, ამასთანავე, ჩამოთვლის იმ პირებს, ანდა პირთა ერთობლიობას, რომლებმაც უნდა წარადგინონ პირადად ან ბანკის მეშვეობით ეროვნულ ბანკში ინფორმაცია მნიშვნელოვანი წილის შექმნის შესახებ. ნორმის ამგვარი ფორმულირება სრულად ეხმიანება როგორც ევროკავშირის დირექტივას,¹² ასევე „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის“ პირველი მუხლის „ხ“ ქვეპუნქტის შინაარსს „მნიშვნელოვანი წილის“ თაობაზე; მეტიც, ნორმა სტრუქტურულად ისეა აგებული, რომ წინადადება – **„ვალდებულია ეროვნულ ბანკს პირადად, წარმომადგენლის ან ბანკის მეშვეობით წარუდგინოს მნიშვნელოვანი წილის შექმნის შესახებ... ინფორმაცია“** – მანამდე გადმოცემულ აზრს გრამატიკულად მჭიდროდ აკავშირებს მნიშვნელოვანი წილის შინაარსთან და ამდიდრებს მას, კერძოდ, მნიშვნელოვან წილად მიიჩნევა ის შემთხვევაც, როდესაც კომერციული ბანკის კაპიტალში პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი მონაწილეობა 10, 20, 30

⁸ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8¹ მუხლის მე-10 პუნქტი, მე-8² მუხლი და მე-8⁴ მუხლი.

⁹ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტი, იხ., <<https://bit.ly/3ymqvqk>> [02.10.2022], საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2022 წლის 31 ოქტომბრის №153/04 ბრძანება.

¹⁰ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 53.

¹¹ მაჭარაძე ზ., ნაცვლიშვილი ა., ხმალაძე ვ., კანონმდებლობის შექმნა, თეორია და პრაქტიკა, თბილისი, 2021, 20.

¹² „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, დანართი 1, ევროკავშირის სამართლებრივ აქტთან შესაბამისობის ცხრილი, 119, იხ. <<https://bit.ly/3ybYcLf>> [02.10.2022]

ან 50 პროცენტს გადააჭარბებს. მეტიც, „მნიშვნელოვანი წილი“ განმარტებულია როგორც 10%-ზე მეტი წილი, თუმცა მე-8¹ მუხლის 1-ლი პუნქტი დამატებით განსაზღვრავს, რომ ერთობლივად მოქმედ პირთა ჯგუფის შემთხვევაში „მნიშვნელოვანი წილის“ დასადგენად გაითვალისწინება ჯგუფის მფლობელობაში არსებული წილების ჯამური ოდენობა. აღნიშნული ნორმა უშვებს, რომ გარდა კომერციული ბანკის კაპიტალში, ანდა ხმის უფლების მქონე აქციებში წილის ოდენობისა, მნიშვნელოვან წილად განიხილება კომერციულ ბანკზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოპოვებაც.

3. მნიშვნელოვანი წილის შინაარსობრივი ელემენტები

პირველი მახასიათებელი, რაც „მნიშვნელოვან წილის“ შინაარსში მოიაზრება, არის კომერციული ბანკის განადგებული ან ნებადართული კაპიტალისა თუ ხმის უფლების მქონე აქციების 10%-ზე მეტი წილის ფლობა. კანონი ადგენს რიცხვითი სიდიდით გამოსატულ მნიშვნელობას, რომელიც, ერთი შეხედვით, მარტივი დასათვლელია. თუმცაღა ნორმა ადგენს პირთა წრეს და იმასაც, რომ 10%-ზე მეტს შეიძლება ფლობდეს როგორც ერთი პირი, ასევე ერთობლივად მოქმედი პირთა ჯგუფი. მეორე მახასიათებელი, რომელიც „მნიშვნელოვან წილის“ შინაარსში მოიაზრება, არის მნიშვნელოვანი გავლენის ქონა. ამ შემთხვევაშიც პირთა წრე შეზღუდული არ არის, მნიშვნელოვანი გავლენის მქონე შეიძლება იყოს როგორც ერთი პირი, ასევე პირთა ჯგუფი, მეტიც მნიშვნელოვანი გავლენის დადგენისას არ გაითვალისწინება აქციათა ფლობა კომერციულ ბანკში, მნიშვნელოვანი წილის მფლობელად ჩაითვლება პირი, ანდა პირთა ჯგუფი, რომელსაც აქვს მნიშვნელოვანი გავლენა კომერციულ ბანკზე „მიუხედავად იმისა, ფლობენ თუ არა აქციებს კომერციულ ბანკში“.¹³

მნიშვნელოვან გავლენად მიიჩნევა საწარმოს ფინანსურ და საოპერაციო პოლიტიკასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილეობის უფლება, რომელიც არ არის ამ პოლიტიკის კონტროლი ან ერთობლივი კონტროლი;¹⁴ თავის მხრივ, მონაწილეობა ნიშნავს საწარმოს პირდაპირ ან არაპირდაპირ მფლობელობას, კაპიტალში ანდა ხმის უფლების 20% და მეტი წილის ფლობას,¹⁵ ასევე იმ საწარმოს კაპიტალში, – რომელიც მონაწილეობს კომერციული ბანკის

¹³ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

¹⁴ იქვე, პირველი მუხლის „ბ¹“ პუნქტი.

¹⁵ Regulation (EU)N575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on Prudential Requirements for Credit Institutions and Investment Firms and Amending Regulation (EU) N648/2012 Text with EEA relevance (Document 32013R0575), Article 4, par. 1, point 35; საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2022 წლის 31 ოქტომბრის ბრძანების №153/04 მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

საოპერაციო და ფინანსურ პოლიტიკასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებში, – სერტიფიცირებულ ან არასერტიფიცირებულ უფლებას, რომლის მიზანი, კომპანიასთან ხანგრძლივი კავშირის დამყარებით, კომპანიის საქმიანობაში მონაწილეობის განზრახვაა¹⁶. მნიშვნელოვან გავლენად ფასდება, თუ პირი ბანკის დირექტორატის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრია, გაითვალისწინება ბანკის, ანდა მისი მშობელი სანარმოს მფლობელობის სტრუქტურა, მნიშვნელოვანი გავლენა ახვევ, თუ ბანკის აქციონერთან შეთანხმებით პირმა მოიპოვა ბანკზე მნიშვნელოვანი გავლენა და სხვ.¹⁷

მნიშვნელოვანია იმ პირების განმარტება, რომელთაც მოიცავს „მნიშვნელოვანი წილის“ შინაარსი. როგორც აღინიშნა, პირი შეიძლება იყოს ერთი ან პირთა ჯგუფიც. მასში ნაგულისხმევია ბენეფიციარი მესაკუთრეც. ბენეფიციარი მესაკუთრე განიმარტება, როგორც პირი, რომელიც გარიგების ან კანონის საფუძველზე ფულადი სარგებლის საბოლოო მიმღებია.¹⁸ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის ისტორიული ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია ტერმინის შინაარსის ისე განმარტება, რომ არ იწვევდეს ორაზროვნებას, კერძოდ, ბენეფიციარი მესაკუთრე უნდა აკმაყოფილებდეს ერთ-ერთ შემდეგ პირობას: 1. არ არის ნომინალური მფლობელი, რომელიც წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე მოქმედებს ბენეფიციარი მესაკუთრის სახელით; 2. ნომინალურ/რეგისტრირებულ მესაკუთრესთან აქვს წერილობითი შეთანხმება, რომელიც აწესრიგებს ურთიერთობას ნომინალურ და ბენეფიციარ მესაკუთრეს შორის; ან 3. აქვს ხმის განკარგვის უფლება.¹⁹ ბენეფიციარი მესაკუთრე არის საბოლოო მესაკუთრე ფიზიკური პირი, რომლის სახელითაც იდება გარიგება და რომლის სახელითაც მოქმედებენ, ასევე პირი, რომელიც პირდაპირი თუ არაპირდაპირი საშუალებებით საბოლოოდ აკონტროლებს და იღებს სარგებელს აქტივებისგან თუ გარიგებისგან.²⁰ თუმცა „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის განმარტებით, ბენეფიციარ მესაკუთრეში მოიაზრება იურიდიული პირებიც, რომლებიც შეიძლება შექმნილი იყოს არასამეწარმეო, არაკომერციული მიზ-

¹⁶ Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the Annual Accounts of Certain Types of companies (Document 31978L0660), First Sentence of the Article 17.

¹⁷ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2022 წლის 31 ოქტომბრის №153/04 ბრძანების მე-4 მუხლი.

¹⁸ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

¹⁹ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი (თავდაპირველი რედაქცია (14/01/1999 – 30/04/1999) (ძალადაკარგულია).

²⁰ Financial Action Task Force (FATF) – Egmont Group, Concealment of Beneficial Ownership, Paris, 2018, 16, იხ. <<https://bit.ly/3yl90GQ>> [06.10.2022]

ნებისთვის, ასევე თუ მნიშვნელოვანი წილის მესაკუთრე არ ჰყავს, მაშინ – მისი მმართველი ორგანოს წევრები.²¹

ერთობლივად მოქმედ ჯგუფში იგულისხმება პარტნიორთა ან აქციონერთა ერთობა, რომელთაც აკავშირებთ ახლონათესაური ურთიერთობა, დაკავშირებულნი არიან სხვა კომერციული ინტერესებით, გარდა ბანკისა, ასევე პარტნიორები ან აქციონერები, რომლებმაც დადეს აშკარა ან ფარული შეთანხმება, განურჩევლად ფორმისა, მნიშვნელოვანი წილის შეძენის შესახებ.²² ერთობლივად მოქმედი ჯგუფის შეფასებისას გაითვალისწინება შემდეგი გარემოებები: დირექტორატის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს შორის თუ არსებობს შეთანხმება, პარტნიორები შეთანხმებულნი არიან თუ არა კორპორაციული მართვის საკითხებზე, არსებობს თუ არა აქციონერთა მიერ ხმის მიცემის ერთნაირი პრაქტიკა, გამოიყენება თუ არა ბანკის მნიშვნელოვანი წილის შესაძენად ერთი და იგივე ფინანსური წყაროს გამოყენება, ოღონდ ზემოაღნიშნული ქმედებები ხელს არ უნდა უშლიდეს აქციონერთა შორის კარგი კორპორაციული მართვის პრაქტიკას.²³

III. ევროკავშირის დირექტივა და მნიშვნელოვანი წილის შინაარსი ევროკავშირის სამართალში

1. ხმის უფლება

ევროკავშირის დირექტივის თანახმად, კომპეტენტურ ორგანოს შეუძლია საკრედიტო ინსტიტუტს ავტორიზაციასა და საქმიანობის დაწყებაზე უარი უთხრას, თუ კომპეტენტურ ორგანოს არ ეცნობა საკრედიტო ინსტიტუტის იმ პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ფიზიკური ან იურიდიული მენილეების (აქციონერების) ან წევრების ვინაობა, რომლებიც საკრედიტო დანესებულებაში ფლობენ მნიშვნელოვან წილს, ხოლო თუ არ არიან მნიშვნელოვანი წილის მფლობელები, ანდა ხმის უფლების მქონე პირები, – 20 ყველაზე დიდი მენილის (აქციონერის) ვინაობა.²⁴ აღსანიშნავია, რომ მნიშვნელოვანი წილის შეძენა არ შეიძლება განიმარტოს ვინ როდ, ის უნდა განიმარტოს ევროკავშირის ყველა წევრი-სახელმწიფოს მიერ ერთიანი სტანდარტით.²⁵ დირექტივა განსაზღვრავს

²¹ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

²² იქვე, პირველი მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი.

²³ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2022 წლის 31 ოქტომბრის №153/04 ბრძანების მე-3 მუხლი.

²⁴ Directive 2013/36/EU on Access to the Activity of Credit Institutions and the Prudential Supervision of Credit Institutions and Investment Firms (Document O2013L0036-20220101), Art. 14, par. 1.

²⁵ Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) e Silvio Berlusconi contro Banca centrale europea (BCE) [2022], T-913/16, ECLI:EU:T:2022:279, par. 44.

ხმის უფლების გამოთვლის მეთოდსაც, კერძოდ, ხმის უფლება გამოითვლება ყველა იმ ხმის უფლების მქონე აქციების ერთობლიობით, მაშინაც კი, როდესაც ხმის უფლება შეჩერებულია. მეტიც, ეს ინფორმაცია უნდა ეხებოდეს ყველა იმ კლასის აქციას, რომელსაც მინიჭებული აქვს ხმის უფლება.²⁶ ასევე კომპეტენტური ორგანო უფლებამოსილია საკრედიტო ინსტიტუტს უარი უთხრას ავტორიზაციასა და საქმიანობის დაწყებაზე, თუ მისი წევრებისა და აქციონერების მიმართ წარდგენილი შესაფერისობის კრიტერიუმები არ აკმაყოფილებს მოთხოვნებს; ეს მოთხოვნები უზრუნველყოფს საკრედიტო ინსტიტუტის სანდო და წინდახედულ მმართველობას.²⁷

ევროკავშირის სამართალი ადგენს, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს ხმის უფლებად; ხმის უფლებად მოიაზრება: 1. როდესაც ხმის უფლება აქვს მესამე პირს, რომელთანაც განმცხადებელმა²⁸ დადო ხელშეკრულება, რომელიც ავალდებულებს მათ, განახორციელონ მტკიცე ერთობლივი გრძელვადიანი პოლიტიკა შესაძენი ბანკის მართვის თაობაზე; 2. როდესაც ხმის უფლება აქვს მესამე პირს, რომელთანაც განმცხადებელმა დადო გარიგება, ეს გარიგება კი ითვალისწინებს განსახილველი ხმის უფლების დროებით სასყიდლიან გადაცემას; 3. როდესაც ხმის უფლება მიმაგრებულია იმ აქციებზე, რომლებიც გამოიყენება როგორც უზრუნველყოფის საშუალება განმცხადებლის მიერ, რა დროსაც განმცხადებელი აკონტროლებს ხმის უფლებას და აცხადებს მისი გამოყენების განზრახვას; 4. როდესაც ხმის უფლება მიმაგრებულია აქციებზე, რომლებზედაც განმცხადებელს აქვს უფლება ცხოვრების განმავლობაში; 5. როდესაც ხმის უფლებას ფლობს და შესაძლებელია გამოიყენოს იურიდიულმა პირმა, რომელსაც აკონტროლებს განმცხადებელი; 6. როდესაც ხმის უფლება მიმაგრებულია იმ აქციებზე, რომლებიც განათავსა იმ პირმა, რომელსაც შეუძლია გამოიყენოს იგი საკუთარი შეხედულებისამებრ, რა დროსაც არ არსებობს აქციონერის მხრიდან გაცემული სპეციფიკური ინსტრუქციები; 7. როდესაც ხმის უფლებას ფლობს მესამე პირი, რომელიც მოქმედებს განმცხადებლის დავალებით; 8. როდესაც ხმის უფლება შესაძლებელია გამოიყენებულ იქნეს დეკლარანტის მიერ შეფარვით (proxy), საკუთარი შეხედულებისამებრ, რა დროსაც არ არსებობს აქციონერის მხრიდან აქციების გამოყე-

²⁶ Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the Harmonisation of Transparency Requirements in Relation to Information about Issuers whose Securities are Admitted to Trading on a Regulated Market and Amending Directive 2001/34/EC (Document 32004L0109), Article 9, para. 1.

²⁷ Directive 2013/36/EU on Access to the Activity of Credit Institutions and the Prudential Supervision of Credit Institutions and Investment Firms (Document 02013L0036-20220101), Art. 14, par. 2.

²⁸ განმცხადებელში იგულისხმება პირი, რომელიც აპირებს შეიძინოს სამიზნე საფინანსო ინსტიტუტის აქციების მნიშვნელოვანი წილი.

ნების სპეციფიკური ინსტრუქციები.²⁹ საქართველოს კანონმდებლობა კითვალისწინებს მხოლოდ ისეთი ხმის უფლების მქონე აქციებს, რომელთა გამოყენება მართვაშია შესაძლებელი.³⁰

2. არაპირდაპირი შექმნა

ევროკავშირის დირექტივა განმარტავს არაპირდაპირი შექმნის შემთხვევა-საც, რომლისთვისაც შემუშავებულია ტესტი, როდესაც ფიზიკური ან იურიდიუ-ლი პირი შეიქმნის ან ზრდის პირდაპირ ან არაპირდაპირ მონაწილეობას არსე-ბულ მნიშვნელოვან წილში, ან როდესაც აქვს პირდაპირი ან არაპირდაპირი გავლენა პირზე, რომელიც ზრდის პირდაპირ მონაწილეობას მიზნობრივ საფი-ნანსო დაწესებულებაში. ეს ორი კრიტერიუმი პირდაპირი კრიტერიუმებია.³¹ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, მნიშვნელო-ვანი წილის შექმნად ასევე მიიჩნევა აქციების პირდაპირი და არაპირდაპირი შექმნა, კერძოდ, როდესაც არაპირდაპირი მნიშვნელოვანი წილის მფლობელი გახდება პირდაპირი წილის მფლობელი ან როდესაც მნიშვნელოვანი წილის მფლობელის არაპირდაპირი კონტროლის ხარისხი იცვლება, მაგალითად, არა-პირდაპირი წილის მფლობელი, რომელიც საკრედიტო დაწესებულებას აკონტ-როლებს ორი კომპანიის მეშვეობით, გახდება არაპირდაპირი მფლობელი, რომე-ლიც საფინანსო დაწესებულებას აკონტროლებს ერთი კომპანიის საშუალებით, ასეთ დროს კი მნიშვნელოვანი წილის ფლობის იურიდიული სტრუქტურა იც-ვლება.³² მეტიც, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო არის კომპე-ტენტური ორგანო, რომელსაც აქვს უფლებამოსილება განმარტოს ევროკავში-რის სამართალი მნიშვნელოვანი წილის შექმნასთან დაკავშირებით, რადგან მნიშვნელოვანი წილის შექმნის შესახებ ნებართვის გაცემა ევროკავშირის ცენ-ტრალური ბანკის უფლებამოსილებაა.³³

პირველ ეტაპზე ფასდება კონტროლის კრიტერიუმი, კერძოდ, უნდა განისა-ზღვროს პირდაპირი ან არაპირდაპირი კონტროლის მოპოვება პირზე, რომელიც ფლობს მნიშვნელოვან წილს მიზნობრივ დაწესებულებაში, განურჩევლად იმისა,

²⁹ Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the Harmonisation of Transparency Requirements in Relation to Information about Issuers whose Securities are Admitted to Trading on a Regulated Market and Amending Directive 2001/34/EC (Document 32004L0109), Art. 10.

³⁰ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2022 წლის 31 ოქტომბრის №153/04 ბრძანების 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტი.

³¹ Joint Guidelines on the Prudential Assessment of Acquisitions and Increases of Qualifying Holdings in the Financial Sector, Final Report, 2016, 16-17.

³² Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) e Silvio Berlusconi contro Banca centrale europea (BCE) [2022], T-913/16, ECLI:EU:T:2022:279, par. 57.

³³ Berlusconi and Fininvest v Banca d'Italia and Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS) [2018], C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, paras. 58-59.

მნიშვნელოვანი წილი არის პირდაპირი თუ არაპირდაპირი, ასევე შეფასდეს პირდაპირი ან არაპირდაპირი კონტროლი იმ პირზე, რომელიც პირდაპირ შეიძენს მნიშვნელოვან წილს მიზნობრივ საფინანსო დანესებულებაში. მეორე ეტაპზე, როდესაც კონტროლის კრიტერიუმი ვერ ადგენს მნიშვნელოვანი წილის არაპირდაპირ მოპოვებას, გამოიყენება მულტიპლიკაციის კრიტერიუმი. იგი მოიცავს პროცენტის მულტიპლიკაციას კორპორაციული ჯაჭვის მეშვეობით; შეფასება იწყება პირის პირდაპირი მონაწილეობით მიზნობრივი ფინანსური ინსტიტუტის წილებში, რომლებიც უნდა გამრავლდეს მასზე ზემდგომ დონეზე მონაწილეობით (ამ გამრავლების შედეგად დგინდება დაინტერესებული პირის არაპირდაპირი მონაწილეობის ოდენობა) და გრძელდება კორპორაციული ჯაჭვის უფრო მაღლა და მაღლა, ვიდრე გამრავლების ნიშნული არ მიაღწევს 10 პროცენტს და უფრო მეტს. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი წილის შექმნა არაპირდაპირ შექმნად განიხილება.³⁴ საქართველოს ეროვნული ბანკი იყენებს როგორც კონტროლის, ისე მულტიპლიკაციის ტესტებს, კერძოდ, წილების გადამრავლების ტესტს; თუმცა, აღნიშნული ტესტები კანონში ძალზე მწირადაა განმარტებული.³⁵

IV. დასკვნა

მნიშვნელოვანი წილის განმარტებას, მართალია, იძლევა „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის ტერმინთა განმარტების მუხლი, თუმცა მისი შინაარსის დადგენა არც ისე მარტივია, რადგან იგი მრავალმრიანია და არაერთ კომპონენტს მოიცავს. მნიშვნელოვანი წილი არ არის მხოლოდ საფინანსო ინსტიტუტის 10%-ზე მეტი წილის ფლობა, არამედ იგი მოიაზრებს კომერციულ ბანკებზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოპოვებასაც, რომელიც გულისხმობს კომერციული ბანკების საოპერაციო და ფინანსურ პოლიტიკასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში პირდაპირ და არაპირდაპირ მონაწილეობას. მნიშვნელოვანი გავლენის დადგენისას პირთა წრე შეზღუდული არაა და მნიშვნელოვანი გავლენის მქონე შეიძლება იყოს როგორც ერთი პირი, ასევე პირთა ჯგუფი, რომლებიც საერთოდ არ ფლობენ აქციებს კომერციულ ბანკში. მნიშვნელოვანი წილის მფლობელად მიიჩნევა ის პირი ან პირთა ჯგუფი, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს, ანდა მონაწილეობს კომერციული ბანკის კაპიტალში, იქნება ეს ხმის უფლების ქონა თუ ხმის უფლების ქონის გარეშე. მეტიც, მნიშვნელოვანი წილის შინაარსში მოიაზრება ბენეფიციარი მესაკუთრეც და იმ კომპანიის 20%-იანი წილის ფლობაც, რომელსაც მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს სამიზნე საფინანსო ინსტიტუტზე.

³⁴ Joint Guidelines on the Prudential Assessment of Acquisitions and Increases of Qualifying Holdings in the Financial Sector, Final Report, 2016, 16-17.

³⁵ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2022 წლის 31 ოქტომბრის №153/04 ბრძანების მე-2 მუხლი.

მნიშვნელოვანი წილის ცნება ევროკავშირის სამართლიდანაა რეცეფციონებული საქართველოს კანონმდებლობაში, შესაბამისად, ევროკავშირის პრაქტიკით, მნიშვნელოვანი წილის შექენაში იგულისხმება მნიშვნელოვანი წილის მფლობელის იურიდიული სტრუქტურის ცვლილებაც, ეს ეხება როგორც მნიშვნელოვანი წილის პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ მფლობელობასაც. ევროკავშირის სამართლის მიხედვით, მნიშვნელოვანი წილის განმარტებისას გათვალისწინება ხმის უფლების მქონე პირის ცნებაც, რომელიც ნორმატიულად დეტალურადაა განსაზღვრული. მნიშვნელოვანი წილის დადგენისას ევროკავშირი მიმართავს პირდაპირ და მულტიპლიკატორის კრიტერიუმებს (ეს უკანასკნელი გამოიყენება მაშინ, როდესაც პირდაპირი კრიტერიუმით ვერ დგინდება მნიშვნელოვანი წილის ფლობა). ამის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი წილის შინაარსის დასადგენად აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობასთან ერთად ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენებაც.

2

ადამიანის ძირითადი უფლებები

**თეორიული „პროლეგომა“
„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“
საქმეში საომარი მოქმედებების
აქტიურ ფაზაში სახელმწიფო
იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ**

I. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ რიგით მეორე,¹ სახელმწიფოთაშორის დავაში,² 11 ხმით 6-ის წინააღმდეგ, დაადგინა, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის კონტექსტში,³ შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში განვითარებული მოვლენები (შეიარაღებული შეტევების, დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის ფაზა) არ ექცეოდა რუსეთის ფედერაციის სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციაში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის და საჩივარი მითითებულ ნაწილში დაუშვებლად ცნო.⁴ მოსამართლე ჭანტურია,⁵ მოსამართლე იუდკივსკამ,⁶ მოსამართლე პინტო დე ალბუკერკემ,⁷ მოსამართლე

* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ბიუროს მთავარი კონსულტანტი, სამართლის მაგისტრი (ლუნდის უნივერსიტეტი). ORCID: 0000-0003-4937-4022.

¹ საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციის შორის რიგით პირველი სახელმწიფოთაშორისი დავისთვის იხ., *Georgia v. Russia (I)* [ECtHR], App. no. 13255/07, 3 July 2014.

² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე სახელმწიფოთაშორისი დავების წარმოებასთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური ანალიზისთვის, იხ., *Risini I., The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights: Between Collective Enforcement of Human Rights and International Dispute Settlement*, Brill, 2018.

³ *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 51

⁴ იქვე, Operative Part 1.

⁵ Partly Dissenting Opinion of Judge Chanturia in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021; აგრეთვე იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Pinto De Albuquerque and Chanturia.

⁶ Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021; აგრეთვე იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Pinto De Albuquerque and Chanturia.

⁷ Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021; აგრეთვე იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Pinto De Albuquerque and Chanturia.

ლემენსმა,⁸ მოსამართლე ვოიტიჩეკმა⁹ და მოსამართლე გროზევმა¹⁰ მითითებული სამართლებრივი დასკვნა გააკრიტიკეს სამართლებრივი ანალიზის ყველა შესაძლო კონკრეტულ და აბსტრაქტულ დონეზე.¹¹

რა თქმა უნდა, იურისტებში ძევს რა, თავიანთი პრაქტიკული საქმიანობის განმსაზღვრელი იდენტობის ნაწილი – პოლიტიკური ფილოსოფოსი¹² – რომლისთვისაც სამართალი უპირატესად *praxis*-ია¹³ და კარგი სამართლებრივი არგუმენტი უთანაბრდება მორალური და პოლიტიკური თვალსაზრისით საუკეთესოდ დასაბუთებულ მიზეზებს მოქმედებისათვის,¹⁴ ძალაუვნებურად გვახსენდება რობერტ ქოვერის ბრწყინვალე ფრაზა, რომლითაც იგი იწყებს ინტერპრეტაციის შესახებ თავის სტატიას („ძალადობა და სიტყვა: სამართლებრივი ინტერპრეტაცია ხდება ტკივილისა და სიკვდილის სფეროში“)¹⁵.

უზარმაზარი პოლიტიკური და მორალური მდგენელის შემცველ ისეთი მასშტაბის მქონე საქმეებში, როგორც არის „საქართველოს რუსეთის წინააღმდეგ (II)“, უპირატესად კი, სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განსაზღვრის კონტექსტში, სადაც უმრავლესობისა და უმცირესობის თითოეული სამართლებრივი თეზისი და სამართლებრივი არგუმენტის თანმიმდევრობა, ერთი არგუმენტიდან მეორე არგუმენტზე გადასვლა და მისი ნორმატიული განვითარების ყოვლისმომცველი ტრაექტორია საკუთარი ყოფიერების უზენაეს გამოვლინებაში შედის, *იურისტისთვის რთულია, გაუძლოს ცდუნებას და არ შეუდგეს თითოეული არგუმენტის იურიდიული დასაბუთებულობის დეტალურად გამოკვლევას*¹⁶ იმ სამართლებ-

⁸ Partly Dissenting Opinion of Judge Lemmens in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

⁹ Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

¹⁰ Partly Dissenting Opinion of Judge Grozev in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

¹¹ წინამდებარე სტატიის მიზანი არ არის უმცირესობის მოსაზრებების მიმოხილვა, მიუხედავად იმისა, რომ ავტორი ამ მოსაზრებების ძირითად პათოსს ეთანხმება. ამასთან, უმცირესობის მოსაზრებების მიმოხილვა, ალბათ, მათი არგუმენტების მრავალშრიანობის გათვალისწინებით, ცალკე სტატიას საჭიროებს.

¹² Dworkin R., Justice for Hedgehogs, Harvard University Press, 2011, 414.

¹³ Finnis J., Law and What I Truly Should Decide, The American Journal of Jurisprudence, Vol. 48, No. 1, 2003, 107-129; აგრეთვე იხ., Kant I., Metaphysics of Morals, Translated by Mary Gregor, Cambridge University Press, 1996, 55.

¹⁴ იხ., Finnis J., Natural Rights and Natural Law, Oxford University Press, 2011, Chapter 1.

¹⁵ Cover R.M., Violence and the Word, Yale Law Journal, Vol. 95, No. 8, 1986, 1601.

¹⁶ შდრ., Bianchi A., On Certainty, 16 February 2012, <<https://www.ejltalk.org/on-certainty/>> [13.06.2023].

რივი ჩარჩოს პრაქტიკული დოქტრინების შესაბამისად,¹⁷ რომელთა წიაღ-შიც ის იმყოფება.¹⁸

წინამდებარე სტატიის ავტორი ცდილობს ამ ცდუნებისათვის წინააღმდეგობის გაწევას და ნაცვლად იმისა, რომ განსხვავებული მოსაზრებების ავტორთა რიგებს შეუერთდეს უმრავლესობის მოსაზრებების წინააღმდეგ გალაშქრების მიზნით, ერთი ნაბიჯით უკან იხევს და „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმის მეთოდოლოგიური ანალიზის ჩარჩოს მოხაზვას ცდილობს. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, საერთოდ, რას ნიშნავს ფუნდამენტურ დონეზე უმრავლესობის ან უმცირესობის მოსაზრებები? რას ნიშნავს იმის თქმა, რომ სამომარი კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში მოპასუხე სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია დადგინდა ან არ დადგინდა? რა თეორიული და პრაქტიკული განაზრებები შეიძლება სდევდეს თან თითოეულ ასეთ სამართლებრივ თეზისს? მეთოდოლოგიური ანალიზის ჩარჩოს მიზანი ამ შემთხვევაში გულისხმობს სამართლებრივი არგუმენტის იმ სიღრმისეული თეორიული სტრუქტურისა და მასში ნაგულისხმევი წონასწორობის წერტილების ნათელყოფას, რომლის შუქზეც უნდა გაანალიზდეს განსახილველის მსგავსი ფუნდამენტური მასშტაბის მქონე სასამართლო გადაწყვეტილებები. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ნაშრომის მიზანია „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის ან დაუდგენლობის შესახებ მოხმობილი თითოეული სამართლებრივი არგუმენტის შემეცნებადობისა და ინტელიგიბელურობის პირობების შექმნა, რა არგუმენტიც არ უნდა იყოს იგი. ევროსასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის მოხმობამდე, თითოეული ასეთი არგუმენტის მხარდასაჭერად თუ უარსაყოფად, მნიშვნელოვანია, მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, გაანალიზდეს, თუ რა თეორიული და პრაქტიკული იმპულსები განაპირობებენ საერთოდ ასეთი არგუმენტების მოხმობას. შესაბამისად, შემოთავაზებული მეთოდოლოგიური ჩარჩო არის მცდელობა, მოიხაზოს „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმის მეტასტრუქტურა, რომელიც თავად ამ საქმის სიღრმისეული თეორიული სტრუქტურის შემეცნებას უწყობს ხელს. სწორედ ამი-

¹⁷ Schachter O., *The Invisible College of International Lawyers*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 72, No. 2, 1997, 217; Johnstone I., *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, *MICH. Journal of International Law*, Vol. 12, 1997, 389-391; Fiss O.M., *Objectivity and Interpretation*, *Stanford Law Review*, Vol. 34, No. 4, 1982, 739-763.

¹⁸ იგულისხმება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. იხ., Haas P.H., *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, *International Organization*, Vol. 46, No. 1, 1992, 1-35; Bianchi A., *Epistemic Communities*, in: *Concepts for International Law – Contributions to Disciplinary Thought*, Edited by J. d'Aspremont and S. Singh, Edward Elgar, 2018, 251-257.

ტომ არის ეს ნაშრომი ე.წ. „პროლეგომენა“¹⁹ ნებისმიერი იმ შემდეგი სამართლებრივი თეზისებისთვის, რომლებიც შეიარაღებული სამხედრო კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის ან დაუდგენლობისთვის მოიხმობა.

II. უმრავლესობის მოსაზრება

„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში,²⁰ ევროსასამართლოს სამართლებრივი შეფასება კომპლექსურია²¹ და იგი მოიცავს უამრავ პირდაპირ თუ ირიბ ნიუანსსა და დაშვებას,²² რომლებიც, საბოლოო ჯამში, ქმნიან ნორმატიულ არგუმენტთა მთელ სივრცეს, რომელსაც საფუძვლად დაედო უმრავლესობის სამართლებრივი დასკვნა სახელმწიფო იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ. როგორც აღნიშნულს ჩვეულებრივ აკეთებს ხოლმე, ევროსასამართლომ ამჯერადაც, უპირველეს ყოვლისა, მოხაზა საკუთარ სასამართლო პრაქტიკაში ფესვგადგმული ინსტიტუციური ისტორიის სივრცე,²³ რომლითაც განსაზღვრა იურისდიქციის გაგებისა და მისი კონკრეტული კონცეფციების ჭეშმარიტების დამფუძნებელი პირობები. ამის შემდეგ კი საქმეში წარმოდგენილი ფაქტობრივი ვითარება შეაფასა ამ პრინციპების შუქზე; სხვა სიტყვებით, ევროსასამართლომ თავის სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული პრინციპები მიუყენა მის წინაშე განსახილველად არსებულ ფაქტობრივ მოცემულობას.²⁴

სასამართლომ მსჯელობა საქმის პრეცედენტული კონტექსტის მოხაზვის ძალიან მნიშვნელოვანი შესავლით დაიწყო. უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნა, რომ მითითებული შემთხვევა პირველია ბანკოვიჩის საქმის შემდეგ,²⁵ როდესაც სასამართლოს ევალეზობდა განესაზღვრა სახელმწიფო იურისდიქციის არსებობის სა-

¹⁹ შდრ., Kant I., *Groundwork for the Metaphysics of Morals*, Translated by Mary Gregor, Cambridge University Press, 1997.

²⁰ მოცემულ ნაწილში, „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმის განხილვისას, შევეცდები განსაკუთრებული სიზუსტით, ევროპული სასამართლოს მიერ მოხმობილი არგუმენტების თანმიმდევრობით, გადმოვცე ევროსასამართლოს სამართლებრივი განაზრებები იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ.

²¹ Dzehtsiarou K., *The Judgement of Solomon that Went Wrong: Georgia v. Russia (II) by the European Court of Human Rights*, (2023) *Völkerrechtsblog*, <<https://voelkerrechtsblog.org/the-judgement-of-solomon-that-went-wrong-georgia-v-russia-ii-by-the-european-court-of-human-rights/>> [17.06.2023].

²² Dzehtsiarou K., *Georgia v. Russia (II)*, *American Journal of International Law*, Vol. 115, No. 2, 2021, 288-294.

²³ *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113-124.

²⁴ იხ., იქვე, paras. 125-144.

²⁵ *Banković and Others v. Belgium and Others* [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001.

კითხი სამხედრო ოპერაციათა მიმდინარეობისას (შეიარაღებული შეტევები, დაბომბვა და საარტილერიო ცეცხლი) საერთაშორისო შეიარაღებული სამხედრო კონფლიქტის კონტექსტში.²⁶ სასამართლო შენიშნავს, რომ ამ გადაწყვეტილების შემდეგ,²⁷ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნიუანსები რომლებიც ალ-სკეინის ის საქმეში²⁸ იქნა „ნათელყოფილი“²⁹, შეეხებოდა ევროკონვენციით დაცული უფლებების „გაყოფისა და კოტექსტუალიზების“ შემთხვევებსა³⁰ და „ევროპული კონვენციით დაცული სამართლებრივი სივრცის“ რეკონცეპტუალიზაციას.³¹ სასამართლოს შეფასებით, კონვენციის პირველ მუხლთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკაში, მართალია, სახელმწიფო იურისდიქციის განსაზღვრის კრიტერიუმები არსებითად გამდიდრდა, თუმცა ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის გავრცელება მაინც გამონაკლისი სახელმწიფოებრივი აქტივობაა.³² კონტექსტის მოხაზვის დასასრულს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემულ სფეროში იურისდიქციის შინაარსობრივი განსაზღვრის კონცეფციები, რომლებიც სასამართლოს ინსტიტუციური ისტორიიდან იკითხებოდა, იყო „სახელმწიფოს მიერ სივრცის ეფექტური კონტროლი“ (იურისდიქციის სივრცითი კონცეფცია) და „ინდივიდებზე სახელმწიფო ძალაუფლება და კონტროლი“ (იურისდიქციის პერსონალური კონცეფცია).³³

სახელმწიფო იურისდიქციასთან დაკავშირებით მოხაზული პრინციპების შუქზე საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გაანალიზებამდე, სასამართლომ მოცემული „სავარჯიშო“ საკმაოდ აბსტრაქტული განაზრებით დაიწყო: სასამართლოს იურისპრუდენციული ინტერესის ობიექტი იყო იმ საკითხის ამომწურავად განსაზღვრა, მოცემული საქმის კონტექსტში, რამდენად შეიძლებოდა, ევროსასამართლოს „ინსტიტუციურ ისტორიაში“ „გავრცელებული“ ჭეშმარიტების „პირობები“ მიჩნეული ყოფილიყო დაკმაყოფილებულად საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას განხორციელებულ სამხედრო

²⁶ Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113.

²⁷ იხ., იქვე, par. 114.

²⁸ Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, paras.137-142.

²⁹ Banković and Others v. Belgium and Others [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001, paras. 75, 80.

³⁰ აღნიშნულთან მიმართებით ევროპული სასამართლოს ერთმნიშვნელოვანი დასკვნისთვის იხ., Ukraine and the Netherlands v. Russia [ECtHR], App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, par. 571.

³¹ Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par. 78; იხ. აგრეთვე, Carter v. Russia [ECtHR], App. no. 20914/07, 21 September 2021, par.134.

³² Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 114.

³³ იხ., იქვე, par. 115.

ოპერაციებთან მიმართებით, სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის მიზნებისთვის.³⁴

იურისდიქციის სივრცობრივი კონცეფციის შუქზე, სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის კონტექსტში, სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად გამორიცხავს „ტერიტორიაზე“ სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული კონტროლის განხორციელების რაიმე ლოგიკურ შესაძლებლობას. სასამართლოს შეფასებით, შეიარაღებული კონფლიქტის სინამდვილე, რომელსაც თან ახლავს შეიარაღებული შეტევების, დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის მთელი წყება, მტრის საჯარისო ერთეულებს შორის წარმოქმნილი საომარი მოქმედებები და აქტიური კონფრონტაცია, სადაც ორივე მხარე ცდილობს სასურველი სამხედრო უპირატესობის მოპოვებას ტერიტორიაზე კონტროლის მოპოვების გზით, თავად ქმნის „ქაოსის კონტექსტს“, რომელიც თავისთავად მიუთითებს იმაზე, რომ შეუძლებელია საუბარი კონტროლის განხორციელებაზე მაშინ, როდესაც სამხედრო ოპერაციები თვით კონტროლის მოპოვებისთვის ხდება.³⁵

იურისდიქციის პერსონალური კონცეფციის შუქზე,³⁶ სასამართლოს მიზანია, განსაზღვროს ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის, ახორციელებდა თუ არა მოპასუხე სახელმწიფო ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას ნავარაუდები დარღვევის შედეგად დაზარალებულ პირებთან მიმართებით მათზე „სახელმწიფო აგენტების [მიერ] კონტროლისა და ძალაუფლების“ განხორციელების გზით ევროსასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად და ნათელყოს, რა არის „ძალაუფლებისა“ და „კონტროლის“ აღმნიშვნელი ცნებების ზუსტი მოქმედების ფარგლები.³⁷

თავდაპირველად სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ განხორციელებული ან ისეთი მოქმედებები, რომლებიც თავიანთ ეფექტს მოქმედების განმახორციელებელი სახელმწიფო ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ წარმოშობენ, შესაძლებელია, თავისი მნიშვნელობით გაუთანაბრდეს ამ სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელებას ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის.³⁸

სასამართლოს შეფასებით, ბანკოვიჩის საქმის შემდეგ განხილულ საქმეთა უმეტესობაში,³⁹ გადამწყვეტი კრიტერიუმი, რომელიც იმის შეფასებისას გამოიყენებოდა, ექცეოდა თუ არა პირი სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ „სახელმწიფო

³⁴ იხ., იქვე, par. 125.

³⁵ იქვე, par. 126.

³⁶ იქვე, par. 127.

³⁷ იქვე, par. 126.

³⁸ იქვე, par. 128.

³⁹ იქვე, par. 130.

აგენტების ძალაუფლებისა და კონტროლის“ სფეროში პერსონალური იურისდიქციის კონცეფციის შესაბამისად, იყო ინდივიდის მიმართ განხორციელებული „ფიზიკური ძალისა და კონტროლის“ ელემენტი.⁴⁰ სხვა საქმეებში⁴¹ სასამართლომ ინდივიდთა მიმართ გაავრცელა „სახელმწიფო აგენტის მიერ ძალაუფლებისა და კონტროლის“ კონცეფცია იმ შემთხვევებშიც, როდესაც სახელმწიფოს მოქმედება ფიზიკური ძალისა და კონტროლის განხორციელების ფარგლებს სცდებოდა და რომლებიც განხორციელდა დაკავებისა და დაპატიმრების კონტექსტში.⁴² თუმცა სასამართლო მიიჩნევს, რომ „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“, ამ კონტექსტში, განსხვავებულია სხვა საქმეთაგან მორალურად რელევანტური კრიტერიუმით მონიშნული მდგენელით,⁴³ რომლის მიხედვითაც, ეს შემთხვევები „ეხებოდა სიახლოვის ელემენტის შემცველ იზოლირებულ და კონკრეტულ მოქმედებებს“⁴⁴. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, განსახილველ საქმეში არსებული შეიარაღებული სამხედრო კონფლიქტის აქტიური ფაზა, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფო მომჩივანი სახელმწიფოს საჯარისო ერთეულების *hors de combat*-ის მდგომარეობაში ჩაგდებასა და შედეგად, საქართველოს სახელმწიფო ტერიტორიისთვის მიკუთვნებული ნაწილების კონტროლის მოპოვებას ისახავდა მიზნად დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის გამოყენებით,⁴⁵ შეეხებოდა ფუნდამენტურად განსხვავებულ მოცემულობას.

სასამართლო ევროკონვენციის პირველი მუხლი ფუნდამენტური დოქტრინული ჩარჩოს სახელმწიფოთათვის შესხენებას შეუდგა, კვლავ მოიხმობ ბანკოვიჩის საქმე და აღნიშნა, რომ ევროკონვენციის პირველ მუხლში არ შეიძლება ამოკითხულიყო იურისდიქციის განსაზღვრის ის თეორია, რომლის მიხედვითაც, „ნებისმიერი, ვინც უარყოფით ზეგავლენას განიცდიდა სახელმწიფოსთვის შერაცხული მოქმედების შედეგად, ნებისმიერ დროს სამყაროში, სადაც არ უნდა განხორციელებულიყო იგი ან სადაც არ უნდა დამდგარიყო მისი შედეგები, ეს ინდივიდი, ამ ფაქტის წყალობით, მოექცეოდა ამ სახელმწიფოს იურისდიქციაში ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის“⁴⁶. სასამართლომ დაამატა, რომ ევროკონვენციის პირველ მუხლში

⁴⁰ იქვე, par. 130.

⁴¹ იქვე, par. 131.

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე, par. 132, აგრეთვე იხ., Moore M., *Law as Justice*, 18 *Social Philosophy and Policy*, Vol. 18, No. 1, 2001, 142.

⁴⁴ *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 132.

⁴⁵ იქვე, par. 133.

⁴⁶ იქვე, par. 134; აგრეთვე იხ., *Banković and Others v. Belgium and Others* [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001, par.75; აღნიშნულის სანინააღმდეგოდ, იხ., *Alejandro et al. v. Cuba*, *Inter-American Court of Human Rights*, Case 11.589, Report No. 86/99, September 29, 1999. იხ. აგრეთვე., *United Nations Human Rights Committee, General*

იურისდიქციის მოცემული თეორიის ამოკითხვის შემთხვევაში, მივიღებდით შედეგს, რომ ინდივიდის სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციაში მოქცევის საკითხი გაუთანაბრდებოდა იმ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას, – უნდა ყოფილიყო თუ არა ასეთი ინდივიდი მიჩნეული ევროპული კონვენციით დაცული უფლების სავარაუდო დარღვევით დაზარალებულ სუბიექტად.⁴⁷ ამ ნაწილში სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოცემული საკითხები წარმოიშობა დასაშვებობის ფაზის განცალკევებულ ეტაპებზე, რომლებიც ინდივიდმა ცალცალკე უნდა გადალახოს; მათი აღრევა კი დაუშვებელია.⁴⁸ სასამართლომ, საბოლოო ჯამში, ბანკოვიჩის სამართლებრივი დასკვნის გასამყარებლად, მიუთითა მედვედევის საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაზე,⁴⁹ სადაც ამ საქმეში დადგენილი პრინციპები ხელახლა იქნა მოხმობილი, და აღნიშნა, რომ „მყისიერი ექსტრატერიტორიული აქტი“ არ აფუძნებდა სახელმწიფო იურისდიქციას, რადგან, ზემოხსენებულის შესაბამისად, პირველ მუხლში იურისდიქციის „მიზეზისა და შედეგის“ ცნების ამოკითხვა არ შეიძლებოდა.⁵⁰ ამასთან, საქმეში – „მ.ნ. და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ“⁵¹, გაზიარებული იყო

Comment no. 36 on the Right to Life (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights) 2018, par.63, ამასთან, ფუნდამენტურად ბუნდოვანია, როგორ უნდა გაუთანაბრდეს როგორც ნორმატიული, ისე კონცეპტუალური თვალსაზრისით, ომის მიმდინარეობისას ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის არსებითი ნაწილის შესახებ დარღვევის პრეტენზია Banković-ისეულ სიბრძნეს, რომლის მიხედვითაც, “anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt”, იმგვარად რომ Banković-ის საქმიდან მოხმობილი აღნიშნული ამონარიდი გახდეს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების დადგენაზე უარის თქმის ერთერთი საკვანძო არგუმენტი.

⁴⁷ Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par.134.

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ როგორც წმინდა კონცეპტუალური საკითხი, რამაც თავისთავად უნდა იქონიოს გარკვეული ზეგავლენა ჩვენს ნორმატიულ დასკვნებზე, ეჭვს აჩენს, თუ რამდენად დასაბუთებულია ომის სოციალური და პოლიტიკური ფენომენის რედუცირება „მყისიერ აქტებად“ (რასაც არ უნდა ვგულისხმობდეთ აქტების მყისიერებაში). გამოდის, რომ a fortiori A სახელმწიფოს მიერ B სახელმწიფოს ტერიტორიაზე წარმოებული ომი, რომელიც შედგება საომარი მოქმედებებისაგან, არის მყისიერი ექსტრატერიტორიული აქტების ერთობლიობა. ომის ამგვარი დეფინიცია, სხვა რომ არაფერი ვთქვათ, უცნაურია. შედარებისა და აღნიშნული საკითხის სრულად ანალიზისთვის, იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, part II.

⁵⁰ Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 135; Medvedyev and Others v. France [ECtHR], App. no. 3394/03, 29 March 2010, par. 64.

⁵¹ იხ., იქვე, Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par.135; M.N. and Others v. Belgium [ECtHR], App. no. 3599/18, 5 March 2020, par.112. გაითვალისწინეთ ისიც, რომ M.N and Others-ის საქმიდან მოხმობილი მითითებული განმარტება, ეხებოდა მიგრაციის სამართლის კონტექსტს, რომლის ფარგლებშიც, განმცხადებლებმა (სირიის მოქალაქეები: დაქორწინებული წყვილი ორ არასრულწლოვანთან ერთად) ბეირუთში მოქმედ ბელგიის საელჩოს მიმართეს ბელგიის ვიზის გაცემის მოთხოვნით,

მსგავსი მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, „უბრალო ფაქტი, რომ ეროვნულ დონეზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს აქვთ [ან შესაძლოა ჰქონოდათ] ეფექტი საზღვარგარეთ მცხოვრებ ადამიანებზე, აგრეთვე არ არის, როგორც ასეთი, საკმარისი სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ მყოფ ადამიანებზე იურისდიქციის გასაგრძელებლად“⁵².

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიუთითა, რომ იგი „ვერ ხედავდა რაიმე მიზეზს, [მოცემულ შემთხვევაში] განსხვავებული გადაწყვეტილება გამოეტანა“⁵³, რადგანაც კონვენციის პირველი მუხლით კონცეპტუალიზებული იურისდიქცია მჭიდრო კავშირში იყო „კონტროლის ცნებასთან“, მნიშვნელობა არა აქვს აღნიშნული ინდივიდების მიმართ „სახელმწიფო აგენტების მიერ ძალაუფლებისა და კონტროლის“ (იურისდიქციის პერსონალური კონცეფცია) თუ სახელმწიფოს მიერ ტერიტორიის მიმართ „ეფექტიანი კონტროლის“ (იურისდიქციის სივრცითი კონცეფცია) განხორციელება იქნებოდა.⁵⁴ ამ კუთხით, სასამართლომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ ფაქტს, რომ ქაოსის კონტექსტში სივრცეზე კონტროლის მოპოვების მიზნით შეიარაღებული კონფრონტაციისა და მტრის საჯარისო ძალებს შორის ბრძოლის საფუძველმდებარე სინამდვილე, არა მხოლოდ გამორიცხავს სივრცის მიმართ „ეფექტიან კონტროლს“, არამედ გამორიცხავს ინდივიდებზე „სახელმწიფო ძალაუფლებისა და კონტროლის“ „რაიმე ფორმით განხორციელებასაც“⁵⁵.

შესაბამისად, სასამართლო ასკვნის რომ შეკითხვაზე – მოცემული საქმის კონტექსტში, შესაძლებელი იყო თუ არა, ევროსასამართლოს „ინსტიტუციური ისტორიაში“ „გავრცელებული“ ჭეშმარიტების „პირობები“ დაკმაყოფილებულად მიჩნეულიყო საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებთან მიმართებით – პასუხი უარყოფითია.⁵⁶

დამატებით, სასამართლოს შეფასებით, მოცემულ სამართლებრივ დასკვნას ამყარებს ის ფაქტიც, რომ ევროკონვენციის მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს არ მიუმართავთ კონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების დაცვისაგან გადახვევის მექანიზმისთვის იმ სიტუაციებში, როდესაც ისინი მო-

ხოლო ვიზის გაცემაზე უარის მიღების შემდეგ, სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე ამტკიცებდნენ, რომ ვიზის გაცემაზე უარით ისინი აღმოჩნდნენ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის მოთხოვნათა საწინააღმდეგო ვითარებაში ყოფნის საფრთხის წინაშე. მდრ., Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque in Georgia v. Russia (II) [ECTHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

⁵² იბ., Georgia v. Russia (II) [ECTHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 135.

⁵³ იბ., იქვე, par. 136.

⁵⁴ იბ., იქვე, par. 136.

⁵⁵ იბ., იქვე, par. 137.

⁵⁶ იბ., იქვე, par. 138.

ნაწილობას იღებდნენ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, თავიანთი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ.⁵⁷ სახელმწიფოების მიერ ევროკონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული მექანიზმის გამოუყენებლობა უთანაბრდება მათ მიერ იმის მიჩნევას, რომ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოების მონაწილეობისას ისინი არ ახორციელებენ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას ევროკონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობით.⁵⁸

დასასრულს, ევროსასამართლო აცნობიერებს, რომ კონვენციის პირველი მუხლის ამგვარი განმარტება არადაამაკმაყოფილებელია მოპასუხე სახელმწიფოს ქმედებებით გამონვეული სავარაუდო მსხვერპლი პირებისა და იმ სახელმწიფოსათვის, რომლის ტერიტორიაზეც მიმდინარეობდა ასეთი შეიარაღებული კონფლიქტი.⁵⁹ თუმცა, მიუხედავად ამისა, ვინაიდან მოცემულ საქმეში სავარაუდო მსხვერპლთა რაოდენობა, სადავო შემთხვევათა ოდენობა და ამ კუთხით საქმეზე დართული მტკიცებულებების მასშტაბი უზარმაზარი იყო და იმის გამო, რომ ასეთი სიტუაციები ძირითადად რეგულირებულია კონვენციით გათვალისწინებული დებულებებისგან განსხვავებული ნორმებით, კერძოდ კი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, სასამართლოს აზრით, იგი არ იმყოფება ხელსაყრელ „პოზიციაში“, განავითაროს საკუთარი სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც გასცდება იურისდიქციის ცნების დღევანდელი მდგომარეობით განსაზღვრულ შინაარსს.⁶⁰ ამასთან, თუ სახელმწიფოს სურს, რომ სასამართლომ განიხილოს მსგავსი შემთხვევები საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სფეროში, სწორედ მან უნდა უზრუნველყოს ევროსასამართლო საამისოდ გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძვლით.⁶¹ ბოლოს კი, სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად მოცემული დასკვნისა, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოები ყოველგვარი სამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებს გარეთ მოქმედებენ, რადგან მათ ქმედებებს უპირატესად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის „დეტალური წესები“ არეგულირებს.⁶²

დასკვნის სახით, სასამართლო აცხადებს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში (08.08.2012-12.08.2012) მიმდინარე მოვლენები არ ექცეოდა მოპასუხე სახელმწიფოს იურისდიქციის სფეროში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობის შესაბამისად.⁶³

⁵⁷ იხ., იქვე, par. 139.

⁵⁸ იხ., იქვე, par. 139.

⁵⁹ იხ., იქვე, par. 140.

⁶⁰ იხ., იქვე, par. 141.

⁶¹ იხ., იქვე, par. 142.

⁶² იხ., იქვე, par. 143.

⁶³ იხ., იქვე, par. 144.

III. მეთოდოლოგიურ ჩარჩოს მოხაზვის მცდელობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის⁶⁴ თეორიასა და პრაქტიკაში⁶⁵ სახელმწიფო იურისდიქციის⁶⁶ სამართლებრივი და პოლიტიკური პრობლემატიკა⁶⁷ ფილოსოფიური აბსტრაქციის სხვადასხვა დონეზე იჩენს თავს,⁶⁸ ნამოჭრილ პრობლემატიკაზე შემოთავაზებული პასუხები კი, ერთი მხრივ, განსაზღვრავს, აფუძნებს და წარმართავს, ხოლო, მეორე მხრივ, მიუთითებს ძირითადი უფლებების შესახებ მორალური და პოლიტიკური განაზრებების,⁶⁹ როგორც პრაქტიკული რაციონალურობის სივრცეში⁷⁰ შემავალი პრაქტიკული დასაბუთების ქვესისტემის განსაკუთრებული რეჟიმის, თავისებურებებსა და მრავალშრიანობაზე.⁷¹ ადამიანის უფლებათა მეტათეორიული დისკურსის თვალსაწიერიდან,⁷² რომლის მიზანიც ადამიანის უფლებათა ყოფიერების დამფუძნებელი, ჭეშმარი-

⁶⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში მოიაზრება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად დადგენილი ნორმატიული წესრიგი.

⁶⁵ X-ის შესახებ თეორიასა და X-ის შესახებ პრაქტიკას აქვთ აუცილებელი კონცეპტუალური მიმართება ერთმანეთთან, შესაბამისად, ისინი არ განიხილება ურთიერთდაპირისპირებულ კატეგორიებად. იხ., <<https://hesperusisbosphorus.files.wordpress.com/2015/02/theory-and-practice.pdf>> [23.06.2023], აგრეთვე იხ., Byrd B.Sh., Hruschka J., *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge University Press, 2010, 286.

⁶⁶ წინამდებარე სტატიის ფარგლებში შემდეგ ტერმინებს – „სახელმწიფო იურისდიქცია“, „ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია“ ან უბრალოდ „იურისდიქცია“ – გამოვიყენებ ევროკონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებული იურისდიქციის ინსტიტუტის მნიშვნელობის შესაბამისად.

⁶⁷ Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 54-117.

⁶⁸ იურისდიქციასთან დაკავშირებული პრობლემატიკის პირმშოა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ლიტერატურაში გავრცელებული „უუფლებობის ფენომენი“. თავშესაფრის მაძიებელთათვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლებისა და სახელმწიფო იურისდიქციის ნორმატიული მიმართების შესახებ მიგრაციის სამართლის ექსპერტი პროფ. იტამარ მანი შენიშნავს: „იურისდიქციის გარეშე, ცხადია, რომ სასამართლო ვერ დაადგენს სიცოცხლის უფლების დარღვევას“. იხ., Mann I., 'The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning', *German Law Journal*, Vol. 21, No. 3, 2020, 598, 605. აგრეთვე იხ., Matwijkw A., *The Dangers of the Obvious but Often Disregarded Details in the International Criminal Law Demarcation Debate: Norm Integration and the Triple-Thesis 'Argument'*, *International Criminal Law Review*, Vol. 20, No. 5 2019.

⁶⁹ იმ პოლიტიკური და მორალური განაზრებების სივრცის შესახებ, რომლებიც ძირითად უფლებებთან ასოცირდება, იხ., Nickel J., *Human Rights*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/rights-human/>> [23.06.2023].

⁷⁰ Nussbaum M., *Legal Reasoning*, in: *The Cambridge Companion to the Philosophy of Law*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Cambridge University Press, 2017, 59.

⁷¹ იხ., Mann I., *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, *The European Journal of International Law*, Vol. 29, No. 2, 2018, 347–372.

⁷² Cruft R., Liao S.M., Renzo M., *The Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview*, in: *Philosophical Foundations of Human Rights*, Edited by R. Cruft, M. Liao and M. Renzo, Oxford University Press, 2015.

ტების პირობების ნათელყოფაა,⁷³ სახელმწიფო იურისდიქციის საკითხის სიმწვავეს შეუღამაზებლად წარმოაჩენს სამანტა ბესონი: „იურისდიქციის გარეშე არ არსებობს ადამიანის უფლებები, რომლებიც მოცემულ სიტუაციაზე ვრცელდება და შესაბამისად, არც რაიმე ვალდებულება არსებობს და არ შეიძლება არსებობდეს რაიმე მოქმედება და უმოქმედობა, რომელიც იმ ვალდებულებებს დაარღვევდა, რომლებიც შემდეგ შესაძლოა სახელმწიფოს შერაცხვოდა, და **a fortiori** არ არსებობს სახელმწიფოს რაიმე პოტენციური პასუხისმგებლობა მის მიერ ამ ვალდებულებათა დარღვევისთვის“⁷⁴. მითითებული საკითხის ირგვლივ ძირითადი უფლებების პრაქტიკოსის პერსპექტივას ოსტატურად გადმოსცემს ალექსანდრე ორახელაშვილი,⁷⁵ რომლის შეფასებითაც, მოცემულ შემთხვევაში, იურისდიქციის საკითხთან დაკავშირებით წარმოქმნილი ნორმათკონფლიქტი „პირდაპირ აღწევს [ადამიანის უფლებების] არსებითი ნორმის წიაღში, რომლის დარღვევის თაობაზე მიმდინარე სამართალწარმოების პრევენციასაც ახდენს იგი, რადგანაც, ამ ნაგულები პროცედურული ზეგავლენის მეშვეობით ... [იურისდიქცია] ახდენს არსებითი ნორმის არსებითი ნორმატიულობის კასტრირებას და ამ ნორმის ბენეფიციარებს ართმევს ყოველგვარ შანსს, განაცხადონ ამ არსებითი ნორმებით დაცული თავიანთი უფლებების დარღვევის შესახებ“⁷⁶. შესაბამისად, ცინიკოსი რეალისტი, რომლისთვისაც უფლებებისეული იდეალიზმი⁷⁷ სატახტოთა თამაშების ჭადრაკის დაფაზე მხოლოდ ერთი გეოპოლიტიკური პაიკია, რომლის ერთი უჯრიდან მეორეზე სვლა მხოლოდ პოლიტიკური მიზანშეწონილობით აიხსნება,⁷⁸ სრულიად დასაბუთებულად შენიშნავდა, თუკი

⁷³ Waldron J., Rights and Human Rights, in: The Cambridge Companion to the Philosophy of Law, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Cambridge University Press, 2017, 152-171.

⁷⁴ Besson S., The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to, Leiden Journal of International Law, Vol. 25, No. 4, 2012, 857, 868.

⁷⁵ მართალია, პროფ. ორახელაშვილი აღნიშნულს იურისდიქციის, *jus cogens*-ის ნორმებისა და სახელმწიფო იმუნიტეტების შესახებ საერთაშორისოსამართლებრივი პოლემიკისას აღნიშნავს, თუმცა კონტექსტური და შედეგობრივი თვალსაზრისით, *pro persona* პრინციპის სულისკვეთების შესაბამისად და წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის, ისინი არსებითად იდენტურია. იხ., Berbera H.R., The Pro Personae Principle and Its Application by Mexican Courts, Queen Mary Human Rights Law Review, Vol. 4, No. 1, 2017, 11-14.

⁷⁶ Orakhelashvili A., The Classification of International Legal Rules: A Reply to Stefan Talmon, Leiden Journal of International Law, Vol. 26, No. 1, 2013, 89, 90. აგრეთვე იხ., Orakhelashvili A., Peremptory Norms in International Law, Oxford University Press, 2008, 508.

⁷⁷ Koskenniemi M., From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Cambridge University Press, 2005, Chapters 1, 3 and 9; Koskenniemi M., The Politics of International Law, European Journal of International Law, Vol. 1, No. 4, 1990, 1-30; Matwijkiw A., Human Needs and Justice: The Case against Realism, Nordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter, Vol. 26, No. 4, 2011, 280.

⁷⁸ Allott P., State Responsibility and the Unmaking of International Law, Harvard International Law Journal, Vol. 29, No. 1, 1988, 25-26.

გვეტყოდა, რომ „ყველაფრის შემდეგ ... ბოლოს და ბოლოს“⁷⁹ ჯერემი ბენტამი მართალი აღმოჩნდა, როდესაც აღნიშნავდა, რომ *“ubi remedium ibi jus”*⁸⁰ ანალიტიკური ჭეშმარიტებაა, ხოლო ბუნებითი უფლებების შესახებ საუბარი „სისულელეა ოჩოფენებზე“⁸¹, თუკი უნივერსალურ და ბუნებით უფლებებს შორის გარკვეულ კონცეპტუალური კავშირი მაინც არსებობს.⁸² თუმცა წინამდებარე სტატიის ავტორის „სავარძლის სოციოლოგიას“⁸³ თუ ვენდობით, ამ განაზრებით ნასაზრდოებ ტენდენციას წინააღმდეგობა უნდა გაენიოს. ოღონდ მოცემულ შემთხვევაში არა მაინცდამაინც მორალური ეპისტემოლოგიის იმ დისკურსში მონაწილეობის მიღებით, რომ მორალური რელატივიზმი,⁸⁴ სუბიექტივიზმი⁸⁵ თუ სკეპტიციზმი⁸⁶ იმდენად „არადამაჯერებელი“ (მეტა)ეთიკური თეორიებია,⁸⁷ რომ ისინი საერთოდ ვერ ერგებიან ადამიანურ ფაქტებს მორალური გამოცდილების შესახებ,⁸⁸ არამედ ამჯერად ჰარტისეული „დესკრიფციული სოციოლოგიით“⁸⁹. სამართლის თეორეტიკოსი, რომელიც ადამიანის უფლებათა სოცია-

⁷⁹ მოცემულ შემთხვევაში, ნაგულისხმევია ადამიანის უფლებების უნივერსალურობის პროექტის სეკულარულ რელიგიად ქცევის ტენდენცია, რომლის ფარგლებშიც უფლებების შესახებ დისკურსმა ყველა სისტემასა და ქვესისტემაზე იქონია ზეგავლენა. იხ., Pillay N., Roth K., Jilani H., What are Human Rights for? Three Personal Reflections, in: *International Human Rights Law*, 2nd Ed., Edited by D. Moeckli, S. Shah and S. Sivakumaran, Oxford University Press, 2018, 3, 4.

⁸⁰ Crimmins J.E., Jeremy Bentham, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E.N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/bentham/>> [23.06.2023].

⁸¹ იხ., თავი ბენტამის შესახებ ნიგნში: Waldron J., *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke, and Marx on the Rights of Man*, London, 1987.

⁸² ადამიანის უფლებების უნივერსალურობის ბუნებით უფლებებთან კავშირისთვის იხ., Finnis J., *Natural Rights and Natural Law*, Oxford University Press, 2011, Chapter 8.

⁸³ ამ ტერმინს ვსესხულობ ბრაიან ლეიტერისგან, რომელიც მისი გამოყენებით (აღბათ) ცინიკურად მიუთითებს აღსაწერი სოციალური პრაქტიკის გარეგანი პერსპექტივიდან დაკვირვებაზე, იმ დათქმით, რომ ასეთი დაკვირვება ძირითადად ხორციელდება სამართლის პროფესორის კაბინეტიდან. იხ., Leiter B., *Objectivity and the Problems of Jurisprudence (Reviewing Kent Greenawalt, Law and Objectivity (1992))*, *Texas Law Review* Vol. 72, No. 187, 1993, 187, 206. მითითებული სტატია ეხება ერთი სოციალური პრაქტიკისა და სისტემის ფარგლებში პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტების მხრიდან გლობალური და უნივერსალური სამართლებრივი შეცდომის დაშვების კონცეპტუალურ შესაძლებლობას რომელიმე სამართლებრივი თეზისის ჭეშმარიტების პირობებთან დაკავშირებით. პროფ. ლეიტერს მიაჩნია, რომ ასეთი შესაძლებლობა სოციალურ ფაქტზე დაფუძნებულ პრაქტიკაში არ არსებობს.

⁸⁴ Williams B., *Morality: An Introduction to Ethics*, Cambridge University Press, 1993, 20-26.

⁸⁵ Foot P., *Does Moral Subjectivism Rest on a Mistake?*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, No. 1, 1995, 1.

⁸⁶ Paulson S.L., *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, *12 Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, No. 3, 1992, 311, 327-328.

⁸⁷ Huemer M., *Ethical Intuitionism*, New York, 2005, 1-97.

⁸⁸ Brink D.O., *Moral Realism and the Foundations of Ethics*, Cambridge University Press, 1989, Chapters 2, 3 and 4

⁸⁹ Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, 3, 127.

ლურ და ნორმატიულ პრაქტიკას იკვლევს, რათა აღწეროს იგი,⁹⁰ პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტების⁹¹ წარმოდგენებში, აღქმებში, ქცევებში, მეტყველებაში, დამოკიდებულებებსა და განწყობებში,⁹² აღმოაჩენს „ურთიერთმფარავ კონსენსუსს“⁹³, რომ თითქოს არის რაღაც იმანენტურად ნაგულისხმევი მორალური, პოლიტიკური და თუნდაც მეტაფიზიკური დაშვება⁹⁴ ადამიანის უფლებების მთლიან კონვენციურ არქიტექტურაში (*corpus juris*), თანაც ისეთი, რომ ადამიანის უფლებების შესახებ შეკითხვა – აქვთ თუ არა ადამიანებს უფლებები ადამიანად ყოფნის ფაქტის გამო და თუ აქვთ, რომელი უფლებებია ესენი⁹⁵ – მიჩ-

⁹⁰ Bix B., On Description and Legal Reasoning, in: Rules and Reasoning, Edited by L. Meyer, Hart Publishing, 1999, 7-11.

⁹¹ პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტებში მოიაზრებიან სახელმწიფოები, ინდივიდები, საერთაშორისო ორგანიზაციები, ადგილობრივი და საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციები. იხ., Crawford J., Brownlie's Principles of Public International Law, 9th Ed., Oxford University Press, 2019, Chapters 28, 29 and 30.

⁹² ასეთი გამოკვლევის ძალიან საინტერესო მაგალითისთვის იხ., Wheatley S., The Idea of International Human Rights Law, Oxford University Press, 2019, 17-34.

⁹³ Rawls J., The Domain of the Political and Overlapping Consensus, NYU Law Review, Vol. 64, No. 2, 1989, 233-255; Dworkin R., Hart's Posthumous Reply, Harvard Law Review, Vol. 130, No. 8, 2017, 2123.

⁹⁴ შდრ., Coleman J., Authority and Reason, in: The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism, Edited by R.P. George, Oxford University Press, 1996, 287.

⁹⁵ ვინმემ შესაძლოა მასვილგონივრულად მიგვითითოს იურისდიქციის სამართალში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე (მაგ., Ukraine v. Russia (re Crimea) [ECtHR], App. no. 20958/14, 15 December 2020, par. 265 ან Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) [ECtHR], App. no. 15318/89, 23 March 1995, paras. 61 and 64), რომლის მიხედვითაც, იურისდიქციის არსებობა-არარსებობის საკითხი არის პროცედურული (ე.წ. "preliminary") საკითხი და მისი მატერიალურ სამართალთან ან ქმედების სახელმწიფოსთვის შერაცხვასთან აღრევა, ევროპული კონვენციის პერსპექტივიდან, არათანმიმდევრულია. მითითებული მსჯელობა დაეფუძნებოდა არასწორ დაშვებას – იმ საკითხის დადებითად გადაწყვეტა, ექცევა თუ არა ინდივიდი სახელმწიფოს იურისდიქციაში, არის არა ადამიანის ძირითადი უფლებების ქონის აუცილებელი პირობა, არამედ ამ უფლების დაცვისა (გაიხსენეთ ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის სათაური: "Obligation to Protect") და მასზე საერთაშორისო სამართალწარმოების განხორციელების (ე.წ. "claimability condition") აუცილებელი კომპონენტი. იხ., Tasioulas J., The Moral Reality of Human Rights, in: Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?, Edited by T. Pogge, Oxford University Press, 2007, 75–102; მითითებული მსჯელობის მართებულობა ირიბად მოაზრებულია შემდეგ გადაწყვეტილებაში – Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par. 130. ამასთან, ადამიანის უფლებების შეკითხვის პირველსაწყის შეკითხვად აღიარება შეესაბამება ჩვენს მორალურ ინტუიციებს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით. აღნიშნული უფრო *pro persona* ინტერპრეტაციული პროცესის კატალიზატორია, ვიდრე სამართალწარმოების შესახებ ჩვენი ფუნდამენტური პრაქტიკების რადიკალურ ცვლილებაზე ორიენტირებული. სასარგებლო ანალოგიის სახით, გაითვალისწინეთ სამართლის ფილოსოფოსების დისკუსია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა თეორიული და პრაქტიკული ზეგავლენა შეიძლება იქონიოს მეტაფიზიკური რეალიზმის თეორიულმა მართებულობამ სამართლის პრაქტიკაზე. იხ., Moore M.S., Moral Reality Revisited, Michigan Law Review, Vol. 90, 1992, 2468-2491; Moore

ნეულია თვით ძირითადი უფლებების საერთაშორისოსამართლებრივი სისტემის პირველსაწყისი შეკითხვად და ამ სისტემის შეცნობის აუცილებელ, მაგრამ არა საკმარის ტრანსცენდენტულ პირობად.⁹⁶ თითქოს, „ძირითადი უფლებებისეული შინაგანი ლოგიკა“⁹⁷ მუშაობს არა *ubi remedium ibi jus*-ის, არამედ პირიქით, *ibi jus ubi remedium*-ის პრინციპით.⁹⁸ თითქოს ექსტრატერიტორიულ კონტექსტში სახელმწიფო იურისდიქციასთან დაკავშირებულ პოლემიკაში, ძირითად უფლებებს, სახელმწიფო იურისდიქციასა და მათგან მომდინარე ვალდებულებებს შორის ნორმატიულ-კაუზალური ჯაჭვი უფრო მეტად იღებს ამ სახეს: „თუ ძირითადი უფლებები მაშინ შესაძლო ვალდებულებები.... თუ შესაძლო ვალდებულებები... მაშინ ნორმატიული პრეტენზია იურისდიქციის დადგენის შესახებ“⁹⁹, ვიდრე ამ სახეს: „თუ სახელმწიფო იურისდიქცია.... მაშინ სახელმწი-

M.S., *Metaphysics, Epistemology and Legal Theory*, *South California Law Review*, Vol. 60, 1987, 475-483.

⁹⁶ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისოსამართლებრივი სისტემის ნორმატიულობის დასასაბუთებლად მოხმობილი არგუმენტაციის ჯაჭვი პრაქტიკული დასაბუთების რომელიმე წერტილში უნდა დასრულდეს იმგვარად, რომ ამ სისტემის ნორმატიულობის დასასაბუთებლად მოხმობილი უზენაესი და ყველაზე აბსტრაქტული არგუმენტი უკვე აღარ საჭიროებდეს სხვა დამატებით არგუმენტაციას მის დასასაბუთებლად. შდრ., Waldron J., *Between Rights and Bills of Rights*, in: *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 1999, 214. ჰანს კელზენმა მოიხმო იმანუელ კანტის ტრანსცენდენტული დედუქციის არგუმენტი, რათა დაესაბუთებინა სამართლის სისტემის ნორმატიულობა, რომელმაც იგი მიიყვანა ე.წ. Grundnorm-ის, ანუ „ძირითადი ნორმის“, ლოგიკურ დაშვებამდე. იხ., Marmor A., *The Pure Theory of Law*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E.N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/lawphil-theory/>> [23.06.2023]. ადამიანის უფლებათა სისტემის ნორმატიულობისა და მისი ვალიდურობის დასაბუთების ერთი შესაძლო სტრატეგია შეიძლება იყოს ადამიანად ყოფნის უბრალო ფაქტის გამო ადამიანის უფლებების ქონის ძირითად ნორმად მიჩნევა.

⁹⁷ შდრ., Raz J., *The Inner Logic of the Law*, in: *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, 1995, 238.

⁹⁸ MacCormick N., *Children's Rights: A Test Case for Theories of Rights*, in: *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*, Edited N. MacCormick, Oxford University Press, 1984, 157. აგრეთვე იხ., Gardner J., *Simply in Virtue of Being Human: The Whos and Whys of Human Rights*, *Journal of Ethics & Social Philosophy* Vol. 2, No. 2, 2008, 2.

⁹⁹ ადამიანის უფლებებს, მისგან მომდინარე სამართლებრივ ვალდებულებებსა და სახელმწიფო იურისდიქციის ურთიერთმიმართების მითითებული თეორიული და პრაქტიკული სურათის გაუძევებლობის პრინციპის კონტექსტში დაცვას შეეცადა ჩემს სამაგისტრო ნაშრომში. იხ., Lursmanashvili L., *The Peremptory Nature of Non-Refoulement Obligation: Juridico-Ethical Argument for Humanity*, Master's Thesis, Lund University, 2021, 46-77. მართალია, ნაშრომში განვითარებული არგუმენტის ძირითად საყრდენი ბირთვი გაუძევებლობის პრინციპის *jus cogens* ბუნებაზე აპელირება და მისგან მომდინარე ინტერპრეტაციული სამართლებრივი ჩარჩო-შედეგების დაცვაა ზემოხსენებული ურთიერთმიმართების წარმოსაჩენად, თუმცა ნაშრომშივე დავუშვი იმის შესაძლებლობა, რომ მითითებული თეორიული მოდელი შესაძლებელია ადამიანის უფლების [საერთაშორისოსამართლებრივი არსით] *jus cogens* ბუნებაზე აპელირების გარეშეც გავრცელებულიყო ადამიანის ყველა უფლებაზე (იხ., იქვე, 70), რამეთუ ადამიანის უფლებები, მეტაფორულად მაინც, *jus cogens*-ია და არა *jus dispositivum*. რა თქმა უნდა, ამ ვარა-

ფოს ვალდებულებები.... თუ სახელმწიფოს ვალდებულებები.... მაშინ ძირითადი უფლებები¹⁰⁰. უფლებების პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტების პოზიციონირება აღნიშნულის დასტურია.¹⁰¹

სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის მწვავე თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის პროპორციულად, დღის წესრიგში დგება იურისდიქციის შინაარსის განსაზღვრის საჭიროებაც.¹⁰² იურისდიქციის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმის ნორმატიული ობიექტის შინაარსის განსაზღვრა, რაც მისი მნიშვნელობის ნათელყოფით უნდა დასრულდეს,¹⁰³

უღს მოსამართლე ტანაკას აწრდილი სდევს თან. Dissenting opinion of Judge Tanaka in South-West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa); Second Phase, International Court of Justice (ICJ), 18 July 1966, par. 297.

¹⁰⁰ იქვე.

¹⁰¹ ადამიანის უფლებათა სამართლის პრაქტიკაში არსებული უამრავი მაგალითის გარდა, კონკრეტულად იხ., Ukraine and the Netherlands v. Russia [ECtHR], App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, par. 573; Hanan v. Germany [ECtHR], App. no. 4871/16, 16 February 2021, par.132; Šilih v. Slovenia [ECtHR], App. no. 71463/01, 9 April 2009, par.159; Janowiec and Others v. Russia [ECtHR], App. nos. 55508/07 and 29520/09, 21 October 2013, par. 132; Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [ECtHR], App. no. 36925/07, 29 January 2019, paras.188-190.

¹⁰² სახელმწიფო იურისდიქციის შესახებ ლიტერატურა საკმაოდ ვრცელია: Gondek M., *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, 2009; Gibney M., Skogly S., *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, University of Pennsylvania Press, 2010; da Costa K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Nijhoff, 2012; *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Edited by F. Coomans and M. Kamminga, Intersentia, 2004; Wilde R., *Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties*, *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007, 503; Meron T., *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, 1995, 78-82; Orakhelashvili A., *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of European Court of Human Rights*, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, 2003, 529-568; Sinchak J., *The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Al-Skeini et al. v. United Kingdom*, *Pace International Law Review*, Vol. 3, No. 416, 2013, 416-445; Buyse A., *A Legal Minefield – The Territorial Scope of the European Convention*, *Inter-American & European Human Rights Journal*, 2008, Vol. 1, No. 269, 269-296; Shany Y., *Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law*, *The Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 7, No. 1, 2013, 47-71; De Schutter O., *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, CRIDHO Working Paper, 2005/04, 1-36; Den Heijer M., Lawson R., *Extraterritorial Human Rights and the Concept of “Jurisdiction”*, in: *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Edited by M. Langford, W. Vandenhoe, M. Scheinin and W. Van Genugten, Cambridge University Press, 2012, 153-191.

¹⁰³ ინტერპრეტაციის ტრივიალური მიზანი ინტერპრეტაციის ობიექტის მნიშვნელობის განსაზღვრაა. იხ., Raz J., *Why Interpret*, in: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009, 223-241; Allott P., *Interpretation – An Exact Art*, in: *Interpretation in International Law*, Edited by A. Bianchi, D. Peat and M. Windsor, Oxford University Press, 2015, 373.

„სამართალშემეცნების“¹⁰⁴ ინტერპრეტაციული აქტივობაა, რომელიც ინტერპრეტატორს ავალდებულებს, იურისდიქციის კონცეპტის შინაარსის კვლევისას გამოკვეთოს მისი თეზისების ჭეშმარიტების ის დამფუძნებელი პირობები, რომლებიც თავად ამ ნორმის გამოყენების საფუძვლებს განაპირობებს. თუ გადაჭარბებული არ იქნება იმის აღნიშვნა, რომ ევროკონვენციაში ძირითადი უფლებები ფორმულირებულია სიღრმისეული აბსტრაქტული ენით,¹⁰⁵ რომელთა გადმომცემი ტერმინოლოგიაც მიუთითებს სიღრმისეული მორალური და პოლიტიკური შინაარსის მქონე კონცეპტებზე,¹⁰⁶ მაშინ *a fortiori* ევროკონვენციის პირველი მუხლით მონესრიგებული იურისდიქციის ინსტიტუტიც, რომელიც კონვენციის გამოყენების პრაქტიკული მსაზღვრელია,¹⁰⁷ გარდა იმისა, რომ თავადაც ასეთი ენით არის ფორმულირებული,¹⁰⁸ მიუთითებს თავად იურისდიქცი-

¹⁰⁴ „სამართალშემეცნებაში“ იგულისხმება ინტერპრეტაციის პროცესი, რომელიც არ დაიყვანება მოსამართლის მიერ სამართლის „შექმნამდე“ და „სამართლის პოვნამდე“. ინტერპრეტაცია სესხულობს ფუნდამენტურ ელემენტებს ორივე ხსენებული აქტივობიდან და სამართალშემეცნების კომპლექსურ მორალურ და პოლიტიკურ თეორიულ სტრუქტურაში აერთიანებს ინოვაციურ, კრეატიულ, კონსერვატიულ, წარსულსა და მომავალზე ორიენტირებულ პრაქტიკულ ტრაექტორიებს. რა თქმა უნდა, მათ შორის წონასწორობის მიღწევა არის ინტერპრეტაციის ხელოვნება. უპირატესად იხ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7; Raz J., *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, in: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009, 350-370.

¹⁰⁵ შდრ., Dworkin D., *Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution*, Oxford University Press, 1996, 2; Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 10; Dworkin D., *Constitutional Cases*, in: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 132-137; Dworkin R., *Originalism and Fidelity*, in: *Justice in Robes*, Harvard University Press, 2006, 117-140.

¹⁰⁶ შდრ., Moore M.S., *A Natural Law Theory of Interpretation*, *South California Law Review*, Vol. 58, No. 1&2, 1985, 393-396; Moore M.S., *Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation*, *Fordham Law Review*, Vol. 69, No. 2087, 2001, 2087; Moore M.S., *Liberty and the Constitution*, *Legal Theory*, Vol. 21, Nos. 3-4, 2015, 156.

¹⁰⁷ იხ., Orakhelashvili A., *The Classification of International Legal Rules: A Reply to Stefan Talmon*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, 2013, 89, 90.

¹⁰⁸ ის, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებები ფორმულირებულია აბსტრაქტული ენით, კონვენციაში გამოყენებული ენის სემანტიკური სტრუქტურის სიღრმეზე დაკვირვებით აიხსნება. ამასთან, ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების ენის აბსტრაქტულობას მონიშნავს შედარებითსამართლებრივი არგუმენტიც, რომ კონსტიტუციით დაცული უფლებებიც ასეთი ენითაა ფორმულირებული. თავად ევროსასამართლოს განმარტებით, ევროპული კონვენცია არის „ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციური ინსტრუმენტი“. იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par.141. იხ., აგრეთვე., Schauer, F., *An Essay on Constitutional Language*, Faculty Publications, 1982, 877. აღნიშნული არ მოიაზრებს ადამიანისა და კონსტიტუციურ უფლებებს შორის ტოლობის ნიშნის დასმას, არამედ მხოლოდ იმას, რომ სხვა რა სახის მსგავსება და განსხვავებაც არ უნდა არსებობდეს მათ შორის, სტრუქტურულ და ენობრივ დონეზე, ისინი აბსტრაქტულია. მოცემული არგუმენტის მიზნებისთვის იხ., Möller K., *From constitutional to human rights: On the moral structure of international human rights*, *Global Constitutionalism*, Vol. 3, No. 3, 2014,

ის სიღრმისეული მორალური და პოლიტიკური შინაარსის მქონე კონცეპტზე.¹⁰⁹ თავის მხრივ, ძალიან მცირე სამართლებრივი შინაარსია „სემანტიკურად გარდაუვალი“ იურისდიქციის კონცეპტისთვის.¹¹⁰ იურისდიქციის კონცეპტი უპირა-

373-403; Besson S., Human Rights and Constitutional Law: Patterns of Mutual Validation and Legitimation, in: *Philosophical Foundations of Human Rights*, Edited by Rowan Cruft, S. Matthew Liao, and Massimo Renzo, 279-300. Oxford University Press, 2015; Gardbaum S., Human Rights as International Constitutional Rights, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 4, 2008, 749-768.

¹⁰⁹ იმაზე მითითება, რომ ევროკონვენციით დაცული უფლებები ფორმულირებულია სიღრმისეული აბსტრაქტული ენით და ისინი ასახელებენ სიღრმისეული მორალური და პოლიტიკური შინაარსის მქონე კონცეპტებს, არ უნდა იყოს გაგებული იმგვარად, თითქოს იგი ანაცვლებს ევროკონვენციის განმარტების ტრადიციულ სქემას. პირიქით, აღნიშნული კონვენციის ინტერპრეტაციის სქემის თეორიული აღწერისა და მისი სისტემატიზაციის მცდელობაა. ცხადია, ევროკონვენცია, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება, უპირველესად, განიმარტება ვენის 1969 წლის კონვენციის 31-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაწესის შესაბამისად (ტექსტის „ჩვეულებრივი“ მნიშვნელობა+კონტექსტი+ხელშეკრულების ობიექტი და მიზანი+ჰარმონიული ინტერპრეტაციის მიღწევის მიზანი); იხ., *M.N. and Others v. Belgium [ECtHR]*, App. no. 3599/18, 5 March 2020, par.99 და *Nada v. Switzerland [ECtHR]*, App. no. 10593/08, 12 September 2012, par. 169. თუმცა გადაჭარბებული არ იქნება იმის თქმა, რომ ევროპულ კონვენციას აქვს თავისი განმარტების *suis generis* რეჟიმიც. კლასიკური გაგებით, იგი ასე გამოიყურება: ა) პრაქტიკული და ეფექტიანი უფლებები და არა თეორიული და ილუზორული – იხ., *Airey v. Ireland [ECtHR]*, App. no. 6289/73, 9 October 1979, par. 26; ბ) ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების პრიმატი სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების ფარგლების შესახებ ინტერპრეტაციისას – იხ., *Wemhoff v. Germany [ECtHR]*, App. no. 2122/64, 27 June 1968, par.8; გ) ავტონომიური ცნებები – *Blokhin v. Russia [ECtHR]*, App. no. 47152/06, 23 March 2016, par.179; დ) ევროპული კონვენცია, როგორც ცოცხალი ინსტრუმენტი – იხ., *Tyrer v. The United Kingdom [ECtHR]*, App. no. 5856/72, 25 April 1978, par.31. ლიტერატურაში არსებობს უთანხმოება იმის შესახებ, თუ რამდენად შეესაბამება ერთმანეთს ევროპული კონვენციის განმარტების ზოგადი და სპეციალური რეჟიმები. Kolb R., *Is there a Subject-Matter Ontology in Interpretation of International Legal Norms?: A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, edited by M. Andenas and E. Bjorge, Cambridge University Press, 2015 478. თუმცა საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემა ცდილობს ე.წ. სპეციალურ რეჟიმებსა და ზოგად საერთაშორისო სამართალს შორის წონასწორობისა და ერთიანობის წერტილების პოვნას. იხ., *International Law Commission (ILC), Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) par.161-164. ნებისმიერ შემთხვევაში, სტატიის მიზნებისთვის, ევროპული კონვენციის განმარტების სქემის სტატიამში შემოთავაზებული აღწერის მხარდასაჭერი არგუმენტისათვის იხ., Letsas G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007; Letsas G., *The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy: Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Edited by A. Føllesdal, B. Peters and G. Ulfstein, Cambridge University Press, 2013 106-141; Letsas G., *Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2010, 538-541.

¹¹⁰ იურისდიქციის ცნების შინაარსის სემანტიკურ გარდაუვალობაში მოიაზრება იურისდიქციის ცნების ის სემანტიკური შინაარსი, რომელიც „იურისდიქციას“ კლასი-

ტესად უთითებს ადამიანის უფლებათა სამართლის სოციო-ნორმატიულ სივრცეში შემავალ იმ პრაქტიკაზე, გამოცდილებასა და ინსტიტუციურ ისტორიაზე, რომლებიც, მთლიანობაში, ხელს უწყობს ინტერპრეტატორს **იურისდიქციის აბსტრაქტული გაგების საუკეთესო კონცეფციის** ჩამოყალიბებასა და გამონართობაში. კონცეფციის „საუკეთესობის“ განსაზღვრა არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის ინსტიტუციურ ისტორიაში¹¹¹ ფესვგადგმული მორალური, პოლიტიკური და გეოპოლიტიკური¹¹² „ფაქტორების“ სიღრმისეული

კურ, ჩვეულებრივ და კონვენციურ შემთხვევაში მიენერება ხოლმე. ასეთ გარდაუვალ შინაარსად შესაძლებელია მოიაზრებოდეს, მაგალითად, სახელმწიფო იურისდიქციის ის მნიშვნელობა, რომელიც მას მიენერება ხოლმე საერთაშორისო საჯარო სამართალში (იხ., *Ukraine v. Russia (Re Crimea) [ECtHR], App. nos. 20958/14 and 38334/18, 16 December 2020, par.344*, და *M.N. and Others v. Belgium [ECtHR], App. no. 3599/18, 5 March 2020, par.99*), რომლისგანაც ყოველი გამონაკლისი საჭიროებს განსაკუთრებულ დასაბუთებას. თუმცა ეს „სემანტიკურად გარდაუვალი“ მნიშვნელობაც სადავოდ არის გამხდარი სახელმწიფო იურისდიქციის სამართლის ექსპერტის, მარკო მილანოვიჩის მიერ, რომელიც აღნიშნავს, რომ კონვენციის პირველ მუხლში მითითებული ტერმინი „იურისდიქცია“ და „იურისდიქცია“ საერთაშორისო საჯარო სამართლებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, განსხვავებული ცნებებია. იხ., *Milanović M., From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, Human Rights Law Review, Vol.8, No. 3, 2008, 411-448*; რაც არ უნდა იგულისხმებოდეს იურისდიქციის ცნების სემანტიკურად გარდაუვალ შინაარსში, ფაქტია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების დასაბუთება არის ნორმატიული მსჯელობის საგანი: თუ, მაგალითად, ორი კომპეტენტური იურისტი ფუნდამენტურ დონეზე ვერ თანხმდება იმის შესახებ, უნდა დაეგინა თუ არა სტრასბურგის სასამართლოს სახელმწიფო იურისდიქცია *Carter*-ის საქმეში (იხ., *Carter v. Russia [ECtHR], App. no. 20914/07, 21 September 2021, paras. 133-135.*), არალოგიკური იქნებოდა იმის აღნიშვნა, რომ ერთ-ერთ მათგანს უბრალოდ, ცნების დონეზე, არ ესმის იურისდიქციის ცნების სემანტიკური შინაარსი. შაუერის მეტაფორა რომ მოვიშველიოთ, „იურისდიქციის“ ცნების მნიშვნელობა არ არის ყარყატის ცნების მნიშვნელობის მსგავსი. იხ., *Schauer F., Formalism, The Yale Law Journal, Vol.97, No. 4, 1988, 512-513.*

¹¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ინსტიტუციურ ისტორიაში მოიაზრება იმ გადანყვეტილებების ჩამონათვალი, რომელიც სასამართლომ იურისდიქციის საკითხთან დაკავშირებით მიიღო. იხ., *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights, Obligation to respect human rights – Concepts of “Jurisdiction” and Imputability, updated on 31 August 2022.*

¹¹² იხ., *Orakhelashvili A., Political Life of Treaties: Indeterminacy, Interpretation and Political Consequences, Chinese Journal of International Law, Vol.20, No.1, 2021, 545-560.* „გეოპოლიტიკური“ ფაქტორის ზეგავლენით მიღებული გადანყვეტილების კლასიკური მაგალითია *Banković*-ის საქმე (*Banković and Others v. Belgium and Others [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001.* მსგავს შემთხვევაში, სადაც მითითებული „გეოპოლიტიკური“ ფაქტორი ადამიანის უფლებების მორალური და პოლიტიკური მდგენელით გადაინონა სახელმწიფო იურისდიქციის ინტერპრეტაციის ერთიან სქემაში იხ., *Alejandro et al. v. Cuba, Inter-American Court of Human Rights, Case 11.589, Report No. 86/99, September 29, 1999.* შესაძლებელია ისიც, რომ სასამართლო გადანყვეტილებებში გეოპოლიტიკური ფაქტორის ზეგავლენა მაინცდამაინც არ უნდა იქნეს გაგებული მოსამართლეთა მხრიდან ადამიანის უფლებათა უპირობო უპატივცემულობის გამოსატყულების შესახებ გაცხადებულ მორალურ და პოლიტიკურ პოზიციად. მაგალითად, მწვავე სოციალური პრობლემის შემცველ საქმეებში, სასამართლოს მხრიდან სახელმწიფო

ინტერპრეტაციული შეპირისპირების შედეგი, რომელიც უნდა ამართლებდეს იურისდიქციის თანდაყოლილი ბუნების არსს.¹¹³ ამ რეფლექსიის შედეგად მომდინარე შედეგი (ამ გაგების კონცეფცია) კი არის იურისდიქციის **კონკრეტული სამართლებრივი ტესტი**¹¹⁴, რომელიც განსაზღვრავს, ექცევა თუ არა ინდივიდი სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციაში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ტრიბუნალების მოსამართლეები პრაქტიკაში მონაწილე არქეტიპული სუბიექტები არიან.¹¹⁵ ისინი ერთმანეთს ეკა-

იურისდიქციის დაუდგენლობა, *inter alia* შესაძლებელია ჩაითვალოს სასამართლოს ინსტიტუციურ გზავნილად, რომ მითითებული სოციალური პრობლემის გადასაწყვეტად სასამართლო სისტემის სამოსამართლო ზედამხედველობის განხორციელება არ არის ამ პრობლემის გადაწყვეტის საპირნონე, ჯეროვანი და შესაბამისი მექანიზმი. ვინაიდან, ასეთი პოლიტიკური, მორალური და გეოპოლიტიკური ფაქტორები, ნებისმიერ შემთხვევაში, ახდენენ ზეგავლენას სამოსამართლო სამართალშემცნებაზე, იმგვარად, რომ ასეთი ფაქტორები თვით სამართლებრივი ფაქტორები ხდება, ასეთი ზეგავლენისათვის გადამწყვეტი ინტერპრეტაციული მნიშვნელობის მინიჭება საჭიროებს დასაბუთებას შესაბამისი ინსტიტუციური ისტორიიდან. აგრეთვე იხ., Kramer H.M., *When Is There Not One Right Answer?*, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 53, No. 1, 2008, 49.

¹¹³ შდრ., Brink O.D., *Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review*, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 17, No. 2 1988, 105-125.

¹¹⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი არ უჩივის სახელმწიფო იურისდიქციის ტესტების „სიუზვეს“. განსახილველი სტატიის მიზნებისთვის რელევანტური ტესტები დადგენილია შემდეგ საქმეებში: იურისდიქციის პერსონალური კონცეფციისთვის იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, paras. 136-137 (საჯარო უფლებამოსილებების მოდელის ნაზავთან ერთად); *Öcalan v. Turkey* [ECtHR], App. no. 46221/99, 12 May 2005, par.91; *Issa and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 31821/96, 30 March 2005, paras.74-75; *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* [ECtHR], App. no. 61498/08, 2 March 2010, par.140; *Medvedyev and Others v. France* [ECtHR], App. no. 3394/03, 29 March 2010, paras.66-67; *Pad and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 60167/00, 28 June 2007, paras. 53-54; *Isaak and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 44587/98, 28 September 2006, par.103-106; *Solomou and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 36832/97, 24 September 2008; *Jaloud v. The Netherlands* [ECtHR], App. no. 47708/08, 20 November 2014, par.152. იურისდიქციის სივრცობრივი ცნებისთვის იხ., *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, [ECtHR], App. no. 15318/89, 23 March 1995, par.62; *Loizidou v. Turkey (merits)*, [ECtHR], App. no. 15318/89, 18 December 1996; *Cyprus v. Turkey* [ECtHR], App. nos. 6780/74 and 6950/75, 26 May 1975, paras.8-10; *Chiragov and Others v. Armenia* [ECtHR], App. no. 13216/05, 16 June 2015, par.172-187; ექსტრატერიტორიული ეფექტების კონცეფციისთვის იხ.: *Georgia Andreou v. Turkey (admissibility)*, [ECtHR], App. no. 45653/99, 3 June 2008, p.11; *Nada v. Switzerland* [ECtHR], App. no. 10593/08, 12 September 2012, paras.122-123; გადამწყვეტი ზეგავლენის კონცეფციისთვის იხ., *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* [ECtHR], App. no. 48787/99, 8 July 2004, par.192. ისინი შეჯამებულია საქმეებში: *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113-124; *Ukraine and the Netherlands v. Russia* [ECtHR], App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, paras.547-575.

¹¹⁵ იხ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 1; აგრეთვე იხ., Hart H., *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, Sibley Lecture Series, 33, 1977.

მათებიან არამხოლოდ იმის შესახებ, თუ რომელია იურისდიქციის საუკეთესო კონცეფცია,¹¹⁶ არამედ იმის შესახებაც, თუ როგორ უნდა დახასიათდეს ამორჩეული საუკეთესო კონცეფცია¹¹⁷ და რა პირობებით, დათქმებით, კვალიფიკაციებითა თუ გამიჯვრებით უნდა გაავრცელონ ისინი მათ წინაშე განსახილველად წარმოდგენილ გარემოებებზე.¹¹⁸ ამასთან, ვინაიდან სამართლიანობა, როგორც მორალური კატეგორია, მოცემულ კონტექსტში, უპირატესად მეტყველებს ადამიანის უფლებების უნივერსალურობის ენით და იშვიათად იხრის ქედს გეოპოლიტიკური აპოლოგიების წინაშე,¹¹⁹ ევროკონვენციის სამართალში ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის კონცეპტუალიზაცია განხორციელდა საკმაოდ ფართოდ,¹²⁰ მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია გამოიყენება გამონაკლის შემთხვევებში,¹²¹ იგი ძირითადად ტერიტორიული ბუნებისაა¹²² და ამ წესისგან გადახვევა საჭიროებს წონად დასაბუთებას.¹²³

ევროკონვენციის სამოსამართლო სამართლის შესაბამისად, სახელმწიფო იურისდიქცია საზღვრითი და ხარისხობრივი კონცეპტია.¹²⁴ ეს იმას ნიშნავს, რომ როგორც თავად კონცეპტი, ისე ამ კონცეპტის ნებისმიერი შემოთავაზებული კონცეფცია შეიცავს აბსტრაქციის მაღალ ხარისხს, რომელიც ყოველი კონკრეტული შემთხვევის არსებობისას, საჭიროებს იმ შინაარსის ამოკითხვას, რომელიც მასში ირიბადაა.¹²⁵ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ინსტიტუციური პრაქტიკის მასშტაბისა და რაოდენობის ზრდასთან ერთად, იზრდება იმ მორალური და პოლიტიკური პრინციპების რაოდენობაც,¹²⁶ რომლებიც გამოიყენება ამ პრაქტიკის დასასაბუთებლად, ასახსნელად,

¹¹⁶ შდრ., *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113-144 ამავე საქმეზე დართულ განსხვავებულ და თანმხვედრ მოსაზრებებთან.

¹¹⁷ იქვე.

¹¹⁸ იქვე.

¹¹⁹ საერთაშორისოსამართლებრივი არგუმენტის სტრუქტურისთვის იხ., Koskenniemi M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005; აგრეთვე იხ., Koskenniemi M., *The Politics of International Law*, *European Journal of International Law*, Vol. 1, No. 4, 1990, 4-32.

¹²⁰ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par.132.

¹²¹ *Banković and Others v. Belgium and Others* [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001, paras. 61, 67, 71.

¹²² *Catan and Others v. Moldova and Russia* [ECtHR], App. nos. 43370/04, 8252/05, and 18454/06, 19 October 2012, par.104.

¹²³ *M.N. and Others v. Belgium* [ECtHR], App. no. 3599/18, 5 March 2020, paras.112-113.

¹²⁴ *Catan and Others v. Moldova and Russia* [ECtHR], App. nos. 43370/04, 8252/05, and 18454/06, 19 October 2012, par.103.

¹²⁵ შდრ., Cardozo N. B., *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, 1921, Chapter 1. ზოგადად იხ., Hegel G.W.F., *Elements of the Philosophy of Right*, translated by T.M. Knox, Oxford University Press, 1942, XVIII, 53.

¹²⁶ Moore M., *Legal Principles Revisited*, *Iowa Law Review*, Vol. 82, No. 3, 1997, 878

გასამიჯნად, მათ შორის გადაკვეთისა და განსხვავების ნერტილების მოსანიშნად.¹²⁷ როგორც სამოსამართლო პრეცედენტის ელემენტარული სიბრძნე გვამცნობს, მორალური და პოლიტიკური პრინციპები მათი სიმრავლის თვალსაზრისით ყოველთვის აღემატება და ყოველთვის უფრო მეტად აბსტრაქტულია, იმ ინსტიტუციურ მონაცემებთან შედარებით, რომელთა ორგანიზებისა და სისტემატიზებისთვისაც არიან ისინი, უპირველეს ყოვლისა, მოხმობილნი.¹²⁸ ამ ფაქტორების გათვალისწინებით კი, იზრდება სამართლებრივი განუსაზღვრელობის სივრცე,¹²⁹ სადაც განუსაზღვრელობის წიაღში ხელმისაწვდომი თითოეული ინტერპრეტაციული ვარიანტი ინტერპრეტაციის ტრადიციული კანონიკის გამოყენებით,¹³⁰ პოლიტიკური და მორალური პრინციპების შეპირისპირების სამოსამართლო დიალექტიკის შედეგად,¹³¹ შეიძლება გახდეს იურისდიქციის აბსტრაქტული კონცეპტისა და მისი უფრო ნაკლებად აბსტრაქტული, თუმცა მაინც აბსტრაქტული, კონცეფციის შემადგენელი სამართლებრივი თეზისი და იურისდიქციასთან დაკავშირებული ინსტიტუციური ისტორიის ნაწილი.¹³² აღ-

¹²⁷ იხ., Lamond G., Precedent and Analogy in Legal Reasoning, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, edited by E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>>. [23.06.2023]

¹²⁸ Frederick S., Source and the Law Review, *Stanford Law Review*, Vol. 47, No. 4, 1995, 633-640.

¹²⁹ შდრ., Llewellyn K.N., Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons of How Statutes Are to Be Construed, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 3, No. 3, 1950, 395-406. აგრეთვე იხ., William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 33. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული კონცეფციების შინაარსი არ არის განუსაზღვრელი. ამ თეზისს ცალკე დაცვა სჭირდება, რაც მოცემული სტატიის მიზნებისთვის რელევანტური არ არის. მხოლოდ იმას აქვს მნიშვნელობა, რომ განსხვავებული ინტერპრეტაციების გათვალისწინებით, მათგან მომდინარე განუსაზღვრელობის სივრცე იზრდება. ეს მაინცდამაინც არ ნიშნავს საბოლოო ანალიზისას მათი შინაარსის განუსაზღვრელობას იმგვარად, რომ იურისდიქციის კონცეფციის ერთმანეთთან შეუთავსებელი ყველა ინტერპრეტაცია თანაბრად სწორი და კარგია. იხ., Raz J., Interpretation: Pluralism and Innovation, in *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009, 299-323; შდრ., Moore M., Semantics, Metaphysics, and Objectivity in the Law, in: *Vagueness and Law*, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 127-161; შდრ. Dworkin R., Is There Really No Right Answer in Hard Cases? In: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985, 119-146.

¹³⁰ Boyle J., Introduction, in: *Critical Legal Studies*, Edited By J. Boyle, New York University Press, 1994, იხ. ციტირება: Bix B., *Jurisprudence: Theory and Context*, 8th edn, Thomson Reuters, 2019, 245.

¹³¹ Cardozo B., *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, 1921, Chapters 2 and 3. აგრეთვე იხ., Bix B., Vagueness and Political Choice in Law, in: *Vagueness and Law*, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 247-261.

¹³² Raz J., Two Views of the Nature of the Theory of Law in *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009, 82. Bix B., Objectivity, Conventions, and the Possibility of Universal Error, in: *Without Trimmings: The*

ნიშნული ზრდის სამართლებრივი შეცდომის რისკს¹³³ ან ინდივიდუალური „მიკერძობისათვის“ სამართლებრივად დაუსაბუთებელი უპირატესობის მინიჭების სივრცეს.¹³⁴ სახელმწიფო იურისდიქციასთან დაკავშირებულ აკადემიურ პოლემიკაში ისეთი რადიკალურად განსხვავებული თეორეტიკოსები, როგორებიც არიან სამანტა ბესონი და მარკო მილანოვიჩი,¹³⁵ თანხმდებიან იურისდიქციის შესახებ არსებული სასამართლო პრაქტიკის პრინციპულ არათანმიმდევრულობაზე.¹³⁶ ხოლო, როდესაც თავად მოსამართლე ბონელო ევროსასამართლოდან სამოსამართლო *weltanschauung*-ის ტონით გმობს იურისდიქციის სამართალში არსებულ „ქაოსის კონტექსტს“,¹³⁷ სამართლებრივი განუსაზღვრელობის ფუნდამენტური ფენომენი¹³⁸ საფრთხეს უქმნის ევროკონვენციის ნორმატიულობას და მის ლეგიტიმურ, მორალურ და პოლიტიკურ ძალაუფლებას.¹³⁹

ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ნორმატიული საზღვრების მოხაზვის პრობლემატიკა თავისი კონცეპტუალური და დოქტრინული *modus vivendi*-ის აბსოლუტურ თეორიულ და პრაქტიკულ კულმინაციას აღწევს სახელმწიფო მოქმედების ისეთ ექსკლუზიურ სფეროებში, სადაც სუვერენული პროცესი ჯიუტად აცხადებს ხელშეუვალ ნორმატიულ პრეტენზიას ძირითადი უფლებე-

Legal, Moral, and Political Philosophy of Matthew Kramer, Edited by M. McBride and V. Kurki, Oxford University Press, 2022, 119-121.

¹³³ Solan L., Why It Is So Difficult to Resolve Vagueness in Legal Interpretation, in: Vagueness and Law, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 231-247.

¹³⁴ Sorensen R., How Vagueness Makes Judges Lie, in: Vagueness and Law, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 297-317.

¹³⁵ Milanovic M., Extraterritoriality and Human Rights: Prospects and Challenges: Human Rights and The Dark Side of Globalization, in: Transnational Law Enforcement and Migration Control, Edited by T. Gammeltoft-Hansen and J. Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, 54; Besson S., The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to, Leiden Journal of International Law, Vol. 25, No. 4, 2012, 857, 868.

¹³⁶ სამანტა ბესონისა და მარკო მილანოვიჩის დისკუსიისთვის იხ., Milanovic M., LJIL Symposium: A Comment on Samantha Besson's Article on the Extraterritorial Application of the ECHR, Opinion Juris (December 21, 2012). <<http://opiniojuris.org/2012/12/21/ljil-symposium-a-comment-on-samantha-bessons-article-on-the-extraterritorial-application-of-the-echr/>> [12.06.2023]; Besson S., LJIL Symposium: A Response by Samantha Besson, Opinion Juris (December 21, 2012), <<http://opiniojuris.org/2012/12/21/ljil-symposium-a-response-by-samantha-besson/>> [12.06.2023]

¹³⁷ Concurring Opinion of Judge Bonello in *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par. 8.

¹³⁸ განუსაზღვრელობის ფენომენის ონტოლოგიური, პრაქტიკული, მორალური და პოლიტიკური შედეგებისთვის, იხ., Brandom R., A Hegelian Model of Legal Concept Determination: The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel: Pragmatism, Law, and Language, edited by G. Graham Hubbs and L. Douglas, Routledge, 2013, 19-21.

¹³⁹ იქვე; აგრეთვე იხ., Harold Hongju Koh, Why Do Nations Obey International Law?, Yale Law Journal, Vol. 106, No. 8, 1997, 2599-2659. უდრ., Neil MacCormick, Rhetoric and the Rule of Law, Oxford University Press, 2005, 12-16.

ბისეული იდეალიზმის მორალური პრინციპის ობიექტურობისაგან „იმუნიტეტზე“. ¹⁴⁰ ომის წარმოების პრეროგატივა საჯარო პოლიტიკის ექსკლუზიური გამგებლობის სფეროს პარადიგმული გამოვლინებაა. ¹⁴¹ ხსენებული „იმუნიტეტის“ პრაქტიკული გზავნილი ოდესღაც ასე გამოიყურებოდა საერთაშორისო სამართლის ენაზე: საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მიეკუთვნება პარალელურ ნორმატიულ წესრიგებს, ¹⁴² რამეთუ გადაულახავი უფსკურული, რომელიც არსებობს ომსა და მშვიდობას შორის, ¹⁴³ ფუნდამენტურად აფუძნებს მათი ყოფიერების შემეცნების განსხვავებულ ნორმატიულ სტრუქტურებს, ¹⁴⁴ ხოლო ამ სისტემებში ჩაფესვილი ნორმათშემეცნების განსხვავებული ინტერპრეტაციული სქემები, ¹⁴⁵ ამ ორ ინტერპრეტაციულ საზოგადოებას, ¹⁴⁶ მათი არსებობის ფუნდამენტურ დონეზე, იმდენად შეუთავსებელს ხდის, ¹⁴⁷ რომ საერთაშორისო სამართლის კონცეპტუალური არქიტექტურა ამართლებს ამ სფეროების განსხვავებული მეტაფიზიკური განზომილებებისათვის მიკუთვნების არსს. ¹⁴⁸ ამ გზავნილის ნავარაუდები პრაგმატული და გეოპოლიტიკური მიზანშეწონილობის მიუხედავად, იგი ეფუძნება ფუნდამენტურად მცდარ სამართლებრივ, პოლიტიკურ და მორალურ დაშვებებს ¹⁴⁹ ამ სფეროების „აბსოლუტური შეუთავსებლობის“ შესახებ თეზისის არტიკულირებისას. ¹⁵⁰ საერთაშორისოსამართლებრივი თვალსაზრისით, ეს პოზიცია ანაქრონისტულია: ¹⁵¹ უნივერსალისტური მორა-

¹⁴⁰ შდრ., Biggar N., What's Wrong with (Some) Judges? Al-Skeini, Al-Jedda, Smith, and the Fog of War: in What's Wrong with Rights?, Oxford University Press, 2020, 235-267.

¹⁴¹ შდრ., Schmitt C., The Concept of the Political, Translated by George Schwab, University of Chicago Press, 2007, Chapter 3.

¹⁴² Kolb R., Hyde R., An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, 2008, Chapters 29 and 33.

¹⁴³ იქვე.

¹⁴⁴ Hassan v. The United Kingdom [ECtHR], App. no. 29750/09, 16 September 2014, par. 92.

¹⁴⁵ იქვე.

¹⁴⁶ Waibel M., Interpretive Communities in International Law: Interpretation in International Law, Edited by A. Bianchi, D. Peat and M. Windsor, Oxford University Press, 2015, 148.

¹⁴⁷ Modirzadeh N., The Dark Sides of Convergence: A Pro-Civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict, U.S. Naval War College International Law Studies (Blue Book) Series, Vol. 86, 2010, 349-410.

¹⁴⁸ იქვე.

¹⁴⁹ Van Dijk B., Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions, American Journal of International Law, Vol.112, No.4, 2018, 553-582.

¹⁵⁰ Orakhelashvili A., The Interaction between Human Rights Law and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism or Convergence? European Journal of International Law, Vol.19, No.1, 2008, 161.

¹⁵¹ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პოზიციები იხ., The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, [1996] ICJ Rep 226 (8 July 1996), par.25; The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian

ლური ინტუიცია¹⁵² გვეკარნახობს, რომ ადამიანს ადამიანის უფლებები „შეიარაღებული კონფლიქტის“¹⁵³ დროსაც აქვს,¹⁵⁴ რაც იმას ნიშნავს, რომ მითითებულმა ჰუმანისტურმა განაზრებამ აირეკლა ომის სამართალში მოქმედი კონვენციების ფუნდამენტურად ჰუმანიტარული გამოძახილი¹⁵⁵ და მისგან მომდინარე ვალდებულებათა ობიექტური ბუნება,¹⁵⁶ რამაც გამოხატულება პოვა იმ „უზოგადეს და სისტემურ პრინციპში“¹⁵⁷, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები ვრცელდება ომის დროსაც, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად.¹⁵⁸ საერთაშორისოსამართლებრივი დისკურსის მითითებულ ეპოპეას თავისი ნორმატიული და კონცეპტუალური საფასური აქვს.¹⁵⁹ მართალია, ეს ორი სფერო „აბსოლუტურად შეუთავსებელი“ არაა, თუმცა ისინი არც „აბსოლუტურად შეთავსებადია.“¹⁶⁰ შესაბამისად,

Territory, Advisory Opinion, [2004] ICJ Rep 136 (9 July 2004), par.106; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*, Judgment, [2005] ICJ Rep 168 (19 December 2005), paras. 215-216.

¹⁵² Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 80. აგრეთვე იხ., *Inter-American Commission on Human Rights, Coard et al. v. United States*, Report no. 109/99 (29 September 1999), par. 39.

¹⁵³ Trindade A.A.C., *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 6th Ed., Martinus Nijhoff, თავი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჰუმანიზაციის შესახებ.

¹⁵⁴ შდრ., Peters A., *Humanity as the A and Ω of Sovereignty*, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3, 2009, 513-544. თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მითითებული დასკვნა მხოლოდ ჰუმანიტარული ეთოსით აიხსნება. აღნიშნული დასკვნის გასამყარებლად უამრავი პრაგმატული არგუმენტის მოტანა შესაძლებელია. თუმცა პრაგმატული არგუმენტი მხოლოდ დამხმარე და გამომდინარე ფუნდამენტური ჰუმანიტარული არგუმენტიდან.

¹⁵⁵ Sassòli M., *State Responsibility for Violations of Humanitarian Law*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, 413-414.

¹⁵⁶ შდრ., *Advisory Opinion concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, [1951] ICJ Rep 15 (28 May 1951), 12.

¹⁵⁷ უზოგადეს და სისტემურ პრინციპში მოიაზრება ის თეზისი, რომ დღევანდელი მდგომარეობით ადამიანის უფლებათა საერთაშორისოსამართლებრივი ხელშეკრულებების გავრცელება საერთაშორისო ან არასაერთაშორისო კონფლიქტების დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად არის ჩვენი პრაქტიკების კონვენციური სურათის ნაწილი.

¹⁵⁸ *Hassan v. The United Kingdom* [ECTHR], App. no. 29750/09, 16 September 2014, paras. 96-107.

¹⁵⁹ შდრ., Sassòli M., Olson L., *The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law where It Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-international Armed Conflicts*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, 2008, 600-627.

¹⁶⁰ Doswald-Beck L., *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, 881-904; Aughey S., Sari S., *Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence*, *International Law Studies*, Vol. 91, 2015, 60-118.

ამ სფეროების ურთიერთქმედების საფუძველმდებარე პრობლემა არის სფეროთაშორისი სამართალშემეცნების¹⁶¹ კომპლექსური ინტერპრეტაციული პროცესი – ძიება, შემეცნება, გზა და წონასწორობა – აბსოლუტურად შეუთავსებელ და აბსოლუტურად შეთავსებად ინტერპრეტაციულ ფენომენებს შორის. ამგვარად, სამართალშემეცნებამ ფენი შეაბიჯა დისკურსთა ინტერპრეტაციულ ფენომენოლოგიაში.¹⁶² ინტერპრეტაციის პრაქტიკული შეკითხვების ზღვა წარმოჩნდა როგორც ამ აბსტრაქტული პრობლემის გამოხატულება.¹⁶³

¹⁶¹ მაგ., იხ., International Law Commission (ILC), Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) par. 104.

¹⁶² Dworkin R., In Praise of Theory, in: Justice in Robes, Harvard University Press, 2006, 68-69.

¹⁶³ ქვემოთ მოცემული შეკითხვები არის პრაქტიკული პრობლემების სულ მცირე ჩამონათვალი, რომელიც თან ახლავს მსგავს დისკურსთაშორის კოლიზიებს: ა) ფილოსოფიური აბსტრაქციის რომელ დონეზე უნდა აღინეროს და სიზუსტისა და კონკრეტულის რა ხარისხით უნდა დახასიათდეს მითითებული სფეროების საფუძველმდებარე მიზნები და ის საკვანძო ცნებები, რომლებიც ამ დისკურსების სქემატურ ჩარჩოსა და საყრდენს ქმნიან? ბ) როგორია ამ მიზნების ნორმატიული მიმართება და რამდენად თავსებადია ისინი ერთმანეთთან? კონკრეტული ნორმათკონფლიქტის არსებობისას ზუსტად რა როლი აქვთ ამ მიზნებს? გ) როგორ უნდა გადაწყდეს უთანხმოება შესაძარბეელი ნორმების ტექსტუალურ სტრუქტურებსა და ამ ტექსტუალურ სტრუქტურებსა და ამ ნორმათა მიზნებს შორის? დ) როგორ უნდა განიმარტოს შესაძარბეელი ობიექტების ტექსტის შინაარსი (ტექსტის ჩვეულებრივ მნიშვნელობას უნდა მიეცეს ყურადღება, ტექსტის მიზანს, თუ მიზნისა და ჩვეულებრივი მნიშვნელობის რაიმე კომბინაციას?) და ე) რა როლი უნდა ჰქონდეს *pro persona* პრინციპს? ვ) ამასთან, ვინაიდან, „ჰარმონიული ინტერპრეტაციის მიზანი“ არის სფეროთაშორისი წინააღმდეგობის თავიდან არიდება და მათი ეფექტების კოორდინირება, რომელი პოლიტიკური და მორალური პრინციპი და წარმატების რომელი კრიტერიუმები განსაზღვრავს წარმატებულად განვახორციელებთ თუ არა ინტერპრეტაციის მითითებული სავარჯიშო? ზ) შესაძარბეელი ობიექტების შინაარსის განსაზღვრის შემდეგ, როგორ უნდა დადგინდეს, რომელია „*lex specialis*“? მითითებული პრინციპის რომელიმე სფეროს სასარგებლოდ გამოყენება ავტომატურად გამორიცხავს მეორე სფეროს გავრცელებას („*Lex specialis derogat legi generali*“) თუ თ) იგი მხოლოდ უკანა ფონზე გადაჰყავს? ი) თუ უკანა ფონზე გადაჰყავს, როგორია ამ უკანა ფონის და რა ხარისხით უნდა განახორციელოს ამ უკანა ფონმა ე.წ. „ინტერპრეტაციული მოზიდვა“ და „ინტერპრეტაციული წნეხი ან ზენოლა“ მის წინა ფონზე? კ) თუ დავადგენთ ამ რეზულტატს, მაგ., თვითნებობის ხარისხს, იგი წესების ენით უნდა გამოისახოს თუ პრინციპების ენით? ლ) სხვა სიტყვებით, რას ნიშნავს „იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია“: რამ უნდა განსაზღვროს ასეთი შესაძლებლობის ლოგიკური პრინციპი? მ) დამატებით, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების პარადიგმული ნიმუშები, ისეთი, როგორიც, მაგალითად, არის ევროპული კონვენცია, შეიცავს ე.წ. „ჩამკეტს“ ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების შემცირების წინააღმდეგ და მას ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლით გადმოსცემს, მაშინ იბადება შეკითხვა, თუ რა ზეგავლენა აქვს აღნიშნულს სფეროთაშორის მიმდინარე ნორმატიულ კონფლიქტზე, სახელმწიფო მოქმედების თვითნებობის ხარისხის შეფასების სტანდარტის შუქზე? ნ) შეპირისპირების სავარჯიშოს მიზნებისთვის, აუცილებელია ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლით დაცული ინსტრუმენტის ამოქმედება თუ ო) იგი მისი გამოყენების სახელმწიფოთა პრაქტიკით დგინდება? პ) თუ იგი სახელმწიფოთა პრაქტიკით დგინდება, მაშინ, როგორ უნდა დადგინდეს პრაქტიკაში მონაწილე სახელმწიფოს

თითოეულ შეკითხვასა თუ ამ შეკითხვაზე გასაცემ პასუხებში იმანენტურად ძვეს მორალური, პოლიტიკური თუ გეოპოლიტიკური ტრაექტორიები,¹⁶⁴ რომლებიც უფრო ფუნდამენტურ დონეზე ასახვენ ევროპული კონვენციის ონტოლოგიურ ადგილს საერთაშორისო ურთიერთობების ცვალებად და უფრო ფართო სქემაში.¹⁶⁵ მითითებული ცვალებადობა აიძულებს სამართალშემეცნების პროცესს წინააღმდეგობრივ იმპულსებში იპოვოს გადაკვეთის წერტილებს შორის არსებულ წინააღმდეგობათა ის ერთიანობა, რომელშიც ისინი მსგავსია.¹⁶⁶ ამგვარად, სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობები, რომლებითაც ისინი თავიანთ ჭეშმარიტებას აღწევენ, ეფუძნება ინსტიტუციური ისტორიისათვის პოლიტიკური პრინციპების იმგვარი ნორმატიული წესრიგის მიყენებას,¹⁶⁷ რომლებიც ასახავენ წონასწორობას წინააღმდეგობრივ ტრაექტორიებს შორის და ცდილობენ მათ შერიგებას;¹⁶⁸ სხვა სიტყვებით, ინარჩუნებენ და ცდილობენ გაითვალისწინონ უფლებებისეული იდეალიზმის უნივერსალისტური გამოძახილი¹⁶⁹ გეოპოლიტიკური სინამდვილის შინაგანი ლოგიკისა და მისი ყოფიერების ფუნდამენტურად განსხვავებული სტრუქტურის ფონზე. მაშასადამე, ინტერპრეტაცია არის წონასწორობის მიღწევის ხელშეწყობა სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობების დამფუძნებელი ერთეულების მსაზღვრელ ტრაექტორიებს შორის ამ ტრაექტორიათა ურთიერთმიმართების განმსაზღვრელი განსხვავებული თეორიული მოდელები

ინტენცია იმ მიზნებისა და ინტენციების აშკარად წინააღმდეგობრივ თანავარკვლავედში, რომელიც ზოგადად მე-15 მუხლის ინსტიტუციურ სტრუქტურას სდევს თან? უ) ხომ არ ქმნის აღნიშნული სისტემათაშორისი ეფექტებით მანიპულირებისა და სამართლებრივი ნორმებით ჟონგლიორობის სივრცეს? რ) ბოლოს კი, რომ აღარაფერი ვთქვათ, „მოვკლა თუ შევიპყროს“ დისკურსის სირთულეზე მითითებული ნორმათკონფლიქტის ფარგლებში, თუ დისკურსთშორისი შეპირისპირების პრინციპული რეზულტატი ადამიანის უფლებებზე აშკარად ნეგატიურ (ამასთან, როდის ხდება ზეგალევენა აშკარა?) ზეგალევენას ახდენს, ხომ არ უნდა დაისვას სამართლიანობის აბსტრაქტული შეკითხვა, თუ რამდენად ეფექტური და პრაქტიკულია, მოცემულ შემთხვევაში კონვენციით დაცული უფლებები, ევროპული კონვენციის სპეციალური ბუნების გათვალისწინებით? ს) საპირისპიროდ, თუ შედეგი ადამიანის უფლებებისთვის სასარგებლოა, მაგრამ სამხედრო აუცილებლობისთვის საზიანო, როგორ უნდა შევარიგოთ იგი შეიარაღებული კონფლიქტების ყოველდღიურ სინამდვილესთან, ანუ რამდენად რეალისტურია იგი?

¹⁶⁴ შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7.

¹⁶⁵ შდრ., Biggar N., *What's Wrong with (Some) Judges? Al-Skeini, Al-Jedda, Smith, and the Fog of War: in What's Wrong with Rights?*, Oxford University Press, 2020, 235-267.

¹⁶⁶ Maybee J., *Hegel's Dialectics*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by Edward E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/hegel-dialectics/>> [23.06.2023].

¹⁶⁷ Dworkin R., *Law's Ambitions for Itself*, *Virginia Law Review*, Vol. 71, No. 2, 1985, 174-187.

¹⁶⁸ შდრ., Moore M.S., *A Natural Law Theory of Interpretation*, *South California Law Review*, Vol. 58, No. 1&2, 1985, 370-395;

¹⁶⁹ Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy* (OUP 2011), 80.

ბის ჩამოყალიბებით.¹⁷⁰ შესაბამისად, მითითებული დისკურსი და მისგან წარმოქმნილი პრობლემატიკა, თავისი მასშტაბით, ტრანსცენდენტურებს ყალბ დიქტომიებს სამოსამართლო აქტივიზმსა და პოლიტიკური პროცესისთვის პატივისცემის მიგებას შორის,¹⁷¹ რამეთუ სასამართლო იძულებულია, ერთდროულად იყოს და განახორციელოს ორივე ან/და არცერთი აქტივობა: იყოს აქტივისტი სასამართლოც და პოლიტიკური პროცესის მიმართ პატივისცემაც გამოხატოს, რაც, თავის მხრივ, მიანიშნებს იმაზე, რომ სასამართლო ერთდროულად აქტივისტიც არის და თან არც არის, ერთდროულად ემხრობა საჯარო პოლიტიკურ პროცესს და თან არ ემხრობა. „ჰეგელისეული დიალექტიკის“ ციკლი თეზასა და მის ანტითეზას შორის, რომელიც წინააღმდეგობათა მსგავსებებს შორის სინთეზით სრულდება, ალბათ ასახავს ამ პროცესს.¹⁷² ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ალბათ არის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ასპარეზზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არგუმენტის საფუძველმდებარე ძარღვი, მისი არსებობის შემეცნების აუცილებელი, მაგრამ არა საკმარისი პირობა.¹⁷³

ვინაიდან სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობების განსაზღვრისა და ინსტიტუციური ისტორიისათვის ობიექტური ნესირიგის მიყენების პროცესში განსხვავებული პოლიტიკური, მორალური და გეოპოლიტიკური ტრანსექტორიები განსხვავებული ნორმატიული ძალით, ხარისხითა და მიმართებით შევლენ უფრო საფუძველმდებარე ინტერპრეტაციულ თანავარსკვლავედში, ინდივიდუალური მოსამართლის არჩევანი ინტერპრეტაციის თითოეულ მდგენელთან მიმართებით წარმოჩნდება, როგორც მისი მეტაარჩევანი,¹⁷⁴ რომელიც ფუნდამენტურ დონეზე გადაჭრის დისკურსთაშორის წარმოქმნილ ნორმათშემეცნებით წინააღმდეგობებს.¹⁷⁵ ზოგჯერ შესაძლებელია უფლებების უნივერსალისტური სულისკვეთების აბსოლუტური პრიმატის სასარგებლოდ განხორციელებულმა არჩევანმა თავადვე შეუქმნას საფრთხე ამ სულისკვეთებას ევროკონვენციის უფრო გრძელვადიანი ეფექტიანობისა და ლეგიტიმურობისთვის საფრთხის

¹⁷⁰ შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7.

¹⁷¹ იქვე, Chapter 10; Dworkin R., *Constitutional Cases*, in: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 135.

¹⁷² Maybee J., *Hegel's Dialectics*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by Edward E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/hegel-dialectics/>> [23.06.2023].

¹⁷³ Dworkin R., *The Judge's New Role: Should Personal Convictions Count*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1, 2003, 4-12.

¹⁷⁴ Finnis J., *On Reason and Authority in Law's Empire*, *Law and Philosophy*, Vol. 6, 1987, 374. შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7.

¹⁷⁵ შდრ., Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 229-261.

შექმნით.¹⁷⁶ ზოგჯერ შესაძლებელია ასე სულაც არ იყოს. რა თქმა უნდა, ყველა მოსამართლეს აქვს საკუთარი ფილოსოფია ან ქვეცნობიერად იზიარებს ევროკონვენციის ლეგიტიმურობის შესახებ გარკვეულ თეორიას.¹⁷⁷

საერთაშორისო ჰუმანიტარულ და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არსებული ნორმატიული კონფლიქტის მიმართების უფრო ფუნდამენტურმა საკითხმა და მისგან წარმოქმნილმა თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების სიცოცხლემ ასახვა პოვა ევროკონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის *locus*-ში, მის საცხოვრისში.¹⁷⁸ ევროსასამართლოს წინაშე განსახილველ სახელმწიფოთაშორის დაგვაში – „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“, დასმულ პრობლემაზე სტრასბურგის სასამართლოს უნდა განესაზღვრა, ექცეოდა თუ არა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში მიმდინარე საომარი მოქმედებები, უპირატესად კი, დაბომბვა და საარტილერიო ცეცხლი,¹⁷⁹ ევროკონვენციის მე-2 მუხლის შუქზე,¹⁸⁰ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იუ-

¹⁷⁶ Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 54-117

¹⁷⁷ იხ., Moore M., *Written Constitution and Interpretivism*, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 12, No. 1, 13.

¹⁷⁸ Marko Milanovic, *Georgia v. Russia (No. 2): The European Court's Resurrection of Banković in the Contexts of Chaos* (2021), *EJIL Talk!*, <<https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>> [12.06.2023] შდრ., *Concurring Opinion of Judge Keller in Georgia v. Russia (II) [GC]*, 2021, par.5. მოსამართლე კელერი აღნიშნავს: „ამ მოსაზრების ერთი მიზანია ასხნას, თუ რატომ მოუწევდა [ევროპულ] სასამართლოს რუსეთის სამხედრო ძალების მიერ გამოწვეული შემთხვევების ანალიზი ქარტიისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და არა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის შესაბამისად, მას რომ მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელება დაედგინა“.

¹⁷⁹ *Georgia v. Russia (II) [ECtHR]*, App. no. 38263/08, 21 January 2021, par.51; ევროსასამართლომ გამიჯნა შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიური ფაზა, რომელიც ეხებოდა დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის ეპიზოდს (08/08/2012-08/12/2012 წლის ეპიზოდი) სამხედრო კონფლიქტის დასრულების ფაზისგან (12/08/2012 წლიდან). ამასთან, სასამართლომ მიიჩნია, რომ თვით აქტიური ფაზის განმავლობაშიც რუსეთის ფედერაცია ახორციელებდა იურისდიქციას სამოქალაქო პირებისა და ომის პატიმრების დაკავებასთან და მოპყრობასთან მიმართებით. იხ., *Georgia v. Russia (II) [ECtHR]*, App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.238-239 და 268-269; *Ukraine and the Netherlands v. Russia [ECtHR]*, App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, par.558, რომლის ფარგლებშიც ევროპული სასამართლო ავითარებს პოზიციას, რომ *Georgia v. Russia (II)* არ გამოდგება რელევანტურ პრეცედენტად საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონკრეტული დროითი ფაზის გამოსარიცხად ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობიდან. ფორმალური თვალსაზრისით, *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, არ აცხადებს *Georgia v. Russia (II)*-ს სამართლებრივ შეცდომად, არ ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს.

¹⁸⁰ *Georgia v. Russia (II) [ECtHR]*, App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 51.

რისდიქციაში კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობის შესაბამისად.¹⁸¹ ევროსასამართლომ, 11 ხმით 6-ის წინააღმდეგ, დაადგინა, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის კონტექსტში,¹⁸² შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში მიმდინარე არ ექცეოდა რუსეთის ფედერაციის არც *ratione loci* და არც *ratione personae* სახელმწიფო იურისდიქციაში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის და საჩივარი მითითებულ ნაწილში დაუშვებლად ცნო.¹⁸³

სამართლის ფილოსოფოსებს სწამთ, რომ სამართლი არის ნორმატიული სისტემა,¹⁸⁴ სადაც ყველაფერი დანარჩენი კავშირშია ყველაფერ დანარჩენთან.¹⁸⁵ საერთაშორისო სამართლის ფილოსოფოსებს, სამართლის ფილოსოფოსთა მსგავსად,¹⁸⁶ მიაჩნიათ, რომ საერთაშორისო სამართალი არის არა ნორმათა ქაოსური სამყოფელი, არამედ რაციონალური პრინციპების შესაბამისად ორგანიზებული ნორმატიული წესრიგი.¹⁸⁷ მოცემულ შემთხვევაშიც, ყველაფერი დანარჩენი კავშირშია ყველაფერ დანარჩენთან; უნივერსალური კავშირშია განკერძოებულთან; კონცეპტი კავშირშია კონცეფციასთან; წესი კავშირშია ნორმასთან; ნორმა კავშირშია პრინციპთან; პრინციპი კავშირშია პრინციპთა მთელ თეორიასთან; თეორია კავშირშია იმასთან, რაც არის; რაც არის, საბოლოო ანალიზისას, კავშირშია იმასთან, რაც უნდა იყოს. სამართალი არც მხოლოდ ფაქტია და არც მხოლოდ იდეალი, იგი ფაქტიცაა და იდეალიც, ინსტიტუტების სოციალური პრაქტიკაც და მორალურად და პოლიტიკურად დასაბუთებული მიზეზებიც მოქმედებებისათვის.¹⁸⁸ საერთაშორისო სამართლის იურისპრუდენციულმა თეორიამ უნდა გამოააშკარავოს ეს კავშირები, ახსნას იგი და მოახდინოს მისი იმგვარად სისტემატიზაცია, რომ საერთაშორისო სამართალი დაასაბუთოს როგორც ნორმათა რაციონალური სტრუქტურა და სისტემა, როგორც ერთი მთლიანობა.¹⁸⁹ შესაბამისად, საერთაშორისო

¹⁸¹ იქვე, Operative Part 1.

¹⁸² იქვე, par. 51.

¹⁸³ იქვე, Operative Part 1.

¹⁸⁴ სამართლის სისტემურობის ორი თანამედროვე ნაშრომისთვის იხ., Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Translated by M. Knight, Los Angeles, London, 1970; Raz J., *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal Systems*, 2nd edn, Oxford University Press, 1995.

¹⁸⁵ Strauss L., *What is Political Philosophy?* *The Journal of Politics*, Vol. 19, No. 3, 1957, 343-368.

¹⁸⁶ შდრ., Murphy L., *Law Beyond the State: Some Philosophical Questions*, *European Journal of International Law*, Vol. 28, No. 1, 203.

¹⁸⁷ Waldron J., *International Law: A Relatively Small and Unimportant Part of Jurisprudence?* *NYU Public Law Research Paper*, No. 13-56, 2013, 210-223.

¹⁸⁸ Alexy R., *On Necessary Relations Between Law and Morality*, *Ratio Juris*, Vol. 2, No. 2, 1989, 171-172.

¹⁸⁹ D'Amato A., *Is International Law Really 'Law'?* *Northwestern University Law Review*, Faculty Working Paper N 103, 2010, 1293-1314; Alexy R., and Dreier R., *The Concept of Jurisprudence*, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 1-14. Strauss L., *What is Political Philosophy?* *The Journal of Politics*, Vol. 19, No. 3, 1957, 343-345

ჰუმანიტარულ სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის არსებული მიმართება, ზოგადად, ხოლო ნორმათკონფლიქტი კონკრეტულად, სამართალშემეცნებითი დიალექტიკით აისახა სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის საზღვრების შესახებ ნორმატიულ პოლემიკაში, ხოლო ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, არის უფრო ფუნდამენტური დისკურსის ნაწილი ძირითადი უფლებებისა და სახელმწიფოს ვალდებულებების შესახებ განაზრებების ფუნდამენტურ თანავარსკვლავედში: *რა უფლებები აქვს ადამიანს qua ადამიანს და რა შესაძლო ვალდებულებები მომდინარეობს სახელმწიფოსთვის მარტოოდენ ამ უბრალო ფაქტის გამო, იმ კაუზალურ-ნორმატიული პრეტენზიით, რომელიც ადამიანს აქვს სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენაზე.*¹⁹⁰ სამართალშემეცნების არგუმენტაციული ჯაჭვი ასეთ სახეს იღებს: რამეთუ ადამიანს ადამიანის უფლებები ადამიანიად ყოფნის ფაქტის გამო აქვს, მისი კაუზალურ-ნორმატიული პრეტენზია ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენაზე სამართლებრივად დასაბუთებულია ევროსასამართლოს ინსტიტუციურ ისტორიაში ფესვგადგმული პრინციპების შუქზე იქამდე, ვიდრე ასეთი პრეტენზია აშკარად არაგონივრული და დაუსაბუთებელი არაა,¹⁹¹ რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის ფაქტის წყალობით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობისას,¹⁹² ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ვრცელდება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად და ისინი განიმარტება, ევროპული კონვენციის *pro persona* სულისკვეთებისა და შეიარაღებული კონფლიქტის გადაულახავი სინამდვილის შესაბამისად. როგორც რონალდ დუორკინმა შენიშნა, ასეთ დროს ჩვენ “ვხსნით” “ერთმანეთზე გადაჯაჭვულ განტოლებებს” და ერთ შეკითხვაზე ჩვენი პასუხი შესაძლებელია განსაზღვრავდეს ჩვენს პასუხებს დანარჩენზე.¹⁹³ რა თქმა უნდა, შესაძლებელია საერთაშორისო სასამართლოს ინდივიდუალური მოსამართლე მითითებული არგუმენტაციის ჯაჭვის რომელიმე შეკითხვაზე პასუხს დადებითად სცემდეს, მაგრამ მისი შეფასებით სხვა უფრო ფუნდამენტური გარემოებების გამო ამ პრინციპის სრულყოფილი შედეგების გაფურჩქვნისგან თავი შეიკავოს.¹⁹⁴

¹⁹⁰ იხ., Lursmanashvili L., *The Peremptory Nature of Non-Refoulement Obligation: Juridico-Ethical Argument for Humanity*, Master's Thesis, Lund University, 2021, 46-77.

¹⁹¹ იქვე.

¹⁹² არგუმენტი ეხება როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს.

¹⁹³ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 3.

¹⁹⁴ შდრ., იქვე, Chapter 7.

სასამართლოს ინდივიდუალური წევრების განსხვავებული მოსაზრებები უმჯობესია თეორეტიზდეს სამართლის არა დამკვირვებლის, არამედ, მონაწილის¹⁹⁵ შინაგანი თვალსაწიერის წმინდად მორალური პერსპექტივიდან.¹⁹⁶ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლე *ipso facto* იზიარებს იმას, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სისტემა მას აძლევს მორალურ მიზეზებს მოქმედებებისთვის,¹⁹⁷ რაც იმას ნიშნავს, რომ სისტემა ნორმატიულია, მისი მოთხოვნები კი – მორალური და პოლიტიკური ძალაუფლების მქონე. ინდივიდუალური მოსამართლე აგებს სამართლის პრაქტიკის შესახებ თეორიას, რომელიც მიზნად ისახავს სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობები და შესაბამისად, ინსტიტუციური ისტორია ასეთი სამართლებრივი თეზისების შესახებ, ააგოს იმგვარად, რომ საუკეთესოდ გადმოსცეს ინტერპრეტაციული წონასწორობა სამართალ-შემეცნების პროცესში ერთმანეთზე დამოკიდებულ, მაგრამ ერთმანეთისაგან განსხვავებულ პოლიტიკურ, მორალურ და გეოპოლიტიკურ ტრაექტორიებს შორის. ვინაიდან ასეთი ინტერპრეტაციული წონასწორობები განსხვავებულია სხვადასხვა მოსამართლეს შორის, რამეთუ განსხვავდება ის საფუძველმდებარე ტრაექტორიები, რომლებიც ამ წონასწორობებს უჭერენ მხარს, მათ ექნებათ განსხვავებული თეორიები სამართლის პრაქტიკის დამფუძნებელი ინსტიტუციური ისტორიისა და მათი დამფუძნებელი სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობების შესახებ.¹⁹⁸

IV. დასკვნა

უმრავლესობისა და უმცირესობის მოსაზრებები „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში სახელმწიფო იურისდიქციის დადგენასთან დაკავშირებით უნდა შეფასდეს სწორედ ამ ინტერპრეტაციული დიალექტიკის შუქზე. მათი თითოეული არგუმენტი იურისდიქციის დადგენის შესახებ ეფუძნება ადამიანის უფლებებისა და ორი სამართლებრივი რეჟიმის თანაქმედების შესახებ სხვა უფრო ზოგად და უფრო ფუნდამენტურ არგუმენტს. არგუმენტის სისტემა წარმოჩნდება და საუკეთესოდ გაიაზრება სწორედ ზემოთაღწერილი ინტერპრეტაციული სქემის შუქზე.

¹⁹⁵ Finnis J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 2011, Chapter 1; Alexy R., *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*, Oxford University Press, 2010, Chapter 1.

¹⁹⁶ იქვე.

¹⁹⁷ იქვე.

¹⁹⁸ შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 1, 3 and 7; აგრეთვე იხ., Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 9.

ავტორი შეეცადა მოეხაზა, თუმცა ბუნდოვნად, ის საფუძველმდებარე თეორიული და პრაქტიკული ჩარჩო, რომლის შუქზეც უნდა განხორციელდეს ისეთი კომპლექსური გადაწყვეტილებების ანალიზი, როგორც „საქართველო რუსეთი წინააღმდეგ (II)“ საქმეა. ამ თეორიული ჩარჩოს გარეშე, რომელიც მასში იმანენტურია და როგორც გამოცდილი იურისტები ამბობენ, გადაწყვეტილების ხაზებს შორის იკითხება, მისი გაანალიზება და ნაკითხვა მშრალი დოგმატიკის საქმე იქნებოდა, რომელიც ისტორიკოსის საქმე უფროა, ვიდრე სამართალმცოდნის.¹⁹⁹

¹⁹⁹ Moore M.S., Four Reflections on Law and Morality, William and Mary Law Review, Vol. 48, No. 5, 2007, 1569.

„ფედოტოვა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ“: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ცოცხალ ინსტრუმენტად განმარტების ფარგლები

I. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ მიიღო უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება საქმეზე – „ფედოტოვა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ“. დიდმა პალატამ პირველად დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მერვე მუხლით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლება მოიცავს ერთნაირსქესიანი წყვილების ურთიერთობის სამართლებრივი აღიარებისთვის სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმის შექმნის ვალდებულებას.

ნაშრომის მეორე ნაწილში მოკლედ აღინერება ის დასაბუთება, რომელიც დიდი პალატის მოსამართლეთა უმრავლესობამ გამოიყენა მსგავსი დასკვნისათვის, ასევე მიმოიხილება პოლონელი მოსამართლის განსხვავებული აზრიც, რომელმაც ტექსტის განმარტების ორიგინალისტური მეთოდის გამოყენებით გააკრიტიკა უმრავლესობის დასკვნები.

პირველი ნაწილისგან განსხვავებით, მეორე ნაწილი ორიგინალისტური მეთოდის განმარტებას, მისი კრიტერიუმების მოკლე მიმოხილვასა და ამ ক্ষრილში კონვენციის მერვე მუხლით დაცული „პირადი და ოჯახური ცხოვრების“ ფარგლების დადგენას დაეთმობა. გამოყენებული იქნება აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკა და ევროსასამართლოს მიერ სხვადასხვა დროს მიღებული გადაწყვეტილებები.

სტატიაში გაანალიზებულია, თუ რამდენად შესაძლებელია ორიგინალისტური დოქტრინის გამოყენება თანამედროვე კონტექსტისა და ტექსტის შექმნისას წარმოუდგენელი ტექნოლოგიების არსებობის პირობებში.

* ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (გრონიგენის უნივერსიტეტი), ORCID: 0009-0006-6674-2172.

II. „ფედოტოვა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ“: გადაწყვეტილება და განსხვავებული აზრი

1. დიდი კალათის გადაწყვეტილება

რუსეთში ქორწინების მარეგულირებელი სამართლებრივი რეჟიმი ამ უფლებას ერთნაირსქესიან პირებს არ ანიჭებს.¹ ამგვარად, განმცხადებლებმა ევროსასამართლოს მიმართეს და მიუთითეს, რომ მათი ოჯახური ურთიერთობის აღიარებისთვის სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმის შექმნის ვალდებულება სახელმწიფოს ევროკონვენციის მეორე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე ჰქონდა, ხოლო რუსეთში არსებული მონესრიგება ამას ხელყოფდა.² ევროსასამართლოს პალატამ განმცხადებელთა პოზიცია გაიზიარა და განაცხადი დააკმაყოფილა.³

2023 წლის 17 იანვარს სასამართლოს დიდმა პალატამ დაადასტურა ეს დასკვნა და დაადგინა, რომ კონვენციის მეორე მუხლით განმტკიცებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების ეფექტიანი უზრუნველყოფისთვის სახელმწიფოს ეკისრება ზემოხსენებული სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმის შექმნის ვალდებულება.⁴ რუსეთის მთავრობა წარუმატებლად შეეცადა სასამართლოსთვის მიეთითებინა, რომ მეორე მუხლის მსგავსი განმარტება ძალიან ფართო იყო და იგი კონვენციის მე-12 მუხლით განმტკიცებული ქორწინების უფლებას „გადაფარავდა“.⁵ მთავრობის პოზიციით, სახელმწიფოები კონვენციას დასამაბიდანვე იმ გაგებით მიუერთდნენ, რომ ქორწინება მხოლოდ ქალსა და კაცს შორის კავშირად იყო აღიარებული და სწორედ ეს იყო ურთიერთობის ის ერთადერთი ფორმა, რომლითაც ოჯახი იქმნებოდა.⁶ მოპასუხემ ასევე მიუთითა, რომ კონვენცია და მისი მნიშვნელობა დროსთან ერთად არ იზრდება.⁷

დიდმა პალატამ თავისი დასკვნა პოზიტიური ვალდებულების არსებობის შესახებ სამ ძირითად არგუმენტს დააყრდნო: სასამართლოს მიერ იდენტიურ საკითხზე პრაქტიკის განვითარების ტრადიციორიას, ევროპის საბჭოს შიგნით ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა ექსპერტული ორგანოს მიდგომას და ევროპულ

¹ Fedotova and Others v. Russia [ECtHR], App. Nos. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, paras. 41-45.

² იქვე, par. 108.

³ Fedotova and Others v. Russia [ECtHR], App. Nos. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 13 July 2021, paras. 55-56.

⁴ Fedotova and Others v. Russia [ECtHR], App. Nos. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, par. 178.

⁵ იქვე, par. 109.

⁶ იქვე, par. 110.

⁷ იქვე.

სახელმწიფოთა პრაქტიკას ერთნაირსქესიანი წყვილების ურთიერთობის აღიარების მიმართულებით.⁸

ამ პროცესში დიდმა პალატამ, ერთი მხრივ, მიუთითა, რომ სასამართლოს მანამდეც დაუდგენია კონვენციის მერვე მუხლის დარღვევა იმგვარი შიდასახელმწიფოებრივი რეჟიმის არსებობის გამო, რომელიც სამართლებრივად არ აღიარებდა ერთნაირსქესიანი წყვილების ურთიერთობას.⁹ მეორე მხრივ, პალატამ ვრცლად მიმოიხილა ევროსაბჭოს შიგნით არსებული ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა სპეციალიზებული ორგანოს რეკომენდაციები საკუთრივ შიდაევროპულ კანონმდებლობასთან ერთად და მიუთითა, რომ არსებობს ერთნაირსქესიანი წყვილებისთვის ზემოხსენებული სამართლებრივი რეჟიმის შექმნისკენ მიმართული „...ნათელი საერთაშორისო ტენდენცია“¹⁰. აღნიშნულის შემდეგ სასამართლომ მიუთითა, რომ „... კონვენცია ცოცხალი ინსტრუმენტია, რომელიც დღევანდელი, თანამედროვე რეალობის გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს“¹¹. ეს ემსახურება კონვენციის ფუძემდებლურ იდეალებსა და ღირებულებებს, საპირისპირო განმარტება ამ დოკუმენტს ადამიანის უფლებათა განვითარების დამაბრკოლებლად გადააქცევდა.¹²

სასამართლოს დიდი პალატის ეს გადაწყვეტილება განუზომელი მნიშვნელობისაა კონვენციის ცოცხალ ინსტრუმენტად განმარტების გაბატონებული დოქტრინის პრობლემების იდენტიფიცირებისათვის.

2. მოსამართლე ვოიტიჩეკის განსხვავებული აზრი

სამოსამართლო დისციპლინის შენარჩუნებისა და კონვენციას მიერთებულ სახელმწიფოებში ეფექტიანი პოლიტიკური დემოკრატიის უზრუნველყოფისთვის აუცილებელია გამოყენებულ იქნეს დოკუმენტის ორიგინალისტური მეთოდოლოგია.¹³ ამ გაგებას ემყარება პოლონელი მოსამართლის განსხვავებული აზრიც, რომელმაც მწყობრად გამოავლინა და გააკრიტიკა უმრავლესობის არგუმენტაცია.

მოსამართლე ვოიტიჩეკმა გააკრიტიკა უმრავლესობის პოზიცია და კონვენციის ინტერპრეტაციის ფუნდამენტურ ასპექტებს მიაპყრო ყურადღება. პირ-

⁸ *Orlandi and Others v. Italy* [ECtHR], App. Nos. 26431/12, 26742/12, 44057/12 and 60088/12, 14 December, paras. 192, 210 - *Orlandi and Others v. Italy* [ECtHR], App. Nos. 26431/12, 26742/12, 44057/12 and 60088/12, 14 December 2017, paras. 192, 210.

⁹ იქვე.

¹⁰ *Fedotova and Others v. Russia* [ECtHR], App. No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, par. 171.

¹¹ იქვე, par. 167.

¹² იქვე.

¹³ ამ საკითხთან მიმართებით იხ., *Scalia Speaks Reflections on Law, Faith, and Life Well Lived*, Edited by Chr. J. Scalia and E. Whelan, New York, 2017, 264. სამოსამართლო დისციპლინის ნაწილში იხ., იქვე, 170.

ველ ნაწილში მან სასამართლოს უფლებამოსილების, მანდატის ფარგლებზე გაამახვილა ყურადღება, ხოლო მეორე ნაწილი კონვენციის მეორე მუხლში მოცემული სიტყვების – „ოჯახური ცხოვრება“ – განმარტებას დაუთმო.¹⁴ თავდაპირველად მიუთითა, რომ დოკუმენტის მე-19 მუხლის თანახმად, სასამართლო ფუძნდება ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ „...კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად“. შესაბამისად, კონვენციაში არსებული უფლებები მკაფიოდ განსაზღვრული შინაარსის მატარებელია და საერთო ევროპულ მემკვიდრეობას ემყარება.¹⁵ ამგვარად, სახელმწიფოებს არ აუღიათ ვალდებულება, დაეცვათ განუსაზღვრელი უფლებები, რომელთა შინაარსიც დროის ცვლილების კვალდაკვალ, მათი თანხმობის გარეშე შეიცვლებოდა.¹⁶

მოსამართლე ვოიტიჩეკმა ასევე აღნიშნა, რომ ფუნდამენტური საზოგადოებრივი საკითხების გადანყვეტა მხოლოდ სახელმწიფოს შიგნით არჩეული საკანონმდებლო ორგანოს პრეროგატივაა და ეს მანდატი საერთაშორისო ტრიბუნალს არ გააჩნია.¹⁷ ამასთან, გადანყვეტილების მიღებისას საწყისი წერტილი ყოველთვის კონვენციის ტექსტია, რომელიც სასამართლოსათვის „...გადაუღახავი საზღვარია“.¹⁸ ტექსტისა და მისი „საწყისი“ შინაარსიდან სამოსამართლო ერთგულება მოსამართლეთა მიერ კონვენციის პრობლემების გადაჭრის მიზნით მის გაუმჯობესებაზე უარის თქმამაც ვლინდება, რადგან ეს ახალი ხელშეკრულების მიღების გზით უნდა მოხდეს.¹⁹ მოსამართლის სიტყვებით: „...ახალი უფლებების მინიჭება, რომელიც თავიდანვე არ იყო განსაზღვრული დოკუმენტში, ახალი ხელშეკრულების შექმნას მოითხოვს“²⁰. ამავდროულად, კონვენციის დინამიკურ განმარტებაზე უარის თქმა არ დააბრკოლებს რეფორმებს ადამიანის უფლებათა სფეროში, არამედ სახელმწიფოებს ჩააყენებს ისეთ პოზიციაში, როცა ეს დამატებითი ოქმების ხშირი შექმნით, დემოკრატიული, კონსტიტუციური პროცესის ფარგლებში უნდა მოხდეს.²¹

განსხვავებული აზრის პირველი ნაწილის შეფასებისთვის უნდა ითქვას, რომ პოლონელი მოსამართლე კვლავ იმეორებს იდენტურ საკითხთან მიმართებით სასამართლოს მიერ გამოტანილ სხვა გადანყვეტილებაზე დართულ მოსაზ-

¹⁴ Fedotova and Others v. Russia [ECtHR], App. No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, par. 1.

¹⁵ იქვე, par. 1.1.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე, par. 2.1.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე.

²¹ იქვე, par. 2.2

რებაში მის მიერვე ნათქვამ სიტყვებს: „...სასამართლო კონვენციის მსახურია და არა მისი ბატონი“²².

განსხვავებული აზრის მეორე ნაწილში მოსამართლემ გააანალიზა კონვენციის პრეამბულა, რომელიც მიუთითებს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაზე და განმარტა, – კონვენციის ძალაში შესვლა დაეყრდნო საერთო ევროპულ გაგებას, რომ ოჯახის შექმნის ერთადერთი ფორმა ქალსა და კაცს შორის ქორწინება იყო.²³ ამგვარად, სასამართლომ ერთნაირსქესიანი წყვილების ურთიერთობის სამართლებრივი აღიარების პოზიტიური ვალდებულების შექმნით შეცვალა ადამიანის უფლებათა დაცვის მთელი პარადიგმა, რადგან რუსეთის ფედერაცია კონვენციას მიუერთდა აშკარად იმ გაგებით, რომ მას მსგავსი ვალდებულება არ ეკისრებოდა და არ დაეკისრებოდა მომავალში, მისი თანხმობის გარეშე.²⁴

მსგავსი მსჯელობის მიუხედავად, მოსამართლემ მაინც მიუთითა, რომ კონვენცია ცოცხალი ინსტრუმენტია, რადგან იგი აუცილებლად უნდა მოერგოს ცვალებად კონტექსტსა და რეალობას.²⁵ განსხვავებული აზრის ეს ასპექტი ქვემოთ გაკრიტიკებული იქნება. თუმცა იქამდე, მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს საკუთრივ ორიგინალისტური განმარტების ცნება და მნიშვნელობა კონვენციის მერვე მუხლის განმარტების ჭრილში.

III. კონვენციით დაცული „პირადი და ოჯახური ცხოვრება“ ორიგინალისტური განმარტების ჭრილში

ორიგინალისტური განმარტების ჭრილში კონვენციის მერვე მუხლით დაცული სფეროს ფარგლების დადგენამდე, უმნიშვნელოვანესია მოკლედ ავხსნათ, რას გულისხმობს განმარტების ეს მეთოდი. აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლის, ანტონინ სკალიას სიტყვებით: „...სიტყვებს სრულ კონტექსტში იმავე მნიშვნელობა აქვს, რაც მათი დანერის დროს მაცხოვრებელი გონიერი ადამიანებისთვის ჰქონდა. თუმცა, იმ გაგებით, რომ ზოგადი მნიშვნელობის ტერმინებმა შეიძლება მოიცვას მოგვიანებით განვითარებული ტექნოლოგიური ინოვაციები“²⁶.

ორიგინალისტური მეთოდით ნორმის განმარტებისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს ტექსტში გამოყენებული სიტყვების ლექსიკურ მნიშვნელობაზე, რო-

²² *Orlandi and Others v. Italy* [ECtHR], App. Nos. 26431/12, 26742/12, 44057/12 and 60088/12, 14 December 2017, Dissenting Opinion of Judges Pejchal and Wojtyczek, par. 2.

²³ *Fedotova and Others v. Russia* [ECtHR], App. No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, par. 3.

²⁴ იქვე, par. 3.2

²⁵ იქვე, par. 2.1.

²⁶ Scalia A., Garner B., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, 2012, 36.

გორც მას კონკრეტულ საზოგადოებაში აღიქვამდნენ.²⁷ ამ გაგების დასადგენად უპირველესად ფასდება ქვეყნის ისტორია, რათა გამოირკვეს ის პრაქტიკა, რომელიც შესაფასებელი ნორმით დაცულ სფეროში შედიოდა ან არ იყო დაცული. ჩამოთვლილი კრიტერიუმები მნიშვნელოვანია, რათა დადგინდეს საკანონმდებლო ორგანოს მეშვეობით ხალხის მიერ ნორმის შინაარსთან მიმართებით „გაცემული“ თანხმობის ფარგლები.²⁸

საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან მიმართებით, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ეს ნიშნავს, რომ 1953 წელს ძალაში შესული ევროკონვენციის მეორე მუხლის სიტყვები – „პირადი და ოჯახური ცხოვრება“ – ადამიანს იცავს მხოლოდ იმ ქმედებებისგან, რომლებიც ძალაში შესვლის მომენტში ხელშემკვრელი სახელმწიფოების გაგებით იყო აკრძალული.²⁹ ეს ბუნებრივად ნიშნავს, რომ ტექნოლოგიური განვითარების პროცესის მიღმა, ტექსტი ინარჩუნებს ფიქსირებულ მნიშვნელობას, არ იწყებს საკუთარ ცხოვრებას და შეუძლებელია სასამართლოს მიერ ფუნდამენტური სოციალური ცვლილებებისთვის იქნეს გამოყენებული.³⁰

კონვენციის ამგვარი გაგება არც ევროსასამართლოსთვის იყო უცხო. 1979 წელს ბელგიის წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილებით სასამართლომ მერვე მუხლთან შეუთავსებლად ცნო ბელგიაში არსებული ის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც ბიოლოგიურ დედას ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის მშობლად აღიარებისთვის პროცედურის გავლის ვალდებულებას უდგენდა.³¹ პალატის წევრმა ბრიტანელმა მოსამართლემ ამ გადაწყვეტილებას განსხვავებული აზრი დაურთო. მისი აზრით, ამ ნორმის გამოყენების ერთადერთი განზრახული სფერო მაშინდელ ევროპაში გავრცელებული კომუნისტური და კარგად ცნობილი ფაშისტური პრაქტიკის აკრძალვა იყო.³² მაგალითად, „...ადამიანი და მისი ოჯახი დაცული უნდა ყოფილიყვნენ დილის ოთხ საათზე კარზე ბრახუნის, დაკითხვების, ფარული მოსასმენი აპარატურით მათზე დაკვირვების, ტელევიზორის ან რადიოს გამოყენების აკრძალვის, ერთი მეუღლის მიერ მეორის, ან ბავშვების მიერ მათი მშობლების ქმედებების ხელისუფლებისთვის მოხსენების ვალდებულების დაკისრებისაგან“³³. ამ მეთოდით ნორმის განმარტებისას მოსამართლემ მიუთითა, რომ

²⁷ იბ., District of Columbia et al v. Heller, 554 U.S. 570, 592 (2008).

²⁸ Scalia Speaks Reflections on Law, Faith, and Life Well Lived, Edited by Chr. J. Scalia and E. Whelan, New York, 2017, 183.

²⁹ შეად., Marckx v. Belgium [ECtHR], App. No. 6833/74, 13 June 1979, Dissenting Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, paras. 7-15.

³⁰ იბ., District of Columbia et al v. Heller, 554 U.S. 570, 636 (2008).

³¹ Marckx v. Belgium [ECtHR], App. No. 6833/74, 13 June 1979, paras. 37-38.

³² იქვე, paras. 7-8.

³³ იქვე, par. 7

დებულების დაცვა არ ვრცელდებოდა ბავშვის სამოქალაქო სტატუსზე, რადგან „...საოჯახო სამართალი არ არის „ოჯახური ცხოვრება“...“³⁴.

აღსანიშნავია ისიც, რომ კონვენციის ტექსტისა და უპირველესად, სასამართლოს მანდატის ამგვარი გაგება მხოლოდ ცალკეული მოსამართლეების განსხვავებული აზრების კუთვნილება არ ყოფილა. მაგალითად, საქმეზე – „ჯონსონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ“ – სასამართლოს წინაშე დადგა საკითხი, მოიცავდა თუ არა კონვენციის მე-12 მუხლით განმტკიცებული ქორწინების უფლება განქორწინების უფლებას.³⁵ ამ ნორმის კონვენციაში ჩადების ისტორიისა და ტექსტის ჩვეულებრივი მნიშვნელობის ანალიზის შედეგად დაადგინა, რომ „...ევოლუციური მეთოდით კონვენციის განმარტებისას მასში ვერ ჩაიდება ის უფლება, რომელიც თავიდანვე არ ყოფილა დოკუმენტში ჩადებული“³⁶.

ხსენებულთან ერთად, მაგალითად, საქმეზე – „რიზი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ – აპლიკანტი ქალის ბიოლოგიური სქესით დაიბადა და ფსიქოლოგიურად თავს კაცად აღიქვამდა.³⁷ სქესის ცვლილების შემდეგ მას უარი ეთქვა დაბადების მოწმობაში სარეგისტრაციო მონაცემების შეცვლაზე.³⁸ ამგვარად, იგი დავობდა, რომ არსებული შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი რეჟიმით მას ქალზე ქორწინება არ შეეძლო.³⁹ კონვენციის მე-12 მუხლის ტექსტზე მითითებით სასამართლომ განმარტა, რომ ეს ნორმა განსხვავებული სქესის პირებს შორის ქორწინებას, როგორც ოჯახის შექმნის საფუძველს, იცავდა.⁴⁰ ამ ნორმის იდენტური განმარტება სასამართლოს სხვა არაერთ საქმეზე გამოტანილ გადანყვეტილებაში გაუკეთებია.⁴¹

ამ ერთგვარი მიმოხილვის მიზანი თითოეული გადანყვეტილების პრეცედენტული „წონის“ დადგენა არ არის, არამედ მისი მიზანია იმის ჩვენება, რომ ფედოტოვას საქმეზე დიდი პალატის გადანყვეტილებამ გადაუხვია სასამართლოს აღქმიდან, რომელიც, საერთო ჯამში, ათ წელზე მეტი უცვლელი იყო – ოჯახის შექმნის ერთადერთი კონვენციით დაცული ფორმა ქორწინებაა.⁴²

ამგვარად, ზემოაღნიშნული მსჯელობისა და ორიგინალიზმის არსის დადგენის შემდეგ, მნიშვნელოვანია ფედოტოვას საქმეზე დიდი პალატის მიერ მიღებუ-

³⁴ იქვე, par. 15

³⁵ Johnston and Others v. Ireland [ECtHR], App. No. 9697/82, 18 December 1986, par. 51.

³⁶ იქვე, par. 53.

³⁷ Rees v. the United Kingdom [ECtHR], App. No. 9532/81, 17 October 1986, par. 12.

³⁸ იქვე, paras. 16-17.

³⁹ იქვე, par. 48.

⁴⁰ იქვე, par. 49.

⁴¹ მაგალითად იხ., Sheffield and Horsham v. the United Kingdom [ECtHR], App. Nos. 22985/93 and 23390/94, 30 July 1998, par. 66; B. and L. v. the United Kingdom [ECtHR], App. No. 36536/02, 13 September 2005, par. 36.

⁴² Fedotova and Others v. Russia [ECtHR], App. No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, paras. 3.1, 3.2.

ლი გადაწყვეტილების კრიტიკა, მათ შორის, პოლონელი მოსამართლის მიერ იდენტიფიცირებული ხარვეზების გათვალისწინებით.

IV. ფედოტოვას საქმეზე მიღებული დიდი პალატის გადაწყვეტილების კრიტიკა

ნათელია, რომ დიდი პალატის მიერ ფედოტოვას საქმეზე მიღებულმა გადაწყვეტილებამ მკვეთრად გადაუხვია სასამართლოს მანდატიდან, როცა კონვენციის ნორმებში მათი ძალაში შესვლისას არარსებული ვალდებულება ამოიკითხა და ამგვარად „გადაწერა“ საერთაშორისო ხელშეკრულება.⁴³ ამგვარად, სასამართლომ მნიშვნელოვნად შეასუსტა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში ეფექტური პოლიტიკური დემოკრატია, რადგან საზოგადოებრივი განსჯის ფორუმიდან „ამოიღო“ უმნიშვნელოვანესი, ძირეული სოციალური საკითხი და მასზე გადაწყვეტილება თავად გამოიტანა.⁴⁴

მართალია, გადაწყვეტილებით დადგენილი სოციალური შედეგი ნამდვილად პოზიტიურია, თუმცა ევროსასამართლოს მოსამართლე სახელმწიფოთა თანხმობის შედეგად და მათ ფარგლებში მიღებული დოკუმენტის ტექსტით იბოჭება.⁴⁵ კონვენციის ტექსტის ერთგულება კი, სამწუხაროდ, შესაძლოა ინვესტირდეს ისეთი გადაწყვეტილების გამოტანასაც, რომელსაც სოციალური თვალსაზრისით კარგი შედეგი არ მოაქვს ან კონკრეტული ჯგუფის უფლებრივ მდგომარეობას არ აუმჯობესებს.⁴⁶

ამ კონტექსტშია აღსანიშნავია ისიც, რომ სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს უკიდურესად არაპროგნოზირებადი მდგომარეობა შეუქმნა. 1998 წელს კონვენციაზე მიერთების გადაწყვეტილების მიღებისას რუსეთის ფედერაციამ არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ 2023 წელს მას სასამართლო მიმოხილულ ვალდებულებას დააკისრებდა.⁴⁷ ამ ტენდენციის სამომავლო გაგრძელება სახელმწიფოსთვის შეუძლებელს გახდის, განსაზღვროს ევროპული კონვენციით მასზე დაკისრებული ვალდებულებების ფარგლები, მით უმეტეს იმ ვითარებაში, როდესაც სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სავალდებულოა მხოლოდ მხარისთვის და არა სხვა ევროპული სახელმწიფოსთვის.⁴⁸

⁴³ იქვე, par. 3.2.

⁴⁴ იქვე, par. 1.2.

⁴⁵ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-19 მუხლი.

⁴⁶ Scalia Speaks Reflections on Law, Faith, and Life Well Lived, Edited by Chr. J. Scalia and E. Whelan, New York, 2017, 170.

⁴⁷ Fedotova and Others v. Russia [ECtHR], App. No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 17 January 2023, Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, par. 3.1.

⁴⁸ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ფედოტოვას გადაწყვეტილებაზე დართული პოლონელი მოსამართლის განსხვავებული აზრი სწორედ ამ სულისკვეთების მატარებელია, თუმცა იგი მაინც ეყრდნობა მცდარ დაშვებას, რომ თანამედროვე კონტექსტში კონვენციის გამოყენებისთვის აუცილებელია იგი ცოცხალ ინსტრუმენტად განიმარტოს. რამდენად აუცილებელია სასამართლოს მიერ ტექსტის „გაცოცხლება“ იმისთვის, რომ იგი თანედროვე კონტექსტში იქნეს გამოყენებული? მომდევნო ნაწილში აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენებით, წარმოართება მსჯელობა, რომ ორიგინალიზმი თანამედროვე კონტექსტთან მიმართებით გამოყენებადი დოქტრინაა.

V. ორიგინალიზმი და თანამედროვე კონტექსტი აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის შუქზე

„თანამედროვე კონტექსტში ორიგინალიზმის გამოყენება შეუძლებელია“ – ეს, ალბათ, განმარტების ამ მეთოდთან დაკავშირებული ყველაზე გავრცელებული მითია.⁴⁹ აღნიშნულის გასაბათილებლად სკალია მიუთითებდა: „...ეს მტკიცება ტყუილია. [პოზიტიური სამართლის ნორმის] ყველა შემქნელმა იცის, რომ ერთ დღეს ტექნოლოგია გაუსწრებს ნორმას, რომელიც მან შექმნა. ამგვარად, ამ წესების გამოყენება აუცილებლად გახდება საჭირო ისეთ გარემოებებში, რომლებსაც შემქნელები ვერ წარმოიდგენდნენ“⁵⁰. ამავე მოსამართლის თვალსაზრისით, კანონში გამოყენებულ სიტყვებს „შეუძლია“ მოიცვას სამეცნიერო პროგრესი და თანამედროვე ტექნოლოგიები.⁵¹

ამ მსჯელობის საუკეთესო პრაქტიკული დასტური აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ 2001 წელს გამოტანილი გადაწყვეტილებაა საქმეზე – „კაილო შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“.⁵² სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, მარიხუანას აღმოსაჩენად სპეციალური თერმული მოწყობილობის მეშვეობით ადამიანის საცხოვრებელი სახლის შიდა პერიმეტრის სკანირება იყო თუ არა ჩხრეკა აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორების მიზნებისათვის.⁵³ ამ კითხვაზე სასამართლოს დადებითი პასუხი მოსამართლე სკალიამ დაასაბუთა და მიუთითა, რომ მეოთხე შესწორების ტექსტში „სახლი“ უკვე იდენტიფიცირებულია როგორც ადგილი, სადაც ადამიანს პირადულობის დაცვის მინიმალური მოლოდინი აქვს.⁵⁴ ამგვარად, „...[თანამედროვე] ტექნოლოგიის გამოყენებით სახლის შიდა სივრცის

⁴⁹ Scalia A., Garner B., Reading Law: The Interpretation of Legal Texts, St. Paul, 2012, 84.

⁵⁰ იქვე, 85.

⁵¹ იქვე.

⁵² *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001).

⁵³ იქვე, 29.

⁵⁴ იქვე, 34.

შესახებ იმ ინფორმაციის მოპოვება, რომელიც „...კონსტიტუციურად დაცულ სივრცეში“ ფიზიკური შეღწევის გარეშე ვერ იქნება მოპოვებული, ჩხრეკაა, მით უმეტეს მაშინ, როცა გამოყენებული ტექნოლოგია ფართო საზოგადოებისთვის მიუწვდომელია“⁵⁵.

ეს მსჯელობა ცხადყოფს, რომ თუ თანამედროვე ტექნოლოგია მიემართება იმას, რის წინააღმდეგაც კონსტიტუციის ნორმა შემუშავდა, ორიგინალისტური გაგების პირობებშიც კი, დანაწესი სრულფასოვნად გამოიყენება. მეტი სიცხადისთვის აუცილებელია ითქვას, რომ განმარტების ეს დოქტრინა და მასში „განმტკიცებელი“ კრიტერიუმები უნდა გამოიყენონ სწორედ იმ სიკეთის დასადგენად, რომლის დასაცავაც კონსტიტუციის დებულება შემუშავდა.

საგულისხმოა, რომ ამ გადაწყვეტილებამდე, 1997 წლის საქმეში უმაღლესმა სასამართლომ კონსტიტუციის პირველი შესწორება ინტერნეტში გამოხატვაზეც გაავრცელა.⁵⁶ მანამდე კი სასამართლომ კონსტიტუციის ხსენებული ნორმა გამოიყენა მანქანაზე დამაგრებული ხმის გამაძლიერებლების გამოყენებისთვის ნებართვის გაცემის სამართლებრივი რეჟიმის შეფასების დროსაც.⁵⁷ მართალია, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მას სადავო ნორმის ტექსტი, ისტორია და მისი მეშვეობით აკრძალული პრაქტიკა არ გაუანალიზებია, თუმცა, ობიექტური თვალსაზრისით, პირველ შესწორებასთან მიმართებით ამგვარი საქმის არსებითად გადაწყვეტის ფაქტი კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიასთან მიმართებით ორიგინალიზმი ეფექტიანად გამოყენებადი დოქტრინაა.⁵⁸

VI. დასკვნა

სტატია მიმოხილულ იქნა ფედოტოვას საქმეზე ევროსასამართლოს დიდი პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. პროცესში გამოირკვა, რომ სასამართლომ ევროკონვენციის მერვე მუხლის ფარგლებში ამოიკითხა იმგვარი პოზიტიური ვალდებულება, რომელიც მასში გათვალისწინებული არ ყოფილა კონვენციის ძალაში შესვლის მომენტისთვის. ამგვარად, სასამართლო გასცდა კონვენციის განმარტების მანდატს და „გადაწერა“ კონვენცია. ეს უფლებამოსილება კი მხოლოდ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ.

ამ დასკვნების გაკეთებამდე გაანალიზდა ტექსტის განმარტების ორიგინალისტური დოქტრინა. ანალიზის პროცესში გამოიკვეთა, რომ ხსენებული მეთოდისთვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ტექსტის ძალაში შესვლის მომენტისთვის

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

⁵⁷ *Saia v. New York*, 334 U.S. 558, 559 (1948).

⁵⁸ იქვე, 559-562.

სიტყვების ლექსიკური, საზოგადოებრივი მნიშვნელობა, არამედ ის პრაქტიკაც, რომელიც მის დაცულ სფეროში მოიაზრებოდა. გამოიკვეთა ისიც, რომ თანამედროვე რეალობაში, ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით, განმარტების ეს დოქტრინა სრულიად გამოყენებადია.

ორიგინალისტური განმარტების გათვალისწინებით, კონვენციის მერვე მუხლში მოცემული სიტყვების – „პირადი და ოჯახური ცხოვრება“ – ანალიზმა აჩვენა, რომ ერთნაირსქესიანი პირების ურთიერთობის სამართლებრივი აღიარებისთვის სპეციალური რეჟიმის შექმნის ვალდებულებას არ მოიცავს. ეს პრობლემა გამოკვეთა პოლონელმა მოსამართლემ, რომელმაც განსხვავებული აზრი დაურთო ფედოტოვას საქმეზე გამოტანილ შეფასებულ გადაწყვეტილებას.

ნათელია, რომ ამგვარი გადაწყვეტილებით სასამართლო არა მხოლოდ გაცდა საკუთარ მანდატს, არამედ შექმნა უკიდურესად არაპროგნოზირებადი სიტუაცია სახელმწიფოებისათვის, რადგან 1998 წელს რუსეთის ფედერაცია კონვენციას მერვე მუხლის ფარგლებში მასზე დაკისრებული ვალდებულებების სხვა აღქმით მიუერთდა. ამგვარად, მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ სასამართლო მას ზემოხსენებულ პოზიტიურ ვალდებულებას დააკისრებდა.

სასამართლოს ამ მიდგომის გაგრძელება, საბოლოო ჯამში, ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში ეფექტურ პოლიტიკურ დემოკრატიაზე ზღუდავს და შეუძლებელს ხდის ხელშეკრულების ფარგლებში აღებული ვალდებულებების პროგნოზირებას.

**საქმიანობის საყოველთაო
თავისუფლების დაცული სფეროს
განმარტება საქართველოს
საკონსტიტუციო სასამართლოს
პრაქტიკაში**

I. შესავალი

სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება, რომელიც გარკვეულწილად ზღუდავს პირის აბსოლუტურ ავტონომიურობას ან საზოგადოებასთან ურთიერთობას აქცევს შეზღუდვის ფარგლებში, დაკავშირებულია საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან.¹ აღნიშნული კონსტიტუციური უფლება იცავს ისეთ ურთიერთობებს, რომელიც არ ექცევა საქართველოს კონსტიტუციის სხვა დებულებების დაცვის სფეროში.² პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ერთ-ერთი ყველაზე მოცულობითი ნორმაა, რომელიც, თავის მხრივ, ორ არსებით კომპონენტად – ზოგად პიროვნულ უფლებად და საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებად იყოფა.³

კონსტიტუციის სულისკვეთების თანახმად, თითოეული უფლების დაცული სფერო მხოლოდ კონკრეტულ კონსტიტუციურ ნორმაში უნდა იქნეს ამოკითხუ-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, LL.M. zu Köln, ადვოკატი. ORCID: 0009- 0007-4845-1264.

¹ კოპალეიშვილი მ., პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შემავსებელი ბუნება და უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შემომწმების სტანდარტი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკაში, ნიგნში: პირველი ქართული კონსტიტუცია: 100 წელი, ნ. ჭილაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 89.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-55.

³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 91.

ლი.⁴ მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია ერთი და იგივე სამართლებრივი ურთიერთობა საქართველოს კონსტიტუციის სხვადასხვა უფლებით დაცულ სფეროში მოიაზრებოდეს და განსხვავებული კონსტიტუციური უფლებებით დაცული სფეროები ფარავდეს კიდევ ერთმანეთს, არსებითად მნიშვნელოვანია, უფლებებს შორის მკაფიო მიჯნის გავლება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, უფლებათა არაეფექტიანად რეალიზების რისკი იზრდება.⁵ საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების მნიშვნელობა სხვა უფლებების უზრუნველყოფის კონტექსტში დავას არ იწვევს, ისევე, როგორც მისი შინაარსის და დაცული სფეროს ამომწურავად განსაზღვრის პრაქტიკული შეუძლებლობა.⁶ ამავდროულად, აღნიშნული უფლება არსებითად დაკავშირებულია არაერთ სხვა კონსტიტუციურ უფლებასთან⁷ და შეიძლება ითქვას, რომ თავის თავშიც კი აერთიანებს ორ, ფაქტობრივად კონსტიტუციური უფლების ტოლფას უფლებრივ კომპონენტს.⁸ ყოველივე აღნიშნულისა და იმის გათვალისწინებით, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ამ მიმართულებით ჯერ კიდევ განვითარება-ფორმირების ეტაპზეა, ხოლო ბოლო ერთი წლის განმავლობაში ათამდე ნორმატიული აქტია გასაჩივრებული მითითებულ კონსტიტუციურ უფლებასთან სავარაუდო შეუსაბამობის გამო, მნიშვნელოვანია, როგორც არსებული პრაქტიკის კვლევა-შეფასება, უფლების შემადგენელი კომპონენტების იდენტიფიცირება და სხვა უფლებით დაცული სფეროებიდან გამიჯვნა, ასევე, გარკვეული კრიტიკული ანალიზი და აღნიშნულით, სამომავლოდ განსავითარებელი პრაქტიკის ჩამოყალიბების ხელშეწყობა.

სტატიის მიზანია ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში „საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებად“⁹ მოხსენიებული საკუთარი პიროვნების თავისუფა-

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №3/2/588 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – სალომე ქინკლაძე, ნინო კვეციანიძე, ნინო ოდიშარია, დაჩი ჯანელიძე, თამარ ხითარიშვილი და სალომე სებისკვერაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 20 დეკემბრის №1/7/561,568 საოქმო ჩანანერი საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

⁶ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 98.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის N1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოდუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“, II-14.

⁸ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 12. Auflage, 2010, Rn. 246; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 დეკემბრის №ას-1114-2020 განჩინება.

⁹ გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნული უფლების შინაარსი გადმოცემულია სიტყვებით – „მოქმედების საყოველთაო თავისუფლებით“, რომელიც უფრო მართებული და უფლების შინაარსის უკეთ გამომხატველია, თუმცა, ვინაიდან ქართული სამეცნიერო ლიტერატურისთვის შესაბამისი ტერმინი უცხოა, ამ სტატიის ფარგლებში გამოყენებული იქნება „საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება“.

ლი განვითარების უფლების არსებითი უფლებრივი კომპონენტის იდენტიფიცირება და სხვა კონსტიტუციურ უფლებებთან კავშირის წარმოჩენა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არცთუ მდიდარი პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე. აღნიშნული გარკვეულ სიცხადეს შეიტანს შესაბამისი ადრესატების მიერ უფლების სწორად აღქმაში და დაეხმარება სასამართლოს, სამომავლოდ განსავითარებელი პრაქტიკის სწორად წარმართვაში.

II. საკუთარი პიროვნების განვითარების უფლების შინაარსი

1. საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების ზოგადი ნაწილი

საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების¹⁰ არსი იმაში მდგომარეობს, რომ კონსტიტუციურ უფლებათა სისტემის დაცულ სფეროთა მიღმა არ დარჩეს ცხოვრებისა და პიროვნების აქტიურობის ის ასპექტები, რომლებიც შესაძლებელია არ მოექცეს სხვა უფლებებით დაცულ სფეროში. აღნიშნული უფლება უზრუნველყოფს პიროვნების თავისუფალი განვითარების ისეთ კომპონენტებს, რომლებიც გამოირიცხება სხვა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის სფეროდან.¹¹ უფლების შინაარსით პრაქტიკაში უზრუნველყოფილია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების ამომწურავად და უხარვეზოდ დაცვა, რომელიც არ ტოვებს კონსტიტუციის დაცვის მიღმა არცერთ მოქმედებას. ამავდროულად, მისი დაცვის არეალი არ არის სპეციფიკური ასპექტებით შეზღუდული.¹²

საფუძვლიანია მოსაზრება, რომ საკუთარი პიროვნების განვითარების თავისუფლება ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობასთან ერთად, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და თავისი არსით, მოცულობითი უფლებაა.¹³ ის მიჩნეულია ადამიანის უფლებათა რეალიზების ფუნდამენტად, რადგან მისით გარანტირებულია ადამიანის ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვის თავისუფლება საკონსტიტუციოსამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში.¹⁴ საკუთარი პიროვნების

¹⁰ საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლი: ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბურაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-57.

¹² Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Nomoslehrbuch Baden-Baden, 2014, Rn. 435.

¹³ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 98.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის N1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოდუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“, II-12.

თავისუფალი განვითარების უფლება ხშირად მოიცავს არაერთგვაროვან უფლებრივ კომპონენტებს, რაც არაკოლექტიურ შეფასებას საჭიროებს.¹⁵

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში მოიაზრება ადამიანის თვითგამორკვევისა და ავტონომიურობის უფლება, სადაც ინდივიდუალიზმის ხარჯზე გამოკვეთილია ადამიანის არსი და მისი სხვებისგან განმასხვავებელი ნიშნები.¹⁶ უფლება უდავოდ გულისხმობს პიროვნების მოქმედების ზოგად თავისუფლებას, სადაც სრულყოფილი განვითარებისათვის გადამწყვეტია გარე სამყაროსთან სხვისი ზემოქმედების გარეშე ურთიერთობის განსაზღვრის თავისუფლება, რაც შესაძლებელია გამოხატულ იქნეს სხვადასხვა ფორმაში.¹⁷ პრაქტიკაში აღნიშნული უფლება სუბსიდიარობის პრინციპის საფუძველზე გამოიყენება, რა დროსაც, უპირველეს ყოვლისა, ფასდება, კონკრეტული შემთხვევა რამდენად ექცევა სხვა სპეციალური კონსტიტუციური უფლების დაცვის სფეროში და თუ არა, მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი ამ უფლებით სარგებლობა შესაბამისი სუბიექტების მიერ.¹⁸

2. საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება

საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების შინაარსის სწორად აღსაქმელად ის განხილულ უნდა იქნეს უშუალოდ პიროვნული განვითარების ზოგადი უფლებისგან განცალკევებულად, ქვეკომპონენტად და დახასიათდეს, როგორც პირის ნებისმიერი ქმედება და საქმიანობა, რომელიც სხვა კონსტიტუციური უფლებებით დაცული სფეროების გარდა, არ ხვდება ასევე ზოგადი პიროვნული უფლებით დაცულ სფეროშიც კი.¹⁹

ნიშანდობლივია, რომ გერმანულ სამართალში „მოქმედების საყოველთაო თავისუფლებით“ ცნობილი „საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების“ ცალკე კომპონენტად გამოყოფის კრიტიკოსები მის უფრო ვიწრო, სიტყვასიტყვითი ფორმულირების ფარგლებში განმარტებას და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით შემოსაზღვრასაც ემხრობიან.²⁰ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებაში მოიაზრება არა მარტო საქმიანობად შეფასებული ქმედება, არამედ ნებისმიერი სხვა ქცევაც, რომელიც ვერ იქნება კონკრეტული საზღვრე-

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუნაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-67.

¹⁶ იქვე, II-54.

¹⁷ იქვე, II-55.

¹⁸ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 12. Auflage, 2010, Rn. 249.

¹⁹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 98.

²⁰ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Nomoslehrbuch Baden-Baden, 2014, Rn. 437.

ბით შემოფარგლული და ბუნებრივია, გამოირჩევა მრავალფეროვნებით, მათ შორის, შესაძლებელია მოიაზრებოდეს საზოგადოებრივი ობიექტებით სარგებლობა (ქუჩა, სკვერი, დასასვენებელი ზონა), სახელმწიფოს ტეროტორიის დატოვება თუ უკან დაბრუნება, საზოგადოებრივ გაერთიანებების წევრობა, მეცნიერებისა თუ ხელოვნების პროგრესული მიღწევების ათვისება, გარიგების დადების და სახელშეკრულებო თავისუფლება²¹, ნადირობა, ყოველდღიური საჭიროებების დაკმაყოფილება, ნებისმიერი სახის მოთხოვნილებების რეალიზებისკენ სწრაფვა, საგანმანათლებლო საქმიანობაში ჩართვა და ა.შ.²² უფლების დაცვის სფეროში შესაძლებელია მოექცეს მოწყალეების მიღება, თუ ის არაა განპირობებული რელიგიური მოტივით და არაა დაცული რელიგიის თავისუფლებით.²³ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება გამოიხატება აქტიურ ქმედებასა და უმოქმედობაშიც, სადაც უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს პირის თავისუფლება სახელმწიფო ჩარევისაგან. ამასთან, მისი შინაარსის ამომწურავად ჩამოყალიბება ფაქტობრივად შეუძლებელია.²⁴

აღნიშნული კონსტიტუციური უფლება ქმნის პირის მიერ სხვისი ჩარევის გარეშე საკუთარი იდენტობის, ცხოვრების წესის უზრუნველყოფის გარანტიას, როგორც ინდივიდუალურად, ასევე, სხვებთან ურთიერთობის დამყარების მეშვეობით, განურჩევლად ურთიერთობათა სტილისგან. უფლების ქვეშ მოიაზრება ასევე უშუალოდ პირის მორალური, სოციალური, ინტელექტუალური, ინტიმური სფეროს, საკუთარი სქესის, ორიენტაციის თუ ნებისმიერი სხვა, პიროვნული ინტერესების დაკმაყოფილების უზრუნველყოფის შესაძლებლობა.²⁵

საინტერესოა, რომ საჯარო სამსახურში მოხელედ მიღების მზღუდავი ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს ნარკოლოგიური შემონმების ცნობის წარდგენის ვალდებულებას, არ მოექცა პიროვნული თავისუფლების უფლებით დაცულ სფეროში მეტწილად შრომითი საქმიანობის მარეგულირებელი ბუნების გათვალისწინებით.²⁶ თუმცა, ლოგიკური იქნებოდა, შემთხვევა შეფასებუ-

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 დეკემბრის №ას-1114-2020 განჩინება.

²² საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 103.

²³ იქვე, 99.

²⁴ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 98.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-56.

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 16 დეკემბრის N1/14/1618 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე, „მარინე კაპანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-8.

ლიყო საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების დაცულ სფეროში ჩარევად, რადგან სხვაგვარად ილუზორულად იქცევა კონკურსში მონაწილეობის თავისუფლების არსი.

ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ ნებისმიერი აქტივობა, რომელიც კონსტიტუციურ წინაპირობებთან²⁷ შეუსაბამობის გამო ვერ ექცევა სპეციალური უფლებით დაცულ სფეროში, უნდა მოხვდეს სწორედ მოქმედების (საქმიანობის) საყოველთაო თავისუფლების დაცვის არეალში, თუმცა ასეთ შემთხვევებში ჩარევა უფრო მარტივად გამართლებადი იქნება.

III. უფლებით დაცულ სუბიექტთა წრე და შეზღუდვის ფარგლები

დემოკრატიულ საზოგადოებაში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი განაპირობებს მმართველობის შეზღუდვას და ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უპირობო რეალიზებას.²⁸ პიროვნების განვითარების თავისუფლების პარალელურად, სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას სხვათა კონსტიტუციური უფლებები, რაც უფლების საკონსტიტუციოსამართლებრივ ფარგლებში შეზღუდვის დასაშვებობაზე მეტყველებს.²⁹ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციით არ არის დადგენილი ამ უფლების შეზღუდვის უშუალო წესი, ის არ განეკუთვნება აბსოლუტურ კონსტიტუციურ უფლებათა რიცხვს და ექვემდებარება შეზღუდვას სხვათა უფლებების და მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის მოტივით.³⁰ სახელმწიფო აღჭურვილია უფლებით, პროპორციულ ფარგლებში შეზღუდოს საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება, როცა დასაცავია პატივისაღები საჯარო ინტერესი.³¹

²⁷ მაგ., უფლებები, რომლებიც მხოლოდ მოქალაქეებისთვის ქმნიან გარკვეულ გარანტიებს; ასევე, იარაღით შეკრების ან სამხედროების საჯაროდ შეკრება ვერ მოექცევა „შეკრების თავისუფლებაში“ და ა.შ.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-3.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-65.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-13.

³¹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 103.

ამავდროულად, საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებით აღჭურვილია ყველა პირი, მათ შორის ბავშვები³², შშმ³³, უცხოელი და მოქალაქეობის არმქონე პირები³⁴, ქვეყანაში რეგისტრირებული კერძო სამართლის იურიდიული პირებიც კი³⁵; დაცვის სფეროდან გამოირიცხება გარდაცვლილი ფიზიკური პირი³⁶ და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომლის უმთავრესი ამოცანა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებაა³⁷. დაცულია აქტიური ქმედებისგან თავშეკავების უფლებაც, მათ შორის, თვითგამორკვევისა თუ ინფორმირებულობის კონტექსტში.³⁸ აღნიშნული თავისუფლება არ არის არც მხოლოდ ადამიანთან და არც მოქალაქეობრივ თუ სხვა კუთვნილებასთან დაკავშირებული. ეს მას საყოველთაო ხასიათს სძენს. სავარაუდოა, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში „საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების“ დეფინიციის დამკვიდრება ამითაც იყოს განპირობებული.

IV. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივი შეფასებები

1. სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაცია

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა არ გამოირჩევა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ფარგლებში განხილული საქმეების მრავალრიცხოვნებით, თუმცა პრაქტიკაში არსებობს არაერთი განმარტება, რომელიც სახელმძღვანელო პრინციპიც კი შეიძლება გახდეს სამომავლოდ განსახილველ საქმეებში. სასამართლოს შეფასებით, საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით დაცულ სფეროში მოიაზრება ნებისმიერი დასაშვები მეთოდით პირის განვითარება და სწრაფვა, მათ შორის, თავისუფალი ნების ფარგლებში საზოგადოებისათვის სასარგებლო საქმიანობაში მონაწილეობის ისეთი ჰუმანურ აქტი, როგორიცაა, სისხლისა და მისი კომპო-

³² იქვე, 91; შდრ., კილაძე ს., ტურავა პ., ბავშვის უფლებათა კოდექსის სახელმძღვანელო კომენტარები, თბილისი, 2021, 107-109.

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-1-2.

³⁴ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 12. Auflage, 2010, Rn. 256.

³⁵ BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 -, Rn. 194.

³⁶ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 12. Auflage, 2010, Rn. 256.

³⁷ Ipsen J., Staatsrecht II, Grundrechte, 16. Auflage, München, 2013, Rn. 764.

³⁸ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 91-92.

ნენტების დონაცია, განსაკუთრებით კი ფინანსური დაინტერესების გარეშე განხორციელებული ასეთი ადამიანური სოლიდარობა და პირადი ზნეობრივი პრინციპით ნაკარნახევი ქმედებაში გამოხატული კავშირი გარესამყაროსთან. ამავდროულად, აღნიშვნის ღირსია, რომ სწრაფად პროგრესირებადი საზოგადოებისა და ტექნოლოგიების პირობებში, ქმედებათა მრავალფეროვნების თვალსაწიერი უფრო ფართოვდება პიროვნული განვითარებისათვის, რაც, თავის მხრივ, ბუნებრივად ართულებს ასეთ მოქმედებათა ამომწურავად განსაზღვრის ამოცანას.³⁹ სისხლის დონაცია, როგორც ქმედებაში გამოხატული, პირის შინაგანი ღირებულებების ფაქტობრივი განხორციელება, განიხილება პიროვნების თვითრეალიზაციის მნიშვნელოვან ასპექტად და ცალსახად დაცულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით.⁴⁰

2. ქმედუნაროდ ცნობილი პირების თავისუფლების ფარგლები

თავისუფალი განვითარების უფლება პიროვნულ ავტონომიურობასთან ერთად მოიცავს პირის მიერ სხვისი ზემოქმედების გარეშე, თავისი თვალთახედვით, ფიზიკური თუ გონებრივი შესაძლებლობით, თავისუფალი მოქმედების, შინაგან თუ გარეგან სამყაროსთან და საზოგადოებასთან ურთიერთობის დამყარების თავისუფლებას. ამავდროულად, უფლების ზოგიერთი ასპექტი დაცულია სხვა კონსტიტუციური უფლებებით.⁴¹ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება იცავს პირს, სხვის ჩაურევლად, მიიღოს მისთვის როგორც დადებითი, ასევე პოტენციურად უარყოფითი შედეგების მომტანი გადაწყვეტილება მკურნალობის მეთოდის გამოყენებასთან, მედიკამენტების და სხვა სამკურნალო საშუალებების, ექიმისა თუ სამკურნალო დაწესებულების შერჩევასთან დაკავშირებით.⁴²

„ჭკუასუსტობის“ და „სულით ავადმყოფობის“⁴³ საფუძველზე პირთა სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების იმგვარი შეზღუდვა, სადაც იგნორირებულია მათი საკუთარი სურვილი და მოქმედების თავისუფლება, ისევე, როგორც

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-59-60/62.

⁴⁰ იქვე, II-63.

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-3.

⁴² იქვე, II-47.

⁴³ აღნიშნული ტერმინები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ გამოიყენება 2015 წლის 1 აპრილიდან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილების საფუძველზე განხორციელებული ცვლილებების შედეგად.

ქმედუუნაროდ ცნობილი პირის მიერ ნებისმიერ სხვა პირთან, თუნდაც წვრილმან და საყოფაცხოვრებო გარიგებაში შესვლის, ელემენტარული ნივთებისა თუ საზოგადოებრივი ტრანსპორტის ბილეთის შექენის, საცხოვრებელი ადგილის დამოუკიდებლად განსაზღვრის და ლეგალური შრომის შეუძლებლობა, მიჩნეულია ადამიანის პიროვნული ავტონომიისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში ჩარევად.⁴⁴ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ქმედუუნაროდ ცნობილ პირს გამოჯანმრთელების შემდეგაც არ ეძლევა შესაძლებლობა პირდაპირ სასამართლოს მიმართოს ქმედუნარიანობის აღდგენის მოტივით, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულით, საბოლოო ჯამში, იზღუდებოდა პიროვნების თავისუფალი განვითარების თავისუფლება, ასეთი ჩარევის კონსტიტუციურობა ფასდება სამართლიანის სასამართლოს უფლებით დაცული სფეროს ფარგლებში.⁴⁵

3. მარიხუანის არასამედიცინო დანიშნულებით მოხმარება

ადამიანს აქვს სრული თავისუფლება, აირჩიოს და დაკავდეს მისთვის მისაღები გასართობი აქტივობებით, რომელიც, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლებელია გამოიხატოს მარიხუანის არასამედიცინო დანიშნულებით, მათ შორის, რელაქსაციის, გართობისა თუ პოზიტიური ემოციების ჩამოყალიბების განზრახვით მოხმარებაში. გართობის თუ სიამოვნების მიღების მოტივით ადამიანის მიერ საკუთარ თავზე ზემოქმედება მისი ავტონომიურობის და თავისუფალი განვითარების უფლების შემადგენელი ნაწილია. რელაქსაციის ფორმის არჩევის თავისუფლება და აღნიშნულ კონტექსტში განხორციელებული აქტივობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შეფასებულია, როგორც პიროვნების პირადი ავტონომიით დაცული სფერო.⁴⁶

რელაქსაციის ნებისმიერი ასეთი მცდელობა და მსგავსი აქტის ყველა შესაძლო შემთხვევა გამოვლინებას პოულობს აქტიურ ქმედებაში, რომელიც ვერ გაუტოლდება საქმიანობას, თუმცა შეიცავს გარე სამყაროსთან, სხვა პირებთან ან საზოგადოებასთან კონტაქტში შესვლისა და აქტიურობის აშკარა ელემენტებს, შესაბამისად, შესაძლებელი იყო ასეთი მოცემულობა შეფასებულიყო არა პიროვნების განვითარების ზოგადი თავისუფლების ფუნდამენტურ ასპექტად, არამედ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებად. აღნიშნული დამატებით მი-

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7-9.

⁴⁵ იქვე, II-57-59.

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის N1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

უთითებს, რომ ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოყენებული ტერმინი „საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება“ სრულად არ შეესაბამება მის შინაარსს და მართებულია „მოქმედების საყოველთაო თავისუფლებით“ მისი სამომავლოდ ჩანაცვლება.

4. პერსონალური მონაცემების მუდმივად შენახვის შემთხვევა და გვარის არჩევის უფლება

სახელმწიფოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე პირის პერსონალური მონაცემების მუდმივად შენახვა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიჩნეულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში ჩარევად,⁴⁷ თუმცა არ არის გამიჯნული ამ უფლების რომელ შინაარსობრივ კომპონენტში ექცევა ის. რადგან მხარეს აქვს მის თაობაზე სახელმწიფოს მიერ შენახული ინფორმაციის განადგურების მოთხოვნის უფლება და ის შესაძლებელია პოტენციურად შეფერხდეს „არასასურველი“ ინფორმაციის წვდომაზე მქონე საჯარო მოსამსახურე პირებთან სამსახურებრივი კონტაქტისა თუ გრძელვადიანი საქმიანი ურთიერთობების დამყარების მცდელობისას, შესაბამისად, ინფორმაციის უვადოდ შენახვა ნეგატიურად აისახება მოხელე პირებთან საქმიან ურთიერთობაში შესვლაზე, რაც შეიძლება შეფასდეს საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებით დაცულ სფეროში ჩარევად.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ადამიანის აშკარად გამოხატული სურვილი და სწრაფვა, რომ ოფიციალურ დოკუმენტებში და სახელმწიფო უწყებებთან კავშირის დამყარებისას მოხსენიებულ იქნეს სასურველი სახელითა და გვარით, პირის იდენტობის გამოხატულება და პირის ზოგადი თავისუფლების სფეროა. ამავდროულად, გვარის შეცვლის უფლების, როგორც პირადი ცხოვრების უფლებრივი კომპონენტის შეფასებისას,⁴⁸ სასამართლო ასკვნის, რომ, რადგან სახელისა და გვარის არჩევის უფლება კონსტიტუციის სხვა დებულებით არ არის დაცული, შესაძლებელია ის შეფასდეს პირის იდენტობის გამოხატულებად, საკუთარ ოჯახთან იდენტიფიცირების საშუალებად და შესაბამისად, გვარის არჩევის უფლებას მოიაზრებს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების დაცულ სფეროში.⁴⁹ იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სახელის არჩევისა და ტარების

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის N1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოდუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“, II-21.

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-9.

⁴⁹ იქვე, II-11.

უფლებას არ მიიჩნევს რომელიმე სპეციალური უფლებით დაცულად, ხოლო გვარის ტარება შეფასებულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებრივ კომპონენტად, სახელის არჩევაც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების დაცვის არეალში მოიაზრება.

5. საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების კავშირი სხვა კონსტიტუციურ უფლებებთან

5.1. საქმიანობის თავისუფლების ასპექტების დაცულობა სხვა კონსტიტუციური ნორმებით

პიროვნების თავისუფალი განვითარების თავისუფლება, მათ შორის, ადამიანის სხვა უფლებების ეფექტიანად რეალიზებაში პოულობს გამოხატულებას.⁵⁰ მასთან უშუალო კავშირშია კონსტიტუციით გარანტირებული არაერთი უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი, რომელიც, ამავდროულად, პიროვნების თვითრეალიზაციის წინაპირობას ქმნის, მაგ., რწმენის თავისუფლება,⁵¹ გამოხატვის თავისუფლება, განათლების უფლება და ა.შ. შესაძლებელია ისიც კი ითქვას, რომ სხვა უფლებების განხორციელების გარეშე პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება დეკლარირებულ ხასიათს შეიძენდა.⁵² საქმიანობის საყოველთაო უფლების სხვადასხვა ასპექტი, ზემოთ ნახსენები უფლებების გარდა, დაცულია ასევე შეკრების და შემოქმედების თავისუფლებით.⁵³

არსებითი კავშირია პირადი ცხოვრების კონსტიტუციურ უფლებასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების – საქმიანობის საყოველთაო უფლებას შორის: ამ უკანასკნელის დანიშნულებაა, უზრუნველყოს პირადი ცხოვრების ისეთი ასპექტები, რომელიც არ არის გარანტირებული სხვა უფლებებით.⁵⁴ პირადი ცხოვრების მრავალკომპონენტიანი უფლების შინაარსის ამომწურავად ან მხოლოდ ერთ კონსტიტუციურ დებულებაში ჩამოყალიბება, ფაქტობრივად შეუძლებელი და გაუმართლებელია,⁵⁵ ვინაიდან მასთან არსობრივ კავშირშია სხვა

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-4.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 4 ივნისის N1/1/1404 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ნანა სეფაშვილი და ია რეხვიაშვილი საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-2.

⁵² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის N1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოდუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“, II-14.

⁵³ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 95.

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-7.

⁵⁵ იქვე, II-6.

კონსტიტუციური, მათ შორის, პიროვნების თავისუფალი განვითარების, ქორწინების ნებაყოფლობის, სახელმწიფო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციის გაცნობის უფლება და ა.შ.⁵⁶ კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მოქმედების და პრაქტიკის პირობებში, საკონსტიტუციო სასამართლო პირადი ცხოვრების უფლების დაცულ სფეროში აერთიანებდა პირის როგორც ფიზიკურ, ასევე სოციალური იდენტობის, სახელის, ინტიმური ცხოვრების, საზოგადოებასა და სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის განვითარების უფლებების უზრუნველყოფის საკითხს,⁵⁷ თუმცა თითოეულ მათგანს ინდივიდუალური შინაარსის მქონე უფლებრივ კომპონენტად განიხილავდა,⁵⁸ რამაც კანონზომიერად მოიტანა დღევანდელი პრაქტიკა, რომლის მიხედვით, დასახელებული კომპონენტები საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ქვეშ მოიაზრება.

სასამართლო სამედიცინო დაწესებულებებში ჯანმრთელობის შესახებ პირის მონაცემებზე წვდომის უფლების საკითხის განხილვისას არსებითად მიიჩნია, ერთი მხრივ, საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების, ხოლო მეორე მხრივ, ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების უფლებით დაცული სფეროების ფარგლებისა და ურთიერთმიმართების შეფასება. სასამართლომ დაასკვნა, ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე პაციენტსა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის ჯანმრთელობის მდგომარეობის, არსებული დიაგნოზის, მიღებული სამედიცინო მომსახურების ქრონოლოგიის თუ სხვა სპეციფიკური ინფორმაციის გაცვლა, არ ექცევა გამოხატვის თავისუფლების და ინფორმაციის გავრცელების უფლებაში და დაცულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით.⁵⁹

ნიშანდობლივია, რომ მსჯავრდებულის მიერ ხანგრძლივი პაემნით სარგებლობის აკრძალვა და აღნიშნულით, ოჯახური კავშირის შენარჩუნების შეფერხება, შეფასებულ იქნა პირადი და ოჯახური ცხოვრების კონსტიტუციური უფლებით დაცული სფეროს ფარგლებში.⁶⁰

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის N1/7/454 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

⁵⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის N1/2/458 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-5.

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-4.

⁵⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-157, 161, 166-167.

⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის N2/1/704 გადაწყვეტილება საქმეზე, „გიორგი ქართველიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13.

5.2. საადვოკატო საქმიანობასთან დაკავშირებული ცალკეული კომპონენტები

საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება, თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, მჭიდროდაა დაკავშირებული საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ მენარმეობისა და ეკონომიკურ თავისუფლებასთან, უფრო მეტიც, საქმიანობის თავისუფლება მენარმეობისა და ეკონომიკური თავისუფლების საწყის ნერტილადაც კი შეიძლება შეფასდეს გარიგების თავისუფლებისა და პერსონალური ავტონომიის როლის გათვალისწინებით.⁶¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია საადვოკატო საქმიანობასთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ საადვოკატო საქმიანობა და შესაბამისად, ადვოკატი, უტოლდება თავისუფალი პროფესიის სუბიექტს და იღებს გარკვეული სახის ანაზღაურებას განეული მომსახურების ფარგლებში, საადვოკატო საქმიანობა მისი დანიშნულების, მართლმსაჯულების სისტემაში საჯარო ინტერესებით განპირობებული როლისა და ადგილის გათვალისწინებით, სამენარმეო საქმიანობად არ შეფასდა.⁶² ანალოგიური მიდგომა იქნა გამოყენებული საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მიმართაც.⁶³

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სავალდებულო წევრობიდან გამომდინარე, ისეთი შეზღუდვა, როგორცაა, ადვოკატის მიერ საკუთარი ასოციაციის დაარსების, მისი საქმიანობის სტრატეგიის შემუშავების და შესაბამისი დაფინანსების მოპოვებისა და განკარგვის შეუძლებლობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, არ ექცევა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში და დაცულია მენარმეობის თავისუფლებით.⁶⁴ ამავდროულად, ადვოკატთა ასოციაციის სავალდებულო წევრობის გამო შესაძლო „შეფერხებითი“ საადვოკატო საქმიანობის პროცესი და საკუთარი შეხედულებისამებრ ალტერნატიული ასოციაციის წევრობის არჩევანის შეუძლებლობა, მიჩნეულია არა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების, არამედ ადვოკატის უფლებების შეუფერხებელი განხორციელების უზრუნველყოფის ფარგლებში შესაფასებელ საკითხად.⁶⁵

აღნიშნულთან დაკავშირებით, სამართლებრივი თვალსაზრისით, საინტერესო იქნებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მკაფიო განმარტება, ასოციაცია-

⁶¹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 99.

⁶² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 04 ნოემბრის N1/6/1424, 1490 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ლაშა ჯანიბეგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-17-22.

⁶³ იქვე, II-25/27.

⁶⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 12 ნოემბრის N1/10/1490 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე, „ლაშა ჯანიბეგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

⁶⁵ იქვე, II-13.

ში ადვოკატის სავალდებულო წევრობის გარეშე საადვოკატო საქმიანობის შეუძლებლობა დაცულია საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებით, თუ რომელიმე სხვა კონსტიტუციური უფლებით. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილია გაერთიანების თავისუფლება, რომელიც, როგორც წესი, ასევე გულისხმობს პირთა უფლებას, არ გახდნენ გარკვეული გაერთიანებების წევრები, რის გამოც აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმის დაცვის მიღმა რჩება პროფესიული ნიშნით ადვოკატთა თუ ექიმთა ასოციაციებში გაერთიანების ვალდებულება, რაც ვერ დარჩება საკონსტიტუციოსამართლებრივი დაცვის მიღმა და ის უნდა მოექცეს კიდევ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების ფარგლებში.⁶⁶

V. დასკვნა

ნებისმიერი აქტივობა და ქმედება, რომელიც თუნდაც კონსტიტუციური წინაპირობების გამო ვერ მოექცევა სპეციალური უფლებით დაცულ სფეროში, ადგილს იკავებს სწორედ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების დაცვის არეალში. ის გარემოება, რომ აღნიშნული თავისუფლება არ არის არც მხოლოდ ადამიანთან და არც მის მოქალაქეობრივ თუ სხვა კუთვნილებასთან დაკავშირებული, კონსტიტუციურ უფლებას საყოველთაო ხასიათს სძენს.

ქართულ ლიტერატურაში უფლების შინაარსი გადმოცემულია „საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებით“, რის გამოყენებასაც სამართალწარმოებაში ფაქტობრივად გვერდს უვლის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. სასურველია, ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში მიღებული ტერმინის – „მოქმედების საყოველთაო თავისუფლების“ დამკვიდრება.

კონსტიტუცია მუდმივად განვითარებადი ცოცხალი ორგანიზმია და თანამედროვე საერთაშორისო სამართალიც ადამიანის უფლებათა მზლუდავი დებულებების ვინროდ განმარტების და ყოველგვარი ეჭვის თავისუფლების სასარგებლოდ გადაწყვეტის – *in dubio pro libertate* – პრინციპს ეფუძნება, შესაბამისად, წინ იწვევს პიროვნების ინდივიდუალიზმი და თავისუფალი განვითარების უნარი,⁶⁷ თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი მიუთითებს, რომ საქართველოს სინამდვილეში არ არის საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების შემადგენელი მკაფიო და მრავალრიცხოვანი კომპონენტები გამოკვეთილი. აღნიშნულს ძირითადად განაპირობებს არც თუ მრავალფეროვანი სასამართლო პრაქტიკა და ზედმეტი სიფრთხილაც კი. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის და

⁶⁶ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 100.

⁶⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-40

მისი კომპონენტების დონაცია, მარიხუანის ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება, გვარის არჩევა თუ ქმედუუნაროდ ცნობილი პირების მოქმედების თავისუფლება ცალსახად ექცევა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების სფეროში, საყურადღებოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ აკონკრეტებს უშუალოდ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების შემადგენელ კომპონენტებს და საკითხს აფასებს პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლების მხოლოდ ერთიან კონტექსტში.

საკონსტიტუციო სასამართლო, ერთი მხრივ, ცალსახად ადგენს, რომ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება უზოგადესი, მრავალი განსხვავებული ასპექტით მოცული უფლებაა,⁶⁸ თუმცა, მეორე მხრივ, ცდილობს საქმიანობასთან ორგანულად დაკავშირებული კომპონენტებიც კი განიხილოს კონსტიტუციით გარანტირებული, სხვადასხვა სპეციალური დებულების შინაარსის ქვეშ და ამ თვალსაზრისით, არ ერიდება სხვა უფლებათა დაცული სფეროს ფართოდ განმარტებას; ასეთი მიდგომა არ იკვეთება „უზოგადესად“ აღიარებულ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან მიმართებით, რაც უფრო რაციონალური იქნებოდა. აღნიშნულზე მეტყველებს ასევე ნაშრომში განხილული რამდენიმე საკითხი, მათ შორის, საჯარო სამსახურში მოხელედ მიღების შეზღუდვის შემთხვევის, საადვოკატო საქმიანობის ასოციაციაში სავალდებულო წევრობის გარეშე განხორციელების შეუძლებლობის, მარიხუანის მოხმარებით რელაქსაციის მცდელობისა და მსგავსი აქტივით გარე სამყაროსთან კონტაქტში შესვლის შემთხვევის უშუალოდ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების დაცული სფეროს მიღმა დატოვება.

და ბოლოს, მიუხედავად იმისა, რომ საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლების შემადგენელი კომპონენტები და ნიშნები მეტნაკლებად გამოკვეთილია საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებში და გარკვეულ შემთხვევებში მკაფიოდ არის გამოიჯნული სხვა კონსტიტუციური უფლებებით დაცული სფეროსგან, გამონვევები არსებობს უშუალოდ საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების დაცული სფეროს, მისი კომპონენტების კონკრეტიკის, განჭვრეტადობისა და იდენტიფიცირების საკითხთან მიმართებით, რაც გათვალისწინებულ და გამოსწორებულ უნდა იქნეს სამომავლოდ განსავითარებელი პრაქტიკის ფარგლებში.

⁶⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 12 ნოემბრის N1/10/1490 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე, „ლაშა ჯანიბეგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

ბავშვი და რელიგია: მშობლების უფლებასა და არასრულწლოვნის არჩევანს შორის

I. შესავალი

რელიგიის რწმენა შექცენილი და არა დაბადებიდან მიღებული რწმენაა.¹ ვინაიდან მშობლები ბავშვების ცხოვრებაში ხშირად უდავო ავტორიტეტები არიან და ხშირ შემთხვევაში, აქვთ ვიწრო კონფესიური ინტერესები, კონკრეტულად ერთი რელიგიის პრინციპების გავლენით ბავშვი „აკეთებს“ მკაცრად განსაზღვრულ და უდავო არჩევანს იმ რელიგიის სასარგებლოდ, რომლისაც სწამს მის ოჯახს. ადამიანების მენტალიტეტი თეოლოგიურ და სულიერ ორიენტაციაში ვითარდება, რაც გარკვეულწილად, შესამჩნევია თაობებს შორის განსხვავებებში.² ერთი მხრივ, ბავშვს უნდა მიეცეს რელიგიური არჩევანის თავისუფლება, მეორე მხრივ კი, უზრუნველყოფილი იყოს ოჯახის სუვერენული უფლება მის აღზრდაზე, მათ შორის, რელიგიურ განათლებაზე. ამ დილემის გადაწყვეტისთვის საჭიროა დეტალურად განიმარტოს ორივე მხარის უფლებები და არჩევანის თავისუფლება.

ბავშვის რელიგიურ უფლებებს შედარებით ნაკლები ყურადღება ექცევა. მიუხედავად ამისა, იგი საკმაოდ რთული თემაა, რადგან საკითხი ეხება არა მხოლოდ ბავშვებს, არამედ მშობლებსა და სახელმწიფოს. გასათვალისწინებელია ორი გარემოება: უპირველეს ყოვლისა, ბავშვის რელიგიური ცოდნა, ანუ რას ნიშნავს მისთვის ეს რელიგია, რას ნიშნავს იყოს რელიგიური. აღნიშნული მოიცავს შესაბამისი ლიტერატურის შესწავლას და იმ პრინციპებისა და საფუძვლების გაცნობას, რასაც კონკრეტული რელიგია გულისხმობს; და მეორე, აუცილებელია, რომ მოცემული გარკვეულწილად საკანონმდებლო დონეზე იყოს მონესრუებული. საკითხის მნიშვნელობის მიუხედავად, ამ მიმართულებით მაინც მწირია

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი. ORCID: 0009-0004-0527-7575.

¹ Гавриш И., Права и Свободы Ребенка в Выборе Религиозных Убеждений (На Материале Международно-правовых Актов), Вестник Московского Университета, Серия 7, N6, 2016, 73.

² Balasuriya T., Human Rights in the Church, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 7, 1995, 1.

აკადემიური ლიტერატურა, რომელიც განიხილავს ოჯახის მნიშვნელობის ასპექტს ბავშვის რელიგიის ჩამოყალიბებაში.³

ბავშვების უფლება გამოხატვის, რწმენისა და რელიგიის თავისუფლებაზე რეალობად იქცევა, როდესაც თავად ბავშვები უფრო მეტად გაცნობიერებულნი იქნებიან თავიანთი უფლებების შესახებ და ეცოდინებათ, რომ შეუძლიათ მათი დაცვა.⁴ მით უმეტეს, რომ ბავშვობაში ჩამოყალიბებული შეხედულებებითა და რწმენის გავლენით ყალიბდება ზრდასრული ადამიანის შემდგომი მსოფლმხედველობა.⁵ სტატიის კვლევის საგანია არასრულწლოვნის რწმენის არჩევის უფლება, მისი რელიგიური მრწამსის ჩამოყალიბებისა და ადრეულ ასაკში ნათლობის საკითხები. საინტერესოა, რამდენად დამოუკიდებელი და თავისუფალია ბავშვი რწმენის არჩევანში და კონკრეტული რელიგიური ტრადიციის დაცვაში.

II. მშობლების გავლენა ბავშვთა ნათლობაზე

ოჯახის გავლენა რწმენის ფორმირებაში უდავოა, ხოლო მისი გავლენის საზღვრები საზოგადოების განვითარებასთან ერთად იცვლება. ბავშვის აღზრდის ტრადიციული, ოჯახური ფუნქციების ნაწილს საზოგადოება სახელმწიფო ინსტიტუტების მეშვეობით იღებს თავად ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე. მშობლები შვილს გადასცემენ თავიანთ მრწამსს. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით, ბავშვს არ გააჩნია თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობა.⁶ ბავშვი რელიგიის შესახებ სწავლობს ოჯახში მშობელთა ზეგავლენიდან გამომდინარე. ამავდროულად, ოჯახი აღიარებს, ეთანხმება და დელეგირებს სახელმწიფოს ბავშვის აღზრდის ფუნქციების ნაწილს, რაც ქმნის სტაბილურ სოციალურ საფუძველს მომავლისთვის, საერთო საყოველთაოდ მიღებული ძირითადი ღირებულებების აღზრდის გზით.⁷

ბავშვებს არ აქვთ ჩამოყალიბებული თავდაცვის უნარი, რომ დაიცვან თავიანთი რელიგიური იდენტობა.⁸ ოჯახი არის ის პირველადი სოციალიზაციის აგენტი,

³ Langlaude S., Children and Religion under Article 14 UNCRC: A Critical Analysis, International Journal of Children's Rights, Vol. 4, No. 16, 2008, 3.

⁴ Summary Record of the 83rd Meeting, Committee on the Rights of the Child, 4th Session, Geneva, 24 September 1993, par. 6.

⁵ Гавриш И., Права и Свободы Ребенка в Выборе Религиозных Убеждений (На Материале Международно-правовых Актов), Вестник Московского Университета, Серия 7, N6, 2016, 70.

⁶ <<https://www.1517.org/articles/parents-we-all-choose-our-childs-religion>> [07.07.2023].

⁷ Гавриш И., Права и Свободы Ребенка в Выборе Религиозных Убеждений (На Материале Международно-правовых Актов), Вестник Московского Университета, Серия 7, N6, 2016, 75.

⁸ შულმანი ჯ., ვის ეკუთვნის ბავშვის სული? ესეი რელიგიური აღზრდის უფლებებსა და ბავშვისთვის არჩევანის თავისუფლების მინიჭებაზე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N7, 2012, 123.

რომლის წესებსა და რწმენას იგი იღებს, როგორც საკუთარს. ასევე ოჯახთან ერთად ზემოქმედებს ის ახლო გარემო, რომელიც მისი რწმენის ფორმირებისთვის მნიშვნელოვანია.⁹ ბავშვი სრულყოფილად ვერ ახორციელებს რელიგიის თავისუფლების დეკლარირებულ უფლებას, ვინაიდან ეს ნაწილობრივ მშობლებისთვისაა გადაცემული. ბავშვისთვის რელიგიური აღმსარებლობის არჩევის თავისუფლების მინიჭება ადამიანის მიერ რელიგიის არჩევისა და აღმსარებლობის ნების თავისუფლად გამოვლენის თვალსაზრისით, შეესაბამება მსოფლიო რელიგიების პირველადი წყაროების ძირითად პრინციპებს.¹⁰ აქვინელის განმარტებით, ნათლობისას ჩვილს სწამს არა საკუთარი შეხედულებებიდან გამომდინარე, არამედ სხვების შეხედულებებისამებრ, რადგან ეს უკანასკნელნი აღიარებენ ეკლესიას.¹¹

არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ის ფაქტი, რომ მშობლებს აქვთ შესაძლებლობა, აირჩიონ და გადაწყვიტონ ბავშვების რელიგია, რაც გამომდინარეობს მათი ვალდებულებიდან, იზრუნონ ბავშვების სულიერ და მორალურ განვითარებაზე, არღვევს კონსტიტუციით გარანტირებულ ბავშვის უფლებას, თავისუფლად აირჩიოს რელიგიური რწმენა. მნიშვნელოვანია მოცემულ საკითხში სახელმწიფოს როლი, – უნდა ჩაერიოს თუ არა სახელმწიფო არასრულწლოვანთა უფლებების დასაცავად.¹²

ბავშვის უფლებათა კონვენციის ექვს მუხლსა და პრეამბულაში აღნიშნულია რელიგიური თავისუფლების შესახებ. პრეამბულასა და მე-5 მუხლში პირდაპირაა მითითებული ბავშვის ჩამოყალიბებასა და აღზრდაში მისი განვითარების შესაძლებლობებზე მშობლების, ოჯახის, მეურვეების და სხვა კანონიერი წარმომადგენლების გავლენის თაობაზე.¹³ ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-10 მუხლი ყველა ადამიანისთვის უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებას. ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას, აგრეთვე, თავისუფლებას, როგორც ცალკე, ისე სხვებთან ერთად საჯაროდ ან კერძოდ გამოხატოს თავისი რელიგია თუ რწმენა რიტუალების აღსრულებით, სწავლებითა და წესების დაცვით.¹⁴ მშობლებს უფლება აქვთ აღზარდონ შვილი თავიანთი რელიგიური მრწამსის შესაბამისად.¹⁵

⁹ იქვე.

¹⁰ იქვე, 80.

¹¹ Brewer H., *By Birth or Consent: Children, Law, and the Anglo-American Revolution in Authority*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2005, 51.

¹² <<http://surl.li/idadn>> [15.06.2023].

¹³ Гавриш И., *Права и Свободы Ребенка в Выборе Религиозных Убеждений (На Материале Международно-правовых Актов)*, Вестник Московского Университета, Серия 7, N6, 2016, 76.

¹⁴ EU Charter of Fundamental Rights, Art. 10.

¹⁵ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ამ შემთხვევაში, უფრო მართებულია საუბარი განათლებაზე და არა ბავშვისთვის რელიგიის არჩევაზე.

საერთაშორისო სამართლით, ბავშვის აღზრდაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება ოჯახს.¹⁶ არასრულწლოვნის რელიგიის დამოუკიდებლად არჩევის თავისუფლება მოკლებულია სამართლებრივ აღიარებას, რაც ეწინააღმდეგება საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტების ზოგად შინაარსს.¹⁷ ევროკავშირის სამართლის თანახმად, ბავშვებს აქვთ საკუთარი აზრების თავისუფლად გამოხატვის უფლება. გასათვალისწინებელია ბავშვების შეხედულებები იმ საკითხებზე, რომლებიც მათ ეხება ასაკისა და სიმწიფის შესაბამისად.¹⁸ ევროკონვენცია ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფო პატივს სცემს მშობლების უფლებას, უზრუნველყონ ისეთი განათლება და სწავლება, რომელიც შეესაბამება მათ რელიგიურ და ფილოსოფიურ მრწამსს. „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი ასევე ადგენს სახელმწიფოს მოვალეობას, პატივი სცეს მშობლების თავისუფლებას, უზრუნველყონ თავიანთი შვილების რელიგიური და მორალური განათლება საკუთარი რწმენის შესაბამისად.¹⁹ ამიტომ, მშობლების მიერ ბავშვის რელიგიური აღზრდის პირდაპირი აკრძალვით, სახელმწიფო დაარღვევს მათ კანონიერ უფლებებს, რაც გარანტირებულია როგორც შიდა კანონმდებლობით, ასევე საერთაშორისო სამართლის ნორმებით.

ვინაიდან რელიგიური განათლება აშკარად განსაზღვრავს არასრულწლოვნის რელიგიურ თვითიდენტიფიკაციას, აუცილებელია ისეთი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა, რაც იურიდიულად საშუალებას მისცემს მოსწავლეს, მიიღოს საკმარისი ცოდნა, დამოუკიდებლად აირჩიოს სასურველი რელიგია. რა თქმა უნდა, სახელმწიფო იცავს ოჯახის კონფიდენციალურობას, ხოლო ბავშვის მსოფლმხედველობის ლეგალური ფორმირება მშობლების სუვერენულ უფლებად რჩება. საზოგადოების განვითარებით, მისი სულიერი და მატერიალური საფუძვლით, შესაძლებელი იქნება ოჯახის სუვერენიტეტის საზღვრების გადატანა ბავშვის არჩევანის რეალური თავისუფლების სასარგებლოდ. ევროსასამართლოს განმარტებით, მშობლებს მოცემული უფლება ბავშვის სასწავლებლად და აღსაზრდელად კონკრეტულ რეგიონში გაგზავნის შემდგომაც უნარჩუნდებათ: სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა მათი უფლება საკუთარი შვილისთვის მიეცათ მათივე რელიგიური მრწამსის შესაბამისი განათლება, რადგან შესაბამისმა

¹⁶ იქვე, პრეამბულა.

¹⁷ Гавриш И., Права и Свободы Ребенка в Выборе Религиозных Убеждений (На Материале Международно-правовых Актов), Вестник Московского Университета, Серия 7, N6, 2016, 80.

¹⁸ ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, მ. ბობოხიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2020, 23.

¹⁹ „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტი.

რეგიონმა ვერ უზრუნველყო არასრულწლოვნისთვის იმ კონკრეტული რელიგიის სწავლება, რომლისაც სწამდათ მშობლებს.²⁰

ევროსასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში²¹ ხაზი გაუსვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების მიზანს, რომელიც მოითხოვდა ორივე მშობლის საგანმანათლებლო არჩევანთა შეთანხმებასა და მშობლების პირად მოსაზრებებს შორის სათანადო ბალანსის დაცვის მცდელობას, ნებისმიერი ღირებულებით მსჯელობების გამორიცხვით და საჭიროების შემთხვევაში, პირად რელიგიურ პრაქტიკაზე მინიმალური წესების დადგენით.²²

სამართლებრივი თვალსაზრისით, ბავშვს, რა თქმა უნდა, უფლება აქვს გამოხატოს თავისი აზრი საკითხებზე, რომლებიც უშუალოდ მას ეხება.²³ სხვა საქმეა, რომ პრაქტიკული თვალსაზრისით ძნელი სათქმელია, ეს აზრი ნამდვილად იქნება თუ არა გათვალისწინებული, განსაკუთრებით, რელიგიური რიტუალის ჩატარებისას. ამ დროისთვის ბავშვის რომელიმე რელიგიის არჩევის გადაწყვეტილება მხოლოდ მშობლების არჩევანზეა დამოკიდებული.

ამ საკითხში საერთაშორისო სტანდარტის მისაღწევად კანონმდებელს დასჭირდება პასუხების მოძიება შემდეგ კითხვებზე: ა) აქვს თუ არა ბავშვს უფლება მოითხოვოს ეს თავისუფლება? ბ) შეიძლება თუ არა დომინანტური იყოს ოჯახის (მშობლების) უფლება, ჩამოაყალიბოს ბავშვის რწმენა? გ) შესაძლებელია თუ არა ორი უფლების დაპირისპირებით პრობლემის გადაჭრა – ბავშვის თავისუფლებისა და ოჯახის (მშობლების) აღზრდის სუვერენული უფლების უზრუნველყოფა, ორი კომპეტენციისა და ობიექტის გამიჯვნა.²⁴

შეიძლება თუ არა არასრულწლოვნისთვის რელიგიის არჩევა მისი უფლებების დარღვევად იქნეს მიჩნეული, თუ ამ საკითხში მის აზრს არ გაითვალისწინებენ? გარკვეული რელიგიისადმი ბავშვის კუთვნილება არ აკისრებს მას რაიმე სამართლებრივ ვალდებულებას. მართლაც, ცნობიერი ასაკის მიღწევის შემდეგ, ის აბსოლუტურად თავისუფალი იქნება საკუთარი რწმენის არჩევაში და შეძლებს ნებისმიერი რელიგიის აღიარებას ან არ აღიარებას. ისევე, როგორც ბავშვისთვის სახელის მინიჭებამ, რომელიც მშობლების შეთანხმებით ხდება, არ შეიძლება დაარღვიოს ბავშვის არჩევანის უფლება, რადგან სრულწლოვანების მიღწევისას მას ექნება შესაძლებლობა, სახელი შეცვალოს.²⁵

²⁰ Tennenbaum v. Sweden [ECTHR], App. No.16031/90, 3 May 1993.

²¹ F.L. v. France [ECTHR], App. No. 61162/00, 3 November 2005.

²² აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, ა. მეტრეველის თარგმანი, თბილისი, 2019, 52.

²³ ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²⁴ Гавриш И., Права и Свободы Ребенка в Выборе Религиозных Убеждений (На Материале Международно-правовых Актов), Вестник Московского Университета, Серия 7, №6, 2016, 82.

²⁵ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63-ე მუხლი.

საყურადღებოა რელიგიურ განათლებაზე ბავშვის დამოუკიდებელი ნვდომის საკითხი. მნიშვნელოვანია განისაზღვროს რელიგიური განათლების გაკვეთილების შინაარსი, ბავშვის ასაკი და განვითარების შესაძლებლობები, მშობლის უფლებები და ინტერესები.²⁶

III. არასრულწლოვანთა ნათლობის მიმართება რელიგიის თავისუფლების პრინციპთან

საეკლესიო წესები, რომლებიც ეხება ჩვილთა ნათლობის ასაკს, იცვლებოდა ქრისტიანობის ხანგრძლივი ისტორიის განმავლობაში. მესამე საუკუნეში უკვე დამკვიდრებული იყო ჩვილების ნათლობის ტრადიცია. ადრეულ შუა საუკუნეებში, უპირველეს ყოვლისა, რომის მზარდი გავლენის გამო, ნათლობა ჩვეულებრივ აღესრულებოდა წელიწადში მხოლოდ ორჯერ, აღდგომასა და ორმოცდამეათე დღის დღესასწაულზე.²⁷ პირველი ქრისტიანები ამ დღისთვის ემზადებოდნენ რამდენიმე თვე და ზოგჯერ წლების განმავლობაში. შესაბამისად, ამ ხნის განმავლობაში მათ უნდა ესწავლათ რწმენის საფუძვლები, ასევე ეკლესიური ცხოვრების ძირეული პრინციპები, ლოცვა და მცნებების შესრულება.²⁸ დღესდღეობით, ნებისმიერ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად აირჩიოს, ჰქონდეს და გაავრცელოს რელიგიური მრწამსი და ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კონსტიტუციური ნორმების საფუძვლების, ასევე მოქალაქეთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად.²⁹

რელიგიური რიტუალების შესრულება არ შეიძლება ჩაითვალოს ბავშვის რელიგიის თავისუფლების უფლების დარღვევად, ვინაიდან ადამიანი თავად წყვეტს რელიგიის საკითხს და ნებისმიერ დროს შეუძლია გადაიფიქროს, მიუხედავად იმისა, სრულდება თუ არა მასზე რაიმე რიტუალი.³⁰ სინამდვილეში, ადამიანს შეუძლია შეცვალოს თავისი რელიგიური მრწამსი თითქმის ნებისმიერ დროს, მაგრამ დამოუკიდებელ და შეგნებულ არჩევანს მხოლოდ მაშინ გააკეთებს, როდესაც იქნება სრულწლოვანი და შეძლებს შესაბამისი რელიგიის მნიშვნელობისა და აზრის გაგებას.

ისლანდიის მოქალაქემ საქმე აღძრა ეპისკოპოსის მიმართ, რადგან ის მოინათლა, როდესაც იყო რამდენიმე კვირის და არ ქონდა მოცემული გააზრებული, შესაბამისად, მოითხოვდა ნათლობის ანუღირებას. საქმე, საბოლოო ფაზაში, გა-

²⁶ Langlaude S., Children and Religion under Article 14 UNCRC: A Critical Analysis, International Journal of Children's Rights, Vol. 4, No. 16, 2008, 13.

²⁷ Schnurr M., The Quamprium of Infant Baptizm in The Western Church, The Catholic University of America Canon Law Studies, No. 501, 1981, 504.

²⁸ <<http://surl.li/idadn>> [15.06.2023].

²⁹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი.

³⁰ <<http://surl.li/idadn>> [15.06.2023].

ნიხილა ევროსასამართლომ, რომელმაც არ დააკმაყოფილა მოთხოვნა და არ ცნო აღნიშნული უფლების დარღვევად, ვინაიდან, მისი მიხედულობით, მშობლებს ჰქონდათ უფლება, საკუთარი მრწამსის შესაბამისად აღეზარდათ შვილი.³¹

მნიშვნელოვანია, რომ მოინათლოს მხოლოდ ქმედუნარიანი ადამიანი, რომელსაც გაცნობიერებული აქვს თავისი მოქმედება. მაგრამ ბავშვის ან ახალშობილის შემთხვევაში, ნათელია, რომ ეს ხდება მშობლების და არა მოსანათლის ნებით. ეკლესია არ ადგენს ნათლობისთვის მინიმალურ ასაკს. სასულიერო პირების რეკომენდაციით, რაც ადრე აღსრულდება ნათლობა, მით უკეთესია.³² მიუხედავად იმ მტკიცებისა, რომ ნათლობა მხოლოდ მათვისაა, ვინც მიაღწია რწმენას, იშვიათია, რომ მორწმუნე ოჯახებში გაზრდილი ადამიანები მხოლოდ სრულწლოვანების ასაკის მიღწევის შემდეგ ინათლებოდნენ.³³

ბავშვის მიერ რელიგიის (როგორც მცნებების, დოგმების, ისე რიტუალების შეცნობა) შეუძლებელია თავად ბავშვის თანხმობის გარეშე. ზიარების დაწყებამდე მშობლები და სასულიერო პირები ვალდებული არიან გაარკვიონ ბავშვის აზრი, სურს თუ არა მას ეს ზიარება, აუხსნან მას რელიგიური სწავლების საფუძვლები და არსი. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიზღუდება არასრულწლოვნის რელიგიის თავისუფლება.

კანონმდებელი არ იძლევა მკაფიო მითითებას, თუ როგორ, რა ფორმით უნდა გამოხატოს ბავშვმა თავისი ნება მცირე ასაკის გამო. არასრულწლოვნის ნება გამოიხატება როგორც მისი პირდაპირი თანხმობით ან უარყოფით, ასევე ამ თანხმობის ან უარის თანმხლები ქცევით. თუ ბავშვი მთელი ძალით თავს იკავებს რელიგიურ დაწესებულებებში სიარულისგან და ასევე პირდაპირ ან მთელი თავისი გამოხატულებით საჯაროდ მიუთითებს, რომ არ გააჩნია ამ რელიგიურ დაწესებულებაში ყოფნის სურვილი, მშობლებმა არ უნდა მოითხოვონ და დააძალონ ბავშვს მათი სუბიექტური შეხედულებების და სურვილების შესაბამისად ეკლესიაში სიარული. მსგავს აზრს უნდა იზიარებდნენ სასულიერო პირებიც. კარგი მაგალითია ბერძენი მღვდლის ისტორია: მან უარი განაცხადა სამი წლის გოგონას მონათვლაზე იმ მიზეზით, რომ ბავშვი ჭირვეულობდა და ეწინააღმდეგებოდა, რაც შეიძლება ინტერპრეტირებული ყოფილიყო, როგორც მონათვლის ცერემონიაზე უარი.³⁴ ამ მხრივ, მსგავსი უხერხულობებისთვის თავის არიდების საუკეთესო გზაა ზოგიერთი რელიგიის მიერ მინიმალური ასაკის დაწესება სხვადასხვა მნიშვნელოვანი რელიგიური რიტუალებისთვის, რათა ადამიანს მაქსიმალურად გააზრებული ჰქონდეს იმ მოქმედებათა მნიშვნელობა, რასაც აღმსარებლობის თავისუფლებაში სჩადის.

³¹ X. v. Iceland [ECtHR], App. No. 2525/65, 6 February 1967.

³² <<https://www.orthodoxy.ge/samartali/samartali/5-1.htm>> [14.06.2023].

³³ <<https://www.catholic.com/tract/early-teachings-on-infant-baptism>> [17.06.2023].

³⁴ <<http://surl.li/idadn>> [17.06.2023].

IV. დასკვნა

ბავშვს უნდა ჰქონდეს უფლება, გავიდეს მშობლების მიერ დადგენილი საზღვრიდან, შესაბამისად, შეეძლოს ამ უფლების თავისუფლად აღსრულება. მათ არ უნდა წაერთვათ საკუთარი ინტელექტუალური და მორალური მოთხოვნების თაობაზე აზრის გამოთქმის შესაძლებლობა. როგორც წესი, მშობლებს სურთ, შვილები რელიგიის საკითხში უსიტყვოდ დაემორჩილონ მათ და ეს მათთვის ბუნებრივიცაა. მშობლები უფრო ტოლერანტულნი და გახსნილი უნდა იყვნენ ბავშვის რელიგიური არჩევანის გაკეთებისას. შესაძლებელია ბევრი მათგანი ვერც ხვდებოდეს, თუ როგორ ბოროტად იყენებენ ამ თავისუფლებას, როდესაც არ აძლევენ შვილებს რეალურ საშუალებას გაიზიარონ ღირებულებები და სწამდეთ სხვა რელიგია.³⁵

ვისაც ნამდვილად ესმის ნათლობის სიმძიმე, მით უფრო ეშინოდეს იქნება ადრეულ ასაკში მონათვლის.³⁶ ზრდასრული ადამიანი თავად განსაზღვრავს რელიგიურ გაერთიანებაში შესვლის საჭიროებას, მაგრამ ბავშვების რელიგიური იდენტობა განისაზღვრება მათი თანხმობისა თუ დადასტურების გარეშე. ისინი ხდებიან რელიგიური ჯგუფების წევრები მშობლების სარწმუნოებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, აუცილებელია არასრულწლოვანთა გაცნობიერებული თანხმობა რელიგიის და ნათლობის საკითხში. ამ თვალსაზრისით უკეთესი იქნებოდა ნათლობა მხოლოდ იმ ასაკში, როდესაც ბავშვს გააზრებული ექნება ვალდებულებები, რაც მოჰყვება ნათლობას. მანამდე მშობლებმა და მასწავლებლებმა თავი უნდა შეიკავონ და თავი აარიდონ ყოველგვარ ზეწოლას.³⁷ თუმცა, ამის მიუხედავად, შეუძლებელია იმის თქმა, რომ ბავშვის მონათვლა ან რაიმე კანონიერი რელიგიური რიტუალი ბავშვის უფლების დარღვევაა ავტომატურად.

სახელმწიფოს მოვალეობაა, უზრუნველყოს, რომ ყველა საჯარო თუ კერძო სკოლაში ისწავლებოდეს კრიტიკული მსჯელობის და განსჯის მეთოდები, ასევე მიუთითებდეს აზროვნების ისეთ გზაზე, რომელიც ასწავლის ადამიანებს განსხვავებული შეხედულებებისადმი ტოლერანტობას და მათ პატივისცემას.³⁸ მნიშვნელოვანია, სხვადასხვა რელიგიის თაობაზე ზოგადი და კულტურული ცოდნის გავრცელების ხელშეწყობა, ცალკეულ რელიგიაზე ფოკუსირების გა-

³⁵ შულმანი ჯ., ვის ეკუთვნის ბავშვის სული? ესეი რელიგიური აღზრდის უფლებებსა და ბავშვისთვის არჩევანის თავისუფლების მინიჭებაზე, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, N7, 2012, 121.

³⁶ <<https://www.desiringgod.org/articles/how-old-is-infant-baptism>> [17.06.2023].

³⁷ <https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19801020_pastoralis_actio_en.html> [07.07.2023].

³⁸ შულმანი ჯ., ვის ეკუთვნის ბავშვის სული? ესეი რელიგიური აღზრდის უფლებებსა და ბავშვისთვის არჩევანის თავისუფლების მინიჭებაზე, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, N7, 2012, 139.

რეშე. აუცილებელია, სკოლებში რელიგიისა და ფილოსოფიის სწავლებისას, სახელმწიფომ არ დაუშვას, ბავშვებისათვის გარკვეული დოქტრინების თავს მოხვევა (ინდოქტრინაცია) და უზრუნველყოს, რომ სასწავლო მასალის გადაცემა მოხდეს ობიექტური და კრიტიკული პრინციპების დაცვით. ამავდროულად, ბავშვის უფლებების დაცვის კუთხით, მნიშვნელოვანია, ბავშვი, არა როგორც მომავალში ზრდასრული, არამედ როგორც განკერძოებული, უკვე არსებული სუბიექტი, იყოს განსაკუთრებული ყურადღებით განხილული. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ იგი უნდა აღიქვან, როგორც ინდივიდი, რომელსაც სრული უფლება აქვს გამოხატოს და დაიცვას საკუთარი უფლებები.³⁹

³⁹ Heimbach-Steins M., Religious Freedom and the German Circumcision Debat, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013, 7.

სამხედრო სავალდებულო სამსახურიდან მღვდელთმსახურთა გათავისუფლება და თავდაცვის კოდექსის პროექტი

I. შესავალი

2023 წლის 4 აპრილს საქართველოს პარლამენტმა თავდაცვის სამინისტროს მიერ ინიცირებული კანონპროექტი, „თავდაცვის კოდექსი“ პირველი მოსმენით მიიღო.¹ კანონპროექტის ერთ-ერთი ცენტრალური მიზანი სამხედრო სამსახურში განწვევის გადავადების უფლების შეზღუდვაა იმ წვევამდელთათვის, რომლებიც ამას სხვადასხვა ფიქტიურ რელიგიურ ორგანიზაციებში განწვევიანებითა და სასულიერო პირის სტატუსის მიღებით ახერხებენ.² აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შემთხვევაში, გადავადების უფლება აღარ მიეცემათ მღვდელმსახურებს,³ რასაც დღეს მოქმედი კანონმდებლობა ითვალისწინებს.⁴

გადავადების უფლების მქონე პირთა რიცხვიდან მღვდელთმსახურთა ამოღების მიუხედავად, მიმდინარე საკანონმდებლო ცვლილებები არ შეეხებათ საქართველოს ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის სასულიერო პირებს, ვინაიდან მათ სამხედრო ვალდებულებისგან კონსტიტუციური შეთანხმება ათავისუფლებს.⁵ ხელისუფლების მსგავსი მიდგომა დისკრიმინაციულად შეფასდაროგორც რელიგიური უმცირესობების,⁶ ისე არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლების მხრიდან.⁷ აღნიშნულ ორგანიზაციათა პოზიციას ამყარებს ის

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი. ORCID: 0009-0004-3797-3858.

¹ <<https://parliament.ge/legislation/25591>> [16.06.2023]

² განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „თავდაცვის კოდექსი“, 11.

³ საქართველოს კანონის პროექტი „თავდაცვის კოდექსი“, მუხლი 71.

⁴ „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი.

⁵ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁶ <<https://netgazeti.ge/life/657440/>> [16.06.2023]

⁷ იხ., ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციისა და ტოლერანტობისა და მრავალფეროვნების ინსტიტუტის განცხადებები: <<https://shorturl.at/cjIwE>> [16.06.2023] ასევე, <<https://shorturl.at/cdfIA>> [16.06.2023]

ფაქტიც, რომ ჯერ კიდევ კანონპროექტის ინიცირებამდე საქართველოს პრემიერ-მინისტრმა განაცხადა, რომ დაგეგმილი ცვლილებები საპატრიარქოსთან იყო შეთანხმებული.⁸

სტატიის მიზანია, შეიმუშავოს შეფასების სტანდარტი, რომელიც შესაბამის ორგანოებს შესაძლებლობას მისცემს, შეამონმოს ამა თუ იმ რელიგიური გაერთიანების კეთილსინდისიერება და ფიქტიური ხასიათი. სახელმწიფოს მხრიდან შეფასების ტესტის გამოყენება სხვადასხვა რელიგიური გაერთიანების მღვდელთმსახურებს მისცემს სამხედრო სამსახურის გადავადების ან მისი ალტერნატიული ჩანაცვლების შესაძლებლობას, ხოლო შეზღუდვები შეეხებათ მხოლოდ იმ რელიგიურ ორგანიზაციებს, რომლებიც აღნიშნულ ტესტს ვერ დაძლევენ.

II. კანონპროექტით გათვალისწინებული ცვლილებების პრობლემურობა

მღვდელმსახურთა გამორიცხვა ეროვნული სამხედრო სამსახურის გადავადების უფლების მქონე პირთა რიგებიდან სხვადასხვა სამართლებრივ პრობლემასთანაა დაკავშირებული. აღნიშნული საკითხი, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ძირითადი უფლებების კონტექსტშია შესაფასებელი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი იცავს რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებას. კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლით დაცულ სფეროში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს რელიგიის თავისუფლებასა და ზოგადად, რელიგიური ხასიათის მრწამსს,⁹ რომელიც შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოდიოდეს სამხედრო ვალდებულების შესრულებასთან.¹⁰ შესაბამისად, ადამიანის უფლება, თავისი მრწამსიდან გამომდინარე, არ მოიხადოს სამხედრო სამსახური, რელიგიის თავისუფლების მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა.¹¹ მოცემული პრობლემა განსაკუთრებით თვალშისაცემია მაშინ, როდესაც სამხედრო განწვევა მღვდელმსახურებს ეხებათ. ის, რომ სხვადასხვა სახელმწიფოს სამართლებრივ პრაქტიკაში სამღვდელოების წარმომადგენლებისთვის სამხედრო ვალდებულებისგან გათავისუფლების პირობა არსებობს,¹² შესაძლოა

⁸ <<https://formulanews.ge/News/81809>> [16.06.2023]

⁹ კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-6 გამოცემა, თბილისი, 2022, 160.

¹⁰ ნარინდოშვილი მ., გოგელია ვ., ჯულაყიძე თ., ჯაში ზ., გლურჯიძე ე., რელიგიის თავისუფლება, თბილისი, 2004, 180.

¹¹ Dukoski S., Veljanovska S., Protection of the Rights to Freedom of Conscience and Religion in Europe, International Scientific Conference "Towards a Better Future: Human Rights, Organized Crime and Digital Society", Bitola, 3 October 2020, 301.

¹² იხ., Amnesty International, Conscientious Objection to Military Service, London, 1991, 6-23.

სხვადასხვა მიზეზით აიხსნას. არსებობს მოსაზრება, რომ სასულიერო პირთა აღნიშნული მოვალეობისგან გათავისუფლების ერთ-ერთი მთავარი საფუძველი ამ უკანასკნელთა მიერ რელიგიურ საქმეთა განხორციელების ვალდებულებაა,¹³ რომელიც როგორც ომიანობის, ისე მშვიდობის დროს საზოგადოების სულიერ საკითხებზე ზრუნვის აუცილებლობიდან გამომდინარეობს.¹⁴ მნიშვნელოვანი არგუმენტია, ასევე, რელიგიურ ორგანიზაციათა დიდი უმრავლესობის პაცი-ფისტური მოძღვრებაც, რომელიც ომსა და მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ ქმედებას ეწინააღმდეგება.¹⁵

აღსანიშნავია, რომ დაგეგმილი საკანონმდებლო ცვლილებები შეეხება უკლებლივ ყველა რელიგიურ ორგანიზაციას, გარდა ქართული სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიისა¹⁶. მსგავსი მონესრიგება საფრ-თხეს უქმნის საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლით აღიარებულ თანა-სწორობის ზოგად პრინციპს. მეორე მხრივ კი, რელიგიის თავისუფლებაში მსგა-ვის რადიკალური ჩარევა რთულად თუ დაძლევს თანაზომიერების ტესტს და იგი ვერც კანონპროექტით აღიარებულ დეკლარირებულ მიზანთან – არაკეთილსი-ნდისიერი, ფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციების საქმიანობის შეზღუდვა-სთან¹⁷ მოდის შესაბამისობაში. ამრიგად, მღვდელმსახურთა გამორიცხვა სამხე-დრო სამსახურის გადავადების უფლების მქონე პირთა რიგებიდან ორი მიმართულებით უნდა შეფასდეს: რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევის თანაზო-მიერებისა და ცვლილებების დისკრიმინაციული ხასიათის კუთხით.

1. რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევის თანაზომიერება

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი რელიგიის როგორც შინაგან, ისე გარეგან გამოვლინებას იცავს. ამათგან რწმენის თავისუფლება (*forum internum*),

¹³ იხ., Smith J.L., Ministerial Draft Exemption and the Establishment Clause, *Cornel Law Review*, Vol. 55, No. 6, 1970, 992-995.

¹⁴ Lamberti J. F., Selective Service Regulations and Military, *The Catholic Lawyer*, Vol. 28, No. 2, 1983, 164.

¹⁵ Cornell J., Exemption from Draft: A Study in Civil Liberties, *The Yale Law Journal*, Vol. 56, No. 2, 1947, 263.

¹⁶ აღნიშნულის მიზეზი ისაა, რომ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოცი-ქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებულია კონსტიტუცი-ური შეთანხმება, რომელიც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქართველოს კონსტიტუ-ციასა და კონსტიტუციური კანონის შემდეგ უპირატესი იურიდიული ძალით სარგებლობს სხვა ნორმატიული აქტების მიმართ. „თავდაცვის კოდექსის“ ჩანაწერი კი საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის სამღვდლოების წარმომადგენლებს არ შეეხებათ, ვინა-იდან საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმების მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის მი-ხედვით, სასულიერო პირები თავისუფლდებიან სამხედრო ვალდებულებისგან.

¹⁷ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „თავდაცვის კოდექსი“, 11.

რომელიც ადამიანის შინაგან მრწამსს უკავშირდება, აბსოლუტურად დაცული უფლებაა და მასში ჩარევა ნებისმიერ შემთხვევაში დაუშვებელია.¹⁸ ხოლო მისი გარეგანი გამოხატვა (*forum externum*), რომელიც შესაძლოა მოიცავდეს სწავლებას, თაყვანისცემას, რიტუალების ჩატარებასა და სხვადასხვაგვარ რელიგიურ საქმიანობას,¹⁹ არ სარგებლობს აბსოლუტური პრივილეგიით და მისი შეზღუდვა აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნითაა შესაძლებელი.²⁰ სასულიერო პირთა სამხედრო სამსახურში განწვევა აღმსარებლობის თავისუფლებაში ჩარევის ერთ-ერთი გამოვლინებაა.²¹ მიუხედავად იმისა, რომ უფლებაში ჩარევა მიმდინარე კანონპროექტით აშკარად ვლინდება, კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან წინააღმდეგობის დასადგენად ეს ერთადერთი კრიტერიუმი არ იქნება საკმარისი. ძირითად უფლებაში არაკანონიერი ჩარევის დასადგენად, მნიშვნელოვანია, საკითხი შეფასდეს თანაზომიერების ტესტით, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებათა შეზღუდვისას კანონმდებლის შეზღუდვის მექანიზმი და შესაბამისად, საკონსტიტუციო კონტროლის ელემენტია.²²

როგორც ქართულ, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში თანაზომიერების ტესტს ოთხი ეტაპი აქვს: ლეგიტიმური საჯარო მიზანი, გამოსადეგობა, აუცილებლობა და პროპორციულობა.²³ უფლებაში ჩარევის შემოწმებისას, ბუნებრივია, რომ ტესტით გათვალისწინებული თითოეული კრიტერიუმი თანაბარი მნიშვნელობისაა, თუმცა აღსანიშნავია, რომ ნაკლებად

¹⁸ გეგენავა დ., ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018, 99.

¹⁹ Dukoski S., Veljanovska S., Protection of the Rights to Freedom of Conscience and Religion in Europe, International Scientific Conference "Towards a Better Future: Human Rights, Organized Crime and Digital Society", Bitola, 3 October 2020, 302.

²⁰ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²¹ Landskroener P. M., Not the Smallest Grain of Incense: Free Exercise and Conscientious Objection to Draft Registration, Valparaiso University Law Review, Vol. 25, No. 3, 1991, 461.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ზაზა თავაძისა და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 ოქტომბრის №2/5/560 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ მუმლაური საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 4.

²³ იხ., ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, თბილისი, 2013, 21-26; Trykhlid K., The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of The European Court of Human Rights, in: EU 2020 – Lessons from the Past and Solutions for the Future, Edited by D. Duić and T. Petrašević, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 2020, 138; თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს შემთხვევები, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საქმეთა გადაწყვეტისას სამსაფეხურიან მოდელს იყენებს, იმ მიზეზის გამო, რომ ბოლო ორ კრიტერიუმს – აუცილებლობასა და პროპორციულობას, შორის ზღვარის გავლება საკმაოდ რთულია. იხ., კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-6 გამოცემა, თბილისი, 2022, 65.

სავარაუდოა კანონმა ლეგიტიმური მიზნისა და გამოსადეგობის კრიტერიუმი ვერ გადალახოს, ვინაიდან კანონმდებელი ყოველთვის ცდილობს მათ შორის არაკონსტიტუციური აქტი „კეთილი მიზნებით“ შენიღბოს და მის შესასრულებლად გამოსადეგი ბერკეტები გამოიყენოს.²⁴ „თავდაცვის კოდექსის“ კანონპროექტთან დაკავშირებითაც შესაძლებელია იგივე ითქვას. კანონპროექტის ერთ-ერთი მიზანი სახელმწიფოს თავდაცვისუნარიანობის გაძლიერება და ფიქტიური რელიგიური გაერთიანებების მხრიდან წვევამდელთა სამხედრო მოვალეობისგან თავის არიდების გამორიცხვა²⁵, რომელიც, თავის მხრივ, ემსახურება აღმსარებლობის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს – აუცილებელ საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას. გამოყენებული საშუალებაც არ იწვევს კითხვებს, ვინაიდან კანონით კონკრეტული ურთიერთობის მონესრიგება სახელმწიფოს მხრიდან მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი მთავარი მექანიზმია.²⁶ „თავდაცვის კოდექსიდან“ მღვდელთმსახურებისთვის სამხედრო სამსახურის გადავადების უფლების ჩამორთმევის პრობლემები თანაზომიერების პრინციპის აუცილებლობისა და პროპორციულობის ნაწილში იკვეთება. აუცილებლობის კრიტერიუმის მიხედვით, გამოყენებული საშუალება მიზნის მიღწევის უკიდურესი ფორმა უნდა იყოს, რომლის გარეშეც სახელმწიფოს მიერ დასახული ლეგიტიმური მიზანი ვერ მიიღწევა.²⁷ მოცემულ შემთხვევაში სახელმწიფომ მიზნის მისაღწევად ყველაზე უფრო მეტად შემზღუდავი ბერკეტი გამოიყენა და არაკეთილსინდისიერი, ფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციების შეზღუდვა პრაქტიკულად ყველა რელიგიურ ჯგუფზე გაავრცელა მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს შეეძლო საკანონმდებლო ცვლილებები, შესაბამისი ტესტის შემუშავებით, მიემართა კონკრეტულად იმ დანესებულებებზე, რომელთა სერიოზულობა და დამაჯერებლობა კითხვებს არჩენს.²⁸ კანონპროექტის პრობლემა პროპორციულობის ნაწილშიც იკვეთება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ტვირთი, ასევე მისი დემოკრატიულობის ხარისხი სწორედ იმით განისაზღვრება, რამდენად შეძლებს ის შეპირის-

²⁴ Collings J., Barclay H.S., Taking Justification Seriously: Proportionality, Strict Scrutiny, and the Substance of Religious Liberty, *Boston College Law Review*, Vol. 63, No. 2, 2022, 472; ასევე იხ., კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-6 გამოცემა, თბილისი, 2022, 64.

²⁵ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „თავდაცვის კოდექსი“, 3, 11.

²⁶ კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-6 გამოცემა, თბილისი, 2022, 64.

²⁷ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის N3/1/659 გადანყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-30, 31, 42, 44, 63.

²⁸ მაგალითად, პოლიტიკური პარტია „გირჩის“ მიერ დაფუძნებული რელიგიური ორგანიზაცია „ბიბლიური თავისუფლება“, რომლის მეშვეობითაც დაახლოებით 50 000 წევვამდელმა თავი დააღწია სავალდებულო სამხედრო სამსახურს.

პირებულ ინტერესთა სამართლიან დაბალანსებას.²⁹ სასულიერო პირთა სრული გამორიცხვა სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების უფლებამოსილ პირთა რიგებიდან კი პრაქტიკულად უგულებელყოფს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ ერთ-ერთ ძირითად უფლებას – რელიგიის თავისუფლებას კანონპროექტით დეკლარირებული მიზნის მიღწევის ხარჯზე.

2. კანონპროექტით გათვალისწინებული ცვლილებების მიმართება თანასწორობის ძირითად უფლებასთან

საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის არსებული კონსტიტუციური შეთანხმება კანონპროექტით გათვალისწინებულ შეზღუდვებს არ ავრცელებს საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მღვდელმსახურებზე.³⁰ გარდა კონსტიტუციური შეთანხმებისა, ქართულ სახელმწიფოს რაიმე სახის ხელშეკრულება, რომელიც სასულიერო პირთა სამხედრო ვალდებულებისგან გათავისუფლებას უზრუნველყოფდა, სხვა რელიგიურ ორგანიზაციასთან არ დაუდია.³¹ ეს გულისხმობს იმას, რომ მიმდინარე კანონპროექტის ამოქმედების შემდეგ, ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის სამღვდელო პირების გარდა, ყველა სხვა რელიგიის მღვდელმსახური სამხედრო სავალდებულო სამსახურში განწევვას დაექვემდებარება. საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს მაღალჩინოსნების განმარტებით, რელიგიის თავისუფლებაში არაკონსტიტუციურ ჩარევას არ ხდება, რადგან სხვადასხვა კონფესიის სასულიერო პირებს შეუძლიათ ისარგებლონ „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით და სამხედრო სამსახურის ნაცვლად, გაიარონ ალტერნატიული შრომითი სამსახური, რომელიც სამხედრო მოვალეობასთან არ იქნება დაკავშირებული.³² ცვლილებების დისკრიმინაციულობასთან დაკავშირებით კი სამინისტრო მიუთითებს, რომ, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლი

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის №1/4/557,571,576 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-27.

³⁰ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

³¹ აღსანიშნავია, რომ ქართულ სახელმწიფოსა და წმინდა საყდარს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების მცდელობა ჰქონდათ, შეთანხმებას მხოლოდ ხელმოწერა აღაპყრდა, თუმცა ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის დიდი წინააღმდეგობის გამო, იმდროინდელმა პრეზიდენტმა ედუარდ შევარდნაძემ შეთანხმებაზე ხელმოწერა ბოლო მომენტში გადაიფიქრა. იხ., გეგენავა დ., შეთანხმება საქართველოსა და წმინდა საყდარს შორის: დადების მცდელობა და პერსპექტივა, წიგნი: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 5, მ. ლალანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2022.

³² <<https://netgazeti.ge/life/657440/>> [15.06.2023].

საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას განსაკუთრებულ სტატუსს ანიჭებს, რაც გამყარებულია კონსტიტუციური შეთანხმების დადებით, ამ უკანასკნელისთვის რაციონალური უპირატესობის მინიჭება დასაშვებია.³³ აქედან გამომდინარე, საჭიროა მსჯელობის ორი მიმართულებით განვითარება: პირველი, რამდენად უზრუნველყოფს „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი სასულიერო პირთა უფლებების დაცვას და მეორე, რამდენად ჯდება რაციონალურობის ფარგლებში ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის მღვდელთმსახურების გამორიცხვა, მათ შორის, ალტერნატიული შრომითი სამსახურიდან.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული საქმიანობის განხორციელება სამხედრო ვალდებულების მოხდის ერთ-ერთი ფორმაა.³⁴ აღნიშნულ მიდგომას ასევე იზიარებს ევროსასამართლო იმ მიზეზით, რომ ალტერნატიული შრომითი სამსახური შესაბამისად არ არის გამიჯნული სამხედრო სტრუქტურებთან, ვინაიდან მსგავს სამსახურზე სამხედრო პირები ზედამხედველობენ.³⁵ შესაბამისად, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ სასულიერო პირები უზრუნველყოფილი იქნებიან არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურით, არარელევანტურია.

მეორე საკითხია საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმებით აღიარებული პრივილეგია, რომელსაც ოფიციალური სტრუქტურები კონსტიტუციის მე-8 მუხლს უკავშირებენ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლი არ გულისხმობს მის ყველა სიტუაციაში პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ჩაყენებას.³⁶ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ რომელიმე კონკრეტული რელიგიისათვის განსაკუთრებული სტატუსის მინიჭება ავტომატურად სხვა რელიგიათა დაკნინებას არ გულისხმობს.³⁷ საბერძნეთიც კი, რომე-

³³ იქვე.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის N1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-34.

³⁵ **Adyan and Others v. Armenia [ECtHR]**, App. no. 75604/11, 12 October 2017, paras. 69-72.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 31 დეკემბრის N1/2/671 გადაწყვეტილება საქმეზე, „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან – ადვენტიცტა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-31.

³⁷ გეგენავა დ., ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018, 101; იხ. ციტირება: სა-

ლიც სახელმწიფო ეკლესიის მოდელია,³⁸ მართლმადიდებელი ეკლესიის წევრებთან ერთად ტრადიციული რელიგიური გაერთიანებების სამღვდელთა სასაბჭოო ათავისუფლებს სამხედრო მოვალეობისგან.³⁹ მიმდინარე კანონპროექტთან დაკავშირებით კი სახელმწიფოს მხრიდან არ წარმოდგენილა არცერთი რაციონალური არგუმენტი იმის მხარდასაჭერად, თუ რატომ უნდა სარგებლობდნენ მხოლოდ და მხოლოდ მართლმადიდებელი ეკლესიის მღვდელთმსახურები სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლებლობით და არა სხვა ტრადიციული რელიგიური ჯგუფები. სახელმწიფოს მხრიდან ამ შინაარსის ცვლილების განხორციელება მნიშვნელოვნად თანასწორი სუბიექტების მიმართ თვითნებურად უთანასწოროდ მოპყრობას გულისხმობს, რაც პირდაპირი დისკრიმინაციის გამოვლინებაა⁴⁰.

ამრიგად, შესაძლებელია ითქვას, რომ კანონპროექტში გათვალისწინებული ცვლილებები როგორც უფლებაში ჩარევის ინტენსიურობის კუთხით, ისე თანასწორობის ზოგად პრინციპთან დაკავშირებით, შეუსაბამოა. აღნიშნული ცვლილებების ამოქმედების შემთხვევაში აუცილებლად დადგება ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი, რასაც შესაბამისი კანონპროექტი სათანადოდ ვერ პასუხობს. იმისათვის, რომ სახელმწიფომ განმარტებითი ბარათით დეკლარირებულ მიზანს მიაღწიოს და გამორიცხოს არაკეთილსინდისიერი და ფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციების დახმარებით წვევამდელთა სამხედრო სამსახურისადმი თავის არიდება, უნდა შეიმუშავოს შეფასების ტესტი, რომელიც რელიგიური ორგანიზაციების სერიოზულობას, კეთილსინდისიერებასა და დამაჯერებლობას შეამოწმებს.

III. რელიგიური ორგანიზაციის შეფასების ტესტი

რელიგიის თავისუფლების კუთხით „თავდაცვის კოდექსის“ უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის საშუალება მღვდელთმსახურებისთვის სამხედრო სამსახურის გადავადების უფლების აღდგენაა. თუმცა საკითხი საკმაოდ კომპლექსურია, ვინაიდან გასათვალისწინებელია არაკეთილსინდისიერი, ფიქტიური ორ-

გინაშვილი ქ., მართლმადიდებლობის სახელმწიფო რელიგიად გამოცხადების სამართლებრივი ასპექტები უცხო ქვეყნების მაგალითების ფონზე, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N1, 2001, 17.

³⁸ Martino M. G., “We Need to Promote the Dialogue between Christians and Protestants”: State, Church and Religious Minorities in Greece, Italy and Sweden, *Journal of Church and State*, Vol. 54, No. 4, 2012, 526.

³⁹ Amnesty International, *Conscientious Objection to Military Service*, London, 1991, 16.

⁴⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის N1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

განიზაცებიც, რომლებიც ქართულ რეალობაში არაერთია.⁴¹ შესაბამისად, იმისათვის, რომ, ერთი მხრივ, არ დაზიანდეს კეთილსინდისიერი, ტრადიციული რელიგიური ორგანიზაციის წევრების ინტერესები, ხოლო, მეორე მხრივ, შეიზღუდოს ფიქტიური რელიგიური ჯგუფების ხელშეწყობა წვევამდელებისადმი სამხედრო ვალდებულების თავიდან ასარიდებლად, მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს შეფასების სტანდარტი და მისი კრიტერიუმები, რომელიც შესაბამის ორგანოებს მისცემს საშუალებას, დიფერენცირებულად მიუდგინონ კეთილსინდისიერ და არაკეთილსინდისიერ, ფიქტიურ და ტრადიციული რელიგიური ჯგუფების წარმომადგენლებს. ევროსასამართლო იცნობს შეფასების ტესტს, რომელიც რელიგიური ორგანიზაციისთვის ინტელექტუალური და მორალური დამაჯერებლობის კრიტერიუმებს განსაზღვრავს,⁴² აღნიშნული ტესტი უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას ასრულებს ვინაიდან, მისი საშუალებით ევროკონვენციის მე-9 მუხლის დაცული სფეროდან გამოირიცხება ისეთი სახის რწმენა, რომელსაც არ გააჩნია დამაჯერებელი შეხედულება ფუნდამენტურ პრობლემაზე.⁴³ შეფასების ტესტი სამი კრიტერიუმისგან შედგება, ესენია: დამაჯერებლობა, მოძღვრებათა კავშირი და სერიოზულობა.⁴⁴

1. დამაჯერებლობა

ევროსასამართლოს არასდროს დაუდგენია დამაჯერებლობის ზუსტი დეფინიცია, თუმცა, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების საფუძველზე, შესაძლებელია ითქვას, რომ დამაჯერებლობა არის რელიგიური ორგანიზაციის ან მისი წევრის უნარი, ნათლად, ლოგიკურად და საფუძვლიანად გადმოსცეს მისი სწავლებითა და მოძღვრებით განსაზღვრული მნიშვნელოვანი საკითხები.⁴⁵ ეს ელემენტი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც საკითხი ნაკლებად ცნობილი, ახლად წარმოშობილ ან მცირე რელიგიურ გაერთიანებას უკავშირდება. თუმცა ევროსასამართლო აღნიშნულ კრიტერიუმს მსხვილი რელიგიური ჯგუფების შესაფასებლადაც იყენებს.⁴⁶ ამა თუ იმ რელიგიის დამაჯერებლობის შეფასებისთვის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორია ასევე რელი-

⁴¹ იხ., <<https://24news.ge/read/id/79149>> [15.06.2023]

⁴² ნარინდოშვილი მ., გოგელია ვ., ჯულაყიძე თ., ჯაში ზ., გლურჯიძე ე., რელიგიის თავისუფლება, თბილისი, 2004, 93.

⁴³ Campbell and Cosans v. The United Kingdom [ECtHR], App. no. 7511/76, 25 February 1982, par. 36.

⁴⁴ იხ., Wolff T., Cogency, Seriousness, Cohesion, and Importance: Assessing the Strasbourg Case-Law on Religion or Belief, Oxford Journal of Law and Religion, 2023, 184-196.

⁴⁵ იქვე, 183.

⁴⁶ იხ., Eweida and Others v. The United Kingdom [ECtHR], App. nos. 48420/10, 59482/10, 51671/10 and 36516/10, 15 January 2013; Baytayan v. Armenia [ECtHR], App. no. 23459/03, 7 July 2011; Jakobski v Poland [ECtHR], App. no. 18429/06, 7 December 2010.

გიური ორგანიზაციის ინსტიტუციური და სტრუქტურული ხასიათი. აქ იგულისხმება, რომ პერსონალურად მოტივირებული რელიგიები და მისი მღვდელმსახურები ყველა შემთხვევაში ვერ მოექცევიან ევროკონვენციის მე-9 მუხლით დაცულ სფეროში.⁴⁷ თუმცა, ეს არ გულისხმობს მხოლოდ მსხვილი რელიგიური ჯგუფების მიერ დაცვის უფლებით სარგებლობას.⁴⁸ ნიშანდობლივია, რომ განაცხადის გაკეთებისას, რელიგიური ორგანიზაციის დამაჯერებლობისა და ასევე სხვა მნიშვნელოვანი კრიტერიუმების დასაბუთების მტკიცების ტვირთი აქვს თავად განმცხადებელს, რომელიც შესაძლოა იყოს როგორც ამა თუ იმ რელიგიური ორგანიზაციის წევრი ან თავად ეს ორგანიზაცია.⁴⁹ ქართული რეალობის მაგალითზე, რელიგიურ ორგანიზაციათა დამაჯერებლობის კრიტერიუმი (მათ შორის იგულისხმება ფიქტიური ორგანიზაციებიც) ნაკლებად პრობლემურია. რელიგიური დაწესებულებები, რომლებიც წვევამდებებს, ორგანიზაციის წევრობის დამადასტურებელი საბუთის გაცემით, სამხედრო ვალდებულების თავიდან აცილებაში ეხმარებიან, გამართული სტრუქტურითა და ორგანიზაციით ხასიათდებიან, შესაბამისად, მსგავსი დაწესებულებების არსებობაში ეჭვი არავის ეპარება. თუმცა, ვინაიდან ნაშრომის მიზანი შეფასების სრულყოფილი ტესტის განსაზღვრა და რწმენის თავისუფლების ნებისმიერი სახის არაკეთილსინდისიერი გამოყენებისგან დაცვაა, ამ მხრივ, აუცილებლობის კრიტერიუმი შეფასების ტესტის მნიშვნელოვანი კომპონენტია.

2. მოძღვრებათა კავშირი

შეფასების ტესტის დასაძლევად მნიშვნელოვან კრიტერიუმია მოძღვრებათა სისტემა და მათი ლოგიკური კავშირი.⁵⁰ ამ შემთხვევაში იგულისხმება ის, რომ რელიგიური ორგანიზაციის მოძღვრება არა მხოლოდ ერთ საკითხზე უნდა იყოს კონცენტრირებული, არამედ მას უნდა ჰქონდეს ღირებულებათა სისტემა, რომელიც ერთმანეთთან მჭიდროდ იქნება დაკავშირებული.⁵¹ გარდა ღირებულებათა სისტემისა, აუცილებელია, ესა თუ ის საკითხი რელიგიური მოძღვრებისთვის მნიშვნელოვანი იყოს, – იგი ფუნდამენტური მნიშვნელობის საკითხს უნდა ეხებოდეს.⁵² რელიგიური ორგანიზაციები, რომლებსაც არ გააჩნიათ,⁵³ ან

⁴⁷ *Pretty v. The United Kingdom* [ECtHR], App. no. 2346/02, 29 April 2002, par. 82.

⁴⁸ Smith J.L., *Ministerial Draft Exemption and the Establishment Clause*, *Cornel Law Review*, Vol. 55, No. 6, 1970, 997.

⁴⁹ Lamberti J.F., *Selective Service Regulations and Military*, *The Catholic Lawyer*, Vol. 28, No. 2, 1983, 165.

⁵⁰ *Vavřička and Others v. the Czech Republic* [ECtHR], App. no. 47621/13, 8 April 2021, par. 259.

⁵¹ *X. v. the Federal Republic of Germany* [ECtHR], App. no. 8741/79, 10 March 1981, par. 1.

⁵² *Salonen v. Finland* [ECtHR], App. no. 27868/95, 2 July 1997, par. 2.

⁵³ იქვე.

ვერ ამტკიცებენ, რომ მათ აქვთ მოძღვრებათა სისტემა, რომლებსაც ერთმანეთთან აქვს ლოგიკური კავშირი და ამასთანავე, ისინი კონკრეტულ საკითხს ფუნდამენტურად მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ, ვერ მოექცევიან რელიგიის თავისუფლების დაცულ სფეროში⁵⁴. სწორედ აღნიშნული კრიტერიუმი იქნება ქართული ფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციებისთვის ერთ-ერთი მთავარი ხელშემშლელი ფაქტორი შეფასების ტესტის ჩასაბარებლად. როგორც პოლიტიკური პარტია „გირჩის“ მიერ დაფუძნებული რელიგიური ორგანიზაციის – „ბიბლიური თავისუფლების“ ერთ-ერთმა დამფუძნებელმა განაცხადა, ორგანიზაციის შექმნის მიზანი ნვევამდელთა დახმარება იყო, რათა მათ თავი აერიდებინათ სამხედრო სავალდებულო სამსახურისთვის.⁵⁵ ეს გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნულ რელიგიურ ორგანიზაციას არ ჰქონდა მოძღვრებათა სისტემა და მისი ერთადერთი მიზანი იმ პოლიტიკის წინააღმდეგ ბრძოლა იყო, რომელიც სამხედრო სავალდებულო სამსახურის ინსტიტუტს ამკვიდრებს. შესაბამისად, ქართულ სინამდვილეში, იმ რელიგიური ორგანიზაციების ნევრები, რომლებიც ვერ გადალახავენ შეფასების ტესტის რომელიმე კრიტერიუმს, მათ შორის, მოძღვრებათა სისტემის საფეხურს, ვერ ისარგებლებენ სამხედრო სამსახურის გადავადების უფლებით.

3. სერიოზულობა

რელიგიის სერიოზულობის დადგენა შეფასების ტესტის ბოლო ეტაპია. წინა ორი საფეხურისაგანა (დამაჯერებლობა და მოძღვრებათა კავშირი) განსხვავებით, მისი შემონმება სუბიექტური შეფასების საგანია,⁵⁶ ამიტომაც შესაბამის ორგანოებს საკითხის გადანყვეტისთვის ყველაზე უფრო დიდი წინააღმდეგობა სწორედ აღნიშნულ ეტაპზე შეიძლება შესვდეთ. მოცემულ შემთხვევაში, შემონმებას ექვემდებარება, თუ რამდენად გულწრფელი და ნამდვილია რწმენა⁵⁷ და რამდენად ღირებულია კონკრეტული რწმენის თავისუფლების დაცვა დემოკრატიული საზოგადოების მიზნებისთვის.⁵⁸ ევროსასამართლო, ისევე, როგორც დამაჯერებლობისა და მოძღვრებათა კავშირის შემთხვევაში, სერიოზულობის ზუსტ დეფინიციას არ იძლევა. თუმცა, წინა კრიტერიუმების მსგავსად, მისი მახასიათებლების დადგენა სასამართლოსავე მიღებული გადანყვეტილებების ანალიზითაა შესაძლებელი.

⁵⁴ Wolff T., Cogency, Seriousness, Cohesion, and Importance: Assessing the Strasbourg Case-Law on Religion or Belief, *Oxford Journal of Law and Religion*, 2023, 186.

⁵⁵ <<https://shorturl.at/djzl3>> [16.06.2023]

⁵⁶ Carlson R., The Sincerely Religious Corporation, *Marquette Benefits & Social Welfare Law Review*, Vol. 19, No. 2, 2018, 169, 179.

⁵⁷ Cranmer F., The Rights of Freedom of Thought in the United Kingdom, *European Journal of Comparative Law and Governance*, Vol. 8, No. 3, 2021, 146.

⁵⁸ იქვე.

ევროსასამართლო კონვენციის მე-9 მუხლით დაცულ სფეროში არ მოიაზრება ისეთ რელიგიებს, რომლებიც შარჟზეა ორიენტირებული და სხვა რელიგიური ორგანიზაციის იმიტაციის საფუძველზეა შექმნილი.⁵⁹ დაცვის უფლება არ იარსებებს მაშინაც, როდესაც კონკრეტული ჯგუფის მხრიდან ხდება რელიგიის არსებობის ინსცენირება კანონისგან თავის დაღწევის მიზნით.⁶⁰ სერიოზულობის კრიტერიუმის მნიშვნელოვანი საზომია ასევე, თავად სასულიერო პირის მიერ რამდენადაა აღქმული მისი სამღვდლო საქმიანობა უმთავრეს მოვალეობად,⁶¹ ამ შემთხვევაში იგულისხმება თავად ამ უკანასკნელის დამოკიდებულება რელიგიური საქმიანობების მიმართ. აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას მნიშვნელოვანია გამოირიცხოს დაცვის უფლებით სარგებლობა იმ „მღვდელთმსახურთა“ მიერ, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ თავისუფალ დროს უთმობენ სასულიერო საქმიანობას და მას არ აღიქვამენ, როგორც მათ ძირითად „სამსახურეობრივ“ მოვალეობას.⁶² უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ რეალობაში არსებულ იმ რელიგიური ორგანიზაციების წევრებს, რომლებიც მხოლოდ სამხედრო ვალდებულების თავიდან აცილების მიზნით ირიცხებოდნენ მღვდელმსახურებად, საკმაოდ გაუჭირდებათ შეფასების ტესტის სერიოზულობის ეტაპის გადალახვა. ამის უმთავრესი მიზეზი თავად წვევამდელთა გულგრილი დამოკიდებულებაა მათი სამღვდლო სტატუსისა და ზოგადად ეკლესიის მიმართ, რომელსაც ისინი უნდა ემსახურებოდნენ.

IV. დასკვნა

დასკვნის სახით რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტზეა შესაძლებელი ყურადღების გამახვილება. უპირველეს ყოვლისა, აშკარაა, დაგეგმილი საკანონმდებლო ცვლილებების არაკონსტიტუციურობა. კანონპროექტი, ერთი მხრივ, ვერ

⁵⁹ ამ შემთხვევაში იგულისხმება პასტაფერიანიზმი, რომელიც ევროსასამართლომ (*De Wilde v. the Netherlands* [ECtHR], App. no. 9476/19, 9 November 2021) არ მოაქცია ევროკონვენციის მე-9 მუხლით დაცულ სფეროში. სასამართლოს განმარტებით, რელიგიური ორგანიზაცია ვერ აკმაყოფილებდა დამაჯერებლობის, სერიოზულობისა და თანმიმდევრულობის ტესტს, რომელიც სასამართლო პრაქტიკით არის განსაზღვრული. პასტაფერიანიზმი იყო ერთ-ერთი ამერიკული რელიგიური ორგანიზაციის – მფრინავი სპაგეტის მონსტრის ეკლესიის ანალოგი; იხ., Dowdy D., *Absurdity, Sincerity, Truth, and the Church of the Flying Spaghetti Monster: Title VII Religious Protections and Perceived Satire*, *Rutgers Journal of Law and Religion*, Vol. 19, No. 2, 2018, 175.

⁶⁰ ნარინდოშვილი მ., გოგელია ვ., ჯულაყიძე თ., ჯაში ზ., გლურჯიძე ე., რელიგიის თავისუფლება, თბილისი, 2004, 98.

⁶¹ *Grandrath v. the Federal Republic of Germany* [ECtHR], App. no. 2299/64, 12 December 1966, par.31.

⁶² Major M. F., *Conscientious Objection to Military Service: The European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, *California Western International Law Journal*, Vol. 32, No. 1, 2001, 25.

ლახავს თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს და რელიგიის თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს, ხოლო, მეორე მხრივ, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის გარდა, ყველა სხვა რელიგიურ ორგანიზაციას დისკრიმინაციულად ეპყრობა. იმის ალბათობა, რომ საპარლამენტო უმრავლესობა აღნიშნულ კანონპროექტს მიიღებს, საკმაოდ დიდია, შესაბამისად, მოსალოდნელია რელიგიური ორგანიზაციების ან მათი მღვდელთმსახურების მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვა, რომელსაც ნამდვილად ექნება წარმატების პერსპექტივა. გარდა აღნიშნულისა, ფაქტია ისიც, რომ მოსალოდნელი ცვლილებები, მათი უნივერსალური ხასიათიდან გამომდინარე, ვერ პასუხობს კანონპროექტის განმარტებითი ბარათით განსაზღვრულ დეკლარირებულ მიზანს – არაკეთილსინდისიერი, ფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციების შეზღუდვას. იმისათვის, რომ სახელმწიფომ, ერთი მხრივ, გამორიცხოს ფსევდო-რელიგიური ჯგუფების მხრიდან ნვევამდელთა ხელშეწყობა და ამავე დროს, დაიცვას კონსტიტუციის მე-11 და მე-16 მუხლებით აღიარებული უფლებები, საჭიროა, დაინერგოს შეფასების სამ ეტაპიანი ტესტი, რომელიც რელიგიური ორგანიზაციის კეთილსინდისიერებასა და რეალურობას დამაჯერებლობის, მოძღვრებათა სისტემისა და სერიოზულობის კრიტერიუმით შეაფასებს. შეფასების ტესტის სამივე კრიტერიუმი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი იქნება, ერთი მხრივ, ფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციების საქმიანობის შეზღუდვისთვის, მეორე მხრივ კი, რელიგიის თავისუფლებისა და თანასწორობის ძირითადი უფლებების დაცვისთვის. ისეთ ორგანიზაციებში განვევრიანებულნი, რომლებიც შეფასების ზემოაღნიშნულ სამეტაპიან ტესტს ვერ აკმაყოფილებენ, ვერ ისარგებლებენ სამხედრო სამსახურის გადავადების უფლებით, ხოლო კეთილსინდისიერი, არაფიქტიური რელიგიური ორგანიზაციის წარმომადგენლები კვლავ შეძლებენ სამხედრო ვალდებულების გადავადებას, რითაც ძირითად უფლებაში უარყოფითი ჩარევისგან იქნებიან დაცულნი.

საკულტო ნაგებობების რესტიტუცია საქართველოში: სადავო კათოლიკური ეკლესიები

*„ღვთისმშობელი, მომასწარი შენი ეკლესიის
დაბრუნებას.“*

შუშანა თათოშვილი¹

I. შესავალი

საკულტო ნაგებობების რესტიტუცია მხოლოდ ნაწილია სახელმწიფოს რესტიტუციის პოლიტიკის, რომელიც საქართველოს რეალობაში საბჭოთა ტოტალიტარული რეჟიმის დროს რელიგიური გაერთიანებებისთვის ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნებას გულისხმობს. თავის მხრივ, სახელმწიფოს მიერ რესტიტუციის სამართლიანი პოლიტიკის გატარება მიზანშეწონილია როგორც საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლისთვის ხელშეწყობის, ისე მოქალაქეთათვის საკუთრების, როგორც ღირებულების, შესახებ ცნობიერების ამაღლებისა და „ნარსული უსამართლობის გამოსწორების“ მცდელობის გამო, ასევე, პოსტ-კომუნისტური ეროვნული იდენტობის ჩამოყალიბებისთვის².

რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს ცნობით, 2017 წლის მდგომარეობით საქართველოში 2518 მოქმედი საკულტო ნაგებობაა.³ გარდა ამ ნაგებობებისა, საქართველოს ტერიტორიაზე მრავალი რელიგიური ნაგებობაა, რომელიც ისტორიული და კულტურული ღირებულების მქონე ძეგლია და კულტურული მემკვიდრეობის სტატუსი არ აქვს მინიჭებული, შესაბამისად, მათზე არ ვრცელდება სახელმწიფოს ზრუნვის ვალდებულება. ამავდროულად, გამოწვევაა⁴ კულტურუ-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი, ადვოკატი. ORCID: 0009-0007-6367-9822.

¹ უდეს მკვიდრ კათოლიკე შუშანა თათოშვილთან ინტერვიუ ხელმისაწვდომია ნიგნში: პაპუაშვილი ნ. უდეს და მისი ეკლესია, თბილისი, 2022, 242-244.

² Foster F.H., Restitution of Expropriated Property: Post-Soviet Lessons for Cuba, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol.22, No.3, 1996, 626.

³ <t.ly/AIF3n> [30.07.2023].

⁴ სანებლიძე ნ., რელიგიური უმცირესობების კულტურული მემკვიდრეობის მდგომარეობა საქართველოში, თბილისი, 2016, 5.

ლი მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსის მქონე მეჩეთების არასათანადო მოვლა-პატრონობა სახელმწიფოს მხრიდან⁵ და საქართველოს საპატრიარქოსთვის გადაცემული ნაგებობების პირველადი სახის დაკარგვის რისკი⁶. საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის პოლიტიკის არარსებობა, თავის მხრივ, ახალისებს დომინანტური რელიგიური ჯგუფის წარმომადგენლების თვითნებურ გადანყვევტილებებს. აღნიშნულის ერთ-ერთი მაგალითია საქართველოს საპატრიარქოს მიერ მის საკუთრებაში არსებული სადავო საკულტო ნაგებობების რეკონსტრუქციის მცდელობები, რის შედეგადაც შენობას არსებული სახე დაეკარგება⁷.

სტატია კონცენტრირდება საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის სახელმწიფო პოლიტიკაზე. მასში განხილულია საკითხის საკანონმდებლო რეგულირება და პოლიტიკის დოკუმენტები, არადომინანტური რელიგიური გაერთიანებების მიმართ დისკრიმინაციული მიდგომა და საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის როგორც საერთაშორისო სტანდარტი, ისე საუკეთესო პრაქტიკა. ყურადღება გამახვილებულია სადავო კათოლიკური ეკლესიების რესტიტუციის საკითხზე, რადგან აღნიშნული თვალსაჩინოდ ააშკარავენ არსებულ სისტემურ პრობლემებს და ნათლად წარმოაჩენს ცვლილებების მიზნით დიალოგის დაწყების აუცილებლობას.

II. საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის სახელმწიფო პოლიტიკა

1. სამართლებრივი რეგულირება

საქართველოში საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის პროცესი ჯერ კიდევ 1990 წელს დაიწყო, როდესაც საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭოს დადგენილების შესაბამისად, საქართველოს საპატრიარქოს ყველა საკულტო ნაგებობა, უძრავ-მოძრავ ქონებასთან ერთად, ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის საკუთრებად გამოცხადდა⁸. აღნიშნულ საკითხს ეხება კონსტიტუციური შეთანხმებაც, რომლის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ეკლესიის საკუთრებად ცნობს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე არსებულ მართლმადიდებლურ ტაძრებს, მონასტრებს (მოქმედს და არამოქმედს), მათ ნანგრევებს, აგრეთვე, მინის ნაკვეთებს, რომლებზეც ისინია განლაგებული“. სხვა არცერთი საკანონმდებლო აქტი არ ანესრიგებს საკულტო-ნაგებობების რესტიტუციასთან დაკავშირებულ საკითხებს, მათ შორის, კანონით არ არის განმარტებული საზოგადოებრივი (სა-

⁵ იქვე.

⁶ ნონიაშვილი გ., რესტიტუციის პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2020, 12.

⁷ <t.ly/Fcy4A> [30.07.2023].

⁸ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭოს 1990 წლის 12 აპრილს დადგენილება №183.

თემო) საკუთრება (Communal Property)⁹, რაც საშუალებას მისცემდა რელიგიურ გაერთიანებებს, ემტკიცებინათ მათთვის ჩამორთმეულ ქონებაზე საკუთრების უფლება¹⁰.

სხვა რელიგიური გაერთიანებებისგან განსხვავებით, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესია მიჩნეულია სახელმწიფო ქონების შემძენად¹¹ და კონსტიტუციური შეთანხმებიდან გამომდინარე, მართლმადიდებლური საკულტო ნაგებობები მისი საკუთრებაა. იმავდროულად, „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ კანონი კრძალავს რელიგიური და საკულტო ნაგებობების (მოქმედი და უმოქმედო), მათი ნანგრევების, აგრეთვე მიწის ნაკვეთების, რომლებზედაც ისინია განთავსებული, პრივატიზაციას¹². აღნიშნული ნორმა 2021 წელს რამდენიმე რელიგიურმა გაერთიანებამ გაასაჩივრა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში¹³. მოსარჩელები მოითხოვენ „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტის არაკონსტიტუციურად ცნობას იმ ნორმატიული შინაარსით, რაც საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის გარდა, სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს უკრძალავს „რელიგიური და საკულტო ნაგებობების (მოქმედი და უმოქმედო), მათი ნანგრევების, აგრეთვე მიწის ნაკვეთების, რომლებზედაც ისინია განთავსებული პრივატიზაციას“, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით¹⁴. საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი არსებითად განსახილველად მიიღო¹⁵, თუმცა გადა-

⁹ „ტერზინის სახელმძღვანელო პრინციპები“ საზოგადოებრივი (სათემო) საკუთრების ცნებას შემდეგნაირად განმარტავს: „საკუთრება, რომელსაც ფლობს რელიგიური ან სათემო ორგანიზაცია და მოიცავს შენობა-ნაგებობებს და მიწას, რომელიც გამოყენებულია რელიგიური მიზნით. მაგალითად, სინაგოგები, ეკლესიები[,] და სხვა უძრავი რელიგიური ძეგლები, რომლებიც უნდა იყოს ანაზღაურებული სათანადო წესით და დაცული შებღალვისგან ან დანიშნულების შეცვლისგან. ასევე, შენობები და მიწა, რომელიც გამოყენებული იყო სათემო მიზნებით. მაგალითად, სკოლები, ჰოსპიტლები, სოციალური ინსტიტუციები, ახალგაზრდული ბანაკები. ასევე, მოგების მიღების მიზნით განკუთვნილი ქონება“. იხ., ნონიაშვილი გ., რესტიტუციის პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2020, 20.

¹⁰ იქვე, 37.

¹¹ „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹² იქვე, მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტი.

¹³ „ა(ა)იპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ა(ა)იპ „საქართველოს ებრაელთა კავშირი“, სსიპ „მეგობართა რელიგიური საზოგადოება (კვაკერები)“ და სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, კონსტიტუციური სარჩელი N1640.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 11 ივნისის №1/8/1593 სა-

წყვეტილება – ჯერ არაა. შეიძლება ითქვას, რომ საკულტო ნაგებობების რესტიტუციასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოში ფრაგმენტულია და სრულად უგულებელყოფს არადომინანტური რელიგიური გაერთიანებების საჭიროებებს.

2. პოლიტიკის დოკუმენტები და პრაქტიკა

საკულტო ნაგებობების რესტიტუციასთან დაკავშირებული საკითხები, გარდა საკანონმდებლო რეგულირებისა, სახელმწიფო სამოქმედო გეგმებით და სხვა პოლიტიკის დოკუმენტებით შეიძლება მოწესრიგდეს¹⁶. აღნიშნული საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან მკაფიო ხედვას, რომელიც საზოგადოებრივი განწყობების, სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის და ქვეყნის განვითარების ისტორიული კონტექსტის გათვალისწინებით ყალიბდება. ეს უპირველესად ეხება სახელმწიფოს ხედვას არადომინანტური რელიგიური ჯგუფების უფლებების თანაბარი რეალიზაციის უზრუნველყოფის და რელიგიის თავისუფლების განმტკიცებასთან დაკავშირებით.

აუცილებელია აღინიშნოს 2003 წელს წმინდა საყდრის მცდელობა, საქართველოს სახელმწიფოსთან დაედო შეთანხმება, რომლის ნაწილიც იყო სადავო ქონების, მათ შორის, საკულტო ნაგებობების საკითხების გადასაწყვეტად, *ad hoc* ერთობლივი კომისიის შექმნა¹⁷. გავრცელებული მოსაზრებით, ეს მცდელობა წარუმატებელი აღმოჩნდა დომინანტი რელიგიური ორგანიზაციის საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის წინააღმდეგობის გამო¹⁸. მკვლევრები მიიჩნევენ, რომ საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის, ისევე, როგორც ზოგადად ქონებასთან დაკავშირებული საკითხები, განსაკუთრებულად მწვავე და პრობლემურია¹⁹. აღნიშნული დასკვნის საფუძველს წარსულში შექმნილი მექანიზმების წარუმატებლობაც განაპირობებს: მაგალითად,

ოქმო ჩანანერი საქმეზე, „ა(ა)იპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „ლატინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ა(ა)იპ „საქართველოს ებრაელთა კავშირი“, სსიპ „მეგობართა რელიგიური საზოგადოება (კვაკერები)“ და სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁶ Bejtja S., Bejtja D., *Comparative Study in Central and Eastern Europe Regarding Restitution/Compensation Process*, *European Journal of Economics and Business Studies*, Vol.1, No.1, 2015, 34.

¹⁷ გეგენავა დ., შეთანხმება საქართველოსა და წმინდა საყდრის შორის: დადების მცდელობა და პერსპექტივა, წიგნში *კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში*, მ. ლაღანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2023, 76.

¹⁸ იქვე, 73-74.

¹⁹ იქვე, 79.

2004 წელს შეიქმნა მართლმადიდებელ-კათოლიკური კომისია, რომელიც სულ ორჯერ შეიკრიბა და საბოლოოდ მუშაობა შედეგის გარეშე შეწყვიტა²⁰.

რესტიტუციასთან დაკავშირებული საკითხები სამთავრობო პოლიტიკის ნაწილი 2012 წლიდან ხდება, მათ შორის, აქტიურდება საკულტო ნაგებობების მათი ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრისთვის დაბრუნების თაობაზე დისკუსიაც. 2012 წელსვე საქართველოს მთავრობის მიერ იქმნება კომისია, თუმცა აღნიშნული მხოლოდ საზღვარგარეთ ქართული საკულტო ნაგებობებზე ზრუნვას, მათი წარმომავლობისა და ტაძრების კუთვნილების დადგენასა და მონიტორინგს ეხება²¹. საყურადღებოა, რომ კომისიის საქმიანობის შესახებ ინფორმაცია არ ქვეყნდება²² და ამავდროულად, გაუგებარია, მათი საქმიანობა რატომ არ მოიცავს საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არსებულ საკულტო ნაგებობებზე ზრუნვას და მათი წარმომავლობის ან კუთვნილების დადგენას.

2014 წელს საქართველოს მთავრობა ქმნის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს,²³ რომლის დებულებაშიც რესტიტუციის საკითხები ნახსენებიც კი არ არის²⁴, თუმცა მოგვიანებით სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით იქმნება რელიგიური გაერთიანებების ქონებრივ და ფინანსურ საკითხთა შემსწავლელი სარეკომენდაციო კომისია²⁵. სწორედ აღნიშნული კომისიის რეკომენდაციების შესაბამისად გადაეცემათ სარგებლობაში საკულტო ნაგებობები საქართველოში არსებულ არადომინანტურ რელიგიურ ორგანიზაციებს. მკვლევრები კომისიის და სააგენტოს საქმიანობას მისი სარეკომენდაციო ხასიათიდან გამომდინარე უკიდურესად მწვავედ აფასებენ²⁶. ნიშანდობლივია, რომ კომისიის გადაწყვეტილების საფუძველზე დროებით სარგებლობაში გადაცემული საკულტო ნაგებობები სახელმწიფოს მიერ რესტიტუციად ფასდება²⁷ და ფაქტობრივად ისინი ისევ სახელმწიფოს საკუთრებაში რჩება.

²⁰ <t.ly/Z8AW8> [30.07.2023].

²¹ საქართველოს მთავრობის 2012 წლის 12 აპრილის №142 დადგენილება „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული საკითხების განმხილველი სამთავრობო კომისიის შექმნის შესახებ საქართველოს მთავრობის 2012 წლის 21 თებერვლის №63 დადგენილებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე“.

²² ნონიაშვილი გ., რესტიტუციის პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2020, 8.

²³ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 19 თებერვლის №177 დადგენილება „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ“.

²⁴ იქვე.

²⁵ სსიპ რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის N6/1 ბრძანება.

²⁶ ნონიაშვილი გ., რესტიტუციის პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2020, 12.

²⁷ რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს საქმიანობის 2016-2017 წლების ანგარიში, თბილისი, 2018, 74.

საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის პოლიტიკა საქართველოში მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას ეხება და ყველა მცდელობა, მოიცვას სხვა რელიგიური გაერთიანებები, კრახით დასრულდა²⁸. სახელმწიფოს მიერ გადადგმულ ნაბიჯებს საკულტო ნაგებობების რესტიტუციასთან არაფერი აქვს საერთო, მეტიც, საკულტო ნაგებობების დროებით სარგებლობაში გადაცემის პრაქტიკა ეწინააღმდეგება რესტიტუციის შინაარსს, რაც გულისხმობს ჩამორთმეული ნაგებობების კავშირის დადგენას კონკრეტულ რელიგიურ გაერთიანებასთან და მის საკუთრებაში გადაცემას²⁹. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მკვლევრების მიერ არსებული პრაქტიკა დისკრიმინაციულად ფასდება³⁰.

III. საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის ვალდებულება და უფლებრივი სტანდარტი

საქართველოს რესტიტუციის დისკრიმინაციული პოლიტიკა მწვავედ არის გაკრიტიკებული როგორც ადგილობრივი³¹, ისე საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ. ევროპის საბჭოს ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციის მრჩეველთა კომიტეტის დასკვნით, „რელიგიური უმცირესობები განიცდიან სტრუქტურულ დისკრიმინაციას დაფინანსებისა და სალოცავი ადგილების ხელმისაწვდომობის კუთხით. სალოცავი ადგილების რესტიტუციის და მშენებლობის ნებართვის პროცედურები არ არის საკმარისად გამჭვირვალე და არ ეფუძნება მკაფიო და ობიექტურ სამართლებრივ კრიტერიუმებს“³².

საკულტო ნაგებობების რესტიტუცია და მისი ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრისთვის დაბრუნება უწინარესად რელიგიის თავისუფლების საკითხია და არა საკუთრების უფლების რეალიზაციისა. გაეროს 1981 წლის დეკლარაციის თანახმად, „აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, მოიცავს, „რელიგიასთან თუ რწმენასთან დაკავშირებულ ღვთისმსახურებას ან შეკრებას, და ამ მიზნებისთვის ადგილების შექმნას, შენარჩუნებას“³³. 2013 წელს ევროპის საბ-

²⁸ ჭითანავა ე., ჭაბუკიანი ნ., რელიგიურ გაერთიანებათა საჭიროებების კვლევა საქართველოში, თბილისი, 2014, 29.

²⁹ Riegger M., Restitution of Property and Religious Discrimination in Eastern Europe, Canada's Journal on Refugees, Vol. 19 No. 1, 2000, 22.

³⁰ ხეთაგური ე., რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს პროგრამების ეფექტურობის შეფასება, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 28.

³¹ დისკრიმინაციისგან დაცვის უფლების განხორციელება სხვადასხვა ჯგუფისთვის საქართველოში, 2019 წლის ანგარიში, კოალიცია თანასწორობისთვის, 2020, 59.

³² ევროპის საბჭოს ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციის მრჩეველთა კომიტეტის დასკვნა საქართველოს შესახებ, 7.03.2019, ACFC/OP/III(2019)002, პარ. 161.

³³ „რელიგიის ან რწმენის ნიშნით შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მე-6 მუხლის „ა“ პუნქტი.

ჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ ნევრ-სახელმწიფოებს მოუწოდა, რომ „ყველგან, სადაც ეკლესიის საკუთრების დაბრუნების პროცესი ჯერ კიდევ არ არის დასრულებული, დააჩქარონ და დაასრულონ იგი მოკლე ან საშუალო ვადიან პერსპექტივაში“³⁴.

ევროსასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, სახელმწიფოს კონვენციის მე-9 მუხლიდან³⁵ გამომდინარე, არ გააჩნია ვალდებულება, რომ რელიგიური ორგანიზაციების უზრუნველყოფის საკუთრებით³⁶. ამავდროულად, კონვენციიდან გამომდინარე, სახელმწიფო არ არის ვალდებული, საერთოდ ჰქონდეს რესტიტუციის პროგრამები, თუმცა თუ სახელმწიფო ქმნის ამგვარ პოლიტიკას, მასზე კონტროლის განხორციელება შესაძლებელია კონვენციის მე-12 ოქმის შესაბამისად³⁷. გარდა ამისა, ევროსასამართლოს პრაქტიკით, თუ სახელმწიფო ახდენს რესტიტუციის საკანონმდებლო რეგულირებას, მას წარმოეშება კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამართლიან სასამართლოზე წვდომის უფლების უზრუნველყოფის ვალდებულებაც³⁸.

საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის პოლიტიკის შეფასებისას გასათვალისწინებელია არა მხოლოდ საკუთრივ უფლების შეზღუდვა (მაგალითად, საქართველოს სინამდვილეში საკულტო ნაგებობების პრივატიზაციის აკრძალვა), არამედ გამჭვირვალე და მონესრიგებული საკანონმდებლო ბაზის არსებობა. დეტალური საკანონმდებლო მონესრიგება არ გულისხმობს მხოლოდ საზოგადოებრივი (სათემო) საკუთრების ცნების შემოტანას კანონმდებლობაში, არამედ ისეთი ნორმატიული ბაზის შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფს არადომინანტური რელიგიური ჯგუფებისთვის საკულტო ნაგებობების რესტიტუციაზე თანაბარ მისაწვდომობას.

ზოგადად, საბჭოთა ტოტალიტარული რეჟიმის დროს რელიგიური გაერთიანებებისთვის ჩამორთმეული ქონების სრულყოფილი რესტიტუციის საკითხი საქართველოსთვის რთულად შესასრულებელი ვალდებულება იქნება ქვეყნის

³⁴ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია N1928(2013) „რელიგიასა და რწმენასთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებებისა და რელიგიური თემების ძალადობისგან დაცვის შესახებ“, 24.04.2013, პარ. 13.

³⁵ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „ყველას აქვს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას, აგრეთვე, თავისუფლებას იმისა, რომ ცალკე ან სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან განკერძოებით, გაამყლავნოს თავისი რელიგია თუ რწმენა აღმსარებლობით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების აღსრულებით“.

³⁶ Griechische Kirchengemeinde München und Bayern E.V. v. Germany [ECtHR], App. no. 52336/99, 18 September 2007, par. 100.

³⁷ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი.

³⁸ Sfântul Vasile Polonă Greek Catholic Parish v. Romania [ECtHR], App. no. 65965/01, 07 April 2009.

მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე³⁹ და შესაძლოა არც მოიცავდეს სხვა ევროპულ ქვეყნებში არსებული კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობას. 2006 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“, რომელიც ვენეციის კომისიის მიერ დადებითად შეფასდა, იმის მიუხედავად, რომ კომპენსაციის შესაძლებლობას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ითვალისწინებდა⁴⁰.

რესტიტუციასთან დაკავშირებით მონტენეგროს კანონმდებლობის თაობაზე ვენეციის კომისიამ აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული და სასამართლო პროცედურები, რომლებიც გამოიყენება საკუთრებაზე უფლების შემონგების ან დადასტურებისთვის, უნდა ითვალისწინებდეს ევროკონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის და კონვენციის მე-6 და მე-13 მუხლების მოთხოვნებს და შეესაბამებოდეს ევროსასამართლოს პრაქტიკას⁴¹.

ქართულ სინამდვილეში არადომინანტური რელიგიური გაერთიანებები, მკვლევრები, სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციები და სახალხო დამცველთან არსებული რელიგიათა საბჭო⁴² მიუთითებენ არა მხოლოდ კანონმდებლობის დისკრიმინაციულ ნორმებზე, არამედ სხვა მომიჯნავე საკითხებზეც, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება საკულტო ნაგებობების რესტიტუციას. მათ შორის განსაკუთრებით აქტუალურია საარქივო მასალებზე ხელმისაწვდომობა, რომელიც ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის შეფასებით, საჭიროებს საკანონმდებლო ცვლილებებს⁴³.

ამდენად, საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის საკითხი რელიგიის თავისუფლების და დისკრიმინაციის აკრძალვის კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული და მონესრიგდეს იმგვარად, რომ საქართველოში არსებულმა ყველა რელიგიურმა გაერთიანებამ თანაბრად შეძლოს ჩამორთმეული ქონების საკუთრებად რეგისტრაცია.

³⁹ <t.ly/GN4V> [30.07.2023].

⁴⁰ Opinion on Law of Georgia on Property Restitution and Compensation on the territory of Georgia for the Victims of Conflict in Former South Ossetia District, no. 364/2005, CDL(2006)043, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 31 May 2006, 17.

⁴¹ Esanu N., Velaers J., Vermeulen B., Opinion on the Draft Law on Freedom of Religion or Beliefs and Legal Status of Religious Communities, Opinion no. 953/2019, CDL-AD(2019)010, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 24 June 2019, par. 67.

⁴² ლავთაძე მ., გოცირიძე გ., ცინცაძე ნ., მიქელაძე თ., საქართველოს სახალხო დამცველთან არსებული რელიგიათა საბჭოს რეკომენდაციები, თბილისი, 2020, 35.

⁴³ <t.ly/sHv2> [30.07.2023].

IV. კათოლიკური ეკლესიის საკულტო ნაგებობების რესტიტუცია

დღესდღეობით სახელმწიფოს მხრიდან სრულად უგულებელყოფილია მისი როლი კონკრეტული საკულტო ნაგებობების ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრის დადგენის პროცესში. საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობის გამო არადომინანტურ რელიგიურ გაერთიანებებს არ ხელეწიფებათ სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენებით იდავონ მათი საკუთრების უფლების დადგენისთვის. ამავდროულად, ყოველწლიურად იზრდება დომინანტური რელიგიური გაერთიანების – საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ქონება და რესურსები⁴⁴. მიმდინარე რეალობა კიდევ უფრო დაუცველს ხდის საქართველოში არსებულ არადომინანტურ რელიგიურ გაერთიანებებს და აღრმავებს უთანასწორო პოლიტიკას. ხშირია შემთხვევები, როდესაც საქართველოს საპატრიარქოს წარმომადგენლები ფიზიკურად უშლიან ხელს კათოლიკე მრევლსა და მღვდლებს კათოლიკური ტაძრების მიმდებარე ტერიტორიაზე რელიგიური რიტუალების ჩატარებაში, დისკრიმინაციულად უკრძალავენ ღვთისმსახურებას და თავს ესხმიან. ამგვარ ინციდენტი მოხდა საქართველო-თურქეთის სასაზღვრო ზონაში, ბუზმარეთის ეკლესიასთან, სადაც მართლმადიდებელი ბერი შეეცადა, ხელი შეეშალა კათოლიკე მორწმუნეებისთვის ტაძრის მიმდებარედ წირვის აღვლენაში⁴⁵.

2023 წელს ვატიკანის სახელმწიფო მდივანმა, კარდინალმა პაროლინმა, საქართველოს მთავრობას წერილობით მიმართა და იმ ექვსი ტაძრის კათოლიკური ეკლესიის უკან დაბრუნება მოითხოვა, რომელთაც ამჟამად მართლმადიდებლური სამრევლოები იკავებენ⁴⁶. წერილში მითითებულია თითოეული ტაძრის რომაულ-კათოლიკური თემისადმი კუთვნილების დამადასტურებელი მტკიცებულებებიც⁴⁷. ამ ტაძრების ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრის დადგენის მიზნით მეცნიერების მიერ სხვადასხვა დროს მრავალი გამოკვლევაა ჩატარებული. გარდა ამისა, ზოგიერთ შემთხვევაში კათოლიკურმა ეკლესიამ სამართლებრივ გზებსაც მიმართა, თუმცა უშედეგოდ. ქვემოთ ძალიან მოკლეაა მიმოხილული თითოეული სადავო საკულტო ნაგებობის ისტორია, მეცნიერების მიერ ჩატარებული გამოკვლევების შედეგები და რიგ შემთხვევაში კათოლიკე მრევლის მცდელობები, საკუთრების უფლება მოეპოვებინათ სადავო ეკლესიებზე.

⁴⁴ 2020 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო საქართველოს ტყის კოდექსი, რომლის მე-15 მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფო ტყის ნაწილი საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას საკუთრებაში გადაეცემა.

⁴⁵ <t.ly/8zpG> [30.07.2023].

⁴⁶ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

⁴⁷ იქვე.

1. გორის წმინდა ოჯახის ეკლესია

ქალაქ გორში კათოლიკური თემის ჩამოყალიბების ზუსტი თარიღი უცნობია, თუმცა მკვლევრები მიიჩნევენ, რომ გორის კათოლიკური ეკლესიის ისტორია XV საუკუნიდან იწყება⁴⁸. გორის წმინდა ოჯახის კათოლიკური ტაძრის მშენებლობის თარიღად ვატიკანიდან გამოგზავნილ კორესპონდენციაში მითითებულია 1806-1810 წლები⁴⁹, თუმცა ზოგიერთი მკვლევარი ტაძრის აშენების თარიღად 1822 წელს ასახელებს⁵⁰. ტაძრის „აშენებასა და გამშვენებაში დიდი წვლილი შეუტანიათ ქართველ დომინიკანელ მღვდელ ონოფრეს, პეტრ მარიუსსა და ზუბალაშვილების განთქმულ საგვარეულოს“⁵¹.

საბჭოთა კავშირის მიერ საქართველოს ოკუპაციის შემდეგ გორის წმინდა ოჯახის კათოლიკური ტაძარი პირველად 1923 წელს⁵², ხოლო მეორედ 1937 წელს⁵³ სხვადასხვა მიზეზით დაიხურა. კომუნისტები შენობას სამოქალაქო დანიშნულებით იყენებდნენ⁵⁴, თუმცა ქართველ კათოლიკეებს არ შეუწყვეტიათ ტაძრის დაბრუნებისთვის ბრძოლა⁵⁵. მიუხედავად მრავალი მცდელობისა, კათოლიკე მრევლისა და სასულიერო პირების ძალისხმევა უშედეგო აღმოჩნდა.

1989 წლიდან გორის წმინდა ოჯახის კათოლიკური ტაძარი ქართული მართლმადიდებლური ეკლესიის საკუთრებად ისე გამოცხადდა, რომ მისი ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრის გამოკვლევის საკითხი არცკი დასმულა. ტაძარში „მართლმადიდებელი მრევლი შევიდა და წირვა-ლოცვის შესრულება დაიწყო; შენობა მალე გორის მართლმადიდებელი ეპისკოპოსის კათედრად გამოცხადდა“⁵⁶.

მართლმადიდებელმა სასულიერო პირებმა და მრევლმა ტაძრის რეკონსტრუქცია რამდენჯერმე განახორციელა, რომელიც „შეეხო როგორც შიდა ინტერიერს: საკურთხეველს, ჩუქურთმებს, პატრონიკესა და კედლის მხატვრობას, ისე

⁴⁸ პაპუაშვილი ნ., სიმართლისა და სამართლისათვის გორის კათოლიკურ ეკლესიაზე, თბილისი, 2013, 47.

⁴⁹ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

⁵⁰ თამარაშვილი მ., ისტორია კათოლიკობისა ქართველთა შორის ნამდვილის საბუთების შემოტანითა და განმარტებით XIII საუკუნიდან ვიდრე XX საუკუნემდე, ტფილისი, 1902, 515.

⁵¹ პაპუაშვილი ნ., სიმართლისა და სამართლისათვის გორის კათოლიკურ ეკლესიაზე, თბილისი, 2013, 78.

⁵² სოსიაშვილი გ., რელიგიური უმცირესობები შიდა ქართლში XX საუკუნის I მეოთხედში, წიგნში: თსუ-ს საქართველოს ისტორიის შრომები VIII, თ. დუნდუას და ა. ბოშიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 69.

⁵³ პაპუაშვილი ნ., სიმართლისა და სამართლისათვის გორის კათოლიკურ ეკლესიაზე, თბილისი, 2013, 82.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ სურგულაძე კ., ბარამიძე ი., დიასამიძე ხ., კოპალეიშვილი ტ., კათოლიკობა და კათოლიკეები საქართველოში XIX-XXI სს., თბილისი, 2022, 192-193.

⁵⁶ პაპუაშვილი ნ., სიმართლისა და სამართლისათვის გორის კათოლიკურ ეკლესიაზე, თბილისი, 2013, 82.

გარე ფასადებსა და ეზო-კარმიდამოს⁵⁷. რეკონსტრუქციასთან ერთად ტაძრის ეზოში აშენდა ახალი, სამსართულიანი სამრეკლო და გალავანი⁵⁸. ადგილობრივი კათოლიკე მრევლის წინააღმდეგობის მიუხედავად, ტაძრის იერსახის ცვლილება არ შეწყვეტილა და მხოლოდ 2008 წელს გახდა შესაძლებელი ტაძრისთვის კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსის მინიჭება⁵⁹.

2. ქუთაისის ღმრთისმშობლის უბინოდ ჩასახვის ეკლესია

ქუთაისში კათოლიკე მოსახლეობის თაობაზე ცნობები მრავალფეროვანია: შემორჩენილია არა მხოლოდ დემოგრაფიული სტატისტიკა⁶⁰, არამედ კათოლიკე ქართველების კომპაქტურად ჩასახლების ადგილების ფოტომასალაც⁶¹. საკუთრივ ქუთაისში კათოლიკური ტაძრების შენება XVII საუკუნიდან იწყება⁶². ქუთაისის ღმრთისმშობლის უბინოდ ჩასახვის ეკლესიის მშენებლობა კი XIX საუკუნის პირველ ათწლეულში დაიწყო და 1819-1862 წლებში მიმდინარეობდა⁶³. ტაძარი 1862 წელს ეკურთხა წმინდა ქალწულ მარიამის უბინოდ ჩასახვის სახელზე⁶⁴. იგი იმ მიწის ნაკვეთებზე ააშენდა, რომელიც 1800 წელს სოლომონ II-ის, ხოლო 1803 წელს დედოფალ მარიამის მიერ გაცემული სიგელებით დაუმტკიცდათ პატრებს – მარიოზს, ჩელერინესა და ნიკოლას⁶⁵.

1937 წელს კომუნისტებმა ტაძარი კათოლიკე მრევლს ჩამოართვეს⁶⁶ და სა-მოქალაქო დანიშნულებით იყენებდნენ⁶⁷. ქუთაისის კათოლიკე მორწმუნეების ბრძოლა მათი რელიგიური საზოგადოების რეგისტრაციისა და ტაძრის დაბრუნების მოთხოვნით 1988 წლიდან დაიწყო⁶⁸, თუმცა უშედეგოდ. 1989 წლის ზა-

⁵⁷ იქვე, 83.

⁵⁸ <t.ly/WgGs6> [30.07.2023].

⁵⁹ საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრის 2008 წლის 4 მარტის ბრძანება №3/36.

⁶⁰ ბეგიშვილი ლ., კათოლიკობის ისტორიის შესახებ იმერეთში, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლალანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 123.

⁶¹ <t.ly/DWxe> [30.07.2023].

⁶² ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა; წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლალანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 229.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ იქვე.

⁶⁵ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 102.

⁶⁶ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა; წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლალანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 230.

⁶⁷ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

⁶⁸ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა; წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლალანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 230.

ფხულში ტაძარი მართლმადიდებელმა მრევლმა დაიკავა⁶⁹ და საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას გადაეცა⁷⁰.

2001 წელს ადგილობრივმა კათოლიკე მრევლმა ტაძრის დაბრუნებისთვის სამართლებრივი ბრძოლა დაიწყო. დასავლეთ საქართველოს კათოლიკეთა კავშირმა „სავარდმა“ სარჩელით მიმართა თბილისის საოლქო სასამართლოს საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ და მოითხოვა წმინდა ქალწულ მარიამის უბინოდ ჩასახვის ტაძრის სარგებლობის უფლებით გადაცემა⁷¹. სასამართლომ საქმის განხილვაში მესამე პირად ჩააბა საქართველოს საპატრიარქო და საქართველოს ძეგლთა დაცვის დეპარტამენტი. დავის განხილვა ორ წელს გაგრძელდა და საბოლოოდ, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა⁷². სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააყრდნო საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭოს მიერ მიღებულ აქტებს, იმ დროისთვის რელიგიური ორგანიზაციების რეგისტრაციის საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობას და 2002 წელს საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებულ კონსტიტუციურ შეთანხმებას. კონსტიტუციური შეთანხმების მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ეკლესიის საკუთრებად ცნობს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე არსებულ მართლმადიდებლურ ტაძრებს, მონასტრებს (მოქმედს და არამოქმედს), მათ ნანგრევებს, აგრეთვე, მიწის ნაკვეთებს, რომლებზეც ისინია განლაგებული. გარდა ამისა, სასამართლომ არ გამოიკვლია და შესაბამისად არ იმსჯელა საკულტო ნაგებობის ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრის დადგენის საკითხზე⁷³.

თბილისის საოლქო სასამართლოს 2003 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება დასავლეთ საქართველოს კათოლიკეთა კავშირმა „სავარდმა“ გაასაჩივრა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში. უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი უსაფუძვლოდ და დაუსაბუთებლად მიიჩნია და უცვლელად დატოვა საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება⁷⁴. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს

⁶⁹ პაპუაშვილი ნ., ქუთაისის კათოლიკური ეკლესიის ხელნაწერები და ხელნაწერი მიშელ ვან ესბროკის ჩანართი ფურცლით; წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლაღანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 240.

⁷⁰ თბილისის საოლქო სასამართლოს 2003 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება №3ა/40-2003. იხ. ციტირება: ქ. ქუთაისის ყოფილი ლენინის სახალხო დეპუტატთა საბჭოს აღმასკომის 1989 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება №13/77-450 და სსრ კავშირის მინისტრთა საბჭოს რელიგიის საქმეთა საბჭოს 1989 წლის 30 აგვისტოს ოქმი №9.

⁷¹ დავის საგანი იყო აღმჭურველი ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა.

⁷² თბილისის საოლქო სასამართლოს 2003 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება №3ა/40-2003.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 27 აპრილის განჩინება საქმეზე №ბს-275-416-კ-03.

გადაწყვეტილება ადამიანის უფლებების ევროპულ სასამართლოში არ გასაჩივრებულა⁷⁵.

3. ბათუმის ღმრთისმშობლის უბინოდ ჩასახვის ეკლესია

ბათუმში რომაულ-კათოლიკური ეკლესიის მრევლის შესახებ ინფორმაცია XIX საუკუნიდან ჩნდება⁷⁶, ხოლო კონკრეტულად ღმრთისმშობლის უბინოდ ჩასახვის ეკლესიის მშენებლობა 1889-1903 წლებში მიმდინარეობს⁷⁷. ეკლესიის მშენებლობას სათავეში პატრი ანსელმ მღებრიშვილი ჩაუდგა⁷⁸. პროექტის ერთ-ერთი ყველაზე გულუხვი დამფინანსებელი კი კონსტანტინე ზუბალაშვილის ვაჟი სტეფანე იყო⁷⁹.

1930-იან წლებში ტაძარი კომუნისტებმა დახურეს და მას სამოქალაქო და-ნიშნულებით იყენებდნენ⁸⁰. 1988 წელს კათოლიკე მრევლის ნაწილმა ტაძრის დაბრუნების თხოვნით მიმართა საქართველოს მთავრობას⁸¹, თუმცა უშედეგოდ. 1989 წელს ტაძარი სხვა საკულტო ნაგებობებთან ერთად საქართველოს მართლ-მადიდებელ ეკლესიას გადაეცა⁸². ტაძარს კულტურული მემკვიდრეობის სტატუსი მხოლოდ 2011 წელს მიენიჭა⁸³.

4. უდეს ღმრთისმშობლის მიძინების ეკლესია

ადიგენის მუნიციპალიტეტის სოფელ უდესში რომის კათოლიკე ეკლესია XIII საუკუნიდან ჩნდება და სწორედ ამ დროს იქმნება „ამ აღმსარებლობის მესხურ-ჯავახური სამრევლოები, რომლებიც ისევე როგორც კავკასიის სხვა ანალოგიური სამრევლოები, თბილისის კათოლიკე ეპისკოპოსს ექვემდებარე-

⁷⁵ <ly/DpO_> [30.07.2023].

⁷⁶ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ღალანძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 231.

⁷⁷ <ly/Q1XUI> [30.07.2023].

⁷⁸ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 132.

⁷⁹ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: მშენებლები და შემწირველები, ჟურნ. „კადმოსი“, №7, 2015, 16.

⁸⁰ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 146.

⁸¹ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ღალანძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 232.

⁸² აჭარის ასსრ მინისტრთა საბჭოს 1989 წლის 15 მარტის დადგენილება №250.

⁸³ საქართველოს სახალხო დამცველის 2022 წლის 21 აპრილის რეკომენდაცია №04-11/4298, 2, იხ. ციტირება: საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრის 2011 წლის 21 თებერვლის ბრძანება №3/31.

ბოდა⁸⁴. უდის კათოლიკური ეკლესიის მშენებლობის წლებად სხვადასხვა წყაროებში დასახელებულია 1904-1906⁸⁵ ან 1901-1909 წლები⁸⁶. სხვადასხვა დროს ჩატარებული გამოკვლევებით დადასტურებულია, რომ ტაძარი ადგილობრივმა კათოლიკე და მუსლიმმა ქართველებმა საკუთარი სახსრებით ააშენეს⁸⁷.

საბჭოთა კავშირის მიერ საქართველოს ოკუპაციის პერიოდში, სხვა საკულტო ნაგებობების მსგავსად, უდის კათოლიკური ტაძარიც დაიხურა. კომუნისტებმა ეკლესია პირველად 1927 წელს დაკეტეს, თუმცა ადგილობრივ კათოლიკე მრევლს ღვთისმსახურება არ შეუწყვეტია⁸⁸. „1935 წელს ღვთისმშობლის ეკლესია კოლმეურნეობის საწყობად და საბძლად გადაკეთდა.“⁸⁹ ტაძრის დახურვასთან ერთად 1942 წელს საოკუპაციო რეჟიმმა მნიშვნელოვნად დააზიანა ტაძრის კუთვნილი ქონება, მათ შორის, ძვირფასი ნივთები (ზარი), ხატები და ქანდაკებები⁹⁰.

1987 წლიდან ტაძარი მართმადიდებელი ეკლესიის მრევლმა დაიკავა⁹¹ და 1990 წლიდან ამ ეკლესიის საკუთრებად გამოცხადდა⁹². მიუხედავად იმისა, რომ 2008 წლიდან ტაძარს კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსი აქვს⁹³, მისი იერსახის ცვლილება არათუ არ შეწყვეტილა, არამედ განსაკუთრებული ინტენსივობით გაგრძელდა. 2012 წლიდან უდეში მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ დაფუძნებული დედათა მონასტერი ფუნქციონირებს⁹⁴. მის დაარსებას ტაძრის ტერიტორიაზე „სენაკებისა და სამრეკლოს მშენებლობა მოჰყვა. რესტავრაცია ჩაუტარდა ქვის გალავანს და მთლიანად განახლდა ეკლესიის სახურავი“⁹⁵.

⁸⁴ პაპუაშვილი ნ., უდე და მისი ეკლესია, თბილისი, 2022, 99-100.

⁸⁵ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

⁸⁶ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 271.

⁸⁷ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლალანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 224.

⁸⁸ პაპუაშვილი ნ., უდე და მისი ეკლესია, თბილისი, 2022, 244.

⁸⁹ იქვე, 306.

⁹⁰ იქვე.

⁹¹ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში (საბჭოთა პერიოდი 1921-1991), ჟურნ. „საბა“, №11, 2020, 14-15.

⁹² საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭოს 1990 წლის 12 აპრილს დადგენილება №183.

⁹³ საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრის 2008 წლის 4 მარტის ბრძანება №3/36.

⁹⁴ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 276.

⁹⁵ იქვე, 276-277.

5. ივლიტას წმინდა ჯვრის ეკლესია

ახალციხის მუნიციპალიტეტის სოფელი ივლიტა დიდი ისტორიის მქონე სოფელია სამცხე-ჯავახეთში⁹⁶. ამ სოფელში შუა საუკუნეებიდან კათოლიკეები სახლობდნენ⁹⁷. ივლიტას წმინდა ჯვრის ეკლესია იმდენად ძველია, რომ მისი აგების თარიღის დადგენა ვერ ხერხდება⁹⁸. მეცნიერების მიერ ჩატარებული გამოკვლევებით დადგენილია, რომ „XVII საუკუნის დასაწყისში დანგრეული ძველი ეკლესიის ადგილას 1641 წელს ახალი ააგეს, თურქების მიერ დაზიანებული შენობა 1691 წელს აღადგინეს, ხოლო 1782 წელს ის კაპიტალურად შეაკეთეს“⁹⁹.

ივლიტას წმინდა ჯვრის ეკლესიაში მორწმუნეებს ლოცვა საბჭოთა კავშირის მიერ საქართველოს ოკუპაციის პირობებშიც არ შეუწყვეტიათ¹⁰⁰, თუმცა კომუნისტებმა ტაძარში ღვთისმსახურება აკრძალეს და შენობას სამოქალაქო დანიშნულებით იყენებდნენ¹⁰¹. 1989 წელს საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭოსთან არსებულმა რელიგიების საქმეთა საბჭომ, სხვა საკრებულოებთან ერთად, დაარეგისტრირა ივლიტას კათოლიკური საკრებულოც,¹⁰² თუმცა ტაძარი 1991 წელს საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას გადაეცა¹⁰³. 1999 წელს ტაძრის რეკონსტრუქცია განხორციელდა, რასაც ტაძრის „კათოლიკური წარსულის განადგურება მოჰყვა. ბეტონის საფარქვეშ მოყვა კათოლიკე მღვდლების საფლავის ქვები“¹⁰⁴.

მიუხედავად იმისა, რომ ივლიტას წმინდა ჯვრის ეკლესიას 2008 წლიდან კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსი აქვს მინიჭებული¹⁰⁵, ტაძრის

⁹⁶ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლაღანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 233.

⁹⁷ ქუთათელაძე მ., კათოლიკობა საქართველოში, თბილისი, 2019, 222.

⁹⁸ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

⁹⁹ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 209.

¹⁰⁰ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლაღანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 233.

¹⁰¹ ქუთათელაძე მ., კათოლიკობა საქართველოში, თბილისი, 2019, 228.

¹⁰² ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლაღანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 233.

¹⁰³ ნაცვლიშვილი ნ., კათოლიკური ეკლესიები საქართველოში: ისტორია და არქიტექტურა, თბილისი, 2019, 217.

¹⁰⁴ ბარდაველიძე ნ., კათოლიკე ეკლესია საქართველოში: მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულების ქრონიკა, წიგნში: კათოლიკური მემკვიდრეობა საქართველოში, ტ. 1, მ. ლაღანიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 234.

¹⁰⁵ საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრის 2008 წლის 4 მარტის ბრძანება №3/36.

დღევანდელი მდგომარეობა სავალალოა, რადგან 2021 წელს ეკლესიის სახურავი ჩამოინგრა.¹⁰⁶ საქართველოს კულტურის, სპორტისა და ახალგაზრდობის მინისტრმა მხოლოდ 2022 წელს განაცხადა: „დღე-დღეზე ჩაეშვება ტენდერი, მხოლოდ გადახურვაზე, რომ ზამთარში ეს ძველი იყოს დაცული“¹⁰⁷. ამ განცხადების მიუხედავად, სახურავის შეკეთება 2023 წლის იანვარშიც არ იყო დასრულებული¹⁰⁸.

6. ბუზმარეთის ამალლების სახელობის ეკლესია

ადიგენის მუნიციპალიტეტში, საქართველო-თურქეთის საზღვრის ნეიტრალურ ტერიტორიაზე მდებარეობს ბუზმარეთის ამალლების სახელობის ეკლესია¹⁰⁹. ეკლესიის მშენებლობის ზუსტი თარიღი უცნობია, თუმცა მკვლევრები პატარა ეკლესიის არსებობას VI საუკუნიდან ადასტურებენ¹¹⁰.

საბჭოთა კავშირის მიერ საქართველოს ოკუპაციის წლებში ეკლესიის შესახებ ბევრი ცნობები არ მოიპოვება, თუმცა ტაძრის მდგომარეობა აღწერილია 1932-1933 წლებში: „დაგას მარტო კედლები, თალი კი დაქცეულია, საკურთხევლის აღმოსავლეთ-ჩრდილოეთის ნაწილი დაქცეულია ნახევრამდე“¹¹¹.

ეკლესიას 2008 წლიდან მინიჭებული აქვს კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსი¹¹². ტაძარი მანამდე, 2006-2007 წლებში, ქართველმა კათოლიკეებმა აღადგინეს¹¹³. 2007-2008 წლებში ტაძრის მიმდებარე ტერიტორიაზე მართლმადიდებელმა ეკლესიამ მონასტერი ააშენა, ხოლო მოგვიანებით, 2011-2012 წლებში, ტაძარი მოხატა¹¹⁴. უცნობია შესაბამისი სახელმწიფო უწყების მიერ გაიცა თუ არა ნებართვა კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის იერსახის შეცვლასთან დაკავშირებით.

V. საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის ნარმატიული კოლიტიკა

გოტალიტარული რეჟიმების დროს ჩამორთმეული ქონების რესტიტუციის პოლიტიკა ცალკეული ქვეყნების შემთხვევაში მათი ისტორიული, კულტურული,

¹⁰⁶ <t.ly/B5gO4> [30.07.2023].

¹⁰⁷ <t.ly/1gvsX> [30.07.2023].

¹⁰⁸ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

¹⁰⁹ ქუთათელაძე მ., კათოლიკობა საქართველოში, თბილისი, 2019, 300.

¹¹⁰ იქვე.

¹¹¹ ბოჭორიძე გ., მოგზაურობა სამცხე-ჯავახეთში, თბილისი, 1992, 60.

¹¹² საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრის 2008 წლის 4 მარტის ბრძანება №3/36.

¹¹³ <t.ly/Q1XUI> [30.07.2023].

¹¹⁴ ქუთათელაძე მ., კათოლიკობა საქართველოში, თბილისი, 2019, 300.

იურიდიული კონტექსტის და სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით იქმნება. ეს ყველაზე თვალნათელი ბალტიის ქვეყნების მაგალითზე ჩანს, – თითოეული სახელმწიფოს მიდგომა ერთმანეთისგან განსხვავებულია¹¹⁵. რესტიტუციის სქემების განსხვავებისას ძირითადად ფასდება რამდენად ყოვლისმომცველი და დეტალურად რეგულირებულია არსებული საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმები. ბალტიის ქვეყნების შემთხვევაში, ესტონური მოდელი გაცილებით უმჯობესად არის მიჩნეული, ვიდრე ლატვიის და ლიეტუვას რესტიტუციის სქემა¹¹⁶.

რელიგიური გაერთიანებებისთვის საკულტო ნაგებობების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ისეთ ქვეყნებშიც კი, სადაც რესტიტუციის ფორმად მხოლოდ კომპენსაციაა განსაზღვრული, რელიგიური შენობა-ნაგებობების გადაცემა მაინც დაიშვება¹¹⁷. ამგვარი მიდგომა აქვს პოლონეთს, რომლის პოლიტიკაც, ერთი შეხედვით, არ მოიცავს კერძო საკუთრების დაბრუნების ან კომპენსაციის გაცემის უზრუნველყოფას, თუმცა საკულტო ნაგებობების ნატურით რესტიტუციის შესაძლებლობას ქმნის¹¹⁸.

ზოგიერთი ქვეყნის შემთხვევაში რესტიტუციის ზოგადი საკანონმდებლო რეგულირების გარდა, არსებობს ცალკეული სამართლებრივი აქტები, რომლებიც კონკრეტულად რელიგიური დანიშნულების ქონების დაბრუნების მიზნით შეიქმნა. ცხადია, ეს საკანონმდებლო აქტები რესტიტუციის სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილია, თუმცა ამგვარი პრაქტიკა, რომელიც აქვს, მაგალითად, ჩეხეთს, ხაზს უსვამს საკულტო ნაგებობების ისტორიული და კონფესიური მესაკუთრისთვის დაბრუნების მნიშვნელობას¹¹⁹.

საქართველოს მსგავსად, რესტიტუციის პროცესის ჯერ კიდევ საბჭოთა ბანაკის დაშლამდე დანყების გამოცდილება აქვს რუმინეთს, რადგან „საწყის ეტაპზე, რესტიტუცია რუმინეთში საკანონმდებლო ჩარჩოს გარეშე, ინდივიდუალური შემთხვევების გადანყვევით, მათ შორის, სასამართლოს ჩართულობით, მიმდინარეობდა“¹²⁰. რუმინეთის გამოცდილება საქართველოსთვის იმის გამოც აქტუალურია, რომ დომინანტური რელიგიური ჯგუფის – მართლმადიდებელი ეკლესი-

¹¹⁵ Foster F.H., Restitution of Expropriated Property: Post-Soviet Lessons for Cuba, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol.22, No.3, 1996, 621.

¹¹⁶ იქვე, 627-628.

¹¹⁷ Csongor K., *Post-Communist Restitution and the Rule of Law*, Budapest, 2009, 217.

¹¹⁸ იქვე, 234.

¹¹⁹ Minarik P., *Church-State Separation and Church Property Restitution in the Czech Republic*, *Society* 54, No.5, 2017, 462.

¹²⁰ ზვიადაძე ს., არჯევანიძე ნ., ბარამიძე რ., ფირანიშვილი თ., ბევაძე მ., ჩაჩიბაია კ., რელიგია, პოლიტიკა და სოციალური კონტექსტები, კვლევების, ანგარიშებისა და სტატისტიკის კრებული, თბილისი, 2020, 114.

ის მონაწილეობით მნიშვნელოვანწილად გაჭიანურდა თანასწორი რესტიტუციის პოლიტიკის ჩამოყალიბება¹²¹.

რესტიტუციის თანასწორი პოლიტიკის ფორმირება დემოკრატიის პროცესის თანმდევია ყველა ქვეყანაში, თუმცა პოსტ-საბჭოთა ქვეყნებში დომინანტური რელიგიური ჯგუფების საზოგადოებაზე მაღალი გავლენის გამო ეს პროცესი გაცილებით მტკივნეულად წარიმართა. საქართველოს კონტექსტის შესწავლა და ანალიზი აჩვენებს, რომ საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის საკითხთან, ისევე, როგორც მრავალ სხვა, რელიგიის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ თემასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებები სახელმწიფომ ეკლესიების საკითხის შესწავლის გარეშე მიიღო¹²².

VI. დასკვნა

დღესდღეობით საქართველოს სახელმწიფოს წინაშე დგას ამოცანა, რომ საზოგადოებრივი დისკუსიების საშუალებით დაიწყოს მუშაობა ეფექტიანი, თანმიმდევრული და თანასწორი რესტიტუციის პოლიტიკის შექმნისთვის. სამთავრობო პოლიტიკა უნდა პასუხობდეს ქვეყნის ისტორიულ განვითარებას, რომელიც სანყის ეტაპზე საქართველოში მოქმედი ეკლესიების შესწავლით უნდა დაიწყოს. სახელმწიფო პოლიტიკა უნდა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ მოიცვას ყველა რელიგიური გაერთიანების წინაშე მდგარი გამოწვევები.

საკულტო ნაგებობების რესტიტუციის საკითხების გადამწყვეტა საჭიროებს, ერთი მხრივ, მკაფიო და გამჭვირვალე საკანონმდებლო ბაზას, ხოლო, მეორე მხრივ, მეცნიერულ და საარქივო წყაროებზე დაყრდნობით ნაგებობების კონფესიური და ისტორიული მესაკუთრის დადგენისთვის საჭირო თანამშრომლობის ფორმატების შექმნას.

საკულტო ნაგებობები ყველა რელიგიური გაერთიანებისთვის და უწინარესად უშუალოდ მორწმუნეთათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა. ამდენად, მათი კონფესიური მესაკუთრისთვის დაბრუნება სამართლიანი გადაწყვეტილებაა, რასაც 2023 წელს იზიარებდა საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრიც, თუმცა ამ საკითხის შესწავლის მიზნით კომისიის შექმნის თაობაზე მისი დაპირება დაპირებად დარჩა¹²³.

¹²¹ Lavinia S., Turcescu L., Church, State, and Democracy in Expanding Europe, Oxford University Press, 2011, 28.

¹²² გეგენავა დ., კონსტიტუციური შეთანხმება, როგორც ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი ფორმა და მისი აღსრულება საქართველოში, თბილისი, 2016, 190.

¹²³ <t.ly/9hMm6> [30.07.2023].

ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვა ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში

I. შესავალი

ადამიანის ძირითადი უფლებები სოციალურად კონსტრუირებული სოციუმის განვითარებიდან გამომდინარე ჩამოყალიბებული უფლებებია.¹ ჯანმრთელობის უფლება აღიარებულია, როგორც სოციალური პროცესის შედეგი, რომელმაც საფუძველი დაუდო ადამიანის ინტერესს, ჰქონოდა და შეენარჩუნებინა ჯანმრთელობის მაღალი ხარისხი.² ადამიანის უფლებათა საერთაშორისოსამართლებრივმა მონესრიგებამ საფუძველი ჩაუყარა ქალთა უფლებების თანამედროვე გაგებას და კაცის პოლიტიკურ-სოციალურ უფლებებთან გათანაბრებას.³ საერთაშორისოსამართლებრივად აღიარებულ უფლებებს შორის მოიაზრება ქალთა რეპროდუქციული უფლებებიც,⁴ რომლებიც საკუთარ თავში აერთიანებს ფიზიკურ, ფსიქიკურ და სოციალურ კეთილდღეობას.⁵ საზოგადოების განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფა.⁶ საერთაშორისო წრილში ყურადღება ექცევა მოწყვლად ჯგუფთა უფლებრივ მდგომარეობას, მათ შორის, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირების უფლებებს.

საქართველოში ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში არსებული მდგომარეობა ცხადყოფს ხარვეზების სიმრავლეს როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკულ დონეზე.⁷ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პერინატალური ფსიქოთერაპია და

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი. ORCID: 0009-0004-7712-5124.

¹ Tobin J., *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, 2012, 9.

² იქვე, 10.

³ საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“, „ეკონომიკური სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი.

⁴ Zacharenko E., *Reproductive Rights as a Social Justice Issue in the EU, The Future of the European Union, Feminist Perspectives from East-Central Europe*, Fridrich-Ebert-Stiftung, 2017, 27.

⁵ Buser J.M., *Women's Reproductive Rights are Global Human Rights*, *Journal of Transcultural Nursing*, Vol. 33 No 5, 2022, 565.

⁶ Kälin W., Kunzli J., *The Law of International Human Rights Protection*, Second Edition, Oxford University Press, 2019, 3.

⁷ ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველი სპეციალური ანგარიში, 2020.

მკურნალობის სპეციფიკა. პერინატალური ფსიქოთერაპია, როგორც ფსიქოთერაპიის ცალკე აღებული დარგი, გასულ საუკუნემდე არ განიხილებოდა. შესაბამისად, მსგავსი ტიპის მკურნალობის რეგულაციებს არ გააჩნია ხანგრძლივი ისტორია. საზოგადოებრივი წესრიგის დინამიკური და განვითარებადი ბუნებიდან გამომდინარე, საჭიროა სამართალი მას შეესაბამებოდეს, ფეხს უწყობდეს.⁸ ამიტომ, უფლებებისა და თავისუფლებების ქრილში, აუცილებელი გახდა ისეთი საკითხების მონესრიგება, როგორცაა, ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობა ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია მედიკამენტოზური მკურნალობის სტადიების სამართლებრივი მონესრიგება, ასევე ქალი პაციენტებისათვის დანიშნული მკურნალობისა და შესაძლო რისკების შესახებ სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება. „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს გარკვეულ უფლებებსა და პროცედურულ საკითხებს, თუმცა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება მათი განხორციელების შესაძლებლობა. მონიტორინგისა და შეფასების პროცესში ვლინდება როგორც პერსონალის არაკვალიფიციურობის ფაქტები, ასევე ჯანმრთელობის უფლების ხელყოფის უხეში დარღვევები.⁹

სტატიაში მიმოხილულია ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში ქალთა რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები უპირატესად საქართველოსა და საფრანგეთის ნორმატიული ბაზების შედარებითი ანალიზის საფუძველზე.

II. პერინატალური ფსიქიატრიული მკურნალობის დაგეგმვა და პაციენტის ნების ნამდვილობის დადგენა ჯანმრთელობის უფლების კონტექსტში

ჯანმრთელობის უფლება მოიცავს სხვებთან ერთად იცავს რეპროდუქციულ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობას,¹⁰ რომლებიც, თავის მხრივ, არა უბრალოდ დაავადების არარსებობას მოიაზრებს, არამედ აერთიანებს ფიზიკურ, ფსიქიკურ და სოციალურ კეთილდღეობას.¹¹ საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმებით

⁸ ოიგენ ე., სამართლის სოციოლოგია, ნ. ჩიტაშვილისა და ლ. ბრეგვაძის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2021, 238.

⁹ ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2018; ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2020.

¹⁰ Herrman H., Saxena S., Moodie R., Walker L., Promoting Mental Health as a Public Health Priority, Promoting Mental Health, World Health Organization, 2005, 2.

¹¹ The World Health Report 2001, Mental Health: New Understanding, New Hope, World Health Organization, 2001, 3.

დაცული უფლების რეალიზაცია მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია შიდასახელმწიფოებრივ მონესრიგებაზე. ფსიქიატრიული მკურნალობა და მასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები მონესრიგებულია საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობით.¹² ამ მიმართულებით, მნიშვნელოვანია ფსიქიკური ჯანმრთელობის განვითარების დოკუმენტები და სამოქმედო გეგმა, რომელსაც უნდა უზრუნველყოფს ფსიქიატრიული მკურნალობის რეგულაციების დახვეწა და ხელმისაწვდომობა.¹³ ამ აქტებში არ მახვილდება ყურადღება პერინატალური ფსიქიატრიისას ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვაზე.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში მკურნალობის სტანდარტის აღსრულება პრაქტიკაში მრავალ ხარვეზთანაა დაკავშირებული. ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში აქტუალურ და პრობლემურ საკითხად რჩება პაციენტის ინფორმირებულობისა და მისი ნების ნამდვილობის დადგენის პროცესები.¹⁴ ორსული ქალების ფსიქიატრიული მკურნალობის პერიოდში სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მათ მიმართ მოპყრობისა და მკურნალობის სპეციფიკის გათვალისწინება, ხოლო ძალადობისა და ძალდატანებითი ინექციებისა და პრეპარატების მიღების იძულება დამამცირებელია და დამატებით სტრესს იწვევს მოწყვლად პაციენტებში.¹⁵ პერინატალურ ფსიქიატრიაში მკურნალობის მრავალი ხარვეზი ცხადყოფს საკანონმდებლო მონესრიგების პრაქტიკაში განხორციელების სირთულეს. ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში ქალთა რეპროდუქციულ ჯანმრთელობას ყურადღება მინიმალური დოზით ექცევა.¹⁶ პაციენტებს არ გააჩნიათ ინფორმაცია მკურნალობის მეთოდოლოგიაზე, მკურნალობისას არაა გათვალისწინებული მედიკამენტების სიდლიერე.¹⁷ ორსულების ფსიქიკური აშლილობა ხშირად დაკავშირებულია პერინატალურ დეპრესიასა და პოსტმშობიარობით ფსიქოზთან.¹⁸ შესაბამისად,

¹² საქართველოს კონსტიტუცია, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“, „ეკონომიკური სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი, „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

¹³ ფსიქიკური ჯანმრთელობის განვითარების სტრატეგიული დოკუმენტი და სამოქმედო გეგმა 2015-2020, საქართველო მთავრობის 2022 წლის 18 იანვრის N23 დადგენილება „საქართველოს 2022-2030 წლების ფსიქიკური ჯანმრთელობის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“.

¹⁴ ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2018.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2021, 288.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ Meltzer-Brody S., Brandon A.R., Pearson B., Burns L., Raines C., Bullard E., Rubinow D., Evaluating the Clinical Effectiveness of a Specialized Perinatal Psychiatry Inpatient Unit, Archives of Women's Mental Health, Vol. 17, 2014 107.

ფიზიოლოგიური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ორსული პაციენტები მეტად მოწყვლადები არიან და საჭიროებენ მედიკამენტოზური მკურნალობის დეტალიზებულ გეგმას. ზემოაღნიშნული ქართულ სინამდვილეში ხშირად უგულებელყოფილია, რაც ადამიანის საერთაშორისოდ აღიარებულ უფლებებს ლახავს. ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში ოცდაჩვიდმეტი კვირის ორსული ქალის დამოუკიდებლად მშობიარობის ფაქტი სწორედ პაციენტის უფლებებისა და ჯანმრთელობის უფლების უგულებელყოფაზე უთითებს.¹⁹ დამატებით საფრთხეს ქმნის ძლიერი ფსიქოტროპული მედიკამენტები, რომლებიც პაციენტს ორსულობის განმავლობაში ეძლეოდა, რაც დაუშვებელია როგორც დედის ასევე ჩანასახის ჯანმრთელობისათვის.²⁰ ორსული ქალების ჯანმრთელობის მხრივ ანტიდეპრესანტების მიღება სადავო საკითხია, თუმცა კვლევების თანახმად, ქალები, რომლებიც ანტიდეპრესანტებით მკურნალობენ, შესაბამისი დოზირებისა და დაკვირვების ქვეშ, დეპრესიის დაბალი მაჩვენებელი აქვთ.²¹ ასევე დადგენილია კავშირი პერინატალურ დეპრესიასა და ბავშვის ჯანმრთელობას შორის.²² შესაბამისად, საჭიროა მკურნალობის სწორი დაგეგმვა და მედიკამენტების კონტროლი ქალის ფიზიოლოგიური მდგომარეობისა და მისი მენტალური ჯანმრთელობის ურთიერთმიმართების შესაბამისად.

ქართულის მსგავსად, ფორმირების სანყის ეტაპზე, არც საფრანგეთის კანონმდებლობა გამოირჩეოდა სრულყოფილი რეგულაციებით. პერინატალური ფსიქიატრია ფსიქონალიზის გამოცდილების მქონე ბავშვთა ფსიქიატრების დახმარებით ჩამოყალიბდა.²³ ფსიქიკური ჯანმრთელობის მომწესრიგებელმა კანონმდებლობამ დღევანდელი სახით ფორმირებამდე რამდენიმე ეტაპი გაიარა ფრანგი მეცნიერის მიერ შემუშავებული კანონიდან,²⁴ საერთაშორისო სტანდარტების, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების შესაბამისი კა-

¹⁹ ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2020, 24.

²⁰ იქვე.

²¹ McAllister-Williams R.H., Baldwin D.S., Cantwell R., Easter A., Gilvarry E., Glover V., Green L., Gregorie A., Howard L.M., Jones I., Khalifeh H., Lingford-Hughes A., McDonald E., Micali N., Pariante C.M., Peters L., Roberts A., Smith N.C., Taylor D., Wieck A., Yates L.M., Young A.H., British Association for Psychopharmacology Consensus Guidance on the Use of Psychotropic Medication Preconception, in Pregnancy and Postpartum 2017, Journal of Psychopharmacology. Vol. 31, No. 5, 2017, 4.

²² Rhodes A.M., Segre L.S., Perinatal Depression: A Review of US Legislation and Law, Archives of Women's Mental Health, Vol. 16, 2013, 260.

²³ Verdoux H., Tignol J., Focus on Psychiatry in France, British Journal of Psychiatry, Vol. 183, No. 5, 2003, 468.

²⁴ Michaud C, Prat S. Involuntary Hospitalisation in France: Major Evolution of Legal Aspects, Psychiatry, Psychology and Law, Vol. 25, No. 1, 2018, 125.

ნონმდებლობის შემუშავებამდე²⁵. საფრანგეთის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებულ მითითებებსა და გზამკვლევებს. ამიტომ, კანონმდებლობის დახვეწის მიზნით, ფსიქიკური ჯანმრთელობის მკურნალობის შესახებ კანონმდებლობა საბოლოო სახით შემუშავდა ყველა საჭირო წინაპირობისა და სტანდარტის გათვალისწინებით.²⁶ ამჟამად მოქმედი კანონმდებლობის მთავარი ღირებულებაა პირის ინფორმირებულობა მისი მკურნალობის მეთოდოლოგიისა და მედიკამენტების შესახებ, ასევე მისი ნების საწინააღმდეგოდ ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში მოთავსებაზე თანხმობის გამცემ უფლებამოსილ ორგანოდ მოსამართლის განსაზღვრა.²⁷ ფსიქიატრიული მკურნალობის ეფექტიანობის მხრივ მნიშვნელოვანია ასევე ტერიტორიული სტრუქტურირების მეთოდი, რომელსაც საფრანგეთის მთავრობა იყენებს ტერიტორიების მიხედვით ფსიქიატრიული საჭიროების მქონე ადამიანებისათვის საჭირო მკურნალობის ხელმისაწვდომობის მიზნით.²⁸

III. სახელმწიფო პოლიტიკის გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთიანი მოდელის შემუშავების პროცესზე

საქართველოსა და საფრანგეთის საკანონმდებლო მონესრიგება და კანონის მოქმედება საკმაოდ განსხვავდება ერთმანეთისგან. საქართველოში ფსიქიკური ჯანმრთელობის მკურნალობასთან დაკავშირებული არაერთი გაიდლაინი და საკანონმდებლო მონესრიგება არსებობს.²⁹ თუმცა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას მათი პრაქტიკაში მოქმედების ეფექტიანობა. პერინატალური ფსიქიატრიის განხილვისას იკვეთება რამდენიმე მნიშვნელოვანი ხარვეზი: უპირველეს ყოვლისა, სამედიცინო პერსონალს არ გააჩნია საკმარისი ცოდნა და უნარები პაციენტის რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვის პარალელურად ფსიქი-

²⁵ 1838 წელს მიღებული კანონი შემდგომში შეუსაბამო აღმოჩნდა დემოკრატიული სახელმწიფოს მიზნებთან, ვინაიდან ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოებრივ წესრიგსა და უსაფრთხოებას. მოცემული კანონი ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში იძულებით მოთავსებასა და მკურნალობას ითვალისწინებდა.

²⁶ Senon J.L., Jonas C., Botbol M., *The New French ental Health Law Regarding Psychiatric Involuntary Treatment*, *BJPsych International*, Vol. 13, No. 1, 2016, 14.

²⁷ Provost D., Bauer A., *Trends and Developments in Public Psychiatry in France since 1975*, *Acta Psychiatrica Scandinavica*, Vol. 104, 2001, 65.

²⁸ Verdoux H., Tignol J., *Focus on Psychiatry in France*, *British Journal of Psychiatry*, Vol. 183, No. 5, 2003, 466.

²⁹ ფსიქიატრიული პაციენტის საექთნო მართვა, თბილისი, 2020, პერინატალური პერიოდის მართვა ფსიქიკური აშლილობის დროს, კლინიკური მდგომარეობის მართვის სახელმწიფო სტანდარტი (პროტოკოლი), 2020.

ატრიული მკურნალობის სპეციფიკასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, რთულდება მედიკამენტების ზემოქმედების შედეგების მონიტორინგი და მკურნალობის მეთოდოლოგიის ურთიერთმიმართება პაციენტის რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან.³⁰ მონიტორინგისა და მდგომარეობის შეფასების ელემენტი მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს პაციენტის ჯანმრთელობის ხარისხს ფსიქოტროპული მედიკამენტებით მკურნალობისას. ზოგადად, პერინატალური ფსიქიატრიისას ხშირად გამოიყენება „ედინბურგის პოსტნატალური სიმპტომების სკალა“³¹, რომელიც ქალის ფსიქიკური მდგომარეობის შეფასების საშუალებას იძლევა და შესაბამისად, ამარტივებს მკურნალობის პროცესს.³² ქართულ ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში პერსონალისათვის შეფასების მსგავსი მითითება საგრძნობად გააუმჯობესებდა მკურნალობის პროცესს და შეამცირებდა სამედიცინო შეცდომის დაშვების შემთხვევებს.

ქართული სინამდვილისთვის აქტუალურ პრობლემად რჩება სამედიცინო პერსონალის კვალიფიკაციის ხარისხი და მათი პროფესიული ცოდნა პერინატალურ ფსიქიატრიაში მკურნალობის სპეციფიკასთან დაკავშირებით.³³ მედპერსონალის უმეტესობას არ გააჩნია სათანადო უნარები და ცოდნა, არ არსებობს პერინატალური (და არამარტო) ფსიქიატრიისას ძლიერი ფსიქოტროპული მედიკამენტებით მკურნალობის პრაქტიკაში დანერგილი გაიდლაინები.³⁴ მიუხედავად მკურნალობის გარკვეული სტანდარტებისა და მითითებებისა³⁵, საეჭვოა მათი საერთაშორისო სტანდარტთან შესაბამისობა. მონყვლადი ჯგუფების მკურნალობასთან დაკავშირებული სპეციფიკის გათვალისწინება სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა პერინატალური ფსიქიატრიისას, ვინაიდან არასწორმა დოზირებამ ან შეუსაბამო მედიკამენტმა შესაძლოა მძიმე ზიანი მიაყენოს პაციენტის ჯანმრთელობას.³⁶ ასევე არ კონტროლდება მედპერსონალის კვალიფიკაციის ხა-

³⁰ ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2020, 24.

³¹ „ედინბურგის პოსტნატალური სიმპტომების სკალა“ შემუშავდა სპეციალურად პოსტმობიარობის დეპრესიაზე დაკვირვებისა და შეფასების მიზნებისათვის, თუმცა აქტიურად გამოიყენება პერინატალურ პერიოდშიც, ვინაიდან მოიცავს როგორც ნეიროვეგეტატიულ, ასევე სომატური სიმპტომების შეფასების სკალას.

³² Meltzer-Brody S., Brandon A.R., Pearson B., Burns L., Raines C., Bullard E., Rubinow D., Evaluating the Clinical Effectiveness of a Specialized Perinatal Psychiatry Inpatient Unit, Archives of Women's Mental Health, Vol. 17, 2014, 109.

³³ საქართველოს სახალხო დამცველი, ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, სპეციალური ანგარიში, 2020, 24.

³⁴ იქვე.

³⁵ ფსიქიატრიული პაციენტის საექთნო მართვა, თბილისი, 2020, პერინატალური პერიოდის მართვა ფსიქიკური აშლილობის დროს, კლინიკური მდგომარეობის მართვის სახელმწიფო სტანდარტი (პროტოკოლი), 2020.

³⁶ ფსიქიატრიული პაციენტის საექთნო მართვა, თბილისი, 2020, 405.

რისხი და შესაბამისად, გამიზნულად თუ პროფესიული გულგრილობით სამედიცინო პერსონალი ზიანს აყენებს პაციენტების რეპროდუქციულ ჯანმრთელობას.³⁷ პრობლემურია ასევე მკურნალობის მონიტორინგის ნაწილი, რაც თანხვედრაში არაა საერთაშორისო რეგულაციებთან და სათანადოდ არ მონმდება შერჩეული მკურნალობისა და პაციენტის მდგომარეობის ურთიერთმიმართება.³⁸ აღნიშნულ ფაქტს ცხადყოფს ორსული პაციენტის ძლიერი მედიკამენტებით მკურნალობა, რაც საფრთხეში აგდებდა ორსული ქალის ჯანმრთელობას.³⁹

მიუხედავად მენტალური ჯანმრთელობის რეგულაციური კანონის ხარვეზებისა, თანამედროვე სინამდვილეში საფრანგეთში ერთ-ერთი ყველაზე სისტემატიზირებული და ეფექტიანი კანონი მოქმედებს.⁴⁰ აღსანიშნავია არა მხოლოდ მკურნალობის გაიდლაინები და მონესრიგება, არამედ მედპერსონალის კვალიფიკაცია და პროფესიონალიზმის ხარისხის კონტროლი.⁴¹ იქიდან გამომდინარე, რომ პერინატალური ფსიქიატრია, სხვა დარგებთან შედარებით, ფსიქიატრიის ახალი მიმართულებაა, მნიშვნელოვანია ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვა ფსიქიატრიული დაავადებების მკურნალობისას სპეციალურ დაწესებულებებში იყოს დეტალურად და ეფექტიანად მონესრიგებული. ამ მხრივ, გამოჩეულია საფრანგეთის სახელმწიფო პოლიტიკა, ვინაიდან ის შედის ევროპის იმ 6 ქვეყანაში, რომლებიც ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვის მიმართულებით აქტიურად ატარებს ტრენინგებს და გადასამზადებელ კურსებს.⁴² ეს კი, ცხადია, მეტყველებს სახელმწიფოს მიდგომასა და ადამიანებზე ორიენტირებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების შემუშავებაზე, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში მედპერსონალის კვალიფიკაციის ხარისხის კონტროლი განაპირობებს ქალთა უფლებების საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე დაცვას. სახელმწიფო პოლიტიკა მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს კანონმდებლობის მოქმედების ეფექტიანობას.⁴³ აშშ-ში ფსი-

³⁷ ქართულ ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში ფიქსირდება როგორც პერსონალის მიერ გულგრილობის შედეგად ორსულობის განმავლობაში დამაზიანებელი მედიკამენტებით მკურნალობა, ასევე აკრძალული მედიკამენტის საშუალებით პაციენტის ლიბიდოს მიზანმიმართული დაქვეითება; მაგალითისთვის, იხ., ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2020.

³⁸ იქვე.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ Senon J.L., Jonas C., Botbol M., The New Mental Health Law Regarding Psychiatric Involuntary Treatment, *BJPsych International*, Vol. 13, No. 1, 2016, 15.

⁴¹ Verdoux H., Tignol J., Focus on Psychiatry in France, *British Journal of Psychiatry*, Vol. 183, No. 5, 2003, 467.

⁴² იქვე.

⁴³ Rhodes A., Serge L., Perinatal Depression: A Review of U>S> Legislation and Law, *Archives of women's Mental Health*, Vol. 16, No. 4, 2013, 2.

ქიკური ჯანმრთელობის სკრინინგთან დაკავშირებული კანონმდებლობის ამოქმედებამ გააუმჯობესა ქალთა უფლებრივი მდგომარეობა.⁴⁴ დიდ ბრიტანეთში პერინატალურ მენტალურ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით არსებული რეკომენდაციები დეტალურად აწესრიგებს მკურნალობასთან დაკავშირებულ პროცედურულ და ფორმალურ მხარეს.⁴⁵ „მოქმედებაში სამართალი პოლიტიკა“⁴⁶ და თავისთავად ქმნის სახელმწიფოს მიდგომებს და მიმართულებას, რომელიც ადგენს უფლების დაცვის სტანდარტს. ამ უკანასკნელის ხარისხი კი პრაქტიკაში ადამიანთა უფლებრივი მდგომარეობით განისაზღვრება.

საქართველოში არსებული მონესრიგება, შეფასებისა და კონტროლის მექანიზმების ფორმალური ხასიათი იწვევს ადამიანთა უფლებებისა და თავისუფლებების უხეშ დარღვევას. კანონმდებლობა შეუძლებელია ეფექტიანი და ადამიანთა კეთილდღეობას მორგებული იყოს, თუკი ის სინამდვილეში არ მოქმედებს და არ ქმნის უფლებათა დაცვის ერთიან მექანიზმს. საქართველოს ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში არსებული დარღვევები მიემართება როგორც მედპერსონალის არაკვალიფიციურობას, ასევე არასისტემატიზებულ საკანონმდებლო ჩარჩოს. კანონმდებლობის ფორმალური არსებობა (რიგი სიცარიელებით) ვერ უზრუნველყოფს იმ მიზანს, რომელიც უნდა ქმნიდეს სახელმწიფოს ერთიან მიდგომასა და პოლიტიკას ზოგადად ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაცვისა და ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში მყოფი პირების უფლებრივი მდგომარეობასთან დაკავშირებით. სახალხო დამცველის 2015 და 2020 წლების ანგარიშებიდან ირკვევა მსგავსი დარღვევები მკურნალობის პროცესის დაგეგმვისა და მედიკამენტების დოზირების განსაზღვრის ნაწილში.⁴⁷ ანგარიშებში მოტანილი ფაქტები ცხადყოფს პაციენტთა მკურნალობის პროცესში მათთვის საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ხელყოფას. სამართალი უნდა აღიქმებოდეს ღირებულებებზე ორიენტირებული მიდგომებით⁴⁸, სადაც ადამიანი მისი მთავარი ღირებულებაა. ამიტომ, კანონი, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის კეთილდღეობას უმიზნო და ფორმალურია.

⁴⁴ იქვე, 12.

⁴⁵ <<https://maternalmentalhealthalliance.org/campaign/essential-reading/uk-perinatal-mental-health-national-guidelines-and-recommendations/>> [29.09.2023].

⁴⁶ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 133.

⁴⁷ შეად., საქართველოს სახალხო დამცველი, პრევენციის ეროვნული მექანიზმები, ფსიქიატრიული დაწესებულებების მონიტორინგის ანგარიში, 2015; ქალთა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის და უფლებების დაცვის მდგომარეობა ფსიქიატრიულ და სახელმწიფო ზრუნვის დაწესებულებებში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2020.

⁴⁸ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 17.

სამართალი, როგორც სოციალური სიანამდვილით ფორმურებული მოვლენა, უნდა ემსახურებოდეს ადამიანთა კეთილდღეობას.⁴⁹ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, საჭიროა უფლების დაცვის ეფექტიანი და „ცოცხალი სამართლის“⁵⁰ იდეის მატარებელი მექანიზმების შემუშავება. ამ შემთხვევაში ქალების ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში მკურნალობა, გენდერის ფიზიოლოგიური და სოციალური კონსტრუქციიდან გამომდინარე, მკურნალობის სპეციფიკასთანაა დაკავშირებული.⁵¹ საჭიროა, ქვეყანაში არსებობდეს ერთიანი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც შექმნის უფლებათა დაცვის ეფექტიან მექანიზმს, პაციენტთა ინდივიდუალური მიდგომიდან გამომდინარე, მათსავე საჭიროებებზე მორგებულ სამართლებრივ დაცვის სფეროსა და ღირსეულ სამედიცინო მომსახურებას, რომელიც საფრთხეს არ შეუქმნის პაციენტების ჯანმრთელობას.

IV. დასკვნა

ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში მკურნალობა თავისთავად დაკავშირებულია საქმის დელიკატურ ცოდნასა და მკურნალობის რისკებთან. მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფო სწორ სამართლებრივი პოლიტიკას ატარებდეს და ქმნიდეს ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში მკურნალობის მარეგულირებელ ეფექტიან და ერთიან კანონმდებლობას. ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში პერსონალის პროფესიული ცოდნა და უნარები განსაზღვრავს მკურნალობის სწორ, პაციენტზე ინდივიდუალურად მორგებული მკურნალობის კურსის დაგეგმვას. ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში მკურნალობა, უმეტეს შემთხვევაში, ძლიერი ფსიქოტროპული მედიკამენტებით მკურნალობას მოიაზრებს. აუცილებელია ისეთი საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნა, რომელიც მონყვლადი ჯგუფის უფლებათა დაცვას ემსახურება. ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და მასთან დაკავშირებული სპეციფიკის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია სამართლებრივი პრევენციისა და დაცვის მექანიზმების შემუშავება.

საქართველოში არსებული მდგომარეობის ანალიზი ცხადყოფს საკანონმდებლო მონესრიგების ფორმალურ ხასიათს. მიუხედავად კანონმდებლობის, სამოქმედო გეგმისა და გარკვეული გზამკვლევებისა, სინამდვილეში, ფსიქიატ-

⁴⁹ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ.ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის, თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 67.

⁵⁰ O'Day J.F., Ehrlich's Living Law Revisited – Further Vindication for a Prophet without Honor, Case Western Reversed Law Review, Vol. 18, No. 1, 1966, 217.

⁵¹ <<https://www.wma.net/what-we-do/human-rights/women-and-health/#:~:text=A%20woman's%20right%20to%20the%20enjoyment%20of%20the%20highest%20standard,the%20social%20construction%20of%20gender>> [04.07.2023].

რიულ დაწესებულებებში არაა უზრუნველყოფილი ადამიანთა კეთილდღეობა, არ მიმდინარეობს მკურნალობის მონიტორინგი, იკვეთება როგორც ძალადობის, ასევე პერსონალის მხრიდან პროფესიული გულგრილობისა და არაპროფესიონალიზმის შემთხვევები. პრაქტიკისა და საკანონმდებლო ბაზის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საფრანგეთსა და საქართველოს შორის არსებული განსხვავება ძირითადად ვლინდება სახელმწიფოების მიერ გატარებული პოლიტიკის მიმართულებით. საქართველოში მოქმედ კანონმდებლობას აქვს საკვლევი სფეროს ეფექტიანი მონესრიგების პერსპექტივა. ამისათვის მნიშვნელოვანია ერთიანი და სისტემატიზებული ნორმატიული ბაზა, რომლის აღსრულებაც უზრუნველყოფილი იქნება შესაბამისი დაწესებულებების მიერ. ასევე საჭიროა გაიდლაინები და ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში საექთნო საქმიანობის დეტალური გზამკვლევი, რომელიც შეამცირებს არასწორი მედიკამენტოზური მკურნალობის რისკებს. სახელმწიფომ, პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, უნდა იზრუნოს მონყვლადი ჯგუფების უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებაზე, რის შედეგადაც შესაძლებელი გახდება კანონის პრაქტიკაში ეფექტიანი მოქმედება.

3

**საკონსტიტუციო
სამართალი**

ეკლესია-სახელმწიფოს თანამშრომლობა უმალესი განათლების სფეროში

I. შესავალი

თანამშრომლობითი სეკულარიზმის მოდელის ფარგლებში, გამიჯვნის მიუხედავად, სახელმწიფო და ეკლესია აქტიურად თანამშრომლობენ მრავალ სფეროში.¹ თანამშრომლობის ერთ-ერთი განსაკუთრებით აქტიური სფერო განათლებაა.² საქართველოს კონსტიტუციითა და კონსტიტუციური შეთანხმებით განმტკიცებულია,³ რომ სახელმწიფო აღიარებს სეკულარიზმს, თუმცა, ამავდროულად, ხელს უწყობს ერთი კონკრეტული რელიგიის გაძლიერებას მისთვის პრივილეგირებული სტატუსის მინიჭებით.⁴ ქართული მოდელის შემთხვევაში, უმალესი განათლების სფეროში ეკლესია-სახელმწიფოს თანამშრომლობა, ფაქტობრივად, მხოლოდ სახელმწიფოსა და მართლმადიდებლურ ეკლესიას შორის არსებობს.⁵ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმებით გარანტირებულია სახელმწიფოს მიერ ეკლესიის საგანმანათლებლო დაწესებულებების ფუნქციონირების ხელშეწყობა,⁶ შესაბამისი სასწავლო დაწესებულებების მიერ გაცემული განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტების, სამეცნიერო ხარისხებისა და წო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი. ORCID: 0009-0006-6674-2172.

¹ გეგენავა დ., სეკულარიზმის სამართლებრივი კონცეფცია და თანამედროვე მსოფლიო, ნიგნი: ავთანდილ დემეტრაშვილი 80, ს. დემეტრაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 569.

² იქვე, იხ. ციტირება: Cranmer F., National Churches, Territoriality and Mission, *Law & Justice – Christian Law Review*, Vol.149, 2002, 161.

³ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლი; კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის.

⁴ Gegenava D., *Legal and Social Status of the Georgian Orthodox Church: Challenges and Perspectives*, *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, Vol. 13, No.2, 2020, 172.

⁵ იხ., იქვე, 171.

⁶ იხ., საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

დებების აღიარება.⁷ საქართველოს სამოციქულო ეკლესია აქტიურად ეწევა საგანმანათლებლო საქმიანობას როგორც უმაღლეს, ისე ზოგად და პროფესიულ განათლებაში.⁸

სტატიაში განხილულია მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების (შემდგომ – „მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უსდ“) განსხვავებული საკანონმდებლო მოწესრიგება და პრივილეგიები, დაწესებულებებში არსებული გამოწვევები და გარე შეფასების მნიშვნელობა უმაღლეს განათლებაში. ყურადღება გამახვილებულია მართლმადიდებლურ საღვთისმეტყველო დაწესებულებებში ავტორიზაციისა და აკრედიტაციის პროცესებზე, სტუდენტებისა და სხვა დაინტერესებული მხარეების უფლებებზე, ბოლონის პროცესში მონაწილეობით სახელმწიფოს მიერ ნაკისრ ვალდებულებებზე განსახილველი საკითხის კონტექსტში, შემუშავებულია რეკომენდაციები საღვთისმეტყველო უსდ-ებში არსებული გამოწვევების გადაწყვეტისათვის.

II. მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები და განათლების სამართლებრივი რეჟიმი

1. საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების დაფუძნება, ავტორიზაცია/აკრედიტაცია და დიპლომის აღიარება

მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების დაფუძნება შესაძლებელია საქართველოს საპატრიარქოს სტრუქტურული ერთეულის ან ცალკე კერძო სამართლის იურიდიული პირის სახით.⁹ ამჟამად მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უსდ-ის სტატუსით სარგებლობს 7 დაწესებულება.¹⁰ საღვთისმეტყველო უსდ-ების შემთხვევაში დაწესებულების დაფუძნება, წესდების დამტკიცება, კომპეტენციათა გამიჯვნის წესის, სტრუქტურისა და მართვის ორგანოების განსაზღვრა, აკადემიური ხარისხის მინიჭება და სხვა ძირითადი შიდაორგანიზაციული პროცესების წარმართვა მიეკუთვნება საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქის კომპეტენციას.¹¹ აღ-

⁷ იქვე, მე-2 პუნქტი.

⁸ გეგენავა დ., ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018, 191.

⁹ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი.

¹⁰ იხ., <<https://eqe.ge/ka/page/static/89/umaghlesi-saganmanatleblo-datsesebulebebi>> [10.07.2023]

¹¹ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი, მე-13 მუხლი, 31¹-ე მუხლის პირველი, მე-3 და მე-4 პუნქტები.

სანიშნავია, რომ სტრუქტურისა და მართვის ორგანოების განსაზღვრა და კომპეტენციათა გამიჯვნის კანონმდებლობისგან განსხვავებული წესით შემუშავება არ არის საღვთისმეტყველო უსდ-ების განსაკუთრებული უფლებამოსილება, მსგავსი დანაწესია გათვალისწინებული კერძო სამართლის იურიდიული პირი უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებისთვისაც, რომელიც არ არის დაფუძნებული სახელმწიფოს მიერ.¹²

2012 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე საღვთისმეტყველო უსდ-ები არ ექვემდებარებოდნენ სახელმწიფოს მხრიდან ლეგიტიმაციას, ასევე არ არსებობდა ეკლესიის მიერ გაცემული განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტების, სამეცნიერო ხარისხებისა და ნოდებების აღიარების ერთიანი საკანონმდებლო სტანდარტი.¹³ 2015 წლის 1 იანვრიდან მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები დაექვემდებარა ავტორიზაციას საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.¹⁴ იმ საღვთისმეტყველო უსდ-ებისათვის, რომლებიც ახორციელებენ მხოლოდ საღვთისმეტყველო საბაკალავრო, სამაგისტრო და სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამებს, გათვალისწინებულია ავტორიზაციის განსხვავებული პროცედურა – საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის დასაბუთებული წარდგინების საფუძველზე საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას ავტორიზაციის შესახებ.¹⁵

საქართველოში არსებული მოდელისაგან განსხვავებით, ევროპის ქვეყნებსა და აშშ-ში ეკლესიის დაფუძნებული საგანმანათლებლო დაწესებულებები საერთო წესის მიხედვით გადიან ავტორიზაციას.¹⁶ მსგავსადევა ეკლესია-სახელმწიფოს თანამშრომლობის მოდელის მქონე სახელმწიფოებშიც, მიუხედავად კონკრეტული რელიგიისათვის მინიჭებული პრივილეგიებისა.¹⁷ საყურადღებოა წმინდა საყდრის მიერ დაფუძნებული ან აღიარებული კათოლიკური (პონტი-

¹² იქვე, მე-10 და მე-14 მუხლები.

¹³ გეგენავა დ., ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018, 193.

¹⁴ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 89⁴-ე მუხლი, „განათლების ხარისხის განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 32¹-ე მუხლი.

¹⁵ „მხოლოდ საღვთისმეტყველო საგანმანათლებლო პროგრამების განმახორციელებელი დაწესებულების ავტორიზაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის №135/ნ ბრძანების მე-2 პუნქტი.

¹⁶ იხ., შანდა ბ., სახელმწიფო და ეკლესია უნგრეთში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, გ. რობერსის რედაქტორობით, მე-2 გამოცემის თარგმანი, თბილისი, 2011, 383-384; ვან ბრიჯსტერველდი ს.ს., სახელმწიფო და ეკლესია ნიდერლანდებში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, გ. რობერსის რედაქტორობით, მე-2 გამოცემის თარგმანი, თბილისი, 2011, 433.

¹⁷ მაგ., ესპანეთი, იტალია და სხვ. იხ., <<https://www.aneca.es/en/accreditation-of-centres>> [10.07.2023]

ფიკური) უნივერსიტეტების სამართლებრივი სტატუსი. ამ დანესებულებათა დაფუძნებისა და აღიარების წესის, სტატუსის, მიზნებისა და მისიის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი მთავარი დოკუმენტია სამოციქულო კონსტიტუცია – *Ex Corde Ecclesiae*. პონტიფიკური უნივერსიტეტი შეიძლება დაფუძნდეს ან დამტკიცდეს წმინდა საყდრის, ეპისკოპოსთა კონფერენციის ან კათოლიკური იერარქიის სხვა ასამბლეის ან საეპარქიო ეპისკოპოსის მიერ.¹⁸ წმინდა საყდარი 2003 წლიდან აქტიურადაა ჩართული ბოლონის პროცესში,¹⁹ კათოლიკურ უნივერსიტეტთათვის დადგენილი სტანდარტები, დოგმატურ საკითხებთან ერთად, მოიცავს უმაღლესი განათლების სივრცეში არსებულ ევროპულ სტანდარტებსაც.²⁰ რელიგიური აფილაციის მიუხედავად, პონტიფიკური უნივერსიტეტები ეროვნულ დონეზე მაინც ექვემდებარებიან სახელმწიფოს მიერ შემოწმებასა და აღიარებას. მაგალითად, ესპანეთში სახელმწიფოს მიერ კათოლიკური ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარებისა და წმინდა საყდართან დადებული შეთანხმებების მიუხედავად,²¹ ეკლესიის საგანმანათლებლო დანესებულებები არ თავისუფლდებიან ინსტიტუციური შეფასებისაგან.²² საქართველოს შემთხვევაში, მართლმადიდებლური ეკლესიის დაფუძნებული დანესებულებები სახელმწიფოს მიერ დამტკიცებულ სტანდარტებთან შესაბამისობაზე შემოწმების გარეშე მოიპოვებენ უსდ-ის სტატუსსა და სახელმწიფოს მიერ აღიარებული განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემის უფლებას. გარე კონტროლს მიღმა რჩება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორცაა: უსდ-ის მისია და სტრატეგიული განვითარება; ორგანიზაციული სტრუქტურა და მართვა; საგანმანათლებლო პროგრამები; უსდ-ის პერსონალი; სტუდენტები და მათი მხარდაჭერის ღონისძიებები; კვლევა, განვითარება ან/და სხვა შემოქმედებით საქმიანობა; მატერიალური, საინფორმაციო და ფინანსური რესურსები.²³

ეკლესიას დაქვემდებარებული უსდ-ების ფიქციური ავტორიზაციისაგან განსხვავებით, საღვთისმეტყველო საგანმანათლებლო პროგრამების აღიარებისთვის კანონმდებლობა ფორმალურ პროცედურასაც არ ითვალისწინებს.²⁴ პროგრამე-

¹⁸ *Ex Corde Ecclesiae*, Apostolic Constitution of the Supreme Pontiff John Paul II on Catholic Universities, 1990.

¹⁹ იხ., <<https://ehea.info/page-holy-see>> [10.07.2023]

²⁰ იხ., <<http://www.educatio.va/content/cec/en/ecclesiastical-institutions-of-higher-education/quality/agenzia-avepro.html>> [10.07.2023]

²¹ იხ., იბანი ი.ს., სახელმწიფო და ეკლესია ესპანეთში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, გ. რობერსის რედაქტორობით, მე-2 გამოცემის თარგმანი, თბილისი, 2011, 171.

²² იხ., <<https://www.aneca.es/en/accreditation-of-centres>> [10.07.2023]

²³ იხ., საგანმანათლებლო დანესებულებების ავტორიზაციის დებულების 63-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁴ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 47⁵-ე მუხლი; „მხოლოდ საღვთისმეტყველო საგანმანათლებლო პროგრამების განმახორციელებელი დანესე-

ბის განხორციელების წინაპირობა არ არის კანონმდებლობით დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობის დადგენა, თუმცა მათი გავლის შემდეგ გაიცემა სახელმწიფოს მიერ აღიარებული დიპლომი, მიღებული განათლება მიიჩნევა სახელმწიფოს მიერ უპირობოდ აღიარებულად.²⁵ 2022 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, გარდა სადოქტორო და რეგულირებადი პროგრამებისა,²⁶ შესაძლებელი იყო საგანმანათლებლო პროგრამების განხორციელება აკრედიტაციის გარეშე, ავტორიზებულ რეჟიმში.²⁷ ცვლილებების შედეგად შესაძლებელია მხოლოდ აკრედიტებული უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამის განხორციელება, თუმცა საღვთისმეტყველო პროგრამები კვლავ გამონაკლისად რჩება.²⁸ სახელმწიფოს მიერ აღიარებული დიპლომი გაიცემა იმ საგანმანათლებლო პროგრამებისა და დანესებულებებისათვის, რომლებიც სრულადაა მოწყვეტილი მის კონტროლს, არ ექვემდებარება გარე შეფასებას და ფაქტობრივად, არ არსებობს მსგავსი დანესებულებების/პროგრამების უმაღლესი განათლების სფეროში მოქმედ სტანდარტებთან შესაბამისობის გარანტია.

უმაღლესი განათლების სფეროში არსებული, საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის პრივილეგიებით აღმჭურველი ნორმები განხილვის საგანი გახდა თანასწორობის უფლებასთან მიმართებითაც. ნორმების კონსტიტუციასთან შესაბამისობაზე სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესმა სასულიერო სამმართველომ“ წარადგინა კონსტიტუციური სარჩელი.²⁹ მოსარჩელის მითითებით, სადავო ნორმების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც მხოლოდ მართლმადიდებლურ ეკლესიას ანიჭებს უსდ-ის დაარსებისა და მისი სტატუსით საგანმანათლებლო საქმიანობის განხორციელების უფლებას, ასევე რელიგიის შესაბამისი საღვთისმეტყველო პროგრამების სწავლების შესაძლებლობას, დისკრიმინაციულია და ეწინააღმდეგება საქართველოს

ბულების ავტორიზაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის №135/ნ ბრძანების პირველი პუნქტი.

²⁵ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 47⁵-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

²⁶ პროგრამა, რომლისთვისაც სახელმწიფო ადგენს სპეციალურ სააკრედიტაციო მოთხოვნებს ან/და რომლითაც მაგისტრისა და დოქტორის მომზადებას სახელმწიფო უზრუნველყოფს სპეციალური კვლევითი პროგრამების მეშვეობით, იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „პ“ ქვეპუნქტი, 75-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁷ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 2022 წლის 01 თებერვლის რედაქციის 63-ე მუხლის მე-4 პუნქტი; „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს 2022 წლის 16 მარტის კანონის პირველი მუხლის მე-6 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

²⁸ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

²⁹ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 11 მაისის განჩინება საქმეზე, „სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I-1.

კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებულ თანასწორობის უფლებას.³⁰ სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო არსებითად განსახილველად, რადგან მოსარჩელე მოითხოვდა არა დისკრიმინაციული ნორმის აღმოფხვრას, არამედ მის გაფართოებას,³¹ რაც არ მიეკუთვნება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას.³² განათლების სფეროში მართლმადიდებლური ეკლესიისათვის მინიჭებული შეღავათები ეფუძნება კონსტიტუციურ შეთანხმებას, მსგავსი შეღავათებისა თუ პრივილეგიების დაწესება სახელმწიფოს დისკრეცი-აა, სასამართლო არ არის უფლებამოსილი იგი დაავალდებულოს, გაავრცელოს ან დამატებით შეიმუშაოს მსგავსი ღონისძიებები,³³ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არსებული მოწესრიგება ეწინააღმდეგება თანასწორობის უფლებას.

2. სტუდენტთა უფლებები

მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების სტუდენტები ვერ სარგებლობენ სტუდენტებისათვის კანონმდებლობით მინიჭებული ყველა უფლებით.³⁴ მაგალითად, მათ არ შეუძლიათ არჩეულ იქნან ან აირჩიონ წარმომადგენელი თვითმმართველობაში.³⁵ თვითმმართველობის არსებობა მნიშვნელოვანად განსაზღვრავს დაწესებულებაში სტუდენტთა უფლებების დაცვას.³⁶ თვითმმართველობის ან ალტერნატიული ორგანოს ფუნქციონირება და მართვის ორგანოებში წარმომადგენლობა სტუდენტებს აძლევს შესაძლებლობას, ჩაერთონ დაწესებულების მენეჯმენტში, რაც უსდ-ში დემოკრატიულობის დონის ზრდასა და ხარისხის კულტურას უზრუნველყოფს.³⁷

ბოლონიის პროცესით დამკვიდრებული პრინციპების თანახმად, სტუდენტებმა მონაწილეობა უნდა მიიღონ და გავლენა იქონიონ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში განათლების მართვასა და შინაარსზე.³⁸ ბოლონიის

³⁰ იხ., იქვე, I-9.

³¹ იხ., იქვე, II-6.

³² იხ., იქვე, II-5.

³³ გეგენავა დ., ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018, 131.

³⁴ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის მე-13 პუნქტი.

³⁵ იხ., იქვე.

³⁶ იხ., გეგენავა დ., სტუდენტური თვითმმართველობების სამართლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2011, 25.

³⁷ იხ., Kondur O., Koturbash N., Mykhaylyshyn G., *The Role of Student Self-Government in Ensuring the Quality of Higher Education*, Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Vol. 8, No. 1, 2021, 66.

³⁸ იხ., უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცისკენ, ევროპის ქვეყნების უმაღლეს განათლებაზე პასუხისმგებელი მინისტრების შეხვედრის კომუნიკე, პრაღა, 2001 წლის 19 მაისი.

პროცესში შემუშავებული აქტები მოუწოდებს სასწავლებლებსა და სტუდენტთა ორგანიზაციებს გამოიხატონ საშუალებები უმაღლესი განათლების მართვაში სტუდენტების მონაწილეობის გასაზრდელად.³⁹ სტუდენტთა მონაწილეობა უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მართვასა და გადამწყვეტილების მიღების პროცესში „თანამედროვე, ლიბერალური და თავისუფალი საზოგადოების მონაპოვარია“⁴⁰. იგი აუცილებელი წინაპირობაა დაწესებულებაში მიმდინარე პროცესების დემოკრატიულობისა და სტუდენტზე ორიენტირებული გარემოს შექმნისათვის. განსახილველი უფლებების შეზღუდვა სტუდენტებს უკარგავს შესაძლებლობას, იყვნენ უსდ-ის სრულფასოვანი წევრები, გავლენა მოახდინონ იქ მიმდინარე პროცესებზე და დაიცვან საკუთარი უფლებები.

მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უსდ-ების სტუდენტები ვერ სარგებლობენ აკადემიური პერსონალის შეფასების უფლებით.⁴¹ უმაღლესი განათლების ხარისხის უზრუნველყოფისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სტუდენტებისაგან მიღებულ უკუკავშირს. სტუდენტებისათვის აკადემიური პერსონალის შეფასების უფლების შეზღუდვა უარყოფითად აისახება როგორც დაწესებულების განვითარებაზე, ისე სტუდენტთა ინტერესებსა და სტუდენტზე ორიენტირებული სასწავლო პროგრამებისა და გარემოს შექმნაზე, რაც ბოლონის პროცესის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია.⁴²

საღვთისმეტყველო უსდ-ების სტუდენტებს ასევე შეზღუდული აქვთ სახელმწიფო სასწავლო/სამაგისტრო გრანტის მიღების უფლება.⁴³ გრანტის მიღების შეუძლებლობას, უპირველეს ყოვლისა, განაპირობებს ის საკანონმდებლო დანაწესი, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო სასწავლო/სამაგისტრო გრანტი გაიცემა მხოლოდ აკრედიტებულ პროგრამაზე სწავლის შემთხვევაში.⁴⁴ ამასთან, საღვთისმეტყველო საბაკალავრო და სამაგისტრო პროგრამებზე სტუდენტთა ჩარიცხვა ხდება განსხვავებული წესით, საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქის მიერ წარდგენილი წინადადების საფუძველზე,⁴⁵ რაც გამოორიციხავს სახელმწიფო გრანტის მოპოვებას. განსხვავებულია სტუდენტთა მობილობის წესიც – გადასვლა დასაშვებია მხოლოდ კათოლიკოს-პატრიარქის დადგენილი წესით საღვ-

³⁹ უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცის შექმნა, უმაღლეს განათლებაზე პასუხისმგებელი მინისტრების კონფერენციის კომუნიკე, ბერლინი, 2003 წლის 19 სექტემბერი.

⁴⁰ გეგენავა დ., სტუდენტური თვითმმართველობების სამართლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2011, 27.

⁴¹ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის მე-13 პუნქტი.

⁴² იხ., Szolar E., *The Bologna Process: The Reform of the European Higher Education Systems*, *Romanian Journal of European Affairs*, Vol. 11, No. 1, 2011, 86.

⁴³ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის მე-13 პუნქტი.

⁴⁴ იხ., იქვე, მე-2 მუხლის „3¹⁰“ და „3³²“ ქვეპუნქტები.

⁴⁵ იხ., იქვე, 52-ე მუხლის 1¹-ლი და 52¹-ე მუხლის 1¹-ლი პუნქტები.

თისმეტყველო უსდ-ებს შორის ან ერთი საღვთისმეტყველო უსდ-ის სხვა პროგრამაზე.⁴⁶ ამგვარი მოწესრიგების შედეგად საღვთისმეტყველო უსდ-ების შემთხვევაში განუხორციელებელი რჩება უმაღლესი განათლების ევროპულ სივრცეში აღიარებული კიდევ ერთი ფუნდამენტური პრინციპი – სტუდენტების მობილობის გამარტივება და ხელშეწყობა.⁴⁷

სტუდენტთა უფლებების არასრულფასოვანი რეალიზება და გარე შეფასების მექანიზმის არარსებობა გავლენას ახდენს მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უსდ-ების შიდა ორგანიზაციულ კულტურაზე, რასაც არსებული გამოწვევებიც ადასტურებს.⁴⁸ საღვთისმეტყველო ინსტიტუტებში მიმდინარე პროცესებმა არაერთხელ გამოიწვია სტუდენტთა და კურსდამთავრებულთა პროტესტი. თბილისის სასულიერო აკადემიისა და სემინარიის სტუდენტებმა 2004 წელს საქართველოს საპატრიარქოს მიმართეს ღია წერილით და სემინარიაში არსებული მდგომარეობა გააკრიტიკეს, პროტესტი სტუდენტებისათვის სტატუსის შეწყვეტით დასრულდა.⁴⁹ 2018 წელს სემინარიის კურსდამთავრებულებმა საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქს და წმინდა სინოდს მიმართეს ღია წერილით, რომელშიც დასახელებული იყო სემინარიაში არსებული პრობლემები: სტუდენტთა დაშინება, მორალური და ფიზიკური შეურაცხყოფა, „ურჩ“ პედაგოგთა სახალხო და უმკაცრესად დასჯა, სტუდენტთა საერთო საცხოვრებელში სათანადო პირობების არარსებობა, დიპლომის მიკერძოებულად, რეგულაციებთან შეუსაბამოდ გაცემა, სასწავლო ინფრასტრუქტურის, ტექნიკური ბაზისა და გამართული ბიბლიოთეკის არარსებობა და სხვ.⁵⁰ საპატრიარქოს მხრიდან რეაგირება არც ამ უკანასკნელ წერილს მოჰყოლია. დაინტერესებულ მხარეებს არსებულ გამოწვევებთან გასამკლავებლად რეალური მექანიზმი არ გააჩნიათ – საღვთისმეტყველო უსდ-ები არ ექვემდებარებიან სახელმწიფოს მიერ გარე შეფასებას, რაც სტუდენტებს მისცემდა შესაძლებლობას დაწესებულების მხრიდან სათანადო რეაგირების არარსებობისას მიემართათ სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრისათვის. რაც შეეხება საპატრიარქოს, განხილული მაგალითებითაც დასტურდება, რომ მათგან სტუდენტებს არცერთ შემთხვევაში არ მიუღიათ დახმარება ან, სულ მცირე, სათანადო პასუხი.⁵¹

⁴⁶ იხ., იქვე, 43-ე მუხლის მე-13 პუნქტი.

⁴⁷ იხ., ბოლონიის დეკლარაცია, უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცე, ევროპის განათლების მინისტრების ერთობლივი დეკლარაცია, ბოლონია, 1999 წლის 19 ივნისი.

⁴⁸ იხ., სასულიერო სემინარია: ამბოხებულები ისჯებიან, <<https://shorturl.at/hilNX>> [10.07.2023] <<https://www.radiotavisupleba.ge/a/1538189.html>> [10.07.2023]

⁴⁹ იხ., იქვე.

⁵⁰ იხ., <<https://1tv.ge/news/tbilisis-sasuliero-akademiisa-da-seminariis-kursdamtavrebulebi-ilia-meores-ghia-werilit-mimartaven/>> [10.07.2023]

⁵¹ იხ., სასულიერო სემინარია: ამბოხებულები ისჯებიან, <<https://shorturl.at/hilNX>> [10.07.2023] <<https://www.radiotavisupleba.ge/a/1538189.html>> [10.07.2023] <<https://1tv>

III. გარე შეფასების მნიშვნელობა უმაღლეს განათლებაში

2005 წელს საქართველომ ბოლონის პროცესთან მიერთებით იკისრა ვალდებულება, მონაწილეობა მიიღოს უმაღლესი განათლების ერთიანი ევროპული სივრცის შექმნაში.⁵² უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცის ძირითადი ელემენტებია: კვალიფიკაციების ძირითადი სტრუქტურა, ხარისხის უზრუნველყოფის შეთანხმებული სტანდარტები და აკადემიური ხარისხებისა და სწავლის პერიოდების აღიარება.⁵³ ხელმომწერი სახელმწიფოები თანხმდებიან, რომ ხარისხის უზრუნველყოფის ეროვნულ სისტემაში შევა, მათ შორის, პროგრამების ან სასწავლებლების შიდა და გარე შეფასება, სტუდენტების მონაწილეობითა და შედეგების გამოქვეყნებით; აკრედიტაციის, სერტიფიკაციის ან სხვა შესაბამისი პროცედურების სისტემა.⁵⁴ მართალია, საქართველომ მეტწილად შეასრულა ნაკისრი ვალდებულებები,⁵⁵ თუმცა საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მოქმედი მონესრიგება არ შეესაბამება ბოლონის პროცესში დამკვიდრებულ პრინციპებს. დაწესებულებებში არსებული პრობლემები ადასტურებს, რომ გარე შეფასების მექანიზმების არარსებობისა და სრული უკონტროლობის პირობებში ფუნქციონირებადი საღვთისმეტყველო უსდ-ები ვერ უზრუნველყოფენ არათუ უმაღლესი განათლების სივრცეში არსებული სტანდარტების, არამედ ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას, ხოლო სტუდენტების, კურსდამთავრებულებისა და პერსონალის მიერ გამოხატული პროტესტი და კრიტიკა უშედეგოდ, მათთვის სტატუსის შეწყვეტით ან გათავისუფლებით სრულდება.⁵⁶

უსდ-ების ინსტიტუციური აკადემიური თავისუფლება გულისხმობს მათ უფლებას, განახორციელონ საკუთარი მისია და იყვნენ თავისუფალი გარე კონტროლისგან.⁵⁷ რელიგიურ ინსტიტუტთა ძირითადი ნაწილისთვის ეს მისია დამ-

ge/news/tbilisis-sasuliero-akademiisa-da-seminariis-kursdamtavrebulebi-ilia-meores-ghia-werilit-mimartaven/ [10.07.2023]

⁵² იხ., <<https://eqe.ge/ka/page/static/71/boloniis-protsesi>> [10.07.2023]

⁵³ უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცე – მიზნების მიღწევა, უმაღლეს განათლებაზე პასუხისმგებელი ევროპული მინისტრების კონფერენციის კომუნიკე, ბერგენი, 2005 წლის 19-20 მაისი.

⁵⁴ უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცის შექმნა, უმაღლეს განათლებაზე პასუხისმგებელი მინისტრების კონფერენციის კომუნიკე, ბერლინი, 2003 წლის 19 სექტემბერი.

⁵⁵ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, „განათლების ხარისხის განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

⁵⁶ იხ., <<https://1tv.ge/news/tbilisis-sasuliero-akademiisa-da-seminariis-kursdamtavrebulebi-ilia-meores-ghia-werilit-mimartaven/>>; <<https://shorturl.at/hilNX>>; <<https://www.radiotavisupleba.ge/a/1538189.html>> [10.07.2023]

⁵⁷ Gordon II J.D., Individual and Institutional Academic Freedom at Religious Colleges and Universities, Journal of College and University Law, Vol. 30, No. 1, 2003, 2.

ფუძნებელი რელიგიური ორგანიზაციის იდეალებსა და პრინციპებთან თან-მხვედრი უმაღლესი განათლების მიწოდება.⁵⁸ სახელმწიფოს მიერ შესაბამისი ორგანოების მეშვეობით საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსტიტუციური და პროგრამული შეფასება არ არის გარე კონტროლის ისეთი მექანიზმი, რომელიც ეწინააღმდეგება უსდ-ების აკადემიურ თავისუფლებასა და ავტონომიურობას. გასათვალისწინებელია, რომ განათლების მიწოდება არის საჯარო ფუნქცია, რომელსაც კანონმდებლობით მინიჭებული საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში ახორციელებენ არა მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დაარსებული, არამედ კერძო უსდ-ებიც.⁵⁹ საჯარო ფუნქციების განმახორციელებელ პირებს წარმოეშობათ საჯარო ვალდებულებები,⁶⁰ რაც საგანმანათლებლო დაწესებულებების შემთხვევაში სტუდენტთა და სხვა დაინტერესებულ მხარეთა უფლებების დაცვა, ხარისხიანი განათლების მიწოდება და სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა.⁶¹

უსდ-ებისა და პროგრამების შეფასებისათვის კანონმდებლობით დამტკიცებული სტანდარტები, თავის მხრივ, უმაღლესი განათლების ევროპულ სივრცეში დამკვიდრებულ სტანდარტებს ეფუძნება.⁶² არსებული სტანდარტით, დაწესებულებებს მოეთხოვება იმ უმთავრესი წინაპირობების დაკმაყოფილება, რომლებიც აუცილებელია ხარისხიანი განათლების მიწოდების, დაინტერესებულ მხარეთა უფლებების დაცვისა და კანონმდებლობასთან შესაბამისობისთვის. ქართული კანონმდებლობის უმაღლესი განათლების ევროპულ სივრცესთან დაახლოებისა და საღვთისმეტყველო უსდ-ებში არსებული მრავალი პრობლემის გადაჭრის აუ-

⁵⁸ იქვე, 16.

⁵⁹ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 23 სექტემბრის განჩინება №ბს-226-223(2კ-14); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის განჩინება №ბს-455-443(კ-13); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 04 თებერვლის განჩინება №ბს-530-511(კ-13); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-486-480(კ-12).

⁶⁰ იხ., იქვე.

⁶¹ იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილი, მე-17 მუხლის პირველი ნაწილი; ხარისხის უზრუნველყოფის სტანდარტები და სახელმძღვანელო პრინციპები ევროპის უმაღლესი განათლების სივრცეში, უმაღლეს განათლებაში ხარისხის უზრუნველყოფის ევროპული ასოციაცია, 2005.

⁶² იხ., საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის №99/ნ ბრძანება „საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის დებულებისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის №65/ნ ბრძანება „უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის დებულებისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ“; ხარისხის უზრუნველყოფის სტანდარტები და სახელმძღვანელო პრინციპები ევროპის უმაღლესი განათლების სივრცეში, უმაღლეს განათლებაში ხარისხის უზრუნველყოფის ევროპული ასოციაცია, 2005.

ცილებელი წინაპირობაა საღვთისმეტყველო დაწესებულებებსა და საღვთისმეტყველო პროგრამებზე ავტორიზაციისა და აკრედიტაციის საერთო რეჟიმის გავრცელება. სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფს უმაღლესი განათლების სფეროში ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიღწევას, როდესაც გამონაკლისის სახით არსებობენ დაწესებულებები, რომლებიც გასცემენ სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ დიპლომს შიდა ორგანიზაციულ პროცესებზე გარე შეფასების განხორციელებისა და ინსტიტუციის/პროგრამების აღიარების სათანადო პროცედურის არსებობის გარეშე.

საღვთისმეტყველო დაწესებულებების სპეციფიკიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, გარე შეფასებისას გათვალისწინებულ იქნეს უსდ-ის დამფუძნებელი ეკლესიის რელიგიური მრწამსის შესაბამისი მისიის, მიზნებისა და სხვა თავისებურებების არსებობა.⁶³ ამ მხრივ საყურადღებოა აშშ-ის მაგალითი, სადაც რელიგიური უსდ-ები საერთო წესის მიხედვით გადიან ავტორიზაციას, თუმცა, ამავდროულად, შტატებში არსებული აკრედიტაციის ორგანოები სტანდარტებში ექსპლიციტურად ითვალისწინებენ რელიგიური უსდ-ების სპეციფიკას, მაგალითად, უფლებამოსილებას ინდივიდუალური აკადემიური თავისუფლებისთვის რელიგიური ლიმიტების დაწესებაზე, რაც უნდა იყოს გონივრული და დაწესებულების მისიითა და მიზნებით განპირობებული.⁶⁴ ქართული კანონმდებლობაც იცნობს შემთხვევას, როდესაც ავტორიზაციის/აკრედიტაციის ზოგად პროცედურასთან ერთად გათვალისწინებულია კონკრეტული უსდ-ის სპეციფიკა.⁶⁵ მაგალითად, ეროვნული თავდაცვის აკადემიის გარე შეფასებისას აკრედიტაციის ორგანო და ექსპერტები ითვალისწინებენ დაწესებულების თავისებურებებს, სპეციალურ კანონმდებლობას,⁶⁶ რომელიც ვრცელდება მასზე და ა.შ. აკადემია, დადგენილი წესის შესაბამისად, ექვემდებარება გარე შეფასებას, თუმცა უსდ-ის ინტერესების დაცვა გარანტირებულია შეფასების პროცესში მისი განსხვავებული რეჟიმის გათვალისწინების შედეგად.

მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უსდ-ების შემთხვევაშიც, ზემოთ განხილული მაგალითების მსგავსად, დასაშვებია მისი თავისებურებების გათვალისწინება გარე შეფასებისას, რათა მაქსიმალურად იყოს დაცული უსდ-ის ინსტიტუციური თავისუფლება და ინტერესები. თუმცა, სხვა მხრივ, საღვთისმეტყველო დაწესებულებები სრულად უნდა ექვემდებარებოდნენ კანონმდებლობით

⁶³ იხ., Gordon II J.D., Individual and Institutional Academic Freedom at Religious Colleges and Universities, *Journal of College and University Law*, Vol. 30, No. 1, 2003, 39.

⁶⁴ იხ., იქვე.

⁶⁵ სამხედრო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება. იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8¹ მუხლი.

⁶⁶ იხ., „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი.

განსაზღვრულ ავტორიზაციისა და აკრედიტაციის პროცესებს. გარე შეფასების არსებობის გარეშე შეუძლებელია საღვთისმეტყველო უსდ-ებში არსებული პრობლემების გამოსწორება და სამომავლო გამონვევების პრევენცია. ამასთან, გაუმართლებელია, სახელმწიფო უპირობოდ აღიარებდეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებსა და პროგრამებს, რომელთა შეფასების ობიექტური მექანიზმი არ არსებობს.

IV. დასკვნა

უმაღლესი განათლების სფეროში საქართველოს ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის მინიჭებული პრივილეგიები და შეღავათები არ არის კონსტიტუციური შეთანხმებიდან გამომდინარე სახელმწიფოს უპირობო ვალდებულება. სახელმწიფოს მიერ ეკლესიის ხელშეწყობა განათლების სფეროში სხვადასხვა ღონისძიებითაა შესაძლებელი. არსებული მონესრიგება გაუმართლებელ და დაუსაბუთებელ პრივილეგიებს ანიჭებს მართლმადიდებლურ საღვთისმეტყველო უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს, რაც, საბოლოოდ, უარყოფით გავლენას ახდენს უსდ-ების ხარისხსა და დაინტერესებულ მხარეთა უფლებებზე. უმაღლესი განათლების ერთიან ევროპულ სივრცეში ინტეგრაცია შეუძლებელია აღიარებული სტანდარტების მხოლოდ დაწესებულებათა ნაწილზე გავრცელებით.

მართლმადიდებლურ საღვთისმეტყველო უსდ-ებში არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, რთულია განისაზღვროს, რა დრო ან მექანიზმები დასჭირდება მოცემული რეალობის სრულად გამოსწორებასა და დაწესებულებების სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანას. თუმცა საწყის ეტაპზე, აუცილებელია, საკანონმდებლო ცვლილებებით საღვთისმეტყველო უსდ-ები ავტორიზაციისა და აკრედიტაციის მიზნებისთვის მოექცეს ზოგად მონესრიგებაში და დაექვემდებაროს კანონმდებლობით განსაზღვრულ ხარისხის გარე უზრუნველყოფის პროცესებს. გარე შეფასების დამკვიდრება არის ის ძირითადი მექანიზმი, რომლის გარეშეც შეუძლებელია საღვთისმეტყველო უსდ-ებში არსებული პრობლემებისა და გამონვევების გადაწყვეტა.

სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის

I. შესავალი

დამოუკიდებლად არსებობის სამი ათწლეულის განმავლობაში ქართული სახელმწიფოებრიობისათვის ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა იყო და დღესაც რჩება სასამართლო სისტემა. კვაზირეფორმების დაუსრულებელმა სერიამ, ბუნებრივია, სათანადო შედეგი ვერ გამოიღო. სასამართლო, რომელიც ევროპული ინტეგრაციისაკენ მამოძრავებელი ძალა უნდა ყოფილიყო, სამწუხაროდ, თავად იქცა სერიოზულ დაბრკოლებად ამ გზაზე. ვითარება რთულია, მაგრამ არა უიმედო, თუმცა სიტუაციის გამოსწორება შესაძლებელია არა პრობლემებისათვის თვალის არიდებით, არამედ მათი აღიარებით და სათანადო ნაბიჯების გადადგმით.

ამ სტატიის ამოცანა არ არის სასამართლო ხელისუფლების წინაშე არსებული ყველა დილემის ანალიზი. ქვემოთ ყურადღებას გავამახვილებთ სასამართლოსა და პოლიტიკის ურთიერთობის სხვადასხვა მნიშვნელოვან ასპექტზე. ამ საკითხის პერსონალური, ორგანიზაციული თუ შინაარსობრივი მხარის მართებული გაგება სასამართლო სისტემას არ გახდის იდეალურს, თუმცა მნიშვნელოვნად გააუმჯობესებს მას.

II. საპარლამენტო რესპუბლიკის მოდელთან დაკავშირებული გამოწვევები

პოლიტიკური ძალების ზეგავლენისაგან დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის საჭიროება, რომელიც ეფექტიან სასამართლო კონტროლს განახორციელებს ხელისუფლების დანარჩენ შტოებზე, კიდევ უფრო გაიზარდა და ფაქტობრივად, კრიტიკული გახდა 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ. ამის მიზეზია ხელისუფლების კონცენტრაციის, ავტორიტარული რეჟიმის ჩამოყალიბებისა და არაფორმალური მმართველობის მომეტებული რისკები, რაც ახლავს რეფორმით დამკვიდრებულ საპარლამენტო რესპუბლიკის მოდელს. ამ ტიპის რესპუბლიკებში მთავრობის შემადგენლობის ფორმირება დამოკიდე-

* საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის დოქტორი. ORCID: 0009-0005-2275-5951.

ბულია პარლამენტზე. აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო საკანონმდებლო ორგანოს წინაშეა პასუხისმგებელი და შეიძლება მისი მხრიდან უნდობლობის გამოცხადებასაც დაექვემდებაროს. როგორც წესი, პარლამენტსა და მთავრობაში ერთი და იგივე პოლიტიკური ძალა ან ძალები დომინირებს. აქედან გამომდინარე, ძალაუფლების გამიჯვნის ხაზი იმდენად არა აღმასრულებელ და საკანონმდებლო შტოებს შორის გადის, რომლებიც ერთმანეთის პოლიტიკური მოკავშირეები არიან, არამედ მმართველ პოლიტიკურ პარტიას/კოალიციასა და პოლიტიკურ ოპოზიციას შორის.¹ ამ პირობებში, სასამართლო ხელისუფლებაზე პოლიტიკური ზეგავლენის მოპოვება ძალაუფლების სრულ უზურპაციას ნიშნავს. მსგავსი შედეგი დგება, როდესაც სასამართლოს პირდაპირ ან ირიბად აკონტროლებს ფორმალურად პოლიტიკაში არმყოფი, მაგრამ რეალური პოლიტიკური ძალაუფლების მქონე პირი ან პირთა ჯგუფი, თუ მას პარლამენტის და შესაბამისად, მთავრობის „საკონტროლო პაკეტიც“ უპყრია ხელთ.

საპარლამენტო რესპუბლიკაში სახელისუფლებო დისბალანსის პრევენციის რამდენიმე საშუალება არსებობს.² ამ კუთხით გამორჩეულია პოლიტიკურად ნეიტრალური და დამოუკიდებელი სასამართლოს როლი. სწორედ სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა შეიტანოს უდიდესი წვლილი საპარლამენტო უმრავლესობისა და მთავრობის თვითნებობის თავიდან აცილებასა და მათი საქმიანობის (საკონსტიტუციო) სამართლებრივ ჩარჩოებში წარმართვის უზრუნველყოფაში. განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელსაც აქვს საპარლამენტო უმრავლესობის არაკონსტიტუციური გადაწყვეტილებების გაუქმების ბერკეტები³ და რომლის, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტისა და კონსტიტუციის ინტერპრეტატორის, საქმიანობა გამორჩეულად მწვავეა საპარლამენტო რესპუბლიკის პირობებში.⁴ ამ დროს ძალიან იზრდება საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც პარლამენტსა და მთავრობაში დომინანტი უმრავლესობისაგან უმცირესობის დაცვის მნიშვნელოვანი ფაქტორის, როლი.⁵ აღსანიშნავია, რომ კელზენი საკონსტიტუციო მართლმსა-

¹ შეადარე: Ipsen J., *Der Staat der Mitte. Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, C.H.Beck, 2009, 35; Klein E., *Gesetzgebung ohne Parlament?* Berlin, 2004, 12; Vogel H.-J., *Gewaltenvermischung statt Gewaltenteilung? Zu neueren Entwicklungen im Verhältnis der Verfassungsorgane zueinander*, *Neue juristische Wochenschrift*, N23, 1996, 1505 (1507).

² ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ., Loladze B., *Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens*, Potsdam, 2015, 381 ff.

³ შეად., იქვე, 384.

⁴ დაწვრილებით იხ., Doehring K., *Allgemeine Staatslehre, Eine systematische Darstellung*, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2004, 195.

⁵ შეად., Stern K., *Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit*, Passau, 1979, 9.

ჯულებას დემოკრატიის, როგორც უმრავლესობასა და უმცირესობას შორის მუდმივ კომპრომისზე და არა უმრავლესობის შეუზღდავ ბატონობაზე დაფუძნებული იდეის, განხორციელებისათვის განსაკუთრებით გამოსადეგ საშუალებად მიიჩნევდა.⁶ კიდევ უფრო მკაფიოდ უსვამდა ხაზს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობას *დოერინგი*, რომელიც საპარლამენტო რესპუბლიკას საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების გარეშე სახელმწიფო მმართველობის საშიშ ფორმად მიიჩნევდა.⁷ მართლაც, საკონსტიტუციო კონტროლს მიღმა მდგომი პოლიტიკური ძალაუფლება ანგრევს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოებრიობის საფუძვლებს. იგივე შედეგი დგება იმ დროსაც, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო, მართალია, ფორმალურად არსებობს, მაგრამ ფაქტობრივად მოქცეულია პოლიტიკური ზეგავლენის ქვეშ. ეს შეიძლება გამოიხატოს როგორც პრინციპულ საკითხებთან დაკავშირებით რომელიმე პოლიტიკური ძალისათვის სასურველი გადაწყვეტილებების მიღებაში, ასევე საქმეთა განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესის არაგონივრულ გაჭიანურებაში, რამაც ზოგიერთ შემთხვევაში ფაქტობრივად მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარის ფორმა მიიღოს.

საპარლამენტო რესპუბლიკაში ძალაუფლების ბალანსის ასე თუ ისე შესანარჩუნებლად ძირითადი დატვირთვა გადადის საპარლამენტო ოპოზიციაზე. თუ გავითვალისწინებთ იმ მოცემულობას, რომ მისი, როგორც უმცირესობის, შესაძლებლობები ობიექტურადაა შეზღუდული, რაც ამცირებს ოპოზიციის დამაბალანსებელი მოქმედების ეფექტს,⁸ აუცილებელია, არსებული ბერკეტების მაქსიმალურად ეფექტიანი გამოყენება. უპირველეს ყოვლისა, უნდა გამოიყოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის კონსტიტუციური სარჩელით მიმართვის შესაძლებლობა, რაც აქვს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთ მეხუთედს, ანუ საპარლამენტო ოპოზიციას. ეს არის არა საკონსტიტუციო სასამართლოზე პოლიტიკური ზეგავლენის მოპოვების, არამედ საკონსტიტუციოსამართლებრივი წესრიგის დაცვის მექანიზმი იმ ნორმატიული აქტებისაგან, რომლებიც არ შეესაბამება კონსტიტუციის ნორმებსა თუ პრინციპებს, ასევე იმ პოლიტიკური გაერთიანებებისაგან, რომელთა საქმიანობა ეწინააღმდეგება ქვეყნის უზენაეს კანონს. ოპოზიციას ასევე შეუძლია იდავოს არჩევნების ან რეფერენდუმის

⁶ Kelsen H., *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie*, R. C. van Ooyen (Hrsg.), Mohr Siebeck Verlag, 2008, 51.

⁷ Doehring K., *Allgemeine Staatslehre, Eine systematische Darstellung*, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2004, 196.

⁸ შეად., Wrege W.R., *Das System der Gewaltenteilung im Grundgesetz*, Juristische Ausbildung, N8, 1996, 436 (438).

მომწესრიგებელ კანონმდებლობასა და მის საფუძველზე ჩასატარებელი ან ჩატარებული არჩევნების ან რეფერენდუმის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. კონსტიტუციური სარჩელი აძლევს ოპოზიციას შესაძლებლობას, დაიცვას მისი წევრები საპარლამენტო უმრავლესობის მხრიდან მათი უფლებამოსილების არცნობის ან ვადამდე არაკონსტიტუციურად შეწყვეტის შემთხვევაში.

ზემოაღნიშნული ბერკეტების გამოყენებით უმრავლესობის არაკონსტიტუციური მოქმედებების აღკვეთა და პრევენცია, ბუნებრივია, იმ პირობებშია შესაძლებელი, თუ სახელმწიფოში არსებობს დამოუკიდებელი, კვალიფიციური, დროული და ეფექტიანი საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ოპოზიციის კონსტიტუციურ სარჩელს აზრი ეკარგება, ხოლო პოტენციურ მოსარჩელებს – საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის მოტივაცია. გარდა კონსტიტუციური სარჩელის უპერსპექტივობისა, მოქმედებს ერთგვარი შიშის ეფექტიც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული შესაძლო მცდარი პრეცედენტი კიდევ უფრო გააუარესებს მდგომარეობას.

ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ოპოზიციას ჰქონდეს იმ სიტუაციაზე რეაგირების შესაძლებლობა, როდესაც სასამართლო ხელისუფლება ან მისი ნაწილი, უმრავლესობის პოლიტიკური მხარდაჭერის პირობებში, გადის კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის ჩარჩოებიდან. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური გახდა ბოლოდროინდელი მოვლენების შემდეგ, როდესაც აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტმა, შესაძლო კორუფციული საქმიანობის მოტივით, სანქციები გამოიყენა რამდენიმე მოქმედი და ერთი ყოფილი მოსამართლის წინააღმდეგ. ამ ვითარებაში, როდესაც სამართალდამცავი ორგანოები საკითხისადმი ინტერესს არ გამოხატავენ, საპარლამენტო ოპოზიციას რჩება ერთადერთი ბერკეტი პარლამენტის საგამოძიებო კომისიის სახით, რომელშიც ოპოზიციის წარმომადგენელთა რაოდენობა არ უნდა იყოს ნახევარზე ნაკლები და რომლის სხდომაზე გამოცხადება, ასევე შესაბამისი საკითხის გამოკვლევისათვის აუცილებელი საბუთებისა და ინფორმაციის წარდგენა სავალდებულოა. რა თქმა უნდა, საგამოძიებო კომისიის ამოცანა არ არის სასამართლო გადაწყვეტილებების რევიზია. მან განუხრელად უნდა დაიცვას მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის კონსტიტუციური გარანტიები, მათ შორის, მოსამართლისათვის კონკრეტულ საქმეზე ანგარიშის მოთხოვნის აკრძალვის პრინციპი. ამავდროულად, კონსტიტუციის მოთხოვნებს არ ეწინააღმდეგება მოსამართლეთა შესაძლო კორუფციული ან სხვა კანონსაწინააღმდეგო საქმიანობის, ასევე მათზე ან მათი საშუალებით აკრძალული (პოლიტიკური) ზემოქმედების განხორციელების საკითხის შესწავლა.

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთი პოზიტიური სიახლეა ის, რომ დროებითი საგამოძიებო კომისიის შექმნის შესახებ გადაწყვეტილების მი-

ლებისათვის პარლამენტის სრული შემადგენლობის ერთი მესამედის მხარდაჭერა საკმარისი. ამის მიზანია საპარლამენტო ოპოზიციას მიეცეს საგამოძიებო კომისიის შექმნის შესაძლებლობა თუნდაც იმ პირობებში, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება საპარლამენტო უმრავლესობის ნებას. აქედან გამომდინარე, საგამოძიებო კომისიის შექმნის პროცესისათვის უმრავლესობის მხრიდან ხელის შეშლა პროცედურული მანიპულაციების გზით, როდესაც არსებობს შექმნისათვის საჭირო მხარდამჭერთა რაოდენობა, აშკარად ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის სულისკვეთებას და ფაქტობრივად, აზრს უკარგავს საპარლამენტო კონტროლის ამ მნიშვნელოვანი ინსტიტუტის არსებობას.

საერთო სასამართლოების დამოუკიდებლობისა და ეფექტიანობის უზრუნველყოფას კონსტიტუცია იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ერთ-ერთ უმთავრეს ამოცანად ასახელებს. ეს საკონსტიტუციო ორგანო წამყვან როლს თამაშობს სასამოსამართლო კორპუსის ფორმირებაშიც, აქვს დისციპლინური დევნის მექანიზმები და ა.შ. აქედან გამომდინარე, მასზე პოლიტიკური გავლენის მოპოვება, ფაქტობრივად, საერთო სასამართლოების სისტემის ეფექტიანი კონტროლქვეშ მოქცევის ტოლფასია. ამ პირობებში, დგება იუსტიციის უმაღლეს საბჭოზე მსგავსი ზეგავლენის პრევენციის აუცილებლობა, რაშიც დიდი მნიშვნელობა აქვს საპარლამენტო ოპოზიციის ჩართულობას. კონსტიტუცია ითვალისწინებს საპარლამენტო კვოტით საბჭოს წევრების არჩევას მისი სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეხუთედის უმრავლესობით.⁹ ამ ჩანაწერის უკან დგას იდეა, რომ შესაბამისი საკადრო გადაწყვეტილება უნდა მიიღებოდეს საპარლამენტო უმრავლესობისა და ოპოზიციის დიალოგისა და ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. სამწუხაროდ, ხანგრძლივი ვადის განმავლობაში ეს პროცესი ჩიხში იყო შესული და იუსტიციის უმაღლესი საბჭო პრინციპულ გადაწყვეტილებებს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ არჩეული წევრების გარეშე იღებდა. ამ მდგომარეობიდან ოპტიმალურ გამოსავლად ვერ ჩაითვლება იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში საპარლამენტო კვოტის ნაწილის შევსება საზოგადოებისათვის დახურული პოლიტიკური გარიგებების დახმარებით.

III. სასამართლოს გავლენა პოლიტიკაზე

სასამართლო ხელისუფლება, ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან განსხვავებით, უშუალოდ და აქტიურად არ არის ჩართული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებაში, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ის სრულიად იზოლირებულია პოლიტიკისაგან. სასამართლოს საქმიანობისა და გადაწყვეტილებების საფუძველი სამართალია, ხოლო სამართალი მჭიდროდაა დაკავშირებული პოლიტიკასთან. ის ერთდროულად არის პოლიტიკის შედეგი, მისი ჩარჩო და

⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 64-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

შეფასების მასშტაბი.¹⁰ სასამართლოს ხშირად უნევს შეხება პოლიტიკურად მგრძობიარე ისეთ საკითხებთან, როგორცაა, არჩევნების, ხელისუფლების მიერ მიღებული პრინციპული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობისა თუ კანონიერების შემოწმება და სხვ. სასამართლოს გადაწყვეტილებას შეიძლება ჰქონდეს მეტ-ნაკლები პოლიტიკური მნიშვნელობა,¹¹ რომლის ხარისხიც კონკრეტული დავის ფარგლებში გადასაწყვეტ საკითხზეა დამოკიდებული.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების პოლიტიკური ზეგავლენა, სხვა სასამართლოებთან შედარებით, მაღალია. ეს რამდენიმე მიზეზითაა განპირობებული. უპირველეს ყოვლისა, უნდა გამოიყოს საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოს კომპეტენციის თავისებურებები. მისი ნებისმიერი უფლებამოსილება პირდაპირ ან ირიბად დაკავშირებულია პოლიტიკურ პროცესებთან და გავლენას ახდენს მათ მიმდინარეობაზე. საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს და განმარტავს კონსტიტუციას, რომელიც სამართლებრივ ფორმას აძლევს უმაღლეს სახელმწიფო დონეზე მიმდინარე პოლიტიკურ პროცესს. ეს განაპირობებს კონსტიტუციისა და ზოგადად, საკონსტიტუციო სამართლის გამოკვეთილ პოლიტიკურ ხასიათსა და მათი გამოყენებისა და განმარტების დიდ პოლიტიკურ მნიშვნელობას.¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს ახორციელებს კონსტიტუციის ზოგადი შინაარსის ნორმების საბოლოო და სავალდებულო ინტერპრეტაციას. მას აქვს კონსტიტუციის ე.წ.

¹⁰ Ipsen J., Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20., neu bearbeitete Auflage, München, 2008, 208 f.

¹¹ Stern K., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 12 (Art. 89 – 104), R. Dolzer, K. Großhof, W. Kahl, C. Waldhoff (Hrsg.), Hamburg, 1950, Rn. 35; Stern K., Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit, Passau, 1979, 8.

¹² Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit, Neue juristische Wochenschrift, N52, 1999, 1, 9 (11); Hopfauf A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: GG – Kommentar zum Grundgesetz, B. Schmidt-Bleibtreu, K. Franz (Begr.), H. Hofmann, A. Hopfauf (Hrsg.), 12. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2011, Rn. 17; Ipsen J., Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20., neu bearbeitete Auflage, München, 2008, 208; Leibholz G., Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, zweite völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Karlsruhe, 1971, 31 (35); Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2015, 165; Von Münch I., Mager U., Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung der europarechtlichen Bezüge, 7., völlig neu bearbeitete Auflage, 2009, 300; Simon H., Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, De Gruyter, 1995, 1637 (1664); Stern K., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 12 (Art. 89 – 104), R. Dolzer, K. Großhof, W. Kahl, C. Waldhoff (Hrsg.), Hamburg, 1950, Rn. 35, 48; Stern K., Verfassungsgerichtsbarkeit im sozialen Rechtsstaat, Hannover, 1980, 12; Voßkuhle A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (Hrsg.), 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München, 2010, Rn. 32.

„ინტერპრეტაციის ძალაუფლება“, რაც პოლიტიკური გავლენის ერთ-ერთ მიზეზად მიიჩნევა.¹³ საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა სასამართლოებისაგან ისიც გამოარჩევეს, რომ მისი გადაწყვეტილებების მნიშვნელობა და ძალა სცდება კონკრეტული საქმის ფარგლებს და ზოგადავადებულად ხასიათი აქვს.¹⁴ ამის გამო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გავლენას ახდენს არა მხოლოდ კონკრეტული საქმის მხარეების, არამედ პირთა გაცილებით ფართო წრის ინტერესებსა და განწყობაზე. თავის მხრივ, საზოგადოების განწყობაზე დიდწილად და მოკიდებული პოლიტიკური ამინდის ფორმირება და ცვალებადობა. ზემოაღნიშნული ფაქტორებიდან გამომდინარე, გასაკვირი არაა, რომ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოებს სშირად უწევთ პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღება.¹⁵ ასეთია ობიექტური და გარდაუვალი რეალობა.¹⁶

¹³ Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit, Neue juristische Wochenschrift, N52, 1999, 9 (12 f.); Voßkuhle A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (Hrsg.), 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München, 2010, Rn. 33.

¹⁴ შეად., Korinek K., Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, K. Korinek, J.P. Müller, K. Schlaich, De Gruyter, 1981, 8 (16); Leibholz G., Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, zweite völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Karlsruhe, 1971, 31 (38).

¹⁵ Benda E., Klein E., Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr- und Handbuch, 3., völlig neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, 4 f.; Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit, Neue juristische Wochenschrift, N52, 1999, 9 (10); Brohm W., Die Funktion des BVerfG – Oligarchie in der Demokratie?, Neue juristische Wochenschrift, N54, 2001, 1, 1 (3); Ipsen J., Der Staat der Mitte. Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, C.H.Beck, 2009, 61; Korinek K., Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, K. Korinek, J.P. Müller, K. Schlaich, De Gruyter, 1981, 8 (16); Leibholz G., Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, zweite völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Karlsruhe, 1971, 31 (49 f.); Meyer W., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Grundgesetz. Kommentar, Band 2 (Art. 70 bis 146), I. von Münch, P. Kunig (Hrsg.): 6., neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, Rn. 6; Kunig P., Bericht, in: Verfassungsrecht und einfaches Recht, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, R. Alexy, P. Kunig, W. Heun, G. Hermes (Hrsg.), De Gruyter, 2002, 34 (77); Simon H., Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, De Gruyter, 1995, 1637 (1664); Stern K., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 12 (Art. 89 – 104), R. Dolzer, K. Grafshof, W. Kahl, C. Waldhoff (Hrsg.), Hamburg, 1950, Rn. 48.

¹⁶ Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit, Neue juristische Wochenschrift, N52, 1999, 9 (12); Stein E., Götz F., Staatsrecht, 21., neu bearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, 2010, 16.

IV. პოლიტიკის გავლენა სასამართლოზე

სასამართლოსა და პოლიტიკის ურთიერთობას არ გააჩნია ცალმხრივი გავლენის ფორმა. პოლიტიკურ ორგანოებსაც აქვთ სასამართლო სისტემაზე ზეგავლენის სამართლებრივი, ფინანსური თუ საკადრო მექანიზმები. სასამართლო სისტემის ორგანიზებისა და საქმიანობის საკანონმდებლო ჩარჩოებს პარლამენტი განსაზღვრავს. საკანონმდებლო ორგანო, მთავრობის წარდგინებით, ამტკიცებს სახელმწიფო ბიუჯეტს, რომლის შემადგენელი ნაწილიცაა სასამართლო სისტემის სახელმწიფო დაფინანსება, ხოლო მთავრობა კი ახორციელებს მის აღსრულებას. საკანონმდებლო ორგანო ირჩევს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარესა და მოსამართლეებს, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს სამ წევრს.

ხელისუფლების სხვადასხვა შტოს შორის მსგავსი კონტაქტი დემოკრატიული სამყაროსათვის ჩვეულებრივი მოვლენაა, ამაში არაფერია საგანგაშო, თუ მას არ ახლავს სასამართლო სისტემაზე გავლენის მოპოვების მცდელობა იმ კუთხით, რომ პრინციპული საკითხების გადაწყვეტა მოხდეს ამა თუ იმ პოლიტიკური ძალის, განსაკუთრებით პოლიტიკური უმრავლესობის, შეხედულებისამებრ და ინტერესების შესაბამისად. სასამართლომ უნდა შეძლოს პოლიტიკური ზეგავლენის მცდელობებისადმი გამკლავება, რაც არ არის მარტივი ამოცანა და თან ღია თუ ფარული კონფლიქტები ახლავს. მთავარი იარაღი, რაც ამ დროს სასამართლოსა და თითოეული მოსამართლის ხელშია, არის დამოუკიდებელი და მაღალი ხარისხის გადაწყვეტილებების მიღება.

სასამართლო თავისუფალი უნდა იყოს პარტიულ-პოლიტიკური ზეგავლენისაგან, თუმცა ის, როგორც ერთიანი პოლიტიკურ-საზოგადოებრივი სივრცის ნაწილი,¹⁷ ვერ იქნება სრულად იზოლირებული პოლიტიკისაგან. სასამართლოს, განსაკუთრებით კი საკონსტიტუციო სასამართლოს, სრული პოლიტიკური ინდიფერენტულობა შეიძლება მითოლოგიის სფეროს მივაკუთვნოთ.¹⁸ იგივე შეიძლება ითქვას მოსამართლეებზე, რომლებიც სხვა ადამიანების მსგავსად, სოციუმის წევრები არიან. მათი პიროვნული პოზიციის ჩამოყალიბებაზე გარდაუვალ გავლენას ახდენს იმ საზოგადოებაში არსებული პოლიტიკური მოსაზრებები და სინამდვილე, რომელშიც უწევთ ცხოვრება და მოღვაწეობა. თავის მხრივ, მოსამართლის პიროვნული პოზიცია აისახება მის პროფესიულ მიდგომებში, განსაკუთრებით იმ საკითხებთან დაკავშირებით,

¹⁷ შეად., Müller J.P., Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, K. Korinek, J.P. Müller, K. Schlaich, De Guyter, 1981, 55 (94).

¹⁸ Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2015, 167.

რომლებზეც არ არსებობს ცალსახა სამართლებრივი პასუხები და ბევრი რამა დამოკიდებულია გადაწყვეტილების მიმღები პირის მსოფლმხედველობაზე – მაგალითად, ევთანაზია, ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა და ა.შ. მთავარია, პოლიტიკური გავლენა არ გასცდეს მოსამართლის ზოგადი მსოფლმხედველობრივი პოზიციის ფარგლებს. კატეგორიულად დაუშვებელია პოლიტიკური მოტივაცია, რომელიც იღებს კონკრეტული, ვინრო და აქტუალური პოლიტიკური ინტერესის ფორმას.¹⁹

პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის თვალსაზრისით, საერთო სასამართლოების მოსამართლეებს გადაჭარბებულ მოთხოვნებს უდგენს „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი. კერძოდ, საქმე შეეხება დისციპლინური გადაცდომის ახალ სახეს – მოსამართლის მიერ აზრის საჯაროდ გამოთქმას პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპის დარღვევით.²⁰ ამ ნორმით მოსამართლეს ეზღუდება აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და მისი შეზღუდვა დასაშვებია, მაგრამ საჭიროებს საკონსტიტუციოსამართლებრივ გამართლებას, მით უმეტეს, მაშინ, როდესაც აზრის გამოხატვას შეიძლება მოსამართლის წინააღმდეგ დისციპლინური სანქციების გამოყენება მოჰყვეს.

ზემოაღნიშნულ დისციპლინურ გადაცდომას ორგანული კანონი მიაკუთვნებს იმ ქმედებების კატეგორიას, რომლებიც არღვევენ მოსამართლის მიუკერძოებლობის პრინციპს. აქედან გამომდინარე, ლოგიკურია, ვივარაუდოთ, რომ გამოხატვის შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი ამ შემთხვევაში სასამართლოს მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფაა. ამასთან, ეს მიზანი მხოლოდ მაშინ იქნება რელევანტური, თუ მოსამართლის მიერ აზრის საჯარო გამოთქმა პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპის დარღვევით საფრთხეს შეუქმნის მის მიუკერძოებლობას, როგორც მაღალი რანგის კონსტიტუციურ ფასეულობას. ამის დასადაგენად, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, თუ რა იგულისხმება „პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტში“, რომელსაც კანონმდებელი, სამწუხაროდ, არ განმარტავს. ფორმულირებიდან გამომდინარე, „პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი“ უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე „პარტიულ-პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი“. მოსამართლის მიუკერძოებლობას სწორედ პარტიულ-პოლიტიკური მიკერძოება უქმნის საფრთხეს და არა ის, რომ მას აქვს პოლიტიკის ამა თუ იმ სფეროსთან დაკავშირებით თავისი შეხედულებები, რომელთაც საჯაროდ გამოხატავს. უსაფუძვლო და მცდარია მოლოდინი, რომ მოსამართლეს ამგვარი შეხედულებები აღარ ექნება, თუ აზრის ღია და ფიქსირების საშუალება შეეზღუდება. კონსტიტუცია მოსამართლისაგან სწორედ პარტიულ-პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის დაცვას მოი-

¹⁹ იქვე, 167 f.

²⁰ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის 75¹-ე მუხლის მე-8 პუნქტის „ბ.ზ“ ქვეპუნქტი.

თხოვს, როდესაც მოსამართლეს უკრძალავს პოლიტიკური პარტიის წევრობას და მონაწილეობას პოლიტიკურ საქმიანობაში.²¹ ცვლილებამდე ამ სულისკვეთებას იზიარებდა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონიც. კერძოდ, მიუკერძოებლობის პრინციპის დამრღვევ დისციპლინურ გადაცდომად მიიჩნეოდა და დღესაც მიიჩნევა მოსამართლის პოლიტიკურ გაერთიანებაში გაწევრება, მის მიერ პოლიტიკური საქმიანობის განხორციელება, საარჩევნო სუბიექტის ნებისმიერი ფორმით საჯაროდ მხარდაჭერა ან პოლიტიკური შეხედულების საჯაროდ გამოხატვა.²² ამგვარი გამოხატვა, მართლაც, არღვევს პარტიულ-პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპს და საფრთხეს უქმნის მოსამართლის მიუკერძოებლობას. ამავდროულად, კონსტიტუცია არ მოითხოვს, რომ მოსამართლე იყოს აპოლიტიკური და ასოციალური არსება, არ ჰქონდეს და საჯაროდ არ გამოხატოს თავისი მოსაზრება საშინაო თუ საგარეო პოლიტიკის სხვადასხვა აქტუალურ საკითხებთან დაკავშირებით, იყოს გულგრილი მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივ-პოლიტიკური თემების მიმართ. თუ მოსამართლე ამგვარი გამოხატვისას არ არღვევს პარტიულ-პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტს, არ გამოხატავს თავის სიმპათიას თუ ანტიპათიას რომელიმე პოლიტიკური პარტიის თუ საარჩევნო სუბიექტის მიმართ, ეს არ ემუქრება მის მიუკერძოებლობას. ამდენად, მოსამართლისათვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა ზოგადად პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპის დარღვევის გამო იძლევა მისი გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას ლეგიტიმური საჯარო მიზნის გარეშე, თვითნებურად და თვითმიზნურად, რაც არღვევს თანაზომიერების პრინციპს, გამოხატვის თავისუფლებას და ამავდროულად, აფართოებს მოსამართლეებისათვის პოლიტიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებული შეზღუდვების კონსტიტუციურ ფარგლებს.

პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპის დარღვევით აზრის გამოხატვის გადაცდომად გამოცხადება ხელყოფს სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპსაც. როგორც აღინიშნა, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონი იყენებს „პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის“ ტერმინს, მაგრამ არ ადგენს მის თუნდაც ზოგად განმარტებას. ერთი რამ ცხადია, რომ აქ არ იგულისხმება „პარტიულ-პოლიტიკური“ ნეიტრალიტეტის დარღვევა, რადგანაც ეს ქმედება დისციპლინური გადაცდომის დამოუკიდებელ სახეა. აქედან გამომდინარე, ზოგადი ფორმულირება – „პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი“ ნორმატივში ფარგლებს უქმნის შესაძლებლობას, დისციპლინური გადაცდომის კვალიფიკაცია მისცეს მოსამართლის მიერ საჯაროდ გამოხატულ მოსაზრებას

²¹ კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 63-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

²² „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის 75¹-ე მუხლის მე-8 პუნქტის „ბ.ე“ ქვეპუნქტი.

საშინაო თუ საგარეო პოლიტიკის სფეროს სხვადასხვა საკითხებზე, მათ შორის, ისეთებზეც, რომლებიც უშუალოდ მასზე ან მისი ოჯახის წევრებზე ახდენენ გავლენას. მაგალითად, თუ მოსამართლეს ჰყავს არასრულწლოვანი შვილები, უკმაყოფილოა სასკოლო განათლების სფეროში სახელმწიფოს მიერ გატარებული პოლიტიკის ამა თუ იმ ასპექტით და საჯაროდ აფიქსირებს თავის პოზიციას, მოუწევს ანგარიშის განევა იმ გარემოებისათვის, რომ ეს ქმედება შეიძლება დისციპლინურ გადაცდომად ჩაითვალოს. საერთოდ, აზრის გამოხატვისას მოსამართლეს აქვს თავშეკავების ვალდებულება, მაგრამ ამ ვალდებულების ფარგლები მკაფიოდ უნდა იყოს ჩამოყალიბებული. ორგანული კანონის ზოგადი და ბუნდოვანი ფორმულირება მას არ აძლევს მკაფიო სამართლებრივ ორიენტირს, თუ რა ფორმისა და შინაარსის გამოხატვისაგან უნდა შეიკავოს თავი, რათა არ დაექვემდებაროს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. აქედან გამომდინარე, ირღვევა განსაზღვრულობის პრინციპი და იქმნება იმის შესაძლებლობა, რომ მოსამართლის გამოხატვის თავისუფლება შეიზღუდოს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ეს არ ემსახურება მისი მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფის ლეგიტიმურ მიზანს. მეტიც, შეიძლება დადგეს საპირისპირო შედეგი და დისციპლინური პასუხისმგებლობა ტრანსფორმირდეს მექანიზმად, რომელიც არათუ იცავს მოსამართლეს პოლიტიკური მიკერძოებისაგან, არამედ უქვემდებარებს მას (პოლიტიკურ) ზეგავლენას, ან სულ ცოტა, უზრუნველყოფს მის დუმილს მნიშვნელოვან, მათ შორის, სასამართლო ხელისუფლებასთან დაკავშირებულ თემებთან მიმართებით.

ამგვარ ვითარებაში დაისმის კითხვა: რამდენად იყო კანონმდებლის რეალური მიზანი მოსამართლის მიუკერძოებლობის პრინციპის დაცვა? აღნიშნული ცვლილება, სხვა არანაკლებ საკამათო ცვლილებებთან ერთად, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანულ კანონში საჩქაროდ შევიდა და პარლამენტმა ყურად არ იღო ის შენიშვნები, რომლებიც მოსამართლეთა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას შეეხებოდა. საკანონმდებლო ცვლილებებს წინ უსწრებდა რამდენიმე მოსამართლის მიერ აქტუალურ საკითხებთან დაკავშირებით გაბეჭდილი პოზიციის დაფიქსირება. მოსამართლეს სრული უფლება აქვს გამოხატოს თავისი აზრი, მათ შორის, სასამართლო სისტემაში არსებულ პრობლემებზე.²³ ამდენად, ჩნდება საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ დისციპლინური გადაცდომის ახალი სახის გათვალისწინება არა ღიად დეკლარირებულ მიზანს ემსახურება, არამედ თავისუფლად და კრიტიკულად მოაზროვნე მოსამართლეებზე მსუსხავი ეფექტის მოხდენას, რათა მათ თავი შეიკავონ სხვადასხვა საკითხზე, მათ შორის, სასამართლო სისტემის პრობლემებზე თავიანთი მოსაზრებების საჯაროდ დაფიქსირებისაგან. ეს არღვევს სამართლებრივი უსაფრთხოების კიდევ

²³ შეად., *Baka v. Hungary* [ECtHR], App. No. N20261/12, 23 June 2016.

ერთ ელემენტს – ნორმათა სინამდვილის პრინციპს,²⁴ რომელიც მოითხოვს, რომ ნორმის ადრესატისათვის ცნობილი უნდა იყოს ნორმის ნამდვილი მიზანი, ხოლო კანონმდებელმა არ უნდა შენიღბოს მისი ქეშმარიტი განზრახვა.²⁵

V. პოლიტიკების რისკის პრევენცია ობიექტურ-სამართლებრივ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო ხელისუფლება, თავისი არსით, აპოლიტიკურია, მაინც შეიძლება გაუჩნდეს ცდუნება პოლიტიკურ პროცესებზე გავლენის გაზრდისა და გაძლიერებისაკენ. რაც უფრო ფართო შეხება აქვს სასამართლოს პოლიტიკურად სენსიტიურ საკითხებთან, მით უფრო მაღალია ეს რისკი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე შეეხება საზოგადოების კეთილგანწყობის მოპოვებას პოპულისტური მიდგომების გზით, მაგალითად სოციალურ სფეროში. პოლიტიკური გავლენის გაფართოებაზე ორიენტირებული სასამართლო ვერ აკმაყოფილებს სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს.

სასამართლო სისტემა, გამორჩეულად კი – საკონსტიტუციო სასამართლო, მუდმივად დგას რთული ამოცანის წინაშე – განიხილოს და გადაწყვიტოს პოლიტიკურად წონადი საკითხები ისე, რომ თავად არ გახდეს პოლიტიკური პროცესის აქტორი და არ ჩაებას პარტიულ-პოლიტიკურ თამაშში.²⁶ სასამართლომ კარგად უნდა გაიაზროს მისი გადაწყვეტილების შესაძლო პოლიტიკური შედეგები.²⁷ მის მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ თავისი ჩართულობით განამტკიცებს სტაბილურობასა და მშვიდობას და არ მოახდენს პოლიტიკური ან სოციალური კრიზისების პროვოცირებას ან გამწვავებას.²⁸ ამასთანავე, შესაძლო შედეგების გათვალისწინება არ ნიშნავს სასამართლო გადაწყვეტილების სრულ ორიენტირებას შესაძლო პოლიტიკურ შედეგებზე.²⁹

²⁴ ამ პრინციპთან დაკავშირებით მაგალითად იხ., Robbers G., Kommentar zum Art. 20 GG, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 5 (Art. 20 – 21), R. Dolzer, K. Graßhof, W. Kahl, C. Waldhoff (Hrsg.), Hamburg, 1950, Rn. 2320; Sachs M., Kommentar zum Art. 20 GG, in: Grundgesetz Kommentar, M. Sachs (Hrsg.), 6. Auflage, C.H. Beck, 2011, Rn. 125; BVerfGE 107, 218 (256); 108, 1 (20); 114, 196 (236 f.).

²⁵ Robbers G., Kommentar zum Art. 20 GG, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 5 (Art. 20 – 21), R. Dolzer, K. Graßhof, W. Kahl, C. Waldhoff (Hrsg.), Hamburg, 1950, Rn. 2322; BVerfGE 17, 306 (318).

²⁶ შეად., Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2015, 168.

²⁷ შეად., Leibholz G., Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, zweite völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Karlsruhe, 1971, 31 (42).

²⁸ შეად., Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2015, 168.

²⁹ Ipsen J., Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20., neu bearbeitete Auflage, München, 2008, 208.

თუ სასამართლო პოლიტიკურად მოტივირებული გადაწყვეტილებების მიღებით მაინც ტრანსფორმირდება პოლიტიკურ მოთამაშედ, სერიოზული საფრთხე ექმნება დემოკრატიის პრინციპს, რადგანაც პოლიტიკურ პროცესებში ჩაერთვება ორგანო, რომლის გადარჩევა შეუძლებელია და არ ექვემდებარება პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას.³⁰ მსგავს შემთხვევაში სასამართლოს ადარებენ მონარქს ან დიქტატორს, რომელიც შეუცვლელია, იღებს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს და თავისუფალია პოლიტიკური პასუხისმგებლობისაგან.³¹ ამ დროს სასამართლო არათუ იცავს კონსტიტუციასა და კანონებს, არამედ ბატონობს მათზე, დისტანცირდება დემოკრატიული საფუძვლებიდან და ტრანსფორმირდება სამოსამართლო ოლიგარქიად.³²

ზემოაღნიშნული ნეგატიური შედეგების თავიდან აცილების გზა არის სასამართლოს მიერ თავისი მოქმედებისა და გადაწყვეტილებების დაფუძნება იმ ობიექტურ კრიტერიუმებზე, რასაც მას სამართალი აძლევს. ნებისმიერი დავის განხილვა, შეფასება და გადაწყვეტა უნდა მოხდეს ობიექტურ-სამართლებრივ და არა სუბიექტურ-პოლიტიკურ საფუძველზე.³³ სასამართლო ხელისუფლების განხორციელება ნიშნავს სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილებების მიღებას. მიზანშეწონილობით განპირობებული საქმიანობა სცდება სამართლის სივრცეს და პოლიტიკური სფეროს ნაწილი ხდება.³⁴

³⁰ შეად., Von Münch I., Das Bundesverfassungsgericht als Teil des Rechtsstaates, Jura 1992, 505 (510).

³¹ Doehring K., Allgemeine Staatslehre, Eine systematische Darstellung, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2004, 194.

³² შეად., Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit, Neue juristische Wochenschrift, N52, 1999, 9 (11); Meyer W., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Grundgesetz. Kommentar, Band 2 (Art. 70 bis 146), I. von Münch, P. Kunig (Hrsg.): 6., neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, Rn. 9.

³³ Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit, Neue juristische Wochenschrift, N52, 1999, 9 (12); Hopfauf A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: GG – Kommentar zum Grundgesetz, B. Schmidt-Bleibtreu, K. Franz (Begr.), H. Hofmann, A. Hopfauf (Hrsg.), 12. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2011, Rn. 14; Korinek, Verfassungsgerichtsbarkeit, 8 (16 f.); Loladze, Rechtsstaatsprinzip, 169; Mager, Staatsrecht I, 300; Meyer W., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Grundgesetz. Kommentar, Band 2 (Art. 70 bis 146), I. von Münch, P. Kunig (Hrsg.): 6., neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, Rn. 6; Stern, GG, Art. 93, Rn. 48; Stern K., Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit, Passau, 1979, 12; Zippelius R., Würtenerberger T., Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 32. Auflage, C.H. Beck, 2008, 519 f.

³⁴ Ipsen J., Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20., neu bearbeitete Auflage, München, 2008, 209.

VI. პოლიტიკის რისკის პრევენცია სამოსამართლო თვითშეზღუდვის გზით

სამართლებრივი ჩარჩოების დაცვა და პატივისცემა სასამართლოს პოლიტიკისაგან დისტანცირების ერთადერთი საშუალება არ არის. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა სამოსამართლო თვითშეზღუდვის (**judicial self-restraint**) პრინციპი, რომელიც უკრძალავს მოსამართლეს პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებას და აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს მიერ განვითარებული „პოლიტიკური საკითხის დოქტრინა“ (**political question doctrine**), როდესაც ის არ განიხილავს საქმეს, რომელიც მნიშვნელოვან პოლიტიკურ საკითხებს შეიცავს და გადაწყვეტილების მიღება სამართლებრივი მასშტაბების მიხედვით შეუძლებელია.³⁵

ზოგჯერ არსებობს სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას არასამართლებრივი კრიტერიუმების გამოყენების საფრთხე, განსაკუთრებით ეს შეეხება კონსტიტუციას, რომლის ზოგიერთ ნორმას ძალიან ზოგადი შინაარსი აქვს. მსგავს შემთხვევებში სასამართლო არ უნდა აჰყვეს ცდუნებას, გადალახოს გამყოფი ხაზი სამართალსა და პოლიტიკას შორის, რითაც გასცდება თავისი კომპეტენციის ფარლებს და ხელყოფს ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპს. მაგალითად, თუ კონკრეტული შემთხვევის საკონსტიტუციოსამართლებრივი შეფასება შეუძლებელია აუცილებელი სამართლებრივი მასშტაბების არარსებობის გამო, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს მისი გადაწყვეტისაგან და პრობლემის მოგვარება კანონმდებელს მიანდოს.³⁶ ბუნებრივია, ეს არ გამორიცხავს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკითხის მონესრიგებისას გასათვალისწინებელ საკონსტიტუციოსამართლებრივ სტანდარტებზე მითითებას.

აღსანიშნავია, რომ სამოსამართლო თვითშეზღუდვის პრინციპისა და პოლიტიკური საკითხის დოქტრინის გამოყენება დიდი სიფრთხილით უნდა მოხდეს, განსაკუთრებით ისეთ სახელმწიფოებში, სადაც სასამართლო ხელისუფლება ჯერ კიდევ არ ჩამოყალიბებულა ავტორიტეტულ დამოუკიდებელ ინსტიტუტად. ეს ინსტიტუტები არ უნდა გადაიქცეს ბარიერად დარღვეული უფლებების სასამართლო გზით აღდგენის გზაზე და სასამართლოს მიერ სენსიტიური საკითხე-

³⁵ Benda E., Klein E., *Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr- und Handbuch*, 3., völlig neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, 13.

³⁶ Von Münch I., *Das Bundesverfassungsgericht als Teil des Rechtsstaates*, Jura 1992, 505 (511 Simon H., *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Teil 2, E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, De Gruyter, 1995, 1637 (1644); Stein E., Götz F., *Staatsrecht*, 21., neu bearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, 2010, 16; Zippelius R., *Württemberg T., Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch*, 32. Auflage, C.H. Beck, 2008, 521; BVerfGE 36, 1 (14 f.).

ბის განხილვის თავიდან აცილების საშუალებად. ამ სიფრთხილეს, პირველ რიგში, ისტორიული გამოცდილება გვეკარნახობს. ზოგჯერ ხდებოდა სამოსამართლო თვითშეზღუდვის წესების დარღვევა ან სრული უგულებელყოფა,³⁷ ასევე ისეთი საქმეების განხილვაზე უარის თქმა, რომლებშიც სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა აუცილებელი იყო.³⁸

სამოსამართლო თვითშეზღუდვის პრინციპს არ აქვს ნათელი კონტურები³⁹ და არც აშშ-ის უმაღლეს სასამართლოს ჩამოუყალიბებია მკაფიო სტანდარტები პოლიტიკური საკითხების დოქტრინასთან დაკავშირებით.⁴⁰ ეს გარემოება ზრდის იმის რისკს, რომ ე.წ. „ტურბულენტურ შემთხვევებში“ სასამართლომ ფაქტობრივად უარი განაცხადოს მართლმსაჯულების განხორციელებაზე და პასუხისმგებლობა სხვა ორგანოებს გადაულოცოს.⁴¹ ეს რისკი ერთიორად იზრდება ისეთი სასამართლო სისტემის პირობებში, რომელსაც აქვს დამოუკიდებლობისა და პროფესიონალიზმის პრობლემა და შესაბამისად, არასასურველი საქმეების „თავიდან მოცილების“ სურვილი. გარდა ამისა, ხაზს უსვამენ იმასაც, რომ პოლიტიკური ხასიათის გამო საქმის განხილვაზე უარი, როგორც ასეთი, თავადაა პოლიტიკური გადაწყვეტილება.⁴² ლოგიკურია, რომ ამგვარი გადაწყვეტილებების მიღება პოლიტიკური მასშტაბების გამოყენებას მოითხოვს, რაც სასამართლოსათვის სასურველი მოვლენა არ არის.⁴³

VII. შეჯამება

სასამართლო ხელისუფლება, თავისი არსით, აპოლიტიკურია. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, ეს გარემოება მის ნეიტრალობას განაპირობებს და ამავდროულად, ამასვე ავალდებულებს.⁴⁴ მოსამართლისა და სასამართლოს

³⁷ Meyer W., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Grundgesetz. Kommentar, Band 2 (Art. 70 bis 146), I. von Münch, P. Kunig (Hrsg.): 6., neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, Rn. 19.

³⁸ Ipsen J., Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20., neu bearbeitete Auflage, München, 2008, 210.

³⁹ Benda E., Klein E., Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr- und Handbuch, 3., völlig neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2012, 13.

⁴⁰ იქვე; Stern K., Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit, Passau, 1979, 22.

⁴¹ Hopfauf A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: GG – Kommentar zum Grundgesetz, B. Schmidt-Bleibtreu, K. Franz (Begr.), H. Hofmann, A. Hopfauf (Hrsg.), 12. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2011, Rn. 23; Stern K., Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit, Passau, 1979, 22 f.

⁴² Stern K., Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit, Passau, 1979, 22 f.

⁴³ Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2015, 171.

⁴⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქა-

სრული გამიჯვნა პოლიტიკისაგან წარმოუდგენელია, რადგანაც გადაწყვეტილებები ხშირად მიიღება პოლიტიკური ინტერესის სფეროში შემავალ საკითხებზე და დიდ გავლენას ახდენს ქვეყანაში მიმდინარე პოლიტიკურ პროცესებზე. სასამართლოსაგან ვერ მოვიტხოვთ, რომ უარი განაცხადოს ამ მიზეზით საქმეების განხილვაზე, როდესაც არსებობს დავის გადაწყვეტის სამართლებრივი მასშტაბები. გარდა იმისა, რომ ეს მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარია, სამართლებრივი მოწესრიგების უარყოფა კიდევ უფრო გააღრმავებს და გაამწვავებს პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ კონფლიქტებს. სასამართლომ შეიძლება მიიღოს პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, თუმცა მისი საფუძველი უნდა იყოს კონსტიტუცია და ზოგადად, სამართალი და არა პოლიტიკური მიზანშეწონილობა.

არაგონივრული და არაკონსტიტუციურია მოსამართლეებისათვის გამოხატვის შეზღუდვა იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ არღვევს მათ პარტიულ-პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტს და მიუკერძოებლობის პრინციპს. მართალია, მოსამართლე უნდა დისტანცირდებოდეს როგორც სახელმწიფო ხელისუფლებისაგან, სხვადასხვა საზოგადოებრივი და პოლიტიკური ჯგუფებისაგან, ასევე კერძო ინტერესებისაგან,⁴⁵ მაგრამ ეს არ ნიშნავს დისტანცირებას, იზოლირებასა და დუმილს იმ პრობლემებთან დაკავშირებით, რაც საზოგადოებას და მას, როგორც სოციუმის წევრსა და მოსამართლეს, აინტერესებს და აწუხებს.

ლაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-24; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის N2/1/484 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.

⁴⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-66.

ავთანდილ დემეტრაშვილი*

სოფიო დემეტრაშვილი**

აფხაზეთის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს ლეგიტიმაციის საკითხისათვის

I. შესავალი

დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში ყოველთვის ერთ-ერთი ურთულესი იყო და დღესაც არის ზოგადად ტერიტორიული მოწყობის, სახელდობრ, მის შემადგენლობაში არსებული ტერიტორიული ერთეულების სტატუსი, ცენტრსა და ამ ერთეულებს შორის პოლიტიკურ-სამართლებრივ ურთიერთობათა პრობლემატიკა. საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, „საქართველოს რესპუბლიკის განუყოფელ ნაწილებს – აფხაზეთს (სოხუმის ოლქი), სამუსლიმანო საქართველოს (ბათუმის ოლქი), ზაქათალას (ზაქათალას ოლქი)“ მინიჭებული ჰქონდათ „ადგილობრივი ავტონომიური მმართველობა“,¹ ხოლო ავტონომიურ მმართველობათა დებულებები უნდა განსაზღვრულიყო ცალკე კანონით.² კანონის მიღება საბჭოთა ანექსიის გამო შეუძლებელი გახდა და მის ნაცვლად აფხაზეთის ავტონომიური მმართველობის რეგულაციები აისახა აფხაზეთის ავტონომიური მმართველობის 1920 წლის დეკემბრის დროებით დებულებაში – აფხაზეთი ქართული სახელმწიფოს განუყოფელი ნაწილია, რომლის ავტონომიურ მმართველობას განეკუთვნება: ადგილობრივი ბიუჯეტი და გადასახადები, სახალხო განათლება და კულტურული შემოქმედება, ადგილობრივი საერობო და საქალაქო თვითმმართველობა, სამომრიგებლო სამოსამართლეო დაწესებულება, პირადი და საზოგადოებრივი უზრუნველყოფისა და წესიერების დაცვა, ადმინისტრაცია, სახალხო ჯანმრთელობა და მედიცინა, მიმოსვლის საკითხი – გზები ადგილობრივი მნიშვნელობით, ბიუჯეტის დამტკიცება, კერძო პირთა ქონების ჩამორთმევა და ყოველივე საქმე, რომელიც რესპუბლიკის კანონით აფხაზეთის სახალხო

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი. ORCID: 0009-0002-3109-9448.

** საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი. ORCID: 0009-0003-0238-5629.

¹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის 107-ე მუხლი.

² იხ., იქვე, 108-ე მუხლი.

საბჭოს გადაეცემა.³ ამავე დებულებით განსაზღვრულია, რომ სახელმწიფო ენა აფხაზეთში არის ქართული, მაგრამ სახალხო საბჭოს შეუძლია სკოლებში სასწავლებლად, ავტონომიურ დაწესებულებებში სალაპარაკოდ და საქმის წარმოების მიზნით, გამოიყენოს ადგილობრივი ენა. აფხაზეთის სახალხო საბჭოს წევრთა ოდენობა განსაზღვრულია 30 ადამიანით, რომლებიც ფიცს ან აღთქმას დებენ საქართველოს კონსტიტუციის ერთგულების შესახებ.⁴

აღნიშნული ცხადყოფს, რომ აფხაზეთთან მიმართებით ცენტრალური ხელი-სუფლების მოქმედებანი არ არის ხისტი და უდავოდ გამოირჩევა დეცენტრალიზაციის მაღალი ხარისხით. საქართველოს „გასაბჭოების“ შემდეგ, 1921 წლის 4 მარტს იწყება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციით დადგენილ ტერიტორიულ მოწყობაში ცვლილებები, კერძოდ, მაშინ, როდესაც „შეიქმნა“ აფხაზეთის სოციალისტური რესპუბლიკა, რომელმაც 1921 წლის 28 დეკემბერს საქართველოსთან დადო სამოკავშირეო ხელშეკრულება.⁵

მოგვიანებით, აფხაზეთისა და საქართველოს საბჭოთა მეექვსე ყრილობის 1931 წლის დადგენილების საფუძველზე, 1937 და 1978 წლების კონსტიტუციებში აფხაზეთი წარმოდგენილია საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის შემადგენლობაში ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსით.⁶ 1978 წლის საბჭოთა და „ზვიადისდროინდელი“ საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ავტონომიურ რესპუბლიკას საკუთარი კონსტიტუცია ჰქონდა, რომელიც შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო საბჭოთა კავშირისა და საქართველოს კონსტიტუციასთან.⁷

საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის შესაბამისად, აფხაზეთი ავტონომიური რესპუბლიკაა, სადაც სახელმწიფო ენა ავტონომიური რესპუბლიკის ფარგლებში ქართულთან ერთად არის აფხაზური. კონსტიტუციის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად კი, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოს საქართველოს პარლამენტში აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. ამასთან, საქართველოს პრეზიდენტის ასარჩევად შექმნილი საკონსტიტუციო ორგანო, 300 კაციანი კოლეგიის სახით, აფხაზეთის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს ყველა წევრით კომპლექტდება, ხოლო საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენისა და ორპალატიანი პარ-

³ ომიძე გ., ოსეფაშვილი დ., ავტონომიური რესპუბლიკების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსი საქართველოს შემადგენლობაში, ნიგში: საჯარო სამართლის აქტუალური საკითხები, თბილისი, 2018, 6.

⁴ იხ., იქვე.

⁵ ინწკრველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისი, 1997, 101.

⁶ გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, თბილისი, 2017, 144.

⁷ მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ., რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პრობლემებთან დაკავშირებით), თბილისი, 2003, 197.

ლამენტის შექმნის შემდეგ, აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკას ეყოლება წარმომადგენლები სენატში, რომელთა რაოდენობა და ზოგადად უფლებამოსილების ფარგლები კონსტიტუციამ მომავალში მისაღებ ორგანულ კანონს მიანდო. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუცია, ერთი მხრივ, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს ფორმირების საკითხი მიაკუთვნა საქართველოს კონსტიტუციურ კანონს, რომელიც დღემდე არ მიუღიათ, ხოლო, მეორე მხრივ, აღნიშნული ორგანოს წევრთა რაოდენობისა და ზოგადად, უფლებამოსილების საკითხს ანდობს ორგანულ კანონს, რომელიც მიღებული იქნება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენისა და ორპალატიანი პარლამენტის ფორმირების შემდეგ.

აფხაზეთის ავტონომიასთან დაკავშირებული საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა ძალიან მწირია.⁸ არ არსებობს საქართველოს კანონი, სადაც გაწერილი იქნებოდა, ერთი მხრივ, როგორც აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის, ხოლო მეორე მხრივ, მისი სახელისუფლებო უმაღლესი ორგანოების ფუნქციები და უფლებამოსილებანი. უფრო მეტიც, არ არსებობს საქართველოს კანონი, სადაც აფხაზეთის სახელისუფლებო ორგანოების ჩამონათვალი მაინც აღინუსხებოდა. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი ახსენებს როგორც „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს საბჭოს“,⁹ აგრეთვე, „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს წარმომადგენლობითი ორგანოს.“¹⁰ ალბათ, ლოგიკურია, რომ დათქმა ერთსა და იმავე ორგანოზე უნდა მიუთითებდეს. უდავოა, რომ აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი ორგანოები ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოებია.

II. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ფორმირება

აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ფორმირების წესს ხანგრძლივი და წინააღმდეგობით საქვესე ისტორია აქვს. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის 2019 წლის 11 ნოემბრის კონსტიტუციური კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბებული კონსტიტუციის ახალი რედაქციის შესაბამისად, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭო არის წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო საქმიანობას, კონტროლს უწევს აფხაზეთის მთავრობას და ასრულებს სხვა უფლებამოსილებას, რომელიც გან-

⁸ გორაძე გ., არაკონსტიტუციური საკანონმდებლო უმოქმედობა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ანტიკონსტიტუციური კონსტიტუცია, ჟურნ. „ორბელიანი“, N1, 2019, 47.

⁹ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 78-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

¹⁰ იხ., იქვე, 99-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

საზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციით, აფხაზეთის კონსტიტუციით, აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს რეგლამენტიცა და სხვა ნორმატიული აქტებით. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებები (განსაკუთრებული კომპეტენცია, რომელთა განხორციელებაც აფხაზეთის ორგანოებს დამოუკიდებლად შეუძლიათ) და განხორციელების წესი რეგლამენტირებულია კონსტიტუციური კანონით. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუცია უშვებს სახელისუფლებო ორგანოების შექმნის შესაძლებლობას. თუმცა ძირითადი კანონით მხოლოდ აფხაზეთის სტატუსი არის განსაზღვრული,¹¹ სხვა დანარჩენი (სახელისუფლებო ორგანოების შექმნა, ფორმირება, საქმიანობის წესი, ქონების განკარგვა და ა.შ.) უნდა განისაზღვროს საქართველოს კონსტიტუციური კანონით, რომელიც დღემდე არ არის მიღებული და მხოლოდ ნაწილობრივ, ფრაგმენტულად (ისე, რომ არაფერი წერია უმაღლესი საბჭოს ფორმირების შესახებ). უფრო მეტიც, „აფხაზეთში კონფლიქტების მოწესრიგების ღონისძიებების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 17 აპრილის დადგენილების მე-8 პუნქტის თანახმად, „იურიდიული ძალის არმქონე და ბათილია სეპარატისტა მიერ მიღებული ე.წ. აფხაზეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პრეზიდენტის ინსტიტუტი, ხელშეკრულებები და შეთანხმებები უცხო ქვეყნების სტრუქტურებთან. აგრეთვე მმართველობის ყველა ორგანო და მათი გადაწყვეტილებები, სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგებანი, რომლებიც ეწინააღმდეგება საქართველოს და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონმდებლობას“.¹²

საქართველოს პირველი პრეზიდენტის, ზვიად გამსახურდიას აქტიური მხარდაჭერით,¹³ 1991 წლის 9 ივლისს მიღებულ იქნა კანონი დეკლარატორ კვოტირების საფუძველზე არჩევის შესახებ, რეალურად ახალი საარჩევნო კანონი, რომელიც კვოტირების პრინციპს ითვალისწინებდა. აღნიშნული კანონის მიხედვით, აფხაზეთში, რომლებიც ავტონომიური რესპუბლიკის მთლიანი მოსახლეობის 17%-ს შეადგენდნენ, უმაღლეს საბჭოში წარმოდგენილნი იქნებოდნენ 28 დეკლარატორით (უმრავლესობა), ქართველები, რომლებიც მოსახლეობის 45,8%-ს შეა-

¹¹ 2002 წლის კონსტიტუციური კანონით საქართველოს კონსტიტუციაში შევიდა ცვლილებები, რომლის მთავარი არსი იყო აფხაზეთისათვის ავტონომიის სტატუსის მინიჭება. თუ მანამდე კონსტიტუციაში იხსენიებოდა მხოლოდ „აფხაზეთი“, კონსტიტუციური კანონის შედეგად, ავტონომიურობის განმსაზღვრელი სახელწოდება იქნა მინიჭებული – „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა“. ამავ კონსტიტუციური კანონით დადგინდა, რომ აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსი განისაზღვრებოდა „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონით.

¹² „აფხაზეთში კონფლიქტების მოწესრიგების ღონისძიებების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 17 აპრილის დადგენილების მე-8 პუნქტი.

¹³ როდინაძე კ., 1991 წლის 9 ივლისის აფხაზეთის საარჩევნო კანონი, 2020, იხ., <<https://bit.ly/3pei0Mv>> [05.05.2023].

დგენდნენ – 26 დეპუტატით, ხოლო მოსახლეობის დანარჩენ ნაწილი, რუსები, სომხები, ესტონელები, ბერძნები და სხვა ეროვნული უმცირესობები, რომლებიც მოსახლეობის 33%-ს შეადგენდნენ – 11 დეპუტატით.¹⁴ ამავე კანონით განისაზღვრა, რომ აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს თავმჯდომარე უნდა ყოფილიყო აფხაზი, რომელსაც ეყოლებოდა ორი მოადგილე – ერთი ქართველი და ერთი სხვა ეროვნების. მინისტრთა საბჭოს თავმჯდომარედ დაინიშნებოდა ქართველი. აფხაზეთის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, ჯამში, 65 დეპუტატისგან უნდა ყოფილიყო შემდგარი. 28 აფხაზისა და 11 სხვა ეროვნების წარმომადგენელი უპრობლემოდ აირჩიეს, განსხვავებით 26 ქართველისგან, ვინაიდან 1 პირი გარდაიცვალა, ხოლო 1 საერთოდ ვერ იქნა არჩეული, შესაბამისად, სულ 24 ქართველის არჩევა მოხერხდა უმაღლეს საბჭოში. 1993 წელს სწორედ აღნიშნულმა 24-მა ქართველმა და რამდენიმე არასეპარატისტულად განწყობილმა აფხაზმა იძულების წესით დატოვა აფხაზეთის ტერიტორია, რა დროსაც საქართველოს პარლამენტმა მიიღო დადგენილება, რომლითაც საქართველოს პარლამენტში აფხაზეთიდან არჩეული წევრები ჩაითვალებოდა აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს წევრებად. მთლიანობაში ასეთი აღმოჩნდა 26 დეპუტატი – 24 ეთნიკურად ქართველი, ერთი ჩერქეზი და ერთიც უკრაინელი. 1995 წელს კი, ე.წ. „კოოპტაციის“ წესით, საქართველოს პარლამენტში 1992 წელს აფხაზეთიდან არჩეული 10 წევრი შეემატა. საქართველოს პარლამენტი 1992 წლის არჩევნების შედეგად დაკომპლექტდა 235 პარლამენტის წევრისგან. არჩევნებში მოქმედებდა ე.წ. დაჩეხილი სიები, რეგიონების მიხედვით. პარლამენტში იყვნენ არჩეულნი აფხაზეთიდან როგორც პროპორციული სიებით, აგრეთვე, მაჟორიტარული სისტემით რეგიონებიდან. სწორედ აღნიშნული პირები „დაემატნენ“ უმაღლეს საბჭოს, რის შემდეგაც საბჭოს ახალი წევრი აღარ დამატებია, პირიქით, დეპუტატთა რაოდენობა დროთა განმავლობაში საგრძნობლად იკლებდა (ძირითადად გარდაცვალების მიზეზით), ამასთან, უფლებამოსილება შეუნყდა ან შეუჩერდა 15 დეპუტატს. შედეგად, უმაღლესი საბჭოს შემადგენლობაში 21 დეპუტატი დარჩა.¹⁵

1992 წლის 3 აპრილიდან აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ქართულმა დეპუტაციამ დატოვა აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭო, ფაქტობრივად, უარი განაცხადა საპარლამენტო გზით პრობლემის ერთობლივად მოგვარებისათვის ბრძოლაზე.¹⁶ იმავე წლის 24 ივლისს აფხაზე-

¹⁴ ბენდელიანი კ., 1992 წლის 14 აგვისტომდე აფხაზეთი სამართლებრივად და პოლიტიკურად საქართველოს შემადგენლობიდან გასული იყო, 2012, იხ., <<https://bit.ly/3NEoTAH>> [05.05.2023].

¹⁵ ზურაბაშვილი თ., აფხაზეთისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის სამთავრობო სტრუქტურები თბილისში: ძალაუფლება და ლეგიტიმაცია დევნილობაში, საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, თბილისი, 2021, 8.

¹⁶ ლომინაძე გ., 1992 წლის 14 აგვისტომდე აფხაზეთი სამართლებრივად და პოლიტიკურად საქართველოს შემადგენლობიდან გასული იყო, 2012, იხ., <<https://bit.ly/3ldb7l4>> [16.05.2023].

თის უმაღლესი საბჭოს სესიამ მიიღო დადგენილება 1978 წლის კონსტიტუციის მოქმედების შეწყვეტის შესახებ, რაც სამართლებრივად საქართველოს კონსტიტუციური სივრციდან აფხაზეთის გასვლას ნიშნავდა. ამავდროულად, აღდგენილად ჩაითვალა „აფხაზეთის სსრ 1925 წლის კონსტიტუციის“ მოქმედება.¹⁷ აღნიშნული კი ფაქტობრივად ნიშნავდა ავტონომიის გაუქმებას, საქართველოს არსებული საზღვრების გადასინჯვასა და ტერიტორიის ნაწილის ჩამოცილებას. 1999 წელს სეპარატისტულმა აფხაზეთმა მიიღო დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, რომლის პრემამბულაც ადგენს, რომ აღნიშნული აქტი აფხაზეთის დამოუკიდებლობის შესახებ 1990 წლის 25 აგვისტოს მიღებული დეკლარაციის გაგრძელებაა.

1994 წლის 10 მარტს საქართველოს პარლამენტმა საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ პრინციპებსა და „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტის, აგრეთვე, მე-7 მუხლის ბოლო აბზაცზე დაყრდნობით, გააუქმა აფხაზეთის ასსრ 1991 წლის 9 ივლისის კანონი „აფხაზეთის ასსრ უმაღლესი საბჭოს დეპუტატთა არჩევნების შესახებ“, დაითხოვა აფხაზეთის ასსრ უმაღლესი საბჭო, მოუხსნა საბჭოს წევრებს სადეპუტატო იმუნიტეტი, დაავალა პროკურატურას იმ ყოფილი დეპუტატების სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, რომლებმაც დანაშაული ჩაიდინეს მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ, აფხაზეთის მინისტრთა საბჭოს მიენიჭა დროებით ევაკუირებული ორგანოს სტატუსი, საკანონმდებლო ცვლილებებამდე და აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში ახალი არჩევნების ჩატარებამდე ამ უკანასკნელს დაევალა აფხაზეთის სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს ფუნქციები. აფხაზეთის ასს რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს იმ დეპუტატებმა, რომლებიც რეალურად გამოსატავდნენ მოსახლეობის უდიდესი ნაწილის ინტერესებს, ჯერ კიდევ შეიარაღებული კონფლიქტის დაწყებამდე შეაჩერეს საქმიანობა, თუმცა 1995 წლის იანვარში განაახლეს მუშაობა და მიუხედავად ზემოხსენებული მკაცრი ზომებისა, სთხოვეს საქართველოს პარლამენტს კომპეტენციის დადასტურება.

საქართველოს პარლამენტმა „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-7 მუხლის მე-3 აბზაცის შესაბამისად,¹⁸ აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს ნარმომადგენლობით და საკანონმდებლო ორგანოდ სცნო უმაღლესი საბჭო, 1991 წელს აფხაზეთის ასსრ უმაღლეს საბჭოში არჩეული იმ დეპუტატებით, რომლებიც რეალურად გამოსატავდნენ აფხაზეთის მოსახლეობის ინტერესებს და არ მონაწილეობდნენ ანტი-

¹⁷ რეზვიაშვილი ჯ., ომი აფხაზეთისთვის – როგორ დაიწყო, 2022, იხ., <<https://bit.ly/3o1MUrd>> [16.05.2023].

¹⁸ „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-7 მუხლის მე-3 აბზაცი (ძალადაკარგულია 17.04.1997 წელს, N651).

კონსტიტუციურ საქმიანობაში.¹⁹ ამასთან, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს საბჭოს ეთხოვა, რომ საკუთარი საქმიანობა წარემართა 1978 წლის კონსტიტუციისა და იმ საკანონმდებლო აქტების შესაბამისად, რომლებიც წინააღმდეგობაში არ მოდიოდნენ საქართველოს კანონმდებლობასთან.²⁰ აღნიშნულის მთავარი მიზანი იყო აუცილებელი სამართლებრივი ბაზის შექმნა, რაც უზრუნველყოფდა ავტონომიური რესპუბლიკის ყველა სტრუქტურის ნორმალურ ფუნქციონირებას და აფხაზეთში დემოკრატიული არჩევნების ჩასატარებლად სათანადო ნორმატიული ბაზის შექმნას.²¹

III. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლეგიტიმაცია

საქართველოს პარლამენტის მიერ აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს აღდგენა რამდენიმე განსხვავებულ მიზანს ემსახურებოდა. პოლიტიკურად, სახელმწიფო ხელისუფლების ქმედების გამართლება აღნიშნულ ორგანოში აფხაზეთის მრავალრიცხოვანი ქართული პოლიტიკური ელიტის „დასაქმება“ იყო, რაც, თავის მხრივ, პროცესს მეტად მართვადს ხდიდა, ხოლო, სამართლებრივად, საომარი მოქმედებების დასრულებიდან დიდი დრო არ იყო გასული, შესაბამისად, იმდროინდელი ხელისუფალი ვარაუდობდა (იმედოვნებდა), რომ დევნილობა ხანგრძლივად არ გაგრძელდებოდა და როგორც დევნილობაში მყოფ მთავრობას, ასევე, საზოგადოებას, მალევე მიეცემოდა აფხაზეთში დაბრუნების შესაძლებლობა,

¹⁹ საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 24 თებერვლის N662-III დადგენილება „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს შესახებ“.

²⁰ იხ., იქვე.

²¹ კვლევის ფარგლებში ალბათ შეუძლებელია ყველა აქტის ჩამოთვლა, რომელიც 1992 წლის 14 აგვისტოს პერიოდისთვის იქნა მიღებული, თუმცა, უნდა აღინიშნოს და მკითხველის თვალსაჩინოებისთვის გამოიყოს შემდეგი აქტები: 1991 წლის 27 თებერვლის დადგენილება „აფხაზეთის ტერიტორიაზე დისლოცირებული სამხედრო და მილიციის დანაყოფების დაქვემდებარებისა და კოორდინაციის საკითხების დროებითი საბჭოს შექმნის შესახებ“, იმავე დღეს მიღებულ იქნა დადგენილება „აფხაზეთის ეკონომიკური სუვერენიტეტის საფუძვლების უზრუნველყოფის შესახებ“; 1991 წლის 30 აგვისტოს დადგენილება „საქართველოს რესპუბლიკის ფულად-საკრედიტო რეგულაციების შესახებ“, „საქართველოს ნაციონალური ბანკის შესახებ“ „ბანკებისა და საბანკო მოღვაწეობის შესახებ“; 1992 წლის 24 იანვარს მიღებული დადგენილება „აფხაზეთის პროკურატურისა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს აფხაზეთის იურისდიქციის ქვეშ გადაყვანის შესახებ“; 1992 წლის 13 თებერვლის დადგენილება „აფხაზეთის ტერიტორიაზე მოქალაქეთა ჩანერის დროებით აკრძალვის შესახებ“ (განსაკუთრებული შემთხვევები უნდა შეთანხმებულიყო ვ. არძინბასთან); 1992 წლის 12 მარტის დადგენილება „შინაგან საქმეთა სამინისტროს ხელმძღვანელი კადრების დანიშვნის წესის შესახებ“, რის საფუძველზეც, ყველა საკადრო საკითხი დაქვემდებარებულ იქნა უმაღლესი საბჭოსადმი. უკანასკნელ აკორდი იყო 1925 წლის კონსტიტუციის პროექტის, როგორც კონსტიტუციური კანონის, აღდგენა.

რისთვისაც მუდმივი მზაობა იყო საჭირო. მზაობა კი, თავის მხრივ, მოითხოვდა იძულებით გადაადგილებულ პირთა წარმომადგენელი ორგანოების არსებობას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ იმდროინდელი ხელისუფლებისთვის აღნიშნული გადაწყვეტილება ხაზს უსვამდა იმას, რომ სწორედ უმაღლესი საბჭო და დევნილობაში მყოფი მთავრობა წარმომადგენდა აფხაზეთის მოსახლეობის უდიდესი ნაწილის ინტერესებს. ე.წ. „ქართულ“ უმაღლეს საბჭოს თბილისის თვალში უფრო მეტი ლეგიტიმურობა ჰქონდა, სეპარატისტულთან შედარებით. ამასთან, ქართველი დეპუტატები აფხაზეთის მოსახლეობის უმრავლესობას წარმომადგენდნენ, რაც როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო დონეზე საქართველოს ხელისუფლების პოზიციის გაძლიერების საშუალებად აღიქმებოდა. უფრო მეტიც, უმაღლესი საბჭოს არსებობა საქართველოს ხელისუფლებას აძლევდა შესაძლებლობას, აფხაზეთში მიმდინარე კონფლიქტი არა ქართულ-აფხაზურ, ეთნიკურ, არამედ აღნიშნულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ ორ თემს შორის წარმოქმნილ პოლიტიკურ დაპირისპირებად წარმოეჩინა. აღსანიშნავია ისიც, რომ 1995 წელს საქართველოს პარლამენტმა აფხაზეთის საკითხთან დაკავშირებულ „ყველა მოლაპარაკებაში“ მონაწილეობის უფლებამოსილება უმაღლეს საბჭოს მიანიჭა. 2004 წლიდან აფხაზეთის დევნილი სახელისუფლებო ორგანოების ძალაუფლება არსებითად შეიკვეცა, თუმცა ცვლილებები ლეგიტიმურობის საკითხს არ შეხებია. უფრო მეტიც, დღემდე მეცნიერთა და პოლიტიკოსთა ნაწილის მიერ აფხაზეთის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო მიიჩნევა ერთადერთ ლეგიტიმურ ხელისუფლებად, რომელიც აფხაზეთში მცხოვრები მოსახლეობის უმრავლესობას წარმომადგენს, ხოლო მეცნიერთა მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ორგანო საერთოდ გასაუქმებელია. თუმცა, ხაზგასასმელია, რომ 2008 წლის ომის დასრულებიდან მალევე დევნილი ხელისუფლებების წარმომადგენლები ინდივიდუალური მონაწილის სტატუსით ყენევის საერთაშორისო მოლაპარაკებებს შეუერთდნენ. აღნიშნული პრაქტიკა დღემდე გრძელდება.

რუსეთ-საქართველოს ომის შემდეგ, სამართავი ტერიტორიის გარეშე დარჩენილი სამთავრობო ორგანოები ახალი რეალობის წინაშე აღმოჩნდნენ. აფხაზეთში ბოლო საყოველთაო არჩევნები 1992 წელს გაიმართა. დღემდე ხელახალი არჩევნები და ძირეული სტრუქტურული რეფორმა არ ჩატარებულა. 2014 წლის 27 სექტემბერს აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს რეფორმის ინიციატივით გამოვიდა დევნილობა საზოგადოებრივი ორგანიზაცია „აფხაზთა კრება“, რომლის შეთავაზებითაც, უმაღლესი საბჭო უნდა დათხოვნილიყო და მისი სრული შემადგენლობა გადარჩეულიყო.²² უმაღლესი საბჭო, ბუნებრივია, სკეპტიკურად შეხვდა აღნიშნულ შეთავაზებას და საპასუხოდ განაცხადა, რომ აფხაზეთის ტერიტორიის გარეთ არჩეული საკანონმდებლო ორგანო ავტომატურად ლეგიტიმურობას დაკარგავდა და საფრთხეს შეუქმნიდა საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობას საერთაშორისო

²² იხ., <<https://rb.gy/z1vhb>> [31.05.2023].

სოდ აღიარებულ საზღვრებში. უფრო მეტიც, აღნიშნული ქმედებით სოხუმის მიერ ჩატარებული ნებისმიერი არჩევნები კანონიერ საფუძველს შეიძენდა.

2019 წლის 6 ნოემბერს პოლიტიკურმა პარტიამ, „ევროპულმა საქართველომ“, საკანონმდებლო წინადადებით მიმართა საქართველოს პარლამენტს.²³ ცვლილებები უმაღლესი საბჭოს ერთიანი პროპორციული სისტემით 30 ნევრის 4 წლის უფლებამოსილების ვადით არჩევას ითვალისწინებდა, თუმცა, აღნიშნული საკანონმდებლო წინადადება კენჭისყრაზე არ გასულა.²⁴ შესაბამისად, ივარაუდება, რომ სახელისუფლებო პოლიტიკურმა ძალამ არჩევანი უმაღლესი საბჭოს უკვე დამკვიდრებული ფორმით შენარჩუნებაზე გააკეთა. გამოიკვეთა ერთიანი მიდგომის დამახასიათებელი კონტურები, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ლეგიტიმურობის არგუმენტის მოშველიებით, გამოხატულებას პოვებს დევნილი ადმინისტრაციების შექმნაში, აღდგენასა და შენარჩუნებაში.²⁵ ამასთან, დევნილი ადმინისტრაციების არსებობა 1990-იანი წლებიდან დღემდე დელეგიტიმაციის ერთ-ერთ ძირითად არგუმენტად მოიხსენიება, ვინაიდან, ადგილობრივი მოსახლეობის მიერ დაკომპლექტებული სახელისუფლებო ორგანოები მეტ სამართლებრივ და პოლიტიკურ წონას მატებს სახელმწიფოს, მათ შორის, საერთაშორისო ასპარეზზე. სწორედ ამიტომ არსებობს აფხაზეთის უმაღლესი საბჭო უცვლელი ფორმით დღემდე.

IV. დასკვნა

დამოუკიდებლობის აღდგენიდან სამი ათწლეულის გასვლის შემდეგ თბილისს პირველად აქვს დევნილი სახელისუფლებო სტრუქტურების შესახებ პოლიტიკა, რომელიც წინა ორი ათწლეულისას ქვეყანაში დამკვიდრებულ მოდელებს შორის მერყეობს. ერთი მხრივ, შენარჩუნებულ იქნა 2012 წლამდე არსებული მიდგომა, ხოლო მეორე მხრივ, დევნილობაში მყოფი სტრუქტურები ძირეულად არ შეცვლილა, რაც, თავის მხრივ, აღნიშნული სტრუქტურების გრძელვადიანად არსებობას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. 2019 წლის 11 ნოემბრის აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციური კანონი ერთგვარად ავსებს იმ ვაკუუმს, რომელიც არსებობს ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს სტატუსთან, უფლებამოსილებასთან, საქმიანობის წესთან დაკავშირებით, თუმცა არაფერი წერია მისი შემადგენლობისა და ფორმირების შესახებ. ამ მიმართულებით, უმნიშვნელოვანეს ამოცანად მიგვაჩნია გაიმართოს მსჯელობა დღეს მოქმედი უმაღლესი საბჭოს ლეგიტიმაციის პრობლემასთან დაკავშირებით.

²³ იხ., <<https://info.parliament.ge/v1/agenda/471/Organizational/page/1>> [31.05.2023].

²⁴ ზურაბაშვილი თ., აფხაზეთისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის სამთავრობო სტრუქტურები თბილისში: ძალაუფლება და ლეგიტიმაცია დევნილობაში, საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, თბილისი, 2021, 17.

²⁵ იხ., იქვე.

ფედერაციული რესპუბლიკის შემაღგენლობიდან დამოუკიდებლობამდე – სეცესიის თანამედროვე პრაქტიკა მონტენეგროს მაგალითზე

I. შესავალი

საერთაშორისო სამართლის დინამიკური ბუნებისა და იმის გათვალისწინებით, რომ მისი ქმედუნარიანობა გარკვეულწილად დამოკიდებულია თანამედროვე მსოფლიოში მიმდინარე პოლიტიკურ მოვლენებსა და პოლიტიკურ კონიუნქტურაზე, ერთ-ერთი ძირითადი გამოწვევა მასთან დაკავშირებული კონცეპტების ინტერპრეტირების საკითხია. აღნიშნული ეხება ერის თვითგამორკვევასა და სეცესიას, რომელთა ლეგიტიმური გამოყენება საკმაოდ ბუნდოვანი და არაერთგვაროვანია როგორც თეორიაში, ასევე პრაქტიკაში.

სხვადასხვა საერთაშორისო შეთანხმების თანახმად, თვითგამორკვევის უფლება გულისხმობს ხალხისთვის ისეთი ცხოვრების პირობების შექმნას, რომელიც მათ ინდივიდუალურ თავისებურებებს გაითვალისწინებს და შეძლებს განავითაროს საკუთარი იდენტობის განმსაზღვრელი პოლიტიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, თუმცა ის ავტომატურად სეცესიას არ მოიაზრებს. სეცესიის შედეგები საკმაოდ დიდ გავლენას ახდენს არა მხოლოდ ახლადშექმნილ სახელმწიფოზე ან მის წინამორბედზე, არამედ მეზობელ სახელმწიფოებზეც.

გასული საუკუნიდან მოყოლებული ერის თვითგამორკვევის უფლებისა და სეცესიის რეალიზების მრავალი შემთხვევა არსებობს, თითოეულ მათგანს კი მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები და მიზეზები აქვს. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი დეკოლონიზაციის პროცესით გამოწვეული სეცესიის პრაქტიკა აბსოლუტურად განსხვავდება XX საუკუნის 90-იან წლებიდან თვითგამორკვევის პრაქტიკისგან.

უკანასკნელი 30 წლის მანძილზე თვითგამორკვევასთან და სეცესიასთან დაკავშირებული პროცესები ძირითადად სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფს შორის კონფლიქტებს უკავშირდებოდა, რაც ხშირად სეპარატისტული მოძრაობებით იყო განპირობებული. თუმცა არის გამონაკლისი შემთხვევები, როდესაც სეცესია შე-

* საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი. ORCID: 0000-0001-7810-4780.

იძლება მშვიდობიანი გზით მოხდეს, რასაც გარკვეული სამართლებრივი ჩარჩო უდევს საფუძვლად. ნაშრომში განხილული შემთხვევა, რომელიც მონტენეგროს მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებასა და სეცესიას ეხება, სწორედ ასეთი გამონაკლისია. განსხვავებით მისი მეზობელი ქვეყნებისგან, რომელთაც თვითგამორკვევის რეალიზების მიზნით საკმაოდ რთული გზა გამოიარეს, მონტენეგრომ სამართლებრივი ჩარჩოების დაცვით, სრულიად უმტკივნეულოდ მიაღწია სეცესიას. სტატიაში განხილულია ის კონკრეტული შიდასახელმწიფოებრივი და გარე ფაქტორები, რომლებმაც განაპირობა მონტენეგროს დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბება.

II. სეცესიის სამართლებრივი საფუძვლები იუგოსლავიის სოციალისტურ ფედერაციულ რესპუბლიკაში

იუგოსლავიის სოციალისტური რესპუბლიკა ფედერაციული მონყობის სახელმწიფო იყო, სადაც 6 რესპუბლიკა და ორი ავტონომიური რეგიონი შედიოდა, კერძოდ: სლოვენია; ხორვატია; ბოსნია-ჰერცეგოვინა; სერბეთი; მონტენეგრო; მაკედონია; კოსოვოს ავტონომიური რეგიონი; ვოევოდინას ავტონომიური რეგიონი. იუგოსლავიის კონსტიტუცია განსაზღვრავდა თითოეული რესპუბლიკის ტერიტორიას და საზღვრებს, რომელთა შეცვლა შეუძლებელი იყო მათი თანხმობის გარეშე. იგივე რეგულაცია მოქმედებდა ავტონომიურ რეგიონებზეც.¹ აღნიშნული განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ ფედერაციაში შემავალი რესპუბლიკები არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ერთეულები იყვნენ, არამედ ეთნიკური ნიშნით შექმნილი სახელმწიფოები.²

იუგოსლავიის ფედერაციაში შემავალი რესპუბლიკები მეტნაკლებად აკმაყოფილებდნენ მონტევიდეოს კონვენციით დადგენილ სახელმწიფოებრიობის კრიტერიუმებს (ტერიტორია, მოსახლეობა, ეფექტური მმართველობა და საერთაშორისო ურთიერთობების დამოუკიდებლად წარმართვის უფლებამოსილება). რესპუბლიკები, ტერიტორიისა და მოსახლეობის მხრივ, სრულად შეესაბამებოდნენ მონტევიდეოს კონვენციის კრიტერიუმებს, ხოლო ეფექტიანი მმართველობისა და საერთაშორისო ურთიერთობების დამოუკიდებლად წარმართვის უფლებამოსილებას სუვერენულად ვერ ახორციელებდნენ, ეს კომპეტენციები გადანაწილებული იყო ფედერალურ ორგანოებთან. შესაბამისად, 1974 წლის კონსტიტუციის დებულებების თანახმად, იუგოსლავიაში ფედერალიზმი

¹ Constitution of SFRY, 1974, Art. 5.

² Turk D., Recognition of States: A Comment, European Journal of International Law, Vol. 4, No. 1, 1993, 70.

უზრუნველყოფდა რესპუბლიკებს სახელმწიფოებრიობის გარკვეული მახასიათებლებით, რაც შიდა თვითგამორკვევის ნათელი მაგალითი იყო.³

კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, ავტონომიური რეგიონები შედიოდნენ სერბეთის რესპუბლიკის დაქვემდებარებაში. ავტონომიურობა და თვითმმართველი ორგანოების არსებობა განპირობებული იყო ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ეთნიკური კუთვნილებით, კერძოდ, კოსოვოს შემთხვევაში – ალბანელები და ვოევოდინას შემთხვევაში – უნგრელები. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე ავტონომიური რეგიონი ტერიტორიულად მდებარეობდა სერბეთის საზღვრებში, მათი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მონყობა განისაზღვრებოდა ფედერაციის და არა სერბეთის კონსტიტუციით.⁴

იუგოსლავიის კონსტიტუციის ერთ-ერთი დებულების თანახმად, შიდა თვითგამორკვევის უფლებით სარგებლობა შეეძლოთ როგორც ერებს, ასევე მათ ტერიტორიაზე მცხოვრებ ეროვნულ უმცირესობებს (ალბანელებსა და უნგრელებს), ხოლო გარე თვითგამორკვევის, ანუ სეცესიის უფლება მხოლოდ ერებისთვის იყო მინიჭებული. მიუხედავად ასეთი ჩანაწერისა, გარე თვითგამორკვევის რეალიზებას აფერხებდა ამ უფლების განხორციელების მექანიზმის არარსებობა. მეტიც, კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ფედერაციული რესპუბლიკის და მის შიგნით საზღვრების ცვლილება შეიძლებოდა მხოლოდ ყველა შემავალი რესპუბლიკისა და ავტონომიური რეგიონის თანხმობის შემთხვევაში.

საერთაშორისო სამართლის ნორმებში სეცესიის უფლების ზუსტი განმარტება და მისი გამოყენების სამართლებრივი პირობები მოცემული არ არის, თუმცა არც აკრძალულია. ამავდროულად, სეცესიის განხორციელება დაკავშირებულია ადამიანის უფლებების დაცვასთან და მშვიდობის შენარჩუნებასთან.

სლოვენიასა და ხორვატიაში დამოუკიდებლობის გამოცხადებამ გამოიწვია იუგოსლავიის ეროვნული არმიის გააქტიურება ჯერ სლოვენიაში, შემდეგ – ხორვატიაში, რამაც განაპირობა ევროკავშირის ჩართულობის აუცილებლობა კონფლიქტის გადასაწყვეტად და ადამიანთა უფლებების დასაცავად. 1991 წლის 16 დეკემბერს ევროკავშირმა მიიღო სახელმძღვანელო „აღმოსავლეთ ევროპასა და საბჭოთა კავშირში ახალი სახელმწიფოების აღიარების შესახებ“⁵ და დეკლარაცია „იუგოსლავიის შესახებ“⁶. მიღებული დოკუმენტების საფუძველზე ევროკავშირმა გამოთქვა სურვილი და მზაობა, ეღიარებინა ახლად წარმოქმნილი სახელმწიფოები საერთაშორისო პრაქტიკის შესაბამისად (მონტევიდეოს კრიტერიუმები) და

³ Vidmar J., Montenegro's Path to Independence: A Study of Self-determination, Statehood and Recognition, *Hanse Law Review*, Vol. 3, No. 1, 2007, 82

⁴ იქვე, 83

⁵ EC Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union, 1991.

⁶ EC Declaration on Yugoslavia, 1991.

პოლიტიკური რეალობის გათვალისწინებით. ეს უკანასკნელი გულისხმობდა სამართლის უზენაესობას, დემოკრატიულ მმართველობას, ადამიანის უფლებათა დაცვას, საზღვრების ურღვეობას.⁷

ევროკავშირის მიერ მიღებული დეკლარაციის საფუძველზე, იუგოსლავიაში შემავალი რესპუბლიკები, რომელთაც სურდათ დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად აღიარება, ვალდებულნი იყვნენ უარი ეთქვათ სხვა რესპუბლიკების ტერიტორიებზე და მიეღოთ მონაწილეობა მშვიდობის დამყარებაში. სლოვენის და ხორვატიის გარდა, რომლებსაც ამ პერიოდისთვის უკვე გამოცხადებული ჰქონდათ დამოუკიდებლობა, მსგავსი განაცხადი გააკეთეს ბოსნია-ჰერცეგოვინამ და მაკედონიამ. მხოლოდ სლოვენიამ და მაკედონიამ დააკმაყოფილეს მთელ ტერიტორიაზე ეფექტიანი მმართველობის პრინციპი; მიუხედავად ამისა, ხორვატიამ და ბოსნია-ჰერცეგოვინამაც, პოლიტიკური რეალობის გათვალისწინებით, მიიღეს დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად აღიარება. მას შემდეგ, რაც ევროკავშირის წევრებმა აღიარეს ზემოაღნიშნული სახელმწიფოები, აღიარების პროცესი დაიწყო არანევრმა სახელმწიფოებმაც.

მონტენეგროსა და სერბეთს არ მიუმართავთ ევროკავშირის დეკლარაციით განსაზღვრული პროცედურებისთვის და აღიარებისთვის. პირიქით, გამოთქვეს სურვილი იუგოსლავიის სოციალისტური ფედერაციული რესპუბლიკის სამართალმემკვიდრეობაზე, რის შემდეგაც 1992 წელს მათი სახელწოდება შეიცვალა და გახდა „იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკა“.⁸

III. მონტენეგრო გარდამავალ პერიოდში

1992 წლის 27 აპრილს ჩამოყალიბებულ იუგოსლავიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში შემავალი რესპუბლიკების სტატუსი განისაზღვრა 1878 წელს ბერლინის კონგრესზე აღიარებული სტატუსით. მიუხედავად იმისა, რომ ისინი თავს მიიჩნევდნენ იუგოსლავიის სოციალისტური ფედერაციული რესპუბლიკის სამართალმემკვიდრეებად, არსებობდა დათქმა, რომლის თანახმადაც, იუგოსლავიის დაშლის შემთხვევაში მონტენეგრო გავიდოდა დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ.⁹

სერბეთისა და მონტენეგროს სამართალმემკვიდრეობის საკითხთან დაკავშირებით საერთაშორისო ორგანიზაციებს განსხვავებული შეხედულება ჰქონდათ. ბადინტერის კომისიის მიერ გამოთქმული მოსაზრებით, იუგოსლავიის

⁷ Harris D., *Cases and Materials on International Law*, London, 2004, 149.

⁸ Rich R., *Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union*, *European Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1, 1993, 59.

⁹ Vidmar J., *Montenegro's Path to Independence: A Study of Self-determination, Statehood and Recognition*, *Hanse Law Review*, Vol. 3, No. 1, 2007, 89.

ფედერაციული რესპუბლიკა ავტომატურად ვერ გააგრძელებდა გაეროს ნევრობას, რასაც დაეთანხმა უშიშროების საბჭო 1992 წელს მიღებული 777-ე, ხოლო გენერალური ასამბლეა – 47/1-ე რეზოლუციებით. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სერბეთმა და მონტენეგრომ არ მიმართეს ევროკავშირის დეკლარაციით დადგენილ აღიარების პროცედურებს, არც ევროკავშირის ჰქონდა მათი აღიარების ვალდებულება, რაც უფრო პოლიტიკური გადაწყვეტილება იყო, ვიდრე სამართლებრივად გამართლებული.¹⁰

1974 წლის კონსტიტუციისგან განსხვავებით, იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია არც ერის თვითგამორკვევის უფლებას მოიცავდა და შესაბამისად, არც სეცესიის განხორციელების მექანიზმებს, თუმცა კონსტიტუციის მე-6 მუხლი ფედერაციაში შემავალ რესპუბლიკებს სახელმწიფოებად განსაზღვრავდა.¹¹ განსხვავებული დებულება იყო საზღვრებთან დაკავშირებითაც: მათი ცვლილებისთვის ყველა მხარის თანხმობა საჭირო არ იყო. კონსტიტუცია ითვალისწინებდა ტერიტორიის და ასევე მოსახლეობის ცალსახა განმარტებას. გაიზარდა რესპუბლიკების კომპეტენციები საგარეო პოლიტიკაში. ასევე აღსანიშნავია, რომ 1974 წლის კონსტიტუცია არ ითვალისწინებდა რესპუბლიკების განევრიანებას საერთაშორისო ორგანიზაციებში, რაც ამჯერად უზრუნველყოფილი იყო იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-7 მუხლით.

გარდამავალ პერიოდში ევროკავშირისა და ამერიკის შეერთებული შტატების პოლიტიკური და ფინანსური მხარდაჭერა მონტენეგროსთვის განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ ეს უკანასკნელი არ ისწრაფოდა დამოუკიდებლობისკენ. მათ მნიშვნელოვანი ფინანსური დახმარება გაუწიეს მონტენეგროს მთავრობას. საერთაშორისო წრეებში სჯეროდათ, რომ უფრო ადვილი იქნებოდა კოსოვოს ფედერაციაში შენარჩუნება, თუ მონტენეგროც დარჩებოდა.¹²

2003 წლის თებერვალში მიღებულ იქნა ახალი კონსტიტუცია, რომლის თანახმადაც, სერბეთსაც და მონტენეგროსაც ჰქონდათ სახელმწიფოებრიობის მკაფიო მახასიათებლები, თუმცა საერთაშორისო სამართალსუბიექტობით მხოლოდ მათი გაერთიანება სარგებლობდა. აღნიშნული გარდაქმნები განპირობებული იყო საერთაშორისო აქტორების ჩართულობით, რის საფუძველზეც მონტენეგრო დროებით მიანიც შეიკავებდა თავს დამოუკიდებლობაზე.¹³

¹⁰ იქვე, 91-92.

¹¹ Constitution of FRY, 1992, Art. 6.

¹² Tadic M., Initiative on Alliance of Sovereign States of Serbia, and Montenegro, In the Vicious Triangle, AIM Podgorica, 1998.

¹³ Vidmar J., Montenegro's Path to Independence: A Study of Self-determination, Statehood and Recognition, Hanse Law Review, Vol. 3, No. 1, 2007, 95.

2003 წლის კონსტიტუციაში, წინამორბედი კონსტიტუციებისგან განსხვავებით, დაზუსტდა კონკრეტული კონცეპტები, მათ შორის: ტერმინი „რესპუბლიკა“ მთლიანად ჩანაცვლდა ტერმინით „სახელმწიფო“; სახელმწიფოებს მიეცათ სეცესიის უფლება და განისაზღვრა მისი განხორციელების მექანიზმი; მონტენეგროს კრიტერიუმებიდან კონსტიტუციაში განისაზღვრა საზღვრები და მუდმივი მოსახლეობა; განისაზღვრა ეფექტიანი მმართველობის კრიტერიუმები.

ეფექტიანი მმართველობის უზრუნველსაყოფად კონსტიტუციით გათვალისწინებული იყო მხოლოდ ხუთი საერთო სამინისტრო – შინაგან საქმეთა, თავდაცვის, საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების, შიდასახელმწიფოებრივი ეკონომიკური ურთიერთობების და ადამიანის უფლებათა დაცვის.¹⁴ კონსტიტუციის 46-ე მუხლის თანახმად, სერბეთისა და მონტენეგროს სასამართლოს კომპეტენცია შემოიფარგლებოდა კავშირის საკითხებით, თუმცა ის არ იყო ცალკეული სახელმწიფოს სასამართლოების ზემდგომი ორგანო. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ეფექტიან მმართველობაზე კონტროლს თავად სახელმწიფოები ახდენდნენ და არა კავშირის სპეციალურად შექმნილი ორგანოები.

2004 წლიდან მონტენეგროს მთავრობამ გაატარა მთელი რიგი ღონისძიებები, რომლებიც მიზნად ისახავდა ერის მშენებლობას, მათ შორის, მიიღეს მონტენეგროს ეროვნული თვითმყოფადობის სხვადასხვა სიმბოლო, სერბული ენა ჩანაცვლა მშობლიურმა ენამ. თითოეული გადადგმული ნაბიჯი, რომელიც მიზნად ისახავდა მონტენეგროს იდენტობის სერბული მახასიათებლების შემცირებას, ერის სამოქალაქო იდეის შენარჩუნების ერთადერთი გზა იყო.¹⁵

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ ეროვნული თვითმყოფადობისათვის მიმართული კამპანია ხშირად გამოირჩეოდა ძალადობითა და ორმხრივი ბრალდებებით. ინციდენტი მოხდა სერბეთისა და მონტენეგროს მართლმადიდებელი ეკლესიების მხარდაჭერებს შორისაც. პროფკავშირული ძალები დაუბრუნდნენ თავიანთ ეთნო-ნაციონალურ პოზიციებს, რომელიც ხელს უწყობდა ეთნიკურად ექსკლუზიურ ეროვნულ თვითმყოფადობას.¹⁶

მიუხედავად იმისა, რომ წინამორბედ კონსტიტუციებთან შედარებით, მეტი შესაძლებლობები იყო გათვალისწინებული 2003 წლის კონსტიტუციით, სერბეთისა და მონტენეგროს სახელმწიფოთა გაერთიანებამ ვერ გაამართლა. არცერთი მხარე არ იყო კმაყოფილი. მონტენეგრო მაქსიმალურად ხელს უშლიდა საერთო ინსტიტუტების ჩამოყალიბებას, რადგან ისწრაფოდა დამოუკიდებლობისკენ, მაშინ, როცა სერბეთი ამჯობინებდა ცენტრალიზებულ მმართველობას.

¹⁴ Constitution of State Union of Serbia and Montenegro, 2003, Art. 40-45.

¹⁵ Morrison K., Montenegro, A Modern History, London-New York, 2009, 193.

¹⁶ Huszka B., Secessionist Framing: The Role of Different Discourses in Creating Arguments for Self-determination, Budapest, 2010, 221-228.

ორივე სახელმწიფოს საზღვრებზე განლაგებული იყო საბაჟო სამსახურები, რადგან ვერ შეთანხმდნენ ჰარმონიზებულ საგადასახადო და საბაჟო სისტემაზე. 2005 წელს მონტენეგროში ოთხჯერ მეტი უცხოური ინვესტიცია მოიზიდეს, ვიდრე სერბეთში. ევროკავშირმა, რომელიც მაქსიმალურად ცდილობდა გადაედო მონტენეგროს დამოუკიდებელ სახელმწიფოს გამოყოფის საკითხი, გააანალიზა, რომ ფინანსური სუბსიდირების მხრივაც ეს ორი სახელმწიფო ერთმანეთისგან უნდა გაემიჯნა.¹⁷

ორი სახელმწიფოს გაერთიანება არათუ ფუნქციურად წარუმატებელი იყო, მათ შეანელეს ევროკავშირში გაერთიანების ინტეგრაციის პროცესი. ძირითადად შეფერხებები განპირობებული იყო სერბეთის მხრიდან ჰააგასთან არაეფექტური თანამშრომლობით, რაც უკან ხევდა მონტენეგროსაც.

IV. მონტენეგროს სეცესია, აღიარება და კოსტ-სეცესიური გამოწვევები

სერბეთისა და მონტენეგროს სახელმწიფოთა გაერთიანების კონსტიტუციის მე-60 მუხლი განსაზღვრავდა სეცესიის უფლებასა და მისი განხორციელების მექანიზმს, კერძოდ: გაერთიანების შექმნიდან სამი წლის შემდეგ წევრ სახელმწიფოებს ჰქონდათ თვითგამორკვევის უფლებით სარგებლობისა და სეცესიის განხორციელების შესაძლებლობა; სეცესიის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღებოდა საერთაშორისოდ აღიარებული დემოკრატიული სტანდარტებით ჩატარებული რეფერენდუმის საფუძველზე. მონტენეგროს მიერ სეცესიის განხორციელების შემთხვევაში, გაერთიანების სამართალმემკვიდრედ გამოცხადდებოდა სერბეთი.

კონსტიტუციის მე-60 მუხლით გათვალისწინებული სამწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ, 2006 წლის 21 მაისს მონტენეგროში ჩატარდა რეფერენდუმი, რომლის მარეგულირებელი ნორმის შექმნაში აქტიურად მონაწილეობდა ევროკავშირი. მონტენეგროს სახელმწიფოს სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის შესახებ რეფერენდუმის კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს გამოყოფა ლეგიტიმურად ჩაითვლებოდა, თუ ამ გადაწყვეტილებას მხარს დაუჭერდა მოსახლეობის 55%.¹⁸ რეფერენდუმში მონაწილეობა მიიღო მონტენეგროს მოსახლეობის 86.49%, რომელთაგანაც 55.53%-მა დამოუკიდებლობას დაუჭირა მხარი. აღნიშნულზე დაყრდნობით, მონტენეგროს პარლამენტმა 2006 წლის 3 ივნისს მიიღო დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, რომლის პრეამბულაში მითითებულია

¹⁷ International Crisis Group, Montenegro's Independence Drive, Europe Report N169, December 2005, 1-8.

¹⁸ Law on Referendum on State-Legal Status of the Republic of Montenegro, 2006, Article 6.

მონტენეგროს საერთაშორისო სამართალსუბიექტობაზე, ბერლინის კონგრესზე განსაზღვრული სტატუსით.¹⁹ დამოუკიდებლობის დეკლარაციაშივე აღნიშნული მონტენეგროს მისწრაფება საერთაშორისო ორგანიზაციების, მათ შორის, ევროკავშირისა და ნატოს, წევრობისკენ. მე-3 მუხლის თანახმად, ის იღებს ვალდებულებას საერთაშორისო სამართლის ნორმების აღიარებასა და შესრულებაზე.²⁰

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ მონტენეგროს პოლიტიკური ელიტა იმედოვნებდა სახელმწიფოს სწრაფ განვითარებას საერთაშორისო ორგანიზაციებში, რაც ძალიან ლოგიკური მისწრაფებაა ქვეყნისთვის, 600 000 მოსახლეობით, მცირე ეკონომიკითა და ტურიზმის დიდი პოტენციალით.

2007 წელს მონტენეგრომ ხელი მოაწერა ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებას და 2008 წელს გააკეთა განაცხადი ევროკავშირის წევრობაზე. მოლაპარაკებები დაიწყო 2012 წელს, თუმცა ძალიან ნელი ტემპით, რაც განპირობებული იყო ევროკავშირის გაფართოების შესახებ პოლიტიკური ნების არარსებობით.²¹ ამ პერიოდში მონტენეგროს ჰქონდა გარკვეული პროგრესი დემოკრატიული ინსტიტუტების განვითარებაში, კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლაში, გამჭვირვალე საბაზრო ეკონომიკის ჩამოყალიბებაში. ასოცირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებებიდან წარმატებით შესრულდა საკითხები, რომლებიც უკავშირდებოდა საგარეო ურთიერთობებს, ასევე განათლებასა და მეცნიერებას. ძირითადი სირთულეებით გამოირჩეოდა მართლმსაჯულების სისტემა და ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხები.²²

2010 წელს მონტენეგრომ შეძლო ავღანეთში მცირე კონტიგენტის ჯარის გაგზავნა, რის შედეგადაც 2015 წელს მიიღო ოფიციალური მიწვევა ნატოში განვითარებაზე, რომელიც წარმატებით დასრულდა 2017 წელს. მიუხედავად იმისა, რომ მონტენეგროს სამხედრო რესურსი მოიაზრებს მხოლოდ 2000 ჯარისკაცს და მცირეოდენ სამხედრო ტექნიკას, მისი განვითარება ორგანიზაციის ინტერესებშიც იყო, კერძოდ, მას მიეცა შესაძლებლობა, გამოიყენოს ბარისა და კოტორის პორტები, რაც, თავის მხრივ, აძლიერებს მის გავლენას და ასუსტებს ბალკანეთზე რუსეთის პოლიტიკურ ამბიციებს.²³

გარე თვითგამორკვევის უფლების რეალიზების პროცესში, ეროვნული იდენტობისა და თვითმყოფადობის შენარჩუნებასთან ერთად გასათვალისწინებელი ფაქტორი დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდგომი სოციალურ-ეკონომიკური სტაბილურობაა. იუგოსლავიის სოციალისტური ფედერაციული რესპუბლიკის

¹⁹ Declaration of Independence of Montenegro, 3 June 2006, Preamble.

²⁰ იქვე, Art. 3.

²¹ Kobeszko L., Growing Pains: Montenegro after 16 Years of Independence, Centre for Eastern Studies, 2022. იხ., <<https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/osw-commentary/2022-10-31/growing-pains-montenegro-after-16-years-independence>> [31.05.2023].

²² იქვე.

²³ იქვე.

შემადგენლობაში მონტენეგრო გამოირჩეოდა განვითარებული სოფლის მეურნეობითა და ტურიზმით, თუმცა მისი ეკონომიკური კეთილდღეობა მკვეთრად შემცირდა მილოშვიჩის მმართველობის პერიოდში. მონტენეგროში თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის პროცესი განსხვავდებოდა სერბეთისგან, რაც გარკვეულწილად 2002 წელს ეროვნული ვალუტის ნაცვლად ევროს შემოღებითაც იყო განპირობებული. თუ 2006 წელს ერთ სულ მოსახლეზე მშპ შეადგენდა 3618 აშშ დოლარს, 2021 წელს აღნიშნული მაჩვენებელი გაიზარდა 7 339 აშშ დოლარამდე. მიუხედავად ამისა, უმუშევრობის დონე კვლავ მაღალია (15-17%). კოვიდ-19 პანდემიამ და რუსეთის შეჭრამ უკრაინაში კიდევ უფრო მეტად გააუარესა მონტენეგროს ეკონომიკური მდგომარეობა, რაც განპირობებული იყო ტურისტული ნაკადების შემცირებით, რადგანაც ქვეყანაში ტურისტები ძირითადად რუსეთიდან და უკრაინიდან შედიოდნენ.

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ერთ-ერთი გამოწვევა რელიგიური და ეთნიკური უმცირესობების საკითხია. ამ ჯგუფებს შორის განხეთქილება კვლავ რჩება არასტაბილურობის პოტენციურ წყაროდ. 2021 წელს ჩატარებული უახლესი აღწერის მიხედვით, მონტენეგროს მაცხოვრებლების 44% აცხადებს თავს მონტენეგროელად, 28% – სერბად, 8% – ბოსნიელად, 5% – ალბანელად, 1% – ხორვატად. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს კონსტიტუცია მიუთითებს, რომ ქვეყნის ოფიციალური ენა არის მონტენეგროული, მისი მაცხოვრებლების მხოლოდ 36% საუბრობს მონტენეგროულად, 42% – სერბულად, 2% – სერბო-ხორვატულად. მონტენეგროს მაცხოვრებთა 72% მართლმადიდებელი ქრისტიანია, 19% – მუსლიმი, ხოლო 3% – კათოლიკე. აღნიშნულ ჯგუფებს შორის პერიოდულად არსებული განხეთქილება საფრთხეს უქმნის ასოცირების ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ადამიანის უფლებათა დაცვისა და უმცირესობათა უფლებების უზრუნველყოფის მყარი მექანიზმების შექმნასა და ეფექტიან ფუნქციონირებას.

V. დასკვნა

ყოფილი იუგოსლავიისა და მის მემკვიდრე სახელმწიფოებში წარმოქმნილი სეცესიონისტური მოძრაობების შესწავლის დროს იკვეთება, რომ თითოეული მოძრაობა განპირობებული იყო სხვადასხვა მიზეზით: მაშინ, როცა სლოვენიაში დამოუკიდებლობას ძირითადად ეკონომიკური საფუძვლით ითხოვდნენ, ხორვატიაში ისტორიული და ეთნონაციონალური არგუმენტები დომინირებდა. ეკონომიკურმა არგუმენტებმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია მონტენეგროს მობილიზაციის დროს, თუმცა რეფორმისტული პროდემოკრატიული რიტორიკა იყო ძირითადი მოტივატორი.

მონტენეგროს მიერ გარე თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება სრულად სამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებში მოხდა. სერბეთისა და მონტენეგროს სახელმწიფო გაერთიანება ეფუძნებოდა შეთანხმებას, რომ მონტენეგროს შექმნილ დამოუკიდებლობის შესახებ რეფერენდუმის ჩატარება სამი წლის შემდეგ კონსტიტუციით მინიჭებული სეცესიის უფლება ხელს უწყობს მის მაღალ ლეგიტიმაციას როგორც რეგიონულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე.

ხაზგასასმელია ის ფაქტიც, რომ დამოუკიდებლობის მომხრეების რიტორიკა არ ეფუძნებოდა ეთნონაციონალისტურ თემებს, სეცესიონისტური მოძრაობები იყენებდნენ ეთნიკურად ინკლუზიურ მიდგომებს, სადაც სამოქალაქო ღირებულებები დომინირებდნენ. მონტენეგრო ერთ-ერთი გამონაკლისი შემთხვევაა, რადგან თანამედროვე სინამდვილეში ძალიან იშვიათი ფენომენია, როცა ქვეყნის მოსახლეობა მონოეთნიკურია ან მრავალფეროვანია მისი შემადგენლობა, სადაც არცერთი ეთნიკური ჯგუფი არ დომინირებს.

მონტენეგროს მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ გამოიკვეთა, რომ მათი, როგორც ერის, თვითმყოფადობა სხვადასხვა ინტერესთანაა დაკავშირებული. სანამ მონტენეგრო სერბეთს გამოეყოფოდა, ეთნიკურად ინკლუზიური მონტენეგროელი იდენტობა მოიცავდა მონტენეგროელების, უმცირესობების და მათ შორის, სერბების ინტერესებსაც. თუმცა დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ პოლიტიკური ნარატივი შეიცვალა, რაც სხვადასხვა მიზეზით იყო გამოწვეული. ერთ-ერთი ასეთ მიზეზი უკავშირდებოდა მონტენეგროს მართლმადიდებელ ეკლესიას, რომელიც ღიად დაუპირისპირდა ხელისუფლებას იმის გამო, რომ მათ ვერ შეძლეს მონტენეგროს მართლმადიდებლური ეკლესიის ავტოკეფალიურობა და აღიარება²⁴

მიუხედავად იმისა, რომ მონტენეგროში გარე თვითგამორკვევა კონსტიტუციით განსაზღვრული წესით განხორციელდა, შეიძლება ითქვას, რომ სეცესიის ლეგიტიმურობა პირობითია და მისი განხორციელებისას, აუცილებელია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გათვალისწინებულ იქნეს ისტორიული წანამძღვრები, თანამედროვე პოლიტიკური ტენდენციები, საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები, საერთაშორისო აქტორების პოზიციები და ეკონომიკური სამართლიანობის პრინციპი.

²⁴ Morrison K., *Montenegro: A Modern History*, London-New York, 2009, 226-228. თუმცა ამ მიმართულებით ბოლო წლებში მნიშვნელოვანი პროგრესია და უახლოეს პერიოდში მსოფლიო საპატრიარქო ცნობს ოხრიდის (მონტენეგროს) ეკლესიის ავტოკეფალიას, მით უმეტეს, რომ სერბეთის მართლმადიდებელმა ეკლესიამ საკუთარ პრეტენზიებზე ოფიციალურად უარი თქვა და თავის მხრივ აღიარა ავტოკეფალია.

4

**ადმინისტრაციული
სამართალი**

განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი სოციალურ დავებთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში

I. შესავალი

ადამიანების სოციალურ უფლებათა დაცვა და გათანაბრება სახელმწიფოს ფუნდამენტური პრინციპია,¹ რომელიც კონკრეტულ პირთა წრეზე შეიძლება გავრცელდეს. აღნიშნული მიდგომა ცალსახად უკავშირდება განაწილებითი სამართლიანობის პრინციპს,² რომლის შესრულების ვალდებულება, როგორც სახელმწიფოს მხრიდან ზრუნვის, ასევე სასამართლოს სამართლებრივი შეფასებითაა შესაძლებელი. განაწილებითი სამართლიანობის სამართლებრივი შეფასება, სწორედ ინდივიდთა სოციალური თანასწორობის ბალანსის დაცვისკენაა მიმართული,³ რომლის შესრულებაც, კვლევის ფარგლებში, სასამართლოს მიხედულობაზეა დამოკიდებული. სასამართლო არის ძირითადი ბერკეტი, რომელიც, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, სოციალური გათანაბრების საკითხს წყვეტს. მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ, თავისი დისკრეციის ფარგლებში, ზუსტად განსაზღვროს განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი, თუ სად გადის ზღვარი სასამართლოს მხრიდან სოციალური დაცვის საკითხის სამართლებრივად გადანყვეტაში ისე, რომ არ უგულებელყოს განაწილებითი სამართლიანობის პრინციპის მთავარი იდეა, რომლის საფუძველზეც ხდება პირთა სოციალური დაცვა.⁴ კერძოდ, ეკუთვნის თუ არა სასამართლოში მომჩივან პირს სახელმწიფოსგან კონკრეტული სახის დახმარება.⁵ იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმ-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის სამდივნოს მოსამართლის თანაშემწე. ORCID: 0000-0002-8334-5228.

¹ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე მუხლი.

² Corpus Juris, სამართალმცოდნეობის საკითხები, ნ. 1, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 49.

³ European Social Charter, Art.12.

⁴ აფონანსი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სენიაშვილის, თ. ზარქუას თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძისა და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 17-19.

⁵ Casadei T., Democratic Distributive Justice, Ratio Juris, Vol.15, No. 3, 2002, 341-346.

წიფოს დადგენილი აქვს ზოგადი სამართლებრივი სტანდარტი, თუ რა შემთხვევაში შეუძლია პირს, მოითხოვოს სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესება, მის მიმართ არსებული დამსახურებული თუ დაუმსახურებელი გარემოებებიდან გამომდინარე (პენსიის დანიშვნა,⁶ საარსებო შემწეობა⁷ და საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა⁸), სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მისი სოციალური მდგომარეობის სტაბილური შენარჩუნება, ხოლო სასამართლომ დაიცვას ასეთ პირთა სამართლებრივი უფლებები.

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში არსებული სოციალური დაგეობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, პრაქტიკული მაჩვენებელი, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული, ცხადყოფს, რომ სოციალური დაგეობის საკითხი საკმაოდ აქტუალურია. სასამართლო არის ის ძირითადი რგოლი, რომელმაც უნდა შეაფასოს კონკრეტული საქმის გარემოებები ისე, რომ არ გასცდეს, როგორც პირის უფლებრივი გათანაბრების საკითხს, ასევე ზედმეტად არ შეიჭრას განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის კონტექსტში,⁹ რომლის თაობაზეც, ერთგვარი ჩამოყალიბებული მოსაზრება არ არსებობს.¹⁰ ამ მხრივ სასამართლოს მიხედულობა ადგენს გარკვეულ პრაქტიკას, რომელიც სახელმწიფომ უნდა გაიზიაროს. ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას შეფასდეს არა მხოლოდ ფორმალურად დადგენილი სამართლებრივი კრიტერიუმები, არამედ განაწილებითი სამართლიანობის გამოყენების მასშტაბი, რამდენად უზრუნველყოფს სასამართლო აღნიშნული ბალანსის დაცვას, რომელსაც, ასევე ინკვიზიციურობის პრინციპი განსაზღვრავს.¹¹

ნაშრომის აქტუალურობას განსაზღვრავს ის გარემოება, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, პირთა გარკვეული წრე არ არის უზრუნველყოფილი სახელმწიფოს მხრიდან იმ სოციალური სიკეთით, რაც მას ბუნებრივად ან სამართლებრივად ეკუთვნის.¹² ეს კი წარმოშობს სამართლებრივ დაგეობს და სასამართლოს მხრიდან შეფასების აუცილებლობას. ამდენად, არსებული მრავალფეროვანი სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ სასამართლოს მიხედულობა და მის მიერ ჩამო-

⁶ იხ., „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის 12-14 მუხლები.

⁷ იხ., „სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი.

⁸ „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი.

⁹ Rawls J., *The Priority of the Right and Ideas of the Good*, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 17, No. 4, 1988, 251-255.

¹⁰ ნოზიკი რ., დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნი: თანამედროვე პოლიტიკური ფილოსოფიის ანთოლოგია, თბილისი, ს. ბარამიძისა და თ. მესხის თარგმანი, თბილისი, 1997, 305-307.

¹¹ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწ. I, თბილისი, 2014, 80.

¹² „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ პაქტის მე-9 მუხლი.

ყალიბებული სწორი მიდგომა, გადამწყვეტ როლს ითამაშებს სოციალურად დაუცველ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესებაში.

ნაშრომის მიზანია, წარმოაჩინოს სასამართლოს მიდგომა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პროცესში არსებული სოციალური დავების განხილვისას, თუ როგორ აფასებს სასამართლო სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ სოციალური დაცვის საკითხებს ან მის უმოქმედობას და ინდივიდთა უკმაყოფილების შემთხვევაში, რა კრიტერიუმებით ადგენს განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის ზღვარს,¹³ არსებული სამართლებრივი ნორმების შეფასებით. ამასთან, შეფასდეს, დაცულია თუ არა ბალანსი განაწილებითი სამართლიანობის იმ ფუნდამენტურ პრინციპთან, რომელიც მოიცავს ადამიანთა სოციალური მდგომარეობის გათანაბრებას,¹⁴ რომლის უზრუნველყოფაც სახელმწიფოს მთავარ ფუნქციას ისედაც განეკუთვნება.¹⁵

ნაშრომი შედგება ოთხი ნაწილისგან, რომელთაგან I და IV, შესაბამისად, შესავალი და დასკვნაა. II ნაწილში ყურადღება გამახვილებულია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში არსებული სოციალური დავების თავისებურებებზე და მათ სახეებზე, ხოლო III ნაწილი ეთმობა რამდენიმე სახის სოციალური დახმარების სამართლებრივ და პრაქტიკულ შეფასებას, მათ შორის, საცხოვრებელი ფართით დაკმაყოფილების, პენსიით უზრუნველყოფისა და საარსებო შემწეობის გაცემის საკითხს, სახელმწიფოს მიდგომას და სასამართლოს მიხედულობის ფარგლებს, განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის შეფასებისას.

II. სოციალურ დავებთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების თავისებურებანი

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სოციალური დავები განსხვავებული სპეციფიკით შესაფასებელია. სამართლიანი შედეგის მიღწევის მიზნით, სასამართლომ, საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებს უნდა დაუკავშიროს არა მხოლოდ სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც შესაძლოა, ზუსტად არც განსაზღვრავდეს ყველა არსებულ შემთხვევას, ასევე შეაფასოს მოსარჩელის ზოგადი

¹³ სოციალური დემოკრატიის საფუძვლები, თბილისი, 2019, 22-23.

¹⁴ პაპავა ი., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის ახსნა-განმარტება და გამოყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ: შედარებითი ანალიზი, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 35.

¹⁵ მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ., ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაცვის სამართალში, თბილისი, 2014, 27.

სოციალური მდგომარეობის მაჩვენებელი. პირის სოციალური მდგომარეობის გაუარესება შესაძლოა გამოიწვიოს სხვადასხვა ფაქტორებმა, რის გამოც იგი სახელმწიფოსგან დასახმარებელი ხდება.¹⁶ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფს პირის სოციალური მდგომარეობის სტაბილურობას, ინდივიდი იძულებულია მიმართოს სასამართლოს და იდავოს მისი სოციალური სტატუსის გათანაბრების მიზნით, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში. მსჯელობა იმ ფაქტზე, რომ განაწილებითი სამართლიანობის ფარგლებში, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს პირთა სამართლებრივი უფლების დაცვა, ნათელს ჰფენს სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობას, თუმცა, კონკრეტული მაგალითების საფუძველზე, აუცილებელია, გამოიკვეთოს პრაქტიკაში არსებული განსხვავებული შეხედულებები პირთა სოციალური დაცვის საკითხთან მიმართებით. ძირითად შემთხვევებში, სასამართლო დავები ეხება იმგვარ საქმეებს, რომელიც დაკავშირებულია პენსიის დანიშვნის,¹⁷ საარსებო შემწეობის მიღების,¹⁸ ან საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის საკითხებთან.¹⁹

ადმინისტრაციულ პროცესში სოციალური დავების განხილვისას მოსარჩელე არის განსაკუთრებულ მდგომარეობაში მყოფი პირი, კერძოდ, ინდივიდი, რომელსაც მიაჩნია, რომ მისი სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით სახელმწიფოსგან ჰქონდა გარკვეული სახის დახმარების მიღების საფუძველი და ვერ მიიღო.²⁰ მაგ., ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში, მოსარჩელე შეიძლება იყოს დევნილი ან ეკომიგრანტი, რომელსაც მიაჩნია, რომ სახელმწიფოსგან ეკუთვნის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა, რადგან მისი სოციალური მდგომარეობის გაუარესება განპირობებულია მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით (საცხოვრებელი ტერიტორიის ოკუპაციით ან სტიქიური უბედურების გამო); პენსიონერი, რომელსაც მიაჩნია, რომ სახელმწიფოსგან არამართებულად არ დაენიშნა პენსია; მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სოციალურად დაუცველ პირთა სასარჩელო წარმოებისას, მოსარჩელე გათავისუფლებულია სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან,²¹ რაც ასევე გამოარჩევს მის განსაკუთრებულობას და ხაზს უსვამს იმ ფაქტორს, რომ კანონმდებლობა ყოველმხრივ ცდილობს ასეთი სტატუსის მქონე პირებს შეუქმნას სასამართლოში დავის მაქსიმალური ხელმისაწვდომობა.²²

¹⁶ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი.

¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 26 აგვისტოს N3/3588-21 გადაწყვეტილება.

¹⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 6 სექტემბრის N3/2809-18 გადაწყვეტილება.

¹⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 3 დეკემბრის N3/9478-19 გადაწყვეტილება.

²⁰ Rawls J., *Political Liberalism*, Expanded Edition, Columbia University Press, New York, 2005, 39-41

²¹ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი.

²² Kovacheva and Hadjilieva v. Bulgaria [ECtHR], App. No. 57641/00, 29 March, 2016, par. 33.

ადმინისტრაციულ პროცესში სოციალური დავების განხილვის თავისებურებას განსაზღვრავს სახელმწიფოს უარი სოციალურად დაუცველ პირთა მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე, ხოლო სასამართლო იღებს ვალდებულებას, დაადგინოს კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით სოციალური უზრუნველყოფის საჭიროება, ან პირიქით, არ ჩათვალოს მიზანშეწონილად.²³ ამდენად, როდესაც კანონმდებლობით მონესრიგებულია მხოლოდ ფორმალური საკითხები, რომელიც არ განსაზღვრავს განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბს,²⁴ საჭირო ხდება სასამართლოსგან მისი შეფასება, როგორც სამართლებრივი ნორმის სწორი ანალიზის, ასევე ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების გათვალისწინებით. სოციალური დავების განხილვისას უმნიშვნელოვანესია სასამართლოს მიხედულობა, შეფასების სტანდარტი და გამოტანილი გადაწყვეტილებანი, რომელიც სპეციფიკურ საქმეებთან მიმართებით, ქმნის პრაქტიკას და ავლენს განაწილებითი სამართლიანობის საზღვრებს.²⁵

ის გარემოება, რომ გარკვეულ ასაკს მიღწეულ ადამიანს სახელმწიფოსგან ენიშნება პენსია, ერთი შეხედვით სადავო საკითხი არ არის. ასევე, პირს, რომელსაც არ აქვს საარსებოდ მინიმალური შემოსავალი მაინც, სახელმწიფო უნიშნავს შემწეობას ან თუ პირი არის დევნილი, იგი სახელმწიფომ უნდა დააკმაყოფილოს საცხოვრებელი ფართით. ერთი შეხედვით ზუსტად ჩამოყალიბებული სოციალური დახმარების ჩამონათვალი, რომელიც თითქოს მარტივად მისაღწევია, კონკრეტულ ინდივიდებში მაინც წარმოშობს სახელმწიფოსთან დავის საკითხს და საბოლოოდ, სასამართლოს გადასაწყვეტი ხდება სახელმწიფოს მიერ გამოყოფილი სოციალური დახმარების გადანაწილება ისე, რომ შენარჩუნებული იყოს თანაფარდობა სოციალურად დაუცველ პირთა შორის.²⁶

III. განაწილებითი სამართლიანობის პრაქტიკული გამოყენება და სასამართლოს მიხედულობის ფარგლები განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის შეფასებისას

1. საცხოვრებელი ფართით დაკმაყოფილება და განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი

სოციალურ დავებში კონკრეტული სტატუსის მქონე პირთა საცხოვრებელი ფართით დაკმაყოფილება, რომელიც თავისი არსით მოიცავს განაწილებითი სა-

²³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 01 ოქტომბრის N3/5204-21 გადაწყვეტილება.

²⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 07 ივნისის N3/8079-21 გადაწყვეტილება.

²⁵ Rawls J., *Distributive Justice: Some Addenda*, *Natural Law Forum*, Vol. 13, 1968, 59-61.

²⁶ Englund I., *Corrective and Distributive Justice, From Aristotle to Modern Times*, Oxford University Press, 2009, 4-5.

მართლიანობის პრინციპის საფუძველზე პირისათვის საკუთრების უფლების გადაცემას, სოციალური მდგომარეობის გათანაბრების ამოსავალი წერტილია.²⁷ მართალია, სახელმწიფოს მიერ დადგენილია პირისათვის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის ძირითადი სამართლებრივი კრიტერიუმები,²⁸ თუმცა, სასამართლოს მხრიდან გარემოებების შეფასებისას, შესაძლოა საქმეში არსებული მცირე დეტალიც განსაკუთრებული განმარტების საგანი გახდეს.

სოციალური დავების გათვალისწინებით, როგორც წესი, საცხოვრებელი ფართით დაკმაყოფილება ხდება დევნილებისა²⁹ და ეკომიგრანტების – უსახლკაროდ დარჩენილი პირებისთვის.³⁰ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული დავების მიხედვით, საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის მოთხოვნა, სოციალურ დავებში ყველაზე მასშტაბურ სადავო საკითხად შეიძლება ჩაითვალოს. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პროცესში, პირისათვის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის საჭიროების ფარგლების დადგენა, სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების ან სახელმწიფოს მიერ დადგენილი შეფასებითი ინსტრუქციების შესაბამისად, მიღწეული ვერ იქნება. უპირველეს ყოვლისა უნდა აღნიშნოს, რომ სასამართლო აფასებს გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერებას და წყვეტს საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის საკითხს.³¹ სასამართლო ვერ გაცდება მოსარჩელის მოთხოვნის ფარგლებს, თუმცა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით, მოსამართლე არ არის შე-

²⁷ ნოზიკი რ., დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნში: დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნში: თანამედროვე პოლიტიკური ფილოსოფიის ანთოლოგია, ს. ბარამიძისა და თ. მესხის თარგმანი, თბილისი, 1997, 301-302.

²⁸ იხ., საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2021 წლის 8 აპრილის N01-30/5 ბრძანება „დევნილთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფის წესის დამტკიცების შესახებ; ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2015 წლის 27 ნოემბრის №28-116 დადგენილება „ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე უსახლკაროდ რეგისტრაციისა და თავშესაფრით/საცხოვრისით უზრუნველყოფის წესის დამტკიცების შესახებ“; „სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახების (ეკომიგრანტების) განსახლების პროცედურის, განსახლების კრიტერიუმების, ერთიანი ელექტრონული მონაცემთა ბაზის წარმოების წესის დამტკიცებისა და განსახლების საკითხების მარეგულირებელი კომისიის შექმნის შესახებ“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის 2013 წლის 13 ნოემბრის №779 ბრძანება.

²⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 22 თებერვლის N3/7350-17 გადაწყვეტილება.

³⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 14 აპრილის N3/5528-21 გადაწყვეტილება.

³¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 22 მაისის N3/7769-17 გადაწყვეტილება.

ზღუდული ინკვიზიციურობის პრინციპის გამოყენებით, მოსარჩელის მხრიდან არასრული ფაქტების მითითების მიუხედავად, თვითონ შეაფასოს საქმეში არსებული ყველა გარემოება და ისე გადანყვიტოს სადავო საკითხი.³²

1.1. დევნილების საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა

დევნილის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა, ვისაც მოუწია იმ მძიმე მდგომარეობის საკუთარ თავზე გადატანა, რაც 2008 წლის ომის მოვლენებს მოჰყვა, უპირატესია ფორმალურად დადგენილ ზოგად სტანდარტებთან შედარებით. იმ პირობებში, როდესაც პირის სოციალური მდგომარეობა ცალსახად მოითხოვს დახმარებას, სასამართლოს შეფასება არაერთგვაროვან დავებთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან სამართლებრივ მაჩვენებელს იძლევა. ზოგიერთ შემთხვევაში დავა შეიძლება ეხებოდეს ისეთ სპეციფიკურ საკითხებს, რაც მოსამართლის არა მხოლოდ სამართლებრივი შეფასების, არამედ შინაგანი რწმენისა და სამართლიანობის საფუძველზე მისაღები გახდეს. მაგ., 1. დევნილი უზრუნველყოფილი იყო საცხოვრებელი ფართით, რომელიც დაინგრა. იგი ითხოვდა ახალ საცხოვრებელს და საცხოვრებელი ფართის გამოყოფამდე ბინის ქირის საერთო თანხის გადახდას;³³ 2. არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი ერთ-ერთი მეუღლე დამოუკიდებლად ითხოვდა საცხოვრებელ ფართს, როდესაც სახელმწიფომ მეორე მეუღლე აღნიშნულით უკვე უზრუნველყო;³⁴ 3. დევნილი, რომელმაც მიიღო საცხოვრებელი ფართი, გარდაიცვალა, ხოლო მის კანონიერ მემკვიდრეს (მოსარჩელეს) ადმინისტრაციული ორგანოსგან უარი ეთქვა უკვე არსებული საცხოვრებელი ფართის შენარჩუნებაზე სარეიტინგო ქულის ცვლილების გამო;³⁵ 4. დევნილს, რომელიც ცხოვრობდა ნაქირავებ ბინაში, იყო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი (I ჯგუფის), რეგისტრირებული სოციალურად დაუცველთა ერთიან ბაზაში, შემწეობის მიმღები, მარტოხელა და პენსიონერი, სახელმწიფომ უარი უთხრა ფართით დაკმაყოფილებაზე სარეიტინგო ქულის მიზანშეუწონლობის გამო;³⁶ 5. დევნილთა ოჯახს სახელმწიფომ უარი უთხრა საცხოვრებელი ფართით

³² კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018, 23-25.

³³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 14 ნოემბრის N3/906-14 გადაწყვეტილება.

³⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 07 ივნისის N3/8079-21 გადაწყვეტილება.

³⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 29 აგვისტოს N3/2763-16 გადაწყვეტილება.

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 13 ივნისის N3/466-17 გადაწყვეტილება.

დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ საცხოვრებელი ფართის გადაცემა ხდებოდა უფრო დაბალი სარეიტინგო ქულის მქონე დევნილებისთვის³⁷.

სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ამგვარი სოციალური დავების განხილვისას სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ფაქტობრივი ცხოვრების ფაქტს. პირის კონკრეტულ ადგილას მუდმივად ცხოვრების ფაქტი გამოხატულია აღნიშნულ ადგილზე ჩვეულებრივი, ყოველდღიური ცხოვრებით, რაც შეიძლება დასტურდებოდეს მტკიცებულებებით, რომ პირი განსაზღვრულ ადგილას მუდმივად მაცხოვრებელია. როგორც წესი, აღნიშნული საკითხის შესწავლის მიზნით ადმინისტრაციული ორგანო ატარებს მონიტორინგს, რომლითაც უნდა დადგინდეს კანონით დადგენილი კრიტერიუმების არსებობა (ნამდვილად არის თუ არა პირი კონკრეტულ ადგილზე მუდმივად მაცხოვრებელი).³⁸

სასამართლო, როგორც წესი, მკაცრად აკონტროლებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოკვლეულ გარემოებებს და თუ რომელიმე საკითხი სრულყოფილად არ არის შესწავლილი, უკან უბრუნებს მას განსახილველად.³⁹ მაგ., ადმინისტრაციულ დავაში, რომელიც შეეხებოდა პირის მუდმივი საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის საკითხს, სასამართლომ მიიჩნია, რომ გრძელვადიანი საცხოვრებლით დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა არ შეესაბამებოდა არსებულ ფაქტობრივ გარემოებას და ეფუძნებოდა მხოლოდ ოჯახის გადამონმების მიზნით შედგენილი მონიტორინგის მასალებს, რაც არ ასახავდა რეალურ მდგომარეობას; ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანოს დასკვნა არ ეფუძნებოდა თავად დევნილი ოჯახის შესახებ სამინისტროს ბაზაში ასახულ ინფორმაციას, დევნილი პირების მონმობების მონაცემებსა და დევნილის ანკეტებს.⁴⁰ სასამართლომ განუმარტა ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომ კონკრეტულ მისამართზე პირის ფაქტობრივად ცხოვრების ფაქტი შესაძლებელია დადასტურდეს სხვადასხვა სახის მონაცემით, ამონაწერებით, კონკრეტულ მისამართზე მცხოვრები მოსახლეობის ჩვენებებით, – და დაავალდებულა თავისი დისკრეციის ფარგლებში ყველანაირი რესურსის გამოყენება ფაქტობრივი გარემოებების დასადგენად,

³⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 10 მარტის N3/2728-21 გადაწყვეტილება.

³⁸ იხ., საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის 2013 წლის 9 აგვისტოს N320 ბრძანებით დამტკიცებული „დევნილთა საცხოვრებლით უზრუნველყოფის შესახებ წესი“ მე-6 მუხლი.

³⁹ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁴⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 31 ივლისის N3/8094-16 გადაწყვეტილება.

მიუხედავად იმისა, სოციალურად დაუცველი პირი ითხოვდა თუ არა სახელმწიფოსგან სიღრმისეულ გამოკვლევას⁴¹.

დევნილის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის საკითხი შეიძლება ეხებოდეს საქართველოს ტერიტორიაზე გადამისამართების (სხვა ქალაქში რეგისტრაციის) საფუძველს. მოსარჩელე, რომელსაც მინიჭებული ჰქონდა დევნილის სტატუსი და რეგისტრირებული იყო ქ. ზუგდიდში, ითხოვდა თბილისში რეგისტრაციას და საცხოვრებელი ფართის თბილისშივე გადაცემას იმ საფუძველით, რომ მისი რეგისტრაციის ადგილის მიუხედავად, იგი 2013 წლიდან ცხოვრობდა თბილისში, რადგან მისმა არასრულწლოვანმა შვილმა ზუგდიდის კლიმატთან შეგუება ვერ შეძლო. ადმინისტრაციულმა ორგანომ მოსარჩელეს უარი უთხრა თბილისში საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფაზე იმ საფუძველით, რომ მოსარჩელე არ იყო თბილისში რეგისტრირებული. საბოლოოდ, სასამართლომ დაავალა ადმინისტრაციულ ორგანოს მოსარჩელის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა თბილისის ტერიტორიაზე. მეტიც, გამოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ 2013 წლის 1 ივნისამდე ქალაქ თბილისის ტერიტორიაზე რეგისტრაციის აუცილებლობა გამოწვეული იყო იმ გარემოებით, რომ არ მომხდარიყო ქვეყნის სხვადასხვა რეგიონში მაცხოვრებელი და იმ ტერიტორიასთან ადაპტირებული დევნილების მასობრივად ქ. თბილისში მიგრაცია, რაც გამოიწვევდა ისედაც დაცლილი რეგიონების კიდევ უფრო დაცლას და თბილისის ტერიტორიაზე მაცხოვრებელთა მასობრივ ზრდას. კონკრეტულ შემთხვევაში კი დადასტურდა მოსარჩელის მოთხოვნის მართებულობა. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელე და მისი შვილი 2013 წლიდან მუდმივად ცხოვრობდნენ თბილისში და ქ. თბილისის ტერიტორიაზე ეკუთვნოდათ საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა.⁴²

კონკრეტულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, შეფასდეს როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, ისე სასამართლოს მიხედულობის ფარგლები. ადმინისტრაციულმა ორგანომ საჭიროდ არ მიიჩნია ზუგდიდში რეგისტრირებული დევნილის თბილისში საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა, თუმცა სასამართლომ არა მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების, ასევე არსებული გარემოებების გათვალისწინებით პირდაპირ დაავალა ადმინისტრაციულ ორგანოს მოსარჩელისათვის ქ. თბილისში საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა. გათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ დევნილის სტატუსის მქონე პირების სოციალური დაცვა, მათი საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, ისე უნდა

⁴¹ იქვე.

⁴² იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 16 დეკემბრის N3/4314-21 გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 მარტის N3ბ/156-22 განჩინება.

იყოს მორგებულნი, რომ კი არ ლახავდეს მათ უფლებებს, არამედ აუმჯობესებდეს სახელმწიფოში არსებულ სოციალურ მდგომარეობას.⁴³ თუ სახელმწიფოს მხრიდან გაცემული სოციალური სიკეთე გამოხატული იქნება ფორმალური ჩარჩოთი, იგი ვერ შეასრულებს მთავარ ფუნქციას – შეძლებისდაგვარად გაათანაბროს პირთა სოციალური მდგომარეობა. მხოლოდ დახმარების დაწესება არ ნიშნავს, რომ იგი ყველა შემთხვევაში ხელს უწყობს ნორმალური პირობების შექმნას.⁴⁴ პირთა გარკვეული ჯგუფისთვის შესაძლოა მისაღები იყოს რეგიონში ცხოვრება, ხოლო ზოგიერთისთვის, კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, საჭირო გახდეს ადგილმდებარეობის შეცვლა. თუ სახელმწიფოს აქვს რესურსი, მოარგოს მისი მხრიდან გაცემული დახმარება პირთა ძირითად მოთხოვნილებას მათი არჩევანის შესაბამისად, ფორმალურად არ უნდა ურთულებდეს ამ არჩევანს (გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამით ზიანი ადგება სხვა პირთა უფლებებს). მეორე მხრივ, დადგენილი წესის თანახმად, თუ 2013 წლის 1 ივნისამდე⁴⁵ საქართველოს სხვადასხვა რეგიონში რეგისტრირებული დევნილები მუდმივად იცხოვრებდნენ თბილისის ტერიტორიაზე, ამ საფუძვლით თბილისში საცხოვრებელი ფართის მოთხოვნის შემთხვევაში, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სახელმწიფო შეძლებდა ყველას დაკმაყოფილებას. როგორც თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რეგიონებში რეგისტრაციის მიზანი სწორედ ის იყო, რომ დედაქალაქი მასობრივად არ გადატვირთულიყო. ამდენად, მსგავს შემთხვევებში სასამართლოს მიხედულობის შეფასება განაწილებითი სამართლიანობის ფარგლებში არც თუ ისე მარტივია⁴⁶, თუმცა სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა, გამოასწოროს არსებული მდგომარეობა განახლებული მიდგომებით (განხილული მაგალითის მსგავსად). აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თავდაპირველად, შეიძლება გამართლებულიც იყო სახელმწიფოს მიდგომა რეგისტრაციის წესთან დაკავშირებით, თუმცა აუცილებელია, ყურადღება მიექცეს, რომ დროთა განმავლობაში ნებისმიერ მოვლენასთან ეტაპობრივი ადაპტაციაა შესაძლებელი და შესაბამისად, საჭიროა შესაბამისი სამართლებრივი მონესრიგების გადახედვა, დახვეწა. 2008 წლის რუსეთ-საქართველოს ომის შემდეგ სახელმწიფომ 2013 წლის ივნისამდე დაადგინა რეგისტრაციის წესი, რაც იმ პერიოდისთვის შეიძლებოდა გამართლებულიც ყო-

⁴³ Rhawls. J., *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1999, 6-8.

⁴⁴ გაგნიძე გ., გრიგალაშვილი მ., ხარებავა გ., კაპანაძე ნ., ჯორბენაძე თ., *Corpus Juris*, სამართალმცოდნეობის საკითხები, წ. I, დ. გვეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 49-52.

⁴⁵ იხ., საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2021 წლის 8 აპრილის №01-30/ნ ბრძანებით დამტკიცებული „დევნილთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფის წესის“ მე-6 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁴⁶ იხ., უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 56-65.

ფილიყო, თუმცა როდესაც 2021 წელს სახელმწიფო ავრცელებს ძველ მიდგომას, რომელიც დღეის მდგომარეობით აუცილებელი სულაც არ არის, პირები ხელოვნურად იზღუდებიან, ფორმალური მიდგომებით უარს ეუბნებიან, რასაც უფლებების დაცვის საპროცესო მექანიზმები მოჰყვება. მსგავს ვითარებაში კი შემდეგ სასამართლოს უწევს „გამოასწოროს“ მდგომარეობა.

დევენილის საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფისას დაცული უნდა იყოს ბალანსი კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის. თუ ბალანსი გაუმართლებლად, დაუსაბუთებლად და დარღვეული კერძო ინტერესის საზიანოდ და საჯარო ინტერესის სასარგებლოდ, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა იმსჯელოს ბალანსის საჯარო ინტერესის სასარგებლოდ დარღვევის მიზანშეწონილობაზე და სათანადოდ, დამაჯერებლად დაასაბუთოს მის მიერ სოციალურად დაუცველი პირისათვის ნათქვამი უარი.⁴⁷ პირის კერძო ინტერესი – დევენილის მუდმივი საცხოვრებელი უზრუნველყოფა, რომელსაც მოუწია იმ მძიმე ვითარების საკუთარ თავზე გადატანა, რაც ცნობილ მოვლენებს მოჰყვება, არის უპირატესი და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას გასათვალისწინებელია, რომ არ დაირღვეს მისი უფლებები და არ გულისხმობდეს მხოლოდ და მხოლოდ განსახილველი საკითხის მომწესრიგებელი მატერიალური კანონმდებლობის ფორმალურ დაცვას.⁴⁸

სოციალური უზრუნველყოფის ფარგლებში, განაწილებით სამართლიანობას აქვს თავისი მასშტაბი. უდავოა, რომ ყველა ადამიანი იმსახურებს თანაბარ პირობებში ყოფნას და უფლებას, უზრუნველყოფილი იყოს საკუთრებით, რაც მას გარემო ფაქტორებიდან გამომდინარე, მისი არაბრალეულობით წაერთვა.⁴⁹ სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი სიკეთის განაწილებისას, პირთა უკმაყოფილების საკითხს წყვეტს სასამართლო, რომელმაც უნდა დაადგინოს განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი. ეს კი, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ სასამართლომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს არა მხოლოდ პირთა მოთხოვნის შესაბამისად, არამედ განსაზღვროს რამდენად ეკუთვნის მოსარჩელეს კონკრეტული სიკეთე და ხომ არ აყენებს აღნიშნული მას განსხვავებულ, უსამართლო მდგომარეობაში.⁵⁰ სამართლიანობის მასშტაბის განსაზღვრისას, უპირველეს ყოვლისა, სასამართლო აფასებს არსებულ რეალურ მდგომარეობას. მაგ., დევ-

⁴⁷ Burress D., Rich W.J., *Economic Analysis and Distributive Justice. Research in Law and Economics*, Vol. 18, 1997, 27-30.

⁴⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 22 მაისის N3/7769-17 გადაწყვეტილება.

⁴⁹ ნოზიკი რ., დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნში: დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნში: თანამედროვე პოლიტიკური ფილოსოფიის ანთოლოგია, ს. ბარამიძისა და თ. მესხის თარგმანი, თბილისი, 1997, 321-330.

⁵⁰ Rawls J., *Distributive Justice: Some Addenda*, *Natural Law Forum*, Vol. 13, 1968, 51-52.

ნილების მიმართ საცხოვრებელი ფართი გაიცემა სახელმწიფოს მიერ დადგენილი კრიტერიუმების შესაბამისად.⁵¹ 4 სულიანი ოჯახი (დედა, მამა, და-ძმა) სახელმწიფომ დააკმაყოფილა 2 ოთახიანი საცხოვრებელი ფართით, რის შემდგომაც ერთ-ერთმა ოჯახის წევრმა (დამ) სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა დამოუკიდებელი 1 ოთახიანი საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა, რადგან უკვე გადაცემული ფართი ოჯახისთვის საკმარისი არ იყო, ჰქონოდა ცალკე გამოყოფილი პირადი ოთახი, რაზეც სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართლიანი იქნებოდა მოსარჩელისათვის ცალკე საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფა არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით.⁵² ერთი მხრივ, სასამართლომ დაიცვა ვალდებულება დევნილთა უსაფრთხო და ღირსეული ცხოვრებისათვის აუცილებელი სოციალურ-ეკონომიკური პირობების შესაქმნელად, თუმცა ობიექტური შეფასების გათვალისწინებით, თავდაპირველი მდგომარეობით ოჯახის შემადგენლობა 4 სულიანი რომ არ ყოფილიყო, არ გადაეცემოდათ 2 ოთახიანი საცხოვრებელი ფართი. ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო უპირობოდ უნდა ზრუნავდეს დევნილთა სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესებაზე კამათს არ იწვევს,⁵³ თუმცა მსგავსი მიდგომით შეიძლება ბოროტად სარგებლობა და ყველა ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მხრიდან სახელმწიფოს დავალდებულებისას ხელისუფლება კი აღასრულებს სასამართლოს გადაწყვეტილებას, მაგრამ შესაძლოა დაიჩაგროს სხვა დევნილი პირი/ოჯახი, რომელსაც საერთოდ არ მიუღია საცხოვრებელი ფართი. ამდენად, როდესაც სასამართლო ანაწილებს რაიმე სიკეთეს, ისიც უნდა იყოს გათვალისწინებული, თუ რისი რესურსი აქვს სახელმწიფოს, რომ საბოლოოდ, ცალკეულ პირთა სოციალური მდგომარეობა სხვების ხარჯზე არ უნდა ხდებოდეს. განაწილებითი სამართლიანობის მთავარი არსი ის არის, რომ მდგომარეობა იყოს გათანაბრებული არა უარეს მდგომარეობაში მყოფის ხარჯზე, არამედ გაუმჯობესება მიღწეული იყოს თანაბრად.⁵⁴ ამდენად, სასამართლოს მიდგომა, რომელიც ერთი შეხედვით შეიძლება იყოს ძალიან სამართლიანი კონკრეტული მოსარჩელის მიმართ, ასევე შეიძლება იყოს ძალიან უსამართლო იმ პირის მიმართ, ვისაც ეკუთვნოდა კონკრეტული საცხოვრებელი ფართი, თუმცა სახელმწიფომ არ უზრუნ-

⁵¹ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის სადავო პერიოდში მოქმედი 2013 წლის 9 აგვისტოს №320 ბრძანებით დამტკიცებული „დევნილთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფის წესის“ მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 05 აგვისტოს N3/321-21 გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 3 ივნისის N3ბ/414-22 განჩინება.

⁵³ Rawls J., Freeman S.R., *Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, 50-51.

⁵⁴ Rathod S., *Distributive Justice a Legal Study*, Indian Journal of Law and Justice, Vol. 2, No. 2, 2011, 164-170.

ველყოს იმის გამო, რომ პირველ რიგში ალასრულოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც ოჯახის ერთ-ერთ წევრს დამატებით გადაეცემა ბინა, ხოლო სხვა ოჯახი, რომელიც ელოდებოდა სახელმწიფოსგან ფართით უზრუნველყოფას, კვლავ მოლოდინის რეჟიმში დარჩეს.⁵⁵ ამდენად, სასამართლოს მხრიდან განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის განსაზღვრის მთავარი აზრი უნდა გამომდინარეობდეს სახელმწიფოში არსებული ზოგადი შესაძლებლობებიდან და არა კონკრეტული მდგომარეობის გათვალისწინებით. საქმის მიმართ ინდივიდუალური მიდგომა რა თქმა უნდა გამოსატყვევებს სასამართლოს მაღალი სტანდარტის შეფასების შესაძლებლობას, მაგრამ შედეგობრივად იგი უნდა ემსახურებოდეს არა კონკრეტული პირების, არამედ სახელმწიფოში მყოფი ყველა დევნილის სოციალური მდგომარეობის სამართლიან გათანაბრებას.

1.2. ეკომიგრანტების საცხოვრებელი ფართით/ფულადი კომპენსაციით უზრუნველყოფა

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის ერთ-ერთი სამართლებრივი საფუძველია სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული ოჯახების სოციალურად დაცვა.⁵⁶ აღსანიშნავია, რომ სოციალური დაცვის საკითხის გადაწყვეტა საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფის ფარგლებში, შეიძლება სრულებითაც არ გულისხმობდეს ისეთ მდგომარეობას, როდესაც პირს აუცილებლად მინიჭებული აქვს შესაბამისი სტატუსი (მაგ., დევნილის სტატუსი). სტიქიური მოვლენების შედეგად გამონეული ზიანისას, რომლის გამოც ადამიანი ხდება სოციალურად დაუცველი, სახელმწიფო ვალდებულია იზრუნოს პირის მდგომარეობის გაუმჯობესებისთვის, თუ ამ უკანასკნელს სხვა შესაძლებლობა არ გააჩნია.⁵⁷ განსხვავებით დევნილებისგან, ეკომიგრანტების სამართლებრივი მდგომარეობის შეფასებისას სახელმწიფოს ფუნქციანა განსახლებას დაქვემდებარებული პირები არ დარჩნენ თავშესაფრის უზრუნველყოფის გარეშე, თუმცა მათი დაკმაყოფილება სახელმწიფოს მხრიდან ფულადი კომპენსაციით ხდება. აღნიშ-

⁵⁵ Murphy C., *Distributive Justice, Its Modern Significance*. American Journal of Jurisprudence, Vol. 17, 1972, 156-168.

⁵⁶ „სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული და გადაადგილებას დაქვემდებარებული ოჯახების (ეკომიგრანტების) განსახლების პროცედურის, განსახლების კრიტერიუმების, ერთიანი ელექტრონული მონაცემთა ბაზის წარმოების წესის დამტკიცებისა და განსახლების საკითხების მარეგულირებელი კომისიის შექმნის შესახებ“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის 2013 წლის 13 ნოემბრის №779 ბრძანების პირველი მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵⁷ ბითაძე მ., ეკომიგრანტთა უფლებების დაცვის ეროვნული და საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 12.

ნული სრულებითაც არ გულისხმობს, რომ ეკომიგრანტს არ აქვს უფლება მიიღოს საცხოვრებელი ფართი.⁵⁸

სტიქიური მოვლენების შედეგად გამონვეულ ზიანთან დაკავშირებით სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სტიქიური მოვლენებით დაზარალებული 49 მოსარჩელის მოთხოვნა გარდაბნის მუნიციპალიტეტის ერთ-ერთი სოფლის ტერიტორიაზე მოსარჩელებისათვის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლების აშენების თაობაზე (3 ოთახიანი ბინა 3 ოჯახს, 4 ოთახიანი – 24 ოჯახს და 5 ოთახიანი – 22 ოჯახს) იმ საფუძვლით, რომ მოსარჩელებს არასათანადო მოპასუხე – საქართველოს მთავრობა – ჰყავდათ მითითებული, ხოლო სათანადო მოპასუხით შეცვლას არ დაეთანხმნენ.⁵⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება და მოცემულ საქმეზე მიიღო ახალი გადაწყვეტილება, რომლითაც საქართველოს მთავრობას დაავალა კანონით დადგენილ ვადაში ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარება სტიქიით დაზარალებულთათვის ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლების მშენებლობის შესახებ საკითხის განხილვა-გადაწყვეტის მიზნით (მხოლოდ მოსარჩელებთან მიმართებით).⁶⁰ საქართველოს მთავრობამ გამოსცა განკარგულება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად საჭირო ღონისძიებების თაობაზე. აღნიშნული განკარგულებით, მოსარჩელების და სხვა ფიზიკური პირების განცხადებით გათვალისწინებული, სტიქიით დაზარალებულთათვის ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლების მშენებლობის შესახებ საკითხის განხილვა-გადაწყვეტის მიზნით საქართველოს მთავრობამ დაავალა: 1. საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს, ამ განკარგულების პრეამბულაში მითითებული სტიქიით დაზარალებული პირების/მათი ოჯახების განსახლების მიზნით სამოქმედო გეგმის შემუშავება და აღნიშნული გეგმის მიხედვით მათი განსახლების უზრუნველყოფა; 2. საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საქართველოს მთავრობის წინაშე წინადადებების წარდგენა, მომდევნო წლების საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტებში, ამ განკარგულებით განსაზღვრული ღონისძიებისათვის შესაბამისი თანხების გასათვალისწინებლად.⁶¹

⁵⁸ შაიო ა., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესაძლებლობები სოციალური უფლებების საქმეებში, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N1, 2019, 20-25.

⁵⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 16 თებერვლის N3/2031-11 გადაწყვეტილება.

⁶⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 12 სექტემბრის N3პ/453-12 გადაწყვეტილება.

⁶¹ იხ., საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 3 ნოემბრის №1979 განკარგულება „რევაზ

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან 2 წლის შემდეგ მოსარჩელებმა კვლავ მიმართეს თბილისის საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვეს საქართველოს მთავრობის იმ განკარგულების ნაწილობრივ ბათილად ცნობა, რომლითაც კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებისა და მოსარჩელეთა განცხადების განხილვა-გადაწყვეტის მიზნით დაიწყო ადმინისტრაციული წარმოება (მოსარჩელებს სურდათ, მოპასუხეს დავალებოდა გარდაბნის რაიონის ერთ-ერთი სოფლის ტერიტორიაზე ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლების აშენება, 1990 წელს დამტკიცებული ნორმებისა და პროექტების მიხედვით).⁶² თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი იმ მოტივით, რომ მოპასუხის მიერ სადავო აქტით საკითხი არსებითად არ განხილულა და გადაწყვეტილა, იგი გადასაწყვეტად დაექვემდებარა კონკრეტულ სამინისტროს, რომელსაც ამ ეტაპამდე საკითხი საბოლოოდ შესწავლილი და გადაწყვეტილი არ ჰქონდა.⁶³ განსახლება, თავის მხრივ, მოიაზრებდა კანონით გათვალისწინებულ პირთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფას, ხოლო როგორი ფორმით უნდა მოეხდინა სამინისტროს დაზარალებულ პირთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფა, აღნიშნულზე სასამართლომ მსჯელობისგან თავი შეიკავა, რადგან ადმინისტრაციული წარმოება დასრულებული ჯერ კიდევ არ იყო. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება.⁶⁴ 2017 წელს საქართველოს მთავრობამ გაატარა შესაბამისი ღონისძიებები, რომლის საფუძველზეც, სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებულთა კონკრეტულ ოჯახებს გადაეცათ ფულადი კომპენსაცია 50 000 (ორმოცდაათი ათასი) ლარის ოდენობით.⁶⁵

2021 წელს სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებულმა პირებმა (სხვა ეკომიგრანტებმა) მიმართეს სასამართლოს და მოითხოვეს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ფულადი კომპენსაციის – 50 000 ლარის დაკისრება. ადმინისტრაციული ორგანოს განმარტებით, 1990-იან წლებში ხულოს მუნიციპალიტეტში

საგინაძის, ზია საგინაძის და სხვების №33/453-12 საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილების აღსასრულებლად საჭირო ღონისძიებების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 3 ნოემბრის №1979 განკარგულებით გათვალისწინებული ღონისძიებების განხორციელების შესახებ“.

⁶² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 05 ივლისის N3/79-15 გადაწყვეტილება.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 თებერვლის N33/1663-16 განჩინება.

⁶⁵ იხ., საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 9 ივნისის N1182 განკარგულება №33/453-12 საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილების აღსასრულებლად საჭირო ღონისძიებების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 3 ნოემბრის №1979 განკარგულებით გათვალისწინებული ღონისძიებების განხორციელების შესახებ“.

მომხდარი სტიქიური მოვლენების გამო დაზარალებული ოჯახები ჩაასახლეს გარდაბნის მუნიციპალიტეტში. ამათგან, გარკვეულმა ოჯახებმა სამივე ინსტანციის სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებებისა და საქართველოს მთავრობის განკარგულების საფუძველზე უკვე მიიღეს კომპენსაცია 50 000 ლარის ოდენობით. ანალოგიური სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 16 ნოემბრის №2271 განკარგულების შესაბამისად კვლავ მიმდინარეობდა ადმინისტრაციული წარმოება ორი ოჯახის განსახლების საკითხის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სააგენტომ მიზანშეწონილად მიიჩნია მოსარჩელების საკითხის გადაწყვეტის მიზნითაც ყოფილიყო ანალოგიური სამართლებრივი საფუძველი. საგულისხმოა ის გარემოება, რომ მოსარჩელე მხარის განცხადების საფუძველზე, სსიპ დევნილთა, ეკომიგრანტთა და საარსებო წყაროებით უზრუნველყოფის სააგენტომ მოსარჩელე მხარეებს გადაწყვეტილებით განუმარტა, რომ განსახლების საკითხის გადაწყვეტის მიზნით უნდა არსებობდეს სამართლებრივი საფუძველები.⁶⁶ ამდენად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ, მიუხედავად დადგენილი პრაქტიკისა, საკუთარ თავზე არ აიღო ფულადი კომპენსაციის გაცემის ვალდებულება და იძულებული გახდა ეკომიგრანტი, მიემართა სასამართლო-სთვის მაშინ, როდესაც იცოდა, არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, სარჩელი დაკმაყოფილდებოდა. შესაბამისად, დაარღვია განაწილებითი სამართლიანობის ბალანსი, რაც მას, როგორც განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის დამდგენს, ისედაც აკისრია⁶⁷.

ზემოაღნიშნული სასამართლო პრაქტიკის განხილვის შედეგად გამოვლინდა, რომ ეკომიგრანტთა სოციალური მდგომარეობის მონესრიგების საკითხს გარკვეული წლები დასჭირდა. საბოლოო ჯამში კი სასამართლოსა და სახელმწიფოს ერთობლივი ძალისხმევით შედეგად, სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალებული 42 პირის ფულადი კომპენსაციით დაკმაყოფილება მოხდა. საგულისხმოა ისიც, რომ დადგენილი პრაქტიკის საფუძველზე, ადმინისტრაციულ ორგანოს აღარ უნდა ჰქონდეს ფორმალური მიდგომა მსგავს გარემოებაში მყოფ სოციალურად დაუცველ პირთა მიმართ. მეტიც, ადმინისტრაციული ორგანოს მითითება სამართლებრივი დოკუმენტის არ არსებობაზე არის უგულებელყოფა იმ აქტების, რომლებიც საქართველოს სახელმწიფოს სხვადასხვა სახელისუფლებო ორგანოების მიერ გამოიცა კონკრეტული ეკომიგრანტად აღიარებული პირების მიმართ, რომლებიც უფლებამოსილ ორგანოს ავალეებენ საკითხის გადაწყვეტას.

⁶⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 14 აპრილის N3/5528-21 გადაწყვეტილება.

⁶⁷ Kermeester H., *Theories of Distributive Justice, Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, Vol. 27, No. 1, 1998, 88-90.

სტიქიური მოვლენების შედეგად დაზარალება არანაკლებ მძიმე მდგომარეობაში აყენებს პირს, რომელსაც საკუთრება თავისი ბრალის გარეშე გაუნადგურდა. ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ მან სახელმწიფოსგან სოციალური დახმარება სწრაფად და თანაბარ პირობებში მიიღოს. სოციალური მდგომარეობის დაბალანსების მთავარ ჩარჩოს აყალიბებს სახელმწიფო, რომელიც ადგენს სოციალური დაცვის ძირითად მიმართულებებს, თუ ვის როგორი სახის დახმარება ეკუთვნის, კვლავაც პირთა სოციალური მდგომარეობის გათანაბრების მიზნით.⁶⁸ განხილული სასამართლო პრაქტიკიდან იკვეთება, რომ 1990-იან წლებში მომხდარი სტიქიური უბედურების შედეგად გამოწვეული ზიანი ანაზღაურდა 20 წლის შემდეგ. განსხვავებით დევნილთა საცხოვრებელი ფართით უზრუნველყოფისგან, ამ შემთხვევაში დადგენილი პრაქტიკით ეკომიგრანტებს გადაეცათ ფულადი კომპენსაცია. დევნილთა საკუთრებით უზრუნველყოფის შემთხვევაში გასაგებია, რომ საცხოვრებელი ფართების აშენებას ჭირდება გარკვეული დრო, ამდენად, დროის მხრივ სახელმწიფოს მეტ-ნაკლებად აქვს გამართლება, რომ გარკვეული ვადის შემდეგ გადასცეს მათ საცხოვრებლები. რაც შეეხება ეკომიგრანტების ფულადი კომპენსაციით უზრუნველყოფას, რომელიც გაჭიანურდა როგორც სახელმწიფოს მხრიდან, ასევე სასამართლოს განხილვის ეტაპებით, აღნიშნული პირდაპირ გამორიცხავს სამართლიანობის მთავარ ღირებულებას, ეკომიგრანტს გონივრულ ვადაში მიეღო კომპენსაცია, რომელიც მისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი შეიძლება ყოფილიყო. იმის გათვალისწინებით, რომ განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის დადგენის ფარგლები სასამართლოს გადაეცა, მას უნდა უზრუნველყო სოციალურად დაუცველი სტატუსის მქონე პირთა დროული დაკმაყოფილება. კერძოდ, დაჩქარებული წესით განეხილა და ფორმალური გადაწყვეტილებით მხარე მოლოდინის რეჟიმში კი არ ჩაეყენებინა, არამედ გამოეთხოვა ინფორმაცია არსებულ ადმინისტრაციულ წარმოებასთან დაკავშირებით და დახმარებოდა მხარეს მტკიცებულებათა მოპოვებაში, სახელმწიფოს გააქტიურებაში და საბოლოოდ, მინიმუმ დროულად დაედო შედეგი. სოციალური დავის განხილვისას არაერთი მაგალითით გამოიკვეთა, რომ შესაძლოა მოთხოვნა სრულებითაც არ იყოს საფუძვლიანი და არ ეკუთვნოდეს მოსარჩელეს ის სიკეთე, რაზეც პრეტენზიას აცხადებს, თუმცა ფაქტი, რომ სოციალური კატეგორიის დავები სწრაფად უნდა განიხილებოდეს, – ეს ვალდებულება მსგავს შემთხვევებში განაწილებითი სამართლიანობის შინაარსის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია. ამდენად, მხოლოდ დადებითი შედეგი არ ნიშნავს სამართლიანობას, თუ იგი მიღწეული და აღსრულებული არ იქნება სოციალურად დაუცველი პირის საჭიროების დროს.

⁶⁸ Sterba J.P., *Distributive Justice*. American Journal of Jurisprudence, Vol. 22, No. 1, 1977, 55-79.

2. პენსიით უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული სამართალწარმოება და

განანილებითი სამართლიანობის მასშტაბი

პირთა სოციალური უზრუნველყოფისა და თანასწორობის ერთ-ერთი გამოვლინება გარკვეულ ასაკს მიღწეულ პირთათვის პენსიის დანიშვნაა,⁶⁹ რასაც არსებული კანონმდებლობის საფუძველზე სახელმწიფო უზრუნველყოფს.⁷⁰ სოციალურად თანაბარ პირობებში ყოფნის მთავარი იდეა, რომელმაც გარანტირებულად უნდა დაიცვას ხანდაზმულ პირთა სოციალური მდგომარეობის სტაბილურობა, ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოს შესაფასებელი ხდება. კანონმდებლობით გათვალისწინებული დადგენილი საპენსიო ასაკობრივი ზღვრის გარდა,⁷¹ გათვალისწინებულია სხვა შეზღუდვებიც,⁷² რომელთა არსებობის შემთხვევაში სახელმწიფო უარს ამბობს პირისათვის პენსიის დანიშვნაზე.

სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას სოციალურ უზრუნველყოფაზე, სოციალური დაზღვევის ჩათვლით,⁷³ ხოლო საქართველოს ხანდაზმულ მოქალაქეთა სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების რეალიზაცია და სახელმწიფო პენსიის დანერგვა არსებული რესურსების ფარგლებში, საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებაა.⁷⁴ შესაბამისად, კონსტიტუციის პრინციპებიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს მხრიდან ისეთი სოციალური დაცვის გარანტიების უზრუნველყოფა, როგორცაა, სახელმწიფო პენსიის დანიშვნა შესაბამისი პირობების არსებობისას. სახელმწიფო პენსიის მოთხოვნის უფლება, თავისი არსით, საკუთრების უფლების ძირითადი უფლებით დაცული სფეროს განუყოფელი ნაწილია⁷⁵ და იგი ისეთივე დაცვის ღირსია, როგორც მთლიანად საკუთრების უფლება⁷⁶.

ქართული გაგებით, პენსიის დანიშვნის იდეა არის ის, რომ გარკვეულ ასაკს მიღწეულ პირს, რომელსაც აღარ გააჩნია შრომითი რესურსი, ირჩინოს საკუთა-

⁶⁹ გეგენავა დ., სოციალური დაცვის სამართალი, წიგნში: საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, გ. ხუბუასა და კ.-პ. ზომერმანის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 559-565. Barr N., Diamond P., The Economics of Pensions, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 22, No 1, 15-39.

⁷⁰ იხ., „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი.

⁷¹ იხ., იქვე, მე-5 მუხლი.

⁷² იხ., იქვე, მე-17 მუხლი.

⁷³ იხ., „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ პაქტის მე-9 მუხლი.

⁷⁴ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი.

⁷⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება N1/14/184,228 საქმეზე, „სააქციო საზოგადოებები -საქგაზი“ და „ანაჯგუფი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷⁶ „კლაუს და იური კლაძეები საქართველოს წინააღმდეგ“ [ECtHR], განაცხადი N7975/06, 2010 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება, პარ. 54.

რი თავი და ენეოდეს საქმიანობას, რომლის მეშვეობითაც იგი იცხოვრებს ნორმალურ პირობებში, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მისი სოციალური გათანაბრება.⁷⁷

65 წელს გადაცილებულმა მამაკაცმა განცხადებით მიმართა შესაბამის სახელმწიფო სტრუქტურულ ერთეულს და მოითხოვა ასაკის გამო სახელმწიფო პენსიის დანიშვნა. ადმინისტრაციულმა ორგანომ უარი უთხრა განმცხადებელს პენსიის დანიშვნაზე იმ საფუძველით, რომ იგი ენეოდა საჯარო საქმიანობას (ასაკის გამო პენსიის დანიშვნის აუცილებელი საფუძველია, რომ იგი არ უნდა ენეოდეს საჯარო საქმიანობას⁷⁸). სასამართლოს მიერ მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ მოსარჩელე მუშაობდა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მიერ შექმნილ შპს-ში (რომელიც თავისი დებულების გათვალისწინებით ენეოდა სამეცნიერო-კვლევით საქმიანობას⁷⁹), სადაც მოსარჩელე იკავებდა სარემონტო-სამონტაჟო ჯგუფის უფროსის პოზიციას. ერთი მხრივ, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უარი უთხრა პირს პენსიის დანიშვნაზე არა იმ საფუძველით, რომ მას, როგორც დასაქმებულ პირს, არ გააჩნდა აღნიშნულის აუცილებლობა, არამედ მისი სამუშაო ადგილი მიიჩნია საჯარო სამსახურად. მეორე მხრივ, სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგან პირი არ მუშაობდა საჯარო სამსახურში, მას აუცილებლად უნდა მიეღო სახელმწიფოსგან პენსია ასაკის გამო, ხოლო არსებობდა თუ არა მოსარჩელეზე პენსიის დანიშვნის რეალური საჭიროება (როგორც სოციალური დახმარება), ამ მხრივ არც ადმინისტრაციული ორგანო და არც სასამართლო სისტემა არ დაინტერესდა. სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და მიიჩნია, რომ მოსარჩელეს უნდა დანიშვნოდა სახელმწიფოსგან პენსია,⁸⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ჰქონდა სამსახური და შესაბამისად – შემოსავალი. თუ ჩაითვლება, რომ ამგვარი მიდგომა სამართლიანია და იგი ემსახურება პირთა სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესებას, მაშინ რატომ უნდა დაიჩაგროს პირი, რომელსაც აქვს შესაძლებლობა, მუშაობდეს საჯარო სამსახურში (ან ფართო გაგებით, საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში მონაწილეობდეს).

ერთი მხრივ, სახელმწიფო კრძალავს ორმხრივ დახმარებას (პირმა მიიღოს პენსია და ენეოდეს საჯარო საქმიანობას), მეორე მხრივ კი, არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, პირმა მიიღოს პენსია და მუშაობდეს ნებისმიერ დაწესებულება-

⁷⁷ ნოზიკი რ., დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნში: დისტრიბუციული სამართლიანობა, წიგნში: თანამედროვე პოლიტიკური ფილოსოფიის ანთოლოგია, ს. ბარამიძისა და თ. მესხის თარგმანი, თბილისი, 1997, 308-313

⁷⁸ იხ., „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.

⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 2 ივლისის Nბს-77-55 გადაწყვეტილება, პარ. 15.

⁸⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 17 თებერვლის N3/8022-19 გადაწყვეტილება.

ში, რომელიც არ მიეკუთვნება საჯარო საქმიანობას. ამკარაა, რომ საპენსიო ასაკს მიღწეულ პირთა მდგომარეობა, საქმიანობის სტატუსიდან გამომდინარე, არათანაბარ პირობებში ექცევა, რის გამოც შესაძლოა პირი იძულებული გახდეს, უარი თქვას საჯარო სამსახურზე და მიიღოს მხოლოდ პენსია (ან პირიქით) ან თუ პირს ექნება სამსახური (ნებისმიერი ოდენობის ანაზღაურებით), რომელიც არ განეკუთვნება საჯარო საქმიანობას, ასევე მიიღოს სახელმწიფო პენსია ასაკის გამო. აქვე უნდა შეფასდეს ასაკის გამო სახელმწიფო პენსიის გაცემის მიზანი. პირს, რომელსაც ექმნება სოციალური დახმარების საჭიროება (მაგ., დარჩა უმუშევარი, არ გააჩნია სხვა პირადი შემოსავალი), სახელმწიფო გასცემს მასზე სოციალურ დახმარებას პენსიის სახით. რაც შეეხება სახელმწიფო პენსიის დანიშნულებას, სახელმწიფოს მხრიდან გამოყოფილი რესურსი სამართლიანად უნდა ნაწილდებოდეს სოციალურად დასახმარებელ პირებზე, რომ გაათანაბროს მათი მდგომარეობა. ამდენად, მნიშვნელოვანია გამოიკვეთოს, თუ პირს, მისი ასაკობრივი ზღვარის მიუხედავად აქვს ანაზღაურებადი სამსახური, რომლიდანაც იღებს შემოსავალს და შესაძლოა არ გააჩნდეს დამატებითი სოციალური დახმარების აუცილებლობა, მიიჩნევა, რომ მას მაინც ეკუთვნის სახელმწიფო პენსია ასაკის გამო, როგორც სოციალური დახმარება. შესაბამისად, განაწილებითი სამართლიანობის შეფასების მხრივ სახელმწიფოსა და სასამართლოს მიდგომა შეიძლება აცდენილი იყოს არსებულ რეალობასთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ფორმალური მიდგომებით გამართლებული წესები არ ნიშნავს, რომ შეესაბამება სამართლიანობის სტანდარტს. პენსიის დანიშვნა არ გულისხმობს პირისათვის მხოლოდ ფულადი თანხის გადაცემას, როგორც გამოიკვეთა, იგი იწვევს გარკვეულ პრივილეგიებს და შეზღუდვებს.⁸¹

აუცილებლად შესაფასებელია, რატომ არის განსხვავებული მიდგომა საჯარო სამსახურსა და კერძო დაწესებულებაში მუშაობის შემთხვევაში საპენსიო ასაკს მიღწეული პირისათვის პენსიის დანიშვნის წესში. კონკრეტული სასამართლო პრაქტიკის ფარგლებში, სასამართლო შეფასებით, თუ დადგინდება, რომ პირის საქმიანობა არ განეკუთვნება საჯარო საქმიანობას, სახელმწიფო ვალდებულია გასცეს მასზე პენსია.⁸² ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე უნდა ითქვას, რომ პრაქტიკული მიდგომა პირთა სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით ხდება არა მათი მდგომარეობიდან, არამედ მათი სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე. თუ კანონმდებლობის იდეაა, პირმა არ მიიღოს პენსია იმ შემთხვევაში, თუ იგი ეწევა საჯარო საქმიანობას და არ აქვს მსგავსი შეზღუდვა, თუ იგი საქმიანობს კერძო დაწესებულებაში, იგულისხმება, რომ სასამართლოს

⁸¹ გეგენავა დ., გუსტავ რადბუხი და „სამართლის ფილოსოფიის“ ქართული თარგმანი, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N6, 2022, 151-154.

⁸² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 01 ივლისის N3/3187-21 გადაწყვეტილება.

მხრიდან სოციალური თანაფარდობა ამ მიდგომით არ ფასდება. განაწილებითი სამართლიანობის ზოგადი დეფინიციიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიზანი უნდა იყოს ადამიანთა მიმართ არსებული გარემო პირობების გაუმჯობესება და თანაბარ პირობებში ყოფნა⁸³.

ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა საქართველოში ასაკის გამო სახელმწიფო პენსიის დანიშვნა. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სასარჩელო მოთხოვნა იმ საფუძველით, რომ მოსარჩელემ ვერ წარადგინა მტკიცებულება, რომლითაც დადასტურებოდა, რომ იგი მეორე ქვეყანაში არ იღებდა პენსიას.⁸⁴ პირს, რომელსაც მიაჩნია, რომ ეკუთვნის სოციალური დახმარება, ვალდებულია დაასაბუთოს თავისი მდგომარეობა და ეჭვგარეშეა, რომ სახელმწიფო უნდა აკონტროლებდეს სოციალურად დაუცველთა მოთხოვნების როგორც სამართლებრივ, ისე ფაქტობრივ საფუძველებს, რათა გამოირიცხოს პირთა მხრიდან უფლების ბოროტად სარგებლობის შესაძლებლობა. ამდენად, სასამართლო პრაქტიკაში არსებული დავების გათვალისწინებით, კანონით დადგენილ ასაკს მიღწეულ პირს შეიძლება პენსია დაენიშნოს მხოლოდ კანონმდებლობით გათვალისწინებული საფუძველების არსებობისას. აქვე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ პირთა გარკვეულმა ნაწილმა შესაძლოა ვერ შეძლოს თავისი რეალური მდგომარეობის დადასტურება, ცნობების მოძიება, თუნდაც იმ ფაქტის დადასტურება, რომ მისი საქმიანობა არ განეკუთვნება საჯარო საქმიანობას. ამდენად, სასამართლოს როლი სოციალური დავების განხილვისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია (განსაკუთრებით ეფექტიანი მართლმსაჯულებისთვის), მით უმეტეს, როდესაც ეხება სახელმწიფო პენსიის დანიშვნას ასაკის გამო⁸⁵.

იმის გათვალისწინებით, რომ კანონი განსაზღვრავს კონკრეტულ შეზღუდვებს და ჩარჩოში აქცევს პენსიის დანიშვნის საკითხს, სასამართლომ მეტი დაკვირვებით უნდა შეაფასოს პრაქტიკაში არსებული დავები. მაგ., მართალია, სახელმწიფო პენსია შეიძლება დაენიშნოს პირს, რომელმაც მიაღწია გარკვეულ ასაკს, თუმცა პენსიის მიმღები პირი, მისი სოციალური მდგომარეობიდან გამომდინარე, შესაძლოა სრულებითაც არ საჭიროებდეს ამგვარ დახმარებას, ხოლო ზოგიერთისთვის პენსია მისი ერთადერთი შემოსავალი იყოს თავის სოციალური უზრუნველსაყოფად. ამდენად, როდესაც კანონი აწესებს გარკვეულ მოთხოვნებს და ამ მოთხოვნების მიმართ აქვს პრინციპული მიდგომა, განაწილებითი სამა-

⁸³ Rhawls. J., *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1999, 8-10.

⁸⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 01 ოქტომბრის N3/5204-21 გადაწყვეტილება.

⁸⁵ *Pensions at a Glance 2011: Retirement-income Systems in OECD and G20 Countries*, OECD, 2011, 33-35.

რთლიანობის ფარგლებში მისი შეფასება საკმაოდ რთულია.⁸⁶ საჯარო საქმიანობის განხორციელება/საჯარო დაწესებულებაში მუშაობა სრულებითაც არ გულისხმობს, რომ პირი შემოსავლით უზრუნველყოფილია და აღარ საჭიროებს პენსიის სახით სახელმწიფოსგან დახმარებას ან პირიქით, შესაძლოა პირი მუშაობდეს კერძო დაწესებულებაში და მისი შემოსავალი იმდენად დიდი იყოს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან პენსიით დახმარება რეალურად არ სჭირდებოდეს. ამ საკითხთან დაკავშირებით არათუ სასამართლო პრაქტიკაში, არამედ ზოგადად, სახელმწიფოებრივ დონეზე არაა ჩამოყალიბებული ერთიანი მიდგომა. შესაძლოა, სახელმწიფოს არ სურდეს ორმაგად იზრუნოს საკუთარ მოქალაქეებზე, რის გამოც იგი გამორიცხავს საჯარო საქმიანობისა და პენსიის ერთობლივად გაცემის ფაქტს. არსებული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით დასტურდება, რომ ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირს საქართველოში არ დაენიშნა პენსია, რადგან ვერ დაადასტურა მეორე ქვეყანაში პენსიის მიუღებლობის ფაქტი. მნიშვნელოვანია, სამართლებრივი მიდგომა იყოს ფარდობითად გადანაწილებული ისე, რომ არ დაირღვეს სხვა პირთა უფლებები და არ დაიჩაგრონ ისეთი პირები, ვისაც რეალურად სჭირდებათ სახელმწიფოსგან ასეთი სახის დახმარება. მართებული იქნებოდა, ასაკის გამო სახელმწიფო პენსიის გაცემის საკითხი იყოს ერთგვაროვანი და არათანაბარ პირობებში არ აყენებდეს სოციალურად დასახმარებელ ანდა არადასახმარებელ პირთა მდგომარეობას.

3. საარსებო შემწეობის მიღება და განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი

სოციალურად დაუცველ პირთათვის სახელმწიფოს მხრიდან საარსებო შემწეობის გაცემა მათი სოციალური უზრუნველყოფის ერთ-ერთი გამოხატულებაა.⁸⁷ გარკვეული წინაპირობების არსებობისას სოციალურად დაუცველ პირს ენიშნება საარსებო შემწეობა, კერძოდ, შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოს (სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს) შექმნილი აქვს სოციალურად დაუცველი ოჯახების ერთიანი ბაზა, რომელშიც რეგისტრირებულნი არიან სიღატაკის ზღვარს მისული ოჯახები.⁸⁸ ნებისმიერ ოჯახს, რომელიც მიიჩნევა, რომ არ გააჩნია მინიმალური საარსებო შემოსავალი, უფლება აქვს მიმართოს სახელმ-

⁸⁶ Asatiani M., Verulava T., *Economics and Sociology, Georgian Welfare State: Preliminary Study Based on Esping-Andersen's Typology, Economics and Sociology, Vol. 10, No. 4, 2017, 24.*

⁸⁷ „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-9 მუხლი.

⁸⁸ იხ., „ქვეყანაში სიღატაკის დონის შემცირებისა და მოსახლეობის სოციალური დაცვის სრულყოფის ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 24 აპრილის №126 დადგენილების მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი.

ნიფოს ფულადი სახით საარსებო შემწეობის მიღების მიზნით.⁸⁹ სახელმწიფო ამონუმებს ოჯახის სოციალურ მდგომარეობას (შემოსავალს, სახლში არსებულ პირობებს, კომუნალურ გადასახადებს, ოჯახის წევრთა რაოდენობას და სხვ.), ავსებინებს კითხვარს და ანიჭებს შესაბამის სარეიტინგო ქულას, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება ოჯახისთვის დასახმარებელი ფულადი თანხის ოდენობა.⁹⁰ შესაბამისად, საარსებო შემწეობის მიღების უფლება აქვს ოჯახს, რომელიც რეგისტრირებულია სოციალურად დაუცველ პირთა ერთიან ბაზაში და მინიჭებული აქვს შესაბამისი სარეიტინგო ქულა.⁹¹ აღნიშნული ქულის ცვლილება დამოკიდებულია ოჯახის ეკონომიკურ ან სოციალურ ცვლილებებზე.⁹²

სახელმწიფოს მიზანია ლატაკი ოჯახების სოციალურ-ეკონომიკური გაუმჯობესება, რაც ხელს უნდა უწყობდეს სახელმწიფოში არსებულ უკიდურესად გაჭირვებულ პირთა სოციალურ გათანაბრებას.⁹³ დადგენილი წესების მიუხედავად, სარეიტინგო ქულის მინიჭებისას, რაც არსებითად განსაზღვრავს სოციალური შემწეობის გაცემის საკითხს, ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფოს აქვს ფორმალური მიდგომა.⁹⁴ სწორედ მსგავსი პრობლემების არსებობა იწვევს იმგვარი სასამართლო დავების წარმოშობას, რაც აზიანებს არა მხოლოდ სოციალურად დასახმარებელ პირთა მდგომარეობას, არამედ თავად სახელმწიფოსაც ნეგატიურ კონტექსტში წარმოაჩენს. მოსარჩელე 2009 წლიდან იღებდა საარსებო შემწეობას, 2017 წელს სოციალური მუშაკის მიერ გადამონმდა მისი სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა და შეუწყდა საარსებო შემწეობა იმ საფუძვლით, რომ მოსარჩელის საცხოვრებელი ფართი მოპირკეთებული იყო პარკეტით, რის გამოც მისი სარეიტინგო ქულა განისაზღვრა დაბალი მაჩვენებ-

⁸⁹ იხ., „სოციალური დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის“ მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁹⁰ იხ., „დევნილთა საცხოვრებელი უზრუნველყოფის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2021 წლის 8 აპრილის N01-30/6 ბრძანების N1 დანართის მე-3 მუხლი; „ქვეყანაში სიღატაკის დონის შემცირებისა და მოსახლეობის სოციალური დაცვის სრულყოფის ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 24 აპრილის №126 დადგენილების მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁹¹ „სოციალურად დაუცველი ოჯახების (შინამეურნეობების) სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის შეფასების მეთოდოლოგიის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 31 დეკემბრის N758 დადგენილების პირველი მუხლი.

⁹² იხ., „სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2006 წლის 28 ივლისის №145 დადგენილების მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁹³ Rawls J., Freeman S.R., *Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, 52-55.

⁹⁴ გეგენავა დ., სოციალური დაცვის სამართალი, წიგნში: საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, გ. ხუბუასა და კ.-პ. ზომერმანის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 553-558.

ლით.⁹⁵ სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს სრულყოფილად არ ჰქონდა გამოკვლეული და შესწავლილი ფაქტობრივი გარემოებები, რის გამოც თავიდან დაავალა მას ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა.⁹⁶ სხვა ადმინისტრაციულ დავაში მოსარჩელე ასაჩივრებდა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას, რომლითაც შეუწყდა საარსებო შემწეობა იმ საფუძვლით, რომ მისი 12 თვიანი ელექტროენერჯის კომუნალური ხარჯი შეადგენდა 283 ლარს; გამოკვლევის შედეგად სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის ოჯახი სარგებლობდა თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის სუბსიდიით დახარჯული ელექტროენერჯით, ხოლო დარჩენილი სხვაობა გამონვეული იყო დაგვიანებული ანათვალის აღების გამო, რის თაობაზეც წარმოდგენილი იყო შესაბამისი უფლებამოსილი პირის ხელწერილი, თუმცა ამის მიუხედავად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ არ შეცვა დეკლარაცია, რადგან ხელწერილი არასაკმარის მტკიცებულებად მიიჩნია.⁹⁷ სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სარჩელი და დაავალა ადმინისტრაციულ ორგანოს საქმეში არსებული მტკიცებულებების ხელახლა შესწავლა.⁹⁸

სახელმწიფოს მიდგომა საარსებო შემწეობის გაცემისას საკმაოდ მკაცრია და დეტალურად განიხილავს ოჯახის ეკონომიკური მდგომარეობის ყველა საკითხს. განხილული მაგალითები ცხადყოფს, რომ ოჯახს, რომელსაც საცხოვრებელი ფართი მოპირკეთებული აქვს პარკეტით და ამის გამო უწყდება საარსებო შემწეობა (საქმის გარემოებების სრულყოფილი გამოკვლევის გარეშე), არ შეიძლება ჩაითვალოს სამართლიანად. სოციალურად დაუცველ პირთა მდგომარეობა შესაძლოა ერთჯერადად გაუმჯობესდეს რაიმე გარემოებით, თუმცა ეს არ შეიძლება გულისხმობდეს, რომ იგი აკმაყოფილებს ადეკვატური ცხოვრების პირობების სტანდარტს⁹⁹. მაგ., თუ ოჯახს ერთჯერადად ეხმარება ქველმოქმედი (მაცივრით, ავეჯით, რემონტით და სხვ.), იმ არსებითად საჭირო აუცილებლობით, რაც ნებისმიერი ადამიანისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, სწორედ

⁹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 6 სექტემბრის N3/2809-18 გადაწყვეტილება.

⁹⁶ იქვე.

⁹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 18 მაისის N3/9429-19 გადაწყვეტილება.

⁹⁸ იქვე.

⁹⁹ იხ., „ხიზანიშვილი და კანდელაკი საქართველოს წინააღმდეგ“, [ECtHR], განაცხადი N25601/12, 2019 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება, პარ. 54; „ხონიაკინა საქართველოს წინააღმდეგ“, [ECtHR], განაცხადი N17767/08, 2012 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება, პარ. 76; Bayertz K., Gutmann T., Happiness and Law, An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law, Vol. 25, No. 2, 2012, 236-244; The Council of Europe, A New Strategy for Social Cohesion, 2014, 8-14. საქართველოს სახალხო დამცველის „ხანდაზმულთა დანესებულებებში ჩატარებული მონიტორინგის შემდგომი ანგარიში“, 2022 <<http://ombudsman.ge/res/docs/2022112212420949871.pdf>> [10.01.2023].

დახმარების ხასიათიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს ზედმეტად მკაცრი და მით უმეტეს, ფორმალისტური მიდგომა.¹⁰⁰ ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფომ უნდა დაადგინოს წყარო, საიდანაც ოჯახმა მიიღო სოციალური სიკეთე. იმ შემთხვევაში, თუ მსგავსი თანაგრძნობის გამოხატულება სახელმწიფოსთვის საარსებო შემწეობის შეწყვეტის საფუძველი იქნება, არავის გაუჩნდება დახმარების სურვილი თუნდაც იმიტომ, რომ ამან უარესად არ დაამძიმოს ისედაც გაჭირვებული ოჯახის მდგომარეობა. სამართლიანი ვერ იქნება რამდენიმე ლარით გადაცილებული ელექტროენერჯის კომუნალური გადასახადის გაზრდის გამო საარსებო შემწეობის შეწყვეტა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელმწიფო კი არ უწყობს ხელს გაჭირვებულებს უკეთესი მდგომარეობის შექმნაში, არამედ აიძულებს იცხოვროს მხოლოდ მინიმალური, მის მიერ მინიჭებული საარსებო თანხით, რომელიც ისედაც მიზერულია,¹⁰¹ ამასთან, ფაქტობრივად ხელს უშლის სხვას, დაეხმაროს ადამიანს, ვინაიდან ამ დახმარებით შეიცვლება სარეიტინგო ქულა და შემწეობა აუცილებლად შეუწყდება. ბუნებრივია, რომ სახელმწიფომ პერიოდულად უნდა აკონტროლოს ასეთი ოჯახების სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა, რათა ზოგიერთმა ბოროტად არ ისარგებლოს მდგომარეობით. მაგრამ საარსებო შემწეობის დანიშვნა თუ შეწყვეტა არ უნდა უკავშირდებოდეს მხოლოდ ფორმალურად დადგენილ კრიტერიუმებს. ნებისმიერი შემთხვევა, როდესაც საქმე ეხება სოციალურად დაუცველ პირებს, სახელმწიფომ უნდა შეისწავლოს გულისხმიერად და კი არ უნდა დაუმძიმოს მათ მდგომარეობა, პირიქით, დაეხმაროს იცხოვრონ კარგ თუ არა ნორმალურ პირობებში, ხოლო საარსებო შემწეობის შეწყვეტის სამართლიანი წინაპირობების არსებობისას, მიღებული გადაწყვეტილება დაუსაბუთოს.

ერთ-ერთ საქმეზე მოსარჩელე ითხოვდა სოციალური შემწეობის დანიშვნას და ზიანის სახით, სოციალური შემწეობის შემცირების დღიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე, შემცირების შედეგად მიღებული სხვაობის ანაზღაურება.¹⁰² სასამართლოს მიერ სარჩელის დაკმაყოფილებისა და გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ, მოსარჩელეს წარმოეშვა ახალი პრობლემა, კერძოდ, აღმასრულებელმა ორგანომ უარი უთხრა მას გადაწყვეტილების აღსრულებაზე (ზიანის ანაზღაურების ნაწილში) იმ საფუძველით, რომ ვერ ხდებოდა გასაცემი ასანაზღაურებელი თანხის დათვლა, რადგან მის მიერ ადმინისტრაციული ორგანოდან გამოთხოვილი ინფორმაციით გათვა-

¹⁰⁰ იხ., Murphy C., *Distributive Justice, Its Modern Significance*, American Journal of Jurisprudence, Vol. 17, 1972, 159-162.

¹⁰¹ იხ. „სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2006 წლის 28 ივლისის №145 დადგენილების მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁰² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 28 თებერვლის N3/5639-18 გადაწყვეტილება.

ლისწინებულ თანხა არ შეესაბამებოდა სასამართლოს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლით დადგენილი პირობების გათვალისწინებით დაანგარიშებულ მისაღებ თანხას.¹⁰³ სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და განსაზღვრა აღსასრულებელი თანხა, რომლის გამოთვლა აღმასრულებელ ორგანოს თავადაც შეეძლო.¹⁰⁴ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულება ადმინისტრაციული ორგანოს ცალსახა ვალდებულებაა¹⁰⁵ და იგი უპირობოდ უნდა შესრულდეს.¹⁰⁶ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სოციალურად დაუცველი პირის დაუღალავი ბრძოლა – მიეღო სახელმწიფოსგან სოციალური დახმარება, დაახლოებით სამ წელს გაგრძელდა¹⁰⁷.

სოციალური გათანაბრების საკითხი არ გულისხმობს მხოლოდ ერთი რომელიმე ადმინისტრაციული ორგანოს და სასამართლოს პასუხისმგებლობას. განანიღბებითი სამართლიანობის პრინციპის მთავარი აზრი სწორედ ის არის, რომ მასში მონაწილეობას იღებს ყველა, ვისაც აქვს ვალდებულება, შესაძლებლობა და რესურსი, დაეხმაროს სოციალურად დაუცველ პირებს ნორმალურ გარემოში ცხოვრებაში.¹⁰⁸ სოციალურად დაუცველ პირებთან მიმართებით განანიღბებითი სამართლიანობის მასშტაბი განსხვავდება ჩვეულებრივი ფიზიკური თუ იურიდიული პირების მიმართ დადგენილი სტანდარტისგან, ვინაიდან პირველ შემთხვევაში სახელმწიფოს არათუ ინტერესი, არამედ ვალდებულებაა, სოციალურად დაუცველი პირები უზრუნველყოს სოციალურ-ეკონომიკური სტაბილურობით თავისი ეკონომიკური შესაძლებლობის ფარგლებში. აქვე ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფო არის ადმინისტრაციულ ორგანოთა ერთობლიობა და ყველას, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, აქვს ვალდებულება, იზრუნოს სოციალურად დაუცველ პირებზე და არ გააუარესოს მათი მდგომარეობა ხელოვნურად გამოწვეული მიზეზებით.¹⁰⁹ სასამართლოში განსახილველი დავა არ უნდა იყოს საცხოვრებელ ფართში პარკეტით მოპირკეთების, ელექტროენერჯის რამდენიმე ლარით ნამატი გადასახადის ან სასამართლო

¹⁰³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 11 თებერვლის N3/6012-21 გადაწყვეტილება.

¹⁰⁴ იქვე.

¹⁰⁵ „შპს „იზა“ და მაკრახიძე საქართველოს წინააღმდეგ“ [ECtHR], განაცხადი N28537/02, 2005 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება, პარ. 40.

¹⁰⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 აპრილის №ბს-476-464 გადაწყვეტილება, პარ. 13.

¹⁰⁷ იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 28 თებერვლის N3/5639-18 გადაწყვეტილება და 2022 წლის 11 თებერვლის N3/6012-21 გადაწყვეტილება.

¹⁰⁸ Sterba J.P., *Distributive Justice*, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 22, No. 1, 1977, 62-70.

¹⁰⁹ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბილისი, 2020, 73-75.

გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის საკითხი, მით უმეტეს, როდესაც სამივე შემთხვევაში სოციალურად დაუცველ პირთა სარჩელები დაკმაყოფილდა. ამდენად, საარსებო შემწეობის გაცემა, სხვა სოციალური დახმარებების მსგავსად, სახელმწიფოს მხრიდან სამართლიან განაწილებას უნდა ეფუძნებოდეს და აღნიშნულს ხელს უნდა უწყობდეს როგორც აღმასრულებელი, ისე სასამართლო ხელისუფლების ორგანოები. ამდენად, განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის შეფასება შესაძლებელია არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, რაც ნათელს ხდის არსებულ ხარვეზებს. საარსებო შემწეობის გაცემისას, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან, ასევე სასამართლოსგან უნდა შეფასდეს სოციალურად დასახმარებელ პირთა არა ფორმალური კრიტერიუმებით დადგენილი მდგომარეობა, არამედ მათი რეალური საჭიროება.

IV. დასკვნა

სოციალური დაცვის საკითხის მოწესრიგებისას სოციალურად დაუცველ პირთათვის სახელმწიფო ადგენს შესაბამისი დახმარების საფუძვლებს, ხოლო სასამართლო აფასებს სახელმწიფოს ქმედების მართებულობას, რათა გაათანაბროს სოციალურად დაუცველ პირთა მდგომარეობა. როგორც გამოიკვეთა, განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის დადგენის მთავარი აზრი არის ის, რომ „არავინ იყოს უკეთეს ან უარეს მდგომარეობაში“. სასამართლო პრაქტიკაში არსებული სოციალური დავების გათვალისწინებით შეფასდა საცხოვრებელი ფართის, სახელმწიფო პენსიის დანიშვნისა და საარსებო დახმარების გაცემა-მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მდგომარეობა, სახელმწიფოს მიდგომა და სასამართლოს მიხედულობა განაწილებითი სამართლიანობის დადგენის ფარგლებში.

სოციალური დავების განხილვის თავისებურებების გათვალისწინებით და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე გამოიკვეთა:

1. საცხოვრებელი ფართით გაცემისას სასამართლოს მხრიდან განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბი უნდა განისაზღვრებოდეს სახელმწიფოში არსებული ზოგადი შესაძლებლობებიდან და არა კონკრეტული მდგომარეობის გათვალისწინებით. საქმის მიმართ ინდივიდუალური მიდგომა უნდა ემსახურებოდეს არა კონკრეტული პირების, არამედ სახელმწიფოში მყოფი ყველა დევნილის სოციალური მდგომარეობის სამართლიან გაათანაბრებას;
2. ეკომიგრანტების საცხოვრებელი ფართით/ფულადი კომპენსაციის გაცემასთან არსებულ დავებში, შესაძლოა პირთა მოთხოვნა სრულებითაც არ იყოს საფუძვლიანი და არ ეკუთვნოდეს მოსარჩელეს ის სიკეთე, თუმცა მნიშვნელოვანია, სოციალური კატეგორიის დავები სწრაფად განი-

ხილებოდეს, – ეს ვალდებულება მსგავს შემთხვევებში განაწილებითი სამართლიანობის შინაარსის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია. ამდენად, მხოლოდ დადებითი შედეგი არ ნიშნავს სამართლიანობას, თუ იგი მიღწეული და აღსრულებული არ იქნება სოციალურად დაუცველი პირის საჭიროებისამებრ;

3. სახელმწიფო პენსიის გაცემასთან დაკავშირებულ დავებში სამართლებრივი მიდგომა უნდა იყოს ფარდობითად გადანაწილებული ისე, რომ არ დაირღვეს სხვა პირთა სოციალური უფლებები და არ „დაიჩაგრონ“ პირები, რომლებსაც რეალურად ჭირდებათ სახელმწიფოსგან ასეთი სახის დახმარება;
4. საარსებო შემწეობის გაცემასთან დაკავშირებით არსებულ დავებში საარსებო შემწეობის დანიშვნა თუ შეწყვეტა არ უნდა უკავშირდებოდეს მხოლოდ ფორმალურად დადგენილ კრიტერიუმებს, იგი სახელმწიფოს მხრიდან სამართლიან განაწილებას უნდა ეფუძნებოდეს და აღნიშნულს ხელს უნდა უწყობდეს როგორც აღმასრულებელი, ისე სასამართლო ხელისუფლების ორგანოები.

პირთა სოციალურ უფლებათა დაცვის სამართლებრივი შეფასებისას უმჯობესია: 1. კანონმდებლობა ერთგვარად აწესრიგებდეს დადგენილი სამართლებრივი სიკეთის გაცემის წესს; 2. სახელმწიფოს ჰქონდეს მაღალი პასუხისმგებლობა მტკიცებულებათა მოკვლევის მხრივ, რომ ფორმალურად არ უთხრას უარი პირს სოციალური დახმარების გაცემაზე; 3. სასამართლომ მაქსიმალურად მოკლე ვადებში განიხილოს სოციალურ დავებთან დაკავშირებული საქმეები, შედეგის მიუხედავად; 4. განაწილებითი სამართლიანობის მასშტაბის შეფასების ფარგლებში აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ორგანოების მიდგომა ემსახურებოდეს პირთა სოციალური მდგომარეობის გათანაბრებას და არა კანონის ფორმალურ დაცვას.

**სასამართლოს ინიციატივით ჩართული
საკვლადებულო მოწვევის მესამე პირები
(საქართველოსა და გერმანიის
ადმინისტრაციული სამართლის
მიდგომათა შედარებითი მიმოხილვა)**

I. შესავალი

მესამე პირები ადმინისტრაციული პროცესის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია¹. იგი საკმაოდ სპეციფიკური პროცესუალური საშუალებაა და მოქმედებს იმ პირების მიმართ, რომლებიც, მართალია, მხარეები არ არიან ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას, მაგრამ სასამართლოს მიერ საქმეზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს მათ ინტერესებზე². აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციული საქმის განმხილველ სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით შეუძლია ჩართოს მესამე პირ(ებ)ი საქმის განხილვაში,³ განსხვავებით სამოქალაქო სამართალწარმოებისგან, რომელიც სასამართლოს ინიციატივით მესამე პირების საქმეში ჩაბმას არ ითვალისწინებს⁴. აღნიშნულ უფლებამოსილებას მას ინკვიზიციურობის პრინციპი ანიჭებს.⁵ გარდა იმისა, რომ საქმეში მესამე პირების მონაწილეობით სასამართლო ზოგავს დროს, აგრეთვე ხელს უწყობს საქმეზე სამართლიანი და სრულყოფილი გადაწყვეტილების მიღე-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მთავარი კონსულტანტი – მოსამართლის თანაშემწე. ORCID: 0009-0002-4549-9901.

¹ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 230.

² ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწ., თბილისი, 2014, 80.

³ იხ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-4 და მე-19 მუხლები.

⁴ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა წკეპლაძე ნ. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისის, 2005, 62.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება Nბს-303-299 (კ-14); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება Nბს-905 (კ-18).

ბას⁶. პირველად დროის ეკონომიურობაზე ყურადღება ჯერ კიდევ XX საუკუნის 50-იან წლებში ევროპელმა ადმინისტრაციისტიებმა გაამახვილეს, კერძოდ, ბავარიის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 1950 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილებით დასაბუთდა პროცესის ეკონომიურობის მიზნით ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა მონაწილეობა.⁷ უნდა აღნიშნოს ისიც, რომ ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირების მარტივ და სავალდებულო (აუცილებელ) ჩაბმას შორის საკანონმდებლო დონეზე განსხვავება პირველად 1953 წელს „სოციალური სასამართლოს შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონში აისახა.⁸

კვლევის მიზანია, მიმოხილოს სავალდებულო მონაწილეობის მესამე პირებთან დაკავშირებით ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიდგომები, მათი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები. შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდოლოგიის საშუალებით ნაშრომში განიხილება ინსტიტუტის ძირითადი მახასიათებლები, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის თვალსაზრისით, უპირატესად გამოყენებულია „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარე დავებთან დაკავშირებით მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები.

II. პირის იურიდიული ინტერესი საქმის განხილვაში მესამე პირად მონაწილეობისას

საქმის განხილვაში მესამე პირად მონაწილეობის მიზანია როგორც მისი სამართლებრივი ინტერესის დაცვა, ისე ადმინისტრაციული პროცესის ეკონომიურობა და სამართლებრივი უზრუნველყოფა.⁹ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლი ერთმანეთისაგან მიჯნავს მარტივი და სავალდებულო მონაწილეობის მესამე პირებს.¹⁰ კანონში ფორმულირებული ამ ორი მონაწილეობის მესამე პირებს შორის მთავარი განმასხვავებელი საქმისადმი მათი ინტერესია.¹¹ თუკი პირის მიმართ სასამართლოს მიერ მხოლოდ საერთო გადაწყვეტილება შეიძლება იქნეს გამოტანილი, მაშინ იგი საქმეში ერთვება სა-

⁶ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 231.

⁷ იქვე, 237-238.

⁸ 234.

⁹ იხ., ნიკლაური ს., სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის მიზანშეწონილობის შეფასება, ჟურნ. „ორბელიანი“, N5, 2022, 127.

¹⁰ იხ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 თებერვლის განჩინება N3ბ/2108-15.

¹¹ იხ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 ივლისის განჩინება N3ბ/666-14.

სკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ანუ სავალდებულო მოწვევის მესამე პირად, რაც შინაარსობრივად საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით მესამე პირებს უტოლდება.¹² განსხვავება მათ შორის მხოლოდ ისაა, რომ სასკ-ით გათვალისწინებულ სავალდებულოდ ჩასართავ მესამე პირებს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნა არ გააჩნიათ. ამასთან, სასამართლოს მიერ მესამე პირად ჩაბმაზე უარი კერძო საჩივრით საჩივრდება, განსხვავებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისგან, სადაც მესამე პირის საქმეში ჩაბმაზე უარის თქმის შესახებ სასამართლოს განჩინების გასაჩივრება მხოლოდ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად არის შესაძლებელი¹³. სასამართლო ვალდებულია თავისი განჩინებით დაასაბუთოს საქმეში მესამე პირის ჩაბმის/ჩაბმაზე უარის თქმის მოტივი.¹⁴ უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები, ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას, მესამე პირების ჩაბმის საჭიროებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს.¹⁵ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ოფიციალობის პრინციპის გათვალისწინებით, სასამართლოს უფლებამოსილებასთან ერთად, პროცესუალური ვალდებულებაც აკისრია საქმის განხილვაში მესამე პირის ჩაბმის თაობაზე, რაც ადმინისტრაციულსამართლებრივი დავების თავისებურებებიდან გამომდინარეობს.¹⁶

ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, გერმანული ადმინისტრაციული პროცესიც იცნობს საქმის განხილვაში მესამე პირთა ნებაყოფლობითი და სავალდებულო ჩაბმის სახეებს იმავე დათქმით. კერძოდ, თუ გადაწყვეტილება, რომელიც სასამართლომ უნდა მიიღოს, მითითებულ პირებზე სავარაუდოდ გავრცელდება, ანუ საერთო გადაწყვეტილება იქნება გამოტანილი, ეს პირები საქმის განხილვაში უნდა ჩაებან¹⁷.

ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის საკითხიც, რომ სასამართლო, ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვისას, ფაქტობრივი გარემოებების სრულყოფილი გამოკვლევისა და სავარაუდო მესამე პირების საქმესთან შემხებლობის განსაზღვრის შემდეგ, ვალდებულია დაადგინოს იმ პირთა წრე, რომლებსაც შეიძლება შეეხოს სასამართლო გადაწყვეტილება და მოიწვიოს

¹² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 88-ე მუხლი.

¹³ იქვე, 90-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁴ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 160; ხუბუა გ., განმარტება *Contra Legem*, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 13.

¹⁵ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 47.

¹⁶ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 22 თებერვლის განჩინება Nბს-1133-1127(კს-17).

¹⁷ იხ., Herbert G., *Administrative Justice in Europe, Report for Germany, Leipzig, 2005.*

ისინი საქმის განხილვაში შესაბამისი საპროცესო სტატუსით,¹⁸ თუმცა მხარეთა შორის ბალანსის დაცვას სამართლებრივი უზრუნველყოფისთვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს.¹⁹

თბილისის სააპელაციო სასამართლო განმარტავს, რომ პროცესში მესამე პირად მონევა არ ატარებს ზოგად ხასიათს და მიმართულია არა მოსარჩელის ან მოპასუხის ინტერესების, არამედ უშუალოდ იმ პირის სამართლებრივი ინტერესების დაცვისაკენ, რომელიც მონეველია მესამე პირის სტატუსით, რათა მას მიეცეს შესაძლებლობა, თავიდან აიცილოს არახელსაყრელი შედეგი, ანუ ის ზემოქმედება, რაც შესაძლოა დადგეს მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე.²⁰ მიუხედავად იმისა, რომ საქმის განხილვის დაწყების მომენტისთვის კონკრეტული სუბიექტი არ არის საქმის მონაწილე მხარე, იგი თავიდანვე არის იმ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელზეც სასამართლოში მიმდინარეობს დავა.²¹ აღნიშნულიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ საქმეში სავალდებულო მესამე პირად ჩაბმის ერთ-ერთი მიზანი იმ პირის იურიდიული ინტერესის დაცვაა, რომელიც საქმის განხილვაში უნდა ჩაერთოს.

ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, გერმანული კანონმდებლობაც საქმეში მესამე პირის ჩართვას უკავშირებს მის იურიდიულ ინტერესს. რადგან სასამართლოს მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ შესაძლოა არსებითი გავლენა მოახდინოს ინტერესზე – გააუმჯობესოს ან გააუარესოს მისი სამართლებრივი/უფლებრივი მდგომარეობა.²² გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, არის შემთხვევები, როდესაც მესამე პირის მონაწილეობის გარეშე შეუძლებელია სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება, რადგან იგი შეეხება არა მხოლოდ მოსარჩელისა და მოპასუხის ინტერესს, არამედ უშუალოდ მესამე პირს აკისრებს გარკვეულ ვალდებულებებს.²³ ამრიგად, გერმანულ კანონმდებლობაში მესამე პირის ინსტიტუტი ატარებს როგორც უფლების დაცვის, ისე საქმის სათანადოდ განხილვის უზრუნველყოფის გარანტიას.²⁴

¹⁸ იხ., ხარიტონაშვილი ნ., მესამე პირები სამოქალაქო პროცესში, თბილისი, 2017, 173.

¹⁹ Tsintsadze K., The Third Person Institute and Brief Review of the Gaps in the Administrative and Civil Procedural Law of Georgia Regarding This Institute, *European Scientific Journal*, Vol.13, No.28, 2017, 57.

²⁰ იხ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 თებერვლის განჩინება N3ბ/2108-15.

²¹ შდრ., კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018, 197.

²² Hohenlohe-Oehringen D.Z., The Principle of Effective Legal Protection in German Administrative Law, in: *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law, A European comparison*, Edited by Z. Szente and K. Lachmayer, Routledge, 2016. 145-146.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე, 147.

მესამე პირების ჩართულობა საკმაოდ მნიშვნელოვანია „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარე დავებშიც, რადგან ხშირია შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილია უძრავი ნივთის საკუთრების უფლების რეგისტრაციის შესახებ სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა, მომიჯნავე უძრავ ნივთთან არსებულ გადაფარვის/ზედდების ნაწილში²⁵. საკუთრების უფლების რეგისტრაციასთან დაკავშირებულ დავებში ერთმანეთს უპირისპირდება რამდენიმე დაინტერესებული მხარის უფლება. მით უფრო იმ შემთხვევაში, თუ საგნების რეალური მდგომარეობა და რეგისტრირებული მონაცემები არ არის თანხვედრაში ან/და ვლინდება უფლებათა დუბლირება ან პარალელიზმი, რის გამოც საკითხი საჭიროებს სიღრმისეულ კვლევას, თუ რომელ მხარეს აქვს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების ფლობის უპირატესი სამართლებრივი საფუძველი.²⁶ შესაბამისად, სასამართლოს, სამართალურთიერთობის კონტროლის ფარგლებში, უჩნდება ვალდებულება, სრულყოფილად შეისწავლოს საქმის მასალები, ზედმინევით შეაფასოს ისინი, რათა არ იქნეს უგულვებლყოფილი დაინტერესებული მხარის მოწვევა საქმის განხილვაში.²⁷ მომიჯნავე უძრავი ნივთის მესაკუთრე ასეთ დავებში, როგორც წესი, სასკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად ერთვება/უნდა ჩაერთოს ხოლმე (თავისი იურიდიული ინტერესის ხელყოფის თავიდან აცილების მიზნით)²⁸.

ამრიგად, საქმეში მესამე პირად ჩაბმის მთავარი მახასიათებელი იმ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეობაა, რომელზეც საერთო გადაწყვეტილების მიღება არის შესაძლებელი და არა დამოუკიდებელი მოთხოვნის არსებობა²⁹. ამასთან, სავალდებულო მოწვევის მესამე პირებს, გერმანული კანონმდებლობის მსგავსად, უფლება აქვთ გაასაჩივრონ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, ანუ იგი სარგებლობს როგორც მოსარჩელის, ისე მოპასუხის უფლებებით.³⁰ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც სწორედ ასეთი მესამე პირები ასაჩივრებენ გადაწყვეტილებას იმ მოტივით, რომ ისინი არიან იმ უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენნი, რომელიც სადავოდაა გამხდარი მოსარჩელის მიერ და მიიჩნევენ, რომ სახელმწიფო ორგანოების მიმართ

²⁵ „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და იმავე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 28 თებერვლის განჩინება Nბს-367-363(კ-12).

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება Nბს-435(კ-20).

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება Nბს-372 (3კ-20).

²⁹ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005, 64.

³⁰ იქვე, 66.

არსებული კანონიერი ნდობის ფარგლებში, არ უნდა გაუქმდეს მათი საკუთრების უფლება უძრავ ნივთზე³¹.

მნიშვნელოვანი საკითხია მესამე პირის ჩართულობის ეტაპის დადგენა საქმის განხილვაში. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილია საქმის განხილვაში დაინტერესებული მხარე მესამე პირად ჩააბას არა ნებისმიერ დროს, არამედ სასამართლოს მთავარი სხდომის დასრულებამდე პირველ³² და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში³³, ხოლო საკასაციო ეტაპზე დაინტერესებული მხარე მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაერთოს საქმეში მესამე პირად, თუ თანხმობას განაცხადებს და ამასთან, პრეტენზია არ გააჩნია ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ დადგენილ ფაქტებთან. ეს განპირობებულია საკასაციო სასამართლოს სამართლებრივი ბუნებით (იგი არაა ფაქტების დამდგენი სასამართლო)³⁴.

ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, გფრ-ის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 65-ე მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულია, რომ პროცესის საბოლოოდ დასრულებამდე ან ზედა ინსტანციის მიერ საქმის განხილვის დაწყებამდე, სასამართლოს შეუძლია მოიწვიოს სხვა პირები *ex officio* სტატუსით ან მათივე თხოვნით ჩართოს ისინი, ვის სამართლებრივ ინტერესებსაც განკარგულება ეხება³⁵. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის დათქმაა, რომ, თუ მესამე პირი ერთვება სადავო სამართალურთიერთობებში იმიტომ, რომ მასზე შესაძლებელია სასამართლოს განკარგულების გავრცელება, იგი უნდა იქნეს მოწვეული³⁶. ამრიგად, ეს უკანასკნელი იმავე შინაარსს ატარებს, რასაც სასკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილი.

ამრიგად, გფრ-ის ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა საშუალებას იძლევა, საქმის განხილვის დასრულებამდე ან ზედა ინსტანციაში საქმის განხილვამდე მოიწვიოს დაინტერესებული მხარე მესამე პირად. მაშინ, როცა ქართული კანონმდებლობა მხოლოდ პირველ და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში იძლევა შესაძლებლობას, სასამართლოს მთავარი სხდომის დასრულებამდე ჩართოს დაინტერესებული მხარე მესამე პირად, ხოლო საკასაციო ეტაპზე იმ შემთხვევაში, თუ თავად მესამე პირად ჩასართავი პირი განაცხადებს თანხმობას, ჩაებას საქმის განხილვაში და ამასთან, მას არანაირი პრეტენზია არ უნდა

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 ივნისის განჩინება Nბს-1358 (3კ-20).

³² საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილი.

³³ იქვე, 34-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

³⁴ იქვე, 34¹-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

³⁵ Code of Administrative Court Procedure of the Federal Republic of Germany, Art. 65.

³⁶ იქვე.

გააჩნდეს ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ დადგენილ ფაქტებთან³⁷. ერთ-ერთ საქმეში, იმის გათვალისწინებით, რომ დავაში ჩაბმული უნდა ყოფილიყვნენ მესამე პირები და ამასთან, იდგა მტკიცებულებების დამატებით გამოკვლევის საჭიროება, ხოლო საკასაციო სასამართლო თავად ვერ მიიღებდა გადაწყვეტილებას, საქმე შესაბამისი მითითებებით, უკან დაუბრუნდა იმავე სასამართლოს ხელახლა განსახილველად.³⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობას შორის განსხვავება მხოლოდ მესამე პირების ჩართვის ეტაპებშია, სხვა მხრივ, შინაარსობრივად მათ შორის განსხვავება არ არის.

III. საქმეზე მართებული გადაწყვეტილების მიღება და პროცესის მონაწილეთა ინტერესის დაცვა

საქმის განხილვაში მესამე პირების ჩართულობის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი საქმეზე მართებული გადაწყვეტილების მიღებაა. გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ სავალდებულო მესამე პირს საქმეში არ ჩართავენ, უდიდეს პროცედურულ ხარვეზად მიიჩნევა და მესამე პირს ანიჭებს უფლებას, მოითხოვოს გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა და საკითხის ხელახალი განხილვა³⁹. გერმანული კანონმდებლობის დათქმას ეხმაურება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინება საქმეზე, რომელშიც საკითხი ეხებოდა მოსარჩელის მოთხოვნას, სასამართლოს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოსთვის დაევალებინა, უძრავი ნივთების რეესტრში საკუთრების უფლება მოსარჩელის სასარგებლოდ დაერეგისტრირებინა ისეთ უძრავ ქონებაზე, რომლის მესაკუთრეც, საკუთრებაზე უფლების დამდგენი დოკუმენტისა და უფლების რეგისტრაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიხედვით, იყო მესამე პირი (სასკ-ის 16.1) და რომლის კანონიერება მხარეთა მიერ სადავოდ არ იყო გამხდარი. პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მოსარჩელის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უძრავი ნივთის მესაკუთრე მესამე პირის (სასკ. 16.1) მიერ, რომელმაც მოითხოვა გადაწყვეტი-

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2023 წლის 20 თებერვლის განჩინება Nბს-1009 (2კ-22); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 ივლისის განჩინება Nბს-1040 (3კ-20); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 16 სექტემბრის განჩინება Nბს-477 (კ-21).

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 18 ივლისის განჩინება N3გ-ად-147-კ-03.

³⁹ Code of Administrative Court Procedure of the Federal Republic of Germany, Arts. 65-66.

ლების გაუქმება. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული პირი სადავო სამართალურთიერთობის მონაწილე საერთოდ არ იყო (რადგან იგი საქმის განხილვაში ჩაერთო სასკ-ის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად) და არც მის ინტერესებს შეიძლება შეხებოდა სასამართლოს გადაწყვეტილება. შესაბამისად, მას საერთოდ არ გააჩნდა მხარის უფლებამოსილება, მით უფრო გაესაჩივრებინა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მესამე პირად ჩასაბმელი პირის სტატუსის განსაზღვრა სასამართლოს პრეროგატივაა,⁴⁰ რაც უგულებელყო სააპელაციო სასამართლომ. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება გავლენას ნამდვილად ახდენდა მესამე პირის საკუთრების უფლებაზე, შესაბამისად, იგი მიჩნეულ იქნა იმ სამართალურთიერთობის მონაწილედ, რომლის თაობაზეც სასამართლოს მიერ მხოლოდ საერთო გადაწყვეტილების გამოტანა იყო შესაძლებელი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიცვალა აღნიშნული მესამე პირის სტატუსი სასკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად და მიეცა შესაძლებლობა, საქმის განხილვაში მონაწილეობა მიეღო აქტიური ჩართულობით, ხოლო სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების გზით კი – დაეცვა საკუთარი უფლებები და კანონიერი ინტერესები⁴¹.

ამრიგად, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, მესამე პირის (სასკ-ის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად ჩართული) ან სავარაუდო მესამე პირის მიერ სრულიად შესაძლებელია სადავო გახდეს ის საკითხი, რომ იგი საქმის განხილვაში სათანადოდ არ მონაწილეობდა. ამასთან, მას უფლება აქვს, საქმის განხილვაში ჩართვასთან ერთად მოითხოვოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების სრულყოფილი შესწავლა/შეფასება და მართებული გადაწყვეტილების მიღება.

სწორედ მესამე პირთა სამართლებრივი ინტერესის დაცვის მიზნის⁴² მიღწევას ემსახურება ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა მონაწილეს ინსტიტუტი. საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ განჩინებაში განმარტავს, რომ მესამე პირებს მინიჭებული აქვთ უდიდესი შესაძლებლობა, დაიცვან თავიანთი კერძო, სუბიექტური ინტერესები და შეძლონ მათი რეალიზება ადმინისტრაციული პროცესის ფარგლებში. ისინი იმდენად მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი სადავო სამართალურთიერთობასთან, რომ სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება გავლენას ახდენს ამ ურთიერთობასთან და-

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 სექტემბრის განჩინება №ს-585-585(კს-18).

⁴¹ იქვე.

⁴² Wagner A., *Interpretation, Law and the Construction of Meaning*, Springer, 2007, 22.

კავშირებულ, კანონით დაცულ მათ უფლებებსა და ინტერესებზე⁴³. შესაბამისად, მათი ჩაბმის გარეშე შეუძლებელია მიღებულ იქნეს მართებული გადაწყვეტილება. ამრიგად, მესამე პირის სავალდებულო მონვევის წინაპირობის გარკვევა ხდება პირის დავაში არა აბსტრაქტული, არამედ რეალური, კანონით დაცული, პატივსა და ინტერესის დადგენით⁴⁴.

გარდა იმისა, რომ მესამე პირის საქმის განხილვაში მონაწილეობის გარეშე შეუძლებელია საქმეზე მართებული გადაწყვეტილების მიღება, იგი შესაძლოა გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველიც იყოს, რაც თავად მესამე პირის სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებიდან გამომდინარეობს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ ერთ-ერთ განჩინებაში მესამე პირის ინსტიტუტთან დაკავშირებით მოიხმო ევროსასამართლოს განმარტება, რომლის თანახმად, კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი ყველას ანიჭებს უფლებას, აღძრას სასამართლოს წინაშე მის უფლებებსა თუ ვალდებულებებთან დაკავშირებული ნებისმიერი საჩივარი.⁴⁵ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლება არ არის აბსოლუტური და შესაძლებელია იყოს შეზღუდვის საგანი, ვინაიდან თავისი სამართლებრივი ბუნებით მოითხოვს სახელმწიფოს მხრიდან მონესრიგებას, გამოყენებული შეზღუდვა არ უნდა იყოს იმგვარი ხასიათის, რომ საკუთრივ უფლების არსი დაირღვეს.⁴⁶

ამრიგად, როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, იმ შემთხვევაში თუ სავალდებულო მონვევის მესამე პირი არ იქნება ჩართული საქმის განხილვაში, შესაძლებელია დადგეს უკვე მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმების საჭიროება, რადგან შინაარსობრივად აღნიშნული ინსტიტუტი უდიდესი დატვირთვის მატარებელია.

IV. დასკვნა

ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვის მესამე პირის ინსტიტუტის შედარებითსამართლებრივი კვლევის საფუძველზე უნდა ითქვას, ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა მონაწილეობა, ერთი მხრივ, სასამართლოს მხრიდან საქმის ყოველმხრივი განხილვასა და მესამე პირთა სამართლებრივი ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს, მეორე მხრივ კი – მიზ-

⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 22 თებერვლის განჩინება Nბს-1133-1127(კს-17).

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 სექტემბრის განჩინება Nბს-585-585(კს-18).

⁴⁵ *Philis v. Greece* [ECtHR], App. Nos. 12750/87; 13780/88; 14003/88, 27 August 1991.

⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 სექტემბრის განჩინება Nბს-500-493(3კ-კს-15).

ნადისახავს სამართლებრივ უზრუნველყოფასა და პროცესის ეკონომიურობის შენარჩუნებას. საქმის განხილვაში მესამე პირად მონვევის დროს სასამართლოები თავიდან იცილებენ ახალი დავის წარმოშობის შესაძლებლობას იმავე მხარეებს შორის (იცვლება მხოლოდ მათი საპროცესო სტატუსი) და იმავე დავის საგანზე.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ კანონმდებლობა თითქმის გერმანული მოდელის ანალოგია, თუმცა გერმანული კანონმდებლობა მესამე პირების ჩართვის ეტაპების ნაწილში მეტად ლიბერალურია და არ ადგენს შეზღუდვებს მათ ჩაბმასთან მიმართებით, გარდა იმ დათქმისა, რომ ზედა ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის დაწყებამდე უნდა მოხდეს მათი ჩართვა საქმის განხილვაში, რაც ხელს უწყობს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების სრულფასოვან შესწავლას და საქმეზე მართებული გადაწყვეტილების მიღებას. შესაბამისად, მცირდება ანდა სრულად გამოირიცხება ახალი დავის წამოწყების ალბათობა, განსხვავებით ქართული კანონმდებლობისგან, რომელიც, მართალია, ერთმნიშვნელოვან დათქმას არ აწესებს მესამე პირის ჩართულობასთან დაკავშირებით, მაგრამ ფრაზით – „სასამართლოს მთავარი სხდომის დასრულებამდე“ – გარკვეულ შეზღუდვას ადგენს. იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული საქმის განხილვის დროს სასამართლოს მხრიდან ზედმინევენით არ მოხდება საქმის მასალების შესწავლა/გამოკვლევა, მტკიცებულებების სრულყოფილი შეფასება, ზედა ინსტანციების სასამართლოების მხრიდან ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების სიღრმისეული გადახედვა, თუ არ იქნება გამოვლენილი და ჩართული თითოეული მესამე პირი მათი შესაბამისი საპროცესო სტატუსით საქმის განხილვაში, გარდა იმისა, რომ საქმეზე მართებული გადაწყვეტილების მიღება ვერ მოხერხდება, აუცილებლად დადგება უკვე მიღებული გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის მოთხოვნის საკითხი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 421-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და 422-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ახლად აღმოჩენილი გარემოებების გამოვლენის მოტივით, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გაუქმებაც. შესაბამისად, ის პერიოდი რომელიც სასამართლოს მხრიდან თავდაპირველი საქმის განხილვას დაეთმო ფუჭად იქნება ჩავლილი, რაც ისედაც გადატვირთული სასამართლო სისტემისთვის კიდევ უფრო დიდი პრობლემაა და თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების პრინციპს.

**პერსონალური მონაცემების შემცველი
ინფორმაციის გამოთხოვისას
პერსონალურ მონაცემთა დაცვის
სამსახურის მიერ ადვოკატის
პროფესიული ვალდებულებების
შეფასების სტანდარტი**

I. შესავალი

ადვოკატს პროფესიული საქმიანობის პროცესში შეხება აქვს კლიენტისგან ან სხვა პირებისგან მიღებულ ინფორმაციასთან, რომელიც მოიცავს პროცესის სხვა მონაწილეების პერსონალურ მონაცემებსაც, რომელთა დამუშავების კანონიერებაც შესაძლოა სადავო გახდეს. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო რეგულაციები ითვალისწინებს ყველა სექტორზე გავრცელებად კანონთა ფუნქციონირებას.¹ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესები და შესაბამისად, სამსახურის საზედამხედველო უფლებამოსილება, ვრცელდება ფიზიკური პირის მიერ მის სამენარმეო ან პროფესიულ, მათ შორის, საადვოკატო საქმიანობასთან დაკავშირებით მონაცემთა დამუშავებაზე.² ევროკავშირისა და ევროსაბჭოს სამართლებრივი ჩარჩოს თანახმად, სწორედ რომ დამოუკიდებელი და ეფექტიანი საზედამხედველო ორგანოები განიხილებიან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტად.³ საქართველოში ასეთი ორგანო პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურია,⁴ რომლის საქმიანობის ერთ-ერთი მიმართულება მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებული განცხადებების განხილვაა.⁵

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი, დოქტორანტი. ORCID: 0009-0009-8255-7454.

¹ გოშაძე კ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ძირითადი უფლება, თბილისი, 2020, 43.

² „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

³ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში ბოლო პერიოდში განვითარებული მოვლენების მოკლე მიმოხილვა, ინფორმაციის თავისუფლების ინსტიტუტი, 2021, 19.

⁴ ბახსოლიანი ს., პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სისტემა საქართველოში, ჟურნ „ჩემი ადვოკატი“, N7, 2022, 15.

⁵ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40¹ მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი, მე-40² მუხლის პირველი პუნქტი, მე-40⁴ მუხლის მე-4 პუნქტი, „პერსონა-

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის განმარტებით, საზედამხედველო ორგანოს მიერ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შესწავლისას, მოქმედი კანონმდებლობა ადვოკატს ავალდებულებს სამსახურს მიაწოდოს გამოთხოვილი ინფორმაცია.⁶ ამ მოთხოვნის პროფესიული ნიშნით გასაიდუმლოების საფუძველზე შეუსრულებლობა, მათ შორის, სამსახურისთვის ინფორმაციის/დოკუმენტაციის მიუწოდებლობა, არსებული პრაქტიკით, ფასდება სამსახურის ინფორმირების წესის დაუცველობად, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად და ადვოკატს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ეკისრება.⁷ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ მესამე პირის საჩივრის განხილვისას განვითარებული პრაქტიკა ადვოკატის პროფესიისთვის გამოწვევაა. ვინაიდან ადვოკატი პროფესიული პასუხისმგებლობის მქონე პირია,⁸ მისი საქმიანობა დაცულია ისეთი პროფესიული პრინციპებით, როგორცაა, კანონიერება,⁹ დამოუკიდებლობა,¹⁰ პროფესიული საიდუმლოების დაცვა¹¹, კომპეტენტურობა¹² და ნდობა.¹³ სწორედ ამიტომ, ადვოკატმა, როგორც თვითრეგულირებადი პროფესიის წარმომადგენელმა, რომელიც პროფესიული ვალდებულებების მქონეა, სახელმწიფოს მიერ ავალდებულებებისას უნდა იმოქმედოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მოთხოვნის შესაბამისად, რითაც იგი კონფლიქტში მოდის პროფესიული სტანდარტების დაცვის ვალდებულებასთან.

კონფლიქტის არსებობას ადასტურებს საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის რეკომენდაციაც, რომელმაც ადვოკატებს ურჩია, დაიცვან პროფესიული დამოუკიდებლობა, კლიენტის ინტერესები, პროფესიული საიდუმლოება და სამსახურის მოთხოვნის არსებობისას, არ მიაწოდონ მას პროფესიული საქმიანობისას მიღებული ინფორმაცია, რადგან პერსონალურ მონა-

ლურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ“ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფროსის 2022 წლის 1 მარტის ბრძანების N01 მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი.

⁶ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2018 წლის 17 ოქტომბრის გ-1/575/2018 გადაწყვეტილება.

⁷ იქვე, საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2019 წლის 17 დეკემბრის გ-1/414/2019 გადაწყვეტილება.

⁸ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი, მე-5, მე-6, მე-7 მუხლები, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-2, მე-3, მე-4, მე-5 მუხლები.

⁹ ხუბულური თ., ეთიკის კომისიის საქმიანობა, პრეცედენტები, რეკომენდაციები 2014-2016, თბილისი, 2016, 87.

¹⁰ Myers E.W., *Examining Independence and Loyalty*, Temple Law Review, Vol. 72, No. 4, 1999, 858.

¹¹ Zacharias F.C., *Rethinking Confidentiality*, Iowa Law Review, Vol. 74, No. 2, 1989, 358.

¹² *Professional Legal Ethics: A Comparative Perspective*, Edited by M. Goldstein Bolocan, Washington D.C., 2002, 25.

¹³ McChrystal M.K., *Lawyers and Loyalty*, William and Mary Law Review, Vol. 33, No. 2, 1992, 370.

ცემთა დაცვის სამსახურთან თანამშრომლობით ირღვევა პროფესიული ქცევის სტანდარტები.¹⁴ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციამ, რომელიც პასუხისმგებელია საქართველოში ადვოკატების უფლებების დაცვაზე და პროფესიული საქმიანობის ჩაურევლად განხორციელებაზე,¹⁵ საჯაროდ განაცხადა, რომ სამსახურის მიერ განვითარებული პრაქტიკა ზღუდავს ადვოკატის მიერ მოპოვებული ინფორმაციის კლიენტის დაცვის ლეგიტიმური მიზნებისთვის გამოყენების შესაძლებლობას და საადვოკატო საქმიანობაში ჩარევის რეალურ საფრთხეს ქმნის.¹⁶ აღნიშნული ორი დაპირისპირებული პოზიციის ფონზე საკითხის შესწავლის მნიშვნელობას ზრდის სასამართლო პრაქტიკის არსებული სტატისტიკაც. სასამართლოდან¹⁷ და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურიდან¹⁸ გამოთხოვილი ინფორმაციით დგინდება, რომ განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით აქამდე სასამართლოს არსებითად არ უმსჯელია.¹⁹ ამასთან, ამ ეტაპისთვის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს, აღნიშნული გადაწყვეტილებების გარდა, რომელშიც დაადგინა ადვოკატების მიერ სამსახურის ინფორმირების წესის დაღვევა, სხვა სახის პრაქტიკა ადვოკატთა მიერ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის წესებთან მიმართებით არ ჰქონია.²⁰ თუმცა, ამავე დროს, სამსახური მხარს უჭერს აღსრულების მექანიზმების გაძლიერებასა და სანქციების გამკაცრებას.²¹

სტატიის მიზანია, შეაფასოს პერსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის გამოთხოვისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ ადვოკა-

¹⁴ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2018 წლის 17 ივლისის N007/18 წერილობითი რეკომენდაცია.

¹⁵ ყანდაშვილი ი., ტურაზაშვილი გ., პროფესია ადვოკატი, თბილისი, 2018, 15.

¹⁶ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ 2019 წლის 25 დეკემბრის საჯარო განცხადება, იხ., <<https://shorturl.at/egp46>> [25.05.2023]

¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 24 მარტის 3-0154/7028830 წერილი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 26 ოქტომბრის N4/8707-18 გადაწყვეტილება.

¹⁸ საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის 2023 წლის 20 მარტის PDPS 8 23 00001885 წერილი.

¹⁹ საერთო სასამართლოების მიერ განხილული ორი დავიდან, სადაც პროფესიულ ვალდებულებებთან კონფლიქტის ნიადაგზე ადვოკატებმა გაასაჩივრეს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის გადაწყვეტილებები მათი სამართალდამრღვევებად ცნობის თაობაზე, დღემდე მხოლოდ ერთზეა მიღებული გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლომ არსებითად არ იმსჯელა და სამსახურის მიერ ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადის გასვლის გამო გააუქმა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის გადაწყვეტილება ადვოკატის სამართალდამრღვევად ცნობის ნაწილში. სააპელაციო წესით კი ადვოკატთა საჩივრები არ განხილულა.

²⁰ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის რეკომენდაციები, იხ., <<https://personal-data.ge/ka/recommendations?page=3>> [25.05.2023]

²¹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში ბოლო პერიოდში განვითარებული მოვლენების მოკლე მიმოხილვა, ინფორმაციის თავისუფლების ინსტიტუტი, 2021, 19.

ტის პროფესიული ვალდებულებების შეფასების სტანდარტი და შეიმუშაოს რეკომენდაციები, რაც ხელს შეუწყობს პერსონალურ მონაცემთა სამსახურის მიერ ადვოკატთა ქცევის კვლევას ადვოკატის პროფესიული სტანდარტის დაცვით.

II. სამსახურის მიერ კლიენტის კანონიერი საშუალებებით დაცვის სტანდარტის შეფასება

1. კლიენტის კანონიერი საშუალებებით დაცვის ვალდებულება და მისი მიმართება პერსონალური ინფორმაციის დამუშავებაზე

ადვოკატებს ეკისრებათ ვალდებულება, დაიცვან პროფესიული საქმიანობის პროცესში მიღებული მონაცემთა დამუშავების კანონიერება.²² პერსონალურ მონაცემთა სფეროში კანონმდებლობით განსაზღვრული პრინციპები უზრუნველყოფს სუბიექტის უფლებების დაცვის მაღალ სტანდარტს.²³ კანონიერების პრინციპს ადვოკატთა პროფესიული რეგულაციაც პროფესიული საქმიანობის ყველა სხვა ძირითად პრინციპზე მაღლა აყენებს.²⁴ კლიენტის სამართლებრივი დახმარებისას ადვოკატის პროფესიული ვალდებულებაა, მხოლოდ დაცვის კანონიერი საშუალებები გამოიყენოს,²⁵ კანონიერი სტრატეგია და მოქმედება კლიენტის ინტერესებშიც შედის.²⁶ კლიენტის ინტერესების დაცვა ადვოკატს არ ანიჭებს უფლებას, გამოიყენოს კანონსაწინააღმდეგო საშუალებები, თუნდაც აღნიშნული კლიენტმა სთხოვოს და ამ უკანასკნელს საჭიროდ მიაჩნდეს ასეთი გზით დაცვა.²⁷ ანალოგიურია, როცა კლიენტმა შესაძლოა მოინდონოს ადვოკატის ქცევა.²⁸

²² Besemer L., *Privacy and Data Protection based on the GDPR*, Van Haren Publishing, 2020, 127.

²³ გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოს საჯარო სექტორში და საერთაშორისო გამოცდილება, თბილისი, 2017, 74.

²⁴ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2019 წლის 20 თებერვლის N082/18 გადაწყვეტილება.

²⁵ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი, მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁶ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2010 წლის 22 ივნისის N010/10 გადაწყვეტილება; სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2014 წლის 31 მარტის N106/12 გადაწყვეტილება; სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2014 წლის 16 აპრილის N025/13 გადაწყვეტილება; სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2018 წლის 18 აპრილის N048/15 გადაწყვეტილება.

²⁷ ხუბულური თ., საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის ერთგვაროვანი პრაქტიკა 2018-2020 წწ., თბილისი, 2020, 12.

²⁸ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2013 წლის 20 თებერვლის N157/13 გადაწყვეტილება.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ადვოკატი, როგორც მართლმსაჯულების მონაწილე, კლიენტის გარდა, საზოგადოებისა და პროცესის მონაწილეების მიმართ, მათ შორის, პროცესუალური მონაწილედგეგისადმი, პროფესიული პასუხისმგებლობის მატარებელიცაა.²⁹ ევროსასამართლოს პრაქტიკაც ადასტურებს, რომ დაცვის უფლება გულისხმობს პროფესიული ეთიკის ღირებულებებით საქმიანობას, ადვოკატმა დაცვის განხორციელებისას პატივი უნდა სცეს სასამართლოსა და სხვა პირთა უფლებებს და იმოქმედოს კანონიერების ფარგლებში.³⁰ მნიშვნელოვანია, რომ ადვოკატმა გაარკვიოს, თუ რა ინტერესები აქვს კლიენტს, შემდეგ კი დააკვირდეს მათ კანონიერების, მიზნობრიობისა და გონივრულობის მახასიათებლებით.³¹ ამდენად, ადვოკატი, რომელიც თავის პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით ამუშავებს მონაცემებს, ვალდებულია, მონაცემთა დამუშავების პროცესი შეუსაბამოს მოქმედ კანონმდებლობას, მათ შორის, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნებს და პირის პერსონალური მონაცემები დაამუშაოს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული საფუძვლ(ებ)ის არსებობისას, შესაბამისი პრინციპების დაცვით, ვინაიდან კანონში ასახული პრინციპები და საფუძვლები, „მათი მდგრადი ხასიათიდან გამომდინარე, ამკვიდრებენ მონაცემთა დამუშავების ზოგად წესს და განსაზღვრავენ მონაცემთა დამუშავებლების ქმედების კანონიერებას“³².

2. სამსახურის მიერ კლიენტის კანონიერი საშუალებებით დაცვის შეფასების ფარგლები

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა საადვოკატო საქმიანობისას პერსონალური ინფორმაციის დამუშავების კანონიერებასთან, როგორც ეთიკურ სტანდარტთან, დაკავშირებით ხედვა საინტერესოდ წარმოაჩინა გადანყვეტილებაში,³³ სადაც შეისწავლა ადვოკატის მიერ კლიენტის დაცვის ფარგლებში სასამართლო პროცესზე მონაწილედგეგე მხარის შემოსავლის შესახებ ინფორმაციის

²⁹ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2014 წლის 16 ივლისის N164/13 გადანყვეტილება, სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2019 წლის 24 ივლისის N118/18 გადანყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის 2020 წლის 15 იანვრის სსდ-32-19 გადანყვეტილება.

³⁰ Brandstetter v. Austria [ECtHR], App. No. 11170/84, 12876/87 and 13468/87, 28 August 1991; X v. Sweazterland [ECtHR], App. No. 9/27/80, 23 September 1992; X v. The United Kingdom [ECtHR], App. No. 7215/75, 5 November 1981.

³¹ ყანდაშვილი ი., ტურაზაშვილი გ., პროფესია ადვოკატი, თბილისი, 2018, 45.

³² საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2013-2014 წლების ანგარიში.

³³ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2018 წლის 17 ოქტომბრის Nგ-1/575/2018 გადანყვეტილება.

გამჟღავნება, ასევე ადვოკატის მიერ მოწინააღმდეგე მხარის თვალთვალის (მათ შორის, პირადი ტელეფონის მეშვეობით ვიდეოგადაღების გზით) ფაქტები. განმცხადებლის შემოსავლების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების კანონიერებასთან დაკავშირებით სამსახურმა განმარტა, რომ ადვოკატმა ზეპირსიტყვიერად ისაუბრა სასამართლო სხდომაზე მოწინააღმდეგე მხარის შემოსავლების შესახებ, რაც დაემთხვა შემოსავლების სამსახურში დაცულ მონაცემებს, თუმცა დოკუმენტი არ წარუდგინა სასამართლოს, რადგან ვერ ასახელებდა მიღების გზას. პირველი ფაქტის შემთხვევაში სამსახურმა ორ საკითხზე გაამახვილა ყურადღება: 1. რამდენად ვრცელდება კანონის მოქმედება სამართალწარმოების მიზნებისთვის მონაცემთა დამუშავებაზე, 2. რამდენად ვრცელდება კანონის მოქმედება მონაცემთა გაცემასა და მოპოვებაზე.

პირველ საკითხზე სამსახურმა დაადგინა, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ხსენებული კანონის მოქმედება არ ვრცელდება სასამართლოში სამართალწარმოების მიზნებისათვის მონაცემთა დამუშავებაზე, რადგან ამან შეიძლება დააზიანოს სამართალწარმოება სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, თუმცა მეორე საკითხთან დაკავშირებით სამსახურმა განმარტა, რომ კანონის მოქმედება ვრცელდება სასამართლო სხდომაზე ადვოკატის მიერ გამოყენებული ინფორმაციის გაცემასა და მოპოვებაზე და მას უნდა დაესაბუთებინა მონაცემის დამუშავების სამართლებრივი საფუძვლები, დამუშავების კონკრეტული კანონიერი მიზნით და მიზნის პროპორციული მოცულობით. ვინაიდან ადვოკატის მიერ ინფორმაციის მოპოვება პირდაპირ უკავშირდებოდა მის პროფესიულ საქმიანობას, სამსახურმა საქმის შესწავლა გააგრძელა მხოლოდ მონაცემთა დამუშავების კონკრეტული კანონიერი მიზნისა და მიზნის პროპორციულობის შემონახვისთვის. ადვოკატმა პროფესიული ვალდებულებების დაცვის მითითებით არ წარუდგინა სამსახურს მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შესწავლისთვის აუცილებელი და საჭირო ინფორმაცია (რაც სამსახურს ადვოკატის მიერ განმცხადებლის მონაცემების მოპოვებისა და შესაძლო ვიდეოგადაღების კანონიერების შეფასების შესაძლებლობას მისცემდა), რაც სამსახურმა დამუშავების კანონიერებაზე არსებითი მსჯელობის გარეშე, სამსახურის ინფორმირების წესის დარღვევის გამო, კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად შეაფასა.

იგივე მიდგომა განავითარა სამსახურმა საქმეში, სადაც იკვლევდა ადვოკატის მიერ სატელევიზიო ეთერით განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემის გასაჯაროების კანონიერების ფაქტს.³⁴ სადავო ქცევის შეფასებისთვის სამსახურმა ადვო-

³⁴ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2020 წლის 21 აპრილის Nგ-1/137/2020 გადაწყვეტილება.

კატს მოსთხოვა, წარედგინა ინფორმაცია, როდის დაიწყო კლიენტთან ურთიერთობა, თუ რა გზით, რა მიზნით მოიპოვა და გაასაჯაროვა სატელევიზიო ეთერში გაუქმებული ინფორმაცია. ადვოკატმა უარი განაცხადა, სამსახურისთვის მიენოდებინა მოთხოვნილი ინფორმაცია, ვინაიდან იგი მოქმედებდა კანონიერების ფარგლებში კლიენტის ინტერესების დასაცავად, მან ინფორმაცია მიიღო საადვოკატო საქმიანობის ფარგლებში და საადვოკატო საქმიანობაში ჩარევა კანონით დაუშვებელია. ინფორმაციის დამუშავების საფუძვლად ადვოკატმა კლიენტის ინტერესების დაცვის სტრატეგიაზე მიუთითა. მისი განცხადებით, იგი იცავდა პროცესის მონაწილის მიმართ ქცევის ეთიკურ სტანდარტს, რაც გამორიცხავდა მისი მხრიდან რაიმე დამატებითი ინფორმაციის სამსახურისთვის მიწოდებას.³⁵

დადგენილია, რომ განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემების კანონიერი დამუშავებისთვის, კანონით განსაზღვრული პრინციპები სწორედ სამართლიანი და კანონიერი დამუშავებისკენაა მიმართული, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს სამართლიანი სახელმწიფოს პრინციპს.³⁶ უდავოა, რომ ადვოკატი ექცევა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის რეგულაციების ქვეშ, თუმცა როგორი უნდა იყოს კლიენტის კანონიერი ინტერესების დაცვისას სამსახურის მიერ ადვოკატის პროფესიული მოქმედებების შეფასების ფარგლები. სამსახურმა გასახილველ საქმეში დაადგინა, რომ მონაცემთა დამუშავებელმა, ადვოკატმა, მონაცემთა სუბიექტის, დაზარალებულის, განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემები (სხვა სისხლის სამართლის საქმეში მისი დაზარალებულად ცნობა) სატელევიზიო ეთერით კანონდარღვევით გაასაჯაროვა და ადვოკატი სამართალდამრღვევად ცნო.³⁷

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის პრაქტიკით დგინდება, რომ ადვოკატთან მიმართებით კანონიერების შემოწმებისთვის სამსახურის კომპეტენცია ვრცელდება პროფესიული ნიშნით ინფორმაციის დამუშავებაზე. საქმეში, სადაც ადვოკატმა სოციალურ ქსელში პირადი მიზნებისთვის მეგობრებისთვის ხელმისაწვდომი ფორმით განათავსა კოლეგის პერსონალური ინფორმაციის შემცველი გადაწყვეტილება, სამსახურმა შეაფასა მონაცემების დამუშავების კანონიერება მიზნიდან გამომდინარე. სამსახურის შეფასებით, ინფორმაცია გავრცელდა პირადი მიზნებისთვის და არა პროფესიული საქმიანობიდან გამომდინარე, შესაბამისად, ადვოკატების მიერ აშკარად პირადი მიზნებით მონაცემების დამუშავება სცდება კანონის მოქმედების სფეროს.³⁸

³⁵ იქვე.

³⁶ ნოზაძე გ., პერსონალური მონაცემების ძირითადი პრინციპების გამოწვევები განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას, ჟურნ. "Magister Legum", N3, 2022, 23-24.

³⁷ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2020 წლის 21 აპრილის № 1/137/2020 გადაწყვეტილება.

³⁸ იქვე.

ამდენად, არსებული პრაქტიკით, სამსახური ამონმებს ადვოკატმა მონაცემები გამოიყენა პირადი თუ პროფესიული მიზნით. პირადი მიზნებით მონაცემების დამუშავება სცდება „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მოქმედების სფეროს. თუ ადვოკატი მოქმედებს პროფესიული ნიშნით, იგი მონაცემთა დამუშავებელია და აუცილებელია, შეფასდეს, სად გამოიყენა პერსონალური ინფორმაცია. თუ ადვოკატი სასამართლო პროცესზე გასცემს ინფორმაციას, მის ქცევას სამსახური არ სწავლობს მონაცემთა დამუშავების ნაწილში. თუმცა სამსახურს იმავე სასამართლო პროცესზე გაჟღერებული ინფორმაციის გაცემისა და მოპოვების კანონთან შესაბამისობა შეუძლია შეამოწმოს. გასაზიარებელია სამსახურის შეფასება იმის შესახებ, რომ კლიენტის ინტერესების კანონიერი საშუალებებით დაცვის ვალდებულება ადვოკატს, პირიქით, ანგარიშვალდებულს ხდის, კანონიერად დაამუშავოს მონაცემები, ვინაიდან იგი, როგორც წესი, პროფესიულ საქმიანობაში კანონიერ საშუალებებს იყენებს. რაც შეეხება კანონიერებიდან გამომდინარე სამსახურის ინფორმირების ვალდებულებას, განხილული პრაქტიკით გამოჩნდა, რომ თუ ადვოკატი გამოთხოვილ ინფორმაციაზე სამსახურს პროფესიული საქმიანობის სტანდარტიდან გამომდინარე წარუდგენს პოზიციას, სამსახური ინფორმაციის დამუშავების კანონიერებას არსებითად აღარ სწავლობს და ინფორმაციის არასაკმარისად მიწოდების საფუძველზე ადგენს ადვოკატის მხრიდან დარღვევას, რაც ეწინააღმდეგება, კანონიერების გარდა, ადვოკატის მიერ ისეთი პროფესიული სტანდარტის დაცვას, როგორცაა, ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვა. კანონიერების შეფასებისას სამსახურმა არსებითად უნდა შეამოწმოს, რამდენად მოქმედებდა ადვოკატი პროფესიული როლის ფარგლებში და თუკი გასცდა კლიენტის ინტერესების დაცვის ფარგლებს, ამ შემთხვევაში დასაბუთებული იქნება მის ქცევაში დარღვევის დადგენა.

III. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების მიმართება ადვოკატის პროფესიული საიდუმლოების დაცვასთან

1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ინფორმირების ეთიკურობა

1.1. პროფესიული საიდუმლოებით გარანტირებული დაცვის უფლება

დაცვის უფლების, როგორც პროფესიული საიდუმლოების გარანტიის, ქრილში იმსჯელა ეთიკის კომისიამ ადვოკატის შეკითხვაზე, რამდენად დაარღვევს ადვოკატი ეთიკურ ვალდებულებას იმ შემთხვევაში, თუ ის პერსონალურ მონა-

ცემთა დაცვის სამსახურს მიაწვდის ინფორმაციას კლიენტის საქმის თაობაზე, მათ შორის, დოკუმენტაციას.³⁹ საჯარო რეკომენდაციით ეთიკის კომისიამ განმარტა, რომ ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს ადვოკატის უფლება, პროფესიული საქმიანობისას მიღებული ინფორმაცია მიაწოდოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს შესაბამისი მოთხოვნისას. ადვოკატის მიერ საკითხის განსხვავებული გადაწყვეტა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა პროფესიული საიდუმლოების დაცვის ვალდებულებასთან.⁴⁰

ეთიკის კომისიის პოზიციისაგან არსებითად განსხვავდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიდგომა.⁴¹ მან პროფესიულ საიდუმლოებაზე წვდომის საჭიროება დაუკავშირა მისთვის კანონმდებლობით მინიჭებული საზედამხებველო უფლებამოსილების შესრულების მიზანს. სამსახურს არსებითად მნიშვნელოვნად მიაჩნია მონაცემთა დამუშავების პროცესში მონაწილე ყველა სუბიექტის სამსახურთან თანამშრომლობა, მიუხედავად მათი პროფესიული საიდუმლოების დაცვის სტანდარტისა, მოთხოვნილი ინფორმაციის სრულყოფილი და დროული მიწოდება, რათა ხელი არ შეეშალოს სამსახურის კანონით გათვალისწინებული საქმიანობის შესრულებას და მონაცემთა სუბიექტის უფლებების დაცვას.⁴²

პერსონალური ინფორმაციის დაცვაზე კონტროლი ადვოკატის პროფესიული ვალდებულების უგულებელყოფით ხელს უშლის თავად ადვოკატებს, გამოთხოვილი ინფორმაცია მიაწოდონ სამსახურს. ამ უკაცნელის მიერ განხილულ საქმეებში ადვოკატებმა უარი განაცხადეს სამსახურისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, რაც გახდა კიდევ ადმინისტრაციული დარღვევის დადგენის საფუძველი.⁴³

ეთიკის კომისიის დასაბუთება, რომელიც ადვოკატის მიერ პროფესიული საქმიანობისას მიღებული ინფორმაციის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისთვის მიწოდებას არ უჭერს მხარს, რადგან აღნიშნული უფლება არ გამომდინარეობს პროფესიული საიდუმლოების დაცვის პრინციპიდან, გასაზიარებელია შემდეგი მიზეზის გამო: პროფესიული საიდუმლოების დაცვის პრინციპი დაცვის უფლების გარანტიაა და დაცულია როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო კანონმდებლობით. ადვოკატთათვის პროფესიული საიდუმლოების დაცვის მთა-

³⁹ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2018 წლის 17 ივლისის N007/18 წერილობითი რეკომენდაცია.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2019 წლის 17 დეკემბრის Nგ-1/414/2019 გადაწყვეტილება.

⁴² იქვე.

⁴³ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2018 წლის 17 ოქტომბრის Nგ-1/575/2018 გადაწყვეტილება.

ვარი მიზანია კლიენტის ნახალისება, ენდოს ადვოკატს⁴⁴ და ხელი შეუწყოს ადვოკატსა და კლიენტს შორის ღია კომუნიკაციას.⁴⁵ ივარაუდება, რომ ამ ნახალისების გარეშე კომუნიკაცია არ შედგებოდა.⁴⁶ შესაბამისად, ამ პრინციპით უზრუნველყოფილია კლიენტის უფლების დაცვის საიმედოობა და სანდოობა,⁴⁷ რაც, თავის მხრივ, იცავს ადვოკატის პროფესიას და ადვოკატთა თავისუფალ და დამოუკიდებელ საქმიანობას.⁴⁸ კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღება უკავშირდება „ადვოკატის ფუნქციის არსს“⁴⁹ და კონფიდენციალობა განიხილება როგორც „ადვოკატის ძირითადი უფლება და მოვალეობა“⁵⁰, ვინაიდან ადვოკატი პროფესიული ნიშნით იღებს ინფორმაციას, რომელსაც კლიენტი სხვა პირს არ გაანდობდა.⁵¹ ამ პრინციპიდან გამონაკლისები დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს კანონის უზენაესობის პრინციპებს შეესაბამება.⁵²

პროფესიული საიდუმლოს ხელშეუხებლობა არ არის ფუნდამენტური უფლება, მაგრამ დაცულია როგორც პირადი ცხოვრების პატივისცემის ერთ-ერთი ფორმა.⁵³ „სამართლებრივი სახელმწიფო ეფუძნება ადამიანის როგორც უმთავრესი ფასეულობის არა მხოლოდ აღიარებას, არამედ რეალურ უზრუნველყოფას ძირითადი უფლებებით სრულყოფილად და ეფექტურად სარგებლობის გარანტირების გამო.“⁵⁴ ევროსასამართლომ არაერთხელ დაუკავშირა პროფესიული პრივილეგია და პროფესიული საიდუმლოება ევროკონვენციის მე-6 და მე-8 მუხლებით დაცვას.⁵⁵

⁴⁴ Richmond D.R., *Lawyers' Right of Professional Self-Defense and Its Limits*, South Carolina Law Review, Vol. 74, No. 2, 2022, 303.

⁴⁵ Fischel D.R., *Lawyers and Confidentiality*, University of Chicago Law Review, Vol. 65, No. 1, 1998, 1-3.

⁴⁶ Northrop D., *The Attorney-Client Privilege and Information Disclosed to an Attorney with the Intention That the Attorney Draft a Document to Be Released to Third Parties: Public Policy Calls for at Least the Strictest Application of the Attorney-Client Privilege*, Fordham Law Review, Vol. 78, No. 3, 2009, 1494.

⁴⁷ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2018 წლის 17 ივლისის N007/18 წერილობითი რეკომენდაცია.

⁴⁸ Fischel D. R., *Lawyers and Confidentiality*, University of Chicago Law Review, Vol. 65, No. 1, 1998, 1-3.

⁴⁹ *Professional Legal Ethics: A Comparative Perspective*, Edited by M. Goldstein Bolocan, Washington D.C., 2002, 30.

⁵⁰ *Model Code of Conduct for European Lawyers*, Model Article on Confidentiality (2), CCBE, 2021.

⁵¹ იქვე.

⁵² Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the Freedom of Exercise of the Profession of Lawyer, Principle I(6), (Principle III, paragraph 2).

⁵³ ჯიაკუმუშლოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018, 82.

⁵⁴ დემეტრაშვილი ს., სასამართლო გადაწყვეტილებათა საქვეყნოობის პრინციპისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ურთიერთმიმართება, თბილისი, 2020, 55.

⁵⁵ ECtHR, Factsheet – Legal professional privilege, 1 November 2021, 1, <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Legal_professional_privilege_ENG.pdf> [25.05.2023];

კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით, მიმონერა ადვოკატსა და მის კლიენტს შორის, როგორც არ უნდა იყოს მისი მიზანი, სარგებლობს პრივილეგირებული სტატუსით, როდესაც საქმე ეხება კონფიდენციალობას.⁵⁶ სასამართლომ ასევე განაცხადა, რომ ის „განსაკუთრებულ წონას ანიჭებს“ ადვოკატის პროფესიული საიდუმლოების უფლების შელახვის რისკს, „რადგან მას შეიძლება ჰქონდეს გავლენა მართლმსაჯულების სათანადო აღსრულებაზე“⁵⁷. პროფესიული საიდუმლოების პრინციპი უარყოფითად არ აზიანებს სიმართლის ძიების პროცესს, რადგან „ის იცავს სასამართლოსგან მხოლოდ იმ ინფორმაციის წყაროებს, რომლებიც არ იარსებებდა პრივილეგიის გარეშე“⁵⁸. შესაბამისად, პროფესიული საიდუმლოების დაცვა ადვოკატის პროფესიული როლიდან გამომდინარე დაცვის უფლების გარანტიაა.

ეთიკის კომისიის მიერ რეკომენდაციაში განხილული დასაბუთების გაზიარების მეორე მიზეზია დაცვის უფლებიდან გამომდინარე კლიენტის ნების მნიშვნელობა. პროფესიული საიდუმლოების დაცვის ვალდებულება თითქმის აბსოლუტურია⁵⁹ და ზოგადი წესის თანახმად, ადვოკატს ავალდებულებს კლიენტის თანხმობით იმოქმედოს, კანონმდებლობით მოწესრიგებული რამდენიმე გამონაკლისის გარდა.⁶⁰ კონფიდენციალობის პრინციპი საშუალებას აძლევს კლიენტს, ადვოკატს ინფორმაცია მიანოდოს იმ შიშისაგან თავისუფლად, რომ ადვოკატი ამ ინფორმაციას სხვებს გაუზიარებს მისი უპირატესი თანხმობის გარეშე, რაც მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის მნიშვნელოვანია.⁶¹ კონფიდენციალობა ქმნის კლიენტისთვის დაცულ გარემოს, რომ ადვოკატი იქნება მისი ინტერესების გამტარებელი და არ იმოქმედებს საზოგადოებრივი წესრიგის მიხედვით, რაც შესაძლებელია მის ქცევას ცვლიდეს.⁶²

როგორც კი ადვოკატი დათანხმდება კლიენტის სამართლებრივ მომსახურებას, მაშინათვე ამოქმედდება ურთიერთობისთვის აუცილებელი ფიდუციური ვა-

⁵⁶ Niemietz v. Germany [ECtHR], App. No. 13710/88, 16 December 1992, par. 37.

⁵⁷ André and Another v. France [ECtHR], App. No. 18603/03, 24 October 2008, par. 41; Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria [ECtHR], App. No. 74336/01, 16 January 2008, paras. 65-66; Niemietz v. Germany [ECtHR], App. No. 13710/88, 16 December 1992, par. 37;.

⁵⁸ Northrop D., The Attorney-Client Privilege and Information Disclosed to an Attorney with the Intention That the Attorney Draft a Document to Be Released to Third Parties: Public Policy Calls for at Least the Strictest Application of the Attorney-Client Privilege, *Fordham Law Review*, Vol. 78, No. 3, 2009, 1494.

⁵⁹ Crystal N.M., Confidentiality under the Model Rules of Professional Conduct, *University of Kansas Law Review*, Vol.30, No. 2, 1982, 219.

⁶⁰ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლი.

⁶¹ Gordon J.H., Privileged and Confidential Information, *Memphis State University Law Review*, Vol. 23, No. 3, 1993, 572.

⁶² Martyn S., In Defense of Client-Lawyer Confidentiality... And Its Exceptions..., *Nebraska Law Review*, Vol. 81, No. 4, 2003, 1328.

ლდებულებები.⁶³ კონფიდენციალობით დაცულია როგორც ადვოკატისთვის უშუალოდ კლიენტის მიერ გადაცემული, ასევე კლიენტის საქმეზე სხვა წყაროდან მიღებული ინფორმაცია.⁶⁴ ადვოკატი შეზღუდულია, საკუთარი მიხედულობით გამოიყენოს პროფესიული საქმიანობისას მიღებული მასალა.⁶⁵ კონფიდენციალობა კლიენტებს აძლევს პირად სივრცეს, თავად განსაზღვრონ მათთვის მნიშვნელოვანი საკითხები და გადაწყვიტონ, როდის და რა მოცულობით გამოიყენონ მათი პირადი ინფორმაცია,⁶⁶ როგორც ადვოკატთან ურთიერთობის, ასევე ურთიერთობის დასრულების შემდეგ.⁶⁷ სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს უფლება, დაარღვიოს აღნიშნული პირადი სივრცე, რაც შექმნილია კლიენტის მიერ საკუთარი თავის აღქმის ავტონომიურობის ხელშესაწყობად.⁶⁸ ადვოკატის ვალდებულება არ გაავერცელოს ინფორმაცია კლიენტის თანხმობის გარეშე, იცავს კლიენტის ავტონომიურობას, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მაშინ ხდება, როდესაც სახელმწიფო ცდილობს მასში ჩარევას.⁶⁹

ეთიკის კომისიის არგუმენტაციის გაზიარებისას გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პროფესიული რეგულაციები გარკვევით ადგენს პროფესიული საიდუმლოების ფარგლებში კლიენტის საქმეზე მიღებული ინფორმაციის მართვის წესს და გამონაკლისს. კანონით პირდაპირ დადგენილი გამონაკლისების გარდა,⁷⁰ ადვოკატი ვალდებულია, არ გახადოს კლიენტისგან მიღებული ინფორმაცია ხელმისაწვდომი მესამე პირებისათვის, რაც არ არის შეზღუდული დროში.⁷¹ ზემოაღნიშნული წესის დარღვევა იწვევს შესაბამის პროფესიულ პასუხისმგებლობას.⁷² შესაბამისად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური უნდა ითვალისწინებდეს იმ გარემოებას, რომ ადვოკატის შემთხვევაში ის ურთიერთობს პროფესიული ვალდებულებების მქონე პროფესიონალთან და გამოთხოვილი ინ-

⁶³ Pizzimenti L.A., *The Lawyer's Duty to Warn Clients About Limits on Confidentiality*, *Catholic University Law Review*, Vol. 39, No. 2, 1990, 446.

⁶⁴ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი; ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლი.

⁶⁵ გასიტაშვილი ე., ხუბულური თ., ბოჭორიშვილი კ., კვაჭანტირაძე დ., ეთიკის კომისიის საქმიანობა, პრეცედენტები, რეკომენდაციები, 2010-2013 წწ., თბილისი, 2013, 24.

⁶⁶ Martyn S., *In Defense of Client-Lawyer Confidentiality... And Its Exceptions...*, *Nebraska Law Review*, Vol. 81, No. 4, 2003, 1329.

⁶⁷ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2013 წლის 27 სექტემბრის N017/13 წერილობითი რეკომენდაცია.

⁶⁸ იქვე.

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი; ასევე, იხ., კვაჭაძე მ., გასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძაძე ი., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, თბილისი, 2011, 12.

⁷¹ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁷² იქვე, მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ფორმაცია შეიძლება დაუკავშირდეს პროფესიული საიდუმლოებით დაცულ ინფორმაციას, რომლის გაზიარების თაობაზე ადვოკატის დავალდებულება შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს მართლმსაჯულების განხორციელების საკითხთან – დაცვის უფლებით სარგებლობასთან და ინვედეს ადვოკატის პროფესიულ პასუხისმგებლობას.

პროფესიული საიდუმლოება თანამედროვე ცხოვრების ორგანიზაციის არსებითი ნაწილია, რადგან ის უზრუნველყოფს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობას პირსა და პროფესიონალს შორის (ვისთვისაც ხდება სენსიტიური ინფორმაციის გამჟღავნება), როგორცაა, ექიმი, იურისტი ან ბუღალტერი.⁷³ მიუხედავად იმისა, რომ კონფიდენციალურობა და მონაცემთა დაცვა მჭიდრო კავშირშია ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასთან, ანუ ინდივიდის უფლებასთან, აკონტროლოს თავის შესახებ ინფორმაციის ნაკადი, პროფესიული საიდუმლოება არის კონცეფცია, რომელიც იცავს საზოგადოების ინტერესს, ენდონ პროფესიონალებს, რომლებიც საიდუმლოებას ინახავენ თავიანთი მოვალეობების შესრულებისას.⁷⁴ მონაცემთა დაცვის წესები და მექანიზმები კანონმდებლობაში შექმნილია პროფესიული დაცვის ხელშესაწყობად. მაგალითად, წესები, რომლებიც დამმუშავებლებსა და უფლებამოსილ პირებს უწესებს მონაცემთა უსაფრთხოების მექანიზმების დანერგვის ვალდებულებას, მიზნად ისახავს პროფესიული საიდუმლოებით დაცული პერსონალური მონაცემების კონფიდენციალობის დარღვევის პრევენციას.⁷⁵ ამის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური ითვალისწინებდეს იმ პროფესიონალების საქმიანობის თავისებურებებს, ვის მიმართაც ატარებს მაკონტროლებელ ფუნქციას. ვინაიდან კანონმდებლობა ამომწურავად განსაზღვრავს პროფესიული საიდუმლოების გამოყენების საფუძველს, ადვოკატი თვითნებურად ვერ შეცვლის დადგენილი სტანდარტის შინაარსს. რადგანაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური მესამე პირია ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის მიზნებისთვის, სამსახურის მიერ ინფორმაციის გამოთხოვისას მიზანშეწონილია ადვოკატმა პროფესიული ნიშნით მიღებული ინფორმაცია მხოლოდ კანონმდებლობის, მათ შორის, პროფესიული საიდუმლოების ფარგლებში გამოიყენოს.

1.2. კონფიდენციალურობასთან პროფესიული პრივილეგიის დაცვის უპირატესობა

ყველა ევროპულ ქვეყანას აქვს სამართლებრივი მოწესრიგება, რითაც უზრუნველყოფს ადვოკატის უფლებასა და ვალდებულებას, დაიცვას კლიენტების

⁷³ იქვე.

⁷⁴ Commentary on Article 90 – Obligations of secrecy, <https://gdprhub.eu/Article_90_GDPR> [05.05.2023]

⁷⁵ ჯიაკუმპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018, 82.

საკითხების კონფიდენციალურობა.⁷⁶ ზოგიერთ ქვეყანაში კონფიდენციალობის პრინციპი ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციას პროფესიული პრივილეგიის პრინციპით იცავს, ხოლო ზოგ სისტემაში – ერთიანდება პროფესიული საიდუმლოების დაცვის ქვეშ, თუმცა, ორივე მიდგომა ერთი და იმავე მიზნის მიღწევას ცდილობს: დაიცვას იურიდიული რჩევის გაცემის ან მიღების ან/და წარმომადგენლობის მიზნით გაზიარებული ინფორმაცია.⁷⁷

პროფესიული ეთიკა განსაზღვრავს „ნდობას“, როგორც ადვოკატის კლიენტის პრივილეგიით დაცულ ინფორმაციას.⁷⁸ საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის მომწესრიგებელი აქტები არ იცნობს პროფესიული პრივილეგიის ტერმინს, თუმცა პროფესიულ პრივილეგიასა და კონფიდენციალობას სხვადასხვა შინაარსი აქვს. პროფესიული პრივილეგია დაცვის მაღალი სტანდარტით სარგებლობს, კერძოდ, პრივილეგიით დაცულია ადვოკატსა და კლიენტს შორის კომუნიკაცია, რაც მხოლოდ კლიენტის თანხმობით შესაძლებელია გამოიყენოს ადვოკატმა, ხოლო კონფიდენციალობა იცავს საქმის წარმოებისას მიღებულ სხვა ინფორმაციას, რომლის გამოყენების წესები ითვალისწინებს გამონაკლისებს, მათ შორის, გარკვეულ შემთხვევებში კლიენტის თანხმობის გარეშე. პროფესიული პრივილეგია და კონფიდენციალობა განიხილება როგორც მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობისა და კანონის უზენაესობის მიღწევის საშუალება.⁷⁹ პრივილეგია იცავს როგორც კლიენტებს, ასევე პოტენციურ კლიენტებს.⁸⁰ იგი ფარავს კომუნიკაციას და არა იმ ფაქტებს, რაც კლიენტმა ადვოკატს გადასცა. კომუნიკაციის შინაარსი, მიწოდებული ფაქტებისგან განსხვავებით, ექცევა კონფიდენციალობის დაცვის ქვეშ.⁸¹ კონფიდენციალობის მოთხოვნის გამო, პრივილეგიის დაცვაზე შეიძლება უარი თქვას კლიენტმა კომუნიკაციის ნებაყოფლობითი გამჟღავნებით.⁸²

⁷⁶ CCBE Recommendations: On the Protection of Client Confidentiality within the Context of Surveillance Activities, 9
<https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/SURVEILLANCE/SVL_Guides_recommendations/EN_SVL_20160428_CCBE_recommendations_on_the_protection_of_client_confidentiality_within_the_context_of_surveillance_activities.pdf>[23.05.2023]

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ Gordon J.H., Privileged and Confidential Information, Memphis State University Law Review, Vol. 23, No. 3, 1993, 567.

⁷⁹ Union Internationale des Avocats, International Report on Professional Secrecy and Legal Privilege, 2019.

⁸⁰ Northrop D., The Attorney-Client Privilege and Information Disclosed to an Attorney with the Intention that the Attorney Draft a Document to Be Released to Third Parties: Public Policy Calls for at Least the Strictest Application of the Attorney-Client Privilege, Fordham Law Review, Vol. 78, No.3, 2009, 1487.

⁸¹ Mueller C.B., Federal Evidence §5:33 Waiver of Privilege – Voluntary Disclosure or Failure to Claim, George Washington Law Faculty Publications & Other Works, No. 4, 2013, 6.

⁸² Rice P.P., Attorney-client Privilege: The Eroding Concept of Confidentiality Should be Abolished, Duke Law Journal, Vol. 47, No. 5, 1998, 866.

პრივილეგიით არ არის დაცული კომუნიკაცია, რომელიც არ შედის ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის ფარგლებში.⁸³

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ პროფესიულ პრივილეგიაში (ადვოკატსა და კლიენტს შორის გაცვლილი ინფორმაცია) ჩარევა დაუშვებელია და ინფორმაციის გამოყენების შემთხვევას განსაზღვრავს თავად კლიენტი, ხოლო კონფიდენციალობის პრინციპით დადგენილია ამომწურავი გამონაკლისები, რის ფარგლებშიც ადვოკატს შეუძლია მოქმედება.

1.3. პროფესიულ საიდუმლოებაში ჩარევის გამონაკლისები

1.3.1. ადვოკატის თვითდაცვა

თუ კონფიდენციალობის დაცვა ხელს უწყობს სამართლებრივი სისტემის ეფექტიან ფუნქციონირებას, მოცემული პრინციპიდან გამონაკლისი დასაშვებია სამართლებრივი სისტემის ფუნქციონირების აღდგენის ან ხელშეწყობისთვის.⁸⁴ თუ კონფიდენციალობის დაცვა მნიშვნელოვანია ნდობის ან კონფიდენციალობის (პრივატულობის) ნახალისებისთვის, გამონაკლისი დასაშვებია, როცა კლიენტის ინფორმაციის შენახვა გამოიწვევს ნდობის დარღვევას ან ურთიერთობის ბოროტად გამოყენებას ნორმების დარღვევისთვის.⁸⁵

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი ადვოკატებისგან ინფორმაციის გამოთხოვისას იმის წარმოსაჩენად, რომ ამ ქვევით არ ირღვევა კონფიდენციალობის პრინციპი, გახდა ერთ-ერთი გამონაკლისი, როდესაც ადვოკატს თვითდაცვის ფარგლებში არ ესაჭიროება კლიენტის თანხმობა კონფიდენციალობის გამჟღავნებისას.⁸⁶ პროფესიული საიდუმლოებიდან გამონაკლისი უფლებას აძლევს ადვოკატს, გაამჟღავნოს სხვა შემთხვევაში დაცული ინფორმაცია იმ მიზნით, რომ დაიცვას საკუთარი ინტერესები.⁸⁷ აღნიშნული რამდენიმე კომპონენტს უნდა მოიცავდეს: ადვოკატის მიმართ ნაყენებული უნდა იყოს ბრალდება ან მოთხოვნა, ინფორმაციის გამჟღავნება აუცილებელი უნდა იყოს თვითდაცვისათვის. გამონაკლისი შესაძლებელია გავრცელდეს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურში მიმდი-

⁸³ CCBE Recommendation on the Protection of Fundamental Rights in the Context of Nation Security, 2019; Batts J., Rethinking Attorney-Client Privilege, *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 33, No. 1, 2020, 9.

⁸⁴ Martyn S., In Defense of Client-Lawyer Confidentiality... And Its Exceptions..., *Nebraska Law Review*, Vol.81, No. 4, 2003, 1329.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2019 წლის 17 დეკემბრის Nგ-1/414/2019 გადაწყვეტილება; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 26 აპრილის Nგ-1/121/2021 გადაწყვეტილება.

⁸⁷ Levine H.D., Self-Interest or Self-Defense: Lawyer Disregard of the Attorney-Client Privilege for Profit and Protection, *Hofstra Law Review*, Vol. 5, No. 2, 1977, 783.

ნარე ადმინისტრაციულ წარმოებაში წაყენებული პრეტენზიებისგან დაცვაზე, ვინაიდან ტერმინი „ბრალდება“ ფართოდ განიმარტება და მოიცავს სხვადასხვა ტიპის წარმოებას ადვოკატის წინააღმდეგ მისი პროფესიული საქმიანობიდან გამომდინარე.⁸⁸

თვითდაცვისათვის ინფორმაციის გამჟღავნების აუცილებლობა გულისხმობს როგორც ადვოკატის სუბიექტურ დამოკიდებულებას, ასევე ობიექტურ აუცილებლობას. ადვოკატის სუბიექტურ დამოკიდებულებაში იგულისხმება მისი კეთილსინდისიერება და კლიენტის ინტერესების გათვალისწინება ინფორმაციის გამოყენებისას, ადვოკატს გონივრულად უნდა სჯეროდეს, რომ მის მიერ გამოსაყენებელი ინფორმაცია უკავშირდება წამოყენებული ბრალდებისგან თავდაცვას და უნდა შეაფასოს ინფორმაციის კავშირი გასაქარწყლებელ გარემოებებთან. ობიექტური აუცილებლობა მოიცავს საქმის გადანყვევებისთვის არსებითი ფაქტების კავშირს ადვოკატისგან მისაღებ ინფორმაციასთან. რამდენადაც ადვოკატები სარგებლობენ თვითდაცვით, მოცემული უფლებით სარგებლობა იზღუდება მიზნით – გამოყენების აუცილებლობით.⁸⁹ ადვოკატმა თვითდაცვის ფარგლებში გამონაკლისით სარგებლობისას უნდა შეაფასოს თვითდაცვისას გამოსაყენებელი ინფორმაცია და საქმისმწარმოებელ ორგანოს არ მიაწოდოს ზედმეტი ინფორმაცია, რაც ცდება თავდაცვის აუცილებლობას.⁹⁰ ადვოკატი ვერ გაამჟღავნებს პრივილეგიით დაცულ ინფორმაციას, თუმცა ადვოკატს უფლება აქვს გაამჟავნოს კონფიდენციალობით დაცული ინფორმაცია პრეტენზიის გაქარწყლებისთვის პროპორციული მოცულობით იმ დათქმით, რომ ის იმოქმედებს კლიენტის ინტერესის გათვალისწინებით კეთილსინდისიერად.⁹¹

გამონაკლისები შეიძლება ორ ნაწილად დაჯგუფდეს: 1. როცა მომდინარეობს ადვოკატსა და კლიენტს შორის დავიდან, 2. როცა მომდინარეობს ადვოკატსა და მესამე პირს შორის ურთიერთობიდან, მათ შორის, სახელმწიფოც მოიაზარება. პროფესიული ეთიკის კოდექსი არ მოიცავს განმარტებას იმის თაობაზე,

⁸⁸ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი; ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁸⁹ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის შემდეგ საქმეებში დისციპლინური საქმისწარმოებისას თავდასაცავად წარსადგენი ინფორმაციის შეუფასებლობის გამო ადვოკატის მხრიდან დადგინდა კონფიდენციალობის სტანდარტის დარღვევა: სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2011 წლის 17 მარტის N029/11 გადაწყვეტილება; სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2012 წლის 17 მარტის N001/12 გადაწყვეტილება; სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2015 წლის 1 მარტის N060/14 გადაწყვეტილება.

⁹⁰ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2011 წლის 17 მარტის N029/11 გადაწყვეტილება.

⁹¹ სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის 2012 წლის 17 მარტის N001/12 გადაწყვეტილება.

თუ ვისგან მომდინარე ბრალდების შემთხვევაში ამოქმედდება ადვოკატის თვითდაცვის უფლება, რის დადგენასაც უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. იმის გათვალისწინებით, თუ ვინაა ბრალდების ავტორი, კლიენტი თუ სხვა, შესაძლოა განსხვავებულად წესრიგდებოდეს ადვოკატის ქცევა. ამასთან, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ განხილულ საქმეებში,⁹² რომლის მაგალითზეც დადგინდა პერსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის გამოთხოვისას ადვოკატის პროფესიული ვალდებულებების შეფასების სტანდარტი, ადმინისტრაციული წარმოების მონაწილე ადვოკატის კლიენტის მონაწილედგე მხარეა. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური გრამატიკული განმარტების მეთოდით უდგება კონფიდენციალობის პრინციპის გამონაკლისს და მიიჩნევს, რომ ადვოკატი უფლებამოსილი ხდება გამოიყენოს პროფესიული საქმიანობის პროცესში მიღებული ინფორმაცია მის მიმართ წაყენებული ბრალდებისას. კონფიდენციალობის პრინციპის სისტემური განმარტებით კი ნორმის მიზანია კლიენტის ინტერესების დაცვა და მისი ნების გათვალისწინებით მოქმედება, რაც გულისხმობს კლიენტის თანხმობით ინფორმაციის გამოყენებას, ვინაიდან ადვოკატს მთელი რიგი ვალდებულებები ეკისრება მესამე პირებისგან ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის შეზღუდვისთვის.

ევროგაერთიანების ადვოკატთა ასოციაციის ქცევის კოდექსით, ინფორმაციის გამჟღავნების წინაპირობაა: 1. ადვოკატსა და კლიენტს შორის მიმდინარე წარმოება; 2. ადვოკატის წინააღმდეგ მიმდინარე წარმოება თვითდაცვისთვის. ყველა ასეთ წარმოებაში ადვოკატს უფლება აქვს გაამჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია მხოლოდ იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია მისი ინტერესების უზრუნველყოფისთვის, სანამ არსებობს პირდაპირი ურთიერთობა ასეთ წარმოებასა და ამ კლიენტის ადვოკატის მანდატს შორის. მეორე საფუძველი ზოგადია, თუმცა უკავშირდება კლიენტის ინტერესების წარმომადგენლობას და ივარაუდება, რომ ასეთ დროს საჩივრის ავტორი შესაძლებელია იყოს სხვა პირი.⁹³ აშშ-ის მოდელური ქცევის წესები ადვოკატის თვითდაცვის ფარგლებში განიხილავს კლიენტის თანხმობის გარეშე მისი მოქმედების ორ შემთხვევას: როდესაც სისხლისსამართლებრივი ან სამოქალაქოსამართლებრივი დავა მიმდინარეობს ადვოკატის წინააღმდეგ ისეთი ქცევის გამო, რომელშიც მონაწილეობდა კლიენტი და როდესაც ადვოკატმა კლიენტის წარმომადგენლობიდან გამომდინარე ბრალდებებს უნდა უპასუხოს ნებისმიერი ტიპის წარმოებაში.⁹⁴ ასეთ დროს ადვოკატი უფლებამოსილია იმოქმედოს, თუ გონივრულად სჯერა, რომ აუცილებ-

⁹² საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2019 წლის 17 დეკემბრის Nგ-1/414/2019 გადაწყვეტილება; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 26 აპრილის Nგ-1/121/2021 გადაწყვეტილება.

⁹³ Model Code of Conduct for European Lawyers, Model Article on Confidentiality (2.8), CCBE, 2021.

⁹⁴ The ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.6 (5).

ბელია დაცვა.⁹⁵ იგივე წესი ვრცელდება ყოფილი კლიენტის ქცევაზე ან წარმომადგენლობაზე. ასეთი ბრალდება შეიძლება წარმოიშვას სამოქალაქო, სისხლის სამართლის, დისციპლინური ან სხვა ტიპის პროცესში და შეიძლება ეფუძნებოდეს ადვოკატის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილ დარღვევას, რაზეც იდავეს კლიენტი ან მესამე პირი, რომელიც უთითებს ადვოკატისა და კლიენტის ერთობლივ არაკანონიერ ქცევაზე. ადვოკატს მაშინ უჩნდება შეპასუხების უფლება, როდესაც დამტკიცდება ასეთი თანამონაწილეობა.⁹⁶ აშშ-ის მოდელური ქცევის წესები ადვოკატის თვითდაცვის ფარგლებში კონფიდენციალური ინფორმაციის გამოყენების უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს, როდესაც მესამე პირი ადვოკატის წინააღმდეგ იწყებს დავას. თვითდაცვის ფარგლებში გამჟღავნებული ინფორმაცია არ უნდა მოიცავდეს ადვოკატ-კლიენტის პრივილეგიას, თუმცა ადვოკატს შეუძლია გამოიყენოს ინფორმაცია მის მიერ განხორციელებული სამუშაოს შესახებ, რადგან მუშაობის შედეგები უკავშირდება ადვოკატს, ეს არ ჩაითვალება კონფიდენციალობის დარღვევად.⁹⁷

განხილული მოწესრიგებითა და პრაქტიკით დგინდება, რომ კანონმდებლობით გათვალისწინებული გამონაკლისი იცავს კლიენტის დაცვის უფლებას, – ადვოკატის თვითდაცვა დისკრეციულია და არა სავალდებულო. ის უფლებას აძლევს ადვოკატს, გამოიყენოს კლიენტის ინფორმაცია მხოლოდ იმ მოცულობით, როცა ადვოკატს გონივრულად სჯერა, რომ საჭიროა გამონაკლისით დადგენილი კონკურენტული მიზნის მისაღწევად.⁹⁸ ადვოკატისთვის თვითდაცვის უფლებად და არა ვალდებულებად განსაზღვრა გულისხმობს, რომ კლიენტის კონფიდენციალობის მთავარი მიზანი არ უნდა დაიღვეს ტრივიალური მიზეზებით.⁹⁹ თვითდაცვის ფარგლებში მოქმედი ადვოკატიც აფასებს, ჯდება თუ არა შემთხვევა გამონაკლისში, აფასებს კლიენტის ინტერესს და მისი ინფორმაციის პროპორციულობას გამოსაყენებელ შემთხვევაში, რაც მთლიანად ადვოკატის უფლებამოსილებაზეა დამოკიდებული. ამდენად, მოცემული გამონაკლისის ფარგლებშიც სამსახურის მიერ ადვოკატის დავალდებულება გამოთხოვილი ინფორმაცია სრული მოცულობით, შეფასების გარეშე მიანოდოს მას, არ გამომდინარეობს თვითდაცვის გამონაკლისიდან. ამასთან, ადვოკატის პროფესიული სტანდარტების შინაარსის განმარტების უფლებამოსილება ადვო-

⁹⁵ The ABA Model Rules of Professional Conduct, Comment on Rule 1.6 (5).

⁹⁶ იქვე.

⁹⁷ Grimm P.W., Berman M.D., Wharton L., Beck J., Crowley C.R., Discovery about Discovery: Does the Attorney-Client Privilege Protect All Attorney-Client Communications Relating to the Preservation of Potentially Relevant Information?, University of Baltimore Law Review, Vol. 37, No. 3, 2008, 442.

⁹⁸ Martyn S., In Defense of Client-Lawyer Confidentiality... And Its Exceptions..., Nebraska Law Review, Vol. 81, No. 4, 2003, 1330.

⁹⁹ იქვე.

კატების კომპეტენციას განეკუთვნება. პროფესიული თვითრეგულირების ფარგლებში მონესრიგებული შემთხვევების გარდა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ თვითნებურად გაფართოებული გამონაკლისების წრით ან არსებული ახლებური განმარტებით, სამსახური იჭრება პროფესიულ თვითრეგულირებაში.

1.3.2. ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში საექვო გარიგებათა ინფორმირების ვალდებულება

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური ადვოკატის პროფესიულ საიდუმლოებაში ჩარევის დასაშვებობას ამყარებს ევროსასამართლოს საქმით – „მიშო საფრანგეთის წინააღმდეგ“. მოცემულ საქმეში ადვოკატმა ევროკონვენციის მე-8 მუხლის (კერძოდ, ადვოკატსა და კლიენტს შორის ურთიერთობის კონფიდენციალობის) დარღვევად შეაფასა ადვოკატებზე ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის აღკვეთის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულება, სახელმწიფოს აცნობოს საექვო გარიგებები. სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა საფრანგეთში განხორციელებული და დასახული ლეგიტიმური მიზნის გათვალისწინებით, ადვოკატთა ვალდებულება, შეატყობინონ ექვები, იყო თუ არა არაპროპორციული ჩარევა იურიდიულ პროფესიულ პრივილეგიაში.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა მიღებულ გადაწყვეტილებაში მის მიერ განსახილველ საკითხთან ფაქტების შედარებისა და ანალიზის გარეშე პირდაპირ, არასწორად დაიმონმა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებიდან (*Michaud v. France*) ჩარევის დასაშვებობასთან დაკავშირებით¹⁰⁰ და მიიჩნია, რომ ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში საექვო გარიგებათა ინფორმირების ვალდებულების მიმართ არსებული მიდგომის გამოყენება სახელმწიფოს მხრიდან დასაშვებია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ ადვოკატისგან ინფორმაციის გამოთხოვისას.

„მიშო საფრანგეთის წინააღმდეგ“ გამოსაყენებელი ვერ იქნება იმ ადვოკატის მიმართ, რომელსაც კლიენტის დაცვისა თუ წარმომადგენლობისას პერსონალური ინფორმაციის გაცემას ავალდებულებენ, ორი ძირითადი მიზეზის გამო: 1. ევროსასამართლომ არ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, კონფიდენციალობაში ჩარევის მიუხედავად, პროპორციულობის ტესტის გათვალისწინებით იმის გამო, რომ ექვების შეტყობინების ვალდებულება არ ეხება ადვოკატის, როგორც დამცველის, როლს, რა დროსაც დაცული რჩება პროფესიული პრივილეგია; საექვო გარიგების შეტყობინების ვალდებულება ვრცელდება მხოლოდ ადვოკატების მიერ შესრულებულ დავალებებზე, რაც მსგავსია იმ სხვა პროფესიებისა, რომლე-

¹⁰⁰ *Michaud v. France* [ECtHR], App. No. 12323/11, 6 March 2013.

ბიცი ექვემდებარებიან ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ვალდებულებას და არა იმ როლისა, რომელსაც ისინი ასრულებენ თავიანთი კლიენტების დაცვაში; 2. კანონმდებლობას ჰქონდა კონფიდენციალობის დამცავი ფილტრი, რადგან ადვოკატები ინფორმაციას აწვდიდნენ არა პირდაპირ ხელი-სუფლებას, არამედ ადვოკატთა ასოციაციის პრეზიდენტს. ადვოკატთა ასოციაცია მიღებულ ინფორმაციას ამონშებდა საექვოობის არსებობის და ადვოკატ-კლიენ-ტის პრივილეგიის ფარგლებში და მხოლოდ ორივე პირობის დაკმაყოფილებისას შეეძლო გადაეცა სახელმწიფო ორგანოსათვის. პროფესიული საიდუმლოებისა და ადვოკატის პროფესიის მიმართ ნდობის შენარჩუნებისთვის სახელმწიფომ ადვო-კატთა ასოციაცია მოიაზრა შუამავალ რგოლად ადვოკატსა და სამსახურს შორის.¹⁰¹

შესაბისად, საქმე „მიშო საფრანგეთის წინააღმდეგ“, პირიქით, აძლიერებს ადვოკატ-კლიენტის პრივილეგიის დაცვას და ადგენს, რომ ადვოკატის მიერ ინ-ფორმაციის გამჟღავნება კანონმდებლობით დადგენილი წესით უნდა მოხდეს. საექვო გარიგებათა ინფორმირების მიმართება კონფიდენციალობის პრინცი-პთან მონესრიგებულა პროფესიული რეგულაციებით,¹⁰² რაც არსებითად გან-სხვავდება ადვოკატის მიერ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ინ-ფორმირებისაგან. საქმეებში, სადაც ადვოკატების მხრიდან სამსახურის ინფორმირების წესის დარღვევა დადგინდა, ადვოკატები ახორციელებდნენ კლი-ენტთა დაცვას ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო დავებზე, რაც არ უკავშირდე-ბოდა ფულის გათეთრების შემთხვევებს. ვინაიდან ადვოკატსა და კლიენტს შო-რის კლასიკური საადვოკატო მომსახურების განვეისას არ განიხილება პროფესიულ პრივილეგიაში ჩარევა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახუ-რი არამართებულად უთითებს აღნიშნულ საქმეზე, როგორც პროფესიული საი-დუმლოების გამჟღავნების პრაქტიკით დადგენილ გამონაკლისზე.

2. სახედამხედველო ორგანოს ზოგადი უფლებამოსილებების შეზღუდვა

ადვოკატის პროფესიისათვის დამახასიათებელი მთავარი ნიშანი არის თვი-თრეგულირება.¹⁰³ შესაბამისად, ადვოკატთა პროფესიის წარმომადგენლები (როგორც პროფესიული ჯგუფი), თავად, სახელმწიფოს მხრიდან ნებისმიერი სახის ჩარევისგან დამოუკიდებლად, აკონტროლებენ წევრების ქცევას.¹⁰⁴ თვი-

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² წერეთელი კ., ხუბულური თ., შალამბერიძე ა., სახელმძღვანელო ადვოკატებისთვის ფულის გათეთრების პრევენციული ზომების თაობაზე, თბილისი, 2015, 32.

¹⁰³ Green B., *Lawyers' Professional Independence: Overrated or Undervalued*, *Akron Law Review*, Vol. 46, No. 3, 2013, 602.

¹⁰⁴ მოლიტერნო ჯ., ჰარისი ჯ., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები, ი. ჯაფარიძის თარგმანი, ე. გასიტაშვილისა და ი. კორძახიას რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 34.

თრეგულირება ერთგვარი სოციალური გარიგებაა: საჯარო პრივილეგია, რომელიც იცვლება საჯარო ინტერესების დაცვაში.¹⁰⁵ საჯარო ინტერესების დაცვის ნაწილია ადვოკატების პროფესიული სტანდარტით საქმიანობის სავალდებულოობის დადგენა, რომელიც ადვოკატთა მიერ იმართება. პროფესიული თვითრეგულირების გათვალისწინებით, საზედამხედველო ორგანოებს შეუძლიათ მოითხოვონ პროფესიონალისაგან გამოძიების პროცესში კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება, GDPR-ის 58-ე მუხლის პირველი მუხლის შესაბამისად.¹⁰⁶ GDPR-ის გამოყენებასა და პროფესიული საიდუმლოების ვალდებულებებს შორის პოტენციური კონფლიქტების მონესრიგებისთვის შემუშავდა GDPR-ის 90-ე მუხლი. აღნიშნული დებულება ითვალისწინებს წევრი სახელმწიფოების შესაძლებლობას მიიღონ წესები, რათა ადვოკატებმა შეძლონ პროფესიული საიდუმლოებისა და ამავე დროს, პერსონალური მონაცემების დაცვა.¹⁰⁷ ადვოკატებთან მიმართებით პროფესიული საიდუმლოების დაცვისთვის წესების მიღება შეუძლიათ ადვოკატთა გაერთიანებებს, რითაც ისინი შეზღუდვენ პერსონალური მონაცემების დაცვაზე საზედამხედველო ორგანოების საგამოძიებო უფლებამოსილებებს.¹⁰⁸

ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და სამართლის საბჭომ (CCBE) მიიღო რეკომენდაცია ადვოკატებისთვის, რაც უნდა დაენერგათ ადვოკატთა გაერთიანებებს ეროვნული კანონმდებლობით პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მონესრიგებისას პროფესიული საიდუმლოების დაცვის მიზნით.¹⁰⁹ რეკომენდაციის თანახმად, პროფესიულმა გაერთიანებებმა უნდა მოსთხოვონ თავიანთი ეროვნული ხელისუფლების წარმომადგენლებს შეზღუდონ საზედამხედველო ორგანოების უფლებამოსილება ადვოკატების მიერ შენახულ მონაცემების წვდომაზე, მათ შორის, მათი შენობის ჩხრეკაზე და მიიღონ სხვა სპეციალური წესები, რომლებიც დაარეგულირებს ადვოკატებთან მიმართებით საზედამხედველო ორგანოების უფლებამოსილებებს (როგორც მითითებულია GDPR-ის 58-ე მუხლში). ასევე, უნდა განისაზღვროს ზედამხედველ ორგანოსთან ურთიერთობაში ადვოკატთა ასოციაციის როლი და საზედამხედველო ორგანო შეიზღუდოს ასოციაციისაგან თანხმობის მიღებით, როდესაც ასოციაციის წევრისაგან ითხოვს პროფესიული საიდუმლოებით დაცულ ინფორმაციას, ოფისის, ტექნიკური საშუალებების ჩხრეკას. თანხმობის მისაღებად საზედამხედველო ორგანომ უნდა

¹⁰⁵ Gordon R.W., The independence of lawyers, Boston University Law Review, Vol. 68, No.1, 6, 1988.

¹⁰⁶ General Data Protection Regulation (GDPR), Article 90 – Obligations of Secrecy.

¹⁰⁷ Commentary on Article 90 – Obligations of Secrecy, <https://gdprhub.eu/Article_90_GDPR> [25.05.2023]

¹⁰⁸ იქვე.

¹⁰⁹ CCBE Recommendations regarding the implementation of the General Data Protection Regulation (GDPR), 2/12/2016.

ჩამოაყალიბოს მისი მოთხოვნის მიზეზები, მათ შორის, ის მექანიზმები, რომლებსაც ის გაატარებს მიღებული პერსონალური მონაცემების საიდუმლოების დაცვის მიზნით.¹¹⁰

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციას აქამდე არ უმუშავია GDPR-ის 90-ე მუხლის დანერგვაზე. „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონში შესატანი ცვლილებების ამჟამინდელი პროექტი არ ითვალისწინებს როგორც საზედამხედველო ორგანოს უფლებამოსილების შეზღუდვის, ისე ადვოკატისაგან პერსონალური მონაცემების გამოთხოვისას ეთიკური ვალდებულებების დაცვის რეგულაციებს. მიზანშეწონილია, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციამ იზრუნოს საზედამხედველო ორგანოსთან ურთიერთობისას ადვოკატის უფლებების დაცვაზე. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მიზნით ადვოკატის პროფესიული სტანდარტიდან გადახვევა არ უნდა ხდებოდეს, მიუხედავად იმისა, საზედამხედველო ორგანო მოქმედებს კანონის აღსრულების მიზნით.

IV. დასკვნა

პირის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინტერესი შესაძლოა დაუპირისპირდეს დაცვის უფლების, უდანაშაულობის პრეზუმფციისა და სამართლიანი სასამართლოს უფრო მაღალ საჯარო ინტერესს. ამ ფონზე, მნიშვნელოვანია, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ისე განიმარტოს, რომ ადვოკატი არ შეიზღუდოს პროფესიულ საქმიანობაში და ამავდროულად, არ დაზიანდეს მართლმსაჯულების განხორციელების ზემოაღნიშნული ფუნდამენტური პრინციპები. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, უზრუნველყოს მოქალაქეთა პერსონალური მონაცემების დაცვა, მაგრამ ადვოკატის პროფესიული საიდუმლოება კანონის უზენაესობის არსებითი საფუძველია. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიდგომა, რომელიც ადვოკატების პროფესიული საქმიანობის ეთიკური სტანდარტების გაუთვალისწინებლად, კანონმდებლობით განსაზღვრული საფუძველებით ამონმებს ადვოკატის, როგორც მონაცემის დამმუშავებლის მოქმედებას და ადვოკატისაგან ინფორმაციის გამოთხოვისას არ ითვალისწინებს ადვოკატის პროფესიული ვალდებულებების შეფასების სტანდარტს, ქმნის სამართლებრივ პრობლემას და ადვოკატების პროფესიულ საქმიანობაში ჩარევას. თუმცა, ისიც უნდა ითქვას, რომ ეს სავარაუდო კონფლიქტი, ერთი მხრივ, პროფესიული საიდუმლოების დაცვასა და მეორე მხრივ, ადვოკატის მიერ პერსონალური მონაცემების სამსახურის ინფორმირებას შორის, გადაჭრადია, ვინაიდან ორივე შეიძლება თანაარსებობდეს, როგორც არსებითი კომპონენტი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომელიც ფუნქციონირებს კანონის უზენაესობის შესაბამისად.

¹¹⁰ იქვე.

მნიშვნელოვანია, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ნათლად აწესრიგებდეს პერსონალურ მონაცემთა ზედამხედველობასთან დაკავშირებულ ისეთ საკითხებს, რომლითაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სახელით არ დაირღვევა კლიენტის სამართლიან სასამართლოზე წვდომის უფლება, კონფიდენციალურად შენარჩუნდება ადვოკატისთვის გაზიარებული ინფორმაცია და კლიენტი (ინფორმაციის მესაკუთრე) თავად გადაწყვეტს, სად და რა მოცულობით გამოიყენებს ადვოკატი ამ ინფორმაციას. მიზანშეწონილია, GDPR-ის 90-ე მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობით სარგებლობა და ადვოკატებისთვის პროფესიული გაერთიანების ინიციატივით ისეთი წესების მიღება, რაც მათთვის საკანონმდებლო დონეზე დაადგენს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ზედამხედველობის ფარგლებს, რათა ადვოკატებმა დაიცვან პროფესიული საიდუმლოება და ამავე დროს, პერსონალური მონაცემები. ამ მიზნის მიღწევისთვის კი სასურველია შემდეგი რეკომენდაციების გათვალისწინება:

1. ადვოკატის მიერ პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და სამსახურის ინფორმირების ვალდებულების შესრულებისთვის შესამუშავებელია პერსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის გამოთხოვისას ადვოკატის პროფესიული ვალდებულებების შეფასების სტანდარტი, რომელიც დაარეგულირებს ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის ღირებულებებიდან არა მხოლოდ კანონიერების პრინციპის, არამედ პროფესიული საიდუმლოების პრინციპის შეფასებით პერსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის დამუშავების (დაცვის/გაცემის/გამოთხოვის) საკითხებს. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს პროფესიული პრივილეგიით/კონფიდენციალობით დაცული ინფორმაცია და პროფესიული პრივილეგიით დაცული ინფორმაციის ხელშეუხებლობა. სტანდარტი უნდა ითვალისწინებდეს ადვოკატისგან გამოთხოვილი ინფორმაციის წინასწარ შეფასებას და ინფორმირების წესის დარღვევის დადგენას მხოლოდ ისეთი ინფორმაციის არაინფორმირებულობით, რაც პროფესიული საქმიანობის ფარგლებს გარეთ იქნება;
2. უნდა მომზადდეს საკანონმდებლო ცვლილება „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონში, კერძოდ, მე-7 მუხლის დამატება და ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „12. ადვოკატი პროფესიული საქმიანობის განხორციელებით მიღებულ ინფორმაციას პერსონალურ მონაცემთა სამსახურს მიმდინარე წარმოების ფარგლებში აწვდის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობით განსაზღვრულ პროფესიული საიდუმლოების დაცვის პრინციპს.“;
3. მნიშვნელოვანია, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციამ მოამზადოს პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და დაცვის წესები ადვოკატე-

ბისტვის, რაც ხელს შეუწყობას მათი მხრიდან კანონის შესაბამის პროფესიულ საქმიანობას;

4. მიზანშეწონილია, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ზედამხედველობის ფარგლების, მონაცემთა დამუშავებისა და ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის პრინციპების შეფასების სტანდარტის შესახებ, ადვოკატთა ცნობიერების ამაღლების მიზნით, განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში ადვოკატების მომზადება, რაც ხელს შეუწყობს პერსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის გამოთხოვისას ადვოკატის მოქმედების ფარგლებისა და სამართლებრივი შედეგების განჭვრეტადობას.

წინასწარი გადაწყვეტილება: სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის ინსტრუმენტი და მის მოქმედებასთან დაკავშირებული გამოწვევები

I. შესავალი

საერთო საზოგადოებრივი სიკეთის დაფინანსებაში გადასახადის გადამხდელის სავალდებულო მონაწილეობა საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი პრინციპია: კონსტიტუციის თანახმად, სავალდებულო გადასახადების გადახდა კანონით დადგენილი ოდენობითა და წესით.¹ ამასთან, საგადასახადო კანონმდებლობის კომპლექსურობა და საგადასახადო ადმინისტრირების პრაქტიკაში დამკვიდრებული ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება ქმნის არაერთ გამოწვევას გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მიმართულებით. საქართველოში არ არსებობს გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის დამოუკიდებელი დოკუმენტი. აღნიშნული საკითხი რეგულირებულია საქართველოს საგადასახადო კოდექსით, თუმცა ის არ ითვალისწინებს პროცედურული უფლებების უმრავლესობას. ეს გამოწვევა გარკვეულწილად დაიძლევა სამართლის პრინციპების ძალით. მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანი, სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპი, მთელ რიგ ვალდებულებებს აკისრებს როგორც კანონმდებელს, ასევე საგადასახადო ადმინისტრაციას.

საგადასახადო კანონმდებლობის კომპლექსურობა უმეტესწილად გამოიხატება მეტისმეტად ზოგადი და ხშირ შემთხვევაში ბუნდოვანი საკანონმდებლო ნორმების შექმნაში, რომლის გამოც სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპი საფრთხის ქვეშ დგება. საგადასახადო ურთიერთობებში სამართლებრივი განსაზღვრულობის მიღწევის ერთ-ერთ გავრცელებულ მექანიზმად საგადასახადო ადმინისტრაციის რბილი სამართლის ინსტრუმენტები მიიჩნევა. თუმცა ამგვარი ინსტრუმენტების მეშვეობით საგადასახადო ადმინისტრაცია ხშირ შემთხვევაში გადაჭარბებით ერევა სამართალშემოქმედებაში და კანონმდებლის როლშიც აღმოჩნდება ხოლმე.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი. ORCID: 0000-0003-2347-9029.

¹ საქართველოს კონსტიტუციის 67-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განხილული იქნება რბილი სამართლის ერთ-ერთი ინსტრუმენტის – წინასწარი გადაწყვეტილების დადებითი მხარეები და გამოწვევები და შემოთავაზებული იქნება კანონიერების, თანასწორობის და გამჭვირვალობის პრინციპებთან მისი თავსებადობის გაუმჯობესების რეკომენდაციები.

II. წინასწარის გადაწყვეტილების შინაარსობრივი მხარე

წინასწარი გადაწყვეტილება განვითარებული საგადასახადო ადმინისტრირების მახასიათებლად მიიჩნევა. მისი განვითარების მთავარი მიზანი საგადასახადო ურთიერთობებში სიცხადისა და თანმიმდევრულობის მიღწევაა. ამასთან, საგულისხმოა, რომ მთელი რიგი სამართლებრივი პრინციპების დაცვის გარეშე აღნიშნული სისტემის ფუნქციონირება მნიშვნელოვან რისკებს შეიცავს. სამართლის უზენაესობის პრინციპი და დაბეგვრის კანონიერება მოითხოვს, საკანონმდებლო ორგანოსგან უფლებამოსილების განხორციელებას სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვით. ამასთან, საგადასახადო თავიდან აცილების წინააღმდეგ ბრძოლა ისეთი მნიშვნელოვანი მიზანია, როგორც ფისკალური თვალსაზრისით, ასევე დაბეგვრაში თანასწორობის მისაღწევად, რომ მკვლევართა ნაწილის მოსაზრებით, საგადასახადო კანონის ნორმების მომეტებულ ზოგად ხასიათსა და მეტ-ნაკლებ განუსაზღვრელობას ამართლებს.²

საგადასახადო კანონში განუსაზღვრელი სამართლებრივი ნორმების (მათ შორის, ზოგადი, ბუნდოვანი, ორაზროვანი ნორმების) არსებობის პირობებში, სამართლებრივი განსაზღვრულობის მიღწევის ერთ-ერთ მექანიზმად აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ სავალდებულო ძალის მქონე აქტების გამოცემის ან რბილი სამართლის ინსტრუმენტების შექმნის უფლებამოსილება მიიჩნევა. ამგვარი აქტებით, როგორც წესი, განუსაზღვრელ საკანონმდებლო ნორმებს კონკრეტული მნიშვნელობა ენიჭება. აღნიშნულ პროცესში ხშირად აღმასრულებელი ხელისუფლების ნორმატიული კომპენტენცია, საგადასახადო კანონის აღსრულების მიზნით სამართლებრივი აქტების გამოცემის ნაცვლად, კანონშემოქმედებაში არსებით ჩარევად იქცევა. სწორედ ამის გამოა მნიშვნელოვანი კანონმდებლის მზაობა, შეცვალოს საკანონმდებლო ნორმა, თუ ის არ ეთანხმება აღმასრულებლის მიერ ნორმისთვის მინიჭებულ მნიშვნელობას.³

აღმასრულებლის მონაწილეობა სამართლებრივი სიცხადის მიღწევაში რბილი სამართლის ინსტრუმენტების გამოყენებით დამკვიდრებული პრაქტი-

² Separation of Powers in Tax Law, Edited by A.P. Dourado, Report of 2009 EATLP Congress, IBFD, 2009, 49-50.

³ იქვე, 51-52.

კაა. მათი შექმნით საგადასახადო ადმინისტრაცია წინასწარ აცხადებს როგორ განმარტავს და გამოიყენებს ზოგად ან/და განუსაზღვრელ საკანონმდებლო ნორმას. საგადასახადო კოდექსი შემოსავლების სამსახურის ხელმძღვანელს ანიჭებს საგადასახადო კანონმდებლობის აღსრულების მიზნით ბრძანებების, შიდა ინსტრუქციებისა და მეთოდური მითითებების გამოცემის უფლებამოსილებას საგადასახადო ორგანოების მიერ საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობის გამოყენების თაობაზე. სწორედ შემოსავლების სამსახურის მიერ გამოცემული ამგვარი აქტებია რბილი სამართლის ინსტრუმენტები, რომლებიც, როგორც წესი, შესასრულებლად სავალდებულოა საგადასახადო ორგანოებისათვის, თუმცა არა გადასახადის გადამხდელისათვის. გარდა ამისა, საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად, საქართველოს ფინანსთა მინისტრი უფლებამოსილია დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილების ან საგადასახადო ორგანოს მიერ გადასახადის გადამხდელთა დაბეგვის არსებული პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე გამოსცეს საჯარო გადაწყვეტილება საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმის გამოყენების შესახებ. საგადასახადო კოდექსი შემოსავლების სამსახურს ანიჭებს პირის მიმართვის საფუძველზე წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის უფლებამოსილებას განსახორციელებელი ან განხორციელებული ოპერაციის მიხედვით: 1. საგადასახადო კოდექსით და საქართველოს საბაჟო კოდექსით გათვალისწინებული ანგარიშგების წესების ან/და შესასრულებელი საგადასახადო/საბაჟო ვალდებულებების თაობაზე;⁴ 2. იმ მოსაკრებელთან დაკავშირებული ანგარიშგების წესების ან/და შესასრულებელი ვალდებულებების თაობაზე, რომლის ადმინისტრირებასაც საგადასახადო ორგანო ახორციელებს⁵.

იმ ინსტრუმენტთა აღმნიშვნელ საერთო ტერმინად, რომლებიც უზრუნველყოფს საგადასახადო კანონის ნორმის განმარტებისა და გამოყენების თაობაზე საგადასახადო ორგანოს პოზიციის წინასწარ გაცხადებას, გამოიყენება “Advance Tax Ruling”, რომელიც განიმარტება როგორც ნებისმიერი რჩევა, ინფორმაცია ან საგადასახადო ორგანოს (ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს) პოზიციის გამობატულება კონკრეტული გადასახადის გადამხდელის ან გადასახადის გადამხდელთა ჯგუფის საგადასახადო მდგომარეობის შესახებ, რომელიც სამომავლო ტრანსაქციებს მიემართება და რომელთა მიმართ გადასახადის გადამხდელს შეიძლება გააჩნდეს გარკვეული დონის კანონიერი ნდობა.⁶ IMF-ის ტექნიკური შენიშვნის დოკუმენტი ხსენებულ ტერმინს ყოფს ტერმინებად – “Private Tax Ruling” (კერძო საგადასახადო გადაწყვეტილება) და “Public Tax

⁴ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 47-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁵ იქვე, „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁶ Romano C., *Advance Tax Rulings and Principles of Law*, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 45.

Ruling” (საჯარო საგადასახადო გადაწყვეტილება).⁷ დოკუმენტის მიხედვით, “Private Tax Ruling” არის რჩევა, რომელიც გადასახადის გადამხდელმა შეიძლება მოითხოვოს საგადასახადო ორგანოსაგან მის მიერ განსახორციელებელ გარიგებაზე/შეთანხმებაზე კონკრეტული საგადასახადო კანონის ნორმის გავრცელების თაობაზე.⁸ ამგვარი გადაწყვეტილება, როგორც წესი, ბოჭავს საგადასახადო ორგანოს იმ კონკრეტულ გარიგებასთან/შეთანხმებასთან მიმართებით, რომელთან დაკავშირებითაც ის გამოიცა და ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე მოქმედებისას გადასახადის გადამხდელი დაცულია დამატებითი გადასახადის ან/და სანქციის დაკისრებისაგან.⁹ “Private Tax Ruling”-გან სარგებელს იღებს კონკრეტული გადასახადის გადამხდელი, იგი არ ზღუდავს საგადასახადო ორგანოს სხვა გადასახადის გადამხდელთან მიმართებით, იგივე ან ანალოგიური გარემოებების არსებობის შემთხვევაშიც კი¹⁰.

წინამდებარე ნაშრომში ტერმინი „წინასწარი გადაწყვეტილება“ აღნიშნავს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 47-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი ინსტრუმენტის არსს. წინასწარი გადაწყვეტილების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია მასზე, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის ინსტიტუტზე, სამართლის პრინციპების გავრცელებისა და გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მექანიზმების გამოყენების თვალსაზრისით.

სახელმწიფოთა უმრავლესობა, რომელთა საგადასახადო ურთიერთობებში სამართლებრივი სიცხადის მიღწევისა და საგადასახადო ორგანოთა საქმიანობის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფის (გადაწყვეტილებების გასაჯაროების შემთხვევაში) ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია წინასწარი გადაწყვეტილება, კონკრეტულად არ მიუთითებს მისი სამართლებრივი სტატუსის შესახებ. ამასთან, საგადასახადო ადმინისტრაციების მიერ გადამხდელთან ურთიერთობებში არაერთი სხვა ინსტრუმენტი გამოიყენება განსხვავებული დანიშნულებით, გამოცემისა და ხელმისაწვდომობის არაერთგვაროვანი ფორმით. აღნიშნული კიდევ უფრო ართულებს საგადასახადო ურთიერთობებში გამოყენებული რბილი სამართლის ინსტრუმენტების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრას.

წინასწარი გადაწყვეტილების სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით განსხვავებული შეხედულებები არსებობს. მაგ., ნიდერლანდებში აზრთა სხვადასხვაობა იყო არა მხოლოდ სამართლის მკვლევართა შორის, არამედ აღმასრულებ-

⁷ Waerzeggers C., Hillier C., *Introducing an Advance Tax Ruling (ATR) Regime – Design Considerations for Achieving Certainty and Transparency*,” Tax Law IMF Technical Note, Vol. 1, N2, 2016, 1.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ იქვე.

ბელი ხელისუფლებისა და სასამართლოს განმარტებებშიც. საბოლოოდ, ნიდერლანდების სამართლებრივ სისტემაში წინასწარი გადაწყვეტილება განიმარტა, როგორც ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული მხარეთა შეთანხმება¹¹, რომლის პირობები შესასრულებლად სავალდებულოა მხარეთა მიერ ანუ შეთანხმების პირობებს მხოლოდ ძალა აქვს როგორც სავალდებულო ადმინისტრაციისათვის, ასევე გადასახადის გადამხდელისათვის.¹²

აღსანიშნავია, რომ იურისდიქციათა უმეტესობაში წინასწარი გადაწყვეტილება კანონმდებლობით ან ადმინისტრაციული და სასამართლო პრაქტიკით მიჩნეულია ცალმხრივ ადმინისტრაციულ აქტად.¹³

წინასწარი გადაწყვეტილებების სისტემის განვითარება სასარგებლოდ მიიჩნევა როგორც გადასახადის გადამხდელის, ასევე სავალდებულო ადმინისტრაციისათვის. წინასწარი გადაწყვეტილებების განვითარებული სისტემის დადებითი მხარეებია: 1. მეტი სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის შესაძლებლობა სავალდებულო ურთიერთობებში; 2. გადასახადის გადამხდელსა და სავალდებულო ადმინისტრაციას შორის დიალოგის გაძლიერების შესაძლებლობა; 3. სავალდებულო ანგარიშგების სისტემის განვითარების ხელშეწყობის გაძლიერება; 4. სავალდებულო კანონმდებლობის თანმიმდევრული გამოყენების ხელშეწყობა; 5. სავალდებულო ადმინისტრაციის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესის გაუმჯობესება; 6. სავალდებულო ორგანოთა საქმიანობის გამჭვირვალობის და სავალდებულო მორალის გაძლიერების ხელშეწყობა; 7. სავალდებულო დავების შემცირება.

წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის მოქმედების დადებით შედეგებთან ერთად არსებობს ამ მექანიზმის აგრესიული სავალდებულო დაგეგმვის მიზნებისათვის გამოყენების შემთხვევებიც. თუმცა სავალდებულო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, აღნიშნული მიზეზის გამო მისი მნიშვნელობა არათუ კნინდება, არამედ გამოკვეთს სავალდებულო ორგანოთა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების შემცირებისა და მათი გადაწყვეტილებების გამჭვირვალობის გაუმჯობესების საჭიროებას.¹⁴ წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის დანერგვისას გასათვალისწინებელია შემდეგი რისკები: 1. სავალდებულო შემოსავლების შემცირება არასწორი წინასწარი

¹¹ Civil Code of the Kingdom of the Netherlands, 1838, Art. 900.

¹² Pijil H., Hahlen W., The New Advance Pricing agreement and Advance Tax Ruling Practice in the Netherlands, International Bureau of Fiscal Documentation, Bulletin, December 2001, 616; Romano C., Advance Tax Rulings and Principles of Law, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 41.

¹³ Bartes R., Legal Institute of Advance Tax Rulings, Bialostockie Studia Prawnicze, Vol.24, No. 3, 2019, 160; Romano C., Advance Tax Rulings and Principles of Law, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 46-47.

¹⁴ Pistone P., General Part, in: Trends and Players in Tax Policy, Edited by M. Lang, J. Owens, P. Pistone, A. Rust, J. Schuch, C. Staringer and A. Storck, IBFD, 2016, 25.

გადაწყვეტილების საფუძველზე;¹⁵ 2. წინასწარ გადაწყვეტილებაზე ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა;¹⁶ 3. საკანონმდებლო პროცესში გადაჭარბებული ჩარევა; 4. სისტემის მოქმედებისას თანასწორობის პრინციპის დარღვევა;¹⁷ 5. გადასახადის გადამხდელისგან მიღებული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენება¹⁸.

III. წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ისტორიული განვითარება

წინასწარი გადაწყვეტილების ფესვები ჯერ კიდევ რომაულ სამართალშია აღმოჩენილი. *Rescripta* იყო რომის იმპერატორის წერილობითი მოსაზრება სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით.¹⁹ იმპერატორისათვის კონსულტაციის მიზნით მიმართვა შეეძლო როგორც სახელმწიფო მოხელეს, ასევე ნებისმიერ სხვა პირს. იმპერატორი საკუთარ მოსაზრებებს მიმართვაზე წერილობითი პასუხების სახით ვასცემდა. გარდა ამისა, იმპერატორი *mandatum*-ის სახით აძლევდა დირექტივებს მოხელეებს, რამაც საფუძველი დაუდო შემდგომში ადმინისტრაციული სამართლის კოდექსის შექმნას. რომის იმპერიის პერიოდიდან საუკუნეების მანძილზე ჯერ ცენზორებს, შემდეგ კი საგადასახადო ადმინისტრაციებს შეეძლოთ გადაწყვეტილების მიღება სახელმწიფოს შემოსავლების საჭირო რაოდენობისა და კონკრეტულ პირთა დაბეგვრის შესახებ. ისინი განსაზღვრავდნენ

¹⁵ აღნიშნული რისკი მცირდება იმ მოცემულობით, რომ წინასწარი გადაწყვეტილება მოქმედებს მხოლოდ გადასახადის გადამხდელის იმ ტრანზაქციის მიმართ, რომელთან დაკავშირებითაც გადაწყვეტილება იქნა გამოცემული.

¹⁶ განსაკუთრებით, თუ საგადასახადო ორგანოს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის სრული დისკრეციული უფლებამოსილება ენიჭება, რომელიც მას აძლევს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე დაუსაბუთებელი უარის თქმის შესაძლებლობას.

¹⁷ წინასწარი გადაწყვეტილების დახურული სისტემის მოქმედებისას, თუ, იმავდროულად, წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის საფუძველები წინასწარ არ არის გაცხადებული, წარმოიშობა აღნიშნულ ურთიერთობებში თანასწორობის პრინციპის დარღვევის რისკი.

¹⁸ განსაკუთრებით, თუ წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე დაუსაბუთებელი უარია, იზრდება გადასახადის გადამხდელის მიერ წარდგენილი ინფორმაციის დამატებითი გადასახადის ან/და სანქციის დაკისრების მიზნით გამოყენების ალბათობა.

¹⁹ შდრ. საფრანგეთში მოქმედი პროცედურა *rescrit* (*Livre des procédures fiscales* მუხლი L 64-B). აღნიშნული წესის თანახმად, გადასახადის გადამხდელს, კონკრეტულ ტრანსაქციაში შესვლამდე ან ხელშეკრულების დადებამდე, უფლება აქვს მიმართოს საგადასახადო ადმინისტრაციას მოსაზრებისათვის. მოთხოვნის წარდგენიდან 6 თვის ვადაში საგადასახადო ადმინისტრაციის პასუხის მიუღებლობის შემთხვევაში, შესაბამის ტრანსაქციაზე ან ხელშეკრულებაზე ვეღარ გავრცელდება გადასახადის თავიდან არიდების წინააღმდეგ მოქმედი რეგულაციები. იხ., Romano C., *Advance Tax Rulings and Principles of Law*, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 2-3.

კონკრეტული ეკონომიკური აქტივობის განვითარების მიზანშეწონილობას, აფასებდნენ ცალკეული პირების თუ ოჯახების გადამხდელუნარიანობას, ადგენდნენ ამა თუ იმ აქტივობისათვის საგადასახადო შეღავათების დანესების საჭიროებას. შესაბამისად, მათ ხელში იყო დაბეგვრაში საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებაც. საგადასახადო ადმინისტრაციების უფლებამოსილებების შეზღუდვა და მათთვის კონკრეტული ფუნქციების მინიჭება დიდწილად დაემყარა ძალაუფლების გამიჯვნისა და წარმომადგენლობითი ორგანოსათვის დაბეგვრის სუვერენული უფლების მინიჭების იდეას. დემოკრატიის განვითარებამ ასევე განაპირობა საგადასახადო ადმინისტრაციასა და გადასახადის გადამხდელს შორის დაბალანსებული ურთიერთობის საჭიროება.²⁰

თანამედროვე სახით წინასწარი გადანყვეტილების სისტემა ჩამოყალიბდა 1911 წელს შვედეთში ე.წ. “Stamp Duty”-ის²¹ საფუძველზე. მე-20 საუკუნეში კი სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებულად განვითარდა და ყველა შემთხვევაში სხვადასხვა მიზეზი ჰქონდა: აშშ-ში ეს საგადასახადო კანონმდებლობის აღქმის სირთულე იყო, ნიდერლანდებში – მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ უცხოური ინვესტიციების ფისკალური შედეგების დრამატული განუჭვრეტელობის აღმოფხვრის საჭიროება, იტალიაში – საგადასახადო ადმინისტრაციასა და გადასახადის გადამხდელს შორის დიალოგის აუცილებლობა.²² ყველა დასახელებული მიზეზი, საბოლოო ჯამში, საგადასახადო ურთიერთობებში წინასწარი განჭვრეტადობის მიღწევას უკავშირდება.

წინასწარი გადანყვეტილების სისტემის შემდგომი განვითარება უკავშირდება საგადასახადო ადმინისტრირების პროცესში საგადასახადო ორგანოთა მიერ კანონის განმარტების ფუნქციას. ბევრმა სახელმწიფომ დროთა განმავლობაში განავითარა თვითდეკლარირების სისტემა. გადასახადის გადამხდელს, როგორც ნებაყოფლობითი კანონშესაბამისობის უზრუნველსაყოფად, ისე საგადასახადო სამართალდარღვევის რისკის თავიდან ასაცილებლად, მთელ რიგ შემთხვევებში ესაჭიროება საგადასახადო ორგანოთა პოზიციის წინასწარ ცოდნა ამა თუ იმ ნორმის განმარტების ან/და მისი კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებისადმი მისადაგების თაობაზე.²³

²⁰ იქვე, 5-6.

²¹ მოსაკრებელი ან არაპირდაპირი გადასახადი, რომელიც გადაიხდება სხვადასხვა ოფიციალური დოკუმენტის (მაგ., პასპორტი, საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული დოკუმენტები) დადასტურებისთვის. იხ., <<https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>> [14.06.2023]

²² Romano C., Advance Tax Rulings and Principles of Law, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 2-28.

²³ იქვე, 5.

IV. წინასწარი გადაწყვეტილება საქართველოს კანონმდებლობაში, ადმინისტრაციულ და სასამართლოს პრაქტიკაში

1. წინასწარი გადაწყვეტილება საქართველოს კანონმდებლობაში

წინასწარი გადაწყვეტილება, როგორც საგადასახადო ურთიერთობებში მოქმედი ერთ-ერთი სამართლებრივი ინსტრუმენტი, საგადასახადო კანონმდებლობაში 2010 წლიდან არსებობს.²⁴ მისი გამოცემის წესი განისაზღვრება საქართველოს ფინანსთა მინისტრის მიერ.²⁵ წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უფლებამოსილი სუბიექტი შემოსავლების სამსახურია. გადაწყვეტილების პროექტს ამზადებს შემოსავლების სამსახურის უფროსის მიერ შექმნილი მუდმივმოქმედი სამუშაო ჯგუფი. პროექტი წარედგინება შემოსავლების სამსახურის უფროსს, რის შემდგომაც შესათანხმებლად ეგზავნება საქართველოს ფინანსთა მინისტრს. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის მიერ წინასწარი გადაწყვეტილების პროექტის შეთანხმების შემთხვევაში, შემოსავლების სამსახურის უფროსი ან მის მიერ შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი მოადგილე გამოსცემს წინასწარ გადაწყვეტილებას. წინასწარი გადაწყვეტილება უნდა გამოიცეს მოთხოვნის წარდგენიდან არაუგვიანეს 90 დღისა და გაეგზავნოს წინასწარი გადაწყვეტილების მოთხოვნის წარმდგენ პირს.²⁶

წინასწარი გადაწყვეტილება გამოიცემა განსახორციელებელი ან განხორციელებული ოპერაციის მიხედვით: 1. საქართველოს საგადასახადო კოდექსით და საქართველოს საბაჟო კოდექსით გათვალისწინებული ანგარიშგების წესების ან/და შესასრულებელი საგადასახადო/საბაჟო ვალდებულებების თაობაზე; 2. იმ მოსაკრებელთან დაკავშირებული ანგარიშგების წესების ან/და შესასრულებელი ვალდებულებების თაობაზე, რომლის ადმინისტრირებასაც საგადასახადო ორგანო ახორციელებს.

დაინტერესებული პირი წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის მოთხოვნით მიმართავს შემოსავლების სამსახურს. მოთხოვნის ფორმა განსაზღვრულია ფინანსთა მინისტრის მიერ. წინასწარი გადაწყვეტილების მოთხოვნაში, გარდა დაინტერესებული პირის/მისი წარმომადგენლის მაინდენტიფიცირებელი ინფორმაციისა, მოთხოვნის წარმდგენმა დეტალურად უნდა აღწეროს განსახორციელებელი ან განხორციელებული ოპერაციის შინაარსი და მასთან დაკავშირებუ-

²⁴ „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი.

²⁵ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბრის N996 ბრძანება „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ“.

²⁶ იხ., იქვე.

ლი ფაქტობრივი გარემოებები, უნდა ჩამოაყალიბოს განსახორციელებელი ან განხორციელებული ოპერაციის მიხედვით საგადასახადო ანგარიშგების წესების ან შესასრულებელი საგადასახადო ვალდებულებების განსაზღვრასთან დაკავშირებული მოთხოვნა (დასმული კითხვები), მიუთითოს საკუთარი პოზიცია და შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლები მოთხოვნაში დასმულ საკითხთან დაკავშირებით. პირის მიერ წინასწარი გადანყვეტილების მოთხოვნაში წარდგენილი ინფორმაცია განეკუთვნება საგადასახადო საიდუმლოებას.

წინასწარი გადანყვეტილების გავრცელების მასშტაბი შემოიფარგლება მხოლოდ იმ პირით, რომლის მიმართაც ის გამოიცა. ამასთან, წინასწარ გადანყვეტილებას არ გააჩნია მბოჭავი ძალა გადასახადის გადამხდელისათვის.²⁷ ეს უკანასკნელი არ არის ვალდებული საგადასახადო ანგარიშგება განახორციელოს ან საგადასახადო ვალდებულება შესასრულოს წინასწარ გადანყვეტილებაში მითითებული სახით. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საგადასახადო ანგარიშგების/საგადასახადო ვალდებულების განსხვავებულად განხორციელებას/შესრულებას შედეგად შესაძლოა მოჰყვეს გადასახადის დარიცხვა და საგადასახადო სანქციის დაკისრება, რომლის გასაჩივრების უფლებაც აქვს გადამხდელს.

წინასწარ გადანყვეტილებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში თანასწორობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად საკანონმდებლო ნორმა ითვალისწინებს სხვადასხვა პირის მიერ განხორციელებული იდენტური ოპერაციების მიხედვით განსხვავებული წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემის აკრძალვას.

წინასწარ გადანყვეტილებას აქვს მბოჭავი ძალა საგადასახადო ადმინისტრაციისა და სამართალდამცავი ორგანოებისათვის, კერძოდ, თუ პირი მოქმედებს წინასწარი გადანყვეტილების შესაბამისად, დაუშვებელია მაკონტროლებელი/სამართალდამცავი ორგანოს მიერ წინასწარი გადანყვეტილების სანინააღმდეგო გადანყვეტილების მიღება და გადასახადის ან/და სანქციის დარიცხვა.

წინასწარ გადანყვეტილებას არ გააჩნია ძალა, თუ წინასწარ გადანყვეტილებაში აღნიშნული ფაქტები და გარემოებები, რომლებიც გავლენას მოახდენდა წინასწარ გადანყვეტილებაზე, არ შეესაბამება რეალურად არსებულს ან თუ გაუქმდა ან შეიცვალა საქართველოს კანონმდებლობის ის ნორმა, რომლის საფუძველზედაც იქნა მიღებული წინასწარი გადანყვეტილება. ამასთან, საგადასახადო კოდექსი ადგენს წინასწარი გადანყვეტილების მიმართ კანონიერი ნდობის პრინციპის დაცვის სტანდარტს, კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობის ნორმამ, რომელიც ამძიმებს გადასახადის გადამხდელის მდგომარეობას და რომელსაც მიეცა უკუქცევითი ძალა, არ შეიძლება გავლენა მოახდინოს ნორმის ამოქმედებამდე გამოცემული წინასწარი გადანყვეტილების შესაბამისად განხორციელებულ ოპერაციებზე.

²⁷ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული პოზიციაც. შდრ., როგავა ზ., საგადასახადო სამართალი, ნ. 1, თბილისი, 2018, 200.

კანონმდებლობა ითვალისწინებს წინასწარ გადანყვეტილებაში ცვლილების შეტანის შესაძლებლობას კონკრეტული პირობით. პირის მოთხოვნის საფუძველზე და დამატებითი ან შესწორებული ინფორმაციის წარმოდგენის შემთხვევაში შესაძლებელია შემოსავლების სამსახურმა თავის მიერ გამოცემულ წინასწარ გადანყვეტილებაში შეიტანოს ცვლილება და დამატება, თუ პირს არ გამოუყენებია ცვლილებისა და დამატების შეტანამდე გამოცემული წინასწარი გადანყვეტილება იმ ოპერაციის მიმართ, რომლის მიხედვითაც ეს გადანყვეტილება იყო გამოცემული.

საკანონმდებლო ნორმა ითვალისწინებს წინასწარი გადანყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი წესით. დაინტერესებულ პირს შეუძლია წინასწარი გადანყვეტილება გაასაჩივროს შესაბამისი ანგარიშგების განხორციელებამდე და საგადასახადო ვალდებულების შესრულებამდე. ამასთან, გადასახადის გადამხდელი უფლებამოსილია წინასწარი გადანყვეტილება გაასაჩივროს გადასახადის/სანქციის დარიცხვის შესახებ საგადასახადო ორგანოს გადანყვეტილებასთან ერთად, თუ ამგვარი დარიცხვა განხორციელდა გადასახადის გადამხდელის მიერ საგადასახადო ანგარიშგების ან საგადასახადო ვალდებულების წინასწარ გადანყვეტილებაში განსაზღვრულისგან განსხვავებულად განხორციელების/შესრულების შედეგად.

წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემისათვის საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრულია საფასური, რომელიც რეზიდენტი ფიზიკური პირისთვის შეადგენს 5000 ლარს, ყველა სხვა დაინტერესებული პირისთვის კი – 10 000 ლარს.²⁸

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 297-ე მუხლის მე-3¹ ნაწილის საფუძველზე, წინასწარი გადანყვეტილება შემოსავლების სამსახურში არ საჩივრდება. პირს უფლება აქვს, ამ კოდექსის 47-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წინასწარი გადანყვეტილება გაასაჩივროს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებულ დავების განხილვის საბჭოში.

კანონმდებლის მიერ არ არის განსაზღვრული წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის საფუძველები და მათი განსაზღვრა აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე, კერძოდ კი, ფინანსთა მინისტრზეა დელეგირებული. ფინანსთა მინისტრის ნორმატიული აქტით კი წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის ერთ-ერთ საფუძველად შემოსავლების სამსახურის უფროსის ან მის მიერ შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი მოადგილის მოტივირებული გადანყვეტილების განსაზღვრა აბსოლუტურ დისკრეციას ანიჭებს შემოსავლების სამსახურს.²⁹

²⁸ საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 30 მარტის N96 დადგენილება „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – შემოსავლების სამსახურის მიერ მომსახურების განწესისათვის საფასურებისა და მათი განაკვეთების დამტკიცების შესახებ“.

²⁹ „გადასახადების აღმინისტრირების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010

2. წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემა ადმინისტრაციულ და სასამართლო პრაქტიკაში

წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ამოქმედებიდან შემოსავლების სამსახურის მიერ მათი გამოცემის პრაქტიკა 13 წელს ითვლის. წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ამოქმედების მომენტიდან (2010 წლის პირველი აგვისტოდან) იმავე წლის ბოლომდე გადასახადის გადამხდელთა მიერ შემოსავლების სამსახურში წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემასთან დაკავშირებით 15 მოთხოვნა იქნა წარდგენილი, მათგან ნახევარზე მეტ შემთხვევაში (8) შემოსავლების სამსახურის მიერ იმავე წელს გამოიცა წინასწარი გადაწყვეტილება. წინასწარი გადაწყვეტილების მოთხოვნა უმეტესად მზარდი ტენდენციით ხასიათდება.³⁰ შემოსავლების სამსახური არ ასაჯაროებს გამოცემულ წინასწარ გადაწყვეტილებებს, საფუძვლად კი სახელდება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 39-ე მუხლის საფუძველზე მისი მიკუთვნება საგადასახადო საიდუმლოებისადმი.

2010 წლის პირველი აგვისტოდან 2023 წლის 30 აპრილის ჩათვლით პერიოდში შემოსავლების სამსახურმა უარი თქვა წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის თაობაზე 114 მოთხოვნაზე. შემოსავლების სამსახური არ აღრიცხავს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილებების უარის თქმის საფუძვლის მიხედვით, შესაბამისად, შეუძლებელია იდენტიფიცირება, რამდენ შემთხვევაში ითქვა უარი შემოსავლების სამსახურის მიერ წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე შემოსავლების სამსახურის უფროსის ან მის მიერ შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი მოადგილის მოტივირებული გადაწყვეტილების საფუძველით.

შემოსავლების სამსახურის პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემას გარკვეული ნაკლოვანებები და გამჭვირვალობასთან დაკავშირებული გამოწვევები აქვს. უპირველეს ყოვლისა, საკითხი ეხება წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის საკითხს, კერძოდ, ბუნდოვანია, რა გარემოება შეიძლება დაედოს საფუძვლად შემოსავლების სამსახურის უფროსის ან მის მიერ შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი მოადგილის მოტივირებულ გადაწყვეტილებას წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის თაობაზე, რაც თავისთავად წარმოშობს შემოსავლების სამსახურის მიერ იდენტური ოპერაციებისათვის განსხვავებული საგადასახადო შედეგების განსაზღვრის რისკს და ასევე, ამცირებს წინასწარ გადაწყვეტილებებზე თანასწორი ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობას. ამასთან, წინასწარი გადაწყვეტილებები საგადასახადო საიდუმლოების და-

წლის 31 დეკემბრის N996 ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქციის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი.

³⁰ სსიპ – შემოსავლების სამსახურის 2023 წლის 19 მაისის N 21-03/41176 წერილი.

ცვის პრინციპით არ ქვეყნდება, რაც თავისთავად ეჭვქვეშ აყენებს სხვადასხვა პირის მიერ განხორციელებული იდენტური ოპერაციების მიხედვით ერთგვაროვანი წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემის პრაქტიკას და შესაბამისად, თანასწორობის პრინციპის დაცვას წინასწარ გადანყვეტილებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში.

შემოსავლების სამსახური არ აღრიცხავს შემოსავლების სამსახურის უფროსის ან მის მიერ შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი მოადგილის მოტივირებული გადანყვეტილების საფუძველზე წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის თაობაზე გადანყვეტილებების საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემასა და სასამართლოში გასაჩივრებებს. შემოსავლების სამსახურის ინფორმაციით, 2018 წლიდან საჯარო ინფორმაციის გაცემის მომენტი სათვის დავების განხილვის საბჭოს ან სასამართლოს მიერ წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის შესახებ გადანყვეტილებაზე საჩივარი სრულად ან ნაწილობრივ არ დაკმაყოფილებულა.³¹

გამოცემული წინასწარი გადანყვეტილებების სასამართლოში გასაჩივრების თაობაზე სტატისტიკას შემოსავლების სამსახური აწარმოებს 2020 წლიდან. 2020 წლიდან 2023 წლის 20 აპრილის ჩათვლით, სასამართლოში გასაჩივრდა 16 წინასწარი გადანყვეტილება. აქედან, 2 საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა და აღნიშნულ საქმეებზე მიღებული გადანყვეტილებები შესულია კანონიერ ძალაში. დანარჩენ 14 საქმეზე სამართალწარმოება მიმდინარეობს. მათგან ერთ საქმეზე პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოს მიერ სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, თუმცა გადანყვეტილებები არ არის შესული კანონიერ ძალაში, 13 საქმეზე კი ადმინისტრაციული სამართალწარმოება მიმდინარეობს პირველი ინსტანციის სასამართლოში. ამასთან, განზოგადებული ინფორმაციით, 2010 პირველი აგვისტოდან 2023 წლის 30 აპრილის მდგომარეობით საერთო სასამართლოებმა წინასწარი გადანყვეტილება სრულად ან ნაწილობრივ ბათილად ცნეს 4 შემთხვევაში, რის საფუძველზეც შემოსავლების სამსახურს დაევალა ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის (წინასწარი გადანყვეტილების) გამოცემა.

წინასწარი გადანყვეტილებების კანონიერებაზე სასამართლო კონტროლის ფარგლებში სასამართლო ადგენს მისი შინაარსის შესაბამისობას საგადასახადო კოდექსისა და სხვა მარეგულირებელი აქტების ნორმებთან,³² ამონიშნებს შემოსავლების სამსახურის მიერ საქმისათვის არსებითი გარემოებების სრულყოფილად გამოკვლევის საკითხს, წინასწარი გადანყვეტილების დასაბუთების ხარისხს³³.

³¹ იქვე.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 მარტის განჩინება Nბს-895 (კ-18).

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2023 წლის 2 თებერვლის განჩინება Nბს-734 (2კ-21).

წინასწარი გადაწყვეტილების კანონიერების განსაზღვრისას სასამართლო მსჯელობს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის უფლების არსზე,³⁴ წინასწარი გადაწყვეტილების სამართლებრივ ბუნებაზე,³⁵ მისი კანონიერების სტანდარტზე,³⁶ ადგენს ნორმის განმარტების სტანდარტს.³⁷

წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის შესახებ შემოსავლების სამსახურის გადაწყვეტილება, რომლის საფუძველიც იყო შემოსავლების სამსახურის უფროსის ან მის მიერ შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი მოადგილის მოტივირებული გადაწყვეტილება, დავების განხილვის საბჭოში გასაჩივრდა ერთხელ. დავების საბჭოს მიერ საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. დავის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მომჩივანმა მიმართა შემოსავლების სამსახურს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის მოთხოვნით. მოთხოვნაში დასმული კითხვა შეეხებოდა 2019 და 2020 წლების ქონების გადასახადის განგარიშების საკითხს. შემოსავლების სამსახურის მიერ გადასახადის გადამხდელს უარი ეთქვა წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე იმ მოტივით, რომ წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემა შემოსავლების სამსახურის დისკრეციული უფლებამოსილებაა და არა ვალდებულება. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა შემოსავლების სამსახურში. შემოსავლების სამსახურის ბრძანებით საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, რაც გასაჩივრდა საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებულ დავების განხილვის საბჭოში. დავების განხილვის საბჭომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ მომჩივნის მიერ დასმულ კითხვაზე წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის თაობაზე ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში დამატებითი ინფორმაციის/დოკუმენტაციის საჭიროებიდან გამომდინარე, მომჩივნისგან მოთხოვნილი იყო დამატებითი ინფორმაცია და დოკუმენტაცია წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის თაობაზე მოთხოვნაში აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებების დაზუსტების მიზნით. მომჩივნის მიერ შემოსავლების სამსახურში წარდგენილი იყო დამატებითი ინფორმაცია ფაქტობრივ გარემოებებში მითითებული გაუფასურებული ქონების ფინანსური/ბუღალტრული აღრიცხვის შესახებ და ასევე, აუდიტორული კომპანიის მოსაზრება და ფინანსური ანგარიშგება. დავების განხილვის საბჭომ მიიჩნია, რომ მომჩივანს

³⁴ იქვე; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 მარტის განჩინება Nბს-895 (კ-18).

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 14 ივლისის განჩინება Nბს-578-565(კ-14).

³⁶ იქვე; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 თებერვლის განჩინება Nბს-1421(2კ-18); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება Nბს-631-619(კ-12).

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 თებერვლის განჩინება Nბს-1421(2კ-18).

წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარი ეთქვა საკითხის შესწავლის/გამოკვლევის საფუძველზე. ამასთან, საბჭოს მოსაზრებით, წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემა შემოსავლების სამსახურის უფლებამოსილებაა და არა ვალდებულება და არ არსებობდა მიღებული გადაწყვეტილებების გაუქმების სამართლებრივი საფუძველი.³⁸

განხილულ დავაში წარმოდგენილი შემოსავლების სამსახურის და დავების განხილვის საბჭოს მსჯელობით არ დგინდება, თუ შემოსავლების სამსახურის მიერ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები გამოკვლეული და შესწავლილი იყო შემოსავლების სამსახურის მიერ, კონკრეტულად რა გახდა წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის თქმის საფუძველი. დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილება გასაჩივრებულია სასამართლოში, თუმცა ამ ეტაპზე სასამართლოს ჯერჯერობით გადაწყვეტილება არ მიუღია.³⁹ განსაკუთრებით საინტერესო იქნება სასამართლოს მსჯელობა და გადაწყვეტილება იმ მიზეზის გამო, რომ კანონმდებლობა შემოსავლების სამსახურს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას ანიჭებს განუსაზღვრელ დისკრეციას.

V. სამართლის პრინციპების გავრცელება წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემაზე

სამართლის პრინციპების გავრცელების მასშტაბი წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემაზე გავლენას ახდენს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების როლზე საგადასახადო სამართლის ამ ინსტრუმენტის შემოღებაში, ფუნქციონირებასა და განვითარებაში. საგადასახადო სამართალშემოქმედებაში, ადმინისტრირებასა და სამართალშეფარდებაში გამოყენებული საგადასახადო სამართლის ძირითადი პრინციპების⁴⁰ გარდა, საგადასახადო სამართალურთიერთობებზე დიდი გავლენას აქვს სამართლის ისეთ პრინციპებს, როგორცაა, კანონიერების პრინციპი, თანასწორობის პრინციპი, კანონიერი ნდობის პრინციპი და გამჭვირვალობის პრინციპი. სამართლის სხვა პრინციპების გავრცელება კი დამოკიდებულია სხვადასხვა იურისდიქცია-

³⁸ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს 2021 წლის 17 დეკემბრის N14684/2/2021 გადაწყვეტილება; საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დავების განხილვის სამსახურის 2023 წლის 15 მაისის N03/39488 წერილი.

³⁹ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს 2023 წლის 2 ივნისის N08-01/44683 წერილი.

⁴⁰ გადასახადებით დაბეგრის საყოველთაოობის პრინციპი, გადასახადების მხოლოდ საკანონმდებლო აქტით დაწესების პრინციპი, გადასახადის გადამხდელთა თანასწორობის პრინციპი, საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმატიული აქტის უკუძალის უარყოფის პრინციპი, საგადასახადო საკანონმდებლო აქტში გადასახადის იურიდიული შემადგენლობის ყველა ელემენტის არსებობის პრინციპი. იხ., როგავა ზ., საგადასახადო სამართალი, წიგნი I, თბილისი, 2018, 57-61.

ში ადმინისტრაციული თუ კერძო სამართლით წინასწარი გადაწყვეტილებების სისტემის მოწესრიგებაზე.

კანონიერების პრინციპის გავლენა წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემაზე განსხვავდება როგორც სამართლის სისტემების, ასევე ერთი სამართლებრივი სისტემის სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით და შეიძლება გამოვლინდეს როგორც წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ყველა ძირითადი ასპექტის კანონით ზუსტ მოწესრიგებაში (მაგ., გფრ)⁴¹, ასევე კანონის ზოგადი ჩანაწერით აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის მინიჭებული უფლებამოსილების ძალით სისტემის ნორმატიული აქტით მოწესრიგებაში (მაგ., აშშ, ირლანდია).⁴² ზოგიერთ შემთხვევაში საკანონმდებლო საფუძველი აქვს მხოლოდ კონკრეტულ გადასახადებთან დაკავშირებით წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემას და სისტემის საერთო საკანონმდებლო საფუძველი არ არსებობს (მაგ., ასე განვითარდა სისტემა ნიდერლანდებში).⁴³ რიგ შემთხვევაში კი წინასწარი გადაწყვეტილებების სისტემის შემოღება და ფუნქციონირება სრულად დაეფუძნა აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტებს (მაგ., კანადაში).⁴⁴

საკანონმდებლო აქტით წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ფუნქციონირების კონკრეტული მოწესრიგების წინააღმდეგ ძირითადი არგუმენტი სწრაფად განვითარებადი ეკონომიკური ურთიერთობების კვალდაკვალ წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის მოქნილობის საჭიროებაა. აღნიშნული შეიძლება გამოვლინდეს როგორც სისტემის ძირითადი ასპექტების განსაზღვრის უფლებამოსილების აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის მინიჭებაში, ასევე კონკრეტულ მოთხოვნაზე რეაგირებისას საგადასახადო ადმინისტრაციისათვის დისკრეციის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფაში, მათ შორის, წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე დასაბუთების გარეშე უარის გაცხადების უფლებამოსილებაში. უფრო მნიშვნელოვანი არგუმენტები კი ამყარებს წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ფუნქციონირების მყარი და ნათელი საკანონმდებლო საფუძვლების არსებობის საჭიროებას. ამგვარი საკანონმდებლო საფუძველი უზრუნველყოფს სისტემის ლეგიტიმაციას, ქმნის როგორც გადასახადის გადამხდელის, ასევე საგადასახადო ორგანოს უფლებებისა და მოვალეობების განხორციელების ეფექტიან გარანტიებს, უზრუნველყოფს წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის ფუნქციონირების შესახებ საგადასახადო ორგანოთა ანგარიშვალდებულებას. დეტალური საკანონმდებლო ჩარჩოს არსებობა გადასახადის გადამხდელს მისცემს რეალურ შესაძლებლო-

⁴¹ Abgabenordnung (AO), 1977 vom März 1976, § 89.

⁴² Internal Revenue Code of US, Sec. 7805; Taxes Consolidation Act, 1997, 849.

⁴³ Romano C., Advance Tax Rulings and Principles of Law, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 106-115.

⁴⁴ იქვე.

ბას წინასწარ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული საგადასახადო ორგანოს პოზიციის საფუძველზე განჭვრიტოს საკუთარი საქმიანობის საგადასახადო შედეგები, ისარგებლოს უფლების დაცვის, მათ შორის, წინასწარი გადაწყვეტილების გასაჩივრების მექანიზმებით, დაეყრდნოს კანონიერი ნდობის პრინციპს, დარწმუნდეს საგადასახადო ორგანოს მიერ თანასწორობის პრინციპის რეალიზებაში (წინასწარი გადაწყვეტილებების გასაჯაროების ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში).⁴⁵

კანონიერების პრინციპის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მოთხოვნის შესაბამისად, წინასწარი გადაწყვეტილებები და შესაბამისად, მათში დაფიქსირებული საგადასახადო კანონის ნორმის განმარტება და კონკრეტული გარემოებებისადმი მისადაგება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონის ნორმას. აღნიშნულ კონტექსტში მნიშვნელოვანია წინასწარი გადაწყვეტილების დასაბუთება, კერძოდ, უფლებამოსილი ორგანოს მიერ არა მხოლოდ კანონის ნორმების მითითება, არამედ იმის ახსნა, თუ რატომ მიუსადაგა კონკრეტული საგადასახადო ნორმა კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებას ამა თუ იმ სახით.

დასაბუთება ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების კანონიერების საფუძველია. ის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღებისას. თუ წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემა უფლებამოსილი ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილებაა, მნიშვნელოვანია, შესაბამისმა ორგანომ დაასაბუთოს საგადასახადო ურთიერთობებში სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტის გამოცემაზე უარის თქმის მიზეზი. გფრ-ის საგადასახადო კოდექსი (AO) ადგენს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემაზე უარის დასაბუთების ვალდებულებას. მისი 89-ე მუხლის შესაბამისად, უფლებამოსილი საგადასახადო ორგანო (ადგილობრივი ან ფედერალური) ვალდებულია წინასწარი გადაწყვეტილება გასცეს მოთხოვნის წარდგენიდან 6 თვის ვადაში. აღნიშნულ ვადაში გადაწყვეტილების გაცემის შეუძლებლობის შემთხვევაში, უნდა ეცნობოს გადასახადის გადამხდელს შესაბამისი მიზეზების მითითებით.⁴⁶

წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის მკაფიო საკანონმდებლო ჩარჩოს არსებობა უზრუნველყოფს როგორც საგადასახადო ორგანოს მიერ კანონის განმარტების კანონმდებლის ნებასთან შესაბამისობას და მისი გამოყენების თანმიმდევრული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, ასევე დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერებასაც.

⁴⁵ Romano C., *Advance Tax Rulings and Principles of Law*, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 106-115.

⁴⁶ Abgabenordnung (AO), 1977 vom März 1976, § 89.

წინასწარი გადაწყვეტილების, როგორც სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის ინსტრუმენტის, ლეგიტიმურობის ერთ-ერთ საბაზისო საფუძველს წარმოადგენს წინასწარ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში გადასახადის გადამხდელთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფა. წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემის შესაბამისობა თანასწორობის პრინციპთან რამდენიმე გზით არის შესაძლებელი. უპირველეს ყოვლისა, ამ პრინციპთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა შესაძლებელია წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის, უარყოფის და გაუქმების პოლიტიკისა და პროცედურული წესების წინასწარი გაცხადებით.⁴⁷ აშშ-ის გამოცდილების მიხედვით, წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის ან მასზე უარის პოლიტიკა და პროცედურები დეტალურად არის აღწერილი შემოსავლების სამსახურის საინფორმაციო ბიულეტენში.⁴⁸ თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი მექანიზმია ასევე წინასწარ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებული წლიური ანგარიშების გამოქვეყნება, მათ შორის, იმ საკითხებზე, რომლებთან დაკავშირებითაც წინასწარი გადაწყვეტილებები არ გამოიცა. წინასწარი გადაწყვეტილების ნიდერლანდებისეულ სისტემაში 2019 წელს განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე, ფინანსთა მინისტრის მიერ ყოველწლიურად ქვეყნდება შესაბამისი ანგარიში იმ საკითხების მითითებით, რომლებთან დაკავშირებითაც უფლებამოსილმა ორგანომ წინასწარი გადაწყვეტილებები არ გამოსცა.⁴⁹

წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემისას უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს იდენტური ან ძალიან მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებების ერთგვაროვანი შეფასება და საგადასახადო შედეგების განსაზღვრა წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემა სუბიექტის მიერ, რაც შესაძლებელია მიღწეულ იქნეს წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის უფლებამოსილების გადაცემით ერთი ორგანოს, მათ შორის, ცენტრალური საგადასახადო ადმინისტრაციის ან სხვა სუბიექტისთვის ან საგადასახადო ადმინისტრაციის ზემდგომ ორგანოსთან შემათანხმებელი პროცედურის შემოღების გზით. ამასთან, წინასწარ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში გადასახადის გადამხდელთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დაცვის მექანიზმია გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა მესამე პირებისთვის – გადაწყვეტილებების გამოქვეყნებით პერსონალური მონაცემების და საგადასახადო საიდუმლოების დაცვის პრინციპით ან შემაჯამებელი დასკვნის სახით. წინასწარი გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა საგადასახადო ადმინისტრაციის მიერ თანასწორობის პრინციპის დაცვის აღქმას განაპირობებს და წინასწარ გადაწყვე-

⁴⁷ “Tax Rulings” in the EU Member States, Study for the ECON Committee, 2015, 22.

⁴⁸ Internal Revenue Bulletin: 2023-1, Internal Revenue Service of the US, 3 January 2023.

⁴⁹ <<https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report-international/dutch-ministry-of-finance-report-on-tax-rulings>> [14.06.2023].

ტილებას, როგორც სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის ინსტრუმენტს, ლეგიტიმაციას სძენს.⁵⁰

წინასწარი გადაწყვეტილებების სისტემაში კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედება სხვადასხვა საფუძველს ემყარება: საგადასახადო კანონს, თუ ის არეგულირებს გადასახადის გადამხდელის მიერ წინასწარი გადაწყვეტილების შესაბამისად მოქმედების სამართლებრივ შედეგებს (მაგ., ავსტრალიის,⁵¹ ახალი ზელანდიის კანონები⁵², საქართველოს საგადასახადო კოდექსი); მოქმედებს ადმინისტრაციული სამართლის მნიშვნელოვანი პრინციპის ძალით (მაგ., იტალიაში და უკავშირდება ასევე კეთილსინდისიერების პრინციპს⁵³); რეგულირდება აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტით, თუ ამგვარი უფლებამოსილება მას საგადასახადო კანონის საფუძველზე აქვს მინიჭებული (მაგ., გფრ საგადასახადო კოდექსი⁵⁴); დამკვიდრებულია სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე (მაგ., ნიდერლანდებში⁵⁵) ან/და გამომდინარეობს სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული სხვა პრინციპებიდან (მაგ., აშშ-ში *the rule of adherence to precedent* (პრეცედენტის დაცვის პრინციპი), *principle of estoppel*⁵⁶ (ესტოპელის პრინციპი), ნიდერლანდებში – *general principles of proper administration*⁵⁷ (სამართლიანი ადმინისტრირების პრინციპი), გაერთიანებულ სამეფოში – *principle of estoppel*⁵⁸).

წინასწარი გადაწყვეტილების მიმართ კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედება არ გულისხმობს მის უპირობოდ მოქმედებას. მისი მოქმედება მთელ რიგ წინაპირობებს ეფუძნება, რომელთა შორისაა, გადასახადის გადამხდელის მიერ სწორი და სრული ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება, საგადასახადო კანონის ნორმის მოქმედება, საგადასახადო კანონის ნორმასთან წინასწარი გადაწყვეტილების შესაბამისობა, ადმინისტრაციული ან სასამართლო პრაქტიკის ცვლილება და სხვ.

გადასახადების ადმინისტრირების პროცესში გამჭვირვალობის პრინციპს უპირისპირდება საგადასახადო საიდუმლოების დაცვის პრინციპი. საგადასახადო საიდუმლოების დაცვა პერსონალური ინფორმაციის დაცვის ფართო კონცეფციის ნაწილია და ადგენს გადასახადის გადამხდელის მონაცემებზე საზოგადოების ხელმისაწვდომობის ზღვარს. საგადასახადო საიდუმლოების დაცვა

⁵⁰ “Tax Rulings” in the EU Member States, Study for the ECON Committee, 2015, 22.

⁵¹ Taxation Administration Act 1953, SCH 1, 359-360.

⁵² Tax Administration Act 1994, 91EA

⁵³ Romano C., Advance Tax Rulings and Principles of Law, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 113-115.

⁵⁴ Abgabenordnung (AO), 1977 vom März 1976, § 89.

⁵⁵ Romano C., Advance Tax Rulings and Principles of Law, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 113.

⁵⁶ იქვე, 109.

⁵⁷ იქვე, 112.

⁵⁸ <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0183-judgment.pdf>> [22.08.2023].

მრავალი ქვეყნის საგადასახადო კანონმდებლობის ნაწილია (აშშ, ნიდერლანდები, გერ, იტალია და სხვ.⁵⁹) და შესაბამისად, ყველა სამართლებრივ სისტემაში აღმასრულებელ ხელისუფლების გამოწვევაა გამჭვირვალობისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის/საგადასახადო საიდუმლოების ინტერესთა შორის ბალანსის უზრუნველყოფა.

იმის გამო, რომ წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის მოთხოვნაში გადასახადის გადამხდელმა დეტალურად უნდა ასახოს დაგეგმილი ან განხორციელებული ტრანსაქციის შესახებ ინფორმაცია, ამგვარი მოთხოვნები და შესაბამისად, წინასწარი გადაწყვეტილებები შეიცავს საგადასახადო საიდუმლოებას. ამასთან, წინასწარი გადაწყვეტილებების გასაჯაროებას მნიშვნელოვანი ინტერესები უკავშირდება. წინასწარი გადაწყვეტილებების გასაჯაროება რეალურად უზრუნველყოფს სამართლებრივი სიცხადისა და თანმიმდევრულობის მიღწევას საგადასახადო ადმინისტრირებაში და თანასწორობის პრინციპის დაცვას წინასწარ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში. გარდა ამისა, წინასწარი გადაწყვეტილებების გასაჯაროება ემსახურება გადასახადის გადამხდელთა ხარჯების დაზოგვას და საგადასახადო კანონის გამოყენების თაობაზე ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას.⁶⁰

წინასწარ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში გამჭვირვალობისა და საგადასახადო საიდუმლოების დაცვის ინტერესთა შორის ბალანსი მიიღწევა წინასწარი გადაწყვეტილებების გამოქვეყნებით საგადასახადო საიდუმლოებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის მოთხოვნათა გათვალისწინებით. აშშ-ში წინასწარი გადაწყვეტილებების გასაჯაროების პრაქტიკას საფუძვლად დაედო სასამართლოს გადაწყვეტილება⁶¹, რომლის შესაბამისად, წინასწარი გადაწყვეტილებები დაექვემდებარა გასაჯაროებას FOIA-ის (ინფორმაციის თავისუფლების აქტი) საფუძველზე. აღნიშნულის საპასუხოდ, კონგრესმა ცვლილება შეიტანა IRC-ში (საგადასახადო კოდექსი) და წინასწარი გადაწყვეტილებების საჯაროობის უზრუნველყოფის ვალდებულება განისაზღვრა ამ უკანასკნელით. IRC-ის 6110-ე მუხლის შესაბამისად, გადასახადის გადამხდელის მოთხოვნის საფუძველზე მომზადებული შემოსავლების სამსახურის აქტები, მათ შორის, წინასწარი გადაწყვეტილებები საჯაროვდება გადასახადის გადამხდელის მაიდენტიფიცირებელი და ფინანსური და კომერციული ინფორმაციის დაფარვით.

⁵⁹ IRC of the US, Art. 6103; General Act on Taxes 1959, Art.67; Abgabenordnung (AO), 1977 vom Marz 1976, §30; Constitution of the Italian Republic 1947, Art.15.

⁶⁰ Waerzeggers C., Hillier C., *Introducing an Advance Tax Ruling (ATR) Regime – Design Considerations for Achieving Certainty and Transparency*,” Tax Law IMF Technical Note, Vol. 1, No. 2, 2016, 2.

⁶¹ Tax Analysts & Advocates v. IRS, 505 F.2d 350 (D.C. Cir. 1974); იხ., Romano C., *Advance Tax Rulings and Principles of Law*, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 138.

ნიდერლანდებში წინასწარი გადაწყვეტილებების გასაჯაროების საკითხის გადაწყვეტას ორი სამართლებრივი აქტის კოლიზია უძლოდა წინ: ზოგადი საგადასახადო აქტი (**General Tax Act**) საგადასახადო საიდუმლოების დაცვის საფუძველს ქმნიდა, საჯარო ინფორმაციის აქტი (**Governments Information(Public Access) Act**) კი იცავდა მოქალაქეების უფლებას, გაცნობოდნენ მთავრობის გადაწყვეტილების მიღების პროცესს მისი გაკონტროლების მიზნით.⁶² დასახელებულ ინტერესთა შორის ბალანსის მიღწევის მექანიზმად იქცა, ერთი მხრივ, წინასწარი გადაწყვეტილების გამოცემის და გამოცემაზე უარის თქმის პოლიტიკის დოკუმენტის გამოქვეყნება, მეორე მხრივ კი, წინასწარი გადაწყვეტილებების გამოქვეყნება მაიდენტიფიცირებელი და საგადასახადო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის მითითების გარეშე ან შემაჯამებელი დასკვნის სახით (უპირატესობა ენიჭება საიდუმლოების დაცვის პრინციპით გადაწყვეტილებების გამოქვეყნებას).⁶³ 2019 წელს განხორციელებული რეფორმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხიც გამჭვირვალობის პრინციპის გაძლიერება იყო⁶⁴.

საგადასახადო ორგანოთა საქმიანობის გამჭვირვალობისა და პერსონალური ინფორმაციის, მათ შორის, საგადასახადო საიდუმლოების, დაცვის ინტერესთა შორის ბალანსის დაცვა სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებული მოწესრიგების საგნად იქცა. ამასთან, საგადასახადო ადმინისტრაციების გადაწყვეტილების მიღების დემოკრატიზაციის და ღიაობის პროცესი შეუქცევდად მიმდინარეობს.

VI. დასკვნა

წინასწარი გადაწყვეტილების ინსტიტუტის განვითარებას მნიშვნელოვანი როლი აქვს სამართლებრივი განსაზღვრულობის მიღწევაში. წინასწარი გადაწყვეტილების სისტემას ახასიათებს როგორც დადებითი მხარეები, ასევე რისკები, რომლებიც ადეკვატურად უნდა შეფასდეს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მიერ. მთელი რიგი რისკების მატერიალიზების შემთხვევაში ეჭვქვეშ დგება თავად სისტემის ეფექტიანობა, მეტიც, შესაძლოა ამან კიდევ უფრო შეამციროს გადასახადის გადამხდელთა ნდობა საგადასახადო ადმინისტრაციისადმი და საგადასახადო მორალის გაუარესებაც კი გამოიწვიოს. ამ რისკთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანი აბსოლუტური დისკრეციისა და სისტემის გაუმჭვირვალობისგან მომდინარე რისკებია.

⁶² Romano C., *Advance Tax Rulings and Principles of Law*, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 129-130.

⁶³ *Tax Analysts & Advocates v. IRS*, 505 F.2d 350 (D.C. Cir. 1974); იხ. Romano C., *Advance Tax Rulings and Principles of Law*, Doctoral Dissertation, IBFD, 2002, 142.

⁶⁴ იხ., <<https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report-international/dutch-ministry-of-finance-report-on-tax-rulings>> [22.06.2023]

წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემისას უფლებამოსილი ორგანოს/პირისათვის აბსოლუტური დისკრეციის მინიჭებამ შეიძლება გამოიწვიოს წინასწარ გადანყვეტილებაზე, როგორც სამართლებრივი განსაზღვრულობის ინსტრუმენტზე, არათანასწორი ხელმისაწვდომობა. განუსაზღვრელი დისკრეციის პირობებში შეიძლება ისეთი გამოწვევაც კი წარმოქმნას, როგორცაა, წინასწარი გადანყვეტილების სისტემის ბოროტად გამოყენება.

წინასწარი გადანყვეტილების სისტემის გაუმჭვირვალობამ შესაძლოა ეჭვქვეშ დააყენოს წინასწარ გადანყვეტილებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში თანასწორობის პრინციპის დაცვა, რომელიც, თავის მხრივ, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მოთხოვნაცაა. წინასწარი გადანყვეტილებების გასაჯაროება (საგადასახადო საიდუმლოების პრინციპის დაცვით ან შემაჯამებელი დასკვნების სახით) კი გაამყარებს ნდობას საგადასახადო ადმინისტრირების სამართლიანობის მიმართ, ამასთან, გაზრდის სისტემის ეფექტიანობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია საგადასახადო კოდექსით განისაზღვროს წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე შემოსავლების სამსახურის მიერ უარის თქმის უფლებამოსილების საფუძვლები **numerus clausus** პრინციპით. წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე შემოსავლების სამსახურის მიერ უარის თქმის უფლებამოსილების ამომწურავი საფუძვლების განუსაზღვრელობის შემთხვევაში, სასურველია, საგადასახადო კოდექსის შესაბამის მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის დებულება – „წინასწარი გადანყვეტილების გამოცემაზე უარი უნდა დასაბუთდეს“.

ამასთან, მიზანშეწონილია, წინასწარი გადანყვეტილების მარეგულირებელ საგადასახადო კოდექსის შესაბამის მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის ნორმა – „შემოსავლების სამსახურმა წინასწარი გადანყვეტილებები უნდა გამოაქვეყნოს საგადასახადო საიდუმლოების დაცვის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, ხოლო ასეთის შეუძლებლობის შემთხვევაში კი – კონკრეტული გადანყვეტილების შემაჯამებელი დასკვნის სახით“.

სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში საკუთრების შექმნის საფუძვლები

I. შესავალი

საქართველოში მიწის რეფორმა ჯერ კიდევ 1992 წელს დაიწყო, თუმცა დღემდე არ დასრულებულა უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების პირველადი რეგისტრაციის პროცესი. საქართველოს პარლამენტმა 2016 წლის 3 ივნისს მხარი დაუჭირა მთავრობის მიერ ინიცირებულ კანონპროექტს, რომელიც მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა რეგისტრაციის სპეციალური წესის შემოღებას გულისხმობს. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად, სახელმწიფო პროექტი მიზნად ისახავდა ქვეყანაში უძრავი ქონების შესახებ სრულყოფილი უფლებრივი და საკადასტრო მონაცემების შექმნას, მიწის ნაკვეთების კერძო საკუთრებაში რეგისტრაციის წახალისებასა და ამ გზით უძრავი ქონების ბაზრის განვითარების ხელშეწყობას.¹

სპორადული რეგისტრაცია, ანუ ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე დაინტერესებული პირის განცხადებისა და მის მიერ წარდგენილი სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის საფუძველზე მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლებისა და რეგისტრირებულ მონაცემებში ცვლილების რეგისტრაცია, ემსახურება კერძო საკუთრების წახალისებას, კერძო საკუთრებაში მიწის ნაკვეთების რეგისტრაციის გააადვილებას, მიწის ბაზრის განვითარების ხელშეწყობას და მიწის ფაქტობრივი სარგებლობის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას.

სტატიის მიზანია განიხილოს სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში საკუთრების შექმნის საფუძვლები. ნაშრომში განხილულია მიწის ნაკვეთების კერძო საკუთრების უფლებით რეგისტრაციის პროცედურები, ხოლო შეჯამების სახით წარმოდგენილია შესაბამისი დასკვნა.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი, სსიპ – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს პრივატიზების დეპარტამენტის წამყვანი სპეციალისტი. ORCID: 0000-0003-2726-5087.

¹ „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური რეგისტრაციისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე განმარტებითი ბარათი, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/115400>> [13.06.2023].

II. სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული მიწის ნაკვეთის რეგისტრაციის ზოგადი წესი

2016 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული იქნა „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის ერთ-ერთ მთავარი მიზანი ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სპორადული და სისტემური რეგისტრაციის² ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე საკადასტრო სამუშაოების სისტემურად შესრულება და საკუთრების უფლების რეგისტრაცია იყო. კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, „მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების სპორადული რეგისტრაცია წარმოებს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, დაინტერესებული პირის განცხადების, სარეგისტრაციო დოკუმენტაციისა და მიწის ნაკვეთის საკადასტრო აგეგმვითი/აზომვითი ნახაზის საფუძველზე, ამ კანონით გათვალისწინებული შეღავათების შესაბამისად“.

პირველ ყოვლისა, უნდა განიმარტოს, რას გულისხმობს მართლზომიერი მფლობელობა და რა არის მართლზომიერი მფლობელობის (სარგებლობის) დამადასტურებელი დოკუმენტი. კანონის მიზნებისთვის მართლზომიერი მფლობელია ფიზიკური პირი, რომელსაც მესაკუთრედ რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლება მიწის მართლზომიერი მფლობელობის (სარგებლობის) დამადასტურებელი დოკუმენტის საფუძველზე წარმოეშვა და რომელიც რეგისტრაციის მოთხოვნის დროისათვის ფაქტობრივად ფლობს ნივთს.³ ამავე კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „რ“ ქვეპუნქტი ჩამოთვლის მიწის მართლზომიერი მფლობელობის (სარგებლობის) დამადასტურებელი დოკუმენტთა ნუსხას.⁴ ამ

² განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი მნიშვნელობის პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლებისა და რეგისტრირებულ მონაცემებში ცვლილების რეგისტრაცია პროაქტიულ საფუძველზე.

³ „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური რეგისტრაციისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ნ“ ქვეპუნქტი.

⁴ 2004 წლის 4 ოქტომბრამდე უძრავი ნივთის მფლობელად (მოსარგებლედ) ტექნიკური ინვენტარიზაციის არქივში აღრიცხვის დამადასტურებელი ცნობა-დახასიათება; საკომლო წიგნიდან ამონაწერი; მეზღის წიგნაკი; „საქართველოს რესპუბლიკაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეფორმის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის 1992 წლის 18 იანვრის №48 დადგენილების შესაბამისად სოფლის (დაბის) ადგილობრივი მმართველობის ორგანოების გადაწყვეტილებით შექმნილი მიწის რეფორმის კომისიის მიერ შედგენილი და სოფლის (დაბის) ყრილობაზე (საერთო კრებაზე) დამტკიცებული მიწების განაწილების სია თანდართული მიწის გამოყოფის გეგმით ან მის გარეშე; ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოების მიერ დამტკიცებული მიწის გადასახადის გადამხდელთა სია (საგადასახადო სია); „ფიზიკური პირებისა და კერძო სამართლის იურიდიული პირების სარგებლობაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის კერძო საკუთრებად გამოცხადების შესახებ“

დოკუმენტების საფუძველზე, საკუთრების უფლების რეგისტრაციის შესახებ სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში განაცხადს წარადგენს დაინტერესებული პირი. ამასთან, კანონი ითვალისწინებს საჯარო რეესტრის ვალდებულებას თვითონ, საკუთარი სახსრებით მოიძიოს სარეგისტრაციო დოკუმენტაცია⁵ და მოძიებული ინფორმაცია/დოკუმენტაციის საფუძველზე იმსჯელოს რეგისტრაციის განხორციელების ან რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ. საჯარო რეესტრის გადაწყვეტილება რეგისტრაციაზე უარის თქმის, სარეგისტრაციო წარმოების შეჩერების ან შეწყვეტის შესახებ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია და მისი ოფიციალურად გაცნობიდან, ხოლო გადაწყვეტილების გამოქვეყნების შემთხვევაში – გამოქვეყნებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში, შეიძლება გასაჩივრდეს საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში და მხოლოდ შემდეგ სასამართლოს წესით.⁶

III. მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული მიწის ნაკვეთის რეგისტრაციის განსაკუთრებული პირობები

1. საკომლო წიგნიდან ამონაწერის საფუძველზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია

პრაქტიკაში, საკუთრების უფლების რეგისტრაციის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული საფუძველია საკომლო წიგნიდან ამონაწერის საფუძველზე უფლების რეგისტრაცია. კომლი იყო ოჯახის წევრთა ერთიანი კავშირი, რომელსაც ჰქონდა ერთიანი ქონება, გარკვეული უფლება-მოვალეობები, აგრეთვე პასუხისმგებლობა როგორც ერთმანეთის, ისე მესამე პირთა მიმართ.⁷

საქართველოში საკომლემურნეო კომლი 1993 წლამდე არსებობდა. საკომლემურნეო კომლის ერთ-ერთი და ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანი იყო კომლის ყველა შრომისუნარიანი და სრულწლოვანი წევრის კომლემურნეობის წევრობა, პირადი შრომით-საკომლემურნეო წარმოებაში და კომლის დამხმარე მეურნეობაში მონაწილეობის სავალდებულო ხასიათი. ისინი დამხმარე მეურნეობას კომლი-

საქართველოს კანონის ამოქმედებამდე დადგენილი წესით სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის ორგანოების მიერ გაცემული მიწის ნაკვეთის მიმაგრების აქტი ან მიწის ნაკვეთის გეგმა; სასამართლოს აქტი; საქართველოს ეროვნულ არქივში ან სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს არქივში დაცული დოკუმენტი (მათ შორის, ბინის მეპატრონეთა წიგნის ჩანაწერი, მიწის საკადასტრო წიგნის ჩანაწერი) თანდართული მიწის გამოყოფის გეგმით ან მის გარეშე, სარეგისტრაციო წარმოებისას მოძიებული/წარმოდგენილი სხვა შესაბამისი დოკუმენტი.

⁵ „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური რეგისტრაციისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლი.

⁶ „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი.

⁷ ჩიტოშვილი თ., კომლი ქართულ სამართალში, თბილისი, 2004, 11.

სათვის განკუთვნილ საკარმიდამო მიწის ნაკვეთზე საერთო ძალებით აწარმოებდნენ და ამ კომლის ქონების თანამესაკუთრებად გვევლინებოდნენ. თუ ოჯახში კოლმეურნეობის არცერთი წევრი რჩებოდა, საკოლმეურნეო კომლი ისპობოდა და მუშა-მოსამსახურის ოჯახი იქმნებოდა, ხოლო დამხმარე მეურნეობის ადგილს მუშა-მოსამსახურის მეურნეობა იკავებდა. კოლმეურნეობების გაუქმებით საკოლმეურნეო კომლის არსებობას სამართლებრივი საფუძველი გამოეცალა და არსებობა შეწყვიტა. შესაბამისად, ქონება, იმავდროულად, კომლის წევრთა საერთო საკუთრება, არის კომლის ყოფილ წევრთა საერთო საკუთრება თანაბარ წილში. აღნიშნულ ქონებაზე ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული საკუთრების საერთო რეჟიმი.⁸

კომლის წევრის (წევრების) მართლზომიერ მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება რეგისტრირდება საკომლო წიგნიდან ამონაწერის საფუძველზე, რომელიც უნდა შეიცავდეს კომლის წევრთა და კომლის ქონებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას ბოლო მონაცემებით, მაგრამ არაუგვიანეს 2007 წლის 20 სექტემბრისა.⁹

უძრავ ნივთზე კომლის წევრთა საერთო საკუთრების უფლება რეგისტრირდება ისე, რომ რეგისტრირებულ მონაცემებში თანამესაკუთრედ მიეთითება კომლის ყველა წევრი და აღინიშნება მათი საერთო საკუთრების შესახებ. იმ შემთხვევაში, თუ საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს არ წარედგინება კომლის ყველა წევრის პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ასლი, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში დარეგისტრირდება კომლის მხოლოდ იმ წევრების საკუთრების უფლება, რომელთა პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ასლ(ებ)ი იქნება წარმოდგენილი, ხოლო კომლის დანარჩენი წევრების ნაწილში გაკეთდება მითითება თანამესაკუთრის არსებობის თაობაზე. საკომლო წიგნის ჩანაწერების საფუძველზე მიწის ნაკვეთზე რეგისტრირდება კომლის მხოლოდ იმ წევრების საკუთრების უფლება, რომელთა კომლის წევრობა უტყუარად დასტურდება. ის პირები, რომელთა შესახებ საკომლო წიგნის ჩანაწერებში მითითებულია კომლიდან გასვლის თაობაზე შემდეგი ხასიათის შენიშვნები: „გათხოვდა“ (თუკი მითითებულია საკომლო წიგნის იმ გრაფაში, რომელშიც აღინიშნება კომლიდან მუდმივად წასვლის მიზეზი), „გადახაზულია“, „გავიდა კომლიდან“, „გამოეყო ცალკე კომლად“, „გადავიდა საცხოვრებლად სხვაგან“ და ა.შ., არ რეგისტრირდებიან უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში. საკომლო წიგნის

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 ივნისის განჩინება №ას-1778-1756-2011.

⁹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის“ მე-40 მუხლი. 2007 წლის 20 სექტემბერს ამოქმედდა „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი-მე-6 და მე-8 მუხლები.

ჩანაწერების საფუძველზე საკუთრების უფლების პირველადი რეგისტრაციის განხორციელების შემდეგ უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირებულ პირებს რეგისტრირებულ უძრავ ნივთზე საერთო საკუთრების უფლება წარმოეშობათ და ერთ-ერთი თანამესაკუთრის გარდაცვალების შემთხვევაში, მის წილზე საკუთრების უფლება გადადის მემკვიდრეობით.¹⁰

სასოფლო-სამეურნეო მიწების განაწილებისას არ არსებობდა საკადასტრო აზომვა, 2007 წლამდე უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება რეგისტრირდებოდა ელექტრონული საკადასტრო მონაცემების გარეშე ან ქალაქში შესრულებული აზომვითი ნახაზის საფუძველზე, რომელიც არ იძლეოდა მიწის ნაკვეთის ზუსტი მდებარეობის დადგენის შესაძლებლობას. ამასთან, საკომლო წიგნში მითითებული იყო ოჯახის სახელზე გაცემული მიწის ნაკვეთ(ებ)ის ჯამური ფართობი, რაც პრაქტიკაში პრობლემებს წარმოშობს მიწის ნაკვეთების საკადასტრო საზღვრის დადგენის კუთხით. საქართველოს უზენაესმა სასამართლოს განმარტებით:

„უძრავი ნივთის ადგილმდებარეობისა და საზღვრის იდენტიფიცირებისთვის პასუხისმგებელია ამ ნივთის მესაკუთრე/მართლობიერი მფლობელი, მარეგისტრირებელი ორგანო და მისი თანამშრომლები პასუხს არ აგებენ წარმოდგენილი სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის ნამდვილობაზე. ისინი პასუხისმგებელი არიან მხოლოდ რეგისტრირებული მონაცემების და მათთან დაცული სარეგისტრაციო თუ სხვა დოკუმენტაციის ურთიერთშესაბამისობასა და უსაფრთხოებაზე. ამასთან, საჯარო რეესტრი ეროვნული სააგენტო ვალდებულია საქმისწარმოების პროცესში მაქსიმალურად გამოიკვილოს საქმის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება, სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოდან გამოითხოვოს შესაბამისი ინფორმაცია/დოკუმენტაცია და მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე განახორციელოს სარეგისტრაციო წარმოება“.¹¹

2. სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში დაინტერესებულ პირებისათვის დადგენილ შეღავათიანი პირობები

სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში დაინტერესებული პირებისათვის დადგენილი შეღავათები შეიძლება სამ ძირითად გარემოებად დაიყოს: 1. არასრულყოფილი ან ურთიერთშეუსაბამო საიდენტიფიკაციო მონაცემების არსებობისას რეგისტრაციის დაუბრკოლებლად განხორციელება; 2. ხარვეზიანი სარეგისტრაციო დოკუმენტების ლეგალიზება; 3. საკუთრების უფლების დამადასტურებელ დოკუმენტაციაში მითითებულ ფართობზე მეტი ტერიტორიის დარეგისტრირება.

¹⁰ იქვე,

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 9 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს-133(კ-20).

2.1. არასრულყოფილი ან ურთიერთშეუსაბამო საიდენტიფიკაციო მონაცემების არსებობისას რეგისტრაციის დაუბრკოლებლად განხორციელება

„საქართველოს რესპუბლიკაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეფორმის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის 1992 წლის 18 იანვრის №48 დადგენილებით საქართველოში დაიწყო მიწის რეფორმა, რასაც მოჰყვა მიწების მასობრივი განსახელმწიფოებრიობა.¹² მიწების ადრინდელ მესაკუთრეებს ან მათ მემკვიდრეებს კანონით დადგენილი ნორმის ფარგლებში რიცხული საკარმიდამო, საბაღე და სააგარაკო მიწები უსასყიდლოდ გადაეცათ თავიანთ კერძო საკუთრებაში. „მიწების გაცემას ახდენდა სოფლის (დაბის) მმართველობის ადგილობრივი ორგანო, შემდგომ ამტკიცებდა რაიონის (ქალაქის) მმართველობის ორგანო საქართველოს რესპუბლიკის მიწის რესურსებისა და მიწის რეფორმის სახელმწიფო კომიტეტის სათანადო სახელმწიფო აქტით, რაც დასტურდებოდა სანოტარო წესით და რეგისტრირდებოდა მიწების აღრიცხვის სახელმწიფო წიგნში.“¹³ ხშირ შემთხვევაში მიწის გამცემი კომისიის აქტები არასრულყოფილად იყო შევსებული, მაგალითად, პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტსა და სარეგისტრაციო დოკუმენტაციაში მითითებული სახელი ან/და გვარი შეუსაბამო იყო ერთმანეთთან, რაც პრობლემას იწვევდა სარეგისტრაციო წარმოების დროს. სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში განისაზღვრა, რომ თუ სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში დადგინდა დაინტერესებული პირის პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტსა და სარეგისტრაციო დოკუმენტაციაში მითითებული სახელების ან/და გვარების ურთიერთშეუსაბამობა (მაგ., ასოებში უზუსტობა, რომელიც გამონწვეულია მექანიკური შეცდომით, ქართულ ენაზე გადმოტანისას დაშვებული უზუსტობით, სახელის კნინობით-აღერსობითი ფორმით, სახელში ან/და გვარში ასოების მეტობა ან ნაკლებობით), მაგრამ სხვა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები (პირადი ნომერი, მამის სახელი, დაბადების თარიღი, მისამართი, სხვა მონაცემი) ერთმანეთს შეესაბამება, საკუთრების უფლებით რეგისტრაცია მოხდება დაინტერესებული პირის პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტში არსებული ჩანაწერების შესაბამისად. თუ შეუძლებელია დაინტერესებული პირის პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტსა და სარეგისტრაციო დოკუმენტაციაში მითითებული სახელების ან/და გვარების შესაბამისობის დადგენა, საკითხი განსახილველად ეგზავნება საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით შექმნილ, სარეგისტრაციო დოკუმენტის პირისადმი კუთვნი-

¹² მესხიძე ე., ქონების სარეგისტრაციო სისტემა საქართველოში, წიგნში: საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, თბილისი, 2015, 283.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს-96(2კ-22).

ლების ფაქტის დამდგენ კომისიას,¹⁴ ხოლო წარმოება შეჩერდება კომისიის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე. კომისიის მიერ სარეგისტრაციო დოკუმენტის პირისადმი კუთვნილების დადასტურების შემთხვევაში საჯარო რეესტრი იღებს გადაწყვეტილებას რეგისტრაციის შესახებ.

2.2. ხარვეზიანი სარეგისტრაციო დოკუმენტების ლეგალიზება

სპორადული რეგისტრაციის მიზნებისათვის სარეგისტრაციო დოკუმენტების ლეგალიზება გულისხმობს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციას, მიუხედავად დოკუმენტების ხარვეზისა: ა) მიღება-ჩაბარების აქტი, თუ მასში მითითებულია მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, ფართობი და მასზე დასმულია მიწის რეფორმის კომისიის, მუნიციპალიტეტის ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს ბეჭედი, მიუხედავად იმისა, მასში მითითებულია თუ არა მიღება-ჩაბარების აქტის გაცემის წელი; ბ) მეზალობის ამხანაგობის მიერ გაცემული წიგნაკი, რომელსაც ერთობლიობაში აქვს გაცემის წელი, მეზალობის დასახელება, გამოყოფილი მიწის ნაკვეთის ფართობი და ბეჭედი; გ) მიწის განაწილების სია თანდართული მიწის გამოყოფის გეგმით ან მის გარეშე, რომელიც არ არის დამტკიცებული სოფლის (დაბის) ყრილობაზე (საერთო კრებაზე), მაგრამ დადასტურებულია/დადასტურდება მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ და სხვ.¹⁵

2.3. საკუთრების უფლების დამადასტურებელ დოკუმენტაციაში მითითებულ ფართობზე მეტი ტერიტორიის დარეგისტრირება

მოქმედი კანონმდებლობით, სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში საკუთრების უფლების დამადასტურებელ დოკუმენტაციაში მითითებულ ფართობზე მეტი ტერიტორიის დარეგისტრირება ორ შემთხვევაშია შესაძლებელი: ა) როდესაც სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი შემოსაზღვრულია მყარი სასაზღვრო მიჯნით და შემოსაზღვრული ფართობი აღემატება საკუთრების უფლების დამადასტურებელ დოკუმენტაციაში მითითებულ ფართობს. ასეთ შემთხვევაში, დაინტერესებულმა პირმა შეიძლება საკუთრებაში დაირეგისტროს საკუთრების ან მართლზომიერი მფლობელობის დამადასტურებელ დოკუმენტში მითითებულ მიწის ფართობზე 15 პროცენტით მეტი ტერიტორია; ბ) მეორე შემთხვევა შეეხება მიწის ნაკვეთის განაშენიანების ფართობზე საკუთრების

¹⁴ „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლი.

¹⁵ „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური რეგისტრაციისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის V თავი.

უფლების რეგისტრაციის წესს. სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე მიწის ნაკვეთი და შენობა-ნაგებობა ცალკე განკარგვის ობიექტი იყო. შესაბამისად, თუ დაინტერესებულ პირს მხოლოდ შენობა-ნაგებობა აქვს შეძენილი სახელმწიფო ორგანოსგან, მას შეუძლია მოითხოვოს საკუთრების უფლების რეგისტრაცია ამ შენობა-ნაგებობასა და მის მიერ დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე, შენობა-ნაგებობის განაშენიანების ფართობის შესაბამისად. თუ შენობა-ნაგებობის ფართობი ან/და კონფიგურაცია შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შეცვლილი, საკუთრების უფლება რეგისტრირდება ამ შენობა-ნაგებობის მიერ დაკავებული მიწის ნაკვეთის განაშენიანების ფართობის შესაბამისად, თუ განაშენიანების ფართობი სარეგისტრაციო დოკუმენტში მითითებულ ფართობს არაუმეტეს 10 პროცენტით აღემატება.¹⁶

IV. სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს უფლებამოსილება მიწის ნაკვეთის აღიარებაზე

საქართველოში მართლზომიერ მფლობელობაში არსებულ და პირის მიერ თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების საფუძვლებს, წესსა და პირობებს, აგრეთვე იმ ორგანოების უფლებამოსილებას, რომლებიც საკუთრების უფლების აღიარების პროცესში წარმოადგენენ სახელმწიფოს, არეგულირებს „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონი. ამ კანონის მიზნებისათვის, სისტემური რეგისტრაციის გეოგრაფიული არეალების განსაზღვრის თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 31 დეკემბრის №798 ბრძანებით განისაზღვრა, რომ თვითმმართველი ქალაქების (თბილისი, ქუთაისი, ფოთი, ბათუმი, რუსთავი) გარდა, საქართველოს ყველა მუნიციპალიტეტში თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარებაზე გადაწყვეტილებას მიიღებს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციით გათვალისწინებული წესით. თვითმმართველ ქალაქებში საკუთრების უფლების აღიარებას კვლავ აღიარების კომისიები უზრუნველყოფენ.

სისტემური რეგისტრაცია უნდა დასრულდეს 2025 წლის 1 იანვრამდე.¹⁷ სისტემური რეგისტრაციის დასრულების შემდეგ შესაბამის გეოგრაფიულ არეა-

¹⁶ იქვე, 11-12 მუხლები.

¹⁷ „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებისათვის, სისტემური რეგისტრაციის გეოგრაფიული არეალების განსაზღვრის თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 31 დეკემბრის №798 ბრძანების მე-2 მუხლი.

ლში მდებარე თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარება გაგრძელდება ჩვეულებრივ, აღიარების კომისიების მიერ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

„ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „გ“ პუნქტის თანახმად, „თვითნებურად დაკავებული მიწა – არის კანონის პირველი, მე-6 და მე-8 მუხლების ამოქმედებამდე (2007 წლის 20 სექტემბერი) ფიზიკური პირის მიერ თვითნებურად დაკავებული სახელმწიფო საკუთრების სასოფლო ან არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი, რომელზედაც განთავსებულია საცხოვრებელი სახლი (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული) ან არასაცხოვრებელი დანიშნულების შენობა (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული), აგრეთვე დაინტერესებული ფიზიკური პირის საკუთრებაში ან მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული მიწის ნაკვეთის მომიჯნავე, თვითნებურად დაკავებული მიწის ნაკვეთი (შენობით ან მის გარეშე), რომელთა ჯამური ფართობი ბარში არ აღემატება 1.25 ჰექტარს, ხოლო „მაღალმთიანი რეგიონების განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად განსაზღვრულ მაღალმთიან დასახლებაში – 5 ჰექტარს“.

ხსენებული კანონისგან განსხვავებით, „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური რეგისტრაციისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონით საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს მიენიჭა უფლებამოსილება, აღიაროს საკუთრების უფლება თვითნებურად დაკავებულ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე (სათიბის, სახნავის (მათ შორის, მრავალწლიანი ნარგავებით დაკავებული, საბაღე, საბოსტნე) ან საკარმიდამო კატეგორიის მიწის ნაკვეთზე) იმ შემთხვევაშიც, თუ მასზე განთავსებული არ არის შენობა-ნაგებობა ან ის არ არის დაინტერესებული პირის საკუთრებაში ან მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული მიწის ნაკვეთის მომიჯნავე მიწის ნაკვეთი.¹⁸ კანონის აღნიშნული ჩანაწერი ამარტივებს მოქალაქეთა მიერ სპორდული რეგისტრაციის ფარგლებში საკუთრების უფლების აღიარებას, თუმცა არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს თვითმმართველ ქალაქებში მცხოვრებ პირებს, რადგან მათ საკუთრების უფლების აღიარების მოთხოვნა შეუძლიათ მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მიწის ნაკვეთზე შენობა-ნაგებობ(ებ)ია განთავსებული.

სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში საჯარო რეესტრი ვალდებულია დაადგინოს, არსებობს თუ არა სარეგისტრაციოდ წარდგენილ მიწის ნაკვეთზე

¹⁸ „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური რეგისტრაციისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-7 პუნქტი.

ან მის ნაწილზე საკუთრების უფლების ან მართლზომიერი მფლობელობის (სარგებლობის) დამადასტურებელი დოკუმენტი. თუ დადგინდა, რომ სარეგისტრაციო ობიექტზე უფლების დამდგენი დოკუმენტი არ არსებობს და დაინტერესებული პირი გამოხატავს თანხმობას, სააგენტო განიხილავს თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების საკითხს. თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების აღიარება დასაშვებია რეგისტრაციით დაინტერესებულ იმ პირზე, რომელიც 2007 წლის 20 სექტემბრისთვის¹⁹ იყო სრულწლოვანი.²⁰ წარმოების დაწყების საფუძველია დაინტერესებული პირის²¹ განცხადება საჯარო რეესტრში.²² განცხადებას უნდა დაერთოს:²³ 1. მიწის თვითნებურად დაკავების დამადასტურებელი დოკუმენტი²⁴ ან/და მოწმის ჩვენება; 2. მიწის ნაკვეთის საკადასტრო აგეგმვითი/აზომვითი ნახაზი, რომელზედაც სხვა საკადასტრო მონაცემებთან ერთად, ასახული უნდა იყოს საკუთრების უფლებასაღიარებელი მიწის ნაკვეთის და შენობა-ნაგებობების საზღვრები და ფართობი; 3. ინფორმაცია, საკუთრების უფლების აღიარების საფასურის ოდენობის დასადგენად, კერძოდ, მიწის ნაკვეთის ადგილმდებარეობა/მისამართი, მიწის ნაკვეთის დანიშნულება (სასოფლო-სამეურნეო, არასასო-

¹⁹ 2007 წლის 20 სექტემბერს ამოქმედდა საქართველოს პრეზიდენტის №525 ბრძანებულება „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესისა და საკუთრების უფლების მონმობის ფორმის დამტკიცების შესახებ“.

²⁰ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის“ 31-ე და 37⁵-ე მუხლები.

²¹ „დაინტერესებული პირის“ განსაზღვრებიდან გამომდინარე, მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების მოთხოვნა შეუძლია როგორც იმ ფიზიკურ პირს, რომელმაც თვითნებურად დაიკავა სახელმწიფო საკუთრების მიწის ნაკვეთი, ასევე მის სავარაუდო მემკვიდრეს ან უფლებამონაცვლეს. უკანასკნელ ორ შემთხვევაში განცხადებას თან უნდა ერთვოდეს სავარაუდო მემკვიდრეობის ან უფლებამონაცვლეობის დამადასტურებელი შესაბამისი დოკუმენტები.

²² „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 და მე-12 მუხლები, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის“ 31-ე მუხლი. საჯარო რეესტრში განცხადების შეტანის შემთხვევაში, რეესტრი ჩაატარებს წარმოებას და თუ დადგინდება, რომ დაინტერესებულ პირს არ გააჩნია მიწის ნაკვეთის მართლზომიერად ფლობის (სარგებლობის) დამადასტურებელი დოკუმენტი, საკითხს განსახილველად გადაუგზავნის აღიარების კომისიას, რის შემდეგაც აღიარების კომისიის გადაწყვეტილების მიღებამდე საჯარო რეესტრში შეჩერდება საქმისწარმოება.

²³ „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლი.

²⁴ მიწის თვითნებურად დაკავების დამადასტურებელი დოკუმენტია: სასამართლოს აქტი, ორთოფოტო (აეროფოტოგადაღება), აბონენტად აყვანის დოკუმენტი, გადახდის ქვითარი ან/და სხვა დოკუმენტი.

ფლო-სამეურნეო), ხოლო სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის შემთხვევაში – მიწის ნაკვეთის ხარისხობრივი (კარგი და მწირი) მონაცემები; 4. დაინტერესებული პირის ან/და მისი უფლებამოსილი წარმომადგენლის საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების ასლები და წარმომადგენლობის დამადასტურებელი დოკუმენტები, ხოლო თუ დაინტერესებული პირი სავარაუდო მემკვიდრე ან უფლებამონაცვლეა, დამატებით სავარაუდო მემკვიდრეობის ან უფლებამონაცვლეობის დამადასტურებელი შესაბამისი დოკუმენტი; 5. უფლებამოსილი ორგანოს მიერ გაცემული დოკუმენტი, რომლითაც დგინდება, რომ დაინტერესებული პირი რეგისტრირებულია სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში და რომლის სარეგისტრაციო ქულა ნაკლებია 100 000-ზე (ასი ათასზე) (ასეთის არსებობის შემთხვევაში);²⁵ 6. სააგენტოში არსებული უახლესი ინფორმაცია მიწის იმ ნაკვეთის თაობაზე, რომელზე საკუთრების უფლების აღიარების საკითხიც განიხილება, კერძოდ, რეგისტრირებულია თუ არა მასზე უფლება ან წარდგენილია თუ არა სააგენტოში სარეგისტრაციო განცხადება უფლების რეგისტრაციის თაობაზე, რომელზეც მიმდინარეობს სარეგისტრაციო წარმოება ან/და ადმინისტრაციული საჩივრის ფარგლებში, ადმინისტრაციული წარმოება, რომელზეც სააგენტოს არ მიუღია საბოლოო გადაწყვეტილება.

დაინტერესებულ პირს უფლება აქვს, განცხადებას დაურთოს ასევე სხვა დოკუმენტი ან/და ინფორმაცია, რომელიც შეიძლება საფუძვლად დაედოს მის მიერ მოთხოვნილი საკითხის გადაწყვეტას. თუ სარეგისტრაციო ობიექტი არ აკმაყოფილებს თვითნებურად დაკავებული მიწისთვის კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, სააგენტო იღებს რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებას. თუ დადგინდება მიწის ნაკვეთის თვითნებურად ფლობის ფაქტი და დაინტერესებული პირი აკმაყოფილებს კანონის მოთხოვნებს, უფლებაა აღიარებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში.²⁶

V. დასკვნა

მომხმარებელზე ორიენტირებული, გამჭვირვალე, უსაფრთხო და ერთიანი სარეგისტრაციო სისტემის შექმნას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოსთვის, რადგან მიწის ნაკვეთების რეგისტრაცია დაკავშირებულია მიწის ბაზრის განვითარებასთან. ამასთან, სახელმწიფომ უნდა იცოდეს, რა სახის აქტივს ფლობს, რომ ამის მიხედვით დაგეგმოს პრივატიზების პროცესი, რაც ხელს შეუ-

²⁵ აღნიშნული იმიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ სოციალურად დაუცველი ოჯახებს თვითნებურად დაკავებული მიწა საკუთრებაში უსასყიდლოდ გადაეცემათ.

²⁶ „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლი.

წყობს ქვეყანაში ეკონომიკის განვითარებას. ამ პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ეკისრება სახელმწიფო ორგანოებს, რომლებიც ჩაბმულნი არიან რეგისტრაციის პროცესში. განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს საჯარო რეესტრის და მუნიციპალიტეტების თანამშრომლობა, ვინაიდან, ხშირ შემთხვევაში რეესტრში დაცული უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტები ხარვეზიანია ან/და რთულია მათ საფუძველზე რეგისტრაციის განხორციელება. ასეთ შემთხვევაში საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო ვალდებულია ადგილზე გასვლით გადაამოწმოს მდგომარეობა, ხოლო შესაბამისმა მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელმა ორგანოებმა დაადასტურონ რეესტრში წარდგენილი საკადასტრო აზომვითი ნახაზის/უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტების შესაბამისობა ფაქტობრივ მდგომარეობასთან. საჯარო რეესტრის და მუნიციპალიტეტების თანამშრომლობა ხელს შეუწყობს სწორი სარეგისტრაციო წარმოების ჩატარებას, რაც შეამცირებს არასწორი/ხარვეზიანი რეგისტრაციის განხორციელებას და დავებს ამ მიმართულებით.

5

სამართლის მეთოდები

სამართალი, როგორც არის, სამართალი, როგორც უნდა იყოს: სიბნელე კურიკულუმის ბოლოს

I. შესავალი

სამართლის თეორია და სამართლის ფილოსოფია – ეს ორი სიტყვათშეთანხმება სრულიად საკმარისია, კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის ნებისმიერ იურისტს სევდა მოჰგვაროთ. თუმცა, თუკი გერმანულენოვანი სამართალმცოდნე ფილოსოფიის ხათრით მედგრად დაუდგება ამ გამონვევას, რაც უფრო კონტინენტის აღმოსავლეთით ნახვალთ, მით უფრო მძაფრ რეაქციას და ხანდახან მეტიც, აგრესიაც კი შეგხვდებათ. საშუალო სტატისტიკური ევროპელი იურისტისთვის სამართლის თეორია და ფილოსოფია უკავშირდება სამართლის სწავლის ტკივილიან პერიოდს, როცა ისედაც რთულ და მოცულობით მასალას ემატებოდა ერთი შეხედვით არაპრაქტიკული და სრულიად განყენებული ცოდნა, რომლის გამოყენების პერსპექტივას ვერც მაშინ ხედავდნენ და ვერც შემდეგ დაინახეს. სრულიად განსხვავებულია ანგლოამერიკული გამოცდილება, განსაკუთრებით კი ამერიკული, რომელიც არა მხოლოდ სამართლის მეთოდოლოგიურ დარგებსა და ცოდნას, არამედ საერთოდ სამართალს, იურისტის საქმიანობას განსხვავებულად აღიქვამს და აფასებს. შესაბამისად, ანგლოამერიკული პერსპექტივა ევროპული სამართლისთვის არა მხოლოდ საინტერესო, არამედ პრაქტიკული საჭიროების მქონეც კია.

ადამიანები განსხვავებულად აღიქვამენ კანონებსა და მათ ტექსტებს, რის გამოც განსხვავებულად ესმით სამართლის შინაარსი.¹ თუკი ეს ადამიანთა უმრავლესობას აღიზიანებს, იურისტებისთვის ჩვეულებრივი, ყოველდღიური რუტინაა, მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ შემოსავლის ძირითადი წყაროც კია. მიუხედავად იმისა, თუ როგორ იგებენ სამართალმცოდნეთა საქმიანობის სპეციფიკას, აუცილებელია იმის აღნიშვნა, რომ იურისტის საქმიანობა ავტომატიზებული მუშაობა არაა, მისი უმთავრესი დანიშნულება პრობლემათა ეფექტიანად, შემოქმედებითად გადაწყვეტაა.² სამართლებრივი რეალიზმმა თავის

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორი, პროფესორი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი. ORCID: 0000-0003-3269-3924.

¹ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 5.

² Vilaça G.V., *Why Teach Legal Theory Today?*, *German Law Journal*, Vol.16, No.4, 2015, 808.

დროზე გაილაშქრა ე.წ. „მექანიკური იურისპრუდენციის“ წინააღმდეგ, რითაც ფართო გზა გაუხსნა სოციალური ფაქტების ანალიზზე, ეკონომიკისა და სოციალური მეცნიერების რაციონალური დასაბუთებით სამართლებრივი არგუმენტების გამოყენებას.³ იგი ცდილობდა დაესრულებინა სამართლებრივი სტერილურობის ხანა სამართლის მეტად „გაადამიანურებით“, რეალობისთვის მეტად ღირებულებად წარმოჩენით, თუმცა ამის მიღწევა არც ისე იოლი აღმოჩნდა. უფრო პირიქითაც კი მოხდა, მეოცე საუკუნეში ევროპაში გამეფებულმა ნორმატივიზმმა ფაქტობრივად სამართალი დააშორა მის უმთავრეს ღირებულებას – ადამიანს. შიშველი პოზიტივიზმი და კანონის ფორმალური უზენაესობა იურისტებს საკმაოდ დაუცველ მდგომარეობაში აგდებს „ცუდი“, „უსამართლო“ კანონის წინაშე.⁴ სამწუხაროდ, მსგავსი დაუცველობა დღემდე აქტუალურია და უკვე სახეცვლილი, ფსევდოჰუმანური სახით. ამ პირობებში კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია როგორც სამართლის თეორიისა და სამართლის ფილოსოფიის ცნებათა შინაარსობრივი გაგება, ისე მათი ძირითადი ელემენტების გამოყოფა და დაკავშირება სამართლის პრაქტიკასთან. იურისტების უმრავლესობას არა აქვს სწორად აღქმული ამ ცნებათა შინაარსი, მათი საჭიროება და ისინი მიაჩნია სამართლის საგანმანათლებლო კურიკულუმთა უბრალოდ სავალდებულო ნაწილად, რომელიც წარსულისა და ლეგენდარული იურისტების მემკვიდრეობის მისამართით ერთგვარი ხარკის გადახდაა.

სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის შინაარსობრივ გაგებასთან ერთად უაღრესად პრობლემურია მათი ინტეგრირება საგანმანათლებლო პროგრამებში. სტატია შეეხება სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის თანამედროვე კონცეფციებს, ასევე მათ შორის განსხვავებებთან დაკავშირებულ საკითხებს, ქართულ საგანმანათლებლო სივრცეში სამართლის პროგრამებში მათი სწავლების გამოცდილებას, ამასთან დაკავშირებულ პრობლემებს და პერსპექტივას, თუ როგორ შეიძლება განვითარდეს სამართლის სწავლების პრაქტიკა იმგვარად, რომ მისი მიზანი არა კაზუსის ამომხსნელ იურისტთა კონვეიერული წარმოება, არამედ მოაზროვნე, ღირებულებითი წესრიგის მქონე სამართალმცოდნეთა მომზადება იყოს.

II. სამართლის თეორიასა და ფილოსოფიას შორის

1. სამართლის თეორია

სამართლის სკოლებში, ნებისმიერი სამართლის სისტემის პირობებში, ძნელად მოსაძებნია კურიკულუმი, რომელშიც „სამართლის თეორია“ ან „იურისპრუ-

³ Edmundson W.A., Introduction, in: *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Blackwell Publishing, 2005, 2.

⁴ რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, დ. გეგენავას თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2012, 321.

დენცია“ არ ისწავლება. თუმცა გავრცელების ასეთი მასშტაბის მიუხედავად, მათი შინაარსისა და ფორმების თაობაზე შეთანხმება არ არსებობს.⁵ სამართლის ნორმებში მოცემულ შინაარსს პრაქტიკაში ხშირად განსხვავებულად აღიქვამენ, ამას კი ემატება გაცილებით პრობლემური საკითხი, – ამ ნორმათა თაობაზე აკადემიური შეფასებების განსხვავება, რასაც სამართლის საფუძვლების შესახებ წარმოდგენათა სხვადასხვაობა განაპირობებს.⁶ თუნდაც ამის გათვალისწინებით, მარტივი წარმოსადგენია, რატომაა პრაქტიკულად შეუძლებელი სამართლის თეორიისა და სისტემური ცოდნის გარეშე შეუძლებელი კვალიფიციური იურისტის მომზადება.⁷

„სამართლის თეორია“ ძირითადად ორი მნიშვნელობით გამოიყენება: 1. მისი საშუალებით აღინიშნება სამართლის ზოგადი თეორია, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება გულისხმობდეს სამართლის მეცნიერებას, სამართლის თეორიულ საფუძვლებს და ა.შ.; 2. სამართლის სპეციალური დარგების თეორიული (ცოდნის) ნაწილი.⁸

სამართლის თეორიის ერთ-ერთი მნიშვნელობა უკავშირდება აკადემიურ სფეროს, სამართლის განზოგადებასა და მის თეორიულ ნაწილს.⁹ მისი უმთავრესი დაწინაურება სამართლის პრაქტიკის უკეთ გაგება და სამართლებრივი აზროვნების განვითარებაა.¹⁰ იგი მიმართულია იურისტის მოქალაქეობრივი გაზრდისკენ.¹¹ ამ თვალსაზრისით, სამართლის თეორიას, როგორც იურისპრუდენციის სპეციალურ დარგს, რომელიც სამართლის ფუძემდებლურ საკითხებზე კონცენტრირდება, რამდენიმე ათწლეულის ისტორია აქვს.¹² ვინაიდან „სამართლებრივი პრაქტიკა, ნებისმიერი სხვა სოციალური ფენომენისგან განსხვავებით, არგუმენტაციულია“¹³, სამართლის თეორია და მისი მტკიცებითი, არგუმენტაციული არსენალი სამართლის პრაქტიკის თითქმის ყველა მიმართულებით გამოიყენება.¹⁴

⁵ Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, 1.

⁶ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 5.

⁷ Lubet S., *Is Legal Theory Good for Anything?* University of Illinois Law Review, No.1, 1997, 199; Coleman J.L., *Legal Theory and Practice*, Georgetown Law Journal, Vol.83, No. 7, 1995, 2585.

⁸ იხ., Vilaça G.V., *Why Teach Legal Theory Today?* German Law Journal, Vol.16, No.4, 2015, 786.

⁹ Edmundson W.A., *Introduction*, in: *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Blackwell Publishing, 2005, 1.

¹⁰ Vilaça G.V., *Why Teach Legal Theory Today?* German Law Journal, Vol.16, No.4, 2015, 783-784.

¹¹ Harris J.W., *Legal Philosophies*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2004, 4.

¹² ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 29, იხ. ციტირება: Kaufmann A., *Grundprobleme der Rechtsphilosophie. Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken*, München, 1994, S. 14.

¹³ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 13.

¹⁴ Lubet S., *Is Legal Theory Good for Anything?* University of Illinois Law Review, No.1, 1997, 204.

სამართლის თეორია ასოცირებულია სამართალმცოდნეობასთან, იგი, ვინ-
რო გაგებით, მეცნიერებაა სამართლის შესახებ, რომელიც სამართლებრივი
კვლევის მეთოდებით მოქმედებს.¹⁵ სამართლის თეორია რაციონალური მეცნიე-
რებაა.¹⁶ მართალია, ის საზრდოობს სოციალური და ჰუმანიტარული მეცნიერე-
ბებით, თუმცა მათთან არ იგივდება.¹⁷ იურიდიული მეცნიერების მთავარი ამო-
ცანა იმის შესწავლაა, თუ როგორ მოქმედებს სამართლის სისტემა, რა ფორმითა
და რა მიმართულებით.¹⁸ იგი იკვლევს სამართალს,¹⁹ თან, რაც მთავარია, მოქმე-
დს და არა სასურველს.²⁰ მისი ამოცანაა სამართლის ორგანიზაციული სტრუქ-
ტურის განსაზღვრა.²¹

სამართალმცოდნეობა მიმართულია სამართლის ნორმების ობიექტური ში-
ნაარსის დადგენისკენ.²² ამ გაგებით, სამართლის თეორია განსაზღვრავს და გა-
ნაზოგადებს იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც აქცევს წესს სამართლად, განარჩევს
ერთმანეთისგან სამართლებრივსა და არასამართლებრივს.²³ სწორედ ამიტომაც,
შეიძლება ითქვას, რომ მისი განზოგადებული ბუნებისა და კონკრეტულ სახელ-
მწიფოებრივ-კულტურულ სივრცეზე კონცენტრაციის მიუხედავად, სამართლის
თეორია სხვა მართლწესრიგისთვისაც სასარგებლო და მნიშვნელოვანია შედა-
რებითსამართლებრივი თვალსაზრისით.²⁴

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში „სამართლის თეორია“ გამოიყენება
სამართლის საფუძვლების შესახებ მოძღვრების, სამართლის მეცნიერებისა
და სამართლის პრაქტიკის განზოგადების აღსანიშნად. ყველაზე ხშირად მას
მანინც სამართლის მეთოდოლოგიური შესწავლის კუთხით გამოიყენებენ, თუ-

¹⁵ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტო-
რობით, თბილისი, 2022, 139.

¹⁶ Cairns H., *Legal Theory*, Rutgers Law Review, Vol.9, No.2, 1954, 390.

¹⁷ Dogan H., Kreitner R., *The Character of Legal Theory*, Cornell Law Review, Vol.96, No.4,
2011, 687.

¹⁸ ფრიდმანი ლ.მ., არსებობს თუ არა თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა?, „თინა-
თინ ნერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე“, N1,
2006, 228.

¹⁹ მუთჰორსტი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი, ცნება, სისტემა, დ. მაი-
სურაძის თარგმანი, თბილისი, 2019, 4.

²⁰ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტო-
რობით, თბილისი, 2022, 139.

²¹ Introduction, in: *Philosophy of Law and Legal Theory, An Anthology*, Edited by D. Patterson,
Blackwell Publishing, 2003, 2; Cairns H., *Legal Theory*, Rutgers Law Review, Vol.9, No.2,
1954, 388.

²² რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტო-
რობით, თბილისი, 2022, 151.

²³ Bix B., *Jurisprudence, Theory and Context*, 5th Ed., Carolina Academic Press, 2009, 9.

²⁴ იბ., Raz J., *Can There Be a Theory of Law?* in: *The Blackwell Guide to the Philosophy of
Law and Legal Theory*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Blackwell Publishing,
2005, 324-342.

მცა, იმავდროულად, ხშირად უარყოფითი კონოტაციითაც, ვინაიდან მიჩნეულია, რომ სამართლის თეორია სრულად დაშორებულია სამართლის პრაქტიკას, შესაბამისად, იგი ინახავს ხანდახან საინტერესო, თუმცა მეტწილად უსარგებლო ინფორმაციას, რომლით ალჭურვილი იურისტი პრაქტიკის ჯუნგლებში რამდენიმე საათსაც კი ვერ გაძლებს. სამწუხაროა, თუმცა ქართული იურიდიული განათლება სამართლის თეორიას სწორედ ამგვარი მნიშვნელობითა და გამოყენებით „ინახავს“ სამართლის საბაკალავრო პროგრამათა უდიდეს ნაწილში.

2. სამართლის ფილოსოფია

რადბრუხი ამბობდა, „სასარგებლოა ისეთი სამართალი, რომელიც ქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და მიისწრაფვის სამართლიანობისკენ“²⁵. სამართლის ფილოსოფია ორიენტირებულია სწორედ სამართლიანობაზე, იმაზე, თუ რა არის სამართლიანი და როგორ მოქმედებს იგი, – შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის ფილოსოფია სამართლიანობის შესახებ მოძღვრებაა.²⁶ მარტივია იმის თქმა, რომ უსამართლო კანონს სამართლებრივი ძალა არ გააჩნია,²⁷ თუმცა გაცილებით რთულია ამის პრაქტიკული, ქმედითი არგუმენტაციის შემუშავება, მით უმეტეს, მისი პრაქტიკაში დანერგვა. საქმეს მეტ დრამატიზმს სძენს ისიც, რომ სამართლებრივი სისტემა მორალურობის ასპექტთან დაკავშირებულ ელემენტებსაც შეიძლება მოიცავდეს.²⁸ სამართლის ფილოსოფია სწორედ ამაზეა ორიენტირებული, იგი ცდილობს განსაზღვროს მასშტაბი, რომელიც არსებული სამართლის, მართლწესრიგის ადეკვატურობასა და გარკვეულწილად მორალურობას შეაფასებს.²⁹

სამართლის თეორია სამართლის ფილოსოფიისგან განსხვავდება კვლევის საგნით.³⁰ თუკი პირველ მათგანს სამართლის გამოხატვის ფორმები, მისი გარეგანი მხარეები აინტერესებს, სამართლის ფილოსოფია ორიენტირებულია სამარ-

²⁵ რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, დ. გეგენავას თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2012, 321.

²⁶ ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინწკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 24, იხ. ციტირება: Kaufmann A., Grundprobleme der Rechtsphilosophie. Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken, München, 1994, S. 9.

²⁷ იხ., Hart H.L.A., The Concept of Law, 2nd Edition, Clarendon Press, 1994, 8.

²⁸ იქვე, 7.

²⁹ ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინწკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 23, იხ. ციტირება: Smid St., Einführung in die Philosophie des Rechts, München, 1991, S. 6.

³⁰ Harris J.W., Legal Philosophies, 2nd Ed., Oxford University Press, 2004, 3.

თლის შინაარსის ღირებულებით მხარეზე, სამართლის მიზანსა და საშუალებას შორის აქსიოლოგიურ ურთიერთმიმართებაზე.³¹

სამართლის ფილოსოფია სამართალს მრავალფეროვან რაკურსში განიხილავს და წარმოაჩენს, არ იფარგლება მხოლოდ იურისპრუდენციით, აქტიურად იყენებს ეთიკურ, ფილოსოფიურ, სოციალურ, ანთროპოლოგიურ და ფსიქო-გენეტიკურ ელემენტებს.³² სამართლის ფილოსოფია ბუნებითი სამართლის კვლევასა და სამართლის ღირებულებით ასპექტებზეა ორიენტირებული.³³ იგი ინტერდისციპლინური დარგია, რომელიც ეთიკისა და პოლიტიკური ფილოსოფიისგან არაა გაცალკევებული,³⁴ მეტიც, გამოყენებითი ფილოსოფიაა.³⁵ სამართლის ფილოსოფია სრულად აბსტრაქტირებულია საზოგადოების ემპირიული მოთხოვნებისგან და თავად პოლიტიკური ნებით არაა განპირობებული.³⁶

სამართლის ფილოსოფიის ჩამოყალიბება, რა თქმა უნდა, კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ და პოლიტიკურ სივრცეს უკავშირდება, ძირითადად კი კანტსა და ჰეგელს, თუმცა შემდეგში უფრო იურისტებმა განავითარეს.³⁷ იურისტების, განსაკუთრებით კი ანგლოამერიკელი იურისტების, მეცადინეობის შედეგად სამართლის ფილოსოფია დაშორდა ფილოსოფიას და დაუახლოვდა სამართალს, რამაც მნიშვნელოვნად შეცვალა ამ ინტერდისციპლინის ბუნება, დინამიკა და შეიძლება ითქვას, დანიშნულებაც. იგი გახდა უფრო მეტად პრაქტიკული, მეტიც, თანამედროვე სამართლის ფილოსოფია სრულად კონცენტრირებულია პრაქტიკული სამართლის „სამართლიანად გარდაქმნაზე“.

სამართალი კანონებს სამართლიანობის მექანიზმად აქცევს, სასამართლოებს მართლმსაჯულებისა და სამართალშეფარდების შესაძლებლობას აძლევს.³⁸ ამიტომაც სამართლის პრაქტიკაში კვალიფიკაცია და ჯეროვანი, სათანადო არგუმენტაცია როგორც მხარეთა, ისე უშუალოდ სამართალშემფარდებელთა მხრიდან სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია. მოსამართლეობა, მართლმსაჯულების გა-

³¹ იხ., რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 22-23.

³² ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინწკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 26, იხ. ციტირება: Deutsches Rechts-Lexikon, Band 3, S. 71.

³³ Harris J.W., *Legal Philosophies*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2004, 3.

³⁴ Finnis J., *What Is Philosophy of Law?*, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol.59, No.2, 2014, 133.

³⁵ Raz J., *Practical Reason*, Oxford University Press, 1999, 149.

³⁶ ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინწკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 25.

³⁷ იხ., იქვე, 23-25.

³⁸ იხ., Pound R., *What Is Law?*, *West Virginia Law Quarterly and The Bar*, Vol.47, No.1, 1940, 11.

ნხორციელება უფრო ხელოვნებაა, ვიდრე მეცნიერება.³⁹ კარგი მოსამართლე იყენებს ანალოგიას, პოლიტიკურ სიბრძნეს, გამოცდილებას, კრავს და მათ ინტეგრირებას ახდენს ინტუიციურ გადაწყვეტილებაში, რომელსაც, მისი აზრით, საუკეთესოდ შეუძლია ახსნას და გადაწყვიტოს კონკრეტული შემთხვევა.⁴⁰ თუმცა პრაქტიკოსი იურისტები და მოსამართლეები ხშირად განსხვავებულ აზრზე არიან, თუ რომელი კანონი უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტულ საქმეში და რა შინაარსით.⁴¹ ეს სხვადასხვაობა, ინტერპრეტაციათა სიმრავლე და წინააღმდეგობრიობა ბუნებრივად წარმოშობს კონფლიქტს სამართალსა და სამართლიანობას შორის. ამასთან, ადამიანის ფანტაზიის მასშტაბის გათვალისწინებით, ხშირად დგება შემთხვევები, როდესაც არსებული მართლმწიფი, სამართალი უძღურია, სათანადოდ ვერ განსაზღვრავს სამართლებრივ შედეგს და ა.შ.⁴² ამ დროს საქმეში ერთვება „მართალი სამართალი“,⁴³ თუმცა მის გამოყენებას განაპირობებს შემთხვევის, დროისა და საჭიროების ამოცნობის უნარ-ჩვევები, ცოდნა და ალბათ, ზომიერი თავხედობა, რომელსაც იურისტები არასდროს მოისაკლისებენ.

III. სილაბუსებში დაკარგულები

ქართული იურიდიული განათლება ღრმა კრიზისშია. სამართლის საბაკალავრო თუ სამაგისტრო პროგრამები ხშირ შემთხვევაში აბსოლუტურად იდეენტურია, მეტიც, მათი განმახორციელებელი აკადემიური პერსონალიც ხშირად ერთი და იგივეა. კურიკულუმთა უმრავლესობა სრულიად მოკლებულია ინდივიდუალიზმს, კონცეპტუალურ ხედვასა და ორიგინალურობას (ამაში დამნაშავე შეიძლება პირდაპირი მნიშვნელობით გაგებული სამართლის დარგობრივი მახასიათებელიც იყოს, თუმცა მხოლოდ დოკუმენტის დადანაშაულება უფრო „სინიღისის გამრთელების“ მცდელობა იქნებოდა).

სამართლის თეორიის, ფილოსოფიისა და თუ სამართლის მეთოდების მიმართულების საგნების შემთხვევაში კრიზისი კიდევ უფრო თვალნათელია. პრობლემურია ამ საგნების შინაარსი, სასწავლო ლიტერატურა, შედეგები და რა თქმა უნდა, მათი ხელმძღვანელი ლექტორების კვალიფიკაციაც. სამწუხაროდ, საბჭოთა წარსულის გავლენით, აღნიშნული დისციპლინები ძალზე თეორიულად

³⁹ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 10.

⁴⁰ იხ., იქვე.

⁴¹ იქვე, 3.

⁴² იხ., გეგენავა დ., რთული შემთხვევის სირთულე, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, i-x.

⁴³ ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 28.

აღიქმება, შესაბამისად, უნივერსიტეტთა უმრავლესობა არ ავითარებს მათ შინა-
არსობრივ ნაწილს, არ ზრუნავს ახალი პროფესიონალების ჩამოყალიბებასა და
განვითარებაზე. „სამართლის თეორიაში“ „თეორია“ მხოლოდ შეზღუდულად
აღიქმება და მის იდეას სრულად აკნინებს. იურისპრუდენცია არ შეიძლება და-
ვინროვდეს იურისტის ტექნიკურ საქმიანობამდე⁴⁴ ან გაფართოვდეს არაფ-
რისმომცემ, აბსტრაქტულ და პრაქტიკისგან განყენებულ იდეამდე. აუცილებე-
ლია, სამართლის თეორია პრობლემაზე დაფუძნებული პერსპექტივიდან
ისწავლებოდეს.⁴⁵ სამართლებრივი განათლების მიზანი, უპირველეს ყოვლისა,
უნდა იყოს პრაქტიკოსი იურისტის, ნორმის განმარტების უნარებით აღჭურვილი
პროფესიონალის და არა ე.წ. „სამართლის დოგმატიკოსი შემფარდებლების“ მომ-
ზადება.⁴⁶ ზედმეტმა განზოგადებამ და აბსტრაქციის ხელოვნურად მაღალმა ხა-
რისხმა შეიძლება სამართალი და მის შესახებ ცოდნა სრულიად არაპრაქტიკუ-
ლად აქციოს.⁴⁷ აქედან გამომდინარე, სამართლის თეორიის შინაარსი უნდა
მოიცავდეს სამართლის გაგებისთვის აუცილებელი ძირითადი ინსტიტუტების,
სამართალშემოქმედების, სამართლის ნორმის, მისი განმარტებისა და შეფარდე-
ბის შესახებ ინფორმაციას. სამართლის საფუძვლების მართებული გაგება ხში-
რად საბედისწეროც შეიძლება აღმოჩნდეს, მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით,
რომ თავად ამ საფუძვლების შესახებ მიდგომებიც კი სისტემების მიხედვით ძალ-
ზე განსხვავებული და მრავალფეროვანია.⁴⁸ ინფორმაციის ამ მასივში გარკვევა
და ორიენტირება სწორი კვალიფიკაციისა და სამართლებრივი შედეგების პროგ-
ნოზირების საფუძველია. თუ სამართლის ფილოსოფია ცალკე საგნად არ ისწა-
ვლება, მაშინ სამართლის ფილოსოფიის ღირებულებითი ნაწილი (სამართლიანო-
ბა, სამართლისა და სამართლიანობის კონფლიქტი, ბუნებითი სამართლის
თანამედროვე გაგება) ინტეგრირებული უნდა იყოს სამართლის თეორიის კურს-
ში. წარმოდგენილია, ადამიანი იღებდეს სამართლის ბაკალავრის აკადემიურ
ხარისხს და შეეძლოს პროფესიული იურიდიული საქმიანობა ღირებულებითი
ელემენტების, სამართლის ეთიკისა და სამართლიანობის საფუძვლების გააზრე-
ბა-გათავისების გარეშე.

სამართლის თეორიის ფარგლებში განსაკუთრებული ყურადღებაა გასამახ-
ვილებელი ქმედების კვალიფიკაციის, ნორმისა და ფაქტის ურთიერთმიმართე-
ბის, ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიის შესახებ სწავლებაზე. ეს არაა მხო-

⁴⁴ Harris J.W., *Legal Philosophies*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2004, 2.

⁴⁵ Vilaça G.V., *Why Teach Legal Theory Today?* *German Law Journal*, Vol.16, No.4, 2015, 816.

⁴⁶ ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინწკირველის საიუბილეო კრებული 75, თბილისი, 2002, 23.

⁴⁷ იხ., Dworkin R., *Justice in Robes*, Harvard University Press, 2006, 145.

⁴⁸ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 5.

ლოდ ცოდნა, არამედ, უპირველესად, უკავშირდება უნარ-ჩვევებს, მათ გამოსამუშავებლად კი სტუდენტს სჭირდება შესაბამისი პრაქტიკული დავალებები, რომლებიც სწავლის სათანადო შედეგებზე გაიყვანს, მათ შორის, სასამართლო გადაწყვეტილების კრიტიკული ანალიზი, განზოგადებული კაზუსების განხილვა და ამოხსნა ძირითადად მიღებული ცოდნის (და არა ნორმატიული მასალის) გამოყენებით (ვინაიდან აღნიშნული კურსი შესავალია და ნორმატიულ მასალასთან მუშაობა, საგნის სპეციფიკის გათვალისწინებით, დასაწყისში სტუდენტს ნაკლებად მოეთხოვება). სამართალში არ არსებობს ძველი და ახალი იდეა, მათი უმრავლესობა ცირკულირებს და ხშირად თავიდან ხდება აქტუალური.⁴⁹ სწორედ ამიტომ ამ იდეათა კრიტიკული გააზრება და დაკავშირება პრაქტიკასთან ძალზე მნიშვნელოვანია.

ქართულ იურიდიულ განათლებაში სამართლის ფილოსოფია ხშირად მხოლოდ ფილოსოფიის ფორმასა და მეთოდთანაა დაკავშირებული. „შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში“ სამართლის საბაკალავრო პროგრამებში ბევრგანაა არჩევით საგნად, თუმცა რამდენადაა კურსის შინაარსი მის სახელწოდებასთან თანხვედრაში, ეს სულ სხვა საკითხია. სინამდვილეში, „პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოძღვრებათა ისტორიამ“ იცვალა სახელი და ამ ფორმით აისახა პროგრამებში. სამართლის ფილოსოფია არაა სამართლის შესახებ ფილოსოფიური აზრის ისტორია. თუკი კურსის მიზანია ასწავლოს ეს უკანასკნელი, დაუშვებელია შეცდომაში შემყვანი სახელწოდება ერქვას და „სამართლის ფილოსოფიად“ ან თუნდაც მის „შესავლად“ მოიხსენიებოდეს. სამართლის ფილოსოფია აუცილებლად უნდა კონცენტრირდებოდეს სამართლიანობასა და ღირებულებებზე, სამართლის შინაარსობრივ მხარეზე. ამ კუთხით, დასაძინია, თუ საგნის თემატიკა გაითვალისწინებს მხოლოდ ევროპულ სივრცეს. სამართლის ფილოსოფიის თანამედროვე გაგება სრულად უკავშირდება ანგლოამერიკულ იურისპრუდენციას. ამ შემთხვევაში უადგილოა არგუმენტი იურისდიქციებთან და სამართლებრივ ოჯახებთან დაკავშირებით, ვინაიდან კურსის ფარგლებში თემატიკა კონცენტრირდება არა უბრალოდ პოზიტიურ სამართალზე, არამედ ამ სამართალში არსებულ სისტემურ პრობლემებსა და მათი გადაწყვეტის სამართლიან მეთოდებზე, რომლებიც, სისტემათა განსხვავებულობის მიუხედავად, მეტ-ნაკლებად უნივერსალურია.

სამართლის ფილოსოფია უნდა ფოკუსირდებოდეს სამართლებრივ პრაქტიკაზე, იგი უნდა გამოუმუშავებდეს მომავალ იურისტს სამართალმეფარდებისა და ნორმის განმარტების პროცესში არა მხოლოდ სამართლებრივად სწორი, არამედ მორალურად, ღირებულებითად მართებული გადაწყვეტილების მიღების უნარებს. ცუდი იურისტი ე.წ. „მექანიკური“ იურისტი, რომელიც სამართალს უბრალოდ მექანიკურად უფარდებს, ავტომატიზებულად განმარტავს ნორმებს,

⁴⁹ იხ., Fletcher G.P., What Law Is Like, SMU Law Review, Vol.50, No.5, 1997, 1610.

ნაკლებად ანალვლებს სამართლიანობის საკითხი, მისთვის სახელმძღვანელო იდეა ლეგალურობაა, როცა უმთავრესი მიზანი ყოველთვის სამართლიანობა უნდა იყოს.⁵⁰ კურსის სწავლებისას აუცილებელია როგორც ეროვნული, ისე სხვა სახელმწიფოთა სასამართლო გადაწყვეტილებების დამუშავება, გაანალიზება სამართლის ფილოსოფიის კლასიკური და თანამედროვე მიდგომების კონტექსტში. აქედან გამომდინარე, სწავლის შედეგები უნდა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ შესაძლებელი გახდეს პრაქტიკული უნარების გამომუშავება, ამისათვის კი სტუდენტი უნდა წერდეს სამართლებრივ დასკვნებს, სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზსა და შეფასებებს (სათანადო უკუკავშირით), ახდენდეს რთულ შემთხვევათა სამართლებრივ კვალიფიკაციას და ა.შ.

იურისტებს უყვართ სამართლის გაპიროვნება და ხშირად გადმოსცემენ, რომ სამართალი რაიმეს „ამბობს“ ან რაიმესთან დაკავშირებით „დუმს“,⁵¹ სინამდვილეში კი სამართალი არაფერს ამბობს, მეტიც, იგი სრულიად ინდიფერენტულია პრობლემათა სრული უმრავლესობის მიმართ, ეს ადამიანები, იურისტები არიან ისინი, ვინც სამართალს შინაარსს სძენენ, მის ავტორიანობას წარმოაჩენენ და გარკვეულწილად უზრუნველყოფენ სამართლის სიცოცხლისუნარიანობასა და ქმედითობას. აქედან გამომდინარე, იურისტთა ნაცნობი ტაქტიკა, ხელეობი შეანწინდონ სამართალს, კანონსა და მის სავალდებულო ძალას⁵², უბრალოდ კარგად დაცდილი ფანდია, რომლისაც ადამიანთა უმრავლესობას სჯერა ან იძულებულია, დაიჯეროს. სამართლის ფილოსოფია იურისტს ახსენებს იმას, რომ იგი ადამიანია, გარემოს და კულტურის ნაწილია, თავადაა პასუხისმგებელი სამართლის მოქმედებასა და შედეგებზე.

კრიტიკას ვერ უძლებს აკადემიური ლიტერატურა, რომელიც გამოიყენება სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის შესასწავლად. მომავალი თაობისა და ზოგადად, მართლწესრიგის წინააღმდეგ მიმართული ბოროტება 21-ე საუკუნეში საბჭოური თემატიკის ლიტერატურის, ფორმალურად მოდერნიზებული, თუმცა შინაარსობრივად კომუნისტური ნარატივის შემცველი წყაროების გამოყენება და სტუდენტებისთვის მიწოდება. მართალია, ქართულ ენაზე სასწავლო თუ სახელმძღვანელო წყაროები საკმაოდ მწირია, თუმცა თარგმნილია არაერთი ავტორიტეტული გამოცემა (მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ნამდვილად არაა მაღალი დონის თარგმანი), სტატია, რომელთა სილაბუსში ჩართვა ძალზე მარტივია (მით უმეტეს, მათი აბსოლუტური უმრავლესობა ხელმისაწვდომია უსასყიდლოდ და თავისუფალი მოხმარებისთვისაა განთავსებული ინტერნეტში).

⁵⁰ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 8.

⁵¹ იქვე, 4.

⁵² იხ., რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012, 238-240.

V. დასკვნა

ქართული სამართლისა და იურიდიული განათლების პრობლემები არც უნიკალურია და არც გადაუჭრელი. მსგავსი მდგომარეობა აუცილებლად გასავლელია, თუმცა მისი ფინიში მხოლოდ ქართულ სამართალში საბჭოთა მემკვიდრეობის აღმოფხვრის შემდეგ შეიძლება გამოჩნდეს. ეს კი სულაც არაა მარტივი საქმე. ნებისმიერი პრობლემის დაძლევა იმ მომენტიდან იწყება, როცა აღიარებ საკუთრივ პრობლემის არსებობას. თვითრეფლექსიამდე კი საკმაოდ შორი და შრომატევადი გზაა.

მნიშვნელოვანია სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის შინაარსთან დაკავშირებით თანამედროვე, ცივილიზებული მსოფლიოს მიდგომებისა და გამოცდილების გაზიარება, ამ დისციპლინების შესახებ კურსების, სილაბუსების, სწავლების მეთოდების, მასალების ხელახლა გააზრება და მართებული ორიენტირების დასახვა. აუცილებელია, ფორმალიზმისა და ამ საგანთა ფორმალური შესწავლის მიდგომების უარყოფა, მათ ნაცვლად კი, შინაარსობრივი, ღირებულებებზე ორიენტირებული სისტემის ჩამოყალიბება, რომლის უმთავრესი და ნიშნულეა არა მხოლოდ ცოდნით, არამედ სათანადო პრაქტიკული უნარებით აღჭურვილი მოაზროვნე იურისტის მომზადება იქნება და არა იურიდიულ შემთხვევათა კვალიფიკაციაზე პასუხისმგებელ მექანიზებულ სამართალმცოდნეთა „წარმოება“.

დღეისათვის სამართლის ფილოსოფია სასამართლოსა და პრაქტიკოსი იურისტების არსენალში ბირთვული იარაღის ძალის მქონე საშუალებაა, რომლის გამოყენებას, ერთი მხრივ, საფუძვლიანი ცოდნა და განსწავლულობა, მეორე მხრივ კი, მაღალი პროფესიონალიზმი და იურიდიული საქმისთვის აუცილებელი უნარებით აღჭურვა სჭირდება. ყველა უნივერსიტეტის ვალია, თავისი კურსდამთავრებული სათანადოდ მოამზადოს რეალური ცხოვრებისთვის და არა პროგრამის ფორმალურად დასრულებისთვის.

სასამართლო მართლმსაჯულების ფორმალისტური და რეალისტური თეორიების მოკლე მიმოხილვა

I. შესავალი

სამართალი მართლწესრიგისა და სამართლიანობის ხელოვნებაა, რომელიც უზრუნველყოფს სისტემის მონესრიგებულობას და სიმარტივეს იმ თვალსაზრისით, რომ წინასწარაა განსაზღვრული შემთხვევის გადწყვეტის შედეგები,¹ რის გამოც სამართალი ასოცირდება მართლწესრიგის განჭვრეტადობასთან, სტაბილურობასთან და მდგრადობასთან.² თუმცა ყოველთვის ასე არ არის, რადგან სამართლის ნორმის ტექსტი ან/და ტერმინები ზოგჯერ ბუნდოვანია, ორაზროვანია და ჯეროვანი განმარტების გარეშე შეუძლებელია მისი ტექსტი მექანიკურად დაუკავშირდეს სადავო შემთხვევის ფაქტობრივ გარემოებებს.

სადავოა, რამდენად გულისხმობს სასამართლო ინტერპრეტაცია აუცილებლად შეფასებითი გადწყვეტილების მიღებას, რაც დამოკიდებულია პრაქტიკულ განსჯაზე, თუ ნორმის განმარტება უფრო შემეცნებითი საკითხია, რომელიც დაკავშირებულია კანონის შინაარსის გააზრებასთან. სასამართლო მართლმსაჯულების თეორიებიდან სამართლებრივი რეალიზმი (არაკოგნიტივიზმი, სკეპტიციზმი) პირველ ალტერნატივას ემხრობა, ხოლო ფორმალისტი (კოგნიტივიზმი) – მეორეს.³ სტატიაში განხილულია აღნიშნული ორი რადიკალურად განსხვავებული თეორია; ასევე სამართლის ნორმის განმარტების კონკურენტული ჰერმენევტიკული მეთოდები: სემანტიკა და პრაგმატიზმი, მათი ძირითადი განმასხვავებელი, დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

* გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი. ORCID: 0009-0002-4893-0170.

¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 40.

² ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 81.

³ Leiter B., Positivism, Formalism, Realism, Columbia Law Review, Vol. 99, No. 4, 1999, 1144-1150.

II. ფორმალისტური თეორია

სამართლებრივი პოზიტივიზმი არის სამართლის თეორია სამართლის რაობის შესახებ, ხოლო სამართლებრივი ფორმალიზმი მართლმსაჯულების მისეული მეთოდია.⁴ სამართლებრივი ფორმალიზმი მოსამართლეს ავალდებულებს კანონის დანაწესის ზუსტ დაცვას და ბოჭავს მას სამართლის ნორმის ტექსტით დადგენილი შინაარსით,⁵ რაც, ერთი მხრივ, უზღუდავს სამართლის ნორმის კრიტიკული შეფასების შესაძლებლობას,⁶ თუმცა, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს სამართლის უზენაესობას, განჭვრეტადობას, სტაბილურობას, ასევე შენარჩუნებულა კანონმდებლის ამოცანები და მიზნები.⁷

ფორმალიზმს უწოდებენ სამართლის „მექანიკურ“ და „ავტონომიურ“ თეორიას, რადგან მოსამართლეს ევალდება, გადანყვეტილება დაასაბუთოს მექანიკურად, სილოგისტური და სემანტიკური მეთოდით, ამასთანავე, „ავტონომიურობის“ თვალსაზრისით, გადანყვეტილებაზე არ ახდენს გავლენას არასამართლებრივი ფაქტორები და პოლიტიკური მოსაზრებები.⁸ ამდენად, მართლმსაჯულების განხორციელებისას მოსამართლე უნდა ხელმძღვანელობდეს მხოლოდ წმინდა სამართლებრივი წყაროებით. აღნიშნულთან დაკავშირებით „სამართლის წმინდა თეორიაში“ კელზენმა მეტაფორულად განმარტა, რომ „სანამ ვიყენებთ სახაზავს მოცემული ობიექტის სიგრძის გასაზომად, დასკვნა ყოველთვის იქნება იმ ფარგლებში, თუ რა სიგრძეც აქვს სახაზავს“.⁹ აქ კელზენმა ხაზი გაუსვა იმას, რომ მართლმსაჯულება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ სამართლებრივ საზღვრებში, სადაც სრულიად არაა საჭირო მორალური თუ სხვა არასამართლებრივი „საზომები“. ამდენად, ფორმალიზმი მოსამართლეს უზღუდავს შესაძლებლობას, შევიდეს სამართლის ნორმის სიღრმეებში და შეაფასოს ნორმის მორალურობა ან მისი ღირებულებითი თვისებები, ასევე ავალდებს, განმარტოს ნორმის ტექსტი ისე, რომ საუკეთესო კუთხით იქნეს მისადაგებული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან,¹⁰ განსა-

⁴ იქვე, 1143.

⁵ Marmor A., *The Pragmatics of Legal Language*, USC Law Legal Studies Paper, No. 08-11, 2008, 30-31.

⁶ Kronman A.T., *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*, Harvard University Press, 1993, 171; Pound R., *Mechanical Jurisprudence*, *Columbia Law Review*, Vol. 8, No.8, 1908.

⁷ Leiter B., *Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?* University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, No. 320, 2010, 1-3; Posner R.A., *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008, 41.

⁸ Leiter B., *Positivism, Formalism, Realism*, *Columbia Law Review*, Vol. 99, No. 4, 1999, 1138-1164.

⁹ Kelsen H., *The Pure Theory of Law*, Translated by M. Knight University of California Press, 1967, 1.

¹⁰ Leiter B., *Positivism, Formalism, Realism*, *Columbia Law Review*, Vol. 99, No. 4, 1999, 1144.

კუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ ინტერპრეტატორი აუცილებლად იპოვის კანონმდებლის მიერ კანონში ჩადებულ მიზნებსა და განზრახვებს¹¹.

ფორმალისტი მოსამართლე არ უნდა დაკავდეს სამართალშემოქმედებითი საქმიანობით,¹² ანუ მოსამართლემ მხოლოდ და მხოლოდ უნდა მოიძიოს უკვე არსებული სამართლის ნორმა და განმარტოს ის კანონმდებლის მიერ დადგენილი სამართლის ნორმის ტექსტის შესაბამისად.¹³ ეს პროცედურა შედგება კონცეპტუალური ანალიზისა და დედუქციური განსჯის კომბინაციისგან, კერძოდ, კონცეპტუალური ანალიზით, მოსამართლემ უნდა შეისწავლოს ის აბსტრაქტული ცნებები, რომლებიც განერილია პრინციპებში (მაგალითად, კერძო საკუთრება, კანონის ნება, ინტერესი, მიზეზი, განზრახვა), რაც, თავის მხრივ, აღჭურავს მოსამართლეს საჭირო ცოდნით კონკრეტული სამართლის პრინციპის თაობაზე; დედუქციური განსჯით კი, მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს ეს საჭირო ინფორმაცია იმისთვის, რომ გამოკვეთოს **უფრო დაბალი იერარქიის ნორმები**.¹⁴ სპეციალური ნორმების იდენტიფიცირების შემდეგ მოსამართლეს სამართლის ნორმის განმარტების სემანტიკური მეთოდით შეუძლია შეუფარდოს კონკრეტული სამართლის ნორმა წარმოდგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს.¹⁵ ამრიგად, ფორმალისტებს მიაჩნიათ, რომ მართლმსაჯულების ასეთი მეთოდი უზრუნველყოფს შემთხვევასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების სამართლებრივად სწორ, „მექანიკურ“ და „ავტონომიურ“ დასაბუთებას.¹⁶

ფორმალისტური მართლმსაჯულება არ ხელმძღვანელობს არასამართლებრივი ფაქტორებით, რადგან კონკრეტული დავის განხილვისას მოსამართლეს არ შეუძლია შეაფასოს გადაწყვეტილების სამართლიანობისა და თანასწორობის ხარისხი, ასევე, პრეცედენტის შექმნის გრძელვადიანი სოციალური და ეკონომიკური შედეგები, დავის გადაწყვეტის სამართლებრივი გზების ალტერნატიულობა,¹⁷ ამიტომაც ფორმალისტების მიზანია, შეინარჩუნოს სამართლის უზენაესობა და კანონის შინაარსისა და მიზნების დადგენისას მინიმუმამდე დაიყვანოს და საერთოდაც, გააქროს ადამიანური ფაქტორების ზეგავლენა. მოსამართლისთვის მხოლოდ იმ ფორმით უნდა იყოს მისაღები კანონი, რა ფორ-

¹¹ Kelsen H., Introduction to the Problem of Legal Theory, Translated by B. Litschewski Paulson and S. Paulson, Clarendon Press, 1992, 84.

¹² Stokes M., Formalism, Realism, and the Concept of Law, Law and Philosophy, Vol. 13, No. 2, 1994, 115-159.

¹³ Leiter B., Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue? University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, No. 320, 2010, 1-3.

¹⁴ Kelsen H., Introduction to the Problem of Legal Theory, Translated by B. Litschewski Paulson and S. Paulson, Clarendon Press, 1992, 81.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ Shapiro S., Legality, Harvard University Press, 2011, 244.

მითაც კანონმდებელმა „გამოძერწა“ და ფორმა მისცა მის შინაარსს და არანაირ არასამართლებრივ ფაქტორებს არ უნდა შეეძლოს, შეცვალოს, ჩაასწოროს ან უგულებელყოს კანონით მონოდებული შინაარსი.¹⁸

ფორმალისტებისთვის კანონმდებლობა სრულყოფილი და დასრულებული სისტემაა, რომელშიც ხარვეზი არ არსებობს. ისინი მიიჩნევენ, რომ სამართალი არ არის კოორდინირებული ნორმების სისტემა, რომელიც ერთსა და იმავე სიბრტყეზეა, არამედ ზემდგომი და დაქვემდებარებული სამართლებრივი ნორმების იერარქიული სტრუქტურაა, რაც, თავის მხრივ, სამართლის სისტემის თავისებურ სრულყოფილებას უზრუნველყოფს.¹⁹ „ხარვეზი“ მხოლოდ მაშინაა, როდესაც მოქმედი კანონის დებულების შინაარსი არ ვრცელდება კონკრეტულ სადავო შემთხვევაზე, რაც განპირობებულია საქმის ფაქტობრივ გარემოებებსა და სამართლის ნორმის დანაწესს შორის სუსტი კავშირით.²⁰

III. რეალისტური თეორია

ჰოლმსი ამბობდა: „სამართლის ცხოვრება არ ექვემდებარება ლოგიკას, არამედ შეესაბამება გამოცდილებას“.²¹ რეალისტების ასეთ შეხედულებას საფუძვლად უდევს ის, რომ სამართლის განვითარებას უზრუნველყოფს არა თეორია, არამედ სასამართლო პრაქტიკა, რამეთუ გადაწყვეტილების მიღებისას სწორედ მოსამართლის შინაგანი რწმენა დგას კანონსა და რეალურ შემთხვევას შორის და მართლმსაჯულების განხორციელება, უპირველეს ყოვლისა, სამართალშემფარდებლის პიროვნულ შეხედულებაზე, თვისებებზე, განათლებასა და გამოცდილებაზეა დამოკიდებული.²² ამდენად, სამართლებრივი რეალიზმი ფორმალისტური თეორიის კონკურენტული და რადიკალურად განსხვავებული თეორიაა, რომელიც რეალისტურად აღწერს იმას, თუ როგორ და რაზე დაყრდნობით იღებენ სინამდვილეში მოსამართლეები გადაწყვეტილებას.

რეალისტები ფორმალისტებისგან ძირითადად ორ საკითხში განსხვავდებიან: 1. არ ეთანხმებიან იმ მოსაზრებას, რომ სამართლის ზოგადი ნორმებიდან შესაძლებელია კონკრეტული დასკვნის გამოტანა; 2. ეწინააღმდეგებიან მოსაზ-

¹⁸ Posner R. A., Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution, *Case Western Reserve Law Review*, Vol 37, No. 179, 1986, 37; Stokes M., Formalism, Realism, and the Concept of Law, *Law and Philosophy*, Vol. 13, No. 2, 1994, 115-159.

¹⁹ Kelsen H., *Introduction to the Problem of Legal Theory*, Translated by B. Litschewski Paulson and S. Paulson, Clarendon Press, 1992, 80-84.

²⁰ იქვე, 133.

²¹ Howe M. D., *Justice Oliver Wendell Holmes*, Vol. 2, *The Proving Years, 1870-1882*, Harvard University Press, 1957, 234.

²² Leiter B., *American Legal Realism*, in: *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Blackwell, 2006, 54.

რებას, რომ პოზიტიური კანონმდებლობა სრულყოფილი, რაციონალური და ნეიტრალურია.²³ სამართლებრივი რეალიზმი ავითარებს შეხედულებას, რომ სამართლის ოფიციალური წყაროები ვერ უზრუნველყოფენ სასამართლო დავასთან დაკავშირებით ცალსახა და მართებულ შედეგს არასამართლებრივი დანამატების არსებითი გავლენის გარეშე.²⁴ ამრიგად, რეალიზმი არის „განაცხადი“ კანონის (სამართლებრივი) განუსაზღვრელობისა და ფორმალური ან პოზიტიური სამართლის არასაკმარისობის შესახებ. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ყველა სადავო შემთხვევა ინდივიდუალური და განსხვავებულია, ამიტომაც, წლების წინ კანონმდებლის მიერ მიღებული ზოგადი სამართლის ნორმები, ვერ უკარნახებენ მოსამართლეს ზუსტ და მკაფიო შედეგს.²⁵

რეალისტები სკეპტიკურად უყურებენ ფორმალისტების შეხედულებას, რომ კანონმდებლობა სრულყოფილი და რაციონალურია. პირიქით, მიიჩნევენ, რომ კანონმდებლობა არ მოიცავს ყველა გაუთვალისწინებელ გარემოებას და ვერ ფარავს ყველა სადავო საკითხს; ფორმალური სამართლებრივი ნორმებით რაც არ უნდა განისაზღვროს გარემოებები, შეუძლებელია სავარაუდო გადაწყვეტილების წინასწარმეტყველება, რადგან კანონშემოქმედებისას კანონმდებელი ვერ შეძლებს ყველა სავარაუდო ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებას.²⁶ რეალისტები განმარტავენ, რომ სასამართლო პრაქტიკის დინამიკურობასა და განვითარებაზე, როგორც წესი, გავლენას ახდენს არა სამართლებრივი ნორმები, არამედ მოსამართლეები, რადგან სწორედ მოსამართლეა ის შუალედური რგოლი კანონმდებლობასა და რეალურ, ცხოვრებისეულ შემთხვევებს შორის, რომელიც უზრუნველყოფს კანონში მოაზრებული მიზნების რეალიზებას.

რეალისტური თეორიით, სამართლიანობის აღდგენა და დარღვეული უფლებების დაცვა სასამართლოს მხრიდან თუკი საჭიროებს გაცდეს სამართლის ნორმის ტექსტს და მოუხმოს არასამართლებრივ ფაქტორებს, სამართალშემფარდებელი ასეც უნდა მოიქცეს და სინამდვილეში ასეც მოქმედებს, რადგან იგი, უპირველეს ყოვლისა, პრაგმატისტია და შემდეგ – ფორმალისტი. სხვა სიტყვებით, სინამდვილეში მოსამართლე სადავო შემთხვევას წყვეტს პოლიტიკური და მორალური რწმენის მიხედვით და შემდეგ ირჩევს შესაბამის სამართლებრივ ნორმებს გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციისთვის.²⁷ იგი უფრო რეაგირებს კონკრეტული შემთხვევის ფაქტებზე, ვიდრე ზოგად, მოძველებულ და აბსტრაქტულ

²³ Bix B., *Jurisprudence: Theory and Context*, 8th Ed., Carolina Academic Press, 2019, 199.

²⁴ Radin M., *The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think*, American Bar Association Journal, Vol. 11, No. 6, 1925, 357-358.

²⁵ Leiter B., *Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?* University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, No. 320, 2010, 111-112.

²⁶ Pierluigi C., *Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry*, Springer, 2019, 3-4.

²⁷ Leiter B., *American Legal Realism*, in: *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Blackwell, 2006, 51-53.

მოსაზრებებსა და ტრაქტატებზე,²⁸ რადგან გადანყვეტილების მიღების აღმძვრელი იმპულსი არის პირველი ინტუიციური განცდა იმისა, თუ რა არის სამართლიანი ან უსამართლო.²⁹ რეალისტი მოსამართლე ასეთი თანმიმდევრობით მოქმედებს, რადგან რეალურად საქმის გადამწყვეტ შედეგს გამოკვეთს კონკრეტული სადავო შემთხვევა და არა სამართლის რაციონალურად განუსაზღვრელი, ბუნდოვანი და ზოგადი ნორმები.³⁰

გადანყვეტილების მიღების მეთოდურობაზე შეხედულება იყოფა სოციალურ და იდიოსინკრეზულ რეალიზმად. სოციალური რეალიზმის მიმდევრების განმარტებით, სასამართლო გადანყვეტილების შედეგზე გავლენა აქვს სხვადასხვა სოციალურ ფაქტორს, ხოლო იდიოსინკრეზული მიდგომის რეალისტების აზრით, მოსამართლე გადანყვეტილების მიღებისას ექცევა კონკრეტული ფსიქოლოგიური ან პიროვნული ფაქტორების ზეგავლენის ქვეშ,³¹ რადგან მიიჩნევენ, რომ საბოლოო გადანყვეტილება არის არა იმდენად კანონის (რომელიც ზოგადად ერთზე მეტ შედეგს იძლევა) პროდუქტი, არამედ სხვადასხვა ფსიქო-სოციალური ფაქტორითაა განპირობებული,³² – „მცდარია მოსაზრება, რომ სამართლის ნორმის ტექსტის მნიშვნელობებზე მხოლოდ სიტყვები ახდენენ გავლენას“.³³

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის შედეგად რეალისტები მივიდნენ დასკვნამდე, რომ სამართლის ნორმის ინტერპრეტაცია სხვა არაფერია თუ არა მოსამართლის „კრეატიული წამოწყება“, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოსამართლე სამართლის ნორმის შერჩევით, შეკეთებით, კორექტირებით, ინოვაციით და ინტეგრაციით ქმნის ახალ წესებს, კერძოდ: (ა) სამართლის ნორმის შერჩევისას მოსამართლეები რამდენიმე ალტერნატიული, განმსაზღვრელი მნიშვნელობიდან ირჩევენ ერთს, რომელიც გამოიკვეთება არსებული ინტერპრეტაციის მეთოდებისა და მიმდინარე სამართლებრივი იდეოლოგიების საფუძველზე; (ბ) სამართლის ნორმის შეკეთებისას მოსამართლეები გამოკვეთენ ნორმის დებულების პირდაპირ, ჩვეულებით ან დამკვიდრებულ პრეცედენტულ მნიშვნელობას, რომელიც დეფექტურია, ბუნდოვანია ან ორაზროვანია; (გ) კორექტირებისას მოსამართლეები მიიჩნევენ, რომ სამართლებრივი დებულების ობიექტური მნიშვნელობა არსებითად არასწორია ცალკეულ სადავო შემთხვევასთან მიმართებით და

²⁸ იქვე, 54.

²⁹ Oliphant H., A Return to Stare Decisis, American Bar Association Journal, Vol. 14, No. 2, 1928, 75.

³⁰ Pierluigi C., Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry, Springer, 2019, 2-4.

³¹ იქვე, 3; Leiter B., American Legal Realism, in: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Blackwell, 2006, 56-59.

³² Hart H.L.A., The Concept of Law, 3rd Ed., Oxford University Press, 2013, 14.

³³ იქვე, V.

გადაწყვეტილების მიღებით „ასწორებენ“ ხარვეზს; (დ) მოსამართლე ქმნის ახალ სამართლის ნორმას, როდესაც განიხილავს სადავო შემთხვევას, რომლის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმა არ არსებობს; და ბოლოს, (ე) სასამართლო ინტერპრეტაცია „ქმნის კანონს“ ინტეგრაციით, რა დროსაც მოსამართლეები არსებულ ნორმებს უმატებენ ახალ იმპლიციტურ შინაარსს, რომელიც იმ სახის მსჯელობის შედეგია, რაც ჩამოყალიბდა (ანალოგია, *a contrario*, *a fortiori*, პრინციპებიდან, სამართლებრივი ცნებებიდან, სამართლის ინსტიტუტებიდან, თეორიებიდან და ა.შ.) ადრე გამოვლენილი ნორმებიდან (ნორმებიდან, რომლებიც გამოკვეთილია სამართლებრივი დებულებებიდან).

ამდენად, აშკარაა, რომ რეალიზმი წარმოაჩენს მართლმსაჯულების უფრო პრაქტიკულ, ემპირიულ, სოციალურ გარემოებებზე დამყარებულ მეთოდს, კანონისა და მოსამართლის როლის ახლებური და განსხვავებული მიდგომით.

IV. სამართლის ნორმის განმარტების ჰერმენევტიკული მეთოდები

კანონმდებელი, როგორც წესი, ზოგადი ხასიათის ტერმინებით – „ღია ტექსტურებით“³⁴ აყალიბებს სამართლის ნორმის შინაარსს, რათა მოიცვას კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მაქსიმალური რაოდენობა,³⁵ რის გამოც სამართლის ნორმის შინაარსი ზოგ შემთხვევაში ბუნდოვანი და ორაზროვანია.³⁶ შედეგად, გამოსაყენებელი ნორმა იძლევა რამდენიმე განმარტების შესაძლებლობას, სამართლის ნორმა კი არ შეიცავს „ფორმულას“ იმის შესახებ, რომელია სხვადასხვა ინტერპრეტაციებიდან უფრო მართებული და წონადი. ამიტომაც, სამართლის ნორმების განმარტება, როგორც ინტელექტუალური აქტივობა, მთლიანად მინდობილია სასამართლოზე, სამართალშემფარდებელს უწევს გააანალიზოს სამართლის ნორმის ტექსტი, გაიაზროს კანონმდებლის მიზანი, განზრახვა და სამართლის ნორმის შესაბამისი განმარტებით, ქცევის წესი მიუსადაგოს კონკრეტულ სადავო შემთხვევას. სხვა სიტყვებით, სამართლის ნორმას აქვს ჩარჩო, რომლის ფარგლებშიც განმარტების რამდენიმე ვარიანტია შესაძლებელი

³⁴ Kearns T.R., *Open Texture and Judicial Law-Making, Social Theory and Practice*, Vol. 2, No. 2, 1972, 177-187; Schauer F., *On the Open Texture of Law*, University of Virginia, 2011, 4-5; Waismann F., *The Open Texture of Analytic Philosophy*, Edited by D. Makovec, S. Shapiro, Palgrave-Macmillan, 2019, 190-197; პაპუაშვილი შ., სამართლის განვითარება სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, სამართლებრივი ტენდენციები, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N6, 2003, 458-460.

³⁵ ზოიძე ბ., პოზიტიური სამართლის მოქმედების ფარგლების, ანუ მონესრიგებული ადამიანისა და მიმტვევებელი სახელმწიფოს შესახებ, „სამართლის ჟურნალი“ N2, 2011, 274-275.

³⁶ Bix B., *Law, Language, and Legal Determinacy*, Clarendon Press, 1993, 221; ჭეიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 21.

ლი, მოსამართლე კი სამართლის ნორმის განმარტებისას მოქმედებს დისკრეციით ტექსტის ფარგლებში, რა დროსაც რამდენიმე შესაძლო ვარიანტიდან შეარჩევს სამართლიანად ყველაზე წონადს. ამდენად, თუ სამართლის ნორმის ინტერპრეტაცია გაგებულია როგორც ნორმის მნიშვნელობის აღმოჩენა, აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, მოიაზრებს იმ ჩარჩოს დადგენას, რომელსაც სამართლის ნორმა განსაზღვრავს.³⁷

სამართლის ნორმის ინტერპრეტირებისას მოსამართლე მიმართავს ისეთ ჰერმენევტიკულ მეთოდებს, როგორცაა, სემანტიკა და პრაგმატიკა. სწორედ ჰერმენევტიკა, როგორც ტექსტის სწორად გაგებისა და აღქმის მეცნიერება, სწავლობს, რას ნიშნავს მოცემული სამართლის ნორმის ტექსტი? რა კრიტერიუმები არის ან უნდა იყოს გათვალისწინებული გადაწყვეტილების მისაღებად? არის თუ არა კრიტერიუმები საკმარისი კანონის მნიშვნელობის განსაზღვრისთვის? რა სოციოპოლიტიკურ, სოციოკულტურულ და სოციოისტორიულ კონტექსტში შეიქმნა ეს კრიტერიუმები? არის თუ არა დღეს საკმარისი ის კრიტერიუმები, რომლებსაც წარსულში იყენებდნენ მოცემული კანონის მნიშვნელობის გასარკვევად? როგორ უნდა განიმარტოს კანონის ტექსტში არსებული ტერმინების მნიშვნელობა? რა საფუძვლითაა კანონის ერთი განმარტება უფრო პრიორიტეტული მეორეზე? ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლესა და კანონის ტექსტს შორის ურთიერთობა მეტწილად განისაზღვრება სწორედ სემანტიკურ-პრაგმატული მეთოდებით.³⁸

ჰერმენევტიკა მოიცავს სამ ძირითად კომპონენტს: სინტაქსს, სემანტიკასა და პრაგმატიკას, რომელთაგან სინტაქსი განსაზღვრავს ენის გრამატიკას, სემანტიკა – ტექსტის მნიშვნელობას, პრაგმატიკა კი დაკავშირებულია იმასთან, თუ რამდენად კარგადაა ტექსტი მორგებული „რეალურ სამყაროს“. ამდენად, რადგან კანონმდებლის მიერ დადგენილი მიზანი სამართლიანი მართლმსაჯულებისთვის მნიშვნელოვანი ინდიკატორია, მოსამართლე ვალდებულია ეს კრიტერიუმები აღმოაჩინოს ტექსტის სიტყვებით დადგენილ საზღვრებში (სემანტიკა) ან შეავსოს ტექსტის მიღმა არსებული ფაქტორებით (პრაგმატიზმი).³⁹

სემანტიკური და პრაგმატული მეთოდები ტექსტის აღქმის ორი რადიკალური მიდგომაა, რომელთაგან სემანტიკური ინტერპრეტირების მეთოდი უფრო „ფორმალისტურია“, ვიდრე „რეალისტური“,⁴⁰ ამიტომაც სემანტიკური მეთოდის მომხრეები არიან სამართლებრივი ფორმალიზმის თეორიტიკოსები,

³⁷ Solum L.B., *Semantic and Normative Originalism*, Illinois Public Law & Legal Theory Research Paper, No. 07-24, 2007, 20-23, 52-60.

³⁸ Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Translated by S. Bashi, Princeton University Press, 2005, 99.

³⁹ Pierluigi C., *Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry*, Springer, 2019, 83-86.

⁴⁰ იქვე, 85.

ტექსტუალისტები, ორიგინალისტები, ხოლო მათი კონკურენტები – სამართლებრივი რეალისტები, უპირატესობას ანიჭებენ პრაგმატული ინტერპრეტირების მეთოდს,⁴¹ რის გამოც მათ შეიძლება ეწოდოთ სემანტიკურ-ფორმალისტური და პრაგმატულ-რეალისტური თეორიები.⁴² სხვა სიტყვებით, სამართლის ინტერპრეტაციის ფორმალისტურ მიდგომას შეესაბამება ტექსტის განმარტების სემანტიკური მეთოდი, ხოლო სამართლებრივ რეალიზმს – პრაგმატული.

1. ნორმის განმარტების სემანტიკურ-ფორმალისტური მეთოდი

სამართლის ნორმის განმარტების ყველა თეორია სათავეს იღებს სემანტიკური მეთოდიდან, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ სამართლის ნორმის განმარტებისას მოსამართლე იბოჭება ტექსტის ფარგლებით.⁴³ სემანტიკური განმარტების მეთოდი სამართლის ნორმის ტექსტის მნიშვნელობას უახლოვდება ბუნებრივი ენის, ლინგვისტური კონვენციებისა და სამართლებრივ კონტექსტს შორის ურთიერთობაზე ფოკუსირებით.⁴⁴ კერძოდ, სემანტიკური თვალსაზრისით, სამართლებრივი დებულებების აღქმა გულისხმობს სიტყვების, ტერმინების და წინადადებების ენობრივი, კონვენციური მნიშვნელობის მიხედვით ნაკითხვას.⁴⁵

სემანტიკური განმარტების მეთოდისთვის მნიშვნელოვანია ის ფაქტობრივი გარემოებები, რასაც ტექსტი გადმოსცემს,⁴⁶ რაც, თავის მხრივ, საშუალებას იძლევა, მკაცრად იქნეს დაცული ის ამოცანები, რომლებიც კანონმდებლის სპეციფიკური ენობრივი ფორმულირებითაა გადმოსცემული.⁴⁷ სხვა სიტყვებით, „სემანტიკოსი მოსამართლის“ როლი შესუსტებულია იქამდე, რომ ის მხოლოდ „მექანიკურად“ უფარდებს ფაქტობრივ გარემოებებს კანონს, ყოველგვარი არასამართლებრივი ფაქტორების გავლენის გარეშე.⁴⁸

⁴¹ იქვე, 83-86.

⁴² იქვე, 79-82.

⁴³ Dworkin R., *The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve*, *Fordham Law Review*, Vol. 65, 1997, 1251; *The Challenge of Originalism*, Edited by G. Huscroft and B.W. Miller, Cambridge University Press, 2011, 83; Barak A., & Bashi S., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005, 97.

⁴⁴ Pierluigi C., *Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry*, Springer, 2019, 51-52; 79-82.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, 6-7; Brewer S., *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument*, *Harvard Law Review*, Vol. 109, No. 1, 1996, 926.

⁴⁷ Leiter B., *Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?* University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, No. 320, 2010, 1-3.

⁴⁸ Leiter B., *Positivism, Formalism, Realism*, *Columbia Law Review*, Vol. 99, No. 4, 1999, 1144-1149.

ფორმალისტებისთვის სემანტიკური ინტერპრეტირების მიდგომა მომხიბვლელია, რადგან, როდესაც მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს მექანიკურად, კანონის ტექსტის ფარგლებში, იგი ინარჩუნებს კანონმდებლის თავდაპირველ დანაწესს.⁴⁹ ეს კი, თავის მხრივ, კანონს საშუალებას აძლევს შეინარჩუნოს უზენაესობა და არ დაუშვას ნორმის ტექსტის განმარტებისას იდიოსინკრეტული, მორალური თუ სხვა ფაქტორებით, ტექსტის შინაარსის გამრავალფეროვნება და შეცვლა.⁵⁰ ფორმალისტი მოსამართლე არ საჭიროებს ნორმის მორალურ შეფასებას,⁵¹ რადგან მიაჩნია, რომ მართლმსაჯულების განხორციელებისას, მოსამართლეები მსჯელობენ სამართლებრივ საკითხებზე და იღებენ გადაწყვეტილებას სილოგიზმის მეთოდით, რომელიც, თავის მხრივ, დაკავშირებულია ლოგიკურ, ინდუქციურ და დედუქციურ ანალიზთან.⁵²

სემანტიკურ-ფორმალისტური მეთოდი უზრუნველყოფს, რომ სამართლის ნორმამ მიაღწიოს ფორმალურ უზენაესობას, რაც მოიხარებს ტექსტის „ენობრივი ძალის“ შენარჩუნებას.⁵³ ფორმალისტების შეხედულებით, ასეთი არაპრაგმატული მიდგომა და წესების მკაცრი დაცვის პრინციპი, აუმჯობესებს კანონის პროგნოზირებადობასა და სტაბილურობას, რაც განაპირობებს არა ადამიანების, არამედ სამართლის უზენაესობის დაცვას.⁵⁴

2. ნორმის განმარტების პრაგმატულ-რეალისტური მეთოდი

სამართლებრივი პრაგმატიზმი არის სასამართლო ინტერპრეტაციის არაკონსტრუქციული თეორია, რომელიც ეყრდნობა მოსამართლის ინტერპრეტაციასა და სამართლის ნორმის ტექსტს შორის ურთიერთქმედებას, რაც გულისხმობს ტექსტის ჰორიზონტის შერწყმას ინტერპრეტაციის ჰორიზონტებთან, რა დროსაც მოსამართლეს საშუალება ეძლევა, შინაარსი აღიქვას არა მხოლოდ სამართლის ნორმის ტექსტიდან, არამედ კონტექსტიდანაც.⁵⁵

⁴⁹ Marmor A., The Pragmatics of Legal Language, USC Law Legal Studies Paper, No. 08-11, 2008, 3-4.

⁵⁰ Shapiro S., Legality, Harvard University Press, 2011, 238; Dworkin R., Law's Empire, Harvard University Press, 1986, 45; Solum L.B., Semantic and Normative Originalism, Illinois Public Law & Legal Theory Research Paper, No. 07-24, 2007, 35-36; 38;

⁵¹ Shapiro S., Legality, Harvard University Press, 2011, 244.

⁵² იქვე, 242; Kronman A.T., The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession, Harvard University Press, 1993, 171.

⁵³ Posner R., How Judges Think, Harvard University, Press 2008, 41.

⁵⁴ Kelsen H., Introduction to the Problem of Legal Theory, Translated by B. Litschewski Paulson and S. Paulson, Oxford University Press, Oxford, 1992, 81.

⁵⁵ გოგიაშვილი გ., დინამიკა და სტატიკა სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N9, 2006, 130; Fuller L.L., American Legal Realism, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 82, No. 5, 1934, 448; Gardner J.A., The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound, Villanova Law Review, Vol. 7, No. 1, 1961, 10-13; McManaman L. J., Social

პრაგმატიკოსი მოსამართლე გადაწყვეტილების მიღებისას, როგორც წესი, ითვალისწინებს დინამიკურ ფაქტორებს, საზოგადოების ღირებულებებს, სამართლის ნორმის მნიშვნელობასა და შინაარსს ანმყოში, ხომ არ შეიცვალა ტერმინებისა და სიტყვების მნიშვნელობა, ცვლილებებს რომლებმაც თავი იჩინეს სამართლის ნორმის შექმნიდან მის განმარტებამდე, შეისწავლის მტკიცებულებების ფართო სპექტრს, სამართლის ნორმის ტექსტს, კონტექსტს, ისტორიულ ფაქტორებს, ითვალისწინებს კანონმდებლის მიზნებსა და განზრახვებს.⁵⁶ ამგვარად, აშკარაა, რომ პრაგმატიკოსი მოსამართლე, ფორმალისტისგან განსხვავებით, უფრო თავისუფალია, რადგან პრაგმატიზმის მეთოდი საშუალებას იძლევა, აწინაინდინოს სხვადასხვა გარემოება, გასცდეს სამართლის ნორმის ტექსტის ჩარჩოებს და ფართო ანალიზის შედეგად ალტერნატიული ინტერპრეტაციებიდან არჩევანი გააკეთოს ყველაზე სამართლიანზე.⁵⁷

სამართლებრივი რეალიზმი, როგორც „პრაგმატული მოძრაობა“, ცდილობს კანონი უფრო პრაქტიკულ ასპარეზზე გამოიტანოს, ამიტომაც ემხრობიან მისი მიმდევრები მართლმსაჯულების არა თეორიულ, არამედ ემპირიულ და პრაგმატულ მიდგომას.⁵⁸

3. სამართლის ნორმის განმარტების სამანტიკურ-ფორმალისტური და პრაგმატულ-რეალისტური მეთოდების გამოიწვევა

ჰერმენევტიკული თეორიის მიხედვით, კანონის დებულების ინტერპრეტაცია შეიძლება ტექსტის სიტყვებიდან ან გამოყენებითი კონტექსტიდან.⁵⁹ სემანტიკური მეთოდი ემხრობა ტექსტის სოციალური ფაქტორების ღირებულებითი ფენომენის ნეიტრალურად წაკითხვას, რა დროსაც სამართლის ნორმის ტექსტის შინაარსი ყალიბდება მხოლოდ იმ ტერმინებით, რომლებიც აღწერენ ფაქტობრივ გარემოებებს, ანუ სემანტიკური კონცეფცია დამყარებულია მხოლოდ და მხოლოდ სოციალური ფაქტის შეფასებაზე, რომელიც აღწერს, ფაქტი მცდარია თუ

Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound, ST. John's Law Review, Vol 1, No.38, 1958, 33; Marmor A., The Pragmatics of Legal Language, USC Law Legal Studies Paper No. 08-11, 2008, 1-2.

⁵⁶ Barak A., Purposive Interpretation in Law, Translated by S. Bashi, Princeton University Press, 2007, 287.

⁵⁷ იქვე, 288.

⁵⁸ Farber D.A., Legal Pragmatism and the Constitution, Minnesota Law Review, Vol. 72, 1987, 1331-1335; Schauer F., Thinking Like a Lawyer, A New Introduction to Legal Reasoning, Harvard University Press, 2009, 125-128; Radin M., The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think, American Bar Association Journal, Vol. 11, No. 6, 1925, 357-358; Broekman J.M., Beyond Legal Gaps, Law and Philosophy, Vol. 4, No. 2, 1985, 217; Pierluigi C., Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry, Springer, 2019, 141.

⁵⁹ Bar-Hillel Y., Pragmatics of Natural Languages, Springer, 1971, 105- 110.

არა. პრაგმატული თვალსაზრისით კი, სამართლის ნორმის შინაარსი აზრს იძენს ტექსტის ღირებულებითი კონტექსტიდან,⁶⁰ რაც ნიშნავს იმას, რომ ღირებულებითი ფაქტორები და ფაქტი განუყოფელია. მაგალითად, როდესაც მოსამართლე რთულ შემთხვევებზე გადაწყვეტილების დასაბუთებისას, ეყრდნობა საკუთარ თუ საზოგადოების მორალურ და პოლიტიკურ პრინციპებს, პრაგმატიზმის ნათელი მაგალითია.⁶¹

გადაწყვეტილების მიღებისას ფორმალისტურ-სემანტიკური თეორიის მიმდევარი მოსამართლეები მოქმედ კანონს იყენებენ საქმის ფაქტებზე ლოგიკური და მექანიკური შეფარდების მეთოდით. მეტაფორულად რომ ითქვას, ფორმალისტებისთვის სასამართლო სისტემა არის „გიგანტური სილოგიზმის მანქანა“, რომელშიც მოსამართლე მოქმედებს როგორც „მაღალკვალიფიციური მექანიკოსი“. მათგან განსხვავებით, რეალისტურ-პრაგმატული მოსამართლე სასამართლო დავას წყვეტს შეგრძნებებით და არა განსჯით; ინტუიციით და არა რაციონალურობით.⁶²

ფორმალისტები ცდილობენ ნორმის დებულების ფართო განმარტებით მორგონ რეგულაცია დავის ფაქტობრივ გარემოებებს, როდესაც ტექსტში ვერ პოულობენ სასურველ მიზნებსა და განზრახვებს, რათა კანონშეფარდება არ გადაზარდოს კანონშემოქმედებაში;⁶³ რეალისტები კი კანონმდებლის ადგილას აყენებენ თავს და ისეთ გადაწყვეტილებას იღებენ, როგორსაც კანონმდებელი მოიწონებდა.⁶⁴

პრაგმატული მეთოდის მომხრეები აკრიტიკებენ სემანტიკურ მეთოდს ნორმატიული დებულების შესაძლებლობების დაკნინებისათვის და განმარტავენ, რომ სოციალურ ფაქტსა და ღირებულებით შეფასებას შორის განსხვავება დაუშვებელია, რადგან ფაქტი ვერ იქნება გამიჯნული მორალური, შეფასებითი კრიტერიუმისგან.⁶⁵ სემანტიკურისგან განსხვავებით, პრაგმატული კონცეფციის მიხედვით, მნიშვნელოვანია ფაქტების ღირებულებითი შეფასება,⁶⁶ რადგან მიიჩნევა, რომ ნორმატიული დებულება იტევს უფრო ფართო შინაარსს, ვიდრე ტექსტით დადგენილი ფარგლები. პრაგმატისტი მოსამართლე სამართლის ნორმის ტექსტს კითხულობს „მორალური სათვალთ“, სემანტიკოსი კი – არა.⁶⁷

⁶⁰ Marmor A., *The Pragmatics of Legal Language*, USC Law Legal Studies Paper No. 08-11, 2008, 1-2.

⁶¹ Brewer S., *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy*, Harvard Law Review, Vol. 109, No. 5, 1996, 936-937.

⁶² Tamanaha B. Z., *Beyond the Formalist-Realist Divide*, Princeton University Press. 2009, 14.

⁶³ Pierluigi C., *Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry*, Springer, 2019, 73.

⁶⁴ Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2007, 289.

⁶⁵ Hilary Putnam, *Fact and Value*, in *Pragmatism*, Louis Menand, ed., 1997, 13-15.

⁶⁶ Hilary Putnam, *Fact and Value*, in *Pragmatism*, Louis Menand, ed., 1997, 26.

⁶⁷ Leiter B., *Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?* University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 320, 2010, 1-3.

4. სამართლის ნორმის განმარტების ფორმალისტურ-სამანტიკური და რეალისტურ-პრაგმატული მეთოდების დადებითი და უარყოფითი მხარეები

ფორმალისტებისთვის სამართლის განმარტების სემანტიკური მეთოდის დადებითი მხარეა ის, რომ იგი უზრუნველყოფს ტექსტის მკაფიო და მიუკერძოებელ ინტერპრეტაციას, ტექსტიდან პირდაპირი შინაარსის გამოტანას, რაც, თავის მხრივ, სამართლის ნორმას უნარჩუნებს სტაბილურობას და განჭვრეტადობას. ამასთანავე, არ უშვებს მის მიღმა წყაროებით სარგებლობას, რადგან მიაჩნიათ, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯაროდ გამოქვეყნებული სამართლის ნორმის ტექსტის გარდა სხვა საკითხების ჩართვა, შეიძლება ჩაითვალოს *ex post facto* ვალდებულებების შექმნად. სხვა სიტყვებით, ფორმალისტებისთვის სამართლებრივ ნორმებს ყოველთვის ერთი და იგივე მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს.

კრიტიკოსებს ფორმალიზმის უარყოფით მხარედ მიაჩნიათ ის, რომ იგი ზღუდავს მოსამართლის ნებისმიერ მცდელობას, განმარტოს ტერმინი სხვადასხვა შემთხვევაში და მოსამართლის როლს ამცრობენ დადგენილი სტანდარტების მკაცრ, მექანიკურ მოსარგებლემდე.⁶⁸ ფორმალისტების შეხედულებით, მოსამართლე უნდა შეიბოჭოს მომნესრიგებელი ნორმის ტექსტით, მაშინაც კი, თუ ამ ნორმის შეფარდება გამოიწვევს არასამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას.⁶⁹ ისინი მოსამართლის უფლებამოსილების ასეთ დაქვეითებას ხსნიან იმიტომ, რომ ფორმალისტური განმარტებით, სასამართლომ შეიძლება ზოგჯერ არასწორად შეაფასოს სამართლიანობა ცალკეულ შემთხვევებში. კერძოდ, მოსამართლეები, რომლებიც სამართლის ნორმის მიზნობრიობის ძიებით არიან დაკავებულნი და ხელმძღვანელობენ სამართლის ნორმის ტექსტის მიღმა ფაქტორებით, შეიძლება უფრო ხშირად მივიდნენ ცრუ შედეგამდე, ვიდრე ფორმალისტი მოსამართლეები, რომლებიც თანმიმდევრულად იცავენ წესებს. ფორმალისტებს მიაჩნიათ, რომ მოსამართლეები, რომლებიც წესების მიღმა გარემოებებით ხელმძღვანელობენ, შეპყრობილნი არიან იდიოსინკრეზული ფაქტორებით, რაც გავლენას ახდენს მათ აზროვნებაზე; თუ მოსამართლეებს მიენიჭებათ კარტ ბლანში, იმოქმედონ ისე, როგორც მათ სურთ, ამას შეუძლია ძირი გამოუთხაროს სამართლის უზენაესობას. აღნიშნულთან დაკავშირებით, კრიტიკოსების აზრით, ფორმალური გზით დანერგილი სტაბილურობისა და პროგნოზირების საფასური არის ის, რომ ფორმალიზმი ზღუდავს სოციალური სტანდარტებისადმი შესაბამისობაში მოყვანის შესაძ-

⁶⁸ Hart H.L.A., *The Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2013. Рус. пер. Первого издания: Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007, 127-130.

⁶⁹ Stokes M., *Formalism, Realism, and the Concept of Law*, *Law and Philosophy*, Vol. 13, No. 2, 1994, 115-159.

ლებლობას: „აღნიშნული მიდგომა უპირისპირდება იმ ძირითად იდეასა და მიზანს, რაც უდევს საფუძვლად სამართლის სიტემას“.⁷⁰

ფორმალიზმის უარყოფით მხარედ შეიძლება ჩაითვალოს სამართლის ნორმის განმარტების სემანტიკური მეთოდი, როცა მოსამართლე, ტექსტისა და სოციალური ფაქტების შესწავლისას, უგულებელყოფს კონტექსტურ ღირებულებებს; მას არ შეუძლია მოერგოს იმ ცვალებად და დინამიკურ სოციალურ ზნე-ჩვეულებებს და პრაქტიკას, რომლებიც დროთა განმავლობაში გარდაქმნიან სამართლის ნორმის ტერმინებისა და ტექსტის მნიშვნელობას.⁷¹ სემანტიკური მეთოდი „ყინავს“ ნორმის მნიშვნელობას ისე, რომ მის ზოგად ტერმინებს იგივე მნიშვნელობა აქვთ მისი გამოყენების ყველა განსახილველ შემთხვევაში და შესაბამისად, ზღუდავს ახალი არჩევანის შესაძლებლობას.⁷² თუმცა „რეალურმა პროცესმა“ აჩვენა, რომ, როდესაც კანონმდებლობაში აღმოჩნდება ხარვეზი და სიცარიელე ან ნორმის ტექსტი იქნება ბუნდოვანი, კანონმდებლობა ვერ მიაწვდის ფორმალისტ მოსამართლეს მკაფიო შინაარსს, შესაბამისად, ის ვეღარ იქნება იმდენად „ფორმალისტური“, როგორც თეორიულად აცხადებს.⁷³

ფორმალისტურ-სემანტიკური განმარტების მეთოდისთვის დაუშვებელია სამართლის ნორმის ტექსტის მორალური და ზნეობრივი ფაქტორებით შეფასება. კრიტიკოსების შეხედულებით, აღნიშნული ავტომატურად უარყოფს შესაძლებლობას, უპასუხოს საქმის სოციალურ იმპერატივებს; შეასუსტოს კანონი, როდესაც იგი იძლევა არაეფექტურ ან უსამართლო შედეგებს; მოახდინოს მოძველებული ნორმების ადაპტირება ახლებურ და გაუთვალისწინებელ შემთხვევებთან; აღმოფხვრას ნორმატიული ხარვეზები და სიცარიელეები. მათი განმარტებით, ფორმალისტურ-სემანტიკური მეთოდი შეცდომით აკნინებს მოსამართლის როლს, მექანიკურ სამართალმემფარდებლამდე, რადგან სამართლის ნორმა არ არის მხოლოდ სოციალური ფაქტი და დაუშვებელია, არ შეიცავდეს იმ საჭირო ღირებულებებს, რომლებიც მოქმედებს და იცვლება გარემოსთან ერთად.⁷⁴ ამასთანავე, ფორმალისტურ-სემანტიკური მეთოდი არა მხოლოდ უგულებელყოფს ისეთ უმნიშვნელოვანეს მახასიათებლებს, როგორცაა, ღირებულებითი ფაქტორები, მორალი და პოლიტიკური

⁷⁰ Hart H.L.A., *The Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2013, 100-101.

⁷¹ Posner R.A., *Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution*, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 37, No. 2, 1986, 188-190.

⁷² Shapiro S., *Legality*, Harvard University Press, 2011, 240; Quevedo S. M., *Formalist and Instrumentalist Legal Reasoning and Legal Theory*, *California Law Review*. Vol. 73, No. 1, 1985, 119-157.

⁷³ Pierluigi C., *Interpretation Without Truth: A Realistic Enquiry*, Springer, 2019, 154.

⁷⁴ Schauer F., *Legal Realism Untamed*, *Texas Law Review*, Vol. 91, No. 4, 2013, 752-756; 760-765.

პრინციპები, არამედ არასწორად წარმოაჩენს და ამცირებს თავად სამართლებრივი პრაქტიკის მნიშვნელობას. კერძოდ, როდესაც სემანტიკური განმარტების მეთოდი მოსამართლეს ავალდებულებს დაეყრდნოს მხოლოდ წარსულში მიღებული კანონების ტექსტს და მკაცრად შეიბოჭოს მისი ფარგლებით, იგი ავტომატურად უარყოფს სამართლის დინამიკურ ხასიათს და მის ინტერპრეტაციულ კონცეფციას, რაც ხშირ შემთხვევაში მოსამართლეს უძლურს ხდის ანმყოში სადავო საკითხების გადაწყვეტისას.

ფორმალისტებს შეცდომით მიაჩნიათ, რომ კანონმდებლობა სრულყოფილია და სამართლის ნორმის განმარტება შესაძლებელია უხარვეზოდ, რადგან როდესაც სამართლის თეორია გადაიზრდება პრაქტიკაში, აშკარა ხდება, რომ სემანტიკური მეთოდი უძლურია რთული შემთხვევების გადაწყვეტისას და საჭიროა კანონის პრაგმატული ინტერპრეტაცია, რაც გასაგებიცაა, რადგან მოსამართლეები არ იღებენ გადაწყვეტილებებს მხოლოდ კანონის ასოების, წინადადებების მიხედვით, არამედ მსჯელობის, არგუმენტებისა და სამართლის ნორმის ფართო ინტერპრეტაციის შედეგად.

ფორმალისტურ-სემანტიკურის მსგავსად, რეალისტურ-პრაგმატულ მეთოდსაც აქვს უარყოფითი და დადებითი მხარეები. კერძოდ, რეალიზმს აკრიტიკებენ იმის გამო, რომ მოსამართლე არ არის შებოჭილი ზოგადი მარეგულირებელი სტანდარტით. რეალისტი მოსამართლე პრაგმატულად სწავლობს ნორმის დებულებას, ის სამართლის ნორმის ტექსტს მნიშვნელობას სძენს პირადი და მის გარშემო არსებული საზოგადოების შეხედულებების, რწმენის, ცოდნის და ღირებულებების შესაბამისად.⁷⁵ კრიტიკოსების განმარტებით, რეალისტები შეცდომით მიიჩნევენ, რომ თითოეული საქმე მოითხოვს ინდივიდუალური შეხედულების შესაბამისად განხილვას და გადაწყვეტას, რა დროსაც ხელმძღვანელობენ სამართლის ნორმის ტექსტს მიღმა არსებული გარემოებებით. ისინი მიიჩნევენ, რომ ამ დროს მოსამართლე არ არის შებოჭილი „ფორმალურად“ და ირღვევა სამართლის ისეთი ძირითადი მახასიათებლები, როგორცაა, სტაბილურობა და განჭვრეტადობა.⁷⁶ მოსამართლემ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს არა საკუთარი შეხედულებისამებრ, ნორმის „ღია ტექსტურის“, არამედ ნორმის „ღერძის“ შებოჭილობის ფარგლებში, ანუ, მიუხედავად ნორმის ბუნდოვანებისა და უზუსტობისა, მოსამართლე ცდილობს განმარტოს ნორმის „ღერძი“ ისე, რომ მისი შინაარსი გავრცე-

⁷⁵ Green M.S., Legal Realism as Theory of Law, William & Mary Law Review, Vol. 46, No. 6, 2005, 1975; Posner R.A., Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution, Case Western Reserve Law Review, Vol. 37, No. 2, 1986, 192-195.

⁷⁶ Wilkins D.B., Legal Realism for Lawyers, Harvard Law Review, Vol. 104, No. 2, 1990, 474-476.

ლდეს პენუმბრულ შემთხვევაზე.⁷⁷ ამდენად, არასწორია მოსამართლე მოქმედებდეს ისე, თითქოს კანონზე ზემდგომია და საქმეებს წყვეტდეს, როგორც თავად მიიჩნევს საჭიროდ.⁷⁸ სხვა სიტყვებით, რეალიზმის თეორია მიდრეკილია სამოსამართლო თვითნებობისკენ, რაც გულისხმობს სამოსამართლო სამართალ-შემოქმედებით საქმიანობას, რადგან მოსამართლეები, პოლიტიკოსების მსგავსად, მართლმსაჯულების განხორციელებით მხარეებს სძენენ ახალ უფლებებსა და მოვალეობებს.⁷⁹

რეალისტურ-პრაგმატული მეთოდის მომხრეები მიიჩნევენ, რომ ასეთი „შეუბოჭველობის“ სიძლიერე მდგომარეობს საზოგადოების დინამიკური და სოციალური ღირებულებებისადმი ადაპტირების თვისებაში. მათი განმარტებით, რეალისტების მთავარი მიზანია, სასამართლო მიიღოს სამართლიანი გადაწყვეტილება, რადროსაც ყველა საშუალება გამართლებულია. ისინი ცდილობენ, სამართლიანი გადაწყვეტილება მიიღონ არა თეორიულ კონტექსტში, არამედ რეალურად, რისთვისაც ხელმძღვანელობენ არა ათწლეულების წინ დაწერილი უსულო კანონით, რომელიც გასაცოცხლებლად ისედაც საჭიროებს ადამიანურ რესურსს, არამედ კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებით.⁸⁰ რეალისტური შეხედულებით, ადამიანის უფლებები უფრო ადრე წარმოიშვა და უფრო ფუნდამენტურია, ვიდრე კანონები, ამდენად გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლო უნდა ამოდიოდეს არა სამართლის ნორმის დანაწესიდან, არამედ ადამიანის უფლებებიდან.⁸¹

სასამართლო დავის განხილვისას ერთმანეთს უპირისპირდება მოდავე მხარეთა უფლებები, რომლებიც საჭიროებს სასამართლოს მხრიდან მართებულ აწონ-დანონვასა და შეფასებას, რა დროსაც სასამართლო სწავლობს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, სოციალურ ფონს და ღირებულებითი შეფასების გათვალისწინებით იღებს გადაწყვეტილებას. ასეთი მეთოდი პირველ ადგილას აყენებს იმ გარემოებებს, რომლებიც იძლევა უფრო რეალურ სურათს, ვიდრე სამართლის ნორმის ტექსტი, რომელიც, თავის მხრივ, ბუნდოვანია და ზოგადი. რეალისტები მიიჩნევენ, რომ ასეთი „რეალური“ და „ცოცხალი“ ფაქტორები უფრო უზრუნველყოფს სამართლიანი და ადეკვატური გადაწყვეტილების მიღებას, ვიდრე ფორმალური მიდგომა.⁸²

⁷⁷ ჭიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 21.

⁷⁸ Wilkins D. B., *Legal Realism for Lawyers*, Harvard Law Review, Vol. 104, No. 2, 1990, 477-478.

⁷⁹ Hart H.L.A., *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, Sibley Lecture Series, Vol. 33, 1977, 127.

⁸⁰ Tebbit M., *Philosophy of Law, An introduction*, 2nd Ed., Routledge, 2005, 53.

⁸¹ Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 93-101.

⁸² Fuller L.L., *American Legal Realism*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 82, No. 5, 1934, 431-434.

დასკვნა

სამართლებრივი ფორმალიზმისა და რეალიზმის თეორიები, ასევე ჰერმენევტიკული განმარტების სემანტიკური და პრაგმატული მიდგომები ცხადყოფს, რომ მართლმსაჯულების განხორციელებისას სასამართლო ხელმძღვანელობს ორი სახის, „ქალაღდის“ და „რეალური“ წესებით. „ქალაღდის წესები“ კანონმდებლობაში მოიძებნება, „რეალური წესები“ კი კანონმდებლობის მიღმა არსებული წესებია, რომლებიც ნაკარნახევია ფაქტობრივი გარემოებებიდან, პოლიტიკიდან და მიმართულია იმ შემთხვევების გადასაწყვეტად, რომლებიც „ქალაღდის წესებით“ არ არის მოწესრიგებული.

სამართლის ნორმის განმარტების პრაგმატული და სემანტიკური კონკურენტული მეთოდები რადიკალურად განსხვავებულად ხედავენ სამართლის ნორმის განმარტების საკითხებს. ორივე თეორიას აქვს დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ამიტომაც მართლმსაჯულების განხორციელებისას მოსამართლემ უნდა უარყოს სამართლებრივი სემანტიკური და პრაგმატული რადიკალური ფაქტორები, რადგან ისინი უგულვებლყოფს სამართლის ნორმების რეალურ თვისებებს. როდესაც ეს რადიკალური თეორიები ერთმანეთს აბალანსებენ, ძალიან სასარგებლონი არიან, ამდენად, მოსამართლე გადაწყვეტილების მიღებისას და ნორმის განმარტებისას უნდა ხელმძღვანელობდეს იმ ოქროს შუალედით, რომლითაც დაცული იქნება სამართლის უზენაესობა და სამართლიანობა; გათვალისწინებული იქნება დინამიკური ფაქტორები, ასევე სამართლის ნორმის კონტექსტი, ამასთან, არ დაირღვევა სამართლის ნორმის ტექსტის ჩარჩოები; ნორმას განმარტავს მორალური ფაქტორის გათვალისწინებით და არ შექმნის ახალ უფლებებსა და ვალდებულებებს. ასეთი ოქროს შუალედის შენარჩუნებას შეძლებს ზომიერად ფორმალისტი და ადეკვატურად პრაგმატული მოსამართლე, რომელიც „ჰერკულესის“ მსგავსად, ძლიერია და მტკიცეა სირთულეებისადმი. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მოსამართლე უნდა იყოს ფორმალისტურ-რეალისტური, რომელიც გაიზიარებს ორ ინტეგრალურად დაკავშირებულ – სკეპტიკურსა და ნორმატიული ბოჭვის ასპექტებს. სკეპტიკური ასპექტი მოიცავს მოსამართლეების არჩევანს, კანონის ხარვეზების, შეზღუდვებისა და ღიაობისას, გადაწყვეტილების მიღებისას მოახდინონ მანიპულირება სამართლის ნორმებითა და პრინციპებით, რა დროსაც სარგებლობენ თავიანთი პიროვნული თვისებებით, პოლიტიკური და მორალური შეხედულებებით; ნორმატიული ბოჭვის ასპექტი კი გულისხმობს იმას, რომ მოსამართლეები სარგებლობენ სამართლის ნორმებით, მიუხედავად სკეპტიკური ფაქტორისა, რა დროსაც არსებულ პრაქტიკასთან დაკავშირებული სოციალური და ინსტიტუციური გარემოებები ზღუდავს მოსამართლეებს. მართალია, ნორმატიული ბოჭვის ასპექტი უფრო საიმედოდ

გამოიყურება, თუმცა ეს არის მიღწევა, რომელიც არ არის სრულყოფილი, რადგან ყოველთვის იარსებებს ისეთი გამონაკლისი, რა დროსაც მოსამართლე სამართლიან გადაწყვეტილებამდე არა ფორმალურმა ასპექტმა, არამედ რეალიზმის აღქმამ უნდა მიიყვანოს.

შეჯამებისთვის, შეიძლება ითქვას, რომ რეალურმა ცხოვრებისეულმა გამოწვევებმა და სამართლიანობის თანამედროვე სტანდარტმა აშკარა გახადა, – მოსამართლის კანონით ბოჭვა არ უნდა დაემსგავსოს ტყვეობას. ის კანონმდებლობას უნდა ხედავდეს როგორც ერთ მთლიან ფენომენს, რომელიც უარყოფს კონცეფციას, რომ სამართალი არის წარსულში მიღებული ფაქტების კრებული (კონვენციონალიზმი) ან მომავლისკენ მიმართული ინსტრუმენტი (პრაგმატიზმი). ამდენად, მან კანონმდებლობა უნდა აღიქვას, როგორც ინტერპეტაციის საშუალება, რომელიც აერთიანებს წარსულ და მომავალ ელემენტებს.

შედარებითი სამართალი დროსა და სივრცეში*

ინგლისურიდან თარგმნეს
გიორგი გორაძემ** და ანი კვინიკაძემ***

შედარებით სამართალზე საუბრისას ვფიქრობ რაღაც უფრო ფართო ცნებაზე, ვიდრე შემოთავაზებულია ინგლისური სიტყვებით – “Comparative Law”. ალბათ, ყველაზე უკეთ გამოვხატავ სათქმელს, თუკი ვიტყვი, რომ, ვფიქრობ, არა *droit comparé*-ზე, არამედ *science compare de droit*-ზე.

სამართლის განვითარებული სისტემა – ხოლო სამართლის განუვითარებელი სისტემები გვანტერესებს იმიტომ და იმდენად, რამდენაც ამ უკანასკნელის საშუალებით სამართლის განვითარებული სისტემების მეცნიერულად აღქმა და მათზე მსჯელობა უკეთ არის შესაძლებელი – სამართლის განვითარებული სისტემა შეიძლება განვიხილოთ ნებისმიერი ოთხი თვალსაზრისით.

ოსტინიდან მოყოლებული, ინგლისურენოვან სამყაროში გაბატონებული იყო ანალიტიკური შეხედულება. ეს მეთოდი იკვლევს სამართლებრივი სისტემის სტრუქტურას, საგანსა და პრინციპებს, რათა ანალიზის მეშვეობით შევიცნოთ ის პრინციპები, თეორიები და კონცეფციები, რასაც იგი ლოგიკურად ითვალისწინებს და ამ ლოგიკური პრინციპის საფუძველზე მოხდეს სასამართლო და ადმინისტრაციულ განსაზღვრებათა ოფიციალური მასალის სისტემატიზება. ანალიტიკური მეთოდი ვარაუდობს ან იდეალურად მიიჩნევს პრინციპებისგან წარმოშობილ, ერთმანეთთან ლოგიკურად დაკავშირებული წესების ერთობლიობას, რომლებმაც უნდა მოიცვას ყველა შესაძლო შემთხვევა. ეს სხვა არაფერია თუ არა პოსტულატი ან, შესაძლოა, იდეალი. საჭირო არაა იმის თქმა, რომ არასდროს არსებულა ყოვლისმომცველი და ლოგიკურად ერთმანეთთან დაკავშირებული წესების ერთობლიობა. მაგრამ ეს ვარაუდი სასარგებლო აღმოჩნდა სამართლის მასწავლებლებისთვისა და იურისტებისთვის, რადგან მათ საშუალე-

* თარგმანი შესრულებულია სტატიიდან: Roscoe Pound, Comparative Law in Space and Time, American Journal of Comparative Law, Vol. 4, No. 1, 1955, 70-84.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი. ORCID: 0000-0002-8494-4097.

*** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი. ORCID კოდი: 0009-0004-3717-8993.

ბას აძლევდა, კანონის ერთობლიობა სწავლებადი და შეცნობადი გამხდარიყო, ხოლო წესები გონიერებას დამორჩილებოდა. ეს კანონმდებლობის მეცნიერული ინტერპრეტაციის უძველესი მეთოდია. ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ სივრცეში წესებისა და განხილული საქმეების შედარების შემდეგ, მომდევნო ნაბიჯია სხვადასხვა სისტემის წესების შედარება, ანალიზის შედეგად კი სამართლის ზოგადი პრინციპების ჩამოყალიბება, ანუ ეს არის მსჯელობის ზოგადი საწყისი. როგორც კი ეს დასრულდება, სამართლის, როგორც მეცნიერების, სწავლება დაიწყება. ციცერონმა მსგავსი შინაარსის მოსაზრება რომაული სამართლის კლასიკური ერის დასაწყისში გამოთქვა.

ისტორიული თვალთახედვა, ძირითადად, მეცხრამეტე საუკუნეში სჭარბობდა. ამ მეთოდის მთავარი მახასიათებელია სამართლებრივი სისტემების სტრუქტურის, დოქტრინებისა და წესების ისტორიული წარმომავლობისა და განვითარების გამოკვლევა იმისათვის, რომ დღევანდელი სამართლის პრინციპები აღმოაჩინოს, ხოლო ისტორიულად განვითარებულ მასალებზე დაყრდნობით ესწრაფვის სასამართლო და ადმინისტრაციული მოქმედებების შედეგად მიღებული ავტორიტეტული მასალების მონესრიგებას. იგი ვარაუდობს განვითარების უწყვეტობას დროსა და სივრცეში, რომლის საბოლოო წერტილი ოფიციალური სამართლებრივი მასალებია. ისტორიულმა მეთოდმა წარმოაჩინა სამართალი, როგორც უფლების პროგრესული განვითარება და რეალიზაცია, ასე განიმარტა იგი მეცხრამეტე საუკუნის მეორე ნახევარში. სამ მეთოდს შორის უკანასკნელი მეთოდია, რომელიც აღიარებული იქნა გასულ საუკუნეში, როგორც კონკრეტული სისტემის მეცნიერული განმარტება. როგორც ძირითადი მეცნიერული მეთოდი, იგი წარმოიშვა ფილოსოფიური მეთოდის შემდეგ და მის საწინააღმდეგოდ, რომელიც იქმნებოდა მეთექვსმეტე საუკუნიდან მეთვრამეტე საუკუნემდე. გაიუსმა შემოგვთავაზა რაღაც, რაც თითქმის რომაული სამართლის მსგავსი იყო, მაგრამ პიონერი არის კიუიასი მე-16 საუკუნის ბურჟუდან.

მესამე მეთოდი, რომელიც აღიარებულ იქნა გასულ საუკუნეში, არის ფილოსოფიური მეთოდი. აღნიშნულის თანახმად, სამართლის მეცნიერება შეინაწავლება სამართლებრივი სისტემების, ინსტიტუტებისა და დოქტრინების ფილოსოფიურ საწყისებზე. იგი ცდილობს ფილოსოფიის მეშვეობით შეიმეცნოს სამართლებრივი სისტემის ფილოსოფიური ვარაუდები და განსაზღვროს მისი იდეალური ნიშან-თვისება. ის ადგენს სამართლის იდეალურ ან სამართლებრივი წესრიგის მიზნებს, რომელთა შესაბამისად, უნდა შეფასდეს და გაკრიტიკდეს ინსტიტუტები, დოქტრინები და წესები. ფილოსოფიური მეთოდი სამართლის მეცნიერების ყველაზე ძველი და წარსულში განგრძობადი მეთოდია. იგი მართავდა კლასიკური რომაული სამართლის პერიოდის იურიდიულ აზროვნებას და

მეჩვიდმეტე-მეცხრამეტე საუკუნეებში დომინირებდა თანამედროვე სამყაროს სამართლის მეცნიერებაზე.

ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნული სამი მეთოდის, რომლებიც მე-19 საუკუნეს თან სდევს, წინაპირობა იყო ან მე-18 საუკუნის ბუნებითი სამართალი (ე.ი. დაწვრილებითი სამართლებრივი წესების იდეალური კრებული, რომლის თანახმადაც, სამართალი დროსა და სივრცეში მეტ-ნაკლებად არასრულყოფილი მტკიცებაა) ან სამართლის რეალიზაციის მეტაფიზიკური იდეა. ბუნებითი სამართლის ან მისი არასრულყოფილების იდეა ამ სამი მეთოდიდან ერთ-ერთის საშუალებით მიიღწევა.

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში ფილოსოფიური მეცნიერების მეტაფიზიკური ტიპი ისტორიულ სკოლაში გაერთიანდა. თუმცა მეოცე საუკუნეში ალორძინებული სამართლის ფილოსოფია დიდწილად აღდგა სამართლის მეცნიერების ძველ ადგილას. ამ საუკუნეში, ასევე, ალორძინდა სოციოლოგიური შეხედულება. ამ თვალსაზრისის თანახმად, იურიდიული მეთოდი მოიცავს სამართლებრივი სისტემის, როგორც სოციალური ინსტრუმენტისა და სოციალური კონტროლის, ფუნქციურ შესწავლას, აგრეთვე სოციალური მიზნებისთვის მისი ინსტიტუტების, დოქტრინებისა და წესების შეცნობას. იგი გულისხმობს, რომ სამართალი არის სოციალური კონტროლის სპეციალური აგენტი.

ბევრმა, მათ შორის, გარდაცვლილმა პროფესორმა იენქსმა, დაასახელა შედარებითი მეთოდიც. აღნიშნული მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო მესამედიდან ამერიკაში გავრცელდა ლორდ ბრაისის ნაშრომის – „კვლევები ისტორიასა და იურისპრუდენციაში“ – მეშვეობით. მაგრამ ანალიტიკური, ისტორიული და ფილოსოფიური მეთოდები, როგორც სამართლის მეცნიერების მეთოდები, შედარებითი უნდა იყოს. შედარებითი სამართალი, როგორც წესების, დოქტრინების, ინსტიტუტების შედარების ფორმა, რომლებიც სხვადასხვა განვითარებული სამართლებრივი სისტემის სამართლის წიგნებშია ნაპოვნი, არის მასალა ანალიტიკური იურისპრუდენციისთვის (იურისპრუდენციას *science de droit*-ის ინგლისურენოვან მნიშვნელობას აძლევს), მაგრამ შედარებითი სამართალი სხვა არაფერია, თუ არა სამართლის მეცნიერების ერთი ტიპი. კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის განვითარების ფაქტობრივი კურსის გამოკვლევა და ინტერპრეტაცია არ არის ისტორიული იურისპრუდენცია, ეს სამართლის ისტორიაა. ეს უფრო მართებულია, თუკი ისტორიკოსი გაიზიარებს ისტორიის უნიკალურ თანმიმდევრულ ინტერპრეტაციას. სამართლის ისტორია და უნივერსალური სამართლის ისტორია, რომლისკენაც კოლერი ისწრაფვოდა, არის მასალები ისტორიული იურისპრუდენციისთვის. უფრო მეტიც, ოსტინის და მეინის მიმდევარი ინგლისელი იურისტები ანალიტიკურ და ისტორიულ მეთოდებს თავიდანვე შედარებით ქრილში იყენებდნენ.

მართლაც, როგორც ერთგან აღვნიშნე, წმინდა სამართლებრივი მეთოდი, ანალიტიკური, ისტორიული ან ფილოსოფიური მეთოდებისგან განცალკევებით, არაფრის მომცემი იქნებოდა. სავინიმ ჭკვიანურად თქვა, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნის იურისტის საქმეა, შეადაროს კლასიკური რომაული სამართლის პრაქტიკული წესები რომაულ საფუძველზე შემუშავებულ შუა საუკუნეების ან თანამედროვე ევროპულ წესებს, „რამდენიმე ცალკეული შემთხვევის გამოკლებით, საკითხი ძალიან ღრმა იმისთვის, რომ მისი გადანყვება შესაძლებელი ყოფილიყო ასეთ ურთიერთსაწინააღმდეგო პრაქტიკულ წესებს შორის შერჩევის შედეგად“.

თუ ამ თვალსაზრისით შევხედავთ შედარებით სამართალს, მაშინ რა უნდა შევადაროთ? საკითხი დადის იქამდე, თუ რა იგულისხმება ტერმინში – „სამართალი“.

გარკვეული გაგებით, სამართალი არის სწავლება ადამიანთა შორის ურთიერთობის რეგულირებისა და ცივილიზებულ საზოგადოებაში მათი ქცევის მოწესრიგების შესახებ, რომელიც განვითარდა აზროვნების შედეგად, ხოლო აზროვნება, თუ როგორ ვმართოთ და მოვანესრიგოთ ქცევა, შემომნებულია პრაქტიკით. მაგრამ ასეთი განმარტება ხელს უშლის სოციოლოგებს, რომლებიც იკვლევენ სოციალურ კონტროლს, როგორც ერთ მთლიანობას და შესაბამისად, იყენებენ ტერმინ „სამართალს“. მოცემულ შემთხვევაში მათ არ გავითვალისწინებ. იურისტი სამართალს იურისტის გადმოსახედიდან განმარტავს, როგორც 1. უაღრესად სპეციალიზებულ ფაზას (მართლწესრიგი, *ordre juridique*, *Rechtsordnung*) ან 2. უაღრესად სპეციალიზებულ ინსტრუმენტებს (სამართლებრივი წესების ერთობლიობას, მისი განვითარებისა და გამოყენების მეთოდებს, სასამართლო და ადმინისტრაციულ პროცესებს, სადაც ისინი ვითარდება და გამოიყენება). იგი მას განიხილავს თანამედროვე სამყაროში, თანამედროვე პოლიტიკურად ორგანიზებულ საზოგადოებაში და მისი მეშვეობით სოციალური კონტროლის უაღრესად სპეციალიზირებულ ფაზად და უაღრესად სპეციალიზებულ ინსტრუმენტად. იურისტი მათ გამოჰყოფს სოციალური კონტროლის სხვა ფაზებისა და ფაქტორებისაგან ამ საზოგადოებაში, რადგანაც იგი სამართლის ისტორიაში პოულობს დიფერენციაციის ეტაპობრივ პროცესს, რომლითაც ისინი უფრო და უფრო მეტად გამოირჩევიან იქამდე, ვიდრე მომნიჭებულ სამართლებრივ სისტემებში დიფერენციაცია არ გახდება სრულყოფილი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იურისტები თავდაპირველად ითვალისწინებენ თავიანთ სპეციალურ საგანს და იწყებენ მუშაობას თავიანთი მიზნებიდან გამომდინარე, როცა სოციოლოგები სოციალურ კონტროლს მთლიანობაში აღიქვამენ. რაც იურისტს ღრმა ჭრილობად ეჩვენება, შესაძლოა, სოციოლოგისთვის ხანგრძლივ პერსპექტივაში უბრალო ნაკანრი იყოს. მაგრამ, მოდი, ვნახოთ. ავილოთ, მაგალითად, ე.წ. მჯდომარე გაფიცვა, რომლისკენაც ათი წლის წინ დასაქმებულებს მოუწოდებდნენ.

აღნიშნული გაფიცვის მოთხოვნა მოდიოდა შრომის ძლიერი ორგანიზაციების შიდა ბრძანებიდან. ის აღიარებული და დამტკიცებულ იქნა აღნიშნული ჯგუფების ხელმძღვანელობის მიერ თავიანთ იურიდიულ ღირებულებად. მაგრამ ის არ შეესაბამებოდა ჩვენი პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების შიდა წესრიგს. იგი არ უღიარებია ამ ჯგუფის ხელისუფლებას. არ ყოფილა მიჩნეული თავის იურიდიულ ღირებულებად. ყოველივე ეს არ ყოფილა ხელშეწყობილი პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მიერ, პირიქით, აღნიშნული დაიგმო. იურისტისთვის განსხვავებები ჯგუფებისა და ასოციაციების შიდა წესრიგსა და აღიარებულ იურიდიულ ღირებულებებს შორის, რომლებიც იძულებულნი არიან შეინარჩუნონ ეს შიდა წესრიგი და იურიდიული ღირებულებები და რომლებიც ექვემდებარება პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მიერ დადგენილ და აღიარებულ პრინციპებს, ერთი მხრივ, და შიდა წესები და ღირებულებები, რომელთა უკან დგას პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მიერ ამოქმედებული სანქციები, მეორე მხრივ, ღრმა და საერთოა.

როგორც დავინახავთ, ეს არ ნიშნავს, რომ მე ტერმინ „სამართალს“ და შესაბამისად, შედარებით სამართალს ოსტინისეული პოზიტიური სამართლის ვიწრო ფარგლებით შევზღუდავ. იურისტების სამართალში არის ერთი იდეალური ელემენტი, რომელიც ჩვენი მიზნებისთვის იმაზე უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე კონკრეტული ჯგუფის პრეტენზიები და მოთხოვნები, რომლებიც ცივილიზირებულ საზოგადოებაში ხალხის გონივრულ მოლოდინებს არ შეესაბამება.

იურისტის გაგებით შემოფარგლულ სიტყვა „სამართალსაც“ კი ერთზე მეტი მნიშვნელობა აქვს. გავიმეორებ იმას, რაც უკვე მრავალჯერ მითქვამს, – რომ უნდა გამოვყოთ სამი მნიშვნელობა (როგორც ამ ტერმინს ინგლისურ ენაში ვიყენებთ), რომელიც შედარებით სამართლის სრული განხილვისას უნდა გავითვალისწინოთ. ერთი მნიშვნელობა არის იურიდიული წესრიგი (*ordre juridique*, *Rechtsordnung*), ურთიერთობებისა და ქცევის მოწესრიგების სისტემური გამოყენება პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების ძალით. კიდევ ერთი მნიშვნელობა სახელისუფლებო ორგანოს საფუძვლებს ან სასამართლო ან ადმინისტრაციული ქმედებების გზამკვლევის მიხედვით სამართლებრივი წესრიგის არსებობას უკავშირდება. მესამე მნიშვნელობა, რომელიც ახლა ყველაზე მეტად პოპულარულია ამერიკაში, არის სასამართლო და ადმინისტრაციული პროცესების არჩევა, რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი წესრიგი ნარჩუნდება და ხორციელდება.

ისტორიულად, ტერმინ „სამართლის“ ყველაზე ძველი და ხანგრძლივად გამოყენებადი მნიშვნელობა იურისპრუდენციაში გულისხმობს პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოებაში მოქმედი მთლიანი სამართლებრივი წესების ერთობლიობას. მაგრამ ეს არ არის მარტივი კონცეფცია. სამართალი ამ მნიშ-

ვნელობით შექმნილია წესებისგან, მეთოდისგან და იდეალებისგან: ოფიციალური წესების კრებული, განვითარებული და გამოყენებული ოფიციალური მეთოდით, ავტორიტეტული ტრადიციული იდეალების შუქზე ან ფონზე. ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში არსებობს სამართლებრივი წესების განვითარებისა და გამოყენების ტრადიციული მეთოდი, რომლის თანახმადაც, ეს წესები ივსება, ვრცელდება, იზღუდება და ადაპტირდება მართლმსაჯულების ადმინისტრირებასთან მიმართებით. წესების განვითარებისა და გამოყენების მეთოდი არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვიდრე თავად ეს წესები. ამასთან, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ავტორიტეტული იდეალების ერთობლიობა. კანონში ეს ელემენტი დაიყვანება დროისა და ადგილის სოციალური წესრიგის სახემდე, იურიდიულ ტრადიციაზე იმის შესახებ, თუ რა არის ეს სოციალური წესრიგი და ამდენად სოციალური კონტროლის საბოლოო წერტილი ან მიზანი, რომელიც სამართლებრივი პრინციპების ინტერპრეტაციისა და გამოყენების საფუძველია, განსაკუთრებით სამართლებრივი სტანდარტების გამოყენებისას და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ახალ საქმეებში, რომლებშიც სამართლებრივი არგუმენტაციისთვის თანაბრად ავტორიტეტული საწყისი წერტილებიდან არჩევანის გაკეთებაა საჭირო.

მიუხედავად იმისა, რომ გაანალიზდა რამდენიმე საკითხი, ეს არ არის დასასრული. წესების ერთობლიობა თავად ძალიან კომპლექსურია. იგი შექმნილია კანონებისგან, პრინციპებისგან, წესების განმსაზღვრელი დეფინიციებისგან და სტანდარტების დამდგენი წესებისგან.

სამართლებრივი წესების განსასაზღვრად ხშირად გამოიყენება ტერმინი „წესი“ ან „სამართალი უზენაესობა“. მაგრამ ზუსტი მნიშვნელობით სამართლებრივი წესი მიბმულია დეტალურად აღწერილ ფაქტთან დეტალურად აღწერილი სამართლებრივი შედეგით. ეს არის სამართლებრივი წესის უადრესი ტიპი და ცნობილია მხოლოდ სამართლებრივი განვითარების პირველ ეტაპზე. კანონის საწყისი კოდი უფრო მეტად შორს არ მიდის, ისინი შექმნილნი არიან ამ ტიპის წესებისგან. ანალიტიკოსი იურისტები ხშირად განმარტავენ სამართალს, როგორც წესების ერთობლიობას. ასე რომ, ბენტამმა დაიჭირა პოზიცია, რომ სიტყვა „სამართალი“ სხვა არაფერია, თუ არა კანონების ერთობლიობა, მაგრამ სამართლის სისტემა არის ჩახლართული სოციალური წესრიგი და დღევანდელი მსოფლიო ძალიან ცოტას მიაღწევდა, იურიდიულ არსენალში ეს წესების ერთადერთი ტიპი რომ ყოფილიყო.

პრინციპი არის იურიდიული მსჯელობის ავტორიტეტული საწყისი წერტილი, საიდანაც დედუქციის გზით უნდა მოიძებნოს წესები და სხვა ამოსავალი წერტილები სამართლებრივი მსჯელობისთვის. პრინციპები იურისტების საქმეა. ისინი საქმეების დიფერენცირებისა და განსხვავებების მიღმა წინადადებების

განზოგადების მეშვეობით მიმართავენ წესების განმარტებისა და გამოყენების ან სასამართლოში მოდავე მხარეების თუ ტრიბუნალების რჩევის, ან სასამართლო გადაწყვეტილების გამოცდილებას. სხვადასხვა სფეროში მიღებულ ხანგრძლივ გამოცდილებას უსადაგებენ კონკრეტულ შემთხვევას ერთი ზოგადი საწყისი წერტილიდან და სხვა შემთხვევებში – სხვა საწყისი წერტილიდან ან ისინი პოულობენ ყველაფრის მომცველ საწყის წერტილს ერთი მთლიანი სფეროსთვის. ისინი სამართლებრივ წერაში წერგავენ ისეთ ნიშან-თვისებას, რაც განვითარებული სამართლებრივი სისტემის სპეკულაციისა და მაკონტროლებელი ნიშანია.

სამართლებრივი კონცეფციები სამართლებრივად განსაზღვრული კატეგორიებია, რომლებსაც სხვადასხვა შემთხვევა შეიძლება ისე მოერგოს, რომ ფაქტის შესახებ არსებული სიტუაცია ერგებოდეს ამ კატეგორიას, რის შედეგადაც წესები, პრინციპები და სტანდარტები გამოყენებადი ხდება. სამართლებრივი კონცეფციები ძირითადად განვითარებული სამართლის სისტემატიზაციური და ორგანიზებული საქმიანობის შედეგია, რომლის უმეტესი ნაწილი მასწავლებლების სამუშაოა, მაგრამ სამართლებრივი წესების ავტორიტეტს იძენს. ანგლო-ამერიკულ სამართალში ამის მაგალითებია: თავდებობა, ტრასტი, ნასყიდობა, პარტნიორობა, საზოგადოებისთვის სასარგებლო საქმიანობა. პრინციპები და სამართლებრივი კონცეფციები იძლევა შესაძლებლობას, სარწმუნოდ გადაჭრას ისეთი შემთხვევები, რაზეც კანონი არ არსებობს.

სტანდარტი არის კანონით დადგენილი ქცევის ზომა, რომელიც პასუხობს სხვის მიერ მიყენებულ ზიანს ან არასამართლებრივ ქცევას. მაგალითად, სათანადო ზრუნვის სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, სხვები არ უნდა ჩააყენო არაგონივრული რისკის საფრთხეში; გონივრული მომსახურების, გონივრული პირობების, გონივრული ტარიფების დაწესება საზოგადოებრივი მომსახურების კომპანიებზე, და შესაბამისად, სათანადო მომსახურების განწევა; ფიდუციური მოვალეობების სამართლიანი განხორციელება; „ვაჭრობის შეზღუდვის შესახებ“ კანონში გონივრული სტანდარტის დაწესება. ასევე, რომანულ სამართალში უზუფრუქტუარის მიერ უფლების გამოყენების სტანდარტი. ნებისმიერ კომპლექსურ სოციალურ წესრიგში უფრო მეტად ქცევა უნდა გაიზომოს სტანდარტების მიხედვით, ვიდრე წესების მკაცრ ჭრილში. წესი გარდაუვლად გამოიწვევს დეტალურად აღწერილ ფაქტთან მიმართებით დეტალურ შედეგს. სტანდარტს აქვს სამართლიანობისა და გონივრულობის ნიშან-თვისება, რომ დაარღვიოს ვარიაციებისა და ფაქტების გამოყენების საზღვრები. არ არის გონივრული მცდელობა, წესმა განსაზღვროს, რა არის გონივრული. საუკეთესო შემთხვევაში, შეზღუდვები შეიძლება დაწესდეს და გონივრულობა უნდა უკავშირდებოდეს ავტორიტეტულ იდეალებს.

ამრიგად, ნაყოფიერი შედარებითი სამართალმცოდნეობა, მაშინაც კი, როდესაც სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემების მხოლოდ პრინციპის ელემენტს განიხილავს, ბევრად მეტი უნდა გააკეთოს, ვიდრე კოდექსების ან ზოგადი კანონმდებლობის ცალკეული ნაწილების შედარებაა.

ნაყოფიერმა შედარებთმა სამართალმა არანაკლები ყურადღება უნდა დაუთმოს სამართლებრივი სისტემების ტექნიკური ელემენტის შედარებით ანალიზს. ბევრი დანერვილა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებთან ანგლოამერიკულ საერთო სამართალთან შედარების შესახებ, მაგრამ ჯერ კიდევ არსებობს შესაბამისი სისტემების მეთოდების, ისევე, როგორც კონტინენტური სისტემების მეთოდების ერთმანეთთან შედარებითი კვლევის, აგრეთვე ინგლისში, ამერიკის ცალკეულ შტატში, კანადასა და ავსტრალიაში გამოყენებადი მეთოდების ერთმანეთთან შედარების საჭიროება. მაგალითად, **Law Quarterly Review**-ის 1954 წლის აპრილის ნომერში სტატიამ სათაურით – **“Reporting the Unreported”** – ნამოჭრა საერთო სამართლის სხვადასხვა იურისდიქციაში პრაქტიკის შესწავლის საჭიროების საკითხი. ასევე, მე-19 საუკუნის ინგლისის სასამართლოების ტრადიციული მეთოდების სანინაალმდეგოდ, ამერიკული სასამართლოები უფრო და უფრო მეტად იყენებდნენ დადგენილ სტანდარტულ წესებს, ენციკლოპედიებს, საქმეების ანოტაციებს და სამართლის პერიოდულ გამოცემაში გამოქვეყნებულ სტატიებსაც კი. ამ კუთხით, საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლოების პრაქტიკის შედარება ძალიან სასარგებლო იქნება. კანონმდებლობის ინტერპრეტაციისა და გამოყენების მეთოდი განსხვავებულია კონტინენტური ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში, ვიდრე ეს არის საერთო სამართლის ქვეყნებში. მაგრამ სოციალური კანონმდებლობის აღზევებასთან ერთად, შეიძლება ითქვას, რომ ცვლილებები მიმდინარეობს, ყოველ შემთხვევაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მაინც. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ საერთო სამართლის მოსამართლეები გადაწყვეტილების მისაღებად არ გამოიყენებენ კანონის ანალოგიას, როგორც ამ ხერხს მიმართავენ სასამართლო გადაწყვეტილების შემთხვევაში. მიუხედავად ამისა, „მშრომელთა კომპენსაციის შესახებ“ კანონი შტატის სასამართლოებში გავლენას ახდენს დელიქტურ სამართალზე, ხოლო ფედერალური კანონი „დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის შესახებ“ და ჯონსის კანონი, რომლებიც მშრომელთა კომპენსაციას ნავსადგურის მტვირთავებზეც ავრცელებენ, შეერთებული შტატების უმაღლეს სასამართლოში საადმირალოზე ახდენენ გავლენას, მაშინაც კი, როდესაც შტატების სასამართლოები ძველებურად უარს ამბობენ რა, „მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შესახებ“ აქტი და „დაქორწინებული ქალების შესახებ“ აქტი განიხილონ, როგორც ზოგადი სამართლის ნაწილი. ანალოგიურად, შესადაარებელია სამოქალაქო სასამართლოს მეთოდები ადმინისტრაციულთან, ასევე, სასამართლოების

ადმინისტრაციულ დანესებულებებთან, და ამერიკის შეერთებულ შტატებში დიდი დისკუსია იყო სამხედრო სასამართლოების მეთოდების სამოქალაქო სასამართლოებთან მეთოდებთან შედარებისას. უფრო მეტიც, შესადარებელია სისხლის სამართლის სასამართლოების მეთოდები არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლოების მეთოდებთან, საოჯახო დავების საქმეთა სასამართლოებისა და სხვა სასამართლოების შედარება, რომლებიც ინდივიდუალიზებულ მართლმსაჯულებას მიმართავენ.

დაახლოებით ოცი წლის წინ მოუწოდებდი სამართლის იდეალების შედარებისკენ – საყოველთაოდ მიღებული იდეალები სოციალური და სამართლებრივი წესრიგის, სამართლის მიზნის და შესაბამისად, თუ როგორი უნდა იყოს სამართლებრივი პრინციპები და ამ ღირებულებების კონტექსტში როგორ უნდა განვითარდეს და გამოიყენონ ისინი. მეცნიერება ამ მიმართულებით მიდის სამართლის ფილოსოფიისა და ბუნებითი სამართლის მოხსენებებში. მაგრამ, კერძოდ, საჭიროა სამართლებრივი იდეალების შედარებითი გამოკვლევებისთვის, მათ შორის, კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის ტრადიციული იდეალების ერთმანეთთან და პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და ეთიკურ იდეალებთან შედარებისთვის ახლანდელ დროსა და სივრცეში, რომელიც დამოკიდებულია სამართლებრივი წესების ინტერპრეტაციასა და გამოყენებაზე. უფრო მეტიც, ეს იდეალები მოითხოვს გამოკვლევას არა ისე, როგორც ეს ჩანს კანონში ან წიგნებში, არამედ როგორც კანონი ვლინდება მოქმედებაში.

და ბოლოს, შედარებითი მეთოდი სასამართლო პროცესთან და ადმინისტრაციულ პროცესთან მიმართებაში მოითხოვს როგორც ზოგადად ერთმანეთთან, ისე კონტინენტურ და ანგლოამერიკულ სამართალთან, და რომაულ, შუა საუკუნეების, მეჩვიდმეტე და მეთვრამეტე საუკუნეების და თანამედროვე სამართალთან შედარებას, განსაკუთრებით კი, ხალხმრავალი მსოფლიოსა და კეთილდღეობის სახელმწიფოს აღზევების ზეგავლენას ამ თითოეულ პროცესზე.

ეს არის, რაც უნდა შედარდეს.

ახლა საკითხავია, როგორ უნდა შედარდეს? რა უნდა იყოს საზომი ან როგორია შედარების საზომები?

შედარებითი მეთოდი ჩამოყალიბდა ბუნებითი სამართლის ზეგავლენის შედეგად. ყოველ საკითხზე, რაც შეიძლება დაისვას სასამართლოების წინაშე, არსებობდა ერთი სწორი წესი, უფლებებისა და სამართლის ერთი წესი, დადგენილი გონების მიერ. კანონმდებლის ამოცანა იყო, უნივერსალური და უცვლელი ბუნებითი სამართლის შესაბამისად ჩამოეყალიბებინა პოზიტიური სამართლის კანონები. იურისტის საქმე იყო, დახმარებოდა კანონმდებელს საკანონმდებლო პროდუქტის გონივრული ანალიზით და გონებით ნაკარნახევის შემუშავებით, როგორც შემდგომი ან მომავალი კანონშემოქმედების სახელმძღვანელო. პოზიტიური სამართალი იყო კანონმდებლის მიდგომა საუკეთესო წესის საპოვნელად.

ამ დაჯგუფებების შედარება, თანამედროვე სისტემების წესების შედარება, წესების ისე შედარება, თითქოს ერთსა და იმავე დროს იყო მიღებული, იყო ის, რაც შედარებისას მოითხოვებოდა და ის, რა კითხვაც შეიძლება დასმულიყო. ასე რომ, ერთი პერიოდი გვექონდა, ვადარებდით მხოლოდ საკანონმდებლო ტექსტებს, მაგრამ მცირე ოდენობით ან საერთოდ არ გვექონდა იურისპრუდენციის (სასამართლო გადაწყვეტილებების კონტინენტური გაგებით) ან დოქტრინის შედარება. ასეთი ტიპის შედარებითი სამართალი არის განვითარებადი. ანალიტიკური თვალთახედვიდანაც კი, მსოფლიო ეკონომიკის განვითარების ეპოქა, კომპლექსური ურბანიზაციის დრო, ინდუსტრიული საზოგადოების სიჭარბე მზარდ ქალაქებში მოითხოვს წესების, პრინციპების, მეთოდების და აღიარებული იდელების შედარებას როგორც დროში, ასევე სივრცეში, დროდადრო კი ეკონომიკური, პოლიტიკური და კულტურული განვითარების შესაბამისად.

თუმცა მე-19 საუკუნის ისტორიული სკოლის ხანა სამართლის მეცნიერებაში მიმდინარე საუკუნის დასაწყისში დასრულდა, ნამდვილი ისტორიული მეთოდისთვის კვლავ დიდი ადგილია დარჩენილი. გასულ საუკუნეში შედარებით-ისტორიული მეთოდს იგივე ნაკლი ჰქონდა, რაც მაშინდელ ანალიტიკური მეთოდს. იგი ხისტი ფილოსოფიური თეორიის ვინრო საზღვრებით შემოიფარგლებოდა. თუმცა ანალიტიკური სკოლის იურისტებმა უარყვეს ბუნებითი სამართალი, ისინი მე-18 საუკუნის ბუნებითი სამართლის სკოლის ტერმინებით აზროვნებდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიული სკოლის მიმდევარმა იურისტებმა უარყვეს ბუნებითი სამართალი და ამბოდნენ, რომ სამართალი არის განვითარებადი და მზარდი, განვითარების კურსი ჰეგელის ისტორიის ფილოსოფიის ხისტი ხაზებს დააფუძნეს. კანონი არ იყო შექმნილი მარადიული ნიმუშის მიხედვით. იგი გაიზარდა. მაგრამ იგი იზრდებოდა იმ იდეის ძალით, რომ თავისთავად უნდა განვითარდეს და განხორციელდეს, იმ ფიქსირებულ კურსში, რომელზეც გავლენას არ მოახდენს სამართალშემოქმედების გონივრული მცდელობები. ისტორია აჩვენებს ყოველი სამართლებრივი ინსტიტუტის, დოქტრინის, წესის განვითარების მიმართულებაში იდეის თავისთავად განხორციელების და განვითარების უადრეს, უმარტივეს ფორმებს. შედეგად, სამართალშემოქმედს, რომელიც მხოლოდ გარეგნულად ქმნის სამართალს, შეუძლია განვითარების ორბიტა ისტორიიდან შეიმეცნოს. მას შეეძლო რაღაც დონეზე სამართალშემოქმედისთვის დიდი შეცდომები აერიდებინა.

მეცხრამეტე საუკუნის მეტაფიზიკურ-ისტორიულ დოქტრინაში, განვითარებულ სამართალში რეალიზებული იდეა იყო თავისუფლება – თავისუფალი ინდივიდუალური თვითდამკვიდრების მაქსიმუმი. ნებისმიერი კანონმდებლობა, რომელიც მაქსიმალურ თავისუფლებას არ ანიჭებდა ინდივიდს სხვა დანარჩენისთვის ასეთივე სრული თავისუფლების პირობით, არასრული იქნებოდა. ნებისმიერი კანონმდებლობა, რომელიც ამ მაქსიმუმს ეწინააღმდეგებოდა, უსარგებ-

ლო იყო. თითქოს, ეს ემთხვეოდა ევოლუციის გაბატონებულ ბიოლოგიურ იდეას. კანონს უნდა მოენესრიგებინა დარვინისეული არსებობისათვის ბრძოლა. მან დააკმაყოფილა ახალი მიწების ბუნებრივი რესურსების გაფართოების, კოლონიზაციისა და ექსპლუატაციის ეპოქის მოლოდინი. ამრიგად, კომტის პოზიტივიზმი, სპენსერის თეორია სტატუსიდან ხელშეკრულებისკენ პროგრესის შესახებ, როგორც სამყაროს რაციონალური შედეგი, და დაისის სამართლის უზენაესობა, – ყველა ეს შეესაბამებოდა ჰეგელის შეხედულებას ისტორიაზე, როგორც თავისუფლების იდეის განვითარებაზე, და წვლილი შეიტანა სამართლებრივი აზრის მეტაფიზიკურ-ისტორიული მიმართულებით განვითარებაში. ძველ და ახალ სამყაროს, აგრეთვე ახალი სამყაროს სხვადასხვა სფეროს შორის გეოგრაფიული პირობების შესამჩნევი განსხვავებაც კი გარკვეული დროის განმავლობაში სამართალზე მცირე გავლენას ახდენდა. გარკვეული პერიოდის განმავლობაში სამართლის ისტორიის გეოგრაფიული ინტერპრეტაციის მცდელობა ჰეგელისეულ პროკრუსტეს სარეცელს ეფუძნებოდა.

მაგრამ ამ ყველაფერს ადგილი უნდა დაეთმო ადამიანური საქმიანობის მასშტაბურობის, სირთულისა და მექანიკური განვითარების პირობებში იმ საზოგადოებებში, რომლებშიც დღეს მართლწესრიგი უნდა ფუნქციონირებდეს. არა მხოლოდ სამართალი სულ უფრო და თანმიმდევრულად შორდებოდა მეტაფიზიკურ-ისტორიულ გზას; მარქსისტული ეკონომიკური ინტერპრეტაციის ცალმხრივი კლასობრივი ბრძოლაც კი, რომელსაც თავად ჰეგელიანური წარმომავლობა ჰქონდა, უნდა დაცემულიყო.

ხალხმრავალ სამყაროში მიწის მესაკუთრის *ius utendi* და *ius prohibendi* სულ უფრო შეიზღუდა სამოცდაოთხი წლის განმავლობაში, მას შემდეგ, რაც ადვოკატთა ასოციაციის წევრი გავხდი. დღეს კანონმა იცის მოვალეობები, როგორ მოექცეს საკუთრების უფლების დამრღვევებს, მოვალეობები საკუთრების უფლების დამრღვევი ბავშვების მიმართ, და ზოგიერთ შტატში იცის მოვალეობები მოსალოდნელი სამართალდამრღვევების მიმართაც კი, თუმცა მათი ამ შტატში ყოფნის შესახებ ცნობილი არ არის. დღეს, როდესაც, როგორც წესი, ხელშეკრულებები არ იდება ორ ინდივიდს შორის, რომლებიც თანასწორობის შესახებ აწარმოებენ მოლაპარაკებას, ვიღებთ სტანდარტული ხელშეკრულებების, სტანდარტული დებულებების და ახალი დოქტრინების რეჟიმს ხელშეკრულებების დარღვევისა და სასამართლო მოდიფიკაციის შესახებ, რაც ეწინააღმდეგება ბენტამის დოქტრინას, რომ კანონის ფუნქცია თავისუფლების უზრუნველყოფა და ხელშეკრულებების ვალდებულებათა დაცვაა.

გასული სამი მეოთხედი საუკუნის განმავლობაში ჩვენ ვნახეთ უფრო მეტი მიღწევა მექანიკის სფეროში, ადამიანის საჭიროებისათვის ფიზიკური ბუნების უფრო მეტი გამოყენება, ვიდრე ოდესმე. ამ დროის განმავლობაში მოვესწარიტელეფონს, ელექტროგანათებას, ელექტროენერგიას, ელექტრონულ ტრამვა-

ებს, ტროლეიბუსის ხაზებსა და ულიანდაგო ტროლეიბუსებს, ავტომატურ ელექტრონულ ლიფტებს, ელექტრონულ მაცივრებსა და ელექტრონულ გათბობას, რომელმაც შეცვალა ორთქლის სითბო, რამაც მანამდე ბუხარი და ქვანახშირის ლუმელი ჩაანაცვლა. ვიხილეთ ფონოგრაფის, რენტგენის აპარატის, რადიოსა და ტელევიზორის შექმნა. ვნახეთ საათში ასი მილის სიჩქარით მოძრავი გარსშემოდენილი სამგზავრო მატარებლები და ერთი მილის სიგრძის სატვირთო მატარებლები. მოწმენი გავხდით ავტომანქანებისა, რომლებიც ახლა წარმოუდგენელი სიჩქარით მოძრაობენ, და შედეგად, შეიქმნა სატვირთო მანქანები, ავტობუსები, ტანკები, ტრაქტორები და ბულდოზერები. ვიხილეთ ბეტონისა და ფოლადის კონსტრუქცია, რომელიც ბაბილონის კოშკის იმიტაციაა. მოვესწარით გაზოტურბინული ძრავებისა და წყალქვეშა ნავის შექმნას. უპირველეს ყოვლისა, ჩვენ მოწმენი გავხდით საჰაერო ტრანსპორტისა, რომელმაც მოშალა მანძილი. ჩვენ ისიც კი ვნახეთ, რომ მანქანები რთულ მათემატიკურ გამოთვლებს ასრულებენ და არითმეტიკას მოძველებულს ხდიან. იმის ნახვა კი, თუ სანამდე შეიძლება მიგვიყვანოს დაუშლელი ატომის გაყოფამ სიცოცხლისა და მისი ნაწილის განადგურებისაკენ მიმავალ გზაზე, ჩვენ ჯერ კიდევ წინ გველოდება.

მაგრამ ამ ყველაფერმა მოიტანა იმგვარი დაზიანებების უზარმაზარი რაოდენობით გამრავლება, რასაც თანამედროვე ადამიანი თავისი ყოველდღიური ცხოვრების თითქმის ყველა ასპექტში აწყდება.

უფრო მეტიც, ნევროლოგიის, ფსიქოლოგიის და ფსიქიატრიის მიღწევების მეშვეობით წარმოიშვა და მნიშვნელოვნად განვითარდა ნერვული დაზიანებების კატეგორია. როდესაც 1890 წელს მე ადვოკატთა ასოციაციაში მივედი, ფიზიკური ზემოქმედების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების შესახებ დამატებითი მუხლის გარდა, არ არსებობდა სამართლებრივი პასუხისმგებლობა შემინებით გამოწვეული მძიმე შედეგებისთვის, თუნდაც ეს მუდმივი ნერვული დაზიანება ყოფილიყო. მიმდინარე საუკუნის პირველ ათწლეულში და მას შემდეგაც პასუხისმგებლობის ამ შეზღუდვაზე განუხრელად უარს ამბობდნენ, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა ფიზიკური ზემოქმედება, ტრავმული ნევროზების რთული სფერო სატანჯველად ექცა სასამართლოებსა და იურისტებს.

მაგრამ ამ ახალი ტიპის დაზიანებების გარდა, დღეს ტრავმის შესაძლებლობები უბრალოდ გაზრდილი კი არ არის, ტრავმების შემთხვევები ძალიან გართულდა. ფერმის ვაგონს ან საოჯახო ცხენსა თუ ეტლს გზატკეცილზე საგნების ბუნებით არ შეიძლება ჰქონოდათ ან გამოეწვიათ ავარიები, რომლებიც საჭიროებდნენ რთული სადავო ფაქტების ამოხსნას. გზაჯვარედინზე ფერმის ვაგონები ერთმანეთს არ ეჯახებოდა. მაშინაც კი, თუ ფერმერი მთვრალი იყო, ცხენებს ჰქონდათ შეგრძნება და იცოდნენ თავიანთი გზა შინისკენ. ისინი არავის ეჯახებოდნენ და არავის თელავდნენ. ათი წლის ბიჭს შეეძლო ძველმოდური საოჯახო ცხენი და ეტლი ემართა და არავის დაჯახებოდა და არავისთვის შე-

ექმნა საფრთხე. როდესაც მატარებლები საათში ოცდაათი მილი სიჩქარით დადიოდნენ, რკინიგზის გადასასვლელზე ჩვეულებრივი ნიშანი კარგად მუშაობდა. გაჩერების, დათვალიერებისა და მიყურადების შემდეგ საკმარისი დრო იყო იმის გასაგებად, მატარებელი საშიშ მანძილზე ხომ არ იყო მოახლოებული. იყო თუ არა მატარებელი საშიშად ახლოს. ხურო ძირითადად მინაზე მუშაობდა. მაგრამ რასაც ის სრულიად უსაფრთხოდ აკეთებდა, ახლა კეთდება სანარმოში, ხოლო თავად მუშაობს ხარაჩოებზე, აყენებს მძიმე კარკასებს და შენობის ნაწილებს, და მრავლდება უბედური შემთხვევები ქარხნების თანამშრომლებთან დაკავშირებით ხუროების ჩამოვარდნის ან ხარაჩოების ჩამონგრევის გამო. მართლაც, ჩვენ ახლა ცივსისხლიანად შევადგინეთ შენობის აღმართვისთვის გამოყენებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ღირებულების სტატისტიკა, რა თქმა უნდა, როგორც მასალების ღირებულების მაჩვენებლები. სასოფლო-სამეურნეო სამუშაოები ტრაქტორებითა და რთული ტექნიკით მიმდინარეობს ისე, რომ საშინაო მეურნეობა გაურკვეველი საფრთხითაა მოცული. დღეს ჩვენ სამართლებრივ ანგარიშებში ვკითხულობთ ხეხილის უზარმაზარ ბალებზე, სადაც ასობით ადამიანი ხილს კრეფს და ათობით მუშაზე, რომლებიც ტუნგის თხილს იღებს, და ამ მუშათა დაზიანებებზე, რაც არ შეიძლებოდა ორმოცდაათი წლის წინ მომხდარიყო. ასევე გამოიყენება ძლიერი ასაფეთქებელი ნივთიერებები. მათ შესახებ ვკითხულობთ საძირკვლის გათხრების, გზის მშენებლობისა და კულტივირებისთვის მინების განმენდასთან დაკავშირებით. ჩვენ ვიგებთ მიმავალი მატარებლებისა თუ გემების და თითქოსდა უვნებელი ტვირთების აფეთქებების შესახებაც კი. კიდევ უფრო უარესია მაღალი ძაბვის ელექტროსადენებით მიყენებული დაზიანებები, რომელთა შესახებაც ბევრ შემთხვევაში მიმდინარე ანგარიშებიდან ვეცნობით. ელექტროენერგია შემოდის სახლში, სადაც ახალ საფრთხეებს წარმოშობს, თუმცა კიდევ უფრო მეტ საფრთხეს ქუჩებში ქმნის, რის შესახებაც არაფერი წაგვიკითხავს გასული საუკუნის სამართლებრივ ანგარიშებში. შეადარეთ, როგორც უბედური შემთხვევების ადგილი, ხელის საქსოვი დაზგა და სართავი ჯარა ტექსტილის ფაბრიკას ან საჯინბო – ავტოფარეხს. ბენზინის საერთო გამოყენება სერიოზული დაზიანებების კიდევ ერთი გავრცელებული მიზეზია.

განვითარებული იდეის შედარებითი ძიება წავიდა ბუნების კანონის ერთადერთი სწორი ფორმულირების შედარებითი ძიების გზით. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ჩვენ შედარებითი სამართლის მეცნიერებას ფილოსოფიისგან ვაცალკევებთ. მიმდინარე საუკუნეში ბუნებითი სამართალი შესამჩნევად აღორძინდა. ბოლო ომის შემდეგ განსაკუთრებით გააქტიურდა ნეოთომისტური სქოლასტიკა. გაძლიერდა იდეალური ელემენტის აღიარება კანონში, როგორც გადანყვეტილების ავტორიტეტული სახელმძღვანელოების ნაწილი, და არა კანონის მიღმა. საე-

რთო სამართალში ასეთი ელემენტის არსებობა ახალი მოვლენა არ არის. მაგრამ იგი მეცხრამეტე საუკუნის ანალიტიკოსმა იურისტებმა უარყვეს.

ნება მომეცით, ილუსტრირება მოვახდინო. ის, თუ როგორ შეიძლება იდეალური იქნეს ნაპოვნი და განვითარდეს სასამართლო წესით და გახდეს ავტორიტეტული, კარგად გამოიკვეთა ამერიკული სამართლის ფორმირების ეპოქაში ინგლისური სამართლებრივი ინსტიტუტების, დოქტრინებისა და პრინციპების ახალი სამყაროს სოციალურ და პოლიტიკურ პირობებში გამოყენებადობის თეორიის შემუშავებისას, აგრეთვე დაწერილი კონსტიტუციების, როგორც ქვეყნის ფუნდამენტური კანონის, განმარტებისა და გამოყენების კრიტერიუმების მოძიებაში. ის, რომ ინგლისური სამართლებრივი პრინციპები უნდა ყოფილიყო გადაწყვეტილების წესი ჩვენს სასამართლოებში, გათვალისწინებული იყო კოლონიურ ქარტიებში. დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, ჩვენ ჩავთვალეთ, რომ ისინი კვლავ უნდა ყოფილიყო გადაწყვეტილების მიღების წესი, რამდენადაც ეს გამოყენებადი იქნებოდა. მაგრამ ინგლისის საერთო სამართალი იყო გადაწყვეტილების მიღების წესი ამერიკულ სასამართლოებში, რამდენადაც ის იყო გამოყენებადი, თუმცა „მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის იყო გამოყენებადი“, არ იყო პრინციპი ისეთი ისტორიულად მოცემული განსაზღვრებით, როგორც არის პრინციპი, რომლის თანახმადაც, განზრახ მიყენებული ზიანი, თუ ის არ არის გამართლებული, ექვემდებარება სასარჩელო წარმოებას, რომლის მეშვეობითაც ბოლო თაობის სასამართლოები და იურისტები ჩვენს დელიქტურ სამართალში ახალ თავს წერენ. პრაქტიკაში, სასამართლოები განსაზღვრავდნენ, რა იყო გამოსადეგი და რა არა ამერიკაში, უთითებდნენ რა XIX საუკუნის დასაწყისის პიონერული, სოფლური, აგრარული ამერიკის იდეალიზებულ სურათს და ეს სურათი სამართლის ნაწილი გახდა. ეს კარგად ჩანს, თუ შევადარებთ, როგორ იზღუდებოდა „დაქორწინებული ქალების შესახებ“ პირველი აქტების (აუქმებდა და დაქორწინებული ქალების ქმედუუნარობას, რაც საერთო სამართლით იყო დადგენილი) მოქმედება, მაგალითად, საერთო სამართალს ზღუდავდნენ სასამართლოების მზადყოფნით, გაცდენოდნენ სტატუტების სისტემატიკით გაგებას და აემოქმედებინათ კანონები, რომლებიც აუქმებდნენ ან ცვლიდნენ ფეოდალური საკუთრების სამართლის წესებს. ამერიკული საზოგადოების იდეალი ასახავდა მიწის მარტივ საკუთრებას, რაც როგორც პიონერული საზოგადოების უმთავრესი აქტივი, თავისუფლად გადაიცემოდა, ხოლო გარდაცვალებისას გადაიცემოდა ისევე, როგორც პირადი საკუთრება ნაწილდებოდა, გათავისუფლებული იმ საზოგადოებისთვის დამახასიათებელი წესებისგან, რომელსაც დიდი მიწის მესაკუთრეები მართავდნენ. ის ქალებს სახავდა სახლში და არა მსოფლიოში, სადაც ყველა სახის იურიდიულ ოპერაციებში იყვნენ ჩართულნი. სტატუტების ერთი რიგი შეესაბამებოდა ამ სურათს და მიეცა ლიბერალური სტრუქტურა და სრული ეფექტი. მეორესთან დაკავშირებით ასე არ მოხდა, იგი მკაცრად განი-

მარტა და მისი მოქმედება შეიზღუდა. საერთო სამართლისგან დაშორების თვალსაზრისით, დაქორწინებული ქალების შესახებ კანონები იმაზე უფრო რადიკალური არ იყო, ვიდრე მინის მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული სტატუტები. ამ სტატუტების განსხვავებული სასამართლო განმარტება ერთი და იმავე სასამართლოების მიერ ერთსა და იმავე დროს ანალიტიკურად ვერ აიხსნება საერთო სამართალში დამკვიდრებული განმარტების წესებით.

ანალოგიურად, როდესაც ამერიკული სასამართლოები ახალი ამოცანის წინაშე დადგნენ, განემარტათ დანერგილი კონსტიტუციები და საკანონმდებლო აქტების შესახებ გადაწყვეტილება საკონსტიტუციო ტექსტებზე მითითებით მიეღოთ, – რაც მათ არ შეეძლოთ, თუმცა შეეძლოთ ეგრძნოთ, რომ ეს განსხვავდებოდა კანონის განმარტებისა და გამოყენებისგან – მათ ხელთ არ ჰქონდათ ტრადიციული მეთოდი. საჭირო გახდა აბსტრაქტული კონსტიტუციური ფორმულებისთვის შინაარსის მიცემა ზუსტად ისე, როგორც ცივილისტს თანამედროვე მიზნებისთვის უნდა მიეცა შინაარსი დიგესტების აბსტრაქტული ბუნდოვანი ტექსტებისთვის. გადაწყვეტილების მიღების ჩვენი ტრადიციული ხელოვნება ასეთი პრობლემებისთვის შექმნილი არ ყოფილა. **Magna Cart**-ისა და ედუარდ I-ის კანონმდებლობის ქოუჩისეული განმარტების გარდა, საერთო სამართლის იურისტები ავტორიტეტული ტექსტების საფუძველზე კანონის სისტემის აგებაში თითქმის არ მონაწილეობდნენ. უფრო მეტიც, ქოუჩის მეორე ინსტიტუტი, ხელისუფლების საერთო სამართლისეული წიგნი (**common-law book of authority**), დიდწილად იყო პოლიტიკური ტრაქტატი სტიუარტ მეფეებთან იურისტების დაპირისპირებაში. ჩვენი უფლებათა ბილების ზოგიერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დებულებანი აღებულია მეორე ინსტიტუტიდან და ადამიანის ბუნებითი უფლებების მინიჭების მცდელობაა, როგორც ამას ასწავლიდა მეთვრამეტე საუკუნის ბუნებითი სამართლის კონტინენტური სკოლა, ინგლისელთა საერთოსამართლებრივი უფლებების კონკრეტული შინაარსი, – როგორც ამას ქოუჩი და ბლექსტონი ასწავლიდნენ. თუმცა ეს ისტორიულ-ფილოსოფიური შინაარსი, რომელიც მომდინარეობს მეჩვიდმეტე საუკუნის ინგლისიდან და მეთვრამეტე საუკუნის საფრანგეთიდან, ვერ იქნებოდა გამოყენებული, რადგან ის ამერიკაში მოვიდა, როგორც ამერიკის საკანონმდებლო უფლებამოსილების სამართლებრივი საზომი. აქედან გამომდინარე, სასამართლოებმა „თავისუფალი ხელისუფლების ბუნების“ ან „ამერიკული მთავრობის ბუნების“, თუ „ამერიკული ინსტიტუტების ბუნების“ იდეას მიმართეს. ბუნება აქ იდეალს ნიშნავდა. ამ ყველაფერმა პიონერული ამერიკის სამართლებრივი და პოლიტიკური ინსტიტუტების იდეალიზებული სურათი მიიღო.

ავითარებდნენ რა ამგვარ იდეებს, მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო მეოთხედში ამერიკული სასამართლოებს სულ უფრო მზარდი სიხშირით უწევდათ, ემსჯელათ სოციალური კანონმდებლობის სამართლიანობაზე პიონერული, სასოფლო-სამე-

ურნეო, აგრარული ამერიკიდან დღევანდელ ურბანულ-ინდუსტრიულ ამერიკაზე გადასვლისას, ისინი ჩვენი ჩამოყალიბების ეპოქის ეკონომიკური წესრიგის იდეალიზებული სურათისკენ შემობრუნდნენ. საუბრობდნენ იდეალურ საზოგადოებაზე, რომელშიც არსებობდა მინიმალური მთავრობა, რომელიც საჭიროა სასოფლო-სამეურნეო საზოგადოების ზოგადი უსაფრთხოებისთვის. ასეთ საზოგადოებაში იყო თავისუფალი ინდივიდუალური თვითდამკვიდრების მაქსიმუმი. ამიტომ მათ ეს „თავისუფალი“ კონსტიტუციით გარანტირებულად მიიჩნიეს. აქედან გამომდინარეობდა, რომ ყოველგვარი შეზღუდვა აბსტრაქტულ თავისუფალ თვითდამკვიდრებაზე, ყოველგვარი გადახვევა თავისუფალი თვითგამოცხადების მაქსიმუმიდან, სავარაუდოდ თვითნებური იყო. სოციალური წესრიგისა და მის წინაშე კანონის დასასრულის ასეთი იდეალით, როგორც საკანონმდებლო ძალაუფლებაზე კონსტიტუციური შეზღუდვების გამოყენების საფუძველი, კანონმდებლობა, რომელიც კომპანიის მალაზიაში შეკვეთების მიხედვით ხელფასის გადახდას კრძალავდა, არაერთმა სასამართლომ გამოაცხადა მუშაკის თავისუფლების შემლახველად, მისი ჩვილის, გიჟის ან მსჯავრდებულ დამნაშავეს მდგომარეობამდე დაყვანად და მუშის სტატუსი თვითნებურად დადგენად მსოფლიოში, რომელიც სახელშეკრულებო რეჟიმზე გადავიდა.

მნიშვნელოვანია ის, რომ ეს მიღებული იდეალები ამერიკულ სამართალში დიდი ხნით შენარჩუნდა მას შემდეგაც, რაც პიონერული, სასოფლო-სამეურნეო, აგრარული ამერიკა აღარ იყო ქვეყანა, სადაც კონსტიტუციის სამართლებრივი წესების ინტერპრეტაცია და გამოყენება ხდებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ ისინი დღევანდელი ურბანული, ინდუსტრიული, სრულად მექანიზებული ამერიკის სურათს არ წარმოაჩენენ, ისინი იმდენად საფუძვლიანად მიიღეს და ისეთი ტრადიციული ავტორიტეტი შეიძინეს, რომ მათ წინააღმდეგ წარმოებული ნახევარ-საუკუნოვანი ბრძოლის შემდეგ ისინი დღევანდელ მომსახურე სახელმწიფოს ჯერ კიდევ პრობლემებს უქმნიან. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ჯიუტად მიღებული იდეალები თავიანთ ფაქტობრივ როლს ასრულებს მართლმსაჯულების განხორციელებაში, როგორც ტრადიციული პრინციპები, რომლებიც მიღებულია საერთო სამართლის ნაწილად და ასე დათმეს ადგილი „პოზიტიურ სამართალში“. ისინი ხშირად არ შეესაბამებიან იმ პირობებს, როგორც უნდა გამოიყენონ დღევანდელ საზოგადოებაში, როგორც იდეალები, რომლებიც ჩვენ უარყვავით. სინამდვილეში, დაუნერელები კანონის მიღებული პრინციპები და მიღებული ტრადიციული იდეალები ერთნაირად შეუპოვარი აღმოჩნდა არიერგარდის წინააღმდეგ, დღევანდელი ამერიკული სამართლის პროგრესისთვის ბრძოლაში.

საერთო სამართლის სამი ელემენტიდან ტექნიკის ელემენტი ყველაზე სტაბილური იყო. XVII საუკუნიდან მოყოლებული საერთო სამართლის ისტორიაში შედარებით ცოტა რამ შეიცვალა. მიუხედავად სოციალური კანონმდებლობისა და ხშირად რადიკალური დოქტრინული ცვლილებებისა, რომლებიც კეთილდღე-

ობის თუ მომსახურე სახელმწიფოს აღზევების პარალელურად განვითარდა, პირობების სწრაფი და რევოლუციური ცვლილებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ საბაზრო პოზიციითა თანასწორობასა და სამრეწველო და მექანიკური განვითარების გამო პერსონალური ზიანის რისკზე და გადაჭედილი თემების გავლენა მინის მესაკუთრეთა უფლებებსა და თავისუფლებებზე, საერთო სამართლის იურისტი ჯიუტად იცავდა კანონებისადმი ტრადიციულ დამოკიდებულებას და მკაცრ შეხედულებებს *stare decisis*-ის მიმართ. ნორმის ელემენტი არავითარ შემთხვევაში არ არის მდგრადი ცვლილებების მიმართ. ამერიკული სამართლის ას ორმოცდაათი წლის კვლევებმა აჩვენა, რომ პოზიტიური სამართლის უმეტესი ნაწილისთვის სამართლის უზენაესობის საშუალო აქტიური ცხოვრება ერთ თაობას არ აღემატებოდა. ამერიკული პოზიტიური სამართლის მთელი სფეროები მოძველდა მას შემდეგ, რაც მე 1890 წელს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი გავხდი. ამ სამოცდაათი წლის განმავლობაში, საერთო სამართლის ძველი პროცედურა სრულად გამოიძევნა და 1847 წლის ნიუ-იორკის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის რეფორმირებული პროცედურა, რომელიც ოცდაათ შტატში იქნა მიღებული, თუმცა შეინარჩუნა სულისკვეთება და ინგლისიდან შემოტანილი პროცედურის მრავალი დეტალი ადგილს უთმობს პროცესის სრულიად ახალ ტიპს, რომელიც სასამართლოს წესებით რეგულირდება. ფედერალური სასამართლოების ძველი სამართლიანობის პროცედურა გაუქმდა 1938 წელს. უძრავი ქონების შესახებ ძველმა ტექნიკურმა კანონმა იმ სახით, როგორც ის ბლექსტონის კომენტარებში იყო გადმოცემული, დაკარგა თავისი მნიშვნელობა და აღარ ისწავლება. სახელშეკრულებო სამართალი ჩვენს თვალწინ ხელახლა იწერება, ხოლო ძველი კანონი დელიტური სამართალდარღვევების შესახებ, რომელსაც ჩემი სამართლის ფაკულტეტის სტუდენტობის დროს ვსწავლობდით, მნიშვნელობა დაკარგა იმ პრინციპების შემუშავების შემდეგ, რომელთაგანაც ყალიბდებოდა და კვლავაც ყალიბდება წესების ახალი სისტემა. ახალი კომერციული კოდექსი, რისი იდეაც კი ინოვაციურია და რომლის პროექტიც შემუშავდა და უკვე მიღების პროცესშია, გადანერს ბევრ რამეს, რაც შტატების კანონებში ერთი თაობის წინ იქნა გადანერილი, რომლებმაც სავაჭრო სამართლის ძირითადი საკითხები გადააკეთეს ისევე, როგორც ეს დაახლოებით სამოცი წლით ადრე სტორიმ ხელახლა დაწერა, ჩაანაცვლა რა მეთვრამეტე საუკუნის ტექსტები, რომლებშიც ხელახლა იყო დაწერილი მეჩვიდმეტე საუკუნეში სასამართლოების მიერ მიღებული ვაჭრების ჩვეულება.

შედარებითი სამართალი უნდა ადარებდეს ნორმებს, მეთოდს და აღიარებულ იდეალებს იმ სახით, როგორც მათ ვპოულობთ იურიდიული განვითარების სხვადასხვა ეპოქასა (რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია) და სხვადასხვა ქვეყანაში.

ამდენი იმის შესახებ, რა უნდა შევადაროთ და როგორ უნდა შევადაროთ. რჩება კითხვა, თუ რა მიზნით უნდა შევადაროთ.

დღეს ჩვენ, სავარაუდოდ, ფუნქციური თვალსაზრისით, ასეთ კითხვას მივადგებით: რა ფუნქცია აქვს შედარებით მეთოდს? შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ეს არის ის, რაც უზრუნველყოფს, იურიდიული წესრიგი ამოქმედდეს ისე სრულად და ეფექტიანად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია ადამიანებს შორის იდეალური ურთიერთობის მისაღწევად და შესანარჩუნებლად? მაგრამ რა არის ეს ურთიერთობა? ეს კითხვა ფილოსოფოსებს ხომ არ უნდა დავეტოვოთ? როგორც ფილოსოფიური კითხვა, იგი ძველი ბერძნების ეპოქიდან მოყოლებული განიხილება. მათ შორის სრული შეთანხმება არასოდეს ყოფილა. როგორც ჩანს, მათგან საბოლოო პასუხის მიღების ალბათობა მცირეა. მაგრამ ცივილიზებულ საზოგადოებაში სოციალური კონტროლის პრაქტიკული ამოცანის გაგება არის ის, რასთანაც შეიძლება უფრო ადვილად მივიდეთ. გარკვეული სამართლებრივი ეპოქის ამა თუ იმ პერიოდში ადამიანები ზოგადად შეთანხმებულნი იყვნენ, თუ რის მიღწევას ცდილობდნენ კანონით. განვითარების პირველ ეტაპზე მიზანი მხოლოდ მშვიდობის შენარჩუნება იყო. ადამიანები ცდილობდნენ, ალექვეთათ თვითნებობა, შურისძიება და კერძო ომი. ბერძნები ფიქრობდნენ სოციალური სტატუს კვოს ან თუნდაც იმ დროისა და ადგილის საზოგადოების მონესრიგებულ შენარჩუნებაზე იდეალიზებულ ფორმაში. რომაული სამართლის წყალობით სამართლის მიზნის ამ იდეამ შუა საუკუნეებამდე მოაღწია და გაგრძელდა აღმოჩენებისა და კოლონიზაციის ეპოქამდე და იმ უხვი შესაძლებლობების ეპოქამდე, რაც თანამედროვე საუკუნეს ახასიათებს. ინდივიდუალური თვითდამკვიდრების თავისუფლების შენარჩუნების იდეა, რომელიც შეზღუდულია მხოლოდ სხვა დანარჩენის მსგავსი თავისუფალი თვითდამკვიდრებით, თანდათან ჩამოყალიბდა და კულმინაციას მეცხრამეტე საუკუნეში მიაღწია. ახლანდელ საუკუნეში ჩვენ ამაზე უარს ვამბობთ და არ არსებობს ისეთი საერთო შეთანხმება, როგორც იყო, როდესაც ინგლისელი უტილიტარისტი, სამართლის ისტორიული სკოლის წარმომადგენელი, კანტიანელი, ჰეგელიანელი, კომტის მიმდევარი, პოზიტივისტი და სოციალური ინდივიდუალისტი სხვადასხვა ფილოსოფიური გზით მივიდნენ საერთო დასკვნამდე, რომ საფუძველი იყო იგივე იდეა ადამიანებს შორის იდეალური ურთიერთობის შესახებ. ასეთი კონსენსუსი სწრაფად არ იზრდება. შეუძლებელია იმის ცოდნა, თუ რას იტყვიან მომავალი საუკუნის იურისტები. მაგრამ რასაც მე თითქოს ვხედავ დღევანდელ იურიდიულ აზროვნებაში, რაც მრავალმხრივ ვლინდება, არის ცივილიზებულ საზოგადოებაში ცხოვრებისას გონივრული მოლოდინების სრულყოფილად გაცნობიერება, რაც შეიძლება განხორციელდეს სოციალური კონტროლის მეშვეობით.

თუმცა შეიძლება დაისვას კითხვა, ვალდებულნი ვართ თუ არა, ვიფიქროთ არსებობისათვის საჭირო შეზღუდულ მარაგზე კონფლიქტური და ურთიერთგადამფარავი ინდივიდუალური პრეტენზიებისა და მოთხოვნების დაკმაყოფილების პროცესის მონესრიგების შესახებ. უნდა ვიფიქროთ ჩვენ სამყაროზე, რო-

მელშიც, როგორც ამბობენ, თითოეულ ჩვენგანს გვინდა დედამინა მაშინ, როცა ბევრი ვართ, დედამინა კი მხოლოდ ერთია? შესაძლოა, ჩემი შემოთავაზებული პრაქტიკული მიზანი მომეტებულად შეიცავს დარვინისეულ არსებობისათვის ბრძოლას, გასული საუკუნის ბიოლოგიურ აზროვნებას. შესაძლოა, მეცნიერული პროგრესი, ფიზიკურ გარემოზე ადამიანის კონტროლის გაზრდა ატომურ ეპოქაში, როდესაც კაცობრიობამ მოახერხა განუყოფლის გაყოფა, ისე გაამრავლებს არსებობისათვის საჭირო რესურსებს და გაზრდის მათზე მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების საშუალებებს, რომ კონკურენცია და მოთხოვნების ან მოლოდინების გადაფარვა აღარ იქნება სოციალური კონტროლის პრობლემა. მაგრამ სიმდიდრის ბედნიერ სამყაროში იქნება კანონის რაიმე საჭიროება? ან მატერიალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიღმა არსებობს ადამიანური მოლოდინები, რაც კვლავ მოითხოვს სოციალურ კონტროლს? და თუ სიმდიდრე მრავლდება, შეიძლება თუ არა მასზე ინდივიდუალური მოთხოვნები პროპორციულად გამრავლდეს? ასეთი სპეკულაციები საინტერესოა, მაგრამ არ გვეხმარება იმ პრობლემის გადაწყვეტაში, რომელსაც ვაწყდებით ისეთ სამყაროში, როგორც ისაა. ყოველ შემთხვევაში, ფილოსოფოსობაზე პრეტენზიის გარეშე, როგორც იურისტი, მე ვხედავ პრაქტიკულ იდეალს, რომლის შედარების საზომი შეგვიძლია მივიღოთ ცივილიზებულ ცხოვრებაში გონივრული მოლოდინების მთელი სქემის დაკმაყოფილების სისტემატურ მონესრიგებაში, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მინიმალური წინააღმდეგობებითა და დანაკარგებით.