

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№2
2019



სამართლის
ჟურნალი

1918



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2019



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

† ლევან ალექსიძე (პროფ., თსუ)

გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)

ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)

ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)

პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)

ლადო ქანტურია (პროფ., თსუ)

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)

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

გუნთერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)

იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

ხესე ანტონიო სეოანე (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

კარმენ გარსიმარტინი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

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

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობა, 2020

შ ი ნ ა ა რ ს ი

ლადო ჭანტურია

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და სამოსამართლო დიალოგი5

თამარ ტალიაშვილი, ირაკლი შამათავა

ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოში12

იოსებ გაბარაევი

ყოფილი იუგოსლავიის დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის პრეცედენტული სამართლის საქართველოში გამოყენების მიზანშეწონილობა ძალადობით ჩადენილი სექსუალური ხასიათის დანაშაულების საქმეებზე26

დარია ლეგაშვილი

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების გამიჯვნა წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისაგან42

ელზა ჩაჩანიძე

პირის ღირსების დაცვა სიტყვიერი შეურაცხყოფისას ძველ ქართულ სამართალში.....58

სანდრო შერმადინი

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები72

დავით გვენეტაძე

მომხმარებელთა უფლება განათლებაზე საქართველოსა და ევროპული კავშირის ქვეყნებში.....97

ქეთევან კვინიკაძე

უძრავი ნივთის გარიგებაზე დაფუძნებული შექმნა ქართულ, გერმანულ და ფრანგულ სამართალში 112

ზოია ხასია

შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობის მქონე პატიმართა ბადრაგირება 129

დავით ნულაია

ქართული კრიმინოლოგიის სათავეებთან. მოკლედ გიორგი მიხეილის ძე შენგელაიას შესახებ .. 142

გიორგი მირიანაშვილი

ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა - დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის აქცესორული კონვენციური სტანდარტი 148

ოთარ ჩახუნაშვილი

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმისწარმოება საჩივართან დაკავშირებით 163

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და სამოსამართლო დიალოგი**

სტატია ეძღვნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დანერგვის საკითხში სტრასბურგის სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის თანამშრომლობას და მათი საქმიანობის პრინციპებს.

საკვანძო სიტყვები: მეოთხე ინსტანციის დოქტრინა, პრეცედენტის დოქტრინის არარსებობა, კონვენცია როგორც „ცოცხალი ინსტრუმენტი“, შედარებითი ინტერპრეტაცია, ავტონომიური ცნებები.

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში – „კონვენცია“) ფორმალური აღიარება ეროვნული სამართლის ნაწილად არ წარმოადგენს განსაკუთრებულ სირთულეს. მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნულ სამართალში კონვენციის დანერგვის გზები განსხვავებულია, ყველა სახელმწიფო განსაზღვრავს მის სტატუსსა და ადგილს ეროვნულ კანონმდებლობაში.¹ ზოგი ქვეყანა, მაგალითად, ავსტრია კონვენციას კონსტიტუციური კანონის სტატუსს ანიჭებს, რაც გულისხმობს ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური საჩივრით მიმართვის გზით კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის შესაძლებლობას. გერმანიაში, იტალიაში, დანიაში, ნორვეგიაში, შვედეთსა და ფინეთში კონვენციას ჩვეულებრივი კანონის სტატუსი აქვს მინიჭებული.

სხვა ქვეყნებში – საფრანგეთში, საბერძნეთში, ესპანეთში, პორტუგალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებში, კონვენცია აღიარებულია კონსტიტუციის შემდეგ უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე კანონად ჩვეულებრივ კანონთა იერარქიაში.²

ინდივიდთა მიმართ კონვენციის მოქმედების ეფექტიანობა დიდწილად დამოკიდებულია მართლმსაჯულებასა და შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების ფუნქციონირებაზე. სახელმწიფოთა მიერ კანონების მიღებისა (მაგალითად, მე-6 დამატებითი ოქმის საფუძველზე სიკვდილით დასჯის გაუქმება) თუ რეფორმების განხორციელების (პენიტენციურ დაწესებულებებში პატიმრობის პირობათა გაუმჯობესება) გზით კონვენციის მოთხოვნებისა და სტანდარტების დაკმაყოფილებასთან ერთად, უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლეებმა გაიგონ და გამოიყენონ კონვენცია კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებისას. კონვენციის გამოყენების პროცესი მიმდინარეობს როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – „სტრასბურგის სასამართლო“ ან „სასამართლო“), ისე წვერი სახელმწიფოების სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოთა მოსამართლეების ჩართულობით. ამასთანავე, ამ მოსამართლეთა მიერ კონვენციის გამოყენების მეთოდები მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისგან.

კონვენციის ცნება არ შემოიფარგლება მხოლოდ ამ საერთაშორისო-სამართლებრივი დოკუმენტისა და დამატებითი ოქმების ტექსტებით. იგი, უპირველესად, მოიაზრებს სტრასბურგის სასამართლოს მდიდარ პრაქტიკას (შემდგომში – „სამოსამართლო სამართალი“), რომლის მეშვეობით სასა-

* სამართლის დოქტორი. კილის უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორი. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე.

** შენიშვნა: წინამდებარე სტატია ეძღვნება პროფ. ნონა თოდუას 60 წლის იუბილეს.

¹ Grabenwarter Ch., Pabel K., Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München, 2016, § 3 Rn. 2.

² იქვე, Rn. 2-5.

მართლო განმარტავს კონვენციით დაცულ უფლებებსა და თავისუფლებებს. კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებით, სასამართლო ამკვიდრებს სტანდარტებს, რომელთა მნიშვნელობა სცდება კონკრეტული საქმის ფარგლებს.³ მაშასადამე, ეროვნული სასამართლოების მიერ კონვენციის გამოყენება, ცალკეულ უფლებათა და თავისუფლებათა ფარგლების განსაზღვრა, კონვენციის დებულებათა მართებული გაგება ვერ განხორციელდება კონვენციით დადგენილი სტანდარტებისა და სამოსამართლო სამართლის გარეშე.⁴

მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის სასამართლოსა და შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოთა მოსამართლეები ვალდებული არიან, გამოიყენონ კონვენცია, მათი მუშაობის პრინციპები და მეთოდები ისევე, როგორც იურისდიქცია გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება.

სტრასბურგის სასამართლოს მოსამართლეთათვის კონვენცია სამართლის ძირითადი წყაროა, რამდენადაც სასამართლო ამონმებს სარჩელის შესაბამისობას კონვენციასთან. ეროვნული სასამართლოების მოსამართლეთათვის სისხლის, სამოქალაქო, ადმინისტრაციული სამართლისა თუ სხვა ტიპის საქმეთა განხილვის ეტაპზე, კონვენცია სამართლის დამატებით წყაროს წარმოადგენს. თავის მხრივ, სტრასბურგის სასამართლო ითვალისწინებს წევრ სახელმწიფოთა ნაციონალურ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკას.

სტრასბურგის სასამართლოს ძირითადი მიზანია, დაადგინოს წევრი სახელმწიფოს მიერ კონვენციის სტანდარტებთან შესაბამისობა ან ამ სტანდარტების დარღვევა. ეროვნული სასამართლო ამონმებს სახელმწიფო ორგანოთა ქმედებების შესაბამისობას კონვენციის მოთხოვნებთან. წევრი სახელმწიფოს საკანონმდებლო სისტემაში კონვენციის განსხვავებული სამართლებრივი სტატუსი თავის მხრივ განსაზღვრავს შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოთა იურისდიქციის სპეციფიკასა და თავისებურებებს.

ნაციონალური სასამართლოები, მართალია, ვალდებული არიან, გამოიყენონ კონვენცია და გაითვალისწინონ მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული სამოსამართლო სამართალი, ამ უკანასკნელის განხორციელება, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეუძლებელია ეროვნული კანონმდებლობის ცვლილების გარეშე. ეს ხდება მაშინ, როდესაც კანონმდებლობა იმპერატიულად აწესებს შეზღუდვებს, რომლებიც კონვენციას ეწინააღმდეგებიან; მაგალითად, როცა კანონი ადგენს არაგონივრულად მცირე ხანდაზმულობის ვადას, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევად დაადგინა.

ეროვნული სასამართლოს მიერ კონვენციის პრაქტიკული გამოყენების ეტაპზე, წამოიჭრება მნიშვნელოვანი საკითხი – სტრასბურგის სამოსამართლო სამართლის ხელმისაწვდომობა. წევრი სახელმწიფოების მოსამართლეთა სამუშაო ენა არის სახელმწიფო ენა და ისინი არ არიან ვალდებული ფლობდნენ სტრასბურგის სასამართლოს ოფიციალურ ენებს. სტრასბურგის სასამართლოს რელევანტური გადაწყვეტილებების მიწოდება ეროვნული სასამართლოებისათვის გასაგებ ენაზე კონვენციის იმპლემენტაციის ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს.

წევრ სახელმწიფოებში კონვენციის ეფექტიანობა არ განისაზღვრება კონკრეტული სახელმწიფოს წინააღმდეგ სტრასბურგის სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენების მხოლოდ აღსრულებით. იგი დიდად არის დამოკიდებული ეროვნული სასამართლოების მიერ სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკის ცოდნასა და აღიარებაზე. გარკვეულწილად, წარმოიშობა დიალოგი სტრასბურგის სასამართლოსა და შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოთა მოსამართლეებს შორის. აღნიშნული გამოიხატება იმაში, რომ სტრასბურგის სასამართლოს მოსამართლეები განსაკუთრებული სიფრთხილი

³ *Ireland v. The United Kingdom* [1978] ECHR (Ser. A.), № 25, 154.

⁴ Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe of December 18, 2002 Rec., 2002, 13, <www.coe.int> [17.12.2019].

ლით განიხილავენ წევრ სახელმწიფოთა ეროვნული სასამართლოების დასაბუთებასა და მოსაზრებებს. საქმის ფაქტობრივ გარემოებათა შეფასებისას, სტრასბურგის სასამართლო ეყრდნობა ეროვნული სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტებს.

მართალია იშვიათად, მაგრამ პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც ნაციონალური სასამართლოს მოსამართლეები არ იზიარებენ სტრასბურგის სასამართლოს ინტერპრეტაციას.⁵

სტრასბურგის სასამართლოს მოსამართლეთა მუშაობა ეყრდნობა გარკვეულ პრინციპებს, რომელთა ნაწილი განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, როგორცაა: **მეოთხე ინსტანციის დოქტრინა, პრეცედენტის დოქტრინის არარსებობა, კონვენცია როგორც „ცოცხალი ინსტრუმენტი“, შედარებითი ინტერპრეტაცია ან ავტონომიური ცნებები.** ამ პრინციპთა სპეციფიკა აჩვენებს განსხვავებებს სტრასბურგის სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოთა მოსამართლეების მუშაობის მეთოდებს შორის.

2. მეოთხე ინსტანციის დოქტრინა

მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის სასამართლოს საქმის განხილვა შეუძლია მხოლოდ მას შემდგომ, რაც სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალება ამონურულია, სტრასბურგის სასამართლო არ წარმოადგენს მეოთხე ინსტანციის სასამართლოს. მის ფუნქციებში არ შედის ეროვნული სასამართლოების მიერ დაშვებული შეცდომებისა და ხარვეზების გამოსწორება. გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კონვენციით დაცული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა აშკარაა.⁶

„სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ კონვენციის მე-19 მუხლის თანახმად, მისი მოვალეობაა, უზრუნველყოს კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება. კერძოდ, მისი ფუნქცია არ არის ეროვნულ სასამართლოთა ფაქტობრივი ან სამართლებრივი შეცდომების განხილვა, ვიდრე მათ მიერ არ იქნება დარღვეული კონვენციით დაცული უფლებები და თავისუფლებები“.

როგორც წესი, სტრასბურგის სასამართლო იზიარებს ეროვნულ სასამართლოთა ინტერპრეტაციას, მაგრამ იგი შესაძლოა, არ დაეთანხმოს სასამართლოთა განმარტებას მაშინ, როდესაც ამგვარი ინტერპრეტაცია „თვითნებური ან აშკარად უსაფუძვლოა“:

„იგი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ ხანგრძლივი და დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, სასამართლო მიზნად არ ისახავს ეროვნულ სასამართლოთა შესაძლო ფაქტობრივი ან სამართლებრივი შეცდომების განხილვას, ვიდრე მათ არ დაარღვიეს კონვენციით დაცული უფლებები და თავისუფლებები (იხ., მაგალითად, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I, და *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 82, ECHR 2004-I), მაგალითად, სადაც შეიძლება, გამონაკლისის სახით ითქვას, რომ აღნიშნული წარმოადგენს კონვენციის მე-6 მუხლთან შეუსაბამო „უსამართლობას“. მიუხედავად იმისა, რომ დებულება საქმის სამართლიანი მოსმენის უფლებას უზრუნველყოფს, იგი არ განსაზღვრავს მტკიცებულებათა დასაშვებობის წესს ან მათი შეფასების პრინციპს, აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, ეროვნული კანონმდებლობისა და ნაციონალური სასამართლოს

⁵ *Harris D., O'Boyle M., Warbrick C., Law of the European Convention on Human Rights, 3rd ed., GB, 2016, 36.*

⁶ *García Ruiz v. Spain* [1999-I], 31 EHRR 589, §28.

რეგულირების საგანს წარმოადგენს. როგორც წესი, ისეთი საკითხები, როგორიცაა ეროვნული სასამართლოს მიერ მტკიცებულებების შეფასება, არ ექვემდებარება სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ხელახალ შემოწმებას. სასამართლო არ უნდა მოქმედებდეს მეოთხე ინსტანციის სასამართლოს რანგში და ამრიგად, მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის მიხედვით, კითხვის ნიშნის ქვეშ არ უნდა აყენებდეს ნაციონალურ სასამართლოთა გადაწყვეტილებებს, ვიდრე მათი დასკვნები არ იქნება თვითნებურად და აშკარად უსაფუძვლოდ მიჩნეული (იხ., მაგალითად, *Dulaurans v. France*, no. 34553/97, §§ 33-34 და 38, 21 March 2000; *Khamidov v. Russia*, no. 72118/01, § 170, 15 November 2007; და *Anđelković v. Serbia*, no. 1401/08, § 24, 9 April 2013).⁷

სასამართლომ საქმეში *ხამიდოვი რუსეთის წინააღმდეგ*⁸ ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებას შემდეგი შეფასება მისცა:

„სასამართლოს მოსაზრებით, აღნიშნული გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობა იმდენადაა თვალში საცემი და ხელშესახები, რომ ეროვნულ სასამართლოთა 2002 წლის პროცესების გადაწყვეტილებები, შესაძლოა, მიჩნეულ იქნეს, როგორც უხეშად მიკერძოებული, დაუსაბუთებელი, და საქმის ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებით, ნაციონალურმა სასამართლოებმა მოსარჩელეს მტკიცების უკიდურესი და განუხორციელებადი სტანდარტი დაუნესა ისე, რომ მისი სარჩელი, ყველა შემთხვევაში, მოკლებული იქნებოდა წარმატების მცირე პერსპექტივასაც კი“.

3. პრეცედენტის დოქტრინის არარსებობა

სტრასბურგის სასამართლოს მუშაობის კიდევ ერთი თავისებურებაა პრეცედენტის დოქტრინის არარსებობა. სასამართლო „არ არის შებოჭილი მის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებებით“, მაგრამ „როგორც წესი, იგი პრეცედენტით ხელმძღვანელობს და იყენებს მას, და ეს ხორციელდება კონვენციის საფუძველზე წარმოშობილი სამოსამართლო სამართლის სამართლებრივი სტაბილურობისა და თანმიმდევრული განვითარების ინტერესიდან გამომდინარე“:

„სასამართლო არ არის შებოჭილი მისი ადრეული გადაწყვეტილებებით... თუმცა იგი ჩვეულებრივ მისდევს და იყენებს თავის პრეცედენტს, მოქმედების ამგვარი ხაზი გამომდინარეობს კონვენციის სასამართლო პრაქტიკის სამართლებრივი სტაბილურობისა და თანმიმდევრული განვითარების ინტერესიდან. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული არ გამოირიცხავს ადრეული გადაწყვეტილებებისაგან გადახვევის შესაძლებლობას, თუკი სასამართლო დარწმუნებულია საამისოდ აუცილებელი მიზეზების არსებობაში. ამგვარი გადახვევა, მაგალითად, შესაძლოა გამართლდეს იმით, რომ კონვენციის ინტერპრეტაცია ასახავდეს საზოგადოებრივ ცვლილებებს და შესაბამისობაში იყოს თანამედროვე პირობებთან“.⁹

⁷ *Bochan v. Ukraine* [05.02.2015], ECHR, №. 2, no. 22251/08, § 61.

⁸ *Khamidov v. Russia* [15.11.2007], ECHR, no. 72118/01, § 174.

⁹ *Cossey v. UK* [1990] A 184, 13 EHRR 622, § 35, PC.

ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში სტრასბურგის სასამართლოს დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ „სამართლებრივი სტაბილურობის, განჭვრეტადობისა და კანონის წინაშე თანასწორობის ინტერესიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე არ უნდა მოხდეს ადრეული გადანყვეტილებებით ჩამოყალიბებული პრეცედენტიდან გადახვევა“:

„მაშინ, როდესაც სასამართლო არ არის ფორმალურად შებოჭილი, გაითვალისწინოს ადრეული გადანყვეტილებები, სამართლებრივი სიზუსტის, განჭვრეტადობისა და კანონის წინაშე თანასწორობის ინტერესიდან გამომდინარეობს წინა გადანყვეტილებებით ჩამოყალიბებული პრეცედენტიდან გადახვევა დაიშვება მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას“.¹⁰

4. კონვენცია როგორც „ცოცხალი ინსტრუმენტი“

სტრასბურგის სასამართლოს საქმიანობის ერთ-ერთი თავისებურება გახლავთ კონვენციის ინტერპრეტაცია „თანამედროვე რეალობის გათვალისწინებით“. სასამართლოსათვის გადამწყვეტია ევროპის თანამედროვე და არა ის სტანდარტები, რომლებიც არსებობდნენ კონვენციის მიღების ეტაპზე. ფაქტების შეფასებისას სასამართლო უპირატესობას ანიჭებს უფრო დინამიურ მიდგომას, ვიდრე ისტორიულს.¹¹

კონვენციის „სიცოცხლისუნარიანობის“ ნათელი მაგალითია სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებები სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შესახებ, განსაკუთრებით მე-3 და მე-8 მუხლებთან მიმართებით.¹² მეორე მხრივ, სასამართლო ითვალისწინებს წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივ სისტემაში განხორციელებულ ცვლილებებს და ცდილობს, ასახოს ისინი საკუთარ გადანყვეტილებებშიც.

საქმეში *გუდვინ ქრისტინე გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*, სქესის შეცვლის ოპერაციის მიუხედავად, მომჩივანი, სამართლებრივი თვალსაზრისით, დარჩა მამაკაცად, რამაც შესაბამისად იქონია გავლენა მისი ცხოვრების იმ სფეროზე, რომელშიც მისი სქესი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი იყო, ძირითადად კი, მამაკაცისა და ქალის ქორწინების უფლებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-12 მუხლის 1-ლი წინადადებით დგინდება კონკრეტულად მამაკაცისა და ქალის ქორწინების უფლება, მოპასუხე სახელმწიფომ ვერ დაარწმუნა სასამართლო იმაში, რომ ეს ტერმინები ასოცირდებოდა სქესთან მხოლოდ ბიოლოგიური კრიტერიუმით. კონვენციის მიღებიდან მოყოლებული, ქორწინების ინსტიტუტთან მიმართებით ძირეული სოციალური ცვლილებები განხორციელდა. ასევე, მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა მედიცინისა და მეცნიერების სფეროებში ტრანსსექსუალიზმთან დაკავშირებით. სასამართლო ადგენს, რომ კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, სქესის ცვლილების სამართლებრივი აღიარების შემთხვევაში, შესაბამისი ბიოლოგიური ფაქტორები ვერ იქნება გადამწყვეტი კრიტერიუმი.

5. შედარებითი ინტერპრეტაცია

კონვენციის ინტერპრეტირებისა და ახალი სტანდარტების წარდგენისას, სტრასბურგის სასამართლო ხშირად იყენებს წევრ სახელმწიფოთა სამართალსა და იურისპრუდენციის შედარებითსამარ-

¹⁰ *Goodwin Christine v. UK* [2002-VI], 35 EHRR 447, § 74, GC.

¹¹ *Leach Ph.*, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 4th ed., Oxford, 2017, 190.

¹² *Harris D., Boyle M. O., Warbrick C.*, Law of the European Convention on Human Rights, 3rd ed., GB, 2016, 11.

თლებრივ ანალიზს.¹³ როგორც ნესი, შედარებითსამართლებრივი მასალები გადანყვეტილების ნაწილი ხდება.¹⁴

6. ავტონომიური ცნებები

მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის სასამართლო იყენებს წევრ სახელმწიფოთა სამართალს, ეროვნულ სასამართლოთა და სტრასბურგის სასამართლოს გადანყვეტილებებში გამოყენებული ცნებები, შესაძლოა, გარკვეულწილად, განსხვავდებოდეს ერთმანეთისგან. სხვა სიტყვებით, სტრასბურგის სასამართლო დამოუკიდებლად ადგენს ამ ცნებათა შინაარსს, ნაციონალურ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის მიუხედავად. ამგვარი ცნებებია „სამოქალაქო უფლებები“ ან „სისხლისსამართლებრივი ბრალდება“ კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით ან „ასოციაციების“ ცნება კონვენციის მე-11 მუხლის თანახმად ისევე, როგორც „საკუთრების“ ცნება №1-ელი დამატებითი ოქმის 1-ელი მუხლის შესაბამისად. აღნიშნული ცნებები ავტონომიურ ცნებებად იწოდება.¹⁵

საქმეში *მიქალეფ მალტას წინააღმდეგ*¹⁶ დიდმა პალატამ მიუთითა სასამართლოს პრაქტიკაზე იმის გამეორებით, რომ სასამართლო ეროვნული სამართლისაგან დამოუკიდებლად ადგენს ამ ცნებათა შინაარსს:

„სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, „სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები“ შეუძლებელია განიმარტოს მხოლოდ მოპასუხე სახელმწიფოს ნაციონალურ სამართალზე მითითებით. სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ელი პარაგრაფის შინაარსით მრავალჯერ დაადასტურა აღნიშნული ცნების „ავტონომიურობის“ პრინციპი (იხ., სხვა პრეცედენტთან ერთად, *König v. Germany*, 1978 წლის 28 ივნისის გადანყვეტილება, სერია ა ნომ. 27, გვ. 29-30, §§ 88-89, და *Baraona v. Portugal*, 1987 წლის 8 ივლისის გადანყვეტილება, სერია ა ნომ. 122, გვ. 17-18, § 42). სასამართლო ადასტურებს ამ პრაქტიკას მიმდინარე საქმეში. იგი მიიჩნევს, რომ ნებისმიერი სხვა გადანყვეტილება გამოიწვევს შედეგებს, რომლებიც არ იქნება კონვენციის სფეროსა და მიზანთან შესაბამისობაში (იხ., *mutatis mutandis*, *კიონიგი*, ზემოთ ციტირებული, გვ. 29-30, § 88, და *Maaouia v. France* [GC] no. 39652/98, § 34, ECHR 2000-X).¹⁷

7. მე-16 დამატებითი ოქმი და სამოსამართლო დიალოგის ახალი ფორმები

ათ წევრ სახელმწიფოსთან (ალბანეთი, ესტონეთი, ლიეტუვა, სომხეთი, საფრანგეთი, საქართველო, სან-მარინო, სლოვაკეთი, ფინეთი და უკრაინა) მიმართებით 2018 წლის 1-ელ აგვისტოს მე-16 დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლასთან ერთად, სტრასბურგის სასამართლოსა და შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოებს შორის გაჩნდა დიალოგის ახალი ფორმა. უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებს აქვთ შესაძლებლობა, სტრასბურგის სასამართლოსგან გამოითხოვონ საკონსულტაციო დასკვნა კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით დაცულ უფლებათა და თავისუფლებათა ინტერპრეტაციისა და გამოყენების თაობაზე. საკონსულტაციო დასკვნა, რომელიც მიიღება სასა-

¹³ *Jacobs F. G., White R., Ovey C.*, The European Convention on Human Rights, 6th ed., Oxford, 2014, 78.

¹⁴ Advisory Opinion P16-2018-001, ECHR 132 (2019), delivered on April 10, 2019, §§ 22-24.

¹⁵ *Leach Ph.*, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 4th ed., Oxford, 2017, 191.

¹⁶ *Micallef v. Malta* [15.10.2009], ECHR, no. 17056/06, § 84.

¹⁷ *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, §§ 24-31, ECHR 2001-VII.

მართლოს დიდი პალატის მიერ, შეიცავს სასამართლოს მოტივაციასა და არგუმენტაციას, თუმცა არ არის ეროვნული სასამართლოსათვის შესასრულებლად სავალდებულო.

სტრასბურგის სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის გამოთხოვის წინაპირობაა ის, რომ მოთხოვნა უნდა გამომდინარეობდეს ეროვნულ უზენაეს სასამართლოში ან საკონსტიტუციო სასამართლოში წარმოებულ მიმდინარე საქმიდან. პირველი სარეკომენდაციო დასკვნა მიღებული იქნა 2019 წლის 10 აპრილს საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს (*Cour de cassation*) მოთხოვნით და იგი შეეხება უცხოეთში, გესტაციური სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვის საზღვარგარეთ გაცემული დაბადების მონმობის აღიარების საკითხს.

აღნიშნული დასკვნა არის საყურადღებო იმდენად, რამდენადაც დიდმა პალატამ პირველად განსაზღვრა საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის ფარგლები. მან დაადასტურა, რომ სასამართლოს არ გააჩნია საქმის ფაქტების ისევე, როგორც კონვენციის ძრილში ნაციონალური სამართლის ინტერპრეტირებაზე მხარეთა შეხედულებათა საფუძვლების შეფასების ან ნაციონალური სამართალწარმოების გადანყვეტის იურისდიქცია. მისი როლი მკაცრადაა შეზღუდული კონვენციისა და მისი სასამართლო პრაქტიკის მოთხოვნათა შესაბამისად წარდგენილ საკითხებზე მოსაზრების ჩამოყალიბებით.

ბიბლიოგრაფია:

1. European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 03/09/1953.
2. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe of December 18, 2002 Rec., 2002, 13, <www.coe.int> [17.12.2019].
3. *Grabenwarter Ch., Pabel K.*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München, 2016, § 3 Rn. 2, 2-5.
4. *Harris D., O'Boyle M., Warbrick C.*, Law of the European Convention on Human Rights, 3rd ed., GB, 2016, 11, 36.
5. *Jacobs F. G., White R., Ovey C.*, The European Convention on Human Rights, 6th ed., Oxford, 2014, 78.
6. *Leach Ph.*, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 4th ed., Oxford, 2017, 190, 191.
7. Advisory Opinion P16-2018-001, ECHR 132 (2019), delivered on April 10, 2019, §§ 22-24.
8. *Bochan v. Ukraine* [05.02.2015], ECHR, №. 2, no. 22251/08, § 61.
9. *Cossey v. UK* [1990] A 184, 13 EHRR 622, § 35, PC.
10. *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, §§ 24-31, ECHR 2001-VII.
11. *Garcia Ruiz v. Spain* [1999-I], 31 EHRR 589, §28.
12. *Goodwin Christine v. UK* [2002-VI], 35 EHRR 447, § 74, GC.
13. *Ireland v. The United Kingdom* [1978] ECHR (Ser. A.), № 25, 154.
14. *Micallef v. Malta* [15.10.2009], ECHR, no. 17056/06, § 84.
15. *Khamidov v. Russia* [15.11.2007], ECHR, no. 72118/01, § 174.

ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოში

საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერით,¹ (შემდგომში – ასოცირების ხელშეკრულება) ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის მექანიზმების ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზების პროცესის ახალი ეტაპი დაიწყო.

ამ თვალსაზრისით, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვისა და აღსრულების ადეკვატური და ეფექტიანი დონის მისაღწევად, 2017 წლის 23 დეკემბერს, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (შემდგომში – სსსკ) ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილება განხორციელდა; საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა მეშვიდე კარი, „ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე სამართალწარმოების თავისებურებანი“.

საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე, მოსარჩელეს შეეძლო მოეთხოვა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება, თუმცა აღნიშნული ექცეოდა სხვა ღონისძიებათა კატეგორიაში, პრაქტიკაში გარკვეული სირთულეები გამოვლინდა. საკმაოდ ძნელდებოდა დასაბუთება იმისა, რატომ უნდა გამოყენებულიყო განსხვავებული ტიპის უზრუნველყოფა. ამ და სხვა პრობლემის მონესრიგებას ემსახურება შემოხსენებული საკანონმდებლო ცვლილებები, რაც განხილული იქნება წინამდებარე სტატიაში.

საკანონმდებლო ცვლილებები: ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა, ჰარმონიზაცია, ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ასოცირების ხელშეკრულება, დირექტივა, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა, (სსსკ), აღსრულება, უზრუნველყოფა, სარჩელის უზრუნველყოფა, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა, 363²⁵-363²⁹ მუხლები.

1. შესავალი

კაცობრიობის განვითარების განმსაზღვრელი მოვლენები გამოგონებებს, სამეცნიერო და მხატვრულ სიახლეებს უკავშირდება. დღეს განსაკუთრებით თვალშისაცემია ის გარემოება, რომ ცივილიზაციის დღის წესრიგზე არსებით გავლენას ახალი ტექნოლოგიები ახდენს. შემოქმედებითი და ინოვაციური წინსვლის სწრაფი ტემპის მიღწევას, ისტორიულად, ხელი შეუწყო ინტელექტუალური საკუთრების² სამართლის სწორმა რეგორმირებამ. ამჟამადაც, ყოველი ნაბიჯი გადადგმული სამართლის ამ დარგის განვითარების კუთხით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საყოველთაო პროგრესისათვის.

* სამართლის დოქტორი, სრული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ლექტორი, ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს მაჟორიტარი დეპუტატი, განათლებისა და კულტურის კომისიის თავმჯდომარე, ევროპის საბჭოს ადგილობრივ და რეგიონალურ ხელისუფლებათა კონგრესის ვიცე-პრეზიდენტი.

** კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი და ამავე უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, ადვოკატი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალიზაციით, საქართველოს საავტორო უფლებათა ასოციაციისა და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს განათლებისა და კულტურის კომისიის მთავარი სპეციალისტი.

¹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის. 27/06/2014. იხ. ოფიციალური ვებგვერდი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>> [30.06.2019].

² „ინტელექტუალური საკუთრება“ საერთაშორისოდ აღიარებულ ტერმინად დამკვიდრდა 1967 წელს, ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის დამფუძნებელი კონვენციის მიღების შემდეგ, ინტელექტუალური საკუთრების ტერმინოლოგიურ განსაზღვრებაზე, დანერ. იხ. საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 17, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/diserta>

განსახილველი საკითხი მეტად აქტუალურია, რადგან საქმე ეხება სიახლეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (სსსკ) ინტელექტუალური საკუთრების დავებზე სარჩელისა და მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განსაზღვრებასთან დაკავშირებით. მოგვხსენებთ, უფლება მაშინ არის რეალიზებული, როცა კანონმდებლობას ნორმათა აღსრულების ძლიერდამცავი ბერკეტი გააჩნია. *ubi jus, ibi remedium*,³ ანუ, არ არსებობს უფლება, თუ არ არსებობს მისი ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმი – ეს აზრი სტატიას ლაიტმოტივად მიჰყვება.

სამოქალაქო დავებზე სარჩელის უზრუნველყოფა მონესრიგებულია სსსკ-ის XXIII თავით,⁴ ხოლო მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა – XIV თავით.⁵ ამდენად, სარჩელისა და მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ღონისძიებების მარეგულირებელი ნორმები ვრცელდებოდა ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებულ დავებზეც ისევე, როგორც სხვა მატერიალურ თუ არამატერიალურ ქონებასთან დაკავშირებულ სამოქალაქო სამართალწარმოებაზე.

წინამდებარე სტატიაში განხილულ საკანონმდებლო ცვლილებას ორი მიზეზი უდევს საფუძვლად. პირველი მიზეზი პრაქტიკული ხასიათისაა. ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივი ბუნების სპეციფიკიდან გამომდინარე, მასთან დაკავშირებული დავების მომწესრიგებელი მექანიზმები სრულად მორგებული უნდა იყოს დაცვის ობიექტის თავისებურებებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ზოგადი და საერთო საპროცესო მექანიზმების გამოყენება იწვევს შეფერხებებს სასამართლო განხილვის პროცესში, რასაც ჰქონდა კიდევ ადგილი ქართულ რეალობაში. მეორე მიზეზი, ფორმალურ-სამართლებრივი გახლავთ. ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველომ ევროპული კანონმდებლობის ქართულ სამართალში ინტეგრირების ვალდებულება იკისრა. კერძოდ, აქ საქმე გვაქვს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების აღსრულების შესახებ ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2004/48/EC დირექტივის იმპლემენტაციასთან.

სსსკ-ში გამოყენებულმა ტერმინმა „ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე სამართალწარმოების თავისებურებამ“ შეიძლება გარკვეული დაბნეულობა გამოიწვიოს და ეს დასაბუთებულია ხარვეზია, რამეთუ როგორც ივანე ჯავახიშვილს სწამდა, ტერმინმა მთელი სიზუსტითა და სისრულით უნდა გამოხატოს მეცნიერული ცნება.⁶

ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივი ბუნების მრავალნაზნაგოვნება განაპირობებს და ობიექტის ცნებისა და მისი მეცნიერული შინაარსის ამსახველი ტერმინების სიმრავლეს.⁷ თუმცა თანამედროვე დასავლური დოქტრინა (განსხვავებით რუსული დოქტრინისაგან, რომელიც იყენებს

ciebi_samartali/lika_sajaia.pdf> [23.07.2019]. ასევე, *Harms L. T. C., A Casebook on the Enforcement of Intellectual Property Rights*, 4th ed., WIPO, 2018, 10, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_791_2018.pdf> [21.07.2019].

³ „როცა კანონი უფლებას იძლევა, იგი ამავე დროს იძლევა მისი დაცვის საშუალებას“, *კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ.*, ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, *ჭანტურია ლ., ტაბიძე მ. (რედ.)*, თბ., 2008, 86. ასევე, *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2009, 165. იხ. *Law Dictionary*, <<https://dictionary.thelaw.com/ubi-jus-ibi-remedium/>> [23.07.2019]. იხ. *Thomas A. T., Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy*, The University of Akron, 2004, <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua_law_publications> [23.07.2019].

⁴ 191-199¹ მუხლები, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997.

⁵ იქვე, 109-119 მუხლები.

⁶ *ჯორჯენაძე ს.*, ცხოვრება და ღვაწლი ივანე ჯავახიშვილისა, თბ., 1984, 379. ასევე, *ტალიაშვილი თ.*, საქონლის წარმოშობის გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2003, 13, <<http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/305872>> [03.07.2019].

⁷ საკუთრების უფლების ტერმინოლოგიურ განსაზღვრებასთან მიმართებით, იხ. *ზარანდია თ.*, სანივთო სამართალი, მეორე შეესვებული გამოცემა, თბ., 2019, 206. „არ არსებობს საკუთრების ერთიანი ცნება, არამედ ვხვდებით სრულიად განსხვავებულ კონცეფციებს, განსაზღვრებები კი, რომელთაც იცნობს კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციების უმეტესობა, დამოკიდებული იყო იმ ისტორიულ და პოლიტიკურ ვითარებაზე, რომელშიც კოდიფიკაცია მიმდინარეობდა“.

ტერმინს – *Интеллектуальные Права*) ცალსახად შეთანხმებულია ტერმინზე „ინტელექტუალური საკუთრება“ და „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები“. ეს მნიშვნელოვანია, რადგან ლაკონიურად ასახავს ობიექტის სამართლებრივი ბუნების იმანენტურ ნიშან-თვისებებს.⁸

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში ასახულია სწორედ ეს აღიარებული ტერმინი – „ინტელექტუალური საკუთრება“. გამომდინარე იქედან, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივი რეგულირება კოდიფიცირებული არ არის და გამოგონების, საავტორო უფლებებისა თუ სხვა ობიექტების რეგულირება ცალკეულ სპეციალურ კანონებშია ასახული, სფეროს გამაერთიანებელი ტერმინის – ინტელექტუალური საკუთრება – გამოყენება პოზიტიური სამართლის სივრცეში ხშირი არ არის. უპრიანია, სსსკ-ი გააჰყვეს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სამართლის მოცემული ინსტიტუტის ამსახველ ტერმინს: „ინტელექტუალური საკუთრების უფლება“ (საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის ჩანაწერიც აღნიშნულს ადასტურებს: ინტელექტუალური საკუთრების უფლება დაცულია).⁹

სტრუქტურულად სტატია შედგება შესავლის, ორი პარაგრაფის, დასკვნისა და ბიბლიოგრაფიისაგან. მასში განხილულია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორცაა: ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების მექანიზმების ჰარმონიზაცია; ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი პროცესუალური ნორმები.

2. ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების მექანიზმების ჰარმონიზაცია

ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროში ორმაგად მნიშვნელოვანია სახელმწიფოთა შორის ამა თუ იმ ინსტიტუტის დაცვის საკითხებთან დაკავშირებით პოზიციების თანხვედრა.¹⁰ ერთი სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული ეროვნული სამართლებრივი ბერკეტები ამ პრობლემის გადასაწყვეტად არასაკმარისია,¹¹ გამომდინარე იქიდან, რომ არამატერიალურ სიკეთეზე უფლების ხელყოფას ისეთი თავისებურებები გააჩნია, რომელიც არ გვხვდება „სხეულებრივ ნივთებთან“ მიმართებით. ასევე, ქონებრივი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები ე. წ. „ტერიტორიულობის პრინციპით“ ხასიათდება.^{12;13;14} შესაბამისად, გამოსავალი საერთაშორისო და სახელმწიფოთაშორის შეთანხმებებში მოიძებნა.

⁸ ტალიაშვილი თ., საქონლის წარმოშობის გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2003, 8, <<http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/305872>> [03.07.2019].

⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

¹⁰ ტალიაშვილი თ., საპატენტო სამართლის ზოგიერთი საკითხი, ჟურნ. „სამართალი“, თბ., 1998, № 5-6, 37-43.

¹¹ ტალიაშვილი თ., საქონლის წარმოშობის გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2003, 80-81, <<http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/305872>> [03.07.2019]. ასევე, იხ. *Taliashvili T.*, Der Schutz geografischer Bezeichnungen in Georgien am Maßstab des internationalen und europäischen Rechts, GRUR Int., 2003, 324. *Taliashvili T.*, Reinvention of the Concept of Intellectual Property to Post-Soviet Society – Georgian Experience, Public Lecture, Conference on "Intellectual Property in Modern Europe", GWZO, Universität Leipzig, 2012. *Taliashvili T.*, Internationale Konferenz: Auslegung der Verfassungsnormen in den Postsowjetischen Gesellschaften, Ostrecht, N52, Berlin, 2006.

¹² *Lundstedt L.*, Territoriality in Intellectual Property Law, Stockholm University, 2016, 27, <<https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:972658/FULLTEXT01.pdf>> [30.08.2019]. *Günther H., Zekoll J., Zumbansen P. (eds.)*, Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization, Queen Mary Studies in International Law, Brill Academic Publishing, Leiden, Boston, 2012, 189-228.

¹³ *Peukert A.*, Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law, 2010, 4, <<http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifrvl/peukert/forschung/TerritorialityandExtraterritorialityinIntellectualPropertyLaw.pdf.16>> [30.08.2019]. *Bradley C. A.*, Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism, 37 VA. J. INT'L L. 505, 514-15, 520 (1997), <https://scholarship-law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1982&context=faculty_scholarship>[30.08.2019].

ევროკავშირი მიმართავს მნიშვნელოვან ძალისხმევას ინტელექტუალური საკუთრების კანონმდებლობის წევრ სახელმწიფოთა შორის დაახლოებისკენ. ხსენებულ პროცესში ძირითად სირთულეს წარმოადგენს ევროპული დირექტივების ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციისა და კანონმდებლობის ტერიტორიული შეზღუდულობის საკითხები.¹⁵

ევროკავშირის მიზანია ეროვნულ საკანონმდებლო სისტემებს შორის განსხვავებების მაქსიმალურად შემცირება და ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზება. „ჰარმონიზაცია არის ნორმატიული მტკიცება, რა დროსაც განსხვავება ორ სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის მცირდება, თუმცა ეს პროცესი სულაც არაა მარტივი და ხავერდოვანი“.¹⁶

ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერისთანავე დღის წესრიგში ინტელექტუალური საკუთრების მარეგულირებელი ნორმების ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის საკითხი დადგა. მიუხედავად იმისა, რომ „ჰარმონიზაცია რბილი ვალდებულებაა“,¹⁷ სახელმწიფოს აქვს ნაკისრი ვალდებულება, მოახდინოს ევროპული სტანდარტებისა და დირექტივების ქართულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია და ეს, უპირველესად, გამომდინარეობს „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზების შესახებ“¹⁸ საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული დადგენილებიდან. მასში ცალსახადაა აღნიშნული, რომ საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი უნდა შეესაბამებოდეს ევროპული კავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებსა და ნორმებს.

ისტორიულადაც „ქართველი კანონმდებელი ცდილობდა მის ერს ჰქონოდა ჰარმონიზებული სამართალი, ისეთი, რომელიც არც ეროვნულ ნაჭურჭში ჩაიკეტებოდა და არც ზენაციონალურ უკიდვებანო სივრცეში შთაინთქმებოდა“,^{19;20} რამდენადაც, „სამართლის ჰარმონიზაცია გულისხმობს არა მხოლოდ გარესამყაროსთან მის მშვიდობიან თანაარსებობას, არამედ ქვეყნის შიგნით ორგანულად ერთიან სამართლებრივ სივრცეს“.²¹ ჰარმონიზაციის პროცესი ისწრაფვის ორი ან მეტი განსხვავებული ელემენტების გაერთიანების ან მაქსიმალური დაახლოებისაკენ.²² ჰარმონიზაციის უმთავრესი მახასიათებელი მრავალფეროვნების ერთ ობიექტში გაერთიანებაა.²³ ჰარმონიზაცია არ ნიშნავს ყველა კანონის იდენტურობას,²⁴ არც ევროპული კავშირის კანონმდებლობის გადმონერას ან მის „სიტყვა-

¹⁴ იხ. ტალიაშვილი თ., ქართული ადგილწარმოშობის დასახელებებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნების უცხოეთში დაცვისა და უცხოური ადგილწარმოშობის დასახელებების და გეოგრაფიული აღნიშვნების საქართველოში დაცვის პრობლემები, პროფ. ზ. ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, *შენგელია რ. (რედ.)*, თბ., 2004, 179-187.

¹⁵ *Hilty R. M., Moscon V.*, Modernisation of the EU Copyright Rules, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Research Paper No. 17-12, Munich, 2017, 14, <https://pure.mpg.de/rest/items/item_2470998_12/component/file_2479390/content> [20.06.2019].

¹⁶ *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2015, 315.

¹⁷ *სურმავა ლ.*, საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი სახელმწიფო დახმარების დარგში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2012, 10, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/lita_surmava.pdf> [26.07.2019].

¹⁸ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზების შესახებ“, 02/09/1997.

¹⁹ *ზოდუე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2005, 29.

²⁰ *Loewenheim U.*, Harmonization and Intellectual Property in Europe, *Columbia Journal of European Law* 2, № 3, 1996, 481-489.

²¹ *ზოდუე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2005, 39.

²² *Fox E. M.*, Harmonization on Law and Procedures in a Globalized World: Why, What and How? Vol. 60 *Antitrust Law Journal*, 1992, 594. *Boodman M.*, The Myth of Harmonization of Laws, Vol. 39, *The American Journal of Comparative Law*, 1991, 699.

²³ *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 316.

²⁴ *Loewenheim U.*, Harmonization and Intellectual Property in Europe, *Columbia Journal of European Law* 2, № 3, 1996, 488.

სიტყვით“ გადმოტანას მესამე სახელმწიფოს კანონმდებლობაში. ჰარმონიზაცია გულისხმობს ევროპული კავშირის მთავარი პრინციპების გათვალისწინებას და მათი აღსრულების მექანიზმების უზრუნველყოფას.²⁵ ჰარმონიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანია ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების განვითარება, რომლებიც წარმატებით დაარეგულირებენ თანამედროვე სამოქალაქო ურთიერთობებს.²⁶ უფრო მნიშვნელოვნად, კანონის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის შესასრულებელ დავალებად რჩება.

ჰარმონიზაციის მიზნებისათვის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ამოცანას ინტელექტუალური საკუთრების მომწესრიგებელი ნორმების აღსრულების მექანიზმების შექმნა-შემუშავება წარმოადგენს. თუმცა „სანქციები და აღსრულების ღონისძიებები, რომლებიც ყოველთვის ინტელექტუალური საკუთრების შესახებ კანონის ნაწილია, როგორც წესი, საერთაშორისო დონეზე არ რეგულირდებოდა“.²⁷ ამ მიმართულებით წინგადადგმული ნაბიჯი იყო ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საერთაშორისო შეთანხმება, კერძოდ, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმება“.^{28;29} თუმცა, ეს არ აღმოჩნდა საკმარისი ზემოაღნიშნული დისბალანსის აღმოსაფხვრელად და 2004 წელს მიღებული იქნა ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2004/48/EC დირექტივა³⁰ (შემდგომში – 2004/48/EC დირექტივა) ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების აღსრულების შესახებ.

ზემოაღნიშნული დირექტივა ჰორიზონტალურ დირექტივათა რიცხვს განეკუთვნება.³¹ მისი მოქმედება ვრცელდება ინტელექტუალური საკუთრების ყველა ობიექტზე, „ორიენტირებულია სამართალწარმოებისას წარმოქმნილ საპროცესო საკითხებზე“³² და ასევე, ითვალისწინებს ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის პრევენციულ ღონისძიებებს.

²⁵ სურმავა ლ., საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი სახელმწიფო დახმარების დარგში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 62, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/lita_surmava.pdf> [26.07.2019].

²⁶ ხარიტონაშვილი ნ., მესამე პირები როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების სუბიექტები, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 275.

²⁷ კური ა., დრეიერი ტ., ევროპის ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, ტექსტები, გადწყვეტილებები და მასალები, გუგუშაშვილი გ. (თარგმ.), თბ., 2017, 478.

²⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, (TRIPS Agreement) – შეთანხმება „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ“, 14/06/2000, <<https://matsne.gov.ge/-ka/document/view/2507839?publication=0>> [26.07.2019]; <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf> [26.07.-2019].

²⁹ შეთანხმების ასპექტზე და მნიშვნელობაზე დანვრ. იხ. Peter K. Yu., The Objectives and Principles of the TRIPS Agreement, <<http://www.peteryu.com/correa.pdf>> [26.07.2019].

³⁰ ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2004/48/EC დირექტივა „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების აღსრულების შესახებ“, 29/04/2004, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29>> [26.07.2019]. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights, Official Journal of the European Union, June 2, 2004, L 195/17, <<https://www.wilmerhale.com/en/insights/publications/new-eu-directive-on-ip-enforcement-september-16-2004>> [26.07.2019].

³¹ “Direct effect may be vertical (that is, the EU legislation can be enforced against the state or an emanation of the state, such as a nationalised industry or privatised utility) or horizontal (that is, it may be enforced against another individual)”, <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-107-6114?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-107-6114?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)> [12.09.2019]. ასევე, ჰორიზონტალურ დირექტივათა ეფექტზე დანვრ. იხ., Lundstedt L., Territoriality in Intellectual Property Law, Stockholm University, 2016, 21, 420, <<https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:972658/FULLTEXT01.pdf>> [30.08.2019].

³² Cook T., Enforcement Directive and Harmonisation of Remedies for Intellectual Property Infringement in the EU, Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 20, 2015, 264, <<http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/31958/1/JIPR%2020%284-%29%20264-269.pdf>> [26.07.2019].

2004/48/EC დირექტივა ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის ალტერნატიულ საშუალებებს გვთავაზობს, როგორცაა: სავაჭრო ქსელიდან კონტრაფაქციული საქონლის გამოთხოვა, მისი კომერციული ქსელიდან ამოღება და უფლების დარღვევით დამზადებული პროდუქტის განადგურება. პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ სახედ განისაზღვრა სასამართლოს მიერ პირის იმ ქმედების განხორციელების აკრძალვა, რომლითაც ირღვევა განსაკუთრებული უფლება. ალტერნატიული სასამართლო ღონისძიების სახით დირექტივა ასევე ითვალისწინებს დამრღვევისთვის კომპენსაციის დაკისრებას³³ და მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას (მიუღებელი შემოსავლების ჩათვლით). 2004/48/EC დირექტივა, აღნიშნულის გარდა, შეიცავს ისეთ მნიშვნელოვან დებულებებს, როგორც არის ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვის დროს მტკიცებულებების უზრუნველყოფა და ზარალის ანაზღაურება.³⁴

დირექტივით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, საიმისოდ, რომ მართლმსაჯულების მიზნები და ამოცანები განუხორციელებელი არ დარჩეს, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ დაცვის შესაბამისი სტანდარტები, რომელიც, უპირველესად, გაუმართლებელ შეფერხებებს გამორიცხავს და ამავდროულად, სრულ თანხვედრაში იქნება სააღსრულებო სამართლის ისეთ ფუნდამენტურ პრინციპებთან, როგორცაა: პროცესის გამჭვირვალობით უზრუნველყოფილი აღსრულება, ხელმისაწვდომი, ეფექტიანი, პროგნოზირებადი, თანმიმდევრული და რაც მთავარია, გონივრულ დროში განხორციელებული.^{35;36;37}

სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, შემდეგ თავში განხილული იქნება ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა-აღსრულებასთან დაკავშირებით ქართულ საპროცესო კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები.

3. ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი პროცესუალური ნორმები

ასოცირების ხელშეკრულების ძალაში შესვლით დაჩქარდა ევროპის ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ქართულ კანონმდებლობაში ჰარმონიზაციის პროცესი. ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების საპასუხოდ, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში, ცვლილებების ისეთი პაკეტი შემუშავდა, რომლის ძალით ახლებურად მონესრიგდა ინტელექტუალური საკუთრების დაცვასთან და აღსრულებასთან დაკავშირებული პროცესუალური ნორმები. სსსკ-ს დაემატა მეშვიდე⁵ კარი (363²⁵-363²⁹ მუხლები), რომელმაც განსაზღვრა ინტელექტუალური საკუთრების

³³ Intellectual Property Rights Enforcement Directive, <https://wiki.openrightsgroup.org/wiki/Intellectual_Property_Rights_Enforcement_Directive#Criticisms> [12.09.2019].

³⁴ Cook T., Enforcement Directive and Harmonisation of Remedies for Intellectual Property Infringement in the EU, Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 20, 2015, 266-267, <<http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/31958/1/JIPR%2020%284-%29%20264-269.pdf>> [26.07.2019].

³⁵ ძლიერიშვილი ზ., სარჩელის უზრუნველყოფით გამონეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2018, 5, აგრეთვე ორიგინალში, Beck'sche Kurz-Kommentare Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen., Begründet von. 75 Aufl., 2016, Vorb. 704, 2046.

³⁶ აღნიშნულზე დანვრ. იხ. ქურდაძე შ., ქურდაძე გ., ხუნაშვილი ნ., ჭყონია ზ., „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, ნაწილი I (1-48 მუხლები), თბ., 2018, 7. ასევე, უიტდეჰააგი ი., ქურთაული ს., საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტებში, თბ., 2013, 101.

³⁷ პუნქტი 16, ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა №(13), 19/11/2010, <<https://rm-coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>> [27.08.2019].

საქმეებზე სამართალწარმოების თავისებურება.³⁸ აღნიშნული კატეგორიის დავებზე, სსსკ-ში პირველად განისაზღვრა: ა) მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებები,³⁹ ბ) ინფორმაციის მიღების უფლება;⁴⁰ გ) სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები.⁴¹

ქართული საპროცესო კანონმდებლობისთვის სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, რასაკვირველია, ინსტიტუციურ სიახლეს არ წარმოადგენს. თუმცა სიახლის შემცველია ის ფაქტი, რომ 2017 წლის 23 დეკემბრიდან ინტელექტუალური საკუთრების მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმები კოდექსში განისაზღვრა, დაკონკრეტდა რეგულირების სფერო, ინფორმაციის მიღების უფლება და რაც ყველაზე მთავარია, მტკიცებულების/სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების პროცედურა.

კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით, სასამართლოს ვალდებულებად განესაზღვრა ღონისძიებათა გამოყენების შედეგად მიღებული ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა და კონფიდენციალურობის დაცვა,⁴² რაც შეეხება უფლებამოსილებითი კატეგორიის ნორმებს, სასამართლოს შეუძლია:

ა) უზრუნველყოს ყადაღის დადება იმ პირის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ან/და მოძრავ ქონებაზე (მათ შორის, საბანკო ანგარიშებსა და სხვა აქტივებზე), რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან კომერციული მასშტაბით დაარღვია განსაკუთრებული უფლება; ყადაღის საგნის იდენტიფიცირების მიზნით მიღებული დოკუმენტები/ინფორმაცია გადაეცეს სასამართლოს მიერ დანიშნულ დამოუკიდებელ ექსპერტს;⁴³

ბ) გამოითხოვოს შესაძლო დამრღვევისგან მის მფლობელობაში არსებული საბანკო, ფინანსური ან/და კომერციული დოკუმენტები/ინფორმაცია,⁴⁴ რომლის გაცნობა მხოლოდ სასამართლოს შეუძლია, რაც ნიშნავს, რომ ინფორმაციასთან წვდომა არაუფლებამოსილ პირს არ გააჩნია;

გ) აუკრძალოს პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლება, იმ ქმედების განხორციელება, რომლითაც ირღვევა განსაკუთრებული უფლება ან აკრძალვის ნაცვლად მოსთხოვოს პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლება, შესაბამისი უზრუნველყოფის გარანტიის წარმოდგენა;

დ) კოდექსით განსაზღვრულ შემთხვევებში, ზეპირი მოსმენის გარეშე, განიხილოს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხი. ასეთ დროს, პირს, რომლის მიმართ განხორციელდება

³⁸ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/151540?>> [31.07.2019].

³⁹ სსსკ-ის მუხლი 363²⁷; ასოცირების ხელშეკრულების 192-ე მუხლი.

⁴⁰ სსსკ-ის მუხლი 363²⁸; ასოცირების ხელშეკრულების 193-ე მუხლი.

⁴¹ შეად. სსსკ-ის მუხლი 363²⁹; ასოცირების ხელშეკრულებაში სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით არ გვხვდება ტერმინი – სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, თუმცა 194-ე მუხლში ასახულია უზრუნველყოფის დროებითი ღონისძიებები.

⁴² სსსკ-ის 363²⁹ მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, ასევე, სსსკ-ის 363²⁸ მუხლის მე-3 პუნქტი; ასოცირების ხელშეკრულების 192-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴³ ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა № (13), 19/11/2010, <<https://rm.coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>> [27.08.2019]. პუნქტი 25-ში აღნიშნულია, რომ „მოპასუხის აქტივების მიკვლევა და დაყადაღება მაქსიმალურად ეფექტურად უნდა ჩატარდეს, მაგრამ იმავდროულად, გათვალისწინებული უნდა იყოს შესაბამისი დებულებები ადამიანის უფლებების, პერსონალური მონაცემების დაცვის და სასამართლო გადასინჯვის აუცილებლობის საკითხებზე“.

⁴⁴ იხ. ავტორთა კომენტარი ანალოგიურ დანაწესზე, *კური ა., დრეიერი ტ.*, ევროპის ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, ტექსტები, გადაწყვეტილებები და მასალები, *გუგეშაშვილი გ. (თარგმ.)*, თბ., 2017, 485. „როდესაც დარღვევა ჩადენილია „კომერციული მასშტაბით“, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, ეროვნულ სასამართლოებს მიანიჭონ უფლება, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნისა და სათანადო გარემოებების არსებობისას მოითხოვონ საბანკო, ფინანსური და კომერციული დოკუმენტაციის წარდგენა, რომელიც მონიშნავს მხარის კონტროლქმეა და კონფიდენციალურ ინფორმაციას განეკუთვნება.“

უზრუნველყოფის ღონისძიება, დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს ღონისძიებათა გამოყენებიდან არაუგვიანეს 48 საათისა,⁴⁵

ე) განსაზღვროს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებასთან ერთად, შესაძლო ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფაც.

კანონმდებლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, სასამართლო ასევე უფლებამოსილია განსაკუთრებული უფლების მფლობელის შუამდგომლობის საფუძველზე გამოიტანოს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების თაობაზე განჩინება მტკიცებულებათა შენარჩუნების მიზნით, თუ არსებობს მათი განადგურების საფრთხე.⁴⁶ უფრო მეტიც, თუ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა აღნიშნული ღონისძიებების გამოყენებით ვერ ხერხდება, შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს ყადაღის დადება, როგორც გადანყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის ან გაძნელების თავიდან აცილების აუცილებელი საშუალება.⁴⁷ აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს გააჩნია დისკრეციული უფლებამოსილება მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებისას მოახდინოს როგორც სავარაუდო კანონდარღვევასთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის დეტალური აღწერა (ნიმუშის აღებით ან უამისოდ), ისე ყადაღის დადება.⁴⁸ ამ ნორმის მნიშვნელოვანი დანაწესი ის გახლავთ, რომ სასამართლოს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე, შეუძლია ერთდროულად გამოიყენოს რამდენიმე ღონისძიება და ეს დამოკიდებულია იმაზე, საქმის გარემოების ანალიზიდან გამომდინარე, მოსარჩელე რომელ პრევენციულ ღონისძიებას განსაზღვრავს.

სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, დაისმის კითხვა: თუ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებდა უზრუნველყოფის ღონისძიების მომწესრიგებელ ნორმებს,⁴⁹ რა აუცილებლობას წარმოადგენდა დამატებით ასახულიყო ანალოგიური დებულებები იმავე კოდექსის მეშვიდე⁵ კარში?

ამის პასუხად ვიზიარებთ პოზიციას, რომლითაც 2017 წლის 23 დეკემბრამდე „შესაძლებელი იყო მოსარჩელეს მოეთხოვა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება, რომელიც ექცეოდა სხვა ღონისძიებათა კატეგორიაში და საკმაოდ რთული იყო დასაბუთება იმისა, თუ რატომ უნდა გამოყენებულიყო განსხვავებული ტიპის უზრუნველყოფა“.⁵⁰ ინტელექტუალური საკუთრების დავები დროში განსაკუთრებით ჭიანურდებოდა, ხელშემწყობ ფაქტორად კი სასამართლო ინსტანციების გადატვირთულობაც სახელდებოდა. უზრუნველყოფის ღონისძიების 1-დღიან ვადაში გამოყენებით, ეს პრობლემა აღმოიფხვრა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა-აღსრულება გახდა ეფექტიანი და სწრაფი.

პროცესუალურად, სარჩელის უზრუნველყოფის მიზანი „მოსარჩელის მატერიალური უფლებების რეალური განხორციელებისთვის ხელსაყრელი პირობების შექმნაა“.^{51;52} სარჩელის უზრუნველყოფა მომავალში შესასრულებელი გადანყვეტილების აღსასრულებლად და ნეგატიური შედეგების გამოსარიცხად გამოიყენება.⁵³ უზრუნველყოფის ღონისძიების უმთავრესი ფუნქციაა, სამართალწარმოების პროცესში, გამოუსწორებელი და პირდაპირი ზიანისგან დაიცვას მხარე.

⁴⁵ სსსკ-ის მუხლი 363²⁷ მე-5 პუნქტი; ასოცირების ხელშეკრულების 192-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁴⁶ სსსკ-ის 363²⁷ მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 29 სექტემბრის გადანყვეტილება საქმეზე №2ბ/4597-14, <http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1415211897_-841888428.pdf> [03.09.2019].

⁴⁸ სსსკ-ის 363²⁷ მუხლი; ასოცირების შესახებ შეთანხმების 192-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁹ იხ. სსსკ-ის XXIII თავი, მუხლი 191-199¹.

⁵⁰ იხ. კაიკაციშვილი და ადვოკატები, <<http://kbarristers.ge/ge/news/index/74>> [12.08.2019].

⁵¹ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2015, 382.

⁵² ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში 2000-2013, თბ., 2014, 466, <http://www.library.court.ge/upload/aleko_nachkhebia_final.pdf> [01.09.2019].

⁵³ შედ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 5 სექტემბრის საქმე, №2-4883-14, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და ეფექტიანი აღსრულების თვალსაზრისით, ფაქტია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა აუცილებლად საჭიროებდა როგორც მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის საპროცესო ღონისძიებას, ისე სასარჩელო მოთხოვნის უზრუნველყოფას, როგორც „სამართლიანი სასამართლოს უფლებით ეფექტურად სარგებლობის გარანტიას“.⁵⁴ საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, ისინი „თვისობრივად განსხვავებული საპროცესო ელემენტები“.^{55;56} თუ პირველ შემთხვევაში მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის ფაქტების დადგენის მიზნით ხორციელდება,⁵⁷ ეს უკანასკნელი (სარჩელის უზრუნველყოფა) სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას ემსახურება.^{58;59} საბოლოოდ, ორივე ღონისძიება მიმართულია დარღვეული უფლების მქონე სუბიექტის დაცვის ხარისხის გაუმჯობესებისკენ.

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის საპროცესო მიზანია „კანონით დადგენილი წესით დაამაგროს მტკიცებულებები სამოქალაქო საქმის არსებითად განხილვის დროს მათი გამოყენებისათვის“⁶⁰ მაშინ, როდესაც „სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მნიშვნელობა იმაში გამოიხატება, რომ იგი იცავს მოსარჩელის კანონიერ ინტერესებს მოპასუხის არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში“.⁶¹

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, წარადგინოს მისი მოთხოვნის დამადასტურებელი მტკიცებულებები. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს მხარეთა შუამდგომლობით, შეუძლია თვითონ გამოითხოვოს მტკიცებულებები, ვისთანაც არ უნდა იყოს ისინი.⁶² სწორედ ეს არის მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ზოგადი სტანდარტი და მნიშვნელოვანია ინტელექტუალური საკუთრების თავში ამ ინსტიტუტის არსებობა იმ მხრივაც, რომ „ზოგიერთ სიტუაციაში მნიშვნელოვანი მტკიცებულება შეიძლება დაზიანდეს ან განადგურდეს, თუ ის სათანადოდ არ იქნება უზრუნველყოფილი მესამე მხარის მიერ, ან ბოლოს და ბოლოს შესაძლოა აქტივებს სჭირდებოდეს დაცვა“.⁶³

სარჩელში არსებული გარემოებების დასადასტურებლად, მხარისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა სასამართლოსთვის იმ მტკიცებულების წარდგენა, რომლითაც იგი მოთხოვნის კანონიერებას დაასაბუთებს, ხოლო მტკიცებულებას არ უნდა შეექმნას განადგურების ან/და დაზიანების საფრთხე. სწორედ ამიტომ, კანონმდებელმა, სარჩელის უზრუნველყოფის პარალელურად, მტკიცე-

⁵⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/6/746 საქმეზე: შპს „ჯორჯიან მანგანეზი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/2-6-746-shps-djordjian-manganezi-saqartvelos-parlamentis-winaagmdg2.page>> [03.09.2019].

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-827-1190-06, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

⁵⁶ შენიშვნა: „მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა საქმისათვის მნიშვნელობის ფაქტების დადგენის მიზნით ხორციელდება, ხოლო სარჩელის უზრუნველყოფა სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას ემსახურება“. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-827-1190-06, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

⁵⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 08 აპრილის საქმე №2/7126-19, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

⁵⁸ კაჭაშვილი გ., მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 77.

⁵⁹ ძლიერიძეილი ზ., სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2018, 6.

⁶⁰ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2005, 266.

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 03 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-538-511-2013.

⁶² გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2012, 26, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/ilona_gagua.pdf> [09.08.2019].

⁶³ ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ., დავის გადანყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, თბ., 2014, 250, <http://ewmi-prolog.org/images/files/2188ADR_Georgia_GEO.pdf> [13.07.2019].

ბულების უზრუნველყოფის პროცედურაც განსაზღვრა, რითაც კიდევ ერთხელ მოახდინა ევროდი-რექტივების ჰარმონიზება და ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება. 2017 წლის 23 დეკემბრიდან ნებისმიერი დავა, რომელიც დაკავშირებულია ინტელექტუალური სა-კუთრების დაცვასა და აღსრულებასთან, სსსკ-ის სპეციალური მუხლებით ნესრიგდება, რაც ასოცი-რების ხელშეკრულების შესრულების თვალსაზრისით, წინგადადგმული ნაბიჯია.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის ბათილად ცნობის საქ-მეზე ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების სა-კითხი და დასაბუთების ნაწილში მიუთითა, რომ აღსრულების მიზნებისათვის პროცედურული ღო-ნისძიებების, მათ შორის, სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენებას ადამიანის უფლებათა ევროპუ-ლი სასამართლო სახელმწიფოს ვალდებულებად აცხადებს. სტრასბურგის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე – *სტატიბა გუსელნიკოვას წინააღმდეგ*⁶⁴ განმარტა, რომ ყადაღის ბრძანება, რომელიც იყო დროებითი და პრევენციული ხასიათის, მიმართული იყო, სარჩელის აღსრულებისა და იმ რისკების აღმოფხვრისკენ, რომლებიც აფერხებდა ან ხელს უშლიდა კრედიტორის მოთხოვნების დაკმაყოფი-ლებას.⁶⁵

უზრუნველყოფის ღონისძიებების პარალელურად, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობამ გაითვალისწინა შესაძლო ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფაც.⁶⁶ თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებით ზარალი შეიძლება მიადგეს პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი განსაკუთრებული უფლების დარღვევის შესახებ, შეუძლია, გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება და ამავდროულად, მოსთხოვოს გან-საკუთრებული უფლების მფლობელს მონინააღმდეგე მხარისთვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღა-ურების უზრუნველყოფა. სასამართლომ უზრუნველყოფის გარანტია შეიძლება გამოიყენოს, ასევე, მონინააღმდეგე მხარის განცხადების საფუძველზე.⁶⁷

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა მიიჩნევს, რომ მოპასუხი-სათვის მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის გარანტიების შექმნის საჭიროება დგება მაშინ, როდეს-საც სასამართლოს აქვს დასაბუთებული ეჭვი, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიება შეიძლება გაუმარ-თლებელი აღმოჩნდეს და ასევე სახეზეა ზიანი, რომელიც მოპასუხეს უზრუნველყოფის ღონისძიე-ბით ადგება ან შეიძლება მიადგეს.⁶⁸ საგულისხმოა, რომ სსსკ-ის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილში 2018 წლის 4 აპრილს განხორციელდა კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილება, რომლი-თაც მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა ხდება სასამართლოს მიერ განსაზღ-ვრულ ვადაში და ეს ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს 30 დღეს.⁶⁹

ინტელექტუალური საკუთრების დავებთან მიმართებით სსსკ-ის 363²⁵-363²⁹ მუხლები მარ-თლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელების ზუსტ, პრაქტიკულ სახელმძღვანელოდ იქცევა და ერთგვარ გზამკვლევად სამოსამართლო კორპუსისთვის. საქართველოს კანონმდებლობის „ევროპეი-

⁶⁴ JGK Statyba LTD and Guselnikovas v. Lithuania, [2013] ECHR, <<http://en.echr.eu/2010/02/11/case-jgk-statyba-ltd-guselnikovas-v-lithuania-application-no-333012-2013/>> [09.08.2019].

⁶⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 2 მარტის განჩინება, ხელმი-სანწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

⁶⁶ იხ. სსსკ-ის 363²⁹ მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁶⁷ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/151540?>> [31.07.2019].

⁶⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/5617-14, <http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1415211897__841888428.pdf> [03.09.2019].

⁶⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, საკანონმდებლო მაცნე, 04/04/-2018. დანვრ. იხ. *დღიურიშვილი ზ.*, სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2018, 16.

ზაციის პროცესში“ ზემოაღნიშნული საკითხების თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა მზარდია,⁷⁰ რამდენადაც „მასშტაბური ჰარმონიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანია, რომ სსსკ შეესაბამებოდეს საერთაშორისო მიდგომებს“.⁷¹

იმის მიუხედავად, რომ ნორმათა ამოქმედებიდან მცირე პერიოდია გასული და შესაბამისად, ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებული დავები საკმარისად არ დაგროვებულა სასამართლო ინდექსის შესაფასებლად, უზრუნველყოფის ღონისძიებების სამომავლო ეფექტიანობის პროგნოზირება შესაძლებელია. სსსკ-ის 363²⁵-363²⁹ მუხლებს აქტიური გამოყენება ექნება პრაქტიკაში, რადგან ისინი მხარეთა თანაბარ პირობებში დაცვას უზრუნველყოფენ.

4. დასკვნა

წარმოდგენილი კვლევა იძლევა საფუძველს დავასკვნათ, რომ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების მექანიზმებთან დაკავშირებით გახლდათ სწორი საკანონმდებლო გადაწყვეტილება. იმის მიუხედავად, რომ ევროპის ქვეყნებში თითქმის თხუთმეტი წლით ადრე დაინერგა ზემოხსენებული ნორმები, კარგი სამართლებრივი მიგნებების რეცეფცია არასდროს არაა გვიან, რამდენადაც ახალი საკანონმდებლო ბაზა ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში წარმოშობილი დავების პროცესს ხდის უფრო ეფექტიანს, სწრაფს და მოქნილს.

სტატიაში განხილული ნორმები, სამოქალაქო პროცესში მონაწილე მხარეებისთვის, პრაქტიკული მნიშვნელობისაა. ინტელექტუალური საკუთრების შეუფერხებლად გამოყენება სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მნიშვნელოვანია საყოველთაო პროგრესისათვის. რაკი, დღეს, თითქმის ყველა ფუნდამენტური ეკონომიკური, სოციალური თუ კულტურული ცვლილება ინტელექტუალური საკუთრების ეგიდით მიმდინარეობს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის 27/06/2014, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>> [30.06.2019].
3. ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2004/48/EC დირექტივა „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების აღსრულების შესახებ“ 29/04/2004, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048-R%2801%29>> [26.07.2019].
4. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა № (13), 19/11/2010, <<https://rm.coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>> [27.08.2019].
5. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997.
6. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზების შესახებ“, 02/09/1997.

⁷⁰ *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები, თბ., 2002, 111.

⁷¹ *ხარიტონაშვილი ნ.*, მესამე პირები როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების სუბიექტები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 285.

7. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/151540?>> [31.07.2019].
8. გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2012, 26 <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/ilona_gagua.pdf> [09.08.2019].
9. ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, მეორე შეესებული გამოცემა, თბ., 2019, 206.
10. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2005, 29, 39.
11. კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ., ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, *ჭანტურია ლ., ტაბიძე მ. (რედ.)*, თბ., 2008, 86.
12. კაჭაშვილი გ., მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2016, 77.
13. კური ა., დრეიერი ტ., ევროპის ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, ტექსტები, გადაწყვეტილებები და მასალები, *გუგუშაშვილი გ. (თარგმ.)*, თბ., 2017, 478, 485.
14. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2005, 266.
15. ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2009, 165.
16. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში 2000-2013, თბ., 2014, 466 <http://www.library.court.ge/upload/aleko_nachkhebia_final.pdf> [01.09.2019].
17. ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, თბ., 2014, 250, <http://ewmi-prolog.org/images/files/2188ADR_Georgia_GEO.pdf> [13.07.2019].
18. სამხარაძე ი., სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 315-316.
19. საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 17 <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/lika_sajaia.pdf> [23.07.2019].
20. სურმავა ლ., საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი სახელმწიფო დახმარების დარგში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2012, 10, 62, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/lita_surmava.pdf> [26.07.2019].
21. ტალიაშვილი თ., საპატენტო სამართლის ზოგიერთი საკითხი, *ჟურნ. „სამართალი“*, № 5-6, 1998, 37-43.
22. ტალიაშვილი თ., საქონლის წარმოშობის გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2003, 8, 13, 80-81, <<http://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/305872>> [03.07.-2019].
23. ტალიაშვილი თ., ქართული ადგილწარმოშობის დასახელებებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნების უცხოეთში დაცვისა და უცხოური ადგილწარმოშობის დასახელებების და გეოგრაფიული აღნიშვნების საქართველოში დაცვის პრობლემები, პროფ. ზ. ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, *შენგელია რ. (რედ.)*, თბ., 2004, 179-187.
24. უიტდეჰააგი ი., ქურთაული ს., საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტებში, თბ., 2013, 101.
25. ქურდაძე შ., ქურდაძე გ., ხუნაშვილი ნ., ჭყონია ზ., „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, ნაწილი I (1-48 მუხლები), თბ., 2018, 7.
26. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2015, 382.
27. ძამუკაშვილი დ., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები., თბ., 2002, 111.
28. ძლიერიშვილი ზ., სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2018, 5-6, 16.
29. ხარიტონაშვილი ნ., მესამე პირები როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების სუბიექტები, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 275, 285.
30. ჯორბენაძე ს., ცხოვრება და ღვანლი ივანე ჯავახიშვილისა, თბ., 1984, 379.

31. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/6/746 საქმეზე: შპს „ჯორჯიან მანგანეზი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/2-6-746-shps-djordjian-manganese-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg2.page>> [03.09.2019].
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 03 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-538-511-2013.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-827-1190-06.
34. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 2ბ/4597-14, <http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1415211897__841888428.pdf> [03.09.2019].
35. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/5617-14.
36. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2-4883-14.
37. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 08 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2/7126-19.
38. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 2 მარტის განჩინება.
39. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 14/06/2000 (TRIPS Agreement) 14/06/2000, <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf> [26.07.2019].
40. Intellectual Property Rights Enforcement Directive, <https://wiki.openrightsgroup.org/wiki/Intellectual_Property_Rights_Enforcement_Directive#Criticisms> [12.09.2019].
41. *Beck'sche Kurz-Kommentare Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen.*, Begründet von. 75 Aufl., 2016, Vorb. 704, 2046.
42. *Boodman M.*, The Myth of Harmonization of laws, Vol. 39, The American Journal of Comparative Law, 1991, 699.
43. *Bradley C. A.*, Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism, 37 VA. J. INT'L L., 1997, 505, 514-15, 520, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1982&context=faculty_scholarship> [30.08.2019].
44. *Cook T.*, Enforcement Directive and Harmonisation of Remedies for Intellectual Property Infringement in the EU, Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 20, 2015, 264, 266-267, <<http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/31958/1/JI-PR%2020%284%29%20264-269.pdf>> [26.07.2019].
45. *Fox E. M.*, Harmonization on Law and Procedures in a Globalized World: Why, What and How? Vol. 60, Antitrust Law Journal, 1992, 594.
46. *Günther H., Zekoll J., Zumbansen P. (eds.)*, Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization, Queen Mary Studies in International Law, Brill Academic Publishing, Leiden, Boston, 2012, 189-228.
47. *Harms L. T. C.*, A Casebook on the Enforcement of Intellectual Property Rights, 4th ed., WIPO, 2018, 10, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_791_2018.pdf> [21.07.2019].
48. *Hilty R. M, Moscon V.*, Modernisation of the EU Copyright Rules, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Research Paper No. 17-12, Munich, 2017, 14, <https://pure.mpg.de/rest/items/item_2470998_12/component/file_2479390/content> [20.06.2019].
49. *Loewenheim U.*, Harmonization and Intellectual Property in Europe, Columbia Journal of European Law 2, № 3, 1996, 481-489.
50. *Lundstedt L.*, Territoriality in Intellectual Property Law, Stockholm University, 2016, 21, 27, 420, <<https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:972658/FULLTEXT01.pdf>> [30.08.2019].
51. *Peter K. Yu.*, The Objectives and Principles of the TRIPS Agreement, <<http://www.peteryu.com/correa.pdf>> [26.07.2019].
52. *Peukert A.*, Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law, 2010, <<http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifrvl/peukert/forschung/TerritorialityandExtraterritorialityinIntellectualPropertyLaw.pdf.16>> [30.08.2019].
53. *Taliashvili T.*, Der Schutz geografischer Bezeichnungen in Georgien am Maßstab des internationalen und europäischen Rechts, GRUR Int, 2003, 324.
54. *Taliashvili T.*, Internationale Konferenz: Auslegung der Verfassungsnormen in den Postsowjetischen Gesellschaften, Ostrecht, N52, Berlin, 2006.
55. *Taliashvili T.*, Reinvention of the Concept of Intellectual Property to Post-Soviet Society – Georgian Experience, Public Lecture, Conference on "Intellectual Property in Modern Europe", GWZO, Universität Leipzig, 2012.

56. Thomas T. A., *Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy*, The University of Akron, 2004, <https://idea-exchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua_law_publications> [23.07.2019].
57. *JGK Statyba ltd and Guselnikovas v. Lithuania*, [2013], ECHR, <<http://en.efhr.eu/2010/02/11/case-jgk-statyba-ltd-guselnikovas-v-lithuania-application-no-333012-2013/>> [09.08.2019].
58. კაიკაციშვილი და ადვოკატები, <<http://kbarristers.ge/ge/news/index/74>> [12.08.2019].
59. Law Dictionary, 1, <<https://dictionary.thelaw.com/ubi-jus-ibi-remedium/>>, [23.07.2019].
60. <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-107-6114?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-107-6114?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)>, 7 [12.09.2019].

ყოფილი იუგოსლავიის დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის პრეზიდენტული სამართლის საქართველოში გამოყენების მიზანშეწონილობა ძალადობით ჩადენილი საქმეების ხასიათის დანაშაულების საქმეებზე

ადამიანის უფლებათა დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირება, გულისხმობს როგორც ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოებას საერთაშორისო სტანდარტებთან, ისე ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის დახვეწას, რაც უნდა იყოს მუდმივი პროცესი და მიზნად ისახავდეს საუკეთესო საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის ადაპტირებას ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკასთან. ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების მაღალი სტანდარტით დაცვის უზრუნველყოფისთვის, არსებითა და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სხვადასხვა ქვეყნების და საერთაშორისო ინსტიტუტების გამოცდილების გაზიარებას.

წარმოდგენილ სტატიაში გაუპატიურების დეფინიციის ევოლუციური განვითარების ეტაპების შესახებ მსჯელობა და მისი გამიჯვნა წამების დანაშაულისაგან ეფუძნება, ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის დროებითი (*ad hoc*) ტრიბუნალის (შემდგომში – ICTY) პრეცედენტული გადაწყვეტილებების ანალიზს, რომლის მიზანიც არის სასამართლო პრაქტიკაში მათი დანერგვა-გამოყენება და ამ გზით, მსგავსი კატეგორიის საქმეებზე ეროვნული სასამართლოების გადამწყვეტილების დასაბუთებულობის სრულყოფა.

საკვანძო სიტყვები: გაუპატიურების დეფინიცია, სექსუალური ძალადობა, მსხვერპლის თანხმობა, პენეტრაცია, ICTY, ICC.

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლისაგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის მოქმედების სფერო არის უნივერსალური და მოიცავს მსოფლიოს ყველა კონტინენტის იმ ქვეყნებს, რომელთაც რატიფიცირებული აქვთ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება – რომის სტატუტი.¹

საერთაშორისო სისხლის სამართალი, როგორც საერთაშორისო სამართლის და სისხლის სამართლის ნორმების ერთობლიობა, არის ჯერ კიდევ განვითარების პროცესში მყოფი სამართლის დამოუკიდებელი დარგი, რომელიც გასულის საუკუნის 90-იან წლებამდე საერთაშორისო სამართლის ნაწილად ითვლებოდა.²

საერთაშორისო სისხლის სამართლის ცალკე დარგად ჩამოყალიბებას საფუძვლად დაედო 1) 90-იანი წლების დასაწყისში გაეროს უშიშროების საბჭოს 1993 წლის 25 მაისის რეზოლუციით (UNSC Resolution 808)³ ჯერ, ყოფილი იუგოსლავიის (ICTY)⁴, შემდეგ კი, 2) გაეროს უშიშროების საბჭოს 955-ე რეზოლუციით რუანდის (შემდგომში – ICTR)⁵ დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალების დაფუძნება; 3) 1998 წლის 7 ივლისს რომში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წეს-

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

¹ იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 239.

² იხ. იქვე, 5.

³ UNSC Resolution 808, 22/02/1993, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf> [20.08.-2018].

⁴ იხ. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Security Council resolution 827 (1993) of 25 May 1993, document S/RES/827, art. 5 (hereinafter >Statute of the ICTY“), <<https://casebook.icrc.org/case-study/un-statute-icty>> [12.12.2018].

⁵ იხ. გაეროს უშიშროების საბჭოს 955-ე რეზოლუცია, 08/11/1994.

დების მიღება და მის საფუძველზე, 4 წლის შემდეგ, 2002 წლის 1 ივლისს, სისხლის სამართლის პრიველი მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს (შემდგომში – ICC) დაფუძნება.

სწორედ ამ ორი (*ad hoc*) დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის დაფუძნების დროიდან მოყოლებული, ყოფილი იუგოსლავიის და რუანდის საქმეებზე შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალები, რომლებიც იუგოსლავიაში (1992) და რუანდაში (1994) გაჩაღებული შიდასახელმწიფოებრივი კონფლიქტების საპასუხოდ შეიქმნა, თანაბრად ფლობდნენ უფლებამოსილებას განეხილათ⁶ კონფლიქტის დროს ქალთა მიმართ ჩადენილი, „გენდერზე დაფუძნებული“ დანაშაულები, მათ შორის, გაუპატიურება და სექსუალური ხასიათის ძალადობის სხვა ფორმებთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის საქმეები, რამაც ექსპონენციალურად განაპირობა სექსუალური ძალადობის საქმეებზე იურისპუდენციის განვითარება.⁷

მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიულად მნიშვნელოვანია და ღირებულია ორივე ტრიბუნალის მიერ გაუპატიურების საქმეებზე მიღებული პრეცედენტები, მკვეთრად განსხვავდება ისინი ერთმანეთისაგან მართლმსაჯულების წარმართვის ეფექტურობით. აღნიშნული განპირობებული იყო იმით, რომ გაუპატიურების ბრალდების დამტკიცება იყო ICTY-ის პროკურატურის ოფისის სტრატეგიის ძირითადი ელემენტი, რაც მიღწეულ იქნა კიდევ გენდერული კუთხით სენსიტიური საგამოძიებო პროცედურების წარმართვის გზით და აისახა კიდევ შესაბამის გადანყვეტილებების გამოტანაში, რასაც ვერ ვიტყვით ICTR-ში წარდგენილ გაუპატიურების ბრალდების საქმეებზე, რომელთაგან 13 საქმეზე ვერ იქნა ბრალდება დადასტურებული.⁸ ორივე ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადანყვეტილებები დიდი ინტერესს იწვევს კვლევის საგნის ირგვლივ, თუმცა წარმოდგენილი სტატიის წარასდგენად დადგენილი ფორმატის გათვალისწინებით, მხოლოდ ყოფილი იუგოსლავიის დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ მიღებული რამდენიმე გადანყვეტილების ანალიზით შემოვიფარგლებით.

2. რატომ ICTY-ის პრეცედენტული სამართალი?

სექსუალური ძალადობა (მათ შორის, გაუპატიურება) ეს არის ის ძირითადი ელემენტი, რომელიც შესამჩნევად გასდევს ICTY⁹ მთელი მოღვაწეობის განმავლობაში. ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე (1992) გაჩაღებული შიდასახელმწიფოებრივი კონფლიქტის დროს ფართოდ იყო გავრცელებული და ადგილი ქონდა არაერთ გაუპატიურების და სექსუალური ძალადობის ფაქტს. გაუპატიურება, მისი სოციალური ხასიათის გამო, ომის დროს გამოიყენებოდა ეთნიკური წმენდის იარაღად.¹⁰

ყოფილი იუგოსლავიის ისევე, როგორც რუანდის ტრიბუნალები ცდილობდნენ შეეუშავებინათ და განევითარებინათ გაუპატიურების დანაშაულის ელემენტების ერთობლივად შეთანხებული დეფინიცია, მათ შორის, თანხმობის და ძალადობის ელემენტების განმარტებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი ასპექტები. სწორედ ამ მიზნით, ორივე ტრიბუნალის მიერ მიღებულ იქნა არაერთი გა-

⁶ იხ. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, (International Tribunal for the Former Yugoslavia), Art. 1, <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>> [06.08.2018].

⁷ შეად. O'Brien M., Sexual Exploitation and Beyond: Using the Rome Statute of the International Criminal Court to Prosecute UN Peacekeepers for Gender-based Crimes, International Criminal Law Review, 11(4), 2011, 803-827, <<https://www.researchgate.net/publication/233606169>> [10.01.2019].

⁸ იხ. Haddad H. N., Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals, Journal Human Rights Review, Vol. 12, № 1, 2011, 109.

⁹ ICTY-ის შესახებ სრული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ბმულზე: <<http://www.icty.org/en/documents>> [24.10.2018].

¹⁰ იხ. Ghosh G., Tiwari S., The Evolving Jurisprudence of Rape as a War Crime, International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies (IJLJS), Vol. 1, Issue 6, 2018, 38.

დანყვეტილება, სადაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმათა კონტექსტში, სხვადასხვა სახელმწიფოების ეროვნული სისხლის სამართლის კანონების ანალიზის საფუძველზე (*a sort of hybridization*)¹¹ ინტერპრეტირებულია გაუპატიურების და სექსუალური ხასიათის სხვა ძალადობრივი დანაშაულის ცნებები, შემადგენელი ელემენტები, ზოგიერთ საქმეში კი გაუპატიურება მიჩნეულია წამებად.

აღსანიშნავია, რომ ICTY-ის, ICTR-ისა და ICC-ის ტრიბუნალების შექმნამდე და მათ მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიღებამდე, საერთაშორისო სისხლის სამართალში არ არსებობდა ძალადობით ჩადენილი სექსობრივი დანაშაულების, მათ შორის, არც გაუპატიურების საერთაშორისოდ აღიარებული განმარტებები. ხსენებული ტრიბუნალების პრეცედენტებით მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა დაედო საფუძვლად, როგორც ICC-ის, ისე ჰიბრიდული (შერეული) ტრიბუნალების (*hybrid tribunals*) ე. წ. „მესამე თაობის“¹² საერთაშორისო სასამართლოების შემდგომ წარმატებულ სასამართლო პრაქტიკას. მოსამართლეების მიერ გადაწყვეტილებების დასაბუთებისას, ხშირად პირდაპირ ხდებოდა ICTY-ისა და ICTR-ის პრეცედენტული გადაწყვეტილებების მოშველიება და მათში ასახული პროგრესული დათქმების და მოსაზრებების უცვლელად გაზიარება.¹³

2.1. მიზანშეწონილია თუ არა ICTY-ის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გამოყენება საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ?

ყოფილი იუგოსლავიის *ad hoc* საერთაშორისო ტრიბუნალის (ICTY) მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შინაარსობრივ განხილვამდე, მნიშვნელოვანია მოკლედ იქნეს განხილული საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ადგილი უკავია ICTY-ის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს საქართველოს სამართლის სისტემაში, მიზანშეწონილია თუ სავადებულოა საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ მათი გამოყენება გადაწყვეტილების დასაბუთებისას.

ის ფაქტი, რომ ICTY-ის ტრიბუნალის (ისევე, როგორც ნიურნბერგის¹⁴, ტოკიოს და რუანდის) პრეცედენტული სამართალი ICC-ის, როგორც „მუდმივმოქმედი სასამართლოს“¹⁵ სამართლის ძირითად წყაროს წარმოადგენს და გარკვეულწილად, ICC-ის არსებობა სწორედ ხსენებულ გადაწყვეტილებებს ეფუძნება, შეიძლება ითქვას, რომ ნესდებით (რომის სტატუტი) გათვალისწინებული დანაშაულების ავტორიტეტული განმარტების საშუალებასაც იძლევა. ICC-ის „მუდმივმოქმედი სასამართლოს“ სტატუსი კი მისი პრეცედენტების მნიშვნელობას კიდევ უფრო ამაღლებს¹⁶ და არ უკარგავს ღირებულებას ხსენებულ გადაწყვეტილებებს ქართული სასამართლო პრაქტიკისთვის იმდე-

¹¹ შეად. Schramm E., Internationales Strafrecht, 2011, 43. ციტ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 14.

¹² იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 46.

¹³ იხ. მაგ.: *Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu*, SCSL Trial Judgement, Case № SCSL-04-16-T, 20.06.2007, § 693-694, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>> [12.02.2019]; იხ. ასევე: *Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao*, SCSL Case № SCSL-04-15-T, 02.03.2009, § 143-148, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>> [12.02.2019].

¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალი არ ახორციელებდა სისხლისამართლებრივ დევნას უშუალოდ გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის ფაქტებზე, გაუპატიურება კვალიფიცირდებოდა როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული კონტროლის საბჭოს მე-10 ნესის II(1)(c) თანახმად; იხ. Control Council Law № 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace And Against Humanity, <<https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>> [12.12.2018].

¹⁵ დანვრილებით იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 55-80.

¹⁶ ციტირებულია: დგებუაძე გ., დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2017, 171, სქოლიო 725.

ნად, რამდენადაც საქართველო არის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილე,¹⁷ რაც საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად არის აღიარებული.

საქართველომ რომის წესდებისა და ჰუმანიტარული სამართლის სხვა მნიშვნელოვან საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან შეერთებით, აიღო მათი მოთხოვნების შესრულების ვალდებულება, რაც შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების გზით სისხლის სამართლის კოდექსში რომის წესდებით გათვალისწინებული ცალკეული დანაშაულების შემადგენლობის შემცველი ნორმების იმპლემენტაციას გულისხმობდა. უფრო კონკრეტულად კი, საქართველომ მოახდინა რომის სტატუტით ICC-ის, როგორც „ეროვნული სასამართლო სისტემის დამატებით ორგანოს“¹⁸, განსჯადობას მიკუთვნებული საერთაშორისო დანაშაულების¹⁹ იმპლემენტაცია²⁰ ეროვნულ კანონმდებლობაში. ამით შეიქმნა იმის შესაძლებლობა, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილი, რომის სტატუტით გათვალისწინებული საერთაშორისო დანაშაულების საქმეების განხილვა დაექვემდებაროს საქართველოს სისხლის სამართლის იურისდიქციას, რათა აღარ დადგეს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის საქმის გადაცემის აუცილებლობა.²¹

სწორედ წესდებით (რომის სტატუტი) გათვალისწინებული და ეროვნულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში იმპლემენტირებული საერთაშორისო დანაშაულების საქმეებზე მართლმასჯულების განხორციელებისას, საერთო სასამართლოებს სრული უფლება აქვთ გამოიყენონ ყოფილი იუგოსლავიის (ICTY) – *ad hoc* ტრიბუნალის პრეცედენტული სამართალი, რაც იძლევა ზოგადი შინაარსის და ხშირ შემთხვევაში, კონკრეტულ მოკლებული სამართლებრივი დეფინიციების სწორად აღქმის, გააზრებისა და შემდგომ შეფარდების შესაძლებლობას. ვინაიდან რომის წესდების შესაბამის ნორმებში ძალზე ზოგადად არის ფორმულირებული სექსუალური ხასიათის ძალადობრივი დანაშაულების აღმნიშვნელი ტერმინები და ICTY-ის პრეცედენტული სამართლის, როგორც წესდებით (რომის სტატუტი) გათვალისწინებული დანაშაულების ავტორიტეტული განმარტების, გაანალიზების გარეშე რთულია წესდების დებულებათა სწორად განმარტება და გამოყენება.

აქედან გამომდინარე, ICTY-ის პრეცედენტული სამართალი, ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში იმპლემენტირებული საერთაშორისო დანაშაულების საქმეებზე მართლმასჯულების განხორციელებისას, ეროვნული სასამართლოს მიერ აღქმული უნდა იქნეს ეროვნული სამართლის ორგანულ ნაწილად, ეროვნულ კანონმდებლობაზე მალა მდგომ სამართლის პირდაპირ წყაროდ, ვინაიდან ისინი განმარტავენ და ხსნიან წესდების ტექსტის შინაარსს.

გარდა ამისა, სტატიაში განხილული გადაწყვეტილებები, მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალურად არ არის მიღებული საქართველოსთან მიმართებაში, მიზანშეწონილია საერთო სასამართლოების მიერ გამოყენებულ იქნეს, სისხლის სამართლის ეროვნულ კანონმდებლობაში მოცემული ძალადობით ჩადენილი სექსობრივი დანაშაულების ამსახველი ნორმების განმარტების მიზნებისათვის, როგორც შთაგონების წყარო, სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის შესავსებად.

¹⁷ საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულია 2003 წლის 16 ივლისს №2479-რს დადგენილებით.

¹⁸ იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 81.

¹⁹ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოს იურისდიქცია ხორციელდება შემდეგ დანაშაულებზე: გენოციდი, დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ორმის დანაშაული და აგრესიის დანაშაული

²⁰ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ რომის სტატუტთან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმების ჰარმონიზაციის პროცესი ხარვეზიანია და ეროვნული კანონის შესაბამისი ნორმები რომის სტატუტის შესაბამისი ნორმების იდენტური არ არის. დეგ. იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 89-98.

²¹ იხ. იქვე, 82.

ამასთან, ის ფაქტი, რომ სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფა, როგორც პატივისა და ღირსების უფლების ნაწილი, დაცულია როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ისე საერთაშორისო ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმებით, ხელს უწყობს სასამართლოს კონკრეტული საკითხის განხილვისას, გადანყვეტილება დაასაბუთოს საერთაშორისო სამართლის ცალკეული დარგის ნორმების და პრეცედენტული სამართლის ერთობლივად გამოყენებით,²² რაც უდაოდ არის სასამართლო გადანყვეტილების დასაბუთების უფრო მაღალი სტანდარტი.

წარმოდგენილ სტატიასში გაუპატიურების დეფინიციის ანალიზი, მხოლოდ ყოფილი იუგოსლავიის (ICTY) – *ad hoc* ტრიბუნალის პრეცედენტულ სამართალზეა დაფუძნებული. ცხადია, სტატიის წარსადგენად დადგენილი შეზღუდვებიდან გამომდინარე, მასში ყველა მათგანი ვერ იქნა განხილული. ეს, რასაკვირველია, არ ამცირებს აღნიშნული გადანყვეტილებების ღირებულებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სტანდარტების გამოყენების თვალსაზრისით. შერჩეული იქნა მხოლოდ ის რამდენიმე გადანყვეტილება, რომლებიც ეხება და განსაკუთრებით სიღრმისეულად განიხილავს გაუპატიურების დანაშაულის ცალკეულ ელემენტებს, ახდენს მისი აღმნიშვნელი ტერმინის ინტერპრეტაციას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს, რომ ტრიბუნალის მიერ მიღებული პრეცედენტული გადანყვეტილებები, მათი საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი ხასიათის მიუხედავად, რომლებიც გამოტანილია კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების განხილვის საფუძველზე და სამოქალაქო მოსახლეობის კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთესთან ერთად, იცავს დანაშაულის ცალკეულ მსხვერპლთა ინდივიდუალურ ინტერესებსაც.²³ კარგი მაგალითია გაუპატიურების დეფინიციის ანალიზისთვის და უდაოდ ღირებული მასალა შესაძლოა, იყოს სამოსამართლო სამართალგამოყენების პროცესში გაუპატიურების დანაშაულის საქმეზე საერთო სასამართლოების მიერ მართლმსაჯულების განხორციელების დროს სასამართლო გადანყვეტილებების სამართლებრივი საკითხების დასაბუთებისას. დასაბუთება კი „... გულისხმობს ეროვნული სამართლის, ევროპის სამართლის, საერთაშორისო სამართლის ნორმების გამოყენებას და ის უნდა ასახავდეს კონსტიტუციას, ეროვნულ კანონმდებლობას, ევროპულ და საერთაშორისო სამართალს. სადაც მისაღებია იგი შეიძლება ასახავდეს, ეროვნულ, ევროპულ და საერთაშორისო პრეცედენტულ სამართალს, სხვა ქვეყნის სასამართლოების მიერ პრეცედენტული სამართლის შესახებ მიღებული რეკომენდაციების ჩათვლით, ...“²⁴

მნიშვნელოვანია, რომ საერთო სასამართლოების მიერ, საკითხი არ განიმარტოს მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობის ვაკუუმში, არამედ ევროპულ და საერთაშორისო საჯარო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში.²⁵ საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს რა ადამიანის საყოველთა-

²² ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი შესაძლოა ერთდოულად მოქმედებდეს, რაც შეიძლება გაგებულ იქნეს ხელშეკრულების წევრი სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოს შესაძლებლობად, კონკრეტულ საკითხზე მსჯელობისას საჭიროებისამებრ მოიხმოს როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის (მათ შორის, ევროპული სამართლის), ისე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრეცედენტული სამართალი და პრაქტიკა. შეად. *Hassan v. the United Kingdom*, [16.09.2014] ECHR, Grand Chamber, Application no. 29750/09, § 77, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153400>> [19.11.2018].

²³ იხ. *Ambos K.*, *International Strafrecht*, 3. Aufl., München, 2011, 245-246; *Werle G.*, *Volkerstrafrecht*, 3. Aufl., 2012, 384, ციტ.: *ტურავა მ.*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 102.

²⁴ იხ. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (ემსს) დასკვნა №11 (2008) სასამართლო გადანყვეტილებების ხარისხის შესახებ, სტრასბურგი, 18/12/2008, 4.პ.44, 7, <<http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20files/aqtebi/strasburgi%2011.pdf>> [30.08.2018].

²⁵ შეად. *Hassan v. the United Kingdom*, [2009] ECHR, Application no. 29750/09, §. 77.

ოდ აღიარებულ უფლებებს და თავისუფლებებს, განამტკიცებს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაო ნორმების და პრინციპების პრიმატს ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად²⁶ აცხადებს. საქართველოს კანონმდებლობა, როგორც მოქმედი სამართლის წყარო, სრულ შესაბამისობაშია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებთან და ნორმებთან, და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდა-სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ.²⁷

3. გაუპატიურების დეფინიცია ICTY-ის პრეცედენტულ სამართალში

ICTY-ის ტრიბუნალმა ისტორიული როლი ითამაშა ყოფილ იუგოსლავიაში ომის დროს ძალადობით ჩადენილი სექსუალური ხასიათის საქმეების გამოძიების და მათი ჩამდენი პირების მსჯავრდების კუთხით. ტრიბუნალის მიერ სულ გასამართლებულ იქნა 23 ადამიანი, რა დროსაც მიღებული გადაწყვეტილებები დაედო საფუძვლად მსოფლიოს მასშტაბით, მსგავსი კატეგორიის საქმეებზე შემდგომ მიღებულ სხვა გადაწყვეტილებებს.

ICTY იყო პირველი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, სადაც სასამართლომ გაუპატიურება მიიჩნია წამების ჩადენის ფორმად და მოახდინა გაუპატიურების კონცეფციის სისხლის სამართლებრივი შეფასება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კონტექსტში. აგრეთვე, მიმართა გაუპატიურების მავნე და ხშირ შემთხვევაში, გამოუსწორებელი შედეგების ინტერპრეტაციებს, რომელიც ზოგადად ახასიათებს/თან სდევს სექსუალური ხასიათის ძალადობის ფაქტების ჩადენას.

3.1. Prosecutor v. Zejnir Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando-ს საქმე

პირველი საქმე, რომელშიც ICTY-ის სასამართლომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში მოახდინა გაუპატიურების ცნების ინტერპრეტაცია „ჩელებიჩის საქმის“ (*Celebici Case*)²⁸ სახელწოდებით არის ცნობილი. ამავე საქმეში სასამართლომ ვრცელი მსჯელობა დაუთმო საკითხს, რამდენად იყო შესაძლებელი გაუპატიურება, როგორც სექსუალური ძალადობის გამოვლინება, მიჩნეულიყო წამებად.

საქმეში მთავარი ბრალდებული პირები, „ჩელებიჩის ციხის“ (*Celebici Camp*) სხვადასხვა პოზიციაზე დასაქმებული თანამშრომლები იყვნენ, რომლებიც გასამართლდნენ 1992 წლის მაისიდან-დეკემბრამდე პერიოდში ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე, კერძოდ კი „ჩელებიჩის ციხეში“ (*Celebici Camp*) ჩადენილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვადასხვა სერიოზული დანაშაულებისთვის (წამება, სექსუალური ძალადობა, ცემა და სხვა სასტიკი და არაადამიანური მოპყრობა).

საკითხის განხილვისას ხსენებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მოიხმო და გაანალიზა როგორც ევროპული სასამართლოს, ისე სხვადასხვა საერთაშორისო სასამართლო ორგანოების

²⁶ იხ. მუხლი 6, საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997. იხ. ასევე: მუხლი 7, საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, სსმ, 41, 08/12/2009.

²⁷ მუხლი 4 (5), საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

²⁸ იხ. *Prosecutor v. Zejnir Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Case № IT-96-21-T, 16/11/1998, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].

მიერ მსგავს საკითხებზე დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა და იქვე მიუთითა, რომ ცალკეული ქვეყნების შიდა ეროვნული კანონმდებლობები, გაუპატიურებას განმარტავდა როგორც არანებაყოფლობით (არა კონსესუალურ) სექსუალურ ურთიერთობას მისი სხვადასხვა ვარიაციებით.

სასამართლო დაეთახმა *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*-ს საქმეზე ICTR-ის სასამართლოს მიერ გაკეთებულ დეფინიციას გაუპატიურების და სექსუალური ძალადობის შესახებ, რომლის მიხედვით გაუპატიურება განმარტა, როგორც სექსუალური ხასიათის ფიზიკური შეჭრა იძულებით გარემოებებში მყოფი პირის სხეულში. სექსუალურ ძალადობად კი, რომელსაც მოიცავს გაუპატიურება, მიიჩნია სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი აქტი, ჩადენილია იძულების პირობებში.²⁹

და ბოლოს, განმარტების კონტექსტის გათვალისწინებით ICTY-ის სასამართლომ ხსენებულ საქმეზე დამატებით დაასკვნა, რომ „გაუპატიურება არის აგრესიული ქცევის ფორმა და აგრესია, როგორც გაუპატიურების დანაშაულის ცენტრალური ელემენტები არ შეიძლება დარჩეს ქმედების შემადგენელი ნაწილების მიღმა.“³⁰

მიღებული გადანყვეტილების შინაარსიდან ირკვევა, რომ საქმის განმხილველი სასამართლო შემადგენლობის ერთ-ერთი მიზანი ასევე იყო, განეხილა საკითხი, წარმოადგენდა თუ არა გაუპატიურება წამების ნაირსახეობას ჟენევის კონვენციის დებულებათა შესაბამისად. კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის და დასჯის წინააღმდეგ, მართალია, იძლევა წამების განმარტებას, თუმცა ამ განმარტებაში არ ახდენს წამების განმსაზღვრელი სპეციფიკური აქტების ასახვას, უფრო ყურადღებას ამახვილებს სახელმწიფო სანქცირებული ძალადობის კონცეპტუალურ ჩარჩოზე. იმის გასარკვევად, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება გაუპატიურება დაკვალიფიცირდეს წამებად, სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია შემდგომი გამოყენების მიზნით, გამოეკვლია სხვადასხვა საერთაშორისო და კვაზი-სასამართლო ორგანოების გადანყვეტილებებში ასახული შესაბამისი დასკვნები, ასევე გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ზოგიერთი რელევანტური ანგარიში.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერ-ამერიკულმა კომისიამ და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ თავის გადანყვეტილებებში პასუხი გასცა მთავარ კითხვას, წარმოადგენს თუ არა გაუპატიურება წამების დანაშაულს.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერამერიკულმა კომისიამ 1996 წელს გამოქვეყნებულ გადანყვეტილებაში³¹ საქმეზე *ფერნანდო და რაკელ მეჯია პერუს წინააღმდეგ* (საქმე ეხებოდა სკოლის მასწავლებლის ორჯერ გაუპატიურებას პერუს სამხედრო არმიის ჯარისკაცის მიერ) დაადგინა, რომ *რაკელ მეჯიას* გაუპატიურება წარმოადგენდა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის³² მე-5 მუხლის დარღვევას. სწორედ მე-5 მუხლის ფრაგლებში კომისიამ დაადგინა, რომ იმისათვის, რომ ესა თუ ის ქმედება დაკვალიფიცირდეს წამებად (წამების დანაშაულად) უნდა შედგებოდეს სამი აუცილებელი ელემენტისაგან. **პირველი**, უნდა არსებობდეს წინასწარგანზრახული ქმედება, რომლის საშუალებითაც ფიზიკური ან ფსიქიკური ტკივილი ან ტანჯვა ადგება ადამიანს; **მეორე**, ეს ტანჯვა და ტკივილი უნდა ემსახურებოდეს გარკვეული მიზნის მიღწევას; **მესამე**, ეს უნდა იყოს მიყენებული სახელმწიფო თანამდებობის პირის მიერ ან საჯარო მოხელის ინიციატივით მოქმედ ან მისი მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის მიერ.³³

²⁹ იხ. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, International Criminal Tribunal for Rwanda, Case № ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 02/09/1998, 241, <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>> [06.08.2017].

³⁰ იხ. სქოლიო 29, § 478.

³¹ იხ. *Fernando and Raquel Mejia v. Peru*, Case № 10.970, 01.03.1996, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report № 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157, 1996, <<http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/peru5-96.htm>> [22.08.2017]

³² იხ. Inter-American Convention on Human Rights >Pact of San Jose, Costa Rica”, 22.11.1969, <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf> [22.08.2017].

³³ იხ. სქოლიო 29, § 483.

ხსენებულ შემთხვევასთან მიმართით სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებობდა სამივე ელემენტი იმსათვის, რომ რაკეტულ მეჯიას გაუპატიურებას მისცემოდა წამების კვალიფიკაცია. კერძოდ, ის ფაქტი, რომ გაუპატიურება იწვევს მსხვერპლის ფსიქიკურ და ფიზიკურ ტანჯვას, ამასთან, ძალადობა მისი ჩადენის მომენტში ბუნებრივია მსხვერპლს აყენებს ტკივილს და ზოგიერთ შემთხვევებში იმ ფაქტის გააზრებაც კი, რომ ის იქცა „ბოროტად მოხმარების“³⁴ (გამოყენების) ობიექტად, იწვევს მსხვერპლის მძიმე ფსიქიკურ ტრავმას, რაც დამატებით შეიძლება განპირობებული იყოს, ერთი მხრივ, დამამცირებელი მოპყრობით და, მეორე მხრივ, იმის განცდით და ფიქრით, თუ რას იტყვიან და როგორი დამოკიდებულება ექნებათ საზოგადოების წევრებს მის მიმართ, თუ ისინი გაიგებენ იმის შესახებ, თუ რა გადახდა მას.

სასამართლოს მიერ იმ ფაქტის დადგენა, რომ ქალბატონი მეჯია გააუპატიურეს, როგორც რევოლუციურ-დივერსიული ჯგუფის სავარაუდო წევრი. ეს ქმედება, გარკვეულწილად, წარმოადგენდა მის პირად დასჯას და გაუპატიურებას, როგორც სადამსჯელო ღონისძიებას, რაც სავსებით აკმაყოფილებდა წამების დანაშაულის ზემოხსენებულ მეორე ელემენტის პირობებს და ბოლოს, მთავარი, დადგინდა მესამე ელემენტიც, მისი გაუპატიურება მოხდა პერუს არმიის სამხედრო მოსამსახურის მიერ.

ხსენებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დასკვნის სახით აღნიშნა გაუპატიურების შედეგების შესახებ და საკითხის განხილვისას იწვევს თუ არა გაუპატიურება ტკივილს და ტანჯვას, უნდა შეფასდეს არა მხოლოდ ფიზიკურად შესამჩნევი დაზიანებებით, არამედ გაუპატიურების ფსიქოლოგიური და სოციალური შედეგებითაც. გაუპატიურების, როგორც ძალადობის აქტის თანამდევი ტკივილისა და ტანჯვის სიმძიმის ხარისხის განსაზღვრისას, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს დაზარალებულის ფიზიკური და ფსიქიკური განცდები, დაკავშირებული საჯარო ოსტრაკიზმთან³⁵, თუ როგორ მიიღებენ ამ ამბავს მისი მეუღლე, შვილები, ოჯახის წევრები ზოგადად; ხომ არ შეექმნება საფრთხე მათ ოჯახურ მთლიანობას და ა. შ.³⁶

შეხედულება იმის შესახებ, რომ გაუპატიურება, როგორც სექსუალური ძალადობის ნაირსახეობა, წარმოადგენს წამებას, გაჟღერებულ იქნა ასევე წამების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის მიერ, ადამიანის უფლებათა კომისიისთვის 1992 წელს წარდგენილ ანგარიშში.³⁷ მასში ხაზგასმულია: „იმდენად რამდენადაც, დაკავების ქვეშ მყოფი ქალების გაუპატიურება წარმოადგენდა მათი პატივისა და ღირსების შემლახავ, ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებს, გაუპატიურება, როგორც წამების მეთოდი,³⁸ ჩაითვალა წამების აქტად.“³⁹

გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა თავის პირველ ანგარიშში კი ჩამოთვალა სექსუალური აგრესიის სხვადასხვა ფორმები, როგორც წამების მეთოდები გაუპატიურების და სხეულში სხვა საგნის გამოყენებით შელწევის ჩათვლით.⁴⁰

³⁴ იხ. *Fernando and Raquel Mejia v. Peru*, Case № 10.970, 01.03.1996, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report № 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157, 1996, <<http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/peru5-96.htm>> [22.08.2017].

³⁵ ოსტრაკიზმი (*Ostrakismos*) – სხვების მხრიდან განდევნა და უარყოფა, გაძევება, კრიტიკა, დაცინვა, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1989 წელი, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=28951>> [10.12.2018].

³⁶ იხ. სქოლიო 32, პარ. 186, ციტი.: *Prosecutor v. Zejnir Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, Case № IT-96-21-T, 16.11.1998, ICTY, § 486, 494. <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].

³⁷ იხ. Summary record of the 21st meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, E/CN.4/1992/SR.21, 11.02.1992: Economic and Social Council, Commission on Human Rights, 48th session, §35, <<http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/cped/ecn41992sr21/nid-2460>> [24.08.2017].

³⁸ იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. VIII: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 950, § 181.

³⁹ იხ. Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr. *Nigel S. Rodley*, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, E/CN.4/1995/34, § 16. <<http://hrlibrary.umn.edu/commission/thematic51/34.htm>> [24.08.2017].

⁴⁰ შეად. Report by the *Special Rapporteur*, Mr. *Kooijmans P.*, appointed pursuant to commission on human rights resolution 1985/33, § 119, <http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/report/E-CN_4-1986-15.pdf> [24.08.2017].

ადამიანის უფლებათა კომისიისთვის 1992 წელს წარდგენილ ზემოხსენებულ მეორე ანგარიშში სპეციალურ ექსპერტთა კომისიის⁴¹ მიერ გაკეთდა მნიშვნელოვანი დასკვნები გაუპატიურების შედეგად მსხვერპლისათვის ზიანის მიყენების შესახებ. დასკვნაში აღნიშნულია, რომ „გაუპატიურება, ისევე როგორც სექსუალური ძალადობის სხვა ფორმები ზიანს აყენებს არა მარტო მსხვერპლის სხეულს ფიზიკურად, არამედ გაცილებით მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს მსხვერპლის პატივს და ღირსებას. ყველაზე დიდი ზიანი კი რაც აღნიშნულს თანსდევს, ეს არის კონტროლის სრული დაკარგვის შეგრძნება ყველაზე პირად, ინტიმურ სფეროს მიკუთვნებულ გადაწყვეტილებებზე დაამყაროს სექსუალური კონტაქტი თავისი ნება-სურვილის მიხედვით შერჩეულ სქესობრივ პარტნიორთან.“⁴²

ICTY-ის სასამართლო პალატამ გადაწყვეტილების დასაბუთებისას გაუპატიურების წამების აქტისგან გამიჯნვის საკითხზე მსჯელობისას, მიუთითა გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელის ანგარიშზე „მონობის თანამედროვე ფორმები: სისტემატიური გაუპატიურება, სექსუალური მონობა და მონობის მსგავსი პრაქტიკა შეირაღებული კონფლიქტების დროს“⁴³ და გაუპატიურება დისკრიმინაციული ნიშნით განიხილა წამებად. მომხსენებელმა აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტმა აღიარა დისკრიმინაცია ქალების მიმართ, რომ შეირაღებული კონფლიქტების დროს ქალების მიმართ წარმოებული სექსუალური ძალადობა მართული და განპირობებული იყო დისკრიმინაციული საფუძვლით მხოლოდ მსხვერპლთა ქალად ყოფნის გამო და მსხვერპლი ყველა შემთხვევაში იყო მდებარეობითი სქესის, რა დროსაც, ფიზიკური, ფსიქიკური და სექსუალური ზიანის და ტანჯვის მიყენება ხდებოდა ისეთი ფორმით, რომელიც მნიშვნელოვნად აფერხებდა ქალის შესაძლებლობებს დაეცვა თავი ძალადობისაგან მისთვის მინჭებული უფლებების და თავისუფლებების გამოყენების გზით.

და ბოლოს, საკითხის მრავალმხრივი განხილვის შედეგად, ხსენებულ საქმეზე სასამართლომ განმარტა და მოცემულ გადაწყვეტილებაში დასკვნის სახით ჩამოაყალიბა ის ძირითადი ელემენტები, რომელთა ერთობლიობის არსებობაც აუცილებელია გაუპატიურების წამებად მიჩნევისთვის წესდების (სტატუტის) მე-2 და მე-3 მუხლების მიზნებისთვის:

- **პირველი**, ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა) უნდა იყოს, მწვავე ფიზიკურ ან ფსიქიკური ტკივილის და ტანჯვის გამომწვევი;

- **მეორე**, ქმედება უნდა იყოს განზრახვი;

- **მესამე**, ქმედების ჩადენის მიზანი უნდა იყოს მსხვერპლის ან მესამე პირისაგან აღიარებითი ჩვენების ან ინფორმაციის მიღება, ან მსხვერპლის დასჯა ქმედებისთვის, რომელიც მან ან მესამე პირმა ჩაიდინა, ან ეჭვმიტანილია მის ჩადენაში; ასევე, დაზარალებულის ან მესამე პირის დაშინება, ან მუქარა, ან სხვა რაიმე მიზეზი, ჩადენილი დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმის საფუძველზე;

- **მეოთხე**, ამგვარი ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა) ჩადენილი უნდა იყოს თანამდებობის პირის ან სხვა პირის ინიციატივით, ან თანხმობით (მათ შორის, კონკლუდენტური) მოქმედი პირის მიერ, თავისი თანამდებობრივი უფლებასმოიღების ფარგლებში.⁴⁴

⁴¹ სპეციალურ ექსპერტთა კომისია დაარსდა გაეროს 780-ე რეზოლუციით. ექსპერტთა შესაბამის კომისიას ევალებოდათ მოემზადებინა დასკვნა გაეროს გენერალური მდივნისთვის, ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე, 1992 ნოემბრიდან 1994 აპრილის პერიოდის განმავლობაში ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების მძიმე დარღვევის შესახებ.

⁴² იხ. სქოლიო 29, § 492.

⁴³ შეად. Contemporary Forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict, Final Report submitted by Ms. McDougall. Gay J., Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22.06.1998, § 55, <<http://www-awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>> [10.11.2018].

⁴⁴ თუმცა ოდნავ მოგვიანებით, რამდენიმე წლის შემდეგ, ICTY-ის სასამართლომ კუნარაკის საქმეზე დაადგინა წამების განმარტების შესახებ არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული სტანდარტი საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კერძოდ, ქმედების წამებად დაკავალიფიცირების სავალდებულო ელემენტად არ მიიჩნია მის ჩადენაში სახელმწიფო თანამდებობის პირის ან სხვა ისეთი პირის მონაწილეობა, რომელსაც გააჩნია მსგავსი უფლებამოსილება. დაწ. იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac TC)*, Trial Chamber (TC) II, Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, ICTY Judgement, 22.02.2001, § 496-497.

პალატამ ჩათვალა, რომ ნებისმიერი ადამიანის გაუპატიურება არის თანდაყოლილი ღირსების უფლების და ადამიანის ფიზიკური მთლიანობის დარღვევა, რაც მსხვერპლის ფიზიკურ ხელშეუხებლობას დიდ დარტყმას აყენებს.⁴⁵ გაუპატიურება იწვევს მძიმე ფიზიკურ და ფსიქიკურ ტკივილს და ტანჯვას. იმ პირთა ფსიქიკური განცდები, რომელთაც გადაიტანეს და საკუთარ თავზე გამოსცადეს გაუპატიურება, შესაძლოა, გაღრმავდეს და გახანგრძლივდეს იმ სოციალურ და კულტურული გარემოს ზეგავლენით, რომელშიც მას უწევს ყოფნა. სწორედ ამიტომ, მეტად ძნელია წინასწარ განჭვრეტა იმ გარემოებების თუ რა გარემოებებში მოხდა ამ ქმედების ჩადენა ან ნაქეზება ან თანხმობის მიცემა და ა. შ.⁴⁶

3.2. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic-ის საქმე

ეს საქმე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ცნობილია „ფოკას საქმის“ (*Foca Case*), იგივე „გაუპატიურების საქმის“ (*the rape case*) სახელწოდებით, სადაც სასამართლომ დაადგინა გაუპატიურების, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენის ფაქტები და ტრიბუნალისთვის ეს იყო პირველი გამამატყუნებელი განაჩენი, რომელშიც სასამართლომ, სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის ნორმების გამოყენებით, იმსჯელა გაუპატიურების, როგორც სექსუალურ ძალადობის ნაირსახეობის შესახებ. საქმის მნიშვნელოვნებას ხაზს უსვამს ის ფაქტიც, რომ ტრიბუნალის მიერ მსჯავრდებული 23 პირიდან უმრავლესობა სწორედ ამ საქმეზე გასამართლდა. მართალია ამ საქმეზე რეალურად სამი ბრალდებული (*Kunarac, Kovac, Vukovic*) იყო დაკავებული, თუმცა მათ გარდა კიდევ რვა ბოსნიელ სერბ პოლიციელს და სამხედრო მოსამსახურეს დაედო მსჯავრი დაუსწრებლად ანალოგიური დანაშაულების ჩადენაში.⁴⁷

Dragoljub Kunarac-ი⁴⁸, *Radomir Kovac*-ი და *Zoran Vukovic*-ი, როგორც ხელმძღვანელი პირები, ICTY-ის სასამართლოს წინაშე წარსდგნენ 1992 წლის აპრილიდან 1993 წლის თებერვლამდე პერიოდში, მათი როლისთვის, მათ კონტროლს დაქვემდებარებული შესაბამისი სამხედრო დანაყოფის ჯარისკაცების მიერ,⁴⁹ ბოსნიელი მუსულმანი მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების ჩადენაში.⁵⁰ სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ სხვა ქმედებებთან ერთად, მათ იქ თვეების განმავლობაში ყავდათ დატყვევებული მუსლიმი ქალები, რომელთაც სისტემატურად აუპატიურებდნენ და ამას ისინი აკეთებდნენ არა ვისიმე ბრძანების (თუ ასეთი არსებობდა საერთოდ), არამედ საკუთარი თავისუფალი ნების საფუძველზე.⁵¹

ხსენებულ საქმეზე როგორც სასამართლომ, ისე სააპელაციო პალატამ განმარტა გაუპატიურების დეფინიცია ჟენევის კონვენციების მე-3 მუხლის ფარგლებში როგორც პატივისა და ღირსების წი-

⁴⁵ იხ. *Prosecutor v. Zejnil Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, Case № IT-96-21-T, 16.11.1998, § 491, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].

⁴⁶ იხ. იქვე, § 495.

⁴⁷ იხ. *Barkan J.*, As Old as War Itself: Rape in Foca, Dissent Magazine Winter, 2002, <<http://dissentmagazine.org/article/?article=633>> [18.08.2018].

⁴⁸ კუნარაკის საქმის შესახებ დეტ. იხ. <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/97/Kunarac-et-al/>> [24.09.2018].

⁴⁹ სამივე ბრალდებული იყო „დრაგონ ნიკლას ერთეულის“ (*Dragan Nikolic unit*) სახელწოდებით ცნობილი სამხედრო დანაყოფის წევრები, რომელიც ადგილობრივი ტაქტიკური ჯგუფის ნაწილს წარმოადგენდა და დისლოცირებული იყო ბოსნია-ჰერცეგოვინას ქალაქ ფოკაში.

⁵⁰ დაწვრილებით იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac TC)*, Trial Chamber (TC) II, Case number IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, ICTY Judgement, 22.02.2001, <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>> [25.08.2018].

⁵¹ იხ. *Mertus J.*, Judgment of Trial Chamber II in the Kunarac, Kovac and Vukovic Case, American Society for International Law, 2001, <<https://www.asil.org/insights/volume/6/issue/6/judgment-trial-chamber-ii-kunarac-kovac-and-vukovic-case>> [07.09.2018].

ნააღდეგ მიმართული დანაშაული და ტრიბუნალის სტატუტის მე-5 (გ) მუხლის ფარგლებში როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული.⁵²

იმ პირობებში, როცა გაუპატიურების დანაშაულის ელემენტები არ იყო განხილული არც სტატუტის, არც საერთაშორისო სამართლის ნორმებში და არც ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტებში, სასამართლო პალატამ განიხილა „ფურუნჯიჯას“ (*Furundzija Case*)⁵³ და „აკაიესუს“ (*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*)⁵⁴ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებები და საბოლოოდ დაასკვნა, რომ შეუძლებელი იყო გაუპატიურების დანაშაულის ელემენტების დადგენა მხოლოდ ჩვეულებითი და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმების ან ზოგადი პრინციპების ანალიზის შედეგად.

სასამართლომ დაადგინა, რომ მსოფლიოს რიგი სახელმწიფოების ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მოშველიების გარეშე, სადაც ყველაზე მეტი სიზუსტით, სისხლის სამართლის პრინციპების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით არის განსაზღვრული გაუპატიურების, როგორც დანაშაულის შემადგენელი ელემენტები, შეუძლებელია გაუპატიურების ზუსტი განმარტების ჩამოყალიბება.

ამისთვის საჭირო იყო მსოფლიოს ძირითადი სამართლებრივი სისტემებისთვის დამახასიათებელი სისხლის სამართლის პრინციპების მიმოხილვა, რისთვისაც სასამართლომ მიმოიხილა 27 სახელმწიფოს სისხლის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის გაუპატიურების შესახებ ნორმები⁵⁵ და სექსუალური ხასიათის აქტის გაუპატიურების დანაშაულად მიჩნევისთვის გათვალისწინებული სხვადასხვა ფაქტორები სანჯის ეტაპზე დააჯგუფა სამ კატეგორიად:

- პირველი, სექსუალური აქტივობა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით მსხვერპლის ან მესამე პირის მიმართ;

- მეორე, სექსუალური აქტივობა, რომელსაც თან ახლავს სხვადასხვა ისეთი გარემოებები, რომელთა არსებობა მსხვერპლს აყენებს განსაკუთრებით მონყვლად/დაუცველ მდგომარეობაში ან გამორიცხავს მის შესაძლებლობას განაცხადოს ინფორმირებული თანხმობა⁵⁶ ან უარი

- მესამე, სექსუალური აქტივობა ხდება მსხვერპლის თანხმობის გარეშე.⁵⁷

მითითებული ფაქტორები არღვევს მსხვერპლის სექსუალურ ავტონომიას და სექსუალური ხასიათის მოქმედებას დანაშაულებრივ ხასიათს სძენს. სექსუალური ავტონომია კი ყოველთვის ირღვევა მაშინ, როცა პირი დაექვემდებარება ასეთ ქმედებას თავისუფალი თანხმობის არქონის პირობებში ან არის სხვაგვარად არანებაცოფლობითი მონაწილე.⁵⁸

⁵² იხ. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY Statute), UN Security Council, (UNSC Res. 808), 25.05.1993, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> [24.09.2018].

⁵³ იხ. *Prosecutor v. Furundzija*, Case IT-95-17/1-T, Judgement, ICTY, 10.12.1998.

⁵⁴ დეტალურად იხ. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 02.09.1998, § 597. ეს გადაწყვეტილება ნახსენებია ასევე ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო ტრიბუნალის (ICTY) მიერ საქმეზე: *Prosecutor v. Zejnir Delali and Others*, Case № IT-96-21-T, Judgement 16112.1998, § 478-479.

⁵⁵ სასამართლომ ძირითადად მოახდინა ინგლისის, კანადის, ბელგიის, ინდოეთის, სამხრეთ აფრიკის და ავსტრალიის სისხლის სამართლის ნორმების შედარება. იხ. ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement, § 453-456.

⁵⁶ ინფორმირებული თანხმობა – მედიცინის სფეროში პაციენტის სამედიცინო მომსახურების განწესის აუცილებელი წინაპირობაა, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ხსენებული ტერმინი ნიშნავს მსხვერპლის გაცნობიერებულ ნებაცოფლობით თანხმობას ან უარს სექსუალური ხასიათის შეღწევაზე. ინფორმირებული თანხმობის არ არსებობად შეიძლება შეფასდეს ისეთი შემთხვევა მაგ.: როცა თანხმობის მიმცემი არის ბავშვი, მძიმე ფსიქიკური აშლილობის მქონე ან სხვაგვარად ქმედუუნარო პირი, როცა მას თანხმობის მიცემის დროს სრულყოფილად არ აქვს გააზრებული ან არ ესმის, თუ რაზე აძლევს თანხმობას და რა ხდება მის ირგვლივ.

⁵⁷ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement (ICTY), § 442.

⁵⁸ იხ. იქვე, § 457.

სასამართლომ ხაზი გასუვა, ასევე, მსხვერპლის თანხმობის ფაქტის, როგორც გაუპატიურების დამატებითი ელემენტის, დადგენის მნიშვნელობას და სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის განზოგადებული ანალიზის საფუძველზე ვრცლად მიმოიხილა მსხვერპლის თავისუფალი ნებისა და თანხმობის არარსებობის საკითხი და უფრო ფართოდ განმარტა დაზარალებლის თანხმობის ფაქტის მნიშვნელობა და მასში მოიაზრა ასევე უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის ნებელობა და თანხმობა.

სასამართლომ განმარტა, რომ გაუპატიურების დისპოზიციაში სექსუალური ხასიათის შელწევის ხერხების და მისი ჩადენის ფორმების – ძალადობის ან ძალადობის მუქარის, მხოლოდ სახელდებით მოხსენიება და შემდგომში მათი დადგენა, როგორც ეს მოხდა ზემოხსენებულ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებში, არ ასახავს სრულად ამ დანაშაულის ბუნებას საერთაშორისო სამართალში. „მსხვერპლის თანხმობა“ არის საერთო ელემენტი თითქმის ყველა ქვეყნის იურისდიქციისთვის და შესაბამისად ჩათვალა, რომ გაუპატიურების განმარტება ყველა ზემოხსენებული ელემენტის გათვალისწინებით უფრო სრულყოფილს ხდის ამ დანაშაულის შემადგენლობის განსაზღვრებას.⁵⁹

ზემოაღნიშნული მოსაზრებების მიხედვით, სასამართლო პალატამ დაადგინა, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართალში გაუპატიურების ქმედება (*actus reus*) შედგება შემდეგი ელემენტებისაგან:

სექსუალური შელწევა, (ა) მსხვერპლის გენიტალიაში (საშოში) ან ანუსში დანაშაულის ჩამდენი პირის სასქესო ორგანოს ან დამნაშავის მიერ სხვა საგნის გამოყენებით; ან (ბ) მსხვერპლის პირის ღრუში დამნაშავის სასქესო ორგანოს გამოყენებით, ჩადენილი მსხვერპლის თანხმობის გარეშე.⁶⁰ ამ მიზნით გაცემული თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, როგორც მსხვერპლის თავისუფალი ნების შედეგი, რაც უნდა შეფასდეს იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომელშიც იმყოფება მსხვერპლი თანხმობის გაცემისას.

გაუპატიურების მენტალური ელემენტი (*mens rea*) კი გულისხმობს სექსუალური შელწევის ჩადენის მიზანს და იმის ცოდნას, რომ ის ხდება მსხვერპლის თანხმობის გარეშე.⁶¹

ბრალდებს მხარის ზემოაღნიშნული პოზიციის მიუხედავად, სასამართლო პალატის დასკვნას იმ ნაწილს, რომელიც ეხება მსხვერპლის თანხმობის, როგორც გაუპატიურების შემადგენლობის სავალდებულო ელემენტის არსებობის ფაქტის დადგენას, ამართლებს სისხლის სამართლის მოსამზადებელი კომისიის მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები დანაშაულის ელემენტების შესახებ,⁶² რომლის შინაარსი მთლინად შესაბამისობაშია რომის სტატუტიტს მე-6, მე-7 და მე-8 მუხლის დებულებებთან და თავისი არსით არის სასამართლოს დამხმარე საშუალება წესდებით გათვალისწინებული საერთაშორისო დანაშაულების ცალკეული ელემენტების იდენტიფიცირებისა და ქმედების დანაშაულად სწორად კვალიფიკაციისთვის, რომელშიც გაუპატიურება განხილულია ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების და ომის დანაშაულების კონტექსტში, რომლის სავალდებულო ელემენტი არის იმ პირის თავისუფალი ნების საფუძველზე გაცხადებული ე. წ. „ნამდვილი“ თანხმობა, რომლის სხეულშიც ხდება სექსუალური ხასიათის შელწევა.⁶³

⁵⁹ იხ. იქვე, § 438-440.

⁶⁰ შეად. გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის შემადგენლობის ელემენტები, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Finalised draft text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 06/07/2000, <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/229242/7295447c97512a3ca7cfe5970d729239/dl-elementsofcrime-data.pdf>> [24.11.2018].

⁶¹ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement (ICTY), § 460, იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. VIII, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 940.

⁶² იხ. Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Finalised draft text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 06/07/2000, <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/229242/7295447c97512a3ca7cfe5970d729239/dl-elementsofcrime-data.pdf>> [24.11.2018].

⁶³ იქვე, Article 7 (1) (g)-1 Crime against humanity of rape, Article 7 (1) (g)-6 Crime against humanity of sexual violence, Article 8 (2) (b) (xxii)-1 War crime of rape, Article 8 (2) (b) (xxii)-6 War crime of sexual violence.

მეტად საინტერესო სააპელაციო პალატის მიერ დაცვის მხარის სააპელაციო საჩივრის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება, სადაც აპელანტები სადაოდ ხდიდნენ ქვედა ინსტანციის მიერ განმარტებული გაუპატიურების ცნებას და მიუთითებდნენ, რომ გაუპატიურების დანაშაული შელწევასთან ერთად, მოითხოვდა კიდევ ორი დამატებითი ელემენტის არსებობას: ა) ძალადობას ან ძალადობის მუქარას და ბ) მსხვერპლის უწყვეტ და ნამდვილ წინააღმდეგობას,⁶⁴ რაშიც ერთ-ერთი აპელანტი *კოვაჩი (Kovac)* გულისხმობდა, რომ სქესობრივი კავშირის არასასურველად მიჩნევისთვის წინააღმდეგობა სქესობრივი კავშირის ხანგრძლივობის პერიოდში უნდა ყოფილიყო რეალური და უწყვეტი, სხვაგვარად შეიძლება გაკეთებულიყო დასკვნა, რომ სავარაუდო მსხვერპლი სქესობრივ კავშირზე თანახმა იყო.⁶⁵

აპელანტის ხსენებული არგუმენტები უარყო მოპასუხე მხარემ და გაამახვილა ყურადღება სასამართლო პალატის მიერ საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების მიმოხილვისას გამოკვეთილ მნიშვნელოვან პრინციპზე „სექსუალური ავტონომიის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ექვემდებარება დასჯას“⁶⁶ და რომ ძალადობა, ძალადობის მუქარა და იძულება გამორიცხავს ნამდვილ თანხმობას.⁶⁷

თავის მხრივ, სააპელაციო პალატა დაეთანხმა და სამართლიანად გაიზიარა სასამართლო პალატის მიერ საერთო და კონტინენტური სამართლის სისტემების მიმოხილვის საფუძველზე მოცემულ საქმეზე გაუპატიურების დეფინიციის განმარტება და კანონშეუსაბამოდ, აბსურდულად მიიჩნია აპელანტის მოსაზრებები იმის შესახებ, რომ მსხვერპლის მხრიდან მხოლოდ უწყვეტი წინააღმდეგობის გაწევა იძლევა დამნაშავის ადეკვატურ ინფორმირებას სქესობრივი კავშირის არასასურველობის შესახებ.⁶⁸

სასამართლო პალატამ, მოცემულ საქმეზე განსაზღვრული გაუპატიურების განმარტება მიიჩნია უფრო პროგრესულად, ტრიბუნალის მიერ გაუპატიურების დეფინიციის მანამდე მიღებულ განმარტებასთან⁶⁹ შედარებით და შეეცადა განემარტა, თუ რა კავშირი და მნიშვნელობა შეიძლება ქონდეს ძალადობის და მსხვერპლის თანხმობის ფაქტების დადგენას გაუპატიურების დეფინიციის სწორად განმარტებისთვის. ძალადობა ან ძალადობის მუქარა გამორიცხავს მსხვერპლის თანხმობის არსებობას, მაგრამ ძალადობა არ ნარმოადგენს გაუპატიურების შემადგენლობის ერთადერთ (*per se*) ელემენტს.

სასამართლო პალატა შეეცადა აეხსნა, რომ (ძალადობასთან ერთად) არსებობენ სხვა ისეთი ფაქტორები (მაგ., ძალადობრივი ან იძულებითი გარემოებები, ვითარება), რომლებიც სექსუალურ აქტს სძენენ მსხვერპლის მხრიდან არათანხმობით და არანებაყოფლობით ხასიათს. გაუპატიურების დეფინიციის ვიწროდ განმარტებამ მხოლოდ ძალადობის ან ძალადობის მუქარის ელემენტების გათვალისწინებით, შესაძლოა გამოიწვიოს დამნაშავის პასუხისმგებლობის თავიდან აცილება ისეთი ქმედებისთვის, რომელზეც მეორე მხარე თანახმა არ იყო.⁷⁰

⁶⁴ იხ. *Kunarac AC*, §125 (*Kunarac Appeal Brief*, § 99; *Vukovic Appeal Brief*, § 169 და *Kovac Appeal Brief*, § 105.), <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.htm>> [25.08.2018].

⁶⁵ იხ. *Kovac Appeal Brief*, § 107, იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals, Vol. VIII: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 939.

⁶⁶ იხ. *Prosecution Consolidated Respondent's Brief*, § 4.19, ციტირებული: *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement (ICTY), § 457.

⁶⁷ იხ. *Prosecution Consolidated Respondent's Brief*, § 4.19, და იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals, Vol. VIII, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 939; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Appeals Chamber (ICTY), § 126.

⁶⁸ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Appeals Chamber (ICTY), § 127-128

⁶⁹ იხ. *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Trial Judgement, ICTY, 10.12.1998, § 185, <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>> [29.11.18].

⁷⁰ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Appeals Chamber (ICTY), § 129

იმ იძულებითი გარემოებების და ვითარების გათვალისწინებით, რომელშიც დანაშაულის თითოეულ მსხვერპლს უწევდა ყოფნა, ფაქტიურად გამოირიცხა ყოველგვარი თანხმობის არსებობა მსხვერპლის მხრიდან აპელანტებთან სქესობრივ კავშირზე და სასამართლომ არ დააკმაყოფილა გაუპატიურების დეფინიციასთან დაკავშირებული საჩივრის მოთხოვნა.

4. დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილულმა ICTY-ის ტრიბუნალის პრეცედენტული გადაწყვეტილებების ანალიზმა ცხადყო, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი დასჯად ქმედებად აცხადებს გაუპატიურებას, რაც, პირველ რიგში, მიმართულია სექსუალური პენეტრაციული დანაშაულის პრევენციისკენ. ამასთან, ტრიბუნალის მიერ, ზოგიერთ საქმეზე უკვე მიღებულ არაერთ პროგრესულ გადაწყვეტილებებში შემოთავაზებულია ძალადობით ჩადენილი სქესობრივი დანაშაულების „გენდერულად ნეიტრალური“⁷¹ ცნება, რაც იმის დასტურია, რომ გაუპატიურება შეიძლება ჩადენილი იქნეს როგორც ქალების, ისე კაცების მიმართ, ძალადობით ან ძალის გამოყენების მუქარით, მაშინაც, როცა მსხვერპლს არ განუცხადებია ნებაყოფლობითი თანხმობა ან სხვაგვარად არანებაყოფლობით მიიღო მონაწილეობა მასში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული, ეროვნულ დონეზე იძლევა შესაძლებლობას, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საერთო სასამართლოებმა გადაწყვეტილების დასაბუთებისას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებასთან ერთად, შემაჯებლის ფუნქციით გამოყენონ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (მათ შორის, დროებითი ტრიბუნალების) პრეცედენტული სამართალი, რამდენაც ისინი გამოტანილია ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმების საფუძველზე და სრულად შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს და ნორმებს, რაც საქართველოს კონსტიტუციით და მიმდინარე კანონებით, მიჩნეულია საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997.
4. საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, სსმ, 41, 08/12/2009.
5. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, 16/07/2003.
6. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (ემსს) დასკვნა სასამართლო გადაწყვეტილებების ხარისხის შესახებ, სტრასბურგი, №11, 18/12/2008, 4.ბ.44, 7, <<http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20files/aqtebi/strasburgi%2011.pdf>> [30.08.2018].
7. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 5, 46, 55-80, 81, 82, 89-98, 239.
8. დგებუაძე გ., დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2017, 171.
9. ICTY-ის შესახებ სრული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ბმულზე, <<http://www.icty.org/en/documents>> [24.10.-2018].

⁷¹ შეად. Weiner P., The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law, Journal Boston College Law, Vol. 54, Iss. 3, 2013, 1209-1233, <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss3/14/>> [10.02.2019].

10. Inter-American Convention on Human Rights >Pact of San Jose, Costa Rica”, 22/11/1969, <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf> [22.08.2017].
11. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY Statute), UN Security Council, (UNSC Res. 808, 22/02/1993), 25/05/1993, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> [24.09.-2018].
12. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Security Council resolution 827 (1993) of 25/05/1993, document S/RES/827, art. 5, <<https://casebook.icrc.org/case-study/un-statute-icty>> [12.12.2018].
13. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (International Tribunal for the Former Yugoslavia), Art.1, <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>> [06.8.2018].
14. Statute of the International Criminal Tribunal for Randa, UNSC Res. 955, 08/11/1994, <<http://unsr.com/en/resolutions/doc/955>> [10.10.2018].
15. *Barkan J.*, As Old as War Itself: Rape in Foca, Dissent Magazine Winter, 2002 <<http://dissentmagazine.org/article/?-article=633>> [18.08 2018].
16. Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace And Against Humanity, <<https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>> [12.12.2018].
17. Contemporary Forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict, Final Report submitted by Ms. *McDougall Gay J.*, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22/06/1998, § 55, <<http://www.awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>> [10.11.2018].
18. *Ghosh G., Tiwari S.*, The Evolving Jurisprudence of Rape as a War Crime, International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies, Vol. 1, Issue 6, 2018, 38.
19. *Haddad H. N.*, Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals, Journal Human Rights Review, 2011, Vol. 12, Number 1, 109.
20. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals, Vol. VIII, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 939, 940, 950.
21. *O'Brien M.*, Sexual Exploitation and Beyond: Using the Rome Statute of the International Criminal Court to Prosecute UN Peacekeepers for Gender-based Crimes, International Criminal Law Review, 11(4), 2011), 803-827.
22. *Mertus J.*, Judgment of Trial Chamber II in the Kunarac, Kovac and Vukovic Case, American Society for International Law, 2001, <<https://www.asil.org/insights/volume/6/issue/6/judgment-trial-chamber-ii-kunarac-kovac-and-vukovic-case>> [07.09.2018].
23. Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr. *Nigel S. Rodley*, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, E/CN.4/1995/34, §16. <<http://hrlibrary.umn.edu/commission/thematic51/34.htm>> [24.08.2017].
24. Report by the *Special Rapporteur*, Mr. *Kooijmans P.*, appointed pursuant to commission on human rghts resolution 1985/33, § 119. <http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/report/E-CN_4-1986-15.pdf> [24.08.2017].
25. Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Finalised draft text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6.07.2000, <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/229242/7295447c97512a3ca7-cfe5970d729239/dl-elementsofcrime-data.pdf>> [24.11.2018].
26. Summary record of the 21st meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, E/CN.4/1992/SR.21, 11.02.1992: Economic and Social Council, Commission on Human Rights, 48th session, §35, <<http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/cped/ecn41992sr21/nid-2460>> [24.08.2017].
27. *Weiner P.*, The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law, B.C.L.J., Vol. 54, Iss. 3, 2013, 1209-1233, <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss3/14/>> [10.02.2019].
28. *Fernando and Raquel Mejia v. Peru*, Case № 10.970, [1996], Inter-Am.C.H.R., Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7,1996, 157, <<http://hrlibrary.umn.edu/cases/-1996/peru5-96.htm>> [22.08.2017].

29. *Hassan v. the United Kingdom*, [2014], ECHR, (Grand Chamber), §77, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153400>> [19.11.2018].
30. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Appeal Chamber (AC) , Case number IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY Judgement, 12.06.2002, § 125, 129, <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>> [25.08.2018].
31. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac TC)*, Trial Chamber (TC) II, Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, ICTY Judgement, 22.02.2001, §. 181, 438-440, 442, 453-456, 457, 460, 496-497, <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>> [25.08.2018].
32. *Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY Trial Judgement, 10.12.1998, § 185, <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>> [29.11.18].
33. *Prosecutor v. Zejnil Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, Case № IT-96-21-T, ICTY Judgement, 16.11.1998, § 478, 483, 486, 491, 492, 495, 495, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].
34. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case № ICTR-96-4-T, ICTR Trial Chamber I, 02.09.1998, § 241, 597, <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-20JUDGEMENT.pdf>> [06.08.2017].
35. *Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu*, Trial Judgement, Case No. SCSL-04-16-T, SCSL, 20.06.2007, § 693-694, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>> [12.02.2019].
36. *Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, SCSL, 02.03.2009, § 143-148, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>> [12.02.2019].

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების გამიჯვნა წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისაგან**

სტატიაში წარმოჩენილია განსხვავება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებასა და წარმომადგენლის მეშვეობით დადებულ ხელშეკრულებას შორის. აღნიშნული ნაჩვენებია, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნების ცალკეულ ელემენტს, მხარეთა ნების გამოვლენის მიზანს, მესამე პირის უფლებამოსილებებსა თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძვლებს შორის ურთიერთმიმართების დადგენის გზით. ყოველივე ეს წარმოაჩენს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულების არსს, ამასთანავე ცხადყოფს, რომ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულად არ უნდა იქნეს მიჩნეული ყველა ის ხელშეკრულება, სადაც სამი პირი მონაწილეობს.

საკვანძო სიტყვები: მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, გარიგებითი წარმომადგენლობა, გამიჯვნა, წარმომადგენელი, წარმოდგენილი, მესამე პირი.

1. შესავალი

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებასთან ერთად, არსებობს ზოგიერთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, სადაც მესამე პირთა მონაწილეობა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფორმირების ან განხორციელების წინაპირობაა. როგორც ქართულ, ასევე უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობაა იმასთან დაკავშირებით, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულად უნდა იქნეს თუ არა მიჩნეული ყველა ის ხელშეკრულება, რომელშიც სამი პირი მონაწილეობს. რაც საჭიროს ხდის მათ გამიჯვნას.

კვლევის მიზანია მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების გამიჯვნა წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისაგან, როგორც ერთ-ერთი მსგავსი ინსტიტუტისაგან, რა გზითაც ნაჩვენებია იქნება ამ ხელშეკრულებების ცალკეული თავისებურებები. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების გამიჯვნა წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისაგან ნათლად წარმოაჩენს ამ ორი ინსტიტუტის არსს და მხარეთა ნების გამოვლენის მიზნის დადგენის საფუძველზე, განსაზღვრავს მესამე პირის ნების გამოვლენის ფარგლებს. აღნიშნული კი მნიშვნელოვანია, სამართლებრივი ურთიერთობის სწორი კვალიფიკაციისა და შესაბამისად, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის სწორად დადგომის უზრუნველსაყოფად.

წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის ურთიერთმიმართება. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება გამიჯნულია პირდაპირი წარმომადგენლობისაგან. ხელშეკრულებაში მონაწილე სუბიექტების უფლება-მოვალეობების ურთიერთმიმართებისა და მათი ნების გამოვლენის ფარგლების დადგენის გზით წარმოჩენილია განსხვავება ამ ორი ინსტიტუტს შორის.

წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის ურთიერთმიმართება. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება გამიჯნულია პირდაპირი წარმომადგენლობისაგან. ხელშეკრულებაში მონაწილე სუბიექტების უფლება-მოვალეობების ურთიერთმიმართებისა და მათი ნების გამოვლენის ფარგლების დადგენის გზით წარმოჩენილია განსხვავება ამ ორი ინსტიტუტს შორის.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

** მაღლობას ვუხდის მაქს-პლანკის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტს (ჰამბურგი), სადაც შესაძლებლობა მქონდა მონიჭებული სტიპენდიის ფარგლებში, სხვა სამეცნიერო საკითხებთან ერთად, მემუშავა აღნიშნულ ნაშრომზე.

სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებასა და წარმომადგენლობას შორის არსებული ურთიერთმიმართების ისტორიული განვითარება. დოგმატური, ნორმატიული და სისტემური მეთოდების გამოყენების გზით განხორციელდა დოქტრინაში და საკანონმდებლო დონეზე არსებული მიდგომის გამოკვეთა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულების განსხვავების მიზნით. შედარებითსამართლებრივი მეთოდის საფუძველზე უპირატესად წარმოჩენილი იქნა გერმანულ დოქტრინაში არსებული მიდგომა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის მიმართ. შესაბამისად, ნაჩვენები იქნა ამ მიდგომების თავსებადობა ქართულ სამართალთან.

2. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება

2.1. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და წარმომადგენლობის ინსტიტუტის ისტორიული მიმოხილვა

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად,¹ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ყველაზე ახლოს იდგა წარმომადგენლის მეშვეობით დადებულ ხელშეკრულებასთან.² ამიტომ სამეცნიერო კვლევის მიზნებისათვის საჭიროა ამ ორ ინსტიტუტს შორის კავშირი სათანადოდ იქნეს შეფასებული, როგორც ისტორიული თვალსაზრისით, ასევე მოქმედი სამართლის მიხედვით.³

რომის სამართალი არ იცნობდა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებას და არც (პირდაპირი) წარმომადგენლობის ინსტიტუტს. მაგრამ ცხადია, რომის სამართალიც იცნობდა ისეთ შემთხვევებს, როდესაც საქმე პირდაპირ წარმომადგენლობას ეხებოდა. მაგრამ მას დოქტრინა გამონაკლისად განიხილავდა.⁴ რომის სამართალი აღიარებდა მხოლოდ კანონით წარმომადგენლობის ინსტიტუტს, მაგრამ არა „გარიგებითი წარმომადგენლობის“⁵ ინსტიტუტს.⁶

არც რომის სამართლის კომენტატორ-იურისტები⁷ და არც მათი შემდგომი თაობა იცნობდა განსხვავებას მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებასა და წარმომადგენლობას შორის.⁸ რომის სამართლის კომენტატორ-იურისტები მესამე პირის სახელით დადებულ ხელშეკრულებას სამართლებრივი ძალის არ მქონედ განიხილავდნენ.⁹ ისინი ყველა ხელშეკრულებას, რომლის დადებაც მესამე პირისათვის ხდებოდა ერთგვაროვან სამართლებრივ ინსტიტუტად მიიჩნევდნენ. მათი შეხედულებით წარმომადგენლობას და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებას საერთო საფუძველები ჰქონდა და ორივე მათგანის მიმართ მოქმედებდა კლასიკურ რომაულ სამართალში აღიარებული პრინციპი – „ვერავენ შეთანხმდება უცხო პირის სასარგებლოდ“¹⁰. მაგრამ ერთ-ერთი

¹ *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 6; შეად. *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 16, 17.

² იქვე.

³ *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 9.

⁴ იქვე, 10.

⁵ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 426; *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 277.

⁶ *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 410.

⁷ „Glossatoren“.

⁸ *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 15.

⁹ იქვე, 12.

¹⁰ „Alteri stipulari nemo potest“, *ცვაიგერტი კ.*, *კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, *სუმბათაშვილი ე. (თარგმ.)*, *ნინიძე თ. (რედ.)*, ტომი II, თბ., 2001, 146; *Bayer W.*, Der Vertrag

მათგანი¹¹ ერთმანეთისაგან განასხვავებდა შესრულება მესამე პირისათვის ხორციელდებოდა თუ მესამე პირის სახელით. რაც მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და წარმომადგენლობის ერთმანეთისაგან გამიჯვნაზე მიუთითებს, მაგრამ აღნიშნული იყო მხოლოდ ფორმალური და არა მატერიალური ხასიათის.¹²

მოგვიანებით, XIX საუკუნის მეორე ნახევარში განვითარებული თანამედროვე თეორიები ერთმანეთისაგან განასხვავებდა წარმომადგენლობას და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებებს.¹³ გერმანელი იურისტი – ფრიდრიხ სავინი¹⁴ აღიარებდა განსხვავებას ამ ორ ინსტიტუტს შორის.¹⁵ სავინი წარმომადგენლობის საფუძველზე დადებულ გარიგებაში მხარედ განიხილავდა მხოლოდ წარმოდგენილ პირს, ხოლო წარმომადგენელს, რომელიც ხელშეკრულების დადებაში მონაწილეობდა, წარმოდგენილი პირის ნების მატარებლად მიიჩნევდა.¹⁶ სავინთან ერთად, ამ ორ ინსტიტუტს შორის პრინციპული განსხვავება გააკეთა ჰაინრიხ დერნბურგმა,¹⁷ რომელიც მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კრედიტორს – „შეპირების მიმღებს“,¹⁸ განიხილავდა კონტრაჰენტად, ხოლო წარმომადგენლობაში – წარმოდგენლ პირს და არა წარმომადგენელს.¹⁹ ვინდშაიდის²⁰ მიხედვით, მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დამდები პირი მოქმედებდა საკუთარი სახელით, ხოლო ის, ვინც ხელშეკრულებას დებდა, როგორც წარმომადგენელი, მოქმედებდა სხვისი სახელით.²¹

დღეისათვის მესამე პირის სასარგებლოდ და წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება ურთიერთდამოუკიდებელ ინსტიტუტებად განიხილება, მაგრამ მათ შორის გარკვეული მსგავსება დოქტრინალური კვლევის საგანს განაპირობებს.²²

2.2. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების გამიჯვნა პირდაპირი წარმომადგენლობისაგან

zugunsten Dritter, Tübingen, 1995, 5 ff; *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 10, 15; *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 16.

¹¹ “Accursius - gehörte zur Gruppe der Glossatoren”.

¹² *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 12, 13.

¹³ იქვე, 46-50.

¹⁴ *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861 წწ.).

¹⁵ *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 46.

¹⁶ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 411; შეად. *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 47.

¹⁷ *Heinrich Dernburg* (1829-1907 წწ.).

¹⁸ “Versprechensempfänger=Promissar, Stipulant”.

¹⁹ *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 47.

²⁰ *Bernhard Windscheid* (1817-1892 წწ.).

²¹ *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 48.

²² იბ., *Graffenried C.*, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, Diss., Bern, 2019, Rn. 219 ff., 98 ff.; *Raab Th.*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen, 1999, 37, 38; *Erman W.*, *Westermann H.*, Handkommentar, 14., Aufl., Köln, 2014, §328, Rn. 2, 1485; *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 15-17; *Gottwald P.*, Münchener Kommentar, Schuldrecht AT, 8. Aufl., München, 2019, §328, Rn. 12 ff., 676-677; *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1151, 408; *Christandl G.*, Der Vertrag zugunsten Dritter im Entwurf für ein neues spanisches Schuldrecht im Spiegel des europäischen Vertragsrechts, ZEuP 2012, 247; *Hirtsiefer W.*, Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Köln, 1935, 2; *Байгушева Ю. В.*, Представительство по российскому гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 117; *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 218, 219;

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება უნდა გამიჯნოს არა ზოგადად წარმომადგენლობის ინსტიტუტისაგან არამედ, წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგებისაგან. ვინაიდან, კანონისმიერი წარმომადგენლობა კანონიდან გამომდინარეობს,²³ ხოლო განსახილველ შემთხვევაში მესამე პირის უფლებები წარმოიშობა არა კანონის, არამედ ხელშეკრულების საფუძველზე, შედარების საგანი მხოლოდ „გარიგებისმიერი წარმომადგენლობაა“.

„გარიგებისმიერ წარმომადგენლობაში“²⁴ კონკრეტული ქმედების განხორციელებით სამართლებრივი შედეგი წარმოიშობა სხვისთვის.²⁵ ასევეა, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაშიც. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებითი წარმომადგენლობის „გარეგნულ მსგავსებას“²⁶ ის გარემოება განაპირობებს, რომ ორივე შემთხვევაში ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი წარმოიშობა იმ პირისათვის, რომელსაც ხელშეკრულების დადებაში უშუალო მონაწილეობა არ მიუღია.²⁷ სწორედ ამიტომ, ამ ორი ინსტიტუტის გამიჯვნისათვის, უპირველესად, საჭიროა თითოეულ შემთხვევაში დადგინდეს, თუ ვინაა ის პირი, ესე იგი „სხვა პირი“²⁸ (მესამე პირი), რომელიც სარგებელს იღებს ან/და რომლის მიმართაც ხელშეკრულებიდან უფლება-მოვალეობები წარმოიშობა. ასეთი პირი გარიგებითი წარმომადგენლობისას არის წარმოდგენილი პირი, ხოლო მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების დადებაში არამონაწილე მესამე პირი.

2.2.1. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის მონაწილეები

„გარიგებისმიერ წარმომადგენლობაში“, ისევე როგორც, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში სულ მცირე სამი პირი მაინც მონაწილეობს.²⁹ წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულების ერთ მხარეს წარმოდგენილი პირი (პირები) და მისი (მათი) წარმომადგენელი მონაწილეობენ, ხოლო მეორე მხარეს – ის პირი (პირები), რომელთანაც იდება ხელშეკრულება.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში სამართალურთიერთობის სამი სუბიექტი მონაწილეობს: მოვალე, როგორც „შემპირებელი“,³⁰ კრედიტორი, როგორც „შეპირების მიმღები“,³¹ გარდა ამისა, მონაწილე არის „მოსარგებლე“,³² რომელიც მესამე პირია.³³ „შეპირების მიმღები

²³ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 277; კანონისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ იხ. ასევე, *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 401 და მომდევნო; *ჯორბენაძე ს.*, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 103, ველი, 7, 593.

²⁴ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 400-403.

²⁵ *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით) ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(34)'12, 29; იხ. ასევე, *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 422; *ჯორბენაძე ს.*, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 104, ველი 2, 600.

²⁶ *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 219.

²⁷ *Байгушева Ю., В.*, Представительство по российскому гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 117.

²⁸ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 276; *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 421.

²⁹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 429.

³⁰ „Versprechender=Promittent“, იხ., *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen, 2010, Rn. 1, 4; *Soergel Th.*, *Pfeiffer Th. (Red.)*, *Hadding W.*, BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 12, 11; *Krauskopf P.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Freiburg Schweiz, 2000, Rn. 14, 6; *Graffenried C.*, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, Diss., Bern, 2019, Rn. 199, 91.

³¹ „Versprechensempfänger=Promissar/Stipulant“, იხ., *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen, 2010, Rn. 1, 4; *Soergel Th.*, *Pfeiffer Th. (Red.)*, *Hadding W.*, BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 13, 11; *Krauskopf P.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Freiburg, Schweiz, 2000, Rn. 15, 6.

არის პირი, რომელიც შემპირებლისაგან იღებს შეპირებას შესრულების შესახებ³⁴. „შემპირებელი“ ის პირია, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს შესრულებას მესამე პირის სასარგებლოდ ჰპირდება.³⁵ აღნიშნულთაგან მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების მხარეები არიან შემპირებელი და შეპირების მიმღები. მესამე პირი არ არის ხელშეკრულების მხარე.

გარიგებით წარმომადგენლობაში მესამე პირად ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოიხსენიებენ იმ პირს, რომელთანაც წარმომადგენელი წარმოდგენილი პირის სახელით დებს ხელშეკრულებას.³⁶ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის მიზანშეწონილია, განიმარტოს, რომ შედარება განხორციელდება არა ამ ე. წ. „მესამე პირსა“ და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში მონაწილე მესამე პირის უფლება-მოვალეობებს შორის, არამედ ამ უკანასკნელსა და წარმოდგენილ პირს შორის, რომელიც ამავე ლიტერატურაში „სხვა პირად“³⁷ იწოდება, – ვინაიდან მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებითი წარმომადგენლობის გარეგნულ მსგავსებას, გარდა ორივე მათგანში მონაწილე პირთა რაოდენობის მსგავსებისა, სწორედ ამ ორი პირის ხელშეკრულების დადებაში უშუალოდ არამონაწილეობის საკითხი განაპირობებს.

2.2.2. წარმოდგენილი პირისა და მესამე პირის უფლებამოსილებების ურთიერთმიმართება

2.2.2.1. წარმოდგენილი პირისა და მესამე პირის ნების გამოვლენის გავლენა ხელშეკრულებაზე

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებად განისაზღვრება შეთანხმება, სადაც მოვალე ვალდებულია ნაკისრი ვალდებულება მესამე პირისათვის შეასრულოს.³⁸ მაგრამ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნების ელემენტები მხოლოდ ამით არ ამოიწურება,

³² „Begünstigter, Destinatar“, იხ. *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall - ein Forderungsvermächtnis, Tübingen, 2010, Rn. 1, 4; *Soergel Th., Pfeiffer Th. (Red.)*, *Hadding W.*, BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 14, 12; *Krauskopf P.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Freiburg Schweiz, 2000, Rn. 16, 6.

³³ *Joussen J.*, Schuldrecht I, AT, 3., überarb. Aufl., Stuttgart, 2015, 358; *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39., Aufl., München, 2015, §32, Rn. 1, 377; *Soergel Th., Pfeiffer Th. (Red.)*, *Hadding W.*, BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 11, 11; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2010, 85.

³⁴ „Versprechensempfänger ist die Person, der gegenüber dieses Versprechen abgegeben wird.“, ამისათვის იხ. *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall - ein Forderungsvermächtnis, Tübingen, 2010, Rn. 1, 4; ასევე, „Die Person, die sich beim Vertrag zugunsten Dritter die Dritt-Leistung vom Promittenten versprechen lässt, heisst Stipulant, Versprechensempfänger oder Promissar“, *Krauskopf P.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Freiburg Schweiz, 2000, Rn. 15, 6; *Soergel Th., Pfeiffer Th. (Red.)*, *Hadding W.*, BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 12, 11.

³⁵ „Versprechender=Promittent“, იხ. *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall - ein Forderungsvermächtnis, Tübingen, 2010, 4; *Petersen J.*, Die Drittwirkung von Leistungspflichten, Jura, 2013 (12), 1230; *კროპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ.*, *ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, *ჩაჩანიძე ე.*, *დარჯანია თ.*, *თოთლაძე ლ. (რედ.)*, თბ., 2014, §328, ველი 4, 233.

³⁶ *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 288; *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 429; იხ., *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(34)12*, 28-43; საწინააღმდეგო მოსაზრება (მესამე პირის მეორე მხარედ აღნიშვნის მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით) იხ. *ჯორჯენაძე ს.*, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 103, ველი 5, 592.

³⁷ *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 276; *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 421.

³⁸ *Bayer W.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen, 1995, 129.

ვინაიდან აღნიშნული მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების უზოგადესი დეფინიციაა. მაგრამ ვინაიდან, წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანი არ არის მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნება,³⁹ რაც, ამასთანავე, დამოუკიდებელი კვლევის საგანია, მასზე ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელიც მისი გარიგებისმიერი წარმომადგენლობისაგან გამიჯვნისთვისაა აუცილებელი.

წარმოდგენილი პირი ე. წ. „სხვა პირი“ გარიგების დადებაში უშუალოდ არ მონაწილეობს. გარიგების დადებისას წარმომადგენელი გამოხატავს საკუთარ ნებას და არა წარმოდგენილი პირის ნებას.⁴⁰ მაგრამ წარმომადგენლის მოქმედების ფარგლებს სწორედ წარმოდგენილი პირის ნება უდევს საფუძვლად, რაც ამ უკანასკნელის მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭებაში გამოიხატება.⁴¹ წარმოდგენილი პირი თავადვე განსაზღვრავს ამ უფლებამოსილების ფარგლებს.⁴² მასასადამე, წარმოდგენილი პირის ნება გავლენას ახდენს წარმომადგენლის ნების ფორმირებაზე⁴³ და გარიგების დადებაც სწორედ წარმოდგენილი პირის სურვილით ხდება. ე. ი. „გარიგება ხორციელდება წარმომადგენლის პიროვნებაში“.⁴⁴ მესამე პირი კი თავის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისას შეპირების მიმღების ნების ფორმირებაზე გავლენას ვერ ახდენს. შეპირების მიმღები მესამე პირისაგან დამოუკიდებლად, საკუთარი სურვილით დებს მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულებას. მაგრამ ცხადია, აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ მესამე პირის ნება თავის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში უგულვებელყოფილია. ცალკეულ შემთხვევაში მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისათვის შესაძლებელია, კანონით გათვალისწინებული იყოს მესამე პირის წერილობითი თანხმობის არსებობა. ასეთია მაგალითად, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულება.

გარიგებისმიერი წარმომადგენლობისა და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების განსახვავებლად, ერთმანეთისაგან უნდა გამიჯნოს მესამე პირის ნების გამოვლენის გავლენა თავის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაზე, ხელშეკრულების დადებად და მისი დადების შემდგომ. მართალია, მესამე პირს არ აქვს სამართლებრივი შესაძლებლობა გავლენა მოახდინოს იმაზე, თუ როგორ იქნება მისი უფლებამოსილება ხელშეკრულებაში ფორმულირებული, მაგრამ მას თავისუფლად შეუძლია გადაწყვიტოს – მიიღებს თუ არა საერთოდ მის სასარგებლოდ შეპირებულ შესრულებას.⁴⁵ მაგალითად, თუ მესამე პირი ხელშეკრულების დადების პროცესში არ მონაწილეობს და ხშირ შემთხვევაში, ნებას არ ავლენს მის დასადავად,⁴⁶ იგი თავის სასარგებლოდ უკვე დადებულ ხელშეკრულებაზე გავლენას ახდენს იმ გზით, რომ მესამე პირს შეუძლია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 351-ე მუხლის შესაბამისად უარი თქვას ხელშეკრულებით შექმნილ უფლებაზე.⁴⁷ აღნიშნული თავის მხრივ, ვალდებულების შესრულების ადრესატის ცვლილების ან სულაც შეპირების

³⁹ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნებისა და არსებითი პირობების შესახებ იხ. ლევაშვილი დ., დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 104-120.

⁴⁰ ერქვანია თ., მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, 32; ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 283; ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 430, 431; კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 405.

⁴¹ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 283.

⁴² კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 402.

⁴³ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 283.

⁴⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 422.

⁴⁵ Staudinger J., Löwisch M. (Red.), Jagmann R., BGB, Buch 2, Berlin, 2015, §333, Rn. 2, 210.

⁴⁶ ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 216.

⁴⁷ იხ. რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2019, მუხლი 351, ველი 1, 292; Байгушева Ю. В., Представительство по Российскому Гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 118.

მიმღებსა და შემპირებელს შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების საფუძველი ხდება. წარმოდგენილი პირის ნებამ კი ყოველთვის შესაძლოა გავლენა მოახდინოს გარიგებაზე როგორც მის დადებამდე, ასევე მისი დადების შემდგომ.

მაშასადამე, მართალია, წარმოდგენილი პირი ხელშეკრულების დადებაში უშუალოდ არ მონაწილეობს, მაგრამ მის ნებას წარმომადგენელი ახორციელებს. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კი შეპირების მიმღები მესამე პირის ნებას კი არ ახორციელებს, არამედ საკუთარი ნებით ანიჭებს მესამე პირს მოთხოვნის უფლებას ან მხოლოდ შესრულების მიღების უფლებამოსილებას და მესამე პირის მიერ ნების გამოვლენაც მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევაში განიხილება თავის სასარგებლოდ უფლების წარმოშობის წინაპირობად. ასეთია, მაგალითად, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულება, რომლის ნამდვილობისათვის, სსკ-ის 844-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, საჭიროა ამ პირის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის წერილობითი თანხმობა.

ყურადღება უნდა იქნეს გამახვილებული იმაზეც, თუ რა შედეგი დგება წარმოდგენილი პირისა და მესამე პირის გარდაცვალებისას. სსკ-ის 109 „დ“ მუხლის თანახმად, უფლებამოსილების გამცემი პირის (წარმოდგენილის) გარდაცვალება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძველია. ამიტომ წარმოდგენილი პირის გარდაცვალების შემთხვევაში, თუ „დადებული არ არის დავალების ხელშეკრულება შესაბამისი პირობით“, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეწყვეტილად მიიჩნევა.⁴⁸ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში მესამე პირის გარდაცვალება ყოველთვის არ გამოიწვევს ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებას. თუ ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, მხარეები შეიძლება ხელშეკრულებით შეთანხმდნენ, რომ მესამე პირის გარდაცვალების შემთხვევაში მესამე პირი შეიცვალოს სხვა პირით.

აქვე უნდა აღინიშნოს შეპირების მიმღებისა და წარმომადგენლის გარდაცვალების შედეგი. თუ წარმომადგენლის გარდაცვალება „წარმომადგენლობის არსიდან გამომდინარე“⁴⁹ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაუქმების საფუძველია,⁵⁰ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში შესაძლოა, სწორედ შეპირების მიმღების გარდაცვალება გახდეს მესამე პირისათვის უფლების წარმოშობის საფუძველი, როდესაც მესამე პირის სასარგებლოდ შესრულება შეპირების მიმღების გარდაცვალების შემდგომ⁵¹ უნდა განხორციელდეს. მაგრამ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ დაზღვევის ხელშეკრულებაში დამზღვევის გარდაცვალება შესაძლოა, ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების საფუძველი გახდეს, სადაზღვევო პრემიის გადაუხდელობის გამო. მაშასადამე, შეპირების მიმღების გარდაცვალება მესამე პირის სასარგებლოდ არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების საფუძველია თუ არა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ვალდებულებითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე.

2.2.2.2. ხელშეკრულების შედეგის ადრესატი

პირდაპირ წარმომადგენლობაში გარიგებით გათვალისწინებული შედეგი დგება უშუალოდ წარმოდგენილი პირის მიმართ,⁵² მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაშიც შედეგი

⁴⁸ ჯორბენაძე ს., *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 109, ველი 8, 622, 623.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ “Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall”, *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall - ein Forderungsverhältnis, Tübingen, 2010, 536 ff.

⁵² *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბ., 2002, 277; *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 427; *ჯორბენაძე ს., ჭანტურია ლ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 104, ველი 2 და მომდევნო, 600; *Gernhuber J.*, Das Schuldverhältnis, Tübingen, 1989, §20 I 3-4, S. 470.

დგება მესამე პირისათვის. მაგრამ წარმოდგენილისაგან განსხვავებით მესამე პირი არ ხდება ხელშეკრულების მხარე.⁵³ წარმოდგენილი კი არის ხელშეკრულების მხარე და შესაბამისად, მის მიმართ ყველა სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობა წარმოიშობა. მესამე პირის ხელშეკრულებაში მიერთება ან სხვა სახის თანამონაწილეობა ხელშეკრულებიდან მისი უფლების წარმოშობისათვის საჭირო არ არის⁵⁴ და მის მიერ მონაწილეობის მიუღებლობა არ შეიძლება ამ ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი გახდეს.⁵⁵ მესამე პირი რომ ხელშეკრულებას შეუერთდეს, ეს არ იქნება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, ასეთ შემთხვევაში თვითონ მესამე პირი გახდება ხელშეკრულების მხარე.⁵⁶ რაც ასეთი ხელშეკრულების არსს ეწინააღმდეგება.

გარიგების შედეგების ადრესატი წარმომადგენლობისას არის მხოლოდ წარმოდგენილი პირი,⁵⁷ კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 104-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, იმ გარიგებით, რომელსაც წარმომადგენელი დებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში და იმ პირის სახელით, რომელსაც იგი წარმოადგენს, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა მხოლოდ წარმოდგენილ პირს. ე. ი. გარიგებიდან გამომდინარე უფლებებიც და მოვალეობებიც წარმოდგენილ პირს წარმოეშობა.⁵⁸ ამ თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია ამავე კოდექსის 104-ე მუხლის მესამე ნაწილის შინაარსიც, რომლის მიხედვით თუ გარიგების დადებისას წარმომადგენელი არ მიუთითებს თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე, მაშინ გარიგება წარმოშობს შედეგებს უშუალოდ წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე მხარეს უნდა ევარაუდა წარმომადგენლობის შესახებ. იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა მეორე მხარისათვის სულ ერთია, ვისთან დადებს გარიგებას.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კი მესამე პირს აქვს მხოლოდ ცალკეული უფლება-მოვალეობა, დანარჩენი უფლებები და ასევე მოვალეობები შეპირების მიმღებს რჩება.⁵⁹ მაგალითად, სსკ-ის 349-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, კრედიტორი და მოვალე მესამე პირს ანიჭებენ ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას. მაგრამ საინტერესოა, ვინ სარგებლობს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დანარჩენი უფლებებით, რადგანაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების – პირველადი მოთხოვნის შეუსრულებლობის – შემთხვევაში მეორეული მოთხოვნის საკითხი განიხილება.⁶⁰

⁵³ *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1151, 408; *Gernhuber J.*, Das Schuldverhältnis, Tübingen, 1989, §20 I 3-4, 470; *Байгушева Ю., В.*, Представительство по Российскому Гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 117.

⁵⁴ *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14; *Jauernig O.*, *Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl, München, 2014, §328, Rn. 8, 475.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 19 მარტის №3კ-1492-02 განჩინება.

⁵⁶ *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14; *Jauernig O.*, *Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl, München 2014, §328, Rn. 8, 475.

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 აპრილის №ას-329-313-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 05 სექტემბრის №ას-127-124-2011 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 27 იანვრის №ას-479-806-05 განჩინება.

⁵⁸ *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 219; იხ., ასევე, *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 406; *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34) 12, 29.

⁵⁹ *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 16, 17.

⁶⁰ *ბილინგი ჰ.*, *ლუტრინგვაუსი პ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი, თბ., 2009, 30; *მაჭარაძე მ.*, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოშვება, თბ., 2008, 126.

„შემპირებლის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ხშირად დგას საკითხი თუ ვის აქვს მეორეული მოთხოვნების განხორციელების უფლება, შეპირების მიმღებს თუ მესამე პირს, თუ მხოლოდ ორივეს ერთად“.⁶¹ კერძოდ, გერმანულ დოქტრინაში როგორც ვალდებულებითი სამართლის რეფორმამდე, ისე მის შემდგომ საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, შემპირებლის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მესამე პირი უნდა სარგებლობდეს თუ არა ხელშეკრულებიდან გასვლის, ზიანის ანაზღაურების, დამატებითი შესრულებისა თუ ფასის შემცირების მოთხოვნის უფლებით,⁶² (მაგალითად: სსკ-ის მმ. 352, 394, 491, 492, 494, 642, 643, 644; 645; გსკ-ის §§ 281, 323, 437, 634), მესამე პირს უნდა ჰქონდეს თუ არა „მოთხოვნათა შორის არჩევანის თავისუფლება“,⁶³ როგორცაა, მაგალითად: ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება,⁶⁴ არჩევანი ხელშეკრულებიდან გასვლასა და ფასის შემცირებას შორის.⁶⁵ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს შეპირების მიმღებს.⁶⁶ მასვე აქვს ხელშეკრულებიდან გასვლის, ხელშეკრულების მოშლის, მისი გაუქმების,⁶⁷ ნასყიდობის ფასის შემცირების მოთხოვნის უფლება.⁶⁸ მაგრამ ხელშეკრულების განმარტების გზით, შესაძლებელია, დადგინდეს, რომ მესამე პირს შეუძლია ისარგებლოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სრული უფლებებით.⁶⁹ ეს უკანასკნელი პოციზია უპირობოდ ვერ იქნება გაზიარებული. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების თავისებურება ვალდებულების დარღვევისას, მისგან წარმოშობილი მოთხოვნებისა და უფლებების განხორციელების განსხვავებულად მონესრიგების საჭიროებას განაპირობებს. რადგან მესამე პირი არ ხდება ხელშეკრულების მხარე, იგი ვერ ისარგებლებს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ყველა უფლებით. მაგალითისთვის: ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება განაპირობებს, რომ მესამე პირის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით სარგებლობაზე პასუხი უარყოფითად იქნეს გაცემული. ხელშეკრულებიდან გასვლა შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ ერთ-ერთი მხარის მიერ, შესაბამისად, მესამე პირი ვერ გავა იმ ხელშეკრულებიდან, რომლის მხარეც იგი არ არის. მაგრამ თუ მესამე პირი იძენს დამოუკიდებელ, გამოუხმობად უფლებას, ეს უფლება მეორეული უფლებების განხორციელების შედეგად შეპირების მიმღებმა შეიძლება მხოლოდ მაშინ ჩამოართვას მესამე პირს, როდესაც მესამე პირი თანახმა იქნება თავისი სამართლებრივი პოზიცი-

⁶¹ Bayer W., Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen, 1995, 339; Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, AT, 14. Aufl., München 1987, 223; Jousen J., Schuldrecht I, AT, 4., überarb. Aufl., Stuttgart, 2017, Rn. 1195 ff., 367.

⁶² Staudinger J., Löwisch M. (Red.), Jagmann R., BGB, Buch 2, Berlin, 2015, §335, Rn. 10, 233-234; იხ., ასევე, Soergel Th., Pfeiffer Th. (Red.), Hadding W., BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 41, 22; Jousen J., Schuldrecht I, AT, 4., überarb. Aufl., Stuttgart, 2017, Rn. 1195 ff., 367.

⁶³ ჩაჩავა ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი, 492, ველი 7, <www.gccc.ge> [30.03.2016]; „მოთხოვნათა ალტერნატიული კონკურენციის“ შესახებ იხ. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 32-35.

⁶⁴ Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, AT, 14. Aufl., München, 1987, 223.

⁶⁵ Staudinger J., Löwisch M. (Red.), Jagmann R., BGB, Buch 2, Berlin, 2015, §335, Rn. 10, 234; იხ. ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი, 492, ველი 3 და მომდევნო, <www.gccc.ge> [30.03.2016],

⁶⁶ შეად., კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩავა ი. ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ., (რედ.), თბ., 2014, §328, ველი 15, 235; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 16 აპრილის №3გ-ად-537-კ-02 გადაწყვეტილება.

⁶⁷ „Der Widerruf“.

⁶⁸ Palandt O., Grüneberg Ch., BGB, 78. Aufl, München, 2019, §328, Rn., 6, 565.

⁶⁹ შეად. რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2019, მუხლი 349, ველი 28, 277.

ის ხელყოფა განხორციელდეს.⁷⁰ უნდა სარგებლობდეს თუ არა მესამე პირი კონკრეტული მოთხოვნის განხორციელების უფლებით, ხელშეკრულებაში მესამე პირის სამართლებრივ პოზიციასთან ერთად თვით უფლების შინაარსზეცაა დამოკიდებული.

ამრიგად, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში შეპირების მიმღების ნების გამოვლენის შედეგები ეხება არა მხოლოდ მესამე პირს, არამედ, ხშირ შემთხვევაში, თავად შეპირების მიმღებია უფლებამოსილი და ვალდებული პირი.⁷¹ მაგალითად, თუ მესამე პირი საქართველოს სსკ-ის 351-ე მუხლის მიხედვით უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, შეპირების მიმღებმა შეიძლება თავის სასარგებლოდ მოითხოვოს შესრულება (თუ ვალდებულების არსიდან გამომდინარე აღნიშნული შესაძლებელია).

2.2.2.3. შეცილების უფლების მქონე პირი

საკამათოა, საკითხი იმის შესახებ, მხოლოდ კრედიტორს აქვს შეცილების უფლება თუ მესამე პირსაც.⁷²

შეცილების უფლება, სსკ-ის 59-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, აქვს დაინტერესებულ პირს. მართალია, ასეთ პირად ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების მიხედვით, მიიჩნევა „გარიგების მონაწილე“ და მესამე პირი, რომლის ინტერესებიც შეიძლება შეილახოს გარიგებით,⁷³ მაგრამ გაზიარებული უნდა იქნეს პოზიცია, რომ „შეცილების უფლება აქვს ნების გამომვლენს, ანუ უშუალოდ მას, ვინც საცილო ნება გამოავლინა“.⁷⁴ ვინაიდან მესამე პირი ხელშეკრულების დასადავად ნებას არ ავლენს, იგი ვერ ისარგებლებს შეცილების უფლებით. ამავდროულად, ნების გამომვლენის ნაკლის გამო გარიგების საცილობისას გადამწყვეტია წარმომადგენლის და არა წარმოდგენილი პირის ნება.⁷⁵ მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ ის გარემოებები, რომელთაც შეუძლიათ გარიგების ბათილობა გამოიწვიოს, წარმოდგენილი პირისათვის ხელშეკრულების დადებამდე ცნობილი, გარიგების საცილობის შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება არა წარმომადგენლის, არამედ წარმოდგენილი პირის ნება.⁷⁶

ამრიგად, გარიგების საცილობის შემთხვევაში, წარმოდგენილი პირი ისევე, როგორც მესამე პირი, ვერ სარგებლობს შეცილების უფლებით. წარმომადგენლის მიერ დადებულ გარიგებაში შეცილების უფლების მქონე პირი წარმომადგენელია, ხოლო მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელ-

⁷⁰ Staudinger J., Löwisch M. (Red.), Jagmann R., BGB, Buch 2, Berlin, 2015, §335, Rn. 14, 235-236; Jousen J., Schuldrecht I, AT, 4., überarb. Aufl., Stuttgart, 2017, Rn. 1197, 367.

⁷¹ Looschelders D., Schuldrecht, AT, 16., neu bearbeit. Aufl., München, 2018, §51, Rn. 26, 423.

⁷² იხ., კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 360; ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 196; ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 390.

⁷³ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 196; ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2011, 395; დარჯანი თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 412, ველი 8, 412.

⁷⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 360; იხ. ასევე, რუსიაშვილი გ., ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 85, ველი 2, 492 (“შეცილების უფლება აქვს მხოლოდ იმ პირს, რომელიც გარიგების დადებაში მონაწილეობას იღებდა”).

⁷⁵ ერქვანი თ., მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, 33; ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 284; შეად., კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 408.

⁷⁶ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 284; იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2006 წლის 27 იანვრის №ას-479-806-05 განჩინება.

შეკრულებაში – შეპირების მიმღები (ან შემპირებელი). მაგრამ მესამე პირისაგან განსხვავებით, წარმოდგენილ პირს აქვს შეცილების უფლება, თუ მისთვის ცნობილი იყო გარიგების ბათილობის გამომწვევი გარემოებები.

2.2.3. შეპირების მიმღებისა და წარმომადგენლის უფლებამოსილებების ურთიერთმიმართება

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში შეპირების მიმღების მოქმედება, ხოლო გარიგებისმიერ წარმომადგენლობაში წარმომადგენლის მოქმედება, ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შედეგს წარმოშობს სხვა პირისათვის. ე. ი. ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას იძენს სხვა პირი.⁷⁷ პირველ შემთხვევაში – დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში, ასეთი მესამე პირია,⁷⁸ ხოლო მეორე შემთხვევაში – წარმოდგენილი. მაგრამ მათ შორის განსხვავებას განაპირობებს ის, რომ წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის წარმოშობილ ურთიერთობას საფუძვლად უდევს გარიგება – მინდობილობის გაცემა,⁷⁹ როგორც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეგნულად გამოხატვის ფორმა.⁸⁰ შეპირების მიმღებსა და მესამე პირს შორის ურთიერთობას კი საფუძვლად არ უდევს მესამე პირის მიერ შეპირების მიმღებისათვის უფლებამოსილების მინიჭება. მართალია, შეპირების მიმღებსა და მესამე პირს შორის არსებობს სამართლებრივი ურთიერთობა, რაც „სავალუტო ურთიერთობად“⁸¹ აღინიშნება,⁸² მაგრამ მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებაში და მის ნამდვილობაში, ასევე მესამე პირის მიერ მოთხოვნის უფლების შექმნისათვის, ზოგადად, სავალუტო ურთიერთობის ნამდვილობა არანაირ როლს არ ასრულებს,⁸³ რადგანაც, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება (პროპორციული ურთიერთობა) და სავალუტო ურთიერთობა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია.⁸⁴

შეპირების მიმღები – საკუთარი სახელით და არა მესამე პირის სახელით⁸⁵ და სხვისი ინტერესებისათვის, წარმომადგენელი კი სხვისი სახელით⁸⁶ და სხვისივე ინტერესებისათვის დებს გარიგებას.⁸⁷

⁷⁷ *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1151, 408.

⁷⁸ *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, BT, 20., Neubearb. Aufl., München, 2012, Rn., 805, 410.

⁷⁹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 426; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 05 სექტემბრის №ას-127-124-2011 განჩინება; იხ. *Баўзьяева Ю., В.*, Представительство по Российскому Гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 118; *Graffenried C.*, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, Diss., Bern, 2019, Rn. 220, 99.

⁸⁰ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 434; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 აპრილის №ას-329-313-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 05 სექტემბრის №ას-127-124-2011 განჩინება.

⁸¹ “Valutaverhältnis”.

⁸² *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, Rn. 1137, 404; *Bamberger G., Roth H. Janoschek Ch.*, BGB, 4. Aufl., München, 2019, §328, Rn. 8, 2286; *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, AT, 21., Neubearb. Aufl., München, 2015, Rn. 853, 387.

⁸³ *Bayer W.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen, 1995, 209; *Joussen J.*, Schuldrecht I, AT, 3., überarb. Aufl., Stuttgart, 2015, Rn. 1173, 360.

⁸⁴ *Gottwald P.*, Münchener Kommentar, 8. Aufl., München, 2019, §328, Rn. 29, 680-681; *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 14. Aufl., München, 2016, Rn. 1138, 411; *Bamberger G., Roth H. Janoschek Ch.*, BGB, 4. Aufl., München, 2019, §328, Rn. 8, 2286; *Staudinger J., Löwisch M. (Red.)*, Klumpp S., BGB, Buch 2, Berlin, 2015, §328, Rn. 18, 63; შეად., *Krauskopf P.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Freiburg Schweiz, 2000, Rn. 1632 ff., 402.

⁸⁵ *Raab Th.*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen, 1999, 38; *Graffenried C.*, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, Diss., Bern, 2019, Rn. 220, 99.

⁸⁶ *Schmidt R.*, BGB AT, Grundlagen des Zivilrechts Methodik der Fallbearbeitung, 13 Aufl., Hamburg, 2015, 182.

⁸⁷ *ზოდუ ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 276, 278, 279; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 18 ივნისის №3კ-313-03 გადაწყვეტილება.

ე. ი. შეპირების მიმღები საკუთარი სახელით საკუთარ ნებას ავლენს,⁸⁸ ხოლო წარმომადგენელი მოქმედებს სხვისი სახელით.⁸⁹ აქედან გამომდინარე, შესაძლოა ითქვას, რომ, ერთი შეხედვით, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება მაშინაა სახეზე, როდესაც პირი საკუთარი სახელით და სხვა პირის სასარგებლოდ დებს ხელშეკრულებას.⁹⁰ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება სახეზე, თუ წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება, იმაზე დამოკიდებული, სხვა პირის სახელით მოქმედების ნება ნათლადაა გამოხატული თუ არა.⁹¹ დადებითი პასუხის შემთხვევაში ცხადია, წარმომადგენლობითი გარიგება სახეზე, ხოლო საექვოობისას მხედველობაში მიიღება, რომ პირი მოქმედებს საკუთარი სახელით და მესამე პირის სასარგებლოდ.⁹²

ვინაიდან ხელშეკრულების განმარტების გზით უნდა დადგინდეს უფლება მესამე პირმა უნდა შეიძინოს თუ არა,⁹³ ისეთ დროს, როცა ვერ ხორციელდება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის გამიჯვნა, უპირატესობა ხელშეკრულების განმარტების საკითხს უნდა მიენიჭოს.

3. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების გამიჯვნა არაპირდაპირი წარმომადგენლობისაგან

არაპირდაპირ წარმომადგენლობას ის თავისებურება ახასიათებს, რომ ასეთ დროს წარმომადგენელი მოქმედებს საკუთარი სახელით,⁹⁴ მაგრამ სხვა პირის ინტერესებისათვის.⁹⁵ ამ გზით იგი ემსგავსება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებას, რომელშიც, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, შეპირების მიმღებიც საკუთარი სახელით მოქმედებს. მაგრამ არაპირდაპირი წარმომადგენლობისას სამართლებრივი ურთიერთობის შედეგი ჯერ წარმომადგენლის მიმართ დგება, შემდეგ კი – წარმოდგენილი პირის მიმართ.⁹⁶ წარმოდგენილ პირს მოთხოვნის უფლება ხელშეკრულების მხარის მიმართ წარმოეშობა წარმომადგენლის მიერ უფლებების გადაცემის გზით.⁹⁷ დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კი ამ ხელშეკრულების საფუძველზე პირდაპირ, უშუალოდ⁹⁸ „მესამე პირს“⁹⁹ წარმოეშობა ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლება.

⁸⁸ *Erman W., Westermann H., Handkommentar, 14., Aufl., Köln, 2014, §328, Rn. 2, 1485; Байзыева Ю., В., Представительство по российскому гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 118; Christandl G., Der Vertrag zugunsten Dritter im Entwurf für ein neues spanisches Schuldrecht im Spiegel des europäischen Vertragsrechts, ZeuP, 2012, 247.*

⁸⁹ *Kötz H., Vertragsrecht, 2., Aufl., Tübingen, 2012, Rn. 400, 170, „Handeln unter fremdem Namen“; Looschelders D., Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1151, 409; იხ. Lübe G., Vertragsschutz Dritter und allgemeine Haftungsrecht, Dissertation, Düsseldorf, 1964, 154 ff.*

⁹⁰ *Medicus D., Lorenz S., Schuldrecht I, BT, 20., Neubearb., Aufl., München, 2012, Rn. 805, 410; Bettermann K., Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, JZ, 1951, 321.*

⁹¹ *Looschelders D., Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1151, 409; Medicus D., Lorenz S., Schuldrecht I, BT, 20., Neubearb. Aufl., München, 2012, Rn., 805, 410; კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, §164, ველი 9, 80.*

⁹² *Looschelders D., Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1151, 409; Medicus D., Lorenz S., Schuldrecht I, BT, 20., Neubearb. Auf., München, 2012, Rn., 805, 410.*

⁹³ *Medicus D., Lorenz S., Schuldrecht I, BT., 20., Neubearb. Aufl., München, 2012, Rn., 810, 411.*

⁹⁴ *ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 428.*

⁹⁵ *კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, §164, ველი 4, 80;*

⁹⁶ *ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბ., 2002, 278; იხ. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 310.*

⁹⁷ *Looschelders D., Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1152, 409; ერქვანია თ., მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, 37, 38.*

⁹⁸ *Bayer W., Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen, 1995, 219.*

არაპირდაპირი წარმომადგენლობა, არა მხოლოდ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისაგან, არამედ სსკ-ის 103-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით განსაზღვრული წარმომადგენლობისგანაც კი განსხვავდება.¹⁰⁰ ამიტომ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და არაპირდაპირი წარმომადგენლობის გამიჯვნა ნაკლებად მნიშვნელოვანია.¹⁰¹

პირდაპირი წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულების სრული სამართლებრივი შედეგი „სხვა პირებს“ ეხებათ. ამ შემთხვევაში თვით „სხვა პირია“ ხელშეკრულების მხარე. არაპირდაპირი წარმომადგენლობისას წარმოდგენილი არ არის ხელშეკრულების მხარე,¹⁰² სახელშეკრულებო უფლებები მას შემდგომში გადაეცემა. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კი მესამე პირს მხოლოდ მოთხოვნის ცალკეული უფლებები გააჩნია. შეპირების მიმღები რჩება როგორც დანარჩენ მოთხოვნებზე უფლებამოსილ, ისევე საპასუხო შესრულებაზე ვალდებულ პირად.¹⁰³

4. დასკვნა

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება განსხვავდება წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისაგან. თითოეულ შემთხვევაში არსებობს კვეთა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში მონაწილე მესამე პირისა და იმ მესამე პირის უფლებამოსილებებს შორის, რომლის მონაწილეობის გამოც სახელშეკრულებო ურთიერთობა, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებას ემსგავსება. მაგრამ ძირითად განსხვავებას მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნების ცალკეულ ელემენტს, მხარეთა ნების გამოვლენის მიზანს, მესამე პირის უფლებამოსილებებსა თუ მონაწილე სუბიექტების ურთიერთობის საფუძვლებს შორის განსხვავება განაპირობებს.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება უნდა გაიმიჯნოს არა ზოგადად წარმომადგენლობის ინსტიტუტისაგან არამედ, წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგებისაგან. მართალია, წარმოდგენილი პირი ხელშეკრულების დადებაში უშუალოდ არ მონაწილეობს, მაგრამ მის ნებას წარმომადგენელი ახორციელებს. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კი შეპირების მიმღები მესამე პირის ნებას კი არ ახორციელებს, არამედ საკუთარი ნებით ანიჭებს მესამე პირს მოთხოვნის უფლებას და მესამე პირის მიერ ნების გამოვლენა მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევაში განიხილება თავის სასარგებლოდ უფლების წარმოშობის წინაპირობად.

წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებისა და მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე შესაძლოა, უფლებები წარმოემვას ხელშეკრულების დადებაში უშუალოდ არამონაწილე პირს. მაგრამ მათ შორის განსხვავება ისაა, რომ წარმომადგენელი მოქმედებს სხვისი, ხოლო შეპირების მიმღები – საკუთარი სახელით. განსხვავებით მესამე პირის სა-

⁹⁹ “in der Person des Dritten”, იხ. *Soergel Th., Pfeiffer Th. (Red.), Hadding W.*, BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, §328, Rn. 17, 13.

¹⁰⁰ *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, §164, ველი 4, 80; *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 277; იხ., *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 427-428; *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, №3(34) 12, 37.

¹⁰¹ *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, §51, Rn. 1152, 409.

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ *Gottwald P.*, Münchener Kommentar, Schuldrecht AT, 8., Aufl. München, 2019, §328, Rn. 12, 676-677; OLG Köln, NJW 1978, 896, 897.

სარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისაგან, წარმოდგენილი არის ხელშეკრულების მხარე და შესაბამისად, მის მიმართ ყველა სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობა წარმოიშობა. მესამე პირი კი არასდროს ხდება ხელშეკრულების მხარე. გარიგებისმიერი წარმომადგენლობისას გარიგებიდან გამომდინარე უფლებებიც და მოვალეობებიც წარმოდგენილ პირს წარმოეშობა. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში კი მესამე პირს აქვს მხოლოდ ცალკეული უფლებები, დანარჩენი უფლებები და ასევე, მოვალეობები შეპირების მიმღებს ან შემპირებელს (მოვალე) რჩება.

გარიგების საცილოობის შემთხვევაში, წარმოდგენილი პირი, ისევე როგორც მესამე პირი ვერ სარგებლობს შეცილების უფლებით. წარმომადგენლის მიერ დადებულ გარიგებაში შეცილების უფლების მქონე პირი წარმომადგენელია, ხოლო მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში – შეპირების მიმღები. მაგრამ მესამე პირისაგან განსხვავებით, წარმოდგენილ პირს აქვს შეცილების უფლება, თუ მისთვის ცნობილი იყო გარიგების ბათილობის გამომწვევი გარემოებები.

წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის წარმოშობილ ურთიერთობას საფუძვლად უდევს მინდობილობის გაცემა, შეპირების მიმღებსა და მესამე პირს შორის ურთიერთობას კი საფუძვლად არ უდევს მესამე პირის მიერ შეპირების მიმღებისათვის უფლებამოსილების მინიჭება.

წარმომადგენლის გარდაცვალება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაუქმების საფუძველია, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში, შესაძლოა სწორედ შეპირების მიმღების გარდაცვალება გახდეს მესამე პირისათვის უფლების წარმოშობის საფუძველი.

არაპირდაპირი წარმომადგენლობა, არა მხოლოდ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისაგან, არამედ სსკ-ის 103-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული წარმომადგენლობისგანაც კი განსხვავდება. ამიტომ, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა და არაპირდაპირი წარმომადგენლობის გამიჯვნა ნაკლებად მნიშვნელოვანია.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (2019 წლის ოქტომბრის თვის მდგომარეობით), პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1977.
2. ბილინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2009, 30.
3. ერქვანია თ., მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, 29, 32, 33, 37, 38.
4. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 196, 276-279, 283, 284, 288.
5. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 360, 400-403, 405, 406, 408.
6. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 310.
7. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, §328, 80, 233, 235.
8. ლეგაშვილი დ., დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 104-120.
9. მაჭარაძე მ., ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა-სპეციალური გამოშვება, თბ., 2008, 126.
10. რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2019, 277, 292.
11. რუსიაშვილი გ., ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, 492.
12. ჩაჩავა ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხ. 492, ველი 1, 3, 7, <www.gccc.ge> [30.03.2016].

13. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 32-35.
14. ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, სუმ-ბათაშვილი ე. (თარგმ.), ნინიძე თ. (რედ.), ტომი II, თბ., 2001, 146.
15. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 421, 422, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 434.
16. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 390, 410, 411.
17. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 216, 218, 219.
18. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2010, 85.
19. ჯორბენაძე ს., ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, 592, 593, 600.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 19 მარტის №3კ-1492-02 განჩინება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 აპრილის №ას-329-313-2013 განჩინება.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 05 სექტემბრის №ას-127-124-2011 განჩინება.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 27 იანვრის №ას-479-806-05 განჩინება.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 16 აპრილის №3გ-ად-537-კ-02 გადაწყვეტილება.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 18 ივნისის №3კ-313-03 გადაწყვეტილება.
26. *Bamberger G., Roth H. Janoschek Ch.*, BGB, 4. Aufl., München, 2019, 2286.
27. *Bayer W.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen, 1995, 5 ff; 129, 209, 219, 339.
28. *Bettermann K.*, Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, JZ, 1951, 321.
29. *Brox H., Walker W. -D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39., Aufl., München, 2015, §32, 377.
30. *Christandl G.*, Der Vertrag zugunsten Dritter im Entwurf für ein neues spanisches Schuldrecht im Spiegel des europäischen Vertragsrechts, ZEuP 2012, 247.
31. *Dniestrzanski S.*, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig, 1904, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 46-50.
32. *Erman W., Westermann P. (Hrsg.)*, Handkommentar, 14., Aufl., Köln, 2014, 1485.
33. *Gernhuber J.*, Das Schuldverhältnis, Tübingen, 1989, §20 I 3-4, 470.
34. *Gottwald P.*, Münchener Kommentar, 8. Aufl., München, 2019, 676, 677, 680-681.
35. *Graffenried C.*, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, Diss., Bern, 2019, 91, 98, 99.
36. *Hirtsiefer W.*, Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Köln, 1935, 2.
37. *Jauernig O., Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl., München, 2014, 475.
38. *Joussen J.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 3. überarb. Aufl., Stuttgart, 2015, 358. 360.
39. *Joussen J.*, Schuldrecht I, AT, 4. überarb. Aufl., Stuttgart, 2017, 367.
40. *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14-17.
41. *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen, 2012, 170.
42. *Krauskopf P.*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss., Freiburg, Schweiz, 2000, 6, 402.
43. *Larenz K.*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, AT, 14. Aufl., München, 1987, 223.
44. *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 12. Aufl., München, 2014, 404, 408, 409.
45. *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 16., neu bearbeit. Aufl., München, 2018, 423.
46. *Looschelders D.*, Schuldrecht, AT, 14. Aufl., München, 2016, 411.
47. *Lübe G.*, Vertragsschutz Dritter und allgemeine Haftungsrecht, Inaugural-Dissertation, Düsseldorf, 1964, 154 ff.
48. *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, Besonderer Teil, 20., neubearb. Aufl., München, 2012, 410, 411.
49. *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, AT, 21., neubearb. Aufl., München, 2015, 387.
50. *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 78. Aufl., München, 2019, 565.
51. *Petersen J.*, Die Drittwirkung von Leistungspflichten, Jura, (12), 2013, 1230.

52. Raab Th., Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen, 1999, 37, 38.
53. Soergel Th., Pfeiffer Th. (Red.), Hadding W., BGB, Band 5/3, 13. Aufl., Stuttgart, 2010, 11, 12, 13, 22.
54. Staudinger J., Löwisch M (Red.), BGB, Buch 2, Berlin, 2015, 63, 210, 233, 234, 235, 236.
55. Schmidt R., GBG Allgemeiner Teil, Grundlagen des Zivilrechts Methodik der Fallbearbeitung, 13 Aufl., Hamburg, 2015, 182.
56. Wall F., Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen, 2010, [1], 4; 536 ff.
57. OLG Köln, NJW 1978, 896, 897.
58. Байгушева Ю. В., Представительство по Российскому Гражданскому Праву, Диссертация, Санкт-Петербург, 2015, 117, 118.

პირის ღირსების დაცვა სიტყვიერი შეურაცხყოფისას ძველ ქართულ სამართალში

პირის ღირსების ხელყოფა შესაძლებელია, როგორც ქმედებით, ისე სიტყვიერად. სიტყვიერი შეურაცხყოფა ქმედებით განხორციელებულ შეურაცხყოფასთან შედარებით პირის ღირსების ხელყოფის უფრო მსუბუქ ფორმას წარმოადგენს. სტატიის მიზანია, პირის ღირსების სამართლებრივი დაცვის შესწავლა, კერძოდ, სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის ძველი ქართული სამართლით დაწესებული პასუხისმგებლობის საკითხი. ამ მიმართულებით განხილულია ნორმები ქართული სამართლის ძეგლებიდან, სასამართლო პრაქტიკა, ისტორიული წყაროები. სამართლებრივი ტერმინების განმარტების საფუძველზე დახასიათებულია დელიქტის შემადგენლობის ნიშნები, კანონმდებელთა მიერ მითითებული სანქციები შედარებულია პრაქტიკაში გამოყენებულ სასჯელებთან. ძველი ქართული სამართლის კაზუსტური ხასიათი ვლინდება აღნიშნულ დელიქტებთან მიმართებითაც. ამ გარემოების გათვალისწინებით სტატიაში ცალკე არის გამოყოფილი და დახასიათებული სასულიერო პირების, ქალის, ყმის მიერ ბატონის და ვერბალური შეურაცხყოფის სხვა შემთხვევები. მიუხედავად დასახელებული გარემოებისა სამართლის ძეგლებში სიტყვიერი შეურაცხყოფის ზოგადი ნორმებიც არის, რაც მიაჩნდება, რომ დასჯადი იყო არა მარტო ნორმებით გათვალისწინებული კონკრეტული სიტყვიერი შეურაცხყოფის შემთხვევები, არამედ სამართალი ზოგადად იცავდა პირის ღირსებას. სასჯელის დაკისრებისას გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო, როგორც შეურაცხყოფილის, ისე შეურაცხმყოფელის სოციალურ სტატუსი. აღნიშნულ ქმედებებთან დაკავშირებით უფრო მეტად ქონებრივი სანქციები გამოიყენებოდა და საზღაურის გადახდა ხშირად შეურაცხყოფილის სასარგებლოდ ხდებოდა. მიუხედავად აღნიშნულისა, ცალსახად ვერ ვიტყვი, რომ ძველ ქართულ სამართალში სიტყვიერი შეურაცხყოფა კერძო დელიქტს წარმოადგენდა, რადგან ამ შემთხვევაშიც განმსაზღვრელი იყო თუ ვის მიმართ განხორციელდებოდა შეურაცხყოფა.

საკვანძო სიტყვები: ღირსების დაცვა, სიტყვიერი შეურაცხყოფა, გინება, ქონებრივი საზღაური, სისხლის ფასი, საუპატიო.

1. შესავალი

პირის პატივის და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები მოიცავს ცილისწამებას და შეურაცხყოფას. თავის მხრივ შეურაცხყოფა შესაძლოა განხორციელდეს როგორც ქმედებით, ისე სიტყვიერად. კვლევის საგანია ძველ ქართულ სამართალში სიტყვიერი შეურაცხყოფისას პირის ღირსების სამართლებრივი დაცვა. აღნიშნული ქმედების შესახებ ნორმების მოძიება, შემადგენლობის ნიშნების დახასიათება და სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის დაწესებული სასჯელების ანალიზი.

ძველ ქართულ სამართალში სიტყვიერი შეურაცხყოფის გამომხატველი ტერმინია გინება. *სულხან-საბა ორბელიანის* განმარტებით გინება ბილნად ხსენებას, წაბილწვას ნიშნავდა.¹ როგორც განმარტებიდან ჩანს გინების მნიშვნელობა მხოლოდ სიტყვიერ შეურაცხყოფით არ შემოიფარგლებოდა და ასევე ქმედების გამომხატველიც იყო. *ევსტათი მცხეთელის* მიერ მამისეული რჯულის უარყოფა სარწმუნოების შეგინებად ითვლებოდა.² სომხური სამართლის 251-ე მუხლით ჩადენილი „ავკორ-

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

¹ *სულხან-საბა ორბელიანი*, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 159; ასევე განმარტავს ამ სიტყვას დავით ჩუბინაშვილი. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 322. გინება - შეურაცხ-ყოფა, უპატიოება, ლანძღვა. *აბულაძე ი.*, ძველი ქართული ენის ლექსიკონი (მასალები), თბ., 1973, 93.

² *ბაქრაძე ა., თვარაძე რ.* (შემდგენელი), ქართული მწერლობა, ტ. I, თბ., 1987, 253.

ცობა“ განიხილებოდა როგორც შეგინება.³ იგივე შეიძლება ითქვას მოსეს სამართლის 31-ე და 33-ე მუხლებზეც, სადაც საუბარია ქალწულთან და გათხოვილ ქალთან კავშირის დამყარებაზე.⁴ დავით ბატონიშვილის სამართალშიც ტერმინი შეგინება მრუშობასთან მიმართებაში არის გამოყენებული (მუხ. 193).⁵ ცრუ დასმენაც შეიძლებოდა ასევე „შეგინებად“ ჩათვლილიყო.⁶ რადგან გინების ცნება ქმედებასაც მოიცავდა, კანონმდებელი ანებს რა პასუხისმგებლობას სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის ერთმანეთისაგან მიჯნავს გინებას და ქმედებით განხორციელებულ სხვა სახის „უპატიობას“. კათალიკოზთა სამართლით, ვინცა „კათალიკოზსა და ებისკოპოზსა აგინოს და უპატიურობა ჰკადროს“ სჯულის კანონის მიხედვით უნდა დასჯილიყო.⁷ ნორმაში ცალკე არის მოხსენიებული „გინება“ და „უპატიურობა“.⁸ უპატიურობაში შესაძლოა ქმედებით შეურაცხყოფა იგულისხმებოდეს. ყოველ შემთხვევაში ზუსტად იმის თქმა შეიძლება, რომ უპატიურობის ცნება ამ შემთხვევაში გინებას არ მოიცავდა.

ნ. ხიზანაშვილი განიხილავს რა ბექა-ალბულას სამართალს, გინებასთან მიმართებაში აღნიშნავს, რომ მართალია გინება საათაბაგოში დასჯადი იყო, მაგრამ აღნიშული არ შეეხებოდა გლეხკაცობას. დასჯადი იყო სოციალურად უფრო მაღლა მდგომი პირის სიტყვიერი შეურაცხყოფა. მისი აზრით, ამას ადასტურებს „ლაშქარსა ზედა“ გინებისათვის ოთხი ათასი თეთრის დანესება⁹ და ქალის გინებისათვის თორმეტი გლეხის „დაურვება“. ასევე მითითება, რომ „საბატობას უნდა გამოწახავა.“¹⁰

ბაგრატ კურაპალატის სამართალში არსებული ნორმები სიტყვიერი შეურაცხყოფის შესახებ რამდენიმე ჯგუფად შეიძლება დაიყოს. სამი მუხლი სასულიერო პირების გინებას ეხება (ბექა-ალბულას სამართლის 106-108 მუხლები),¹¹ ერთი – ქალის გინებას (ბექა-ალბულას სამართლის 130 მუხლი),¹² ერთი – შესაძლოა ჩაითვალოს გინების ზოგად შემადგენლობად, რადგან საუბარია სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის სასჯელის დანიშვნის ზოგად პრინციპზე (ბექა-ალბულას სამართლის მუხლი 131)¹³ და ბოლოს, ერთი ნორმა შეურაცხყოფის სპეციალურ შემადგენლობად შეიძლება ჩაითვალოს (ბექა-ალბულას სამართლის მუხლი 129).¹⁴

³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 314-315.

⁴ იქვე, 118, 119.

⁵ ფურცელაძე დ. (ტექსტის გამომცემელი), სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 109.

⁶ ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიის 140-ე მუხლში საუბარია სასულიერო პირის ცილისწამებაზე და დაბეზღებაზე. დასახელებული მუხლის ბოლოს მითითებულია, რომ ამით პირმა „აგინა კრებასა“. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 165-166.

⁷ სამართალი კათალიკოზთა. მუხ. 17. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 396.

⁸ უპატიობა, უპატიოება, უპატიურება - პატივის ახდა, ბიაბრუობა. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამომცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1264. ბიაბრუობა - სახელის გატეხა. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამომცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 107.

⁹ ხიზანაშვილი (ურბნელი) ნ., რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შენიშვნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 490; ბაგრატ კურაპალატის სამართალი (ბექა-ალბულას სამართლის 130-ე მუხლი). დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

¹⁰ ხიზანაშვილი (ურბნელი) ნ., რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შენიშვნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 489. ბაგრატ კურაპალატის სამართალი (ბექა-ალბულას სამართლის 130-ე მუხლი). დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

¹¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 465.

¹² იქვე, 467.

¹³ იქვე.

¹⁴ იქვე.

2. სიტყვიერი შეურაცხყოფის ზოგადი შემადგენლობა

ჩამოთვლილ ნორმათა რაოდენობის მიხედვითაც შესაძლოა ითქვას, რომ ძველი ქართული სამართალი დიდ ყურადღებას უთმობდა პირის ღირსების დაცვას. შემადგენლობები ჩამოყალიბებულია არა მარტო იმ ფაქტორის გათვალისწინებით ვის მიმართ იყო გინება განხორციელებული, ან სად იყო ქმედება ჩადენილი, არამედ მოცემულია სიტყვიერი შეურაცხყოფის ზოგადი შემადგენლობაც. 131-ე მუხლში კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ „თუ უღირსმან საბატოს აგინოს, მას უფრო მეტი მართებს.“ როგორც უკვე ზემოთ იყო მითითებული ეს ნორმა ზოგადად სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის სასჯელის დანიშვნის პრინციპს გამოხატავს. ტერმინი „მართება“ განმარტებულია, როგორც „ვალად ედვას“,¹⁵ ე. ი. მოვალე არის.¹⁶ ამდენად, პირის ვალდებულება იზრდება, თუ ის თავისზე საპატიო პირს შეურაცხყოფდა. გინებისას როგორც შეურაცხყოფილის, ისე მაგინებელის სოციალურ სტატუსს რომ ექცეოდა ყურადღება სასჯელის დაკისრებისას ამის შესახებ 130-ე მუხლშიც არის საუბარი: „მამკაცისა და დიაცისა საბატობასა უნდა გამოიხვავა.“ მაგრამ გლეხის მიერ გლეხის გინება დასჯადი ქმედება თუ იყო? *ბაგრატი კურაპალატის* სამართლით (ბექა-ალბულას სამართლის 129-ე მუხლი) „თუ კაცმან კაცსა უსამართლოდ აგინოს ლაშქარსა ზედა, ოთხი ათასი თეთრი დაუურვოს.“¹⁷ „ლაშქარსა ზედა“ ნიშნავს ჯარის წინაშე გინებას.¹⁸ კაცის მიერ კაცის გინება მიაჩნებოდა, რომ როგორც შეურაცხმყოფელი, ისე შეურაცხყოფილი ერთი სოციალური სტატუსის მქონენი იყვნენ. ასევე ზუსტად განსაზღვრული სანქციის დანესებაც ოთხი ათასი თეთრის ოდენობით ამაზე უნდა მეტყველებდეს. 131-ე მუხლის მიხედვით, უღირსის მიერ „საბატოს“ გინება უფრო მკაცრად უნდა დასჯილიყო.¹⁹ 129-ე მუხლში კი გინების დასჯის ეს პრინციპი კანონმდებლის მიერ გამოყენებული არ არის. უღირსის მიერ უღირსის გინება და უღირსის მიერ აზნაურის გინების შემთხვევაში ერთი მოცულობის ქონებრივი საზღაური ვერ იქნებოდა გამოყენებული. *ბაგრატი კურაპალატის* სამართლის წიგნის ფრაგმენტში სისხლის ფასის მოცულობა არ არის მოცემული. *ბექა-ალბულას* სამართლით გლეხის სისხლის ფასი ოთხასი თეთრი იყო, ხოლო ის გლეხი, რომელსაც „პატრონი იცნობდა სიკეთეზედა“ შეფასებული იყო ათას თეთრად (მუხ. 11).²⁰ 129-ე მუხლში საზღაურად ოთხი ათასი თეთრის დანესება ბევრად აღემატება გლეხის სისხლის ფასის მაქსიმალურ მოცულობას, რაც გამორიცხავს, რომ აღნიშნული მუხლი გლეხის მიერ გლეხის გინებისათვის განსაზღვრავდეს პასუხისმგებლობას. სავარაუდოდ 129-ე მუხლი წარჩინებულთა სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის ითვალისწინებდა სასჯელს და დანესებული საზღაური მინიმალური რაოდენობა უნდა იყოს საპატიო პირის გინებისათვის. დასჯის ზოგადი პრინციპიდან თუ ამოვალთ ნაკლებად დასაშვებია, რომ „დამცრობილი“, უციხო, უმონასტრო აზნაურის და დიდებულის პატივი ერთნაირად ყოფილიყო შეფასებული. თუმცა შესაძლოა კითხვა გაჩნდეს, იქნებ 129-

¹⁵ *სულხან-საბა ორბელიანი*, *ლექსიკონი ქართული*, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 439.

¹⁶ *ჩუბინაშვილი* დ., *ქართულ-რუსული ლექსიკონი*, მ-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 671.

¹⁷ *დოლიძე* ის. (*ტექსტის გამომცემელი*), *ქართული სამართლის ძეგლები*, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

¹⁸ ლაშქარი - დიდი ჯარი სამტერო. *სულხან-საბა ორბელიანი*, *ლექსიკონი ქართული*, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 408; ლაშქარი, ლასქარი - სპა, ჯარი. *ჩუბინაშვილი* დ., *ქართულ-რუსული ლექსიკონი*, მ-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 645.

¹⁹ *დოლიძე* ის. (*ტექსტის გამომცემელი*), *ქართული სამართლის ძეგლები*, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

²⁰ *დოლიძე* ის. (*ტექსტის გამომცემელი*), *ქართული სამართლის ძეგლები*, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 429.

ე მუხლი ოთხი ათასი თეთრის გადახდას დიდებულის გინებისთვის ანესებდა? ნორმით დაწესებული საზღაური დიდებულის სისხლის ფასის მეათედს წარმოადგენს. 108-ე მუხლში მღვდლის პატივი მისი სისხლის ფასის მესამედით არის განსაზღვრული.²¹ 129-ე მუხლიც სიტყვიერი შეურაცხყოფის კვალი-ფიციურ შემადგენლობას წარმოადგენს და ნაკლებად სავარაუდებელია, რომ ამ შემთხვევაში საზღაური სისხლის ფასის მეათედი იყო. კანონმდებელი მიუთითებს, რომ გინება უსამართლო უნდა ყოფილიყო. შეურაცხყოფილი პირის მხრიდან ბრალეულობა მაგინებლის პასუხისმგებლობას გამორიცხავდა. საზღაურის გადახდა შეურაცხყოფილის პირის სასარგებლოდ ხდებოდა, რაზეც მიანიშნებს ტერმინი „დაუურვოს“ გამოყენება. ტერმინი „დაუურვოს“ სულხან-საბა ორბელიანს განმარტებული აქვს, როგორც სისხლის ფასის გადახდა.²²

მიუხედავად იმ გარემოებისა, რომ „ლაშქარსა ზედა“ გინება არ ითვალისწინებს გლეხის მიერ გლეხის გინებას, არ ნიშნავს, რომ საქართველოში გლეხის ღირსების სამართლებრივი დაცვა არ ხდებოდა. გ. ნადარეიშვილის აზრით, „ფეოდალურ საქართველოში ადამიანის პატივისა და ღირსებას იცავდნენ წოდებრივ საფუძველზე, მაგრამ რიგ შემთხვევებში წოდებრივი მდგომარეობის მხედველობაში მიუღებლადაც ყურადღებას აქცევდნენ ადამიანის ეროვნულ-სარწმუნოებრივ და საოჯახო პატივისა და ღირსებას.“²³ ამის მაგალითად მოჰყავს *ალექსანდრე ჯამბაკურ-ორბელიანის* ცნობა, თუ როგორ დაუსჯია *ერეკლე II მეფის* დაცვის სამსახურში მყოფი ქურდიშვილი თათარი ჯარისკაცის სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის.²⁴

გლეხთა შორის გინებას და ავი სიტყვის „დაყვედრებას“ ეხება 1792 წლის განჩინება.²⁵ მიუხედავად იმ გარემოებისა, რომ განჩინებაში სასჯელი არ არის დაწესებული აღნიშნული გარემოება მიანიც არ ადასტურებს, რომ გლეხის მიერ გლეხის გინება დასჯად ქმედებას არ წარმოადგენდა. ამ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა არა ზოგადად ქმედების დაუსჯელობას, არამედ „გაბრას“²⁶, რადგან ურთიერთმიმართ განხორცილებული ქმედებები თანაზომიერი იყო და პირებიც ერთი სოციალური სტატუსის მქონენი იყვნენ.

1809 წლის სასისხლო განჩინებაშიც პირთა მხრიდან ურთიერთ შეურაცხყოფისას სასამართლო სასჯელთა „გაბრას“ მიმართავენ.²⁷ მიღებული გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ ქმედებით განხორციელებული შეურაცხყოფა სიტყვიერთან შედარებით უფრო რთული ფორმა იყო და სასჯელთა „გაბრის“ საფუძველზე მოხდა საზღაურის ჩამოჭრა. „ავად გინება“ სასამართლომ თხუთმეტი თუმნით შეეფასა.

გლეხის პატივის დაცვა, რომ ხდებოდა ასევე ადასტურებს „ბეჟანასა და ონისიმას სასისხლო განჩინება“ (1822 წ.). შეურაცხმყოფელი თუ ვერ დაიფიცებდა გინების საუპატიო უნდა გადაეხადა.²⁸

ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში ვერ ვნახულობთ ნორმებს, რომლებიც პასუხისმგებლობას ანესებდა უშუალოდ რომელიმე სოციალური სტატუსის მქონე საერო პირის გინებისათვის.

²¹ დავით ბატონიშვილის სამართლის 149-ე მუხლით შეურაცხყოფისათვის პირს სისხლის ფასის მეექვსედი უნდა გადაეხადა. *ფურცელაძე დ. (ტექსტის გამომცემელი)*, სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 84.

²² *სულხან-საბა ორბელიანი*, *ლექსიკონი ქართული*, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 204.

²³ *ნადარეიშვილი გ.*, ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, *ჟურნ. „ალმანახი“*, 2000, №14, 62-63.

²⁴ იქვე, 62.

²⁵ განჩინება ქიტესა ლომიტაშვილის და მიშელაშვილის ცოლების შეურაცხყოფის საქმეზე (1792წ). *დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი)*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V, სასამართლო განჩინებები (XVIII), თბ., 1974, 586.

²⁶ გაბრა - ანგარიშში ჩავეუგდებ. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 138.

²⁷ *დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი)*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIX), თბ., 1977, 399.

²⁸ იქვე, 580-581, 586.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 226-ე მუხლში ასევე გინების ზოგადი შემადგენლობაა მოცემული. ნორმაში გინების უსამართლობაზეა მითითება.²⁹ სიტყვიერი შეურაცხყოფის სხვა შემადგენლობებისაგან განსხვავებით ვახტანგ ბატონიშვილი ცემას და დატუქსვას ანებს. ცემას მსუბუქი დანაშულის ჩადენისას მიმართავდნენ. „ტუქსვა“ სულხან-საბა ორბელიანს განმარტებული აქვს, როგორც საწვრთელი რისხვა.³⁰ ამავე მუხლში გინების კვალიფიციურ შემადგენლობაა გამოყოფილი, როცა გინებას შედეგად „სისხლი და კაცთან მტერობა“ მოჰყვება.³¹ შეურაცხყოფილის სტატუსი სასჯელის დანიშვნისას იყო გათვალისწინებული, რაც სისხლის ფასის მოცულობაში გამოიხატებოდა.

3. მეფის სიტყვიერი შეურაცხყოფა

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნი მეფის სისხლის ფასს არ განსაზღვრავს და ქონებრივი საზღაური, რომ არ გამოიყენებოდა მეფის შეურაცხყოფისათვის ამას თამარ მეფის პირველი ისტორიკოსიც ადასტურებს. ივ. ჯავახიშვილს მოჰყავს თამარ მეფის პირველი ისტორიკოსის ცნობა რუმის სულთანის რუკნ-ედ-დინის მოციქულის მიერ თამარ მეფის შეურაცხყოფის შესახებ. დასახელებული ცნობის საფუძველზე ისტორიკოსი დასკვნას აკეთებს, რომ მეფის პირადად და საჯაროდ სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის ჯერ ენა უნდა მოეკვეთათ, შემდეგ კი — თავი.³²

მეფის სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის სასჯელს ანებსება ბერძნული სამართლის ქართული ვერსია და სომხური სამართალი. ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიაში ორი მუხლი ეხება მეფის და მთავრის გინებას. 58-ე მუხლში კანონმდებელი მიუთითებს, რომ მეფის, მთავრის მიმართ პატივისცემის გამოჩენა საღვთო სჯულით არის დადგენილი. რაც შეეხება შემადგენლობის ნიშნებს: კანონმდებელი საუბრობს უსამართლო გინებაზე.³³ მეფის ან მთავრის გინებისათვის მღვდელი უნდა „დაეყენოს“, რაც ღვთისმსახურებისაგან ჩამოშორებას ნიშნავდა.³⁴ ხოლო ერისკაცს შერყენება ელოდებოდა. ამ სახის სასჯელთა გამოყენებას გასაგებს ხდის კანონმდებლის სიტყვები *მოსეს* სჯულიდან, ასევე *პეტრე მოციქულის* და „დიდი პავლეს“ მოყვანილი ციტატები მეფისადმი და მთავრისადმი განსაკუთრებული პატივისცემის გამოჩენის ვალდებულების შესახებ. მომდევნო მუხლში (მუხ. 59) საუბარია, რომ მეფის გინებისათვის დასჯამდე გამოკვლეულ უნდა იქნეს პირმა თუ „უჭკუობით აგინა, ანუ ჯელმნიფე არ ეგონა და ესრეთ აგინა, ანუ თუ უსამართლო დაემართა მეფისაგან და უჭკუობით აგინა“.³⁵ სასჯელის დანიშვნისას კანონმდებელი სამ გარემოებაზე ამახვილებს ყურადღებას: შეურაცხადობაზე, პირში შეცდომაზე და შეურაცხყოფილის მხრიდან უსამართლო მოპყრობაზე.

²⁹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 540.

³⁰ სულხან-საბა ორბელიანი. ლექსიკონი ქართული, II, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1993, 147.

³¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 539.

³² ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 217.

³³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 147.

³⁴ დაყენება - შეპყრობა, განყენება, დამორჩილება, შერყენება, შეფერხება, დაყოვნება, დაჭერა, დადგომა, პყრობა, მიმყოფრება. აბულაძე ი., ძველი ქართული ენის ლექსიკონი (მასალები), თბ., 1973, 129. დაყენება - სასჯელის ზომია და ნიშნავს გარკვეული უფლებების მოშლას, მაგალითად, მღვდელთ მოძღურებისაგან დაყენება, მღვდლობისაგან დაყენება და სხვა. გიუნაშვილი ე. (ტექსტის გამომცემელი), მცირე სჯულის კანონი, თბ., 1972, 139.

³⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 147.

სომხური სამართლის მე-200 მუხლი ხელმწიფესთან ერთად დიდებულის გინებისათვისაც აწესებს პასუხისმგებლობას. ბერძნული სამართლის მსგავსად სომხური სამართალიც მეფის განსაკუთრებულ პატივს უსვამს ხაზს.³⁶ ამ შემთხვევაშიც გინება უსამართლო უნდა ყოფილიყო. „პირისპირ“ შეურაცხყოფა პასუხისმგებლობის აუცილებელ ნიშანს არ უნდა წარმოადგენდეს, რადგან კანონმდებელი საუბრობს ხელმწიფის და დიდებულის „ავად წესენებაზე“.³⁷

4. სასულიერო პირების სიტყვიერი შეურაცხყოფის დასჯადობა

ცალკე ჯგუფად შეიძლება გამოიყოს სასულიერო პირების სიტყვიერი შეურაცხყოფა. რამდენადაც იზრდებოდა ეკლესიის გავლენა სახელმწიფოში, იზრდებოდა ეკლესიის მსახურთა პატივისა და ღირსების სამართლებრივი დაცვა. სასულიერო პირის მიმართ ხელისუფალის უპატივცემლობის გამოჩენის მაგალითია ვარსქენის ქმედებები ხუცესის მიმართ.³⁸ გრიგოლ ხანძთელის ცხოვრებაში განსხვავებული მდგომარეობა წარმოგვიდგება. ძეგლის ავტორი ხაზს უსვავს სასულიერო პირთა უპირატესობას და საერო პირთა მოწინებებს მათ მიმართ.

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული ბაგრატ კურაპალატის სამართალში სასულიერო პირების გინებას სამი მუხლი აქვს დათმობილი. ორი მუხლი (ბექა-ალბულას სამართლის 106-ე და 107-ე მუხლები)³⁹ ეპისკოპოსის გინებისათვის აწესებს პასუხისმგებლობას. მათ შორის სხვაობა შეურაცხმყოფელის სოციალურ სტატუსში და შესაბამისად ქონებრივი საზღაურის მოცულობაშია. პირველი დიდებულის მიერ ეპისკოპოსის გინებას ეხება, მეორე – აზნაურის მიერ ასევე ეპისკოპოსის გინებას. მესამე მუხლში დიდებულის და აზნაურის მხრიდან მღვდლის გინებაზეა საუბარი. ასევე დასახელებულია „უქუემოესმანის“ მიერ მღვდელის შეურაცხყოფა (ბექა-ალბულას სამართლის 108-ე მუხლი).⁴⁰ „უქუემოესმანი“ აზნაურზე დაბლა მდგომ პირს უნდა გულისხმებოდეს, რომელიც ასევე მღვდლის სტატუსზე დაბლა იდგა. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 31-ე მუხლში ცალმოგვი, მესამე აზნაურის სისხლი და მღვდლის სისხლის ფასი ორმოცდარვა თუმანია.⁴¹ თუ ამ გარემოებას მივიღებთ მხედველობაში და პირობითად ბექა-ალბულას სამართლით განსაზღვრულ სისხლის ფასს დავეყრდნობით, გამოდის რომ მღვდელი და „დამცრობილი აზნაური“ ერთ საფეხურზე იდგნენ და მღვდლის სისხლის ფასი შესაძლოა ყოფილიყო თორმეტი ათასი თეთრი. ბაგრატ კურაპალატის სამართალი მღვდლის გინებისათვის მესამედი სისხლის ფასის გადახდას აწესებს და გამოდის, რომ მღვდლის გინებისათვის შესაძლოა პირს ოთხი ათასი თეთრი გადაეხადა. რაც სავსებით შესაძლებელი ჩანს ეპისკოპოსის გინებისათვის დაწესებული საზღაურის მიხედვითაც. დიდებულის მიერ ეპისკოპოსის გინება ორმოცი ათასი თეთრით, ხოლო აზნაურის მიერ ეპისკოპოსის გინება ოცი ათასი თეთრით ისჯებოდა. ბექა-ალბულას სამართლით ყველაზე დიდი სისხლის ფასი დიდებულისათვის არის დაწესებული, რაც ორმოცი ათასი თეთრი იყო. ეპისკოპოსი და დიდებული ერთ საფეხურზე უნდა იდგეს. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დიდებულის მიერ ეპისკოპოსის გინება სრული სისხლის ფასის გადახდით ისჯებოდა, ხოლო აზნაურის მიერ ეპისკოპოსის სიტყვიერი შეურაცხყოფა – ნახევარი სისხლის ფასით. სისხლის ფასის გადახდა სასულიერო პირთა სასარგებლოდ ხდებოდა, თუმცა საზღაურის გადახდა „დიდად შეხუენით“ უნდა მომხდარიყო.⁴² „დიდად

³⁶ დოლიძე ივ. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 147.

³⁷ იქვე, 297.

³⁸ ბაქრაძე ა., თვარაძე რ. (შემდგენელნი), ქართული მწერლობა, ტ. I, თბ., 1987, 232-233.

³⁹ დოლიძე ივ. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 465.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იქვე, 489.

⁴² იქვე, 465.

შეხვეწა“ ბოდიშის მოხდის განსაკუთრებით მძიმე ფორმა უნდა ყოფილიყო.⁴³ სასულიერო პირების სიტყვიერი შეურაცხყოფისას გინების უსამართლობაზე კანონმდებელი არ უთითებს, რის საფუძველზეც შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული გარემოება შემადგენლობის აუცილებელ ნიშანს არ წარმოადგენდა.

კათალიკოზთა სამართლის მე-17 მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას კათალიკოსის და ეპისკოპოსის გინებისათვის და უპატიურობისათვის. ნორმაში ცალკე არის მოხსენიებული გინება და „უპატიურობა“.⁴⁴ პირველი სიტყვიერ შეურაცხყოფას უნდა მოიაზრებდეს. მეორე ტერმინს – „უპატიურობას“ რაც შეეხება ლექსიკონში განმარტებულია, როგორც პატივის ახდა,⁴⁵ რომელიც ზოგადად შესაძლებელია როგორც სიტყვიერი შეურაცხყოფით, ისე ქმედებითაც. რადგან კანონმდებელი ნორმაში გინებას ცალკე გამოყოფს, ეს საფუძველს გვაძლევს ვიფიქროთ, რომ „უპატიურობის“ კადრებაში შესაძლოა ქმედებით შეურაცხყოფა იგულისხმებოდეს. ამ შემთხვევაშიც საუბარი არ არის შეურაცხყოფის უსამართლობაზე.

სასულიერო პირთა გინებას ეხება ბიჭვინთის იადიგარი (1525-1550). მე-7 მუხლში საუბარია დიდებულის, ან თავადის, ან აზნაურის მხრიდან კათალიკოზის გინებაზე და „საცემრად ნაზიდვაზე“.⁴⁶ კათალიკოზის სამართლისაგან განსხვავებით კათალიკოზის სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის ქონებრივი საზღაურია დაწესებული: „ორმოცდაათი გლეხი საყდარსა დაეურვოს და კათალიკოზსა ორი სისხლი დაეურვოს დიდითა შეხუენითა.“⁴⁷ ამდენად, პირს საზღაურის გადახდა უწევდა, როგორც ეკლესიის, ისე კათალიკოზის სასარგებლოდ. ვახტანგ ბატონიშვილი კათალიკოზის სისხლის ფასს არ განსაზღვრავს. როგორც აღნიშნავს „მეფის და კათალიკოზის საქმე, უკადრისი თუ რაც რამ ფერი, ორისავე სწორი არის, ამიტომ რომე ერთი ჯორცის ჯელმნიფე არის და მეორე — სულისა, კურთხევა და პატივიც ღოთისაგან და კაცთაგან სწორე აქვთ.“⁴⁸ საათაბაგოში უმაღლესი სასულიერო პირის, მანყუერელის სისხლის ფასს არც ბექა-აღბულას სამართლის წიგნი ადგენს და არც ბიჭვინთის იადიგარშია მოცემული კათალიკოზის სისხლის ფასი. რთულია იმის თქმა რამდენი შეიძლებოდა ყოფილიყო საზღაური კათალიკოზის გინებისათვის.

ბიჭვინთის იადიგარის მე-15 მუხლი ქორეპისკოპოსის შეურაცხყოფისათვის (ცემა, გინება, შეპყრობა) აწესებს სასჯელს.⁴⁹ ჩამოთვლილი ქმედებებისათვის პირს თორმეტი გლეხი საყდრისათვის უნდა დაეურვებინა, სამასი ათასი თეთრი კი ქორეპისკოპოსისათვის უნდა გადაეხადა. თუ შეურაცხმყოფელი გლეხი იქნებოდა, საკუთარი ქონებით საყდარს უნდა გადასცემოდა.⁵⁰

ბიჭვინთის იადიგარის მე-8 მუხლი „ძმათაგანის“ პირისპირ შეურაცხყოფას ეხება.⁵¹ ამ შემთხვევაშიც პირს ქონებრივი საზღაურის გადახდა უწევდა, როგორც ეკლესიის, ისე სასულიერო პირის მიმართ.⁵² ბიჭვინთის იადიგარით „ძმათაგანის“ შეურაცხყოფისათვის დაწესებული საზღაური ბევრად აღემატება ბაგრატ კურაპალატის სამართლით ეპისკოპოსის გინებისათვის დაწესებულ სანქციას. თუ

⁴³ ნადარეიშვილი გ., ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 55.

⁴⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 396.

⁴⁵ ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამომცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1264.

⁴⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 180.

⁴⁷ იქვე, 180.

⁴⁸ იქვე, 488.

⁴⁹ იქვე, 181.

⁵⁰ იქვე, 181.

⁵¹ იქვე, 180.

⁵² იქვე, 180.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნით განსაზღვრულ სისხლის ფასსაც შევადარებთ, მაგალითად, „ძმათაგანის“ სისხლის ფასი მღვდლის სისხლის ფასს ბევრად ჭარბობს, ასევე მეტია წინამძღვრის სისხლის ფასთან შედარებითაც. მეცნიერებს ეჭვი შეაქვთ ბიჭვინთის იადიგარის ნამდვილობაში. ივ. სურგულაძის აზრით, სიყალბის მქნელის მიზანი იყო ზოგიერთი შეწირულობის გაყალბება ან კიდევ სისხლის ფასის ხელოვნურად გაზრდა.⁵³

ჩამოთვლილი ნორმები საერო პირთა მხრიდან სასულიერო ნოდების წარმომადგენელთა შეურაცხყოფისათვის აწესებენ პასუხისმგებლობას. განსხვავებული სასჯელი გამოიყენებოდა, როცა შეურაცხმყოფელიც სასულიერო პირი იყო. ვაჰანის ქვაბის განგებით (1204-1234) ასეთ პირს მონასტრიდან აძევებდნენ.⁵⁴

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის კრებულში სასულიერო პირების შეურაცხყოფას ეხება სომხური სამართალიც. მიუხედავად იმ გარემოებისა, რომ 155-ე მუხლში ნახსენებია მღვდლის შეგინება, კითხვას იწვევს, რამდენად ითვალისწინებს დასახელებული ნორმა სასჯელს უშუალოდ სიტყვიერი შეურაცხყოფისთვის.⁵⁵ ნორმაში გინებასთან ერთად ქმედებით შეურაცხყოფაზეც არის საუბარი, რაც გამოიხატება მღვდლის „დაკვრაში“. შეგინებასა და „დაკვრას“ შორის „და“ კავშირის გამოყენება გვაფიქრებინებს, რომ ნორმა კუმულაციურია, ე. ი. ადგილი უნდა ჰქონოდა, როგორც სიტყვიერ, ისე ქმედებით შეურაცხყოფას. სავარაუდოდ უშუალოდ მღვდლის შეგინებისათვის ეს მუხლი სანქციას არ აწესებს. ამ მოსაზრებას ამყარებს გამოყენებული სასჯელიც, რაც გამოხატულია სიმბოლურ ტალიონში, კერძოდ კი ხელის მოჭრაში. ხელის მოჭრა ქმედებით შეურაცხყოფისათვის, რომ იყო დაწესებული კანონმდებლის სიტყვებიდანაც ჩანს, როცა აღნიშნავს „ის ჯელი უნდა მოეჭრას, რომლითაც დაუკრავს.“ პირს საშუალება ეძლეოდა ხელი გამოესყიდა. გათვალისწინებული იყო მღვდლისგან საკანონოს დადებაც.⁵⁶ შესაძლოა სომხური სამართლის 155-ე მუხლში იგულისხმება ის შემთხვევა, როცა ერთდროულად ხორციელდება როგორც ვერბალური, ისე რეალური შეურაცხყოფა და რადგან „დაკვრა“ შეურაცხყოფის უფრო რთული ფორმაა კანონმდებელი ცალ-ცალკე არ აწესებს სასჯელს და ქმედებით განხორციელებული შეურაცხყოფის სასჯელს იყენებს. უშუალოდ მღვდლის გინებაც რომ ისჯებოდა დასტურდება სომხური სამართლის 187-ე მუხლით.⁵⁷ ნორმაში გინება გამოყოფილია სხვა „უპატიური“ ქმედებებისაგან, რაც მიანიშნებს, რომ სიტყვიერი შეურაცხყოფის დამოუკიდებელი სამართლებრივი შეფასება ხდება. კანონმდებელი ჩამოთვლილ ქმედებებს ღვთის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად მიიჩნევს.⁵⁸ დასახელებულ მუხლში კონკრეტული სასჯელი მითითებული არ არის, თუმცა კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ სასჯელს ამკაცრებს მღვდლის შეურაცხყოფისათვის.⁵⁹

სომხური სამართალი განსაკუთრებით მკაცრია ღმერთის მაგინებლთა მიმართ (მუხ. 238. ნორმა მღვდლის გინებასაც ითვალისწინებს). ღვთის მაგინებელი სიკვდილს იმსახურებდა.⁶⁰ მღვდლის მაგინებლის მიმართ სომხური სამართალი ქართულ სამართალთან შედარებით უფრო მკაცრ სასჯელებს აწესებს.

⁵³ სურგულაძე ივ., ქართული სამართლის ისტორიის წყაროები, თბ., 2000, 224.

⁵⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970, 142.

⁵⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 278.

⁵⁶ საკანონო ცოდვის საზღაურს ნიშნავდა. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, II, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1993, 32.

⁵⁷ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 292.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იქვე, 308.

5. პასუხისმგებლობა ქალის სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის

სასულიერო პირების გარდა ცალკე შეიძლება გამოვყოთ ქალის სიტყვიერი შეურაცხყოფა. ბაგრატი კურაპალატის სამართალში „დიაცის“ გინებისას უსამართლობაზე არ არის მითითება (ბექა-ალბუღას სამართლის წიგნის 130-ე მუხლი),⁶¹ რაც გვაფიქრებინებს, რომ აღნიშნულ გარემოებას ქალის გინებისას ყურადღება არ ექცეოდა. ნორმაში არ არის დაკონკრეტებული რისი თქმა ითვლებოდა გინებად. აღნიშნულ მუხლთან მიმართებაში, ნ. ურბნელი აღნიშნავს, რომ სალიკური სამართლით, დიაცის გინებად ჩაითვლებოდა თუ მას ბოზს დაუძახებდნენ. მისი აზრით, შესაძლოა, რომ საათაბაგოშიც დიაცის გინება ბოზად ხსენებას ნიშნავდა.⁶²

ნორმაში ძირითადად აქცენტი გადატანილია სასჯელის დანიშვნის პრინციპზე. თუმცა ამ საკითხთან დაკავშირებითაც კითხვები წარმოიშვება. შეურაცხმყოფელმა „დიაცის“ გინებისათვის „თორმეტი გლეხი დაუურვოს მარტივითა საჯსრითა.“ ხოლო ქვემოთ კანონმდებელი უთითებს, რომ „მამაკაცისა და დიაცისა საბატობასა უნდა გამოწახავა.“⁶³ „საპატიოს“ დ. ჩუბინაშვილი განმარტავს, როგორც პატიოსანს, პატივმცემულს, პირიანს.⁶⁴ ერთის მხრივ აბსოლიტურად განსაზღვრული სანქცია და მეორე მხრივ მითითება, რომ სასჯელის დანიშვნისას როგორც შეურაცხმყოფელის, ისე შეურაცხყოფილის სოციალური სტატუსი უნდა ყოფილიყო მხედველობაში მიღებული. ქალის გინებისათვის დანიშნული სასჯელი წინააღმდეგობაში მოდის კანონმდებლის მიერ მითითებულ სასჯელის განსაზღვრის პრინციპთან. როდის უნდა მომხდარიყო ქალის გინებისას თორმეტი გლეხით „დაურვება მარტივითა საჯსრითა“? „საჯსარი“ განმარტებულია „ფასი გამოსასხსნელად რისამე.“⁶⁵ სისხლის ფასთან მიმართებაში თუ ბექა-ალბუღას სამართლის წიგნს დავეყრდნობით, მაშინ ქალის გინებისათვის პირს ოთხი ათას რვაასი თეთრი უნდა ეზლო (გლეხის სისხლის ფასი ოთხასი თეთრი იყო). საზღაურის გადახდა შეურაცხყოფილისთვის ხდებოდა. დაწესებული საზღაურის მიხედვით შეიძლება ითქვას, რომ ნორმაში წარჩინებული ქალის შეურაცხყოფისათვის არის სასჯელი დაწესებული. ოთხი ათას რვაასი თეთრი დამცრობილი აზანურის სისხლის ფასის მესამედზე ცოტათი მეტია. შესაძლებელია, კანონმდებელი ამ შემთხვევაშიც „საპატიო“ ქალის მიმართ საზღაურის მინიმალურ ოდენობას აწესებს, რომელიც შესაძლებელია გაზრდილიყო კაცის და ასევე ქალის „პატივის“ გათვალისწინებით.

ქალის შეურაცხყოფა უფრო მკაცრად რომ ისჯებოდა ადასტურებს სიმონ I-ის (1592წ) განჩინება: „თუ დიაცი აგინოს, ათიათასი დაეურვოს საუპატიოდ.“⁶⁶ დადგენილი საზღაური ორჯერ უფრო მეტია, ვიდრე კაცის გინებისთვის დაწესებული საუპატიო.

ზოგიერთ განჩინებაში მითითებულია, რომ შეურაცხმყოფელს საუპატიო უნდა გადაეხადა, მაგრამ განსაზღვრული არ არის მისი ოდენობა. 1822 წლის ბეჟანასა და ონისიმას სასისხლო განჩინებაში ბეჟანა უჩიოდა ონისიმას დედამისის გინებისათვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ ონისიმას უნდა წამოეყენებინა ორი კაცი და დაეფიცა. თუ არ დაიფიცებდა გინების საუპატიო უნდა მიეცა ონისიმას.⁶⁷ ამ შემთხვევაში საუპატიოს გამოთვლა სისხლის ფასის მიხედვით ხდებოდა.

⁶¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

⁶² ჩუბინაშვილი (ურბნელი) ნ., რჩეული თხზულებები, დასაბუქდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შენიშვნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 356.

⁶³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

⁶⁴ ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1105.

⁶⁵ იქვე, 1161.

⁶⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 206.

⁶⁷ იქვე, 580-581.

რაც შეეხება ცოლის გინებას. შუშანიკის ნამებაში აღნერილია ვარსკენ პიტიახშის მოპყობა ცოლის მიმართ.⁶⁸ ივ. სურგულაძე ვარსკენის ქმედებებთან მიმართებაში აღნიშნავს, რომ „მაშინ ცოლი ქმრის მორჩილი და მიმდევარი უნდა ყოფილიყო ყველაფერში, თვით რჯულის საკითხშიც ქმარს ჰქონია ცოლის ცემისა და საერთოდ ნამების უფლება.“⁶⁹ თუ V საუკუნეში ქმარს ცოლის ცემის და ნამების უფლება ჰქონდა, მით უმეტეს მისი სიტყვიერი შეურაცხყოფა დასჯადი არ იქნებოდა.

ქმრის მხრიდან ცოლის, კერძოდ კი ქვრივყოფილის ცოლის გინებას და ავადმოპყობას ეხება სომხური სამართლის 165-ე მუხლი. თუმცა დასჯადობის საკითხთან მიმართებაში დასკვნის გაკეთების საშუალებას ნორმა არ იძლევა. ნორმა ამკრძალავს და როგორც ასეთი სანქციას არ ანებს: „ანუ არცრას ურიგოს ცოლსა თვისსა ჰკადრებს.“⁷⁰ დასახელებულ მუხლში შემდგომ ჩამოთვლილია შემთხვევები, როცა ქმრის მხრიდან „ავადმოპყობის“ შედეგად, ცოლს ხელი მოტყდებოდა, ან ქმარმა „კბილები ჩააყრევინოს“ რისთვისაც ჯარიმა იყო დაწესებული. ცოლის გინებისათვის სანქციის მიუთითებლობა ვარაუდს აჩენს, რომ ცოლის მხოლოდ სიტყვიერი შეურაცხყოფა დასჯად ქმედებას არ წარმოადგენდა.

6. ყმის მიერ ბატონის სიტყვიერი შეურაცხყოფის დასჯადობა

გინების კვალიფიციურ შემადგენლობად შეიძლება ჩაითვალოს ყმის მიერ ბატონის შეურაცხყოფა. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 259-ე მუხლით თუ ყმამ ბატონს: „ან გაჯავრებით პირის-პირ შეაგინოს, ენა მოეჭრას ან ენის ფასი წაერთვას.“⁷¹ შემადგენლობის აუცილებელი ნიშანია „პირის-პირ“ გინება. ქართული სამართლის ძეგლებში არსებულ იმ ნორმებთან შედარებით, რომლებიც გინებისათვის აწესებენ პასუხისმგებლობას, აღნიშნული ნორმაში ყმის მიმართ გამოყენებული სანქცია უფრო მკაცრია, რაც სიმბოლურ ტალიონში გამოიხატება, კერძოდ კი ენის მოჭრაში, თუმცა ამ შემთხვევაშიც ეს სანქცია ალტერნატიულია და ყმას შეეძლო ენის ფასი გადაეხადა. სიტყვიერი შეურაცხყოფისას სიმბოლურ ტალიონს რომ მიმართავდნენ საქართველოში ისტორიული წყაროებითაც დასტურდება. ერეკლე II ჯარისკაცის შეურაცხყოფისათვის პირი ენის დაჩხვლევით დაუსჯია.⁷² სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება ყმის მიერ ბატონის შეურაცხყოფის უფრო მსუბუქად დასჯის მაგალითი. 1780 წლის განჩინებით იოანე ავალიშვილი უჩიოდა თავის ყმას მღვდელ ლაზარეს შეურაცხყოფის გამო.⁷³ სასამართლოს ბატონის სახალხოდ „დიდის საყვივნიელი და შეურაცხის“ სიტყვებით გალანძლისათვის მღვდელ ლაზარეს საუპატიოდ უნდა გადაეხადა თვისი ბატონისათვის „დიდის ვედრებით და დავრდომით სამი თუმანი“ და „შეცოდების შენდობა და მიტევება ითხოოს და აღთქმაც დადვას, რომ აღარა შესცოდოს რა.“⁷⁴ როგორც განჩინებიდან ჩანს ბატონის საუპატიო სამ თუმნად არის შეფასებული.

მართალია, კანონმდებელი უფრო მომთხოვნია ბატონის მაგინებელი ყმის მიმართ და ზოგადად უსამართლო გინებაზე აქცენტს არ აკეთებს, მაგრამ ყმის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლებს ადგენს (მუხ. 259): „ესეც იქნება, რომ ყმამ ბატონი ან ცოლზე დაიჭიროს ან უსამართლოდ ორი ნაჭერი ქონდეს, თუ ყმას არა შეეკადრებინოს რა, მოსამართლემ ან კარგად და[ა]ურვები-

⁶⁸ ბაქრაძე ა., თვარაძე რ. (შემდგენელი), ქართული მწერლობა, ტ. I, თბ., 1987, 230.

⁶⁹ სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, თბ., 1952, 47.

⁷⁰ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 283-284.

⁷¹ იქვე, 547.

⁷² ნადარეიშვილი გ., ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 62.

⁷³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V, სასამართლო განჩინებები (XVIII), თბ., 1974, 107.

⁷⁴ იქვე.

ნოს და ან გაათავისუფლოს. თუ ყმამ ამისთანას საქმისათვის ან აგინოს, ან ჯოხი სცეს, ან ცოტათაც დაჭრას ბატონმან შეუნდოს, სიკუდილს მაშინაც ნუ შეკადრებს.⁷⁵

უნდა ითქვას, რომ ძველი ქართული სამართალი ყმის მიმართ უფრო ნაკლებად მომთხოვნია, ვიდრე ბერძნული და სომხური სამართალი გააზატებულისადმი. ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიის 169-ე მუხლით: „უკეთუ აზატნაქმარმა ყმამ თავის ბატონიშვილს აგინოს, არ აპატივებდეს, ვითარცა უჭმარ მონა ეგრეთ იმსახუროს.“⁷⁶ ბერძნული სამართლის აღნიშნული ნორმა მსგავსია რომის სამართალში არსებული ნორმის, როცა გააზატებულ მონას თავისი ყოფილი ბატონის და მისის ოჯახის მიმართ გამოჩენილი უპატივცემლობისათვის დასჯა ემუქრებოდა.⁷⁷

ბერძნული სამართლის მსგავსი ნორმა სომხურ სამართალშიც (მუხ. 19): „თუ ვინც უყოს აზატი თვისსა, მასავე შეუძლია ისრევ დაჭერა და აზატობის შეშლა თუ არა? მიგება სიტყუისა თუ წამოაყენოს ამისთანა მონამე, რომ შეეგინებინოს და ურიგო ეთქუას, ამისთანას მოწმით მოსამართლეთა წინაშე შეუძლია, რომ ისევე დაპატრონდეს.“⁷⁸ როგორც მოყვანილი ნორმების ტექსტიდან ჩანს, ბერძნული და სომხური სამართალი გინების უსამართლობაზე არ ამახვილებს ყურადღებას და არც გააზატებულის მიერ ყოფილი პატრონის სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების რაიმე საფუძველს განსაზღვრავს.

7. სიტყვიერი შეურაცხყოფის ცალკეული შემადგენლობები

სიტყვიერ შეურაცხყოფად შესაძლებელია ჩაითვალოს „მუქარის თხოვნა“. მუქარის თხოვნა ხმალში გამოწვევას ნიშნავდა.⁷⁹ „მუქარის თხოვნას“ ეხება ბაგრატ კურაპალატის სამართლის ორი მუხლი: პირველში საუბარია დიდებულის მიერ დიდებულისთვის მუქარის თხოვნაზე (ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის 127-ე მუხლი).⁸⁰ ნორმაში ტერმინი ამხანაგი უნდა მიახლოებდეს, რომ ორივე მხარე ერთ სოციალურ საფეხურზე მდგომი პირები უნდა ყოფილიყვნენ და კანონმდებლის მხრიდან ზუსტად განსაზღვრული საზღაურის დაწესებაც აღნიშნულზე უნდა მეტყველებდეს. საზღაურის გადახდა შეურაცხყოფილის სასარგებლოდ ხდებოდა. შემადგენლობის ნიშანს წარმოადგენს მუქარის თხოვნის უსამართლობა.

მომდევნო მუხლი პირველისაგან იმით განსხვავდება, რომ ამ შემთხვევაში საუბარია „უქუემოსანი“ კაცის „მუქარას სთხოვს ამხანაგს“ (ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის 128-ე მუხლი)⁸¹ რადგან „უქუემოსანის“ მიერ განხორცილდა ქმედება კანონმდებელი საზღაურის ნახევარს აწესებს.

მუქარის თხოვნისათვის აწესებს სასჯელს *სიმონ I-ის* სისხლის განჩინება მაღალაძეებისადმი.⁸² განჩინებაშიც მუქარის თხოვნის უსამართლობაზეა მითითება. საზღაურის მოცულობა *სიმონ I-ის* განჩინებაში უფრო გაზრდილია. სამივე შემთხვევაში საზღაურის გადახდა შეურაცხყოფილის სასარგებლოდ ხდებოდა.

⁷⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 547.

⁷⁶ იქვე, 171.

⁷⁷ სურგულაძე ნ. (ტექსტის გამომცემელი), იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი პირველი, თბ., 2000, 66.

⁷⁸ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 233.

⁷⁹ ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 908.

⁸⁰ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

⁸¹ იქვე.

⁸² იქვე, 206.

მუქარის თხოვნას ეხება ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 228-ე მუხლი.⁸³ როგორც ნორმიდან ჩანს, მუქარის თხოვნის მიმართ კანონმდებლის დამოკიდებულება შეცვლილია და საზღაურის გადახდას აღარ აწესებს და მხოლოდ გაფრთხილებით შემოიფარგლებოდა.

სიტყვიერ შეურაცხყოფად ითვლებოდა ნაძრახვაც. ნაძრახვა დაყვედრებას, ხოლო დაყვედრება კი საყვედურის თქმას ნიშნავდა.⁸⁴ დასახელებული ქმედება ჩვეულებითი სამართლითაც შეურაცხყოფად განიხილებოდა „საყვედურის ნაძახებისას“ მოდავე მხარეები ჩხუბის დროს ერთმანეთს ეუბნებოდნენ რაც წარსულში სასაყვედურო, უღირსი, ამორალური და დანაშაულებრივი ქმედებები ჰქონდა ჩადენილი მონინაალმდევე მოდავეს, ან მის ახლობლებს.⁸⁵

ქართული სამართლის ძეგლებში ნაძრახვის რამდენიმე მუხლია. ბექა-აღბუღას სამართლის წიგნში (მუხ. 50) საუბარია ქალის მხრიდან სხვისი ცოლისთვის ბოზობის ნაძახებაზე. თუ ქმარი ამ ნაძახების საფუძველზე გაეყრებოდა ცოლს ბოზობის საფასური სისხლის ფასი უნდა გადაეხადათ.⁸⁶ მსგავსი შინაარსის ნორმაა ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნშიც (მუხ. 87).⁸⁷ მსგავსია როგორც ნორმის დისპოზიცია ისე დაწესებული სასჯელიც. თუ ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 87-ე მუხლი კონკრეტულად ბოზობის ნაძახებას ეხება, 227-ე მუხლი ნაძრახვის ზოგად შემადგენლობად შეიძლება ჩაითვალოს. მუხლის პირველი ნაწილი ნაძრახვის კვალიფიციურ შემადგენლობას წარმოადგენს.⁸⁸ ნაძრახვი პასუხს აგებს დამდგარ შედეგზე, რის საფუძველზე მას საზღაურის ნახევარი უნდა გადაეხადა. მეორე ნაწილით, ნაძრახვის ძირითადი შემადგენლობით, „გულის მოწყვეტა“ კანონმდებელს თავის გატეხვასთან აქვს გათანაბრებული და სასჯელს შემდეგნაირად განსაზღვრავს: „რასაც გვარისა იყოს, იმ წესით თავის გატეხვასთან ჩაიგდება და იმათონი გარდუჭადოს.“⁸⁹ ძველ ქართულ სამართალში ნაძრახვის შესახებ არსებული სამივე მუხლი ქონებრივ საზღაურს იყენებს და მისი გადახდა შეურხყოფილი პირის სასარგებლოდ ხდებოდა. ძრახვას ეხება სომხური სამართალიც (მუხ. 114, 115, 116), მაგრამ ქართული სამართლისაგან განსხვავებით ძრახვის სიყალბეზე და დაბეზლებაზე აკეთებს აქცენტს, რის საფუძველზეც დასახელებული ნორმები ცილისწამებად, ან დასმენად უფრო უნდა იქნეს განხილული ვიდრე სიტყვიერ შეურაცხყოფად.

სიტყვიერი შეურაცხყოფის კვალიფიციურ სახეს წარმოადგენდა მშობლის გინება. ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიის 289-ე მუხლი ეხება მშობლის მიმართ გამოჩენილ უპატივცემლობას.⁹⁰ რომის სამართლით, მშობლის წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედება ასევე ამძიმებდა პასუხისმგებლობას.⁹¹ დასახელებული ნორმით შვილისათვის მემკიდრეობის უფლების ჩამორთმევა დამატებით სანქციად შეიძლება ჩაითვალოს, რაც ძირითად სასჯელთან ერთად იქნებოდა დაწესებული. მშობლის გინებას და „ავად მოპყობას“ ეხება სომხური სამართალიც (მუხ. 110). ნორმაში არ იკვეთება, კერძოდ, რაში გამოიხატებოდა მოსამართლის მხრიდან „გარდაჯდევინება.“⁹²

⁸³ დოლიძე ივ. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 540.

⁸⁴ ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მ-2 გამომცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1492.

⁸⁵ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 526.

⁸⁶ დოლიძე ივ. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 443.

⁸⁷ იქვე, 503.

⁸⁸ იქვე, 540.

⁸⁹ იქვე.

⁹⁰ იქვე, 197.

⁹¹ სურგულაძე ნ. (ტექსტის გამომცემელი), იუსტინიანეს ინსტიტუციები, თბ., 2002, 221.

⁹² დოლიძე ივ. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 256.

ბერძნული სამართლის ქართულ ვერსიაში ცალკე მუხლი აქვს დათმობილი მსაჯულის გინებას (მუხ. 56), „ოდეს იყოს სამართალშია, ანუ მასუკან“. კანონმდებელი გამანზილებელ სასჯელს ანესებს. მაგინებელი „ვირზედ შესვან და გააგლონ“.⁹³

ცალკე უნდა შევჩერდეთ დავით ბატონიშვილის სამართალში არსებულ შეურაცხყოფის ნორმებზე. სამართლის წიგნში მოცემულია შეურაცხყოფის ძირითადი შემადგენლობა (მუხ. 182)⁹⁴ და რამდენიმე კვალიფიციური ნორმაც.⁹⁵ როგორც ძირითად, ისე კვალიფიციურ შემადგენლობებში აღარ გვხვდება უპატიობის მიყენების კაზუსტური ჩამონათვალი, შესაბამისად არ გვხვდება ნორმები, რომლებიც მხოლოდ გინებისათვის ანესებს პასუხისმგებლობას. რაც, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ დავით ბატონიშვილის სამართლით სიტყვიერი შეურაცხყოფა დასჯად ქმედებას არ წარმოადგენდა. განსხვავებულია უპატიობისათვის დაწესებული სასჯელებიც. ქონებრივ საზღაურის გადახდას შეურაცხყოფილის სასარგებლოდ იშვიათად ვხვდებით, თუმცა სასჯელების დაწესება აქაც პირის სოციალური სტატუსის მიხედვით ხდება. კეთილშობილთა მიმართ შეიძლებოდა გამოეყენებინათ პატიმრობა, ჯარიმა, საჯელოს მოკლება, ხოლო გლეხთა და ჯარისკაცთა მიმართ სხეულებრივი სასჯელი.

8. დასკვნა

ამდენად, განხილული ნორმების საფუძველზე შეიძლება ვთქვათ, რომ ძველი ქართული სამართლით პირის სიტყვიერი შეურაცხყოფა დასჯად ქმედებას წარმოადგენდა, რაც დასტურდება სამართლის ძეგლებში არსებული ნორმებით, სასამართლო განჩინებებით, თუ ისტორიული წყაროებით. რა თქმა უნდა პირის სტატუსს დასჯადობისათვის მნიშვნელობა ჰქონდა, მაგრამ წყაროებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ დაბალი სოციალურის სტატუსის მქონე პირების პატივის დაცვაც ხდებოდა.

ქართულ სამართლის ძეგლებში სიტყვიერი შეურაცხყოფის შესახებ არსებული ნორმები შესაძლოა პირობითად დავყოთ ორ ჯგუფად: გინების ზოგადი და კვალიფიციური შემადგენლობები. კვალიფიციურ შემადგენლობებს მიეკუთვნება სასულიერო პირების სიტყვიერი შეურაცხყოფა, ქალის შეურაცხყოფა, ყმის მიერ ბატონის შეურაცხყოფა, ლაშქრის წინაშე შეურაცხყოფა. კვალიფიციურ შემადგენლობას უნდა მივაკუთვნოთ ასევე გინება, როცა მას მძიმე შედეგები მოჰყვა. ზოგიერთ ნორმაში კანონმდებელი სიტყვიერი შეურაცხყოფის უსამართლობაზე მიუთითებს. როგორც ჩანს სასამართლოს ყურადღება უნდა მიექცია, მიუძღოდა შეურაცხყოფილ პირს ბრალი მაგინებლის მიმართ, თუ არა. „სამართლიანი“ გინების შემთხვევაში კი პირს პასუხისმგებლობა არ უნდა დაკისრებოდა. „უსამართლო“ გინებაზე მითითება არ არის, როცა საუბარია სასულიერო პირის და ქალის სიტყვიერ შეურაცხყოფაზე. რაც მიაწინებს, რომ მათ მიმართ განსაკუთრებულ პატივისცემას მოითხოვდა სამართალი და, რა თქმა უნდა, ეს აისახებოდა ასევე სასჯელის დანიშვნაზეც.

სასჯელებს რაც შეეხება, ძველი ქართულ სამართალში სიტყვიერი შეურაცხყოფისას უპირატესად ქონებრივი საზღაურია გამოყენებული, რაც დამოკიდებული იყო, როგორც შეურაცხყოფილის, ისე შეურაცხყოფილი პირის სოციალურ სტატუსზე. საზღაურის გადახდა კი შეურაცხყოფილის სასარგებლოდ ხდებოდა. შესაძლებელი იყო ქონებრივი საზღაურის როგორც ალტერნატიული სასჯე-

⁹³ დოლიძე ივ. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 146.

⁹⁴ ფურცელაძე დ. (ტექსტის გამომცემელი), სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 98-99.

⁹⁵ „უპატიობის“ ჩადენა მეფის სასახლეში და მეფის წინაშე (მუხ. 103); მსაჯულთა შეურაცხყოფა (მუხ. 116); გამოყოფილი საგიობელი წიგნის დანერა (მუხ. 149); მშობლის შეურაცხყოფა (მუხ. 184); მეფის წარმომადგენლის შეურაცხყოფა (მუხ. 207). ფურცელაძე დ. (ტექსტის გამომცემელი), სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 62-63, 67, 84-85, 99-100, 117.

ლის გამოყენება სიმბოლურ ტალიონთან ერთად. თუ ქონებრივი საზღაურის დაკისრებისას კერძო პირთა ინტერესის დაკმაყოფილებას ენიჭებოდა უპირატესობა, სხვა სანქციათა მიმართ ვერ ვიტყვით, რომ ისინი კერძო სასჯელებს წარმოადგენენ და შესაბამისად იმისა თქმაც არ შეგვიძლია, რომ ზოგადად სიტყვიერი შეურაცხყოფა კერძო დელიქტს წარმოადგენდა.

ბიბლიოგრაფია:

1. აბულაძე ი., ძველი ქართული ენის ლექსიკონი (მასალები), თბ., 1973, 93, 129.
2. გიუნაშვილი ე. (ტექსტის გამომცემელი) მცირე სჯულის კანონი, გამოსაცემად მოამზადა ელგუჯა გიუნაშვილმა, თბ., 1972, 139.
3. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 526.
4. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 118-119, 146-147, 165-166, 171, 197, 206, 230, 233, 256, 278, 283-284, 292, 297, 308, 314-315, 396, 429, 443, 465, 467, 489, 503, 539, 540, 547.
5. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 180-181, 206, 488.
6. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970, 142.
7. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V, სასამართლო განჩინებები (XVIIIს), თბ., 1974, 107, 586.
8. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIXსს), თბ., 1977, 399, 580-581, 586.
9. ნადარეიშვილი გ. ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 55, 62-63.
10. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 159, 204, 408, 439.
11. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, II, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1993, 32, 147.
12. სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, თბ., 1952, 47.
13. სურგულაძე ივ., ქართული სამართლის ისტორიის წყაროები, თბ., 2000, 224.
14. სურგულაძე ნ. (ტექსტის გამომცემელი) იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი პირველი, თბ., 2000, 66.
15. სურგულაძე ნ. (ტექსტის გამომცემელი) იუსტინიანეს ინსტიტუციები, თბ., 2002, 221.
16. ფურცელაძე დ. (ტექსტის გამომცემელი) სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელაძემ, თბ., 1964, 98-100, 109, 62-63, 67, 84-85, 117.
17. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 107, 138, 322, 645, 671, 908, 1105, 1161, 1264. 1492.
18. ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშნენ დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 356, 489, 490.
19. ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 217.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი მექანიზმები, რომელთა გამოყენებითაც დაზარალებულს ეძლევა საშუალება, დაიცვას იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რომელიც გამონწვეულია ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ან მართლმსაჯულების უკანონოდ განხორციელების შედეგად.

საკითხის სირთულეს განაპირობებს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმების მრავალფეროვნება, რადგან მათ ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად შეუძლიათ ზიანის წარმოშობა და თითოეული მათგანისგან თავის დასაცავად საქართველოს კანონმდებლობით დაზარალებულისთვის გათვალისწინებული სხვადასხვა მექანიზმი. იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებული დაუშვებს შეცდომას უფლების დაცვის მექანიზმის შერჩევაში, მაშინ იგი ვერ მოახერხებს მისი დარღვეული უფლების დაცვას.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის მექანიზმის სწორად შერჩევა დამოკიდებულია ორ ასპექტზე: 1. ზიანის სახეობაზე, რომელიც შესაძლოა, იყოს ან დასრულებული, ან განგრძობადი და 2. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმაზე. ნაშრომში განხილული იქნება აღნიშნული საკითხები და ასევე ის, თუ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის რა მექანიზმი უნდა იქნას შერჩეული ზემოთ მითითებულ ასპექტებთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით.

საკვანძო სიტყვები: ზიანის ანაზღაურება, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, უფლების დაცვა, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმები.

1. შესავალი

„ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.¹ აღნიშნული წარმოადგენს საპროცესო უფლებას და მიიჩნევა საპროცესო სამართლის ერთ-ერთ ძირითად პრინციპად, რომელზეც დამოკიდებულია მატერიალური სამართლის განხორციელება.² იგი თითოეულ ადამიანს ანიჭებს სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას, თუ მიაჩნიათ, რომ ადგილი ჰქონდა ან აქვს მათი უფლებების დარღვევა.³ „ამა თუ იმ უფლებით სრულად სარგებლობის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი გარანტია ზუსტად მისი სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობაა. თუ კი არ იქნება უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა, სამართლებრივი ბერკეტი, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ. შესაბამისად, უფლება-თავისუფლებების დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის აკრძალვა ან არათანაზომიერი შეზღუდვა არღვევს არამხოლოდ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, არამედ, იმავდროულად, შეიცავს საფრთხეს თავად იმ უფლების უგულებელყოფისა, რომლის დასაცავადაც სასამართლოსადმი მიმართვაა აკრძალული (შეზღუდული)“.⁴

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება ასევე ვრცელდება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე, რომლის დაცვის სამართლებრივი საშუალებებიც ხასიათდება ხარვეზებით. კერძოდ, განსახილველია, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მსგავსად, იცავს თუ არა ადმინისტრაცი-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ მუხლი 31, პუნქტი 1, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

² იზორია ლ., კორკელია კ. და სხვა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 363-364.

³ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 336.

⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმეზე № 1/466, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ნაწ. II, პუნქტი 14, <www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments> [11.03.2019].

ულ საჩივართან დაკავშირებული წარმოებით გათვალისწინებული უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმები დაზარალებულის უფლებებს, იმ შემთხვევებში, როდესაც პირს ზიანი ადგება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო მმართველობითი ღონისძიების განხორციელებისგან უკანონოდ თავის შეკავებით (მაგალითად, ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოუცემლობით ან რეალაქტის არ განხორციელებით ზიანის მიყენების დროს).

საკანონმდებლო ხარვეზების გარდა, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვას ართულებს ისიც, რომ განსაზღვრული არ არის მისი დაცვის საშუალების გამოყენების თანმიმდევრობა (სტადიები). უფრო მეტიც, დადგენილი არაა, ამ თანმიმდევრობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმები.

წინამდებარე სტატიაში, საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზების გამოვლენის მიზნით, განხილულია საკვლევ საკითხთან დაკავშირებული საკანონმდებლო მონესრიგება; ასევე ის, თუ რა მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს უფლების დაცვის საშუალებების გამოყენების თანმიმდევრობის დასადგენად წარმოშობილი ზიანის სახეობას, მისი გამომწვევი საქმიანობის ხასიათსა და ამ უკანასკნელის სამართლებრივ ფორმასაც. მსჯელობა ასევე იქნება, სასამართლოსთვის პირდაპირ მავალე-ბელი სარჩელით მიმართვის ნაცვლად, დაზარალებულის უფლებების განვრცობითი აღიარებითი სარჩელით დაცვის შესაძლებლობაზე და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში კერძო სამართლის ისეთი ინსტიტუტების გამოყენებაზე, როგორებიცაა ხანდაზმული მოთხოვნის შესრულება და ვალის არსებობის აღიარება.

ზემოხსენებულ საკითხებზე სამართლებრივი ანალიზის შედეგების თვალსაჩინოდ წარმოდგენის მიზნით სტატიაში მოყვანილია სქემა, რომლითაც განსაზღვრული ინება როგორც ის, თუ რა შემთხვევაში რომელი საშუალება უნდა გამოიყენოს დაზარალებულმა უფლების დასაცავად, ასევე მათი გამოყენების თანმიმდევრობა (სტადიები).

სამართლებრივი ანალიზის გარდა, სტატიაში გამოყენებული იქნება შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდი გერმანიასა და ჰოლანდიასთან მიმართებით, რადგან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ), მათ შორის, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უმთავრესი საფუძვლის 1005-ე მუხლის ჩათვლით, შემუშავებულია გერმანიის კანონმდებლობის ბაზაზე⁵, ხოლო უფლების დაცვის ისეთი სამართლებრივი საშუალება, როგორიცაა ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტი, უმთავრესწილად ჰოლანდიურ მოდელზეა აგებული, უფლების დროებითი დაცვის საშუალება კი – გერმანულზე.⁶

ნაშრომს გააჩნია შემდეგი სტრუქტურა: თავდაპირველად მოხდება ზიანის წარმომშობი საქმიანობის კლასიფიცირება; შემდგომ მსჯელობა იქნება ზიანის გამომწვევი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმებისა და თავად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის როგორც საქმიანობის სამართლებრივ ფორმის მნიშვნელობაზე უფლების დაცვის საშუალების სწორად შერჩევის მიზნებისათვის; მომდევნო ნაწილში განიხილება ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მექანიზმები თანმიმდევრულად: ადმინისტრაციული განცხადება, საჩივარი და სარჩელი, შესაბამისად მათთან დაკავშირებული ხარვეზებით; სტატიის ბოლოს კი შეჯამებული იქნება კვლევის საფუძველზე მიღებული შედეგები.

⁵ German Civil Code, section 839, 14/07/1986, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> [11.03.-2019].

⁶ ვინტერი გ., ადმინისტრაციული სამართლის განვითარება და სამართლებრივი კონსულტაცია საქართველოს, როგორც გარდამავალი ქვეყნის მაგალითზე, ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, № 1, 2013, 78.

2. ზიანის წარმომშობი საქმიანობა ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში

„სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით“.⁷ აღნიშნულ პრინციპში იგულისხმება სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებასთან დაკავშირებული მიდგომა, რომლის შესაბამისად სახელმწიფო ხელისუფლება უნდა განხორციელდეს ერთმანეთის დამაბალანსებელი, მაგრამ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მოქმედი სხვადასხვა შტოს მიერ.⁸ საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლება იყოფა საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლების შტოებად.⁹ საკანონმდებლო ხელისუფლებას ახორციელებს საქართველოს პარლამენტი,¹⁰ აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოა საქართველოს მთავრობა,¹¹ ხოლო სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და საქართველოს საერთო სასამართლოები,¹² საიდანაც საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო,¹³ ხოლო მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები.¹⁴ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ზიანი, ზოგად შემთხვევებში, წარმოიშობება აღმასრულებელი ხელისუფლების განმახორციელებელი სუბიექტების საქმიანობის, ხოლო სპეციალურ შემთხვევებში – სასამართლო ხელისუფლების განმახორციელებელი სუბიექტების საქმიანობის შედეგად, რაც გათვალისწინებულია, მაგალითად, სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილში.

2.1. ზიანის წარმომშობი ზოგადი ხასიათის საქმიანობა

ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ზიანის წარმომშობი ზოგადი ხასიათის საქმიანობად შეგვიძლია, მივიჩნიოთ ადმინისტრაციული ორგანოების,¹⁵ ანუ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირების საქმიანობა. ამგვარი უფლებამოსილების განხორციელებაში მოიაზრება სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა ის მმართველობითი საქმიანობა, რომელიც არ წარმოადგენს მართლმსაჯულებას, კანონშემოქმედებას, პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღებასა და საეკლესიო საქმიანობას,¹⁶ ხოლო დანარჩენ საქმიანობას კი ეწოდება საჯარო მმართველობა მატერიალური გაგებით.¹⁷ აქედან გამომდინარე, სამართლის სუბიექტების მიერ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებას შეგვიძლია, ვუწოდოთ საჯარო მმართველობა მატერიალური გაგებით.

სამართლის სუბიექტებისთვის ადმინისტრაციული ორგანოს სტატუსის მინიჭების ერთადერთ კრიტერიუმს წარმოადგენს ამ პირის მიერ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელება.¹⁸ აქედან გამომდინარე, სწორედ ასეთი საქმიანობით წარმომშობილი ზარალი უნდა იქნეს მიჩნეული ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ზოგადი ხასიათის საქმიანობით წარმოქმნილ ზიანად. ასეთი სახის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის გარანტიები გათვალისწინებულია საქარ-

⁷ მუხლი 4, პუნქტი 3, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

⁸ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბ., 2008, 78.

⁹ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ. 2011, 193-194.

¹⁰ მუხლი 36, პუნქტი 1, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

¹¹ იქვე, მუხლი 54, პუნქტი 1.

¹² იქვე, მუხლი 59, პუნქტი 1.

¹³ იქვე, მუხლი 59, პუნქტი 2.

¹⁴ იქვე, მუხლი 59, პუნქტი 3.

¹⁵ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი ა), საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

¹⁶ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 24.

¹⁷ ადვიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ. და სხვ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 53-54.

¹⁸ ადვიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 32-33.

თველოს კანონმდებლობით. კერძოდ, „ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან ან მოსამსახურისაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.“¹⁹ აღნიშნული დებულების დანიშნულებაა როგორც მატერიალური, ისევე საპროცესო კონსტიტუციური გარანტიების შექმნა. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელს დატოვებული აქვს მოქმედების ვინაობა არეალი, რაც, უმთავრესად, გამოიხატება პროცედურული საკითხების მოწესრიგებაში.²⁰ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში სახელმწიფოს მიერ ზოგადი ხასიათის საქმიანობით წარმოშობილი ზიანის შემთხვევად შეგვიძლია, მივიჩნიოთ შემდეგი მაგალითი: ქ. თბილისის მერიამ ქუჩის შეკეთების მიზნით აკრძალა მოძრაობა, რის გამოც შეუძლებელი გახდა ამ ქუჩაზე მდებარე მაღაზიებთან მომხმარებელთა მისვლა, რამაც მაღაზიის მესაკუთრეს მიაყენა ზიანი, რომელიც მას უნდა აუნაზღაურდეს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) 209-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე. ამ მაგალითში საგზაო ინფრასტრუქტურის განვითარება სახელმწიფო ხელისუფლების ზოგადი ხასიათის საქმიანობაა და ამ საქმიანობით წარმოშობილი ზიანიც უნდა მივიჩნიოთ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში სახელმწიფოს მიერ ზოგადი ხასიათის საქმიანობით წარმოშობილ ზიანად.

საქართველოს კონსტიტუციის მსგავსად, მიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის გარანტიებს ქმნის გერმანიის ძირითადი კანონი, რომლის თანახმად, თუ პირი მასზე დაკისრებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას, მის საჯარო ვალდებულებას დაარღვევს მესამე პირის მიმართ, პასუხისმგებლობა ძირითადად უნდა დაეკისროს სახელმწიფოს ან მის დამსაქმებელ ორგანოს.²¹

2.2. ზიანის წარმომშობი სპეციალური ხასიათის საქმიანობა

„უკანონოდ თავისუფლებაზე ზღუდულ პირს აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება.“²² ამ უკანასკნელი დებულების ცალკე აღნიშვნა და გამოყოფა ზოგადი სამართლებრივი რეგულირებიდან, განპირობებული უნდა იყოს თავისუფალი დემოკრატიული წესწყობილების ისეთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპითა და უზენაესი ღირებულებით, როგორცაა ადამიანის თავისუფლება.²³ ხაზგასასმელია ისიც, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტი მჭიდროდ უკავშირდება 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტს, რის საშუალებითაც ისინი ავსებენ ერთმანეთს და კომბინირებულად ქმნიან კონსტიტუციურ გარანტიებს (საქართველოს კონსტიტუციის ადრე მოქმედი რედაქცია). უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნული გამოიხატება უკანონოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის სამართლებრივი დაცვის საშუალებებსა და კომპენსაციის მასშტაბში.²⁴

ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური ხასიათის საქმიანობის შედეგად დამდგარი ზიანი უნდა გაიმიჯნოს ზოგადი ხასიათის საქმიანობით წარმოშობილი ზიანისაგან. სპეციალური ხასიათის საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტებს, ამ საქმიანობის განხორციელების პროცესში, არ აქვთ „ადმინისტრაციული ორგანოს“ სტატუსი. ამ უკანასკნელის სტა-

¹⁹ მუხლი 18, პუნქტი 4, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

²⁰ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/423, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ნაწ. II, პუნქტი 2, <www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments> [11.03.2019].

²¹ Article 34, Basic Law for the Federal Republic of Germany, <www.bundestag.de/en/documents/legal> [11.03.2019].

²² მუხლი 13, პუნქტი 6, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

²³ იზორია ლ., კორკელია კ. და სხვ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 96.

²⁴ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/3/423, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ნაწ. II, პუნქტი 5, <www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments> [11.03.2019].

ტუსის არქონამ კი შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს დაზარალებული პირის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალების „სწორად“ გამოყენებაზე. ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური ხასიათის საქმიანობით წარმოშობილ ზიანად შეგვიძლია, მივიჩნიოთ პირის უკანონო მსჯავრდება. პირისთვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის შეფარდებისას, საქალაქო (რაიონული) სასამართლო ახორციელებს არა საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას და სარგებლობს „ადმინისტრაციული ორგანოს“²⁵ სტატუსით, არამედ – მართლმსაჯულებას. აქედან გამომდინარე, მის მიერ განხორციელებული საქმიანობა წარმოადგენს სახელმწიფო ხელისუფლების არა ზოგად, არამედ – სპეციალური ხასიათის საქმიანობას.

3. ზიანის ანაზღაურებისას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმა და მოთხოვნის სახეები

ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნია საქმიანობის საჯარო და კერძო სამართლებრივი ფორმები.²⁶ ვინაიდან წინამდებარე ნაშრომი შეეხება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვას ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კერძოსამართლებრივ ფორმები არ არის განვრცობილი. მით უმეტეს იმ პირობებში, რომ „ადმინისტრაციული ორგანოები კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედებენ, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტები.“²⁷ შესაბამისად, ასეთი ურთიერთობებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება ექცევა სამოქალაქო სამართლის სფეროში და მისი მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმებიც განსაზღვრულია კერძო სამართალში, მათზე მსჯელობა კი სცილდება წინამდებარე ნაშრომის მიზნებს. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ საჯაროსამართლებრივი ფორმებიდან ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნია ოთხი ფორმა:

- ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი;
- ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი;
- ადმინისტრაციული ხელშეკრულება;
- რეალაქტი.²⁸

უშუალოდ ზიანი შესაძლოა წარმოშვას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ნებისმიერმა საჯარო სამართლებრივმა ფორმამ: ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივმა აქტმა, ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივმა აქტმა, ადმინისტრაციულმა ხელშეკრულებამ და რეალაქტმა. აქედან გამომდინარე, განსხვავებული იქნება ის სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც შესაძლებლობას მისცემენ პირს დაიცვას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობით მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. ასეთ მექანიზმებად უნდა იქნეს მიჩნეული ადმინისტრაციული საჩივარი და სარჩელი, ასევე განცხადება როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისა და უფლების რეალიზაციის საშუალება.

თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ერთ-ერთ ფორმას – რეალაქტს.²⁹ არ არსებობს ამ უკანასკნელის

²⁵ მუხლი 3, ნაწილი 2, ქვეპუნქტი „დ“, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

²⁶ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 124.

²⁷ მუხლი 65¹, ნაწილი 1, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

²⁸ იხ. ვრცლად ნაშრომში ადემიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., და სხვ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 102-105.

²⁹ უკანონოდ მიღებული სახელმწიფო გასაცემლის – პენსიის ბიუჯეტში დაბრუნების დავალების მიზნით (რაც სამართალურთიერთობის შინაარსის თვალსაზრისით, წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურებას) ადმინისტრაციული ორგანო იყენებს სასკ-ის 24-ე მუხლს, ანუ რეალაქტის განხორციელების დავალებასთან დაკავშირებულ ნორმას. მხარეების ადგილმონაცვლეობა კი ვერ შეცვლის, მათ შორის, არსებული სამართალურთიერთობის ბუნებას, რის

საკანონმდებლო უნიფიცირებული განმარტება, მაგრამ იგი ფართოდ გამოიყენება სამეცნიერო ლიტერატურასა და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში.³⁰ რეალაქტი არის საჯარო უფლებამოსილების მატარებელი სუბიექტის ისეთი საქმიანობა, რომელიც მიმართულია არა სამართლებრივი შედეგის გამოწვევისკენ, არამედ ფაქტობრივი შედეგის დადგომისკენ. მაგალითად, ნაღდი ფულის გადახდა.³¹ იმას, რომ ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს რეალაქტს – მავალელები სარჩელის ობიექტს, ადასტურებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაც, სადაც საკასაციო სასამართლოს განმარტებით: „თ. კ-მა . . . წარადგინა სარჩელი და ერთდროულად მოითხოვა, როგორც ყოფილი საბჭოთა კავშირის შემნახველი ბანკის ... სამტრედიის ფილიალში ანაზღაურების შეტანის აღიარება, ასევე შესაბამისი თანხის ანაზღაურების საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთვის დაკისრება, ანუ მან ერთი და იმავე სარჩელით დააყენა აღიარებითი და მავალდებულებელი (მიკუთვნებითი) სარჩელებისთვის დამახასიათებელი მოთხოვნები.“³² ამ სამართლებრივი გარემოების ცოდნა კი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც პირის უფლების დაცვა პირდაპირაა დაკავშირებული ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმის სწორად განსაზღვრასთან. იმ შემთხვევაში, თუ პირი ვერ განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმას, მაშინ იგი შეცდომას დაუშვებს უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმის შერჩევაში. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმასა და უფლების დაცვის მექანიზმს შორის ზუსტად ისეთივე მიმართებაა, როგორც საკეტსა და გასაღებს შორის. საკეტი რომ გაიხსნას, პირმა გამოსაყენებლად უნდა შეარჩიოს ის გასაღები, რომელიც ამ საკეტს შეესაბამება. ანალოგიურად, უფლების დაცვისთვის პირმა უნდა შეარჩიოს ის მექანიზმი, რომელიც მას საშუალებას მისცემს დაიცვას უფლება, ხოლო შერჩევის კრიტერიუმი არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმა, რომელიც განახორციელა ადმინისტრაციულმა ორგანომ ან პირი ითხოვს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ განახორციელოს.

„თუ ამ კოდექსით (სზაკ-ით) სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი.“³³ ზიანის წარმოშობისას, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს მისი ანაზღაურების საშუალებებს. კერძოდ, „იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება.“³⁴ ხოლო იმ შემთხვევაში, „თუ ზიანის ანაზღაურება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია ან ამისთვის საჭიროა არათანაზომიერად დიდი დანახარჯი, მაშინ კრედიტორს შეიძლება მიეცეს ფულადი ანაზღაურება.“³⁵ ზიანის ანაზღაურების საშუალებების გამოყენებისას არჩევანი დამოკიდებულია დაზარალებულზე, თუმცა საკითხს – რა ფორმით დაეკისრება დამრღვევს ზიანის ანაზღაურება, წყვეტს სასამართლო, რომელიც ვალდებულია შეეცადოს, უპირველეს ყოვლისა, ზიანის ასანაზღაურებლად გამოიყენოს ნატურით რესტიტუციის ფორმა, იქნება ეს ნივთის შეცვლა თუ მისი შეკეთება. მხოლოდ იმ ორ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელი იქნება ნატურით რესტიტუცია ან ეს უკანასკნელი არათანაზომიერად დიდ დანახარჯებთან იქნება დაკავშირებული, შეეძლება ზიან-

გამოც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურებაც უნდა მოხდეს 24-ე მუხლის გამოყენებით. ვრცლად იხ. *კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო*, თბ., 2018, 287-289;

³⁰ *კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო*, თბ., 2018, 285-286.

³¹ *Detterbeck S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 12 Aufl., München, 2014, §15, Rn. 885, 331. *Ossenbühl F., Cornilii M., Staatshaftungsrecht*, 6 Aufl., München, 2013, §7, Rn. 280, 126.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-827-793(კ-06), <www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments> [11.03.2019].

³³ მუხლი 207, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

³⁴ მუხლი 408, ნაწილი 1, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

³⁵ იქვე, მუხლი 409.

ნის ანაზღაურების საშუალებად გამოიყენოს დამრღვევისთვის ფულადი ანაზღაურების დაკისრება.³⁶ ზიანის წარმოშობის შემთხვევაში, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას ითხოვს ადმინისტრაციული კანონმდებლობაც. კერძოდ, იმ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ძალაში შესვლის დღიდან ბათილად ცნობის შემთხვევაში, რომლითაც რაიმე სიკეთე მიიღო ადმინისტრაციულმა ორგანომ, ეს უკანასკნელი ვალდებულია იგი უკან დააბრუნოს.³⁷

4. განცხადება, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა და უფლების რეალიზაცია

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, „განცხადება არის უფლების მოპოვებაზე ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემით დაინტერესებული მხარის მიერ ამ კოდექსით დადგენილი წესით შეტანილი წერილობითი მოთხოვნა.“³⁸ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ტერმინის „განცხადების“ საკანონმდებლო დონეზე განმარტება განპირობებულია იმით, რომ დამატებით ყურადღება გამახვილებულიყო პირის უფლებაზე, მოითხოვოს ადმინისტრაციული ორგანოსგან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა და ამ საშუალებით მიაღწიოს საკუთარი უფლების დაცვას, მის მოპოვებას ან დადასტურებას.³⁹ მართალია, უშუალოდ ტერმინიდან გამომდინარე განცხადება უნდა შეეხებოდეს ინდივიდუალური აქტის გამოცემას, მაგრამ მისი განმარტების მიზნის გათვალისწინებით, შეგვიძლია, გავაფართოვოთ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის იმ ფორმების წრე, რომელთაც ტერმინი – განცხადება, მოიცავს. ამ ფორმებში კი მოვიზიაროთ რეალაქტიც, რათა მაქსიმალურად იქნას უზრუნველყოფილი პირის უფლებები.

ზოგადად, მოთხოვნაში მოიაზრება პირის პრეტენზია სხვა პირისგან მოქმედების შესრულებაზე ან მოქმედებისგან თავის შეკავებაზე. იგი ყოველთვის მიმართულია კონკრეტული პირისა და კონკრეტული მოქმედების შესრულებისკენ ან მისი განხორციელებისგან თავის შეკავებისკენ.⁴⁰ აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში, კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს დაზარალებულის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივ საშუალებას და ასეთად შეგვიძლია, მივიჩნიოთ დაზარალებულის მიერ პასუხისმგებელ ადმინისტრაციულ ორგანოში განცხადების წარდგენა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. ამას გარდა, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთავრებელი გარემოების შემთხვევაში, განცხადება შესაძლოა, გამოყენებული იქნას, როგორც ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზაციის საშუალება.

4.1. განცხადება, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საშუალება

განცხადება, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საშუალების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე გვაქვს დასრულებული ზიანი, ანუ ისეთი

³⁶ ვრცლად ნაშრომში *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ.,* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, თბ., 2001, 452-453, 455-457.

³⁷ *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ.,* და სხვ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 353.

³⁸ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „თ“, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

³⁹ *ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ.,* საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 40.

⁴⁰ *ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ.,* კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგია სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2015, 20-21.

ზიანი, რომლის ოდენობაც, დროის გასვლის მიუხედავად, უცვლელია, რადგან კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმის მოქმედება დასრულებულია, რის გამოც, დგება საბოლოო შედეგი. ასეთ დროს დაზარალებულს ეკარგება ინტერესი ადმინისტრაციული ორგანოს ზიანის წარმომშობი საქმიანობის წინააღმდეგ დავის მიმართ, რადგან საქმიანობით უკვე დადგა სამართლებრივი შედეგი და მის პირველად ინტერესს წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურება.⁴¹ ამ შემთხვევის სანაღმდეგოდ, განგრძობადი ზიანის არსებობისას, დაზარალებულმა უნდა გამოიყენოს უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები, უფლების დროებითი დაცვის საშუალებების ჩათვლით. ზიანს განგრძობითი ხასიათი აქვს მაშინ, როდესაც დროის გასვლასთან ერთად ზიანის ოდენობა იცვლება, რადგან კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმა განაგრძობს მოქმედებას, რის გამოც საბოლოო შედეგი ჯერ არ დამდგარა.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივ მექანიზმებს წარმოადგენენ ადმინისტრაციული საჩივარი და სარჩელი. აქ, მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ უფლებას დაცვა სჭირდება მხოლოდ და მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იგი დაირღვევა. ზიანის ანაზღაურების უფლება კი დაირღვევა იმ შემთხვევაში, როდესაც დაზარალებული მიმართავს ადმინისტრაციულ ორგანოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, ანუ მოქმედების განხორციელების შესახებ განცხადებით და ეს უკანასკნელი არ დაკმაყოფილდა. ამის შემდეგ, დაზარალებულს შეუძლია, გამოიყენოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები.

ადმინისტრაციული ორგანოს მსგავსად, სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელი უნდა იყოს ამ უკანასკნელისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით წერილობითი მიმართვა. თუმცა ასეთი მიმართვის არარსებობის შემთხვევაშიც დაზარალებულს საშუალება ექნება, საკუთარი უფლებები დაიცვას სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების შესახებ ადმინისტრაციული სარჩელის სასამართლოში შეტანის გზით.

4.2. განცხადება, როგორც ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზაციის სამართლებრივი საშუალება

განცხადება, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საშუალება უნდა განვასხვავოთ განცხადებისგან, როგორც ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზაციის მექანიზმი. განსხვავების კრიტერიუმად შეგვიძლია, ავიღოთ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემაფერხებელი გარემოების არსებობა. ასეთ გარემოებას წარმოადგენს მოთხოვნის ხანდაზმულობა. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, „დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა არის სამი წელი იმ მომენტიდან, როდესაც დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ.“⁴² ხანდაზმულობა უნდა მივიჩნიოთ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემაფერხებელ გარემოებად იმდენად, რამდენადაც იგი განსაზღვრავს დროის იმ მონაკვეთს, რომლის განმავლობაშიც დაზარალებულს აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საშუალება. ამ პერიოდის განმავლობაში ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი პირი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი. მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლა ზეგავლენას ვერ უნდა ახდენდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის, როგორც მატერიალურ-სამართლებრივი უფლების არსებობაზე, რადგან ამ უკანასკნელის არსებობა დამოკიდებულია სსკ-ის 1005-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განსაზღვრული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფაქტობრივი და სამართლებრივი წინაპირობების კუმულატიუ-

⁴¹ კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 320.

⁴² მუხლი 1008, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

რად არსებობაზე. ისინი კი, ზიანის ანაზღაურების ხანდაზმულობის ვადისგან, დამოუკიდებლად არსებობენ. აქედან გამომდინარე, მოთხოვნის ხანდაზმულობის შემთხვევაშიც, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, როგორც მატერიალურ-სამართლებრივი უფლება, მაინც არსებობს. განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ დაზარალებულს, ასეთ შემთხვევაში, არ აქვს შესაძლებლობა, იძულების წესით დაიცვას საკუთარი უფლება და ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელ პირს უფლება აქვს, უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე. ამ უფლების მიუხედავად, ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელ პირს შეუძლია, გამოიჩინოს ნება ხანდაზმული მოთხოვნის შესრულებასა და ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.⁴³ ეს გამომდინარეობს საქართველოს კანონმდებლობიდან, კერძოდ, „ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ვალდებული პირი უფლებამოსილია უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე.“⁴⁴

ზიანის ანაზღაურების შესახებ ხანდაზმული მოთხოვნის საკითხის გადაწყვეტისას ყურადღება ექცევა ადმინისტრაციული ორგანოს ნების ავტონომიის ფარგლებს. ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირებისგან განსხვავებით, რომელთაც შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი ქმედება, ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონით ზუსტად განსაზღვრული უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული. ის კანონიერების პრინციპისა და საჯარო ინტერესების დაცვით არის შებოჭილი და გამორიცხულია მის მიერ კერძო სამართლით გათვალისწინებული ნების ავტონომიის პრინციპის გამოყენება, რაც განაპირობებს ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე პირებისთვის სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის შემოღებას.⁴⁵ ადმინისტრაციული ორგანოებისგან განსხვავებით, როდესაც სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურე პასუხისმგებელი ზიანის ანაზღაურებაზე, მისთვის დასაშვებია იქნება კერძო სამართლით გათვალისწინებული ნების ავტონომიურობის პრინციპის გამოყენება, რასაც განაპირობებს ის სამართლებრივი გარემოება, რომ სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურე დამოუკიდებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ წარმოადგენს.

ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია ზიანის ანაზღაურების შესახებ ხანდაზმული მოთხოვნის შესრულებაზე უარი განაცხადოს, ვარაუდის სახით შეძლება, ითქვას, ასეთი მოთხოვნის გადაწყვეტისას ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება – განახორციელოს მოქმედება და აანაზღაუროს ზიანი ან თავი შეიკავოს მისგან. ამ მსჯელობაში ხაზგასასმელია ის, რომ კანონმდებლობა ადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესს, რომლის დარღვევაც განაპირობებს, არა მიზანშეუწონელი, არამედ კანონსწინააღმდეგო გადაწყვეტილების მიღებას. ვინაიდან სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურე დამოუკიდებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ წარმოადგენს, იგი ვერ განახორციელებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ტერმინის იმ გაგებით, რაც მოცემულია სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტით. თუმცა მას შეეძლება კერძო სამართლით გათვალისწინებული ნების ავტონომიის პრინციპის გამოყენება, რაც თავისი შინაარსით შეუზღუდავი ფარგლების მქონე დისკრეციას ნიშნავს.

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობდა შემთხვევა, როდესაც დაზარალებულმა ზიანის მიმყენებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს რამდენჯერმე მიმართა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, ხოლო ადმინისტრაციულმა ორგანომ განცხადებები ორჯერ დააკმაყოფილა. აღნიშნული გარემოება, საკაცო სასამართლოს მიერ სსკ-ის 341-ე მუხლის საფუძველზე შეფასდა ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებად.⁴⁶ ხოლო, რაც შეეხება ხანდაზმულობის საკითხს,

⁴³ ახვლედიანი ზ., *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 1999, 337.

⁴⁴ მუხლი 144, ნაწილი 1, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

⁴⁵ ტურავა პ. (რედ.), *კოპალიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე.*, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 33-34.

⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1116-1067(კ-07), ნაშრომი: *ნაჭყებია ა.*, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, თბ., 2015, 101-102.

ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ უნდა ჩაითვალოს ხანდაზმულად, მიუხედავად სარჩელის არაგანსჯად სასამართლოში წარდგენისა, რადგან დაზარალებულ პირს, სახელმწიფო ხელისუფლების განმახორციელებელი სუბიექტის მიერ, არასწორად განემარტა გასაჩივრების წესი.⁴⁷ ამის გათვალისწინებით, სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია პირის უფლების დაცვის შეზღუდვა.

5. ადმინისტრაციული საჩივარი, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება

„ადმინისტრაციული საჩივარი არის დაინტერესებული მხარის მიერ უფლებამოსილ ადმინისტრაციულ ორგანოში ამ კოდექსით დადგენილი წესით წარდგენილი წერილობითი მოთხოვნა დარღვეული უფლების აღდგენის მიზნით იმავ ან ქვემდგომი ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადების, შეცვლის ან ახალი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ისეთი მოქმედების განხორციელების ან ისეთი მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების შესახებ, რომელიც არ გულისხმობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემას.“⁴⁸ ადმინისტრაციულ საჩივარს გააჩნია სამი დანიშნულება:

- მომჩივნის უფლებების დაცვა;
- ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ თვითკონტროლის განხორციელება;
- ადმინისტრაციული კატეგორიის საქმეებისგან სასამართლოს განტვირთვა.⁴⁹

ადმინისტრაციულ სარჩელთან მიმართებით ადმინისტრაციულ საჩივარს გააჩნია ის უპირატესობა, რომ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული წარმოებისას, მოწმდება ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის არამხოლოდ კანონიერება, არამედ მიზანშეწონილობაც.⁵⁰

ცალკე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურის წინააღმდეგ ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენას და საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურისათვის ზიანის ანაზღაურების უფლებამოსილების დაკისრებას. ამას გარდა, საქართველოს კანონმდებლობა ასევე არ ითვალისწინებს ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობას ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტიდან გამომდინარე დავებზე.⁵¹ მათთან დაკავშირებით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის საშუალებად გამოიყენება ადმინისტრაციული სარჩელი, რაზეც შემდგომ თავში იქნება განვრცობილი.

„დაინტერესებულ მხარეს უფლება აქვს გაასაჩივროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი.“⁵² ტერმინ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტში მოიაზრება, როგორც ინდივიდუალური, ასევე ნორმატიული ხასიათის აქტები.⁵³ სზაკ-ის თავდა-

⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2003 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/ად-329-კ-02, წიგნში: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, თბ., 2015, 54.

⁴⁸ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „ი“, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁴⁹ ადგიშვილი ზ., ვარდიამელი ქ., იზორია ლ., და სხვ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 299.

⁵⁰ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 238-239.

⁵¹ იბ. იქვე, 244.

⁵² მუხლი 177, ნაწილი 1, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁵³ ადგიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 36.

პირველი რედაქციით არ დაიშვებოდა ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებზე ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენა.⁵⁴ მხოლოდ 2005 წლის 24 ივნისს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, როდესაც ტერმინი – ადმინისტრაციული აქტი, შეიცვალა ტერმინით – ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ნათელი გახდა, რომ არსებობდა ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტზე საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა. ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შემთხვევაში, ანაზღაურებას შეიძლება დაექვემდებაროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც პირდაპირ და უშუალოდ გამოიწვია ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივმა აქტმა. შესაბამისად, გამართლებულად უნდა მივიჩნიოთ ის მიდგომა, რომ ასეთი შემთხვევებისას არ უნდა ხდებოდეს პასუხისმგებლობის ფართო ინტერპრეტაცია.⁵⁵ ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობას ითვალისწინებს გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის კანონმდებლობაც იმ განსხვავებით, რომ ზოგადად ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები უნდა გასაჩივრდეს სასამართლოში თუ სპეციალური კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის დადგენილი.⁵⁶

ამას გარდა, „ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება, რომელიც არ არის დაკავშირებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან, გასაჩივრდება ამ თავით დადგენილი წესით“⁵⁷, რაც ნიშნავს იმას, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის ობიექტი შესაძლოა, იყოს ადმინისტრაციული რეალაქტი.⁵⁸ ამის მიუხედავად, გავრცელებულია მოსაზრება, რომ შესაძლებელია, ერთჯერადი გასაჩივრების გარეშე, რეალაქტის განხორციელების მოთხოვნით სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვა ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი უარის არსებობის შემთხვევაში, უარის ოფიციალური გაცნობიდან ერთი თვის ვადაში, ხოლო მისი არ არსებობის შემთხვევაში – ნებისმიერ დროს.⁵⁹

უფლების დაცვის საშუალების – ადმინისტრაციული საჩივრის გამოყენება დამოკიდებულია ორ სამართლებრივ გარემოებაზე: ა) ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობით გამოწვეული ზიანის სახეობასა და ბ) მისი საქმიანობის ფორმაზე. როგორც აღინიშნა, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობით შესაძლოა, წარმოიშვას ორი სახეობის ზიანი: ა) დასრულებული და ბ) განგრძობადი. დასრულებული ზიანის შემთხვევაში, ზიანის ოდენობა არის უცვლელი, ხოლო განგრძობადისას — ცვალებადი. განვიხილოთ შემთხვევები, როდესაც შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის გზით.

5.1. განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

5.1.1. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

განგრძობადი ზიანის თავისებურებიდან გამომდინარე, დაზარალებულს აქვს იმის ინტერესი, რომ შეჩერდეს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედება, რათა აღარ გაიზარდოს ზიანის ოდენობა და აღდგეს პირვანდელი მდგომარეობა. შესაბამისად, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მიზნით, მან უნდა მოითხოვოს ზიანის წარმომშობი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბა-

⁵⁴ იქვე, 223.

⁵⁵ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 21.

⁵⁶ §79, Administrative Procedure Act, 25/05/1976, <www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.pdf> [11.03.2019].

⁵⁷ მუხლი 177, ნაწილი 3, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁵⁸ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 244.

⁵⁹ ტურავა პ. (რედ.), კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, მითითებულია: კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 41 და 290.

თილად ცნობა და ადმინისტრაციული ორგანოსთვის წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების დავალება. ხოლო ზიანის ოდენობის ზრდის გამორიცხვის მიზნით, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს უფლების დაცვის დროებით მექანიზმს ე. წ. სუსპენზიურ ეფექტს. კერძოდ, „თუ კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი, გასაჩივრებული აქტის მოქმედება შეჩერდება ადმინისტრაციული საჩივრის რეგისტრაციის მომენტიდან. ამის თაობაზე ადმინისტრაციული ორგანო გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს.“⁶⁰ მართალია, გასაჩივრებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შეჩერებისთვის საქართველოს კანონმდებლობა ითხოვს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემას, მაგრამ აღნიშნული მოთხოვნა არაა სავალდებულო ხასიათის და მისი გამოუცემლობის შემთხვევაშიც გასაჩივრებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედება ავტომატურად შეჩერდება ადმინისტრაციული საჩივრის რეგისტრაციით. საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს გამონაკლის შემთხვევებს. მაგალითად, როდესაც სადავო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამომცემმა ან საჩივრის განმხილველმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა მიიღოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გასაჩივრებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების გაგრძელების შესახებ. ასეთი სახის ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღება სავალდებულოა. დაინტერესებულ პირს, მათ შორის, მომჩივანს, უფლება აქვს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გასაჩივრებისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით გაასაჩივროს გადაწყვეტილება როგორც ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების, ისევე გაგრძელების შესახებ.⁶¹

ზემოთ მითითებული მექანიზმი იცავს დაზარალებულს ზიანის ოდენობის შემდგომი გაზრდისგან. რაც შეეხება უკვე წარმოშობილ ზიანს, დაზარალებულმა უნდა მოითხოვოს მისი ანაზღაურება. განგრძობადი ზიანის არსებობის შემთხვევაში, ასეთი მოთხოვნისათვის სავალდებულო არაა დაზარალებულის მიერ ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ განცხადებით მიმართვა და ამ უკანასკნელის მიერ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის გადაწყვეტილების არსებობა. ასეთი მიდგომის უმთავრეს არგუმენტებს წარმოადგენს ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების ეკონომიურობისა და გადასაწყვეტი საკითხისადმი არაფორმალური დამოკიდებულების პრინციპი. ამ უკანასკნელში მოიაზრება ის, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს გადაწყვეტილების მიღებისას არ უნდა ჰქონდეს ზედმეტად ფორმალური დამოკიდებულება გადასაწყვეტი საკითხისადმი. არაფორმალურობის პრინციპი ეკონომიურობისგან განსხვავდება იმით, რომ ამ უკანასკნელის გათვალისწინებისას საკითხის გადამწყვეტი სუბიექტი არასაჭირო ხარჯებისა და დავის განხილვის ვადების შემცირებას ახდენს კანონმდებლობის ყველა მოთხოვნის დაცვით. ამის საწინააღმდეგოდ, არაფორმალურობის პრინციპი აღწევს იმავე მიზანს, თუმცა კანონმდებლობის პროცედურულ მოთხოვნათა არაარსებითი დარღვევით, ანუ აღნიშნულ პრინციპში იგულისხმება, რომ საკითხის გადამწყვეტ სუბიექტს არ ჰქონდეს ზედმეტად ფორმალური დამოკიდებულება საკითხისადმი.

5.1.2. რეალაქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

რეალაქტით გამოწვეული განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვისას ასევე აქვს იმის ინტერესი, რომ შეჩერდეს რეალაქტის განხორციელება, რათა აღარ გაიზარდოს ზიანის ოდენობა და აღდგეს პირვანდელი მდგომარეობა. შესაბამისად, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის

⁶⁰ მუხლი 184, ნაწილი 1, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁶¹ ადგიმელი ზ., ვინტერი გ., კიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 336-337.

მიზნით, მან უნდა მოითხოვოს ზიანის წარმომშობი მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავება და ადმინისტრაციული ორგანოსთვის წარმომშობილი ზიანის ანაზღაურების დავალება. ასეთ შემთხვევაში, ასევე გამოიყენება ეკონომიურობისა და არაფორმალურობის პრინციპები, ანუ სავალდებულო არაა, რომ დაზარალებულმა მიმართოს ზიანის გამომწვევ ადმინისტრაციულ ორგანოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით და იარსებოს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებამ.

უმთავრესი პრობლემა, რომელიც ადმინისტრაციული საჩივრით რეალაქტით გამოწვეული განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვისას არსებობს, ესაა საქართველოს კანონმდებლობით უფლების დროებითი დაცვის საშუალებათა გაუთვალისწინებლობა. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტებისგან განსხვავებით, როდესაც ადმინისტრაციული საჩივრის რეგისტრაცია, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, იწვევდა აქტის მოქმედების შეჩერებას, რეალაქტის შემთხვევაში ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, განახორციელოს მოქმედება საკითხთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე. გასათვალისწინებელია, რომ ზიანის ოდენობის ზრდისთვის წინააღმდეგობის განევას დაზარალებული პირი ვერცერთი სამართლებრივი მექანიზმით მოახერხებს. შესაბამისად, დაზარალებულისთვის შესაძლოა, უფრო მიმზიდველი აღმოჩნდეს სასამართლოში ადმინისტრაციული სარჩელის წარდგენა, რადგან ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას გათვალისწინებულია უფლების დროებითი დაცვის უფრო მეტი საშუალებები,⁶² ვიდრე ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოებისას. ამას ემატება, ისიც, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების შესახებ სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობას არ წარმოადგენს ადმინისტრაციული საჩივრის ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში ერთჯერადად წარდგენა.⁶³

5.2. დასრულებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვასთან შედარებით დასრულებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა უფრო მარტივია, რადგან ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაზარალებულს აღარ ესაჭიროება სამართლებრივი საშუალებების გამოყენება ზიანის ოდენობის ზრდის თვიდან ასარიდებლად. მის ერთადერთ ინტერესს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ზიანის ანაზღაურების დავალდებულება წარმოადგენს. ამ მიზნის მიღწევისათვის მას შეუძლია, გამოიყენოს უფლების დაცვის ისეთი სამართლებრივი საშუალება, როგორცაა ადმინისტრაციული საჩივარი, რომლითაც დაზარალებულმა საჩივრის განმხილველი სუბიექტისგან უნდა მოითხოვოს ზიანის მიმყენებელი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის მოქმედების განხორციელების, ანუ ზიანის ანაზღაურების, დავალება. ცალკე უნდა აღინიშნოს, რომ დაზარალებულს შეუძლია, აირჩიოს უფლების დაცვის სხვა საშუალება. კერძოდ, ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის გარეშე სასამართლოსთვის ადმინისტრაციული სარჩელით მიმართვა.

6. ადმინისტრაციული სარჩელი, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება

ადმინისტრაციულ სარჩელს, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის სამართლებრივ მექანიზმს, ითვალისწინებს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (შემდგომში – სასკ). ვინაიდან წი-

⁶² მხედველობაში მაქვს უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმები, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლით, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁶³ ლორია ვ. (რედ.), ხარშილაძე ი., კოპალეიშვილი მ., ნეკუპლაძე ნ. და სხვ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-3 გამოც., თბ., 2008, 238.

ნამდებარე ნაშრომში სახელმწიფო ხელისუფლების ზიანის წარმომშობი საქმიანობა დავყავით ორ კატეგორიად, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის საშუალებებიც უნდა განვიხილოთ ორ სახედ: 1. ადმინისტრაციული სარჩელი სახელმწიფო ხელისუფლების ზოგადი ხასიათის საქმიანობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის შესახებ და 2. ადმინისტრაციული სარჩელი სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური საქმიანობით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის შესახებ.

6.1. სახელმწიფო ხელისუფლების ზოგადი ხასიათის საქმიანობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

სახელმწიფო ხელისუფლების ზოგადი ხასიათის საქმიანობად მიჩნეულ იქნა სამართლის სუბიექტების მიერ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელება. ასეთ დროს ადმინისტრაციული ორგანო იყენებს საქმიანობის საჯაროსამართლებრივ ფორმებს, რომლებსაც ენიჭებათ საპროცესოსამართლებრივი მნიშვნელობა, რადგან ისინი განაპირობებენ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის საშუალების სწორად შერჩევას.⁶⁴ აღნიშნული განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც საქმე განგრძობით ზიანთან გვაქვს. ასეთ შემთხვევებში, პირის ინტერესი მიმართულია არამხოლოდ წარსულისკენ – აინაზღაუროს უკვე წარმომშობილი ზიანი, არამედ მომავლისკენაც – გამორიცხოს ზიანის ოდენობის ზრდა. ამისათვის კი დაზარალებულმა სწორად უნდა განსაზღვროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის წარმომშობი საქმიანობის ფორმა, რომლის წინააღმდეგაც იგი სასამართლოს ადმინისტრაციული სარჩელით მიმართავს. დასრულებული ზიანის არსებობისას დაინტერესებული პირის ინტერესი მიმართულია მხოლოდ წარსულისკენ – ზიანის ანაზღაურებისკენ. შესაბამისად, მას აღარ ესაჭიროება ზიანის გამომწვევი საქმიანობის წინააღმდეგ ადმინისტრაციული სარჩელის წარდგენა, რადგან ასეთი საქმიანობა უკვე დასრულებულია და წარმოშვა ის ზიანი, რომლის წარმომშობაც მას მაქსიმალურად შეეძლო. განვიხილოთ ზიანის თითოეული კატეგორიიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის მექანიზმები.

6.1.1. განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

განგრძობადი ზიანის არსებობისას მოთხოვნის უფლების დაცვის საშუალებებს გააჩნიათ საერთო თვისება, რომელიც გამოიხატება დაზარალებულის წარსულისკენ მიმართული ინტერესის დაცვაში. ამ უკანასკნელი ინტერესის დაცვის მიზნით, მან სასკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით უნდა მოითხოვოს ზიანის მიმყენებელი ორგანოსთვის მოქმედების განხორციელების, ანუ ზიანის ანაზღაურების, დავალება. ხოლო მომავლისკენ მიმართული ინტერესის დაცვის ნაწილში, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის მექანიზმები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან. შესაბამისად, განსხვავებული უნდა იყოს დაზარალებულის მოთხოვნებიც, რაც მომდევნო ქვეთავებშიც გამოჩნდება.

6.1.1.1. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად შესაძლებელია, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის წინააღმდეგ ადმინისტრაციული სარჩელით სასამართლოსთვის მიმართვა. როგორც აღინიშნა,

⁶⁴ ვაჩაძე მ., თოდროა ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 247.

ამ ტერმინში მოიაზრება ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტიც. საქართველოსგან განსხვავებით, ჰოლანდიაში აკრძალულია ცალკეული ნორმატიული შინაარსის გადაწყვეტილებების გასაჩივრება,⁶⁵ ამდენად, მათი კანონმდებლობა უფრო დეტალურად განსაზღვრავს ადმინისტრაციული სარჩელის ობიექტის სახეებს.

6.1.1.1. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გამოწვეული ზიანი

„სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან.“⁶⁶ აქედან გამომდინარე, დაზარალებული უფლებამოსილია, სასკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით მოითხოვოს ზიანის წარმომშობი გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა. აღნიშნული სახის მოთხოვნა ძირითად შემთხვევებში ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერებას იწვევს, რადგან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ სარჩელს სადავო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიმართ სუსპენზიური ეფექტი გააჩნია. კერძოდ, მხარის შუამდგომლობისა და სასამართლო მსჯელობის გარეშეც, სარჩელის მიღება ავტომატურად აჩერებს სადავო ინდივიდუალური აქტის მოქმედებას. სარჩელის მიღება ნიშნავს სასამართლოს მიერ სარჩელის წარმოებაში მიღების შესახებ განჩინების გამოტანას და არა სარჩელის სასამართლოს კანცელარიაში შეტანას.⁶⁷ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევებში,⁶⁸ სასამართლოს მიერ სარჩელის მიღებას არ აქვს სუსპენზიური ეფექტი სადავო ინდივიდუალური აქტის მიმართ, თუმცა ასეთი შემთხვევების არსებობისას, დაზარალებულს გააჩნია უფლების დროებითი დაცვის ალტერნატიული მექანიზმი, კერძოდ, მისი მოთხოვნის საფუძველზე სასამართლოს შეუძლია ინდივიდუალური აქტის მოქმედების შეჩერება.⁶⁹ ამ დროს უფლების დროებით დაცვაზე სასამართლოს გადაწყვეტილება ანაცვლებს ე. წ. სუსპენზიურ ეფექტს.⁷⁰

მართალია, დასაშვებია ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ სასამართლოსთვის მიმართვა,⁷¹ მაგრამ ასეთ სადავო აქტზე, განსხვავებით სადავო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისგან, არ ვრცელდება სუსპენზიური ეფექტი. აღნიშნული გამომდინარეობს სასკ-ის 29-ე მუხლის სათაურისა და შინაარსიდან. ადმინისტრაციული სარჩელისგან განსხვავებით, ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენისას სავარაუდოა, რომ სადავო ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიმართ მოქმედებს სუსპენზიური ეფექტი. ეს კი იმის გათვალისწინებით, რომ სზაკ-ის 184-ე მუხლში, რომელიც აწესრიგებს ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენით გამოწვეულ სუსპენზიურ ეფექტს, მოხსენიებულია ტერმინი არა „ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი“, არამედ „ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი“. ეს უკანასკნელი,

⁶⁵ Article 8:2, Dutch General Administrative Law Act, 05/1994, <www.acm.nl/en/publications/publication/15446/Dutch-General-Administrative-Law-Act> [11.03.2019].

⁶⁶ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „ა“, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁶⁷ ლორია ვ. (რედ.), ხარშილაძე ი., კოპალეიშვილი მ., ნკეპლაძე ნ. და სხვ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-3 გამოც. თბ., 2008, 266-267; ასევე, იხ. მუხლი 29, ნაწილი 1, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁶⁸ იხ. იქვე, მუხლი 29, ნაწილი 2. ასევე, მუხლები 23 და 35, „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 40, 18/07/2005.

⁶⁹ მუხლი 29, ნაწილი 3, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

⁷⁰ ტურავა პ. (რედ.), კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 389.

⁷¹ იხ. იქვე, 306.

როგორც აღინიშნა, საკუთარ თავში მოიცავს როგორც ინდივიდუალურ, ისევე ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება, თუ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ ადმინისტრაციული საჩივრისა და სარჩელის მარეგულირებელი ნორმები ურთიერთშესაბამისობაში იქნებიან. ვინაიდან საქართველოს კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ ადმინისტრაციული სარჩელის წარდგენით პირის უფლების რეპრესიულ დაცვას (დარღვეული უფლების აღდგენას),⁷² ლოგიკური იქნებოდა, საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმსაც; აღნიშნულის გარეშე, შეუძლებელი იქნება ეფექტიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა, რამდენადაც იარსებებს საშიშროება, რომ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე საჯარო ხელისუფლება პირს დააყენებს რეალური ფაქტების წინაშე.⁷³

6.1.1.1.2. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოუცემლობით გამოწვეული ზიანი

„სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის თაობაზე.“⁷⁴ აქედან გამომდინარე, დაზარალებული უფლებამოსილია, სასკ-ის 23-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით მოითხოვოს იმ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა, რომლის გამოუცემლობა მას ზიანს აყენებს. თუმცა ასეთი სასარჩელო მოთხოვნა ვერ შეაჩერებს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოუცემლობით წარმოშობილი ზიანის ოდენობის ზრდას სადავო საკითხის გადაწყვეტამდე. ამისთვის დაზარალებულმა უნდა გამოიყენოს უფლების დაცვის დროებითი მექანიზმი და დამოუკიდებელი პროცესუალური მოქმედების განხორციელების მიზნით, სადავო სამართალურთიერთობის წინასწარი მონესრიგების მოთხოვნის განცხადებით მიმართოს სასამართლოს.⁷⁵ უფლების დაცვის აღნიშნული დროებითი საშუალების დანიშნულებაა არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის გზით პირის ინტერესების ხელყოფის რეალური საშიშროების არიდება.⁷⁶

ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოუცემლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისას არ არსებობს უფლების დროებითი დაცვის საშუალება, განსხვავებით უფლების რეპრესიული დაცვის მექანიზმისგან. ამ უკანასკნელის არსებობიდან გამომდინარე, უფლების დროებითი დაცვის საშუალების ხელმისაწვდომობა საჭიროა, რათა სრულად იყოს უზრუნველყოფილი დაზარალებულის უფლებების დაცვა.

6.1.1.2. რეალაქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

„სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე.“⁷⁷ ქმედების განხორციელების თაო-

⁷² ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 174.

⁷³ ტურავა პ. (რედ.), კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 386.

⁷⁴ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „გ“, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

⁷⁵ იქვე, მუხლი 31, ნაწილი 1, წინადადება 2.

⁷⁶ ტურავა პ. (რედ.), კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 393.

⁷⁷ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „გ“, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

ბაზე ვალდებულებაში მოიაზრება როგორც მოქმედების განხორციელება, ისე მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავება. ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერებისთვის დაზარალებულმა სასკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით უნდა მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს დარღვეული უფლების აღდგენა. ამასთან, სასარჩელო მოთხოვნის განსაზღვრისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, ზიანს წარმოშობს მოქმედების განხორციელება თუ განუხორციელებლობა, რადგან ორივე კატეგორიის საქმიანობისგან დაზარალებულის უფლებების დაცვა ხორციელდება სასკ-ის 24-ე მუხლით. მოქმედების განხორციელების დავალების შესახებ და მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების შესახებ სარჩელებს შორის განსხვავება მდგომარეობს უფლების დაცვის დროებით მექანიზმებში. მათ განხილვას მომდევნო ქვეთავები დაეთმობა.

6.1.1.2.1. მოქმედების განუხორციელებლობით გამოწვეული ზიანი

მოქმედების განუხორციელებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის დროებითი საშუალება არის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოუცემლობით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის დროებითი მექანიზმის იდენტიური. აღნიშნულს განაპირობებს ის, რომ ამ ორ უკანასკნელ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო კანონსაწინააღმდეგოდ უარს ამბობს მისთვის კანონით დაკისრებული ვალდებულების – იქნება ეს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის თუ მოქმედების განხორციელების – შესრულებაზე, რაც პირს აყენებს ზიანს. ასეთ დროს, როგორც აღინიშნა, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოუცემლობით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის დროებით მექანიზმზე მსჯელობისას, ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერების მიზნით, დაზარალებულს შეუძლია, საკუთარი უფლებები დროებით დაიცვას სასკ-ის 31-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების საფუძველზე. აღნიშნული ნორმა უზრუნველყოფს დაზარალებულის ინტერესების დაცვას არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის, სამართალურთიერთობის წინასწარ მონესრიგების გზით.

ერთ-ერთი საინტერესო საკითხი, რომელიც უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოქმედების განუხორციელებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, ესაა შემთხვევა, როდესაც ქ. რუსთავში, კულტურისა და დასვენების პარკში 7 წლის ბავშვს თავს დაესხა გიურზა და დაგესლა, რის შედეგადაც ბავშვი უმძიმეს მდგომარეობაში ჩავარდა. მოსარჩელე ითხოვდა ქ. რუსთავის მერიისა და ასევე პარკის მესაკუთრისგან ზიანის ანაზღაურებას, თუმცა სასარჩელო მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, რადგან საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მოპასუხეებს არ შეეძლოთ თავიდან აეცილებინათ ზიანი, ადგილი ჰქონდა უბედურ შემთხვევას, რომლის დადგომაში მოპასუხეებს ბრალი არ მიუძღოდათ. სახელმწიფო, რომელიც წარმოადგენს გარეული ცხოველების მესაკუთრეს, არ აგებს პასუხს იმ ზიანისთვის, რომელიც დგება ბუნებრივი თავისუფლების მდგომარეობაში მყოფი ცხოველების მიერ.⁷⁸

6.1.1.2.2. მოქმედების განხორციელებით გამოწვეული ზიანი

მოქმედებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისას, ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერების მიზნით, დაზარალებულის ინტერესს წარმოადგენს იმ სამართლებრივი მდგომარეობის შენარჩუნება, რომელიც არსებობდა მოქმედების განხორციელების დაწყებამდე. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურე-

⁷⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-205-172-კ-04, ნაშრომში: *რუსიაშვილი ჯ.*, ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ზიანის ანაზღაურება, თბ., 2013, 150-156.

ბის მოთხოვნის უფლების დროებითი დაცვის ის მექანიზმი, რომელიც სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლისთვის გამოიყენება, ვერ დააკმაყოფილებს დაზარალებულის ინტერესს და ამის საპირისპიროდ, დაზარალებულის დაცვა შესაძლოა, მოხდეს მხოლოდ სამართლებრივი მდგომარეობის შენარჩუნების უზრუნველყოფელი უფლების დროებითი დაცვის საშუალებით. საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, „განცხადების საფუძველზე სასამართლოს სარჩელის აღძვრამდე შეუძლია დავის საგანთან დაკავშირებით მიიღოს დროებითი განჩინება, როდესაც არსებობს საშიშროება, რომ არსებული მდგომარეობის შეცვლით ხელი შეეშლება განმცხადებლის უფლების რეალიზაციას ან აღნიშნული მნიშვნელოვნად გართულდება.“⁷⁹

6.1.1.3. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

„სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტა,⁸⁰ ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.“⁸¹ ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერებისთვის დაზარალებულმა სასკ-ის 25¹ მუხლის მე-2 ნაწილით უნდა მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს დარღვეული უფლების აღდგენა. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმებად ვერ იქნება გამოყენებული სასკ-ის 29-ე და 31-ე მუხლები, რადგან ისინი შეეხებიან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებთან და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოქმედების განხორციელება, ასევე განუხორციელებლობასთან დაკავშირებულ და არა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებს, რაზეც პირდაპირ მიუთითებს ამ მუხლების სათაურები და შინაარსი.

მართალია, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებზე არ გამოიყენება უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმები, თუმცა უნდა გამოიყენებოდეს სამოქალაქო საპროცესო საშუალებები, სარჩელისა⁸² და გადაწყვეტილების აღსრულების⁸³ უზრუნველყოფის ღონისძიებები. შესაბამისად, ამ კატეგორიის დავებზე დაზარალებულის უფლებების დროებითი დაცვა შედარებით უფრო მეტად არის უზრუნველყოფილი, ვიდრე ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებიდან გამომდინარე დავებზე.

6.1.2. დასრულებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

6.1.2.1. აღიარებითი სარჩელი

„სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს უფლების ან სამართალურ-თიერთობის არსებობა-არარსებობის დადგენა.“⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „აღიარებითი სარჩელს შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა სახის სარჩე-

⁷⁹ მუხლი 31, ნაწილი 1, წინადადება 1, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

⁸⁰ იქვე, მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „ბ“.

⁸¹ იქვე, მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „გ“.

⁸² მუხლი 198, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.

⁸³ იქვე, მუხლი 271.

⁸⁴ მუხლი 2, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „დ“, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

ლის გამოყენება არ არის შესაძლებელი. პროცესის ეკონომიის თვალსაზრისით აღიარებითი სარჩელი დაუშვებელია, თუ შესაძლებელია თვით ვალდებულების შესრულების თაობაზე სარჩელის აღძვრა, ე. ი. თუ შესაძლებელია აღიძვრას მიკუთვნებითი (აღსრულებითი) სარჩელი. მოსარჩელე ვერ იქნება აღიარებითი სარჩელის აღძვრით სამართლებრივად დაინტერესებული, თუ მას შესაძლებლობა აქვს სარჩელის სხვა ფორმით მიაღწიოს მიზანს. ამასთანავე, აღიარებითი სარჩელი არ უნდა გახდეს სარჩელის სხვა სახეების დასაშვებობის წინაპირობებისგან თავის დაღწევის საშუალება. აღიარებითი სარჩელი არ მოიცავს მოპასუხის მიმართ შესრულების მოთხოვნას ან ამ შესრულების იძულების წესით განხორციელებას.⁸⁵ აღიარებითი სარჩელი გამოყენებულ უნდა იქნას იმ შემთხვევებში, როდესაც ზიანის წარმომშობი საქმიანობა უკვე შესრულებულია და მან გამოიწვია ზიანი იმ მაქსიმალური ოდენობით, რომლის გამონვევაც მას შეეძლო. დაზარალებულის ინტერესი უკავშირდება არა ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობას, არამედ წარმომშობილი ზიანის ანაზღაურებას. ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულმა, სასკ-ის 25-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე, აღიარებითი სარჩელით უნდა მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ადმინისტრაციული ორგანოს დასრულებული საქმიანობის კანონსაწინააღმდეგოდ აღიარება.⁸⁶ ამის ერთ-ერთ მაგალითად შეგვიძლია, მოვიყვანოთ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ რეალაქტის – მოქმედების განხორციელების გზით, შენობის დემონტაჟი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული დემონტაჟი არის ერთჯერადი დასრულებული მოქმედება (რეალაქტი). ასეთი რეალაქტის განხორციელებით პირის შელახული უფლების აღდგენის ერთ-ერთ საშუალებად პროცესუალური კანონმდებლობით გათვალისწინებულია აღიარებითი სარჩელი იმ მოთხოვნით, რომ აღიარებული იქნეს მოქმედების უკანონობა.“⁸⁷ ასეთ დროს დაზარალებულის ინტერესს წარმოადგენს არა დასრულებული ქმედების გასაჩივრება, არამედ ამ ქმედებით უკვე წარმომშობილი ზიანის ანაზღაურება.

მართალია, სასკ-ის 31-ე მუხლში პირდაპირ არაა მითითებული ამ მუხლით გათვალისწინებული უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმის აღიარებით სარჩელებზე გამოყენების შესაძლებლობა, თუმცა გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, აღნიშნული საშუალების გამოყენება დასაშვებია უნდა იყოს აღიარებითი სარჩელის წარდგენის შემთხვევაშიც.⁸⁸ მას შემდეგ, რაც აღიარებული იქნება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კანონსაწინააღმდეგობა, დაზარალებულმა პირმა ზიანის მიმყენებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს უნდა მიმართოს განცხადებით, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საშუალებით.

ცალკე უნდა აღინიშნოს ის შემთხვევები, როდესაც არსებობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემაფერხებელი გარემოება. კერძოდ, მოთხოვნა ხანდაზმულია. ამ სამართლებრივი გარემოების არსებობა ზეგავლენას უნდა ახდენდეს არა აღიარებითი სარჩელის დასაშვებად ცნობასა და დაკმაყოფილების შესაძლებლობაზე, არამედ ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზაციაზე. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ მატერიალური უფლება – ზიანის ანაზღაურების უფლება, არსებობს მოთხოვნის შემაფერხებელი გარემოების – მოთხოვნის ხანდაზმულობისგან, დამოუკიდებლად. შესაბამისად, ხანდაზმული მოთხოვნის საფუძვლის – ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კანონსაწინააღმდეგოდ აღიარების შემდგომ, დაზარალებულმა უნდა მიმართოს ზიანის მიმყენებელ ორგანოს

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 5 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-740-706(კ-07).

⁸⁶ ტურავა პ. (რედ.), კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 375.

⁸⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე # ბს-595-573(კს-13).

⁸⁸ ტურავა პ. (რედ.), კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 392.

განცხადებით, როგორც ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზაციის სამართლებრივი საშუალებით. ამ განცხადების განხილვისას, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობა ზეგავლენას მოახდენს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანო სსკ-ის 144-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე უფლებამოსილი იქნება უარი თქვას მოთხოვნის შესრულებაზე. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას მიეკუთვნება ხანდაზმული მოთხოვნის შესრულება. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი კი დადგენილია საქართველოს კანონმდებლობით.

6.1.2.2. სარჩელი ქმედების განხორციელების დავალების შესახებ

როგორც აღინიშნა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს მოქმედების განხორციელებას. შესაბამისად, დასრულებული ზიანის არსებობისას დაზარალებულმა მოთხოვნის უფლების რეპრესიული დაცვის მიზნით, სსკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, უნდა მიმართოს სასამართლოს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ზიანის ანაზღაურების, ანუ მოქმედების განხორციელების დავალების შესახებ, მოთხოვნით.

იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც განგრძობადი ზიანის გამომწვევ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობას თან ახლავს ასევე დასრულებული ზიანი, დაზარალებულს არ უნდა ევალებოდეს ზიანის მიმყენებელ ადმინისტრაციულ ორგანოში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის თაობაზე განცხადების წარდგენა, რადგან ეს გამოიწვევს ერთი და იმავე საკითხიდან გამომდინარე მოთხოვნების ხელოვნურად გაყოფას, რაც იქნება საკითხისადმი ზედმეტად ფორმალური მიდგომა. ამან კი შესაძლოა, გამოიწვიოს კიდევ ერთი დავის წარმოშობა, რაც უარყოფითად იმოქმედებს სახელმწიფოს ხარჯებზე. ამის საპირისპიროდ, შეიძლება ვთქვათ, როცა დაზარალებულის ინტერესია როგორც უკვე წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება, ისევე მისი ოდენობის ზრდის შეჩერება, მის მიერ გამოსაყენებელი უფლების დაცვის მექანიზმი არის ერთიანი, ვინაიდან იგი ერთდროულად მიმართული უნდა იყოს როგორც ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერების, ასევე უკვე წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისკენ. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს არაფორმალურობის პრინციპით, რომელიც საშუალებას იძლევა, კონკრეტული ურთიერთობიდან გამომდინარე, განგრძობადი ზიანის გამომწვევი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობით წარმოშობილი თანმდევი დასრულებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი დასაშვებად იქნას მიჩნეული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოქმედების განხორციელებაზე – ზიანის ანაზღაურებაზე, უარის თქმის გადაწყვეტილების არსებობის გარეშე.

აბსოლუტურად განსხვავებული საქმე იქნება, როდესაც ზიანის გამომწვევი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა შესრულებულია და სახეზე გვაქვს მხოლოდ დასრულებული ზიანი. ასეთ შემთხვევებში, დაზარალებული ვალდებული იქნება ზიანის მიმყენებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს მოქმედების განხორციელების – ზიანის ანაზღაურების, მოთხოვნით. მხოლოდ ასეთი განცხადებების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების არსებობის პირობებში იქნება დასაშვები მოქმედების განხორციელების – ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, სარჩელი. ეს განპირობებულია იმით, რომ ხელოვნურად არ ხდება დასრულებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის მექანიზმის გამოყოფა განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის საშუალებისგან. უფრო მეტიც, დაზარალებული ასეთ საშუალებას ვერც კი გამოიყენებს, რადგან, ამ შემთხვევებში, განგრძობადი ზიანი საერთოდ არ არსებობს.

6.2. სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური ხასიათის საქმიანობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვა

როგორც აღინიშნა, სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური ხასიათის საქმიანობად უნდა მივიჩნიოთ, სახელმწიფოს მიერ ისეთი სახელისუფლებო საქმიანობის განხორციელება, რომელიც დაკავშირებული არაა საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასთან. შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ამ საქმიანობის ჩამონათვალი ზუსტად არის საქართველოს კანონმდებლობაში განერილი. საქართველოს კანონმდებლობით, ასეთ საქმიანობად მიიჩნევა პირის:

- მსჯავრდება;
- სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა;
- მიმართ აღმკვეთი ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენება;
- მიმართ ადმინისტრაციული პატიმრობის სახით ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრება;
- მიმართ გამასწორებელი სამუშაოების სახით ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრება.⁸⁹

ასეთი უკანონო საქმიანობის განხორციელების შედეგად, პირისათვის მიყენებული ზიანი სრულად უნდა აუნაზღაურდეს დაზარალებულს. ხოლო იმას, რომ პირს ზიანი მიადგა უკანონო საქმიანობით, ადასტურებს პირის მარეაბილიტირებელი გარემოების არსებობა, რომელთა გარეშე სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური ხასიათის საქმიანობით გამოწვეული ზიანი არ ანაზღაურდება. ასეთ გარემოებებს მიაკუთვნებენ გამამართლებელ განაჩენს, დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არ არსებობის გამო სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტასა და ა. შ.⁹⁰

მარეაბილიტირებელი გარემოების არსებობის დამადასტურებელი „სამართლებრივი დოკუმენტი“ ასრულებს ზუსტად იმავე როლს, რასაც დასრულებული ზიანის არსებობის შემთხვევაში, აღიარებითი სარჩელის წარდგენით მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილება ზიანის ანაზღაურების საფუძვლის არსებობის შესახებ. ვინაიდან ამ უკანასკნელშიც ასევე დასტურდება, რომ პირს გააჩნია მატერიალური უფლება მარეაბილიტირებელი გარემოების არსებობის დამადასტურებელი „სამართლებრივი დოკუმენტი“. ორივე მათგანის შემდგომ, პირმა უნდა მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება დამოუკიდებელი სამართლებრივი საშუალებით, წინააღმდეგ შემთხვევაში ზიანი არ ანაზღაურდება. ხოლო საშუალება, რომლითაც დაზარალებულს შეუძლია, მოითხოვოს სახელმწიფო ხელისუფლების სპეციალური ხასიათის უკანონო საქმიანობით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება, გათვალისწინებულია სასკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით. ეს უკანასკნელი კი გამომდინარეობს იქიდან, რომ მართალია, ასეთი საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტები – გამოძიებისა და პროკურატურის ორგანოები, სასამართლო, მათ მიერ განსახორციელებელი საქმიანობიდან გამომდინარე, ზოგადად, არ წარმოადგენენ ადმინისტრაციულ ორგანოებს, მაგრამ მათი მხრიდან ზიანის ანაზღაურება, როგორც საქმიანობა, ყველაზე ახლოს დგას ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის ისეთ ფორმასთან როგორცაა – რეალაქტი.

მიზანშეწონილია თვალსაჩინოებისთვის წარმოდგენილ იქნას უფლების რეპრესიული და დროებითი დაცვის მექანიზმების გამოყენების სქემა⁹¹:

⁸⁹ მუხლი 1005, ნაწილი 3, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.

⁹⁰ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (სარედ. კოლეგია), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი მეორე, თბ., 2001, 420.

⁹¹ სიმბოლო „X“ აღნიშნავს იმას, რომ მითითებული საქმიანობის შემთხვევაში შესაბამისი სამართლებრივი საშუალება (განცხადება, საჩივარი ან სარჩელი) არ გამოიყენება.

7. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში შესწავლილი საკითხებიდან გამომდინარე, გამოვლინდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალებების სწორად შერჩევის კრიტერიუმები. ესენია: ზიანის გამომწვევი საქმიანობის ხასიათი, ამ უკანასკნელის სამართლებრივი ფორმა და თავად ზიანის სახეობა. ზიანი შესაძლოა გამოიწვიოს სახელმწიფოს სპეციალურმა ან ზოგადმა საქმიანობამ და მხოლოდ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში შეიძლება გამოყენებულ იქნას ადმინისტრაციული განცხადება, საჩივარი და სარჩელი. აღნიშნული სამართლებრივი გარემოების დადგენის შემდგომ, უფლების დაცვის ადმინისტრაციული საშუალებების მრავალფეროვნების გამო, მისი სწორად შერჩევისათვის, საჭიროა კიდევ ერთი კრიტერიუმის – ზიანის სახეობის, შეფასება. არსებობს ზიანის ორი სახეობა: დასრულებული და განგრძობადი.

სახელმწიფოს სპეციალური ხასიათის საქმიანობით გამომწვეული დასრულებული ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში, დაზარალებული, ე. წ. მარეაბილიტირებელი გარემოების არსებობის დამადასტურებელი „გადაწყვეტილების“ საფუძველზე, სასამართლოსთვის მავალბელი სარჩელით მიმართვის გზით, ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას. როგორც წინამდებარე სტატიაში იქნა განხილული, მავალბელი სარჩელის გამოყენება გამართლებულია, რადგან პასუხისმგებელი პირის მიერ განსახორციელებელი მმართველობითი ღონისძიება – ზიანის ანაზღაურება, საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის თვალსაზრისით, წარმოადგენს რეალაქტს.

სახელმწიფოს ზოგადი ხასიათის საქმიანობით გამომწვეული დასრულებული ზიანის ანაზღაურების დროს, შესაძლოა, სამართლებრივად უფრო არგუმენტირებული იყოს დაზარალებულის მიერ სასამართლოსთვის პირდაპირ მავალბელი სარჩელის ნაცვლად, განვრცობითი აღიარებითი სარჩელით მიმართვა და ზიანის გამომწვევი საქმიანობის უკანონოდ აღიარების მოთხოვნა. აღნიშნულის დადგენის შემდგომ, მას შეეძლება პასუხისმგებელ ადმინისტრაციულ ორგანოში განცხადების შეტანის მეშვეობით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. აქ, შეიძლება პარალელიც გავავლოთ განვრცობით აღიარებით სარჩელსა და მარეაბილიტირებელი გარემოების არსებობის დამადასტურებელ „გადაწყვეტილებას“ შორის, რადგან ორივე მათგანი ადასტურებს, ზიანის გამომწვევი საქმიანობის უკანონობას. განსხვავება კი ისაა, რომ პირველი მათგანი შეეხება სახელმწიფოს ზოგადი ხასიათის საქმიანობას, ხოლო მეორე - სპეციალურს.

სახელმწიფოს ზოგადი ხასიათის საქმიანობით გამომწვეული განგრძობადი ზიანის ანაზღაურების დროს, უფლების რეპრესიული და პრევენციული დაცვის საშუალების სწორად შერჩევისათვის საჭირო ხდება მესამე კრიტერიუმის – ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის, შეფასება. არსებობს ასეთი საქმიანობის ოთხი ფორმა: ინდივიდუალური და ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება და რეალაქტი. რომელი ფორმის განხორციელების შედეგადაც წარმოიშობა ზიანი, იმ ფორმის საწინააღმდეგო უფლების დაცვის საშუალება უნდა იქნას გამოყენებული, რათა შეჩერდეს (განგრძობადი) ზიანის ოდენობის ზრდა.

ზემოხსენებულ უფლების დაცვის საშუალებებს გააჩნიათ საკანონმდებლო ხარვეზები. კერძოდ,

- რეალაქტით გამომწვეული განგრძობადი ზიანის ანაზღაურებისას, არ არსებობს უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმები, რის გამოც დაზარალებულისთვის ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენისას, განსხვავებით ადმინისტრაციული სარჩელისგან, შეუძლებელი იქნება რეალაქტით წარმოშობილი ზიანის ოდენობის ზრდის შეჩერება;

▪ მსგავსი პრობლემაა, ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტთან დაკავშირებით წარდგენილ ნებისმიერ ადმინისტრაციულ სარჩელზე, რადგან ასეთ სარჩელებზე გამოყენებული ვერ იქნება უფლების დროებითი დაცვის საპროცესო მექანიზმები;

▪ იგივე მდგომარეობაა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დროებითი დაცვის შემთხვევაშიც, რადგან სასკ-ის 29-ე და 31-ე მუხლებით გათვალისწინებული უფლების დროებითი დაცვის მექანიზმები, არ უნდა ვრცელდებოდეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე და ასეთი საქმიანობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დროებითი დაცვაზე.

ზემოსხენებული საკანონმდებლო ხარვეზების გამოსწორება უზრუნველყოფს ზიანის ანაზღაურების უფლების პრევენციულ დაცვას, რაც თავის მხრივ გაზრდის მისი რეპრესიული დაცვის ეფექტიანობას.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს – ნოვაციას უნდა წარმოადგენდეს, რომ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შესაძლებელია კერძო სამართლის ისეთი ინსტიტუტების გამოყენება, როგორებიცაა: ვალის არსებობის აღიარება და ხანდაზმული მოთხოვნის შესრულება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, დაზარალებულმა შეიძლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუ აღიარებითი სარჩელის საფუძველზე სასამართლო დაადგენს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის, როგორც მატერიალური უფლების არსებობას. ასეთი გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ, დაზარალებულმა უნდა მიმართოს პასუხისმგებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. თავის მხრივ ადმინისტრაციული ორგანო, უფლებამოსილი იქნება, უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე, რაც მიუთითებს მისი დისკრეციის არსებობაზე, რომლის განხორციელების წესი განსაზღვრულია საქართველოს კანონმდებლობით. ამდენად, ზიანის ანაზღაურების ხანდაზმული მოთხოვნის საკითხის გადაწყვეტა წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას და მას ვერ ექნება ნების ისეთი მაღალი ავტონომია, როგორც აქვთ კერძო სამართლის პირებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 40, 18/07/2005.
3. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.
4. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.
5. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.
6. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
7. ახვლედიანი ზ., ქანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 1999, 337.
8. ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., და სხვ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 53-54, 102-105, 353, 299.
9. ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 32-33, 40, 36, 336-337.
10. ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდთა სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2015, 20-21.
11. ვინტერი გ., ადმინისტრაციული სამართლის განვითარება და სამართლებრივი კონსულტაცია საქართველოს, როგორც გარდამავალი ქვეყნის მაგალითზე, ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, №1, 2013, 78.
12. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნეკუბაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 21, 247, 174.

13. იზორია ლ., კორკელია კ. და სხვ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 363-364.
14. კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ლვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 287-289, 285-286, 320, 41, 290.
15. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 336.
16. ლორია ვ. (რედ.), ხარშილაძე ი., კოპალეიშვილი მ., წეკელაძე ნ. და სხვ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-3 გამოც., თბ., 2008, 238, 266-267.
17. მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბ., 2008, 78.
18. ნაჭყებია ა., ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, თბ., 2015, 101-102.
19. რუსიაშვილი ჯ., ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ზიანის ანაზღაურება, თბ., 2013, 150-156.
20. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 24, 124, 238-239, 244.
21. ტურავა პ. (რედ.), კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 33-34, 389, 386, 393, 375, 392.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, თბ., 2015, 54.
23. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 452-453, 455-457.
24. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი მეორე, თბ., 2001, 420.
25. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 1999, 20-21.
26. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/466, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments> [11.03.2019].
27. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/423, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments> [11.03.2019].
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-595-573(კს-13).
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 5 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-740-706(კ-07).
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-827-793(კ-06).
31. Dutch General Administrative Law Act, 05/1994, <www.acm.nl/en/publications/publication/15446/Dutch-General-Administrative-Law-Act> [11.03.2019].
32. German Civil Code, 14/07/1986, <www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> [11.03.2019].
33. Administrative Procedure Act, 25/05/1976, <www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.pdf> [11.03.-2019].
34. Detterbeck S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 12 Aufl., München, 2014, §15, Rn. 885, 331.
35. Ossenbül F., Cornillis M., Staatshaftungsrecht, 6 Aufl., München, 2013, §7, Rn. 280, 126.

მომხმარებელთა უფლება განათლებაზე საქართველოსა და ევროპული კავშირის ქვეყნებში

დღეს მომხმარებლები მონაწილეობენ მრავალ ბაზარში, სადაც მოზღვავებული ინფორმაცია, ასევე, პროდუქციისა და მომსახურების ფართო არჩევანია. ზოგადად, პროდუქტების და სერვისების მწარმოებლებს, ასევე მიმწოდებლებს აქვთ საბაზრო ძალაუფლება და ინფორმაციული უპირატესობა მომხმარებლებთან შედარებით, რომლებიც ძნელად თუ ერკვევიან შემოთავაზებული სერვისებისა და პროდუქტების მნიშვნელოვან სახელშეკრულებო პირობებში. ბაზრების ეს მახასიათებელი, ბუნებრივია, აიძულებს ქვეყნების მთავრობებს აამაღლონ მომხმარებელთა ფინანსური განათლების დონე.¹

საერთოდ, მომხმარებელთა განათლებას შეუძლია განავითაროს კრიტიკული აზროვნება, აამაღლოს კლიენტთა ცნობიერება და გაზარდოს მათი აქტივობა. მომხმარებელთა განათლება დღეს მრავალ სფეროს მოიცავს. კერძოდ, მხარეთა უფლება-ვალდებულებებს, პერსონალური ფინანსირების საკითხებს, პროდუქციის სწორად მოხმარების წესებს, ციფრული ტექნოლოგიების გამოყენებას და სხვა, ე. ი. მომხმარებელთა განათლება რთული პროცესია.²

გასულ პერიოდში ევროპის ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის მიერ სხვადასხვა ქვეყანაში ჩატარებულმა კვლევამ გამოკვეთა მომხმარებელთა განათლების კუთხით არსებული პრობლემები (სამომხმარებლო საკითხებთან დაკავშირებით მომხმარებელთა მწირი ცნობიერება; მათი განათლებისთვის საჭირო სტრატეგიებისა და სამართლებრივი მექანიზმების არარსებობა; ასევე, შესაბამისი რესურსების შეზღუდულობა). სამწუხაროდ, საქართველო დღესაც მსგავსი გამოწვევების წინაშეა, რაც განპირობებულია ხარვეზული კანონმდებლობით, უფლებამოსილი უწყებებისა თუ ორგანიზაციების სუსტი ურთიერთთანამშრომლობითა და უცხოეთის ანალოგიურ დაწესებულებებთან კავშირის არქონით; აგრეთვე, კერძო სექტორის პასიურობით.

ყოველივეს გათვალისწინებით, მომხმარებელთა განათლების უფლება აქტუალური სამართლებრივი საკითხია. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია ეროვნული თუ საერთაშორისო რეგულაციებისა და დამკვიდრებული პრაქტიკის ანალიზი; არსებული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება და მათი თანმიმდევრულად აღმოფხვრისათვის საჭირო პროცედურების წარმოდგენა. ამ მიზნის მისაღწევად, სტატიაში გამოიყენება კვლევის შედეგების სამართლებრივი და ანალიტიკური მეთოდები.

საკვანძო სიტყვები: მომხმარებელთა განათლების უფლება, გაერო-ს №39.248 რეზოლუცია, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტი.

1. შესავალი

მომხმარებლების მიერ ეფექტიანი გადაწყვეტილებების მიღება და საკუთარი ინტერესების დაცვა ყოველ ჯერზე სათანადო ინფორმირებას მოითხოვს. ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელთა განათლება უაღრესად მნიშვნელოვანია და იგი წარმოადგენს ინფორმირებული და სასარგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად უნარ-ჩვევების შექმნა-განვითარების პროცესს. განათლება მომხმარებელთა ძირითად უფლებებს შორის ერთ-ერთია (ამ უფლებებში კი შედის ჯანმრთელობის დაცვა,

* სამართლის მაგისტრი, იურიდიული ფაკულტეტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის; ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს განათლებისა და კულტურის კომისიის სამდივნოს სპეციალისტი.

¹ Neuberger D., Financial Inclusion, Regulation and Education in Germany, ADBI Working Paper, №530, Asian Development Bank Institute (ADBI), Tokyo, 2015, 17.

² OECD, Consumer Education Policy Recommendations of the OECD's Committee on Consumer Policy, Paris, DSTI/CP, 2009, 5/Final, 3.

უსაფრთხოებისა და ეკონომიკური ინტერესების უზრუნველყოფა, ანაზღაურებით დაკმაყოფილება, ინფორმაციის მიღება და წარმომადგენლობის განხორციელება).³

მომხმარებელთა განათლება, ასევე მნიშვნელოვანია მენარმეებისთვისაც, რომლებიც კონკურენციის პირობებში საქმიანობენ და სურთ, გაზარდონ გაყიდვები, მიიღონ მეტი ფინანსური სარგებელი და გაიმყარონ საბაზრო პოზიციები. ბუნებრივია, მრავალი პროდუქტისა თუ მომსახურების შედარებისათვის მომხმარებლებს სჭირდებათ სრული ინფორმაცია და მისი სწორად აღქმის უნარი, რაც განაპირობებს მათ გადაწყვეტილებას – შეისყიდონ ან არ შეიძინონ რაიმე პროდუქტი თუ მომსახურება. ამიტომ, მენარმეები ცდილობენ, დროულად და ამომწურავად მიაწოდონ ინფორმაცია მომხმარებლებს, რომ სწორედ მათი პროდუქცია და სერვისი გაიყიდოს. განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს ფინანსურ განათლებასაც, რომელიც სწორი საჭიროებების განსაზღვრას უზრუნველყოფს. ამასთან, მომხმარებლები, რომლებიც უგულბებლყოფენ ამ ფაქტორს, გაცილებით ბევრ ფინანსურ სახსრებს ხარჯავენ სერვისებზე/პროდუქტებზე და მეტად დამოკიდებულნი არიან სესხებზე.⁴ ფინანსური განათლების მნიშვნელობაზე მეტყველებს 2014 წელს ჩატარებული *Gallup World Poll*-ის კვლევა, რომლის ფარგლებში მსოფლიოს მასშტაბით 150 000 ადამიანი გამოიკითხა. შედეგად, ევროპაში ფინანსური განათლების ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი დაფიქსირდა: დანიაში, ფინეთში, გერმანიაში, ჰოლანდიაში, შვედეთში, ნორვეგიაში და დიდ ბრიტანეთში; დადგინდა, რომ მოზარდების დაახლოებით 65%-ი ფინანსურ საკითხებში კარგად ერკვევა.⁵ ასე რომ, ეს ქვეყნები მომხმარებელთა მრავალმხრივ განათლებას საკმაო ყურადღებას აქცევენ. აღსანიშნავია, რომ, მომხმარებელთა განათლება საყოველთაოდ მნიშვნელოვანია, იგი ემსახურება მართლზომიერ, ეკონომიკურად მიზანშეწონილ ინტერესებსა და საჭიროებებს, ასევე ხელს უწყობს სამართლიანი და დაბალანსებული კონკურენციის განვითარებას, რაც საერთო-საზოგადოებრივ სიკეთესთან ერთად, სახელმწიფოს პრიორიტეტული მიზანიც არის. ამიტომ, მომხმარებელთა განათლება სახელმწიფოს პოლიტიკის მნიშვნელოვანი ელემენტი⁶ და საჯარო-კერძო სექტორების თანამშრომლობის ერთ-ერთი საფუძველია.

ხსენებულიდან გამომდინარე, მომხმარებელთა განათლების უფლება ასახულია როგორც საერთაშორისო, ასევე ეროვნულ კანონმდებლობებსა და რეკომენდაციებში, სახელმძღვანელოებსა თუ სამოქმედო გეგმებში. მაგალითად, „ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ“ ხელშეკრულების 169-ე⁷ მუხლით გათვალისწინებული მომხმარებელთა განათლების უფლება მჭიდრო კავშირშია ინფორმირების უფლებასთან და განავრცობს მას. მსგავსი ფუნქცია აქვს ამავე ხელშეკრულების 165-ე და 167-ე⁸ მუხლებსაც. ამასთანავე, 1997 წლის ე.წ. ამსტერდამის ხელშეკრულების 153-ე მუხლით მომხმარებელთა დაცვის ერთ-ერთ ძირითად მიზნად სწორედ მომხმარებელთა განათლება განი-

³ *Harding C., Kohl U., Salmon N., Human Rights in the Market Place, The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors, Aberystwyth University, UK, 2016, 132.*

⁴ *Klapper L., Lussardi A., Oudheusden P. V., Financial Literacy Around the World: Insights From The Standard & Poor's Ratings Services Global Financial Literacy Survey, 2015, 4, <https://responsiblefinanceforum.org/wp-content/uploads/2015/12/2015-Finlit_paper_17_F3_SINGLES.pdf> [28/03/2019].*

⁵ იქვე, 7.

⁶ *Reich N., Micklitz H-W., Rott P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd ed., Vol. 5, Cambridge, 2014, 26.*

⁷ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 169.1 მუხლის მიხედვით, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვისათვის, ევროპული კავშირი, სხვა ზომებთან ერთად, ხელს უწყობს მომხმარებელთა განათლების უფლებას. *Article 169, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, EU, C 326/47, 01/12/2009.*

⁸ 165-ე მუხლის შესაბამისად, ევროპული კავშირი განათლების ხარისხის გასაზრდელად უზრუნველყოფს წევრ ქვეყნებს შორის თანამშრომლობას. ამასთანავე, საგანმანათლებლო პროცესში კავშირი გაითვალისწინებს სახელმწიფოთა კულტურულ და ლინგვისტურ განსხვავებულობას. ხოლო 167-ე მუხლის მიხედვით, ევროპული კავშირი დაეხმარება წევრ სახელმწიფოებს საერთო კულტურული ღირებულებების განვითარებაში და პატივს სცემს მათ ეროვნულ თუ რეგიონულ მრავალფეროვნობას. იქვე, მუხლები — 165, 167.

საზღვრა, რომელსაც ევროპის კავშირმა უნდა მიაღწიოს.⁹ აქვე ხაზი უნდა გაესვას, რომ ეს ნორმები მომხმარებელთა განათლების მნიშვნელოვანი, მაგრამ არა ერთადერთი, დამცავი მექანიზმებია, რაც ცალკეული ქვეყნების მაგალითზეც უკეთ გამოჩნდება.

2. მომხმარებელთა განათლების უფლების გარანტიები

მომხმარებელთა განათლების უფლების გარანტიების შესაქმნელად, ბუნებრივია, საჭირო იყო ქვეყნებში არსებული გამოწვევების იდენტიფიცირება, მათი კატეგორიებად დაყოფა და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავება. სწორედ ამიტომ, ევროპის ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეთგო) მომხმარებელთა პოლიტიკის კომიტეტმა 2008 წელს ჩაატარა კვლევა, რომლის მიზანი იყო დაედგინა, თუ რა მექანიზმებით უზრუნველყოფდნენ წევრი სახელმწიფოები მომხმარებელთა განათლებას. მომზადდა ანალიტიკური მოხსენება, რომელიც ეხებოდა სხვადასხვა ქვეყანაში მომხმარებელთა საგანმანათლებლო ინსტიტუციების მხარდაჭერის საკითხებს და არასამთავრობო ორგანიზაციების როლს აღნიშნულ პროცესში, არსებულ ძირითად ტენდენციებსა და გამოწვევებს, ასევე, განათლების პროგრამების შეფასების მექანიზმებს. კვლევა ჩატარდა ევროპული კავშირის ოცდაშვიდ ქვეყანაში და გამოვლინდა ექვსი ძირითადი გამოწვევა:

1. ქვეყნების უმეტესობაში არ არსებობდა მომხმარებელთა განათლების სტრატეგიები;
2. აუცილებელი იყო მომხმარებელთა განათლების საერთო დონის ამაღლება;
3. სკოლებში სასწავლო პროგრამების მხოლოდ მცირე ნაწილი შეიცავდა მომხმარებელთა განათლების ელემენტებს;
4. საჭირო იყო მომხმარებელთა განათლების უკეთ ინტეგრირება სხვადასხვა სასწავლო სისტემაში;
5. გამოიკვეთა სამომხმარებლო საკითხების სწავლებისათვის მოტივაციის ნაკლებობა;
6. მომხმარებელთა განათლებისთვის საჭირო რესურსები შეზღუდული იყო.¹⁰

მომხმარებელთა პოლიტიკის კომიტეტმა ამ ანალიტიკური რეპორტის საფუძველზე 2009 წელს მოამზადა რეკომენდაციები, სადაც გაიწერა ძირითადი ამოცანები, რომლებიც, თავის მხრივ, ქვეყნებში რეკომენდაციებად დაიყო. ესენია:

1. მომხმარებელთა განათლების უზრუნველსაყოფად მიზნების/სტრატეგიების დასახვა და მათი შედეგების შეფასება – ა) იგი უზრუნველყოფს მომხმარებელთა განათლების პოლიტიკის ეფექტიანობას. ამიტომ, ამგვარი მიზნების განსაზღვრისა და სტრატეგიების შემუშავებისას, საჭიროა სხვადასხვა დანესებულებისა და სახელმწიფო უწყებების მჭიდრო კოორდინაცია, როგორც შიდაეროვნულ, ასევე სხვა შესაბამის დონეებზე. **ბ)** მომხმარებელთა განათლება უნდა დაიწყოს ადრეული ასაკიდან და გაგრძელდეს მთელი ცხოვრების განმავლობაში. იგი უნდა ინტეგრირდეს ხანგრძლივ საგანმანათლებლო პროგრამებში ან სასკოლო კურიკულუმებში (საჭიროების მიხედვით). **გ)** მომხმარებელთა განათლებისთვის საჭირო მასალები უნდა შეესაბამებოდეს თანამედროვე მოთხოვნებს.

2. მომხმარებელთა განათლებისთვის საერთო მიდგომების შერჩევა – ა) განათლების ცალკეული პროგრამების არსებობის მიუხედავად, მომხმარებლები უნდა ჩაერთონ სასკოლო პროექტებში. მიზანშეწონილია, რომ მომხმარებელთა განათლება დამოუკიდებელ საგნად ისწავლებოდეს სკოლებში. ამასთან, ძალისხმევა უნდა გაიწიოს, რომ მასწავლებლები და მოსწავლეები მაქსიმალურად

⁹ Article 153, Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts - Final Act, Official Journal of the European Communities, Vol. 40, OJ C 340, 10/11/1997, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:340:FULL&from=EN>> [28.03.2019].

¹⁰ OECD, Consumer Education Policy Recommendations of the OECD's Committee on Consumer Policy, Paris, DSTI/CP, 2009, 5/Final, 3.

დაინტერესდნენ მომხმარებელთა განათლების საკითხებით. ბ) სხვადასხვა უწყებამ და დაწესებულებებმა უნდა ითანამშრომლონ, რათა შექმნან მასწავლებლებისათვის ადვილად ხელმისაწვდომი სასწავლო მასალები. გ) სახელმწიფოთა მთავრობებმა მომხმარებელთა სწავლება მუდმივ პროცესად უნდა გარდაქმნან. დ) მომხმარებელთა საგანმანათლებლო პროგრამები უნდა განსხვავდებოდეს ადრესატი ჯგუფების მიხედვით (მათი დემოგრაფიული და სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით). ყურადღება უნდა გამახვილდეს შედარებით დაუცველ მომხმარებლებზე - ბავშვებზე, მოხუცებზე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებზე და სხვ. ე) სატელევიზიო არხები, ინტერნეტ რესურსები (საგანმანათლებლო პორტალები, სოციალური ქსელები, ბლოგები, სიახლეების საიტები, ვიდეო მასალები და სხვ.) ეფექტურად უნდა გამოიყენებოდეს მომხმარებელთა ცნობიერების ამაღლებისთვის.

3. მომხმარებელთა განათლების პროცესში მონაწილეთა კოორდინაციისა და თანამშრომლობის გაუმჯობესება – ა) უნდა გაუმჯობესდეს სამთავრობოთაშორისი თანამშრომლობა შესაბამის დაწესებულებებს შორის (განსაკუთრებით, განათლების სამინისტროებსა და მომხმარებელთა საკითხების სამინისტროებს შორის). ბ) ბიზნესექტორმა მომხმარებელთა განათლების საკითხებში კონსულტაცია უნდა გაუწიონ მთავრობებს; საქმიანობის სფეროების მიხედვით, უნდა შექმნან საკუთარი მეთოდოლოგიები და გაიდლაინები მომხმარებელთა განათლებისათვის. გ) კომპეტენტურ უწყებებს შორის უნდა გაუმჯობესდეს საერთაშორისო თანამშრომლობა, რათა ამაღლდეს მომხმარებელთა განათლების საერთო დონე. გაზიარებულ უნდა იქნას სხვადასხვა ქვეყნის წარმატებული გამოცდილება. დ) პროცესში მონაწილე მხარეებმა უნდა გაინაწილონ პასუხისმგებლობა სხვადასხვა სფეროებში; შექმნან სინერჯის ეფექტი და გამოიციონ სახსრების არაეფექტური ხარჯვა. ე) მასწავლებლებმა და სხვა დაინტერესებულმა პირებმა აქტიურად უნდა იმუშაონ მომხმარებელთა საგანმანათლებლო მასალების გაუმჯობესებისთვის.¹¹

გამოვლენილი გამოწვევების დასაძლევად და შემუშავებული რეკომენდაციების შესასრულებლად, ევროპულ კავშირში დაიწყო სხვადასხვა ღონისძიების განხორციელება. მათ შორის, 2003 წელს ევროკომისიამ დაიწყო პროგრამა „ონლაინგანათლების განვითარება სრულწლოვანი მომხმარებლებისთვის“ (DOLCETA). რვა წლის განმავლობაში ევროპული კავშირის ექსპერტებმა შექმნეს სასწავლო გეგმები, რომლებიც მოიცავდა მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობის, ფინანსური განათლების, სერვისის/პროდუქტის მომხმარებისა და უსაფრთხოების საკითხებს. პროექტის მიზანი იყო ევროპული კავშირის მოქალაქეთა ცნობიერების ამაღლება მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებით. რაც შეეხება პროექტის ბენეფიციარებს, ესენი იყვნენ: ფართო საზოგადოება, ლექტორები, მასწავლებლები და არასამეწარმეო ორგანიზაციები. თუმცა პროექტის სიძვირის გამო, 2013 წელს იგი შეწყვიტეს და ჩაანაცვლეს ვებგვერდით „მომხმარებელთა საკლასო ოთახი“.¹² ეს მრავალწლოვანი საიტი საშუალო სკოლებში მომხმარებელთა განათლების მიზნით, ევროპული კავშირის მასწავლებლებს უზრუნველყოფს სასწავლო მასალებით. ისინი თემატურად არის დალაგებული და პერიოდულად ახლდება, მასწავლებლებს აქვთ სრული წვდომა მათზე და შეუძლიათ, თვითონაც განათავსონ სასწავლო მასალები სხვებისთვის გასაზიარებლად.¹³ ამასთანავე, 2012 წელს გამოქვეყნდა მომხმარებელთა

¹¹ OECD, Consumer Education Policy Recommendations of the OECD's Committee on Consumer Policy, Paris, DSTI/CP, 2009, 5/Final, 2, 5, 6, 7, 8.

¹² Euro Parliament, Parliamentary Questions, 2014, <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2014-004562+0+DOC+XML+V0//EN&language=en> [04.12.2018].

¹³ საიტი ხელმისაწვდომია ნორვეგიულ, გერმანულ, ინგლისურ, ფრანგულ, იტალიურ, პოლონურ, რუმინულ, სლოვაკურ, შვედურ, დანიურ, ესტონურ, ესპანურ, ხორვატიულ, ლატვიურ, უნგრულ, ჰოლანდიურ, პორტუგალიურ, სლოვაკურ, ფინურ, ჩეხურ, ბელგიურ და სხვა ენებზე. Consumer Classroom, European Commission, <www.consumerclassroom.eu/en/about> [04.12.2018].

გეგმა, რომლის საფუძველზე ევრო კომისია ქმნის პლატფორმას საუკეთესო გამოცდილების გაზიარებისა და სასწავლო მასალების სპეციალისტებისთვის მისანოდებლად, რომლებიც 12-18 წლის ასაკის მოზარდებთან მუშაობენ.¹⁴

მომხმარებელთა განათლების უფლების საერთაშორისო მნიშვნელობის უკეთ გააზრებისთვის, წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია ცალკეულ ქვეყნებში დამკვიდრებული გარანტიები, რაც შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საშუალებას იძლევა. შესაბამისად, სტატიაში, საქართველოსთან ერთად, განხილულია აღმოსავლეთ, ცენტრალური და ჩრდილოეთ ევროპის სახელმწიფოების (ფინეთის, გერმანიის, ავსტრიის, რუმინეთის, იტალიის, შვედეთის, ჩეხეთის, უნგრეთის, ესპანეთისა და ნორვეგიის) პრაქტიკაც. აღსანიშნავია, რომ ამ ათმა ქვეყანამ ეროვნულ დონეზე ეტაპობრივად დახვეწეს მომხმარებელთა საგანმანათლებლო სტანდარტები, გააძლიერეს უწყებათაშორისი თანამშრომლობა, შეიმუშავეს სამოქმედო გეგმები და ინტენსიურად ახორციელებენ სხვადასხვა ღონისძიებას. ამიტომ, ხსენებულ სახელმწიფოებში მომხმარებელთა განათლება სახელმწიფოს პრიორიტეტად იქცა და მისი მნიშვნელობა იზრდება.

ავსტრიაში „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ დირექტივის¹⁵ შესაბამისად, სოციალურ საკითხთა და მომხმარებელთა დაცვის სამინისტრო უზრუნველყოფს მომხმარებელთათვის საჭირო ინფორმაციის¹⁶ მიწოდებას სკოლის მასწავლებლებისთვის. სამინისტრო აგრეთვე მონაწილეობს კონფერენციებსა და სასწავლო პროგრამებში, რათა გადაამზადოს შესაბამისი სპეციალისტები. მომხმარებელთა ინფორმირებისა და განათლების სფეროში დაინტერესებულ მასწავლებლებს წელიწადში ოთხჯერ ეგზავნებათ საინფორმაციო ბიულეტენები და სხვა მასალები. ამასთანავე, ხსენებულ პროგრამაში მონაწილეობა უფასოა და იგი ავსტრიის მთელ ტერიტორიაზე ვრცელდება. მომხმარებელთა განათლებისთვის ფინანსთა სამინისტროც ახორციელებს სხვადასხვა აქტივობას. კერძოდ, ამოქმედებს ახალგაზრდულ საგანმანათლებლო ვებგვერდს. ამასთანავე, ონლაინპორტალით ვრცელდება საგანმანათლებლო და საინფორმაციო ვიდეოები. დამატებით, ავსტრიის საგადასახადო და საბაჟო ადმინისტრაცია, ავსტრიის სკოლების ხელმძღვანელობასთან თანამშრომლობით, მოსწავლეებს ასწავლის საგადასახადო და საბაჟო საკითხებს.¹⁷

გერმანიაში ქვეყნის მასშტაბით მოქმედი ინსტიტუციები და დანესებულებები ფედერალური ბიუჯეტიდან ფინანსდება მომხმარებელთა ზოგადი განათლებისა და საკონსულტაციო პროგრამების განსახორციელებლად. ამ პროცესში მონაწილე როლს ასრულებს გერმანიის მომხმარებელთა ორგანიზაციების ფედერაცია, რომელიც აერთიანებს 51 ასოციაციას. იგი უკვე 30 წელია, რაც ენერჯის მოხმარებასთან დაკავშირებით გასცემს კონსულტაციებს. კერძოდ, მთელი ქვეყნის ტერიტორიაზე 350-ზე მეტი ენერგოკონსულტანტი ცნობებს აწვდის მომხმარებლებს ენერჯის მწარმოებლების, მისი მოხმარებისა და კონსერვაციის საკითხებზე.¹⁸

¹⁴ Overview of Consumer Education in Europe, 1-2, <www.academia.edu/14258385/Overview_of_consumer_education_in_Europe> [28/03/2019].

¹⁵ 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), Official Journal of the European Union, L 304/64, (12), 22/11/2011.

¹⁶ აღსანიშნავია, რომ ხსენებული სამინისტროს III დეპარტამენტი სპეციალურად მომხმარებელთა დაცვისათვის მუშაობს. Basic Information Report Austria, Reporting Year 2012/2013 Institutions, Procedures, Measures, Federal Ministry of Labor, Social Affairs and Consumer Protection, Vienna, 2013, 10.

¹⁷ Behavioural Insights Applied to Policy, Austria, Country Overview, 3, <www.ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc-biap2016-austria_en.pdf> [01.04.2019].

¹⁸ Federation of German Consumer Organisations – VZBV, The Voice of the Consumer, 1, 3, <www.en.vzbv.de/vzbv_image_brochure.pdf> [01.04.2019].

აღსანიშნავია, რომ 2016 წლის სექტემბრიდან გერმანიის სამხრეთ-აღმოსავლეთ მიწის – ბადენ-ვიურტემბერგის საშუალო სკოლებში წარმოდგენილ იქნა ახალი სასწავლო სქემა, შემუშავდა სავალდებულო სილაბუსი, რომლითაც კვების საკითხები და მომხმარებელთა განათლება საშუალო სკოლებში ინტერდისციპლინარულ საგნად შეიტანეს.¹⁹ განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა მომხმარებელთა ფინანსურ განათლებას, რისთვისაც მოქმედებს ფინანსური განათლების პროექტი. მას ახორციელებენ მომხმარებელთა საკონსულტაციო ორგანიზაციები და სხვა დაწესებულებები, რათა მომხმარებელთა ჭარბვალიანობა თავიდან იქნეს არიდებული. მომხმარებლები სწავლობენ საკუთარი ეკონომიკური საჭიროებების განსაზღვრასა და ფინანსური სერვისების კრიტიკულ შეფასებას. ევროპის ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციამ ეს პროგრამა შეაფასა, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული პროგრამა მომხმარებელთა განათლების სფეროში.²⁰ აღსანიშნავია ისიც, რომ გერმანიას აქვს სასმელებისა და კვების პროდუქტების უდიდესი საცალო ბაზარი ევროპის მასშტაბით, ამიტომ გერმანელი მომხმარებლები ყურადღებას მუდმივად ამახვილებენ ორგანულ, უსაფრთხო და ხარისხიან პროდუქციაზე. შესაბამისად, გასაკვირი არაა, რომ ისინი სულ უფრო კარგად ერკვევიან პროდუქციის მოხმარების საკითხებში.²¹

რუმინეთში დღეისათვის 800 000-ზე მეტი რეგისტრირებული ფირმაა (უმეტესად, კერძო კომპანიები), რომლებიც ხარისხიანი მენეჯმენტის დანერგვის გზით ცდილობენ კონკურენტუნარიანობის შენარჩუნებას, მათი ნაწილი კი – საერთაშორისო ბაზარზე გასვლას. ამ პროცესში ქვეყანას ესაჭიროება ეროვნული პოლიტიკა და სტრატეგიები, რომლებიც, თავის მხრივ, მოიცავენ პროდუქციის/სერვისის ხარისხის უზრუნველყოფის, კონკურენციის განვითარებისა და მომხმარებელთა განათლების კომპონენტებს.²²

სწორედ ამიტომ, მომხმარებელთა დაცვის ეროვნული სამსახური 2001 წლიდან მოყოლებული, ყოველწლიურად ატარებს ღონისძიებებს მომხმარებელთა ინფორმირებისთვის, მართავს პრესკონფერენციებს, ავრცელებს ბეჭდურ მასალებს. ქვეყანაში 2008 წლიდან ტარდება სპეციალური კამპანია, რომელიც ემსახურება მომხმარებელთა ინფორმირებასა და მათთვის სახელმძღვანელოების შემუშავებას. ამრიგად, რუმინეთი ამ გზით ასრულებს „მომხმარებელთა დაცვის ძირითადი პრინციპების შესახებ“ გაეროს 1985 წლის №.39.248 რეზოლუციას, რომლის მიხედვით, წევრმა ქვეყნებმა უნდა შექმნან მომხმარებელთა განათლების სისტემა და უზრუნველყონ მომხმარებელთა ეფექტიანი განათლება.²³ ბუნებრივია, ამ პროცესში რუმინეთმა, გერმანიისა და ავსტრიის მსგავსად, სათანადო ყურადღება უნდა დაუთმოს მომხმარებელთა განათლების ელემენტის სკოლებში შეტანასაც.

რაც შეეხება იტალიას, 2010 წელს გაეროს გარემოს დაცვის პროგრამამ შეიმუშავა რეკომენდაციებისა და გაიდლაინების პაკეტი სახელწოდებით – *Here and Now! Education for Sustainable Consumption*. იგი მოიცავს ახალგაზრდა მომხმარებლების ფორმალურ და არაფორმალურ განათლებას სხვადასხვა

¹⁹ Angele C., Nutrition and Consumer Education as a Constituent Part of Global Education in the Light of the New Education Framework in State Schools in Southern Germany: The Case of Baden-württemberg, International Journal of Development Education and Global Learning, 9 (2) 2017, 90.

²⁰ Neuberger D., Financial Inclusion, Regulation, and Education in Germany, ADBI Working Paper, № 530, Asian Development Bank Institute (ADBI), Tokyo, 2015, 17, 18.

²¹ Daly E., Origin Green Ambassador, German Market, German Consumers are Educated, Discerning and Future Focused, <www.bordbia.ie/industry/manufacturers/insight/alerts/pages/germanconsumersareeducated,discerningandfuturefocused.aspx> [01.04.2019].

²² Drăgulănescu N. -G., Years of Quality Management and Consumer Protection in Romania, University Polytechnics of Bucharest, 2013, 13, <www.researchgate.net/publication/307473866_21_years_of_quality_management_and_consumer_protection_in_Romania/download> [01.04.2019].

²³ Condrea E., Popovici V., Bucur Crina R., The Consumers' Protection in Romania – Authorities' Permanent Preoccupation, 601, <<http://steconomiceuradea.ro/anale/volume/2008/v2-economy-and-business-administration/106.pdf>> [03.12.2018].

ინტერდისციპლინარული მეთოდის გამოყენებით. იტალიამ სწორედ ამ გაიდლაინების შერულების მიზნით დანერგა სასწავლო პროგრამა ნორვეგიის „ჰელმარკის საუნივერსიტეტო კოლეჯთან“ თანამშრომლობით.²⁴ ამასთანავე, ქალაქ რომის „რომა ტრეს“ უნივერსიტეტში პერიოდულად იბეჭდება სპეციალური გამოცემები მნიშვნელოვან სამომხმარებლო საკითხებზე. იტალიაში მომხმარებელთა განათლების ღონისძიებებს, ასევე, ახორციელებს მომხმარებელთა ეროვნული გაერთიანება, რომელიც ექსკლუზიურად მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე მუშაობს.²⁵ აქვე, კონკურენციის სააგენტომ (ICA) რამდენიმე ინიციატივა წამოაყენა, რომლის მიხედვით ფონდებს შეუძლიათ, განახორციელონ ფინანსური პროექტები მომხმარებელთა ინფორმირებისა და განათლების დონის ასამაღლებლად, განსაკუთრებით ახალგაზრდა თაობებში.

შვედეთში მომხმარებელთა სააგენტო „უმაღლესი განათლების შესახებ“ აქტის მოთხოვნათა შესაბამისად, ქმნის და ავრცელებს მომხმარებელთა საგანმანათლებლო მასალებს.²⁶ სკოლებში „საყოფაცხოვრებო და მომხმარებელთა განათლება“ ცალკე საგნადაა შემოღებული და მაღალ კლასებში ძირითადი საგნების პარალელურად ისწავლება. მომხმარებელთა განათლება აქ სავალდებულოა, მონაწილეები იღებენ საჭირო ინფორმაციას საკვებსა და ჯანმრთელობასთან, მომხმარებელთა უფლებებთან, ოჯახურ ეკონომიკებთან, გარემოს დაცვასა და რეკლამასთან დაკავშირებით.²⁷ აღსანიშნავია, რომ მომხმარებელთა ასოციაციებს შეუძლიათ მონაწილეობის მიღება სასკოლო კურიკულუმების შემუშავებაში, მაგრამ მათი როლი, ძირითადად, არაფორმალურია და შემოიფარგლება დებატების, სემინარებისა და სასკოლო შეჯიბრებების ორგანიზებით. თუმცა მომხმარებელთათვის დამატებითი გარანტიების უზრუნველსაყოფად, ასოციაციები შეიმუშავებენ საგანმანათლებლო და პედაგოგიურ მასალებს (მასწავლებელთა სახელმძღვანელოებს, ბროშურებს, კითხვარებს), უზრუნველყოფენ მასწავლებელთა და ტრენერთა გადამზადებას.

აღსანიშნავია, რომ არჩევანის შესაძლებლობა და პროდუქტზე ინფორმირება მჭიდროდ უკავშირდება მომხმარებელთა განათლების მაჩვენებელს. კვლევებით გამოვლინდა, რომ ეს ინდიკატორი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განვითარებადი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში. მაგალითად, უნგრეთში, კომუნისტური მმართველობისას, მომხმარებლებს მცირე არჩევანი ჰქონდათ, ბაზარზე არ იყვნენ საერთაშორისო კომპანიები და ადგილობრივი მომხმარებლები ძალაუვნებურად ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში ნაწარმოებ, დაბალხარისხიან პროდუქციას იძენდნენ. ეს ფაქტი თავისებურად აისახებოდა მომხმარებელთა განათლების დონეზე. თუმცა გვიან 1990-იან წლებში, როდესაც ქვეყანაში ხელმისაწვდომი გახდა ახალი პროდუქცია/ზრენდები და გავრცელდა მარკეტინგული კამპანიები, ინდუსტრიების წარმომადგენლებმა მომხმარებელთა განათლების მიმართულებით დადებითი ძვრები შენიშნეს.²⁸

დღეს უნგრეთში მომხმარებელთა ადრეული ასაკიდანვე განათლება სახელმწიფო პოლიტიკის პრიორიტეტია, რისთვისაც შესაბამისი უწყებები თანამშრომლობენ საშუალო და უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებთან, სხვადასხვა ღონისძიების ჩასატარებლად. 2012 წლიდან ბავშვებისათ-

²⁴ Here and Now! Education for Sustainable Consumption, Recommendations And Guidelines, United Nations Environment Programme, Paris, 2010, 36, <www.unep.fr/shared/publications/pdf/DTIx1252xPA-Here%20and%20Now%20EN.pdf> [28.03.-2019].

²⁵ National Consumer Union of Italy, <www.consumatori.it/welcome/> [03.12.2018].

²⁶ OECD, Promoting Sustainable Consumption — Good Practices in OECD Countries, 2008, 26, <www.oecd.org/greengrowth/40317373.pdf> [03.12.2018].

²⁷ Consumer Education — Draft Report, Directorate for Science, Technology and Industry, Committee on Consumer Policy, Organisation for Economic Co-operation and Development, DSTI/CP, 11/REV4, 2007, 5, 8, 20, <[www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP\(2007\)11/REV4&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP(2007)11/REV4&docLanguage=En)> [03.12.2018].

²⁸ Cutler R. A., Price L. L., Feick L., Micu C., The Evolution of Consumer Knowledge and Sources of Information: Hungary in Transition, Journal of the Academy of Marketing Science, Vol. 33, № 4, 2005, 608, <www.academia.edu/17831503/The_Evolution_of_Consumer_Knowledge_and_Sources_of_Information_Hungary_in_Transition> [01.04.2019].

ვის ფუნქციონირებს სპეციალური ვებგვერდი, სადაც ისინი მრავალ ფორმატში ეცნობიან საგანმანათლებლო მასალას. „ეროვნული საჯარო განათლების შესახებ“ 2011 წლის აქტის მიხედვით კი – 2016 წლიდან საშუალო საგანმანათლებლო დაწესებულების ფინალურ გამოცდაზე მოსწავლეები აბარებენ ტესტს, რომელიც მოიცავს სამომხმარებლო საკითხებსაც.

ფინეთში მომხმარებელთა განათლება თავდაპირველად სკოლებში დამოუკიდებელ საგნად არ ისწავლებოდა და ის ცალკეულ საგნებში თემატურად ნაწილდებოდა. თუმცა 1994 წელს ფინეთის განათლების ეროვნულმა საბჭომ გამოაქვეყნა სასწავლო გეგმა, რომლითაც მუნიციპალიტეტებსა და სკოლებს გაეზარდათ დელეგირებული უფლებები. სკოლებში შეიქმნა ახალი კურიკულუმები და მომხმარებელთა განათლებას მეტი მნიშვნელობა მიენიჭა.²⁹ დღეისათვის, განათლების ეროვნული საბჭო დაწყებით და საშუალო საფეხურებზე ახორციელებს მომხმარებელთა სკოლამდელი განათლების პროგრამებს და ხელს უწყობს მასწავლებელთა გადამზადებას სპეციალურად ამ სფეროში (მათ აწვდის საჭირო საგანმანათლებლო რესურსებს და ნერგავს სასწავლო მეთოდოლოგიას).

ამასთანავე, ფინეთის კონკურენციისა და მომხმარებელთა სააგენტომ გამოკვეთა მომხმარებელთა განათლების პრიორიტეტული მიმართულებები და დასახა მიზნები, რომლებიც ასაკობრივი ჯგუფების მიხედვით გადაანაწილა. ეს ძირითადი მიმართულებებია: პროდუქციის ეფექტური მოხმარება, მედია და ტექნოლოგიური ცნობიერება, სახლის პირობებში სწავლების მენეჯმენტი და მომხმარებელთა ჩართულობა, მომხმარებელთა უფლებები და ვალდებულებები, პერსონალური ფინანსირების საკითხები, მარკეტინგი და კომერციული მედია.³⁰ ბუნებრივია, ეს მექანიზმები მომხმარებელთა განათლების დამატებითი გარანტიები იქნება, მით უმეტეს, სერვისისა და პროდუქციის მოზღვაგების პირობებში.

ჩეხეთში მომხმარებელთა განათლებაზე მუშაობენ სამთავრობო დაწესებულებები,³¹ რომლებიც საგანმანათლებლო მასალას ავრცელებენ საიტების, ბეჭდური პრესის, ტელევიზიისა და რადიოს მეშვეობით. არასამთავრობო ორგანიზაციები სახელმწიფოს დაფინანსებით ახორციელებენ სასწავლო პროექტებს, ინტერნეტში ავრცელებენ ინფორმაციასა და ბეჭდურ სახელმძღვანელოებს, სწვენ კონსულტაციებს, ატარებენ სემინარებს, ლექციებსა და დისკუსიებს. ამავე პროცესში მონაწილეობენ მედია საშუალებებიც. მნიშვნელოვანი როლი აქვს ჩეხეთის მომხმარებელთა დაცვის ასოციაციას (SCS), რომელმაც დაწყებითი და საშუალო სკოლის სილაბუსებში შეიტანა მომხმარებელთა განათლება და თანამშრომლობს პედაგოგიკის ფაკულტეტებთან.³² იგი 1993 წლიდან ავრცელებს სპეციალურ ჟურნალს – *Shield of Consumer*, ბროშურებს, ცნობარებს, ასევე CD დისკებს. მოქმედებს ასოციაციის საიტიც – *World of Consumer*, რომელიც ჩეხურ, ინგლისურ, ფრანგულ და გერმანულ ენებზეა ხელმისაწვდომი. საიტზე თავსდება კომენტარები მომხმარებელთა დაცვის მოქმედ კანონმდებლობასა და კანონპროექტებზე.

აქვე 2004 წელს გამოიცა წიგნი – *Guide to the Capital Market*, რომელიც საშუალო სკოლებისა და პროფესიული კოლეჯების მოსწავლეებისთვისაა განკუთვნილი და ფოკუსს ეკონომიკურ საკითხებზე აკეთებს. 2004-05 წლებში ჩეხეთის ტელევიზიასა და რადიოში გაეშვა შვიდეპიზოდისაა გადაცემა –

²⁹ Kärpistö K., The Objectives and Contents of and the Working Methods in Consumer Education for Teacher Training, Copenhagen, 2000, 12.

³⁰ Consumer Education, Finnish Competition and Consumer Authority, <www.kkv.fi/en/education/> [01.04.2019].

³¹ მათ შორის, განათლების, ახალგაზრდულ საკითხთა და სპორტის სამინისტრო, რომელიც საშუალო სკოლებში უზრუნველყოფს მომხმარებელთა ფინანსურ განათლებას და ასევე, კონკურენციის დაცვის სამსახური (UOHS). The World Bank Private and Financial Sector Development Department Europe and Central Asia Region, Czech Republic Technical Note on Consumer Protection in Financial Services, Washington DC, 2007, 13, <www.siteresources.worldbank.org/EXT/ECAR/REGTOPPRVSECDEV/Resources/CR_CPFS_12June07.pdf> [02.04.2019].

³² Consumers Defence Association of the Czech Republic (SOS), <www.nepim.eu/cms/index.php?article_id=13&clang=3> [04.12.2018].

Investment Advisor. ეს გადაცემა DVD ფორმატშიც გამოქვეყნდა და სასწავლო მასალების სახით დაეგზავნა სკოლებს.³³ ამასთანავე, 2005 წელს ჩეხეთის მომხმარებელთა ასოციაციამ წამოიწყო ფართომასშტაბიანი კამპანია სახელწოდებით *Read before you sign!*, რომელიც მომხმარებლებს ურჩევს, რომ მნიშვნელოვანი დოკუმენტების ხელმოწერამდე ყურადღებით გაეცნონ მის პირობებს (განსაკუთრებით, ფინანსური სერვისების შესყიდვამდე).³⁴

ესპანეთში კონსტიტუციის მიხედვით, მომხმარებელთა დაცვა ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია. კონსტიტუციის 51-ე მუხლის შესაბამისად, ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს მომხმარებელთა განათლება.³⁵ აქ, მომხმარებელთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმები, ძირითადად, კონსტიტუციასა და ევროპული კავშირის კანონმდებლობას ეფუძნება.³⁶ 1983 წელს რვა სხვადასხვა ავტონომიური რეგიონიდან დამოუკიდებელმა მომხმარებელთა ასოციაციებმა შექმნეს მომხმარებელთა კონფედერაცია (*CECU*), რომელიც ესპანეთის მომხმარებელთა საბჭოს წევრია. ეს კონფედერაცია ქვეყანას წარმოადგენს ევროპის დონეზე სტანდარტიზაციის საკითხებში მომხმარებელთა წარმომადგენლობების ასოციაციასა (*ANEC*) და ევროპული კავშირის მომხმარებელთა საკონსულტაციო ჯგუფთან (*ECCG*).

მომხმარებელთა კონფედერაციამ მოაწყო 6 რეგიონთაშორისი კონგრესი ესპანური და ლათინური ამერიკის სააგენტოებისთვის, სადაც 18 ქვეყნის მომხმარებელთა ასოციაციებმა მიიღეს მონაწილეობა. შედეგად, ზოგიერთ მათგანთან გაფორმდა თანამშრომლობის ხელშეკრულებები. დღეისათვის, კონფედერაცია ლობირებს მომხმარებლებს; ატარებს საინფორმაციო და საგანმანათლებლო კამპანიებს/პროექტებს; თანამშრომლობს სხვადასხვა უწყებასთან, როგორც ეროვნული, ასევე ევროპის მასშტაბით.³⁷ ფინეთის, გერმანიის, ავსტრიის, რუმინეთის, იტალიის, შვედეთის, ჩეხეთისა და უნგრეთის მსგავსად, აქაც არის დანერგილი მომხმარებელთა განათლების პროგრამები. მათ შორის, სასკოლო პროგრამა მომხმარებელთა ცნობიერების ამაღლებისათვის. არსებობს ბეჭდური რესურსები და საიტები პროდუქციასა და მომსახურებაზე მომხმარებელთა უკეთესი ინფორმირებისთვის.³⁸

ნორვეგია არაა ევროპული კავშირის წევრი ქვეყანა, მაგრამ ამკვიდრებს მის მსგავს სტანდარტებსა და გარანტიებს მომხმარებელთა განათლებისთვის. ჩრდილოეთის მინისტრთა საბჭოს³⁹ ცნობით, ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ბავშვები მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენენ ოჯახების საბაზრო გადაწყვეტილებებზე და პატარა ასაკიდანვე ითვისებენ მომხმარებელთა როლს. შესაბამისად, საზოგადოების, მედიისა და ბაზრების ცვლილების პარალელურად, დღეს მომხმარებელთა განათლება ადრეული ასაკიდანვეა აუცილებელი.⁴⁰ მინისტრთა საბჭოს განმარტებით, სკოლებში მომხმარებელთა განათლების საკითხები სხვადასხვა საგანში უნდა ისწავლებოდეს (როგორებიცაა, ეთიკა, სა-

³³ The World Bank Private and Financial Sector Development Department Europe and Central Asia Region, Czech Republic Technical Note on Consumer Protection in Financial Services, Washington DC, 2007, 39, <www.siteresources.worldbank.org/EXT/ECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/CR_CPFS_12June07.pdf> [02.04.2019].

³⁴ იქვე, 21.

³⁵ *Gutierrez J., Buigas B.*, Consumer Protection in Spain, Comparative Law Yearbook of International Business, Barcelona, 2014, 2, 3.

³⁶ იქვე, 1.

³⁷ Consumers International, <www.consumersinternational.org/members/members/confederation-of-consumers-and-users-cccu/> [02.01.2019].

³⁸ European Commission (EC), Consumer Policy Institutions, National Consumer Organizations at Listing, 2017, Finland - 3, 4, 6, 11, 12, 13, Germany - 14, Austria - 17, Romania - 14, Italy - 19, 20, Sweden - 8, Czech Republic - 16, Hungary - 29, Spain - 2, 3, 6, 8, 9, <www.ec.europa.eu/info/strategy/consumers/consumer-protection/our-partners-consumer-issues/national-consumer-organisations_en> [07.11.2018].

³⁹ დანიის, ისლანდიის, ნორვეგიის, ფინეთისა და შვედეთის ეკონომიკური, იურიდიული და კულტურული თანამშრომლობის საბჭო. შეიქმნა 1952 წელს, ჰყავს 87 წევრი. Nordic Co-operation, <www.norden.org/en/nordic-council> [02.04.2019].

⁴⁰ Teaching Consumer Competences – a Strategy for Consumer Education, Proposals of Objectives and Content of Consumer Education, Copenhagen, 2009, 20, 26.

შინაო ეკონომიკა, უცხო ენები, სოციალური თუ საბუნებისმეტყველო მეცნიერებები, ხელოვნება, ფსიქოლოგია, მათემატიკა, ტექნოლოგიები, მედია და სხვ.).

აქედან გამომდინარე, ნორვეგიის მთავრობისთვის მომხმარებელთა განათლება პრიორიტეტულია და იგი მოიცავს: მომხმარებელთა დაცვის საკითხებზე მასწავლებელთა გადამზადებასა და შესაბამისი სასკოლო პროგრამების შექმნას, სკოლებისათვის საინფორმაციო წყაროების მიწოდებას, საჭირო მასალების ფართოდ გავრცელებას, ნორვეგიის უნივერსიტეტის მიერ ერასმუსის აკადემიური ქსელის გამოცდილების გაზიარებას, ევროპის თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის „მომხმარებელთა განათლების შესახებ“ რეკომენდაციების გათვალისწინებას, გაეროსთან შესაბამის პროექტებში თანამშრომლობას.

ნათელია, რომ პრიორიტეტებით განსაზღვრულ ამ მიზნებს ნორვეგია თანდათანობით აღწევს. კერძოდ, 2010 წელს შემუშავდა მასწავლებელთა გადამზადების ახალი სახელმძღვანელოები; „მოხმარებელთა დაცვა და პერსონალური ეკონომიები“ ცალკე საგნად შეიტანეს ეროვნულ სასწავლო გეგმაში; მომდევნო პერიოდში კი – განახლდა საგანი „საკვები და ჯანმრთელობა.“⁴¹

საქართველოში მომხმარებელთა განათლებაზე მუშაობს მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური, რომელიც 2014 წლიდან, მომხმარებელთა ცნობიერების ამაღლებისა და საინფორმაციო უზრუნველყოფის მიზნით, ატარებს ღონისძიებებს. სამსახური კონსულტაციებს უწევს მომხმარებლებს მათი უფლებების შესახებ, ახორციელებს საინფორმაციო კამპანიებს, აწყობს სამუშაო შეხვედრებს, ავრცელებს ბროშურებს, თანამშრომლობს მედიის წარმომადგენლებთან.⁴² თუმცა კვლავ აქტუალურია მომხმარებელთა არასათანადო ინფორმირების პრობლემა, რაც უარყოფითად აისახება მათი სამომხმარებლო განათლების დონეზეც. კერძოდ, საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური გამოქვეყნებულ წლიურ ანგარიშში უთითებს, რომ წინა წლის მსგავსად, 2017 წელსაც განსაკუთრებული აქტუალობით წარმოჩინდა საზოგადოების, როგორც სატელეკომუნიკაციო დარგის მომხმარებელთა არასათანადო ინფორმირების პრობლემა. მიმდინარე წელს აღნიშნულ საკითხზე მნიშვნელოვნად იმატა მოქალაქეთა მხრიდან მომართვიანობის მაჩვენებელმა. სამსახურში შემოსულ საჩივართა უმრავლესობა ასევე ეხებოდა მომსახურების მიმწოდებლის მიერ მომხმარებლისთვის უზუსტო, არასწორი და ბუნდოვანი ინფორმაციის მიწოდებას.⁴³

მართალია, საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური გარკვეულწილად იცავს მომხმარებელთა განათლების უფლებას, მაგრამ ის არ ეხება სასკოლო საგანმანათლებლო პროგრამებს; ანუ, სამსახური არ თანამშრომლობს საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროსთან. შესაბამისად, ზემოთხსენები ღონისძიებები არასაკმარისია და ეფექტიანობის, ხანგრძლივობის, თუ მასშტაბურობის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან სარგებელს ვერ იძლევა.

⁴¹ European Commission (EC), Consumer policy institutions, National Consumer Organizations at Listing, 2017, Finland - 3, 4, 6, 11, 12, 13, Norway - 15, <www.ec.europa.eu/info/strategy/consumers/consumer-protection/our-partners-consumer-issues/national-consumer-organisations_en> [09.11.2018].

⁴² სამსახური პერიოდულად მონაწილეობს მომხმარებელთა ინფორმირებასთან თემატურად დაკავშირებულ აქტივობებში (მაგ., შეხვედრა გამართა შპს „კაკასუს ონლაინის“ წარმომადგენლებთან ომბუდსმენის რეკომენდაციასთან დაკავშირებულ საკითხზე; ჩაატარა დისკუსია „სატელევიზიო სერვისის ხარისხი საქართველოში“, გამართა პრესკონფერენცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო დღესთან დაკავშირებით. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიასთან დამოუკიდებლად მოქმედი მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური, მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში 2014 წელი, თბ., 2014, 9, 18, 25, 32.

⁴³ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიასთან დამოუკიდებლად მოქმედი მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური, მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში 2017 წელი, თბ., 2017, 10.

ამ უფლების უზრუნველსაყოფად მუშაობს საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროც. კერძოდ, მომხმარებელთა განათლების კომპონენტი ნაწილობრივ შეტანილია III-IV კლასისთვის განკუთვნილ საგანში „მე და საზოგადოება“, რომელიც უკვე ისწავლება სკოლებში. ასევე, VII-IX კლასებისთვის მომზადებულია საგანი „მოქალაქეობა“, რომელიც აგრეთვე ითვალისწინებს მოსწავლეთა განათლებას მომხმარებელთა უფლებებისა და მოვალეობებში;⁴⁴ მისი სწავლების დაწყება დაგეგმილია 2019-2020 სასწავლო წლიდან.⁴⁵ მაგრამ, აღსანიშნავია, რომ ეს საგნები მხოლოდ სკოლის მოსწავლეებისთვის არის განკუთვნილი და უფროსი ასაკის მომხმარებელთა განათლებას არ უზრუნველყოფს. არადა, საქართველოში (ისევე, როგორც სხვა ქვეყნებში) სწორედ საშუალო ასაკის მომხმარებლები არიან ეკონომიკურად ყველაზე აქტიურნი, რადგან შემოსავლის დამოუკიდებელი წყარო გააჩნიათ.⁴⁶ შესაბამისად, საქართველოში სწორედ მათი განათლების პროგრამებია გასააქტიურებელი, რათა დაბალანსდეს სხვადასხვა ასაკის მომხმარებელთა ინტერესები.

საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს 2015 წლის კანონპროექტის (2018 წლის 14 ივნისის სამუშაო რედაქცია) მე-2 მუხლი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში სახელმწიფოს პოლიტიკას განსაზღვრავდა და ადგენდა, რომ სახელმწიფოს უნდა უზრუნველყო მომხმარებელთა განათლება.⁴⁷ თავისთავად, ეს ნორმა პროგრესული იყო, რადგან სახელმწიფოს ავალდებულებდა შეექმნა მომხმარებელთა განათლების მექანიზმები და ისინი პრაქტიკულად აემოქმედებინა. თუმცა მოგვიანებით აღნიშნული ჩანაწერი საერთოდ ამოიღეს და კანონპროექტის ბოლო ვერსია⁴⁸ აღარ შეიცავს ჩანაწერს საქართველოს სახელმწიფოს ვალდებულებაზე – უზრუნველყოს მომხმარებელთა განათლება. ამგვარად, კანონმდებელმა, ნებისთი თუ უნებლიედ, პერსპექტივაში შეზღუდა მომხმარებელთა განათლების უფლების რეალიზების საშუალებები.

კანონპროექტის ბოლო სამუშაო ვერსიაში სამომხმარებლო განათლებასთან დაკავშირებით მოგვიანებით ვაკეთდა სხვა ჩანაწერი. კერძოდ, 38-ე მუხლის „დ“ პუნქტში მიეთითა, რომ არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები უფლებამოსილი არიან მონაწილეობა მიიღონ მომხმარებლის საინფორმაციო კამპანიებისა და საგანმანათლებლო პროგრამების განხორციელებაში.⁴⁹ მაგრამ, ეს ტექნიკური მანევრი ვერ ასწორებს ზემოთაღნიშნულ საკანონმდებლო ხარვეზს და მომხმარებლის გარანტიებს სრულად ვერ აღდგენს. მეტიც, ცხადია, რომ კანონმდებელი გაურბის მომხმარებელთა განათლების უფლების სახელმწიფო დონეზე დაცვას და აღნიშნულ პასუხისმგებლობას კერძო იურიდიულ პირებს აკისრებს, რომლებიც, ბუნებრივია, ნაკლებად ეფექტიანი იქნება ამ უფლების რეალიზებისას. ნაკლებეფექტიანობა კი შეიძლება, გამოიწვიოს ამ იურიდიული პირების ფინანსური თუ ადამინაური რესურსების შეზღუდულობამ ან/და მათი სურვილის არქონამ მსგავს პროექტებში მონაწილეობაზე. საყურადღებოა ისიც, რომ კანონპროექტი უკვე მეოთხე წელია ვერ მტკიც-

⁴⁴ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს 2018 წლის 23 მარტის საპასუხო წერილი № MES 2 18 00328434 მომხმარებელთა განათლების შესახებ მოთხოვნილ ინფორმაციაზე.

⁴⁵ საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროს 2018 წლის 7 დეკემბრის საპასუხო წერილი № MES 5 18 01575946 მომხმარებელთა განათლების შესახებ მოთხოვნილ ინფორმაციაზე.

⁴⁶ საქსტატის მონაცემების მიხედვით, 2018 წლის II კვარტალში ეკონომიკურად აქტიურმა მოსახლეობამ, შრომისუნარიანი ასაკის მოსახლეობის 64 პროცენტი შეადგინა, <www.commersant.ge/ge/post/saqartveloshi-umushevrobanciredit-shemcirda> [13.12.2018].

⁴⁷ კანონპროექტის მე-2 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფო უზრუნველყოფს მომხმარებელთა ინფორმირებულობასა და სამომხმარებლო განათლებას, მათ შორის, მათი უფლებების დაცვის საშუალებებისა და წესების თაობაზე. მუხლი 2, პუნქტი „ბ“, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტის სამუშაო ვერსია, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომეტიტი, 14/06/2018.

⁴⁸ კერძოდ, 2019 წლის 28 თებერვლის რედაქცია.

⁴⁹ მუხლი 38, პუნქტი „დ“, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტის სამუშაო ვერსია, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომეტიტი, 28/02/2019.

დება, რომლის გარეშე აღნიშნული იურიდიული პირებიც კი ჯეროვნად ვერ განახორციელებენ მომხმარებელთა განათლების პროგრამებს (საკანონმდებლო ჩარჩოს არარსებობის გამო).

უფრო მეტიც, კანონპროექტი არ ითვალისწინებს ევროპის ქვეყნების (ფინეთის, გერმანიის, ავსტრიის, რუმინეთის, იტალიის, შვედეთის, ჩეხეთის თუ უნგრეთის) წარმატებული პრაქტიკის გაზიარების მექანიზმებს – იქნება ეს: სახელმწიფო ინსტიტუციების თუ კერძო ასოციაციების, სააგენტოების თუ კომპანიების აქტიური მონაწილეობა სასწავლო პროექტებში, მომხმარებელთა განათლების კამპანიების წარმოება, შესაბამისი სატელევიზიო, რადიო და ინტერნეტ რესურსების შექმნა და გავრცელება, მასწავლებელთა და სხვა სპეციალისტთა გეგმიური გადამზადება. აღნიშნული ხარვეზი (თუ ის კანონის მიღებამდე არ გამოხსნორდა ან განეიტრალდა მაინც), ბუნებრივია, დააბრკოლებს ევროპულ კავშირთან ასოციირების შეთანხმების 345, 346-ე მუხლებით⁵⁰ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას.

3. დასკვნა

ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნებისგან (ფინეთის, გერმანიის, ავსტრიის, რუმინეთის, იტალიის, შვედეთის, ჩეხეთისა და ესპანეთისგან) განსხვავებით, მომხმარებელთა განათლება საქართველოში შედარებით დაბალ ნიშნულზეა და არაა ინტეგრირებული ერთიან საგანმანათლებლო სისტემაში. ამის მნიშვნელოვან ნიშანსადაც საკანონმდებლო ხარვეზები უნდა მიიჩნეოდეს (უპირველესად კი, „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტის დღემდე მიუღებლობა), ასევე სახელმწიფოსა და ბიზნეს სექტორის ნაკლები დაინტერესება ამ საკითხით. მართალია, ზოგიერთი უწყება და უფლებადამცველი მუშაობს მომხმარებელთა განათლებისთვის, მაგრამ საქმიანობის მცირე მასშტაბის გამო, ისინი ჯეროვნად ვერ იცავენ მომხმარებელთა განათლების უფლებას.

ამიტომ, საქართველოში მომხმარებელთა განათლების ხარისხის გაუმჯობესებისთვის, საწყის ეტაპზე აუცილებელია „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტის მე-2 მუხლის პირვანდელი სახით (2018 წლის 14 ივნისის რედაქციით) აღდგენა და ამ კანონის მალევე ამოქმედება. აღნიშნული საფუძველს დაუდებდა სამინისტროებს და უწყებებს, საგანმანათლებლო დაწესებულებებს, მენარმეებსა და მომხმარებლებს შორის ეფექტიან თანამშრომლობას.

ამასთანავე, განათლების უფლების პრაქტიკაში დანერგვისას, საქართველომ უნდა იხელმძღვანელოს საუკეთესო უცხოური გამოცდილებით; თუნდაც, გაითვალისწინოს უნგრეთის მაგალითი, რომელიც არაა ევროპული კავშირის წევრი ქვეყანა, მაგრამ მჭიდროდ ურთიერთობს მასთან და მომხმარებელთა განათლების წარმატებულ პროგრამებსაც ახორციელებს.⁵¹

⁵⁰ 345-ე მუხლის შესაბამისად, მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე და მიაღწიონ თავსებადობას მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის. 346 (b) მუხლიდან გამომდინარე მხარეების თანამშრომლობა, საჭიროების შემთხვევაში, შესაძლოა, მოიცავდეს: მომხმარებელთა დაცვის სისტემების შესახებ ინფორმაციის გაცვლის ხელშეწყობას, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს მომხმარებელთა განათლებას/ინფორმირებულობასა და მათი შესაძლობების გაძლიერებას. ასოციირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ-სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 30/08/2014, <www.parliament.ge/ge/gavigot-meti-evrokavshirtan-asocirebis-shetanxmehis-shesaxeb/associationagreement1> [12.12.2018].

⁵¹ ასეთია გაეროს „მომხმარებელთა ინფორმირების პროგრამა“, რომელიც მოქმედებს როგორც გლობალური პლატფორმა პროდუქტებსა და მომსახურებაზე ხარისხიანი ინფორმაციის მიწოდებისას. პროგრამა ეხმარება წევრ სახელმწიფოებს თანამშრომლობისას, შესაბამისი პოლიტიკის, სტრატეგიებისა და პროექტების განხორციელებისას. პროგრამაში მონაწილეობენ ევრო კომისია, საერთაშორისო სავაჭრო ცენტრი (ITC), გაერო-ს გარემოს დაცვის სააგენტო (UNEP) და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციები. United Nations Environment Programme, <www.web.unep.org/10yfp/programmes/consumer-information> [21.11.2018].

მომხმარებელთა განათლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პროგრამაა „სწავლა და სწავლება მდგრადი მომავლისთვის“, ⁵² რომლის ძირითადი მიზანი პროდუქტების სწორი მოხმარების უზრუნველსაყოფად, საგანმანათლებლო მექანიზმების გამოყენებაა. ხსენებულ პროგრამას გაერო-ს განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის ორგანიზაცია (იუნესკო) ახორციელებს და იგი ვრცელდება სტუდენტებზე, მასწავლებლებსა და მომხმარებელთა განათლების სფეროში ჩართულ სხვა პირებზე. პროგრამა ეხმარება აუცილებელი სამომხმარებლო უნარ-ჩვევების გამომუშავებას, საოჯახო ბიუჯეტირებასა და ფინანსური სიძნელების დაძლევას.

აქედან გამომდინარე, საქართველოსაც, როგორც გაერო-ს წევრ სახელმწიფოს, შეუძლია გააღრმავოს ამ ორგანიზაციასთან თანამშრომლობა და ჩაერთოს აღნიშნულ საგანმანათლებლო პროგრამაში. ამგვარად, ხელი შეეწყობოდა „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის ეფექტიან ამოქმედებას მომხმარებელთა განათლების უფლების თვალსაზრისით, რაც, თავის მხრივ, მომხმარებელთა, ბიზნესისა და სახელმწიფოს ინტერესებს დაიცავდა.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ-სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 30/08/2014, <www.parliament.ge/ge/gavigot-meti-evrokavshirtan-asocirebis-shetanxmebis-shesaxeb/associationagreement1> [12.12.2018].
2. “მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ” საქართველოს კანონპროექტის სამუშაო ვერსია, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომეტიტი, 14/06/2018.
3. “მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ” საქართველოს კანონპროექტის სამუშაო ვერსია, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომეტიტი, 28/02/2019.
4. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიასთან დამოუკიდებლად მოქმედი მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური, მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში 2014 წელი, თბ., 2014, 9, 18, 25, 32.
5. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიასთან დამოუკიდებლად მოქმედი მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური, მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში 2017 წელი, თბ., 2017, 10.
6. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს 2018 წლის 23 მარტის საპასუხო წერილი № MES 2 18 00328434 მომხმარებელთა განათლების შესახებ მოთხოვნილ ინფორმაციაზე.
7. საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროს 2018 წლის 7 დეკემბრის საპასუხო წერილი № MES 5 18 01575946 მომხმარებელთა განათლების შესახებ მოთხოვნილ ინფორმაციაზე.
8. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, EU, C 326/47, 01/12/2009.
9. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts - Final Act, Official Journal of the European Communities, Vol. 40, OJ C 340, 10/11/1997, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:340:FULL&from=EN>> [28.03.2019].
10. 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), Official Journal of the European Union, L 304/64, (12), 22/11/2011.
11. *Angele C.*, Nutrition and Consumer Education as a Constituent Part of Global Education in the Light of the New Education Framework in State Schools in Southern Germany: The Case of Baden-württemberg, International Journal of Development Education and Global Learning, 9 (2) 2017, 90.

⁵² Teaching and Learning for a Sustainable Future, A Multimedia Teacher Education Programme, <www.unesco.org/education/tlsf/>, [24.11.2018]; <www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_b/mod09.html> [27.11.2018].

12. Basic Information Report Austria, Reporting Year 2012/2013 Institutions, Procedures, Measures, Federal Ministry of Labor, Social Affairs and Consumer Protection, Vienna, 2013, 10.
13. Behavioural Insights Applied to Policy, Austria, Country Overview, 3, <www.ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc-biap2016-austria_en.pdf> [01.04.2019].
14. *Condrea E., Popovici V., Bucur Crina R.*, The Consumers' Protection in Romania – Authorities' Permanent Preoccupation, 601, <<http://steconomiceuoradea.ro/anale/volume/2008/v2-economy-and-business-administration/106.pdf>> [03.12.2018].
15. Consumer Education – Draft Report, Directorate for Science, Technology and Industry, Committee on Consumer Policy, Organisation for Economic Co-operation and Development, DSTI/CP, 11/REV4, 2007, 5, 8, 20, <[www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP\(2007\)11/REV4&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP(2007)11/REV4&docLanguage=En)> [03.12.2018].
16. *Cutler R. A., Price L. L., Feick L., Micu C.*, The Evolution of Consumer Knowledge and Sources of Information: Hungary in Transition, Journal of the Academy of Marketing Science, Vol. 33, № 4, 2005, 608, <www.academia.edu/1783-1503/The_Evolution_of_Consumer_Knowledge_and_Sources_of_Information_Hungary_in_Transition> [01.04.2019].
17. *Daly E.*, Origin Green Ambassador, German Market, German Consumers are Educated, Discerning and Future Focused, <www.bordbia.ie/industry/manufacturers/insight/alerts/pages/germanconsumersareeducated,discerningandfuturefocused.aspx> [01.04.2019].
18. *Drăgulănescu N.-G.*, Years of Quality Management and Consumer Protection in Romania, University Polytechnics of Bucharest, 2013, 13, <www.researchgate.net/publication/307473866_21_years_of_quality_management_and_consumer_protection_in_Romania/download> [01.04.2019].
19. European Commission (EC), Consumer Policy Institutions, National Consumer Organizations at Listing, 2017, Finland — 3, 4, 6, 11, 12, 13, Germany — 14, Austria — 17, Romania — 14, Italy — 19, 20, Sweden — 8, Czech Republic — 16, Hungary — 29, Spain — 2, 3, 6, 8, 9, Finland — 3, 4, 6, 11, 12, 13, Norway — 15, <www.ec.europa.eu/info/strategy/consumers/consumer-protection/our-partners-consumer-issues/national-consumer-organisations_en> [07.11.2018].
20. Euro Parliament, Parliamentary Questions, 2014, <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2014-004562+0+DOC+XML+V0//EN&language=en> [04.12.2018].
21. Federation of German Consumer Organisations – VZBV, The Voice of the Consumer, 1, 3, <www.en.vzbv.de/vzbv_image_brochure.pdf> [01.04.2019].
22. *Gutierrez J., Buigas B.*, Consumer Protection in Spain, Comparative Law Yearbook of International Business, Barcelona, 2014, 1, 2, 3.
23. Here and Now! Education for Sustainable Consumption, Recommendations And Guidelines, United Nations Environment Programme, Paris, 2010, 36, <www.unep.fr/shared/publications/pdf/DTIx1252xPA-Here%20and%20Now-%20EN.pdf> [28.03.2019].
24. *Harding C., Kohl U., Salmon N.*, Human Rights in the Market Place, The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors, Aberystwyth University, UK, 2016, 132.
25. *Kärpijoki K.*, The Objectives and Contents of and the Working Methods in Consumer Education for Teacher Training, Copenhagen, 2000, 12.
26. *Klapper L., Lussardi A., Oudheusden P. V.*, Financial Literacy Around the World: Insights From The Standard & Poor's Ratings Services Global Financial Literacy Survey, 2015, 4, 7, <https://responsiblefinanceforum.org/wp-content/uploads/2015/12/2015-Finlit_paper_17_F3_SINGLES.pdf> [28/03/2019].
27. *Neuberger D.*, Financial Inclusion, Regulation, and Education in Germany, ADBI Working Paper, № 530, Asian Development Bank Institute (ADBI), Tokyo, 2015, 17, 18.
28. Overview of Consumer Education in Europe, 1-2, <www.academia.edu/14258385/Overview_of_consumer_education_in_Europe> [28.03.2019].
29. OECD, Consumer Education Policy Recommendations of the OECD's Committee on Consumer Policy, Paris, DSTI/CP, 2009, 5/Final, 2, 3, 5, 6, 7, 8.
30. OECD, Promoting Sustainable Consumption — Good Practices in OECD Countries, 2008, 26, <www.oecd.org/green-growth/40317373.pdf> [03.12.2018].
31. *Reich N., Micklitz H. -W., Rott P., Tonner K.*, European Consumer Law, 2nd ed., Vol. 5, Cambridge, 2014, 26.
32. Teaching and Learning for a Sustainable Future, A Multimedia Teacher Education Programme, <www.unesco.org/education/tlsf/> [24.11.2018]; <www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_b/mod09.html> [27.11.2018].

33. Teaching Consumer Competences – a Strategy for Consumer Education, Proposals of Objectives and Content of Consumer Education, Copenhagen, 2009, 20, 26.
34. The World Bank Private and Financial Sector Development Department Europe and Central Asia Region, Czech Republic Technical Note on Consumer Protection in Financial Services, Washington DC, 2007, 13, 21, 39, <www.siteresources.worldbank.org/EXTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/CR_CPFS_12June07.pdf> [02.04.2019].
35. Consumers International, <www.consumersinternational.org/members/members/confederation-of-consumers-and-users-cecu/> [02.01.2019].
36. Consumer Classroom, European Commission, <www.consumerclassroom.eu/en/about> [04.12.2018].
37. Consumer Education, Finnish Competition and Consumer Authority, <www.kkv.fi/en/education/> [01.04.2019].
38. Consumers Defence Association of the Czech Republic (SOS), <www.nepim.eu/cms/index.php?article_id=13&clang=3> [04.12.2018].
39. Nordic Co-operation, <www.norden.org/en/nordic-council> [02.04.2019].
40. National Consumer Union of Italy, <www.consumatori.it/welcome/> [03.12.2018].
41. United Nations Environment Programme, <www.web.unep.org/10yfp/programmes/consumer-information>, [21.11.2018].
42. <www.commersant.ge/ge/post/saqartveloshi-umushevroba-mcredit-shemcirda> [13.12.2018].

უძრავი ნივთის გარიგებაზე დაფუძნებული შეძენა ქართულ, გერმანულ და ფრანგულ სამართალში

ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში ნივთებთან დაკავშირებული რეგულაციების დადგენისას დეტერმინანტია ამ ნივთების ეკონომიკური ღირებულება. სწორედ ნივთების ეკონომიკური ღირებულებაა მათზე საკუთრების უფლების წარმოშობისა და დაკარგვის წესების განმსაზღვრელი მთავარი ორიენტირი. რაც უფრო დიდია ნივთის ღირებულება, მით უფრო მეტია პირის ინტერესი ჰქონდეს მასზე საკუთრების უფლება. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობას განსხვავებულ პროცედურებს უკავშირებს, შესაბამისად, განსხვავებულია მათზე უფლების დაკარგვის წესიც. შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით საინტერესოა ქართულ სამართალთან მიმართებით უძრავი ნივთის შეძენის გერმანული და ფრანგული სისტემების ანალიზი, რომლებიც ერთმანეთისგან განსხვავდებიან არა მხოლოდ საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტი, არამედ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებითაც. წინამდებარე ნაშრომის მიზანს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ამ სამი ქვეყნის სამართლის მიდგომის კვლევა წარმოადგენს.

საკვანძო სიტყვები: უძრავი ქონება, საჯარო რეესტრი, საჩივარი, ხელშეკრულება, საკუთრების უფლება, გამსხვიებელი, კეთილსინდისიერი შემძენი, რეგისტრაცია.

1. შესავალი

უძრავი ნივთების ბაზრის სიმყარე დამოკიდებულია იმ სამართლებრივ რეგულაციებსა და დაცვის სტანდარტებზე, რომლებიც ასეთი კატეგორიის ნივთების მიმოქცევასთან დაკავშირებული რისკების დაზღვევას ემსახურება. პირველ რიგში აუცილებელია დაზღვეულ იქნეს ის რისკები, რომლებიც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენას შეიძლება ახლდეს თან. წინამდებარე ნაშრომში განხილულია უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენის წესი სამი ქვეყნის მაგალითზე. აღნიშნულ ქვეყნებში განსხვავებულია უძრავ ქონებაზე არა მხოლოდ საკუთრების უფლების წარმოშობის წესი და მომენტი, არამედ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებიც. ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე უნდა იყოს კეთილსინდისიერი, თუმცა სამართალმა ბრუნვის არაკეთილსინდისიერი მონაწილის ქმედებათა შესაძლო შედეგებზე უნდა გაითვალისწინოს და ასეთი შედეგების მომწესრიგებელი ნორმებიც უნდა შემოგვთავაზოს. ბრუნვის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეს სამართლებრივ ურთიერთობებში არეულობა შეაქვს, ამდენად ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა მზად უნდა იყოს მოაწესრიგოს ის პრობლემები, რომლებიც არასწორად განვითარებული სამართლებრივი ურთიერთობების შედეგია. „სამართალს ნებისმიერი შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის გადაჭრა უნდა შეეძლოს.“¹ მაშასადამე, ნაშრომის მიზანია ქართულ, გერმანულ და ფრანგულ სისტემებში უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის წესის გაცნობა, რაც მნიშვნელოვნად განაპირობებს კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებს. ამ თემის ირგვლივ, სტატიაში განხილული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილება და ის საკითხი, თუ რამდენად არის ქართული სამართალი საკმარისად აღჭურვილი იმ სამართლებრივი ინსტიტუტებით, რომელთა არსებობის გარეშეც უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტის დაბალანსებული მოწესრიგება წარმოუდგენელია. სამართლებრივი მოწესრიგების გარკვეულ დონეზე იდეური და ნაკლებად პრაქტიკული მსგავსებიდან გამომდინარე ეს საკითხი გერმანული სამართლის გადმოსახედიდან იქნება დანახული. შეზღუდული ფორმატის გათვალისწინებით სტატიაში სიღრმისეულად არ იქნება განხილული სამართლებრივი სისტემები და ინსტიტუტები, აქ

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 7.

ცენტი უფრო მეტად გადატანილი იქნება მათ საკანონმდებლო მონესრიგებასა და დანიშნულებაზე. ამ თვალსაზრისით, საინტერესო უნდა იყოს წარმოდგენილი ქვეყნების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი.

2. უძრავ ნივთზე საკუთრების გარიგებაზე დაფუძნებული შექენა ქართულ სამართალში

2.1. გარიგება და რეგისტრაცია, როგორც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველი

სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სკ) ერთმანეთისგან განასხვავებს მოძრავ და უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესს. განსხვავებით მოძრავი ნივთებისაგან, რა დროსაც მესაკუთრის სტატუსის შესაძენად საკმარისია, რომ საკუთრების უფლების გადაცემა ნამდვილი უფლების საფუძველზე მოხდეს, უძრავი ნივთების შემთხვევაში საკუთრების უფლების წარმოშობა გარიგების წერილობითი ფორმით დადებასა და მარეგისტრირებელ ორგანოში მისი რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება (სკ, მუხლი 183). იმისათვის, რომ პირს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება წარმოეშვას, აუცილებელია იგი მარეგისტრირებელ ორგანოში ამ უფლების მესაკუთრედ აღირიცხოს. ამ დანაწესით ქართული სკ გერმანული საადგილმამულო წიგნის სისტემას განამტკიცებს.² სამოქალაქო კანონმდებლობა უძრავი ქონების შექენის სხვა წესს არ იცნობს.³ ყველა სამართლებრივი სისტემა, რომელიც სარეგისტრაციო მონაცემების უპირატესობას ადგენს, ხელშეკრულების მხარეებისათვის სავალდებულოდ მიიჩნევს იმ უფლების რეგისტრაციას, რომლის მიმართაც მათ ინტერესი გააჩნიათ და რომლის წარმოშობა, შეცვლა ან გაუქმება რეგისტრაციას ექვემდებარება.⁴

2006 წელს განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებებამდე უძრავი ნივთის შესაძენად სავალდებულო იყო ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო დამონმება, რაც ნიშნავს იმას, რომ მარეგისტრირებელ ორგანოში ნოტარიულად დამონმებული ხელშეკრულების რეგისტრაცია ხდებოდა.⁵ აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სამართალში დღემდე მოქმედებს უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების სანოტარო დამონმების სავალდებულობის ნორმები.⁶ ნასყიდობის ხელშეკრულება საფრანგეთშიც სავალდებულო სანოტარო დამონმებას ექვემდებარება.⁷ ქართულ სამართალში დღეს მოქმედი წესის მიხედვით კი, მხარეებს მიეცათ შესაძლებლობა თავად გააკეთონ არჩევანი, წარადგინონ თუ არა მარეგისტრირებელ ორგანოში დამონმებული დოკუმენტი. გარიგების მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ გარიგებას ხელი თვითონ მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით მოაწერონ და ეს საკმარისია იმისათვის, რომ გარიგება ნამდვილად ჩაითვალოს (სკ, 311¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). თანამედროვე ქართულმა სამართალმა უარი თქვა სანოტარო დამონმების სავალდებულობაზე, რამაც უარყოფითი გავლენა მოახდინა გარიგების დადების პროცესის სანდობის ხარისხზე.⁸ სანოტარო დამონმება კვალიფიციური სამართლებრივი კონსულტაციის განწვევის გზით მიზნად ისახავს პრევენციულ კონტროლს, რათა ხელშეკრულების მხარეებმა არ დაუშვან მათთვის საზიანო შეც-

² ზოიძე ბ., ქართული სანოტარო სამართალი, თბ., 2003, 144.

³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-333-318-2012.

⁴ Knieper R., Chanturia L., Schramm H. J., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralazien, BWV, Berlin, 2010, 314.

⁵ მუხლი 321, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, № 3879 - სსმ I, № 48, 22/12/2006.

⁶ Prütting H., Wegen G., Weinreich G., Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2018, 577, Rn.10.

⁷ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72.

⁸ ფალავანდიშვილი კ., უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2012, 233.

დომები.⁹ მარეგისტრირებელი ორგანო მხოლოდ არეგისტრირებს სანივთო უფლებებს და ის არ არის პასუხისმგებელი შეამონმოს ნამდვილად შეესაბამება თუ არა გარიგების შინაარსი რომელიმე მხარის ნებას. სანოტარო დამონმებით გარიგების მონაწილე პირი დაცულია, რადგან ის ბოლომდე და სწორად არის ინფორმირებული იმ სამართლებრივი შედეგების შესახებ, რაც შესაძლოა მის მიერ დადებულ გარიგებას მოჰყვეს.

2.2. საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტის განსაზღვრა

სკ-ის მიხედვით, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტი ამ უფლების მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება. საჯარო რეესტრი არა უბრალოდ უფლების ფიქსაციის, არამედ ამ უფლების შექმნის საფუძველიცაა.¹⁰ სწორედ რეგისტრაცია სძენს უფლებას აბსოლუტურ ხასიათს და მას ყველასთვის ამკარას ხდის. შემძენის მხრიდან საკუთრების უფლების დაურეგისტრირებლობა წარმოშობს არა აბსოლუტურ, არამედ რელატიურ უფლებას. ეს ნიშნავს იმას, რომ მხოლოდ ხელშეკრულებით შემძენი მოკლებულია შესაძლებლობას დაიცვას თავი მესამე პირთა მხრიდან შესაძლო ქმედებებისაგან, იგი უფლებამოსილია მხოლოდ გამყიდველისაგან მოითხოვოს კეთილსინდისიერი ქცევა. წარმოადგენს თუ არა საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია შემძენის ვალდებულებას იმისათვის, რომ მას ნივთზე წარმოეშვას საკუთრების უფლება თუ რეგისტრაციის ფაქტი მართოდენ დასტურია იმისა, რომ პირის უფლება მისი საჯაროობის გამო უფრო მეტად არის დაცული და გარანტირებული მესამე პირთა მხრიდან შესაძლო ხელყოფისაგან? უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტის განსაზღვრასთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ განმარტა: რეგისტრაცია სხვა არაფერია თუ არა შემძენის უფლება დაცულ იქნეს გამყიდველის ან მესამე პირთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედებისაგან. რეგისტრაციით პირი გამოთქვამს სურვილს, მისი საკუთრების ობიექტი სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტად აქციოს. ამდენად, რეგისტრაცია მესაკუთრის უფლებაა და არა მოვალეობა. შესაბამისად, პირი უძრავი ნივთის მესაკუთრეა თუ ამას დაადასტურებს სხვა მტკიცებულებებით, უპირველესად კი, ნასყიდობის ხელშეკრულებით. პირს ნებისმიერ დროს აქვს უფლების რეგისტრაციის შესაძლებლობა და აღნიშნული უფლება რაიმე დათქმით ან პირობით, მათ შორის ხანდაზმულობით, შეზღუდული არ არის.¹¹

შემძენი უფლების სავალდებულო რეგისტრაციით სკ შესაძლებლობას აძლევს შემძენს მისი უფლება საჯაროობის გზით აბსოლუტური გახადოს. აბსოლუტური უფლება კი ბრუნვის თითოეულ მონაწილეს პატივისცემით განაწილებს ამ უფლების მესაკუთრისადმი. საკუთრების უფლების დაურეგისტრირებლობით მესაკუთრე საფრთხის ქვეშ აყენებს თავის უფლებას, რადგან შესაძლოა გამყიდველმა ხელმეორედ გაასხვისოს ერთხელ უკვე გასხვისებული ქონება. ასეთ დროს კი მესამე პირის კეთილსინდისიერება რეალური მდგომარეობის არცოდნასთან მიმართებით, ახალი მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ მისი უფლებრივი მდგომარეობის მის საუარესოდ ცვლილებას იწვევს. სწორედ ამიტომ, სკ არა მხოლოდ ურჩევს, არამედ ავალდებულებს კიდევ შემძენს რეგისტრაციას დაქვემდებარებული უფლების დარეგისტრირებას. ამით, ერთის მხრივ, უზრუნველყოფს მისი უფლების დაცვას, ხოლო, მეორეს მხრივ, კი – უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული ურთიერთობების სიმყარე-სტაბილურობას.

⁹ ქანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.

¹⁰ ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება - ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 200.

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 23/453-11.

3. უძრავ ნივთზე საკუთრების შეძენის გერმანული წესი და უფლების დაცვის საშუალებები

3.1. შეთანხმება და რეგისტრაცია

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების შეძენის მომწესრიგებელ ნორმებს ვხვდებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში ბგბ) 873-ე, 925-ე და 311ბ-ე პარაგრაფებში. ბგბ-ს §873-ე განსაზღვრავს იმ წინაპირობებს, რომლებიც მინის ნაკვეთთან¹² დაკავშირებული უფლებების და ამ უფლებებზე უფლებების შესაძენადაა საჭირო.¹³ იგი მოქმედებს მხოლოდ გარიგებაზე დაფუძნებული შეძენის შემთხვევებში, კანონის ძალით ან სახელმწიფოს აქტით შეძენა მისი მოქმედების სფეროდან გამოირიცხება.¹⁴ §873-ეს მიხედვით, მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად საჭიროა უფლებამოსილი პირისა და მეორე მხარის შეთანხმება უფლებრივი ცვლილების შესახებ (*Einigung*) და მისი რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში (*Eintragung*), თუკი კანონი სხვა წესს არ ითვალისწინებს. §873-ში ნახსენები შეთანხმება (*Einigung*) წარმოადგენს სანივთო გარიგებას. მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის მიზნებისთვის ამ შეთანხმებას უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შეთანხმებად (*Auflassung*) მოიხსენიებენ და §925-ით ხელმძღვანელობენ. §925-ეს თანახმად საჭიროა რომ გამსხვისებლისა და შეძენის შეთანხმება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ (სანივთო შეთანხმება) (*Auflassung*) განცხადებულ იქნეს ორივე მხარის ერთდროული თანდასწრებით კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე. §925-ეს პირველი ნაწილის მეორე ალტერნატივის მიხედვით, კომპეტენტურია ნებისმიერი ნოტარიუსი. თუკი არ არსებობს სანივთო შეთანხმების სანოტარო დამოწმების კანონისმიერი ვალდებულება, ასეთი ვალდებულება ცალსახადაა განსაზღვრული საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძვლად არსებული ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებისათვის (§311ბ I 1). უსაფრთხოების მიზნიდან გამომდინარე არა მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების, არამედ ასევე სანივთო-სამართლებრივი გარიგების ეტაპზეც საქმეში ჩართულია ნოტარიუსი.¹⁵

§873 ითვალისწინებს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული უფლებრივი ცვლილების ორ საშუალებას, რომელთა მხოლოდ ერთობრივი განხორციელების შემთხვევაში მიიღწევა სასურველი შედეგი.¹⁶ ეს საშუალებებია შეთანხმება, როგორც სანივთო უფლების ცვლილებაზე მიმართული შეზღუდული აბსტრაქტული ხელშეკრულება¹⁷ და რეგისტრაცია, როგორც ოფიციალური განცხადების მომენტი.¹⁸ უძრავი ნივთების შემთხვევაში მოქმედებს შეთანხმების და რეგისტრაციის პრინციპი (*Einigung und Eintragung*), ხოლო მოძრავი ნივთების შემთხვევაში კი – შეთანხმებისა და გადაცემის

¹² გერმანული სამართალი უძრავი ნივთის ცნებაში მინის ნაკვეთებს (*Grundstück*) გულისხმობს, იხ.: *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3828, Rn.1; *Stürner R.*, in *Soergel BGB, Sachenrecht 1*, Band 14, Stuttgart, 2002, 91, Rn.1; *Köhler J.*, in *Müko*, 7. Aufl., München, 2017, 97, Rn. 1; *Brox H., Walker W. D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 39. Aufl., München, 2015, 337, Rn.799; *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2018, 1886, Rn.4; *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 163.

¹³ *Stürner R.*, in *Soergel H. –Th.*, BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 105, Rn.1.

¹⁴ იქვე, Rn.2; *Gursky K. H.*, in *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 3, Berlin, 2012, 303, Rn.11.

¹⁵ *ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ.*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., *ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, თბ., 2016, 208, ველი 1.

¹⁶ *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3831; *Stürner R.*, in *Soergel W.*, BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 91, Rn.6; *Gursky K.H.*, in *Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 3, Berlin, 2012, 286, Rn.6.

¹⁷ *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman W.*, BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3832, Rn. 12; *Stürner R.*, in *Soergel BGB, Sachenrecht 1*, Band 14, Stuttgart, 2002, 106, Rn.3; *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 65. Aufl., München, 2006, 1356, Rn.9.

¹⁸ *Artz M., Lorenz A.*, in *Erman BGB*, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3831.

პრინციპი (*Einigung und Übergabe*).¹⁹ უფლებრივი ცვლილება არ მიიღწევა მხოლოდ შეთანხმებით, არამედ საჭიროა ნამდვილი შეთანხმებისა და ნამდვილი რეგისტრაციის დროითი და შინაარსობრივი თანხვედრა.²⁰

შეთანხმება უნდა გავმიჯნოთ ძირითადი ხელშეკრულებისგან, რომელიც პირს მხოლოდ უფლების გადაცემის აქტის განხორციელებაზე ავალდებულებს.²¹ „ამგვარად, სწორედ სანივთო გარიგებაა ის აქტი, რომელსაც ნამდვილად გადააქვს საკუთრების უფლება.“²² სადავო საკითხი იმის შესახებ შეთანხმება და რეგისტრაცია მხოლოდ ერთობლივად წარმოადგენენ სანივთო გარიგებას, თუ მარტო შეთანხმება უკვე სანივთო ხელშეკრულებაა და რეგისტრაცია მხოლოდ უფლებრივი ცვლილების ნამდვილობის წინაპირობა, არ ატარებს არსებით პრაქტიკულ მნიშვნელობას.²³

მინის ნაკვეთებთან დაკავშირებული გარიგებაზე დაფუძნებული ყველა ცვლილება ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპს, ხოლო ყველა კანონისმიერი უფლებრივი ცვლილება თავისუფალია ასეთი სავალდებულო რეგისტრაციისგან, თუმცა, როგორც წესი, ასეთი ცვლილებები რეგისტრაციაუნარიანი არიან.²⁴ რეგისტრაციის სავალდებულობისგან უნდა გაიმიჯნოს რეგისტრაციაუნარიანობა.²⁵ ყველა სამართლებრივი მოვლენა, რომელიც რეგისტრაციაუნარიანია, არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა მათგანი რეგისტრაციას საჭიროებს.²⁶ იქედან გამომდინარე, რომ კანონისმიერი უფლებრივი ცვლილება არ ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციას, ამდენად ხშირ შემთხვევაში სამართლებრივი სინამდვილე და რეესტრის ჩანაწერი ერთმანეთთან შეუსაბამოა.²⁷ მათი თანხვედრა საადგილმამულო წიგნში არსებული ჩანაწერის შესწორებით ხორციელდება.²⁸ საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის §82 და შემდგომი პარაგრაფებით დადგენილია ასეთი შესწორების სავალდებულობა.²⁹

3.2. წინასწარი ჩანაწერი, როგორც უფლების გარანტირების ინსტიტუტი

3.2.1. წინასწარი ჩანაწერის უზრუნველსაყოფი დანიშნულება

წინასწარი ჩანაწერის ინსტიტუტი³⁰ (§§883-888) (*Vormerkung*) გერმანულ სამართალში უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული უფლებების უზრუნველყოფის განსაკუთრებულ საშუალებას წარმოადგენს.³¹ ვალდებულებითსამართლებრივ მოთხოვნებს მხოლოდ ძალა მხოლოდ ამ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შორის აქვს და ახასიათებს ის „სისუსტე“, რომ კრედიტორი ვეღარ შეძლებს თავისი მოთხოვნის განხორციელებას, თუ შეთანხმების საგანი გავა მოვალის ქონებიდან ან მო-

¹⁹ Gursky K. H., in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, 300, Rn.4.

²⁰ იქვე, 300, Rn.6.

²¹ შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, პირველი გამოც., თბ., 2015, 42; Hirte H., BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Band 1, Hamburg, 2014, 18.

²² შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, პირველი გამოცემა, თბ., 2015, 42.

²³ Stürmer R., in Soergel H. –Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 106, Rn.3.

²⁴ იქვე, 92, Rn.9.

²⁵ იქვე.

²⁶ იქვე. არარეგისტრაციაუნარიანია ის უფლებები, რომლებიც არ არიან აღიარებული სანივთო უფლებებად, რომლებსაც არ გააჩნიათ სანივთო-სამართლებრივი მოქმედების ძალა.

²⁷ Stürmer R., in Soergel H. –Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 92, Rn.9.

²⁸ იქვე.

²⁹ იქვე.

³⁰ 2007 წლამდე წინასწარი ჩანაწერის ინსტიტუტი არსებობდა ქართულ სამართალშიც (მ.315).

³¹ Kohler J., in Müko, 7. Aufl., München, 2017, 204, Rn.1.

ვალე მასზე განკარგვის უფლებას დაკარგავს.³² ეს საფრთხე განსაკუთრებით დიდია მიწის ნაკვეთზე უფლებებზე, რამდენადაც მიწის ნაკვეთზე უფლებებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ცვლილებები, როგორც წესი, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით ხდება ვალიდური, ხოლო რეგისტრაცია, ხშირ შემთხვევაში, გრძელვადიანი პროცედურის შემდეგ ხორციელდება.³³ მიწის ნაკვეთების შეძენასთან დაკავშირებული ორაქტიანი წესის გამო ვალდებულებების ერთდროული შესრულება, როგორც წესი, შეუძლებელია ხოლმე.³⁴ შუალედური ფაზა ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებასა და რეგისტრაციას შორის რისკს წარმოადგენს შემძენისთვის.³⁵ რეგისტრაციამდე ის ისეთ უფლებრივ პოზიციაში იმყოფება, რომ შესაძლოა დაზიანდეს, თუ მისი სახელშეკრულებო პარტნიორი სანივთო უფლებას მისი სახელშეკრულებო ვალდებულების საწინააღმდეგოდ სხვას გადასცემს ან სხვის სასარგებლოდ უფლებრივად დატვირთავს.³⁶ მართალია, მას აქვს სახელშეკრულებო მოთხოვნა უფლების გადაცემაზე, მაგრამ ეს არ გამოორიცხავს მიწის ნაკვეთზე არამესაკუთრე პირის სანივთო განკარგვებს ან მესამე პირის იძულებით განკარგვებს.³⁷ მანამ, სანამ შემძენის მესაკუთრედ რეგისტრაცია მოხდება, მას მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნა აქვს სანივთო პოზიციაზე. წინასწარი ჩანაწერის არსი შემძენისთვის სწორედ მისი კუთვნილი სანივთო პოზიციის მიღების გარანტირებაა.

წინასწარი ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ განხორციელებულ განკარგვებს რელატიური არანამდვილობა ახასიათებთ.³⁸ რელატიური არანამდვილობა მას ახასიათებს იმდენად რამდენადაც, ის სამართლებრივი ძალის არ მქონეა მხოლოდ უფლებამოსილი პირის მიმართ, ანუ უფლების შეძენა მხოლოდ იმ პირის მიმართ იქნება არანამდვილი, რომლის სასარგებლოდაც განხორციელებულია წინასწარი ჩანაწერი (§883 (2)).³⁹ ამასთან, განკარგვები არანამდვილია მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ის ზეგავლენას მოახდენს უზრუნველყოფილ მოთხოვნაზე.⁴⁰ წინასწარი ჩანაწერის მოქმედების მთავარი ძალა მდგომარეობს იმაში, რომ წინასწარი ჩანაწერით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაცულია შემდგომი გარიგებისმიერი და იძულებითი განკარგვებისაგან (წინასწარი ჩანაწერის, ე. წ. ელიზიური მოქმედების ძალა (*Elisionskraft*)).⁴¹

წინასწარი ჩანაწერი წარმოადგენს აქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებას, რაც ნიშნავს იმას, რომ მისი არსებობისთვის აუცილებელია ნამდვილი მოთხოვნის არსებობა.⁴² წინასწარი ჩანაწერი ისევე, როგორც საჩივარი უფლების დაცვის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს წარმოადგენს და მიუ-

³² Ring G., Grziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden, 2013, 150, Rn.1.

³³ იქვე.

³⁴ Weirich H.A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 259, Rn.869.

³⁵ იქვე, 260, Rn.870.

³⁶ Stürmer R., in Soergel BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 160, Rn.1.

³⁷ Weirich H.A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 260, Rn.870.

³⁸ იქვე, 276, Rn.921.

³⁹ Ring G., Grziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden, 2013, 164, Rn.57; Stürmer R., in Soergel H. –Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 172, Rn.35.

⁴⁰ Ring G., Grziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden, 2013, 164, Rn.58.

⁴¹ Gursky K. H., in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, 97, Rn.135. ელიზიური მოქმედების ძალით წინასწარი ჩანაწერი ძალას უკარგავს შემდგომ განკარგვებს.

⁴² Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 267, Rn.894. მაგალითად, თუ მხარეები ნოტარიალურად დამონებული დოკუმენტში ნასყიდობის არასწორ ფასს მიუთითებენ და დაარეგისტრირებენ წინასწარ ჩანაწერს, მაშინ დამონებული დოკუმენტი როგორც მოჩვენებითი გარიგება იქნება ბათილი (§117), ხოლო რეალურად სასურველი გარიგება - ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი (§311 b I 1). ამდენად მყიდველის უფლება გადაცემაზე არ წარმოიშობა და შესაბამისად რეგისტრირებული წინასწარი ჩანაწერიც არანამდვილი იქნება. იქვე, 264, Rn. 884; Vieweg K., Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 2011, 486, Rn.5; კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 675, ველი 2.

ხედავად იმისა, რომ ორივეს უზრუნველსაყოფი ბუნება აქვს, ისინი მიზნებიდან გამომდინარე განსხვავდებიან. წინასწარი ჩანაწერი სამომავლო უფლებრივ ცვლილებას უზრუნველყოფს, საჩივარი კი არსებულ, საჯარო რეესტრის აშკარად არასწორ რეგისტრაციას ან აშკარად არასწორად განხორციელებულ უფლების ამოშლას აპროტესტებს („წინასწარი ჩანაწერი წინასწარმეტყველებს, საჩივარი კი აპროტესტებს“).⁴³ საჩივარი აპროტესტებს საჯარო რეესტრის არსებულ მდგომარეობას, წინასწარი ჩანაწერი კი წინასწარმეტყველებს საჯარო რეესტრის სამომავლო მდგომარეობას.⁴⁴

საინტერესოა წინასწარი ჩანაწერის მიმართება საჩივართან. რომელი უფრო ძლიერია – წინასწარი ჩანაწერი თუ მესაკუთრის მიერ მოგვიანებით რეგისტრირებული პროტესტი? მაგალითისთვის განვიხილოთ შემდეგი შემთხვევა: დარეგისტრირდა წინასწარი ჩანაწერი კეთილსინდისიერი B-ს სასარგებლოდ, რის შემდეგაც ნამდვილმა მესაკუთრე E-მ დაარეგისტრირა პროტესტი B-ს მესაკუთრედ რეგისტრაციის წინააღმდეგ. მოგვიანებით B დარეგისტრირდა როგორც მესაკუთრე. წარმოეშვა თუ არა B-ს ნამდვილი საკუთრების უფლება?⁴⁵ §892 I გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შექმნას საკუთრების უფლების გადასვლამდე რეგისტრირებული პროტესტის შემთხვევაში, §883 II კი გამორიცხავს წინასწარი ჩანაწერის შემდგომ რეგისტრირებული პროტესტის მოქმედებას შექმნის მიმართ.⁴⁶ აზრთა სხვადასხვაობაა იმ საკითხთან დაკავშირებით, აქვს თუ არა საჩივარს წინასწარი ჩანაწერის მიმართ უპირატესი ძალა და შეუძლია თუ არა თუნდაც წინასწარი ჩანაწერის რეგისტრაციის შემდეგ რეგისტრირებულ პროტესტს გავლენა მოახდინოს იმ სამართლებრივ შედეგზე, რომლის მიღწევასაც წინასწარი ჩანაწერი ემსახურება. მოცემულ კაზუსში - თუკი წინასწარ ჩანაწერს მივანიჭებთ უპირატეს ძალას, მაშინ შექმნი (B) გახდება მესაკუთრე და წინასწარი ჩანაწერის რეგისტრაციის შემდგომ რეგისტრირებული პროტესტი არ დააბრკოლებს კეთილსინდისიერ შექმნას; ხოლო თუკი პროტესტს მივანიჭებთ უპირატესობას, მაშინ შექმნი (B) ვერ გახდება მესაკუთრე მიუხედავად იმისა, რომ წინასწარი ჩანაწერით მან უკვე დაიცვა თავი შემდგომი განკარგვებისაგან და პროტესტს ექნება უნარი რომ რეტროაქტიურად შეცვალოს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მასზე ადრე განხორციელებულ რეგისტრაციას უნდა მოჰყოლოდა. ერთი მოსაზრების მიხედვით, არაუფლებამოსილი პირისგან კეთილსინდისიერად შექმნილი წინასწარი ჩანაწერი იცავს მხოლოდ არაუფლებამოსილი პირის მიერ შემდგომი სხვაგვარი განკარგვებისგან ანუ რისკისგან, რომ (არაუფლებამოსილმა) გამსხვისებელმა შესაძლოა კიდევ ერთხელ გაასხვისოს მიწის ნაკვეთი მესამე პირზე ან უფლებრივად დატვირთოს იგი.⁴⁷ §883 II დაცვითი ფუნქცია არ შეიძლება ისე შორს წავიდეს, რომ არსებული უფლება (იგულისხმება ნამდვილი მესაკუთრე E-ს საკუთრების უფლება) მოსპოს.⁴⁸ მეორე საპირისპირო მოსაზრება კი იმ დასაბუთებას ემყარება, რომ კეთილსინდისიერად შექმნილი წინასწარი ჩანაწერი შექმნისათვის პრაქტიკულად არანაირი ღირებულების მატარებელი აღარ იქნებოდა, თუკი შეუძლებელი იქნებოდა მისი გამოყენება ნამდვილი მესაკუთრის მიერ მოგვიანებით რეგისტრირებული პროტესტის წინააღმდეგ.⁴⁹ ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ამტკიცებენ, რომ არ შეიძლება პროტესტმა საფრთხე შეუქმნას კეთილსინდისიერად შექმნილი წინასწარი ჩანაწერის მოქმედებას, რადგან ეს გაუმართლებელი იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე.⁵⁰

⁴³ Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 282, Rn.936.

⁴⁴ Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 2011, 487, Rn.6.

⁴⁵ Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 288, Rn.957.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 288, Rn.957-958.

3.2.2. წინასწარი ჩანაწერის ე. წ. პირველადი და მეორადი (დერივატიული) კეთილსინდისიერი შეძენა

წინასწარი ჩანაწერის შეძენის თვალსაზრისით ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ პირველადი და მეორადი შეძენა (გადაცემა).⁵¹ წინასწარი ჩანაწერის კეთილსინდისიერი პირველადი შეძენა ფაქტობრივად ერთხმად არის აღიარებული, კეთილსინდისიერი მეორადი შეძენის შესაძლებლობა კი მწვავე კამათის საგანია. განსხვავებით წინასწარი ჩანაწერის პირველი შეძენისაგან, მეორე შეძენის დროს აუცილებელია ცედენტს ჰქონდეს უფლებამოსილება განკარგოს მოთხოვნა და განახორციელოს წინასწარი ჩანაწერი.⁵² თუკი არ არსებობს წინასწარი ჩანაწერით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, მაშინ აქცესორულობის გამო კეთილსინდისიერი მეორე შეძენა გამოირიცხება.⁵³ საილუსტრაციოდ მოვიყვან ერთ მაგალითს, რომელშიც კარგად ჩანს წინასწარი ჩანაწერის ე.წ. პირველადი და მეორადი შეძენის არსი: V საჯარო რეესტრში არასწორად არის რეგისტრირებული მინის ნაკვეთის მესაკუთრედ. მან მინის ნაკვეთი მიჰყიდა არაკეთილსინდისიერ K-ს, რომელმაც იცის, რომ V არასწორად არის რეესტრში რეგისტრირებული. K-ს სასარგებლოდ საჯარო რეესტრში განხორციელდა წინასწარი ჩანაწერი. მოგვიანებით K-მ კეთილსინდისიერ A-ს დაუთმო V-სთან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნა მინის ნაკვეთის გადაცემაზე. შეიძინა თუ არა K-მ წინასწარი ჩანაწერი და შეიძენს თუ არა მას A? წინასწარი ჩანაწერის კეთილსინდისიერი პირველადი შეძენა უპრობლემოდ არის შესაძლებელი, რაც ნიშნავს იმას, რომ თუკი K იქნებოდა კეთილსინდისიერი, ის კეთილსინდისიერად შეიძენდა V-სგან წინასწარ ჩანაწერს. რამდენადაც პირველი შეძენა ჩაიშალა K-ს არაკეთილსინდისიერების გამო, გადავანყვით მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი მეორადი შეძენის პრობლემას (საუბარია A-ზე). A-ს შესაძლოა შეეძინა K-სგან ჩანაწინასწარი წერი მოთხოვნის დათმობის გზით §5401 I, 398-ის შესაბამისად. წინასწარი ჩანაწერი მოთხოვნის აქცესორულია, ამდენად ფაქტობრივად ხდება არა წინასწარი ჩანაწერის შეძენა, არამედ მის მიერ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის, წინასწარი ჩანაწერი კი კანონის ძალით მიყვება მას (§401 I). წინასწარი ჩანაწერი თავისთავად ვერ გადავა, არამედ ის ავტომატურად გადადის §401-ის ანალოგიით როგორც მოთხოვნის „გვერდითი უფლება“ (*Nebenrecht*), როცა ხდება უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ცესია.⁵⁴ ცესიის დროს გარიგებისმიერი განკარგვა ხდება მოთხოვნასთან მიმართებით, წინასწარი ჩანაწერი მოთხოვნას კანონის ძალით მიყვება.⁵⁵ თუკი არ იარსებებს უზრუნველყოფილი უფლება, რა თქმა უნდა, ისიც ვერ გადაეცემა.⁵⁶ ამ საკითხის ფუნქციური გააზრებისთვის სწორი იქნება თუ ვიტყვით, რომ ადგილი აქვს „მოთხოვნისა და აქცესორული წინასწარი ჩანაწერის მიერ შექმნილი ერთობლიობის გარიგებისმიერ შეძენას.“⁵⁷ K-მ A-ს კანონის ფორმალურ მოთხოვნათა დაცვით გადასცა მოთხოვნა, რომელსაც გაჰყვა წინასწარი ჩანაწერიც. რამდენადაც V არ ყოფილა ნამდვილი მესაკუთრე, რაც იცოდა K-მ, ამდენად უფლებამოსილების ნაკლის გამო ნამდვილი წინასწარი ჩანაწერი ვერ იარსებებს. სახეზე არ არის არც პირველი კეთილსინდისიერი შეძენა, რადგან K არაკეთილსინდისიერი იყო. ამდენად არ არსებობს K-ს სასარგებლოდ წინასწარი ჩანაწერი, რომელსაც მოთხოვნის დათმობის ფარგლებში ის A-ს გადასცემდა. საკითხავია, რამდენადაც A კეთილსინდისიერი იყო, ხომ არ შეიძენს ის წინასწარ ჩანაწერს კეთილსინდისიერად?⁵⁸ აზრი

⁵¹ Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 2011, 488, Rn.7.

⁵² Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 287, Rn.953.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ Gursky K. H., in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, 363.

⁵⁵ იქვე, 365.

⁵⁶ იქვე, 363.

⁵⁷ იქვე, 365.

⁵⁸ იქვე.

არ უშვებს შესაძლებლად წინასწარი ჩანაწერის მეორად კეთილსინდისიერ შექენას⁵⁹, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა შესაძლებლად მიიჩნევს მას.⁶⁰

3.2.3. პროტესტი, როგორც კეთილსინდისიერი შექენისგან თავდაცვის საშუალება

შესაძლოა, მოხდეს ისეც, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი იყოს უსწორო, ანუ რეესტრში ასახული იურიდიული მდგომარეობა არ შეესაბამებოდეს რეალურად არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას. ასეთ დროს უნდა მოხდეს რეესტრის უსწორობის გასწორება, რომელიც მიიღწევა §894-ით დადგენილი წესით – პირი, რომლის უფლებაც არ არის ან არასწორად არის რეგისტრირებული, ითხოვს თანხმობას ჩანაწერის შესწორებაზე იმ პირისაგან, რომლის უფლებასაც ასეთი შესწორება ეხება. იმ შემთხვევაში თუ არასწორად რეგისტრირებული პირი არ დათანხმდება ჩანაწერის შესწორებას, მაშინ ასეთი შესწორება მოხდება საჩივრის გზით.⁶¹ იმ საფრთხეების გამო, რაც რეესტრის არასწორი მონაცემების გამოყენებით გარიგებების დადებას უკავშირდება, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უსწორობა იძლევა საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობას.⁶² საჩივრის რეგისტრაციისთვის არსებობს ორი გზა: პირველი – რეგისტრაცია შესაძლოა განხორციელდეს იმ პირის თანხმობით, რომლის უფლებასაც ეხება საადგილმამულო რეესტრის ჩანაწერის შესწორება, რაც, როგორც წესი, პრაქტიკაში იშვიათია,⁶³ მეორე – რეგისტრაცია შესაძლოა, განხორციელდეს მოთხოვნის უზრუნველყოფის შესახებ სასამართლოს განჩინების საფუძველზე; ამასთან, ასეთი განჩინების მისაღებად არ არის აუცილებელი პროტესტის წარმდგენი პირის უფლების მიმართ საფრთხის არსებობის დასაბუთება (§899). აღნიშნული საჭიროება თავისთავად ცხადია იმ მიზნებიდან გამომდინარე, რისთვისაც საჩივრის რეგისტრაცია მოითხოვება. კეთილსინდისიერი შექენა არის ის საფრთხე, რაც არ საჭიროებს ზედმეტ დასაბუთებას. საჩივარი არ ამბობს, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი არასწორია, ის მხოლოდ იმ შემთხვევის უზრუნველყოფას ემსახურება, თუკი ის მართლა არასწორი აღმოჩნდება.⁶⁴ საჩივარი არ ასწორებს არასწორ ჩანაწერს, არამედ მიმართულია ასეთი ჩანაწერის გამოსწორებისაკენ, იგი იცავს თავდაპირველი, ანუ ნამდვილი მესაკუთრის მოთხოვნას ჩანაწერის ჩასწორებაზე.⁶⁵ რეგისტრირებული საჩივარი §892 (1)-ის მიხედვით გამორიცხავს პრეზუმფციას და შესაბამისად, ხელს უშლის კეთილსინდისიერ შექენას,⁶⁶ ანუ საადგილმამულო წიგნის არასწორი მონაცემების გამო საჩივრის რეგისტრაციით დაბრკოლება იქმნება კეთილსინდისიერი შექენისათვის.⁶⁷ საჩივარი თავისი იურიდიული ბუნებით არ წარმოადგენს არც დატვირთვას და არც აბსოლუტურ ან რელატიურ განკარგვის შეზღუდვას, არამედ ის არის საჯარო რეესტრში არასწორად რეგისტრირებული ან საერთოდ დაურეგისტრირებული საწივით უფლების დროებითი უზრუნველყოფის საშუალება.⁶⁸ ის არ იწვევს საჯარო რეესტრის ბლოკი-

⁵⁹ Gursky K. H., in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Berlin, 2012, Rn. 58; Kohler J., in Müko, Band 7, München, 2017, Rn.73; Wilhelm J., Sachenrecht, 6 Aufl., Berlin/Boston, Rn. 2263.

⁶⁰ Müller K., Gruber U. P., Sachenrecht, München, 2016, 583, Rn.2869.

⁶¹ Müller K., Peter Gruber U. P., Sachenrecht, München, 2016, 507, Rn.2583.

⁶² Kohler J., in Müko, 8.Aufl., München, 2020, 379, Rn.3.

⁶³ Kohler J., in Müko, 8.Aufl., München, 2020, 378, Rn.1.

⁶⁴ Wilhelm J., Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston, 2019, 411, Rn.688.

⁶⁵ ქიუზი ტ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი - „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ — ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 3.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ Wilhelm J., Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin/Boston, 2019, 364, Rn.599.

⁶⁸ Bauer F., Stürner R., Sachenrecht, 18.Aufl., München, 2009, 225, Rn.12.

რებას.⁶⁹ თუკი შემდგომში დამტკიცდება, რომ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი სწორი ყოფილა, მაშინ საჩივარი თავიდანვე აზრსმოკლებულად ჩაითვლება.⁷⁰ ის ზეგავლენას ახდენს მხოლოდ ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ არსებულ კანონისმიერ პრეზუმფციაზე.⁷¹

3.2.4. სასამართლო დავის შესახებ მითითება

კანონით მოუწესრიგებელი ინსტიტუტების მოქმედებასთან დაკავშირებით თეორიასა და პრაქტიკაში აზრთა სხვადასხვაობა განსაკუთრებით დიდია.⁷² ეს ეხება სასამართლო დავის შესახებ ინსტიტუტსაც (*Rechtshängigkeitsvermerk*), რომელთან დაკავშირებითაც ის მოსაზრებაც გაჩნდა, რომ ის შინაარსობრივად დაუშვებელი მოვლენაა.⁷³ სასამართლო დავის შესახებ მითითების ინსტიტუტის შესაძლებლობა კანონით პირდაპირ არ არის განსაზღვრული, მაგრამ მისი დასაშვებობა თითქმის ერთხმად არის აღიარებული.⁷⁴ მითითება რეგისტრირდება რეესტრში და რეგისტრაციით ხდება საჯარო, რითაც იძენს უნარს, რომ დაუპირისპირდეს საჯარო რეესტრის კანონისმიერ პრეზუმფციას.⁷⁵ საჩივრისგან განსხვავებით, იგი ეფუძნება არა განმცხადებლის მატერიალურ უფლებრივ მდგომარეობას (მის პრეტენზიას, რომ ის არის ნივთის მესაკუთრე), არამედ გამოხატავს მის მხოლოდ პროცესუალურ პოზიციას იმასთან დაკავშირებით, რომ სასამართლოში აქვს დავა.⁷⁶ სასამართლო დავის შესახებ მითითება იწვევს იგივე შედეგებს, რასაც საჩივარი და ისიც საჩივრის მსგავსად ამონაწერში შეიტანება.⁷⁷ ამ ინსტიტუტის რეგულირებასთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა. მეცნიერთა უმეტესობა ფიქრობს, რომ არ შეიძლება მისი რეგისტრაცია მხოლოდ დავის მიმდინარეობის შესახებ დოკუმენტის წარდგენით მოხდეს, რადგან ასეთ შემთხვევაში საჩივარი აზრს დაკარგავს, თუკი სასამართლო დავის შესახებ ჩანაწერის რეგისტრაციისთვის მხოლოდ დავის მიმდინარეობის შესახებ მტკიცებულების წარდგენა იქნება საკმარისი. ასეთ შემთხვევაში მომჩივანი ყოველთვის ამ უკანასკნელს მიანიჭებს უპირატესობას რთულად დასარეგისტრირებელ საჩივართან შედარებით.

4. უძრავ ნივთზე საკუთრების გარიგებაზე დაფუძნებული შექმნა ფრანგულ სამართალში

სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სხვადასხვა მოქმედებებს მიიჩნევს სავალდებულოდ, ნაწილი საკმარისად თვლის მხოლოდ ერთი ხელშეკრულების დადებას და შესაბამისად, საკუთრების უფლებას წარმოშობილად მიიჩნევს,⁷⁸ ნაწილი კი – უფლების წარმოშობას დამატებით მოქმედებებს უკავშირებს. საფრანგეთი იმ ქვეყანათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომლებიც საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის საკმარისად მიიჩნევენ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერას და რაიმე დამატებითი აქტის განხორციელება არ არის საჭირო. საკუთრების უფლების წარ-

⁶⁹ Müller K., Gruber U.P., Sachenrecht, München, 2016, 509, Rn.2592.

⁷⁰ Bauer F., Stürner R., Sachenrecht, 18.Aufl., München, 2009, 225, Rn.11.

⁷¹ სირდაძე ლ., საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 1/2020, 8.

⁷² Zeising J., Der grundbuchliche Rechtshängigkeitsvermerk - ungeregelt und entbehrlich?, ZJS 1/2010, 1.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ Zeising J., Der grundbuchliche Rechtshängigkeitsvermerk - ungeregelt und entbehrlich?, ZJS 1/2010, 2.

⁷⁵ რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019. 317.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ დანელია ე., გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა“, თბ., 2008, 32.

მოშობის კუთხით რეგისტრაცია ფაკულტატიურია. საფრანგეთსა და ნაპოლეონის კოდექსის მქონე სხვა ქვეყნებში (ბელგია, იტალია, ლუქსემბურგი, პორტუგალია და ესპანეთი) უძრავი ნივთის შესაძენად, პირველ რიგში, ფორმდება წინასწარი ხელშეკრულება და როგორც წესი, ხდება პირველადი გადახდა 5-დან 10%-ის ფარგლებში.⁷⁹ მას შემდეგ რაც მყიდველი მოიპოვებს საკმარის ფინანსებს, უკვე ფორმდება ნასყიდობის კონტრაქტი სანოტარო აქტით.⁸⁰ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ წინასწარ ხელშეკრულებას მბოჭავი ეფექტი აქვს მხარეებისთვის.⁸¹ როგორც წესი, ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდა უნდა მოხდეს იმ მომენტისათვის, როცა კონტრაქტი მყიდველზე საკუთრების უფლებას გადაიტანს.⁸² ნასყიდობის ხელშეკრულების დამონმების დღეს ნასყიდობის ფასი უნდა განთავსდეს ნოტარიუსის ანგარიშზე.⁸³ რეგისტრაცია ხდება ამის შემდგომ, თუმცა მას მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათი აქვს.⁸⁴ გამყიდველს მას შემდეგ გადაერიცხება ნასყიდობის თანხა, როცა საჯარო რეესტრში ცვლილების ასახვა მოხდება.⁸⁵ განსხვავებით გერმანული სამართლისგან, საფრანგეთში საკუთრების უფლება გადააქვს არა რეგისტრაციას, არამედ ნასყიდობის ხელშეკრულებას, რომლის ხელმოწერის მომენტიდანაც შემძენი ითვლება მესაკუთრედ.⁸⁶ რეგისტრაცია უბრალოდ ამკარას ხდის მესამე პირებისთვის უფლებრივი ცვლილების ფაქტს,⁸⁷ ის მხოლოდ იმისთვისაა აუცილებელი, რომ უფლების გადაცემის ეფექტი გავრცელდეს მესამე პირებზე.⁸⁸

რეგისტრაცია შესაძლებელია იყოს კონსტიტუციური ან დეკლარაციული მნიშვნელობის მატარებელი.⁸⁹ რეგისტრაციის კონსტიტუციური პრინციპი მიწაზე უფლების გადასვლის პროცესის დასრულებას რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირებს.⁹⁰ რეგისტრაციის დეკლარაციული პრინციპი კი უფლების წარმოშობისთვის არ მიიჩნევს სავალდებულოდ რეგისტრაციას და მას მხოლოდ მესამე პირთათვის უძრავ ნივთთან დაკავშირებული რეალური უფლებრივი მდგომარეობის დემონსტრირების საშუალებად განიხილავს. საფრანგეთში რეგისტრაციას დეკლარაციული ხასიათი აქვს, რაც ნიშნავს იმას, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობა არ უკავშირდება უშუალოდ რეგისტრაციის ფაქტს. საკუთრების უფლება გადადის მხარეებს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით, თუმცა სანამ არ მოხდება მისი რეგისტრაცია, ასეთ საკუთრების უფლებას მესამე პირებისთვის ძალა არ აქვს. ამასთან, თუ ხელშეკრულება ბათილია, ის ხელს უშლის ნამდვილი უფლების გადასვლას

⁷⁹ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 61.

⁸² Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

⁸³ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72, საფრანგეთში, ისევე როგორც ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობაში უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებების შედგენა ნოტარიუსების პასუხისმგებლობაა, იხ.: Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 50.

⁸⁴ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

⁸⁵ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72.

⁸⁶ იქვე.; Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 52.

⁸⁷ Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 72.

⁸⁸ ჩადუნელი გ., საჯარო რეესტრის ხარვეზიანი ჩანაწერის მოქმედება უძრავ ნივთზე განხორციელებულ ტრანზაქციებში (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, № 2, 2014, 7.

⁸⁹ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 33.

⁹⁰ იქვე.

საც.⁹¹ მესამე პირების მიმართ უფლებრივი ცვლილება მოქმედებს მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგ. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ რეგისტრაციის განუხორციელებლობის შემთხვევაში პრევენციისთვის დადგენილია ფულადი ჯარიმები ნივთის განკარგვისთვის.⁹² ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსის სისტემის მქონე ქვეყნებში სარეგისტრაციო ორგანოს (კადასტრის) მთავარი მიზანი საკუთრების გადასახადებია (ფისკალური კადასტრი), რომელსაც არ აქვს იურიდიული კადასტრის ფუნქცია ანუ ფუნქცია, რომელიც საკუთრების უფლებას დაიცავს.⁹³

5. უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა ქართული, გერმანული და ფრანგული სამართლის მიხედვით

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის დაცვაზე გავლენას საკუთრების უფლების შეძენის წესი ახდენს. ეს წესი კი სამივე ქვეყანაში განსხვავებულია. ქართული და გერმანული სამართალი იცავს კეთილსინდისიერ შეძენს, ფრანგული სამართალი კი – თავდაპირველ მესაკუთრეს. თუკი უფლების შეძენა რეგისტრაციას უკავშირდება, მაშინ, როგორც წესი, კეთილსინდისიერი შეძენი დაცულია (საქართველო, გერმანია, გამონაკლისია – საბერძნეთი), ხოლო თუკი უფლება არა რეგისტრაციას, არამედ პირდაპირ ხელშეკრულებას გადააქვს, მაშინ, როგორც წესი, კეთილსინდისიერი შეძენი არ არის დაცული (საფრანგეთი, გამონაკლისია – დანია, ფინეთი, პოლონეთი, პორტუგალია, ესპანეთი, შვედეთი).⁹⁴ გერმანული და ქართული სამართალი უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის დაცვით იცავენ შეძენის უკან არსებულ მთელი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურ ფუნქციონირებას, ფრანგული სამართალი კი წმინდა უფლებრივი მდგომარეობიდან ამოდის და აცხადებს, რომ მხოლოდ ნამდვილ მესაკუთრეს შეუძლია უფლების გადაცემა.

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტი საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი გახდა.⁹⁵ უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერ შეძენასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებულია სკ-ის 185-ე და 312-ე მუხლებში, რომელთა კონსტიტუციურობაც ეჭვქვეშ იყო დაყენებული. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სკ-ის 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის მიხედვითაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“, იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შეძენისათვის ცნობილია.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად სკ-ის 185-ე და 312-ე მუხლები კიდევ უფრო მეტად გახდა ერთმანეთთან დაკავშირებული იმ კუთხით, რომ ორივე მუხლს ახლა უკვე „საჩივარი“ აერთიანებს, თუმცა რამდენად მოახერხებენ ისინი მშვიდობიან თანაარსებობას, ეს ცალკე საკითხია. სკ-ის 185-ე მუხლი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე მხოლოდ ერთ პირობას ითვალისწინებდა კეთილსინდისიერი შეძენის გამოსარიცხად და ეს იყო შეძენის არაკეთილსინდისიერება, ანუ როცა მან იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. სკ-ის 312-ე მუხ-

⁹¹ Schutte P., The Characteristics of an Abstract System for the Transfer of Property in South African Law as distinguished from a Causal System, PER/PELJ (15)3, 2012, 139.

⁹² Krimphove D., Das Europaeische Sachenrecht, Band 1, 1. Aufl., Köln, 2006, 157.

⁹³ ლაფაჩი ე., საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 95.

⁹⁴ Schmid C.U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 34.

⁹⁵ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 3/4550 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <<https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/3-4-550-saqartvelos-moqalaxe-nodar-dvali-saqartvelos-parlamentis-winaagmddeg>> [25.03.2020].

ლი კი კეთილსინდისიერი შექმნის გამორიცხვას კიდევ ერთ პირობას ამატებს და ეს არის საჯარო რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ წარდგენილი საჩივარი. სკ-ის 312 (2)-ე მუხლი გულისხმობს საჩივარს, რომელიც გერმანული საჩივრის (*Widerspruch*, ბგბ §899) გაგებას შეესაბამება და რომელიც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ წარდგენილ პროტესტს გულისხმობს, რომელიც რეესტრის ამონაწერის შესაბამის გრაფაში ფიქსირდება და ახდენს მხარის ინფორმირებას სადავოდ ქცეული უფლების შესახებ.⁹⁶ საჩივრის მიზანია არარეგისტრირებული ან არასწორად რეგისტრირებული უფლების მესაკუთრის დაცვა §892-ე პარაგრაფის შესაბამისი კეთილსინდისიერი შექმნისაგან.⁹⁷ როგორც სკ-ის 312 (2), ისე ბგბ-ს §899 უთითებს საჩივრის არსებობის ფაქტზე, როგორც თავისთავად უკვე საკმარის მოცემულობაზე, რათა გამოირიცხოს შემდგომი შექმნა, მაშინ როცა სკ-ის 185-ე მუხლის ახალი შინაარსი საჩივრის⁹⁸ ცოდნის ფაქტზე აპელირებს. ორივე მუხლი საჩივარს განსხვავებულ შედეგებს უკავშირებს – 185-ე მუხლი მოითხოვს ცოდნას (შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემქმნისათვის ცნობილია), ხოლო 312-ე მუხლი მოქმედებს აბსტრაქტულად, ცოდნისდა მიუხედავად (შეტანილია საჩივარი). 185-ეს საჩივრის გაგება პროტესტის მოქმედების აბსტრაქტულ ბუნებასთან წინააღმდეგობაში მოდის. პროტესტი მოქმედებს იმისგან დამოუკიდებლად იცის თუ არა შემქმნმა მისი არსებობის შესახებ. ნორმების ამგვარი წინააღმდეგობრივი, მაგრამ ერთობლივი მოქმედება კოლიზიას ქმნის საერთო სასამართლოებისათვის და ასევე გაურკვეველობას ნებისმიერი პოტენციური შემქმნისათვის. რამდენადაც არ ხდება არისაჩივრის რეგისტრაცია (შეუძლებელია პროცედურული წესების არარსებობის გამო⁹⁹), ამდენად, 185-ე მუხლი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ როცა შემქმნი ჩანაწერზე დავის არსებობის შესახებ ინფორმაციას ნებისმიერი გზით და ნებისმიერი წყაროდან მიიღებს, იგი დაკარგავს შესაძლებლობას, რომ ნივთი შეიძინოს კეთილსინდისიერად.¹⁰⁰ შემქმნის ნებისმიერი გზით ინფორმირების დაშვების შემთხვევაში იქმნება იმის საშიშროება, რომ ვიღაც ამ უფლებას ბოროტად გამოიყენებს, რაც საბოლოოდ კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის ბლოკადას გამოიწვევს.¹⁰¹

გამომდინარე იქედან, რომ გამართული საკანონმდებლო მონესრიგების პირობებში პროტესტი საჯარო რეესტრის ამონაწერში აისახება, ამდენად ის ყოველთვის ცნობილია შემქმნისათვის, რადგან, როგორც წესი, ნივთის შექმნამდე ამონაწერის შემონიშნება ხდება და თუ შემქმნი ამონაწერს არ

⁹⁶ *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ.*, მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2019, 12.

⁹⁷ *Kohler J.*, in *Müko*, 8.Aufl., München, 2020, 378, Rn. 1.

⁹⁸ საჩივრის საკონსტიტუციო სასამართლოსეულ გაგებასთან დაკავშირებით იხ. *სირდაძე ლ.*, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №2/2019, 44 და შემდგომი გვერდები; *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ.*, მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 12 და შემდგომი გვერდები; *ქიუზი ტ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 1 და შემდგომი გვერდები; *თავაძე ზ.*, საკუთრების უფლების შექმნა უძრავ ქონებაზე – კონსტიტუციური ბალანსი თავდაპირველ მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემქმნის ინტერესებს შორის (საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4550 გადაწყვეტილების ანალიზი), სამართალი და მსოფლიო, №8/2017, 22 და შემდგომი გვერდები; *ჩაჩავა ს.*, საჯარო რეესტრის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილების შეფასება, 13, <https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2017/rule_of_law/decision_of_constitutional_court_of_georgia_analyses.pdf> [25.03.2020].

⁹⁹ ამის შესახებ მიუთითა საქმეზე მონმედ მოწვეულმა პირმა; იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4550 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I 24; *სირდაძე ლ.*, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2/2019, 56.

¹⁰⁰ *რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ.*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019. 321.

¹⁰¹ იქვე.

ამონებს, ნივთის უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული რისკის მატარებელი თავად ხდება. პროტესტი რეგისტრირებულად რჩება და ნახავს თუ არა შემძენი ამ რეგისტრაციას ნივთის შეძენამდე, ეს ნების (მოქმედების) თავისუფლებიდან გამომდინარე მისი კუთვნილი „გარისკვის უფლებაა“. გერმანულ მოდელში პროტესტი იმავე გრაფაში რეგისტრირდება, სადაც უფლებაა რეგისტრირებული,¹⁰² ამდენად ამონანერის შემონმებისთანავე ცხადი ხდება უფლებრივი ხარვეზი შემძენი პირისათვის. გამართული სარეგისტრაციო წარმოების პირობებში ეს არის საუკეთესო გზა იმისათვის, რომ შემძენმა მიიღოს ნივთზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ სრული ინფორმაცია, ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა იგი აპელირებს ასეთი საჩივრის არცოდნის ფაქტზე, გამოდის რომ ის არ გაცნობია რეგისტრის ჩანაწერს შესაძენ ქონებაზე, რა დროსაც იგი ხდება სადავო ქონებასთან დაკავშირებული ტვირთის მატარებელი.¹⁰³ კეთილსინდისიერ შეძენასთან დაკავშირებით საინტერესოა ქართული სასამართლო პრაქტიკის კეთილსინდისიერების ფართო განმარტების პრაქტიკა და ე. წ. წინდახედულობის ვალდებულების გამოჩენის სავალდებულობის დადგენა, რაც არც 185-ე და არც 312-ე მუხლებში არ არის ნახსენები.¹⁰⁴ ზოგადად, უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტის რეგულირება ის ერთ-ერთი საგამონაკლისო შემთხვევაა, როცა ერთ-ერთი მხარე ყოველთვის ზარალდება და ეს ხდება ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში. „სამართლებრივი უსაფრთხოება რომ შეინარჩუნო, ერთეული სამართლიანობა უნდა უარყო. ეს შემთხვევა უხეშად რომ ვთქვათ ჰგავს სამართლიანობისათვის მსხვერპლშენირვას. მსხვერპლისთვის ეს ვერ იქნება სამართლიანი“,¹⁰⁵ თუმცა „სამართალი ამას ისევ სამართლიანობის სამსახურისათვის აკეთებს.“¹⁰⁶ იმისთვის, რომ ასეთი „მსხვერპლშენირვა“ გამართლებული იყოს, აუცილებელია „მსხვერპლისთვის“ თავდაცვის რეალური შესაძლებლობის მიცემა, რასაც სამწუხაროდ ქართული სამართალი ბოლომდე ვერ უზრუნველყოფს.

6. დასკვნა

ყველა ქვეყნის სამართალი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს განსხვავებულად არეგულირებს და შესაბამისად, ასეთი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ პრობლემებსაც განსხვავებულად წყვეტს. პრობლემის გადაჭრის გზები კონკრეტული ქვეყნის მიერ არჩეულ სამართლებრივ სისტემაზეა დამოკიდებული, რა დროსაც გასათვალისწინებელია ისიც, რომ „მხარეთა ურთიერთობა არ არის უფლებრივი ურთიერთობის ჩაკეტილი სივრცე, არამედ იგი დატვირთულია მესამე პირთა სამართლებრივად პატივისაღები ინტერესებით.“¹⁰⁷ ზოგადად, რაც უფრო რთულია უფლების შეძენა, მით უფრო მეტად არის იგი დაცული, თუმცა უფლების შეძენის წესის გართულება არ არის გამოსავალი, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში შეუძლებელია იდეალური სისტემის შექმნა და ასეთი სისტემის შექმნის სურვილით კანონმდებელმა ხელოვნურად დადგენილი ბარიერებით არ უნდა შეაფერხოს უძრავი ნივთების მიმოქცევა. ის ფაქტი, რომ ქვეყნები განსხვავებულად აწესრიგებენ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობისა და დაკარგვის შემთხვევებს, არ ნიშნავს იმას, რომ რომელიმე მათგანი ნაკლებლირებულად მიიჩნევს საკუთრების უფლებას. ნივთებზე საკუთრე-

¹⁰² ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ., მომაკვდავის გაცოცხლების ამაო მცდელობა, შედარებითი სამართლის ყურნალი, №1/2019, 1.

¹⁰³ იქვე, 2.

¹⁰⁴ იხ. ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2019, 297-304; ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, 64-77, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566289> [25.03.2020].

¹⁰⁵ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 217-218.

¹⁰⁶ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 218.

¹⁰⁷ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 210.

ბის დაკარგვის საფრთხე ყოველთვის არსებობს, მათ შორის – უძრავ ნივთებზეც. ასეთ დროს გერმანელი და ქართველი კანონმდებელი, სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარე-სტაბილურობის არგუმენტით, მხარს კეთილსინდისიერ შემძენს უჭერს, ფრანგი კანონმდებელი კი – თავდაპირველ მესაკუთრეს იცავს, რადგან მისი დასაბუთებით, ნამდვილი უფლების შეძენა მხოლოდ ნამდვილი გასხვისების გზითაა შესაძლებელი.

რაც შეეხება უძრავი ნივთის შეძენასთან დაკავშირებულ პრაქტიკულ მომენტებს და რეკომენდაციებს, აუცილებელია, რომ აღდგეს სანოტარო დამონმების სავალდებულობა, რომლის გაუქმებითაც კანონმდებლის მიზანი უფლების რეგისტრაციის გამარტივება და ხარჯების მაქსიმალურად შემცირება იყო, თუმცა შედეგად უამრავი სასამართლო დავა და უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებების ხელყოფის საფრთხე დადგა.¹⁰⁸ გერმანულ სამართალში სანოტარო დამონმების სავალდებულობით უზრუნველყოფილია მხარეთა ნამდვილი ნების შესაბამისად დადებული გარიგებით უფლებების უსაფრთხო გადაცემა. მინის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების მნიშვნელობის გამო პირი დაცული უნდა იყოს კონსულტაციის გარეშე წინდაუხედავი გასხვისებისაგან.¹⁰⁹ მსგავსი მიდგომა აქვს საფრანგეთსაც, სადაც უძრავი ნივთის ნასყიდობის პროცესში ნოტარიუსია ჩართული.¹¹⁰ რაც შეეხება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტს, სასამართლოს გადანყვეტილების ფონზე კიდევ უფრო ნათლად გამოიკვეთა უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენის სისტემის ხარვეზიანობა და მისი დახვეწის აუცილებლობა. სასამართლოს გადანყვეტილებამ დაგვანახა, რომ უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტი მხოლოდ ზედაპირულად არის მონესრიგებული და მასში ფაქტობრივად არ არსებობს პრაქტიკულად მოქმედი დამცავი მექანიზმები. საკანონმდებლო დონეზე არსებობის მიუხედავად, არ არსებობს პრაქტიკულად საჩივრის რეგისტრაციის შესაძლებლობა, რომელიც კეთილსინდისიერი შეძენისაგან მესაკუთრის დაცვის გარანტია იქნებოდა. საჯარო რეესტრში საჩივრის წარდგენა უნდა იქცეს რეალურ შესაძლებლობად, რისთვისაც საჭიროა საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება. უნდა შეიქმნას შესაბამისი პროცედურული წინაპირობები ამ ინსტიტუტის „გასაცოცხლებლად“. მისი განუზომლად დიდი ფუნქციიდან და მნიშვნელობიდან გამომდინარე არ შეიძლება იგი მოქმედების გარეშე იქნეს დატოვებული. საჩივრის რეგისტრაცია გერმანული პროცესტის მსგავსად უნდა მოხდეს სასამართლოს გზით, თუმცა შესაძლოა მისი რეგისტრაცია მოხდეს ასევე იმ პირის თანხმობით, რომლის უფლებასაც ეხება საადგილმამულო რეესტრის ჩანაწერის შესწორება (§894).¹¹¹ საჩივრის ინსტიტუტის მოქმედების გარეშე შეუძლებელია ვისაუბროთ იმაზე, რომ მიღწეულია ბალანსი კეთილსინდისიერი შემძენისა და თავდაპირველი მესაკუთრის ინტერესებს შორის, რადგან ამ უკანასკნელს არ აქვს პრაქტიკული შესაძლებლობა დაიცვას თავისი საკუთრება თავისი ნების გარეშე განკარგვისაგან. საჭიროა კიდევ ერთხელ გადაიხედოს სკ-ის 313-ე და 315-ე მუხლებით გაუქმებული ინსტიტუტები,¹¹² რომლებიც დღემდე მოქმედებენ გერმანულ სამართალში და რომლებიც დიდ როლს ასრულებენ უძრავი ნივთების უსაფრთხო შეძენისა და საკუთრების დაცვის საქმეში და შეფასდეს მათი გაუქმების მიზანშეწონილობა.

უძრავი ნივთის შეძენის სიმარტივე და ეკონომიკური ხელმისაწვდომობა ნამდვილად არის ლეგიტიმური მიზანი, თუმცა მისი მიღწევა თანაზომიერი და პროპორციული საშუალებებით უნდა გან-

¹⁰⁸ ფალავანდიშვილი კ., უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 232.

¹⁰⁹ ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., ქვეყელაშვილი ზ. (თარგმ.), თბ., 2016, 208, ველი 1.

¹¹⁰ Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 48.

¹¹¹ 2007 წლამდე ჩანაწერის შესწორების მოთხოვნა არსებობდა ასევე სკ-შიც (მ. 313).

¹¹² მუხლი 313 – „უზუსტო ჩანაწერის შესწორებაზე თანხმობის მოთხოვნა“, მუხლი 315 – „წინასწარი ჩანაწერი საჯარო რეესტრში“.

ხორციელდეს. უდავოა, რომ დღეისათვის საქართველოში უძრავი ნივთის შეძენა ძალიან მარტივია, რაც საკმაოდ ხელსაყრელია უძრავი ქონების ბაზრის განვითარებისთვის, თუმცა ისე არ უნდა მოხდეს, რომ სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება მის სიმარტივეს შეენიროს. მნიშვნელოვანია, გადაიხედოს უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენის არსებული სარეგისტრაციო წესი და თავდაპირველი მესაკუთრის დაცვის მიზნით დამატებით დადგინდეს გარკვეული პროცედურული მოთხოვნები, თუნდაც უფლების ცვლილებამდე რეესტრის სამსახურის მიერ მისი სავალდებულო ინფორმირება,¹¹³ რაც არ გამოიწვევდა შემძენისათვის უფლების შეძენის პროცესის დროში გაუმართლებელ გახანგრძლივებას, რაც მას მოთმინებასა და ქონების შეძენის სურვილს დააკარგვინებდა. როგორც *შტურნერი* აღნიშნავს, „არავინ აიღებს ხელს მტკიცე და გამძლე სახლის აშენებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი რეგისტრაცია ერთ ან ორ დღეში არ ხერხდება.“¹¹⁴

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, №3879 — სსმ I, №48, 22/12/2006.
3. *დანელია ე.*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, *ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა — სპეციალური გამოცემა>*, თბ., 2008, 32.
4. *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ.*, მომაკვდავის გაცოცხლების ამო მცდელობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, № 1/2019, 1, 2, 12, 19.
5. *ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ.*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც. *ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, თბ., 2016, 208.
6. *ზარანდია თ.*, სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2019, 297-304.
7. *ზარანდია თ.*, უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, 64-77, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566289> [25.03.2020].
8. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 210.
9. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 217, 218.
10. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 144.
11. *თავაძე ზ.*, საკუთრების უფლების შეძენა უძრავ ქონებაზე – კონსტიტუციური ბალანსი თავდაპირველ მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემძენის ინტერესებს შორის (საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4550 გადაწყვეტილების ანალიზი), სამართალი და მსოფლიო, №8/2017, 22 და შემდგომი გვერდები.
12. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., თოთლაძე ლ. (რედ.)*, თბ., 2014, 675.
13. *ლაფაჩი ე.*, საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები, „სამართლის ჟურნალი>, № 2, 2011, 95.
14. *რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ.*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019, 317, 321.
15. *სირდაძე ლ.*, საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2020, 8.
16. *სირდაძე ლ.*, უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი>, №2/2019, 44, 56.
17. *ფალავანდიშვილი კ.*, უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი>, №2, 2012, 232, 233.

¹¹³ იხ. *ებერჰარდი ვ., სირდაძე ლ.*, მომაკვდავის გაცოცხლების ამო მცდელობა, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2019, 19.

¹¹⁴ *ქიუზი ტ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 11.

18. ქიუზი ტ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ - ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №1/2019, 1, 3, 11.
19. ქორაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 200.
20. შოთაძე თ., შედარებითი სანივთო სამართალი, პირველი გამოც., თბ., 2015, 42.
21. ჩადუნელი გ., საჯარო რეესტრის ხარვეზიანი ჩანაწერის მოქმედება უძრავ ნივთზე განხორციელებულ ტრანზაქციებში (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, №2, 2014, 7.
22. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 7.
23. ჩაჩავა ს., საჯარო რეესტრის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილების შეფასება, 13, <https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2017/rule_of_law/decision_of_constitutional_court_of_georgia_analyses.pdf> [25.03.2020].
24. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.
25. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 163.
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4550 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <<https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/3-4-550-saqartvelos-moqalaqe-nodar-dvali-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>> [25.03.2020].
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-333-318-2012.
28. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/453-11.
29. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 01/01/1900.
30. Artz M., Lorenz A., in Erman W., BGB, 15. Aufl., Band II, Köln, 2017, 3828, 3831, 3832.
31. Bauer F., Stürner R., Sachenrecht, 18. Aufl., München, 2009, 225.
32. Brox H., Walker W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 39. Aufl., München, 2015, 337.
33. Hirte H., BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Band 1, Hamburg, 2014, 18.
34. Kirner O., Macor K., Frankreichimmobilien, 7. Aufl., Freiburg, 2015, 61, 72.
35. Knieper R., Chanturia L., Schramm H. J., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, BWV, Berlin, 2010, 314.
36. Kohler J., in Müko, 8. Aufl., München, 2020, 378, 379.
37. Kohler J., in Müko, 7. Aufl., München, 2017, 97, 204.
38. Krimphove D., Das Europäische Sachenrecht, Band 1, 1. Aufl., Köln, 2006, 157.
39. Palandt O., Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 65. Aufl., München, 2006, 1356.
40. Prütting H., Wegen G., Weinreich G., Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2018, 577, 1886.
41. Ring G., Griziwotz H., Keukenschrijver A., BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3. Aufl., Baden-Baden, 2013, 150, 172, 164.
42. Schmid C. U., Hertel C., Wicke H., Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report, Final Version, 31.5.2005, 33, 34, 48, 50, 52, <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>> [25.30.2020].
43. Schutte P., The Characteristics of an Abstract System for the Transfer of Property in South African Law as distinguished from a Causal System, PER/PELJ (15)3, 2012, 139.
44. Stürner R., in Soergel H. -Th., BGB, Sachenrecht 1, Band 14, Stuttgart, 2002, 91, 92, 105, 106, 160, 172.
45. Vieweg K., Werner A., Sachenrecht, 5 Aufl., München, 486.
46. Weirich H. A., Grundstücksrecht, 3. Aufl., München, 2006, 259, 260, 267, 276, 282, 287, 288.
47. Wilhelm J., Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin, Boston, 2019, 364, 411.
48. Zeising J., Der grundbuchliche Rechtshängigkeitsvermerk - ungeregelt und entbehrlich?, ZJS 1/2010, 1, 2.

შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობის მქონე პატიმართა ბადრაბირება

სტატია მოიცავს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პატიმართა ტრანსპორტირებასთან (ბადრაგირებასთან) დაკავშირებული სირთულეების ანალიზს და მათი დაძლევის გზების ძიებას. აღსანიშნავია, რომ, ზოგადად, პატიმართა ბადრაგირების პროცესებთან დაკავშირებით მასალა არც ისე ბევრია. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სტანდარტები, რომელიც განსაზღვრავს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე (შშმ) პირთა ტრანსპორტირებას. შესაბამისად, არსებული კვლევები ვერ გვთავაზობს საკითხის გადაწყვეტის ეფექტურ გზას. სტატიაში კვლევის საფუძველზე შესწავლილია ის სავარაუდო რისკები და პრობლემები, რომელიც შშმ პატიმართა გადაყვანასა და მათი ტრანსპორტირების თავისებურებებს უკავშირდება; განხილულია ის სპეციფიკური მიდგომები, რომელსაც ადგენს საერთაშორისო სტანდარტები; ასევე გაანალიზებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიხედვით, პატიმართა ტრანსპორტირების დროს დაშვებული დარღვევები¹ აღიარებულ იქნა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლის² დარღვევად.

კვლევის მიზანია გამოავლინოს ქართულ რეალობაში არსებული ხარვეზები და პენიტენციურ სისტემას შესთავაზოს რეკომენდაციები, რომლებიც მას აღნიშნული ნაკლოვანებების აღმოფხვრის შესაძლებლობას მისცემს.

საკვანძო სიტყვები: კანონმდებლობა, საერთაშორისო სტანდარტები, პატიმართა უფლებები, დაცვა, ბადრაგირება, გადასაყვანი პირი, შშმ პირი, შემონახვა.

1. შესავალი

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან (შემდგომში – შშმ პირი) მუშაობა გამოწვევაა ნებისმიერი დახურული სისტემისათვის, სადაც ეს ადამიანები შეიძლება მოხვდნენ. ცალსახაა, რომ სასჯელის მოხდის ადგილებში ისინი განსაკუთრებით მონყვლად ჯგუფს წარმოადგენენ მრავალი მიზეზის გამო. პენიტენციურ დაწესებულებაში ყოფნისას შშმ პირების მიკუთვნება მონყვლადი კატეგორიისადმი ეფუძნება სხვადასხვა სუბიექტურ და ობიექტურ საფუძვლებს. ობიექტური ფაქტორები შეიძლება იყოს: ციხის საცხოვრებელი შენობებისა და სხვა დამხმარე ნაგებობების არაადაპტირებულობა, რელიევანტური სარეაბილიტაციო და საგანმანათლებლო პროგრამების არარსებობა ან არსებულის შეუსაბამობა შშმ პირთა საჭიროებებთან, სამუშაო ადგილების არქონა, შშმ პირთა საჭიროებებს მორგებული სამედიცინო მომსახურების არარსებობა, დამხმარისა და მომვლელის ინსტიტუტის არარსებობა და სხვ. სუბიექტურ ფაქტორებში კი უნდა მოვიანოთ პერსონალის დამოკიდებულება და მათი პროფესიული მომზადების დაბალი დონე. თუმცა, თუ მხედველობაში მივიღებთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომას პატიმართა მონყვლადობის საკითხისადმი, ევროპის საპარლამენტო ასამბლეის ანგარიში განმარტავს, რომ პატიმრები არიან იმ ყველაზე მონყვლად ჯგუფებს შორის, რომლებიც ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევის რისკის ყველაზე მაღალი მაჩვენებლით ხასიათდებიან. ამავდროულად, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მთავრობას აქვს პატიმრობაში მყოფი ნებისმიერი პირის „დაცვის ვალდებულება“.³

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ იხ. წინამდებარე სტატია, 10, 12, 14.

² იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, მუხლი 3, წამების აკრძალვა, ადამიანის წამება, არაადამიანური თუ დამამცირებელი დასჯა ან მასთან ასეთი მოპყრობა დაუშვებელია.

³ *Mallia E.*, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Protecting Human Rights During Transfers of Prisoners, Parliamentary Assembly, CoE, Malta, 2019, 3, <<http://website-pace.net/documents/19838/5636250/20190122-PrisonerTransferRights-EN.pdf/470d737d-1234-4484-b9a4-5000c75f79b7>> [17.03.2020].

ციხეში შშმ პირთა განთავსებასთან და მათ საყოფაცხოვრებო პირობებთან მიმართებით შესაძლებელია განვიხილოთ არაერთი საერთაშორისო სტანდარტი და სახელმძღვანელო, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეხება და არეგულირებს შშმ პირებთან მოპყრობას სასჯელის მოხდის ადგილებში, თუმცა ძნელად თუ მოიძებნება ისეთი სახის სტანდარტები, რომელიც ადგენს პატიმართა ტრანსპორტირების პროცედურებს და მის ზოგად წესებს. ასეთი სახის დოკუმენტები მწირია არათუ პატიმართა სპეციალური კატეგორიებისთვის,⁴ არამედ, ზოგადად, პატიმართა ბადრაგირებასთან მიმართებით.

საქართველოს პატიმრობის კოდექსი პატიმართა ბადრაგირების სტანდარტებს არ განიხილავს და, ამდენად, მასში რაიმე სახის დათქმებს შშმ პირების შესახებაც არ ვხვდებით. ასეთ შემთხვევაში რთულია გამოსავალი ვეძებოთ რომელიმე სხვა საკანონმდებლო აქტში, რადგანაც მოცემული საკითხი პატიმრობის კოდექსის რეგულირების სფეროს უნდა წარმოადგენდეს იმდენად, რამდენადაც იგი არეგულირებს ქვეყანაში პატიმრობასთან დაკავშირებულ ყველა პროცედურასა და პირობებს. კანონი უნდა ადგენდეს იმ შეზღუდვებს, რომლებმაც უნდა აღკვეთოს პატიმართა მიმართ რაიმე სახის კანონსა-წინააღმდეგო მოქმედება, უზრუნველყოს მათი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვა.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე საქართველოს კანონმდებლობაში უნდა იქნეს შეტანილი ცვლილებები იმისათვის, რომ პატიმართა ბადრაგირება და, მათ შორის, შშმ პირთა სხვადასხვა ადგილას გადაყვანის პროცედურები რეგულირებული იყოს დეტალურად იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ყველა პატიმარი დაცული იყოს გადაყვანის დროს რაიმე სახის უხეში, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისგან. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა მოუწოდებს ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს, მათი ეროვნული საკანონმდებლო რეგულაციები და პრაქტიკა მოიყვანონ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში.⁵

2. პატიმართა ბადრაგირების პროცედურები ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით

პატიმართა ბადრაგირება რეგულირებულია არა საკანონმდებლო, არამედ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით (ბრძანება „ბრალდებულთა/ მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ“).⁶ ამდენად, ის ცალსახად ნაკლები მნიშვნელობის სამართლებრივ აქტად გვევლინება მაშინ, როდესაც ხშირად პატიმართა უფლებების დარღვევა, მათ მიმართ ძალადობა, წამება და არაადამიანური, ღირსების შემლახავი მოპყრობა სწორედ მათი ტრანსპორტირების დროს ვხვდება, როგორც ეს განმარტებულია ექსპერტთა შეფასებებში.⁷ კერძოდ, როდესაც პირი აღმოჩნდება სატრანსპორტო საშუალებაში, რამდენიმე თანამშრომლის მეთვალყურეობის ქვეშ,

⁴ პატიმართა სპეციალურ კატეგორიებში მოიაზრებიან: ქალები, არასრულწლოვნები, შშმ პირები, მოხუცები, განუჯანსაღებელი სენით დაავადებული პირები, უცხოელები, ეთნიკური და რასობრივი უმცირესობები, LGBT (ლესბოსელი, გეი, ბისექსუალი და ტრანსსექსუალი) პირები, იხ. ციტირება: Handbook on Prisoners with Special Needs, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, 2009, 9, 43, 57, 79, 103, 123, 143.

⁵ Mallia E., Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Protecting Human Rights During Transfers of Prisoners, Parliamentary Assembly, CoE, Malta, 2019, 3, <<http://website-pace.net/documents/19838/5636250/20190122-PrisonerTransferRights-EN.pdf/470d737d-1234-4484-b9a4-5000c75f79b7>> [17.03.2020].

⁶ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020].

⁷ „პატიმრების გადაყვანისას მიუღებელი პირობები შეიძლება იყოს წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის ტოლფასი, რაც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლს“, იხ. ციტირება: Mallia E., Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Protecting Human Rights During Transfers of Prisoners, Parliamentary Assembly, CoE, Malta, 2019, 3, <<http://website-pace.net/documents/19838/5636250/20190122-PrisonerTransferRights-EN.pdf/470d737d-1234-4484-b9a4-5000c75f79b7>> [17.03.2020].

კონტროლის გარეშე⁸ და მას არა აქვს არანაირი საშუალება მიმართოს ხელმძღვანელს, გამოიძახოს ექიმი ან ითხოვოს რაიმე სახის დახმარება.

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება „ბადრაგირების წესის შესახებ“ განსაზღვრავს იმ ზოგად საფუძვლებს, რომელზე დაყრდნობითაც საბადრაგო სამსახური ახორციელებს პაციენტთა გადაყვანას ერთი ადგილიდან მეორეში. ასეთი საფუძვლებია: ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა სასამართლო პროცესზე ან საპროცესო მოქმედებებში მონაწილეობის მისაღებად; ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა საგამოძიებო ან სხვა საპროცესო მოქმედებაში მონაწილეობის მისაღებად; ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა ექსტრადიცია; მსჯავრდებულის მიერ პატიმრობის კოდექსის 26-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში დაწესებულების დროებით დატოვება განსაკუთრებულ, პირად გარემოებებთან დაკავშირებით; ბრალდებულის მიერ პატიმრობის კოდექსის 78-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში დაწესებულების დროებით დატოვება განსაკუთრებულ, პირად გარემოებებთან დაკავშირებით; ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა პატიმრობის კოდექსის 121-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, როგორცაა: საერთო პროფილის საავადმყოფოში გაყვანა, საერთო პროფილის საავადმყოფოდან სხვა საერთო პროფილის საავადმყოფოში გადაყვანა, ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გადაყვანა სამინისტროს პენიტენციური დაწესებულებიდან მსჯავრდებულთა და ბრალდებულთა სამკურნალო დაწესებულებასა და ტუბერკულოზის სამკურნალო და სარეაბილიტაციო ცენტრში ან საექსპერტო დაწესებულებაში სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის ჩასატარებლად, დაწესებულებიდან ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა სხვა დაწესებულებაში გადაყვანა, ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა დამოუკიდებელი სამედიცინო ექსპერტიზის ჩასატარებლად, მსჯავრდებულის გაყვანა სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ზეპირ სხდომაზე მონაწილეობის მისაღებად, ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა დაწესებულების გარეთ სამუშაოდ გაყვანა და კანონით დადგენილი სხვა შემთხვევები.⁹

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ყველა ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში ტრანსპორტირებას დაქვემდებარებული პირი შესაძლებელია იყოს შშმ, განსაკუთრებით, როდესაც საქმე ეხება სამედიცინო, სარეაბილიტაციო და ექსპერტიზის ადგილებში გადაყვანას. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული წესების რეგულირების სფეროა როგორც სხვა პირთა, ასევე შშმ პირთა ტრანსპორტირება და ბადრაგირება (თანმხლები პირის მიერ მისი გაცილება ამა თუ იმ ზემოთ აღნიშნულ ობიექტში), სხვა განსაკუთრებულ კატეგორიებს შორის შშმ პირების ტრანსპორტირების სპეციფიკაზე წესებში მითითებულია მხოლოდ ერთ პუნქტში, რომელშიც განმარტებულია, რომ ქალთა (მათ შორის ორსულ ან/და 3 წლამდე ასაკის ბავშვთან ერთად), არასრულწლოვანთა, ხანდაზმულთა და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა ბადრაგირებისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მათ მოთხოვნილებებს, ფიზიკურ, სოციალურ და ფსიქოლოგიურ საჭიროებებს.¹⁰ მოცემული მუხლი არ განმარტავს, რა იგულისხმება ყურადღების მიქცევაში, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ ოთხ კატეგორიას, რომლებსაც წესები ითვალისწინებს, უნდა ჰქონდეთ და აქვთ კიდევ პრაქტიკაში რადიკალურად განსხვავებული როგორც სოციალური, ისე ფიზიკური საჭიროებები. მაგალითად, თუ არასრულწლოვნის ტრანსპორტირებისას ბავშვის ინტერესები და მისი ფსიქოლოგიური მდგომარეობა, შშმ პირის შემთხვევაში ძირითადი პრობლემა შეიძლება იყოს სატრანსპორტო საშუალების ადაპტირება და ა. შ.

⁸ კონტროლში მოცემულ შემთხვევაში მოიაზრება ხელმძღვანელი პირების ზედამხედველობა ან დამოუკიდებელი კონტროლის (მონიტორინგის) განმარტებული ინსტიტუტების ხელმისაწვდომობა.

⁹ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020].

¹⁰ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020], მე-7 მუხლი.

ბადრაგირების წესების მე-7 მუხლში ძალიან მოკლედ და დაკონკრეტებული სპეციალური საჭიროებების ფორმები, როგორებიცაა: სატრანსპორტო საშუალების ტიპის შერჩევა, კონტროლის მეტოდები და ხელბორკილების გამოყენება, რაც, ძირითადად, თვითონ იმ სამსახურისა და პენიტენციური სისტემის ინტერესებს უფრო ემსახურება, ვიდრე გადასაცემი შუამდგომლობა ან სხვა სპეციალური საჭიროებების მქონე პირებს, გამომდინარე იქიდან, რომ მოცემული მუხლი საუბრობს უსაფრთხოების ზომებზე და არა რომელიმე მოცემული კატეგორიის პირის ინტერესებსა და მის საჭიროებებზე.

მე-7 მუხლში მოცემული სატრანსპორტო საშუალების ტიპის შერჩევა, პოზიტიურ მაჩვენებლად ც შეიძლება ჩაითვალოს, თუმცა ამ მუხლის ხარვეზია ის, რომ გაყვანა/გადაყვანისთვის განკუთვნილ სპეციალურ სატრანსპორტო საშუალებებთან დაკავშირებით ბადრაგირების წესები განსაზღვრავს მხოლოდ მის ტექნიკურ მდგომარეობას¹¹ და არ აკეთებს დათქმას იმ გარემოებაზე, რომ გადასაცემი ტრანსპორტი ადაპტირებული უნდა იყოს შუამდგომლობის პირისთვის. აღნიშნულ ხარვეზზე მითითებისას ოპონენტების მხრიდან შესაძლებელია დავის საგანი გახდეს მე-4 მუხლში მოცემული სატრანსპორტო საშუალების ტიპის შერჩევა. თუმცა ეს ვერ იქნება ამომწურავი ჩანაწერი შუამდგომლობის მიმართ, რადგანაც ეს ადამიანები, შესაძლებელია, და უმეტეს შემთხვევაში, საჭიროებენ არა სპეციალურად შერჩეულ რაიმე სახის სატრანსპორტო საშუალებას, არამედ – მის ადაპტირებას, რათა მათი ტრანსპორტირება მოხდეს არა იზოლირებულად, არამედ – სხვა პირებთან ერთად, ინტეგრირებულად.

დადებითად უნდა შეფასდეს „სპეციალური საშუალებების გამოყენების შესახებ“ სასჯელაღსრულების მინისტრის ბრძანებით¹² დადგენილი დათქმა, რომ „სპეციალური საშუალება გამოიყენება უსაფრთხოების უკიდურესი ღონისძიების სახითრემ შემთხვევაში, როდესაც სხვა საშუალება არაეფექტიანია. სპეციალური საშუალების გამოყენება უნდა იყოს შექმნილი საფრთხის პროპორციული, რომელიც ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად უფრო ნაკლებ ზიანს მიაყენებს აღნიშნული ღონისძიების აღრესატს.“¹³

დოკუმენტი, რომელიც პატიმართა ტრანსპორტირების წესებს არეგულირებს, უნდა მოიცავდეს ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებულ დეტალებს. როგორც ციხის ინციდენტის მართვის სახელმძღვანელო¹⁴ განსაზღვრავს, თავისი მნიშვნელობით ის უნდა იყოს იმ ძალის მქონე აქტი, რომელიც არ ექვემდებარება ცვლილებებს, მიუხედავად უსაფრთხოების რისკისა, რომელიც შეიძლება მომდინარეობდეს პატიმრებისგან. მოცემული დოკუმენტი უნდა არეგულირებდეს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: ბადრაგირებაში მონაწილე თანამშრომელთა რაოდენობა, გადაყვანის მიზეზი და მიმართულება, თანამშრომელთა მოქმედება დანიშნულების ადგილზე (საავადმყოფო, სასამართლო და სხვ.), შემონმების (ჩხრეკის) საჭიროება, შეზღუდვების გამოყენება და პერიოდული შემონმება, კომუნიკაციისა და ანგარიშგების პერიოდულობა, ბადრაგირების დრო, ტრანსპორტის ტიპი და ტრანსპორტირების მარშრუტი, თან უნდა ახლდეს გადაყვანისათვის საჭირო დოკუმენტები და ფოტოსურათი, თანამშრომლისა და პატიმართა ჩაცმულობის კრიტერიუმები, ბადრაგირების შესახებ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის შეწყვეტის კრიტერიუმები. ასეთი მიდგომა მინიმუმამდე შეამცირებს

¹¹ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020], მე-19 მუხლი.

¹² პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოების შეიარაღებაში არსებულ სპეციალურ საშუალებათა სახეების, მათი შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესი და პირობები, აგრეთვე სპეციალური საშუალებების გამოყენების უფლების მქონე პირის განსაზღვრის წესის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №145, სსმ, 12/09/2014, [17.03.2020].

¹³ იქვე.

¹⁴ Prison Incident Management Handbook, UN, 2013, 27, <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Prison_Incident_Management_Handbook_OROLSI_Mar2013.pdf> [17.03.2020].

გადასაყვანი პირების მიმართ ძალადობის რისკს და ასევე გაზრდის ბადრაგირების უსაფრთხოებისა და მოქნილობის ხარისხს.

3. პატიმართა შემონმება გაყვანა/გადაყვანის დროს

ბადრაგირების წესი განმარტავს გადასაყვანი პირის სრულ და არასრულ შემონმებას მისი ბადრაგირებისას. ამ დროს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს სრულ შემონმებას, რა შემთხვევაშიც ხდება ბრალდებულის/მსჯავრდებულის სხეულის, ტანსაცმლის, ფეხსაცმლისა და პროთეზის (მისი არსებობის შემთხვევაში) დათვალიერება.¹⁵ თუმცა, არ არის რეგულირებული, თუ როგორი უნდა იყოს შემონმების პროცედურები და როგორ უნდა მოხდეს შესამონმებელი პირის ინფორმირება. აქვე მითითებულია, რომ პლასტიკი, თაბაშირი და სხვა ნახვევები მონმდება საექიმო-სამედიცინო პუნქტის სამედიცინო მუშაკთან ერთად. თუმცა არ არის გათვალისწინებული შშმ პირის შემონმებისთვის სპეციალურად მომზადებული პირის მონანილეობის პროცედურები.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც გადასაყვანი პირის შემონმებას უკავშირდება, არის მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც, მსჯავრდებულის/ბრალდებულის ვალდებულია უფლებამოსილი პირის მითითების შემდეგ მთლიანად გაიხადოს ან გაიშვლოს სხეულის შესაბამისი ნაწილები.¹⁶ არაფერია ნათქვამი იმ შემთხვევის შესახებ, როცა პირს ფიზიკურად არ შეუძლია გაიხადოს დამოუკიდებლად. მაშინ ვინ შეიძლება იყოს დამხმარე პირი და რამდენად არის დაცული პირის პატივი და ღირსება? არ არის განსაზღვრული, რამდენად იცის თვითონ საბადრაგო სამსახურის თანამშრომელმა, როგორ უნდა განხორციელოს შემონმების პროცედურები; ასევე, მკაფიოდ განსასაზღვრია, თუ როგორ ხდება პირის ინფორმირება იმ მოქმედების შესახებ, რომელიც უნდა განხორციელდეს მის მიმართ, როდესაც პირს არ ესმის ან დაქვეითებული აქვს/ან არ აქვს მხედველობა; ასევე, შშმ პირი, რომელსაც სთხოვენ გაშიშვლებას, რამდენად სრულად არის ინფორმირებული იმის თაობაზე, თუ რა ხდება იმ ოთახში (თუ ეს არის ოთახი), სადაც უნდა გაშიშვლდეს, კერძოდ: ვინ იმყოფება ოთახში, იზოლირებულია თუ არა სხვა ადამიანების მხედველობის არეალიდან და ა. შ. ზემოთ აღნიშნული საკითხები მნიშვნელოვანია იმისთვის, რომ პირი დაცული იყოს შიშისა და სხვა გაუმართლებელი სტრესისაგან, რომელიც შესაძლებელია ახლდეს მის შემონმებას მხოლოდ იმის გამო, რომ პროცედურა არ არის ნათლად განსაზღვრული. ნებისმიერი გადასაყვანი პირის, განსაკუთრებით კი შშმ პირის, ინფორმირება გადაყვანასთან დაკავშირებული ყველა დეტალის შესახებ მისი მიღებისა და დანიშნულების ადგილზე მიყვანის დროს, უნდა იყოს კანონით დადგენილი საბადრაგო სამსახურის თანამშრომლებისათვის, რათა შშმ პირებს, რომლებიც იმთავითვე ფსიქოლოგიური სტრესის ქვეშ იმყოფებიან მათი მდგომარეობის, სათანადო ინფორმაციის არქონის, სხვადასხვა ობიექტსა და მომსახურებასთან ხელმისაწვდომობის არქონის გამო, არ დაემატოთ გაურკვეველობით გამონვეული შიში. ევროპის საბჭოს გენერალურმა ასამბლეამ მოუწოდა წევრ სახელმწიფოს, უზრუნველყონ გადასაყვან პირებთან დაკავშირებით ინფორმაციის წარდგენა მესამე პირისთვის, საჭიროების შემთხვევაში, იგულისხმება მიმღები მხარე, ასევე, უზრუნველყონ, რომ „ყველა პატიმარს, რომელიც ექვემდებარება გადაყვანას, წინასწარ მიენოდოს ინფორმაცია მათთვის გასაგებ ენაზე.“¹⁷

¹⁵ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020], მუხლი 29.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ Disabled prisoners: A Short Thematic Review on the Care and Support of Prisoners with a Disability, Thematic Report by HM Inspectorate of Prisons, London, 2009, 4, <<https://www.justiceinspectorates.gov.uk/hmiprisons/wpcontent/uploads/sites/4/-2014/07/Disability-thematic-2008.pdf>> [17.03.2020].

ინფორმირების მნიშვნელობა მაღალია ასევე საბადრაგო სამსახურის პერსონალისთვის შშმ პირის ტრანსპორტირებისას, რადგანაც შშმ პირი შესაძლებელია არ იყოს გამოხატული შეზღუდულობის მქონე და, ამდენად, თანამშრომლებმა არ იცოდნენ მისი საჭიროებების შესახებ. როგორც ბრიტანეთის ციხის სისტემის ბრძანება¹⁸ განმარტავს, ჩანანერებში უნდა იყოს შეტანილი პირის მდგომარეობა, ანუ, მოცემულ შემთხვევაში, ინფორმაცია შეზღუდული შესაძლებლობების შესახებ, მაგალითად, „რისკი ჯანმრთელობისათვის“, რომელიც უნდა იცოდნენ გამცილებელმა თანამშრომლებმა, რათა მოხდეს ასეთი პირების საჭიროების უზრუნველყოფა. ამასთან, ბრძანება განმარტავს, რომ ამ ინფორმაციას ექნება პირდაპირი გავლენა სპეციალური რესურსების გამოყენებასა და უზრუნველყოფაზე, როგორც ბადრაგირების დროს, ასევე საბოლოო დანიშნულების ადგილზე.

ბრიტანეთის იუსტიციის სამინისტროს კვლევის ცენტრის მიერ გამოქვეყნებული ანგარიში განმარტავს, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პატიმრები ნაკლებად აცხადებდნენ, რომ მათ შემონების დროს ეპყრობოდნენ პატივისცემით. ანგარიში ხაზს უსვამს, რომ საჭიროა შემუშავდეს ეროვნული (შიდა) ინსტრუქცია შემონების პროცედურების შესახებ, რომლითაც პერსონალი იხელმძღვანელებს შშმ პირების შემონებისას.¹⁹

იგივე საჭიროება არსებობს ქართულ სინამდვილეშიც: როგორც ციხის, ასევე საბადრაგო სამსახურის პერსონალს, რომლებიც ახორციელებენ ნებისმიერი პირის და, მათ შორის, შშმ პირების, შემონებისას, უნდა ჰქონდეს სახელმძღვანელო ინსტრუქცია აღნიშნული პროცედურების განხორციელების შესახებ. ასევე, უნდა არსებობდეს სპეციალური სასწავლო პროგრამები ამ პირების პროფესიული კვალიფიკაციის ასამაღლებლად როგორც სამსახურში მიღებისას, ისე შემდგომაც, გონივრული პერიოდულობით.

შშმ პირისათვის ბადრაგირებასთან დაკავშირებული პროცედურების შესახებ გასაგებად და ამომწურავად ინფორმაციის მიწოდების მნიშვნელობა ხაზგასმულია ასევე წესების იმ მუხლებში, რომლებიც განმარტავენ, თუ რას ნიშნავს დაცვის საზღვრები და რა მოიაზრება ბადრაგირების დროს გაქცევა. დაცვის საზღვრები, რაიმე წინასწარ განსაზღვრულ სტანდარტს არ წარმოადგენს და ზოგჯერ ეს არის პირობითი ხაზი, რომელსაც ადგენს ჯგუფის უფროსი. ამდენად, ის დათქმა, რომ დაცვის ხაზის საზღვრები წინასწარ ეცნობება ბრალდებულს/მსჯავრდებულს, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, რადგანაც ისინი შეიძლება განისაზღვროს გარკვეულ მომენტში არსებული რისკის მიხედვით.²⁰ ინფორმაციის წინასწარ მიწოდებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მივანიჭოთ შშმ პირების მიმართ, რადგანაც, მოცემულ შემთხვევაში, უნდა განიმარტოს იმ პირების ინფორმირების პროცედურები, რომლებსაც დაქვეითებული აქვთ სმენა, მხედველობა, შემეცნებითი უნარი და ა. შ.

4. ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი საერთაშორისო სტანდარტებთან და პრაქტიკასთან მიმართებით

ევროპის საბჭოს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტმა (შემდგომში – CPT) თავისი ვიზიტების დროს განხორციელებული დაკვირვების შედეგად გამოაქვეყნა საინფორმაციო ბიულეტენი,²¹ რომელშიც ის განმარტავს პირის ბადრაგირებასთან დაკავშირებულ რამდენიმე მნიშვნელოვან სფეროს,

¹⁸ Communicating Information about Risks on Escort or Transfer, The Person Escort Record (PER), Prison Service Order, 2009, 15.

¹⁹ Disabled Prisoners: A Short Thematic Review on the Care and Support of Prisoners with a Disability, Thematic Report by HM Inspectorate of Prisons, London, 2009, 29, <<https://www.justiceinspectorates.gov.uk/hmiprisons/wpcontent/uploads/sites/4/2014/07/Disability-thematic-2008.pdf>> [17.03.2020].

²⁰ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020], მუხლი 52.

²¹ Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 2-5, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].

როგორცაა: სატრანსპორტო საშუალების მატერიალური პირობები, დაცვისა და უსაფრთხოების ზომები და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები.

განსხვავებით საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ბადრაგირების ნესისა, რომელიც მხოლოდ ზოგად სტანდარტებს აღწერს, CPT მოცემულ დოკუმენტში იძლევა ჩარჩოებს ტრანსპორტის ტიპებისა და კაბინების ზომების შესახებ პატიმართა ტრანსპორტირებისას. სტადარტებით განსაზღვრულია კაბინის ზომები, როგორც ინდივიდუალური, ასევე ერთზე მეტი პირის გადაყვანისას, რომლის თანახმადაც, ინდივიდუალური კაბინები, რომლებიც ზომით 0.6მ²-ზე ნაკლებია, არ უნდა იყოს გამოყენებული, მოკლე მანძილზე გადაყვანის შემთხვევაშიც, ხოლო შორ მანძილზე ტრანსპორტირებისას იგი აღნიშნულ ზომას მნიშვნელოვნად უნდა აღემატებოდეს. რაც შეეხება კაბინებს, რომლებშიც ერთზე მეტი პირია განთავსებული, ზომა მოკლე მანძილზე გადაყვანისას მითითებულია არანაკლებ 0.4 მგ-ისა, ხოლო შორ მანძილზე – 0.6მ², რაც შეეხება სატრანსპორტო საშუალების სიმაღლეს, CPT განმარტავს, რომ ის უნდა იყოს გონივრული სიმაღლის.²² აღსანიშნავია, რომ ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პრაქტიკა განიხილავს პატიმართა ტრანსპორტირებისას ადამიანის უფლებათა დარღვევის შემთხვევებს, რომელთა განხილვისას სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა, მაგალითად, *კავალეროვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*.²³ განმცხადებელი დაექვემდებარა მრავალჯერად ტრანსპორტირებას ინდივიდუალური ტრანსპორტით, რომლის კაბინის ფართობი იყო 0, 3მ²; ასევე, საქმეში *იდალოვი რუსეთის წინააღმდეგ*²⁴ მე-3 მუხლის დარღვევად ჩაითვალა შემთხვევა, როცა განმცხადებელი გადაყვანილი იყო სატრანსპორტო საშუალებით, რომელშიც პატიმრების ტრანსპორტირებისათვის განკუთვნილი ფართობი იყო 11.28მ², სადაც განთავსებული იყო 36 პირი, ასევე ტრანსპორტით, რომლის ფართობი იყო 8.93მ² და იქ განთავსებული იყო 25 პირი.

მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ შემთხვევაში ცალკე შშმ პირის გადაყვანისათვის გამოყენებული ტრანსპორტის სპეციფიკა მითითებული არ არის, უნდა აღინიშნოს, რომ იმ კაბინების ზომას, რომლებითაც შშმ პირი გადაჰყავთ, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს, იმის გათვალისწინებით, რომ პირს, მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეეძლოს მისთვის მორგებული ფორმით დაჯდომა. მოცემულ მსჯელობას ამტკიცებს CPT-ს განმარტება იმის შესახებ, რომ სატრანსპორტო საშუალებები უნდა იყოს აღჭურვილი დასვენების შესაფერისი საშუალებებით, როგორცაა შესაბამისი სკამები ან სავარძლები. CPT ასევე განმარტავს, რომ ავადმყოფი პატიმრებისათვის უნდა გრძელდებოდეს მედიკამენტების მიწოდება შეუფერხებლად ტრანსპორტირების დროს, ასევე საჭიროების მიხედვით ისინი უნდა იღებდნენ სანიტარიულ-ჰიგიენურ საშუალებებს. აღსანიშნავია ის, რომ მოცემულ პუნქტში საუბარია შშმ პირთა საჭიროებებზე და ყურადღება გამახვილებულია სატრანსპორტო საშუალების აღჭურვაზე შშმ პირთა ინტერესების გათვალისწინებით. კერძოდ, სატრანსპორტო საშუალებები უნდა იყოს ადაპტირებული ეტლით მოსარგებლე პირებისათვის, ასევე აღჭურვილი უნდა იყოს საწოლებით, საჭიროების შემთხვევაში.²⁵

სხვა საკითხები, რომელსაც CPT თავის ბიულეტენში ეხება შშმ პირებთან მიმართებით შემდეგია:

ა. გამცილებელ პერსონალთან ურთიერთობა, რომელსაც ქართულ რეგულაციებში არ აქვს დათმობილი ყურადღება. CPT განმარტავს, რომ ტრანსპორტი, რომლითაც პატიმარი გადაჰყავთ, აღჭურვილი უნდა იყოს შესაბამისი საშუალებებით, რათა პატიმარმა კონტაქტი იქონიოს გამცილებელ

²² Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 2, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].

²³ *Kavalerov and Others v. Russia*, References: 55477/10, ECHR, 2017.

²⁴ *Idalov v. Russia* (App no 5826/03) ECHR, 22nd May, 2012.

²⁵ Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 12, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].

პირთან.²⁶ აღნიშნულს დიდი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმიტომ, რომ შშმ პირებს, სხვა პირებთან შედარებით, შესაძლებელია პერსონალთან უფრო ხშირი კონტაქტის საჭიროება ჰქონდეთ, მათი ფიზიკური თუ ფიზიოლოგიური საჭიროებებიდან გამომდინარე.

ბ. ტრანსპორტის ტექნიკური აღჭურვა. სატრანსპორტო საშუალებების კარები რაიმე სახის საგანგებო სიტუაციის დროს უნდა იღებოდეს ავტომატურად,²⁷ რაც მნიშვნელოვანია ნებისმიერი პირის შემთხვევაში. თუმცა როდესაც საქმე ეხება შშმ პირს, რომელსაც შესაძლებელია საერთოდ არ შესწევდეს კარის გაღების უნარი ან არ შეეძლოს დროულად განახორციელოს აღნიშნული მოქმედება, ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

შშმ პირის გადაყვანის პროცედურები დაკავშირებულია არა მხოლოდ ტრანსპორტირების პროცესთან, არამედ შშმ პირის უსაფრთხოებასა და დაცვის გარანტიებთან იმ დაწესებულებაში, რომელშიც ის გადაჰყავთ (ციხე, სამკურნალო დაწესებულება და სხვ.), რადგანაც გამცილებელი თანამშრომელი არის ის პირი, რომელმაც ინფორმაცია პირის ფიზიკური, ფსიქიკური, სენსორული და შემეცნებითი შეზღუდული შესაძლებლობების ან სირთულეების შესახებ უნდა მიანოდოს მიმღებ მხარეს,²⁸ რადგანაც, ამავე ანგარიშის მიხედვით, პატიმრები, რომელთა შეზღუდული შესაძლებლობების შესახებ ადმინისტრაცია იყო ინფორმირებული, მონახულებულნი იყვნენ მიმღებ განყოფილებაში სამედიცინო პერსონალის მიერ 24 საათის განმავლობაში. საბოლოო ჯამში, მიღების პირველ დღეებს ისინი აღწერდნენ, როგორც ყველაზე ცუდ გამოცდილებას.²⁹ ამდენად, დაწესებულების არაინფორმირებულობამ შესაძლებელია გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს შშმ პირს.

5. პირველადი მომსახურების ხელმისაწვდომობა ტრანსპორტირების დროს

გარდა ტრანსპორტის სტანდარტისა და ტრანსპორტირების ზოგადი პროცედურებისა, მნიშვნელოვანია ასევე განვიხილოთ მომსახურება და ტრანსპორტირების პირობები, რადგანაც ტრანსპორტირება ხორციელდება დროის სხვადასხვა მონაკვეთში სხვადასხვა ხანგრძლივობით და ხშირად მომსახურებას, რომელიც შეიძლება უმნიშვნელო იყოს მოკლე მანძილზე ტრანსპორტირებისას, სასიცოცხლო მნიშვნელობა ჰქონდეს შორ მანძილზე შშმ პირის გადაყვანის დროს. აღნიშნულ მომსახურებაში მოიაზრება სუფთა ჰაერის, განათების, გათბობისა და კონდიციონერების საშუალებების ხელმისაწვდომობა, ასევე საკვების მიწოდება და მისი პერიოდულობა გადაყვანის მანძილის, დროის, ასევე პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისად. CPT-ის სტანდარტების მიხედვით, სატრანსპორტო საშუალება უნდა იყოს აღჭურვილი განათებით, გათბობით, ვენტილაციითა და კონდიციონერით, უსაფრთხოების საშუალებებით. აქვე, ყურადღება უნდა მიექცეს იმ ფაქტს, რომ ტრანსპორტირების დროს პატიმრებისათვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საკვები და წყალი, რა დროსაც გათვალისწინებული უნდა იყოს შშმ პირთა სპეციალური საჭიროებები. ევროპის სასამართლომ საქმეში *კავალეროვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*³⁰ მე-3 მუხლის დარღვევად მიიჩნია ტრანსპორტირება ისეთი საშუალებით, რომელსაც არ ჰქონდა ფანჯარა, შესაბამისად, გადასაყვან პირებს – სუფთა ჰაერის ხელმისაწვდომობა ან ვენტილაცია, ბუნებრივი განათება. საძილე ადგილები იყო არასაკმარისი, არ ჰქონ-

²⁶ Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 4, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].

²⁷ იქვე.

²⁸ Disabled Prisoners: A Short Thematic Review on the Care and Support of Prisoners with a Disability, Thematic Report by HM Inspectorate of Prisons, London 2009, 10, <<https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmiprisoners/wpcontent/uploads/sites/4/2014/07/Disability-thematic-2008.pdf>> [17.03.2020].

²⁹ იქვე, 29.

³⁰ Kavalero v. Russia: References: 55477/10, ECHR, 2017.

დათ თეთრეული და ჰაერი თამბაქოს კვამლის გამო იყო მძიმე. ევროპული ციხის წესები განმარტავს, რომ „პაციმართა ტრანსპორტირება საბადრაგო მანქანით, რომელსაც არა აქვს ადეკვატური ვენტილაცია ან განათება, ან რომელიც მათ ზედმეტ ფიზიკურ დისკომფორტს ან უხერხულობას უქმნის, აკრძალულ უნდა იქნეს.“³¹

განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს საპირფარეშოს ხელმისაწვდომობას, რადგანაც შშმ პირებს, თავიანთი მდგომარეობიდან გამომდინარე, შესაძლებელია უფრო ხშირი სარგებლობა უწევდეთ საპირფარეშოთი ან უჭირდეთ დამოუკიდებლად მასთან მისვლა და ა. შ. ამასთან, ეს ხელმისაწვდომობა უნდა იყოს უზრუნველყოფილი პირის პატივისა და ღირსების დაცვით.

ტრანსპორტირებისათვის მომზადების პროცესში მნიშვნელოვანია ასევე იმის დადგენა, სჭირდება თუ არა შშმ პირს, მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, დამხმარე. საკანონმდებლო რეგულაციებმა უნდა განსაზღვროს აღნიშნული საჭიროების განსაზღვრისა და მისი უზრუნველყოფის პირობები. აღსანიშნავია ასევე, რომ შორ მანძილზე გადაყვანის შემთხვევაში ნებისმიერ პაციმართს უნდა ჰქონდეს დაძინების საშუალება, რა დროსაც გათვალისწინებული უნდა იყოს შშმ პირთა სპეციალური მოთხოვნილებები.³²

ამრიგად, საკანონმდებლო რეგულაციებით დეტალურად უნდა განისაზღვროს ისეთი მნიშვნელოვანი სფეროები, როგორებიცაა: გადასაყვან პირთა, განსაკუთრებით კი – შშმ პირთა, კვებისა და სასმელი წყლის მიწოდების საკითხი, პერიოდულობისა და შემცველობის მითითებით, ასევე, კანონმა უნდა განსაზღვროს სუფთა ჰაერისა თუ საპირფარეშოს ხელმისაწვდომობა და, საჭიროების შემთხვევაში, დამხმარის ხელმისაწვდომობა, შორ მანძილზე ტრანსპორტირებისას შშმ პირის მდგომარეობის შესაბამისი დასვენების პირობები, პატივისა და ღირსების სრული დაცვით.

6. სპეციალური საშუალებებისა და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება

პაციმართა ბადრაგირებისას, იმ მნიშვნელოვანი ასპექტების გარდა, რომელიც ზემოთ იქნა განხილული, განსაკუთრებით ყურადღება უნდა მიექცეს ძალისა და სპეციალური საშუალებების გამოყენების საფუძვლებს. ამგვარი საშუალებების გამოყენება დიდ სიფრთხილეს საჭიროებს ნებისმიერი პაციმარის გადაყვანისას, მაგრამ განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია მონყვლადი ჯგუფები და, მათ შორის, შშმ პირები, რომლებიც საგანგებო სიტუაციის დროს შეიძლება თვითონ არ წარმოადგენდნენ საფრთხის გამომწვევ მხარეს, მაგრამ დაზარალებულნი ძალის ან სპეციალური საშუალებების გამოყენებისას, რადგანაც ისინი სხვა პირებთან ერთად იმყოფებოდნენ სატრანსპორტო საშუალებაში. უპირველეს ყოვლისა, ნიშანდობლივია იმის გარკვევა, შეუძლიათ თუ არა შშმ პირებს, შეზღუდულობის ტიპიდან და ხარისხიდან გამომდინარე, რეაგირება, როგორც ფიზიკურად, ისე ფსიქოლოგიურად, მოცემულ მომენტში არსებულ მდგომარეობაზე. აქვე, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა მსჯელობა იმაზე, აქვთ თუ არა ინფორმაცია საბადრაგო სამსახურის თანამშრომლებს, თუ როგორ უნდა იმოქმედონ შშმ პირებთან ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში.

ბრძანება ბადრაგირების წესის შესახებ განსაზღვრავს, რომ ბადრაგირების დაწყებამდე საბადრაგო ჯგუფის უფროსი ორგანიზებას უკეთებს იარაღის, საბრძოლო მასალებისა და სპეციალური საშუალებების მიღებას და იყენებს მას თავდასხმის ან თავდასხმის მცდელობისას, გაქცევისას ან გაქ-

³¹ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, Rec (2006)2, ევროპული ციხის წესებთან დაკავშირებით, 2006, წესი 32.2.

³² იხ. Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 17, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].

ცევის მცდელობისას, კანონით დადგენილი წესით.³³ რაც შეეხება პატიმრობის კოდექსს, ის განმარტავს ასევე იმ პირთა ნუსხას, რომელთაც აქვთ უფლება გამოიყენონ ასეთი საშუალებები. მეტად დეტალური განხილვა კანონში არ გვხვდება.

კანონი ადგენს გარკვეულ შეზღუდვებს იმასთან დაკავშირებით, რომ პატიმართა გაყვანისას/გადაყვანისას ისეთი სპეციალური საშუალებების გამოყენება, რომელიც იწვევს ბრალდებულის/მსჯავრდებულის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას, დაკავშირებულია გაუმართლებელ რისკთან ან აკრძალულია საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და საერთაშორისო აქტებით, თუმცა აქ სპეციალურ კატეგორიებსა და მათ თავისებურებებზე საუბარი არ არის.

CPT განმარტავს, რომ ნებისმიერი შეზღუდვა, რომელიც გამოყენებული იქნება პატიმართა ტრანსპორტირების დროს, უნდა იყოს მკაცრად უკიდურესი ღონისძიება და პროპორციული იმ კანონიერი მიზნებისა, რომელთათვისაც გამოყენებული იყო ასეთი საშუალებები. ასევე, რეკომენდაცია განმარტავს, რომ შეზღუდვის საშუალებებისა და ძალის გამოყენება შეზღუდული უნდა იყოს დროში და მისი გამოყენება უნდა მოხდეს მხოლოდ მკაცრად აუცილებელი საჭიროების შემთხვევაში. ამ დროს უნდა იყოს შეფასებული რისკი.³⁴ საქმეში *მოუისევი საფრანგეთის წინააღმდეგ*³⁵ მე-3 მუხლის დარღვევად ჩაითვალა ქიმიოთერაპიის ჩასატარებლად პირის ხელბორკილებით გადაყვანა საავადმყოფოში, როდესაც ის იმყოფებოდა დასუსტებულ მდგომარეობაში. მის მიმართ ხელბორკილის გამოყენება არ წარმოადგენდა პროპორციულ ზომას უსაფრთხოების რისკთან მიმართებით, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ნებისმიერი სპეციალური საშუალება და ძალა, რომელიც იქნება გამოყენებული, უნდა შეესაბამებოდეს რისკს, რომელიც მომდინარეობს გადასაცემი პირისგან და ამ რისკის შეფასებისას, პირველ რიგში, ყურადღება უნდა მიექცეს პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობას და მის ფიზიკურ შესაძლებლობებს. ბრძანებაში,³⁶ რომელიც ადგენს, თუ რა მაჩვენებლებს უნდა მიექცეს ყურადღება ასეთი საშუალებების გამოყენებისას, განმარტებულია, რომ სპეციალური საშუალებების გამოყენებისას შეძლებისდაგვარად უნდა იქნეს გათვალისწინებული პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა და აშკარად გამოკვეთილი ფიზიკური შეზღუდული შესაძლებლობები. თუმცა, ბრძანების ზემოაღნიშნული ნაწილი გაურკვეველობის წინაშე აყენებს ნებისმიერ ადამიანს, თუ რას ნიშნავს მხოლოდ აშკარად გამოკვეთილი ფიზიკური შეზღუდული შესაძლებლობების გათვალისწინება და რას მოიაზრებს ეს რეგულაცია „აშკარად გამოსატყულის“ ცნების ქვეშ.

ძალის გამოყენების კანონიერება, პროპორციულობა და სხვა ნიშნები დამოკიდებულია საბადრაგო სამსახურის თანამშრომელთა ცოდნასა და მათ პროფესიულ მომზადებაზე, რომელსაც უწყვეტი, სისტემატური ხასიათი უნდა ჰქონდეს და, როგორც მინიმალური სტანდარტული წესები განმარტავს, ასეთი ტრენინგები „უნდა ტარდებოდეს სამსახურში აყვანამდე და შემდეგ პერიოდში და მოიცავდეს თემებს ძალის გამოყენების, პატიმართა გარკვეულ ჯგუფებთან მუშაობის და დინამიკური უსაფრთხოების კონცეფციის შესახებ.“³⁷

³³ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, სსმ, 19.10.2015 [17.03.2020].

³⁴ Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 4, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].

³⁵ იხ. *Mouisel v. France* (Application No. No 67263/01 (2002) ECHR 740.

³⁶ პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოების შეიარაღებაში არსებულ სპეციალურ საშუალებათა სახეების, მათი შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესი და პირობები, აგრეთვე სპეციალური საშუალებების გამოყენების უფლების მქონე პირის განსაზღვრის წესის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №145, სსმ, 12/09/2014, [17.03.2020].

³⁷ პატიმრებთან მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესები (“ნელსონ მანდელას წესები”), გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია 2015, წესი 75, 76.

უპირველეს ყოვლისა, პენიტენციურმა სისტემამ უნდა შეიმუშავოს რისკისა და საჭიროების შეფასების პრაქტიკა პატიმართა ტრანსპორტირების მომენტში, რაც საშუალებას მისცემს პერსონალს, სწორად დაგეგმოს და გამოიყენოს სპეციალური საშუალებები ყველა პატიმრის მიმართ, მაგრამ განსაკუთრებით ამ სტანდარტების დანერგვის აუცილებლობა გამოიხატება ავადმყოფი და შშმ პირების გადაყვანისას.

უნდა იყოს შემუშავებული საგანგებო სიტუაციებში შშმ პირებთან მუშაობის გეგმა და სპეციალური საშუალებებისა და ძალის გამოყენების სპეციალური სტანდარტები, რაც იქნება იმის გარანტია, რომ მინიმუმამდე იქნება დაყვანილი შშმ პირებისათვის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენებისა და მათი კანონიერი ინტერესების შელახვის რისკი.

7. დასკვნა

შშმ პატიმართა ტრანსპორტირების პროცესის და მასთან დაკავშირებული ხარვეზების შესწავლის მიზნით ჩატარებული კვლევის ფარგლებში გამოვლინდა არსებული სირთულეები და დაბრკოლებები, რომლებიც შშმ პირთა უფლებების დარღვევის საფუძველი ხდება. ხარვეზები უკავშირდება როგორც კანონმდებლობას, ასევე ტექნიკურ მხარეებს და პერსონალს. აღნიშნული კვლევის შედეგებიდან გამომდინარე, ავტორი დაინტერესებულ პირებსა თუ სტრუქტურებს ნარუდგენს რეკომენდაციებს, რომელიც მათ საშუალებას მისცემს დაგეგმონ შესაბამისი ღონისძიებები და გადადგან ნაბიჯები იმის მისაღწევად, რომ შშმ პირთა ბადრაგირების პროცესი გახადონ მათ საჭიროებებთან შესაბამისი.

პატიმართა ტრანსპორტირების ძირითადი სტანდარტები უნდა იყოს შემუშავებული და დანერგული საკანონმდებლო რეგულირების დონეზე და დეტალურად განსაზღვრავდეს შშმ პირთა ერთი ადგილიდან მეორეში ტრანსპორტირების პროცედურებს, მიუხედავად იმისა, თუ დანიშნულების რომელ ადგილზე ხდება პირის გადაყვანა, სამედიცინო თუ სხვა ტიპის დანიშნულებაში. საბაზისო სტანდარტები უნდა წყვეტდეს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: ადგილების რაოდენობა და ფართობი, რომელიც უნდა იყოს ხელმისაწვდომი ნებისმიერი პირისათვის, ხოლო შშმ პირი, რომელსაც არ შეუძლია ან უჭირს დიდი ხნით ფეხზე დგომა ან, მდგომარეობიდან გამომდინარე (მაგ., ეტლით მოსარგებლე), სჭირდება მეტი ფართობი, ვიდრე სხვა პატიმრებს, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ასეთი საშუალებით.

საქართველოს კანონმდებლობაში პროცედურების დეტალიზება გამიზნული უნდა იყოს იმისათვის, რომ ყველა პატიმარი დაცული იყოს გადაყვანის დროს რაიმე სახის უხეში, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისგან. დოკუმენტი, რომელიც პატიმართა ტრანსპორტირების წესებს არეგულირებს, უნდა მოიცავდეს ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებულ ყველა დეტალს. იგი უნდა ადგენდეს ისეთ პროცედურებს, როგორებიცაა: ბადრაგირებაში მონაწილე თანამშრომელთა რაოდენობა, გადაყვანის მიზეზი და მიმართულება, თანამშრომელთა მოქმედება დანიშნულების ადგილზე (საავადმყოფო, სასამართლო, სხვა.), შემონმების (ჩხრეკის) სჭიროება, შეზღუდვების გამოყენება და პერიოდული შემონმება, კომუნიკაციისა და ანგარიშგების პერიოდულობა, ბადრაგირების დრო, ტრანსპორტის ტიპი და ტრანსპორტირების მარშრუტი, გადაყვანისათვის საჭირო დოკუმენტები და მათი ფორმები, თანამშრომლისა და პატიმართა ჩაცმულობის კრიტერიუმები, ბადრაგირების შესახებ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის შეწყვეტის კრიტერიუმები. ასეთი მიდგომა მინიმუმამდე შეამცირებს გადასაყვანი პირების მიმართ ძალადობის რისკს და ასევე გაზრდის ბადრაგირების უსაფრთხოებისა და მოქნილობის ხარისხს.

შშმ პირის ინფორმირება გადაყვანასთან დაკავშირებული ყველა დეტალის შესახებ უნდა იყოს ასევე კანონით დადგენილი ვალდებულება საბადრაგო სამსახურის თანამშრომლებისათვის მისი მიღებისა და დანიშნულების ადგილზე მიყვანის დროს, მათთვის გასაგები ფორმით. გარდა გადასაყვან პირთა ინფორმირებულობისა, სავალდებულო უნდა იყოს პერსონალის ინფორმირებულობა შშმ პირის ტრანსპორტირების შესახებ, განსაკუთრებით ეს მიდგომა დიდ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც შეზღუდული შესაძლებლობა არ არის აშკარად გამოხატული, რათა გამცილებელმა ჯგუფმა შეძლოს ასეთი პირების საჭიროების უზრუნველყოფა.

საბადრაგო სამსახურის პერსონალს, რომელიც ახორციელებს ნებისმიერი პირის, და მათ შორის შშმ პირების, შემონმებას, უნდა ჰქონდეს სახელმძღვანელო ინსტრუქცია აღნიშნული პირობების განხორციელების შესახებ. ასევე უნდა არსებობდეს სპეციალური სასწავლო პროგრამები ამ პირების პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლებისათვის, როგორც სამსახურში მიღებისას, ასევე – შემდგომ, გონივრული პერიოდულობით.

საკანონმდებლო რეგულაციებმა დეტალურად უნდა განსაზღვრონ ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა: გადასაყვან პირთა, და განსაკუთრებით კი შშმ პირთა, კვებისა და სასმელი წყლის მიწოდების საკითხი, მისი პერიოდულობისა და შემცველობის მითითებით, ასევე, საპირფარეშოთი სარგებლობის, სუფთა ჰაერისა და, საჭიროების შემთხვევაში, დამხმარის ხელმისაწვდომობა, ასევე შორ მანძილზე ტრანსპორტირებისას შშმ პირის მდგომარეობის შესაბამისი დასვენების პირობების შექმნა, პატივისა და ღირსების სრული დაცვით.

პენიტენციურმა სისტემამ უნდა შეიმუშავოს პატიმართა ტრანსპორტირებისათვის რისკისა და საჭიროების შეფასების სისტემა, რაც საშუალებას მისცემს პერსონალს, სწორად დაგეგმოს და გამოიყენოს სპეციალური საშუალებები, განსაკუთრებით შშმ პირის გადაყვანისას. ასევე უნდა შეიმუშავდეს საგანგებო სიტუაციებში შშმ პირებთან მუშაობის გეგმა და სპეციალური საშუალებებისა და ძალის გამოყენების სპეციალური სტანდარტები, რაც იქნება იმის გარანტია, რომ მინიმუმამდე იქნება დაყვანილი შშმ პირებისათვის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენებისა და მათი კანონიერი ინტერესების შელახვის რისკი.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი, პატიმრობის კოდექსი, სსმ, 12, 09/03/2010.
2. ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა გაყვანა/გადაყვანისას ბადრაგირების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №149, მუხლები: 7, 19, 29, 25, 47, 52, სსმ, 19.10.2015, [17.03.2020].
3. პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოების შეიარაღებაში არსებულ სპეციალურ საშუალებათა სახეების, მათი შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესი და პირობები, აგრეთვე სპეციალური საშუალებების გამოყენების უფლების მქონე პირის განსაზღვრის წესის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №145, მუხლები: 2, მეორე პუნქტი, 4, 4, სსმ, 12/09/2014, [17.03.2020].
4. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, მუხლი 3, [17.03.2020].
5. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, Rec(2006)2, ევროპული ციხის წესებთან დაკავშირებით, 2006, წესი 32.2.
6. პატიმრებთან მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესები ("ნელსონ მანდელას წესები"), გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, 2015, წესი 75, 76.

7. *Mallia E.*, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Protecting Human Rights During Transfers of Prisoners, Parliamentary Assembly, CoE, Malta, 2019, 3, <<http://website-pace.net/documents/19838/5636250/20190122-PrisonerTransferRights-EN.pdf/470d737d-1234-4484-b9a4-5000c75f79b7>> [17.03.2020].
8. Handbook on Prisoners with Special Needs, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, 2009, 9, 43, 57, 79, 103, 123, 143. <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf> [17.03.2020].
9. Communicating Information About Risks on Escort or Transfer, The Person Escort Record (PER), Prison Service Order, 2009, 15.
10. Factsheet, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Council of Europe, 2018, 2-5, 12, 17, <<https://rm.coe.int/16808b631d>> [17.03.2020].
11. Disabled Prisoners: A Short Thematic Review on the Care and Support of Prisoners with a Disability, Thematic Report by HM Inspectorate of Prisons, London 2009, 4, 10, 29, <<https://www.justiceinspectores.gov.uk/hmiprisoners/wpcontent/uploads/sites/4/2014/07/Disability-thematic-2008.pdf>> [17.03.2020].
12. Prison Incident Management Handbook, UN, 2013, 27, <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Prison_Incident_Management_Handbook_OROLSI_Mar2013.pdf> [17.03.2020].
13. Kavalero v. Russia: References: 55477/10, ECHR, 2017.
14. *Idalov v Russia*, (App no 5826/03) ECHR, 22nd May, 2012.
15. *Mouisel v. France*, Application No. 67263/01, 2002.

ქართული კრიმინოლოგიის სათავეებთან მოკლედ გიორგი მიხეილის ძე შენგელაიას შესახებ (1897 ნოემბერი - 1950 მარტი)

დღესდღეობით საქართველოში, კრიმინოლოგებისა და იურისტებისთვის თითქმის უცნობია გიორგი მიხეილის ძე შენგელაიას პიროვნება. ეს გასაკვირი არც უნდა იყოს იმ ფონზე, როდესაც გასული საუკუნის თუ თანამედროვე ქართულ იურიდიულ და კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში კონკრეტულად არაფერია ნათქვამი მისი პიროვნებისა და პროფესიული მიღწევების შესახებ. არადა, გ. შენგელაია, წლების განმავლობაში კითხულობდა ლექციებს, როგორც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე, ასევე ლექციებს უკითხავდა ადვოკატებს, პოლიციელებს, პროკურორებს და მოსამართლეებს. პედაგოგიური მოღვაწეობის გარდა, გ. შენგელაია აქტიურ სამეცნიერო საქმიანობასაც ეწეოდა. იგი იკვლევდა ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, რომელიც უკავშირდებოდა კრიმინოლოგიასა და სისხლის სამართალს.

სწორედ ამ გარემოებამ განაპირობა ბატონი გიორგი შენგელაიას პიროვნებისა და მისი საქმიანობის გაცნობის აუცილებლობა საზოგადოებისათვის. კვლევის პროცესში მოპოვებული იქნა, სულ რამდენიმე წყარო, რომელზე დაყრდნობითაც ჩამოყალიბდა ინფორმაცია ბატონ გიორგი შენგელაიას ბიოგრაფიული თუ პროფესიული ცნობების შესახებ. იმედი გვაქვს, რომ მომავალში კიდევ უფრო მეტ და საინტერესო მასალას მოვიპოვებთ, რომელსაც აუცილებლად გავაცნობთ საზოგადოებას.

საკვანძო სიტყვები: კრიმინოლოგია, ფსიქიატრია, დამნაშავე, ბოროტმოქმედი, დანაშაული, ბოროტმოქმედობა.

1. დოცენტი გ. შენგელაია¹

გიორგი მიხეილის ძე შენგელაია 1924 წელს წარჩინებით ამთავრებს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამედიცინო ფაკულტეტს და მეცნიერულ მუშაობას იწყებს სტუდენტობის პერიოდში. 1920 წლიდან 1922 წლამდე იგი ითვლებოდა დროებით ასისტენტად ფიზიოლოგიის კათედრაზე და სწავლობდა ცენტრალური ნერვული სისტემის ფიზიოლოგიას. 1922 წლიდან იყო ფსიქიატრიის კათედრის თანამშრომელი და ნაყოფიერად მუშაობდა ფსიქიატრიის დარგში.

უნივერსიტეტის დამთავრებისთანავე გ. შენგელაია დანიშნულ იქნა ფსიქო-ნევროლოგიური ინსტიტუტის ორდინატორად, ხოლო 1927 წლიდან სახელმწიფო უნივერსიტეტის ფსიქიატრიის კლინიკის ორდინატორად.

1930 წლიდან 1945 წლამდე გ. შენგელაია შეთავსებით მუშაობდა ჯერ ქალაქის ჯანმრთელობის დაცვის განყოფილების ფსიქონევროლოგიური დისპანსერის და შემდეგ ფუნქციურ-ნევრულ დაავადებათა ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილედ. მას დიდი მუშაობა აქვს განეული აღნიშნული დაწესებულების ორგანიზაციისა და გახსნის საქმეში.

1931 წლიდან 1938 წლამდე გ. შენგელაია იყო თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო ინსტიტუტის ფსიქიატრიის კათედრის ასისტენტი, ხოლო 1934 წლიდან კი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსი-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ გობრონიძე ე., დოცენტი გ. შენგელაია (საქართველოს სსრ ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტრო, მ. ასათიანის სახელობის ფსიქიატრიის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტი, აკადემიკოსი ზურაბაშვილი ა. (რედ.), შრომები №8, თბ., 1958, 157-160.

ტეტის იურიდიული ფაკულტეტზე ხელმძღვანელობდა სასამართლო ფსიქიატრიის კურსს. აღნიშნულ ფაკულტეტზე, 1934 წლიდან გარდაცვალებამდე, იგი სისტემატურად კითხულობდა ლექციებს.

1935 წელს, საქართველოს ჯანმრთელობის დაცვის სახალხო კომისარიატის სამეცნიერო საბჭომ მას მიაკუთვნა უფროსი მეცნიერი მუშაკის წოდება.

1937 წელს გ. შენგელაიამ დაიცვა დისერტაცია მედიცინის მეცნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად. იმავე წელს არჩეულ იქნა დოცენტის თანამდებობაზე.

1927 წლიდან გ. შენგელაია ფსიქიატრიის ინსტიტუტში მუშაობდა სასამართლო ფსიქიატრიის ხაზით. მისი უშუალო მონაწილეობით ინსტიტუტში ჩამოყალიბებული იქნა სასამართლო ფსიქიატრიული ექსპერტიზის სპეციალური განყოფილება, რომლის გამგეც თავად იყო გარდაცვალებამდე.

1938 წლიდან 1950 წლამდე იგი მუშაობდა საქ. ს.ს.რ. შინაგან საქმეთა სამინისტროს სანიტარულ განყოფილებაში ექიმ ფსიქო-ნევროლოგად და საექიმო საექსპერტო კომისიის წევრად.

1946 წელს გ. შენგელაიას მიენიჭა რესპუბლიკის დამსახურებული ექიმის საპატიო წოდება.

დოც. გიორგი შენგელაიამ, რომელიც რესპუბლიკაში ითვლებოდა წამყვან ფსიქიატრ ექსპერტად, განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა სასამართლო ფსიქიატრიული ექსპერტიზის ორგანიზაციის და განვითარების საქმეში. იგი წლების განმავლობაში ამზადებდა იურისტებისა და ექიმების კადრებს. გ. შენგელაია კითხულობდა ლექციებს საგამომიებლო ორგანოებისა და პროკურატურის, მილიციის და შინსახკომის თანამშრომლებისთვის, მოსამართლეებისა და ადვოკატებისთვის.

გ. შენგელაიას შესრულებული აქვს 30 მეცნიერული ნაშრომი, რომლებიც შეიძლება დაიყოს შემდეგ ჯგუფებად:

1. შრომები, რომლებიც ძირითადად ფსიქიკურ დაავადებათა კლინიკასა და თერაპიას შეეხება;
2. ფიზიოლოგიური და პათოფიზიოლოგიური ხასიათის შრომები;
3. ორგანიზაციული ხასიათის შრომები;
4. შრომები, რომლებიც ძირითადად სასამართლო ფსიქიატრიულ საკითხებს ეძღვნება.

ორგანიზაციული საკითხების შრომებიდან საინტერესოა შემდეგი შრომები: ფსიქიატრიის კათედრის ისტორიისთვის საქართველოში, სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზა საქართველოში, თანამედროვე სასამართლო ფსიქიატრიის საკვანძო საკითხები.

სასამართლო ფსიქიატრიული საკითხებისადმი მიძღვნილ შრომებიდან კი, უნდა აღინიშნოს: სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის შესახებ, სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის თავისებურება დიდი სამამულო ომის პერიოდში, სასამართლო ფსიქიატრიის ძირითადი საკითხები, შერაცხადობის საკითხი სულით ავადმყოფობის დროს, დანაშაული და დამნაშავეები, თვითბრალდების კლასიფიკაციისათვის, ალკოჰოლური თრობის ერთი ფრომის შესახებ, სულით ავადმყოფობის სიმულაციის საკითხი. ეს უკანასკნელი შრომა წარმოადგენს სიღრმისეულ ნარკვევს, რომელიც მოცემულია ვრცელი მონოგრაფიის სახით. ნაშრომი გამიზნული იყო, როგორც სადოქტორო დისერტაცია, რომელიც თითქმის დამთავრებული ჰქონდა, მაგრამ მძიმე ავადმყოფობის გამო ვერ შეძლო მისი დასრულება.

გიორგი შენგელაიას ეკუთვნის საქართველოს ფსიქიატრიის ფუძემდებლის პროფ. მ. ასათიანის მოწაფეთა პირველ წყებას. იგი თავისი ძვირფასი მასწავლებლის ღირსეულ მოწაფეს წარმოადგენდა. იგი ითვლებოდა საუკეთესო კლინიკისტად და ღრმად განათლებულ ექიმად. გ. შენგელაია იყო საქართველოს დამსახურებული ექიმი, დოცენტი, საუკეთესო პედაგოგი, ჭეშმარიტი მეცნიერი და მოქალაქე.

2. გ. შენგელაია, როგორც სასამართლო ფსიქიატრიის სპეციალისტი²

1927 წელს მ. ასათიანის ინიციატივით საქ. სსრ ჯანდაცვის კომისარიატის ფსიქო-ნევროლოგიურ ინსტიტუტში გაიხსნა სპეციალური სასამართლო ფსიქიატრიული ექსპერტიზის განყოფილება, რომლის ხელმძღვანელად დაინიშნა დოცენტი გიორგი მიხეილის ძე შენგელაია.

ამ დღიდან, არსებულ განყოფილებაში გაიშალა პრაქტიკული და მეცნიერული მუშაობა სასამართლო ფსიქიატრიის სხვადასხვა საკითხებთან დაკავშირებით. ერთის მხრივ, განყოფილება გარკვეულ დახმარებას უწევდა საბჭოთა სასამართლო საგამოძიებო ორგანოებს თავისი მაღალკვალიფიციური დასკვნებით გამოსაკვლევი პირის შერაცხადობასთან დაკავშირებით, მეორე მხრივ კი, შეისწავლიდა და აზუსტებდა ფსიქოზთა იმ კლინიკურ ფორმებს, რომლებიც სპეციფიკურ ელფერს ატარებდა.

გ. შენგელაიას მეცნიერული შრომები, რომლებიც სასამართლო ფსიქიატრიის საკითხებისადმი არის მიძღვნილი შეიძლება ორ ნაწილად დაიყოს. შრომები, რომლებიც დანერგულია ამ დარგში მუშაობის დაწყების პირველ წლებში და ატარებს ზოგადი ლიტერატურული მიმოხილვის ხასიათს, დამნაშავეის შერაცხადობის და შეურაცხადობის საკითხების შესახებ ან წარმოადგენს სასამართლო ფსიქიატრიული განყოფილების მასალას, სათანადო ანალიზით და შედარებითი ლიტერატურული წყაროების მოყვანით. ეს შრომები 1927-1930 წლებით თარიღდება. ამ პერიოდის შემდეგ მისი შრომები დაახლოებით ათი თორმეტი წლის განმავლობაში წმინდა კლინიკურ-ფსიქოპათოლოგიურ ხასიათს ატარებს. გ. შენგელაია მხოლოდ 1943 წლიდან უბრუნდება სასამართლო-ფსიქიატრიის საკვანძო საკითხებს. მათ შორის უნდა აღინიშნოს: თვითბრალდება კლასიფიკაციის საკითხისათვის, ალკოჰოლური თრობის ერთ-ერთი ფორმის შესახებ, ცნობიერების ძილ-მღვიძარე მდგომარეობანი, მათი დიაგნოსტიკა და სასამართლო ფსიქიატრიული შეფასება და მისი სადოქტორო დისერტაცია ფსიქიკურ დაავადებათა სიმულაციის შესახებ.

ნაშრომში თვითბრალდებათა კლასიფიკაციის შესახებ მოცემულია ამ საკითხის ლიტერატურული მიმოხილვა და თვითბრალდების 5 შემთხვევა სათანადო ანალიზით. ავტორის აზრით უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა მიღებული კლასიფიკაციის მაგივრად შემოღებული იქნეს შემდეგი კლასიფიკაცია:

1. ქეშმარიტი თვითბრალდების, ისე როგორც ქეშმარიტი სიმულაციის ცნებაში, უნდა იგულისხმებოდეს ისეთი თვითბრალდებანი, რომელთაც აქვთ მიზნობრივი ხასიათი და რომლებიც შინაარსის მიხედვით შეიძლება განხილულ იქნეს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, როგორც დანაშაული.

2. ცრუ, ანუ ფსევდობრალდების სახით ცნობილი უნდა იყოს ისეთი შემთხვევები, სადაც თვითბრალდება გამომდინარეობს განსაზღვრული ფსიქო-პათოლოგიური მდგომარეობიდან და მათთან არის დაკავშირებული.

შრომაში ცნობიერების ძილ-მღვიძარე აშლის მდგომარეობანი, მოყვანილია ის შემთხვევები, სადაც გამოსაკვლევ პირებს დანაშაული ჩადენილი ჰქონდათ ცნობიერების ძილ-მღვიძარე მდგომარეობაში. ასეთი მდგომარეობანი, ავტორის აზრით ახლოს დგას ცნობიერების ბინდისებურ აშლასთან და უნდა მიეკუთვნოს განსაკუთრებულ მდგომარეობებს. ასეთი მდგომარეობა იშვიათად გვხვდება და

² ჯიმშელიძევილი ვ., გ. შენგელაია როგორც სასამართლო ფსიქიატრიის სპეციალისტი, საქართველოს სსრ ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტრო, მ. ასათიანის სახელობის ფსიქიატრიის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტი, აკადემიკოსი ზურაბაშვილი ა.(რედ.), შრომები №6-7, თბ., 1958, 551-553.

ადამიანის ცხოვრებაში მხოლოდ ეპიზოდურია, მათი დამახასიათებელი ნიშანი არის ის, რომ ჩადენილი მოქმედებანი, კომპლექსურ ხასიათს არ ატარებს და დამნაშავეისათვის სრულიად უცხოა.

ამ მდგომარეობათა წარმოშობისთვის ავტორის აზრით, დიდი მნიშვნელობა აქვს აფექტურ და იოლ ინტოქსიკაციურ მომენტებს. ასეთ მდგომარეობაში ჩადენილი დანაშაულისთვის პიროვნება პასუხისმგებელი არ უნდა იყოს.

შრომა - ფსიქიკურ დაავადებათა სიმულაცია წარმოადგენს მონოგრაფიას დასახელებული საკითხის შესახებ, რომელშიც სხვა საკითხებთან ერთად გაანალიზებულია სისხლის სამართალში არსებულ სხვადასხვა მიმდინარეობათა შეფასება და კრიტიკა. აღნიშნული შრომა გ. შენგელაიას დაუმთავრებელი დარჩა.

3. სისხლის სამართლის უფლება, ბოროტმოქმედობა და ბოროტმოქმედთა პიროვნების შესწავლის საკითხი³

სტატიაში გ. შენგელაია აანალიზებს იუსტინიანეს კანონთა კრებულს და ჩატარებული კვლევის საფუძველზე აღმოაჩენს, რომ იუსტინიანის Corpus Juris ხელმძღვანელობდა არა მარტო ბოროტმოქმედის გარეგანი ნიშნებით და მიყენებული ზარალის ოდენობით, არამედ ბოროტმოქმედების შესახებ მას შეყავდა ახალი კომპონენტი - თვით ბოროტმოქმედი სუბიექტი - მისი პიროვნება, მისი მოქალაქეობრივი ღირებულება.

გ. შენგელაია თვლის, რომ კრიმინოლოგია სქოლასტიკოსთა, კანონიკებთა და უკეთეს შემთხვევაში, იეზუიტური მიმართულების იურისტთა მეცნიერული თვალთახედვისა და მოსაზრებების ფარგლებში მოექცა, რის გამოც მასში სუფევდა თვითნებობა და მხოლოდ მე-17/18 საუკუნეში, განმანათლებელთა მოძრაობამ დაამსხვრია შუა საუკუნეების დოქტრინები და შეიტანა შუქი იმ დროის სისხლის სამართლის უფლების სიბნელეში.

გ. შენგელაიას აზრით ბეკარიამ, მონტესკიემ, ვოლტერმა, კანტმა, გერბარტმა და ჰეგელმა, მოახდინეს კრიმინოლოგიის სრული გარდაქმნა. კლასიკური სკოლა სისხლის სამართლის უფლებისა, რომელსაც საძირკველი ჩაუყარა ანსლემ ფოიერბახმა, განიხილავს ბოროტმოქმედებას, როგორც თავისებურ დამოკიდებულებას, რომელიც ჩნდება ბოროტმოქმედ პირთა და სახელმწიფოს შორის. გ. შენგელაია ასევე მსჯელობს კლასიკური სკოლის ნაკლოვანებაზეც და დასძენს, რომ ამ მიმართულებას ახასიათებს Nullum crimen, nulla poena sine lege (არ არსებობს დანაშაული, არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე).

პოზიტიური კრიმინოლოგიის მიმართულებასთან დაკავშირებით, გ. შენგელაია ყურადღებას უთმობს იტალიელ ექიმს, ჩეზარე ლომბროზოს და მის თეორიას. ბოროტმოქმედი წარმოადგენს მემკვიდრეობით დატვირთულ, ატავისტურ, პრიმიტიულ ტიპს, რომელსაც დაკარგული აქვს შემგუებლობის უნარი, საზოგადოებრივი ცხოვრების ინსტიტუტი. გ. შენგელაიას მოჰყავს გაროფალოს და დორადოს მტკიცებებიც, რომ არა ბოროტმოქმედება წარმოადგენს საფრთხეს საზოგადოებისათვის, არამედ თვით ბოროტმოქმედი სუბიექტი, რომელიც არის მატარებელი ყოველგვარი უარყოფითი თვისებებისა. აი ამიტომ, მათივე გაგებით, აუცილებელია ბოროტმოქმედი ადამიანის შესწავლა და არა მის მიერ ჩადენილი ქმედებისა.

გ. შენგელაია ჩ. ლომბროზოს თეორიის კრიტიკის მიუხედავად, არ იგინყებს მის დამსახურებას კაცობრიობის წინაშეც, რომელიც მდგომარეობს შემდეგში: მან შეიტანა დეტერმინიზმის ცნება სის-

³ შენგელაია გ., სისხლის სამართლის უფლება, ბოროტმოქმედობა და ბოროტმოქმედთა პიროვნების შესწავლის საკითხი, თანამედროვე მედიცინა, №9, თბ., 1927, 451-456.

ხლის სამართლის უფლებაში; მან დასვა კითხვა ბოროტმოქმედ ადამიანთა შესწავლის აუცილებლობისა; მასთან საწინააღმდეგო კამათში გამოიჭედა კრიმინოლოგიის ახალი, ცხოველყოფითი, სოციოლოგიური სკოლა.

კრიმინოლოგიის სოციოლოგიურ მიმართულებასთან დაკავშირებით, გ. შენგელაია იხილავს კეტლეს სტატისტიკურ მეთოდს და აანალიზებს მის ძირითად ასპექტებს. ვგულისხმობთ, ლისტის, პრინსის, ვან-გამელის მიერ 1884 წელს დასახელებულ წინადადებაზე, შექმნილიყო კრიმინოლოგიის საერთაშორისო კავშირი, რომლის სამეცნიერო პროგრამა მოიცავდა ბოროტმოქმედების მიზეზობრივად შესწავლას და მასთან ბრძოლის გზების გამონახვას. აღნიშნულია, რომ სოციალისტების გაგებით, სანამ არსებობს მბრძანებელი და დამორჩილებული, ბატონი და ყმა, მდიდარი და ღატაკი, ე.ი. არსებობს კლასთა შორის კონფლიქტი, ხოლო ბოროტმოქმედებასთან ბრძოლა ამოო იქნება. შესაბამისად, სოციალისტ-კრიმინოლოგები ბოროტ ქმედებას განიხილავენ დიალექტიკურად, ისტორიის მატერიალური გაგების თვალსაზრისით (მაქსი, ენგელსი, კაუტსკი, ფერრი, სურსკი, გერნეტი და სხვა).

გ. შენგელაია, კრიმინოლოგიური სკოლების გაანალიზების შემდეგ დაასკვნის, რომ ბოროტმოქმედების საკითხის სწორი გააზრებისთვის საჭიროა, მასში შემავალი კომპონენტების მეცნიერული შესწავლა და მხოლოდ ამის შემდგომ შესაძლებელია ყოველი ცალკეული შემთხვევის სწორი შეფასება.

კრიმინოლოგიური სკოლების შემდეგ, გ. შენგელაია საუბრობს: 1907 წელს არგენტინაში, ბუენოს აირესის საპყრობილესთან გახსნილ კრიმინოლოგიურ ინსტიტუტზე და ბელგიაში, ბრიუსელში შექმნილ პენიტენციალური ანტროპოლოგიის ლაბორატორიუმზე; აშშ-ში არსებულ ოთხი ტიპის ლაბორატორიუმზე; 1919 წელს პორტუგალიაში გახსნილ „კრიმინოლოგიურ ინსტიტუტზე“, და რუსეთში დაარსებულ პირველ კრიმინოლოგიურ დაწესებულებაზე, რომელიც 1923 წელს მოსკოვის საბჭოს მიერ დაარსდა, სახელწოდებით - კაბინეტი ბოროტმოქმედ პიროვნებათა და ბოროტმოქმედების შესწავლისათვის.

როგორც ირკვევა, მოსკოვში დაარსებულმა კრიმინოლოგიურმა დაწესებულებამ სწრაფი გამოხატულება გამოიწვია დანარჩენ საბჭოთა რესპუბლიკებში და ქალაქებში, კერძოდ იმდროინდელ ლენინგრადში, კიევში, ოდესაში, ირკუტსკსა და ერევანში.

1925 წლის 10 ოქტომბერს კი, ქ. ტფილისში ფსიქო-ნევროლოგიურ ინსტიტუტთან გაიხსნა განყოფილება - „ფსიქიატრიული ექსპერტიზის და ბოროტმოქმედთა პიროვნების მეცნიერული შესწავლისთვის“ 10 სანოლით.

გ. შენგელაია იქვე აღწერს თუ რა დადებითი მუშაობა გაატარა ამ განყოფილებამ და რა არის კიდევ საჭირო, რომ საქართველოში მართლაც არსებობდეს ნამდვილი კრიმინოლოგიური დაწესებულება.

4. დასკვნა

ბატონ გიორგი მიხეილის ძე შენგელაიას მეცნიერული მემკვიდრეობა ნათელი დასტურია იმისა, თუ რაოდენ ღრმა ცოდნასა და პრაქტიკულ გამოცდილებას ფლობდა იგი და ზოგადად, როგორ ვითარდებოდა ქართული კრიმინოლოგია მეოცე საუკუნის პირველ ნახევარში.

ვფიქრობთ, რომ გ. შენგელაიას მოღვაწეობა უმნიშვნელოვანესია, არა მხოლოდ ქართული კრიმინოლოგიის ისტორიის კვლევის თვალსაზრისით, არამედ, დარწმუნებული ვართ, რომ გ. შენგელაიას თითოეული ნაშრომის, მისი კონცეპტუალური ასპექტებისა და კვლევით დაგროვილი ფაქტობრივი მასალების გაანალიზება, თავის წვლილს შეიტანს თანამედროვე კრიმინოლოგიური საკითხების სწორად გააზრებასა და ქართული კრიმინოლოგიის დარგის განვითარებაში.

ბიბლიოგრაფია:

1. გობრონიძე ე., დოცენტი გ. შენგელაია, საქართველოს სსრ ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტრო, მ. ასათიანის სახელობის ფსიქიატრიის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტი, აკადემიკოსი ზურაბაშვილი ა. (რედ.), შრომები №8, თბ., 1958, 157-160.
2. ჯიმშელიაშვილი ვ., გ. შენგელაია, როგორც სასამართლო ფსიქიატრიის სპეციალისტი, საქართველოს სსრ ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტრო, მ. ასათიანის სახელობის ფსიქიატრიის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტი, აკადემიკოსი ზურაბაშვილი ა. (რედ.), შრომები №6-7, თბ., 1958, 551-553.
3. შენგელაია გ., სისხლის სამართლის უფლება, ბოროტმოქმედობა და ბოროტმოქმედთა პიროვნების შესწავლის საკითხი, თანამედროვე მედიცინა №9, თბ., 1927, 451-456.

ექვივალენტური დაცვის დოქტრინა – დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის აქტუალური კონვენციური სტანდარტი

სტატიაში განხილულია ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა, მისი წარმოშობისა და განვითარების პროცესი, მოქმედების ფარგლები და ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაზე გავრცელების შედეგები. ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენციის სისტემაში ევროკავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებს ანიჭებს პრივილეგიებს, ასევე წარმოადგენს დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციურ მექანიზმს. ის, როგორც სამართლებრივი ინსტრუმენტი საშუალებას იძლევა, ერთი მხრივ, ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებით ევროპული კონვენციის დარღვევისთვის ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმე *in concreto* განიხილოს და კავშირის წევრ სახელმწიფოს დააკისროს პასუხისმგებლობა, მეორე მხრივ, ეროვნულმა სასამართლომ არ აღასრულოს დაკავების ევროპული ორდერი კონვენციის სტანდარტებიდან გამომდინარე. სტატიაში შემოთავაზებულია ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის საფუძველზე დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ავტორისეული ტესტი.

საკვანძო სიტყვები: ექსტრადიცია, ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა, ევროკავშირი, დაკავების ევროპული ორდერი.

1. შესავალი

ექვივალენტური დაცვის თანამედროვე დოქტრინა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ევროკავშირის სამართალთან მიმართებაში განვითარებული კონცეფციაა, რომლის მიზანია ევროკავშირის სამართლისთვის იმუნიტეტის მინიჭებით მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შორის ჩამოაყალიბოს კონსტრუქციული ურთიერთობა.¹ ომეარა დოქტრინას მიიჩნევს ევროპული კონვენციის სისტემის ფარგლებში ევროკავშირის პრივილეგიად.² ჰერტი და კორენიცა დოქტრინას განიხილავენ, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კომპრომისს, რომელიც ძირითადი უფლებების დაცვის ეფექტიანობის შემცირების ხარჯზე, თუმცა საკუთარი რეპუტაციის შენარჩუნების მიზნით იქნა მიღწეული.³ ისინი მას კავშირის, მისი წევრი სახელმწიფოებისა და ევროპის საბჭოს სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული პრობლემების რაციონალურად გადაწყვეტის მექანიზმად თვლიან.⁴ მათი მოსაზრებით, დოქტრინა არ არის ამ ორ საერთაშორისო სასამართლოს შორის არსებული კონფრონტაციის აღმოფხვრის ინსტრუმენტი.⁵ ქრონოვსკის შეფასებით, ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინამ მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ურთიერთობა არაფორმალური თანამშრომლობის განახლებულ ეტაპზე გადაიყვანა,⁶ რაც კავშირისთვის ძირითადი

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის საჯარო მმართველობისა და პოლიტიკის სკოლის დეკანის მოვალეობის შემსრულებელი, სამართლის სკოლის ასისტენტი.

¹ ფორცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ., ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 106.

² O' Meara N., More Secure Europe of Rights - The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR, German Legal Journal, Vol. 12, 2011, 1817.

³ Hert P., Korenica F., Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, German Legal Journal, Vol. 13, 2012, 875.

⁴ იქვე, 894.

⁵ იქვე.

⁶ Chronowski N., Integration of European Human Rights Standards - Accession of EU to the ECHR, Law of Ukraine Legal Journal, 2013, 269.

თად უფლებათა დაცვის სფეროში ნდობის ფართო და არა აბსოლუტური მანდატის მინიჭებაში გამოიხატა. მაგრამ, დოქტრინის აბსტრაქტული და ბუნდოვანი შინაარსი ყოველთვის არ იძლევა ასეთი მანდატის ფარგლების განსაზღვრის საშუალებას, რაც პოზიტიურად აისახება ევროკავშირის სამართლებრივი სისტემის ავტონომიურობაზე, თუმცა, ნეგატიურად ზემოქმედებს ევროპული კონვენციის ეფექტიანობაზე.⁷ ქრისტოუს აზრით, ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა ხელს უწყობს კავშირის სამართალთან მიმართებაში ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს პასიურ, ინდეფერენტულ დამოკიდებულებას.⁸

სტატიაში განვითარებულია მოსაზრება, რომ ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენციის სისტემაში ევროკავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებს ანიჭებს პრივილეგიებს, ასევე არის დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური მექანიზმი. ის, როგორც ინსტრუმენტი იძლევა საშუალებას, ერთი მხრივ, ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულების შესრულებით ევროპული კონვენციის დარღვევისთვის ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმე *in concreto* განიხილოს და კავშირის წევრ სახელმწიფოს დააკისროს პასუხისმგებლობა, მეორე მხრივ, ეროვნულმა სასამართლომ დაკავების ევროპული ორდერი არ აღასრულოს კონვენციის სტანდარტებიდან გამომდინარე. ქვემოთ შემოთავაზებულია ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის საფუძველზე დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ტესტი.

ამ შეხედულებების დინამიურად წარმოდგენისთვის ნაშრომში განხილულია შემდეგი საკითხები: ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის წარმოშობა და თანამედროვე ფორმით ჩამოყალიბება, ასევე მისი ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტის - ძირითადი უფლების „ამკარად არასაკმარისად“ დაცვის კონცეფციის შემოღება და ამ კონცეფციის ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაზე გავრცელებით დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური სტანდარტის ჩამოყალიბება.

2. ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის წარმოშობა

ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა 1986 წელს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ე.წ. ზოლანგე II-ის საქმეზე შეიმუშავა.⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს თქმით, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო საკუთარი პრაქტიკით ზოგადად უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების ეფექტიან დაცვას, შესაბამისად, ევროპული გაერთიანების მეორადი სამართლებრივი აქტები მიჩნეული უნდა იქნეს გერმანიის ძირითადი კანონით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებების დაცვის მოდელის სუბსტანციურად მსგავს სისტემად.¹⁰ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ უარი განაცხადა იურისდიქციის განხორციელებაზე. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მომავალში იგი არ განიხილავდა ევროპული გაერთიანებების მეორადი სამართლის წყაროების გერმანიის ძირითადი კანონით დადგენილი ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტებთან შესაბამისობის შესახებ წარდგინებებს, სარჩელებს და მათ სცნობდა დაუშვებლად.¹¹ ამგვარად, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ინტეგრაციის სამართალთან მიმართებაში გამოხატა კეთილგანწყობა

⁷ ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ., ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 106-107.

⁸ Christou T. A., Weis K., The European Arrest Warrant and Fundamental Rights: An Opportunity for Clarity, *New Journal of European Criminal Law*, 2010, 41.

⁹ იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, №197/83, 1986.

¹⁰ იქვე, II, მე-3 პარაგრაფი.

¹¹ იქვე, პირველი პარაგრაფის „f“ პარაგრაფი.

და აღიარა ერთი მხრივ, გერმანიის უზენაეს კანონთან მიმართებაში კავშირის მეორადი სამართლებრივი აქტების პრიმატი და მეორე მხრივ, მისი უშუალოდ მოქმედების ძალა. თუმცა, სასამართლომ აღნიშნული საკითხის განხილვის სუვერენული უფლება შეინარჩუნა. იმ შემთხვევაში თუ იგი მიიჩნევდა, რომ გაერთიანების დონეზე ადამიანის უფლებების დაცვის მოდელი არ წარმოადგენს გერმანიის ძირითადი კანონის სუბსტანციურად მსგავს სისტემას, სასამართლო პრეფერენციას მიანიჭებდა ძირითად კანონს.¹²

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შექმნილი კონცეფცია გაიზიარა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ მ.&სო-ს საქმეზე. მან მიუთითა, რომ „სახელმწიფოების მიერ საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის კომპეტენციების გადაცემა არ გულისხმობს ევროპული კონვენციის დარღვევას, თუ ასეთი ორგანიზაციის ფარგლებში ადამიანის უფლებების დაცვა ევროპული კონვენციის ეკვივალენტურად ხორციელდება“.¹³ ჰერტისა და კორენიცას შეფასებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ ამ მიდგომით კავშირის სამართალს ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და სასამართლოს იურისდიქციასთან მიმართებაში მიენიჭა იმუნიტეტი.¹⁴ ხსენებულ გადანყვეტილებაში ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის თაობაზე მსჯელობა ორი მიმართულებითაა ჩამოყალიბებული. კომისია მიიჩნევს, რომ ევროპული გაერთიანებების დონეზე კონვენციური უფლებები ინსტიტუციური და ნორმატიული თვალსაზრისით ეფექტიანად იყო დაცული. ნორმატიულ ჩარჩოსთან დაკავშირებით ევროპული კომისია არ გულისხმობს ევროპული გაერთიანებების ფარგლებში ძირითადი უფლებების ნორმატიული კატალოგის არსებობას, თუმცა, ყურადღებას ამახვილებს კომისიის, საბჭოსა და ევროპული პარლამენტის მიერ 1977 წელს მიღებულ დეკლარაციაზე,¹⁵ რომლითაც მათ დაისახეს ინტეგრაციის დონეზე წევრ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებითა და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვის მიზანი.¹⁶ ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტიტუციურ ინსტრუმენტში მოიაზრა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო, რომელიც კავშირის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა დაცვაზე ზედამხედველობის განხორციელებას უზრუნველყოფდა.¹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ვეითეს და კენედის¹⁸ და ბიარ და რეგანის საქმეებში¹⁹ გადანყვეტილება ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის საფუძველზე მიიღო, თუმცა მიდგომა არ შეუცვლია მის შინაარსთან დაკავშირებით.²⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის თანამედროვე კონცეფცია განავითარა ბოსფორუსის საქმეში, რომელიც ქვემოთაა განხილული.

ჰერტისა და კორენიცას აზრით, ევროპული კონვენციის სისტემაში ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის ინტეგრაციით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კავშირის სამართლის

¹² Hert P., Korenica F., Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, German Legal Journal, Vol. 13, 2012, 879.

¹³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის 1990 წლის 9 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე M. & Co. v. Federal Republic of Germany, №13258/87, 1990.

¹⁴ Hert P., Korenica F., Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, German Legal Journal, Vol. 13, 2012, 880.

¹⁵ იხ. ვებგვერდი, <http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/jointdecl_04_77_en_en.pdf> [11.02.2020].

¹⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1990 წლის 09 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე M. & Co. v. Federal Republic of Germany, №13258/87, 1990.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 18 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე Waite & Kennedy v. Germany, №26083/94, 1999.

¹⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 18 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე Beer & Regan v. Germany, №28934/95, 1999.

²⁰ ფორცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ., ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 108.

სასარგებლოდ დათმო იურისდიქცია,²¹ თუმცა ისინი არ ეთანხმებიან იმ მოსაზრებას, რომ კონვენციის სისტემაში ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა დაინერგა ჰაუერის საქმეზე²² მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გათვალისწინებით. ამ საქმეში მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ ევროპული გაერთიანების ინსტიტუტების მიერ ადამიანის უფლებების სავარაუდოდ დარღვევის საკითხი განხილულ უნდა იქნეს მხოლოდ გაერთიანების სამართლის შესაბამისად,²³ იგი შეეცადა ამ მიმართულებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისდიქციის გამორიცხვას.

3. ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის არსი ბოსფორუსის საქმის მიხედვით

ეკვივალენტური დაცვის თანამედროვე დოქტრინა ბოსფორუსის საქმეზე ჩამოყალიბდა. ეს საქმე მნიშვნელოვანია დოქტრინის ტრანსფორმაციის თვალსაზრისით. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამ საქმის განხილვამდე ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში კავშირის სამართალს კონვენციის ეკვივალენტურად განიხილავდა, მაგრამ საჩივარი პირველად სცნო დასაშვებად.²⁴ ხსენებულ საქმეში განმცხადებელი იყო თურქული ჩარტერული ავიაკომპანია, რომელსაც იუგოსლავიის ავიახაზებისგან იჯარით ორი ბოინგი ჰქონდა გადაცემული.²⁵ ყოფილი იუგოსლავიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში განვითარებული საზარელი მოვლენებისა და ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევების გამო გაერომ იუგოსლავიას არაერთი სანქცია დააკისრა, რომლის იმპლემენტაციას ევროპული გაერთიანება ახორციელებდა.²⁶ 1993 წლის 17 აპრილს გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციით²⁷ ნევრ სახელმწიფოებს დაეკისრათ მათ ტერიტორიაზე არსებული ყველა იმ თვითმფრინავის ჩამორთმევის ვალდებულება, რომელიც იმყოფებოდა ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკაში მცხოვრები ან/და დაფუძნებული იურიდიული პირის საკუთრებაში, ან ასეთ პირს გააჩნდა მისი კონტროლის ინტერესი. რეზოლუცია ინტეგრაციის ფარგლებში გაერთიანების რეგულაციებით იმპლემენტირდა,²⁸ რომელთა საფუძველზე ირლანდიამ აპლიკანტს თვითმფრინავი დუბლინში ჩამოართვა.²⁹ თურქული ავიაკომპანიის მიერ აღნიშნული გადაწყვეტილება ორჯერ გასაჩივრდა ირლანდიის უმაღლეს სასამართლოში. გარდა ამისა, საქმე წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფარ-

²¹ *Hert P., Korenica F., Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, German Legal Journal, Vol. 13, 2012, 880.*

²² იქვე.

²³ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს 1979 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, Case №44/79, 1963, მე-14 პარაგრაფი.*

²⁴ *ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ.,* ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 109.

²⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, №45036/98, 2005, მე-14 პარაგრაფი.*

²⁶ *ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ.,* ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 109.

²⁷ იხ. გაეროს უშიშროების საბჭოს №820-ე რეზოლუცია, 1993.

²⁸ იხ. ევროპული გაერთიანების შემდეგი რეგულაციები: №1432/92, №3534/92, №990/93, №2472/94, №2815/95, №462/96, №2382/96.

²⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, №45036/98, 2005, მე-19 პარაგრაფი.*

გლებში გადაეგზავნა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს, რომელმაც დაადგინა, რომ თვითმფრინავის ჩამორთმევა მართებულად ექცეოდა რეგულაციის ფარგლებში.³⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე წარდგენილ საჩივარში აპლიკანტი მიიჩნევდა, რომ ევროპული გაერთიანების რეგულაციის იმპლემენტაციით ირლანდიამ დაარღვია ევროპული კონვენციის პირველი მუხლი და პირველი პროტოკოლის პირველი მუხლით გარანტირებული საკუთრების უფლება.³¹ სასამართლოს უნდა ემსჯელა კავშირის მეორადი სამართლებრივი აქტის ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხზე. მიუხედავად იმისა, რომ საჩივარი დასაშვებად იქნა ცნობილი, სასამართლომ საქმე აბსტრაქტულად განიხილა.³² მან კიდევ ერთხელ მიუთითა, რომ ცალკეულ სფეროებში კონვენციის ხელშემკვრელი მხარის მიერ საერთაშორისო ორგანიზაციისთვის სუვერენული კომპეტენციების გადაცემა არ ეწინააღმდეგება კონვენციას, თუმცა ასეთ სფეროებში ხელშემკვრელი სუბიექტის კომპეტენციის არარსებობა მას კონვენციის წინაშე არსებული ვალდებულებებისგან არ ათავისუფლებს.³³ ამ შემთხვევებში ვალდებულებისგან გათავისუფლება პირდაპირ ეწინააღმდეგება კონვენციის მიზნებსა და ამოცანებს.³⁴ გარდა ამისა, სასამართლომ განაცხადა, რომ ევროპულ გაერთიანებაში არსებობს ადამიანის უფლებების დაცვის კონვენციით გათვალისწინებული სისტემის ეკვივალენტური მოდელი.³⁵ ეკვივალენტური მოდელის ცნებაში სასამართლო გულისხმობს ადამიანის უფლებათა დაცვის შედარებით მსგავს და არა იდენტურ სისტემას.³⁶ მისი შეფასებით, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით დადგენილი რეჟიმის იდენტური მოდელის ფორმირების მიზნით ევროპული გაერთიანებისთვის მოთხოვნის წაყენება საერთაშორისო თანამშრომლობის ინტერესებს ეწინააღმდეგება.³⁷ სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ თურქული კომპანიისთვის თვითმფრინავების ჩამორთმევა უკავშირდებოდა გაერთიანების წევრობიდან მომდინარე ვალდებულების შესრულებას და გამომდინარე იქიდან, რომ ერთი მხრივ, ვალდებულების შესრულების პროცესში ირლანდიას არ გააჩნდა დისკრეციული უფლებამოსილება და მეორე მხრივ, ევროპული გაერთიანება კონვენციის ეკვივალენტურად იცავს ადამიანის უფლებებს, არსებობს პრეზუმფცია, რომ ირლანდიის მოქმედებით კონვენცია არ დაირღვა.³⁸

ევროპული სასამართლოს თქმით, იგი თითოეულ საქმეში შეაფასებდა გაერთიანების ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტიტუციურ-სამართლებრივი სისტემის ევროპული კონვენციის მოდელთან შესაბამისობას, რაც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგადი მიდგომისგან ფუნდამენტურად განსხვავდება.³⁹

ბოსფორუსის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება საინტერესოა იმ თვალსაზრისით, რომ ევროპულმა სასამართლომ კავშირის მეორად სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებით წარდგენილი საჩივარი ცნო დასაშვებად და ირიბად განიხილა მისი ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის სა-

³⁰ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS and Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General, Case №84/95, 1996, 27-ე პარაგრაფი.*

³¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, №45036/98, 2005, 107-ე პარაგრაფი.*

³² *ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ.,* ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 110.

³³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, №45036/98, 2005, 154-ე პარაგრაფი.*

³⁴ იქვე.

³⁵ იქვე, 155-ე პარაგრაფი.

³⁶ იქვე.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, 156-ე პარაგრაფი.

³⁹ იხ. *Flaherty J. P., Lally-Green E., Fundamental Rights in the European Union, Duquesne Law Review, Vol. 36, 1998, 313.*

კითხი.⁴⁰ გარდა ამისა, დაზუსტდა ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის მოქმედების ფარგლები, კერძოდ, კონვენციასთან მიმართებაში იმუნიტეტით სარგებლობს არა მხოლოდ კავშირი, ასევე კავშირის ნევრი სახელმწიფოც იმ შემთხვევაში, როდესაც კავშირის მეორადი სამართლის იმპლემენტაციის პროცესში არ გააჩნია დისკრეცია.⁴¹ ევროპულმა სასამართლომ დოქტრინა გაავრცელა მხოლოდ კავშირის მეორად სამართლებრივ აქტებზე და იმ სფეროებზე, რომლებიც ე.წ. ტაძრის სტრუქტურის პირველ სვეტში ანუ სუპრანაციონალურ განზომილებაში მოიაზრებოდა.⁴²

კავშირის პირველადი სამართლის აქტის კონვენციასთან შესაბამისობაზე ევროპულმა სამართლომ მათჰეუსის საქმეში⁴³ იმსჯელა და ევროპული კონვენციის დარღვევა დაადგინა. სხენებულ საქმეში აპლიკანტი იყო გიბრალტარის მოქალაქე, რომელსაც გაერთიანებული სამეფოს ევროპულ გაერთიანებაში განევრიანების შესახებ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე არ გააჩნდა ევროპული პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის აქტიური უფლება. იგი გაერთიანებული სამეფოს ევროპულ გაერთიანებაში განევრიანების შესახებ ხელშეკრულებას ასაჩივრებდა, როგორც მხოლოდ ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლთან, აგრეთვე, ერთდროულად ამავე მუხლთან და ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი პროტოკოლის მე-3 მუხლთან მიმართებაში. აპლიკანტის აზრით, ვინაიდან ევროპული პარლამენტი ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული აქტიური საარჩევნო უფლების მიზნებისთვის წარმოადგენდა საკანონმდებლო ორგანოს და ევროპული ინტეგრაციის დამფუძნებელი ხელშეკრულებები, კავშირის მეორადი სამართლის აქტები ვრცელდებოდა გიბრალტარის ტერიტორიაზე, გიბრალტარის მოქალაქისთვის ევროპული პარლამენტის არჩევნებში ხმის მიცემის აბსოლუტური აკრძალვა არღვევდა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი პროტოკოლით აღიარებულ აქტიურ საარჩევნო უფლებას და საცხოვრებელი ადგილიდან გამომდინარე არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებდა მას გიბრალტარის იმ მოქალაქესთან მიმართებაში, რომელიც გაერთიანებულ სამეფოში ცხოვრობდა.⁴⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ეს არგუმენტები გაიზიარა. მან კავშირის პირველად სამართალზე დოქტრინა არ გაავრცელა იქიდან გამომდინარე, რომ ერთი მხრივ, ნევრმა სახელმწიფოებმა საკუთარი ნებით დადეს კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებები⁴⁵ და მეორე მხრივ, მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არ გააჩნია კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებებისა და იდენტური სამართლებრივი რანგის მქონე აქტების ნორმების გაუქმების კომპეტენცია.⁴⁶ სასამართლომ კიდევ ერთხელ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, კონვენციის ხელშემკვერელი სახელმწიფოების მიერ თავიანთი სუვერენიტეტის ნაწილის საერთაშორისო ორგანიზაციისათვის გადაცემა, მათ არ ათავისუფლებს კონვენციით აღიარებული უფლებების დაცვის ვალდებულებისგან.⁴⁷ აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება 7 წლის განმავლობაში არ აღსრულებულა.

⁴⁰ ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ., ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 111.

⁴¹ ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ., ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 111.

⁴² Hert P., Korenica F., Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, German Legal Journal, Vol. 13, 2012, 883.

⁴³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე Matthews v. The United Kingdom, №24833/94, 1999, 33-ე პარაგრაფი; მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Kingdom of Spain v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case №145/04, 2006.

⁴⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე Matthews v. The United Kingdom, №24833/94, 1999, 27-ე და 46-ე პარაგრაფები.

⁴⁵ იქვე, 33-ე პარაგრაფი.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე, 32-ე პარაგრაფი.

ზემოთ განიხილული საქმეების საფუძველზე უნდა ითქვას, რომ კავშირის სამართლებრივი სისტემა კონვენციის რეჟიმის ეკვივალენტურად მიიჩნევა, რადგან კავშირის ფარგლებში არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტიანი სამართლებრივი და ინსტიტუციური მექანიზმები, რომლებიც კავშირის ფარგლებში უზრუნველყოფენ ადამიანის უფლებათა კონვენციის მსგავსი სტანდარტების ჩამოყალიბებასა და დაცვას.⁴⁸ სამართლებრივ ინსტრუმენტში სასამართლო მოიაზრებს კავშირის წევრ სახელმწიფოთა საერთო კონსტიტუციურ ტრადიციებსა და კავშირის სამართლის აქტებს, ხოლო ინსტიტუციურ მექანიზმად მიიჩნევა კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს, რომელიც განიხილავს ადამიანის უფლებათა სადავო დარღვევის შესახებ საქმეებს, მათ შორის წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფარგლებში.⁴⁹

თეორიული თვალსაზრისით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უფლებამოსილია კონკრეტულ საქმეზე განაცხადოს, რომ კავშირის სამართლის ცალკეულ სფეროებში არ არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული მოდელი, ან სახელმწიფოს მიერ კავშირის წევრობიდან მომდინარე ვალდებულების შესრულების პროცესში დაადგინოს კონვენციის დარღვევა, თუმცა გაურკვეველია ევროპული სასამართლოს მიერ ასეთი გადაწყვეტილების მიღების პრაქტიკული მექანიზმი.⁵⁰ სასამართლოს განცხადებით, ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა უარყოფილ იქნება მაშინ, თუ იგი მიიჩნევა, რომ კავშირის ფარგლებში კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვა იქნება „აშკარად არასაკმარისი“.⁵¹ ამ შემთხვევაში, საერთაშორისო თანამშრომლობის ინტერესს გადანონის კონვენციის, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში „ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციური ინსტრუმენტის“ როლი და მიზნები.⁵²

ძირითად უფლებათა დაცვის ევროკავშირის სისტემის ევროპული კონვენციის ეკვივალენტურ მოდელად განხილვა არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებულ პრაქტიკას. ბოსფორუსის საქმეში აღინიშნა, რომ „ეკვივალენტის“ ცნება გულისხმობს ადამიანის უფლებათა დაცვის „შედარებით მსგავს“ და არა იდენტურ სისტემას. თუ კავშირის სამართალი კონვენციის იდენტურად არ იცავს ადამიანის უფლებებს, იგი უნდა ადგენდეს უფრო მაღალ სტანდარტებს ვიდრე ევროპული კონვენცია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ევროკავშირის სამართალი კონვენციასთან შეუსაბამოდ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან ევროპული კონვენცია არის უფლების დაცვის მინიმალური დონე. მიუხედავად იმისა, რომ ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის შინაარსი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ევროპული კონვენციის არსისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრეცედენტული სამართლისგან, ევროპულმა სასამართლომ მიიღო პრაგმატული გადაწყვეტილება. იგი ვერ მიუთითებდა, რომ ძირითადი უფლებების დაცვის ევროკავშირის რეჟიმი კონვენციური სტანდარტების იდენტურია, რადგან გამოირიცხებოდა როგორც კავშირის მეორადი სამართლებრივი აქტის, ასევე სახელმწიფოს მიერ კავშირის წევრობიდან მომდინარე ვალდებულების შესრულების მიზნით განხორციელებული მოქმედებების კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხის განხილვის პერსპექტივა. ევროკავშირის სამართლისთვის აბსოლუტური იმუნიტეტის მინიჭება ადამიანის უფლებათა სფეროში დაარღვევდა ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის შორის არსებულ ბალანსს.

⁴⁸ ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ., ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 112.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე, 112-113.

⁵¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, №45036/98, 2005, 156-ე პარაგრაფი.

⁵² იქვე.

4. ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის გავრცელება ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაზე - ორმხრივი ნდობის პრინციპის ეფექტის შემცირებისთვის

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირობის საქმეში ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაზე ე.ი. სისხლის სამართლის საქმეებში იუსტიციური თანამშრომლობის სფეროზეც გაავრცელა. ამ საქმეში აპლიკანტი სადავოდ მიიჩნეოდა ბელგიის მიერ *in absentia* სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად გამოცემული დაკავების ევროპული ორდერის საფუძველზე მის იტალიისთვის გადაცემას. 1998 წელს ბრემიას რაიონულმა სასამართლომ პირობი დამნაშავედ ცნო ნარკოტიკების ტრეფიკინგისთვის და სასჯელის სახით დააკისრა თავისუფლების აღკვეთა 18 წლის ვადით და ჯარიმა 250,000 ევროს ოდენობით.⁵³ 2002 წელს ბრემიას სააპელაციო სასამართლომ პირობის თავისუფლების 18-წლიანი აღკვეთა სამი წლით შეუმცირა, ხოლო ჯარიმის ოდენობად განსაზღვრა 80 000 ევრო.⁵⁴ პირობი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო სააპელაციო სამართალწარმოებაში არ მონაწილეობდა, თუმცა, მის ინტერესებს ადვოკატი იცავდა.⁵⁵ მოგვიანებით, მას 15-წლიანი თავისუფლების აღკვეთა კიდევ ერთი წლით შეუმცირდა.⁵⁶ 2010 წელს პირობისთვის *in absentia* სამართალწარმოების შედეგად დაკისრებული სასჯელის აღსრულების მიზნით ნეაპოლის პროკურატურამ გამოსცა დაკავების ევროპული ორდერი და ბელგიამ ის იტალიას გადასცა.⁵⁷ გადაცემამდე, პირობი ბელგიის სასამართლოების წინაშე აცხადებდა, რომ იტალიის კანონმდებლობა მას არ აძლევს საქმის ხელახალი განხილვის ეფექტიან და მკაფიო შესაძლებლობას და დაკავების ევროპული ორდერის შესრულებით დაირღვოდა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით აღიარებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება.⁵⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხსენებულ საქმეზეც აბსტრაქტულად იმსჯელა, ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა საქმის სამართლიანად განხილვის უფლებასთან მიმართებაშიც გამოიყენა და კონვენციის დარღვევა არ დაადგინა. მოცემული საქმე პრეცედენტულია იმ თვალსაზრისით, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური მექანიზმი შემოიღო, რომელშიც ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინის უარყოფი ელემენტი - ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის სტანდარტი გამოიყენა.

ევროპულმა სასამართლომ დაკავების ევროპული ორდერის შესრულების საფუძველზე საქმის სამართლიანად განხილვის უფლების სავარაუდოდ დარღვევის შეფასების ინსტრუმენტად ე.წ. ზოერინგის ტესტი გამოიყენა, რომლის თანახმად პირის გაძევების ან ექსტრადიციის პროცესში ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი მაშინ ირღვევა, როდესაც არსებობს სერიოზული საფრთხე სხვა სახელმწიფოში ადგილი ჰქონდეს სამართლიანი სასამართლოს უფლების უხეშ უარყოფას.⁵⁹ ეს გარემოება მიუთითებს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემას მიიჩნევს ექსტრადიციის ნაირსახეობად. მაგრამ, სასამართლომ ეს ტესტი პრაქტიკული მნიშვნელობით არ გამოიყენა. მას არ უმსჯელია იტალიის კანონმდებლობაში საქმის ხელახალი განხილვის უფლების სტანდარტზე. პირობის საქმე უფრო საინტერესოა დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური ინსტრუმენტის შემოღების კონტექსტში.

⁵³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Pirozzi v. Belgium*, №21055/11, 2018, მე-7 პარაგრაფი.

⁵⁴ იქვე, მე-8 პარაგრაფი.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ იქვე, მე-11 პარაგრაფი.

⁵⁷ იქვე, მე-12 პარაგრაფი.

⁵⁸ იქვე, 21-ე პარაგრაფი.

⁵⁹ იქვე, 57-ე პარაგრაფი.

მართლმსაჯულების, თავისუფლებისა და უსაფრთხოების სფეროში თანამშრომლობას ორმხრივი ნდობის ფარგლებში, რომლის კონკრეტულ გამოხატულებას დაკავების ევროპული ორდერის მექანიზმი წარმოადგენს, სასამართლო იმთავითვე ევროპულ კონვენციასთან შეუსაბამოდ არ განიხილავს.⁶⁰ თუმცა, ის თვლის, რომ ასეთი სივრცის ჩამოყალიბების ნებისმიერი ინსტრუმენტი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ექსტრადიციას დაქვემდებარებული პირის კონვენციურ უფლებებს.⁶¹ ევროპული სასამართლოს მიხედვით, ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა მოქმედებს მაშინაც, როდესაც წევრი სახელმწიფოს სასამართლო ორმხრივი ნდობის პრინციპის ძალით დაკავების ევროპულ ორდერს აღასრულებს – ე.ი. კავშირის სამართლის იმპლემენტაციას ახორციელებს დისკრეციული უფლებამოსილების გარეშე, რადგან არსებობს პრეზუმფცია, რომ დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემ სახელმწიფოში ძირითადი უფლებები საკმარისად დაცულია.⁶² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის ასეთი პრეზუმფციის აბსოლუტურობა და მუდმივობა მიუღებელია. ამიტომ, ის ეროვნულ სასამართლოებს სთავაზობს მექანიზმს, რომელიც უნდა გამოიყენონ ორმხრივი ნდობის პრინციპით ნაკისრი ვალდებულების, მაგალითად დაკავების ევროპული ორდერის შესრულების შესახებ გადანყვეტილების მიღებამდე. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ორმხრივი ნდობის პრინციპის მიმართ ეროვნულ სასამართლოს უნდა ჰქონდეს კეთილგანწყობილი დამოკიდებულება, თუმცა მან სხვა წევრ სახელმწიფოში ძირითადი უფლებების საკმარისად დაცვის პრეზუმფცია ავტომატურად და ძირითადი უფლებების საზიანოდ არ უნდა გამოიყენოს.⁶³ ევროპული სასამართლოს თქმით, ორმხრივი ნდობის საფუძველზე ეროვნულ სასამართლოებს მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ დაკავების ევროპული ორდერების შესრულება, როდესაც მათ გამომცემ სახელმწიფოში კონვენციით დაცული უფლებები „შეკარად არასაკმარისად“ არ არის დაცული.⁶⁴ თუ ეროვნული სასამართლო აღმოაჩენს, რომ დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემ სახელმწიფოში ადგილი აქვს ძირითადი უფლებების სუბსტანციურ და სერიოზულ დარღვევას, ეს იქნება კონვენციით აღიარებული უფლებების აშკარად არასაკმარისად დაცვის ტოლფასი და მან უნდა იმოქმედოს ევროპული კონვენციით დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად.⁶⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეეძლო დაკავების ევროპული ორდერის შესრულებისას ეროვნული სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელ კონვენციურ ტესტზე არ ემსჯელა და საქმე მხოლოდ აბსტრაქტულად განეხილა, ისე როგორც ბოსფორუსის საქმის შემთხვევაში მოიქცა. თუმცა, მან ამ ფორმით ხაზი გაუსვა ეროვნულ დონეზე ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის კონვენციასთან თავსებადობის შემოწმების საჭიროებას და გარკვეულწილად ორმხრივი ნდობის პრინციპის მოქმედების ფარგლები ევროპული კონვენციიდან გამომდინარე შეამცირა. პირობის პრეცედენტი არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კონსტრუქციული წინააღმდეგობა, ინსტიტუციური რეაქცია, რომელიც გამოხატა მელონის საქმეში და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე ევროკავშირის მიერთების შესახებ შეთანხმებასთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ წარმოდგენილი პოზიციების საპასუხოდ.

დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური მექანიზმის შემოღება საჭირო იყო ევროპული კონვენციის ფუნქციისა და როლის შენარჩუნებისთვის. თუმცა, ვინაიდან, ამიერიდან არსებობს დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ორი კოლიზიური მიდგომა,

⁶⁰ იქვე, მე-60 პარაგრაფი.

⁶¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 17 აპრილის გადანყვეტილება საქმეზე Pirozzi v. Belgium, №21055/11, 2018, 61-ე პარაგრაფი.

⁶² იქვე, 62-ე პარაგრაფი.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ იქვე, 63-ე პარაგრაფი.

⁶⁵ იქვე, 64-ე პარაგრაფი.

იგულისხმება კონვენციური და ევროკავშირის ინსტრუმენტები, ეროვნული სასამართლოები აღმოჩნდნენ კიდევ უფრო რთულ მდგომარეობაში, დიდ სამართლებრივ გაუგებრობაში.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო ეროვნულ სასამართლოებს მოუწოდებს, რომ ორმხრივი ნდობის პრინციპის მოთხოვნით დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობა დასაშვებია მხოლოდ ჩარჩო-გადაწყვეტლებით პირდაპირ დადგენილი რომელიმე საფუძვლის არსებობისას, ან საგამონაკლისო შემთხვევებში ძირითად უფლებათა დაცვისთვის, მაგრამ ასეთ შემთხვევებსა და უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტებს თავად მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო განსაზღვრავს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ორმხრივი ნდობის პრინციპის საფუძველზე შექმნილი პრეზუმფცია, რომ კავშირის სხვა წევრი სახელმწიფო ევროპული კონვენციის შესაბამისად იცავს ძირითად უფლებებს არ არის აბსოლუტურის ხასიათის, აქედან გამომდინარე დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულებად არ უნდა განხორციელდეს ავტომატურად და კავშირის სხვა წევრ სახელმწიფოში ძირითად უფლებათა დაცვის ხარისხი საჭიროებს შემოწმებას. იგი მოუწოდებს ეროვნულ სასამართლოებს გამოიყენონ ევროპული კონვენციის სტანდარტი თუ აღმოჩნდება, რომ დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემ სახელმწიფოში ძირითადი უფლებები „აშკარად არასაკმარისადაა“ დაცული და ევროკავშირის დონეზე ამ უფლების აღსადგენად სათანადო მექანიზმი არ არსებობს.

პარადოქსულია, თუმცა ცალსახაა, რომ ეროვნული სასამართლოები დაკავების ევროპული ორდერების შესრულებაზე მსჯელობისას უნდა დაეყრდნონ ორ ურთიერთგანსხვავებულ ინსტრუმენტებს. თუ ისინი კონვენციურ ინსტრუმენტს გამოიყენებენ, ეტაპობრივად შეიძლება შეირყეს ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის ეფექტიანობა და ის ექსტრადიციის ევროპულ სისტემას დაემსგავსოს. თუ სასამართლოები დაკავების ევროპული ორდერების აღსრულების საკითხის განხილვისას ევროკავშირის სტანდარტით იხელმძღვანელებენ, კავშირის წევრ სახელმწიფოებში გაგრძელდება ძირითად უფლებათა დაცვის კონვენციური სტანდარტების შემცირების პროცესი.

5. ძირითადი უფლების აშკარად არასაკმარისად დაცვა ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის მიზნებისთვის

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი არ განმარტავს ძირითადი უფლების აშკარად არასაკმარისად დაცვის ცნებას. ამ კონცეფციის არსის ღიად დატოვება, აბსტრაქტულად არსებობა ხელსაყრელია იქიდან გამომდინარე, რომ ევროპულ სასამართლოს საშუალება აქვს მისი შინაარსი თითოეულ საქმეს მოარგოს.

იურიდიულ ლიტერატურაში ბოსფორუსის საქმის შედეგებთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებებია გამოთქმული. მეცნიერთა ერთ ნაწილს ეჭვი ეპარება ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის კონცეფციის ეფექტიანობაში, მეორე ნაწილი მას კავშირის მეორადი სამართლებრივი აქტის, ან სახელმწიფოს მიერ კავშირის წევრობიდან მომდინარე ვალდებულების შესრულების მიზნით განხორციელებული მოქმედების კონვენციასთან შეუსაბამოდ გამოცხადების ქმედით მექანიზმად განიხილავს. ჰოფმეისტერი მიიჩნევს, რომ ამ კონცეფციის განვითარებით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კავშირის სამართალში ინტერვენციის ძალაუფლება შეიძინა, რომელსაც მხოლოდ საკუთარი უფლებამოსილებების განხორციელების უკანასკნელ საშუალებად

გამოიყენებს.⁶⁶ კუნჭერტი არ ეთანხმება ამ შეხედულებას, მისი მოსაზრებით, ბოსფორუსის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება არ მიანიშნებს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გააჩნია „საბოლოო სიტყვა“ ევროკავშირის ადამიანის უფლებათა სამართალთან და მექანიზმებთან მიმართებაში.⁶⁷ ჰერტისა და კორენიცას შეფასებით, „აშკარად არასაკმარისობის“ კონცეფცია წარმოადგენს კავშირის სამართლებრივი აქტის განხილვის უფრო ზედაპირულ, ბუნდოვან ინსტრუმენტს, ვიდრე პრაქტიკულ მექანიზმს.⁶⁸ მათი მოსაზრებით, თუ დადგინდება, რომ ევროკავშირის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა დაცვა არ ხორციელდება კონვენციის ეკვივალენტურად და ინტეგრაციის ინსტიტუციურ-სამართლებრივი მექანიზმები აშკარად არასაკმარისად ჩაითვლება, გაურკვეველია კონვენციის დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა დაეკისრება კავშირს თუ წევრ სახელმწიფოს.⁶⁹ ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ ინდა ითქვას, რომ თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კონვენციის დარღვევას დაადგენს, პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ კონვენციის ხელშემკვერელ მხარეს – კავშირის წევრ სახელმწიფოს, რადგან ევროპული სასამართლოს ევროკავშირთან მიმართებაში არ ფლობს პერსონალურ იურისდიქციას. თუმცა, შესაძლებელია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებას პრობლემა შეექმნას. თუ ევროპული კონვენციის დარღვევა განაპირობა წევრი სახელმწიფოს მიერ დირექტივის, რეგულაციის ან ჩარჩო-გადაწყვეტილების იმპლემენტაციის მიზნით განხორციელებულმა მოქმედებამ და მას ამ პროცესში არ გააჩნდა დისკრეტია, მხოლოდ წევრი სახელმწიფოების ძალისხმევა არ იქნება საკმარისი, რადგან ასეთი აქტების მიღების, ან მასში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის უფლებამოსილება გააჩნიათ მხოლოდ ევროკავშირის ორგანოებს. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების პერსპექტივა კავშირის ორგანოების ნებაზეც იქნება დამოკიდებული.

ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის კრიტერიუმის ბუნდოვანებასა და კონვენციის სისტემასთან გარკვეული თვალსაზრისით შეუთავსებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეებიც საუბრობენ. ბოსფორუსის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლეებმა როზაკისმა, ტულკენსმა, თრავამ, ბოტოუჩაროვამ, ზაგრებელსკიმ და გარლიცკიმ თავიანთ ერთობლივ თანხმედვრ მოსაზრებაში მიუთითეს, რომ ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის კონცეფციის შექმნის საფუძველზე შენარჩუნდა ევროკავშირის მეორად სამართალთან დაკავშირებული საქმის *in concreto* განხილვის პერსპექტივა.⁷⁰ მიუხედავად მისი ბუნდოვანი ბუნებისა, ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის კრიტერიუმის შემოღებით კონვენციური უფლების დარღვევის შემონებისთვის დადგინდა უფრო დაბალი თამასა, რომელიც პრინციპში ზოგადად ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ზედამხედველობის მექანიზმებს.⁷¹ გამომდინარე იქიდან, რომ ევროპული კონვენცია დაცვის მინიმალურ დონეს ადგენს, ნებისმიერი ეკვივალენტურობა ძირითადი უფლების კონვენციურ და ევროპული გაერთიანების სტანდარტებს შორის შესაძლებელია გამოიხატოს დაცვის საშუალებებში და არა შედეგებში.⁷²

⁶⁶ Hoffmeister F., Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland, App. №45036/98, American Journal of International Law, Vol. 100, 2006, 447.

⁶⁷ Kuhnert K., Bosphorus - Double Standards in European Human Rights Protection?, Utrecht Legal Review, Vol. 2, 2006, 188.

⁶⁸ Hert P., Korenica F., Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, German Legal Journal, Vol. 13, 2012, 886.

⁶⁹ იქვე, 886-887.

⁷⁰ Joint Concurring Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky Botoucharova and Garlicki, მე-4 პარაგრაფი.

⁷¹ იქვე.

⁷² იქვე.

მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის შინაარსს უშუალოდ ბოსფორუსის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება არ შეიცავს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე რესი შეეცადა თანმხვედრ მოსაზრებაში მისი ცნების ჩამოყალიბებას. მოსამართლის შეხედულებები გაზიარებას იმსახურებს. იგი გარკვეულწილად გამოსადეგია ეროვნული სასამართლოებისთვის, როდესაც განიხილავენ დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის საკითხს კონვენციური სტანდარტის საფუძველზე.

მოსამართლე რესის შეფასებით, ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვას ადგილი ექნება იმ შემთხვევაში თუ: 1. მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს კავშირის მეორად სამართლებრივ აქტთან მიმართებაში შეზღუდული ექნება კომპეტენცია; 2. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო კავშირის სამართლის განმარტებით საკმარისზე მეტად შეზღუდავს ევროკავშირის მართლმსაჯულების მექანიზმებზე წვდომას; 3. მართლაც აშკარა იქნება მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციური გარანტიების გამოუყენებლობა ან არასათანადო ინტერპრეტაცია;⁷³ ან 4. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო გადაუხვევს ევროპული კონვენციის ან მისი პროტოკოლების გამოყენების ან ინტერპრეტაციის იმ სტანდარტებიდან, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლითაა დადგენილი.⁷⁴ ის მართებულად არ ეთანხმება სხვა მოსამართლეების პოზიციას, რომ ძირითადი უფლების დაცვის კონვენციურ და ევროკავშირის სტანდარტებს შორის ეკვივალენტურობა უნდა გამოიხატებოდეს მხოლოდ დაცვის საშუალებებში. რესისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რომ ევროკავშირის სამართლებრივ წესრიგში კონვენციური უფლების დაცვის შედეგი იყოს ისეთი როგორც კონვენციის სისტემაშია.⁷⁵ ევროპული კონვენციის პროცედურულ დონეზე ანუ ინსტიტუციური მექანიზმით დაცვა საკმარისი არ არის, რომ იყოს ეკვივალენტურობის საზომი. ევროპული კონვენცია ევროპის საჯარო წესრიგის კონსტიტუციურ ინსტრუმენტად არსებობს იქიდან გამომდინარე, რომ მისი უფლებები არის რეალური, პრაქტიკაში რეალიზებადი და არა ილუზიორული.

მოსამართლე რესის მოსაზრებისა და პირობის საქმეში დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური მექანიზმის ერთობლივი ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს ძირითადი უფლების „აშკარად არასაკმარისად“ დაცვის კონცეფციის იმგვარი იუსტიციური ინსტრუმენტი, რომელსაც ეროვნული სასამართლო გამოიყენებს დაკავების ევროპული ორდერის შესრულების საკითხის განხილვისას. გამომდინარე იქიდან, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ძირითადი უფლებების დაცვისთვის ადგენს მინიმალურ დონეს, რომელსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განსაზღვრავს, ეროვნულმა სასამართლომ დაკავების ევროპული ორდერის შესრულების საკითხის განხილვისას უნდა:

– *in abstractio* სისტემური თვალსაზრისით შეაფასოს დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემ წევრ სახელმწიფოში ძირითადი უფლებების დაცვის მდგომარეობა და დაეყრდნოს ავტორიტეტული ორგანიზაციების ანგრიშებსა და დასკვნებს, მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს;

– *in concreto* შეაფასოს დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემ წევრ სახელმწიფოში იმ კონვენციური უფლების დაცვის ხარისხი, რომლის სავარაუდო დარღვევაზეც გადაცემას დაქვემდებარებული პირი აპელირებს. ამ ეტაპზეც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონვენციის შესაბამის მუხლთან დაკავშირებით კავშირის წევრ სახელმწიფოსთან მიმართებაში არსებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უახლესი პრაქტიკა;

⁷³ Concurring Opinion of Judge Ress, მე-3 პარაგრაფი.

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ იქვე.

– შეაფასოს ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემა, ეროვნული სამართალი ნორმატიული თვალსაზრისით ადგენს თუ არა რელევანტური უფლების დაცვის ევროპულ კონვენციაზე დაბალ სტანდარტს;

– გაანალიზოს ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემასთან მიმართებაში მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა კონვენციური გარანტიების (მაგალითად, ღირსების უფლების ან საქმის სამართლიანად განხილვის უფლების) გამოუყენებლობის ან არასათანადოდ ინტერპრეტაციის კონტექსტში (ძირითადი უფლების აშკარად არასაკმარისად დაცვის პირველი კრიტერიუმი);

– იმსჯელოს მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის კონტექსტში გადაუხვია თუ არა კონვენციური უფლების გამოყენების ან განმარტების იმ სტანდარტებიდან, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალითაა დადგენილი (ძირითადი უფლების აშკარად არასაკმარისად დაცვის მეორე კრიტერიუმი).

ეროვნული სასამართლო ზემოხსენებული ეტაპების დასრულების შემდეგ თუ დარწმუნდება, რომ გადაცემა ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას, ვალდებულია მიიღოს დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის შესახებ გადანყვებილება. ეს მექანიზმი გამოსადეგია ყველა იმ კონვენციურ უფლებასთან მიმართებაში, რომელიც პირს იცავს კონვენციის სანინაალმდეგო ექსტრადიციისგან. თავის მხრივ, მოცემული ინსტრუმენტი გამოსადეგია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვისაც. სასამართლოს შეუძლია დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულებით ევროპული კონვენციის სავარაუდო დარღვევისას შეაფასოს თუ რამდენად და როგორ გამოიყენეს ეს მექანიზმი ეროვნულმა სასამართლოებმა.

6. დასკვნა

ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ევროკავშირის მეორად სამართალთან მიმართებაში განვითარებული კონცეფციაა, რომელიც ხელს უწყობს ევროკავშირის სამართლისა და ევროპული კონვენციის თანაარსებობას, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არაფორმალურ კონსტრუქციულ თანამშრომლობას ევროკავშირის სამართლისთვის იმუნიტეტის მინიჭების გზით.

ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა ძირითადი უფლების დაცვის ევროკავშირის მოდელს ინსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით განიხილავს ევროპული კონვენციის ეკვივალენტურ, შედარებით მსგავს სისტემად. იგი ვრცელდება კავშირის მეორად სამართლებრივ ნყაროებზე და კავშირის ნეერი სახელმწიფოების მოქმედებებზე მაშინ, როდესაც კავშირის მეორადი სამართლის იმპლემენტაციის პროცესში მათ არ აქვთ დისკრეცია.⁷⁶ შესაბამისად, ევროკავშირის დამფუძნებელი ან ეკვივალენტური აქტების ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის შეფასებისას დოქტრინა არ გამოიყენება.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინას უარყოფს მაშინ, თუ მიიჩნევს, რომ კავშირის ფარგლებში კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვა იქნება „აშკარად არასაკმარისი“. ამ შემთხვევაში, საერთაშორისო თანამშრომლობის ინტერესს გადაწონის ევროპული კონვენციის როლი და მიზნები.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ეკვივალენტური დაცვის დოქტრინა ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაზეც გაავრცელა და შექმნა ორმხრივი ნდობის ფარგლებში დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის კონვენციური მექანიზმი, რომლის გამოყენება შეეძლება, რო-

⁷⁶ Concurring Opinion of Judge Ress, მე-3 პარაგრაფი.

გორც თვითონ დაკავების ევროპულ ორდერთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვისას, ასევე ეროვნულ სასამართლოებს - დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულებაზე მსჯელობისას. ამ მექანიზმის საფუძველზე თუ ეროვნული სასამართლო აღმოაჩენს, რომ დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემ სახელმწიფოში ადგილი აქვს ძირითადი უფლების სუბსტანციურ და სერიოზულ დარღვევას, ეს ჩაითვლება კონვენციით აღიარებული უფლებების ამკარად არასაკმარისად დაცვად და ეროვნული სასამართლო ვალდებულია იმოქმედოს ევროპული კონვენციით დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად და უარი თქვას დაკავების ევროპული ორდერის შესრულებაზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. *ფირცხალაშვილი ა., მირიანაშვილი გ.,* ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკა ევროპული კავშირის სამართალში, თბ., 2018, 106-112.
2. Council Regulation (EC) №2382/96 of 9 December 1996 repealing Regulations (EEC) №990/93 and (EC) №2471/94 and concerning the termination of restrictions on economic and financial relations with the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), the United Nations Protected Areas in the Republic of Croatia and those areas of the Republic of Bosnia and Herzegovina under the control of Bosnian Serb forces.
3. Council Regulation (EC) №462/96 of 11 March 1996 suspending Regulations (EEC) №990/93 and (EC) №2471/94, and repealing Regulations (EC) №2472/94 and (EC) №2815/95, concerning the interruption of economic and financial relations with the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), the United Nations Protected Areas in the Republic of Croatia and those areas of the Republic of Bosnia and Herzegovina under the control of Bosnian Serb forces.
4. Council Regulation (EC) №2815/95 of 4 December 1995 suspending Regulation (EEC) №990/93 with regard to the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) and repealing Regulation (EC) №2472/94 (Date of end of validity: 27/02/1996).
5. Council Regulation (EC) №2472/94 of 10 October 1994 suspending certain elements of the embargo on the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) (Date of end of validity: 22/11/1995).
6. Council Regulation (EEC) №990/93 of 26 April 1993 concerning trade between the European Economic Community and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) (Date of end of validity: 02/10/1996).
7. Council Regulation (EEC) №3534/92 of 7 December 1992 amending Regulation (EEC) №1432/92 prohibiting trade between the European Economic Community and the Republics of Serbia and Montenegro (Date of end of validity: 26/04/1993).
8. Council Regulation (EEC) №1432/92 of 1 June 1992 prohibiting trade between the European Economic Community and the Republics of Serbia and Montenegro (Date of end of validity: 26/04/1993).
9. UN Security Council, Resolution №820, 1993.
10. *Christou T. A., Weis K.,* The European Arrest Warrant and Fundamental Rights: An Opportunity for Clarity, *New Journal of European Criminal Law*, 2010, 41.
11. *Chronowski N.,* Integration of European Human Rights Standards - Accession of EU to the ECHR, *Law of Ukraine Legal Journal*, 2013, 269.
12. *Flaherty J. P., Lally-Green E.,* Fundamental Rights in the European Union, *Duquesne Law Review*, Vol. 36, 1998, 313.
13. *Hert P., Korenica F.,* Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy before and after the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, *German Legal Journal*, Vol. 13, 2012, 875, 879, 880, 883, 886-887, 894.
14. *Hoffmeister F.,* Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland, App. №45036/98, *American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, 447.
15. *Kuhnert K.,* Bosphorus - Double Standards in European Human Rights Protection?, *Utrecht Legal Review*, Vol. 2, 2006, 188.
16. *O' Meara N.,* More Secure Europe of Rights - The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR, *German Legal Journal*, Vol. 12, 2011, 1817.
17. *Pirozzi v. Belgium*, №21055/11, 2018.
18. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, №45036/98, 2005.

19. Beer & Regan v. Germany, №28934/95, 1999.
20. Matthews v. The United Kingdom, №24833/94, 1999.
21. Waite & Kennedy v. Germany, №26083/94, 1999.
22. M. & Co. v. Federal Republic of Germany, №13258/87, 1990.
23. Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS and Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General, Case №84/95, 1996.
24. Kingdom of Spain v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case №145/04, 2006.
25. Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, Case №44/79, 1963.
26. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, №197/83, 1986.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმისწარმოება საჩივართან დაკავშირებით

სტატია ეთმობა საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების თავისებურებებს. სიახლეს არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ დღემდე მოქმედი, 1984 წელს მიღებული, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ვერ აკმაყოფილებს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში არსებულ თანამედროვე სტანდარტებს, რაც ასევე გამოიხატება საჩივართან დაკავშირებული საქმის წარმოების წესების მთელ რიგ ნაკლოვანებებში.

ქვეყნის კანონმდებლობაში ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ გამოცემული აქტების გასაჩივრებასთან დაკავშირებული წესები და პირობები სათანადოდ უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რაც ხელს შეუწყობს გამჭვირვალობის, მხარეთა მოსმენის, პირის მიერ საკუთარი აზრის გამოხატვის და ადამიანის ძირითადი სხვა უფლებების რეალიზებას. აღნიშნული მიზნით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სფეროს თავისებურებების გათვალისწინებით, სტატიაში განხილულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების გასაჩივრებისთვის მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნები, ხოლო არსებული პროცესის სრულყოფის მიზნით შემოთავაზებულია ახალი მექანიზმები, ამასთან, პრობლემურ საკითხებთან მიმართებით მოყვანილია როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები, ასევე ხსენებულ დარგში ერთ-ერთი მონიშნავი ქვეყნის - გერმანიის - კანონმდებლობის მიდგომები.

საკვანძო სიტყვები: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსი, საჩივართან დაკავშირებული წარმოება, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების გასაჩივრება, ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვა, დადგენილების გაუქმების საფუძვლები.

1. შესავალი

თანამედროვე სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემა აუცილებელია ადგენდეს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე (მათ შორის, სამართალდარღვევის ადგილზე განხილვისას) მიღებული ადმინისტრაციული დადგენილების გასაჩივრების სათანადო წესს. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული აქტების გასაჩივრების უფლების სწორ განსაზღვრას საკმაოდ მნიშვნელოვანი როლი აკისრია დემოკრატიული სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაში და ის ადამიანის დარღვეული უფლების აღდგენის ერთ-ერთ ძირითად საშუალებად უნდა განვიხილოთ. ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების გამართული მექანიზმის არსებობა, არა მარტო ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ერთ-ერთი გარანტიაა, არამედ აღნიშნული ასევე წარმოადგენს ზემდგომი ორგანოს, საბოლოო ჯამში კი – სახელმწიფოს მხრიდან ადმინისტრაციული სახდელის შეფარდების უფლებამოსილების მქონე პირის კონტროლის საშუალებას, რათა მან არ გადაამეტოს მისთვის დაკისრებულ მოვალეობებს ან/და ბოროტად არ გამოიყენოს სამსახურებრივი უფლებამოსილება.

დადგენილების გასაჩივრების სათანადო შესაძლებლობა წარმოადგენს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმისწარმოების კანონიერად ჩატარების ერთგვარ გარანტს, ვინაიდან დადგენილების გასაჩივრების შემთხვევაში ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ამონმებს მის ფორმალურ და მატერიალურ კანონიერებას და იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ საქმის წარმოება

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, სამართლის მაგისტრი.

განხორციელდა კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევით, შესაძლოა, გამოვლინდეს შესაბამისი პირისათვის დისციპლინური სახდელის დაკისრების საფუძველი.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების გასაჩივრების მექანიზმის სათანადოდ განსაზღვრის მიზნით, მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით მკაფიოდ გაიწეროს, თუ ვის აქვს მისი გასაჩივრების უფლება, რა სახის გადაწყვეტილებები ექვემდებარება გასაჩივრებას, საჩივრის წარდგენის ვადა და მისი განხილვის ვადები, დადგენილების გაუქმების საფუძველები და საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები, რომლებიც განხილულია მოცემულ ნაშრომში.

2. გასაჩივრების უფლებამოსილების მქონე პირები

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 271-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილება, აგრეთვე ამ კოდექსის 234¹ მუხლით განსაზღვრული წესით¹ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული გადაწყვეტილება შეუძლია გაასაჩივროს პირმა, რომლის მიმართაც არის გამოტანილი დადგენილება, დაზარალებულმა ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმის შემდგენმა.

იმის გათვალისწინებით, რომ მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ განსაზღვრავს დაინტერესებული პირის ცნებას და, შესაბამისად, არც მის უფლებებს, მიზანშეწონილია დაინტერესებული მხარის დეფინიციის გათვალისწინება ახალ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში. ამასთან, გამომდინარე იქიდან, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილება, კოდექსის 271-ე მუხლში მითითებული პირების გარდა, შესაძლოა გავლენას ახდენდეს სხვა პირებზეც, სასურველია შესაბამისი ცვლილებების საფუძველზე, დადგენილების გასაჩივრების უფლებამოსილება გააჩნდეს დაინტერესებულ მხარეს, რომელიც თავის თავში ასევე მოიცავს ზემოაღნიშნულ მუხლში მითითებულ პირებსაც.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, საგულისხმოა, რომ მსგავსი მიდგომა არსებობს გერმანიაში, რომლის „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ კანონის 67-ე მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილება შეიძლება გაასაჩივრონ დაინტერესებულმა პირებმა.

3. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების გასაჩივრება

როგორც წესი, ადმინისტრაციული საჩივრის შეტანას მიზნად აქვს პირის უფლებების სამართლებრივი დაცვა, თვითკონტროლის განხორციელება და არა აქტის გამოცემის კანონიერებაზე ზემდამხედველობა, აქტის გამოცემის ყველა ეტაპის მართლზომიერების ხელახალი არსებითი გადამოწმება.²

¹ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მუხლი 234¹, [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=445,15/12/1984,\[03/11/2019\]](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=445,15/12/1984,[03/11/2019]).

² ადემიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობაღიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 299.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე შეიძლება გასაჩივრდეს:

ა) ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილება, აგრეთვე ამ კოდექსის 234¹ მუხლით განსაზღვრული წესით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული გადაწყვეტილება ჯარიმის სახით ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ, – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან) ან რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა; გადაწყვეტილება სხვაგვარი ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ, – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან), რის შემდეგაც საჩივარი შეიძლება შეტანილ იქნეს რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა; დადგენილება ძირითადი და რომელიმე დამატებითი ადმინისტრაციული სახდელის ერთდროულად დადების შესახებ მომჩივნის სურვილით შეიძლება გასაჩივრდეს ძირითადი ან დამატებითი სახდელის გასაჩივრებისათვის განსაზღვრული წესით;

ბ) შინაგან საქმეთა ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილება გაფრთხილების სახით ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ, რომელიც დაფიქსირებულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის ადგილზე ოქმის შეუდგენლად, – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან);

გ) შინაგან საქმეთა ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილება ერთი ადმინისტრაციული სახდელის სხვა ადმინისტრაციული სახდელით შეცვლის შესახებ, – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან) ან რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა;

დ) შინაგან საქმეთა ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილება საურავის დარიცხვის შესახებ, – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან) ან რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა;

ე) სამხედრო საავტომობილო ინსპექციის თანამდებობის პირის დადგენილება გაფრთხილების სახით ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ, რომელიც დაფიქსირებულია სამართალდარღვევის ჩადენის ადგილზე ოქმის შეუდგენლად, – ზემდგომ თანამდებობის პირთან, რომელიც უფლებამოსილია განიხილოს საჩივარი.

საგულისხმოა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის ანალიზის საფუძველზე კი, ნათელია, რომ ის შეიცავს ნაკლოვანებებს პირის საპროცესო უფლებების დაცვის მხრივ, ვინაიდან დადგენილების გასაჩივრებისას ზღუდავს როგორც ზემდგომ ინსტანციებში მიმართვის შესაძლებლობას, აგრეთვე განსაზღვრავს მხოლოდ იმ სახის დადგენილებათა ჩამონათვალს, რომელთა გასაჩივრებაც არის დასაშვები.

აღნიშნული საკითხის მიმართ გასათვალისწინებელია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის №2/7/779 გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმები ცხადყოფს, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოიცავს უფლების დაცვის შესაძლებლობას საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული მართლმსაჯულების ინსტიტუციური გარანტიების, საერთო სასამართლოს სისტემის მეშვეობით. აღნიშნული, მათ შორის, გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრებას საერთო სასამართლოთა სისტემაში, ხოლო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებას ამავე სისტემის ზემდგომ ინსტანციაში. ამდენად, უდავოა, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის სადავო სიტყვები, რომლებიც პირველი ინსტანციის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას აცხადებს საბოლოოდ, იმავდროულად, ზღუდავს საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ პირის საპროცესო უფლებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამავე გადაწყვეტილებით, ხსენებული მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის პირველი წინადადების სიტყვები „რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა“ და მე-2 წინადადების სიტყვები „რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა“; ამავე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის სიტყვები „რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა“ და „დ“ ქვეპუნქტის სიტყვები „რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა“ ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში განხორციელდეს ძირეული ცვლილებები, რომლებიც, პირველ რიგში, გამორიცხავს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილებების ერთჯერადად გასაჩივრებას და პირის საპროცესო უფლებების სათანადოდ დაცვის, საქმის არასწორად გადაწყვეტის, შეცდომის დაშვების რისკის აბსოლუტურად გამორიცხვის მიზნით მკაფიოდ დაადგენს დადგენილებების შემდგომ ინსტანციებში გასაჩივრების შესაძლებლობას. ამასთან, ამავე ცვლილებებით მიზანშეწონილია გასაჩივრებას დაექვემდებაროს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული ყველა სახის გადაწყვეტილება/დადგენილება და არა მხოლოდ მათი გარკვეული ნაწილი, როგორც ეს მოქმედ რედაქციაშია მითითებული.

4. საჩივრის განხილვის წინაპირობები, საჩივრის დასაშვებობა

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, საჩივარი შეიტანება იმ ორგანოში (თანამდებობის პირთან), რომელმაც გამოიტანა დადგენილება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე, თუ საქართველოს კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. საჩივარი 3 დღის ვადაში საქმესთან ერთად გადაეგზავნება იმ ორგანოს (თანამდებობის პირს), რომლის სახელზედაც არის შეტანილი და რომელიც ამ მუხლის შესაბამისად უფლებამოსილია განიხილოს იგი.

მიზანშეწონილია, დაიხვეწოს მითითებული პროცედურა და შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებისას გათვალისწინებულ იქნას გერმანიის გამოცდილება. კერძოდ, „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ გერმანიის კანონის მიხედვით, საჩივრის შეტანა ხდება დაჯარიმების შესახებ დადგენილების გამომცემ ადმინისტრაციულ ორგანოში იმისგან დამოუკიდებლად, შედიოდა თუ არა აქტის გამოცემა ამ ადმინისტრაციული ორგანოს განსჯადობაში. იმ შემთხვევაში, თუ საჩივარი შეტანილი იქნა სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოში, ის ნამდვილობას იძენს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გადაეცემა მის განხილვაზე უფლებამოსილ ორგანოს, რისი ვალდებულებაც, ძირითადად, აქვთ სახელმწიფო უწყებებს. თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ საჩივრის შეტანის ვადის გაშვების რისკი იზრდება საჩივრის არაგანსჯად ადმინისტრაციულ ორგანოში შეტანით, ხოლო ხანდაზმულად ითვლება საჩივარი, თუ მისი შეტანის ვადა გავა საჩივრის განსჯადი ორგანოსთვის გადაცემის დროსაც კი. ამ შემთხვევაში, ხარვეზის აღმოფხვრა შესაძლებელია საპროცესო ვადის აღდგენის სტატუსის მინიჭებით, რაც მხოლოდ მაშინაა ნებადართული, როდესაც საჩივრის შეტანა არაგანსჯად ორგანოში მოხდება პირის ბრალეულობის გარეშე.³

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების სწრაფად წარმოების და მოქალაქეთა ინტერესების დაცვის მიზნით, მიზანშეწონილია დადგინდეს, რომ ადმინისტრაციული საჩივარი შეიტანება იმ ადმინისტრაციულ ორგანოში, რომელმაც გამოიტანა დადგენილება სამართალდარღვევის საქმეზე. ხოლო არაუფლებამოსილ ორგანოში საჩივრის წარდგენისას, კოდექსით მას უნდა ეკისრე-

³ Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5. Auflage. 2016, 116.

ბოდეს ვალდებულება, რომ თავისი ინიციატივით, 3 დღის ვადაში საჩივარი საქმესთან ერთად განსახილველად გადაუგზავნოს უფლებამოსილ ორგანოს.

საჩივრის დასაშვებობისთვის, არსებითი მნიშვნელობა არ ენიჭება დოკუმენტში მითითებული მოთხოვნის დასახელებას და სავალდებულო არ არის მისი „საჩივრად“ მოხსენიება – ის პრაქტიკაში ხშირად შეცილებადაც იწოდება. საკმარისია განმცხადებლის ნების დადგენა იმასთან დაკავშირებით, რომ მას სურს წარადგინოს საჩივარი დადგენილების წინააღმდეგ და ამით მიაღწიოს მის გადახედვას ან/და გაუქმებას. საჩივარი უმჯობესია იყოს დასაბუთებული, თუმცა არც მისი სრულყოფილი სამართლებრივი დასაბუთებაა სავალდებულო.⁴

დადგენილების გასაჩივრება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოებას აბრუნებს დადგენილების გამოცემამდე არსებულ თავდაპირველ ეტაპზე, რა დროსაც უფლებამოსილმა ორგანომ ასევე უნდა შეამოწმოს, დაცულია თუ არა საჩივრის შეტანის ფორმა და ვადა.⁵ ხოლო, თუ დადგინდება, რომ დარღვეულია საჩივრის შეტანის ფორმა და ვადა, საქმის წარმოება არ უნდა დაიწყოს, ვინაიდან საჩივარი არ აკმაყოფილებს დასაშვებობის წინაპირობებს. აღნიშნულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების შესახებ დადგენილება არ გაუქმდება და დარჩება კანონიერ ძალაში⁶. თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ასეთ დროს დაინტერესებულ მხარეს აქვს დადგენილების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა.⁷

5. ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული საქმისწარმოების დაწყების საფუძველი

საჩივართან დაკავშირებით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების დაწყება გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება, ვინაიდან სავალდებულოა დაინტერესებული მხარის მიერ შესაბამისი ფორმის დაცვით შემუშავებულ საჩივარში დაფიქსირებული მოთხოვნის მითითება კონკრეტულ დადგენილებასთან დაკავშირებით. საჩივართან დაკავშირებული წარმოება იწყება დაინტერესებული მხარის ინიციატივით, მის მიერ ადმინისტრაციული საჩივრის სათანადო წესით წარდგენის საფუძველზე.

5.1. საჩივრის ფორმა

გამომდინარე იქიდან, რომ მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ ადგენს საჩივრის ფორმას და რეკვიზიტებს, მიზანშეწონილია ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი სტანდარტის გაზიარება და მისი სათანადო ფორმის დაცვით შედგენის დაწესება, გარკვეული სავალდებულო რეკვიზიტების მითითებით. შესაბამისად, გასათვალისწინებელია ამავე კოდექსის 181-ე მუხლით დადგენილი ადმინისტრაციული საჩივრის შინაარსი, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმისწარმოების თავისებურებების შესაბამისად. ხსენებული მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციულ საჩივარში აღნიშნული უნდა იყოს:

- ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელება, რომელშიც შეიტანება ადმინისტრაციული საჩივარი;

⁴ Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5. Auflage. 2016, 117.

⁵ „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ გერმანიის კანონის 69-ე მუხლი. <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_owig/>, 19/02/1987, [03/11/2019].

⁶ იქვე

⁷ „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ გერმანიის კანონის 62-ე მუხლი.

- ადმინისტრაციული საჩივრის წარმდგენი პირის ვინაობა და მისამართი;
- იმ ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელება, რომლის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ან მოქმედება საჩივრდება;
- გასაჩივრებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის დასახელება;
- მოთხოვნა;
- გარემოებანი, რომელთაც ეფუძნება მოთხოვნა;
- ადმინისტრაციულ საჩივარზე დართული საბუთების ნუსხა, თუ საჩივარს რაიმე დოკუმენტი დაერთვის.

ადმინისტრაციული საჩივრის წერილობითი ფორმით შედგენასთან დაკავშირებით, საგულისხმოა, რომ დროთა განმავლობაში მუდმივად ყალიბდება ახალი ტექნოლოგიური საშუალებები და გარკვეული დოკუმენტების შედგენა სხვადასხვა ფორმით არის შესაძლებელი. ადრე საჩივრის შეტანა დაიშვებოდა ტელეგრამისა და ფაქსის მეშვეობით, თუმცა, დღესდღეობით როდესაც დანერგულია საქმისწარმოების ელექტრონული სისტემები, საჩივრის წარმდგენა აგრეთვე დასაშვებია ელექტრონულადაც. იმ შემთხვევაში, თუ პირს სურს, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის გზით გაასაჩივროს დადგენილება, ბუნებრივია, ვერ იქნება დაცული წერილობითი ფორმა, თუმცა სატელეფონო კომუნიკაციის გზით მიღებული შეტყობინება სახელმწიფო ორგანომ შეიძლება წერილობით დააფიქსიროს და ამით ის პასუხობდეს საჩივრის წარმდგენისთვის დადგენილ სავალდებულოდ წერილობით ფორმას.⁸

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ახალი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის შესაბამისი ნორმის შინაარსში გათვალისწინებულ იქნას საჩივრის წარმდგენის შესაძლებლობა როგორც მატერიალური, ასევე სათანადო წესით დაცული ელექტრონული ფორმით.

5.2. საჩივრის წარმდგენის ვადა

საქართველოს კანონმდებლობა არ არის თანმიმდევრული სახელმწიფოს მიერ გამოცემული აქტების გასაჩივრების ვადების განსაზღვრის მხრივ. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, ადმინისტრაციული საჩივარი წარმდგენილ უნდა იქნეს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოქვეყნების ან ოფიციალური წესით გაცნობის დღიდან ერთი თვის ვადაში⁹, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი დადგენილების გასაჩივრებისთვის ადგენს 10-დღიან ვადას. აღნიშნული დათქმა, სავარაუდოდ, გამომდინარეობს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების დაჩქარებული წესით განხილვის თავისებურებიდან, თუმცა ხსენებული ვადების შემჭიდროვება მიზნად უნდა ისახავდეს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მოქალაქეთა საუკეთესო ინტერესების დაცვას და არა პირიქით, მათი უფლებების შეზღუდვას.

საგულისხმოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2019 წლის 18 აპრილის №1/3/1263 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 273-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის მიხედვითაც, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილება შეიძლება გასაჩივრდეს მისი გამოტანიდან 10 დღის ვადაში. არაკონსტიტუციური ნორმა ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი 2019 წლის 1 ივლისიდან.

⁸ Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5. Auflage. 2016, 117.

⁹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 180-ე მუხლი. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=33>>, 25/06/1999, [03/11/2019].

საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად მიიჩნია იმ არგუმენტაციით, რომ გასაჩივრების ვადის დადგენილების გამოტანიდან ათვლის გამო დასაბუთებული დადგენილების დროულად ჩაუბარებლობის შემთხვევაში პირს არათანაზომიერად ეზღუდება არგუმენტირებული საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა. ამასთანავე, სადავო ნორმის დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში აღარ იარსებებს სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილების გასაჩივრებისათვის განსაზღვრული ვადა. შესაბამისად, მხარეს შესაძლებლობა ექნება, გაასაჩივროს სასამართლოს დადგენილება ნებისმიერ ვადაში.¹⁰

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შესახებ სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილების გასაჩივრების ვადებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც, რიგ შემთხვევებში, სწორედ ამ ვადის გასვლასთან დაკავშირებულია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა: სასამართლოს დადგენილების კანონიერ ძალაში შესვლა, მისი სამართლებრივი შედეგები და ა.შ. შესაბამისად, სადავო ნორმის დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში, შესაძლებელია, დაზიანდეს მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური ინტერესი.¹¹

მოცემულ თავში განხილული საკითხების შედეგად ნათელია, რომ აუცილებელია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გაიზარდოს სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადა. იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივი დადგენილების გასაჩივრების ახალი ვადის დადგენის განხილვის პროცესში, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დაწესებული სტანდარტი – ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ერთი თვის ვადაში გასაჩივრების შესაძლებლობა, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიზნებიდან გამომდინარე მიჩნეულ იქნება ხანგრძლივ პერიოდად, აღნიშნულ ნაწილში შესაძლებელია გერმანიის გამოცდილების გათვალისწინება, რაც ქვემოთ არის განხილული.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების გასაჩივრება გერმანიის კანონმდებლობით შესაძლებელია ორი კვირის ვადაში, ხოლო მისი ათვლა იწყება სამართალდამრღვევისთვის ან მისი წარმომადგენლისთვის დადგენილების ჩაბარების დღიდან.¹² ეს ნიშნავს იმას, რომ ვადის დენა იწყება დადგენილების ჩაბარების დღის დასრულების მომენტიდან და სრულდება ორი კვირის თავზე ჩაბარების დღის დასრულებით. მაგალითად, თუ პირს დადგენილება ჩაბარდა ოთხშაბათს, მისი გასაჩივრების ვადა გადის ორი კვირის თავზე, ოთხშაბათი დღის ამონურვით. ხოლო, თუ ეს ოთხშაბათი ოფიციალური დასვენების დღეა, მაშინ ვადა იწურება მომდევნო დღეს – ხუთშაბათს. ანალოგიური წესი მოქმედებს შაბათისა და კვირის შემთხვევაშიც.¹³

5.3. საჩივრის მოქმედების ძალა დადგენილების სამართლებრივი შედეგების მიმართ

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი დადგენილების გასაჩივრებისას ადგენს მისი აღსრულების განსხვავებული წესს დადგენილების ხასიათისა და დაკისრებული ადმინისტრაციული სახდელის გათვალისწინებით, კერძოდ, კოდექსის 272-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების სასამართლოში გასაჩივრების შემთხვევაში

¹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ნომერი საქმეზე: ირაკლი ხვედელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4544474?publication=0#DOCUMENT:1;>> [03/11/2019].

¹¹ იქვე.

¹² „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ გერმანიის კანონის 50-ე მუხლი.

¹³ *Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5, Auflage, 2016, 117.*

სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილება აღსრულება მისი გამოტანის მომენტიდან. დადგენილების გასაჩივრება არ აჩერებს მის აღსრულებას, თუ ამ კოდექსითა და საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.

დადგენილების მოქმედებასთან დაკავშირებით, განსხვავებული მიდგომაა განსაზღვრული სხვადასხვა ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენების შემთხვევაში, კერძოდ, კოდექსის 275-ე მუხლის მიხედვით, დადგენილ ვადაში საჩივრის შეტანა მის განხილვამდე შეაჩერებს ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ, ერთი ადმინისტრაციული სახდელის სხვა ადმინისტრაციული სახდელით შეცვლის თაობაზე და საურავის დარიცხვის შესახებ დადგენილებების, აგრეთვე ამ კოდექსის 234¹ მუხლით დადგენილი წესით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას, გარდა ამ კოდექსის 26-ე და 32-ე მუხლებით გათვალისწინებული სახდელების გამოყენების შესახებ დადგენილებებისა, ამ მუხლის 1¹ ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, აგრეთვე იმ შემთხვევისა, როდესაც პირს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის ადგილზე აკისრებენ ჯარიმას, რომელსაც ადგილზევე გადაახდევინებენ.

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ კოდექსის 208-ე (რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები) და 208² (<მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განხილვა) მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების თაობაზე გამოტანილი დადგენილებების გასაჩივრება არ აჩერებს ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ, ერთი ადმინისტრაციული სახდელის სხვა ადმინისტრაციული სახდელით შეცვლის თაობაზე და საურავის დარიცხვის შესახებ დადგენილებების აღსრულებას. დადგენილების გასაჩივრებისას საჩივრის დაკმაყოფილების შემთხვევაში პირს დაუბრუნდება ჯარიმისა და საურავის სახით, აგრეთვე ამავე კოდექსით დადგენილი წესით ქონებრივი ზარალის ანაზღაურების მიზნით გადახდილი თანხა (275-ე მუხლის 1¹ ნაწილი).

შესაბამისად, აშკარაა, რომ მოქმედი კოდექსი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილებების აღსრულებასთან დაკავშირებით საკმაოდ ბუნდოვან და რთულ მექანიზმს ითვალისწინებს და გამომდინარე იქიდან, რომ ზემოაღნიშნულ მუხლებში უთითებს მხოლოდ გარკვეული შინაარსის მქონე დადგენილებებს, დასაშვებად არ მიიჩნევს ყველა სახის დადგენილების გასაჩივრებისას მათი მოქმედების შეჩერებას.

ამ მხრივ განსხვავებული რეგულაციაა გათვალისწინებული „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ გერმანიის კანონით, რომელიც არ უთითებს მხოლოდ რამდენიმე სახის დადგენილებას, რომელთა გასაჩივრებაც აჩერებს მათ მოქმედებას. კერძოდ, აღნიშნული კანონის 67-ე მუხლის თანახმად, საჩივარი აჩერებს სამართლებრივი ძალის მოქმედებას და ხელს უშლის დაჯარიმების შესახებ დადგენილების კანონიერ ძალაში შესვლას. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ გასაჩივრდება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება, მისი მოქმედება შეჩერდება იმის მიუხედავად, თუ რა სახის/შინაარსის არის ის.

სასურველია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ასევე შეიცვალოს დადგენილების გასაჩივრების შედეგები, ამასთან, სათანადოდ უნდა იქნას გათვალისწინებული საჩივრის სუსპენზიური ეფექტი და დადგენილების გასაჩივრებით სასურველია შეჩერდეს მისი მოქმედება. თუმცა, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეზე მიღებული დადგენილების თავისებურების გათვალისწინებით, სასურველია განისაზღვროს ისეთი საგამონაკლისო შემთხვევები, რომელთა არსებობისას არ შეჩერდება მისი მოქმედება, მაგალითად, როდესაც ადმინისტრაციული სახდელის სახით სამართალდამრღვევს დაკისრებული აქვს პირისთვის მინიჭებული სპეციალური უფლების შეჩერება ან ჩამორთმევა, შესაძლოა არ შეჩერდეს დაკისრებული სახდელის მოქმედება.

5.4. საჩივრის გამოხმობა

გერმანიის „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ კანონის 67-ე მუხლი დადგენილების გასაჩივრების შემდეგ საჩივრის ავტორს აძლევს უფლებას უარი თქვას დაფიქსირებულ მოთხოვნაზე და გამოიხმოს შეტანილი საჩივარი. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით, ასევე შესაძლებელია მისი ნაწილობრივი გამოხმობაც, რა დროსაც პირს უფლება აქვს მოითხოვოს მის მიერ შეტანილ საჩივარში დაფიქსირებული ზოგიერთი მოთხოვნის განუხილველად დატოვება. საჩივრის გამოხმობის წარდგენა საჭიროებს ისეთსავე ფორმას, როგორსაც საჩივარი, არ ექვემდებარება გაუქმებას და დასაშვებია საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე.

საჩივრის გამოხმობა პირისთვის შესაძლოა სასურველი იყოს მთავარ სხდომაზე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მისთვის კიდევ უფრო დამძიმების (*Reformatio in peius*) არიდების მიზნით.¹⁴

Reformatio in peius ნიშნავს შეცვლას უარესობისკენ¹⁵ – საჩივრის წარმდგენი პირის მდგომარეობის ფაქტობრივ გაუარესებას.¹⁶ *Reformatio in peius* საქართველოში დაშვებულია, თუ ეს დაშვებულია სპეციალური კანონმდებლობით. სხვა შემთხვევაში ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციულ საჩივარს განიხილავს მხოლოდ მოთხოვნის ფარგლებში.¹⁷

აღნიშნული შესაძლებლობის არსებობა აუცილებელია არა მარტო ადმინისტრაციული საჩივრის, არამედ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმის წარმოების დაწყებასთან დაკავშირებით, პირის მიერ შეტანილი განცხადების შემდგომ ეტაპზეც. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი კი აღნიშნულ შესაძლებლობებს არ ითვალისწინებს მაშინ, როდესაც პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც განმცხადებელს აღარ სურს მისი მოთხოვნის საფუძველზე დაწყებული საქმისწარმოების გაგრძელება და პირისთვის ადმინისტრაციული სახდელის დადება, ხოლო საქმის განმხილველი უფლებამოსილი ორგანო იძულებულია ინიციატორის სურვილის საწინააღმდეგოდ პირვანდელ განცხადებაში (რომლის საფუძველზეც დაიწყო წარმოება) მითითებულ ფაქტთან დაკავშირებით მოიძიოს და შეისწავლოს ყველა ფაქტობრივი გარემოება და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენის შემთხვევაში სამართალდამრღვევს დააკისროს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.

5.5. საქმისწარმოების ვადა

საჩივარი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების თაობაზე უფლებამოსილმა ორგანომ (თანამდებობის პირმა) ან/და რაიონულმა (საქალაქო) სასამართლომ, მოქმედი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსის შესაბამისად, უნდა განიხილოს 30 დღის ვადაში¹⁸.

იმის გათვალისწინებით, რომ საჩივრის განხილვისას ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო/სასამართლო ამონმებს მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა მარტივი საქმის წარმოებისას უფლებამოსილი პირის მხრიდან გადაწყვეტილების მიღების კანონიერებას, მის მიერ უკვე მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე, შესაძლებელი უნდა იყოს საჩივრის განხილვისთვის იმ-

¹⁴ Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5, Auflage, 2016, 118.

¹⁵ Jaroschek M., Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, JA, 1997, 668.

¹⁶ Kingreen T., Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht, DÖV, 2003, 2.

¹⁷ ხოფერია რ., REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი გერმანიისა და საქართველოს საგამოცდო სამართალში, 2013/1, 66, <http://www.library.court.ge/upload/administrative_law_journal.pdf> [03/11/2019].

¹⁸ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 276-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

თავითვე დადგენილი 30- დღიანი ვადის შემცირება და მისი სრულად გამოყენებისთვის საგამონაკლისო ხასიათის დადგენა. კერძოდ, სასურველია, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეზე საჩივრის განხილვა უფლებამოსილ ორგანოს კოდექსის შესაბამისი ნორმით დაევალოს 20 (ოცი) კალენდარული დღის ვადაში. ხოლო, აუცილებლობის შემთხვევაში, საქმის გარემოებების სრულყოფილად გამოკვლევის მიზნით, აღნიშნული ვადის გაგრძელება დასაშვებია იყოს ერთჯერადად, დამატებით 10 (ათი) კალენდარული დღით, საჩივრის განმხილველი ორგანოს დასაბუთებული გადანყვეტილების საფუძველზე.

5.6. ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვის შედეგების თავისებურება

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევასთან დაკავშირებით საჩივრის განხილვა საქმის მწარმოებელ უფლებამოსილ ორგანოს აძლევს რამდენიმე შესაძლებლობას: პირველ რიგში, მისი სახელით მიღებული გადანყვეტილების გადასამონმებლად შეუძლია განახორციელოს დამატებითი მოკვლევა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასთან დაკავშირებით. თუ საქმის განმხილველი ორგანო გაიზიარებს დადგენილებაში დაფიქსირებულ პოზიციას, ძალაში დატოვებს მას, ხოლო თუ საკითხის შესწავლის შედეგად დაასკვნის, რომ დადგენილება მიღებულია კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნათა დარღვევით, შეუძლია ბათილად ცნოს ის.

ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების შესახებ დადგენილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში საჩივრის განმხილველი ორგანოს მხრიდან საქმის წარმოების პროცესი ბრუნდება დადგენილების გამოცემამდე არსებულ ეტაპზე, თუმცა აუცილებელია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის დადგენილი ხანდაზმულობის ვადის გათვალისწინება.¹⁹ დადგენილების გაუქმების შემდეგ უფლებამოსილ ორგანოს შეუძლია ხელახლა დააკისროს პირს ადმინისტრაციული სახდელი პირვანდელი შინაარსის მქონე ახალი დადგენილებით ან შეწყვიტოს საქმის წარმოება დევნის წინაპირობებისა და სახდელის დაკისრების საფუძველების არარსებობის გამო. ახალი დადგენილებით სახდელის ხელახლა დაკისრებას შემთხვევაშიც სამართალდამრღვევს თავის დაცვა შეუძლია საჩივრის ხელმეორედ შეტანის გზით.²⁰

6. გადანყვეტილება საჩივრის განხილვასთან დაკავშირებით

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით, საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმისწარმოება სრულდება უფლებამოსილი ორგანოს მიერ საქმეზე შესაბამისი გადანყვეტილების მიღებით. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმის მარტივი წარმოებისგან განსხვავებით, საჩივართან დაკავშირებულ საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით მიიღება განსხვავებული შედეგების მქონე შემდეგი გადანყვეტილებიდან ერთ-ერთი:

ა) დადგენილების უცვლელად დატოვებისა და საჩივრის ან პროტესტის დაუკმაყოფილებლად დატოვების შესახებ;

ბ) დადგენილების გაუქმებისა და საქმის ხელახალი განხილვისათვის გაგზავნის შესახებ;

გ) დადგენილების გაუქმებისა და საქმის შეწყვეტის შესახებ;

დ) ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 234¹ მუხლით დადგენილი წესით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული დადგენილების გაუქმებისა და პირის ადმინისტრაციული სახდელისაგან განთავისუფლების შესახებ;

¹⁹ Oberlandersgericht Stuttgart, Monatsschrift Für Deutsches Recht, 1985, 521.

²⁰ Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5. Auflage. 2016, 117.

ე) ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის სახდელის ზომის საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ფარგლებში შეცვლის შესახებ.

6.1. დადგენილების გაუქმების საფუძვლები

მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ განსაზღვრავს დადგენილების ბათილად ცნობის წინაპირობებს, გარდა 278-ე მუხლის მეორე ნაწილით განსაზღვრული შემთხვევისა, რომლის თანახმად, თუ დადგინდება, რომ დადგენილება გამოიტანა იმ ორგანომ (თანამდებობის პირმა), რომელიც არ იყო უფლებამოსილი გადაეწყვიტა ეს საქმე, მაშინ ასეთი დადგენილება გაუქმდება და საქმე განსახილველად გაეგზავნება უფლებამოსილ ორგანოს (თანამდებობის პირს). აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია განხილულ იქნეს დადგენილების გაუქმების საფუძვლები.

დადგენილების გაუქმება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი ნაკლოვანია: 1) პროცედურული კუთხით; 2) გამოცემის ფორმასთან დაკავშირებით; 3) შინაარსობრივად.²¹

6.1.1. პროცედურული ნაკლი

უკანონოა დადგენილება, თუ სახეზეა ისეთი პროცედურული ნაკლი, რომელსაც ეფუძნება ადმინისტრაციული სახდელის დადგენის შესახებ დადგენილება და რომელიც არ გამოიციმოდა, რომ არა საქმისწარმოების პროცესში დაშვებული აღნიშნული შეცდომა. პროცედურული ნაკლი ძირითადად სახეზეა, როდესაც დადგენილება მიღებულია კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების ან დაუშვებელი მტკიცებულების გამოყენების საფუძველზე.

საქმის განმხილველ უფლებამოსილ ორგანოს წარმოების პროცესში დადგენილების გამოცემაზე და მისი სამართალდამრღვევისთვის ჩაბარებამდე შეუძლია გამოასწოროს პროცედურული ნაკლი, უკანონო მტკიცებულება ჩაანაცვლოს შესაბამისი კანონიერი მტკიცებულებით და გამოსცეს სათანადო დადგენილება. ხოლო, თუ ვერ მოხდება პროცედურული ნაკლის აღმოფხვრა, დაუშვებელია კანონსაწინააღმდეგო შედეგების დამდგენი დადგენილების გამოცემა.

გასათვალისწინებელია, რომ პროცედურული ნაკლის გამოსწორების საფუძველი არ არის დაინტერესებული მხარის მიერ ხსენებული მოთხოვნის მქონე საჩივრის წარდგენა და ის უნდა განხორციელდეს თავად უფლებამოსილი ორგანოს ინიციატივით.

იმ შემთხვევაში, თუ საქმის განმხილველმა ორგანომ არ აღმოფხვრა პროცედურული ნაკლი და დაინტერესებულმა მხარემ გაასაჩივრა მიღებული დადგენილება, უფლებამოსილმა ორგანომ, შეცდომაზე მითითებით ან მითითების გარეშე, ბათილად უნდა ცნოს ის, რამდენადაც საქმისწარმოების პროცესში დაშვებულია არსებითი შეცდომა, რომელმაც გავლენა იქონია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებულ საბოლოო გადაწყვეტილებაზე.

6.1.2. გამოცემის ფორმასთან დაკავშირებული ნაკლი

ფორმასთან დაკავშირებული ნაკლი სახეზეა, როდესაც დადგენილება გამოცემულია წერილობითი ფორმის დარღვევით ან/და შეუძლებელია მისი გამომცემი ორგანოს დადგენა. ხარვეზის გასწორებას ექვემდებარება მხოლოდ წერისას დაშვებული შეცდომა, თუმცა ის არ უნდა იყოს არსებითი. გამომდინარე იქიდან, რომ მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ ადგენს დადგენილების გამომცემი ორგანოს მხრიდან ტექნიკური, აგრეთვე გამოთვლის დროს დაშვებული

²¹ Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5, Auflage, 2016, 111.

შეცდომის გამოსწორების შესაძლებლობას, საჭიროა შესაბამისი დებულების ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში გათვალისწინება. აღნიშნულ უზუსტობას გერმანიის კანონმდებლობაში ეწოდება შინაარსობრივი ნაკლი.

6.1.3. შინაარსობრივი ნაკლი

პროცედურული ნაკლისაგან განსხვავებით, შინაარსობრივი ნაკლი არ არის დადგენილების გაუქმების საფუძველი, რამდენადაც ის ხელს არ უშლის სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრას. გავრცელებული შეხედულებით, დოკუმენტის ტექსტში გარკვეული უზუსტობების ან/და პირთან დაკავშირებული სხვა ნაკლებად მნიშვნელოვანი მონაცემების არასწორი მითითება არ ავნებს საქმეს, ვინაიდან კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და მისი ჩამდენის ვინაობა ცალსახად დადგენილია.²² ანალოგიური წესი მოქმედებს პროცედურული ქმედების არაზუსტი ფორმულირებისას, როდესაც, აღნიშნულის მიუხედავად, ის აშკარაა და სწორი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა.²³

მცირემნიშვნელობის მქონე უზუსტობებისაგან განსხვავებით, დადგენილების ბათილად ცნობის საფუძველი არის სამართლებრივი აქტის გამოცემისას დაშვებული არსებითი შეცდომები, რომლებიც აშკარაა ყველა არსებული ფაქტობრივი გარემოების გონივრული შეფასებისას და რომლებიც დადგენილებას იმთავითვე „შუბლზე აწერია“.²⁴

იმის გათვალისწინებით, რომ გარკვეული შეხედულებით, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის მიზნებისთვის განსაზღვრული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილობის წინაპირობების გამოყენება ასევე დასაშვებია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალში, დადგენილებების უკანონოდ ცნობისათვის²⁵ მიზანშეწონილია ახალ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში დადგენილების გაუქმების საფუძველად აგრეთვე გათვალისწინებული იქნას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60 და მე-60¹ მუხლებით დადგენილი არარა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის და ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის განმსაზღვრელი დებულებები.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მსგავსად, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს უკანონო და მიზანშეუწონელი დადგენილებები. უნდა აღინიშნოს, რომ საჩივარზე წარმოების გზით ადმინისტრაციული ორგანო ამონებს მხოლოდ მიზანშეწონილობას, სასამართლო კი იფარგლება აქტის მართლოდენ კანონიერების შემოწმებით.²⁶

7. საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმის წარმოების თავისებურება სასამართლოში

როდესაც პირი არ ეთანხმება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეზე შესაბამისი ორგანოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, მას მინიჭებული აქვს უფლების დაცვის რამდენიმე საშუალების გამოყენების შესაძლებლობა. გარდა იმისა, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, პირს შეუძლია სასამართლოში წარადგინოს სარჩელი და მოითხოვოს მოქმედების განხორციელება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება, იგი ასევე უფლებამოსილია საჩივრით მიმართოს როგორც

²² Kurz, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 2006, § 6, 49.

²³ Rebmann K., Roth W., Herrmann S., Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2014, § 6, 25.

²⁴ Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011 § 10, 21.

²⁵ Göhler, OWiG, Kommentar, 16. Aufl., 2012§ 66, 57.

²⁶ ტურავა პ. ნ. კეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 132.

ადმინისტრაციულ ორგანოს, ისე – სასამართლოს, რომელიც ამ შემთხვევაში საქმეს განიხილავს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით დადგენილი წესით.

საჩივრის განხილვისას სასამართლო არ ამოწმებს დასაშვები იყო თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში დაჯარიმების შესახებ დადგენილების გამოცემა და საქმესთან დაკავშირებით იღებს დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებას. ის განსაზღვრავს კონკრეტულ პროცესუალურ ქმედებას და მის ჩადენაზე პასუხისმგებლად მიჩნეულ სამართალდამრღვევს. ამასთან, სასამართლოს მხრიდან არ ხდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების თაობაზე მიღებული დადგენილების ფარგლებში განხორციელებული ქმედების სამართლებრივი შეფასების გათვალისწინება და გადაწყვეტილება მიიღება შინაგან რწმენაზე დაყრდნობით მაშინაც კი, თუ ის მივა იმავე გადაწყვეტილებამდე, რომელიც საქმის თავდაპირველი განხილვისას მიიღო შესაბამისმა ორგანომ.²⁷

აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განხილვისას სასამართლოს შინაგანი რწმენის თაობაზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა 2015 წლის 22 დეკემბერს, საქმეზე **№ბს-497-490 (კ-15)**, რომლის მიხედვით, სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც უნდა ემყარებოდეს მათ ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას, რის შედეგადაც მას გამოაქვს დასკვნა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არსებობის ან არარსებობის შესახებ. მოსაზრებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს სასამართლოს შინაგან რწმენას, უნდა აისახოს გადაწყვეტილებაში.²⁸

ადმინისტრაციული საქმეების განმხილველ სასამართლოში საჩივართან დაკავშირებული საქმისწარმოებისას მოწმდება, გამოიცა თუ არა დადგენილება კანონის მოთხოვნების დაცვით. მაშასადამე, ადმინისტრაციული საქმეების განმხილველი სასამართლო ამოწმებს ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას, როგორც ასეთს, ფაქტობრივი და სამართლებრივი მდგომარეობის საფუძველზე დადგენილების გამოცემის მომენტისთვის. ამასთან, მოწმდება, თუ როგორ შეიძლება შეფასდეს სამართალდამრღვევის ქმედება სასამართლოში საქმისწარმოების ფარგლებში. საგულისხმოა, რომ სასამართლო იღებს დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებას ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრებასთან დაკავშირებით. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო იმავე შედეგამდე მივა, რომლამდეც მივიდა ადმინისტრაციული ორგანო, ის დადგენილებას კი არ დაადასტურებს ან უარს იტყვის საჩივრის დაკმაყოფილებაზე, არამედ იღებს გადაწყვეტილებას სახდელის დაკისრებასთან დაკავშირებით ისე, რომ არ უთითებს გასაჩივრებულ დადგენილებაზე.²⁹

აღამიანის უფლებათა სათანადოდ დაცვის უზრუნველყოფასთან ერთად, სასამართლოების განტვირთვის მიზნით, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ნათლად უნდა გაიწეროს დადგენილების გასაჩივრების სათანადო მექანიზმები და, როგორც მოცემულ თავში აღინიშნა, სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების ზემდგომ ორგანოში, ხოლო შემდეგ კი სასამართლოში გასაჩივრების უფლება.

²⁷ *Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht, 5. Auflage. 2016, 114.*

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ საქმეებზე 2014 წლის II ნახევარი - 2015 წელი, 83, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-administraciuli.pdf>> - [03/11/2019].

²⁹ *Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht, 5. Auflage. 2016, 115.*

8. დასკვნა

კვლევამ ცხადყო მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების გასაჩივრების პროცედურული ნაკლოვანებები. პირველ რიგში, ყურადღება იქნა გამახვილებული იმ გარემოებაზე, რომ მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ განსაზღვრავს დაინტერესებული პირის ცნებას და შესაბამისად, არც მის უფლებებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შემოთავაზებულ იქნა დაინტერესებული მხარის ცნების გათვალისწინება ახალ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში. ამასთან, განხილულია საჩივრის მოქმედების ძალა და დადგენილების აღსრულებასთან დაკავშირებით არსებული ბუნდოვანი საკითხები, ხოლო მათი გამოსწორების გზები მოცემულია გერმანიის მაგალითის გათვალისწინებით. მოქალაქეების უფლებების სრულყოფილად რეალიზების მიზნით, კვლევის ფარგლებში გამოიკვეთა როგორც ადმინისტრაციული დადგენილების გასაჩივრებისთვის, ასევე საჩივრის განხილვისათვის ახალი ვადების დანესებისა და განმცხადებლის მიერ საჩივრის გამოხმობის მექანიზმის დანერგვის აუცილებლობა.

სტატიაში, ახლებურ ჭრილში არის მსჯელობა დადგენილების გაუქმების საფუძვლებზე და დეტალურად არის განხილული თითოეული მათგანი, კერძოდ, პროცედურული ნაკლი, გამოცემის ფორმასთან დაკავშირებული ნაკლი და შინაარსობრივი ნაკლი. ამასთან, შემოთავაზებულია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში დადგენილების გაუქმების საფუძვლებად საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60 და მე-60¹ მუხლებით დადგენილი არარა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის და ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის განმსაზღვრელი დებულებების ასახვა.

დადგენილების გასაჩივრების წესთან დაკავშირებით შემოთავაზებულია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის არსებული მიდგომის ძირეული შეცვლა, ვინაიდან გასაჩივრებას უნდა ექვემდებარებოდეს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული ყველა სახის გადაწყვეტილება/დადგენილება და არა მხოლოდ მათი გარკვეული ნაწილი, როგორც მოქმედი კოდექსით არის გათვალისწინებული.

კვლევის საფუძველზე შემოთავაზებული არსებული ხარვეზების გამოსწორების გზებისა და შესაბამისი წინადადებების ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში გათვალისწინებით მნიშვნელოვნად დაიხვეწება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოება საჩივართან დაკავშირებით, რაც წარმოადგენს როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის სათანადო გარანტიას, ასევე ხელისუფლების მხრიდან ადმინისტრაციული ორგანოების კონტროლის დამატებით მექანიზმს, ვინაიდან, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე უფლებამოსილი პირის მიერ მიღებული დადგენილების გასაჩივრების შემთხვევაში, ზემდგომ ადმინისტრაციული ორგანოს და სასამართლოს მხრიდან საჩივრის განხილვის ეტაპზე მონაწილეობა მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერება. აღნიშნულ პროცესში მონაწილეობა საქმის განმხილველი ორგანოს მხრიდან გატარებული ყველა ღონისძიება, მათ შორის, რამდენად იქნა დაცული კანონმდებლობით დადგენილი საქმის განხილვის ვადები, სათანადოდ შეისწავლა თუ არა უწყებამ საქმესთან დაკავშირებული ყველა მტკიცებულება, უზრუნველყოფილი იყო თუ არა ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემული პირის უფლებების დაცვა და ა.შ.

გასათვალისწინებელია, რომ სტატიით შემოთავაზებული მექანიზმების შემუშავება არსებითად შეამცირებს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განმხილველი უფლებამოსილი ორგანოს (თანამდებობის პირის) მხრიდან წარმოების მიმდინარეობისას უკანონო გადაწყვეტილებების მიღების რისკს, რადგან მისთვის იმთავითვე ცნობილი იქნება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევა-

თა კოდექსით განსაზღვრული მთელი რიგი უფლებამოსილებებისა და ღონისძიებების შესახებ. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლობა გაითვალისწინებს ნაშრომში მითითებულ, დადგენილების ნაკლოვანად მიჩნევის კრიტერიუმებს (პროცედურული, გამოცემის ფორმასთან არსებული და შინაარსობრივი ნაკლი), დანესდება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეებზე მიღებული დადგენილების უფრო მაღალი სტანდარტი.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 15/12/1984.
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 25/06/1999.
4. „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“ გერმანიის კანონი, 19/02/1987.
5. ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 299.
6. ტურავა პ. ნკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 132.
7. ხოფერია რ., REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი გერმანიისა და საქართველოს საგამოცდო სამართალში, 2013/1, 66.
8. Bohnert J., Bülte J., Ordnungswidrigkeitenrecht. 5. Auflage. 2016, 111, 116, 117, 118.
9. Kurz, Karlsruher Kommentar zum Ordnungswidrigkeiten, 2006, §6, 49.
10. Rebmann, Roth, Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2014, §6, 25.
11. Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011; Göhler, OWiG, §10, 21.
12. Göhler, OWiG, Kommentar, 16. Aufl., 2012, §66, 57.
13. Jaroschek M., Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, JA, 1997, 668.
14. Kingreen T., Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht, DÖV, 2003, 2.
15. Oberlandersgericht Stuttgart, Monatsschrift Für Deutsches Recht, 1985, 521. შტუტგარტის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება, გერმანული სამართლის ყოველთვიური ჟურნალი.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ საქმეებზე“, თბილისი, 2017.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/3/1263.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2/7/779.

გამოცემაზე მუშაობდნენ ნათია დვალი და მარიამ ებრალიძე
Prepared for publication by Natia Dvali and Mariam Ebralidze

დაიბეჭდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობის სტამბაში

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue,
Tbilisi 0179 Tel +995 (32) 225 04 84, 6284, 6278
www.press.tsu.edu.ge

