

მართლმსაჯულება და კანონი

1^N'20

კანონი

Justice and Law Legal Journal
#1(65) 2020

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

1^N
2020



საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა
ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი

The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and
the Association of Judges of Georgia

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია



აგრძელდება აქ გამოქვეყნებული მასალების გადაბეჭდვა,
გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით,
საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციისა და
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წერილობითი
ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზურაბ ძლიერაშვილი
ჯონი ხეტურიანი

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
GIORGI MIKAUTADZE
ZURAB DZLIERISHVILI
JONI KHETSURIANI

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

*English version of articles has been provided by Candidates
of Law faculty of Tbilisi State University*

უბკ (UDC) 340.11+340.130.5
შ-306

ISSN 1512-259X

5	მანუჩარ ცაცუა გზა გამარტივებული მართლმსაჯულებისაკენ
	THE ROAD TOWARDS SIMPLIFIED JUSTICE MANUCHAR TSATSUA

10	ბადრი ნიპარიშვილი არჩევანი ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემისა და დუმილის უფლებებს შორის
	THE CHOICE BETWEEN THE DEFENDANT'S RIGHT TO TESTIFY AND TO REMAIN SILENT BADRI NIPARISHVILI

20	ვალერი ხრუსტალი საკასაციო საჩივრის ობიექტი
	OBJECT OF CASSATION VALERI KHRUSTALI

30	ილონა გაგუა სამეწარმეო დავათა განხილვის ცალკეული პროცედურული საკითხები
	CERTAIN PROCEDURAL ISSUES OF DISCUSSING THE ENTREPRENEURIAL LITIGATIONS ILONA GAGUA

49	მიხეილ ბიჭია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 ¹ მუხლის სტრუქტურული ანალიზი
	STRUCTURAL ANALYZES OF ARTICLE 18 ¹ OF CIVIL CODE OF GEORGIA MIKHEIL BICHIA

73	ელა კუსიანი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შერჩევის პრობლემა
	THE PROBLEM OF JURY SELECTION ELLA KUSIANI

87	ელენე კავთუაშვილი ადევნება – როგორც ძალადობა
	STALKING – AS VIOLENCE ELENE KAVTUASHVILI

- 95 გიორგი გლაზოვი
საოჯახო სუროგაციის შედარებითი მიმოხილვა
COMPARATIVE REVIEW OF FAMILY SURROGACY
GIORGI GLAZOV
-

- 112 მიხეილ გაბუნია
თანამედროვე კრიმინალური ვიქტიმოლოგია
CONTEMPORARY CRIMINAL VICTIMOLOGY
MIKHEIL GABUNIA
-

- ლია კეკელიძე
უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობა ნასყიდობის
ხელშეკრულების დროს და პრობლემური ასპექტები
საქართველოში
124 ORIGINATION OF PROPERTY RIGHT ON IMMOVABLE PROPERTY DURING
SALE-PURCHASE AGREEMENT AND PROBLEMATIC ASPECTS IN GEORGIA
LIA KEKELIDZE
-

- დავით ხობელია
ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლები და
კონსტიტუციური პრინციპები
141 GROUNDS OF ADMINISTRATIVE LIABILITIES AND CONSTITUTIONAL
PRINCIPLES
DAVID KHOBELIA
-

გზა გამართივებული მართლმსაჯულები- საკენ

მანუჩარ ცაცუა

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე

საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემის წინაშე მდგარ მნიშვნელოვან გამოწვევას საქმეთა სიმრავლით სასამართლოების გადატვირთულობა წარმოადგენს. აღნიშნული პრობლემის ეფექტიანად გადაჭრისთვის აუცილებელია მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარება. თუმცა მანამდე, პარალელურ რეჟიმში, სასურველია, მოიძებნოს გზა საქმეთა გაზრდილი ნაკადის შეძლებისდაგვარად დასაძლევად. ამ პროცესის მონაწილე უნდა იყოს, როგორც სასამართლო ხელისუფლება, ისე ნებისმიერი პირი, რომელიც დაინტერესებულია სასამართლოს მომსახურებით.

2018 წლის ოქტომბერში, შვიდ ქართველ კოლეგა მოსამართლესთან ერთად, მონაწილეობა მივიღე USAID/PROLoG-ის მიერ ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კერძოდ, ვაშინგტონში ორგანიზებულ სასწავლო ვიზიტში. პროგრამის მიზანი იყო ვაშინგტონის ფედერალური და შტატის სასამართლოების მუშაობისა და მათი მოწინავე პრაქტიკის გაცნობა. ვიზიტმა დამანახა, რომ ამერიკული სასამართლოს შთამბეჭდავი მუშაობის ერთ-ერთ მთავარ საფუძველს სისწრაფე, სიმართივე და დროულობა წარმოადგენს.

საყურადღებოა, რომ ამერიკულ გამოცდილებას სრულად იზიარებს ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1984 წლის 28 თებერვლის R (84) 5 რეკომენდაცია სამოქალაქო საპროცესო სამართლის პრინციპების თაობაზე, რომელიც მიმართულია მართლმსაჯულების გაუმჯობესებისკენ და მოგვიწოდებს, მხარეთა უფლებების დარღვევის გარეშე გავამარტივოთ საპროცესო კანონმდებლობა და პრაქტიკა, აგრეთვე, დავიცვათ მხარეები „ბოროტგანზრახული და გაჭიანურებისკენ მიმართული ტაქტიკისგან.“

მინისტრთა კომიტეტის მითითებების სულისკვეთება ასევე, გამოიხატა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილებაში საქმეზე, „კოსტა რიბეირო პორტუგალიის წინააღმდეგ,“ რომლითაც განიმარტა, რომ „სასამართლომ უნდა გამოიყენოს მის ხელთ არსებული უფლებამოსილება, რათა ხელი შეუშალოს ერთ ან რამდენიმე მხარეს საქმის წარმოების გაჭიანურებაში.“

USAID/PROLoG-ის მიერ ორგანიზებული ვიზიტისას ცნობილი გახდა, რომ აშშ-ში ჭარბი რაოდენობით ფიქსირდება გარკვეული კატეგორიის საქმეები. ასე მაგალითად, სატრანსპორტო სამართალდარღვევები, საოჯახო და სხვა სახის შედარებით მარტივი დავები, რომლებიც სწრაფ გადაწყვეტას საჭიროებს. მსგავსი საქმეების განხილვისთვის მოსამართლე პროცესებს ნიშნავს ერთსა და იმავე დღეს, ერთსა და იმავე დროს. აღნიშნული მიდგომა მოსამართლეს საშუალებას აძლევს, დროის მცირე პერიოდში, კერძოდ, ერთ ან ორ საათში განიხილოს რამდენიმე მარტივი კატეგორიის საქმე და, შესაძლებლობის შემთხვევაში, ადგილზე მიიღოს გადაწყვეტილება.

საქმეთა რაოდენობის თვალსაზრისით, მსგავსი მოცემულობა გვაქვს საქართველოშიც. რიგი კატეგორიის საქმეებთან მიმართებით, ზემოაღნიშნული პრაქტიკის გამოყენება მოგვცემს საპროცესო დღეების უფრო ეფექტიანად გამოყენების საშუალებას. მაგალითისათვის, მარტივი კატეგორიის საქმეების ერთსა და იმავე დროს დანიშვნისას, მხარის გამოუცხადებლობის ან სხვა მიზეზით პროცესის გადადების შემთხვევაში, შესაძლებლობა გვექნება, სწრაფად დავიწყოთ მომდევნო პროცესი და გრძელვადიან პერსპექტივაში მოვიგოთ, როგორც მოსამართლის, ისე მხარეებისა და ადვოკატების დრო.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 38-ე მუხლის თანახმად, კანონმდებელმა განსაზღვრა ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადა. აღნიშნული დროის გასვლა იწვევს მეტად სერიოზულ სამართლებრივ შედეგს, რაც გულისხმობს, რომ ვადის გასვლის შემდგომ საქმის განხილვა დაუშვებელია. მაშასადამე, სამართალდარღვევის საქმეები თავისი ბუნებით პრიორიტეტულია და საჭიროა მათი დაჩქარებული წესით განხილვა.

იმ პირობებში, როდესაც ქართველ მოსამართლეს, სამართალდარღვევის საქმეების გარდა, უწევს დიდი რაოდენობით სხვა კატეგორიის საქმეზე მსჯელობა (მაგ., ზუგდიდის რაიონულ სასამართლოში),

აშშ-ში გამოყენებული ზემოაღნიშნული მეთოდი მას მისცემს საშუალებას, რომ არაერთგვაროვანი კატეგორიის საქმეების განხილვასთან ერთად, იმსჯელოს სამართალდარღვევის საქმეებზეც, მათი ვადების დარღვევის გარეშე.

აშშ-ში მიღებული გამოცდილება, 2018 წლის ნოემბრიდან 2019 წლის ივნისის ჩათვლით, გამოყენებულ იქნა ზუგდიდის რაიონულ სასამართლოში და ამავე სასამართლოს მაგისტრატ სასამართლოებში. შედეგად, სხვადასხვა კატეგორიის საქმეების განხილვის პარალელურად, კანონით დადგენილ ვადებში დასრულდა ასობით სამართალდარღვევის საქმე.

საწყის ეტაპზე მითითებული პრაქტიკის დანერგვა დაკავშირებულია გარკვეულ სირთულეებთან. კერძოდ, პროცესების ამგვარად დაგეგმვამ შესაძლოა, გამოიწვიოს მხარეების ან მათი წარმომადგენლების უკმაყოფილება, რადგან მათ პროცესის დღეს მოუწევთ გარკვეული პერიოდით მოცდა. მიუხედავად ამისა, გრძელვადიან პერსპექტივაში, მოცემული მიდგომა მათთვისაც სარგებლის მომტანია, რადგან უზრუნველყოფს საქმეების უფრო სწრაფად განხილვას და მართლმსაჯულების დროულ განხორციელებას.

გარდა აღნიშნულისა, აშშ-ის ზოგიერთი შტატის (მაგ., ვირჯინია) სასამართლოში პროცესის წარმოებისას, აქტიურად გამოიყენება სხვა სახის გამარტივებული მიდგომები. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ის ფაქტი, რომ არსებითი განხილვა არ არის გადატვირთული პროცესუალურსამართლებრივი პროცედურებით, რაც საქმის განხილვის დროულობას უზრუნველყოფს. საქართველოში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მთავარ სხდომაზე საქმის განხილვის რამდენიმე ეტაპს (თავი XXV), რაც საქმეთა სიმრავლის პირობებში ტვირთავს სამართალწარმოების პროცესს. შემოთავაზებული მიდგომა არ ნიშნავს მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის უგულებელყოფას. პირიქით, თუ სარჩელითა და შესაგებლით, ასევე საქმეზე წარმოდგენილი მტკიცებულებებით, დავის არსი ნათელია და სასამართლოს წინაშე მხარეებს დასამატებელი არაფერი აქვთ, შესაძლებელია, რომ მთავარ სხდომაზე, მოსამართლემ მხარეებისათვის გასაგები ენით, მოკლედ განმარტოს გასავლელი ეტაპები. მათი თანხმობის შემთხვევაში, მან სხდომის სწრაფად დასრულებისა და სხვა დავის დროულად გადაწყვეტის საჯარო ინტერესის მისაღწევად, არ გამოიყენოს პროცესუალური საფეხურები, რომლებიც დამატებით არაფერს შესძენს საქმის განხილვას.

დაბოლოს, განხილულ საკითხებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს აშშ-ის ეროვნული სამოსამართლო კოლეჯის პროფესორის – ივონე სთედჰემის შეხედულება, რომ „სასამართლო სისტემა ჩართულია სოციალურ, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და ტექნოლოგიურ კონტექსტში, რომელიც დინამიკური და მუდმივად ცვალებადია. ეფექტურობის შენარჩუნებისა და მიზნის მისაღწევად აუცილებელია სასამართლო სისტემა მუდმივად იმყოფებოდეს ადაპტირებისა და ცვლილებების პროცესში. როგორ უნდა განხორციელდეს ასეთი ცვლილება? ცვლილებებს ახორციელებენ ცალკეული პირები, მოსამართ-

ლები, სასამართლოს ადმინისტრატორები და პერსონალი. ცვლილებების განხორციელების უწყვეტი პროცესი იწყება მას შემდეგ, რაც მოხდება მათი აუცილებლობის გააზრება.“

დასკვნა

ამრიგად, საერთო სასამართლოების სისტემის თითოეული მოხელის ზრუნვის საგანია სამართალ-წარმოების პროცესში წარმოშობილ პრობლემურ საკითხებზე მუდმივი ფიქრითა და მათი გადაჭრის გზების ძიებით ხელი შეუწყოს სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას, რაშიც რიგ შემთხვევებში, ამ პროცესისადმი თანადგომით, მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება მხარეებს და საქმის წარმოების პროცესის სხვა მონაწილეებს.

მიმაჩნია, რომ ზემოთ მოტანილი პრაქტიკული მაგალითების გარდა, შესაძლებელია, სხვა კუთხითაც განხორციელდეს მოქმედი კანონმდებლობის მორგება გამართივებულ მართლმსაჯულებაზე. ჩვენი ქვეყნის მართლმსაჯულებაში აშშ-ის სამოსამართლო საქმიანობის გარკვეული პრინციპების დანერგვა ერთმნიშვნელოვნად ხელს შეუწყობს საქართველოში სასამართლო პროცედურების გაუმჯობესებას.

შენიშვნები:

- ¹ საქმეთა ნაკადის მართვა და საქმისწარმოების დაჩქარება სასამართლოებში, თბ., 2010, გვ. 6, 61, გამოიცა ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მხარდაჭერით და მომზადდა „დი-ფი-ქეი კონსალტინგის“ მიერ.
- ² [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22ribeiro%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-61074%22\]\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22ribeiro%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-61074%22]]}).
- ³ <https://www.judges.org/transformational-judicial-leadership-what-why-how/>.
- ⁴ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, www.matsne.ge.gov.
- ⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, www.matsne.ge.gov.



THE ROAD TOWARDS SIMPLIFIED JUSTICE

MANUCHAR TSATSUA

Judge of Tbilisi City Court

Facilitating fast and effective justice system by constant thinking about problems raised in the judicial proceedings and finding their solutions represents the subject of care for each official of the common court system. In some cases, by supporting this process, an important role is given to the parties and other participants of the proceeding.

I believe, that in addition to practical examples, it is possible to adjust existing legislation to a simplified justice in other respects. Implementation of certain principles practiced in the US judicial system will definitely help improving judicial procedures in Georgia.

არჩევანი ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემისა და დუმილის უფლებებს შორის

ბადრი ნიპარიშვილი

*თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს მოსამართლე,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის,
საბაუნისა და კავკასიის უნივერსიტეტის ლექტორი*

უფლებათა დაცვის ჭრილში, სისხლის სამართლის პროცესის მთავარი ქვაკუთხედი ბრალდებულია. საპროცესო ნორმები, რომლებიც თავისი ბუნებით შემზღუდველია, ძირითადად ორიენტირებულია, რათა ბრალდებული დაიცვას არასათანადო, არაპროპორციული ჩარევებისა და უსამართლო პროცესის რისკისაგან, რაც საბოლოოდ განაპირობებს სისხლის სამართლის პროცესის მიზნის მიღწევას სამართლიანი თამაშის წესებით. აღსანიშნავია, რომ იშვიათი გამოწვევის გარდა, სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდებულს მხოლოდ უფლებები აქვს და მოვალეობების წარმოშობა სპეციფიკურ საკითხებს უკავშირდება. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლი, რომელიც ბრალდებულის უფლება-მოვალეობებს ეხება, სინამდვილეში მხოლოდ უფლებებს მოიცავს და მასში მოვალეობებზე საუბარი არც არის.¹ მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის პროცესის მიზანი დანაშაულის ჩამდენი პირის გამოვლენა და მართლმსაჯულების განხორციელებაა, უდი-

დესი მნიშვნელობა ენიჭება ბრალდებულის მიერ დაცვის უფლების სათანადოდ განხორციელებას. წინამდებარე კვლევა ზემოაღნიშნულ ორ მხარეს შორის სამართლიანი ბალანსის დადგენის მცდელობაა. ამ თვალსაზრისით, განსახილველი საკითხის მსჯელობის მთავარი ქვაკუთხედია ჩვენების მიცემისა და დუმილის უფლებები და თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია.

ცრუ ჩვენებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მსუსხავი ეფექტი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 74-ე მუხლის შესაბამისად, ბრალდებულის ჩვენება არის მის მიერ სასამართლოში მიცემული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შესახებ. ჩვენების მიცემა ბრალდებულის უფლებაა. ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის ან ცრუ ჩვენების მიცემის ფაქტი არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, ბრალდებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს თავისი მოწმეების გამოძახება და ისეთივე პირობებში დაკითხვა, როგორიც აქვთ ბრალდების მოწმეებს, ხოლო იმავე მუხლის მე-11 პუნქტის შესაბამისად, არავინ არის ვალდებული მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრე განისაზღვრება კანონით. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, [...] წარდგენილი ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას, ყველას აქვს [...] მისი საქმის სამართლიანი [...] განხილვის უფლება [...], ხოლო მე-6 მუხლის მე-3(d) პუნქტის მიხედვით, ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს სულ მცირე, შემდეგი უფლებები: დაკითხვის ან დააკითხვინოს ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეთა თანაბარ პირობებში.

უპირველესად აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებენ, ხოლო საქართველოს კონსტიტუცია ეჭვგარეშეა ნაგულებ უფლებად მოიაზრებს ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემის უფლებას. ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3(d) პუნქტი საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-4 პუნქტისგან განსხვავებით, მიუთითებს ბრალდებულის უფლებაზე – **დაკითხოს ან [...]**² (to examine or have examined witnesses against him³), ხოლო საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლში მკაფიო არ არის ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემის უფლება, პირველი პუნქტიდან გამომდინარეობს (სამართლიანი განხილვის უფლებიდან) თუ მე-4 პუნქტიდან (ბრალდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს თავისი მოწმეების გამოძახება და ისეთივე პირობებში დაკითხვა, როგორიც აქვთ ბრალდების მოწმეებს). ამ ნორმების სრული კონტექსტის შედარებითი ანალიზით, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3(d) პუნქტთან უფრო ახლოს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-4 პუნქტია და, შესაბამისად, უფრო სავარაუდოა, რომ ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემის უფლებაც საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-4 პუნქტშია მოაზრებული.

როდესაც ბრალდებულზე საუბარი, ავტომატურად წამოიჭრება დუმილის უფლების საკითხიც, რაც თავისი შინაარსით უფრო ვიწროა თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგიასთან შედარებით და ითვალისწინებს მხოლოდ ბრალდებულის უფლებას – არ ილაპარაკო – ვერბალური კომპონენტი. საქართველოს სსკ-ის 38-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, ბრალდებულს შეუძლია ნებისმიერ დროს გამოიყენოს დუმილის უფლება. თუ ბრალდებული ირჩევს დუმილის უფლებას, ეს არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად, ხოლო მე-15 მუხლის შესაბამისად, არავინ არ არის ვალდებული, ჩვენება მისცეს საკუთარი თავის ან სხვა პირთა წინააღმდეგ, რომელთა წრეც განისაზღვრება ამ კოდექსით. დუმილის უფლება უფრო ვიწროა იმ გაგებით, რომ ის ეხება მხოლოდ ხმოვან კომუნიკაციას, უფლებას, რომ არ ილაპარაკო. პრივილეგია კი უფრო ფართოა, რადგან არ შემოიფარგლება მხოლოდ ვერბალური ასპექტით. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ არ იქნებოდა გონივრული მე-6 მუხლით გათვალისწინებული თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია განმარტებულიყო ისე, რომ მოეცვა მხოლოდ განცხადებები დანაშაულის ჩადენის შესახებ ან ჩანაწერები, რომლებიც პირდაპირ მამხილებელია.⁴ თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია სისხლის სამართლის პროცესში სუბიექტების თვალსაზრისითაც უფრო ფართოა და ბრალდებულის გარდა, ყველა სხვა პირზე ვრცელდება, ხოლო დუმილის უფლება ბრალდებულის სპეციალურ უფლებათა რიგშია. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგიის/დუმილის უფლების საკითხი განუხილავს კონვენციის მე-6 მუხლის როგორც პირველი პუნქტის (სამართლიანი განხილვის უფლება), ისე მე-2 პუნქტის (უდანაშაულობის პრეზუმფცია) ფარგლებშიც, თუმცა, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ძირითადად მე-6 მუხლის პირველ პუნქტს უკავშირდება. აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად, კონვენციის მე-7 დამატებით ოქმში მოიაზრებოდა თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგიის ასახვის საკითხი თუმცა, შემდეგ გადაწყდა, რომ სპეციალური ჩანაწერი არ გაკეთებულიყო. ამის პარალელურად არსებობს სტრასბურგის სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა ამ საკითხზე, კონვენციის მე-6 მუხლის ფარგლებში.⁵ კონვენციის ტექსტისაგან განსხვავებით, სადაც ეს უფლება ნაგულებია, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 პუნქტით იგი პირდაპირ არის გათვალისწინებული.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ფუნდამენტურ კომპონენტს, იცავს რა, პირს საკუთარი თავის წინააღმდეგ მაინკრიმინირებელი ჩვენების რაიმე ფორმით მიცემის დავალდებულებისა და იძულებისაგან. ხსენებული უფლება მჭიდრო კავშირშია არა მარტო სამართლიანი სასამართლოს უფლების სხვა კომპონენტებთან, როგორებიცაა უდანაშაულობის პრეზუმფცია და დაცვის უფლება, არამედ რიც ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპებთან. თვითინკრიმინაციის იძულებისაგან დაცვა წარმოადგენს ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების უმთავრესი პრინციპის გამოძახილს, რომლის თანახმადაც, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანი არ შეიძლება აღქმული იყოს როგორც ობიექტი, მიზნის მიღწევის საშუალება, არამედ იგი თავად უნდა იყოს ის მიზანი, ორიენტირი, რომელსაც ეფუძნება სახელმწიფოს პოლიტიკა ნებისმიერი მართულებით.⁶ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტის (2018 წლის 2 აპრილამდე

მოქმედი რედაქციით, ფორმულირებული იყო შემდეგნაირად – არავინ არ არის ვალდებული მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრეც განისაზღვრება კანონით) კონტექსტში ჩვენების მიცემა გულისხმობს ვერბალურ, წერილობით ან სხვა ნებისმიერი ფორმის ქმედებაში საკუთარი ნებელობითი ელემენტის რეალიზებას, გამოხატვას. ხოლო თვითინკრინინაციის დაცვის პრივილეგია კრძალავს სწორედ პირის ნებაზე ზემოქმედებას, მისცეს ჩვენება რაიმე ფორმით, საკუთარი თავის წინააღმდეგ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხსენებული უფლების შეზღუდვას ვერ გამოიწვევს რეგულირება, რომლის ფარგლებშიც არ ხდება პირის ნებაზე ზემოქმედება მისგან მტკიცებულების მოპოვების მიზნით.⁷

საქართველოს სსკ-ის 47-ე მუხლი (სასამართლოში ჩვენების მიცემისას მოწმის სტატუსით სარგებლობენ, მისი უფლებები ენიჭებათ და მისი მოვალეობები ეკისრებათ ასევე გამომძიებელს, პროკურორს, **ბრალდებულს**, დაზარალებულს, ექსპერტსა და თარჯიმანს) ბრალდებულს ჩვენების მიცემის მიზნებისათვის მოწმის უფლება-მოვალეობებში აქცევს და შესაბამისად, იმავე კოდექსის 48-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, ცრუ ჩვენების მიცემის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე (სსკ-ის 370-ე მუხლით) გაფრთხილების წესის აღსრულებასაც მოითხოვს. მიუხედავად იმისა, რომ ამავე ნაწილში მითითებულია ჩვენების მიცემაზე უარისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ გაფრთხილების (სსკ-ის 371-ე მუხლით) ვალდებულებაც, აღნიშნული საკამათო არ არის და სსკ-ის 74-ე მუხლში პირდაპირ მითითებულია, რომ ჩვენების მიცემა ბრალდებულის უფლებაა.

შესაბამისად, სადავო საკითხის ირგვლივ წამოიჭრება დილემა, უფრო სწორად ტრილემა, რაც უკავშირდება ბრალდებულის უფლებას მისცეს ჩვენება, მის უფლებას არ მოახდინოს თვითინკრინინაცია და დუმილის უფლებას. ის საკითხი, რომ ბრალდებულს აქვს არჩევანი ან მისცეს ჩვენება ან დუმილის უფლებით ისარგებლოს, რათა არ მოახდინოს თვითინკრინინაცია, ამ ტრილემის გამარტივების საშუალებაა, თუმცა ამ შემთხვევაში, შესაძლოა, მნიშვნელოვანი ფაქტორების გამოტოვებაც მოხდეს.

უდავოა, რომ როგორც ქართული საპროცესო კანონმდებლობა, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი დუმილის უფლებით სარგებლობისას უარყოფითი დასკვნის (adverse inference) გამოტანის შესაძლებლობას კრძალავს. ის რომ ბრალდებულმა ისარგებლა დუმილის უფლებით არ შეიძლება ნიშნავდეს, რომ მან დანაშაული ჩაიდინა ე.ი. დუმილის უფლებით სარგებლობის ფაქტი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად. თუმცა, რასაკვირველია, ასევე მარტივად არ იჭრება პრობლემა, რომელსაც დაცვის უფლება და ამ უფლებაზე უარი, უფრო სწორედ, უფლებაზე უარის „იძულება“ თუ „ვალდებულება“ წარმოშობს.

თუკი წარმოვიდგენთ, რომ ბრალდებულს აქვს ჩვენების მიცემის ან დუმილის უფლება იმ თვალსაზრისით, რომ ერთი მეორის ალტერნატივაა, ხოლო ამავედროულად ბრალდებულის ცრუ ჩვენება დანაშაულია, მაშინ ნიშანდობლივი იქნება, რომ უმეტესწილად, ბრალდებულები დუმილის უფლებას

გამოიყენებენ მაშინ, როდესაც არჩევანი დანაშაულის აღიარებასა და ცრუ ჩვენების მიცემას შორის მოუწევთ, რომლისთვისაც სხვათა შორის, მკაცრი სასჯელია გათვალისწინებული (სსკ-ის 370-ე მუხლი: 1. მართლმსაჯულებისათვის ხელის შეშლა, რაც გამოიხატა [...] მოწმის [...] მიერ [...] ცრუ ჩვენების მიცემით [...]) სასამართლოში, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ოთხ წლამდე. 2. იგივე ქმედება, ჩადენილი ანგარებით ან **სხვა პირადი მოტივით**, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორიდან ექვს წლამდე. 3. ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება, განხორციელებული სისხლის სამართლის საქმეზე, რომელშიც ბრალდებულს ბრალი ედება მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენაში, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამიდან შვიდ წლამდე.). თუ სსკ-ის 370-ე მუხლის ბრალდებულის მიმართ აღსრულებამდე ვიმსჯელებთ, რომლის [ბრალდების] ერთეული შემთხვევები ფიქსირდება საქართველოში, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ, რომ ამ დანაშაულის ერთ-ერთი მაკვალიფიცირებელი გარემოება ცრუ ჩვენების პირადი მოტივით მიცემაა, ხოლო ბრალდებულის ცრუ ჩვენება სხვა არაფერია თუ არა პირადი მოტივით ნაკარნახევი ნაბიჯი, რათა თავი დააღწიოს სასჯელს. გარდა ამისა, ფაქტობრივად, ნაკლებად მძიმე დანაშაულების (სასჯელის სახით 5 წლამდე თავისუფლების აღკვეთაა გათვალისწინებული) შემთხვევაში ბრალდებულები დადუმდებიან, ვიდრე ჩვენების მიცემის უფლებას გამოიყენებენ, ვინაიდან პირადი მოტივით მიცემული ცრუ ჩვენებისათვის უფრო მაღალი სასჯელია მოსალოდნელი. შესაბამისად, ამ პრინციპის დამკვიდრებით, დუმილის უფლების არჩევისას, დამნაშავედ ყოფნის პრეზუმფცია უფრო მაღალი იქნება, ვიდრე ამ უფლებით უბრალო სარგებლობის.

სხვათა შორის, საქმეში **Mitchell v. United States** (1999) მოსამართლე სკალიამ განსხვავებულ აზრში აღნიშნა, რომ „თუ მე ვკითხავ შვილს, უყურა თუ არა ფილმს, რომელიც ავუკრძალე და ის დადუმდება, მისი დუმილის მნიშვნელობა ნათელი იქნება.“ მხედველობიდან ისიც არ უნდა გამოგვრჩეს, რომ საქართველოში გარკვეული სისხლის სამართლის საქმეები ნაფიც მსაჯულთა მიერ განიხილება. თუკი დუმილის უფლებისგან უარყოფითი დასკვნა არასწორია, მაშინ ამ ალტერნატივის მიერ შექმნილი პრეზუმფცია თავის მხრივ, სჯის უფლების განხორციელებასაც. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი ფორმალურად ბრალდებულს სჯის უფრო მეტად ცრუ ჩვენებისთვის, ვიდრე ჩვენების მიცემისთვის, შეიძლება ითქვას, რომ ფაქტობრივად იგი ისჯება დუმილის უფლებიდან გამომდინარე უარყოფითი დასკვნის გამო. ეს დილემა ამ გამონათქვამშიც კარგად ჩანს *suppressio veri suggestio falsi* – სიმართლის დამალვა სიცრუის მანიშნებელია. ვინ უფრო მეტი დააშავა, ბრალდებულმა, რომელმაც ცრუ ჩვენება მისცა და დამნაშავედ ცნეს თუ იმ ბრალდებულმა, რომელმაც დუმილის უფლება აირჩია და დაცვა საერთოდ არ განახორციელა, ეს ამ საკითხის კიდევ სხვა მხარეა.

ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებასა და ცრუ ჩვენებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებას შორის არჩევანი რომ ბრალდებულისთვის დამაბნეველია, ამაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც მეტყველებს: ამასთან, ერთი მხრივ, განმცხადებელს განუმარტეს საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება, ხოლო მეორე მხრივ, გააფრთხილეს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისათვის სისხლისსამართ-

ლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, რასაც იგი შეიძლება დაეხმოს, განსაკუთრებით ადვოკატის არარსებობის პირობებში.⁸

ამ თვალსაზრისით, მყიფეა ზღვარი ბრალდებულის უსამართლო დილემის წინაშე დაყენებასა და მტკიცებულებათა კეთილსინდისიერი შეფასების ხელშეწყობას შორის. სისხლის სამართლის პროცესის მთავარი მიზანი მაინც იმის დადგენაა ჩაიდინა თუ არა ბრალდებულმა დანაშაული და იმ პირობებში, როცა ეს ფაქტი ადამიანებმა უნდა დაადგინონ, შეცდომებიც მოსალოდნელია. ძირითადად, ორის სახის შეცდომაა: მცდარი დადებითი, როცა უდანაშაულოს მსჯავრდება ხდება და მცდარი ნეგატიური, როცა დამნაშავის გამართლება ხდება. ერთი მათგანის გაზრდის ალბათობა კი, მხოლოდ მეორეს შემცირების ხარჯზეა შესაძლებელი. ბუნებრივია, სისხლის სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრის მიზანი ორივეს შემცირება უნდა იყოს, თუმცა, ბრალდებულის უფლებების გაძლიერება იმ თვალსაზრისით, რომ მცდარი დადებითი შემცირდეს, უფრო პრიორიტეტულია. ამ პათოსს უჭერს მხარს ბრიტანელი იურისტისა და მოსამართლის უილიამ ბლექსტონის ცნობილი გამონათქვამი: „უმჯობესია ათი უდანაშაულო გათავისუფლდეს, ვიდრე ერთი უდანაშაულო დაისაჯოს.“⁹

ცრუ ჩვენებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პროცესუალურ ჭრილშიც პრობლემურია. ბრალდებულის მიერ საკუთარი თავის დაცვის უფლებაზე უარი ნიშნავს წარმომადგენლის (ადვოკატის) მეშვეობით დაცვის განხორციელებას, რაც პირდაპირი გაგებით ძვირია. ბრალდებული, რომელსაც ადვოკატი არ ჰყავს და, მაგალითად, პატიმარია, ფაქტობრივად მოკლებულია მტკიცებულებების შეკრების შესაძლებლობას (ვერ გამოკითხავს მოწმეებს, ვერ ჩაატარებს სხვა საგამოძიებო მოქმედებებს). სხვათა შორის, იმ ბრალდებულებს, რომლებიც პატიმრობაში არიან, ამჟამად მოქმედი კანონმდებლობით ავტომატური ხელმისაწვდომობა სავალდებულო დაცვაზე არა აქვთ, არსებული მდგომარეობა კი, მათ ჩვენების მიცემისაგან თავის შეკავებასაც აიძულებს და ფაქტობრივად შეიძლება ითქვას, რომ ბრალდებულები რჩებიან დაცვის უფლების გარეშე. ბრალდებულის აქტიურობამ ბრალდების მოწმეების ჯვარედინი დაკითხვისას, საბოლოოდ კი, დუმილის უფლებით სარგებლობამ, შეიძლება აბსოლუტურად გაუგებარი გახადოს მისი პოზიცია. ალბათ ამ შემთხვევაშიც, ბრალდებულებს იმით მოუწევთ „თავის დამშვიდება“, რომ დაუშვებელია დუმილის უფლებიდან უარყოფითი დასკვნის გამოტანა.

ცალსახაა, რომ ქართული სამართლებრივი სისტემა ხელს უწყობს ბრალდებულების მიერ დუმილის უფლებით სარგებლობას და მკაცრ სანქციებს მსუსხავი ეფექტი აქვს ბრალდებულების მიდრეკილებაზე მისცენ ჩვენება, არადა ამ სისტემის შეცვლა უფრო მეტ ბრალდებულს წაახალისებს მისცენ ჩვენება, რაც ხელს შეუწყობს სიზუსტეს, ჩართულობას, ლეგიტიმურობასა და თანასწორობას. ბრალდებულები ხშირად თავად არიან კრიტიკული წყარო მომხდარის – მათთვის ამ შეზღუდვის მოხსნით უფრო მეტად რეალიზდება ის, რომ ბრალდებული განვიხილოთ, როგორც პროცესის სუბიექტი და არა ობიექტი, მათი ჩართულობა ავტომატურად მეტ ლეგიტიმურობას შესძენს პროცესს, რადგან ბრალდებულებს მეტი შესაძლებლობა ექნებათ გაახმაურონ მათი ვერსია მოხდარის შესახებ, დაბოლოს, ამით, ასევე

უზრუნველყოფილი იქნება რეალური თანასწორობა და შეჯიბრებითობა, რადგან პროცესში ორივე მხარე იქნება ჩართული.¹⁰

ამ საკითხზე აღსანიშნავია ამერიკის შეერთებული შტატების გამოცდილებაც. კერძოდ, აშშ-ის სასჯელის გაიდლაინების 3C1.1 პუნქტი, რომელიც მართლმსაჯულების განხორციელების ხელშეშლას ეხება, ბრალდებულის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემის შემთხვევაში, სასჯელის ორი დონით გაზრდის შესაძლებლობას იძლევა.¹¹ საქმეში **Griffin v. California** (1965) უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დუმილის უფლების ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ გამოყენება არღვევდა კონსტიტუციის მე-5 შესწორებით დადგენილ თვითნებრიზმისაგან დაცვის პრინციპს. საქმეში **Rock v. Arkansas** (1987) აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ შეჯიბრებითი პროცესის განვითარების კვალდაკვალ უდავოა, რომ სისხლის სამართლის საქმეში ბრალდებულს უფლება აქვს, თავის დასაცავად, როგორც მოწმემ მისცეს ჩვენება, რაც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა სათანადო სამართალწარმოებისათვის სამართლიან შეჯიბრებით პროცესში. საქმეში **Nix v. Whiteside** (1986) აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ როგორც არ უნდა იყოს ჩვენების მიცემის კონსტიტუციური უფლება, ელემენტარულია, რომ ეს უფლება არ ვრცელდება ცრუ ჩვენების მიცემაზე. აღსანიშნავია, რომ მოცემულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალდებულის უფლება ადვოკატზე, არ ვრცელდებოდა იმ შემთხვევაზე, როდესაც იგი იძლევა ცრუ ჩვენებას და გაამართლა ადვოკატის მიერ ბრალდებულის დაცვაზე უარი, რაც ასევე კარგად აჩვენებს ზოგადად, აშშ-ის პრაქტიკას განსახილველი საკითხისადმი. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი საქმეა **United States v. Dunnigan** (1993). ამ საქმეში სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ ცრუ ჩვენების გამო ბრალდებულისთვის სასჯელის გაზრდა იყო არაკონსტიტუციური, რადგან იგი შეუწყნარებელ ტვირთს ქმნიდა ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემის უფლების საპირისპიროდ თუმცა, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა ცრუ ჩვენების გამო სასჯელის გაზრდის კონსტიტუციურობა. დანიგანის საქმის შემდეგ სასამართლოების ნაწილი სასჯელის გაზრდას ვალდებულებად მიიჩნევს, ხოლო ნაწილი – დისკრეციად.¹²

ჩვენების მიცემაზე ფიცის დადების მსუსხავი ეფექტი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 48-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოში მოწმე დებს რელიგიური ან არარელიგიური მნიშვნელობის მქონე ფიცს. იმავე მუხლის მე-5 ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად, თუ მოწმე აცხადებს, რომ იგი თავისი რწმენისა თუ სხვა მოსაზრებათა გამო უარს ამბობს ფიცის დადებაზე, მაშინ მან ჩვენება უნდა მისცეს ფიცის შემცვლელი დადასტურების განხორციელებით, ხოლო იმავე მუხლის მე-7 ნაწილის პირველი წინადადების მიხედვით, ბრალდებულის მიერ მოწმის სახით ჩვენების მიცემაზე დადებული ფიცი არ ხელყოფს მის უფლებას, არ მისცეს მამხილებელი ჩვენება საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ.

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-20 ნაწილის თანახმად, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილების პარალელურად, ფიცის დადება ის მეორე კომპონენტია, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის სტატუსს განსაზღვრავს. მიუხედავად იმისა, რომ ფიცის დადებაზე (ან დადასტურებაზე) უარი რაიმე სახის პასუხისმგებლობას არ იწვევს, იგი აუცილებელ პირობას წარმოადგენს, რათა პირმა მოწმის სახით მისცეს ჩვენება და ამდენად, მისი ინფორმაცია მტკიცებულებად იქნას აღქმული.

ამ თვალსაზრისით, ფიცის დადების პროცედურა, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესში უფრო მეტად ტრადიციული ბოჭვის ინსტრუმენტს წარმოადგენს, თავის თავში გარკვეული წნეხის მატარებელიცაა, ვინაიდან თუ მოწმის სახით გამოცხადებულმა პირმა უარი განაცხადა ფიცის დადებაზე ან დადასტურებაზე (1) ეს შეიძლება შეფასდეს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმად, რომლისთვისაც გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 371-ე მუხლით (ეს მომენტი ბრალდებულთან არ მოქმედებს) და (2) ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემის კონტექსტში, იგი შეიძლება აღმოჩნდეს იგივე ტიპის დამაბრკოლებელი გარემოება ჩვენების მიცემის უფლების რეალიზაციის საპირისპიროდ, როგორიც ცრუ ჩვენებისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ გაფრთხილება. მით უმეტეს, საქართველოს სსკ-ის 48-ე მუხლის მე-7 ნაწილის ჩანაწერი, თითქოს ფიცის დადება არ ხელყოფს ბრალდებულის უფლებას, არ მისცეს მამხილებელი ჩვენება საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ, თავის მხრივ, კანონმდებლის მხრიდან იმის აღიარებაცაა, რომ ფიცის დადების მიუხედავად (მთელი შეგნებით იტყვიტ მხოლოდ სიმართლეს და არაფერს დამალავთ), ბრალდებული ვალდებული არ არის ილაპარაკოს სიმართლე. საბოლოოდ, აღნიშნული დებულება იმის ცალსახა დასტურია, რომ კანონმდებელი ფიცის პროცედურაში ბრალდებულ-მოწმესაც მოიაზრებს, რაც ასევე არაპირდაპირი დასტურია, რომ ცრუ ჩვენებისთვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილების წესი ბრალდებულ-მოწმემაც ვრცელდება, აღნიშნული კი, საბოლოოდ ბრალდებულს აქცევს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე მუხლის სუბიექტად. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ სტატიის მიზანია ზემოაღნიშნული საკითხის მხოლოდ პროცესუალურ სამართლებრივ ჭრილში განხილვა, შესაბამისად არ შევჩერდებით სსკ-ის 370-ე მუხლის მატერიალურ სამართლებრივ განხილვაზე.

ამასთან აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 48-ე მუხლის მე-7 ნაწილს აქვს მე-2 წინადადება: „ჩვენების მიცემაზე უარი არ შეიძლება შეფასდეს ბრალდებულის ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად.“ ამდენად, თუ კანონმდებელი აქაც იმავეს გულისხმობდა, რომ ბრალდებულს უფლება აქვს მისცეს ჩვენება ან უარი თქვას მასზე (ანუ უარი თქვას ფიცის დადებაზეც), მაშინ გაუგებარია პირველი წინადადების სიტყვათწყობა – „დადებული ფიცი,“ ხოლო თუ ამ ნორმის რეალური შინაარსიც დუმილის უფლების ალტერნატივაზე მიაწინებს, მაშინ იგივე პრობლემას ვაწყდებით, რაზეც ზევით უკვე აღინიშნა და ამ თვალსაზრისითაც, აღნიშნული პრობლემატურია. მართალია, უშუალოდ ამ კონტექსტში არ უმსჯელია, თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ჩვენების მიცემაზე ფიცის დადება ხელყოფს თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგიას

და ჩვენების მიცემამდე ფიცის დადების ვალდებულება ცრუ ჩვენებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფრთხის გამო [ბრალდებულისთვის] წარმოადგენდა ზემოქმედების ფორმას.¹³

დასკვნა

ამდენად, ცხადია, რომ არჩევანი ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემისა და დუმილის უფლებებს შორის კომპლექსური საკითხია. თუ ჩვენების მიცემისას ბრალდებული ვალდებულია არ იცრუოს, მაშინ მან უნდა თქვას სიმართლე და თუ იგი მართლაც დამნაშავეა, ფაქტობრივად უნდა აღიაროს დანაშაული მაშინ, როდესაც მას უფლება აქვს არ მისცეს ჩვენება თავის წინააღმდეგ. მოქმედი კანონმდებლობის პირობებში ბრალდებულს აქვს ჩვენების მიცემის ან დუმილის უფლება იმ თვალსაზრისით, რომ ერთი მეორის ალტერნატივაა. ამ მოცემულობით, ბრალდებული იძულებულია დადუმდეს, ვიდრე დაიცვას თავი, რაც მას პროცესის ობიექტად აქცევს, ვიდრე სუბიექტად, აქტიურ მონაწილედ.

შენიშვნები:

- ¹ ამიტომ, თუ 38-ე მუხლის სათაური ჩამოყალიბდება, როგორც „ბრალდებულის უფლებები“, აღნიშნული უფრო გასაგებს გახდის მის შინაარსს.
- ² იხ.: ოფიციალური თარგმანი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>
- ³ იხ.: კონვენციის ინგლისურენოვანი ტექსტი: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- ⁴ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, გვ. 385.
- ⁵ Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, third edition, 2014, გვ. 422-426.
- ⁶ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქე ტიტუკო ჩორგოლიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, #1/4/809, II-41.
- ⁷ იხ.: იქვე, II-42.
- ⁸ იხ.: CASE OF SHABELNIK v. UKRAINE, (no. 16404/03), 19 February 2009, par. 59-60; ix. agreeTve: CASE OF HEANEY AND McGUINNESS v. IRELAND, (no. 34720/97), 21 December 2000, par. 47-59; CASE OF SERVES v. FRANCE, (82/1996/671/893), 20 October 1997, par. 43-47.
- ⁹ MAKING DEFENDANTS SPEAK, Ted Sampsell-Jones, Minnesota Law Review, April, 2009.
- ¹⁰ შდრ: MAKING DEFENDANTS SPEAK, Ted Sampsell-Jones, Minnesota Law Review, April, 2009.
- ¹¹ იხ.: ვებგვერდზე: <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/annotated-2018-chapter-3#NaN>
- ¹² MAKING DEFENDANTS SPEAK, Ted Sampsell-Jones, Minnesota Law Review, April, 2009.
- ¹³ იხ.: AFFAIRE BRUSCO c. FRANCE, (Requête n° 1466/07), 14 octobre 2010, პარ. 50, 52; აგრეთვე, იხ.: სამართლებრივი შეჯამება ინგლისურ ენაზე: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-772"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



THE CHOICE BETWEEN THE DEFENDANT'S RIGHT TO TESTIFY AND TO REMAIN SILENT

BADRI NIPARISHVILI

Judge at Tetrtskaro District Court,

PhD Student of Tbilisi State University,

Lecturer at Ilia State University, Sabauni and Caucasus University

It is obvious that the choice between the defendant's right to testify and to remain silent is a complex issue. If an accused person is obliged not to give a false testimony, then s/he must tell the truth and if s/he is truly guilty, s/he must actually plead guilty whereas s/he has the right not to testify against himself/herself. According to CPC, the accused has the right to testify or to remain silent in the sense that they are alternatives to each other. In these circumstances, the accused is forced to remain silent rather than defend himself, which makes him the object of the process rather than the subject, its active participant.

საკასაციო საჩივრის ობიექტი

თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები

ვალერი ხრუსტალი

სამართლის დოქტორი,

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

მოცემულ ნაშრომში განხილულია საკითხი იმის შესახებ, თუ რა წარმოადგენს საკასაციო საჩივრის ობიექტს. მითითებული საკითხი მნიშვნელოვანია, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

ყოველივე ის, რის შესახებაც შეიძლება მხარეებმა მიმართონ საკასაციო საჩივრით საკასაციო სასამართლოს, წარმოადგენს საკასაციო საჩივრის ობიექტს. ამდენად, საკასაციო საჩივრის ობიექტის შესახებ საკითხი არის მეტად მნიშვნელოვანი და ამით შეიძლება აიხსნას ის დიდი ყურადღება, რასაც ამ საკითხის მოწესრიგებას უთმობენ სხვადასხვა ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლები. ამასთან ერთად, უნდა აღინიშნოს, რომ საკასაციო საჩივრის ობიექტის საკითხი ე.ი. საკითხი იმის შესახებ, თუ რა შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით, არ არის ერთგვაროვნად გადაწყვეტილი სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 542-ე და 543-ე მუხლების თანახმად, საკასაციო საჩივრის ობიექტი შეიძლება იყოს სააპელაციო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებები, ოღონდ ერთი აუცილებელი პირობით: თუ სააპელაციო სასამართლომ ან საკასაციო სასამართლომ დაუშვა ასეთი საჩივარი. ამასთან, ეს კოდექსი განსაზღვრავს, თუ რა შემთხვევაში უნდა იქნას დაშვებული

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრება. ეს შემთხვევებია, როდესაც საქმეს, რომელზეც გამოტანილია გადაწყვეტილება, პრინციპული მნიშვნელობა აქვს ან საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება აუცილებელია სამართლის განვითარების (სრულყოფის) ან ერთგვაროვანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფის მიზნით.¹

რუსეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 336-ე მუხლის მიხედვით, რუსეთის ფედერაციის ყველა სასამართლოს პირველი ინსტანციით მიღებულ გადაწყვეტილებებზე, გარდა მომრიგებელ მოსამართლეთა გადაწყვეტილებებისა, შეიძლება შეტანილ იქნას საკასაციო საჩივარი, ხოლო საქმეში მონაწილე პროკურორის მიერ – წარდგინება. საკასაციო საჩივრის შეტანა შეიძლება გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც ჯერ არ შესულა კანონიერ ძალაში.²

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის კანონიერ ძალაში შეუსვლელი გადაწყვეტილებები, შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით.

I. სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებები და განჩინებები, როგორც საკასაციო საჩივრის ობიექტები

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მხარეებმა და მესამე პირებმა დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით შეიძლება კანონით დადგენილ ვადაში გასაჩივრონ საკასაციო სასამართლოში.

იბადება კითხვა, რა იგულისხმება გადაწყვეტილებებში, მხოლოდ ის საპროცესო დოკუმენტები, რომლებსაც გადაწყვეტილებები ეწოდება, თუ აგრეთვე სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილი განჩინებებიც?

თუ კანონის ანბანური განმარტებით ვიხელმძღვანელებთ, ცხადია, რომ საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები და არა განჩინებები. მაგრამ სააპელაციო სასამართლოების მიმართ საკითხი არსებითად უნდა იქნას განხილული. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 243-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილება, რომლითაც საქმე წყდება არსებითად, სასამართლოს გამოაქვს **გადაწყვეტილების ფორმით**, ხოლო ამავე კოდექსის 284-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს დადგენილება, რომლითაც საქმე არსებითად არ წყდება, მიიღება **განჩინების ფორმით**.

ამრიგად, საკითხი ეხება იმას, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ „**საქმე წყდება არსებითად**“ და სასამართლომ, სულ ერთია რომელი სასამართლო იქნება იგი – პირველი, სააპელაციო თუ

საკასაციო ინსტანციის სასამართლო – უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება, ხოლო რა შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს, რომ საქმე არსებითად არ წყდება და სასამართლომ უნდა გამოიტანოს არა გადაწყვეტილება, არამედ განჩინება.

იმ შემთხვევაში, როდესაც სააპელაციო სასამართლო იღებს განსახილველად სააპელაციო საჩივარს და განიხილავს მას კანონით დადგენილი წესით, მაშინ მას შეიძლება მოუხდეს სხვადასხვა გადაწყვეტილებების მიღება. კერძოდ, თუ სააპელაციო სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება არსებითად სწორია, ფაქტობრივად და იურიდიულად დასაბუთებულია, ხოლო სააპელაციო საჩივარი დაუსაბუთებელია, სააპელაციო სასამართლოს გამოაქვს თავისი დადგენილება გასაჩივრებული გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ **განჩინების ფორმით**, მაგრამ თუ ცნობს, რომ სააპელაციო საჩივარი დასაბუთებულია, ხოლო გასაჩივრებული გადაწყვეტილება ფაქტობრივად და იურიდიულად დაუსაბუთებელია, მაშინ სააპელაციო სასამართლო გამოაქვს თავისი დადგენილება ორი სხვადასხვა ფორმით: თუ სააპელაციო სასამართლო აუქმებს გადაწყვეტილებას და საქმეს აბრუნებს უკან ხელახლა განსახილველად, მაშინ მას გამოაქვს **განჩინება**, მაგრამ თუ იგი საქმეს არ აბრუნებს უკან ხელახლა განსახილველად და თვითონ იღებს დადგენილებას საქმეზე, მაშინ მას ასეთი დადგენილება გამოაქვს **გადაწყვეტილების ფორმით**.

უნდა ვაღიაროთ, რომ ორივე შემთხვევაში, როცა სააპელაციო სასამართლო აუქმებს გადაწყვეტილებას და აბრუნებს საქმეს ხელახლა განსახილველად ან კიდევ აუქმებს გადაწყვეტილებას და თვითონ იღებს ახალ გადაწყვეტილებას, სასამართლოს დადგენილებები – ერთ შემთხვევაში განჩინება, მეორე შემთხვევაში გადაწყვეტილება – შეიცავენ არსებით პასუხს სააპელაციო საჩივარზე, ამ საჩივრის მოთხოვნაზე – ცნოს სააპელაციო სასამართლომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება დაუსაბუთებლად და გააუქმოს იგი. სააპელაციო სასამართლოს, როგორც განჩინება გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმებისა და საქმის ხელახლა განსახილველად უკან დაბრუნების შესახებ, ისე მისი გადაწყვეტილება, შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით. შესაძლებელია დაისვას საკითხი იმის შესახებ, ხომ არ უნდა ვუწოდოთ სააპელაციო სასამართლოს ნებისმიერ დადგენილებას, რომლითაც არსებითად წყდება საკითხი სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილებაზე ან ასეთ დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილება და არა განჩინება.

სააპელაციო სასამართლომ საქმის განხილვის პროცესში შეიძლება გამოიტანოს ისეთი საპროცესო დოკუმენტი, რომელსაც ეწოდება განჩინება. მაგალითად, სააპელაციო სასამართლომ შეიძლება გამოიტანოს განჩინება სააპელაციო საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ, განჩინება დამატებითი მტკიცებულებების მიღებაზე უარის თქმის შესახებ, განჩინება სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ და ა.შ.

საკასაციო საჩივრის შეტანა შეიძლება არა ყველა განჩინებაზე, არამედ მხოლოდ ისეთ განჩინებაზე, რომელიც შეიცავს პასუხს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების ძალაში (უცვლელად) დატოვების თუ მისი გაუქმების შესახებ.³

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 404-ე მუხლის მე-2-ე ნაწილის დანაწესით საკასაციო სასამართლოს განხილვის საგანი შეიძლება იყოს აგრეთვე სააპელაციო სასამართლოს ის განჩინებები, რომლებიც წინ უსწრებს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას, იმისგან დამოუკიდებლად, დასაშვებია, თუ არა მათ მიმართ კერძო საჩივრის შეტანა.

ამრიგად, სასამართლო გადაწყვეტილებებში (სსკ-ის 391-ე მუხლი) იგულისხმება არამართო ის საპროცესო დოკუმენტები, რომლებსაც გადაწყვეტილებები ეწოდება, არამედ აგრეთვე განჩინებებიც, რომლებიც არსებითად წყვეტენ სააპელაციო საჩივრის დასაბუთებულობის თუ დაუსაბუთებულობის საკითხს, შეიცავენ პასუხს სააპელაციო საჩივრის მოთხოვნაზე.

II. ნაწილობრივი, წინასწარი, დამატებითი და დაუსწრებელი გადაწყვეტილებების საკასაციო წესით გასაჩივრების დასაშვებობა

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს სხვადასხვა სახის გადაწყვეტილებებს, როგორცაა ნაწილობრივი, წინასწარი, დამატებითი და დაუსწრებელი გადაწყვეტილებები (სსკ-ის 229-ე-230-ე მუხლები, 245-ე-246-ე მუხლები, 261-ე მუხლი).

შეიძლება თუ არა ამ სახის გადაწყვეტილებების საკასაციო წესით გასაჩივრება? ამ საკითხზე პასუხის გაცემად მიზანშეწონილად მიგვაჩნია მოკლედ მაინც შევჩერდეთ აქ მითითებული გადაწყვეტილებების შინაარსზე.

სსკ-ის 182-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მოსარჩელეს შეუძლია ერთ სარჩელში გააერთიანოს ამ სასამართლოს განსჯადი რამდენიმე მოთხოვნა ერთი და იმავე მოპასუხის მიმართ, იმისგან დამოუკიდებლად, ერთსა და იმავე საფუძვლებს ემყარება ეს მოთხოვნები, თუ არა. ასეთ გაერთიანებას უწოდებენ სარჩელების ობიექტურ ან საგნობრივ გაერთიანებას. ამავე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები აგრეთვე, ითვალისწინებენ რამდენიმე მოსარჩელის მიერ ან რამდენიმე მოპასუხის წინააღმდეგ სარჩელების აღძვრას, აგრეთვე სასამართლოს შეუძლია გააერთიანოს ამ სასამართლოში რამდენიმე მოსარჩელის მიერ აღძრული სარჩელი ერთ წარმოებად. სარჩელების ასეთ გაერთიანებას უწოდებენ სარჩელების სუბიექტურ გაერთიანებას.

ასეთი გაერთიანებული სარჩელების განხილვისას შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ ერთ სარჩელში გაერთიანებული რამდენიმე მოთხოვნიდან (სარჩელების ობიექტური გაერთიანების დროს) ერთ-ერთი გარკვეულია, ხოლო სხვები ჯერ კიდევ, არაა ბოლომდე გარკვეული. ასეთ შემთხვევაში, მხარეთა თხოვნით სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთი იმ მოთხოვნის მიმართ, რომლის შესახებ ყველაფერი გარკვეულია და მზადაა გადაწყვეტილების გამოსატანად.

ასეთ გადაწყვეტილებას ეწოდება ნაწილობრივი გადაწყვეტილება, რადგან ნაცვლად გადაწყვეტილებისა ყველა გაერთიანებული მოთხოვნების მიმართ, სასამართლოს გამოაქვს გადაწყვეტილება მხოლოდ ნაწილის მიმართ.

იგივე ითქმის ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც სარჩელები გაერთიანებულია რამდენიმე მოსარჩელის მიერ ან რამდენიმე მოპასუხის მიმართ (სუბიექტური გაერთიანება). ასეთ შემთხვევაშიც, თუ საქმის განხილვის პროცესში ყველაფერი გაირკვა მხოლოდ ერთ-ერთი ან ნაწილი მოსარჩელის ან მოპასუხის მიმართ, სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ მოსარჩელის ან მოპასუხის მიმართ, რომლის მიმართაც ყველაფერი გარკვეულია. ასეთ გადაწყვეტილებასაც ეწოდება ნაწილობრივი, რადგან ნაცვლად გადაწყვეტილებისა ყველა მხარის მიმართ, სასამართლოს გამოაქვს გადაწყვეტილება მხოლოდ ნაწილის მიმართ.

სსკ-ის 188-ე მუხლის თანახმად, მოპასუხეს შეუძლია აღძრას მოსარჩელის წინააღმდეგ შეგებებული სარჩელი „პირვანდელ სარჩელთან ერთად განსახილველად.“ ასეთი განხილვის შედეგად სასამართლოს გამოაქვს ერთობლივი გადაწყვეტილება, მაგრამ შეიძლება მათი ერთობლივად განხილვის შედეგად აღმოჩნდეს, რომ ერთ-ერთის მიმართ – სარჩელის ან შეგებებული სარჩელის მიმართ, ყველაფერი გარკვეულია და იგი მზადაა გადაწყვეტილების გამოსატანად, ხოლო მეორე ჯერ კიდევ, არ არის მზად ამისათვის. ასეთ შემთხვევაშიც, დაინტერესებული მხარის თხოვნით სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება, რომელსაც ნაწილობრივი გადაწყვეტილება ეწოდება, რადგან იგი გამოტანილია არა ორივე (სარჩელი, შეგებებული სარჩელი) სარჩელის მიმართ, არამედ მხოლოდ ერთ-ერთის მიმართ.

ამრიგად, ნაწილობრივი გადაწყვეტილება, რამდენადაც იგი გამოტანილია სრულიად გარკვეული მოთხოვნის მიმართ ან სრულიად გარკვეული მოსარჩელის თუ მოპასუხის მიმართ, არის დასრულებული გადაწყვეტილება ამ მოთხოვნისა თუ მხარის მიმართ და სხვა გაერთიანებული მოთხოვნებისა თუ მხარეების მიმართ საქმის განხილვისას უკვე გადაწყვეტილი მოთხოვნები ხელმეორედ აღარ განიხილება.

ყოველივე ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს მოსაზრებას, რომ საქმე გვაქვს დასრულებულ გადაწყვეტილებასთან და იგი შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით.

რაც შეეხება წინასწარ (შუალედურ) გადაწყვეტილებას, ასეთი გადაწყვეტილება განსახილველ კონკრეტულ საქმეზე არაა დასრულებული, ანუ საბოლოო გადაწყვეტილება; იგი უფრო სანახევრო გადაწყვეტილებაა, რადგან შეიცავს პასუხს სარჩელის მხოლოდ ერთ-ერთი ელემენტის, კერძოდ, მისი საფუძვლის, ანუ სასარჩელო მოთხოვნის ფაქტობრივი საფუძვლის მიმართ და არა სარჩელის საგნის, იგივე – სასარჩელო მოთხოვნის მიმართ.

რადგან წინასწარი გადაწყვეტილება ადგენს სასარჩელო მოთხოვნის ფაქტობრივ საფუძველს, ბუნებრივია იბადება კითხვა: დასაშვებია თუ არა ასეთი გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრება

მაშინ, როდესაც საკასაციო სასამართლო მოწოდებულია შეამოწმოს მხოლოდ გადაწყვეტილების სამართლებრივი მხარე, მისი იურიდიული დასაბუთებულობა. ამ კითხვას დადებითად უნდა ვუპასუხოთ. წინასწარი (შუალედური) გადაწყვეტილება საჩივრდება, როგორც სააპელაციო, ისე საკასაციო წესით (სსკ-ის 246-ე მუხლის მეორე ნაწილის პირველი წინადადება, 391-ე მუხლი).

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 304-ე მუხლის თანახმად, თუ სადავოა მოთხოვნის, როგორც ფაქტობრივი საფუძველი, ისე მოთხოვნის მოცულობა, სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს შუალედური გადაწყვეტილება ფაქტობრივი საფუძვლის შესახებ. ეს გადაწყვეტილება ექვემდებარება გასაჩივრებას, როგორც საბოლოო გადაწყვეტილება.⁴

სსკ-ის 261-ე მუხლი ითვალისწინებს დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობას. დამატებითი გადაწყვეტილების გამოტანის აუცილებლობა შეიძლება წამოიჭრას, როგორც პირველი ინსტანციით საქმის განმხილველ სასამართლოში, ისე სააპელაციო სასამართლოში. დამატებითი გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში იმ წესით და იმ ვადებში როგორც ძირითადი გადაწყვეტილება (სსკ-ის 264-ე მუხლი) და მისი გასაჩივრება შეიძლება იმავე წესით, რა წესითაც ძირითადი გადაწყვეტილება (სსკ-ის 369-ე მუხლი).⁵ სსკ-ის 261-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის მითითება იმის შესახებ, რომ დამატებითი გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო წესით, არ უნდა გავიგოთ ვიწროდ, რადგან იგი ჩვეულებრივი გადაწყვეტილებაა და როგორც სააპელაციო, ისე საკასაციო გასაჩივრების ობიექტია.⁶

რაც შეეხება დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას, სსკ-ის 392-ე მუხლის მეორე ნაწილის დანაწესის მიხედვით, საკასაციო საჩივარი დასაშვებია მხოლოდ ისეთი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიმართ, რომელიც გამოტანილია განმეორებით დაუსწრებლობის შემდეგ, რის გამოც იგი აღარ შეიძლება გასაჩივრდეს ამ გადაწყვეტილების გამომტან სასამართლოში. ასეთი გადაწყვეტილება შეიძლება კასაციის წესით გასაჩივრდეს მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ არ არსებობდა სათანადო სამართლებრივი წანამძღვრები. სსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის დანაწესით, საკასაციო საჩივარი ქონებრივ ან არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ გასაჩივრებულია სააპელაციო სასამართლოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განიხილება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების თაობაზე.

III. რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს და მაგისტრატი მოსამართლის გადაწყვეტილებათა საკასაციო წესით გასაჩივრების („პირდაპირი“ ანუ „ნახტომისებური კასაცია“) დაუშვებლობა

იმ ქვეყნებში, სადაც არსებობს სამსაფეხურიანი სასამართლო სისტემა (პირველი ინსტანცია, აპელაცია, კასაცია), საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები.

მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, საკასაციო წესით შეიძლება გადასინჯოს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები, თუ ეს გადაწყვეტილებები საჭიროებენ ასეთ გადასინჯვას მატერიალურსამართლებრივი ან საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით (ავსტრიის სსკ-ის 502-ე მუხლი).⁷ რაიმე გამოწვევებს სხვა ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებათა საკასაციო წესით გადასინჯვის შესაძლებლობაზე ეს კოდექსი არ ითვალისწინებს.

საფრანგეთის ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს მხოლოდ წინა ინსტანციაში მიღებული გადაწყვეტილება (საფრანგეთის სსკ-ის 605-ე მუხლი).⁸

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, რუსეთის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს „რუსეთის ფედერაციის ყველა სასამართლოს პირველი ინსტანციით მიღებული გადაწყვეტილებები, გარდა მომრიგებელ მოსამართლეთა გადაწყვეტილებებისა“ (რუსეთის სსკ-ის 336-ე მუხლი).

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 566-ე მუხლის თანახმად, პირველი ინსტანციის სასამართლოში გამოტანილი გადაწყვეტილება, შუამდგომლობის საფუძველზე, სააპელაციო სასამართლოში განხილვის გარეშე შეიძლება უშუალოდ საკასაციო წესით იქნას განხილული.⁹

ამასთან, კანონმდებლობით ზუსტად და ამომწურავადაა განსაზღვრული პირობები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება დაშვებულ იქნას პირველი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებების სააპელაციო სასამართლოს გვერდის ავლით („პირდაპირი“ ანუ „ნახტომისებური კასაცია“), უშუალოდ საკასაციო წესით გადასინჯვა. ეს პირობებია: 1. მოწინააღმდეგე მხარის თანხმობა სააპელაციო წესით გადასინჯვის გამოტოვებაზე და უშუალოდ საკასაციო სასამართლოში საჩივრით მიმართვაზე; 2. საკასაციო სასამართლოს თანხმობა დაუშვას პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე საჩივარი განსახილველად. გერმანიის სსკ-ის 566-ე მუხლი აგრეთვე, შეიცავს იმ პირობებზე მითითებას, რომლებითაც უნდა იხელმძღვანელოს საკასაციო სასამართლომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე საკასაციო საჩივრის დაშვების საკითხის გადაწყვეტისას, აგრეთვე მითითებას შედეგებზე, რომლებიც უკავშირდება ასეთი საჩივრის დაშვებას ან არდაშვებას. „პირდაპირი“ ანუ „ნახტომისებური კასაცია“ დაიშვება, თუ საქმეს პრინციპული მნიშვნელობა აქვს ან საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება აუცილებელია სამართლის განვითარების (სრულყოფის) ან ერთგვაროვანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფის მიზნით (გერმანიის სსკ-ის 543-ე მუხლი). გერმანიის სსკ-ის 566-ე მუხლის კომენტატორები მიუთითებენ, რომ „საკასაციო სასამართლოს მიერ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე შეტანილი საკასაციო საჩივრის განხილვის მიზანია პროცესის დაჩქარება, თუ განსახილველი საქმის ფაქტობრივი გარემოებები უდავოა, არ საჭიროებს შემდგომ ახსნა-განმარტებას და გადაწყვეტილება მხოლოდ სამართლებრივი საკითხების შეფასებაზე დამოკიდებული.“¹⁰

როგორია ამ მხრივ საქართველოს კანონმდებლობის პოზიცია?

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები.

რაც შეეხება რაიონული (საქალაქო) სასამართლოსა და მაგისტრატი მოსამართლის გადაწყვეტილებებს, რომელთა გასაჩივრება დასაშვებია სააპელაციო წესით, მათი გასაჩივრება სააპელაციო სასამართლოს გვერდის ავლით, უშუალოდ საკასაციო სასამართლოში დაუშვებელია. ეს ნიშნავს, რომ ე. წ. „პირდაპირი“ ანუ „ნახტომისებური კასაცია“ საქართველოს კანონმდებლობით არაა გათვალისწინებული და დაუშვებელია. ამ პოზიციას ავითარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც. სამოქალაქო საქმეთა პალატამ თავის ერთ-ერთ განჩინებაში მიუთითა, რომ საკასაციო სასამართლო განიხილავს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების (განჩინების) კანონიერებას.¹¹

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გავაკეთოთ საბოლოო დასკვნა საკასაციო საჩივრის ობიექტის შესახებ.

საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს:

1. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება;
2. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება – სააპელაციო საჩივარზე უარის თქმისა და გასაჩივრებული გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ;
3. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმებისა და საქმის ხელახალი განხილვისათვის დაბრუნების შესახებ;
4. სააპელაციო სასამართლოს განმეორებითი დაუსწრებელი გადაწყვეტილება;
5. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმისა და დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შესახებ – ამ დაუსწრებელ გადაწყვეტილებასთან ერთად;
6. ნაწილობრივი, წინასწარი (შუალედური) და დამატებითი გადაწყვეტილებები;
7. საკასაციო სასამართლოს განხილვის საგანი აგრეთვე, შეიძლება იყოს სააპელაციო სასამართლოს ის განჩინებები, რომლებიც წინ უსწრებს სააპელაციო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას, იმისგან დამოუკიდებლად, დასაშვებია თუ არა მათ მიმართ კერძო საჩივრის შეტანა.

შენიშვნები:

- ¹ Гражданское процессуальное уложение Германии, перевод с немецкого, издательство Wolters Kluwer, 2006.
- ² Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации, М., Издательство Проспект, 2009, Стр. 647.
- ³ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა ჯისიბი, 2005, გვ. 495-496.
- ⁴ Гражданское процессуальное уложение Германии, перевод с немецкого, издательство Wolters Kluwer, 2006.
- ⁵ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა სამართალი, 2007, გვ. 457-458.
- ⁶ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, 2015, გვ. 600, 688.
- ⁷ Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, Herausgegeben von Dr. Rudolf Stohanzl, 15. völlig neu bearbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, S.1410.
- ⁸ Ginchar S., Raynaud P., Nouveau Code de Procedure civile, Dalloz , edition 2002, p. 339-340.
- ⁹ Гражданское процессуальное уложение Германии, перевод с немецкого, издательство Wolters Kluwer, 2006.
- ¹⁰ Zivilprozessordnung, Kommentar von Prof. Dr. Heinz Thomas, Dr.Klaus Reichold, Prof.Dr.Hans Putzo, Dr. Rainer Hüsstege, 24., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, S. 925-926.
- ¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 იანვრის განჩინება, საქმე #3კ/1295-02.

OBJECT OF CASSATION

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

VALERI KHRUSTALI

Doctor of Law,

Profesor at Grigol Robakidze University

The present article discusses the issue about the object of cassation appeal. The said issue is important for practical, as well as theoretical standpoint.

In accordance with Article 391 of Civil Procedure Code of Georgia, the parties and third persons may appeal judgments of the court of appeals with an independent claim to the court of cassation within time limits set by law.

Each matter, about which the parties are able to address court of cassation with cassation appeal is the object of cassation appeal. Thus, the issue about the object of cassation appeal is very important. This explains the great attention of various countries' civil procedure laws legislators regarding the regulation of the issue. Moreover, it should be noted, that the issue of cassation appeal object, the issue of what can be appealed in cassation is not decided in the same manner by the laws of different countries'.

The court's judgement includes not only the procedural documents, which are named as decisions, but also verdicts, which essentially decide if the appeal is justified or not justified, contain the answer to the demand of appeal.

Herewith, it should be noted, that in accordance with Paragraph 2 of Article 404 of Civil Procedure Code of Georgia, the judgments of the appellate court taken prior to the final judgment may also be subject to review by the court of cassation, irrespective of whether it's permitted to initiate an appeal with respect to them.

The complete list of objects of the cassation appeal are presented at the end of the writing as a conclusion.

სამეწარმეო დავათა განხილვის ცალკეული პროცედურული საკითხები

ილონა გაგუა

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მწერალი-თანაშემწე,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის

მოწვეული ლექტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

მოცემული პუბლიკაცია წარმოადგენს სამართლებრივ და პრაქტიკულ კვლევას, რომლის მიზანია, გაანალიზოს საკორპორაციო სამართლის ცალკეული პროცედურული საკითხები სასამართლო პრაქტიკაში, რომელთან შემხებლობა უხდებათ საწარმოებს, მათ წარმომადგენლებს და საკითხით დაინტერესებულ სხვა პირებს.

საქართველოსა და ევროკავშირის შორის 2014 წელს გაფორმებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების მიხედვით, რომელიც ძალაშია 2016 წლიდან, საკორპორაციო მართვის საკითხებზე ზედამხედველი ორგანოს გადაწყვეტილებები შესაბამისი გარემოებების არსებობისას, უნდა ექვემდებარებოდეს გადახედვას დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ. ასეთ ორგანოს სასამართლო წარმოადგენს. სამართლიანი სასამართლოს უფლება კი, წარმოუდგენელია ნორმის ერთგვაროვანი განმარტების გარეშე. ბოლო წლებში, სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) დამკვიდრებულია მიდგომა კანონის

ერთგვაროვანი განმარტების აუცილებლობასთან მიმართებით. ევროპული სასამართლო კონვენციით გარანტირებული ადამიანის უფლებების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად, ისეთი მექანიზმის შექმნის აუცილებლობას მიიჩნევს, რომელიც ხელს შეუწყობს სამართლებრივ განსაზღვრულობას.¹

აღსანიშნავია ისიც, რომ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დადგენას შესაძლოა დრო დატვირდეს და შესაბამისად, არათანმიმდევრული პრაქტიკის გარკვეული პერიოდები შეიძლება შეწყნარებული იყოს, სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპის ეჭვქვეშ დაყენების გარეშე.²

პუბლიკაციის მიზანია სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის გზით შექმნას გარკვეულობა და ხელი შეუწყოს განჭვრეტადობას ცალკეულ საკორპორაციო დავათა განხილვისას სასამართლო პრაქტიკაში. ინვესტორისთვის, რომელიც ქვეყანაში ფულის დაბანდების სურვილს გამოთქვამს, მნიშვნელოვანია თუ როგორ ხდება გადაწყვეტილებათა მიღება, არსებობს თუ არა მათი მიღების პროცესზე ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმი, განჭვრეტადია თუ არა სამართლებრივი პროცედურა და მისი თანმდევი იურიდიული შედეგი.

1. დერივაციული სარჩელი

1.1. სარჩელის აღძვრის წინაპირობები. სარჩელის დასაშვებობის მტკიცების ტვირთი

თანამედროვე საპროცესო სამართლებრივი დოქტრინა სარჩელს განსაზღვრავს, როგორც დაინტერესებული პირის მიმართვას სასამართლოსადმი დარღვეული ან სადავო უფლების დაცვის მოთხოვნით, უფლების შესახებ დავის გადაწყვეტის გზით.³

მატერიალურ სამართალში სარჩელის ძირითად სახეებად გვევლინება სანივთოსამართლებრივი სარჩელები, როგორიცაა სავინდიკაციო და ნეგატორული სარჩელები. არსებობს ვალდებულებით-სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო (დელიქტური, კონდიქციური) სარჩელები, ასევე, არაპირდაპირი (დერივაციული) სარჩელები.

სამართლის მეცნიერებაში დერივაციულ (არაპირდაპირ) სარჩელს უწოდებენ აქციონერის/პარტნიორის მიერ ინიცირებულ მოთხოვნას, რომელსაც იგი წარადგენს კორპორაციის სასარგებლოდ და კორპორაციის ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ. შესაბამისად, ასეთი სარჩელები ძირითადად, გამოიყენება ბორდის წევრებისა და კომპანიის ზედა რგოლის მენეჯერთა წინააღმდეგ მაშინ, როდესაც ისინი არღვევენ ფიდუციურ მოვალეობებს, რითაც ზიანი ადგება კორპორაციას.⁴

კორპორაციული მართვის პრინციპებით, სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობის აღიარება წარმოადგენს ინვესტორთა რწმენის გაზრდის საფუძველს და აღიქმება აქციონერთა უფლებების დაცვის

რეალურ მექანიზმად, რაც ზოგადად, კორპორაციულ მართვაში მცირე აქციონერთა/მინორიტარ პარტნიორთა ჩართულობას უზრუნველყოფს და ეფექტიანი კორპორაციული მართვის მოდელის ჩამოყალიბებაზეც აისახება.⁵

დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლებით სარგებლობენ აქციონერები (ამ უფლებით უმეტესად, სწორედ უმცირესობაში მყოფი აქციონერები სარგებლობენ), აგრეთვე, საზოგადოების პარტნიორები, რომ გააკონტროლონ საზოგადოების დირექტორ(ებ)ის საქმიანობა. საკანონმდებლო დონეზე აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“. კერძოდ, კანონის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორის სარჩელის უფლებას, ამავე საკითხს სააქციო საზოგადოებაში არეგულირებს 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი. უმცირესობაში მყოფი პარტნიორ(ებ)ის/აქციონერ(ებ)ის მიერ ამ უფლების გამოყენება არაა ვალდებული. უფლების გამოყენება რომ ვალდებული იყოს, მაშინ იგი უფლება კი არა, ვალდებულება იქნებოდა, რომლის შესრულება ყოველთვის დაუკავშირდება გარკვეულ შედეგს და რომლის შეუსრულებლობა უზრუნველყოფილი იქნება იძულებითი მექანიზმით. უმცირესობაში მყოფ პარტნიორ(ებ)ს/აქციონერ(ებ)ს შეუძლია განკარგოს თავისი მატერიალურსამართლებრივი უფლება ისე, როგორც ეს მას მიაჩნია მიზანშეწონილად. მას შეუძლია ითმინოს ან არ ითმინოს ამ უფლების დარღვევა პარტნიორთა უმრავლესობის ან ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირების (დირექტორის) მიერ. ეს ნიშნავს, რომ არავის არა აქვს უფლება აიძულოს პირი, რათა მან მიიღოს ზომები თავის დარღვეული თუ სადავოდ გამხდარი უფლების დასაცავად. თუმცა, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის მიერ დერივაციული სარჩელის აღძვრის სურვილის შემთხვევაში, ასეთი სარჩელის წარმოებაში მიღების წინაპირობები დღემდე საკამათოა.

კანონის ნორმატიული შინაარსით („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე და 53-ე მუხლების მე-5 პუნქტები) პირი სათანადო მოსარჩელედ მიიჩნევა თუ იგი დაადასტურებს, რომ მან სასარჩელო წარმოების დაწყების ინიციატივით, წერილობითი ფორმით, მიმართა საზოგადოებას და მოთხოვნის წარდგენიდან 90 დღის განმავლობაში საზოგადოებამ სასარჩელო წარმოება არ წამოიწყო ან ვერ დაასაბუთა, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრა ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს.

სასამართლოს ხელმისაწვდომობისადმი უფლების რეალიზებისთვის სარჩელი, ბუნებრივია, სრულად უნდა შეესაბამებოდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდეგში – სსსკ-ის) 178-ე მუხლით განსაზღვრულ ფორმალურ-შინაარსობრივ მოთხოვნებს. ამასთან, როგორც აღინიშნა, ამ კატეგორიის სარჩელისათვის დაწესებულია დამატებითი მოთხოვნები – მოთხოვნის სათანადო ორგანოსადმი წარდგენა, მოცდის პერიოდი და ა. შ. თუმცა, არსებობს რისკი, რომ თუ პირი (აქციონერი/პარტნიორი) საზოგადოების მართვის ორგანოს (საერთო/აქციონერთა კრება) მიმართავს და მიიღებს უარს სასარჩელო წარმოების დაწყებაზე, ეს პირი სარჩელის წარდგენის უფლებას შეიძლება საერთოდაც მოკლებული გახდეს ან არსებობდეს უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის (აქციონერის) მოწყვლადი ინტერესი დროული და მყისიერი რეაგირებისათვის. მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ

კონფლიქტი უმრავლესობასა და უმცირესობასაში მყოფ პარტნიორებს (მაჟორიტარ-მინორიტარ აქციორებს) შორის ხშირია და უმცირესობაში მყოფები პარტნიორები მოწყვლადნი არიან. ამიტომაც, დიდ მნიშვნელობას იძენს სარჩელის აღძვრის წინაპირობების მტკიცების ტვირთის საკითხი. ამ ტიპის სარჩელის დასაშვებობის შემოწმების ეტაპზე არანაკლები მნიშვნელობისაა მოპასუხის კვალიფიციური შედავების როლი.⁶

მტკიცების სტანდარტს თუ იმის მიხედვით დავაწესებთ, რომ საზოგადოების მართვის ორგანოსათვის მიმართვა წარმოადგენს სარჩელის დასაშვებობის აუცილებელ წინაპირობას, მაშინ შესაძლოა უმცირესობაში მყოფი (აქციონერი) წინასწარ სავარაუდო იყოს, რომ მას შედეგი არ მოჰყვება. ამასთან, პრაქტიკულ განხორციელებას იქნება მოკლებული საზოგადოების მინორიტარ პარტნიორთა (უმცირესობაში მყოფი პირები) უფლება, დაიცვან საზოგადოების ინტერესები სასამართლოსადმი დერივაციული სარჩელის აღძვრით. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის როლი. მაგალითად, ერთ-ერთი სამოქალაქო სამართალწარმოება, რომელიც წამოიწყო კომპანიის მინორიტარმა პარტნიორმა დირექტორების მიმართ კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, უზენაესი სასამართლოს მიერ მიჩნეული იქნა დასაშვებ საპროცესო ქმედებად, ცნობილი იქნა რა, მოსარჩელე-პარტნიორი სათანადო მოსარჩელედ, ხოლო სარჩელის აღძვრამდე მისივე დასაშვებობის პროცედურული წესი – დაცულად.⁷

თუ პირი საზოგადოების მართვის ორგანოს მიმართავს და მიიღებს უარს სარჩელის წარდგენაზე, ეს აქციონერს სარჩელის წარდგენის უფლებას, შეიძლება საერთოდ ართმევდეს. ამიტომაც, საერთო კრებისათვის მიმართვა არ უნდა წარმოადგენდეს სარჩელის დასაშვებობის მკაცრ წინაპირობას, თუ მისთვის წინასწარ სავარაუდო იყო, რომ მას შედეგი არ მოჰყვებოდა. მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ პრაქტიკულ განხორციელებას იქნება მოკლებული პირთა (საზოგადოების უმცირესობაში მყოფი პარტნიორები/აქციონერები) უფლება, დაიცვან საზოგადოების ინტერესები სასამართლოსადმი დერივაციული სარჩელის მიმართვით.

საზოგადოების 25%-იანი წილის მფლობელი პარტნიორის მიერ სარჩელის აღძვრის უფლებაზე მსჯელობისას, უპრიანია, მოვიხმოთ სხვა სასამართლო პრაქტიკა,⁸ რომლის მიხედვით, იმის მიუხედავად, რომ საზოგადოების 75%-იანი წილის მფლობელ პარტნიორებს სასარჩელო წარმოების დაწყების ინიციატივა არ გამოუჩენიათ და არც საზოგადოებას უსარგებლია სასარჩელო წარმოების უფლებით, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის მიერ დერივაციული სარჩელის აღძვრა დასაშვებ საპროცესო ქმედებად იქნა მიჩნეული „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46.5 მუხლის მიზნებისათვის.

ამდენად, დერივაციული სარჩელის აღძვრის წინაპირობები ექვემდებარება გარკვეულ პროცედურულ შეზღუდვებს. თუმცა, პროცედურული წესების ზედმეტად მკაცრმა განმარტებამ არ უნდა შეზღუდოს პირის სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლება იმგვარად, რომ უფლების არსი დაირღვეს. პრეცედენტული სამართლის მიხედვითაც თუ ვიმსჯელებთ, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება

აბსოლუტური არ არის და ის შესაძლებელია, გარკვეული შეზღუდვების საგანი გახდეს. „სასამართლო საათის მიმართვის უფლებას თავისი არსით სახელმწიფო უნდა აწესრიგებდეს. სასამართლო კი, უნდა დარწმუნდეს, რომ დაწესებული შეზღუდვებით არ დაირღვევა ან შემცირდება პირის უფლება ხელმისაწვდომობაზე იმგვარად ან ისეთი მასშტაბით, რომ უფლების არსი დაირღვეს.“⁹

1.2. მტკიცების ტვირთი, პრეზუმირებული ფაქტები

საწარმოს სასარგებლოდ, დირექტორის მიერ ზიანის ანაზღაურება დამოკიდებულია დერივაციული სარჩელის განხილვისას მტკიცების ტვირთის სწორად გადანაწილებაზე.

მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება მოდავე მხარეთა თვითინიციატივას, შეჯიბრებითობის პრინციპს, რომლის ამოსავალი წერტილი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთის მოდავე მხარეთა მიერ წარმატებით რეალიზებაა. გამომდინარე იქიდან, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დისპოზიციურობის პრინციპის მოქმედების პირობებში, სწორედ მტკიცების ტვირთის რეალიზებასა და მის ხარისხზე დამოკიდებული მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის (კონფლიქტის) საპროცესო შედეგი, ამიტომაც დერივაციული სარჩელის წარმატება მტკიცების ტვირთის რეალიზებაზე დამოკიდებული. ასეთ შემთხვევაში, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი ეხება მხოლოდ სადავო იურიდიული მნიშვნელობის მქონე მატერიალური ფაქტების დადგენის პროცესს.¹⁰ მტკიცების ტვირთის განაწილებაში უდიდეს მნიშვნელობას იძენს საკორპორაციო სამართალში მოქმედი ვარაუდები (ე. წ. პრეზუმციები).

ზოგადად, კანონები შეიცავენ ვარაუდებს ფაქტების არსებობის შესახებ. მაგალითად, თუ არსებობს კანონით გათვალისწინებული საქმის გარემოებებისათვის დამახასიათებელი ნიშნები ფაქტის პრეზუმციისათვის, მაშინ ნავარაუდევია ფაქტი მტკიცებას არ საჭიროებს. მტკიცებას საჭიროებს სწორედ ის ფაქტი, რომელიც ვარაუდს ასაბუთებს ასევე, მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმათა წინაპირობები,¹¹ რომელიც პრეზუმციას შეიცავს. ამის საპირისპიროდ, მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს საწინააღმდეგო, კერძოდ, რომ არ არსებობს ნავარაუდევია ფაქტი.

ნორმას, რომელიც პრეზუმფციას შეიცავს ხშირად მატერიალური სამართალი ითვალისწინებს და შესაბამისი პროცესისათვისაა განკუთვნილი. პრეზუმფციების მატერიალურსამართლებრივი თვისება გულისხმობს გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი შედეგის დადგომას მატერიალურ სამართალურიერთობის სუბიექტებისათვის.

ამდენად, დავის შემთხვევაში, მოქმედებს მატერიალურსამართლებრივი პრეზუმფციების პროცესუალურსამართლებრივი ფუნქციები. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მოწმდება სამოქალაქოსამართლებრივ ნორმაში არსებული პრეზუმფცია განეკუთვნება თუ არა ინტერესის სფეროს.¹² მაგალითად,

საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებულია „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის“ პრეზუმცია, რომლის გასაქარწყლებლად მტკიცების ტვირთის მაღალი სტანდარტია საჭირო, რათა კომპანიის დირექტორი დაიცვას არაპროპორციული პასუხისმგებლობისაგან. თუ ხელმძღვანელი კეთილგონიერების ფარგლებში მოქმედებს იმ რწმენით, რომ მისი გადაწყვეტილება მიღებულია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზნით და ამ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი ინფორმირებული იყო იმ ზომით, რაც მას მოცემულ ვითარებაში საკმარისად მიაჩნდა, ამ გადაწყვეტილების შედეგებისათვის კომპანიის დირექტორი დაცულია პირადი პასუხისმგებლობისაგან.¹³

მინორიტარი პარტნიორის/აქციონერის ვალდებულებას წარმოადგენს ზიანის არსებობის ფაქტის დამტკიცება, მან უნდა მიუთითოს და წარადგინოს მტკიცებულებები, რომლებიც ადასტურებს საწარმოს მატერიალური დანაკლისის ფაქტს, რომელიც დირექტორის ბრალეული ქმედების შედეგია, ხოლო საწარმოს ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირი ვალდებულია, გააქარწყლოს ეს გარემოება იმგვარად, რომ იგი კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად ასრულებდა დაკისრებულ მოვალეობებს და თუნდაც, მატერიალური დანაკლისის არსებობის შემთხვევაში, ეს მდგომარეობა არ არის დირექტორის ბრალეული ქმედების შედეგი.¹⁴

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, საწარმოს დირექტორს ზიანის ანაზღაურება დააკისრა, რამდენადაც საკასაციო პალატამ დადგენილ ფაქტად მიიჩნია, რომ საწარმოს მართვის გარკვეულ ნაწილში დირექტორმა ვალის (დადგენილი ვალი) დაკისრების მოთხოვნით აღძრულ სარჩელზე უარის თქმით დაარღვია მასზე, როგორც დირექტორზე დაკისრებულ ფიდუციური მოვალეობა, კონკრეტულად კი, ზრუნვის (გულმოდგინების) მოვალეობა, რამეთუ მოპასუხის ქმედებით კომპანიამ დაკარგა კომერციული შესაძლებლობა სასამართლოს მეშვეობით მიეღწია სასურველი შედეგისათვის. მეტიც, საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ დირექტორის ქმედებით კომპანიას საბოლოოდ წაერთვა შესაძლებლობა მომავალში ეწარმოებინა სამოქალაქო საქმე სადავო საკითხზე. აღნიშნული მიუთითებდა კომპანიის დირექტორის მიერ ზრუნვის მოვალეობის დარღვევაზე, ვინაიდან მისი ქმედება ცხადყოფდა, რომ იგი კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისთვის არ მოქმედებდა.¹⁵

ამდენად, დირექტორის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლიანობის კვლევისას, ერთ-მანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ბიზნეს გადაწყვეტილება, როგორც დირექტორის დისკრეცია თუნდაც, წარუმატებელი და ზრუნვის მოვალეობის განზრახ ბრალეული დარღვევა და ამის შესაბამისად, უნდა გადანაწილდეს მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთი. ამასთან, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9.6 მუხლის ზოგადი დანაწესის არსებობის პირობებში, უპირაინა საზოგადოების პარტნიორებმა შეთანხმების ფარგლებში, განსაზღვრონ ფიდუციური მოვალეობების მასშტაბი, რაც თავის მხრივ, გაუადვილებს მოსარჩელე პარტნიორს სასარჩელო წარმოებაში თავის მტკიცების ტვირთს. სხვა შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა დაადგინოს თუ რა იყო პარტნიორთა გონივრული მოლოდინი და ამ მოლოდინს მიუსადაგოს მოვალეობის დამრღვევი პარტნიორის ქმედება.¹⁶

2. სამეწარმეო გარიგებათა ნამდვილობის პრობლემა სასამართლო პრაქტიკაში

2.1. გარიგებათა ნამდვილობის შემოწმების ფარგლები

მოქმედი კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასამართლოს როლი სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის სფეროში შეზღუდულია.

სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს იურიდიული პირის, როგორც სამართალსუბიექტის დამოუკიდებლობის ზოგად პრინციპს და ყოველი კონკრეტული შემთხვევის რეგულირების მატერიალური საფუძველი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონითაა განსაზღვრული. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 47-ე მუხლის თანახმად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორები მმართველობით უფლებამოსილებას ახორციელებენ პარტნიორთა საერთო კრების მეშვეობით (პარტნიორთა კრება განსაზღვრავს საწარმოს ძირითად მიმართულებებსა და ზოგადად, საქმიანობის პოლიტიკას¹⁷), ხოლო სააქციო საზოგადოებაში ამავე მიზნით იგივე დატვირთვა აქვს საერთო კრებას, ამავე კანონის 54-ე მუხლის დანაწესით. პარტნიორთა კრების ოქმის/საერთო კრების ოქმის ნამდვილობასთან დაკავშირებულ დავებზე სასამართლო უმეტესწილად, შემოიფარგლება კრების მოწვევისა და ჩატარების პროცედურული წესების (პარტნიორთა მოწვევა, კვორუმი, კომპეტენცია და ა. შ.) დაცულობის შემოწმებით.¹⁸

პარტნიორთა კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილებით პარტნიორები ხმათა უმრავლესობით ავლენენ ნებას, რომელიც ემსახურება კაპიტალური საზოგადოების, როგორც ეკონომიკურ მოგებაზე ორიენტირებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი სამეწარმეო სუბიექტის განვითარებას და შემდგომ ამოცანებს. მაგალითად, პარტნიორთა კრების, რომელიც ეკონომიკური მოგების მიღების მიზნით დაფუძნებული საზოგადოების მმართველი უმაღლესი ორგანოა, გადასაწყვეტია საწარმოში წლიური დივიდენდის განაწილება და მისი ოდენობის განსაზღვრა, რაც მეწარმეობის თავისუფალი განვითარებისათვის საწარმოს მართვისა და შიდაპარტნიორული ურთიერთობების პოლიტიკის საკითხს განეკუთვნება და მისი გადაწყვეტა სასამართლოში დავის წარმოების გზით შეუძლებელია. ამ გადაწყვეტილების მიღებაში სასამართლო უნდა შეიჭრას, თუ უფლებამოსილ პირთა მხრიდან ადგილი ექნება არაკეთილსინდისიერ ქმედებებს, პარტნიორის უფლებების განზრახ უგულებელყოფას ან დისკრეციის ბოროტად გამოყენებას.¹⁹ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში დივიდენდის დაკისრების პრობლემატიკაზე მეტ ყურადღებას წინამდებარე სტატიის ფარგლებში აღარ შევაჩერებთ, მეტადრე, რომ აღნიშნული საკითხი მიმოხილულია ჩვენს ადრინდელ კვლევაში.²⁰

გარდა ზემოაღნიშნულისა, თანამდებობიდან დირექტორის სასამართლო წესით გათავისუფლების საკითხიც სცილდება სასამართლო კონტროლს. მიჩნეულია, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის (დირექტორის) მიერ განხორციელებული საქმიანობა არის სამეწარმეო და მისი ურთიერთობა საზოგადოების პარტნიორებთან წესრიგდება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის საფუძველზე.

ამავე კანონის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად კი, ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირთან (პირებთან) ასევე, სამეთვალყურეო საბჭოსა და საწარმოს სხვა ორგანოების წევრებთან ურთიერთობები რეგულირდება ამ კანონით, საზოგადოების წესდებითა და მათთან დადებული ხელშეკრულებებით, მხოლოდ ის საკითხები, რაც არ არის მოწესრიგებული სპეციალური კანონით, საზოგადოების წესდებით ან თავად დირექტორთან/სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთან გაფორმებული ხელშეკრულებით, შეიძლება გახდეს შრომის კანონმდებლობით მოწესრიგების საგანი (მაგ., სოციალური გარანტიები, ანაზღაურებადი შვებულება და ა. შ).²¹ საწარმოს ხელმძღვანელობა/წარმომადგენლობა ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მიღწეული შეთანხმებაა, რომლის ერთი მხარე – მომსახურების გამწევი ვალდებულია, გაწიოს შეპირებული მომსახურება, ხოლო მეორე მხარე – გადაიხადოს საზღაური. ამ ტიპის შეთანხმება, როგორც უკვე აღინიშნა, დამყარებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე.

ამგვარად, ეს ურთიერთობა სცილდება რა, შრომითი სამართლის სფეროს,²² დავის გადაჭრა მხოლოდ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებითაა შესაძლებელი.²³ კანონმდებლის ამგვარი მიდგომის პირობებში კი, სწორედ საზოგადოება ფლობს დირექტორზე გავლენის მოხდენის ბერკეტს.

ამდენად, პარტნიორთა მიერ, ხმათა უმრავლესობით, გადაწყვეტილების მიღება კორპორაციის მართვის ორგანოს დისკრეციის სფეროს განეკუთვნება, ის განსაზღვრავს საზოგადოების საქმიანობის მიმართულებებს და სასამართლოში არ შეიძლება დავის საგანსა და შეფასების ობიექტს წარმოადგენდეს მიღებული გადაწყვეტილების მოსალოდნელი ეფექტიანობა საზოგადოებისთვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს იქნებოდა სამეწარმეო საქმიანობაში უხეში ჩარევა და სასამართლო გამოვიდოდა იმ ორგანოს როლში, რომელიც უთითებს კერძო სამართლის იურიდიულ პირს, თუ როგორ უნდა მართოს საზოგადოება.²⁴

საერთო კრების სახელით მიღებული გადაწყვეტილება სასამართლომ არ უნდა შეაფასოს შინაარსობრივად, არამედ უნდა შეამოწმოს გადაწყვეტილების მიღების პროცედურის დაცულობა. თუ სასამართლო დადგენს, რომ გამოყენებული პროცედურა იყო ჯეროვანი, მმართველობითი უფლებამოსილების მქონე პირი მოქმედება კეთილსინდისიერად და კორპორატიული ინტერესის მისაღწევად, უფრო მეტად იქნება დაშვებული ალბათობა გადაწყვეტილების მართებულობის შესახებ.

ამგვარი მიდგომა იმითაა გამართლებული, რომ სასამართლოს ინსტიტუციურად არ შესწევს უნარი და არც არის უფლებამოსილი განსაჯოს სამეწარმეო გადაწყვეტილება – შინაარსობრივად შეაფასოს მმართველი ორგანოს მიერ ბიზნესის წარმოების პროცესში მიღებული გადაწყვეტილება. აქ საჭიროა სპეციალური ცოდნა. სამოქალაქო პროცესში გათვალისწინებულია გარკვეული დამხმარე მექანიზმებიც, როგორიცაა სპეციალისტის დახმარება (სსსკ-ის 204-ე მუხლი), ექსპერტიზის დანიშვნა (სსკ-ის 164-ე მუხლი). თუმცა, საბოლოოდ წარმოდგენილ მტკიცებულებათა შეფასება მაინც სასამართლოს საპროცესო ვალდებულებაა (სსსკ-ის 105-ე მუხლი) და ამ მხრივ, უხერხულობას მაინც ვერ ავცდებით.

2.2. ხანდაზმულობის პრობლემა

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, პრეტენზიების ხანდაზმულობის ზოგადი ვადა არის ხუთი წელი, რომელიც აითვლება მათი წარმოშობიდან, თუ კანონი სხვა რამეს არ განსაზღვრავს.

პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების გასაჩივრება, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, დაიშვება შესაბამისი ოქმის შედგენიდან მხოლოდ 2 თვის ვადაში, ხოლო თუ კრება ჩატარდა კანონის ან წესდების უხეში დარღვევით – 1 წლის ვადაში („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მეორე პუნქტი).

იმ შემთხვევაში, როცა გამოკვეთილია პრეტენზიები, რომელიც საწარმოს ჩვეულებრივ საქმიანობას არ უკავშირდება, კანონით გათვალისწინებულია 5-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა (იხ.: გემოსხენებული ნორმის პირველი პუნქტი).²⁵ რაც შეეხება საკითხს იმის შესახებ, თუ რა არ მიიჩნევა საწარმოს ჩვეულებრივ საქმიანობად, ეს კონკრეტული საწარმოს საქმიანობის შეფასებითაა შესაძლებელი. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ „...კომპანიის წესდებით განსაზღვრული იყო საზოგადოების საქმიანობის საგანი, მას განეკუთვნებოდა სატელევიზიო გადაცემების მომზადება და ეთერში გაშვება, ვიქტორინებისა და ლატარიების მოწყობა და სხვა. სწორედ ამ პუნქტში ჩამოყალიბებული საქმიანობა მიიჩნეოდა საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობად. შესაბამისად, სასამართლოს მოსაზრებით, საზოგადოების ლოგოს გასხვისება სცდებოდა ჩვეულებრივ საქმიანობას მიკუთვნებულ უფლებათა სპექტრს.“²⁶

სასამართლოს წინაშე დაისვა რა, წილზე საკუთრების უფლებაზე ხანდაზმულობის ვადის გავრცელებისა და დადებით შემთხვევაში, ხანდაზმულობის კონკრეტული ვადის იდენტიფიცირების საკითხი,²⁷ სასამართლოს უნდა ემსჯელა, წილზე საკუთრების უფლების სადავოობისას, ხანდაზმულობის რომელი ვადა იყო რელევანტური – „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი ზოგადი 5-წლიანი, თუ საერთო 10-წლიანი ვადა. ამას გარდა, გადასატრეული იყო, საერთოდვე ექვემდებარებოდა თუ არა ხანდაზმულობას, წილზე საკუთრების უფლების შესახებ დავა. ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნულ საკითხთა გადაწყვეტისას, ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებმა იხელმძღვანელეს უძრავ ნივთებზე არსებული სასამართლო პრაქტიკით, ვინაიდან მოძრავ ნივთებზე – წილზე საკუთრების უფლების ხანდაზმულობის საკითხზე პრაქტიკა არ არსებობდა. ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოთა შეფასებით, „მართალია, წილი ქონებრივი უფლებაა, ხოლო მესაკუთრის უფლებაზე ხანდაზმულობის ვადა არ ვრცელდება (ვინდიკაციური და ნეგატორული სარჩელები) თუმცა, ვინაიდან კონკრეტულ საქმეში, პარტნიორი უკვე ამორიცხული იყო სამეწარმეო რეესტრიდან, როგორც წილის მესაკუთრე და მაშასადამე, მისი საკუთრების უფლება წილზე იყო სადავო, შესაბამისად, სარჩელი ექვემდებარებოდა ხანდაზმულობის შემოწმებას.“ ამასთან, საქმეზე შემოწმდა ორივე ვადა: სპეციალური – 5-წლიანი და საერთო – 10-წლიანი. ამ საქმეში, ხანდაზმულობის ვადის იდენტიფიცირების საკითხში, ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოების მიხედულება, არ გაიზიარა უზენაესმა სასამართლომ, რადგან „მეწარმეთა

შესახებ“ საქართველოს კანონის 15.1 მუხლი (ამ კანონის მიხედვით, პრეტენზიების ხანდაზმულობის ზოგადი ვადა არის ხუთი წელი, რომელიც ათვლება მათი წარმოშობიდან, თუ კანონი სხვა რამეს არ განსაზღვრავს) აწესებს ხანდაზმულობის სპეციალურ ვადას, რის გამოც, მითითებული კანონიდან წარმოშობილი პრეტენზიის (მოთხოვნის) განხორციელების ვადა 5 წელია. თუმცა, ნორმა აზუსტებს, რომ ის გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლობით ამ თუ იმ მოთხოვნის განხორციელების სპეციალური ვადა ან მისი ათვლის განსხვავებული წესი არ არის განსაზღვრული. ამდენად, ხანდაზმულობის მარეგულირებელი სხვა ნორმა შესაძლოა, უფრო სპეციალური ყოფილიყო მოთხოვნის საფუძვლიდან გამომდინარე, ვიდრე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მითითებული ნორმა. მაგალითად, შესაძლოა ხანდაზმულობა შემოწმებულიყო სსკ-ის 1008-ე მუხლით (დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ხანდაზმულობის ვადა არის სამი წელი იმ მომენტიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ). გამომდინარე იქიდან, რომ კონკრეტულ საქმეში, სადავო იყო პარტნიორის საზოგადოებიდან უკანონო გარიცხვა, რაც შესაძლოა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის დარღვევის ხარისხით უთანაბრდებოდა დელიქტს და ქმნიდა დელიქტის გენერალური ნორმის შემადგენლობას. ამასთან, თუ დელიქტიდან გამომდინარე მოთხოვნა აღარ იარსებებდა მისი ხანდაზმულობის გამო, მოთხოვნის წარმოშობა, ასევე, მისი განხორციელებადობა კონდიქციური სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით უნდა შემოწმებულიყო, რამდენადაც სამართლებრივი შედეგი – წილზე საკუთრების უფლების აღდგენა ასევე, შესაძლებელი იყო უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებითაც. უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის მიმართ კი, მოქმედებს სსკ-ის 128-ე მუხლის მესამე ნაწილით დადგენილი ხანდაზმულობის საერთო ვადა – 10 წელი (ეს ვადა დადგენილია ყველა იმ ურთიერთობისათვის, რომელიც არ ითვალისწინებს ხანდაზმულობის სპეციალურ ვადას).²⁸

რაც შეეხება საწარმოს პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილად ცნობის მოთხოვნას, დაცული უნდა იქნას „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული გასაჩივრების ვადები.²⁹

3. პარტნიორის გარიცხვის მართლზომიერების კვლევა და მძიმეების ტვირთი

3.1. პარტნიორთა გარიცხვის საკანონმდებლო რეგულირება

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ პარტნიორის გარიცხვას და პარტნიორის გასვლას საზოგადოებიდან.

ერთი და იმავე პარტნიორის ერთდროულად საზოგადოებიდან გასვლა და გარიცხვაც დაუშვებელია, რამდენადაც განსხვავებულია მათი წინაპირობები და პროცედურა. საზოგადოებიდან „გასვლა“ პარტნიორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უფლებაა, რომელიც გულისხმობს პარტნიორის მიერ ნებაყოფლობით საზოგადოების დატოვებას, ხოლო პარტნიორის გარიცხვა არის მისი ნების საწი-

ნააღმდეგო და უკიდურესი ღონისძიება, რაც დასაშვებია მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, შესაბამისი სამართლებრივი წინაპირობების განხორციელებისას.³⁰

პარტნიორული ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია შეთანხმება. შესაბამისად, პარტნიორული ურთიერთობის შეწყვეტა გულისხმობს პარტნიორთა შეთანხმების შეწყვეტას. ამასთან, ვინაიდან პარტნიორული ურთიერთობა გრძელვადიანი ურთიერთობაა, ურთიერთობის შეწყვეტა პარტნიორთა შეთანხმების მოშლით უნდა განხორციელდეს.

სასამართლო პრაქტიკამ დაამკვიდრა სამართლებრივი სტანდარტი იმ შემთხვევათა რეგულირებისათვის, როდესაც „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმები და საწარმოს წესდება არ შეიცავს მოწესრიგებას პარტნიორთა გარიცხვის წინაპირობების შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ადრეული რედაქცია პარტნიორის გარიცხვის სხვა წინაპირობებს ადგენდა, ვიდრე ამას ადგენს კანონის ამჟამინდელი რედაქცია.³¹ შესაბამისად, გარიცხვის მართლზომიერების შესამოწმებლად, სასამართლოს უპირველეს ყოვლისა, უნდა დაედგინა, დაიცვა თუ არა საზოგადოებაში ის ეტაპები, რომელიც პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვისათვის, იმ დროს მოქმედი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით, სამოქალაქო კოდექსითა და სასამართლო პრაქტიკით იყო დადგენილი, კერძოდ: 1. საერთო კრების მიერ გარიცხვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება; 2. საზოგადოების მიერ სარჩელის შეტანა სასამართლოში, პარტნიორის გარიცხვის მოთხოვნით; 3. გარიცხვის მატერიალური საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ სარჩელის დაკმაყოფილება; 4. სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე უფლებამოსილ ორგანოში საზოგადოების სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილებების რეგისტრაცია.³²

მოქმედი რედაქციით კი, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი პარტნიორის შესაძლო გარიცხვას უკავშირებს ამავე კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის შემადგენლობას, რომლის დანაწესით, „პარტნიორებს შეუძლიათ წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, განსაზღვრონ თითოეული პარტნიორის შენატანის შეტანის წესი და ვადა. ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში, პარტნიორი, რომელმაც არ განახორციელა გადახდა, კარგავს წილს და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებსაც, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.“

ერთ-ერთ საქმეში, უზენაესმა სასამართლომ პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება არამართლზომიერად მიიჩნია, ამისათვის საჭირო სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის მოტივით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-7 ნაწილით დადგენილი წინაპირობა, რომლის მიხედვით, პარტნიორებს შეუძლიათ წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, განსაზღვრონ თითოეული პარტნიორის შენატანის შეტანის წესი და ვადა. ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში, პარტნიორი, რომელმაც არ განახორციელა გადახდა,

კარგავს წილს და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებსაც, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. დადგენილი იქნა, რომ საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის გაზრდის შესახებ პარტნიორთა კრებას გადაწყვეტილება არ მიუღია (იხ.: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9¹ მუხლის მე-6 ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი), აქედან გამომდინარე, მინორიტარ პარტნიორს რაიმე დამატებითი შენატანის განხორციელების ვალდებულება არ დაკისრებია. ამ მოცემულობაში კი, შენატანის გარიცხვის მოტივით, მინორიტარი პარტნიორის გარიცხვა, მართლზომიერ საფუძველს იყო მოკლებული.“³³

3.2. სასამართლოს შემლუდული როლი პარტნიორის გარიცხვის მართლზომიერების შეფასებისას

როგორც აღინიშნა, საწარმოში წილის ფლობა წარმოადგენს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს (სსკ-ის 147-ე და 152-ე მუხლები).³⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ განიხილა საკითხი, წარმოადგენდა თუ არა „აქციები“ მფლობელობას – კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის ფარგლებში და დაადგინა, რომ საწარმოს წილებზე ვრცელდება საკუთრების უფლება.³⁵

შესაბამისად, საქმე ეხება რა, საკუთრების უფლებაში ჩარევას, რომელი უფლებაც დაცვას ექვემდებარება პარტნიორად გახდომის მომენტიდან, პარტნიორის გარიცხვა უკიდურეს ღონისძიებად მიიჩნევა.

საწარმოში წილის ფლობასა და ამ თვალსაზრისით, საკუთრების უფლებაზე საუბრისას ასევე აღვნიშნავთ, რომ სასამართლო პრაქტიკით ერთმანეთისაგან იმიჯნება „დივიდენდის უფლება“ და „დივიდენდის მიღების უფლება.“

წილის პროპორციულ მატერიალურ აქტივზე უფლება, მიჩნეულია არა ზოგადად, დივიდენდის მიღების უფლებად, არამედ დივიდენდის მოთხოვნის უფლებად, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტში აქვს მის მფლობელს. დივიდენდის მიღების უფლება განუყოფელია პარტნიორად ყოფნასთან და მისი სხვა პირისათვის გადაცემა წილისაგან დამოუკიდებლად დაუშვებელია. ამ უფლების გადაცემა შესაძლებელია მხოლოდ წილთან ერთად.

სხვა საკითხია დივიდენდის მოთხოვნის უფლება. იგი დამოუკიდებელი უფლებაა. თუნდაც, წილის სხვა პირზე გადაცემის შემთხვევაში, ავტომატურად არ გადადის წილის მიმღებზე. მაგალითად, წილის გასხვისების დროს, ხელშეკრულებაში სპეციალურად უნდა აღინიშნოს დივიდენდის მოთხოვნის უფლების გადაცემის თაობაზე.³⁶

შეიძლება ითქვას, რომ პარტნიორის გარიცხვის უფლება არის საზოგადოების დაფუძნებიდან გამომდინარე, პარტნიორთა დამატებითი უფლება.³⁷ გარიცხვის უფლების გამოყენება, ნებისმიერ შემთხვევაში, ექცევა დანარჩენ პარტნიორთა ნების თავისუფლების სფეროში.

თუ სასამართლო „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ადრეული რედაქციის პირობებში, ამოწმებდა პარტნიორის გარიცხვის მართლზომიერებას მატერიალური თვალსაზრისით, კანონის მოქმედი რედაქციით, ამ საკითხს სასამართლო მხოლოდ ზუსტად განსაზღვრული კრიტერიუმით ამოწმებს. სახელდობრ, თუ კანონის ადრეული რედაქციით, პარტნიორის გარიცხვის მოთხოვნით საზოგადოების მიერ აღძრული სარჩელის საფუძველზე, სასამართლოს უნდა დაედგინა გარიცხვის უფლების წარმოშობის წინაპირობები, როგორიცაა პარტნიორის მიერ საზოგადოების წინაშე ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა – საზოგადოების მიზნის შელახვა, რის შედეგადაც, შეუძლებელი ხდება პარტნიორული ურთიერთობის შენარჩუნება; საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენება; პირველ და მეორე წინაპირობას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა და ა. შ.³⁸ კანონის ამჟამინდელი რედაქციით, პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება განეკუთვნება კომპანიის პარტნიორთა კრების დისკრეციას, რომლის მიზანშეწონილობაზეც სასამართლო კონტროლი არ ვრცელდება.³⁹ მიზანშეუწონელია, რომ სასამართლომ პარტნიორული ურთიერთობის შეფასება მოახდინოს იმის მიხედვით, თუ რამდენად პრაქტიკული იქნება საზოგადოებისთვის პარტნიორებს შორის საქმიანი ურთიერთობის შენარჩუნება. სასამართლო შემოწმების უფლებამოსილება ვრცელდება მხოლოდ პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით მიღებული საერთო კრების გადაწყვეტილების ნამდვილობაზე, ისიც პროცედურული თვალსაზრისით. სახელდობრ, რამდენადაა დაცული კანონითა და კომპანიის წესდებით განსაზღვრული პროცედურები სადავო გადაწყვეტილების მიღებისას.

ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა, აშშ-ის პრეცედენტული სამართლით დადგენილი პრაქტიკაც, რომლის მიხედვით, პარტნიორის გარიცხვა არ აკმაყოფილებს კეთილსინდისიერების სტანდარტს, თუ გარიცხულ პარტნიორს არ მიეცა შესაძლებლობა დაეცვა საკუთარი თავი (პროცესუალური პრეტენზია). შესაბამისად, პროცედურული წესის დაცულობის კვლევისას, სასამართლოს შემოწმების საგანი ისიც უნდა გახდეს, შეეძლო თუ არა გარიცხულ პარტნიორს ესარგებლა საერთო კრებაზე საკუთარი თავის დაცვის უფლებით (მის მიმართ გაცხადებულ პრეტენზიაზე პასუხის გაცემა და ა. შ).

3.3. წილის კომპენსაცია, როგორც გარიცხვის წინაპირობა თუ დამოუკიდებელი დავის საგანი

სასამართლო პრაქტიკამ მეტ-ნაკლებად, გამოკვეთა კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი პარტნიორის გარიცხვის მართლზომიერი საფუძვლის კრიტერიუმი – მტკიცების საგანი.

ამასთან, საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა გულისხმობს გარიცხული პარტნიორის მიერ წილზე საკუთრების უფლების დაკარგვას და დანარჩენ პარტნიორთა მიერ მის წილზე საკუთრების მოპოვებას.⁴⁰ საუკეთესო შემთხვევაში, საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა არ უნდა განხორციელდეს მისი წილის კომპენსაციის საკითხის გადაუწყვეტლად, რომ არ შეილახოს მისი კონსტიტუციით დაცული საკუთრების უფლება.

არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმ საკითხზე, წილის ჩამორთმევა კომპენსაციის გადახდამდე ნამდვილია თუ არა. ნაწილობრივ მიიჩნევა, რომ ჩამორთმევა დამოკიდებულია გარდამავალ პირობაზე, თავისუფალი ქონებიდან გადახდილ იქნას კომპენსაცია.⁴¹ როგორც წესი, პარტნიორი გარიცხულად ითვლება არა კომპენსაციის გადახდის, არამედ საერთო კრების გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან. თუმცა, გარიცხვის კანონიერება მოითხოვს, რომ დაცული იქნას კანონით გათვალისწინებული პროცედურები, კომპენსაციის ოდენობა და გადახდის პირობები. ეს ყოველივე თავის მხრივ, დამოკიდებულია კომპანიაში თავისუფალი სახსრების არსებობაზე. მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში, მნიშვნელოვანი საფუძვლიდან გამომდინარე, წილის ჩამორთმევის სანაცვლოდ გადახდილი კომპენსაცია, რომელიც ბოლომდე არ არის შესაბამისობაში საზოგადოების ქონებაში პარტნიორის მონაწილეობის ღირებულებასთან, ზოგჯერ განიხილება, როგორც „ერთგვარი პირგასამტეხლო.“⁴² ამასთან, კრედიტორების ინტერესებიდან გამომდინარე, რომ პარტნიორები ვალდებული არიან შეინარჩუნონ კაპიტალი და ამ ინტერესით, დასაშვებია პარტნიორებმა გარიცხულ პარტნიორს კომპენსაცია გადაუხადონ ეტაპობრივად, თუ საზოგადოებას მისი გადახდა ერთიანად არ შეუძლია.⁴³

კომპენსაციის საკითხზე პარტნიორებს შორის დავის წარმოშობის ან შეუთანხმებლობის შემთხვევაში კი, შესაძლოა წარმოიშვას ახალი სასარჩელო წარმოება, რომელიც დამოუკიდებელი წარმოებაა და წარმოშობილია გარიცხვის საპასუხო მოთხოვნის უფლებისაგან.

შენიშვნები:

- ¹ საქმეში Tudor Tudor v. Romania (Application no. 21911/03, 24 მარტი, 2009 წელი) დადგინდა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა იმ საფუძველით, რომ ევროპის ქვეყნის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში ერთსა და იმავე საკითხზე განსხვავებული გადაწყვეტილებები იქნა მიღებული. ამ საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ეროვნული კანონმდებლობის განსაზღვრულობის პრინციპის დარღვევა და მასში ხაზი გაესვა პრეცედენტული სამართლის (case law) კონფლიქტს კანონის ნორმის განსაზღვრულობის (ინტერპრეტაცია) საკითხში (§27). კანონის ნორმის ასეთივე განსხვავებული ინტერპრეტაციის საკითხი დადგა სხვა საქმეშიც Albnd and Others v. Romania (Applications no. 34796/09) 10 მაისი, 2012 წელი) §3: 34 (III, IV), სადაც აღნიშნა, რომ სასამართლოს დასკვნა უნდა დაეფუძნოს სამართლის განსაზღვრულობის პრინციპს, რომელიც იმპლიმენტირებულია კონვენციის ყველა მუხლში და ადგენს კანონისმიერი წესრიგის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ასპექტს (მსგავს საკითხებზე აგრეთვე, იხ.: Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey [GC] 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, §559-96; Iordan Iordanov and Others, § 47; Ştefăniţă and Others, § 31).
- ² საქმეში Albu and Others v. Romania (Applications no. 34796/09) 10 მაისი, 2012 წელი, §42) ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა არ დაადგინა და დასაშვებად მიიჩნია საქმეები, სადაც ორი ეროვნული სასამართლო – როდესაც თითოეულ მათგანს საკუთარი იურისდიქცია აქვს – იღებს განსხვავებულ, თუმცა რაციონალურ და დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, იმავე სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით (აგრეთვე, იხ.: Stoilkovska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia”, (Application no. 29784/07) 18/10/2013. §46).
- ³ გაგუა ი., აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის პრობლემა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2019, 304.
- ⁴ Heidel T., Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4, Auflug, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2014. 2474; დოლიძე დ., აქციონერთა არაპირდაპირი (დერივაციული) და ჯგუფურ სარჩელთა ძირითადი ასპექტები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(62)2019, 72.
- ⁵ მაჭავარიანი ს., დისერტაცია: კორპორაციული ჯგუფების მართვა გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მართვის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ კერძო სამართალში, თბ., 2015, 143, 144.
- ⁶ მოპასუხე სარგებლობს შედავების სხვადასხვა შესაძლებლობებით; მას შეუძლია წარადგინოს ზოგადი ან კვალიფიციური შედავება. ციტ.: ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, გამოცემლობა ჯისია, თბ., 2004, 38. შესაგებლის სახეებს იცნობს არამართო რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემა, რომელსაც მიეკუთვნება ქართული კერძო სამართალიც, არამედ, საერთო სამართლის ქვეყნებიც; იხ.: Key Kane M. Civil Procedura. 3-rd edition, West Publishing 1991, Ch.3, 93, 94.
- ⁷ სუსგ-ები №ას-687-658-2016, 06 ნოემბერი, 2018 წელი, პპ: 67, 68, 75; №ას-612-571-2017, 28 ივლისი, 2017 წელი, პ. 24.6.
- ⁸ სუსგ №ას-1412-1332-2017, 4 ნოემბერი, 2018 წელი, პპ:1.3.1.; 1.3.6.; 1.3.8.
- ⁹ Waite and Kenedy v. Germany [GC], (Application no. 26083/94),18/02/1999, §59, ECHR.
- ¹⁰ Peter Gottwald, Beweislast und Beweisführung im Wettbewerbsprozeß, Rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, amerikanischen und schwedischen Recht,GRUR Int 1982, 695. <http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%5Czeits%5Cgrurint%5C1982%5Ccont%5Cgrurint.1982.695.1.htm&pos=19&hlwords=beweislastumkehr#xhlhit> (17.10.2010).

- ¹¹ დირექტორის მიერ კომპანიისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სა-
მართლებრივ საფუძვლად გამოიყენება, როგორც სპეციალური სამართლებ-
რივი ნორმა – „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9.6-ე მუხლი,
ისე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე, 408-ე, 992- ე მუხლი (სუსგ
№ას-1203-2018, 25 აპრილი, 2019 წელი, პ. 24.1).
- ¹² გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ.,
2013, 149-151.
- ¹³ „სამეწარმეო განსჯის წესი ამერიკული სამართლის ერთ-ერთი ინსტიტუტი შეიქ-
მნა სწორედ სასამართლოების მიერ, იმისათვის, რომ დაეცვათ დირექტორთა
გადაწყვეტილებების მიღების დისკრეცია სასამართლოების მიერ ხელმოწერედ
განსჯისაგან“ (ციტ.: ბატაქური ნ., გელთერი მ. და სხვები. საკორპორაციო სასა-
მართლოს ტრენინგის მასალები, 2017, 119). „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებუ-
ლობის“ პრეზუმფცია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში განიმარტა საქარ-
თველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში (სუსგ №ას-1158-1104-2014,
06 მაისი, 2015 წელი; №ას-1307-1245-2014, 06 მაისი, 2015 წელი), სადაც სადავო
საკითხს სწორედ კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობა წარმოადგენდა.
- ¹⁴ სუსგ-ები №ას-687-658-2016, 06 ნოემბერი, 2018 წელი, პპ: 82; 83; №ას-1203-2018,
25 აპრილი, 2019 წელი, პ-23; №ას-612-571-2017, 28 ივლისი, 2017 წელი, პპ: 19; 24.5.
- ¹⁵ სუსგ №ას-687-658-2016, 06 ნოემბერი, 2018 წელი, პ. 92. შეად: ამავე გადაწყ-
ვეტილების პპ: 85; 86.
- ¹⁶ შეად.: ნ. ზუბიტაშვილი, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, 2014. 157,
158; Robert C. Art, Shareholder rights and Remedies in case of Corporations:
Opression, Fiduciary Duties, and Reasonable expectations, The Journal of
Corporation Law, 2003 (28 Iowa J. Corp. L. 317), 9; Elizabeth S. Miller, Thomas E.
Rutledge, The Duty of Finest Loyalty and Reasonable Decisions: The Business
Judgment Rule in Unincorporated Business Organizations. Journal of Corporate
Law 2005 (30 Del. J. Corp. L. 343), 7; ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება სა-
ქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, აბსტრაქტია თუ მოქმედი
სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-10, 18.
- ¹⁷ სუსგ-ები №ას-612-571-2017, 28 ივლისი, 2017 წელი, პ. 24.3; №ას-1141-2018 30
ნოემბერი, 2018 წელი, 3.2.
- ¹⁸ სუსგ №ას-851-795-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი, პ.19.3; №ას-1141-2018 30 ნოემ-
ბერი, 2018 წელი, პ.1.1.1.
- ¹⁹ შეად: სუსგ №ას-1141-2018, 30 ნოემბერი, 2018 წელი.
- ²⁰ იხ.: ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თავი მეორე, კაპიტალური
ტიპის საზოგადოებისათვის დივიდენდის დაკისრების პრობლემატიკა, 2017,
17-25; სუსგ-ები №ას-851-795-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი, პ.18; სუსგ №ას-1141-
2018,30 ნოემბერი, 2018 წელი, პ.1.1.2.
- ²¹ არსებობდა მანკიერი პრაქტიკა, როდესაც ეროვნულ სასამართლოში
დირექტორის გათავისუფლების საკითხი განიხილებდა შრომის კანონმდებ-
ლობის საფუძველზე. აღნიშნული აღმოიფხვრა, რასაც ხელი შეუწყო თავად
საკორპორაციო სამართლის განვითარებამ და საბოლოოდ, 2008 წელს,
„მეწარმეთა შესახებ“ კანონში განხორციელებულმა ცვლილებებმა (შეად:
„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9.6. „ე“ მუხლი; აღნიშნულ კა-
ნონში განხორციელებულია ცვლილება 2008 წლის 14 მარტს (№5913-ის)).
- ²² კორპორაციული მართვის პროცესში საზოგადოებასა და დირექტორის შორის
არსებული სამართლებრივი რეგულირების საკითხზე სასამართლო პრაქტიკის
ანალიზი იხ.: გაგუა ი. ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 103, 104.
- ²³ სუსგ-ები №ას-612-571-2017, 28 ივლისი, 2017 წელი, პ. 24.6; №ას-851-795-2017,
20 აპრილი, 2018 წელი.

- ²⁴ შეად: სუსგ №ას-1141-2018,30 ნომბერი, 2018 წელი, პ. 1.1.1.
- ²⁵ სუსგ №ას-851-795-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი, პპ: 11.10; 9.2.1.
- ²⁶ შეად.: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9¹ მუხლი; სუსგ №ას-1412-1332-2017, 14 ნომბერი, 2018 წელი, პ. 1.3.3.
- ²⁷ შეად: სუსგ №ას-201-201-2018, 8 ოქტომბერი, 2018 წელი.
- ²⁸ შეად: სუსგ №ას-472-448-2013, 05 დეკემბერი, 2013 წელი.
- ²⁹ სუსგ №ას-851-795-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი, პ. 19.3.
- ³⁰ შეად: სუსგ №ას-201-201-2018, 8 ოქტომბერი, 2018 წელი, პ. 23, 25.
- ³¹ მუხლები: 3.5; 31.2; 32. გამოქვეყნებულია საქართველოს პარლამენტის უწყებებში, 1994 წელი, N 21-22.
- ³² შეად: სუსგ №ას-201-201-2018, 8 ოქტომბერი, 2018 წელი, პ. 29; სუსგ №ას-201-201-2018, 08 ოქტომბერი, 2018 წელი; შეად: სუსგ №ას-201-201-2018, 08 ოქტომბერი, 2018 წელი; ზუბიტაშვილი ნ., საკორპორაციო სამართლის კრებული II, 2014, 174; Hugh T. Scogin Jr, Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the Close Corporation Problem, Michigan Journal of International Law, 1993 (15 Mich. J. Int'L. 127), 4.
- ³³ სუსგ №ას-851-795-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი, პ. 11.18.
- ³⁴ იხ.: სუს-ს დიდი პალატის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016, 02.03.2017წ; პ. 191; სუსგ №ას-1412-1332-2017, 14 ნომბერი, 2018 წელი, პ. 1.3.1.
- ³⁵ Bramelid and Malmström v. Sweden, განაცხადის N. 8588/79, 8589/79, 1982.
- ³⁶ გაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 21, 22.
- ³⁷ ჭანტურია ღ., ნინიძე თ., „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, 2002, 287.
- ³⁸ პარტნიორის გარიცხვის მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების თაობაზე შეადრ.: სუსგ-ები №ას-201-201-2018, 08 ოქტომბერი, 2018 წელი; №ას-556-939-06, 13.03.2007 წელი; №ას-812-1099-09, 09.11.2009 წელი; №ას-577-545-2011, 23.06.2011 წელი.
- ³⁹ სუსგ №ას-1203-2018, 25 აპრილი, 2019 წელი, პპ: 24.1 -24.5.
- ⁴⁰ სუსგ №ას-851-795-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი, პპ: 11.18.
- ⁴¹ OLG Frankfurt, NJW-RR 1997, 612 f.; OLG Zweibrücken, GmbHR 1997, 939, 942; OLG Hamm, NZG 1999, 597, 598; OLG Köln, NZG 1999, 1222; KG, GmbHR 1999, 1202, 1203 f.; OLG Schleswig, NZG 2000, 703, 704 f.; OLG Dresden, GmbHR 2001, 1047, 1048; OLG Düsseldorf, ZIP 2007, 1064; Scholz/Westermann, GmbHG, 10. Aufl., § 34 Rn. 60; Scholz/Winter/Seibt, GmbHG, 10. Aufl., Anh. § 34 Rn. 17; Michalski/Sosnitzer, GmbHG, 2. Aufl., § 34 Rn. 79; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 34 Rn. 43; Wicke, GmbHG, 2. Aufl., § 34 Rn. 10; Raiser/Veil, სააქციო საზოგადოებების სამართალი, 5. Aufl., § 30 Rn. 63; Gehrlein, ZIP 1996, 1157, 1159; Bacher/von Blumenthal, NZG 2008, 406, 407 f.; ასევე, სარჩელი პარტნიორის გარიცხვის თაობაზე BGH, Urteil vom 1. April 1953 - II ZR 235/52, BGHZ 9, 157, 173; für „სამართლებრივი პირობა“ RGZ 142, 286, 290 f.
- ⁴² BGH, Beschluss vom 29. September 1983 - III ZR 213/82, WM 1983, 1207, 1208; Gegen einen Vertragsstrafen-charakter der Abfindungsbegrenzung aber BGH, Urteil vom 19. September 1977 -II ZR 11/76, WM 1977, 1276, 1277 f.
- ⁴³ Altmeppen in Roth/ Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl., § 34 Rn. 21 ff.; MünchKommGmbHG/Strohn, § 34 Rn. 76; Goette, Festschrift Lutter, 2000, S. 399, 410; Heckschen, GmbHR 2006, 1254, 1256; Kolb, NZG 2007, 815, 817; Heidinger/Blath, GmbHR 2007, 1184, 1187.

CERTAIN PROCEDURAL ISSUES OF DISCUSSING THE ENTREPRENEURIAL LITIGATIONS

ILONA GAGUA

Doctor of Law,

Writer-assistant at Supreme Court of Georgia,

Invited lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,

Professor at Georgian National University

This publication represents the legal and practical research which aims to analyze certain procedural issues of Corporate Law in judicial practice, which are in connection with entrepreneurial entities, their representatives and other parties interested in this matter.

In accordance with the association agreement between Georgia and European Union, dated 2014, entered into legal force from 2016, when the relevant circumstances exist, decisions on corporate governance issues made by supervisor body should be reviewed by the independent body.

Right of fair court is imperceivable without homogenous interpretation of the article. During the last years, Strasburg's European Court of Human rights established the approach regarding the importance of interpreting the law homogenously.

This publication aims to create clarity by analyzing judicial practice and with this way, promote the foreseeability while discussing certain

corporate disputes in judicial practice. For investor, who expresses the will to invest in the country, it is significant how judgements are made, whether effective controlling mechanism of decision making process exists, and if the judicial procedure and judicial results are foreseeable.

This publication discusses the procedural means of protection of shareholders' right in minority, such as derivative claim and analyzes the problematic issues in judicial practice concerning the initiation of the legal proceeding of such claim. Moreover, considering that the minority shareholders are vulnerable, the issue of legal burden of assertion of the preconditions to start the legal proceedings of the claim is very important. The qualified disputing role of defendant is important during examination of admissibility of the claim. Moreover, the success of the derivative suit depends on overcoming the legal burden. Assumptions (presumptions) of Corporate Law, such as the presumption of "Integrity of the Business Decisions" and etc., have the utmost importance in distribution of the legal burden.

This article analyzes the limited role of Court in controlling of the entrepreneurial activities. During the legal disputes about the authenticity of the minutes of shareholder's meeting/minutes of general meetings the court is limited by examining if the procedural rules of invitation and meeting proceedings (invitation of shareholders, quorum, competence, etc.) are met. Such approach is justified because the court institutionally is not able and is not entitled to judge the corporate decision – to evaluate content of the decision made by the governing body during the business process.

The research also includes the problem of expelling the shareholder from the company. As having the share of the company is an intangible property good, the issue shall be related to the interference in right of ownership. Therefore, the lawfulness of expelling the shareholder from the company should be studied thoroughly and from the procedural point of view, particularly, if the law and procedures provided by the regulation of the company are compiled at the moment of making a controversial decision. Such approach is conditioned by the limited role of the Court. Particularly, making the decision on expelling the shareholder is part of the shareholder's meeting's discretion and its expediency is not controlled by Court.

სამართლის სამოქალაქო კოდექსის მე-18¹ მუხლის სტრუქტურული ანალიზი

მიხეილ ბიჭია

სამართლის დოქტორი, თსუ-ს მოწვეული ლექტორი,
ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში ერთ-ერთი ურთულესი სამართლებრივი პრობლემაა პერსონალური მონაცემების დაცვა, რომელიც ვრცელდება როგორც საჯარო სამართლის, ისე კერძო სამართლის სფეროებზე. თუმცა, ამ კვლევის ფარგლებში, პირველ ყოვლისა, აუცილებელია მოკლედ, საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის მეთოდოლოგიური საფუძვლების შესწავლა, ხოლო მათ შორის გარკვეული ზღვრის გავლების შემდეგ, შესაძლებელი იქნება საკითხის კერძოსამართლებრივი საწყისების განხილვა.

ერთი მხრივ, კვლევა უკავშირდება ტექნოლოგიის გამოყენებაზე საზოგადოების მოთხოვნის გაზრდას, მეორე მხრივ კი, პირადი ინტერესის უზრუნველყოფას უფლების დაცვის კერძოსამართლებრივი ხერხებით. მართალია, დღესდღეობით კომუნიკაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საშუალებაა ინტერნეტი თუმცა, ის და ზოგადად, ტექნოლოგიური განვითარება, ამავე დროს, აფართოებს კერძო ინტერესის ხელყოფის შესაძლებლობებს. შესაბამისად, ეს პერსონა-

ლური მონაცემების უზრუნველყოფის საშუალებების შესწავლის საჭიროებას ქმნის, განსაკუთრებით კერძო პირთა შორის ურთიერთობების ფარგლებში. პერსონალური მონაცემების მიღებას ეძღვნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მე-18¹ მუხლი, რომლის სტრუქტურულ ანალიზს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული დატვირთვა აქვს.

ამდენად, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს პერსონალური მონაცემების ცნების მოცულობა, რაც სხვა საკვანძო საკითხების სწორად გარკვევის წინაპირობაა. საკითხი აქტუალურია, ვინაიდან ეხება ერთი მხრივ, პერსონალური მონაცემების დაცვას, მეორე მხრივ კი, საზოგადოების ინტერესს – მიიღოს ინფორმაცია. თემა უფრო მეტად საინტერესო ხდება, თუ გათვალისწინებული იქნება ტექნოლოგიური განვითარების ტენდენციები, განსაკუთრებით ინტერნეტი და მისი უკიდურესო შესაძლებლობები. ამდენად, უნდა განისაზღვროს, როგორია კერძო სფეროს დაცვის ფარგლები, სად იწყება და წყდება საზოგადოების ინფორმირების ინტერესი. ამ გაგებით, მნიშვნელოვანია საჯარო და კერძო ინტერესთა კონფლიქტის ძირითადი არსის ჩვენება ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში, რათა დადგინდეს ეროვნულ და ევროპულ მიდგომებს შორის მიმართება.

ამასთან, საკითხი პრაქტიკული თვალსაზრისით უფრო აქტუალურია, ვინაიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18¹ მუხლში არაა მითითება, თუ რა ღონისძიების გამოყენება შეიძლება პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლების შელახვისას, არაა განსაზღვრული ხელყოფის იურიდიული შედეგები. შესაბამისად, გასარკვევია, როგორ უნდა დაიცვას კერძო პირმა თავისი ინტერესი პერსონალურ მონაცემებზე. ასევე, არანაკლებ საყურადღებოა იმის დადგენა, რამდენად აკმაყოფილებს ეს მუხლი საერთაშორისო მოთხოვნებს.

ამდენად, ეს ნაშრომი არის მცდელობა, განისაზღვროს პერსონალური მონაცემების არსი, მისი დაცვის სპეციფიკური თავისებურებები სამოქალაქო სამართალში და შემუშავდეს არსებული პრობლემების აღმოფხვრის გზები.

1. უფლებამოსილი პირის მიერ პერსონალური მონაცემების მიღების წინაპირობები

2008 წლის მარტამდე, სსკ არ შეიცავდა პერსონალური მონაცემების მიღების თაობაზე ცალკე მუხლს. დღის წესრიგში დადგა საერთაშორისო სტანდარტებსა და პრაქტიკასთან საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის საკითხი, რის გამოც შემუშავდა კანონპროექტი პერსონალური მონაცემების მიღების შესახებ. ამდენად, 2008 წლის მარტის ცვლილებით სსკ-ს დაემატა მე-18¹ მუხლი.¹ შესაბამისად, ეს ნორმა გასაანალიზებელია სტრუქტურულად, რათა დადგინდეს, განხორციელებული ცვლილება რამდენად პასუხობს საერთაშორისო სტანდარტებს.

სსკ-ის მე-18¹ მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, პირს შეუძლია პერსონალური მონაცემების მიღება, თუ კუმულაციურად არსებობს: ა) პერსონალური მონაცემები და ჩანაწერები, რომლებიც

უშუალოდ ამ პირს ეხება; ბ) დაინტერესებული პირის ნება მათი ასლების მიღებაზე; გ) მონაცემების მიღება არ გამოირიცხება სხვა გარემოებით.

1.1. პერსონალური მონაცემების ცნების მოცულობა

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ პერსონალური მონაცემები განიხილება, როგორც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ნაწილი. ამასთან, პერსონალური მონაცემების ეფექტიანი დაცვის პერსპექტივები შეიძლება გაიზარდოს ამ მონაცემების საკუთრების უფლების აღიარების შედეგად. კერძო ცხოვრების თანამედროვე კონცეფცია არაეფექტურია და პირადი ცხოვრების მკაცრი დაცვის მექანიზმის შესაქმნელად ეს იდეა უნდა შეიცვალოს გაცილებით უფრო ძლიერი, კერძოდ, საკუთრების უფლების ინსტრუმენტით. ამ შემთხვევაში პერსონალური მონაცემი განიხილება მონაცემთა სუბიექტის საკუთრებად. მაგალითად, პირს აქვს განმარტოების უფლება (a legal right to be left alone). შესაბამისად, მას შეუძლია სხვებისგან მოითხოვოს პირადი მონაცემების ხელშეუხებლობის დაცვა, რაც თავის მხრივ, შეიძლება განხორციელდეს მის პერსონალურ მონაცემზე ხელმისაწვდომობის აკრძალვის დაწესებითაც. ამდენად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონცეფციით დაცულია პერსონალური მონაცემები უნებართვო გამჟღავნებისა და გამოყენებისაგან. ამ იდეის რეალიზებით კანონი სუბიექტს არა მხოლოდ უნდა უჩნდებოდეს „განცდა“, რომ მას გარკვეულწილად, აქვს განსაკუთრებული (ექსკლუზიური) უფლება, არამედ ფაქტობრივად უნდა შეუქმნას მოცემული უფლების ეფექტიანი დაცვის მექანიზმიც.² საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულია პირადი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროს ხელშეუხებლობა, რომელთა შემზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას. ამ მხრივ, კონსტიტუციური დებულება შეიძლება განიხილებოდეს მხოლოდ როგორც კონვენციის მე-8 მუხლით უზრუნველყოფილი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ზოგადი გარანტია.³

საქმე ისაა, რომ კერძო ცხოვრება უნდა მოიცავდეს მონაცემთა ხელმისაწვდომობის ასპექტს, სადაც გარდა პირადი მონაცემების შემზღუდული ხელმისაწვდომობისა, შედის მათ გავრცელებასა თუ გაცემაზე კონტროლი.⁴ ამასთან, უშუალოდ კონტროლი მოიაზრებს ინფორმაციულ თვითგამორკვევას,⁵ რომლის ქვესახედ გამოიყოფა კომუნიკაციის პირადულობა. კომუნიკაციის კერძო ხასიათი აისახება საფოსტო და სატელეფონო საიდუმლოებებში და დაცულია საკომუნიკაციო საშუალებებში (ფოსტა, ტელეფონი ან ელექტრონული ფოსტა) უკანონო ჩარევებისაგან. ამდენად, ამ გაგებით, კერძო არის სფერო, სადაც დაინტერესებული პირი უფლებამოსილია პერსონალურ ინფორმაციაზე, ასევე საკუთარ საცხოვრისზე, საკუთარ გადაწყვეტილებებზე განხორციელოს ნებართვის გაცემის კონტროლი.⁶ თუმცა, პიროვნებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული სხვადასხვა სფეროს დაცვისა და მათი უზრუნველყოფის თავისებურებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, მოხდეს სფეროთა ტაპოლოგია, რათა დადგინდეს, როგორია ჩარევის ფარგლები: პირველი, ყველაზე ფართოა კერძო ცხოვრება ანუ სფერო, რომელშიც შედის არასაჯარო საწყისებზე აგებული ურთიერთობები. კერძო სფეროში მოიაზრება ქონებრივი საკითხები, პირადი თუ ინტიმური სფეროები და სხვა. მეორე, პირადი სფერო

შედის კერძო ცხოვრებაში, ხოლო ინტიმური სფერო არის ყველაზე ვიწრო და მგრძნობიარე ნიშნით განსაზღვრული, შესაბამისად, ყველაზე მეტად ხელმიუწვდომელია საზოგადოებისათვის. ამდენად, კერძო და პირად სფეროებს შორის ისეთივე დამოკიდებულებაა, როგორიცაა გვარსა და სახელს შორის მიმართება.⁷

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, პერსონალურია ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. შესაბამისად, გამოიყოფა პერსონალური მონაცემების შემდეგი ნიშნები:

1. **„ნებისმიერ ინფორმაციაში“** მოიაზრება სხვადასხვა სახის, ფორმატისა და შინაარსის ინფორმაცია. პერსონალური მონაცემები შეიძლება იყოს ობიექტური (მაგალითად, ცნობა სტუდენტის სტატუსის შესახებ ან სახელფასო ცნობა) და სუბიექტური ხასიათის – მოსაზრებები, შეფასებები, რომლებიც ცნობების ჭრილშია მოცემული (მაგალითად, რეკომენდაცია სამსახურში პირის მიღების შესახებ). არაა მნიშვნელოვანი, ინფორმაცია სიმართლეს შეესაბამება თუ არა.⁸
2. ეს მონაცემები **„პირდაპირ ან არაპირდაპირ“ უნდა დაუკავშირდეს** ადამიანს. შესაბამისად, პერსონალურ მონაცემებად რომ განიხილებოდეს ინფორმაცია, საქმე უნდა ეხებოდეს არა ცალკე აღებულ ინფორმაციას, არამედ ისეთ ცნობებს, რომლებიც კონკრეტულ ინდივიდს უკავშირდება და მისი იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა.⁹
3. ინდივიდი, რომელსაც უკავშირდება **ინფორმაცია, უნდა იყოს იდენტიფიცირებული ან იდენტიფიცირებადი**, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთი ინფორმაცია არ იქნება პერსონალური.¹⁰ იდენტიფიცირებულია ფიზიკური პირი, თუ ინფორმაცია მისი ვინაობის შესახებ ცნობილია, ხოლო იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირად შეიძლება ჩაითვალოს ის, ვინც შეიძლება დადგინდეს დამატებითი ინფორმაციის მოძიების შედეგად.¹¹ პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მნიშვნელოვანი ძალისხმევით გარეშე, დამატებითი ინფორმაციის მოპოვება, რომელიც იძლევა მონაცემთა სუბიექტის იდენტიფიცირების საშუალებას. აქვე გამოყოფენ განსაკუთრებულ კატეგორიის ე. წ. „მგრძნობიარე“ მონაცემებს, რომლებსაც განეკუთვნება რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების, პოლიტიკური, რელიგიური თუ ფილოსოფიური შეხედულებების ან პირის პროფკავშირში წევრობის ფაქტის, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის თუ სქესობრივი ცხოვრების დეტალების შესახებ ცნობები. ისინი ასახულია 108-ე კონვენციასა და მონაცემთა დაცვის დირექტივაში.¹² ეს მონაცემები გაძლიერებულ დაცვას მოითხოვს და შესაბამისად, უნდა დაექვემდებაროს მკაცრ სამართლებრივ მოწესრიგებას.¹³ ამასთან, სპეციალური კანონითაც განსაზღვრულია, რომ იდენტიფიცირებაში მოიაზრება კონკრეტული პიროვნების განსხვავება, გამორჩევა სხვა პირებისაგან. თვით იდენტიფიცირება შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირ ან არაპირდაპირ. პირდაპირი იდენტიფიცირების დროს პერსონალური მონაცემების პირველადი გაცნობით შეიძლება კონკრეტული პირის ამოცნობა. შესაბამისად, აქ საკითხი ეხება იდენტიფიცირებულ პირს. რაც შეეხება არაპირდაპირ იდენტიფიცირებას, აქ, გარდა

პერსონალური მონაცემების პირველადი გაცნობისა, პირის ამოსაცნობად აუცილებელია სხვა მახასიათებლების (იდენტიფიკატორის) დამატება. ასეთი პირი იდენტიფიცირებადი. იდენტიფიკატორი შეიძლება იყოს ფიზიკური პირის ნებისმიერი მახასიათებელი (პირადი ნომერი, გარეგნული მახასიათებლები, ჰობი, მეტსახელი და ა. შ.). როგორც წესი, ყველაზე ხშირად პირის იდენტიფიცირება ხდება სახელისა და გვარის მეშვეობით, მაგრამ არის ისეთი შემთხვევები, როცა პირის ვინაობის დაკონკრეტების გარეშე შეიძლება მისი ამოცნობა, მაგალითად, ქვეყნის დღევანდელი პრეზიდენტი. ამ შემთხვევაში ფიზიკური პირის თანამდებობა არის მისი პერსონალური მონაცემი.¹⁴ ამასთან, პირის იდენტიფიცირებისთვის შესაძლებელია, გარდა სახელისა და გვარისა, საჭირო გახდეს სხვა დამატებითი ინფორმაცია (დაბადების თარიღი, მისამართი და სხვა).¹⁵ ამრიგად, იდენტიფიცირება დამოკიდებულია იდენტიფიცირების გონივრულ (და არა ამოცნობის მაღალტექნოლოგიურ, ულტრათანამედროვე) საშუალებებზე. ასეთ მიდგომას ემხრობა ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის განმარტებითი ბარათიც.¹⁶ საგულისხმოა, რომ მონაცემი შეიძლება იყოს ანონიმური და ფსევდონიმური. მონაცემი ანონიმურია, თუ ის აღარ შეიცავს რაიმე იდენტიფიკატორს, ხოლო მონაცემი შეიძლება იყოს ფსევდონიმური, როცა იდენტიფიკატორები დაშიფრულია. განსხვავებით ანონიმური მონაცემებისაგან, ფსევდონიმური მონაცემები განეკუთვნება პერსონალურ მონაცემებს. რაც შეეხება იდენტიფიცირებულს, ასეთად მიიჩნევა ფიზიკური პირი, თუ ინფორმაცია მისი ვინაობის შესახებ ცნობილია, ხოლო იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირად შეიძლება ჩაითვალოს ის, ვინც შეიძლება დადგინდეს დამატებითი ინფორმაციის მოძიების შედეგად.¹⁷

- 4. ინფორმაცია რომ პერსონალურად ჩაითვალოს, უნდა უკავშირდებოდეს ფიზიკურ პირს.**¹⁸ მართალია, ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში სახელმწიფოს შეუძლია გაავრცელოს პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა იურიდიულ პირებზეც, მაგრამ საქართველოს შემთხვევაში, პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე ვრცელდება.¹⁹ თუ უშუალოდ პირის შესახებ მონაცემები მუშავდება, ასეთი პირი მიიჩნევა „მონაცემთა სუბიექტად.“ რაც შეეხება მონაცემთა დაცვის უფლებას, ის გამომდინარეობს პირადი ცხოვრების დაცვის უფლებიდან და ვინაიდან პირადი ცხოვრების კონცეფცია ადამიანებს ეხება, მონაცემთა დაცვის უპირველეს ბენეფიციარებადაც ითვლება ფიზიკური პირი.²⁰

ამდენად, პერსონალური მონაცემების ცნება ფართოა და მოიცავს უშუალოდ პირის თუ მისი პიროვნების შესახებ ყველა მონაცემს.²¹ აქ საქმე ეხება ისეთი პერსონალური მონაცემების გაცნობას, რომლებიც მის ფინანსურ/ქონებრივ მდგომარეობას ან სხვა კერძო საკითხებს უკავშირდება. ამდენად, ცხადია, რომ პირის ფინანსური თუ ქონებრივი მდგომარეობა კერძო ხასიათისაა, თუმცა იმისათვის, რომ კანონმდებელს მოეცვა სხვა კერძო ასპექტებიც, განსახილველი მუხლი განაზოგადა. ეს ბუნებრივიცაა, ვინაიდან კერძოა სფერო, რომელიც არაა საჯარო.²²

ასევე, საგულისხმოა, რომ ამ კანონის მოქმედება ვრცელდება კერძო სექტორზეც თუმცა, მისი მოქმედება შეზღუდულია გარკვეული სფეროებით. საქმე ისაა, რომ, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის

შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ამ კანონის მოქმედება არ ვრცელდება გარკვეულ შემთხვევებზე, როგორცაა: ა) ფიზიკური პირის მიერ მონაცემთა აშკარად პირადი მიზნებისთვის დამუშავება, როცა მათი დამუშავება არ უკავშირდება მის სამეწარმეო ან პროფესიულ საქმიანობას; ბ) სასამართლოში სამართალწარმოების მიზნებისათვის მონაცემთა დამუშავება; გ) სახელმწიფო უსაფრთხოების (მათ შორის, ეკონომიკური უსაფრთხოების), თავდაცვის, სადაზვერვო მიზნებისთვის დამუშავება; დ) სახელმწიფო საიდუმლოებისთვის მიკუთვნებული ინფორმაციის (გარდა დანაშაულის თავიდან აცილებისა და გამოძიების თუ სხვა მსგავსი მონაცემების) დამუშავება.²³ შესაბამისად, თუ მოცემული გამომრიცხველი გარემოებები არ არსებობს, აუცილებელია პერსონალური მონაცემების მიმართ დამცავი ღონისძიებების გამოყენება.

1.2. პერსონალური მონაცემების სუბიექტის მონაწილეობა სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში

ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომლის შესახებ მონაცემებიც მუშავდება, იწოდება მონაცემთა სუბიექტად.²⁴ ეს პირი განიხილება უფლებამოსილ პირად ანუ იმ ინფორმაციის სუბიექტად, რომელსაც სანივთოსამართლებრივი გაგებით, საიდუმლოს განკარგვის უფლება ეკუთვნის.²⁵ შესაბამისად, ის შეიძლება იყო დაინტერესებული პირი.

ზოგადად, პერსონალური მონაცემები დაცულია როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართლის ნორმებით. შესაბამისად, გასარკვევია, როგორია მათი დაცვის სპეციფიკა სამოქალაქო სამართალში. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) 43-ე მუხლით განსაზღვრულია ის შემთხვევები, როდესაც საჯარო დაწესებულება უფლებამოსილია შეაგროვოს, დაამუშავოს და შეინახოს პერსონალური მონაცემები. ეს წესებია: კანონიერება (კანონით დადგენილი საფუძვლის არსებობა); დელიკატური ინფორმაციის დამუშავების აკრძალვა; მაკონტროლებელი მექანიზმის (პროგრამის) შექმნა; მონაცემთა შეცვლისა და განადგურების უფლება სუბიექტის მოთხოვნით; შენახვის ზღვრული ვადა (5 წელი); მონაცემთა შეგროვების შემზღუდავ სხვა შესაძლებლობების არარსებობის შემთხვევაში (აუცილებლობის კრიტერიუმი); პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების აღრიცხვის ვალდებულება; პირის უფლება, იცოდეს თავისი პერსონალური მონაცემის დამუშავების მოთხოვნის შესახებ, ხოლო დამუშავებისას – მისი მიზნები და საფუძვლები, წყაროები, სავალდებულობა და ინფორმაცია დამუშავების ადრესატის შესახებ. საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თაობაზე წესები მხოლოდ ორ განსხვავებულ შემთხვევაში გვხვდება: 1. დელიკატურ ინფორმაციას ეხება „პაციენტის უფლებათა შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის 21-ე მუხლი ადგენს, რომ ქმედუნარიან პაციენტს უფლება აქვს, გადაწყვიტოს თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გაცემის საკითხი, ასევე დაასახელოს ის პირი, რომელსაც ეს ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს. ეს წესი ზოგადი ფორმით ადგენს სამედიცინო დოკუმენტაციაში ამ სახის ინფორმაციის გაცემის აღრიცხვის ვალდებულებას; 2. ამასთან, „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის თანახმად, საიდუმლოა ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელების მომხმარებლისა

და ასევე, მომხმარებლის მიერ ამ კომუნიკაციით გადაცემული ინფორმაცია. ელექტრონული კომუნიკაციისას, ინფორმაციის მიმწოდებელს ევალება ამ ინფორმაციის საიდუმლოების დაცვა. აქედან გამონაკლისი დაშვებულია კანონით სპეციალურად ოპერატიული საქმიანობის მიზნებისათვის. ეს ორი დებულება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციებისაგან განსხვავდება იმით, რომ ისინი ეხება ამ მონაცემთა დაცვას ადამიანის უფლებათა კონტექსტში. ამასთან, ამ ნორმებში დადგენილია ვალდებულებები კერძო პირებისა და ორგანიზაციებისათვის მაშინ, როცა სზაკ მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებზე ვრცელდება.²⁶

ამდენად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებით წარმოიშობა ერთი მხრივ, სახელმწიფოსა და კერძო პირს შორის ძირითადი უფლებების შესახებ კლასიკური ურთიერთობა, პერსონალური მონაცემების დაცვის სფეროში მონაცემების მარეგისტრირებელ ანუ მონაცემთა გადამამუშავებელ საჯარო დაწესებულებასა და უფლებამოსილ პირს შორის ურთიერთობა. თუმცა, მეორე მხრივ, არანაკლებ საინტერესოა მესამე პირებს შორის ურთიერთობა, სადაც ორი კერძო პირი მონაწილეობს. მოცემულ შემთხვევაში სახელმწიფო უწესებს შეზღუდვებს მათ ურთიერთობას. ერთი პირის ინტერესს შეიძლება შეეწინააღმდეგოს სხვა პირის ინტერესები, იმოქმედოს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი ავტონომიის მიხედვით. შესაბამისად, აქ აღნიშნული უპირისპირდება პირის თვითგამორკვევასა და მოქმედების თავისუფლებას. რაც შეეხება მონაცემების დაცვის უფლებას, ამ შემთხვევაში პირიქით, საქმე ეხება უფლებამოსილ პირსა და არასაჯარო დაწესებულებას შორის სამართლებრივ ურთიერთობას.²⁷

პერსონალური მონაცემები დაცულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის, როგორც ძირითადი უფლების ფარგლებში, მაგრამ დაცვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სხვა სპეციფიკით ხასიათდება: 1. საქმე ისაა, რომ ძირითადი უფლების მომწესრიგებელი ნორმა არეგულირებს სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობას, ხოლო კერძოსამართლებრივი უფლება კერძო ინდივიდებს შორის ურთიერთობაში გამოიყენება; 2. სსკ-ით ღირებულებითი წესრიგის საზომია საქართველოს კონსტიტუცია (სსკ-ის მე-2 მუხლი), რომელიც განსაზღვრავს კერძო სამართლის განვითარებისთვის აუცილებელ ფარგლებს თუმცა, ძირითადი უფლებების ერთ-ერთი ადრესატი ყოველთვის სახელმწიფოა. მას ევალება, უზრუნველყოს და არ გააუქმოს ეს ძირითადი უფლება. აღნიშნულის დაკისრება კერძო პირისთვის გაუმართლებელია, ვინაიდან მას არა აქვს სახელმწიფოს საჯარო უფლებამოსილება. რაც შეეხება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს, აქ კერძო უფლების ადრესატი არის კერძო პირი;²⁸ 3. ძირითადი უფლებები მიმართულია სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვისკენ, შესაბამისად, მისი მიზანია, შეზღუდოს საჯარო ხელისუფლება პირის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველსაყოფად.²⁹ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა ჰორიზონტალური (არადაქვემდებარებულ სუბიექტთა) ურთიერთობაა, რაც მის მონაწილეთა თანასწორობას უზრუნველყოფს;³⁰ 4. ძირითადი უფლებების მოქმედება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (განსხვავებით საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისაგან) ვერ იქნება პირდაპირი, მათი მომწესრიგებელი ნორმების განმარტება კი, ძირითადი უფლებების გამოყენებით უზრუნველყოფს მათზე

ძირითადი უფლებების ირიბ მოქმედებას.³¹ ამდენად, კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლება კერძო სამართალში მოქმედებს არაპირდაპირ, მით უმეტეს, თუ აუცილებელია სამოქალაქო კოდექსის გარკვეული ნორმების ინტერპრეტაცია.³²

სწორედ კერძო პირის ინტერესების დაცვის კონტექსტშია მნიშვნელოვანი პერსონალური მონაცემების დამუშავება, ვინაიდან მას შეიძლება მოჰყვეს ინდივიდის უფლების ხელყოფა. ევროპული დირექტივის მოთხოვნების მსგავსად,³³ კანონმდებელმა განსაზღვრა, რომ მონაცემთა დამუშავებაში მოიაზრება ავტომატური ან არაავტომატური საშუალებების გამოყენებით მონაცემთა მიმართ შესრულებული ნებისმიერი მოქმედება, სახელდობრ, შეგროვება, ჩაწერა, ფოტოზე აღბეჭდვა, აუდიო-ან ვიდეოჩაწერა, ორგანიზება, შენახვა, შეცვლა, აღდგენა, გამოთხოვა, გამოყენება ან გამჟღავნება მონაცემთა გადაცემის, გავრცელების ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომის გზით, დაჯგუფება ან კომბინაცია, დაბლოკვა, წაშლა ან განადგურება („პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „დ“ პუნქტი).³⁴

საგულისხმოა, რომ პერსონალური მონაცემების დაცვის ძირითადი არსი გამოიხატება აღნიშნული ინფორმაციის დამუშავების კანონიერების უზრუნველყოფით. მოცემულ შემთხვევაში, მონაცემების დამუშავების კანონიერება განისაზღვრება შემდეგი კრიტერიუმებით: მონაცემები უნდა დამუშავდეს კანონიერად, კანონით დადგენილი მიზნებისათვის; დამუშავებისთვის უნდა არსებობდეს მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა ან კანონით გათვალისწინებული მკაფიო საფუძველი; დაუშვებელია დელიკატური ხასიათის მონაცემების დამუშავება, რომლებსაც განეკუთვნება პირის რასობრივი კუთვნილება, სექსუალური ორიენტაცია, მრწამსი და რელიგია, ჯანმრთელობის მდგომარეობა და სხვა; ასევე, მნიშვნელოვანია, მონაცემთა სუბიექტი ინფორმირებული იყოს პერსონალური მონაცემების დამუშავების ფაქტის შესახებ და ხელი მიუწვდებოდეს საკუთარ პერსონალურ მონაცემებზე; სუბიექტი უფლებამოსილია, აკრძალოს თავისი მონაცემების ავტომატური პროფილირება და ა. შ. ამასთან, დამუშავების საფუძვლის კანონიერებიდან გამომდინარეობს მონაცემთა დაცვის დამატებითი გარანტიები, მაგალითად, მონაცემთა დამუშავებლის მოვალეობა, დაიცვას პერსონალური მონაცემები უკანონო ხელყოფისა და გამოყენებისაგან. ამას ადასტურებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული პრაქტიკაც, რაც ძირითადად, სწორედ დამუშავების კანონიერების დადგენის მიმართულებით ვითარდებოდა.³⁵

თუ ეს დებულებები დაირღვა, ამან შეიძლება გამოიწვიოს კერძო ინტერესის ხელყოფა.

მოცემულ შემთხვევაში, მონაცემთა დამუშავებაზე მონაცემთა სუბიექტის ნება უნდა იყოს ნათლად გამოხატული. ამდენად, მთავარია, მას შემდეგ, რაც მონაცემთა სუბიექტი შესაბამის ინფორმაციას მიიღებს, მან ზეპირად, სატელეკომუნიკაციო ან სხვა საშუალებით გამოხატოს მონაცემთა განსაზღვრული მიზნით დამუშავებაზე ნებაყოფლობითი თანხმობა, რომლითაც შესაძლებელია ნათლად დადგინდეს მონაცემთა სუბიექტის ნება.³⁶ ასევე, ვინაიდან კანონმდებელი ხაზგასმით მიუთითებს

მონაცემებისა და ჩანაწერების ასლების მიღებაზე, ცხადია, ივარაუდება, რომ დაინტერესებულ პირს შეუძლია პერსონალური მონაცემებისა თუ ჩანაწერების დედნების გაცნობა, მაგრამ არა მიღება. მონაცემთა სუბიექტს აქვს მათი მხოლოდ ასლების მიღების უფლება.

1.3. პერსონალური მონაცემების მიღების გამომრიცხველი გარემოებები და მონაცემების გაცემაზე უარის დაუშვებლობა

თუ კანონმდებლობით განსაზღვრულია მონაცემთა მიღების გამომრიცხველი გარემოებები, ცხადია, შესაძლებელია პერსონალური მონაცემებისა თუ ჩანაწერების ასლების მიღებაზე უარის თქმა. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც შესაძლებელია უშუალოდ ამ ქმედებით შეექმნას სხვათა სიკეთეებს (მაგალითად, კომერციული ან სხვა ინფორმაციის საიდუმლოებას) ხელყოფის საფრთხე. სზკ-ის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილია, რომ ყველას შეუძლია ადმინისტრაციულ ორგანოში არსებული საჯარო ინფორმაციას გაცენოს და მიიღოს კიდევ მისი ასლები. თუმცა, ეს გამომრიცხულა, თუ ისინი სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას ან პერსონალურ მონაცემებს შეიცავენ.

ამდენად, სამოქალაქო კოდექსის მე-18¹ მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ინფორმაციის გაცემაზე უარის დაუშვებლობის პრინციპი მოქმედებს, თუ (ა) არსებობს პერსონალური მონაცემები ან ჩანაწერები,³⁷ (ბ) რომელთა მიღებაზეც დაინტერესებულმა პირმა აშკარად გამოხატა ნება. ამასთან, აუცილებელია, რომ მონაცემების გაცემის გამომრიცხველი გარემოებები არ არსებობდეს.

რაც შეეხება ინფორმაციის გასაჯაროებაზე უარს, ის არ შეიძლება გამართლდეს, თუ სახელმწიფო ორგანო ვერ დაამტკიცებს, რომ ინფორმაცია პასუხობს მკაცრად დადგენილ სამ მოთხოვნას: ა. ინფორმაცია ეხება კანონით დადგენილ მიზნებს; ბ. ამ ინფორმაციის გასაჯაროებამ შეიძლება მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების საფრთხე შეუქმნას მოცემულ ლეგიტიმურ მიზანს; გ. მიზანი, რომლის ხელყოფის საფრთხეც არსებობს, უფრო მეტად არსებითი უნდა იყოს, ვიდრე საზოგადოების ინტერესი, მიიღოს ინფორმაცია.³⁸

მოცემულ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ ეს პერსონალური მონაცემები უფლებამოსილ პირს ეხება, კანონით აღიარებული საჯარო ინტერესი გაცილებით მაღალი ღირებულებისაა და ამიტომ მის წინაშე კერძო ინტერესი უკან იხევს. შესაბამისად, ამ პირობებში ინფორმაციის გაცემაზე უარიც გამართლდეს.

2. „სხვა პირის“ მიერ პერსონალური მონაცემების მიღების წინაპირობები

სსკ-ის მე-18¹ მუხლის მესამე ნაწილი ნებისმიერ პირს აკისრებს სხვისთვის პერსონალური მონაცემების გადაცემის მოვალეობას, თუ ერთდროულად არის შემდეგი წინაპირობები: ა) ნებისმიერ პირთან

დაცული პერსონალური მონაცემები და ჩანაწერები; ბ) სხვა პირის მიერ გამოხატული თხოვნა ამ პერსონალური მონაცემების გადაცემაზე; გ) იმ პირის თანხმობა, რომლის პერსონალური მონაცემები უნდა გადაიცეს. თუმცა, ეს თავის მხრივ, მონაცემთა მიმღებსაც ავალეს კონფიდენციალობის დაცვას.

2.1. ნებისმიერ პირთან დაცული პერსონალური მონაცემები

„ნებისმიერი პირი“ შეიძლება იყოს სუბიექტი, რომელიც არაა მონაცემების მფლობელი, ანუ ის, ვისი მონაცემებიც მუშავდება.³⁹ შესაბამისად, „ნებისმიერი პირი“ არ შეიძლება იყოს უფლებამოსილი პირი, რომელსაც სანივთოსამართლებრივი გაგებით, საიდუმლოს განკარგვის უფლება აქვს. თუმცა, ამ პირთან შეიძლება ინახებოდეს გარკვეული მიზეზების გამო მონაცემთა სუბიექტის პერსონალური მონაცემები. მოცემულ შემთხვევაში პირი, რომელმაც პერსონალური მონაცემები მიიღო, ამ მონაცემების მატარებელი ხდება.⁴⁰

2.2. „სხვა პირის“ მიერ პერსონალური მონაცემების მიღების ინტერესი

სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულია შემთხვევა, როდესაც ნებისმიერ პირთან დაცულ ინფორმაციას მოითხოვს სხვა პირი, რომელიც შეიძლება დაინტერესებულ პირად ჩაითვალოს. „სხვა პირში“ ალბათ, უნდა მოიაზრებოდეს ის, ვინც არც საიდუმლოს მფლობელი და არც საიდუმლოს მატარებელი არაა. მას ჰქვია მესამე პირი. სავარაუდოა, რომ საიდუმლოს მატარებელს აქვს ამ მონაცემების განკარგვის უფლება, რომელიც საიდუმლოს მფლობელისგან განსხვავებით, პირველად ხასიათს კი არ ატარებს, არამედ ნაწარმოებია. ამიტომ ის მისთვის ცნობილ საიდუმლოს უნდა მოეპყრას ისე, როგორც საიდუმლოს მფლობელს სურს ან საიდუმლოს დაცვის ინტერესს შეესაბამება. საიდუმლოს მფლობელის ნებაა, საიდუმლოს მატარებელმა უმკაცრესად დაიცვას კონფიდენციალობა ან საიდუმლო გადასცეს მხოლოდ მესამე პირთა განსაზღვრულ წრეს. ამავედროულად, ეს უკანასკნელი ხდება საიდუმლოს მატარებელი. თუ საიდუმლოს მატარებელი ატყობინებს სხვას საიდუმლოს მფლობელის სურვილის საწინააღმდეგოდ, მაშინ საიდუმლოებაც მუღავნდება და ინტერესიც ილახება. თუმცა, თუ არაა ცნობილი საიდუმლოს მფლობელის ნება, აქ ამოსავალი უნდა იყოს ობიექტური ინტერესი, როგორც ახალი მასშტაბი. საიდუმლოს მატარებელი ისე უნდა მოიქცეს, როგორც საიდუმლოების სააღბათო ნებას ყველაზე უფრო შეესაბამება ან ისე, როგორც თითოეული კორექტული და ლოი-ალური ადამიანი მოიქცეოდა.⁴¹

2.3. უფლებამოსილი პირის თანხმობა

ინფორმაციის მიღების ინტერესი არ დაკმაყოფილდება, თუ უფლებაში ჩარევა ხდება უფლებამოსილი პირის თანხმობის გარეშე. ამ ჩარევის ლეგიტიმაციისთვის უნდა არსებობდეს სამართლებრივი საფუძველი.⁴² ცხადია, ესაა იმ პირის წერილობითი თანხმობა, რომლის პერსონალური მონაცემები უნდა გადასცენ „სხვა პირს.“ სწორედ აღნიშნული თანხმობით დადასტურდება, რომ ინფორმაციის

მიმღები უფლებამოსილი პირის ნების საფუძველზე მოქმედებს. თუმცა, ამ შემთხვევაში მონაცემთა მიმღებს ევალება კონფიდენციალობის დაცვა. ის იტვირთება ანალოგიური მოვალეობებით, რომლებიც ჰქონდა იმ პირს, რომელთანაც გამოთხოვილი ინფორმაცია იყო დაცული.⁴³

3. საჯარო და კერძო ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ზოგადი ევროპული სტანდარტები

3.1. პერსონალური მონაცემების არსი ევროპული კონვენციის მიხედვით

პერსონალური მონაცემები, როგორც პირადი და საოჯახო ცხოვრების ნაწილი, მათი შეგროვებისა და გამოყენებისგან დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით.⁴⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ პერსონალური მონაცემები შეიძლება იყოს სამედიცინო ისტორია,⁴⁵ შვილად აყვანის შესახებ მონაცემები. მაგალითად, თუ მარტოხელა მშვილდებელი დედა ითხოვს, რომ შვილად აყვანილი ბავშვის პერსონალურ დოკუმენტებში, ბიოლოგიური დედის სახელის ნაცვლად, მისი სახელი ჩაიწეროს, ეროვნული კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს მსგავსი ჩანაწერის გაკეთების შესაძლებლობას, რათა კანონმა არ შექმნას პირადი სფეროს ხელყოფის საფრთხე.⁴⁶ ამასთან, პირს არ უნდა შეეზღუდოს პირად საბუთებთან ხელმისაწვდომობა, რათა აღნიშნულმა ხელი არ შეუშალოს მისი სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლების ეფექტიან რეალიზებასა და საკუთარი უფლებების ქმედით დაცვას.⁴⁷ საქმე ისაა, რომ სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება განმცხადებლის ხელმისაწვდომობაზე, მიიღოს ინფორმაცია სოციალური სამსახურებისგან მათი ბავშვობისა და პირადი ისტორიის შესახებ, წარსულის თაობაზე.⁴⁸ გარდა ამისა, ადვოკატსა და კლიენტს შორის გამართული კონსულტაციების ფარული მიყურადღების მიმართ უნდა მოქმედებდეს მკაცრი დაცვის გარანტიები, რათა კლიენტთა პირადი სფერო არ შეილახოს. შიდა ნორმები უნდა შეიცავდეს უფლების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის ადეკვატურ გარანტიებს.⁴⁹

უმნიშვნელოვანესია მგრძნობიარე (მაგალითად, სამედიცინო) მონაცემების კონფიდენციალობის დაცვა, განსაკუთრებით აივ ინფექციის თაობაზე. ეროვნული კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს შესაბამის გარანტიას, რათა პირადი ჯანმრთელობის მონაცემები არ გაიყვას ან გადაიყვას, ვინაიდან შეიძლება შეეწინააღმდეგოს კონვენციის მე-8 მუხლს. უნებართვოდ არავის არ უნდა მიუწვდებოდეს ხელი უშუალოდ მის სამედიცინო ხასიათის კონფიდენციალურ მონაცემებთან. შესაბამისად, არასაკმარისია მონაცემთა უნებართვო შელახვისას კანონით კომპენსაციის მიღების უფლების გათვალისწინება, ვინაიდან უნდა არსებობდეს პრაქტიკული და ეფექტიანი დაცვა, „რათა წინასწარ გამოირიცხოს უნებართვო ხელყოფის ნებისმიერი შემთხვევა.“⁵⁰ თუმცა, პერსონალური მონაცემების (ჯანმრთელობის შესახებ ცნობები) გავრცელება შეიძლება მოხდეს მკაცრად განსაზღვრული გარემოებების დროს და იმ პირების მიერ, რომლებსაც ამ ფაილებთან ხელი მიუწვდებათ.⁵¹

3.2. ხელყოფის გამართლების საფუძველთა კუმულაცია

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განსაზღვრა, რომ პერსონალური მონაცემების (თითის ანაბეჭდები და დნმ) შენახვას შეიძლება გამართლება ჰქონდეს, **თუ (ა) ჩარევა კანონს შეესაბამება, (ბ) ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში და (გ) ემსახურება ლეგიტიმური მიზნის განხორციელებას.** პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევა რომ ლეგიტიმური იყოს, ის უნდა განხორციელდეს კანონის შესაბამისად. ამასთან, აუცილებელია კანონი იყოს ზუსტი და ნათელი, რათა მან ნიშნუბსა თუ აღწერილობებში ასახული ინფორმაციის შენახვა-გამოყენების სისტემასთან დაკავშირებით ნათლად და დეტალურად განსაზღვროს ამ ზომების ფარგლები, მათი შეფარდების წესები, ასევე, დააწესოს მინიმალური გარანტიები. გარდა ამისა, მსგავსი ჩარევა რომ გამართლდეს, ის უნდა მოემსახუროს რომელიმე ლეგიტიმურ მიზანს, მაგალითად, ახალი სამართალდამრღვევების იდენტიფიცირებით დანაშაულის პრევენციას. ამასთან, ასეთი ჩარევა უნდა იყოს აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. პირადი სფეროს დაცვის შესუსტება უსაფუძვლოდ დაუშვებელია, როცა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში თანამედროვე ტექნოლოგიები ნებისმიერ ფასად გამოიყენება ისე, რომ მათი ფართო გამოყენებისას ფრთხილად არ დაბალანსდეს პოტენციური სარგებლის მიღება პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვანი ინტერესების საპირისპიროდ. თუ სახელმწიფომ აღიარა ახალი ტექნოლოგიების განვითარების წამყვანი როლი, ამ მხრივ მას ეკისრება განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა, დაადგინოს სწორი ბალანსი. თვით მონაცემების შენახვა უნდა იყოს მისი მოპოვების მიზნის პროპორციული და შეიზღუდოს დროში, განსაკუთრებით პოლიციასთან მიმართებით. ამასთან, უნდა გამოირიცხოს სტიგმატიზების აშკარა რისკი იმ პირების მიმართ, რომლებსაც შეეძლოთ, მოეთხოვათ უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვა მათ მიმართ რაიმე სამართალდარღვევისთვის მსჯავრდების არარსებობის გამო, თუ მათ ეპყრობოდნენ ისე, როგორც მსჯავრდებულ პირებს. შესაბამისად, თუ შენახვის უფლებამოსილების უპირობო და განურჩეველი ბუნება ვერ უზრუნველყოფს სამართლიანი ბალანსის დაცვას საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ სახელმწიფომ გადაამეტა თავისუფალი შეფასების ფარგლებს.⁵²

თუ ინფორმაციის მოთხოვნა მიმართულია კვლევის საწარმოებლად, მაგალითად იმის თაობაზე, რამდენად ეფექტიანია იურიდიული დახმარების სამსახურის მუშაობა, ეს თავის მხრივ, სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი ნაწილია. კონვენციის მე-8 მუხლით დადგენილი უფლების დასაცავად საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა და ამ ინფორმაციის მიწოდების უფლების შეზღუდვა არაა მიზნის პროპორციული, ის იწვევს გამოხატვის თავისუფლების დარღვევას. კანონმდებლობით არ უნდა იყოს შეზღუდული საჯარო ინფორმაციის გაცემა. მაგალითად, ეს ეხება ყოფილი მაღალი თანამდებობის პირების სასამართლო საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მინისტრთა მრჩეველების თუ საჯარო მოხელეების სამუშაო გამოცდილებასთან დაკავშირებულ მონაცემებს, სახელმწიფო ქონების გასხვისების შესახებ აქტებსა და სხვა საზოგადოებრივი ინტერესის შემცველ საჯარო ხასიათის დოკუმენტებს.⁵³

ამასთან, თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში ინტერნეტის მნიშვნელობა ძალიან დიდი და ყოველდღიურად მზარდია. ის განიხილება ადამიანთა კომუნიკაციის, მოსაზრებების გაცვლის ეფექტიან და მოსახერხებელ საშუალებად. თითოეულ პირს აქვს უფლება, თვითონ აირჩიონ თემა-ბი, ინტერესები და პირთა წრე, ვისთანაც ამ საკითხების ირგვლივ კომუნიკაცია სურთ. ინტერნეტი არის ასეთი საჯარო ან კერძო ურთიერთობებისთვის ერთ-ერთი გავრცელებული შესაძლებლობა. ამიტომ, თუ არ შექმნილა ინფორმაციის დაცულობისა და პირთა ანონიმურობის დაცვის სათანადო გარანტია, აღნიშნული კითხვის ქვეშ დააყენებს პერსონალური სფეროს დაცულობას, დააბრკოლებს ამ გზით კომუნიკაციას ნებისმიერ სფეროში. საბოლოოდ, ეს ხელს შეუშლის დემოკრატიული პროცესების განვითარებას. აქ გასათვალისწინებელია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, რომელიც მოიცავს პირადი ცხოვრების პატივისცემისა და ამ უფლებით ეფექტიანი სარგებლობის უზრუნველყოფას. თუმცა, ამავე დროს, სახელმწიფოს აკისრია ნეგატიური ვალდებულება, არ ჩაერიოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცული უფლებებით სარგებლობაში და შესაბამისად, უზრუნველყოს პიროვნების დაცვა.⁵⁴

საგულისხმოა, რომ საფრთხეებს შეიცავს ინტერნეტსელზე დაუფიქრებლად განთავსებული ფოტო-ები თუ საუბრის ნაწყვეტები, რომლებიც მთელი ცხოვრების განმავლობაში კვალდაკვალ დაჰყვება ადამიანს. ამერიკაში რთულია, ზიანის მომტანი ინტერნეტწარსულისგან თავის დაღწევა და ინტერესის დაცვა. ამ მიზნით საფრანგეთში გაჩნდა ე. წ. „დავიწყების უფლება“, რომლითაც მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს მოლოდინი იმისა, რომ თუ მას საკუთარი მონაცემების შენახვის სურვილი არა აქვს და არც ინფორმაციის შენახვის საფუძვლიანი მიზეზი არსებობს, მოიხსნას ის ინტერნეტსივრცეიდან. თავის მხრივ, ინტერნეტით სარგებლობა ღირსების დაცვას არ უნდა ხელყოფდეს.⁵⁵

ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენცია და მონაცემთა დაცვის დირექტივის მიხედვით, ეროვნული კანონმდებლობით უნდა იყოს განსაზღვრული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები და მონაცემთა დაცვის უფლების დარღვევისთვის – სანქციები, მექანიზმები, მიუხედავად საზედამხებდელ ორგანოსთვის მიმართვის შესაძლებლობისა. ეს სანქციები უნდა იყოს ეფექტიანი, ეკვივალენტური, პროპორციული და ქმედითი.⁵⁶

4. ხელყოფის იურიდიული შედეგები

თითოეული პირის უფლებამოსილებაა, თავად განსაზღვროს საკუთარი მონაცემების გადაცემისა და გამოყენების საკითხი (ზოგადი პიროვნული უფლება). სწორედ ამაზეა დაფუძნებული, რომ მესამე პირებს შორის ურთიერთობებში დაინტერესებული პირის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა, როგორც წესი, დამოკიდებულია თვით ამ პირის მზაობაზე, გასცეს ეს ინფორმაცია.⁵⁷ ამ პროცესში კერძო სფეროს ხშირად შეეჯახება საჯარო ინტერესი და გარკვეულ შემთხვევებში, კერძო სფეროში ჩარევა შეიძლება საჯარო ინტერესის უზრუნველყოფით გამართლდეს კიდევ.⁵⁸

4.1. ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა

სსკ-ის მე-18¹ მუხლში არაა განსაზღვრული პერსონალური მონაცემების უნებართვო გაცემის იურიდიული შედეგები. კერძოდ, თუ რა მოჰყვება მათ გაცემას თუ გაუცემლობას ან კონფიდენციალობის დარღვევას, რაც ინტერესის დაცვის თვალსაზრისით პრაქტიკული მნიშვნელობის პრობლემაა. მართალია, სსკ-ის მე-18 და მე-19 მუხლებს დაემატა მე-18¹ მუხლი, ვინაიდან პირად არაქონებრივ უფლებებთან მჭიდრო კავშირი ჰქონდა, მაგრამ ეს, წარმოდგენილ საკანონმდებლო ხარვეზს ხელყოფის იურიდიული შედეგების არარსებობის გამო, ვერ აღმოფხვრის. საქმე ისაა, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილით დაცულია სსკ-ის მე-18 (და არა მე-18¹) მუხლით გათვალისწინებული სიკეთე. შესაბამისად, მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი არ ეხება პერსონალური მონაცემების დაცვაზე კერძო ინტერესის ხელყოფას.

საერთაშორისო სტანდარტის მიხედვით, კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს სამართლებრივი დაცვის საშუალებებსა და მონაცემთა დაცვის უფლების დარღვევისთვის შესაბამის სანქციებს, **რომლებიც უნდა იყოს ეფექტიანი, ეკვივალენტური, პროპორციული და ქმედითი.**⁵⁹ ეს მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ინტერნეტით სიტყვის გავრცელების ზრდასთან ერთად, რთულია წონასწორობა დამყარდეს მოსაუბრეების და ცილისმწამებლური თუ ღვარძლიანი სიტყვით დაზარალებულთა ინტერესებს შორის. საკითხი კიდევ უფრო საგულისხმოა, თუ საქმე ეხება ანონიმი ავტორების მიერ ინტერნეტის გამოყენებას; ანონიმურად აზრის გამოხატვამ შეიძლება გამოიწვიოს სერიოზული ზიანი, რაც შეიძლება აისახოს შეურაცხყოფასა თუ ცილისწამებაში.⁶⁰

უპირველეს ყოვლისა, თუ ჩანაწერის შინაარსიდან დადგინდა პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის ან პირადი საიდუმლოების ხელყოფა, უნდა გაირკვეს, ეს შედეგი მოჰყვა თუ არა მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებას. შესაბამისად, თუ ინტერესის შელახვა გამოწვეულია სწორედ ასეთი ქმედებით, დაზარალებულს წარმოეშობა უფლება, მოითხოვოს ქონებრივი ზიანის კომპენსაციასთან ერთად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც.⁶¹ საქმე ისაა, რომ ინფორმაციისა და მოქმედების ზოგადი თავისუფლება იქ მთავრდება, სადაც სხვათა ინტერესი ან ინფორმაციის განკარგვის უფლება იწყება.⁶² თუ ამ ინტერესთა გადაკვეთის შედეგად დადგა ზიანი, რომელიც საჯარო ინტერესით არაა გამართლებული, აღნიშნულს შეიძლება მოჰყვეს დელიქტური პასუხისმგებლობა (სსკ-ის 992-ე მუხლი).

საკითხი აქტუალურია, ვინაიდან აქ უნდა დამტკიცდეს ერთი მხრივ, პერსონალური მონაცემების დაცვის ინტერესის შელახვა, მეორე მხრივ კი, მასსა და სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცულ რომელიმე პირადი სიკეთის ხელყოფას შორის მიმგზობრივი კავშირის არსებობა, რათა სსკ-ის მე-18 მუხლით განსაზღვრული დაცვის ღონისძიება იქნას გამოყენებული. თუ ორივე ერთად ვერ დადგინდა, მაშინ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებაც ვერ მოხერხდება.

სავარაუდოა, რომ თუ პერსონალური მონაცემები უნებართვო გაცემამ გამოიწვია ქონებრივი ზიანი, ის შეიძლება ანაზღაურდეს ანალოგიის გზით. კანონის ანალოგიის გამოყენება შეიძლება შემდეგი წინაპირობების არსებობისას:

1. **შემთხვევას, რომელიც სამართლებრივ მოწესრიგებას საჭიროებს, უნდა ჰქონდეს იურიდიული მნიშვნელობა.**⁶³ სახელდობრ, საქმე უნდა ეხებოდეს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც თავისი ნიშნებით შედის სამოქალაქო სამართლის საგანში. არა აქვს მნიშვნელობა, იქნება ეს ქონებრივი თუ პირადი არაქონებრივი ურთიერთობა;⁶⁴ ამ შემთხვევაში, ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს პერსონალური მონაცემების მიღებას, ცხადია, საქმე ეხება სამოქალაქო ურთიერთობას.
2. **ანალოგია, როგორც სამართლის განვითარების ინსტრუმენტი, გულისხმობს, რომ კანონი არას-რუღყოფილია, ანუ ხარვეზიანია.** შესაბამისად, ანალოგია ვარაუდობს, რომ კანონი შეიცავს ხარვეზს, რომელიც შევსებას მოითხოვს.⁶⁵ ამიტომაც მოცემულ შემთხვევაში, ამ ურთიერთობის რეგულირების წესი არ უნდა იყოს დადგენილი უშუალოდ კანონით,⁶⁶ მხარეთა შეთანხმებით ან საქმიანი (სავაჭრო) ბრუნვის ჩვეულებით.⁶⁷ წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოიყენება ის ნორმა, რომელიც ამ ურთიერთობას აწესრიგებს.⁶⁸ ვინაიდან სსკ-ის მე-18¹ მუხლი არ მიუთითებს ხელყოფის იურიდიულ შედეგებზე, სამოქალაქო კანონმდებლობაში აშკარად იკვეთება ხარვეზი, რომელიც შევსებას საჭიროებს.
3. **ანალოგიის გამოსაყენებლად უნდა არსებობდეს მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა.**⁶⁹ ვინაიდან პერსონალური მონაცემების მიღება ეხება პირის პირად უფლებას, რომელიც ცალკე, სსკ-ის მე-18, 992-ე და სხვა მუხლებითაა უზრუნველყოფილი, სავარაუდოა, რომ თავისი არსით, ყველაზე ახლოს დგას სწორედ პირად არაქონებრივ უფლებებთან. შესაბამისად, მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმად შეიძლება აღვიქვათ სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი, რომელიც სსკ-ის მე-18 მუხლით აღიარებული პირადი სიკეთეების ხელყოფისას, ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას იძლევა.
4. **უნდა გამოირიცხოს გამოსაყენებულ ნორმასა და იმ ურთიერთობას შორის წინააღმდეგობა,** რომელიც ექვემდებარება დარეგულირებას.⁷⁰ შესაბამისად, კანონის ანალოგიის დროს კანონი, რომელიც გამოიყენება, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ამ ვალდებულების (ურთიერთობის) არსს.⁷¹ ამასთან, კანონის ანალოგიის დროს არ უნდა იკრძალებოდეს ანალოგია.⁷² ამდენად, ზემოაღნიშნული გარემოებების არსებობისას, შესაძლებელია კანონით ანალოგიის გზით აღმოიფხვრას ხარვეზი კანონმდებლობაში.

4.2. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა

რამდენადაც ცნობილია, არაქონებრივი ზიანი არ მოიცავს ქონებრივ ელემენტს და არის წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა და ის შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგიც.⁷³ დროის გარკვეულ მონაკვეთში შეიძლება დადგეს

არამატერიალური ზიანი, ხოლო შემდეგში შეიძლება მან ქონებრივი ხასიათი შეიძინოს. ამიტომ ზიანის ბუნების დასადგენად უმნიშვნელოვანესია, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ქონებრივი, ფულადი ეკვივალენტი.⁷⁴ ზიანის მორალური ხასიათი დამოკიდებულია არა ხელყოფილი სიკეთის, არამედ დარღვევის შედეგის იმ თვისებაზე, რაც ამ რეზულტატის ქონებრივ შეფასებას და ფულად ეკვივალენტში გამოხატვას შეუძლებელს ხდის.⁷⁵ სრულიად შესაძლებელია პერსონალური მონაცემების გაცემამ ან კონფიდენციალობის დარღვევამ გამოიწვიოს არაქონებრივი ზიანი, მით უმეტეს, თუ ის განსაკუთრებით მგრძნობიარე სფეროს ეხება. თუმცა, საკითხი უფრო მეტად პრობლემურია, ვინაიდან სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არამატერიალური ზიანი კომპენსირდება „მხოლოდ კანონით ბუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.“ ამ ნორმით გამოირიცხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, თუ კანონით პირდაპირ არაა ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება გათვალისწინებული. ესე იგი, თუ ნორმაში აღნიშნულია „ზიანის ანაზღაურება“ და პირდაპირ არაა მითითებული არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების შესაძლებლობა, იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.⁷⁶ შესაბამისად, ვინაიდან არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ტელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებშია წარმოდგენილი, მისი დანიშნულებაა, ამ მიზნის უზრუნველსაყოფად შეზღუდოს ნორმის ფართოდ გამოყენება.⁷⁷

გემოგანხილული ცხადყოფს, რომ ტელეოლოგიური რედუქცია უკავშირდება რამდენიმე ეტაპის გავლას: 1) საქმის ფაქტობრივი გარემოებები უნდა შეეფარდოს სამართლის ნორმას. ტელეოლოგიური რედუქცია ხდება მაშინ, როცა ნორმის შემადგენელი ყველა ფაქტობრივი ელემენტი არსებობს, რაც წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს. თუ ერთი ფაქტობრივი ელემენტი მაინც გამოირიცხა, მაშინ არც ნორმის გამოყენების შეზღუდვის საჭიროებაა, ვინაიდან ვერც სამართლებრივი შედეგი დადგება. ამასთან, როცა დადგინდება ყველა ფაქტობრივი ელემენტი და იურიდიული შედეგიც, უნდა გაირკვეს ნორმის მიზანი, რისთვისაც გამოიყენება ამ ნორმის ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი; 2) შემდეგ ეტაპზე უნდა განისაზღვროს, შედის თუ არა ამ ნორმის მიზანში ეს პრობლემური მოცემულობებიც. თუ გადამოწმებისას დადგინდა, რომ ნორმის მიზანი ამ შემთხვევას არ მოიცავს, მაშინ შეიძლება ნორმის გამოყენების სფერო შეიზღუდოს ტელეოლოგიური რედუქციის გზით.⁷⁸

ამდენად, კანონმდებლის მიზანია, შეზღუდოს ამ ნორმის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი.⁷⁹ შესაბამისად, ვინაიდან სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრულია, რომ არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით ბუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში და სსკ-ის მე-18¹ მუხლი არ უთითებს არამატერიალური ზიანის კომპენსირებაზე, ნორმა გამოიყენება ტელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებში. ესე იგი, სსკ-ის მე-18¹ მუხლში ვინაიდან არ წერია პერსონალური მონაცემების გაცემისა თუ კონფიდენციალობის დარღვევისას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე, მისი კომპენსირება აღნიშნული ნორმით ვერ მოხდება.

მიუხედავად ამისა, შეიძლება გარკვეული გამოსავალი არსებობდეს. თუ მოსარჩელემ დაასაბუთა, რომ პერსონალური მონაცემების გაცემამ ან კონფიდენციალობის დარღვევამ გამოიწვია რომელიმე პირადი არაქონებრივი უფლების (მაგალითად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის)⁸⁰ ხელყოფა, მაშინ შეიძლება დაკმაყოფილდეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-ნაწილზე დაყრდნობით (და არა სსკ-ის მე-18¹ მუხლით). თუმცა, აქ მოსარჩელის მტკიცების ტვირთი არის გართულებული, ვინაიდან არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად არაა საკმარისი მხოლოდ პერსონალური მონაცემების გაცემით ან კონფიდენციალობის დარღვევით გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის არსებობა. სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-ნაწილის გამოსაყენებლად მოცემულ შემთხვევაში, აუცილებელია კონფიდენციალობის ხელყოფას მოჰყვეს სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-ნაწილით დაცული რომელიმე პირადი უფლების შელახვა.

დასკვნა

ბევრთა განხილულიდან გამომდინარე, პერსონალურ მონაცემებში შეიძლება მოიაზრებოდეს სხვადასხვა ინფორმაცია და სფერო, თუმცა, თავისი არსით, ის კერძო ცხოვრების ერთ-ერთ ნაწილად შეიძლება ჩაითვალოს. კვლევამ აჩვენა, რომ პერსონალურია სხვადასხვა ფორმისა და შინაარსის მონაცემები, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ უკავშირდება იდენტიფიცირებულ თუ იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს.

ასევე, საგულისხმოა, რომ კერძო ინტერესის ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, პერსონალური მონაცემების დამუშავება უნდა მოხდეს კანონით გათვალისწინებული წესების მკაცრად დაცვით.

ამასთან, ტექნოლოგიურმა განვითარებამ გაზარდა ზიანის მიყენების საფრთხე. საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია, თუ კანონი ხარვეზს შეიცავს და გაუგებარია, როგორ დაიცვას თავი კერძო პირმა. მართალია, არსებობს კანონი „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“, მაგრამ ის, ძირითადად, ითვალისწინებს ხელყოფისას გამოსაყენებელ საჯაროსამართლებრივ ღონისძიებებს. რაც შეეხება სამოქალაქო კანონმდებლობას, გამოიკვეთა, რომ პერსონალური მონაცემების გაცემა კონკრეტულ წინაპირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიძლება წარმოშვას კერძოსამართლებრივი დარღვევა.

გარდა ამისა, კვლევიდან გამოვლინდა, რომ სამოქალაქო კოდექსში არის ხარვეზიც, ვინაიდან სსკ-ის მე-18¹ მუხლში არაა ხელყოფის იურიდიულ შედეგებსა და დარღვევისას გამოსაყენებელ ღონისძიებებზე რაიმე მითითება. ამით საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა არ შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს, ვინაიდან კანონი უნდა იყოს ნათელი და ზუსტი, ასევე, კანონმდებლობა შეიცავდეს ეფექტიან, შესატყვის და ქმედით სანქციებს. ამ ხარვეზის გამო ბუნდოვანია, როგორ დაიცვას პირმა ინტერესები და აღდგეს ქონებრივი უფლებებში, მით უმეტეს, თუ პირს მიაღდა ქონებრივი ან/და არაქონებრივი ზიანი.

კვლევამ აჩვენა, რომ თუ პერსონალური მონაცემების შინაარსი შეეხო სხვადასხვა პირადი სიკეთის (პატივი, ღირსება) შელახვას, ეს ზიანი კი, დადგა მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებით, დაზარალებულს შეუძლია შესაბამისი ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს. კერძო ინტერესის დასაცავად მიზანშეწონილია, ეს ხარვეზი სსკ-ის მე-18 მუხლის ანალოგიის გზით აღმოიფხვრას და ამ პრობლემის გადასაწყვეტად სსკ-ის 992-ე მუხლის გამოყენებით დელიქტური პასუხისმგებლობა გაფართოვდეს.

რაც შეეხება არაქონებრივ ზიანს, სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ის კომპენსირდება „მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.“ ესე იგი, კანონით დავიწროებულია არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა წრე. ამ შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის კომპენსაცია მოქცეულია ტელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებში. შესაბამისად, თუ პერსონალური მონაცემების გაცემამ ან კონფიდენციალობის დარღვევამ გამოიწვია არაქონებრივი ზიანი, სსკ-ის მე-18 მუხლით იგი არ ანაზღაურდება. ამიტომ სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნის გამო მიზანშეწონილია, სსკ-ის მე-18 მუხლში ჩაემატოს, რომ კერძო ინფორმაციის თუ კონფიდენციალობის შელახვისას პირს აქვს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლება. ამ ეტაპზე, ვიდრე სამოქალაქო კოდექსში არაა მითითება ამ შესაძლებლობის თაობაზე, მოსარჩელის მტკიცების ტვირთი გართულებულია. თუ პერსონალური მონაცემების უნებართვო და ბრალეულ გამჟღავნებას მოჰყვა არამატერიალური ზიანი, მისი კომპენსირების მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ასევე, აუცილებელია დაზარალებულმა დაამტკიცოს, რომ ამ კერძო ინფორმაციის გაცემა იყო სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული რომელიმე პირადი უფლების შელახვის დეტერმინანტი. შესაბამისად, თუ ორივე ფაქტობრივი გარემოება დასაბუთდა, შესაძლებელია სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილით და 992-ე მუხლის განზოგადების საფუძველზე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: განმარტებითი ბარათი „სსკ-ში დამატების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის №5919-1-ს კანონზე.
- ² Prins C., When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter? SCRIPT-ed, Volume 3, Issue 4, 2006, 278.
- ³ ჯოხაძე გ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში: საქართველოს მაგალითი, გამოწვევები და ტენდენციები, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (რედ. კორკელია კ.), თბ., 2011, 341.
- ⁴ Bok S., Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation, 1983, 10-11, ციტირებულია: Solove Daniel J., Conceptualizing Privacy, California Law Review, 2002, 1103-1104.
- ⁵ Drüeke R., M.A., Weber phil. Karsten, Mobile Internetdienste und Privatsphäre (Theoretische Überlegungen und empirische Daten zu einem vieldeutigen Konzept), Frankfurt (Oder), Nr. 10 – Dezember 2007, 23-25.
- ⁶ იხ.: Beier Chr., Autonomie, Privatheit und Selbstbestimmung (Proseminar Informationelle Selbstbestimmung, 21. August 2005, 6; Fink S., Datenschutz zwischen Staat und Markt, Die “Safe Harbor”_Lösung als Ergebnis einer strategischen Interaktion zwischen der Eu, den USA und der IT-Industrie, Konstanz, 2002, 10; იხ.: <<http://kops.ub.uni-konstanz.de/bitstream/handle/urn:nbn:de:bsz:352-opus-10126/magarbsfink.pdf?sequence=1>> [02.09.10 20:58].
- ⁷ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 121, 327.
- ⁸ ცანავა ლ., პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება, სტატიათა კრებული „ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები“ (რედ. გიორგაძე ლ.), თბ., დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2013, 55; ნებისმიერი ინფორმაციის არსთან დაკავშირებით იხ.: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995; ასევე იხ.: მოსახლიშვილი ლ., პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა საქართველოში, ჟურნ. თემიდა, N6(8), 2012, 77-78.
- ⁹ იხ.: Nougères A. B., Data Protection and Enforcement in Latin America and in Uruguay, IN: Wright D., Hert P. De (editors), Enforcing, Privacy (Regulatory, Legal and Technologica Approaches), Switzerland, 2016, 157.
- ¹⁰ პერსონალური მონაცემების ელემენტების თაობაზე იხ.: ცანავა ლ., პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება, სტატიათა კრებული: „ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები“ (რედ. გიორგაძე ლ.), თბ., დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2013, 55-58.
- ¹¹ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 36, 43; მონაცემთა დაცვის სამართალი (სახელმძღვანელო), მთარგმნელი გოშაძე კ., თბ., 2015, 47-48.
- ¹² Klosek J., Data Privacy in the Information Age, United States of America, 2000, 19.
- ¹³ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 36, 43; მონაცემთა დაცვის სამართალი (სახელმძღვანელო), მთარგმნელი გოშაძე კ., თბ., 2015, 47-48.
- ¹⁴ ჯორბენაძე ს., საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება, როგორც პირადი საიდუმლოების შემცველი მონაცემი, სამართლის ჟურნალი, N2, 2012, გვ. 71-81.
- ¹⁵ მოსახლიშვილი ლ., პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა საქართველოში, ჟურნ. თემიდა, N6(8), 2012, 78.

- ¹⁶ 28-ე პუნქტი.
- ¹⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 36, 43; მონაცემთა დაცვის სამართალი (სახელმძღვანელო), მთარგმნელი გოშაძე კ., თბ., 2015, 47-48.
- ¹⁸ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, პერსონალური მონაცემების დაცვა, სასწავლო მასალა, თბ., 2013, 33; ცანავა ლ., პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება, სტატიითა კრებულში: „ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები“ (რედ. გიორგაძე ლ.), თბილისი, 2013, გვ. 55-58.
- ¹⁹ იხ.: ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენცია, მე-3.2(ბ მუხლი); 95/46/EC დირექტივა, 24-ე პუნქტი.
- ²⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 37; მონაცემთა დაცვის სამართალი (სახელმძღვანელო), მთარგმნელი გოშაძე კ., თბ., 2015, 48.
- ²¹ Unseld F., Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten, München, 2010, 12.
- ²² კერძო სფეროს არსის თაობაზე იხ.: ბიჭია მ., კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, N1, 2011, 89.
- ²³ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.
- ²⁴ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ვ“ პუნქტი.
- ²⁵ მაისი რაინარდ ვ. ფონ, პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, თბ., 2014, 49.
- ²⁶ ჯოხაძე გ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში: საქართველოს მაგალითი, გამოწვევები და ტენდენციები, სტატიითა კრებული: „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (რედ. კორკელია კ.), თბ., 2011, 342-343.
- ²⁷ Gallwas H.-U., Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: Neue Juristische Wochenschrift, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2786; გალვასი ჰ. ულრიჰ, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფლებას შორის ზოგადი კონფლიქტი, თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, ჟურნ. თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, N1(3), 2015, 68.
- ²⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-84.
- ²⁹ Phirts Khalashvili A., Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, Berlin, 2010, 46-52.
- ³⁰ დაწვრ. იხ. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 16-20.
- ³¹ იზორია ლ., ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურსამართლებრივი დოქტრინა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თბ., 2013, 18-19.
- ³² ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-84.
- ³³ Directive 95/46/EC of the European parliament and of the council of 24 October 1995, Article 2, „ხ“ punkt.
- ³⁴ მოსახლიშვილი ლ., პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა საქართველოში, ჟურნ. თემიდა, N6(8), 2012, 77.
- ³⁵ ჯოხაძე გ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში: საქართველოს მაგალითი, გამოწვევები და ტენდენციები, სტატიითა კრებული: „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (რედ. კორკელია კ.), თბ., 2011, 329-330.

- ³⁶ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ზ“ პუნქტი.
- ³⁷ პერსონალური მონაცემების ცნებისა და ნიშნების შესახებ გამოიყენება 1.1-სა და 1.2.-ში მოცემული დებულებები.
- ³⁸ The Public's Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation, Article 19, London, 1999, 5-6.
- ³⁹ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ვ“ პუნქტი.
- ⁴⁰ საიდუმლოს მფლობელის, საიდუმლოს მატარებლისა და მესამე პირის შესახებ იხ.: მაისი რაინარდ ვ. ფონ, პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო ბიჭია მ., თბ., 2014, 49-50.
- ⁴¹ მაისი რაინარდ ვ. ფონ, პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, მთარგმნელი ბიჭია მ., თბ., 2014, 49-50; Meiss Reinhard W. von, Die Persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diessenhofen, 1975, 33-34.
- ⁴² დაწვრ. იხ.: Gallwas H.-U., Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: Neue Juristische Wochenschrift, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2787-2788; გალვასი ჰ. ულრიჰ, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფლებას შორის ზოგადი კონფლიქტი, თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, ჟურნ. თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, N1(3), 2015, 70-73.
- ⁴³ ჯორბენაძე ს., მე-18^ე მუხლი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, სამეცნ. რედ. ჭანტურია ლ., თბ., 2017, 154-155.
- ⁴⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 14.
- ⁴⁵ M.S. v. SWEDEN, 27/08/1997.
- ⁴⁶ Gözüml v. Turkey, 20/01/2015.
- ⁴⁷ K. H. and Others v. Slovakia, 28/04/2009.
- ⁴⁸ Gaskin v. the United Kingdom, 07/07/1989; M. G. v. The United Kingdom, 24/12/2002.
- ⁴⁹ R.E. v. the United Kingdom, 27/10/2015.
- ⁵⁰ I. v. Finland, 17/07/2008.
- ⁵¹ Z v. Finland, [1997] ECHR 25/02/1997, par 57.
- ⁵² S. and Marper v. the United Kingdom, 04/12/2008.
- ⁵³ Magyar Helsinki BIZOTTSAG v. Hungary, 08/11/2016.
- ⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“
- ⁵⁵ როზენი ჯ., გადაწყვეტილების მიმღები: პირადი ცხოვრებისა და სიტყვის თავისუფლების მომავალი „გუგლისა“ და „ფეისბუქის“ ეპოქაში, ჟურნ. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N6, 2013, 52-59.
- ⁵⁶ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 118-119; მონაცემთა დაცვის სამართალი (სახელმძღვანელო), მთარგმნელი გოშაძე კ., თბ., 2015, 158, 169-170.
- ⁵⁷ Gallwas H.-U., Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: Neue Juristische Wochenschrift, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2788; გალვასი ჰ. ულრიჰ, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფლებას შორის ზოგადი კონფლიქტი, თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, ჟურნ. თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, N1(3), 2015, 72-73.
- ⁵⁸ Amelung U., Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Schadenersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung über personenbezogene Informationen im deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht, Tübingen, 2002, 19.

- ⁵⁹ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, Belgium, 2014, 118-119; მონაცემთა დაცვის სამართალი (სახელმძღვანელო), მთარგმნელი გოშაძე კ., თბ., 2015, 158, 169-170.
- ⁶⁰ ქასირი ს., ანონიმურობა კიბერსივრცეში: სასამართლო და საკანონმდებლო რეგულირების საკითხები, ჟურნ. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N7, 2014, 107-109.
- ⁶¹ მონიავა პ. (თ.), პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. ცხოვრება და კანონი, N2(6), 2009, 17-18.
- ⁶² Gallwas H.-U., Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: Neue Juristische Wochenschrift, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2787; გალვასი ჰ. ულრიჰ, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფლებას შორის ზოგადი კონფლიქტი, თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ბიჭიამ, ჟურნ. თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, N1(3), 2015, 70.
- ⁶³ Benecke M., Gesetzesumgehung im Zivilrecht, Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht, Tübingen, 2004, 177.
- ⁶⁴ Голованов Н. М., Гражданское право, СПб, Питер, 2003, 34.
- ⁶⁵ იბ.: Wienbracke M., Juristische Methodenlehre, Heidelberg, Muenchen, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2013, 101-102.
- ⁶⁶ ხარვეზის ცნებისა და მის განსაზღვრის თაობაზე იბ.: Glaser M., Der Rechtsschutz nach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO, Eine methodologische Untersuchung zur Leistungsfähigkeit des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO als allgemeine Rechtsschutzvorschrift gegenüber nicht-richterlich angeordneten Grundrechtseingriffen im Ermittlungsverfahren, Tübingen, 2008, 323-324.
- ⁶⁷ Голованов Н. М., Гражданское право, СПб, Питер, 2003, 34.
- ⁶⁸ კანონის ანალოგიის შესახებ იბ.: კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 76.
- ⁶⁹ Benecke M., Gesetzesumgehung im Zivilrecht, Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht, Tübingen, 2004, 177.
- ⁷⁰ Голованов Н. М., Гражданское право, СПб.: Питер, 2003, 34.
- ⁷¹ Ромашов Р. А., Теория Государства и права, 2-е издание СПб.: Питер, 2010, 243.
- ⁷² Wienbracke M., Juristische Methodenlehre, Heidelberg, Muenchen, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2013, 100.
- ⁷³ მორალური ზიანის შესახებ დაწვრ. იბ.: Беляцкий С., Возмещение морального (неимущественного) вреда, Ежедневная юридическая газета «Право», воскресенье 24 июля, 1911, №29, 1620-1627; იბ. Зейц А., Возмещение морального вреда по советскому праву, Журнал «Еженедельник советской юстиции», №47, 1927, 1465; ასევე, იბ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-868-817-2010); არაქონებრივი ზიანის შესახებ ასევე, იბ.: Hütte F. / Helborn M., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, 2005, 342.
- ⁷⁴ ნინიძე თ., მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. საბჭოთა სამართალი, №2, 1978, 45.
- ⁷⁵ რეხილაძე გრ., მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნ. საბჭოთა სამართალი, №4, 1928, 80.
- ⁷⁶ ცისკაძე მ., სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2, 2008, 17.
- ⁷⁷ ტელეოლოგიურ რედუქციასთან დაკავშირ. იბ.: Beaucamp G., Treder L., Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 2., neu bearbeitete Auflage, Hamburg, 2011, 78-79.
- ⁷⁸ ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, თბ., 2009, 69.
- ⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება (№ას-1156-1176-2011).
- ⁸⁰ პირადი სფერო გაცილებით ზოგადია, ვიდრე პერსონალური მონაცემები. პერსონალური მონაცემები შედის კერძო სფეროში.

STRUCTURAL ANALYZES OF ARTICLE 18¹ OF CIVIL CODE OF GEORGIA

MIKHEIL BICHIA

Doctor of Law, Invited lecturer in TSU,

Associated professor of European University

In modern internet age, demand of society on using the technology is growing, however, development of technology expands possibility of private interest infringement. Accordingly, legal grounds of personal data protection, especially, in the framework of relationships between private individuals should be studied. Structural analysis of Article 18¹ of Civil Code of Georgia (hereinafter the Code) is essential from this approach.

Firstly, considering the aim of the research, the scope of the term ‘personal data’ and limits of its protection should be established, where does the interest of informing the society commence and end. From this approach, in order to define correspondence between national and European approaches, main essence of public and private interest conflict should be shown in accordance with European standards.

Research established that personal data is one of the parts of private life. Moreover, personal information includes data of different form and content that are directly or indirectly connected to an identified or identifiable physical person. In order to avoid private

interest infringement, personal data should be processed with strict protection of regulations stipulated by the law.

Herewith, considering practical standpoint the issue is more pressing, as Article 18¹ of the Code does not indicate on measures that should be used during infringement of private interests, it does not stipulate legal results of infringement. The law has legal gap. Accordingly, it should be determined, how should private individual protect its own interest on personal data, while the law on Personal Data Protection sets forth measures that should be used during infringement mainly having public law nature. Research has revealed that Civil Code does not include sanctions that should be used during infringement and Georgian Civil legislation is not in compliance with European standards, as the law should be clear, precise, stipulate effective, corresponding and efficient sanctions. It should be noted that if the content of personal data is connected to illicit and faulty infringement of different private goods (respect, honor, private life secrecy etc.), victim is entitled to request compensation of relevant damages. In order to protect private interests, this gap could be filled with using analogy of Article 18 and interpretation of delict responsibility under Article 992 of the Code expended for purposes of solving this problem.

Different regulation exists in relation to non-material damage compensation. According to Article 413.1 of the Code, events of non-material damage compensation is narrowed and issue should be considered in the limits of teleological reduction. Article 18¹ of the Code does not indicate on damage compensation for violating rules of personal data distribution. Accordingly, on legislation level, Article 18¹ of the Code does not compensate non-material damages. It is reasonable, that the following sentence – “person is entitled to receive damage compensation for non-material damage in case of violation private information or confidentiality” should be added to Article 18¹ of the Code. At this stage, legal burden of proof is complicated for the claimant, until there is no indication on such possibility in Civil Code. If faulty and impermissible exposure of personal data results in non-material damages, in order to satisfy the claim on its compensation, the victim should prove that issuing private information was determinant of infringement of any right protected under Article 18. Accordingly, if both facts will be confirmed, non-material damage may be compensated based on Article 18.6 of Code and generalization of Article 992.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შერჩევის კრობლემა

ელა კუსიანი

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არსებობის მრავალსაუკუნოვან ისტორიას ითვლის, მაგრამ დღემდე არ კარგავს აქტუალობას და წარმოადგენს მეცნიერთა ინტერესისა და მსჯელობის საგანს.

ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნულ ინსტიტუტს ახასიათებს, როგორც გაღვევის, გაქრობის ზღვარზე მყოფს, მოძველებულს და გადაშენების პირას მყოფ სახეობას.¹

ნაწილი კრიტიკოსებისა კი, მიიჩნევს, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის „ცუდად მოფიქრებული“ და „არქაული“ ინსტიტუტი,² რომელიც საზოგადოებას გაცილებით ძვირი უჯდება, ვიდრე მოსამართლის მიერ განხორციელებული მართლმსაჯულება, რადგან თანამედროვე სამართალი ხდება „სულ უფრო რთული“, ნაფიცი მსაჯულები არიან შეუფერებელნი, მიიღონ მართლმსაჯულების განმახორციელებელი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები.³

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შესახებ ნეგატიურ ასპექტში ასევე, მიუთითებენ შემდეგზე: ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა პირველადი შერჩევის, მათი შემდგომი „გაცხრილვისა“ და ნაფიც მსაჯულთა

„ხარისხიანი“ ჟიურის ფორმირების, მისი ფუნქციონირების ხელშეწყობის ურთულესი პროცედურებიც კი, ვერ უზრუნველყოფენ ნაფიც მსაჯულთა სათანადო კონტიგენტის შერჩევას, შესაფერისი ჟიურის ფორმირებას, შემდგომში კი, მათ დაცვას მოსამართლის, დაინტერესებულ მხარეთა და სხვა პირთა თუ მედიის გავლენისაგან ანუ მათ მიუკერძოებლობას და აქედან გამომდინარე გამოტანილი ვერდიქტის ობიექტურობა-სამართლიანობას.⁴

თუმცა, არსებობენ აღნიშნული ინსტიტუტის მომხრეებიც, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ ნაფიც მსაჯულებს გარკვეული კორექტივები შეაქვთ მოუქნელი და მკაცრი კანონების აღსრულებაში.⁵ სისხლის სამართლის საქმეში სასწოროზე დევს ადამიანის თავისუფლება, პატივი და ავტორიტეტი. იურიდიული განათლება საშუალებას აძლევს მოსამართლეს, სწორი კვალიფიკაცია მისცეს ფაქტს, გაარჩიოს ერთმანეთისაგან კანონის დაცვით ან დარღვევით მიღებული მტკიცებულებები, მაგრამ ბრალეულობის საკითხი უფრო ეთიკურია, ის არ შეიძლება გადაიჭრას მხოლოდ კანონის მშრალი „უსუფლგულო“ ნორმით ან მოკლე პასუხით – „დიახ“ ან „არა.“ ყოველთვის როდია შესაძლებელი დამაჯერებლად ახსნა თუ „შინაგანი ხმის კარნახი რატომ ამტყუნებს ან ამართლებს ადამიანს.“⁶

ასევე, ნაწილი მეცნიერებისა მიიჩნევს, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის გარანტი იმისა, რომ ჩვენს დემოკრატიას არ განაგებდნენ მხოლოდ ძლიერები და მდიდარნი, არამედ მას აშენებდეს თითოეული მოქალაქე, თანასწორი ხმის უფლებით. ...ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სიმბოლოა დემოკრატიისა, რომელიც შენდება ხალხის მიერ და ხალხისთვის.⁷

საქართველოში, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი 2010 წლიდან არსებობს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ფართომასშტაბიანი რეფორმის კონტექსტში. ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი⁸ ინკვიზიციური პროცესიდან შევიბრებითობაზე გადავიდა. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი წარმოადგენს დემოკრატიის ერთ-ერთ ფორმას, რომლის ფარგლებშიც საზოგადოება კი არ ახდენს მართლმსაჯულების ფუნქციის დელეგირებას სახელმწიფოზე, არამედ თავად იღებს პასუხისმგებლობას და წყვეტს პირის დამნაშავეობისა თუ უდანაშაულობის საკითხს. ეს უზრუნველყოფს მოქალაქეთა პირდაპირ ჩართულობას პროცესში და ზრდის მათ ნდობას მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ.⁹

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ერთ-ერთი პრობლემური და ნაკლებად დამუშავებული საკითხია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა. წინამდებარე სტატიის მიზანია საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის მომწესრიგებელ სამართლის ნორმებში დროთა განმავლობაში განხორციელებული ცვლილებების მიმოხილვა და ანალიზი; ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურების შედარება საზღვარგარეთის რამდენიმე ქვეყანაში ამ მიმართულებით არსებულ წესებთან; ასევე, იმ პრობლემების გამოკვეთა, რომლებიც ნაფიც მსაჯულთა შერჩევასთან დაკავშირებით არსებობს საქართველოში და გარკვეული რეკომენდაციების გაცემა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ეფექტიანი ფუნქციონირების კუთხით.

1. უფლება ნაფიც მსაჯულობაზე

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განვითარება XIX–XX საუკუნეებში მოხდა, სხვა დემოკრატიული ინსტიტუტების პარალელურად. შესაბამისად, ისევე როგორც არჩევნებში მონაწილეობის უფლება იგი ყოველთვის ღია არ ყოფილა ფართო საზოგადოებისათვის. მაგალითად, ჯერ კიდევ, მე-19 საუკუნეში მოქმედებდა შეზღუდვები, რომლებიც ნაფიც მსაჯულობიდან გამორიცხავდა ქალებს, შავკანიანებს, კოლონიის ადგილობრივ მოსახლეობას ან ქონებრივი სტატუსის არმქონე პირებს. ასევე, ცნობილია „განათლებისა“ და „კარგი ხასიათის“ ცენზიც, რომელიც მოქმედებდა აშშ-ში.¹⁰

დღესდღეობით, საერთო სამართლის ზოგიერთი ქვეყანა (წამყვანი ადგილი აშშ-ს უკავია) აღიარებს პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ნაფიც მსაჯულთა კორპუსი „საზოგადოებას უნდა წარმოადგენდეს.“ ეს პრინციპი ამერიკულ სამართალში განიმარტება, როგორც „საზოგადოებრივი ფენების“ გადაკვეთის პრინციპი (cross-section of community).¹¹

საქართველოს სსკ-ის 29-ე მუხლის თანახმად, ნაფიცი მსაჯული შეიძლება იყოს პირი, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო რეესტრის მონაცემთა ბაზაში დაფიქსირებულია როგორც 18 წელს გადაცილებული პირი, იცის ქართული ენა, ცხოვრობს აღმოსავლეთ ან დასავლეთ საქართველოში, იმის შესაბამისად, საქართველოს თუ რომელ ნაწილში მდებარე რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში იმართება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პროცესი და არ აქვს შეზღუდული ფიზიკური ან ფსიქიკური შესაძლებლობები, რაც ხელს არ უშლის მის მიერ ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას.

კანონის პირველადი რედაქციით, მოსამართლე ამომრჩეველთა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, თავის მიერვე განსაზღვრული ბიჯის გამოყენებით ადგენდა ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას 50 პირის შემადგენლობით.¹² 2010 წლის 24 სექტემბრის ცვლილებით, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სია გაიზარდა 100-მდე, შეიცვალა ბიჯის შერჩევის წესი, ის გახდა შემთხვევითი და საარჩევნო ადმინისტრაციის ნაცვლად, 18 წელს მიღწეულ მოქალაქეთა ერთიანი სიის სასამართლოში გადაგზავნის ვალდებულება დაეკისრა სამოქალაქო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს.

2016 წლის 24 ივნისის კანონით, რომელიც 2017 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა 100-კაციანი სია გაიზარდა 300-მდე, დადგინდა მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე არანაკლებ, 20 დღით ადრე (ეს ვადა პირველადი რედაქციით არ იყო განსაზღვრული) ნაფიცი მსაჯულებისთვის საცხოვრებელ მისამართზე მოსამართლის მიერ დამტკიცებული კითხვარის გაგზავნა.¹³

იმისათვის, რომ გამოვლინდეს კანდიდატთა შესაძლო შეუთავსებლობა ნაფიც მსაჯულობასთან და ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის აცილების სხვა გარემოებანი, მოსამართლე მხარეებთან მოთათბირების საფუძველზე ადგენს და ამტკიცებს კითხვარს. კითხვარს თან ერთვის ინფორმაცია კითხვარის შევსების წესისა და მნიშვნელობის შესახებ. კითხვარი იძლევა ნაფიც მსაჯულთა კანდი-

დატებისაგან ისეთი ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას, როგორცაა ამ უკანასკნელის და მისი ახლო ნათესავების პროფესია, ცალკეული გამოცდილებები, დამოკიდებულება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებისა და დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ, მისი განათლება, სხვადასხვა ორგანიზაციების წევრობა, აღმსარებლობა, გამოცდილება საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების თაობაზე, ურთიერთობა პროცესის რომელიმე მონაწილესთან და სხვ. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია უპასუხოთ კითხვებს და 5 დღის ვადაში დაუბრუნოს მოსამართლეს შევსებული კითხვარი. მოსამართლე ვალდებულია შევსებული კითხვარები მიღებიდან 5 დღის ვადაში მხარეებს გადასცეს. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატმა არ უნდა დამალოს ისეთი გარემოება, რაც გამორიცხავს სისხლის სამართლის განხილვაში ნაფიც მსაჯულად მის მონაწილეობას. ნაფიცი მსაჯულის ან ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის მიერ სასამართლოსათვის მის ნაფიც მსაჯულობასთან შეუთავსებლობის შესახებ ინფორმაციის წარუდგენლობა ან შეგნებულად მცდარი ინფორმაციის წარდგენა იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას¹⁴ (სსკ-ის 367² მუხლი).

მსაჯულთა საკმარისი რაოდენობის შეურჩევლობის შემთხვევაში, პირველადი რედაქციით მოსამართლე გადადებდა სხდომას და დამატებით მოიწვევდა 30 კანდიდატს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის დადგენილ რაოდენობამდე შესავსებად, დღეს მოქმედი რედაქციით 30-კანდიდატიანი სია გაიზარდა 100-მდე.

თითოეული ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება მიზნად ისახავდა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესის დახვეწას. მიუხედავად ამისა, საქმის განხილვისთვის საკმარისი ნაფიცი მსაჯულების 12+2 შერჩევას არაგონივრული დრო კვლავ სჭირდება და გამოწვევად რჩება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის დროულად შერჩევა. სწორედ შერჩევის პროცედურა ატიანურებს ნაფიც მსაჯულთა განსჯადობას დაქვემდებარებული სისხლის სამართლის საქმეების განხილვას. ყოფილა შემთხვევა, როცა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევას 4-5 თვე დასჭირდა, ზოგჯერ უფრო მეტიც. როგორც სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, შერჩევის სხდომაზე ცხადდება მოწვეულ კანდიდატთა 40%, რაც მწირი რესურსია მსაჯულთა შესარჩევად.¹⁵

ნაფიცი მსაჯულების დროულ შერჩევას ხელს უშლის გამოცხადებული მოქალაქეების მცდელობა, როგორცე თავი აარიდონ მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას. შერჩევის სხდომაზე გამოცხადებული ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატების უმეტესობა აცხადებს თვითაცილებას, რომლის ნაწილი შესაძლოა დასაბუთებული იყოს, ხოლო ნაწილის გადამოწმება შეუძლებელია. საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლით დადგენილია ნაფიც მსაჯულთა გარანტიები, რომ მათ მიერ გაწეულ ხარჯებს სახელმწიფო ანაზღაურებს და უნარჩუნდებათ სამუშაო ადგილი და ანაზღაურება,¹⁶ მაგრამ მოქალაქეთა დიდი ნაწილი არის თვითდასაქმებული ან დროებით სამუშაოზე დასაქმებული, სადაც ანაზღაურება ძირითადად, ეძლევათ შესრულებული სამუშაოს პროპორციულად, ამ ნორმის საფუძველზე როგორ უნდა მოხდეს სამუშაო ადგილის და ანაზღაურების შენარჩუნება – გაურკვეველია.¹⁷ თუმცა, აშშ-შიც კი, მრავალ იურისდიქციაში ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობისაგან გათავისუფლება ეკონომიკური

მიზეზების გამო, საკმაოდ ხშირია და ეს ძირითადად, ეხება მუშებს, ვაჭრობის მუშაკებს, უმუშევარ მოზალდებს – ბავშვის მოვლის ხარჯის გათვალისწინებით და მცირე ბიზნესის მეპატრონეებს – ინდივიდუალურ მეწარმეებს.¹⁸

ჩვენი აზრით, მსგავს შემთხვევებში კარგი იქნებოდა სახელმწიფოს შეეძლოს კომპენსაციის მიცემა თვითდასაქმებული და დროებით სამუშაოზე დასაქმებული მოქალაქეებისათვის მათი დღიური საშუალო შემოსავლის ოდენობით, რათა აღნიშნულმა მოქალაქეებმაც სრულფასოვნად შეძლონ ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულება.

2. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესი

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესი იწყება იმით, რომ თითოეულ მსაჯულთან მიმართებით მოსამართლე ამოწმებს ყველა იმ გარემოებას, რომელიც შეიძლება გახდეს მისი აცილების საფუძველი. ამის შემდეგ, მოსამართლე აძლევს მხარეებს საშუალებას, კითხვები დაუსვან მსაჯულობის კანდიდატებს. მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია, სწორი და ამომწურავი პასუხები გასცეს მისთვის დასმულ კითხვებს, წარმოადგინოს სხვა აუცილებელი ინფორმაცია მისი პიროვნებისა და განსახილველი საქმის მონაწილეებთან მისი ურთიერთობის თაობაზე, ასევე ყველა იმ გარემოების თაობაზე, რომელმაც მას შესაძლოა ხელი შეუშალოს საქმის ობიექტურად და მიუკერძოებლად განხილვაში.¹⁹

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურები დარეგულირებულია საქართველოს სსსკ-ის 30-ე მუხლით. საქართველოს სსსკ-ის 2016 წლის 24 ივნისის ცვლილებამდე რედაქციით, ნაფიცი მსაჯულობისთვის შეუთავსებელი იყო თუ კანდიდატი ფსიქოლოგი, ფსიქიატრი, იურისტი იყო ან ირიცხებოდა საქართველოს შეიარაღებულ ძალებში. დღეს მოქმედი რედაქციით ფსიქოლოგის, ფსიქიატრის და იურისტის პროფესია აღარ არის შეუთავსებელი ნაფიც მსაჯულობასთან. იურისტებიდან პროკურორს, გამომძიებელს, პოლიციელს და ადვოკატს არ შეუძლიათ იყვნენ ნაფიცი მსაჯულები, მხოლოდ მოქმედი სამხედრო მოსამსახურის სტატუსი გახდა ნაფიც მსაჯულობასთან შეუთავსებელი, განსხვავებით მანამდე მოქმედი რედაქციისა. 2016 წლის 24 ივნისის ცვლილებამდე, ნაფიც მსაჯულობასთან შეუთავსებელი იყო ბრალდებული პირის მონაწილეობა ნაფიც მსაჯულად, ნასამართლევი პირის შეეძლო მონაწილეობის მიღება, რადგან მისი სტატუსი აღარ იყო ბრალდებული, რაც დაზუსტდა და შეუთავსებლობას დაემატა „ნასამართლევი.“ ნასამართლევი პირი არ შეიძლება იყოს ნაფიცი მსაჯული, რაც ბუნებრივია, მოხსნილ და გაქარწყლებულ ნასამართლობას არ გულისხმობს. 2016 წლის 24 ივნისის ცვლილებამდე მოქმედ რედაქციაში, ნაფიც მსაჯულობასთან შეუთავსებელი იყო თუ „მისი მონაწილეობა ნაფიც მსაჯულად აღნიშნულ საქმეში აშკარად უსამართლო იქნებოდა ამ პირის მიერ გამოხატული მოსაზრებების ან პირადი გამოცდილების საფუძველზე.“²⁰ ეს პუნქტი მართალია, საქართველოს სსსკ-ის 30-ე მუხლში აღარ გვხვდება, მაგრამ ამ საფუძველით ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის აცილება გათვალისწინებულია საქართველოს სსსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით.²¹

არსებობს მოსაზრება, რომ შეუთავსებლობის კრიტერიუმებს უნდა დაემატოს ყოფილი პროკურორიც და ყოფილი პოლიციელიც.²²

ნაფიც მსაჯულებს ზემოაღნიშნული საფუძვლებით უფლება აქვთ განაცხადონ თვითაცილება, ამ საფუძვლების გარდა ძირითადად, თვითაცილების განაცხადი კეთდება იმ ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატების მიერ, ვისაც ჰყავს არასრულწლოვანი შვილი/შვილები, აქვს სოფლის მეურნეობა და ნაფიც მსაჯულად მონაწილეობა მნიშვნელოვნად დააზიანებს მის შემოსავლებს, ჯანმრთელობის მდგომარეობას და ა. შ.

ყველა ქვეყანაში, სადაც კი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მოქმედებს, თვითაცილების პროცედურა თითქმის იდენტურია და შუამდგომლობით მისი დაყენების უფლება აქვს ყველას, ვინც აკმაყოფილებს კანონით მსაჯულთათვის წარდგენილ მოთხოვნებს. მაგალითად, გარკვეული პროფესიის წარმომადგენელია, აქვს საპატიო მიზეზი (მაგ., ავადმყოფობა, ოჯახური მდგომარეობა) ან დაინტერესებულია საქმის საბოლოო შედეგით, რომელიმე მხარის სასარგებლოდ. აცილების მთელი ეს პროცედურა ემსახურება ერთ მიზანს – მოქალაქეთა შემთხვევით შერჩეული კანდიდატებიდან აირჩეს „საზოგადოებრივი კოლეგია“, რომლის წევრებიც შებოჭილნი არ არიან წინასწარ ჩამოყალიბებული აზრით და აქვთ ადეკვატურად აღქმისა და შეფასების უნარი.²³

ნაფიც მსაჯულთა ფორმირების ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილია სასამართლოში წარმოდგენილი კანდიდატების დასაბუთებული და დაუსაბუთებელი აცილების გზით, 12 ნაფიცი მსაჯულისა და 2 სათადარიგო მსაჯულის შერჩევა. აღნიშნული პროცედურით მხარეები ადგენენ თუ რამდენად სანდო, ობიექტური, მიუკერძოებელი და ნაკლებად მანიპულირებადი იქნება თითოეული კანდიდატი. მხოლოდ ამ ეტაპზე აქვთ მხარეებს თითოეულ კანდიდატთან უშუალო კომუნიკაციის შესაძლებლობა. კანდიდატთან გასაუბრებითა და მათთვის კითხვების დასმით დგინდება მათი მსაჯულობასთან შესაბამისობა და ის გარემოებები, რომელიც ხელს უშლით მათ ნაფიც მსაჯულად სისხლის სამართლის განხილვაში მონაწილეობას.²⁴

თვითაცილებების შუამდგომლობების განხილვის და დასაბუთებული განჩინების მიღების შემდეგ, მოსამართლე უფლებას აძლევს მხარეებს ნაფიც მსაჯულებს დაუსვან კითხვები. პირველი ბრალდების მხარე იწყებს. მხარეთა კითხვები მიმართულია ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატების შეხედულებების გაგების და მათი პოზიციის სასარგებლო ნაფიცი მსაჯულების შერჩევისაკენ. კითხვების დასმის შემდეგ, მხარეებს უფლება აქვთ დააყენონ დასაბუთებული აცილება განუსაზღვრელი რაოდენობით. 2016 წლის 24 ივნისის ცვლილებამდე, დასაბუთებულ აცილებებს ჯერ აყენებდა ბრალდების მხარე. ამ შუამდგომლობაზე (შუამდგომლობებზე) გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, შუამდგომლობას აყენებდა დაცვის მხარე. ზემოაღნიშნული ცვლილებით შუამდგომლობებს ბრალდებისა და დაცვის მხარეები აყენებენ სათითაოდ და მორიგეობით (სსსკ-ის 223-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). დასაბუთებულ შუამდგომლობებზე გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, მხარეებს უფლება აქვთ დააყენონ დაუსაბუ-

თეგელი აცილება განსაზღვრული რაოდენობით. კანონის პირველადი რედაქციით თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებდა, მხარეს ჰქონდა 12 დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება, სხვა შემთხვევაში 6 დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება. 2015 წლის 10 ივლისის ცვლილებით, 12 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით ითვალისწინებს უვადო თავისუფლების აღკვეთას – შემცირდა 10-მდე, დანარჩენ ნაწილში დარჩა უცვლელი. აკრძალულია დაუსაბუთებელი აცილების უფლებით სარგებლობა დისკრიმინაციის ნიშნით.²⁵

აცილების პროცედურა, ისევე როგორც ასაცილებელ მსაჯულთა რაოდენობა, სხვადასხვა ქვეყნებში განსხვავებულია. მაგალითად, ამერიკაში ბრალდებულს ეძლევა 6, დამცველს 10 დაუსაბუთებელი აცილების გაკეთების უფლება. იმ შემთხვევაში თუ დანაშაულისათვის პირს სიკვდილით დასჯა შეიძლება მიესაჯოს, დამცველს უფლება ეძლევა, დაუსაბუთებლად ააცილოს საქმეს 20 კანდიდატი (ანუ ყველა შემთხვევაში დაცვის მხარე სარგებლობს უპირატესობით, რითაც გაძლიერებულად არის უზრუნველყოფილი განსასჯელის ინტერესი).²⁶

ინგლისში 1925 წლიდან მოყოლებული, დაუსაბუთებელი აცილების (სავალდებულო აცილების) ინსტიტუტი, თანდათანობით შეავიწროვა კანონმდებლობამ. 1925-1977 წლამდე, ასეთი აცილების რაოდენობა 25-დან 3-მდე შემცირდა, ხოლო 1989 წელს, იგი მთლიანად გააუქმა სისხლისსამართლებრივი იუსტიციის კანონმა.²⁷ რაც აშკარად მიუთითებს იმაზე, რომ ინგლისის ხელისუფლება ცდილობს შეზღუდოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.

საფრანგეთის ასიზების სასამართლოში დაბარებული 35 არაპროფესიონალი პოტენციური მსაჯულის ბარათი იყრება ურნაში, საიდანაც აბსოლუტური შემთხვევითობის საფუძველზე ამოიღებენ 9 ბარათს. საფრანგეთის კანონმდებლობით, თვითაცილებასთან ერთად, გათვალისწინებულია მხოლოდ არამოტივირებული (დაუსაბუთებელი) აცილების პროცედურა, რაც უკრძალავს მხარეებს დაასაბუთონ საფუძველი და ამით ერთგვარად შეეხონ კანდიდატის პიროვნებას და ღირსებას. დაცვის მხარეს ეძლევა უფლება გააკეთოს 4 დაუსაბუთებელი აცილება.²⁸

რუსეთში მხარეთა წერილობით ჩამოყალიბებულ კითხვებს მსაჯულის წინაშე სვამს მოსამართლე. კითხვები, რომლებიც ავტომატურად, კანონით დადგენილი წესით იწვევს აცილებას, მსაჯულებს დაესმით საერთო რეჟიმში. მაგალითად, ხომ არ არის ვინმე, ვინც სათანადოდ არ ფლობს სამართალწარმოების ენას, იკავებს გარკვეულ თანამდებობას და სხვ. ამავე რეჟიმში დაისმება სხვა ზოგადი ხასიათის კითხვები. მაგალითად, ცნობენ თუ არა კანონის წინაშე თანასწორობას, უდანაშაულობის პრეზუმფციას და სხვ. აღნიშნულ კითხვებს მსაჯულები ხელის აწევით პასუხობენ. პირადი ხასიათის კითხვებს მსაჯულები პასუხობენ განცალკევებით, მოსამართლის მაგიდასთან. არამოტივირებული აცილება რუსეთში უკიდურესად შეზღუდულია და იგი 2 მსაჯულით განისაზღვრება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საქმეზე რამდენიმე ბრალდებულია.²⁹

კანდაში მხარეებს 4-დან 20-მდე დაუსაბუთებელი აცილების უფლება აქვთ. 20 – მკვლელობისა და ლაღატის საქმეებზე, 12 – საქმეებზე, რომლებზეც 5 წელზე მეტი ვადით არის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთა. დანარჩენებზე – 4. კანდაში არ არსებობს სასამართლო სხდომაზე მსაჯულობის კანდიდატთა განვრცობილი (დეტალური) დაკითხვა, რომლის დროსაც მიღებული ინფორმაცია ხშირად ხდება დასაბუთებული აცილების საფუძველი.³⁰

ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის სხდომაზე, პოტენციური კანდიდატების გამოკითხვისას, მხარეები ოთხი ძირითადი მიზნის მიღწევას ცდილობენ: 1. მოიპოვონ ინფორმაცია ნაფიცი მსაჯულებისაგან; 2. დაამყარონ მათთან ურთიერთობა; 3. გააცნონ მათ ძირითადი სამართლებრივი საკითხები; 4. დაარწმუნონ ისინი საკუთარი (პროკურორის/ადვოკატის) პოზიციიდან შეხედონ საქმეს.³¹ ტერმინი – „Voir Dire“ ფრანგული წარმოშობისაა და სიტყვასიტყვით ნიშნავს „უყურე საუბრისას“. „Voir Dire“ არის მსაჯულობის კანდიდატებთან საუბრის, მათი გამოკითხვის, შერჩევისა და აცილების პროცესი. ტერმინის პირდაპირი მნიშვნელობაა „ილაპარაკე სიმართლე“.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა ნიშნავს იმ ადამიანების შერჩევას, რომლებიც შემდგომში საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე და მტკიცებულებების გათვალისწინებით, ააგებენ მომხდარი ამბის ვერსიას და ამ ვერსიის დამაჯერებლობა განსაზღვრავს მათ გადაწყვეტილებას განსახილველ საქმეზე. როგორი იქნება თითოეული ნაფიცი მსაჯულისაგან შემოთავაზებული ვერსია, ამის პროგნოზირება შესაძლებელია, ფრთხილად ჩატარებული შერჩევის პროცესის დროს, მათ მიერ კონკრეტულ კითხვებზე გაცემული პასუხებით. სწორედ ამ პასუხებით უნდა შეფასდეს ნაფიცი მსაჯულის დამოკიდებულება, ქცევა და მისი ცხოვრებისეული გამოცდილება, რომელიც განსაზღვრავს მის გადაწყვეტილებას.³³

დასკვნა

ტრადიციული ამერიკული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო გულისხმობს მსაჯულთა მიუკერძოებლად შერჩევას და მათ საზოგადოებრივ წარმომადგენლობითობას. ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ ჟიური უნდა მოიცავდეს ყველა სოციალური, ეკონომიკური, რელიგიური, ეროვნული, გეოგრაფიული თუ პოლიტიკური ჯგუფის წარმომადგენელს. უმეტეს შემთხვევაში, ასეთი სრული წარმომადგენლობა შეუძლებელიც იქნება, მაგრამ ეს ნიშნავს, რომ ნაფიცი მსაჯულების კანდიდატების არჩევისას, სასამართლოს წარმომადგენლები განზრახ არ გამოირიცხავენ ამ ჯგუფების წარმომადგენელს. უნდა ვაღიაროთ, რომ მსაჯულად მისაღები კანდიდატები საზოგადოების ყველა ფენაში შეიძლება მოიძებნოს. ჟიურიში მსახურების კომპეტენცია არის ინდივიდუალური საკითხი და არა რომელიმე ჯგუფის ან კლასის დამახასიათებელი ნიშანი. ეს არის ნაფიც მსაჯულთა სისტემის ამოსავალი წერტილი, ყველაფერი ამის უგულებელყოფა კი, ხელს უწყობს საზოგადოების კლასებად დაყოფას და დისკრიმინაციას, რაც შეუთავსებელია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დემოკრატიულ იდეალებთან.³⁴ საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის ძირითად პრობლემად სახელდება:

1. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის ხანგრძლივობა;
2019 წლის 27-28 ივნისს, ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოს ორგანიზებით ბათუმში გაიმართა სამუშაო შეხვედრა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს აქტუალურ საკითხებზე. ერთ-ერთი საკითხი იყო ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის სხდომების არაგონივრული ვადები, გამოითქვა მოსაზრება შერჩეული ნაფიცი მსაჯულების სხვა საქმეზე გადამისამართების თაობაზე თუ იმ საქმეზე, რომელზეც იქნენ შერჩეული – არ ტარდება არსებითი განხილვის სხდომა (დაიდო საპროცესო შეთანხმება, ბრალდებულმა უარი თქვა ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით საქმის განხილვაზე და ა. შ.) იმ პირობით, რომ სრულად მოხდება მათი გამოკითხვა მხარეების მიერ ახალი შერჩევის ფარგლებში.³⁵ ჩვენი აზრით, აღნიშნული მოსაზრება მისაღებია, რადგან თავად დავესწარი ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის არაერთ პროცესს და ვიცი, რომ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა მართლაც უამრავ დროს და დიდ რესურსს მოითხოვს. ამიტომ თუ ერთ საქმეზე მოხერხდა სასურველი კანდიდატების შერჩევა, არ ღირს მათი ხელიდან გაშვება, ვინაიდან მოქალაქეთა დიდი ნაწილი, რომელიც ცხადდება შერჩევის პროცესებზე, არ არის მზად, მსგავსი პასუხისმგებლობის ასაღებად.
2. მოსახლეობის დაბალი სამართლებრივი შეგნება – მოქალაქეთა უმეტესობა ვერ აცნობიერებს რამდენად საპატიო მოვალეობაა ნაფიცი მსაჯულობა, რომ მართლმსაჯულების განხორციელებაში მონაწილეობის მიღება არ არის დროის ფუჭად ხარჯვა, რომ ეს საკუთარი მომავლის მშენებლობის ტოლფასია.
3. ასევე, შეიძლება ითქვას, რომ საქმეთა ხარისხიან განხილვაზე გარკვეულწილად, მოქმედებს ის ფაქტი, რომ მსაჯულებს არ მოეთხოვებათ ამა თუ იმ დონის განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტის ქონა. ამის შესახებ პროცესის მონაწილენიც აღნიშნავენ ხოლმე ინტერვიუში.³⁶ შემთხვევით შერჩეული კანდიდატების უმეტესობას უჭირს მტკიცებულებათა სწორად შეფასება, იურიდიული ტერმინოლოგიის სწორად აღქმა, არიან ადვილად მართვადი და ხდება მათით მანიპულირება სხვა მსაჯულების მიერ. ვფიქრობთ, რომ ეს ნამდვილად არის დამაბრკოლებელი გარემოება ნაფიც მსაჯულთა კონტიგენტის სწორად და დროულად შერჩევისათვის. მართალია, განათლების ცენზის დაწესება ნაფიცი მსაჯულისათვის ეწინააღმდეგება აღნიშნული ინსტიტუტის ბუნებას, მაგრამ მიგვაჩნია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს რეფორმირება არის თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნა. მაგალითად, საბერძნეთში მსაჯული პირველ ინსტანციაში უნდა იყოს, სულ მცირე, დაწყებითი განათლების მქონე და 30 წლის ასაკის. სააპელაციო სასამართლოში კი, მას უნდა ჰქონდეს უმაღლესი განათლება და ასაკით 40 წელს უნდა აღემატებოდეს.³⁷ იმისათვის, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ უფრო ეფექტიანად იმუშაოს, აუცილებელია ძლიერი სამოქალაქო საზოგადოების არსებობა და სამართლებრივი კულტურის ამაღლება. შესაბამისად, საჭიროა საზოგადოების ინფორმირება სასამართლოს ფუნქციონირების მთავარი პრინციპების ურთიერთკავშირის შესახებ (მიუკერძოებლობა, დამოუკიდებლობა, შეჯიბრებითობა და სხვა) და რამდენად უზრუნველყოფს ამას ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი.³⁸

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე მიგვაჩნია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ეფექტიანი მუშაობისათვის მიზანშეწონილია:

1. საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების მიზნით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ ინტენსიური საინფორმაციო კამპანიების ჩატარება. საზოგადოებისათვის ზუსტი და ადეკვატური ინფორმაციის მიწოდება;
2. საზოგადოების დაინტერესება და სტიმულირება, რომ თავიანთი სამოქალაქო მოვალეობა – ნაფიცი მსაჯულობა პირნათლად შეასრულონ და ეს არ იქცეს მათთვის ფუჭად დახარჯულ დროდ და მოსაბეზრებელ ტვირთად.
3. დღესდღეობით, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში პერიოდულად ტარდება სამდღიანი ტრენინგი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება.“ ვფიქრობთ, კარგი იქნებოდა მსგავსი ტრენინგები ჩატარებულიყო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უნარ-ჩვევებშიც. მართალია, ადვოკატთა ასოციაციამ გარკვეული სახის ტრენინგები ნაფიც მსაჯულებთან დაკავშირებით უკვე ჩაატარა, მაგრამ ეს ყველა მსურველისათვის ხელმისაწვდომი არ იყო.
4. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე კანდიდატების მიერ გაცხადებული თვითაქილების გადაწყვეტისას, მართლმსაჯულების ინტერესებიდან საკითხის შეფასება და მხოლოდ მყარი და მკაფიო საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, მათი დაკმაყოფილება.

შენიშვნები:

- ¹ Sherrod Drury R., The Jury Crisis – What’s wrong with Jury Trials and how we can save them, Rowman & Littlefield, 2019, 113. Stephan D. Susman, Disappearing Civil Trials (paper presented at the 35th Annual Conference of American Society of Trial Consultants, May 20, 2016).
- ² Neil Vidmar, World Jury Systems (1st edn, OUP 2000) 2.
- ³ Ibid, 2.
- ⁴ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2008, გვ. 94.
- ⁵ მეიშვილი ზ., (რედ.), ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ. 9.
- ⁶ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2013, გვ. 26.
- ⁷ ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულების ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, გვ. 9.
- ⁸ 2009 წლის 9 ოქტომბრის რედაქცია.
- ⁹ ეგუტიძე მ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავისებურებანი, ჟურნ. მეცნიერება და ცხოვრება 2(16), თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტი, გამომცემლობა მწიგნობარი, თბ., 2017, გვ. 156.
- ¹⁰ წიქარიშვილი კ., იორჰენდი ლ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2012, გვ. 21.
- ¹¹ იქვე, გვ. 21.
- ¹² სსსკ-ის 221-ე მუხლის 1-2 ნაწილები (2009 წლის 9 ოქტომბერი):
 1. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე სხდომის თავმჯდომარე ამომრჩეველთა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, თავის მიერვე განსაზღვრული ბიჯის გამოყენებით ადგენს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას 50 პირის შემადგენლობით. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე გონივრულ ვადაში, საცხოვრებელი ადგილის მისამართზე ეგზავნებათ მოსამართლის მიერ დამტკიცებული კითხვარი. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია უპასუხოს კითხვებს კითხვარში მითითებულ ვადაში. კითხვარს მოსამართლე ამტკიცებს მხარეებთან მოთათბირების საფუძველზე.
 2. ამომრჩეველთა ერთიან სიას შესაბამისი საარჩევნო ადმინისტრაცია ყოველწლიურად, არაუგვიანეს 1 ივლისისა, უგზავნის შესაბამის სასამართლოს.
- ¹³ სსსკ-ის 221-ე მუხლის 1 ნაწილით (2016 წლის 24 ივნისის რედაქცია), ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე მოსამართლე 18 წელს მიღწეულ მოქალაქეთა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით ადგენს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას არაუმეტეს, 300 პირის შემადგენლობით. თითოეულ ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატს შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით მიენიჭება რიგითი ნომერი. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე არანაკლებ, 20 დღით ადრე ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს საცხოვრებელი ადგილის მისამართზე ეგზავნებათ მოსამართლის მიერ დამტკიცებული კითხვარი. კითხვარს მოსამართლე ამტკიცებს მხარეებთან მოთათბირების საფუძველზე. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია უპასუხოს კითხვებს და 5 დღის ვადაში დაუბრუნოს მოსამართლეს შევსებული კითხვარი. მოსამართლე ვალდებულია შევსებული კითხვარების მიღებიდან 5 დღის ვადაში, მხარეებს გადასცეს.

- ¹⁴ ფაფიაშვილი ლ., (რედ.) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2017, გვ. 656.
- ¹⁵ საქართველოში სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კვლევების კრებული, თბ., 2015, გვ. 44.
- ¹⁶ იხ.: იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2017 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება: <http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20gadacyvetilebebi/gadawyvetilebebi%202017/302.pdf>
- ¹⁷ კომახიძე ს., პრევენტაცია – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განხილვის გამოწვევები, ბენჩ-ბარის ფორმატის სამუშაო შეხვედრა, 2019.
- ¹⁸ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის პრინციპები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, ABA, 2005, გვ. 19.
- ¹⁹ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2013, გვ. 48.
- ²⁰ კომახიძე ს., პრევენტაცია – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განხილვის გამოწვევები, ბენჩ-ბარის ფორმატის სამუშაო შეხვედრა, 2019.
- ²¹ მოსამართლე, ნაფიცი მსაჯული, პროკურორი, გამომძიებელი ან სასამართლო სხდომის მდივანი ვერ მიიღებს მონაწილეობას სისხლის სამართლის პროცესში, თუ: ე) არსებობს სხვა გარემოება, რომელიც საეჭვოს ხდის მის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობას.
- ²² პირადი ინტერვიუ ადვოკატებთან გ.ს.-თან, პ.მ.-თან, 2019 წლის დეკემბერი.
- ²³ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2013, 35.
- ²⁴ ფაფიაშვილი ლ., (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2017, გვ. 658.
- ²⁵ კომახიძე ს., პრევენტაცია – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განხილვის გამოწვევები, ბენჩ-ბარის ფორმატის სამუშაო შეხვედრა, 2019.
- ²⁶ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2013, 37.
- ²⁷ Гүценко К. Ф., Головки А. В., Филимонов В. А., Уголовный процесс западных государств, М. 2001, стр. 245–269.
- ²⁸ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2013, 39.
- ²⁹ Петрухин И. Л., (Ред.), Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, М. 2006, стр. 506–512.
- ³⁰ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2008, 227.
- ³¹ ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, გვ. 101–102.
- ³² ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქციები, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 70.
- ³³ Sherrod Drury R., The Jury Crisis – What’s wrong with Jury Trials and how we can save them, Rowman & Littlefield, 2019, 54.
- ³⁴ Thiel v. Southern Pacific Company, 328 U.S. 217, 220, 223–24(1946).
- ³⁵ კომახიძე ს., პრევენტაცია – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განხილვის გამოწვევები, ბენჩ-ბარის ფორმატის სამუშაო შეხვედრა, 2019.
- ³⁶ პირადი ინტერვიუ მაგდა პაპიძის ადვოკატთან ქ-ნ ი. ბ.-თან, 2019 წლის დეკემბერი.
- ³⁷ საქართველოში სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კვლევების კრებული, თბ., 2015, გვ. 41.

³⁸ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი (თავისებურებანი და პრობლემები), ავტორთა კოლექტივი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, საერთაშორისო კვლევითი ინსტიტუტი, გამომცემლობა უნივერსალი, თბ., 2017, გვ. 91-92.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009;
2. გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2008;
3. მეიშვილი ზ., (რედ.), ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010;
4. წიქარიშვილი კ., იორჟენდი ლ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2012;
5. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, ავტორთა ჯგუფი, ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველო“, თბ., 2013;
6. ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქციები, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2015;
7. საქართველოში სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კვლევების კრებული, თბ., 2015;
8. ფაფიაშვილი ლ., (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2017;
9. ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულების ვერდიქტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019;
10. ეგუტიძე მ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავისებურებანი, ჟურნ. მეცნიერება და ცხოვრება, 2(16), თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტი, გამომცემლობა მწიგნობარი, თბ., 2017;
11. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი (თავისებურებანი და პრობლემები), ავტორთა კოლექტივი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, საერთაშორისო კვლევითი ინსტიტუტი, გამომცემლობა უნივერსალი, თბ., 2017;
12. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის პრინციპები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია – ABA, 2005;
13. კომახიძე ს., პრეზენტაცია – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განხილვის გამოწვევები, ბენჩ-ბარის ფორმატის სამუშაო შეხვედრა, 2019;
14. Sherrod Drury R., The Jury Crisis What's wrong with Jury Trials and how we can save them, Rowman & Littlefield, 2019;
15. Stephan D. Susman, Disappearing Civil Trials (paper presented at the 35th Annual Conference of American Society of Trial Consultants, May 20, 2016);
16. Neil Vidmar, World Jury Systems (1st edn, OUP 2000);
17. Thiel v. Southern Pacific Company, 328 U.S. 217, 220, 223-24(1946);
18. Гүценко К. Ф., Головки А. В., Филимонов В. А., Уголовный процесс западных государств, М., 2001;
19. Петрухин И. Л., (Ред.), Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, М., 2006.

THE PROBLEM OF JURY SELECTION

ELLA KUSIANI

Ph.D. student of East European University, Faculty of Law

One of the problematic and less elaborated issues of the Jury Institute in Georgia is the selection of jurors. The purpose of this article is to review and analyze amendments into the legislation related to jury selection in Georgia; comparison of jury selection procedures with the rules of several foreign countries in the said field; also, highlighting problems concerning jury selection in Georgia and giving recommendations for the effective functioning of jury trial.

ადევნება – როგორც ძალადობა

ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის
აფილირებული ასისტენტი, მილენიუმის სასწავლო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი

„ადევნება არის ქალის მიმართ ძალადობის ფორმა.“

ევროპის საბჭოს 2011 წლის 11 მაისის კონვენცია
„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა
და აღკვეთის შესახებ“ (სტამბულის კონვენცია)

შესავალი

უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში, ძალადობა ერთ-ერთი აქტუალური პრობლემაა, ქალთა მიმართ ძალადობა კი განიხილება, როგორც ადამიანის უფლებების ყველაზე სერიოზული დარღვევა და იგი ფართოდაა გავრცელებული სხვადასხვა რელიგიის, რასის, ეთნიკური წარმომავლობისა და განსხვავებული კულტურის წარმომადგენლებში. მას უაღრესად სერიოზული შედეგი მოსდევს არა მხოლოდ მსხვერპლი ქალების ფიზიკურ თუ ემოციურ ჯანმრთელობაზე, არამედ იგი უშუალო კავშირშია და გავლენას ახდენს ბავშვებზე, ოჯახზე და მთლიანად საზოგადოებაზე.¹

ევროპის საბჭოს მიერ 2011 წლის 11 მაისს მიღებულ იქნა კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ (ე.წ. სტამბულის კონვენცია), რომელსაც საქართველომ ხელი 2014 წლის 19 ივნისს მოაწერა. სარატიფიკაციო პროცედურე-

ბის წარმატებით წარმართვისთვის აღნიშნული კონვენციის 34-ე მუხლი ითვალისწინებს ხელშემკვრელი მხარეების მიერ „ადევნების“ (Stalking) კრიმინალიზაციის ვალდებულებას. ამდენად, აუცილებელი გახდა საქართველოს კანონმდებლობის სტამბულის კონვენციის ნორმებთან შესაბამისობაში მოყვანა.

ქალს, რომლის მიმართაც ხორციელდება ადევნება, არ აქვს ნორმალური ცხოვრების საშუალება. შიში და შფოთვა გავლენას ახდენს მის ყოველდღიურ ყოფაზე. შიშსა და შფოთვასთან გამკლავება და ამავე დროს ნორმალური ცხოვრება, მუშაობა, მეგობრებთან ურთიერთობა, ბავშვის მოვლა და სხვა, ძალზე რთულია. ასევე, მსხვერპლისათვის რთულია, ბოლო მოუღოს ადევნებას და ამ მიზნით მიმართოს მართლმსაჯულებას. ევროპის საბჭოს უმეტეს წევრ ქვეყნებში ადევნება არ რეგულირდება სისხლის ან სამოქალაქო კანონმდებლობით. გარდა ამისა, ადევნების აღმნიშვნელი სიტყვა ბევრ ენაზე არც კი არსებობს, რაც იმაზე მიუთითებს, თუ რამდენად ნაკლებად ესმით ან ესმოდათ ეს ცნება. სტამბოლის კონვენცია აღიარებს და პირველად გვთავაზობს ღონისძიებათა ერთობლიობას ადევნების წინააღმდეგ მსხვერპლის მხარდასაჭერად.

უპირველეს ყოვლისა, სტამბულის კონვენცია ნათლად განმარტავს, რომ ადევნება არის ქალთა მიმართ ძალადობის ფორმა. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მონაცემები ამასთან მიმართებაში არაერთგვაროვანია, კარგად არის ცნობილი, რომ ადევნების მსხვერპლი ძირითადად ქალია, დამნაშავე კი – მამაკაცი.

ხშირად, ქალზე ადევნება ხდება მას შემდეგ, რაც ისინი ურთიერთობას ასრულებენ მამაკაცთან. ამ ტიპის ძალადობა ცალსახად გენდერზეა დაფუძნებული, რადგან უკავშირდება დომინანტობისა და კონტროლის სურვილს. არცთუ იშვიათად, ქალებზე ადევნება ხდება იმ მამაკაცების მხრიდანაც, რომლებთანაც მათ არასდროს ჰქონიათ ურთიერთობა, მაგრამ როგორც წესი, მოძალადე არ არის უცხო პირი, მას ქალი საიდანაც იცნობს.

აღსანიშნავია, რომ ამ დროისთვის 21 ქვეყანაში არსებობს ადევნების საწინააღმდეგო სისხლის სამართლის ნორმები. ის ქვეყნები, რომლებსაც არა აქვთ ადევნება კრიმინალიზებული არის: ბულგარეთი, ესტონეთი, დანია, საბერძნეთი, იტალია, ლატვია, ლიტვა და კვიპროსი.

1. ადევნება და მდევნელის ტიპები

ყველაზე გავრცელებული განმარტებით, ადევნება ეს არის პირის ბოროტად განზრახული და განმეორებადი დევნა და შევიწროება, რომელიც ემუქრება მის უსაფრთხოებას.²

ადევნებას უწოდებენ 1990-იანი წლების დანაშაულს. უმეტესწილად, ეს დაკავშირებულია 1990-იან წლებში კალიფორნიის შტატში შემუშავებულ პირველ კანონთან ადევნებაზე, იმის ფონზე, რომ კა-

ლიფორნიაში ადევნების ბევრი გახმაურებული შემთხვევა იყო, რომელიც მსხვერპლით დასრულდა, მათ შორის: მსახიობ ტერეზა სალდანას (1982 წელი), რიარდ ფერლის (1988 წელი), მსახიობ რებეკა შეფერის (1989 წელი) და ა. შ.³

1993 წელს, იუსტიციის სამინისტროს მიერ მიღებული იქნა კანონი ადევნების წინააღმდეგ, ხოლო ფედერალურმა მმართველობამ ადევნების კრიმინალიზაცია შტატებში 1996 წელს მოახდინა. დროის მოკლე პერიოდში, ამერიკის ყველა შტატმა, კოლუმბიის ჩათვლით მიიღო კანონები ადევნების წინააღმდეგ საბრძოლველად. მსოფლიოს ბევრმა ქვეყანამ, ისეთებმა, როგორებიცაა: ნიდრლანდები, ავსტრალია და კანადა ადევნება სისხლის სამართლის დანაშაულად აღიარა.

ადევნება ითვლება ახალ დანაშაულად იურიდიულ სფეროში. თუმცა, ისეთ მოქმედებებს, როგორებიცაა: მუქარა და არასასურველი კონტაქტები, დიდი ხნის ისტორია აქვთ.

1990-იან წლებამდე, ვიდრე მიღებული იქნებოდა კანონები ადევნების წინააღმდეგ, ამგვარი ქმედება მიიჩნეოდა, როგორც შეწუხება, შევიწროება. შევიწროება და ადევნება გვევლინება ურთიერთდაკავშირებულ ქმედებებად თუმცა, მნიშვნელოვანი განსხვავებებით. ნაწილობრივ, ადევნება ითვლება შევიწროების ფორმად, მაგრამ შევიწროება აუცილებლად არ ნიშნავს ადევნებას.⁴ სტალკერების მიერ განხორციელებული ქმედებები შეიძლება შედგებოდეს ერთი მხრივ, სრულიად კანონიერი ქმედებებისგან, მაგალითად, ტელეფონზე დარეკვა, საჩუქრების გაგზავნა, ელექტრონულ ფოსტაზე მიწერა. ამდევნებლებმა შეიძლება გამოიყენონ ღია და ფარული მეთოდები საკუთარი მსხვერპლების დასაშინებლად. ინტიმური პარტნიორი სტალკერად ყველაზე საშიში ტიპაჟია. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში ამდევნებლების უმეტესობა ყოფილი პარტნიორები არიან.⁵

ადევნება განსხვავდება დანაშაულის ჩადენის ფორმით, დანაშაულებრივი ქმედებები შედგება არა ერთი აქტის, არამედ მთელი რიგი მოქმედებებისგან, რომლებიც ერთი შეხედვით არ არის კრიმინალური თუმცა, მთლიანობაში მსხვერპლში შიშს და სტრესს იწვევენ. როგორც კვლევები ცხადყოფს, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ადევნების ოთხიდან სამი მსხვერპლი ნაცნობის მხრიდანაა ადევნების ობიექტი. ქალების 81% ადევნების და შემდეგ ფიზიკური ძალადობის ობიექტი ხდება მოქმედი ან ყოფილი პარტნიორის მხრიდან.⁶

ასევე, აუცილებლად უნდა აღვნიშნოთ კიბერადევნებაც, იგი არის ინტერნეტის ან სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენება ადევნებისთვის, როგორც კონკრეტული პირის მიმართ, ისე ჯგუფებისა და ორგანიზაციების წინააღმდეგ.⁷ იგი შეიძლება მოიცავდეს მუქარას, ვანდალიზმს, პირადი მონაცემების მოპოვებას, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნას დასაშინებლად, ასადევნებლად და იწვევს მსხვერპლის სტრესსა და შევიწროებას.

1.2. მდევნელის ტიპები

საინტერესოა მდევნელის ტიპების განხილვა. გამოყოფენ ხუთ ძირითად ტიპს, ესენია:

უარყოფილი მდევნელი – იგი აღმოცენდება ახლო ურთიერთობის გაწყვეტის შემდეგ. უმეტეს შემთხვევაში, მსხვერპლებად გვევლინებიან ყოფილი პარტნიორები. თუმცა, ოჯახის წევრები, ახლო მეგობრები და სხვა ადამიანები, რომლებიც ძალიან ახლო ურთიერთობა აქვთ, შესაძლოა ასევე, გახდნენ ამ ტიპის მდევნელის მსხვერპლნი. მდევნელი ცდილობს აღადგინოს ურთიერთობა ან შური იძიოს უარყოფის გამო.

განაწყენებული მდევნელი – აღნიშნული ტიპი სახეზე გვაქვს მაშინ, როცა ამდევნებელს აქვს განცდა, რომ მას არასწორად მოექცნენ ან იგი რაიმე უსამართლობის ან დამცირების მსხვერპლია. მის მსხვერპლად როგორც წესი, გვევლინებიან უცნობები ან ნაცნობები, რომლებიც ცუდად ეპყრობოდნენ ამდევნებელს. მდევნელს უჩნდება მათთვის ანგარიშის გასწორების სურვილი, მსხვერპლში შიშის გამოწვევით, ისინი გრძნობენ ძალაუფლებას.

მდევნელი, რომელიც ეძებს ინტიმურ ურთიერთობებს – მართლობისგან აღმოცენებული განცდა. ძირითადად, მსხვერპლად გვევლინებიან უცნობები ან ნაცნობები, რომლებიც ხდებიან მდევნელის ობიექტები. მდევნელს შესაძლოა ჰქონდეს წარმოდგენა, რომ იგი იმყოფება ურთიერთობაში მსხვერპლთან, როდესაც შესაძლოა ეს ასე არც იყოს. პირველი მოტივაციაა, რომ დამყარდეს ემოციური კავშირი და ახლო ურთიერთობები.

ნაკლები საფრთხის შემცველი მდევნელი – იგი გამოდის მართობიდან და ედევნება უცნობებს ან ნაცნობებს. თუმცა, ინტიმური ურთიერთობის მაძიებლისგან განსხვავებით, მისი მოტივაცია არა ხანგრძლივი სასიყვარულო, არამედ ხანმოკლე ურთიერთობებია. ისინი მსხვერპლს მცირე ხნით დასდევნენ და გულგრილნი არიან მსხვერპლთა მიმართ.

მტაცებელი მდევნელი – როგორც წესი, ისინი მამაკაცები არიან, ხოლო მსხვერპლებად გვევლინებიან უცნობი ქალბატონები. მსხვერპლი კი, უმეტეს შემთხვევაში განიცდის სექსუალურ ძალადობას.⁸

ქალთა მიმართ განხორციელებული ძალადობის მონაცემების გამოყენებით, მთელი ცხოვრების მანძილზე ვიქტიმიზაცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში შეადგენს ქალებისთვის 12%, ხოლო მამაკაცებისთვის – 4%. ამ კვლევების მონაწილეები თავს გრძნობდნენ შეშინებულად, აცხადებდნენ, რომ ქალები ერთი წლის განმავლობაში 3-ჯერ უფრო ხშირად ექვემდებარებიან ადევნებას, ვიდრე გაუპატიურებას. კვლევები ცხადყოფს, რომ არავინ არაა დაზღვეული ადევნებისგან – ბავშვები, ცნობადი სახეები, მედიცინის მუშაკები, ქალები და მამაკაცები. თუმცა, ადევნებულთა უმეტესობა (74-დან 80 %-მდე) ქალია. მსხვერპლი ქალებისა და მამაკაცების საშუალო ასაკი კი – 28 წელი.⁹

2. ადევნება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

გადაკიდება, იგივე სტალკინგი, საერთაშორისოდ აღიარებული ტერმინია. თუმცა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 151¹ ადევნების მუხლი 2017 წლის 4 მაისიდან არსებობს. ის მანამდე არსებული, 150-ე მუხლის, იძულების სპეციალურ შემადგენლობად შეგვიძლია მოვიაზროთ.¹⁰

„ადევნება“ განისაზღვრა, როგორც პირადად ან მესამე პირის მეშვეობით პირის, მისი ოჯახის წევრის ან სხვა ახლო ნათესავის არაკანონიერი თვალთვალი, ასევე, არასასურველი კომუნიკაციის დამყარება სატელეფონო, ელექტრონული ან სხვა საშუალებებით; მუქარა, რაც აიძულებს პირს, მნიშვნელოვნად შეცვალოს ცხოვრების წესი და ეს ქმედება ორ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით დასჯადი გახდა. უკანონო თვალთვალი ან ადევნება მსხვერპლში უნდა იწვევდეს ფსიქოლოგიურ სტრესს, ძალადობის გამოყენების საფუძვლიან შიშს და ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლას. თუ სამივე კომპონენტი არაა სახეზე, მაშინ მუხლის დარღვევაც არ გვაქვს. ამავე მუხლის მეორე ნაწილით, იგივე ქმედება, ჩადენილი: ა) დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ; ბ) ჯგუფურად; გ) არაერთგზის; დ) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით, ორიდან ხუთ წლამდე.

ვის იცავს ადევნების მუხლი? – ნებისმიერ პირს ანუ ნებისმიერი გენდერული იდენტობის მქონე პირს, მის ოჯახის წევრსა და ახლო ნათესავს.

მართალია, სტამბულის კონვენცია აქცენტს ქალებზე აკეთებს თუმცა, ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში მსგავსი დიფერენცირება არ მომხდარა და ახალი შემადგენლობა თანაბრად ვრცელდება ყველაზე, რაც მისასაღმებელია. "უფრო დეტალურად რომ ვთქვათ, ადევნება გულისხმობს – უკანონო თვალთვალს, არასასურველი კომუნიკაციის დამყარებას ნებისმიერი ფორმით, მათ შორის, – ტელეფონის, სოციალური ქსელის, ელექტრონული ფოსტის თუ სხვა საშუალებით, ასევე, ნებისმიერ სხვა განზრახ ქმედებას. მნიშვნელოვანია, ჩამოთვლილი ქმედებებიდან რომელიმე ერთი მაინც სისტემატურად ხორციელდებოდეს და ამავდროულად, ადრესატში იწვევდეს ფსიქიკურ ტანჯვას ან/და მისი ან მისი ოჯახის წევრის ან ახლო ნათესავის მიმართ ძალადობის გამოყენების ან/და ქონების განადგურების საფუძვლიან შიშს, რაც თავის მხრივ, პირს აიძულებს ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლას ან მისი მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალურ საჭიროებას უქმნის.

ადევნების ყველაზე გავრცელებული შემთხვევებია, როდესაც ქალს საცხოვრებელთან სისტემატურად ხვდებიან და შეურაცხყოფას აყენებენ ან ემუქრებიან, რაც ამ უკანასკნელს აიძულებს შეიცვალოს საცხოვრებელი ადგილი, სამუშაო ადგილი ან შეწყვიტოს სწავლა, მოკლედ რომ ვთქვათ, აიძულებს, აღარ აკეთოს ის, რისი კეთებაც სურს.

ამ მხრივ, საინტერესოა ერთ-ერთი მაგალითი ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან, კერძოდ: ბუგდიდის რაიონულმა სასამართლომ 2018 წლის 29 იანვრის განაჩენით ადევნებაში ბრალდებული

ვ. ჭ. დამნაშავედ ცნო. ვ. ჭ. სოციალური ქსელისა და სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით, ს. შ.-ს შესახებ შეურაცხმყოფელ ინფორმაციას ავრცელებდა. შედეგად, დაზარალებული მუდმივად განიცდიდა შეურაცხყოფას, დამცირებას და შანტაჟს, რაც იწვევდა მის ტანჯვას და მუდმივი თვალთვალის გამო, ვერ ახერხებდა თავისუფლად გადაადგილებას.

სასამართლომ ვ. ჭ.-ს სასჯელის სახედ 2-წლიანი პირობითი მსჯავრი განუსაზღვრა, ასევე, მსჯავრდებულს დაეკისრა მოვალეობა, უშუალოდ ან სხვა პირის მეშვეობით არ დაამყაროს რაიმე ფორმით ურთიერთობა დაზარალებულთან და მისი ოჯახის წევრებთან, თავი აარიდოს მათთან შეხვედრას ნებისმიერ ადგილას, არ მოინახულოს აღნიშნული პირების საცხოვრებელი, სასწავლო და სამუშაო ადგილები, თავი შეიკავოს უშუალო და ტექნიკური საშუალებებით მათ შესახებ რაიმე ინფორმაციის გავრცელებისგან და მათი სახელების გამოყენებით რაიმე ინფორმაციის გავრცელებისგან.

დასკვნა

კაცობრიობის განვითარების მიმდინარე ეტაპზე ცივილიზებული სამყაროსათვის ძალადობა კვლავ აქტუალური თემაა, რომლის წინააღმდეგ საბრძოლველად სახელმწიფოებს სჭირდებათ მნიშვნელოვანი ნაბიჯების გადადგმა, მათ შორის, საერთაშორისო დონეზე.¹² კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი დანაშაული პანაცეა არ გახლავთ. ახალი დანაშაულის დადგენა და მის მიმართ წარმატებული დევნა მეტწილად დამოკიდებულია განხორციელების მექანიზმებზე.

საქათველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის მონაცემებზე დაყრდნობით, მარტო გასული – 2019 წლის სექტემბერში – ადევნების მუხლით დევნა დაიწყო 7 პირის მიმართ, ოქტომბრის თვეში – 12-ის, ხოლო ნოემბრის თვეში – 7 პირის მიმართ.

აღსანიშნავია, რომ მსხვერპლზე ფსიქოლოგიურმა ზემოქმედებამ, მისი ყოველდღიური, ჩვეული ცხოვრების რიტმის დარღვევამ, რომელიც იწვევს სამსახურის, საცხოვრებელი ადგილის, ტელეფონის ნომრის შეცვლას, იგი შეიძლება მიიყვანოს სრულ იზოლაციამდე. ადევნება – ეს არის გონებრივი იერიშის ფორმა, რომლის მეშვეობითაც დამნაშავე იჭრება მსხვერპლის ცხოვრებაში, რომელთანაც მას არანაირი ურთიერთობა არა აქვს (ან უკვე აღარ აქვს).¹³

ამრიგად, ადევნება ერთ-ერთი საფრთხის შემცველი ქმედებაა, რომელიც ნამდვილად იმსახურებდა სისხლის სამართლის კანონმდებელთა ყურადღებას. ადევნებას, ისევე როგორც სხვა სახის შევიწროებას ძირითადად, ქალები განიცდიან, რასაც კულტურული, რელიგიური, ეკონომიკური და პოლიტიკური ფაქტორები განაპირობებს. სამწუხაროდ, საზოგადოება ჯერ კიდევ მიიჩნევს, რომ მამაკაცი დომინანტია და ქალი ვალდებულია მას დაემორჩილოს, მამაკაცს აქვს უფლება აკონტროლოს ქალის ცხოვრება და ეს ჩვეულებრივი მოვლენაა. თუ ჩვენ გადავხედავთ საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის კოდექსებს, ჩატარებული კვლევების შედეგებსა და თუნდაც, უკვე არსებულ ქართულ პრაქტიკას, ადევნების დასჯადობის ლეგიტიმაცია ეჭვს არ უნდა იწვევდეს.¹⁴

შენიშვნები:

- ¹ დეკანოსიძე თ., ფემიციდის საქმეების განაჩენები 2014, საიას კვლევა (2016), თბ., გვ. 5.
- ² Meloy J.R. Stalking (1999), An old behavior, a new crime, Forensic Psychiatry, 0193-953X, Volume 22, Number 1, p. 85.
- ³ Violence Against, Woman and Departament of Justice Reauthorization Act of 2005, (2006), amending a United States statute, 108 Stat. 1902 et seq.
- ⁴ Davis, Keith E, Irene Hanson Frieze, and Roland D. Maiuro, eds. (2002), Stalking and Harassment, New York, p.10.
- ⁵ Pitzberg, Brian H; Cupah, William R. (January-february 2007), The state of the art of stalking: Talking stock of the emerging literature, Aggression and Violent Behavior. London, England, p. 38.
- ⁶ Tribal Legal Code Resource: Sexual Assault and Stalking Laws. Guide for drafting or revising Victim-Centered Tribal Laws against sexual assault and stalking (2012), p. 9.
- ⁷ Spitzberg, Brian H; Hoobler, Gregory (February 2002), Cyberstalking and the technologies of interpersonal terrorism, New Media & Society. 1.4: p. 71-92.
- ⁸ Types of stalkers (2017), <https://northyorkshire.police.uk/staying-safe/personal-safety/stalking-and-harassment/types-of-stalkers/>, [08.05.2019]
- ⁹ Shugarman Ryan S., Stalking: The Veiled Epidemic (2009), Facts on stalking victimization, <https://www.psychiatrictimes.com/schizophrenia/stalking-veiled-epidemic>
- ¹⁰ ჯიშკარიანი ბ., (2018), ადევნება, როგორც სისხლისსამართლებრივი შემადგენლობა, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, www.dgztz.de, p. 45.
- ¹¹ იქვე.
- ¹² გაბარავეი ი., (2018), კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ და მისი გავლენა ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე ძალადობით ჩადენილ სექსუალური ხასიათის დანაშაულების კონტექსტში, სტატიათა კრებული, „ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა“, თბ., გვ. 33.
- ¹³ Harris J. (2000), The Protection from Harassment Act 1997 – An Evaluation of its Use and Effectiveness (PDF), Home Office Research, Development and Statistics Directorate, ISSN 1364-6540, archived from the original (PDF) on 16 October 2010, retrieved 20 October 2010.
- ¹⁴ მერებაშვილი ნ., (2018), ადევნების დასჯადობის ლეგიტიმაცია, სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, თსუ, N3, გვ. 7.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999;
2. ევროპის საბჭოს 2011 წლის 11 მაისის კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ (სტამბულის კონვენცია);
3. Stalking, Office on Violence Against Women, DOJ (last updated July 23, 2018), <https://www.justice.gov/ovw/stalking>.
4. Matthew J., Breiding et al, CDC, Prevalence and Characteristics of Sexual Violence, Stalking, and Intimate Partner Violence Victimization – National Intimate Partner and Sexual Violence Survey, United States, 2011 (2014), at 9, https://www.sprc.org/sites/default/files/migrate/library/MMWR_IPV_Survey2011.pdf.

STALKING – AS VIOLENCE

ELENE KAVTUASHVILI

*PhD student of School of Law at University of Georgia,
Affiliate Assistant at Caucasus International University Faculty of Law,
Faculty Assistant Millennium Teaching University of Law*

Violence has been one of the most pressing issues in recent decades, with violence against women being regarded as the most serious human rights violation and widespread among people of different religions, races, ethnicities, and cultures. It has an extremely serious impact, not only on the physical or emotional health of women, but also on the immediate impact it has on children, the family and society as a whole.

On 11 May 2011, the Council of Europe adopted the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (the so-called Istanbul Convention), which Georgia signed on 19 June 2014. For the successful implementation of ratification procedures, Article 34 of the Convention provides for the obligation of the Contracting Parties to criminalize "Stalking". Thus, it has become necessary to bring the Georgian legislation in conformity with the norms of the Istanbul Convention.

The article "Stalking – as Violence" discusses the meaning, scope and forms of stalking, as well as specific court decisions that demonstrate the importance of criminalization of stalking in the Criminal Code of Georgia.

საოჯახო სუროგაციის შედარებითი მიმოხილვა

გიორგი გლაზოვი

*ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამოქალაქო სამართლის მკვლევარი,
მოწვეული ლექტორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტის დოცენტორანტი*

შესავალი

საქართველოს ნორმატიულ სივრცეში სუროგაციასთან დაკავშირებული ურთიერთობებს არეგულირებს რამდენიმე ნორმა, საიდანაც ნაწილი ზოგადი შინაარსისაა და შემოიფარგლება მხოლოდ სუროგაციის დაშვებით, ხოლო მეორე ნაწილი კანონქვემდებარე აქტებშია მოცემული და შემოიფარგლება სუროგატის მიერ გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაციის მოწესრიგებით, ანდა სუროგატის მიერ გაჩენილი ბავშვის საზღვარგარეთ გაყვანის პროცესის მოწესრიგებით. სხვა, მეტად მნიშვნელოვანი საკითხები მაგალითად, როგორიცაა სუროგატული დედის ასაკი, საკუთარი შვილების არსებობის აუცილებლობა, ქმრის (არსებობისას) თანხმობა სუროგაციაზე, დეკრეტული შვებულების აღების უფლება, აბორტის გაკეთების უფლება, სავალდებულო მოთხოვნები გარკვეული კატეგორიის დაავადებების არარსებობასთან დაკავშირებით და ა. შ. მოწესრიგებული არ არის. შესაბამისად არსებობს მოუწესრიგებელი საკითხებიდან რისკების წარმოშობისა და რეალიზაციის ალბათობა. პარალელურად, არსებობს საზღვარგარეთის პრაქტიკა, რომლის გაანალიზების, გათვალისწინებისა და გაზიარების შემთხვევაში, შესაძლებელია არსებული საკანონმდებლო ხარვეზები, თუ დანაკლისები შეივსოს და შეიქმნას სუროგაციის დახვეწილი სამართლებრივი რეჟიმი/გარემო. გარდა აღნიშნულისა, არსებობს რისკი/შესაძლებლობა,

რომ შემკვეთმა წყვილმა ნაკისრი მოვალეობა – დარეგისტრირდნენ სუროგატული დედის გაჩენილი ბავშვის მშობლებად, არ შეასრულონ, ხოლო ნაკისრი მოვალეობის შესრულების იძულების გზები გაუგებარია და ბუნდოვანი. გადაწყვეტის გზა შეიძლება იყოს მამობის იძულებითი წესით დადგენა/ აღიარება. მაგრამ ეს გზაც არაეფექტიანია, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ შემკვეთი მამაკაცი არაა ბიოლოგიურად დაკავშირებული გაჩენილ ბავშვთან. რაც შეეხება შემკვეთი ქალის (დედის) „დედობის დადგენას“, მსგავს ინსტიტუტს საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გამოსავალი საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ექსპერტიზის დანიშვნის შესაძლებლობაშია მოძიებული. რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც შემკვეთი ქალი არ იმყოფება ბიოლოგიურ კავშირში სუროგატის მიერ გაჩენილ ბავშვთან, შემკვეთის დედად ჩაწერის შესაძლებლობები ასევე, ბუნდოვანია. ხაზი უნდა გაესვას საერთაშორისო ხასიათის პრობლემას, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც შემკვეთი წყვილი არის იმ ქვეყნიდან, სადაც სუროგაცია აკრძალულია. პრაქტიკაში ამ პრობლემას ბავშვის „შვილებით“ უვლიან.

შინაბარსი

სიტყვა „სუროგატი“ ლათინური სიტყვიდან „subrogare“ მომდინარეობს და ნიშნავს „ვინმეს დაყენებას სხვის ადგილას“ ან „ჩანაცვლებას.“¹

სუროგატული დედა გენეტიკური ან არაგენეტიკური დედის, სუროგაციის შემკვეთი ქალის ადგილას დაყენებული, შემცვლელი დედაა, რომელიც ჩანაცვლებული დედის მაგივრად მუცლად გამოზრდის და შობს ბავშვს.²

სუროგატული დედობა ნიშნავს ქალის მიერ სხვისი ან სხვისთვის ბავშვის მუცლად გამოზრდას და გაჩენას (მათ შორის, ნაადრევ გაჩენას) ხელშეკრულების შესაბამისად, რომელიც იდება სუროგატულ დედასა (ქალი, რომელიც მუცლად გამოზრდის დონორების ტრანსპლანტირებულ ემბრიონს) და შემკვეთ (შემდეგში, ასევე, „სავარაუდო“) მშობლებს შორის, რომელთა სასქესო უჯრედები გამოიყენება განაყოფიერებისთვის.³

სახემები

სუროგატული დედობა შეიძლება იყოს: ალტრუისტული, კომერციული, ტრადიციული ან გესტაციური.⁴ ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი.

ალტრუისტული სუროგაცია – ეს არის სიტუაცია, როდესაც სუროგატული დედა არ იღებს არანაირ გასამრჯელოს ან ანაზღაურებას თავისი ორსულობისთვის ან ბავშვზე უარის თქმისათვის. თუმცა,

ჩვეულებრივ, ყველა ხარჯს დაკავშირებულს ორსულობასთან და მშობიარობასთან (სამედიცინო, იურიდიული მომსახურების, მედიკამენტების, ორსულის ტანისამოსის და მსგავსი) გაიღებენ „სავარაუდო“ მშობლები.⁵

კომერციული სუროგაცია – ეს არის სიტუაცია, როდესაც სუროგატული დედა თავის საშვილოსნოში, ორსულობის პერიოდის მანძილზე, ბავშვის გამომზადისათვის და შემდეგ გაჩენისათვის იღებს გასამრჯელოს, ანაზღაურებას და როგორც წესი, სუროგაციის ამ სახეს (მომსახურებას) მიმართავენ უშვილო წყვილები (მორალურად დუალისტური ბუნების გამო, კომერციულ სუროგაციას მოიხსენიებენ, როგორც „wombs for rent“, „outsourced pregnancies“ or „baby farms“).⁶

ტრადიციული სუროგაცია – ეს არის შემთხვევა, როდესაც სუროგატული დედა მუცლად ატარებს თავის ბიოლოგიურ ბავშვს, რომელიც ჩასახული იყო იმ განზრახვით, რომ დაბადებიდან აღსაზრდელად გადაეცეს სხვებს – ბიოლოგიურ (ან არაბიოლოგიურ) მამას და მის მეუღლეს (პარტნიორს), როგორც წესი ბავშვის ჩასახვა შეიძლება მოხდეს ხელოვნური ინსემინაციის გზით – IUI (intrauterine insemination) ან ICI (intra cervical insemination) მეთოდებით.⁷

გესტაციური სუროგაცია⁸ – ეს არის ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (in vitro fertilization) ან ემბრიონის ტრანსპლანტაციის (embryo transplantation) შედეგი.⁹ გესტაციური სუროგატული დედის ორსულობა გამოწვეულია მის საშვილოსნოში ემბრიონის გადატანით, რომელთანაც მას არა აქვს გენეტიკური კავშირი.¹⁰ გესტაციური სუროგატული დედა პირია, რომელიც არ არის „სავარაუდო“ მშობელი, რომელმაც გასცა კვერცხუჯრედი ჩანასახის შესაქმნელად, რომელიც გადაიტანება გესტაციური სუროგატის საშვილოსნოში, ვინც თანხმდება, ერთობლივი განაყოფიერების საშუალებების გამოყენებით, ორსულობაზე და „სავარაუდო“ მშობლების ბავშვის დაბადებაზე, სავარაუდო მშობლების სახელით.¹¹

მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში ბავშვის გამჩენი ქალი მიიჩნევა ბავშვის დედად, შედარებით ნაკლებ ქვეყნებში შესაძლებელია, სუროგატულ დედასა და შემკვეთ წყვილს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, „სავარაუდო“ მშობლების ბავშვის კანონიერ მშობლებად მიჩნევა – ბავშვის დაბადებიდან.¹²

საქართველოს რესპუბლიკა

საქართველოში სუროგაცია ნებადართულია და ცნობილია, როგორც ექსტრაკორპორული განაყოფიერება (In vitro fertilisation).¹³ საქართველოში In vitro განაყოფიერების ოპერაცია პირველად, ი. ჟორდანიას სახელობის ინსტიტუტში ჩატარდა, ხოლო 2000 წელს, ამავე ინსტიტუტში დაიბადა პირველი „ხელოვნური“ ბავშვი.¹⁴ ლათინურად: extra – გარეთ, corpore – სხეული ე.ი. სხეულის გარეთ მომხდარი რეაქცია, აქტი, პროცესი (მაგალითად, განაყოფიერება, დასხივება და სხვა.). ექსტრაკორპორულ

განაყოფიერებაში იგულისხმება სინჯარაში, ინ ვიტრო განხორციელებული სპერმატოზოიდისა და კვერცხუჯრედის შერწყმა, რის შემდეგაც მიღებული ზიგოტის იმპლანტაცია ხდება საშვილოსნოში.¹⁵ მიუხედავად ექსტრაკორპორული განაყოფიერების მეთოდის დაშვებისა, ამ ხერხით ბავშვის ჩასახვა და გაჩენა გარკვეულ წინაპირობებს ექვემდებარება.

კანონმდებლობა

1997 წლის 10 დეკემბერის „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით (143-ე მუხლი), ექსტრაკორპორული განაყოფიერება ნებადართულია უშვილობის მკურნალობის მიზნით, აგრეთვე, ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკის არსებობისას, წყვილის ან დონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენებით, თუ მიღებულია წყვილის წერილობითი თანხმობა.¹⁶ ასევე, თუ ქალს არა აქვს საშვილოსნო, განაყოფიერების შედეგად მიღებული ემბრიონის სხვა ქალის („სუროგატული დედის“) საშვილოსნოში გადატანის და გამოზრდის გზით, წყვილის წერილობითი თანხმობა აუცილებელია.¹⁷ 2000 წლის 5 მაისის საქართველოს კანონით „პაციენტის უფლებების შესახებ“ (22-ე მუხლი) აუცილებელია ექსტრაკორპორულ განაყოფიერებამდე სუროგატული დედის ინფორმირებული თანხმობის გაცხადება.¹⁸ ამავე კანონის მიხედვით, ინფორმირებულ თანხმობას პაციენტი აცხადებს სამედიცინო დაწესებულების წინაშე, სამედიცინო მომსახურების გაწევის აუცილებელი პირობაა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის მიღება, ინფორმირებული თანხმობის მიღება წინ უძღვის სამედიცინო მომსახურების გაწევას.¹⁹ წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა აუცილებელია ექსტრაკორპორული განაყოფიერებისას.²⁰ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის N18 ბრძანებით „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოში, სუროგატული დედის გაჩენილი ბავშვის მშობლებად, ბავშვის დაბადების სააქტო ჩანაწერში, შეიძლება ჩაეწერონ მხოლოდ სუროგაციის შემკვეთი, წყვილად მიჩნეული, პირები.²¹ წყვილი განიმარტება, როგორც ჰეტერო,²² ქალისაგან და მამაკაცისაგან შემდგარი კავშირი – რეგისტრირებული ქორწინების სავალდებულოების გარეშე.²³ დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ბავშვის მშობლად დონორის ან „სუროგატული დედის“ მითითება დაუშვებელია.²⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 8 სექტემბრის N442 ბრძანებით, ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად დაბადებული ბავშვის დაბადების რეგისტრაციისათვის სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს უნდა წარედგინოს ექსტრაკორპორული განაყოფიერების დამადასტურებელი საბუთი, რომელიც გაცემულია სამედიცინო დაწესებულების მიერ ემბრიონის იმპლანტაციისთანავე, მაგრამ არაუგვიანეს, მომდევნო სამუშაო დღისა.

ამ საბუთით უნდა დგინდებოდეს ემბრიონის იმპლანტაციის თარიღი. ასევე, ემბრიონის შექმნამდე (ბიოლოგიური მასალის შერწყმის გზით ლაბორატორიის პირობებში ემბრიონის მიღება) სანოტარო წესით დამოწმებული ხელშეკრულება, რომელიც იდება სუროგატულ დედასა და შემკვეთ წყვილს შორის (ასევე, დონორებს შორის – არსებობის შემთხვევაში).²⁵

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონი ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ არ ვრცელდება: სისხლისა და მისი კომპონენტების, ჩანასახისა და ნაყოფის ორგანოების, რეპროდუქციული ორგანოების (საკვერცხე, სათესლე ჯირკვავი, კვერცხუჯრედი, სპერმა), კბილის, თმის ალებზე და გამოყენებაზე.²⁶

გარდა ამისა „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 49¹ მუხლის მიხედვით, საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ბავშვის ორივე მშობელია მითითებული.²⁷ საქართველოს კანონის „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ“ მე-8¹ მუხლის მიხედვით, „საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სააგენტოს მიერ შესრულებულ დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ბავშვის ორივე მშობელია მითითებული.“²⁸

ასევე, აღსანიშნავია იუსტიციის მინისტრის და შინაგან საქმეთა მინისტრის ერთობლივი ბრძანება №133, №144, საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლის წესის დამტკიცების თაობაზე. ეს წესი განსაზღვრავს საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლის პროცედურას, პირობებსა და საქართველოდან გასვლის უფლების შეზღუდვის საფუძვლებს ბავშვთა უფლებების დაცვისა და ბავშვთა ტრეფიკინგის თავიდან აცილების მიზნით.²⁹ აღნიშნული ბრძანების მიხედვით, თუ სააგენტოს მონაცემთა ბაზაში დაცული ინფორმაციის საფუძველზე ირკვევა, რომ ბავშვი, რომელიც პირველად ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას, არის საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული და მისი დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში, რომელიც გაცემულია სააგენტოს მიერ, ორივე მშობელი მითითებული არ არის ან მის სახელზე სააგენტოს მიერ არ არის რეგისტრირებული დაბადების სამოქალაქო აქტი, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი თანამშრომელი ვალდებულია მიიღოს გადაწყვეტილება ბავშვის საქართველოდან გაყვანაზე (საზღვრის გადაკვეთაზე) უარის თქმის შესახებ.³⁰

1997 წლის 4 აპრილის ოვიედოს „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის“³¹ 21-ე მუხლის მიხედვით: ადამიანის ორგანიზმი ან მისი ნაწილები არ შეიძლება გახდეს ფინანსური სარგებლობის წყარო.³² სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები მოქმედებენ უშუალოდ, ე.ი. არ სჭირდებათ გაშუალება რაიმე აქტით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, რომ მისი გამოყენებისთვის საჭიროა შიდასახელმწიფოებრივი აქტის გამოცემა.³³

იურიდიული ძალის მიხედვით, საერთაშორისო ნორმატიულ აქტებს უპირატესობა ენიჭება ნაციონალურ კანონებთან შედარებით.³⁴

„ოვიდოს“ კონვენციის 21-ე მუხლის ნორმა სავარაუდოდ, კომერციული სუროგაციის შემზღუდავ დანაწესად უნდა იყოს მიჩნეული.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა საძიებო სისტემაში³⁵ 2020 წლის იანვრის მდგომარეობით, იძებნება სუროგატულ დედობასთან დაკავშირებული სამი გადაწყვეტილება/განჩინება.³⁶ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2016 წლის 23 თებერვალს დავა (ქალბატონი ყოფილ ქმართან დავაში მოითხოვდა უფლების აღიარებას გაყინული ემბრიონის სუროგატის სხეულში გადატანისათვის თანხმობის ცალმხრივად გამოყენებაზე, სუროგატისა და შესაბამისი კლინიკის ცალმხრივად შერჩევაზე, ასევე, სუროგატულ დედასთან ხელშეკრულების დადებისათვის, ყოფილი ქმრის თანხმობის არსებულად აღიარებას) ცოლის სასარგებლოდ გადაწყვიტა და „უღიარა უფლება მისი და მოპასუხის ბიოლოგიური მასალით შექმნილ ემბრიონზე, კერძოდ, გაყინული ემბრიონის სუროგატის სხეულში გადატანაზე, სუროგატთან ხელშეკრულების დადებაზე, სუროგატისა და კლინიკის შერჩევაზე მოპასუხის თანხმობის გარეშე.“³⁷ აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელე და მოპასუხე საკუთარი ბიოლოგიური მასალით ემბრიონის შექმნის მომენტში იმყოფებოდნენ ქორწინებაში, მაგრამ სუროგატულ დედაში ემბრიონის იმპლანტაციამდე სასამართლოს წესით, 2015 წლის 30 მარტს განქორწინდნენ, დავისას ცოლი ცდილობდა ქორწინების შენარჩუნებას (ქორწინების შენარჩუნების მიზანი კრიოპრეზერვაციული ემბრიონის გამოყენება იყო).³⁸ სხვა სუროგაციასთან დაკავშირებული დავის (მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ დაბადების მოწმობაში დედის შესახებ შესრულებული ჩანაწერი არასწორია, ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას, რომელიც კრძალავს სუროგატი დედის ჩაწერას დაბადების მოწმობაში. მოსარჩელის მიზანია სუროგატული დედის ამოწერა ბავშვის დაბადების მოწმობიდან, რადგან სუროგატულ დედას არც გენეტიკური და არც სამართლებრივი კავშირი არ აქვს ექსტრაკორპორული გზით დაბადებულ ბავშვთან) განხილვის შემდეგ, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ „ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა სრულყოფილად არ იმსჯელეს დავის საგანზე, ისე გაიზიარეს მოპასუხე მხარის მსჯელობა წარდგენილი დოკუმენტების არასაკმარისობის თაობაზე, რომ არ გამოიკვლიეს სამოქალაქო აქტში დედად ჩაწერილი ქალის ბავშვთან გენეტიკური კავშირი, რისი დადგენაც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, შესაძლებელი იყო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 162-ე მუხლის გამოყენებით – გენეტიკური ექსპერტიზის ჩატარების შედეგად და 2017 წლის 25 აპრილს გადაწყვიტა: „თბილისის სააპელაციო სასამართლოში საქმის დაბრუნება, ხელახლა განსახილველად.“³⁹

ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკაში სუროგატული დედობის პირველი წარმატებული ორგანიზებული პროგრამა (Surrogate Parenting Associates), სამედიცინო ტექნოლოგიური მიღწევების გამოყენებით, განხორციელდა 1980

წელს, ილინოისის შტატში.⁴⁰ ხოლო, გესტაციური სუროგატული დედობის პირველი შემთხვევა 1986 წლის აპრილში, ოჰაიოს შტატში.⁴¹ შტატების უმრავლესობას ჯერ კიდევ, არა აქვს კანონმდებლობა სუროგაციის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით.⁴² სუროგაციასთან დაკავშირებული დავების გადასაჭრელად სასამართლოები იყენებენ წესებს შვილად აყვანის, მეურვეობის, მამობის დადგენის, ბავშვის წარმომავლობის დადგენის, მშობლის უფლებების შეწყვეტის, „ბავშვის გაყიდვის“, ასევე, ფედერალურ და სახელმწიფო კონსტიტუციებს.⁴³

მნიშვნელოვანი სასამართლო პრეცედენტები

1983 წლის 19 იანვარს, მიჩიგანის სასამართლომ სუროგაციის შემკვეთ მამაკაცს უარი უთხრა მამობის დადგენაზე სუროგატული დედის მიერ გაჩენილ ბავშვთან მიმართებაში, განმარტა რა, რომ სუროგაციასთან დაკავშირებული შემთხვევები კანონით არ წესრიგდებოდა.⁴⁴ 1985 წლის 6 თებერვალს დადებული სუროგატული დედობის ხელშეკრულება, 1988 წლის 3 თებერვალს ნიუ-ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია უკანონოდ. ასევე, სუროგატული დედისთვის თანხის გადახდა მიიჩნია უკანონოდ და ქალის ღირსების შემლახველად, ცნო რა „სუროგატული დედა“ ბავშვის დედად (ქალი იყო ბავშვის გენეტიკური დედა), უარი უთხრა შემკვეთ ქალს დედობის დადგენაზე, თუმცა, შემკვეთი კაცის მამობა დაადგინა (სუროგაციის შედეგად ბავშვი დაიბადა 1986 წლის 27 მარტს).⁴⁵ აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ სუროგატული დედობის ხელშეკრულება შეადარა ბავშვით ვაჭრობას.⁴⁶

1993 წელს, კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა გენეტიკურ, შემკვეთ მშობლებსა (ცოლი და ქმარი) და სუროგატულ დედას შორის დავა ბავშვის მიკუთვნებასთან და სუროგატული დედობის ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებით მიიჩნია, რომ მხარეებს შორის გამოვლენილი ნების, რომელიც აისახა სუროგატული დედობის ხელშეკრულებაში გათვალისწინება უნდა მოხდეს, რამეთუ აღნიშნული ხელშეკრულება არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ხელშეკრულების საფუძველზე სუროგატული დედისთვის გადახდილი თანხა არის მისთვის კომპენსაცია ბავშვის გამოზრდისა და გაჩენისათვის და არა ფასი ბავშვის გაყიდვისათვის, სუროგატული დედობის ხელშეკრულებით არ ხდება სუროგატული დედის ექსპლუატაცია და ამ გზით გამოზრდილი ბავშვის ყიდვის ობიექტთან (პროდუქციასთან, საქონელთან) გათანაბრება. ქალი, რომელიც თანხმდება სუროგატულ დედობაზე ვერ იქონიებს მოლოდინს, რომ გაჩენილი ბავშვი მისი იქნება. ასევე, განიხილა კალიფორნიის კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც, ბავშვის კანონიერ დედობაზე პრეტენზიის გაცხადება შეეძლო, როგორც ბავშვის გენეტიკურ, ასევე გამჩენ ქალს და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ბავშვის „გენეტიკური“ ან „გამჩენი“ დედისთვის მიკუთვნების საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო „განზრახვის ტესტისა“ და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.⁴⁷ საბოლოოდ, ბავშვის მიკუთვნება მოხდა შემკვეთი, გენეტიკური დედისთვის.⁴⁸ სასამართლომ ბავშვის შემკვეთი, გენეტიკური მამა მიიჩნია ბავშვის კანონიერ მშობლად.⁴⁹

ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა

არიზონას შტატის სტატუტი (AZ Rev Stat § 25-218 (1996 through 1st Reg Sess 50th Legis) ნებისმიერ პირს უკრძალავს სუროგატული დედობის ხელშეკრულების დადებას, მოწყობას, დამუშავებას, ორგანიზებას ანდა ასეთი ხელშეკრულების დადებაში დახმარებას.⁵⁰ ასევე, განსაზღვრავს, რომ სუროგაციის ხელშეკრულების საფუძველზე დაბადებული ბავშვის კანონიერი დედა არის სუროგატული დედა და მას აქვს ბავშვზე მეურვეობის უფლება.⁵¹ თუ სუროგატული დედა, რომელიც სუროგატული დედობის ხელშეკრულების საფუძველზე შობს ბავშვს და იმყოფება ქორწინებაში, ითვლება, რომ მისი ქმარი ბავშვის კანონიერი მამაა თუმცა, მამად ყოფნის პრეზუმფცია გაქარწყლებადია.⁵² სტატუტის მიხედვით, სუროგაციის შესახებ ხელშეკრულება ნიშნავს გარიგებას, შეთანხმებას, რომელშიც ქალი თანხმდება, მასთან გენეტიკური კავშირის არმქონე ემბრიონის იმპლანტაციაზე ან თანხმდება ბუნებრივ ან ხელოვნურ განაყოფიერებაზე და ნებაყოფლობით ამბობს უარს თავის მშობლიურ უფლებებზე ბავშვთან მიმართებით.⁵³

კოლუმბიის ოლქის კოდექსის §16-404 მიხედვით, სუროგატული დედობის შესახებ შეთანხმება ექვემდებარება აღსრულებას, თუ დაცულია §16-405 და §16-406.⁵⁴ კანონით სუროგაციის დაშვება 2017 წლის 15 თებერვალს მოხდა.⁵⁵ თუმცა, 2007 წლის მდგომარეობით, §16-402-ით ყველა სუროგაციის ხელშეკრულება უკანონოდ ცხადდებოდა და წესდებოდა პასუხისმგებლობა.⁵⁶ კოლუმბიის ოლქის კოდექსის §16-403 მიხედვით, თუ სუროგატი და სავარაუდო მშობელი, მშობლები აკმაყოფილებენ კანონის მოთხოვნებს სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვის მშობლად, მშობლებად აღიარებული იქნება, იქნებიან „სავარაუდო“ მშობლები, მშობლები.⁵⁷ §16-405 მიხედვით, სუროგატი (დედა) შეიძლება იყოს პირი არანაკლებ 21 წლის ასაკისა, რომელსაც გაჩენილი ჰყავს ერთი ცოცხალი ბავშვი მაინც, რომელმაც გაიარა სუროგაციისთვის საჭირო სამედიცინო კვლევები და მიიღო ფსიქიკური მდგომარეობის შესახებ დასკვნა, ასევე, ფსიქოლოგთან გაიარა ერთობლივი კონსულტაცია იმ საკითხების შესახებ, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სუროგატული ორსულობის პერიოდში.⁵⁸ §16-406 განსაზღვრავს სუროგაციის ხელშეკრულების სავალდებულო პირობებს და მათ შინაარსს, ხელშეკრულების ფორმას და დადების წესს, პროცედურებს, ასევე, დავების გადაჭრის წესს.⁵⁹ §16-407 განსაზღვრავს, რომ გესტაციური და ტრადიციული სუროგატული დედის მიერ გაჩენილი ბავშვის მშობლებად ჩაითვლებიან „სავარაუდო“ მშობლები და მათ მიენიჭებათ ყველა მშობლიური, ოლქის კანონმდებლობით განსაზღვრული უფლება, მიუხედავად იმისა, აქვთ თუ არა ბავშვთან გენეტიკური კავშირი. სუროგაციის შედეგად დაბადებულ ბავშვს „სავარაუდო“ მშობლებთან მიმართებაში აქვს ყველა, მათ შორის, მეძვირეობის უფლება. გესტაციური და ტრადიციული სუროგატული დედა ან მისი მეუღლე (პარტნიორი) არ შეიძლება ჩაითვალოს ბავშვის მშობლებად და არ შეიძლება ჰქონდეთ რაიმე უფლება ბავშვთან მიმართებაში. ასევე, სასქესო უჯრედების დონორს, მის მეუღლეს (პარტნიორს) არ შეიძლება ჰქონდეს რაიმე უფლება ბავშვთან მიმართებაში, ხოლო ტრადიციული სუროგატული დედა დონორად არ განიხილება.⁶⁰ §16-408 განსაზღვრავს სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვის სავარაუდო მშობლებისაგან წარმომავლობის სასამართლოს მიერ დადგენის წესს.⁶¹ §16-409 განსაზღ-

ვრავს, რომ სუროგატული დედის, ან „სავარაუდო“ მშობლების შემდგომი განქორწინება გავლენას ვერ მოახდენს ვერც სუროგაციის ხელშეკრულების ნამდვილობაზე და ვერც ბავშვთან მიმართებაში უფლებებზე.⁶² §16-410 მიხედვით, თუ სუროგაციის (განაყოფიერების ან ემბრიონის გადატანის) განხორციელების შემდეგ ერთ-ერთი შემკვეთი (სავარაუდო) მშობელი გარდაიცვლება მისი ცოცხლად დარჩენილი მეუღლე (პარტნიორი) საკუთარ თავზე იღებს ყველა, სუროგაციის ხელშეკრულებიდან მომდინარე მოვალეობას და ორივე მეუღლე ჩაითვლება ბავშვის მშობლად.⁶³ §16-411 განსაზღვრავს სუროგაციის ხელშეკრულების გაუქმების წესს.⁶⁴

დიდი ბრიტანეთი

1978 წელს, ოლდჰემში, ინგლისში ექსტრაკორპორული განაყოფიერებით (In vitro fertilisation) პირველი ბავშვის ჩასახვა მოხდა.⁶⁵ 1978 წლიდან სუროგატული დედობის ხელშეკრულებებს ინგლისის სასამართლოები უკანონოდ მიიჩნევდნენ, იმ საფუძველით, რომ ამ ხელშეკრულებებით ხდება ბავშვით ვაჭრობა.⁶⁶ გაერთიანებულ სამეფოში 1985 წლის 16 ივლისს მიღებულ იქნა კანონი სუროგატული დედობის შესახებ, რომელიც ვრცელდებოდა ინგლისზე, უელსზე და ჩრდილოეთ ირლანდიაზე (შოტლანდიისთვის მიღებული იქნა ცალკე კანონი),⁶⁷ აღნიშნულ კანონში 01/02/1991, 14/10/1991, 05/11/1993, 01/04/1996, 04/11/1996, 25/07/2003, 29/12/2003, 01/10/2009 წელს განხორციელდა ცვლილებები.⁶⁸ 1990 წლის 7 ნოემბერს, დიდი ბრიტანეთში მიღებულ იქნა კანონი ადამიანის განაყოფიერებისა და ემბრიოლოგიის შესახებ, რომელიც ასახავს სახელმწიფოს პოლიტიკას რეპროდუქციული მედიცინის სფეროში.⁶⁹ აღნიშნული კანონი შეიცვალა 2008 წლის 13 ნოემბრის კანონით ადამიანის განაყოფიერებისა და ემბრიოლოგიის შესახებ, რომელიც ასევე, გავრცელდა „სუროგატული დედობის შესახებ“ 1985 წლის 16 ივლისის კანონზე.⁷⁰ „ადამიანის განაყოფიერებისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ დიდი ბრიტანეთის კანონში ცვლილებები ასევე, განხორციელდა 13/11/2008, 06/04/2009, 01/09/2009, 01/10/2009, 06/04/2010, 01/04/2013, 13/03/2014, 22/04/2014, 16/12/2014, 29/10/2015, 31/10/2016, 01/04/2018, 21/12/2018, 03/01/2019 წელს.⁷¹

კანონმდებლობა

„სუროგატული დედობის შეთანხმების შესახებ“ გაერთიანებული სამეფოს 1985 წლის კანონი არეგულირებს რა, სუროგაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს, განსაზღვრავს, რომ სუროგატული დედა არის ქალი, რომელიც შეთანხმების შესაბამისად მუცლად ატარებს ბავშვს, რომელიც შექმნილია მის ორსულობამდე და რომელიც უნდა გადაეცეს სხვა, მშობლიური უფლებების განმახორციელებელ პირებს⁷² და რომ სუროგატული დედობის შეთანხმება არსებობს მაშინ, თუ ქალი, რომელსაც ეხება ეს შეთანხმება, შეთანხმების შესაბამისად უნდა გახდეს სუროგატული დედა.⁷³ აღნიშნული კანონით არავის არა აქვს უფლება, კომერციულ საფუძველზე დაყრდნობით, მიიღოს მონაწილეობა ნებისმიერ მოლაპარაკებებში სუროგაციის ხელშეკრულების დადების მიზნით, ასევე, შესთავაზოს სხვას სურო-

გაცეის ხელშეკრულების დადება ან დათანხმდეს ასეთ შეთავაზებას, შეაგროვოს ნებისმიერი ინფორმაცია სუროგაციის ხელშეკრულების შეთანხმების ან დადების მიზნით (ასევე, არ შეიძლება სხვისი დაყოლიება ჩამოთვლილი ქმედებების შესასრულებლად).⁷⁴ აღნიშნული შეზღუდვების დამრღვევი პირი ბრალეულია დანაშაულის ჩადენაში, გარდა იმ ქალისა, რომელსაც უნდა გახდეს სუროგატული დედა თავისთვის და მამაკაცისა, რომელსაც უნდა, რომ სუროგატულმა დედამ გაუჩინოს ბავშვი.⁷⁵ ამ შეზღუდვების დამრღვევი დაჯარიმდება ან/და აღეკვეთება თავისუფლება არაუმეტეს, სამი თვის ვადით.⁷⁶ კანონის მიხედვით, აკრძალულია სუროგაციასთან დაკავშირებული რეკლამა, სუროგატული დედობის ხელშეკრულების დადების მსურველი პირების ან ასეთი ხელშეკრულების დადებაში ხელის შემწყობი პირების, ან სუროგატული დედის მაძიებელი პირების შესახებ.⁷⁷ რეკლამის გამავრცელებელი გაზეთის ან ტელევიზიის მფლობელი, რედაქტორი, ან უფლებამოსილი სხვა პირი ასევე, სხვა ნებისმიერი პირი, ვინც ავრცელებს რეკლამს (რეკლამის შინაარსის ცოდნისას), ასევე, მიიჩნევა დამნაშავედ.⁷⁸ სუროგაციის რეკლამირების წესების დამრღვევი დაჯარიმდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად.⁷⁹

მოგვიანებით, 1990 წელს, გაერთიანებულ სამეფოში მიღებულ იქნა კანონი „ადამიანის განაყოფიერებისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“, რომელიც აწესრიგებს სუროგაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს.⁸⁰ აღნიშნული კანონით განხორციელდა ცვლილებები გაერთიანებული სამეფოს, „სუროგატული დედობის შეთანხმების შესახებ“ 1985 წლის კანონში.⁸¹ ცვლილების მიხედვით განისაზღვრა, რომ „არცერთი ხელშეკრულება სუროგატული დედობის შესახებ არ შეიძლება გამოყენებული იყოს ვინმეს მიერ ან ვინმეს წინააღმდეგ ამ ხელშეკრულების მხარეების მიერ.“⁸²

„ადამიანის განაყოფიერებისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ გაერთიანებული სამეფოს 1990 წლის კანონი განსაზღვრავს ემბრიონის შექმნის, შენახვის და გამოყენების წესებს, ასევე, ითვალისწინებს წესების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობას.⁸³ კანონის მიხედვით, არავის არა აქვს უფლება ქალის მკურნალობისას გამოიყენოს უცხო კაცის სპერმატოზოიდი (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ქალისა და მამაკაცის მკურნალობა ერთად ხდება), ასევე, გამოიყენოს უცხო ქალის კვერცხუჯრედი.⁸⁴ ასევე, ქალი, რომელმაც გააჩინა ბავშვი, მასში ჩანასახის, სპერმატოზოიდის ან კვერცხუჯრედის მოთავსების შედეგად ითვლება ამ ბავშვის დედად (არცერთი სხვა ქალი არ უნდა ითვლებოდეს დედად) და ეს წესი ვრცელდება ქალზე მიუხედავად იმისა, ჩანასახის, სპერმატოზოიდის თუ კვერცხუჯრედის მოთავსება გაერთიანებულ სამეფოში, თუ მის ფარგლებს გარეთ მოხდა, მაგრამ წესი არ ვრცელდება მშვილბელებზე.⁸⁵ ქორწინებაში მყოფი ქალის უცხო მამაკაცის სპერმატოზოიდით განაყოფიერებისას (ქალში ჩანასახის, სპერმატოზოიდის ან კვერცხუჯრედის მოთავსებისას), ქმარი მიიჩნევა ბავშვის მამად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამტკიცდება, რომ ქმრის მხრიდან თანხმობა, განაყოფიერებაზე, არ გაცხადებულა.⁸⁶ სასამართლოს შეუძლია ქალი და მამაკაცი (წყვილი), პირობითად „ქმარი“ და „ცოლი“ მიიჩნიოს ბავშვის მშობლებად, თუ ისინი არიან დონორები და თუ ბავშვის გამჩენი ქალი განაყოფიერებული იყო წყვილის სასქესო უჯრედებისაგან შექმნილი ჩანასახით (ქმრის ან ცოლის გამეტებისგან შექმნილი ჩანასახით), მაგრამ „ქმარმა“ და „ცოლმა“ მათი მშობლებად აღიარება

სასამართლოს უნდა სთხოვონ ბავშვის დაბადებიდან 6 თვის განმავლობაში („ცოლი“ და „ქმარი“ უნდა იყოს 18 წლის).⁸⁷ სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ ცოლს და ქმარს არ გაუციათ არანაირი საზღაური (გარდა გონიერი ხარჯისა) ბავშვის მათვის გადაცემის მიზნით ან ნებისმიერი შეთანხმების დადების მიზნით, რომელიც მიმართული იქნება ბავშვის მისაღებად.⁸⁸ კანონის მიხედვით, ებრიონის გამოყენებაზე გაცემული თანხმობა გამოუთხოვადია.⁸⁹

გაერთიანებული სამეფოს „ადამიანის განაყოფიერებისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ 2008 წლის 13 ნოემბრის კანონით, მიღებულ იქნა სუროგაციასთან დაკავშირებული ახალი რეგულაციები.⁹⁰ აღნიშნული კანონით განისაზღვრა, რომ „არაკომერციული ორგანო“ არის პირთა გაერთიანება, რომელთა საქმიანობა არ ხორციელდება მოგების მიღების მიზნით.⁹¹ ასევე, განისაზღვრა, რომ „არაკომერციული ორგანო“, რომელიც გონივრული ხარჯის ანაზღაურების მიღებისას ჩაერთვება მოლაპარაკებებში, სუროგაციის ხელშეკრულების დადების დახმარების მიზნით ან შეაგროვებს ნებისმიერ ინფორმაციას სუროგაციის ხელშეკრულების შეთანხმების ან დადების დახმარების მიზნით, დანაშაულის ჩამდენად არ ჩაითვლება.⁹² ასევე, დანაშაულის ჩამდენად არ განიხილება პირი, რომელიც გონივრულ ხარჯს აუნაზღაურებს „არაკომერციულ ორგანოს“, რომელიც ჩაერთვება მოლაპარაკებებში ან შეაგროვებს ინფორმაციას სუროგაციის ხელშეკრულების დადების ხელშეწყობის მიზნით.⁹³ „გონივრული ხარჯის ანაზღაურებაში“ მოიაზრება საზღაური, რომელიც არ აღემატება, „არაკომერციული ორგანოს“ იმ ხარჯებს, რომელიც ობიექტურად და გონივრულად დაკავშირებულია და საჭიროა სუროგაციის ხელშეკრულების დადების ხელშესაწყობად.⁹⁴

პირის მოქმედება კომერციულ საფუძველზე დაყრდნობით განხორციელებულად ითვლება იმ შემთხვევაში, თუ ნებისმიერი გადახდა, ნებისმიერ დროს მიღებულია მამაკაცის ან სხვა პირის მიერ იმ მიზნით, რომ დაიდოს ან ხელი შეეწყოს სუროგატული დედობის ხელშეკრულების დადებას (აქ არ იგულისხმება სუროგატული დედისთვის გადახდილი საზღაური).⁹⁵

პირის მოქმედება, რომელიც „პირთა გაერთიანების“⁹⁶ სახელით იღებს მონაწილეობას მოლაპარაკებებში ანდა დახმარებას გაწევს სუროგაციის ხელშეკრულების დადებაში, განიხილება „პირთა გაერთიანების“ მოქმედებად – მონაწილეობის მიღებად მოლაპარაკებებში ანდა დახმარების გაწევად სუროგაციის ხელშეკრულების დადებაში, თუ პირთა გაერთიანება ნებისმიერ დროს იღებს საზღაურს იმ ქალისგან, რომელიც შეთანხმების მიხედვით, ორსულად არის ან პირისგან ან პირებისაგან, რომელთათვისაც ეს ქალი ორსულად არის ან ნებისმიერი პირისგან, ვინც დაკავშირებულია ორსულ ქალთან ანდა იმ პირებთან, ვისთვისაც ეს ქალი ორსულად არის და ამ ქმედების გამო „პირთა გაერთიანება“ ბრალეული იქნება დანაშაულის ჩადენაში.⁹⁷

სუროგაციასთან დაკავშირებული ნებისმიერი რეკლამა იკრძალება და დაწესებულია პასუხისმგებლობა, მაგრამ „არაკომერციული ორგანოს“ მიერ კანონმდებლობასთან შესაბამისი (არაკომერციული სუროგაციის) რეკლამის გაკეთება დასაშვებია.⁹⁸

გერმანია

1990 წლის 13 დეკემბერს, გერმანიის პარლამენტმა მიიღო კანონი ემბრიონის დაცვის შესახებ (Law on the protection of embryos),⁹⁹ აღნიშნული კანონი ძალაშია 1991 წლის 1 იანვრიდან.¹⁰⁰ ფედერალური კანონი ემბრიონის დაცვის შესახებ – Law on the protection of embryos აწესებს პასუხისმგებლობას მათ შორის, სისხლისსამართლებრივს, რეპროდუქციული ტექნოლოგიების კანონთან შეუსაბამო გამოყენებისათვის.¹⁰¹ კანონის პირველი სექციის (1) მე-7 პუნქტის მიხედვით, თითოეული პირი, ვინც შეეცდება იმ ქალის ხელოვნურ განაყოფიერებას, რომელიც მზად არის უარი თქვას თავის შვილზე ბავშვის დაბადების შემდეგ (სუროგატული დედა) ან ეცდება ასეთ ქალში ადამიანის ემბრიონის გადატანას – დაისჯება სამ წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთით ან ჯარიმით.¹⁰² ანალოგიურად იქნება დასჯილი სუროგატული დედა, ხოლო შემკვეთი მშობლები არ დაისჯებიან.¹⁰³ აღნიშნული კანონის ცვლილება განხორციელდა 2011 წლის 21 ნოემბერს თუმცა, სუროგატულ დედობასთან დაკავშირებით კანონის ნორმამ განიცადა რედაქციული და არა შინაარსობრივი ცვლილება.¹⁰⁴

დასკვნა

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციით აღიარებულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე სახელმწიფოს ზურუნვის მოვალეობა. სუროგაციასთან დაკავშირებულ ურთიერთობათა დერეგულირების პირობებში არსებობს სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვების ინტერესების მნიშვნელოვნად შელახვის საფრთხე, ასევე სუროგაციის ურთიერთობის კეთილსინდისიერი მონაწილის ინტერესების შეზღუდვის რისკები. სავარაუდოდ, საზოგადოების მორალიდან გამომდინარე, სუროგაციის დაშვებაზე ან აკრძალვაზე საუბარი ნაკლებად რაციონალური იქნება თუმცა, საფიქრებელია, რომ ჰუმანური მოსაზრებებიდან გამომდინარე, სუროგაციის დაშვება მიზანშეწონილია, მაგრამ აღსანიშნავია, რომ დაშვებული სუროგაცია არ უნდა ატარებდეს კომერციულ ხასიათს. კომერციულ სუროგაციას კიცხავს „ცივილიზებული დასავლური სამყარო“ და ამ გაკიცხვას აქვს თავისი არგუმენტები. ვფიქრობთ, ინგლისისა და ამერიკის გამოცდილების და მიდგომების გათვალისწინებით, შესაძლებელია ქართულ ნორმატიულ სივრცეში შეიქმნას სუროგაციასთან დაკავშირებული ურთიერთობების (სუროგაციის) მომწესრიგებელი რეგულაციების პაკეტი, რომლის გამწესება სამოქალაქო კოდექსის საოჯახო სამართლის წიგნშია შესაძლებელი (ლოგიკური).

შენიშვნები:

- ¹ https://roman_law_la_ru.academic.ru/7868/subrogare / <https://indiankanoon.org/doc/854968/> [17.02.2020].
- ² Code of the District of Columbia, § 16-401. Definitions (22). / Introduction, Brief History of ART and Requirements of ART Clinics, Guidelines for ART Clinics in India, p.10. https://www.icmr.nic.in/guidelines?field_select_disease_tid=90
- ³ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации", Статья 55, часть 9. / THE SURROGACY (REGULATION) BILL No. 156 of 2019, CHAPTER I (PRELIMINARY) (zc), (zf). [12.01.2020].
- ⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, 2017 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-874-866(კ-6).
- ⁵ Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr on 29 September, 2008. (part 8).
- ⁶ Ibid, part 9. <https://indiankanoon.org/doc/854968/>
- ⁷ Code of the District of Columbia, §16-401. Definitions. (part 23).
- ⁸ Latin gestātus – carry in the womb (to carry in the womb during the period from conception to delivery). <https://www.dictionary.com/browse/gestate> [31.01.2020] / ასევე, ცნობილია „Host method“ სახელწოდებით.
- ⁹ Supreme Court of California Johnsonv.Calvert, May 20, 1993. III. GESTATIONAL SURROGACY.
- ¹⁰ Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr on 29 September, 2008 (part 7).
- ¹¹ Code of the District of Columbia, § 16-401. Definitions. (part 14).
- ¹² <http://www.legalserviceindia.com/legal/article-782-surrogacy-in-india.html> [11.01.2020].
- ¹³ საქართველოს კანონი სამოქალაქო აქტების შესახებ, მუხლი 30, matsne.gov.ge [09.10.2019].
- ¹⁴ ვერულავა თ., ხაბეიშვილი მ., უშვილობის მკურნალობა საქართველოში, ჯანდაცვის პოლიტიკა და დაზღვევა № 1. 2015, გვ. 132.
- ¹⁵ <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=13&t=4340>
- ¹⁶ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი 143, 1(ა) პუნქტი. matsne.gov.ge [09.01.2019].
- ¹⁷ იქვე, მუხლი 143, 1(ბ) პუნქტი.
- ¹⁸ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მუხლი 22, 1 პუნქტი. matsne.gov.ge [09.01.2019].
- ¹⁹ იქვე, მუხლი 22, 1 პუნქტი.
- ²⁰ იქვე, მუხლი 22, 2 პუნქტი.
- ²¹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №18, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 19, 1, 2 პუნქტი. matsne.gov.ge [09.01.2019].
- ²² ბერძნული. ჰეტერო – სხვას, განსხვავებულს, <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/hetero-> [18.01.2020]
- ²³ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №18, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2, 8) პუნქტი, matsne.gov.ge [09.01.2019].
- ²⁴ იქვე, მუხლი 19, 3 პუნქტი.
- ²⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 8 სექტემბერის ბრძანება №442 სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, matsne.gov.ge [1.12.2019]

- ²⁶ საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, მე-2 მუხლი, 2000 წლის 23 თებერვალი, №160–II, matsne.gov.ge [6.02.2020].
- ²⁷ საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 49¹ მუხლის 1 ნაწილი, matsne.gov.ge [6.02.2020].
- ²⁸ საქართველოს კანონი „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ“, მუხლი მე-8¹ (2016 წლის 4 მარტის კანონი №4844 – ვებგვერდი, 22.03.2016წ). 1993 წლის 7 დეკემბერი, №354, matsne.gov.ge [6.02.2020].
- ²⁹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ერთობლივი ბრძანება №133, №144, საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლის წესის დამტკიცების თაობაზე, 1 მუხლი (1, 2), matsne.gov.ge [6.02.2020].
- ³⁰ იქვე, მე-5 მუხლი, 1–2 პუნქტი.
- ³¹ საქართველოს პარლამენტის მიერ, ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია რატიფიცირებული იქნა 2000 წლის 27 სექტემბერს, საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №507–ს. ძალაშია 01.03.2001 წლიდან.
- ³² ოვიდოს 1997 წლის 4 აპრილის ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია.
- ³³ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გვ. 36, თბ., 2012.
- ³⁴ საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების“ შესახებ, მე-7 მუხლი, მე-3 ნაწილი, 2009 წლის 22 ოქტომბერი, №1876–II, matsne.gov.ge
- ³⁵ <http://prg.supremecourt.ge/> [17.01.2020].
- ³⁶ <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> [17.01.2020] .
- ³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-83-79-2016.
- ³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 მარტის განჩინება, საქმე №ას-103-96-2015.
- ³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-874-866(კ-16).
- ⁴⁰ ИЩЕНКО А.И. и др., Суррогатное материнство: исторический обзор, Особенности течения беременности и родов, РОССИЙСКИЙ ВЕСТНИК АКУШЕРА-ГИНЕКОЛОГА 2, 2015, С 50. / Барышникова А.А. «Правовое регулирование суррогатного материнства» – Челябинск 2017, стр. 13.
- ⁴¹ იქვე, გვ. 50–51.
- ⁴² Arons J., Future Choices Assisted Reproductive Technologies and the Law, Center for American Progress, December 2007, p. 26.
- ⁴³ Ibid, p. 26.
- ⁴⁴ Syrkowski v. Appleyard, 333 N.W.2d 90 (Mich. Ct. App. 1983), <https://www.courtlistener.com/opinion/1898905/syrkowski-v-appleyard/>
- ⁴⁵ In the Matter of Baby M., 537 A.2d 1227, 1234 (N.J. 1988), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>
- ⁴⁶ Ibid. / "Surrogate Motherhood and the Baby-Selling Laws," 20 Colum.J.L. & Soc. Probs. 1 (1986).
- ⁴⁷ Johnson v. Calvert (1993) 5 Cal.4th 84 , 19 Cal.Rptr.2d 494; 851 P.2d 776.
- ⁴⁸ Arons J., Future Choices Assisted Reproductive Technologies and the Law, Center for American Progress, December 2007, p. 28.

- 49 <https://scocal.stanford.edu/opinion/johnson-v-calvert-31446>, FN 5. [15.01.2020]
- 50 AZ Rev Stat § 25-218 (1996 through 1st Reg Sess 50th Legis), (Part A.),
<https://law.justia.com/codes/arizona/2011/title25/section25-218/> [15.01.2020]
- 51 Ibid, part B.
- 52 Ibid, part C.
- 53 Ibid, part D.
- 54 Code of the District of Columbia, § 16-404. Surrogacy agreements authorized.
<https://dccouncil.us> [19.01.2020]
- 55 AN ACT D.G. ACT 21-672 IN THE COUNCIL OF THE DISTRICT OF COLUMBIA
FEBRUARY 15, 2017.
- 56 Jessica Arons, Future Choices Assisted Reproductive Technologies and the
Law, Center for American Progress, December 2007, p. 35.
- 57 Code of the District of Columbia, § 16-403. Collaborative reproduction
authorized.
- 58 Ibid, §16-405, Requirements of surrogates and intended parents.
- 59 Ibid, §16-406, Contents of surrogacy agreements.
- 60 Ibid, §16-407, Parentage in collaborative reproduction.
- 61 Ibid, §16-408, Court order of parentage.
- 62 Ibid, §16-409, Effect of subsequent marriage or domestic partnership or
dissolution of marriage or domestic partnership.
- 63 Ibid, §16-410, Effect of death of intended parent.
- 64 Ibid, §16-411, Effect of withdrawal of consent.
- 65 EXPLANATORY NOTES for HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY ACT
2008. P.2. [14.01.2020] / Нина Русанова, Вспомогательные репродуктивные
технологии в России: история, проблемы, демографические перспективы
Журнал исследований социальной политики. Том 11. № 1. С. 72. / И.И. Витязева,
И.И. Бармина, Г.А. Мельниченко, ИСТОРИЧЕСКИЕ ВЕХИ РАЗВИТИЯ МЕТОДОВ
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ, ОСНОВАННЫХ НА
ОПЛОДОТВОРЕНИИ IN VITRO, ВЕСТНИК, Репродуктивного Здоровья, Февраль 2011.
С. 6.
- 66 <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>
[12.01.2020].
- 67 Surrogacy Arrangements Act 1985, CHAPTER 49. ELIZABETH II. [12.01.2020].
- 68 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> [12.01.2020].
- 69 JASANOFF Sh., METZLER I., Borderlands of life: IVF embryos and the law in the
United States, United Kingdom, and Germany // Science, technology & human
values, 2018, January 29, P. 1-37.
- 70 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, CHAPTER 22, ELIZABETH II.
[12.01.2020].
- 71 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/2008-11-13> [12.01.2020].
- 72 Surrogacy Arrangements, Act 1985, CHAPTER 49.1.(2).
- 73 Ibid, 1.(3).
- 74 Ibid, 2.(1) (a), (b), (c). / [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753)
commentary-c766753 [31.01.2020]
- 75 Ibid, 2.(2) (a), (b). / [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753)
commentary-c766753 [31.01.2020]
- 76 Ibid, 4.(1) (a).
- 77 Ibid, 3.(1) (a), (b).
- 78 Ibid, 3.(2), (3), (4), (5).
- 79 Ibid, 4.(1) (b).

- ⁹⁰ Human Fertilisation and Embryology Act 1990, CHAPTER 37.
- ⁹¹ Ibid, to amend the Surrogacy Arrangements Act 1985. [1st November 1990] / <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753> [31.01.2020]
- ⁹² Ibid, 36.(1) / Textual Amendments: [F5, 1A] „No surrogacy arrangement is enforceable by or against any of the persons making it“.
- ⁹³ Ibid, 1.(1), (2), (3), (4); 2.—(1), (2), (3). 41. Offences.
- ⁹⁴ Ibid, 4.(1), (b).
- ⁹⁵ Ibid, 27.(1), (2), (3).
- ⁹⁶ Ibid, 28.(1), (2), (a), (b).
- ⁹⁷ Ibid, 30.(1), (2), (3), (4).
- ⁹⁸ Ibid, 30.(7).
- ⁹⁹ Ibid, SCHEDULE 3, 4.(2) Variation and withdrawal of consent.
- ⁹⁰ Human Fertilisation and Embryology Act 2008 [13th November], CHAPTER 22, 59 Surrogacy arrangements. / <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753> [31.01.2020].
- ⁹¹ Ibid, (2).
- ⁹² Ibid, (4), (2A), (a), (b). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753> [31.01.2020].
- ⁹³ Ibid, (4), (2B), (a), (b). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753> [31.01.2020].
- ⁹⁴ Ibid, (4), (2C).
- ⁹⁵ Surrogacy Arrangements Act 1985, CHAPTER 49, 2 Negotiating surrogacy arrangements on a commercial basis, etc. (3). / <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753> [31.01.2020].
- ⁹⁶ პირთა გაერთიანება — პირთა კორპორაციული ან არაკორპორაციული გაერთიანება (Body of persons” means a body of persons corporate or unincorporate).
- ⁹⁷ Surrogacy Arrangements Act 1985, CHAPTER 49, 2 Negotiating surrogacy arrangements on a commercial basis, etc. (5). / <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/2009-10-01#commentary-c766753> [31.01.2020].
- ⁹⁸ Ibid, 3 Advertisements about surrogacy, (1), (1A), (2), (3), (4), (5).
- ⁹⁹ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) Of 13th December 1990, Federal Law Gazette, Part I, No. 69, issued in Bonn, 19th December 1990, page 2746. [12.01.2020].
- ¹⁰⁰ Ibid, Section 13 (Entry into force).
- ¹⁰¹ JASANOFF Sh., METZLER I. Borderlands of life: IVF embryos and the law in the United States, United Kingdom, and Germany // Science, technology & human values. — 2018. — January 29. P. 1-37.
- ¹⁰² Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) Of 13th December 1990, SECTION 1 part (1), subsection 7. Federal Law Gazette, Part I, No. 69, issued in Bonn, 19th December 1990, page 2746. [12.01.2020].
- ¹⁰³ Ibid, part (2-3), subsection 2.
- ¹⁰⁴ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) Of 13th December 1990 (BGBl. I p. 2746), last amended by Article 1 of the Law of 21st November 2011 (BGBl. I p. 2228) [12.01.2020].

COMPARATIVE REVIEW OF FAMILY SURROGACY

GIORGI GLAZOV

*Civil Law Researcher, Ilia State University, Invited lecturer,
PH.D. student of East European University, Faculty of Law*

Relations connected to surrogacy are regulated with several articles in Georgian normative legislation. One part of them has a general content and are limited only with permitting surrogacy, while the other part is prescribed in subordinate normative acts and is limited with regulations of children's birth registration who were given birth by surrogate mother or rules of taking the children abroad who were given birth by surrogate mother. Other important issues, such as age of surrogate mother, necessity of having own children, consent of husband (if such exists) on surrogacy, right on maternity leave, right on abortion, mandatory requirements on nonexistence of certain type diseases etc. are not regulated. Accordingly, probability exists that risks from unregulated issues will arise and be embodied. In parallel, there is a practice of foreign countries by analyze, considering and sharing of which, it is possible that legal gaps or defaults of legislation will be filled and refined legal regime/environment of surrogacy will be created. Besides, we face the risk/possibility that ordering couple will not fulfil obligation of registration as parents of the child who was given birth by surrogate mother, while ways of forcing fulfillment of the obligation are ambiguous and vague. This problem could be solved with compulsory acknowledgment/determination of paternity; however, this way is not effective, especially, when ordering male is not biologically connected to the born child.

Georgian legislation is not aware of an institute such as 'Acknowledgment of Maternity' of ordering female (mother), however, it should be noted that Supreme Court of Georgia in one of its decisions found the solution in requesting expertise prescribed in procedural legislation.

Concerning the case when the ordering female is not biologically connected to the child who was given birth by the surrogate mother, possibilities of indication ordering female as mother is vague as well. It should be emphasized that this problem has an international nature; this is the event when the ordering couple is from the country where surrogacy is prohibited. In practice, this problem is dealt with adoption.

თანამედროვე კრიმინალური ვიქტიმოლოგია

თანდენციები და განვითარების პერსპექტივები

მიხეილ გაბუნია

*სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის
სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის ასოცირებული
პროფესორი, აღდგენითი მართლმსაჯულების ევროპული ფორუმის წევრი*

შესავალი

დიდი იმპერატორი ნაპოლეონ ბონაპარტე, რომლის სახელსაც უკავშირდება ფასდაუდებელი სამართლებრივი ძეგლის – სამოქალაქო კოდექსის შექმნა, ამბობდა: „სახელმწიფო კარგად იმართება, თუკი შეძლებენ მიაღწიონ, რომ ყველა მოქალაქე გრძნობდეს სამართლიანობას როგორც პიროვნების დაცვის, ისე გადასახადების, სხვადასხვაგვარი შეწირულობებისა და დანაკარგის ანაზღაურების მხრივაც.“¹

ვიქტიმოლოგიური აზროვნება სათავეს უძველესი დროიდან იღებს. ლათინურად *Victim* – მსხვერპლს, ხოლო *Logos* – სწავლებას, მოძღვრებას ნიშნავს. აქედან კეთდება დასკვნა, რომ „ვიქტიმოლოგია“ სიტყვასიტყვით ნიშნავს „მოძღვრებას მსხვერპლის შესახებ.“² ვიქტიმოლოგიამ განსაკუთრებული განვითარება ჰპოვა მხოლოდ კრიმინალური ანთროპოლოგიის თვალსაზრისით, მისი სხვა მიმართულებანი კი, ამჟამად შექმნის პროცესში იმყოფებიან, ამიტომ საუბარი ვიქტიმოლოგიაზე, როგორც დამოუკიდებელ მეცნიერებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ კარგად არის უკვე გამოკვეთილი მისი კვლევის საგანი და მეთოდოლოგია, ამ ეტაპზე, ნაადრევია.³ კრიმინალური ვიქტიმოლოგია ყოველთვის დანაშაულთან არის კავშირში. დანაშაული კი, როგორც ცნობილია, სწორედ კაცობრიობის

დასაბამიდან მომდინარეობს. ევროპისა და აზიის მთელ რიგ სახელმწიფოებში, სადაც აბრაამისეული რელიგიები არის სახელმწიფო ან/და მთავარი რელიგიები – ქრისტიანობა, იუდაიზმი, ისლამი, კარაიზმი, სიქიზმი და ბაჰაიზმი – კაცობრიობის ისტორიის საწყისად კაენის მიერ აბელის მკვლელობა მიიჩნევა. ამდენად, მსოფლიოს 2 მილიარდზე მეტი ადამიანისათვის (დღეის მდგომარეობით, აბრაამისეულ რელიგიების მიმდევართა რიცხვი 2 მილიარდს აღწერს) კაცობრიობის ისტორია და სახელმწიფოს შექმნა დანაშაულითა და სასჯელით იწყება. როგორც დიდი ქართველი განმანათლებელი, საქართველოს ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი ბაჩანა ბრეგვაძე იტყობდა: „ისტორიული პროცესის უწყვეტობა – ესაა სიკეთისა და ბოროტების მარადიული ჭიდილი, მათი დაუსრულებელი მონაცვლეობა. მთელი ისტორია სხვა არა არის რა თუ არა უბედურების, უგუნურებისა და საზარელ დანაშაულობათა თანდათანობითი განვითარება, რომელთა შორისაც ჩვენ ვხედავთ მხოლოდ რამდენიმე ხანმოკლე ბედნიერ ეპოქას.“⁴

დანაშაულის მსხვერპლის რელიგიური ასპექტები

არსებული ვიქტიმოლოგიური ლიტერატურის ანალიზს მივყავართ დასკვნამდე, რომ კრიმინალური ვიქტიმოლოგია არგუმენტის დასასაბუთებლად, ყველაზე ხშირად, მთავარ რელიგიურ მოძღვრებებს მიმართავს. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია მსხვერპლის რელიგიური კონტექსტით გააზრება, რაც უძველესი სამყაროს ყველა ეპოქისა და საშუალო საუკუნეების მსოფლმხედველობის მთავარი ელემენტია. ცნობილ ბიბლიურ ისტორიაში, სადაც გადმოცემულია კაენის მიერ აბელის მკვლელობა, იკითხება სპეციფიკური ვიქტიმოგენური ვითარება. უფრო წარმატებული აბელი, სრულიად გაუცნობიერებლად გამოიწვევს შურს ნაკლებად წარმატებული თავისი ძმისას, რითაც პროვოცირებას უკეთებს დანაშაულს. აბელი, მიუხედავად იმისა, რომ გრძნობს საფრთხეს ძმისგან, არ ავლენს სათანადო წინდახედულობასა და სიფრთხილეს, იგნორირებას უკეთებს საფრთხეს და პირველი მსხვერპლი ხდება კაცობრიობის ისტორიაში. თანამედროვე კრიმინალური ვიქტიმოლოგია და ფსიქოლოგია, ამ ბიბლიურ ისტორიაზე დაყრდნობით, ამგვარ ვიქტიმურ ქცევას მოიხსენიებს „აბელის სინდრომად.“⁵ სხვა ბიბლიური ისტორია სამსონისა და დალილას შესახებ ყურადღებას ამახვილებს კიდევ ერთ კრიმინალურ, ვიქტიმოლოგიური ხასიათის ქცევაზე, რომელიც ხასიათდება ზედმეტი თავდაჯერებულობითა და საკუთარი შესაძლებლობების გადაჭარბებული შეფასებით, რაც თანამედროვე კრიმინალურ ვიქტიმოლოგიაში არაკრიტიკული მსხვერპლის სახელითაა ცნობილი. კერძოდ, თავისი ვიქტიმური ქცევის შედეგად სამსონი ჯერ დალილას მხრიდან ღალატის მსხვერპლი ხდება, შემდეგ კი, ფილისტიმელთა მხრიდან ძალადობის მსხვერპლი. აღნიშნული ისტორიიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ თავი შევიკავოთ ისეთი ვიქტიმური ქცევისაგან, როგორიც არის ზედმეტი თავდაჯერებულობა და ჩვენი შესაძლებლობების გადაჭარბებული შეფასება.⁶

მსოფლიოს ერთ-ერთი რელიგიის ფუძემდებელი – ბუდა (სიდჰარტა გაუტამა შაკია მუნი) (ძვ.წ.აღ. 556-476), სწორად ცხოვრების შესახებ ამბობდა: „ვინც არ აკეთებს ბოროტებას, არ გახდება ბორო-

ტი.⁴⁷ ეს კი, ერთ-ერთი პირველი შეგონებაა ბრალეული ვიქტიმურობის პრევენციასთან მიმართებით. ამ ცნების აღსრულებისათვის, იგი თვლიდა სიძულვილისაგან გათავისუფლებას, რომელსაც დღეს ერთ-ერთ ძირითად ვიქტიმოგენურ ფაქტორად ასახელებენ.⁸

უდიდესი ქრისტიანი ღვთისმეტყველი და ფილოსოფოსი ნეტარი ავგუსტინე ავრელიუსი (354-430) ადამიანთა ტანჯვის მიზეზად ხედავდა რწმენის ნაკლებობას „თუ ბოროტება არ არის, შიში ბოროტების წინაშე არის ბოროტება.“ ვიქტიმოლოგიის საგანთან, ამ უნივერსალური ჭეშმარიტების გამოყენებით, ჩვენ მივიღებთ დანაშაულის ერთ-ერთ თანამედროვე დეტერმინანტს, სადაც შიში დანაშაულის წინაშე, არის დანაშაულის არსებობის შედეგი. ვიქტიმოლოგიური პოზიციიდან ეს ნიშნავს, რომ ვიქტიმიზაცია შეიძლება გამოწვეული იყოს დანაშაულისადმი შიშით.⁹

დანაშაულის მსხვერპლის საკითხი ანტიკურ ფილოსოფიაში

კრიმინალურ ვიქტიმოლოგიასთან მიმართებით, აღსანიშნავია ძველი ბერძნული ფილოსოფიური სკოლა. პლატონის, არისტოტელეს, სოლონ ათენელისა და ანაქსიმანდრეს დიადი შრომები, რომელთა კონცეფციებსაც ეფუძვნება თანამედროვე სამართლის ფილოსოფია. ანტიკური ხანის მოაზროვნეები დანაშაულის ახსნისას, ყურადღებას ამახვილებდნენ ნეგატიურ სოციალურ მოვლენებზე და დამნაშავე პიროვნებას მიიჩნევდნენ ბოროტების სათავედ.¹⁰ პლატონი თავის დიდებულ ნაშრომში „სახელმწიფო“ საუბრობს რა, ადამიანის ნების თავისუფლებაზე, ამბობს: „თავიანთ გასაჭირში ადამიანები მიდრეკილნი არიან დაადანაშაულონ ბედი, ღმერთები და ყველაფერი, რაც გინდა, მაგრამ არა თავისი თავი.“¹¹ ამ ბრძნულ გამონათქვამს არ დაუკარგავს თავისი აქტუალობა და საყურადღებოა დღესაც. მოცემული გამონათქვამის ვიქტიმოლოგიური შინაარსი, უპირველეს ყოვლისა, არის ის, რომ საუკუნეების განმავლობაში ადამიანები დანაშაულის არსებობაში და დანაშაულის ჩადენაში ბრალს სდებდნენ ნებისმიერს, მაგრამ არა თავის თავს (დაზარალებულებს, მსხვერპლს), რითაც უარყოფდნენ ვიქტიმურობის არსებობას, მსხვერპლის როლს ინდივიდუალური დანაშაულებრივი ქცევის მექანიზმში და დანაშაულობის ვიქტიმოლოგიური პრევენციის მნიშვნელობას.¹²

ანტიკური კულტურის ერთ-ერთ უძველეს ლიტერატურულ ძეგლში „ორესტეს შესახებ მითში“ გატარებულია იდეა, რომლის თანახმად, მსხვერპლის ბრალეულობა ამსუბუქებს დამნაშავეს პასუხისმგებლობას. მითის შინაარსი დადის ამგვარ შედეგზე – „დამნაშავე-მსხვერპლი-დამნაშავე:“ მამა მსხვერპლად სწირავს თავის ასულს ღმერთებს, რის შედეგადაც ცოლი შურს იძიებს ქმარზე და კლავს მას, შემდეგ მეორე შვილი კლავს დედას. აქედან იღებს სათავეს კრიმინალური ვიქტიმოლოგიური ამროვნება ანტიკურ სამყაროში. ამავე ეპოქის დიდი ფილოსოფოსი სოლონ ათენელი (638-558 ძვ.წ.აღ.) დანაშაულობის თავიდან აცილების შესახებ ამბობდა: „საჭიროა, რომ დაზარალებულთათვის და იმათთვის, ვისაც ზიანი არ მიდგომია, ერთნაირად მძიმე იყოს დამდგარი შედეგი.“ მისი სწავლების აღნიშნული ელემენტი არის ნათელი მაგალითი იმისა, თუ როგორ უკიდურეს სამართლიანობას

ემბრობოდნენ უძველესი დროის დიდი მოაზროვნენი.¹³ ასეთი მოსაზრება თანამედროვე კრიმინალური ვიქტიმოლოგიის თვალსაზრისით, ემყარება გარემოებას, რომლის თანახმად, დანაშაულობის ეფექტიანი პრევენციისათვის, საჭიროა, იმ პირებმა, ვისაც დანაშაულის შედეგად არ მისდგომია ზიანი, სათანადო ყურადღება გამოავლინონ დანაშაულის მსხვერპლთა მიმართ, მათი დაცვის კუთხით. ამასთან, სახელმწიფომ უზრუნველყოს იმ ზიანის ნახევარზე მეტის ანაზრაულება, რაც დანაშაულის შედეგად მიადგა დაზარალებულს. კიდევ ერთი ძველი ბერძენი დიდი ფილოსოფოსი – ანაქსიმანდრე (ძვ.წ.აღ. 610-547) მიიჩნევდა, რომ „უდანაშაულოებსაც უნდა ჰქონოდათ სინანულის გრძნობა.“¹⁴

დანაშაულის ჩადენის მექანიზმში, მსხვერპლი ტრადიციულად გამოდის როგორც უდანაშაულო პირი, თანამედროვე კრიმინალურ ვიქტიმოლოგიაში კი, ჩვენ განვიხილავთ სხვადასხვა სახის მსხვერპლს თავიანთი საქციელიდან გამომდინარე. ზოგიერთი დანაშაულის დროს, მსხვერპლი იქცევა უკიდურესად გაუფრთხილებლად, რასაც შემდეგ გულწრფელად ნანობს. შევნიშნავთ იმასაც, რომ ძველი ელინური სიბრძნე სწორად ცხოვრებისათვის გვასწავლის, რომ „თუ ადამიანმა მოგაყენა მცირე ზიანი, არ გადაუხადო მას დიდი ბოროტებით.“¹⁵

ძველ ჩინური ფილოსოფიაშიც დიდი ყურადღება ეთმობოდა მსხვერპლის საკითხს. დიდი ფილოსოფოსი სუნ-ძი (313-235 ძვ.წ.აღ.) აღნიშნავდა: „ადამიანები ხანდახან თავიანთი სიტყვებით დაიტყუებენ თავზე უბედურებას“. სუნ-ძის დაოსიზმის ფილოსოფია აღიარებდა შეხედულებას, რომლის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა დამოკიდებულია მსხვერპლის ვიქტიმურ ქცევაზე.¹⁶

დანაშაულის მსხვერპლის საპიტიხი შუა საუკუნეების ფილოსოფიაში

ვიქტიმოლოგიური პრობლემები უმაღლეს დონეზეა გააზრებული შუა საუკუნეების ფილოსოფიურ მოძღვრებებში, მათ შორის სამართლის ფილოსოფიაში. დიდი ესპანელი ფილოსოფოსი ბალთაზარ გრასიანი (1601-1658) მორალურ ტრაქტატში „გმირი“ (1646) გვთავაზობს ცხოვრებისეული წესების სისტემას, რომელთა ნაწილი მიმართულია ვიქტიმურობის შემცირებისაკენ და თავისი არსით წარმოადგენს ვიქტიმოლოგიური პრევენციის ერთგვარ ზომებს. მაგალითად, „თავი აარიდე ზემდგომთან გამარჯვებას,“ „გადაიტანე ყურადღება, მით უმეტეს მტრული,“ „იყავი კეთილგონივრულად გამბედავი/მამაცი,“ „არ გამოიტანო სააშკარაოზე ის, რაც გაგაჩნია,“ „ისწავლე თავის დაღწევა,“ „არ ჩაება მეტოქეობაში/კამათში.“ დიდი ფრანგი მოაზროვნე ფრანსუა დე ლაროშფუკომ (1613-1680) ერთ-ერთმა პირველმა მიუთითა დანაშაულის მსხვერპლის შესაძლო ბრალეულობაზე, იგი ამტკიცებდა: „კაცთა ჩხუბი ასე დიდხანს არ გაგრძელდებოდა, მთელი ბრალეულობა რომ მხოლოდ ერთ მხარეს ყოფილიყო.“¹⁷ მისი მოძღვრების თანახმად, ბუნებაში არ უნდა არსებობდეს ისეთი დანაშაული, რომელიც მხოლოდ დამნაშავის ბრალი იქნებოდა. სურს რა, თანამედროვეების შეკავება ვიქტიმიზაციისაგან, წერს, რომ „ყველა ადამიანთან დამოკიდებულებაში ფრთხილად უნდა ვიყოთ“ – სიტყვითაც და საქმითაც. ასევე, დიდი ფრანგი ფილოსოფოსი კლოდ ადრიან ჰელვეციუსი (1715-1771) აკრიტიკებდა

რა, არსებულ საზოგადოებრივ წეს-წყობილებას და ამასთან, მომხრე იყო მტკიცე სახელმწიფოებრიობისა, ამბობდა: „იყავი მოქალაქე, რადგან სამშობლო საჭიროა შენი უსაფრთხოებისათვის... შენი კეთილდღეობისათვის.“ ასეთი პოზიცია ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციიდან გამომდინარე შესაძლოა ემსახურებოდეს ვიქტიმოლოგიური უსაფრთხოების კონცეფციის შექმნის საფუძველს.¹⁸

ვიქტიმოლოგიის მეცნიერთა აზრით, თანამედროვე ვიქტიმოლოგია, თანამედროვე პერიოდი, აწმყო – მშობელი მომავლისა, მოითხოვს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმას, დანაშაულისა და სასჯელის ფენომენის სხვაგვარად გააზრებასა და დანაშაულის მსხვერპლთათვის ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტის სრულყოფას. ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის კლასიკური სკოლის დამაარსებელი ჩეზარე ბეკარია დანაშაულის მსხვერპლთათვის ზიანის ანაზღაურებას აუცილებელ გარემოებად მიიჩნევდა, დამატებითი სტიმულია, რომ განვახორციელოთ ცვლილებანი დაზარალებულის ინსტიტუტის სრულყოფისათვის თანამედროვე სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.¹⁹

არტურ შოპენჰაუერი (1788-1860) თავის ფილოსოფიაში, ისევე როგორც ყველა ფილოსოფოსი, ხშირად მიმართავდა ალეგორიებს.²⁰ ადარებდა რა, ადამიანს და ცხოველს ერთმანეთთან, მას მოჰყავდა ბუნებრივი ქცევის ამგვარი მაგალითები: „შეხედეთ ტყის ლოკოკინას: გაქცევის, დაცვის, მოტყუების, დამალვისათვის ყოველგვარი იარაღის გარეშე მყოფ არსებას – იგი წარმოადგენს მზა ნადავლს ყველა მსურველისათვის. შეხედეთ, როგორ უდარდელად თამაშობს თევზი ჯერ კიდევ, ღია ბადეში, სიზარმეცე როგორ აკავენს ბაყაყს გაქცევისაგან, რომელსაც შეეძლო ის გადაერჩინა, როგორ ვერ ამჩნევს ჩიტი ქორს, რომელიც დასტრიალებს მას თავზე... ყველა ესენი უზრუნველი და გაუფრთხილებლები არიან, უდარდელად დაიარებიან საფრთხეთა შორის, რომელიც ყოველ წამს უქადის საფრთხეს მათ არსებობას. ადამიანი, რომელიც ასევე, არანაკლებ საფრთხეში იმყოფება გარესამყაროს მხრიდან, შეუძლია მოიქცეს „ბუნებრივად“ და გახდეს დანაშაულის მსხვერპლი ან „არაბუნებრივად“ (მოხერხებულად) ე. ი. თავი აარიდოს ვიქტიმიზაციას.²¹ კაცობრიობის ისტორია სავსეა ადამიანთა მოხერხებული „არაბუნებრივი“ ქცევის მაგალითებით, რომლითაც ადამიანს არათუ მხოლოდ ვიქტიმიზაციისათვის აურიდებია თავი, არამედ გამოჩენილი, დიდი პიროვნება გამხდარა. რა თქმა უნდა „მოხერხებული“ ქცევა სრულ შესაბამისობაში უნდა იყოს როგორც პოზიტიურ სამართალთან, ასევე შინაგან კანონებთან.

დანაშაულის მსხვერპლთა უფლებების შესწავლა სისხლის სამართლის მეცნიერებაში დაიწყო მე-19 საუკუნეში, გერმანული და ინგლისური სამართლის ფილოსოფიის ფარგლებში. დიდი ინგლისელი სამართლის კლასიკოსი იერემია ბენტამი (1748-1832) დანაშაულის პრევენციისათვის გთავაზობს მსხვერპლთათვის აუცილებელი კომპენსაციის ინსტიტუტის შემოღებას. ხოლო მე-19 საუკუნეში მოღვაწე დიდი გერმანელი იურისტი ა. ფოიერბახი მიიჩნევდა, რომ მსხვერპლის ქცევა შესაძლოა გამხდარიყო ზოგიერთი დანაშაულის ჩადენის საწყისი მიზეზი, მათ შორის, განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულებისა. ერთ-ერთ ნაწარმოებში, მამის მკვლელის მსხვერპლის დახასიათებისას წერდა: „ის (მსხვერპლი) თავად იყო მიზეზი ყოველივე იმისა, რაც დაემართა და მასზეა დიდი ნაწილი

მძიმე მორალური პასუხისმგებლობისა ამ მკვლელობისათვის.“ პოზიტივისტური სამართლის სკოლის წარმომადგენელი რაფაელ გაროფალო (1852-1934) განიხილავდა მსხვერპლისათვის კომპენსაციას როგორც მათი სოციალური დაცვის ერთ-ერთ მთავარ საშუალებას კრიმინალური საფრთხეებისაგან, ასევე, როგორც საშუალებას მათი რესოციალიზაციისა.

კრიმინალური ვიქტიმოლოგიის ცნება

კრიმინალური ვიქტიმოლოგია კრიმინოლოგიის დარგია, რომელიც შეისწავლის დაზარალებულის ანატომიურ, ფიზიოლოგიურ და ფსიქოლოგიურ თავისებურებებს იმ მიზნით, რომ განხორციელდეს ერთი მხრივ, დაზარალებულის სრულყოფილი რეაბილიტაცია, ხოლო მეორე მხრივ, არ დაუშვას მისი განმეორებით დაზარალებულად გახდომა. კრიმინალური ვიქტიმოლოგია შეისწავლის პიროვნებას, რომელსაც დანაშაულის შედეგად მიაღდა ფიზიკური, მორალური ან მატერიალური ზიანი; ასევე, დანაშაულებს და მათ იმ ქცევას, რომელიც უშუალოდ დანაშაულის ჩადენას უკავშირდება, მათ შორის, ქცევას დანაშაულის შემდეგ; დამოკიდებულებას, რომელიც აკავშირებდა დანაშაულს მსხვერპლთან დანაშაულის ჩადენამდე; ვითარებას, რომლის დროსაც განხორციელდა ზიანის მიყენება. დანაშაულის მსხვერპლის მეცნიერული შესწავლა გვეხმარება, უპირველეს ყოვლისა იმაში, რომ სწორად განვსაზღვროთ დანაშაულთა რესოციალიზაციის ღონისძიებები, გამოვყოთ იმ პირთა წრე, რომლებიც განსაკუთრებით მოწყვლადნი არიან მსხვერპლად გახდომასთან მიმართებით. განვსაზღვროთ რისკის ჯგუფები და დავგვემოთ მათი რეაბილიტაციის ღონისძიებანი.²² დანაშაულის მსხვერპლისადმი მეცნიერული ინტერესი განსაკუთრებით აქტუალური ხდება დანაშაულის ახსნა-განმარტების კლასიკური და პოზიტივისტური თეორიების განვითარების პერიოდში, მე-19 და მე-20 საუკუნეებში. ტერმინი – ვიქტიმოლოგია დაამკვიდრა გერმანელმა კრიმინოლოგმა ჰანს ფონ ჰენტინგმა, რომელმაც 1948 წელს გამოსცა მონოგრაფია „დამნაშავე და მისი მსხვერპლი, დანაშაულის სოციო-ბიოლოგიური კვლევა.“ მანვე შემოიტანა პოტენციური მსხვერპლის ცნება მეცნიერებაში, რომლის თანახმად, ადამიანთა განსაზღვრული კატეგორია განსაკუთრებით არის მიდრეკილი მსხვერპლად გახდომისაკენ.²³ ასე მაგალითად, განზრახ მკვლელობებისა და ჯანმრთელობის დაზიანების მსხვერპლნი ძირითადად, ხდებიან ალკოჰოლზე დამოკიდებული ადამიანები, მეძავეები და ავანტიურისტული თვისებების მქონე პირები, უხეში და თავშეუკავებელი ადამიანები.²⁴

დაზარალებული და მსხვერპლი ერთმანეთისაგან განსხვავებული ცნებებია. მსხვერპლი არის პიროვნება, რომელმაც განიცადა ფიზიკური ან ფსიქიკური ძალადობა, სასტიკი მოპყრობა სხვა ადამიანის მხრიდან ან სტიქიური უბედურების შედეგად. მსხვერპლია ისიც, ვის მიმართაც უსაფრთხოების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ადამიანური ღირსების შელახვის არაერთჯერადმა მუქარამ კრიტიკული რეაქცია გამოიწვია და შედეგად მოჰყვა ადამიანის ქცევისა და ემოციების ძლიერი დარღვევა, ფსიქიკური ტრავმები, პოსტტრავმული დარღვევები და სტრესები.²⁵ დაზარალებული კი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, არის სახელმწიფო, ფიზიკუ-

რი ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად.²⁶

კრიმინალურ ვიქტიმოლოგიასთან დაზარალებულის სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ცნება უფრო ახლოს დგას, ვიდრე მსხვერპლის ცნება. ამას ის გარემოებაც ემატება, რომ ვიქტიმოლოგიას იმ ფორმით, რა ფორმითაც ის დღეს მეცნიერებაში იხმარება უფრო ხშირად დანაშაულთან აქვს შემხებლობა, ვიდრე სხვა მოვლენებთან. სწორედ, ამ მიზნით არის გამართლებული მისი სამართლებრივ სივრცეში სწავლებაც და პრაქტიკული გამოყენებაც.

კრიმინალური ვიქტიმოლოგიის საგანი, მიზანი და ამოცანები

კრიმინოლოგიური ვიქტიმოლოგიის შესწავლის საგანია: 1. დანაშაულის მსხვერპლის სოციალური, ფსიქოლოგიური, სამართლებრივი, ზნეობრივი და სხვა მახასიათებლები იმისათვის, რომ დადგინდეს თუ რატომ გახდა ადამიანი დანაშაულის მსხვერპლი, მათ შორის, რა ემოციურმა, ნებელობითმა და მორალურმა თვისებებმა განაპირობა მისი მსხვერპლად გახდომა. 2. იმ ურთიერთობების შესწავლა, რომელიც ჰქონდათ დამნაშავესა და მსხვერპლს დანაშაულის ჩადენამდე, რათა პასუხი გაეცეს კითხვას, რა დოზით არის ეს ურთიერთობები მნიშვნელოვანი დანაშაულის ჩადენის წინაპირობისათვის, როგორ ზემოქმედებენ ისინი დანაშაულის ჩადენაზე და დამნაშავის ქმედების მოტივებზე. 3. ვითარების შესწავლა, რომელიც წინ უძღვის დანაშაულებრივ აქტს, ვიანიდან დიდი კრიმინოლოგიური მნიშვნელობა აქვს დამნაშავის ქცევასთან ერთად მსხვერპლის ქცევას (ქმედებას ან უმოქმედობას). 4. მსხვერპლის დანაშაულის შემდგომ ქცევას, რას მოიმოქმედებს მისი უფლებების აღდგენისათვის, – მიმართავს დაცვისათვის სამართალდამცავ ორგანოებს, სასამართლოს, პროკურატურას თუ პირიქით, მიმართავს კრიმინალურ ავტორიტეტებს. ასევე, აქ შედის პროფილაქტიკური ხასიათის ღონისძიებათა სისტემა, რომელშიც გათვალისწინებულია დაცვის სპეციალურ ღონისძიებათა გამოყენება როგორც პოტენციურ მსხვერპლებთან მიმართებით, ასევე უკვე მსხვერპლად გამხდარი ადამიანების მიმართ. 5. ის გზები, შესაძლებლობანი და საშუალებები, რაც დაკავშირებულია დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან, მსხვერპლის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ რეაბილიტაციასთან.²⁷

კრიმინალური ვიქტიმოლოგია მსხვერპლის შესახებ სწავლების ზოგადი თეორიაა, რომლის ამოცანებია: დანაშაულისაგან დაზარალებულ პიროვნებათა შესწავლა, დაზარალებულის ურთიერთობა დამნაშავესთან დანაშაულის ჩადენამდე, დანაშაულის დროს და დანაშაულის შემდგომ.²⁸ არ არსებობს დანაშაული მსხვერპლის გარეშე. დანაშაულებრივი ქმედებით ვიღაც უნდა საფრთხეში ჩავარდეს, დაზარალდეს, დაზიანდეს ან განადგურდეს.²⁹ დანაშაულის ჩადენის დროს ან მოგვიანებით, შეიძლება განიცადოს ეკონომიკური ზარალი, სოციალური, მორალური, ფიზიკური და ფსიქიკური ზიანი, რომელიც ამერიკელი კრიმინოლოგის – შაფერის აზრით, სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან მთლიანად

იგნორირებულია, ვინაიდან ხელისუფლება უმთავრესად, ცდილობს დამნაშავეს რესოციალიზაციას და ავიწყდება, რომ დანაშაულის მსხვერპლიც მოითხოვს საზოგადოებაში რეაბილიტაციას.³⁰

გერმანელმა მეცნიერებმა პიროვნების ვიქტიმირება დაჰყვეს სამ ეტაპად, ადამიანის პირველადი (ძირითადი) ვიქტიმირება, ადამიანის მეორადი (არაძირითადი) ვიქტიმირება და ადამიანის მესამედი ვიქტიმირება. ადამიანის პირველადი და მეორადი ვიქტიმირება დამოკიდებულია სხვა ადამიანისაგან მასზე განხორციელებული ქმედებით, ხოლო მესამედი ვიქტიმირება არის მისი ვიქტიმირებიდან გამოწვეული ფსიქოლოგიური შედეგი.³¹

პიროვნების პირველად ვიქტიმირებად ითვლება დანაშაულის ჩადენით მსხვერპლის მიმართ წარმოშობილი ფსიქიკური, ფიზიკური და მატერიალური ზიანი. დანაშაულის მსხვერპლს ამის შედეგად შეიძლება განუვითარდეს სხვადასხვა ფსიქიკური სიმპტომები: დეპრესია, უძილობა, შიში, თავის ტკივილი, მოუსვენრობა, უსიამოვნო სიზმრები, ხშირია სოციალურ ურთიერთობებში ხელის შეშლა და ადამიანებისადმი ნდობის დაკარგვა.³² პიროვნების მეორადი (არაძირითადი) ვიქტიმირება ხდება მასთან ურთიერთობაში მყოფი პიროვნებების მხრიდან გაკეთებული განცხადებებით ან მორალური სახის პრეტენზიების გამოთქმით მსხვერპლის საქციელთან მიმართებით. მაგალითად, „ასეთ დროს იქ რა გინდოდა,“ „რატომ სხვა ადგილას არ შეინახე“ და ა. შ. კრიმინოლოგ შნაიდერის აზრით, მსხვერპლი, რომელიც შეეწინააღმდეგება დამნაშავეს სოციალურად ახლო მდგომი ადამიანებისაგან უფრო აღიარებულია, ვიდრე ის მსხვერპლი, რომელმაც წინააღმდეგობა არ გაუწია მას. მესამედი ვიქტიმირებას ადგილი აქვს, როდესაც დანაშაულის მსხვერპლს პირველადი და მეორადი ვიქტიმირებიდან გამომდინარე, აღარ სჯერა რომ დაცული იქნება დანაშაულისაგან, როგორც სახელმწიფო სტრუქტურების, ასევე ახლო სოციალური გარემოცვის მხრიდან. იგი საკუთარ თავს გარშემომყოფთა მსხვერპლად მიიჩნევს და არ შეუძლია წინააღმდეგობის გაწევა. ამგვარი ადამიანები მიეკუთვნებიან დანაშაულის მსხვერპლის ისეთ კატეგორიას რომელთა რევიქტიმიზაცია ახლო მომავალში კვლავ არის მოსალოდნელი.³³

რაც შეეხება ვიქტიმიზაციას, ანუ მსხვერპლად გახდომის პროცესს, იგი ფართოდ გავრცელებული მოვლენაა, რომელსაც მიუხედავად სერიოზული შედეგებისა, არ ექცევა სათანადო ყურადღება მეცნიერების მხრიდან. უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა ვისწავლოთ მსხვერპლთა უფლებების პატივისცემა, არ დავადანაშაულოთ თავად მსხვერპლი, შექმნილ ვითარებაში. საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ დაბალი სამართლებრივი კულტურის მქონე საზოგადოებაში, განვითარებად ქვეყნებში, ადამიანები ხშირად ვერ აცნობიერებენ საშიშ პირებთან კონტაქტების შეზღუდვისა და სარისკო სიტუაციებში არყოფნის აუცილებლობას, როგორცაა მაგალითად, ლამის საათებში სახლში ყოფნა, მოგზაურობა ჯგუფთან ერთად, თავიანთ ირგვლივ უსაფრთხო გარემოს შექმნა და ა. შ.³⁴ ისინი ყველაფერს კანონისა და სამართალდამცავი ორგანოების იმედად ტოვებენ და ამით დიდ შეცდომას უშვებენ. აქ გვავიწყდება, რომ ისევე როგორც დანაშაულობის პრევენციაში, გადამწყვეტ როლს საზოგადოება ასრულებს, ასევე ვიქტიმიზაციასთან მიმართებითაც. უნდა გავაცნობიეროთ, რომ როდესაც მოხდება დანაშა-

ული, შემდგომ ამის დაბრალება სხვაზე და აღნიშვნა – „თუ რატომ არ აღკვეთეს დროულად, „სად იყო პოლიცია“ და მსგავსი დამოკიდებულება მოვლენის მიმართ უკვე „გვიანი არის,“ ხოლო მეორე მხრივ, საქმის გამოძიება, რაც არ უნდა ეფუძნებოდეს და დროული აღმოჩნდეს, დანაშაულის შედეგად მიყენებული სრული ზიანის ანაზღაურებასა და დანაშაულამდე არსებული ვითარების დადგომას, ვერ შეძლებს. ამიტომ მთავარი გზა ვიქტიმიზაციის პრევენციისა, ჩვენივე ქვეყანაში გადის, კონკრეტულ ვითარებაში ჩვენს ოპტიმალურ ქმედებაზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესო მიდგომას გვთავაზობს იტალიელი მწერალი ანა ვიკანტი. მან თავის ერთ-ერთ მოთხრობაში მოგვცა სერიული დამნაშავე პიროვნების მოტივაციური ანალიზი. კერძოდ, მან აღწერა მკვლელის (მანიაკის) ცხოვრებიდან ერთი ისეთი ეპიზოდი, როდესაც ადამიანი თავისმა ოპტიმალურმა ქცევამ დაიხსნა მსხვერპლად გახდომისაგან და გარდაუვალი სიკვდილისაგან. საქმის ფაბულა შემდგომში მდგომარეობდა: მანიაკმა შეიტყუა ქალი აგარაკზე და მოემზადა მის მოსაკლავად, მაგრამ სწორედ ამ მომენტში ქალმა თვითონ სთხოვა მას, რომ მოეკლა იგი (ინტუიციამ უკარნახა მას, რომ ეს გადარჩენის ერთადერთი გზა იყო). ქალის ასეთმა უჩვეულო ქცევამ თავგზა დაუბნია მანიაკს, რომელსაც სიამოვნებას ჰგვრიდა მოცახცახე მსხვერპლის დანახვა, – სწორედ ამან გადაარჩინა დაზარალებული.³⁵ აღნიშნული ქალბატონი მისმა ოპტიმალურმა და ბრძნულმა მოქმედებამ გადაარჩინა. დასაბამიდანვე, საზოგადოებას უდიდესი პრევენციული პოტენციალი გააჩნია.

დასკვნა

თანამედროვე კრიმინალურ ვიქტიმოლოგიაში აღიარებული შეხედულების თანახმად, დანაშაულის ჩადენა არასდროს არ არის დამოკიდებული მხოლოდ დამნაშავეზე და განპირობებულია ისეთი გამოწვევი ფაქტორებით, როგორიც არის მაგალითად, სოციალურ-ეკონომიკური, მსხვერპლის მაპროვოცირებელი ქცევა და ა. შ. ამდენად, მაქსიმალურად ობიექტურად და კრიტიკულად უნდა შევისწავლოთ მსხვერპლის (დაზარალებულის) საკითხი კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში.

თანამედროვე კრიმინალური ვიქტიმოლოგიის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის ურთიერთობის ხასიათის გამოვლენაში მდგომარეობს. კერძოდ, დაფუძნებულია „მსხვერპლის მიერ დანაშაულის შესაძლო პროვოცირების საკითხების შესწავლაზე.“ ამდენად, თანამედროვე კრიმინალური ვიქტიმოლოგია ეფუძნება დანაშაულში შერეული პასუხისმგებლობის საკითხს. შერეული პასუხისმგებლობის საკითხის დღის სინათლეზე გამოტანა და დისკუსიების დაწყება პრატიკაში მისი რეალიზაციისათვის, ვფიქრობთ, აუცილებელია.

ჩვენს მიერ დასახელებული, გაანალიზებული და გადმოცემული მასალები, უდიდესი იურისტებისა და ფილოსოფოსების შეხედულებანი სრულიად საკმარისია იმისათვის, რომ დავიწყოთ კონკრეტული, რეალური ნაბიჯების გადადგმა სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში დაზარალებულის უფლებების სრულყოფისათვის, რაც დანაშაულობის ეფექტიანი პრევენციისათვის კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: ნაპოლეონ ბონაპარტე, წმინდა ელენეს პატიმრის მაცსიმები და აზრები, თარგმანი ბაჩანა ბრეგვაძისა, გამომცემლობა არტანუჯი, თბ., 2014. გვ. 51.
- ² იხ.: <https://online.wvstateu.edu/news/criminal-justice/victimology/>, [04.06.2019].
- ³ იხ.: <https://online.wvstateu.edu/news/criminal-justice/victimology/>, [04.06.2019].
- ⁴ იხ.: ნიკოლო მაკიაველი, მთავარი, გამომც. ბაკურ სულაკაური, თბ., 2012. გვ. 73.
- ⁵ იხ.: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf. [02.02.2020].
- ⁶ იქვე.
- ⁷ იქვე.
- ⁸ იქვე.
- ⁹ იქვე.
- ¹⁰ იქვე.
- ¹¹ იქვე.
- ¹² იქვე.
- ¹³ იხ.: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf. [02.02.2020].
- ¹⁴ იხ.: Таранов П. С., 150 Мудрецов и философов (Жизнь. Судьба. Учение. Мысли): Интеллектуальный энциклопедический справочник: В 2-х т., Симферополь, 2000, стр. 42; http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf. [02.02.2020].
- ¹⁵ იხ.: იქვე.
- ¹⁶ იხ.: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf.
- ¹⁷ იქვე.
- ¹⁸ იქვე.
- ¹⁹ იქვე.
- ²⁰ ალეგორია (ბერძნ. allegoria – გადაკრულად თქმა) – გადაკრულად ნათქვამი სიტყვა თუ სიტყვათა რიგი, სადაც მოვლენის შინაარსი კონკრეტული სახითაა წარმოდგენილი. მასში ნათქვამია ერთი და იგივესხმება მეორე (ანდაზა, გამოცანა, იგავ-არაკი და სხვ.). მისი მიზანია ავტორის აზრის შენიღბვა. იხ.: უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, შემდგენელი მიხეილ ჭაბაშვილი, თბ., 1964, გვ. 31.
- ²¹ http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf. [02.03.2020].
- ²² იხ.: <http://studme.org/78021/pravo/viktimologiya> [02.06.2018].
- ²³ იქვე.
- ²⁴ იქვე.
- ²⁵ იხ.: ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი, რედ. ანა ჭაბაშვილი, თბ., დასი, 1999, გვ. 128.
- ²⁶ იხ.: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=115>.
- ²⁷ იხ.: იქვე.
- ²⁸ იხ.: <http://studme.org/78021/pravo/viktimologiya>. [02.06.2018].
- ²⁹ იხ.: https://us.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/83354_Chapter_1.pdf. [02.04.2019].
- ³⁰ იქვე.
- ³¹ იქვე.
- ³² იხ.: Shneider, H.J., 2001. S.77, მორის შალიკაშვილი, კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2017, გვ.193.

- ³³ იხ.: Kiefl, W./Lamnek, S., 1986, S. 239, მორის შალიკაშვილი, კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2017. გვ.193.
- ³⁴ იხ.: Шели Д. Ф., Криминология, СПТ, 2003, стр. 224.
- ³⁵ იხ.: Ривман Д. В., Виктимологические факторы и профилактика преступлений, Л., 1975, стр. 102.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი;
3. მიხეილ გაბუნია, კრიმინოლოგია, გამომცემლობა იურისტების სამყარო, თბილისი, 2019;
4. მორის შალიკაშვილი, კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2017;
5. უეინ ა. პეტერიკი, ბრენტე ე. ტიორვი, კლერ ფერგუსონი, სასამართლო კრიმინოლოგია, გამომცემლობა ლაბირინთი, თბილისი, 2013;
6. დ. ფ. შელი, კრიმინოლოგია, სანქტ-პეტერბურგი, 2003;
7. დ. ვ რივმანი, ვიქტიმოლოგიური ფაქტორები და დანაშაულის პრევენცია, ლენინგრადი, 1975.
<https://online.wvstateu.edu/news/criminal-justice/victimology>
<http://studme.org/78021/pravo/viktimologiya>.
https://us.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/83354_Chapter_1.pdf.
http://teoria-ractica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf.

CONTEMPORARY CRIMINAL VICTIMOLOGY

TENDENCIES AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES

MIKHEIL GABUNIA

*Doctor of Law, Georgian Technical University,
Faculty of Law and International Relations, Associate Professor,
Member of the European Forum for Restorative Justice*

The article reviews the main victimological theories and their importance in the prevention of crime. Nowadays, we should acknowledge victimology as an independent scientific discipline, which studies victimization – the process of becoming a victim of crime and everything related to the victim, including its psychological and moral properties. It is advisable to introduce "criminal victimology" in the process of teaching and developing law school textbooks. Victimological research and recommendations are very important to prevent crime in Georgia and to develop the legal culture of society.

Modern criminal victimology is based on the issue of mixed responsibility in crime. We believe it is urgently needed to bring in the daylight the mixed responsibility issue and launch discussions on its implementation in practice which will be the first most important step towards effective prevention of crime.

BIBLIOGRAPHY:

1. Wayne Petherick. Brent Turvey. Claire Ferguson. Forensic Criminology. Publisher labirinti ltd. Tbilisi. 2013.
2. D.F. Sheli. Criminology. SPT. 2003.
3. D. W. Riwman. Victimological factors and crime prevention. SPT. 1975.
4. CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA
5. CRIMINAL CODE OF GEORGIA

NOTES:

1. <https://online.wvstateu.edu/news/criminal-justice/victimology>
2. <http://studme.org/78021/pravo/viktimologiya>.
3. https://us.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/83354_Chapter_1.pdf.
4. http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/3/yurisprudentsiya/vishnevetskiy.pdf.

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობა ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს და კრობლემური ასპექტები საქართველოში

ლია კიკელიძე

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

უძრავ ქონებაზე საკუთრების მოპოვების ყველაზე გავრცელებული ფორმაა ნასყიდობა, სწორედ ამიტომ ნასყიდობა სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომლითაც ნათლადაა გამოხატული ქონების გადასვლა ერთი პირიდან მეორე პირის საკუთრებაში.

რაც შეეხება ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარეებს, მათ წარმოადგენენ: გამყიდველი და მყიდველი, რომლებიც შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები. გამყიდველი ქონების მესაკუთრე უნდა იყოს. თუმცა, კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ნივთის გაყიდვის უფლებამოსილება შეიძლება მიენიჭოს არამესაკუთრესაც. რაც შეეხება მყიდველს, იგი შეიძლება იყოს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის

მონაწილე ნებისმიერი სუბიექტი ანუ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, ასევე ის პირები, რომლებიც არ სარგებლობენ იურიდიული პირის სტატუსით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განსხვავებულ წესს ადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანის მიხედვით ანუ განსხვავებული ფორმაა დადგენილი მოძრავი და უძრავი ნივთების საკუთრებასთან დაკავშირებით. თუ მოძრავ ნივთებზე საკმარისია მყიდველსა და გამყიდველს შორის ხელშეკრულების არსებობა, უძრავი ნივთების შემთხვევაში, აუცილებელია ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის დაცვა და მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. როგორც ვხედავთ, უძრავი ნივთების ნასყიდობის შემთხვევებს კანონმდებელი უფრო მკაცრად არეგულირებს, ვიდრე მოძრავი ნივთებისას. ვფიქრობთ, ეს ნორმა-ლურია, მაგრამ რეგულირება არ უნდა აღემატებოდეს ე. წ. „ზომიერების“ ფარგლებს და აუცილებლად უნდა გამომდინარეობდეს საზოგადოებრივი ინტერესებიდან და ასევე, მისი ტოლფასი უნდა იყოს.

1. ნასყიდობის ხელშეკრულების ზოგადი მიმოხილვა

როგორც აღვნიშნეთ, ნასყიდობა სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, ნასყიდობის ხელშეკრულება კი, ყველაზე მეტად გავრცელებული ხელშეკრულება.

საქართველოს კანონმდებლობიდან ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სამართლებრივ ნორმებს შორის, ყველაზე მნიშვნელოვანია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. სადაც ვკითხულობთ, რომ „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი. მყიდველი კი, მოვალეა გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნაყიდი ქონება.“¹

აღნიშნული ცნებიდან გამომდინარე, ნასყიდობის ხელშეკრულება არის: ორმხრივი, კონსენსუალური და სასყიდლიანი ხელშეკრულება.²

ნასყიდობის ხელშეკრულების ორმხრივი ხასიათი თავისთავად ცხადია, რადგან როგორც აღვნიშნეთ, მასში მონაწილეობს ორი მხარე – მყიდველი და გამყიდველი, შესაბამისად, ორივე მხარეს აქვს უფლებებიცა და მოვალეობებიც.

ნასყიდობის ხელშეკრულების კონსენსუალური ხასიათი კი, მაშინ იკვეთება, როდესაც ხელშეკრულების მონაწილე ორივე მხარე (მყიდველი და გამყიდველი) ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან. სწორედ შეთანხმების მიღწევის შემდეგ ითვლება, რომ ხელშეკრულება დადებულია.

ნასყიდობის ხელშეკრულება ყოველთვის სასყიდლიანი ხელშეკრულებაა, რადგან გამყიდველმა მყიდველისთვის ნივთის გადაცემის სანაცვლოდ უნდა მიიღოს ამ უკანასკნელისაგან შემხვედრი დაკმაყოფილება, მიღებული საქონლის ფასის გადახდის სახით.

რაც შეეხება ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანს, ეს შეიძლება იყოს თავისუფლად ბრუნვაუნარიანი ნებისმიერი ქონება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლის თანახმად, „ქონება არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუ ეს აკრძალული არ არის კანონით და არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს.“³

ნასყიდობის ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს (ხელშეკრულების შინაარსს შეადგენს მისი პირობების ერთობლიობა), რამდენადაც მასზეა დამოკიდებული უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობის თავისებურებანი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, „ხელშეკრულება დადებულია ჩაითვლება, როდესაც მხარეები ყველა მის არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.“ ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, არსებითად ჩაითვლება მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების საგანსა და ფასზე. შესაბამისად, თუ მხარეები ყველა არსებით პირობაზე არ შეთანხმდნენ, ხელშეკრულება დადებულია არ ჩაითვლება.⁴

უძრავი ნივთების ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე საუბრისას, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია ხელშეკრულების საგნის უნაკლოობა. ეს ნიშნავს, რომ გამყიდველმა მყიდველს უნდა გადასცეს ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისაგან თავისუფალი ნივთი.

ზოგადად ითვლება, რომ ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისა ან ვარგისია ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის. რაც შეეხება **უფლებრივად უნაკლო ნივთს – ნივთი უფლებრივად უნაკლოდ მიიჩნევა მაშინ, როდესაც აღნიშნულ ნივთზე პრეტენზიის გაცხადების უფლება არა აქვს მესამე პირს.** შესაბამისად, უფლებრივად ნაკლულ ნივთებს განეკუთვნება მაგალითად, გამყიდველის საკუთრებაში არსებული სახლი, რომელიც დატვირთულია იპოთეკით, ვინაიდან ასეთი ნივთის ნასყიდობისას მყიდველზე გადავა უფლებრივად ნაკლული ნივთი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მყიდველის მიმართ მესამე პირს, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, იპოთეკარს ექნება იგივე მოთხოვნის უფლება, რაც ჰქონდა მესაკუთრის-გამყიდველის მიმართ.⁵

გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ კანონი ერთმანეთისგან განასხვავებს ხელშეკრულების მარტივ წერილობით ფორმასა და ხელშეკრულების რთულ, სანოტარო წერილობით ფორმას. „მარტივი წერილობითი ფორმის არსებობისას, საკმარისია გარიგების ნამდვილობისათვის მასში მონაწილე მხარეთა ხელმოწერა. ხელმოწერა უნდა განხორციელდეს საკუთარი ხელით და მითითებული უნდა იყოს ხელმომწერის სახელი და გვარი გარკვევით. დოკუმენტზე ხელის მოწერა დასაშვებია წარმომადგენლის მეშვეობითაც.“⁶ აღნიშნულთან დაკავშირებით, ვფიქრობთ, რომ კანონმდებელმა სრულიად უნდა გააუქმოს უძრავი ქონების ნასყიდობისას ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმა, რადგან როგორც წესი, მხარეები სრულყოფილად ვერ ითვალისწინებენ იმ რისკებს, რაც

ხელშეკრულების მარტივმა ფორმამ შეიძლება წარმოშვას მომავალში, მაგალითად, ნივთის ნივთობრივი ან/და უფლებრივი ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში და ა. შ.

მართალია, კანონმდებელი უძრავი ნივთების ნასყიდობის შემთხვევაში უშვებს ხელშეკრულების მარტივ წერილობით ფორმას, მაგრამ მაინც განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება და სპეციალურ ფორმასაც კი, აწესებს, ვგულისხმობთ უძრავი ნივთის რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულობას. სწორედ ამას ეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლი, სადაც აღნიშნულია, რომ „უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.“⁴⁷ კანონმდებელი აღნიშნული ჩანაწერით კიდევ ერთხელ მიუთითებს, რომ უძრავი ნივთების განკარგვასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები ყველაზე მნიშვნელოვან ქონებრივ გარიგებებს განეკუთვნება. იმპერატიულ ნორმას შეიცავს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 323-ე მუხლი: „ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას, უძრავ ნივთზე საკუთრება გადასცეს სხვას ან შეიძინოს იგი, მოითხოვს წერილობით ფორმას.“ როგორც ვხედავთ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული მუხლები, კერძოდ, 323-ე მუხლი უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის ვალდებულებით – სამართლებრივი ხელშეკრულების ფორმას განსაზღვრავს, ხოლო 183-ე მუხლი ამ ფორმასთან ერთად, განამტკიცებს უძრავ ნივთზე საკუთრების გადასვლის აუცილებელ წინაპირობას – რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში. ამრიგად, **საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე და 323-ე მუხლების მნიშვნელობა განუზომელია, რადგან მათში არსებულ მოთხოვნათა დაცვის გარეშე ბათილია გარიგება.**

მიუხედავად გარკვეული დანაწესებისა, ზოგადად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების პრინციპს. რაც ნიშნავს, რომ მხარეებს დამოუკიდებლად შეუძლიათ შეთანხმდნენ ხელშეკრულების ფორმაზე.

ამრიგად, როგორც ვხედავთ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობა განსხვავდება მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობისაგან, რადგან უძრავი ნივთების ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს საკმარისი არ არის მხოლოდ მყიდველსა და გამყიდველს შორის შეთანხმება. უძრავი ნივთების ნასყიდობისას კანონი პირდაპირ მოითხოვს მათ რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში.

2. ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება და მისი ძირითადი პირობები საზღვარგარეთის ქვეყნებში

განსახილველი საკითხის უკეთ გააზრებისათვის, მნიშვნელოვანია უცხოეთის კანონმდებლობის განხილვაც. ამ მხრივ, საინტერესოა ევროპისა და ამერიკის სამოქალაქო სამართალი. მაგალითად „რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრი-

გებელი ნორმები თავმოყრილია სამოქალაქო კოდექსში. ამასთან, შვეიცარიაში ნასყიდობის თავი მოცემულია არა სამოქალაქო კოდექსში, არამედ ვალდებულებით კანონში.⁴⁸

პრაქტიკულად, თითოეულ ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემაში არსებობს ნასყიდობის ხელშეკრულების ლეგალური განმარტება. ყველაზე უფრო ლაკონიურ განმარტებას შეიცავს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1582-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, „ნასყიდობა არის შეთანხმება, რომლის ძალითაც ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, გადასცეს საკუთრებაში ქონება, ხოლო მეორე მხარე კისრულობს ვალდებულებას, გადაიხადოს მისი ღირებულება.“⁴⁹

გერმანიის საქალაქო სჯულების 433-ე პარაგრაფის თანახმად, „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველმა უნდა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე და უნდა მიაწოდოს ეს ქონება.“⁵⁰ ამასთან აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო სჯულებისა და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც ნასყიდობის ხელშეკრულებას აწესრიგებენ, თანაბრად გამოიყენება როგორც მოძრავი, ისე უძრავი ნივთების მიმართ, რომლებიც შეიძლება იყოს ხელშეკრულების საგანი. თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 925-ე მუხლი კონკრეტულად, უძრავ ქონებას ეხება. მუხლში აღნიშნულია, რომ შეთანხმება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ გაცხადებულ უნდა იქნას ორივე მხარის ერთდროული თანდასწრებით, კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე.⁵¹ „უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმების დასამოწმებლად კომპეტენტურია ნებისმიერი ნოტარიუსი.“⁵²

გერმანული სამოქალაქო სამართალი, ქართული სამართლისაგან განსხვავებით, უძრავი ნივთის ნასყიდობისათვის აწესებს ოთხ პირობას:

1. სანივთო შეთანხმება – იგივე სანივთო ხელშეკრულება, რომელიც არ საჭიროებს სპეციალური ფორმის დაცვას.
2. რეგისტრაცია – სანივთო შეთანხმება რეგისტრაციის გარეშე იურიდიულ ძალას არ იძენს. ამიტომ თუ მათ შორის იქნება რაიმე ტიპის სხვაობა, არ წარმოიშობა არც შეთანხმებული უფლება და არც რეგისტრირებული უფლება.
3. თანხმობა რეგისტრაციის მომენტში – როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, სანივთო შეთანხმება რეგისტრაციამდე არ არის მავალდებულებელი, ამიტომ მის (სანივთო შეთანხმების) რეგისტრაციამდე დასაშვებია მასზე უარის თქმა.
4. უფლებამოსილება – „უფლებამოსილია“ ის, ვინც უფლების მიმართ უფლებამოსილია განკარგვაზე.⁵³

ინგლისურ-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებში უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული გარიგებების მარეგულირებელი ნორმები ტრადიციულად შეადგენს სამართლის დამოუკიდებელ დარგს. შესაბამისად, მოძრავ და უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული გარიგებები მოწესრიგებულია სამართლის სხვადასხვა წყაროს საშუალებით.

აშშ-ში უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული გარიგებები მოწესრიგებულია ცალკეულ შტატებში მოქმედი სამართლის მიხედვით. აღნიშნულია, რომ „სასარგებლო წიაღისეულის ანდა შენობა-ნაგებობების, ანდა მასალების, რომლებიც უძრავი ქონებისგან უნდა იქნას გამოყოფილი, ნასყიდობა განიხილება, როგორც საქონლის ნასყიდობა, თუკი ისინი გამოყოფილი უნდა იქნას გამყიდველის მიერ.“¹⁴

ყველა განვითარებულ ქვეყნებში ნასყიდობის ხელშეკრულების ერთ-ერთ არსებით პირობას წარმოადგენს გასაყიდი საქონლის ფასი. თუმცა, გამყიდველის მიერ მყიდველისთვის გადასაცემი საქონლის ღირებულების ტოლი ფასის გადახდის საკითხი პირდაპირ არ არის რეგულირებული კანონმდებლობით. „მხარეები თავისუფლად განსაზღვრავენ, თუ რას მოიცავს მათი უფლება და მოვალეობა იმ პირობით, რომ ეს არ დაარღვევს საჯარო წესრიგს.“¹⁵

განვითარებული ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობის მიხედვით, „თუ თავისუფალ ბაზარზე კოტირებული საქონლის ფასი ნასყიდობის ხელშეკრულებაში არ არის აღნიშნული, მაშინ ფასი განისაზღვრება ამ საქონელზე მოქმედი საბაზრო ფასის შესაბამისად.“¹⁶

გასაყიდი ნივთის ხარისხის შესახებ პირობა არ წარმოადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებით პირობას და შესაბამისად, ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეები არ შეთანხმებულან გასაყიდი ნივთის ხარისხზე თუმცა, ხელშეკრულების მხარეები უმრავლეს შემთხვევაში, თავიდანვე თანხმდებიან ნივთის ხარისხის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში, გადასაცემი საქონლის ხარისხი სრულად უნდა შეესაბამებოდეს მხარეთა შეთანხმებას. იმ შემთხვევაში, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მხარეებმა არ გაითვალისწინეს გასაყიდი ნივთის ხარისხი, მაშინ გამოიყენება კანონმდებლობით დადგენილი წესები.

გერმანიის საქალაქო სჯულდების 434-ე პარაგრაფის თანახმად, „თუ ხელშეკრულებაში არ არის არც ერთი პირობა, მაშინ გასაყიდი ნივთის ხარისხი უნდა შეესაბამებოდეს ასეთი სახის საქონლისთვის ჩვეულებრივად წაყენებულ მოთხოვნებს და რომელსაც ელოდება მყიდველი, მხედველობაში აქვს რა, მოცემული საქონლის ხასიათი.“¹⁷ ამერიკის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით კი, გასაყიდ საქონელს უნდა ჰქონდეს „საბაზრო“ ხარისხი ანუ ვარგისი უნდა იყოს გასაყიდად.¹⁸

ასევე აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულება ზოგიერთ ქვეყანაში წესრიგდება არა ეროვნული სამართლის ნორმებით, არამედ საერთაშორისო კონვენციების ნორმებით, რომელთა შორისაც ყველაზე მნიშვნელოვანია გაეროს 1980 წლის ვენის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ.“¹⁹

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სამოქალაქო სამართალი გერმანული სამოქალაქო სამართლის ფესვებზე დგას, მათ შორის, ჩვენთვის საინტერესო საკითხთან დაკავშირებით, მაინც არის მნიშვნელოვანი სხვაობა. ვინაიდან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი თითქოს უფრო მეტად ართულებს

უძრავი ქონების შეძენის საშუალებას, გარდა იმისა, რომ ხელშეკრულების სუბიექტებს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე აძლევს დროს, რომ უარი თქვან ხელშეკრულებაზე, ასევე სავალდებულოდ მიიჩნევენ ნოტარიუსის მონაწილეობას ამ პროცესებში.

3. საჯარო რეესტრის როლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული პრობლემების პრევენციის საქმეში

საქართველოში უძრავი ქონების რეგისტრაციას იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო²⁰ ახორციელებს.

„უძრავი ნივთების მიმართ არ მოქმედებს მფლობელის მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია. ინფორმაციას იმის შესახებ, არის თუ არა გამყიდველი უძრავი ნივთის მესაკუთრე, დაინტერესებული პირები საჯარო რეესტრის მონაცემთა ერთიანი ბაზიდან ღებულობენ.“²¹

საჯარო რეესტრში ქონების რეგისტრაციამ როგორც უძრავი ქონების მესაკუთრის, ასევე სხვა დაინტერესებული პირების უფლებების დაცვა, წესრიგი და სტაბილურობა უნდა უზრუნველყოს. საჯარო რეესტრის ღირებულება იმაშია, რომ იგი იძლევა უძრავი ნივთების სამართლებრივი რეჟიმის სტაბილურობის გარანტიას, ამ ნივთების შემძენთა უფლებების დაცვის გაცილებით მეტ შესაძლებლობას, ვიდრე ეს მოძრავი ნივთების შემთხვევაშია.²²

აქედან გამომდინარე, გასაგებია, რომ საჯარო რეესტრში უძრავი ქონების რეგისტრაციით შექმნილია ნივთის კანონიერი მფლობელების დაცვის წინაპირობა.

საჯარო რეესტრმა უნდა უზრუნველყოს, რომ არ მოხდეს ნამდვილი საკუთრების უფლების ხელყოფა, შელახვა, დაკარგვა ან გაუქმება.²³ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით სახელმწიფო იცავს მონაწილეებს არაკეთილსინდისიერი გარიგებებისაგან.²⁴ თუმცა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, რეგულირება არ უნდა აღემატებოდეს ე. წ. „ზომიერების“ ფარგლებს და აუცილებლად უნდა გამომდინარეობდეს საზოგადოებრივი ინტერესებიდან და ასევე, მისი შესატყვისი იყოს.

ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განმარტება,²⁵ სადაც მან აღნიშნა, რომ უძრავი ნივთის ჩუქების წინარე ხელშეკრულება არ შეიძლებაოდა ჩათვლილიყო ბათილ ხელშეკრულებად, მხოლოდ იმიტომ რომ იგი არ იყო რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში. საკასაციო სასამართლო განმარტებას ასაბუთებს იმით, რომ სარჩელში მითითებული გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეს იყო საკუთრების გადაცემის სასყიდლიანი სახე, რადგან მოსარჩელემ მოპასუხეს გადასცა სხვა უძრავი ქონება. გარდა

ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლი უძრავი ნივთის გადაცემისათვის ადგენს მხოლოდ წერილობით ფორმას, რაც გულისხმობს, რომ უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია გარიგების ფორმა არ არის. აღნიშნულთან დაკავშირებით ვფიქრობთ, რომ სასამართლომ ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო კეთილსინდისიერი შემძენის დასაცავად, მაგრამ მეორე მხრივ, აღნიშნული პრეცედენტი შეიძლება იქნას გამოყენებული არაკეთილსინდისიერი მიზნებისათვის. ასევე, აღსანიშნავია სასამართლო გადაწყვეტილება სხვა საქმეზე,²⁶ სადაც უთითებს რომ სამოქალაქო კოდექსის ფუნდამენტურ ნორმას სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლი წარმოადგენს და აღნიშნული ნორმას ალტერნატივა არ მოეპოვება. აქ სასამართლო გულისხმობს, რომ უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია წერილობითი ხელშეკრულების არსებობა და ამის შემდეგ, საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.

ამდენად, კანონმდებელმა უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობისა და უკვე არსებული უფლების დაცვის გარანტიად განსაზღვრა საჯარო რეესტრი, რასაც ადასტურებს კანონმდებლის ნება, რომლის შესაბამისადაც, რეესტრს აქვს მყარი ნდობა – პრეზუმფცია. ანუ, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის საჯალდებულო პროცედურით კანონმდებელმა შექმნა ამ უფლებათა დაცვის მექანიზმი.

აღნიშნულის გამო, საჯარო რეესტრის, როგორც სამართლებრივი გარანტის ფუნქცია შეიძლება განიმარტოს შემდეგნაირად: საჯარო რეესტრს ეკისრება მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა – დაარეგისტრიროს უძრავ ნივთზე ნამდვილი, კანონიერ საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები. მით უმეტეს, რომ რეესტრის სისწორის კანონისმიერი პრეზუმფცია სწორედ საჯარო რეესტრში დაარეგისტრირებული ნამდვილი უფლების ჩანაწერის მიმართ არსებობს.

ჩვენი მიზნებიდან გამომდინარე, აუცილებლად უნდა განვმარტოთ საჯარო რეესტრის დანიშნულებაც. საჯარო რეესტრის უმთავრესი დანიშნულებაა, სწორად ასახოს რეგისტრაციას დაქვემდებარებული უფლებები, მათ შორის, საკუთრების უფლება და მათი მდგომარეობა. საჯარო რეესტრის საჯაროობის პრინციპი კი, გულისხმობს, რომ სწორედ რეგისტრაციის მომენტიდან იძენს ამგვარი უფლება იურიდიულ ძალას მესამე პირებისათვის.

რაც შეეხება საჯარო რეესტრის სისწორის პრეზუმფციის დაშვებას კანონმდებლის მიერ, ეს ნიშნავს, რომ მესამე პირებისათვის რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. ამდენად საჯარო რეესტრი ერთი მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას ასრულებს, ხოლო მეორე მხრივ, იგი სრულ კონსენსუსშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან.

კონფლიქტი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც რეესტრში რეგისტრირებული უფლება არ შეესაბამება ამ უფლების ნამდვილ შინაარსს, ხოლო მესამე პირისათვის ეს ფაქტი უცნობია.

4. უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის პრობლემები

უძრავ ნივთებთან მიმართებით სწორედ რეგისტრაცია წარმოადგენს მისი საკუთრების უფლების დადასტურებას და იმ შემთხვევაში შეუძლია მესაკუთრეს თავის შეხედულებისამებრ განკარგოს უძრავი ნივთი და აუკრძალოს სხვა პირებს ამ ნივთთან დაკავშირებული ყოველგვარი მოქმედება, თუ რეგისტრირებულია მესაკუთრედ საჯარო რეესტრში.

საკუთრების უფლების განხორციელების მექანიზმში განსაკუთრებული როლი აკისრია საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემებს. შესაბამისად, მოცემული საკითხი საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემების ფონზე და ამ სისტემებთან კავშირში უნდა იქნას განხილული.

გემოთ უკვე ვისაუბრეთ, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის სახელმწიფო რეგისტრაციის სისტემა არსებობს, რომელიც უზრუნველყოფს უძრავი ნივთის კანონიერ რეგისტრაციას, მაგრამ ეს მაინც არ გამოირიცხავს უძრავ ნივთზე შეცდომით განხორციელებულ რეგისტრაციას. სამართლებრივ საფუძველს მოკლებული განკარგვის გამო ერთმანეთთან კონფლიქტში მოდის შემძენისა და მისი ნამდვილი მესაკუთრის ინტერესები.²⁷

უძრავი ქონების გადაცემა ნამდვილია, თუ რეგისტრირებულია რეესტრში, თუნდაც ხელშეკრულება არ იყოს საჭირო ფორმით შედგენილი.²⁸ თუ მხარეებს შორის ხელშეკრულების შედგენამდე აღმოჩნდა, რომ ქონების გამსხვისებელი არარეალური მესაკუთრეა, გასხვისების პროცესის გაგრძელება დაუშვებელია. ქონებაზე საკუთრების უფლების არსებობის გარეშე ქონების გასხვისება არ მოხდება.

პრაქტიკაში სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება მხარეებს შორის ქონების გადაცემას, მისი რეგისტრაციის გარეშე. უძრავი ქონების შეძენას არ შეიძლება ჰქონდეს რაიმე ეფექტი მესამე პირებისათვის, ვიდრე ის არ იქნება რეგისტრირებული კანონის შესაბამისად.²⁹

რეგისტრაციის გარეშე ქონების შემძენი პირის ქონება ვერ იქნება დაცული ხელახალი გასხვისებისაგან. იმ შემთხვევაში თუ მოხდება ერთი ქონების ორმაგი გასხვისება, შემძენმა შესაძლოა ხელშეკრულების საფუძველზე დაამტკიცოს მისი უფლება გამსხვისებლის წინააღმდეგ, მაგრამ ის ვერ გამოიყენებს თავის უფლებებს მეორე შემძენის მიმართ, რადგან მესამე პირებს არ შეიძლება მოვთხოვოთ ინფორმაციის ქონა იმ ხელშეკრულების შესახებ, რომელიც არ არის რეგისტრირებული შესაბამისი წესით.³⁰ ორმაგი გასხვისების დროს, გამყიდველს, რომელიც აღარ არის მესაკუთრე, მაგრამ რეესტრში ინარჩუნებს მესაკუთრის სტატუსს შეუძლია ქონება გადასცეს მეორე შემძენს.

ამ შემთხვევაში, მეორე მყიდველზე, თუ ის კეთილსინდისიერია საკუთრების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ იმიტომ, რომ კანონი ნდობას უცხადებს ფაქტებს, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ნდობა, ამ შემთხვევაში – საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაციას.³¹

აღსანიშნავია, რომ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცულობის საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოს ხედვა განსხვავდებოდა ერთმანეთისაგან. სააპელაციო სასამართლოს აზრით უძრავი ნივთის შეძენის დროს, სსკ-ის 185-ე მუხლის ფარგლებში, უნდა გამოირიცხოს შემძენის კეთილსინდისიერება მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ ნივთის გასხვისების შემთხვევაში, როგორც ეს ხდება სსკ-ის 187.2. მუხლის დანაწესით.⁴³² საკასაციო სასამართლო კი, მიიჩნევდა, რომ: კეთილსინდისიერი შემძენი არ უნდა დაიჩაგროს, რადგან პირველი მესაკუთრის შენადენი ხარვეზიანია, ამიტომ ის არც შეიძლება, რომ შეძენილად ჩაითვალოს. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ თუ შემძენი კეთილსინდისიერია, საჯარო რეესტრის ხარვეზიანობაც ირრდილება და იგი ვერაფრით ვერ შველის უფლებაწარმეულ მესაკუთრეს.⁴³³

თუმცა, ყველაფერს ნათელი მოჰფინა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბერის გადაწყვეტილებამ.⁴³⁴ კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში,“ იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემძენისათვის ცნობილია. სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული ნორმები განსაზღვრავენ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიებს და უზრუნველყოფენ უძრავი ქონების ბრუნვის სტაბილურობას. აქედან გამომდინარე, 185-ე მუხლი გამოირიცხავს კეთილსინდისიერი შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლას მის მიერ საჯარო რეესტრის ჩანაწერის ხარვეზის ცოდნის ფაქტის გამო, მაგრამ არ ითვალისწინებს სხვა შემთხვევებელ გარემოებას.

როგორც ვხედავთ საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა „რეესტრის ჩანაწერის ხარვეზიანობის შესახებ ცოდნა და იმის ცოდნა, რომ რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარი არსებობს. პირველ შემთხვევაში, მყიდველმა იცის რეესტრში რეგისტრირებული უფლების უფლებრივი ნაკლის შესახებ, აქვს ინფორმაცია, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს რეგისტრირებული მესაკუთრის უფლებას; ხოლო მეორე შემთხვევაში, მყიდველმა უბრალოდ, იცის, რომ რეესტრის ჩანაწერის ნამდვილობას გარკვეული პირი ეჭვქვეშ აყენებს. იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი ანუ როდესაც მიმდინარეობს ადმინისტრაციული დავა რეესტრის ჩანაწერის არასწორად განხორციელებაზე ან დავა უძრავი ქონების საკუთრების შესახებ და ამ ფაქტზე შემძენი ინფორმირებულია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი შემძენის მიერ საკუთრების შეძენის ფაქტს ეჭვქვეშ არ აყენებს.“⁴³⁵

აქედან გამომდინარე, 185-ე მუხლი იმაზე მეტ შემთხვევაში იწვევს მესაკუთრის მიერ საკუთრების უფლების დაკარგვას, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. ამდენად, ის ნორმატიული შინაარსი, როლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში,“ მათ შორის იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი მყიდველისათვის ცნობილია, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას.

მაშასადამე შემძენის ინტერესების დაცვა უნდა მოხდეს როგორც საჯარო რეესტრის მონაცემების გათვალისწინებით, ასევე ქონების მესაკუთრის ვინაობისადმი მისი (შემძენის) სუბიექტური დამოკიდებულებით. ამასთან აღსანიშნავია, რომ შემძენის არაკეთილსინდისიერების ფაქტი გარკვეული უნდა იყოს მისი უძრავი ნივთის მესაკუთრედ რეგისტრაციამდე.

საკითხი მეტად აქტუალურია, რადგან პრაქტიკაში ხშირია ერთი და იგივე უძრავი ქონების დარეგისტრირება, როგორც დაუზუსტებელი მონაცემებით, ისე დაზუსტებული სახით, რაც შემდგომში იწვევს მრავალწლიან დავას მესაკუთრეთა შორის.

დასკვნა

საკუთრება და შესაბამისად, ამ საკუთრების გადაცემა მესამე პირებისათვის სამოქალაქო სამართლის ცენტრალური ინსტიტუტია. სამართლებრივი ურთიერთობის სფერო სწორედ მის გამოყენება-რეალიზაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს.

საკუთრება წარმოადგენს ადამიანის ბუნებით უფლებას, რომელზეც მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული პიროვნული თავისუფლება. ეს არის უფლებათა ის კატეგორია, რომელიც ადამიანს მუდმივად გააჩნია, ვიდრე ცოცხალია.

ვინაიდან საკუთრების უფლება ხასიათდება თავისი მნიშვნელოვანი ბუნებით, უმნიშვნელოვანესია სახელმწიფოს მხრიდან სწორი და დროული რეაგირება და რეგულაციები. ყურადღება უნდა მიექცეს საკუთრების უფლების ცნების შინაარსის განსაზღვრებას, რადგანაც მასზეა დამოკიდებული ინსტიტუტის გამართული ფუნქციონირება.

საკუთრების უფლების უზრუნველყოფა ხდება მუდმივად, ხოლო დაცვა მხოლოდ მაშინ, როცა ირღვევა. საკუთრების დაცვის უფლება ეს არის იურიდიულად უფლებამოსილი პირის შესაძლებლობა, გამოიყენოს შესაბამისი ღონისძიებანი დარღვეული უფლების აღდგენისა და უფლების დამრღვევი მოქმედების აღკვეთის მიზნით.

ამრიგად, საკუთრების უფლების დაცვა ყველა დემოკრატიულ ქვეყანაში გარანტირებულია. თუმცა, იმისათვის, რომ სახელმწიფოს ჰქონდეს შესაბამისი ბერკეტი კანონიერი მესაკუთრის დასაცავად, ყველა ფიზიკურმა თუ იურიდიულმა პირმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ თუ საკუთრების მოპოვება ხდება უძრავ ნივთებზე, აუცილებელია ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის დაცვა და მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. საქართველოს კანონმდებლობით, მოძრავი ნივთის გასხვისების ან შემძენისთვის სავალდებულო არ არის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დადება და ამ მოქმედების განხორციელება დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე. მაგრამ, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს,



აუცილებელია ნასყიდობის ხელშეკრულება შედგენილი იყოს კვალიფიციური იურისტის მიერ, რათა მაქსიმალურად ავირიდოთ პრობლემური ასპექტების წარმოშობის საშიშროება.

2006 წელს, საქართველოს საოქალაქო კოდექსში განხორციელდა ცვლილებები. შესაბამისად, გამარტივდა უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების შეძენის პროცედურები – სავალდებულო აღარ არის უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების შეძენასთან დაკავშირებული გარიგების სანოტარო წესით დამოწმება. ვფიქრობთ, ცვლილებამ საფრთხის ქვეშ დააყენა გარიგების მონაწილე მხარეების ინტერესები და უარი თქვა მხარეთა ნების გამოვლენისა და დადგენის უფრო მაღალ სტანდარტზე – ხელშეკრულების ნოტარიულად დამოწმებაზე.

ამასთან, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული გარიგებების დადების პროცედურების გამარტივებამ და ნოტარიუსის სავალდებულო მონაწილეობის გაუქმებამ შექმნა უამრავი პრაქტიკული პრობლემა, რაც გამოიხატა იმაში, რომ გახშირდა მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებების დადება, რაც რეალურად მიზნად არ ისახავს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების ცვლილებას. ეს ყოველივე ბუნებრივია, ხელს უშლის უძრავი ქონების ბაზრის განვითარებას, სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებას და სტაბილურობას.

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 477, 26/06/1997.
- ² ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა მერიდიანი, 2010, გვ. 34.
- ³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლი, 26/06/1997.
- ⁴ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა მერიდიანი, 2010, გვ. 43.
- ⁵ თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში (ნაწილი II), 2010, https://www.researchgate.net/publication/304461169_shesavali_sakartvelos_kerdzo_samartalshi_natsili_II_Introduction_to_Georgian_Private_Law_Volume_2_2010
- ⁶ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, გვ. 349-351.
- ⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 183-ე მუხლი, 26/06/1997.
- ⁸ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა მერიდიანი, 2010, გვ. 65.
- ⁹ Французский Гражданский кодекс, ред. Д. Г. Лавров, СПб, 2004.
- ¹⁰ Dr. Hans, Werner Eckert, Handbuch des Kaufrechts, Verlag C.H., Beck Munchen, 2007, 86-99.
- ¹¹ კროფტოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, <http://www.library.court.ge/upload/giz2014-ge-BGB-Komm-Translation.pdf>
- ¹² კროფტოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, <http://www.library.court.ge/upload/giz2014-ge-BGB-Komm-Translation.pdf>
- ¹³ კროფტოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, <http://www.library.court.ge/upload/giz2014-ge-BGB-Komm-Translation.pdf>
- ¹⁴ Единообразный торговый кодекс, М., 2004, 2-105.
- ¹⁵ Пучинского В. К., Гражданский и торговое право зарубежных стран., М., 2004, 326.
- ¹⁶ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა მერიდიანი, 2010, გვ. 69.
- ¹⁷ Безбаха В. В., Гражданское и торговое право зарубежных стран, М., 2004, 329.
- ¹⁸ Пучинского В. К., Гражданское и торговое право зарубежных стран, М., 2004, 320.
- ¹⁹ გაეროს 1980 წლის ვენის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ.“
- ²⁰ „საჯარო რეგისტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 1.
- ²¹ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი (სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის), გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2014, 166.
- ²² იხ.: ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 33.
- ²³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 6 ივლისის #3/ბ-338-13 განჩინება.
- ²⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 6 ივლისის #3/ბ-338-13 განჩინება.
- ²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე №ას-1529-1443-2012, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/-n.57-mnishvnelovani-ganma rteba.pdf>
- ²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე №ას-189-182-2013 <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/06.04.2014-+.pdf>

- ²⁷ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამაშუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომცემლობა მეცნიერება, თბ., 2003, 366.
- ²⁸ Real Property Law and Procedure in the European Union, National Report, Germany, Hertel Ch., Wicke H., European University Institute, Florence, 2004, 25.
- ²⁹ Regarding the process of enactment of Article 177, see HC, Stenogramm vol.2, p.263. Cf. Art. 1140, French Civil Code, Articles 1-4, Law of 23 March 1855; Art. 431, ABGB; Art. 671, The Netherlands Civil Code; Art. 808, Vaud (Swiss); Art. 606, Spanish Civil Code; Art. 1089, Belgian Draft Civil Code.
- ³⁰ Shsusei O., A Comparative Study Of Transfer Of Property Rights In Japanese Civil Law (1), Hitotsubashi Journal of Law and Politics 31 (2003), 8.
- ³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 იანვრის განჩინება. N1ას-465-435-2010.
- ³² საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება N2ბ/1232-12.
- ³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 2007, გვ. 93-94.
- ³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება #3/4/550 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“
- ³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება #3/4/550 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი;
2. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
3. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამაშუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, გამომცემლობა მეცნიერება, თბილისი, 2003;
4. თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში (ნაწილი II), 2010;
5. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი (სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის), გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2014;
6. ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა მერიდიანი, 2010;
7. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997;
8. კროფჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ. 2014;
9. გაეროს 1980 წლის ვენის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ“;
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 2007;
11. Real Property Law and Procedure in the European Union, National Report, Germany, Hertel Ch., Wicke H., European University Institute, Florence, 2004, 25;

12. Regarding the process of enactment of Article 177, see HC, Stenogramm vol.2, p.263. Cf. Art. 1140, French Civil Code, Articles 1-4, Law of 23 March 1855; Art. 431, ABGB; Art. 671, The Netherlands Civil Code; Art. 808, Vaud (Swiss); Art. 606, Spanish Civil Code; Art. 1089, Belgian Draft Civil Code;
13. Shsusei O., A Comparative Study Of Transfer Of Property Rights In Japanese Civil Law (1), Hitotsubashi Journal of Law and Politics 31 (2003), 8;
14. Dr. Hans – Werner Eckert, Handbuch des Kaufrechts. Verlag C.H. Beck Munchen, 2007, 86-99;
15. Французский Гражданский кодекс. Ред. Лавров Д. Г., СПб, стр. 200;
16. Единообразный торговый кодекс, М., 2004;
17. В. К. Пучинского, Гражданское и торговое право зарубежных стран, М., 2004;
18. В. В. Безбаха. Гражданское и торговое право зарубежных стран.. М, 2004;
19. В. К. Пучинского, Гражданское и торговое право зарубежных стран., М., 2004.



ORIGINATION OF PROPERTY RIGHT ON IMMOVABLE PROPERTY DURING SALE-PURCHASE AGREEMENT AND PROBLEMATIC ASPECTS IN GEORGIA

LIA KEKELIDZE

PH.D. student of East European University, Faculty of Law

Formation of obligatory-law relations and development of immovable property market, conditioned the fact that the most common form of obtaining property right on immovable property is purchasing with property agreements that certainly is complimentary.

Obligatory-law agreement if it aims at changing the right of ownership on immovable property may be transformed to property agreement and be subject to imperative requirements of the law, that are – written form and mandatory requirement of registration in National Agency of Public Registry.

LEPL National Agency of Public Registry of Ministry of Justice registers immovable property in Georgia. Registration of the property in Public

Registry should ensure protection of owner of property, rights of other interested parties, order and stability. Value of the Public Registry shall be that it provides guarantee of legal regime of immovable properties, more possibilities to protect rights of the purchasers of the property compared to the cases related to tangible property. Function of legal guarantor of the public registry should be interpreted in the following way: public registry has specific legal obligation – to register valid rights on immovable property originated from lawful grounds. Moreover, that presumption of the Registry's correctness exists in relation to the inscription of the registered valid rights in the Pubic Registry.

According to Georgian legislation, transfer of immovable property is valid if it is registered in the Registry, even if the agreement is not formed with required form. However, simplifying procedures related to the immovable property and cancellation of mandatory participation of the notary, created countless practical problems that, naturally, prevents development of immovable property market, freedom of civil turnover and stability.

Obtaining ownership rights on immovable property from formal point of view is more vividly outlined in civil code of Georgia comparing to tangible property. It should be explicitly noted that such approach of the code and requirements is justified towards obtaining ownership right on immovable property as it aims to protect interests of both, the purchaser and seller.

Simplification of procedures related to formation the agreements related to immovable property and cancelation of participation of the notary, created various practical problems, these problems were expressed in a way that sham and fraudulent agreements become more frequent, such agreements do not actually aim changing ownership right on immovable property. This naturally prevents development of immovable property market, freedom of civil turnover and stability. Thus, from my point of view, it is recommended to make amendment in Civil Code that will make notarial confirmation mandatory for the agreements related to immovable property.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლები და კონსტიტუციური პრინციპები

დავით ხობელია

სამართლის დოქტორი

ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა წარმოადგენს იურიდიული პასუხისმგებლობის სახეს. საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, სამართალდარღვევის/გადაცდომის თავიდან აცილებისა და მართლწესრიგის დაცვის მიზნით, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ადგენს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს თუ რომელი ქმედება არის სამართალდარღვევა და აწესებს შესაბამის სახდელებს. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, მით უმეტეს, რომ დღეს საქართველოში მოქმედებს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც მიღებულია 1984 წელს და ძალაში შევიდა 1985 წელს,¹ ანუ ჯერ კიდევ, საბჭოთა კავშირის არსებობის პერიოდში. მიუხედავად მასში შესული ცვლილებებისა, ის ვერ პასუხობს თანამედროვე მოთხოვნებს.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში მრავალი ცვლილება შევიდა, 2018 წლის

სექტემბრის მდგომარეობით, განხორციელდა 419 ცვლილება, რაც საკმაოდ მნიშვნელოვანია, ის მაინც ვერ პასუხობს თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს, ვინაიდან ცვლილებები მიმართული არ ყოფილა კოდექსის ახლებური სისტემისა და შინაარსის ჩამოყალიბებისაკენ. მიუხედავად ცვლილებებისა, დღეს მოქმედი კოდექსის რედაქციის მიხედვით, ქმედების შემადგენლობათა თემატური სტრუქტურა მაინც საბჭოთა კანონმდებლობის იდეოლოგიას ეფუძნება.² ამის მაგალითად შეიძლება მოვიტანოთ ის გარემოებაც, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ხშირად ხდება საერთაშორისო ორგანიზაციების კრიტიკის ობიექტი. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ფარგლებში მომზადებულ ანგარიშში ნათქვამია, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენისას, სამართალდამრღვევს სამართლიანი პროცესის გაცილებით ნაკლებ გარანტიებზე მიუწვდება ხელი, ვიდრე სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულ პირს. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, არ მოითხოვს სამართალდამცავი ორგანოებისგან პატიმრობის გამოყენების საფუძვლის არსებობის მტკიცებას. ის არ ითვალისწინებს სამართალდამცავი ორგანოებისგან, რომ სწრაფად შეატყობინონ დაკავებულს მისი უფლებები, არ მოითხოვს მოსამართლისაგან მტკიცების ისეთი სტანდარტების გამოყენებას, როგორიცაა გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი, ხოლო ბრალის დადასტურების და სახდელის შეფარდების პროცედურების შეკვეცილი და გამარტივებული ხასიათი, ნაკლებად იძლევა შედეგიანი წარმომადგენლობის ან შედეგიანი გასაჩივრების შესაძლებლობას.³

1. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრის მნიშვნელობა

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ კონსტიტუცია პირდაპირ არაფერს ამბობს ასეთი პასუხისმგებლობის შესახებ, ჩვენ უნდა ვეძებოთ კონსტიტუციის ნორმებში ის პრინციპები, რომელიც ამოსავალ წერტილს/წყაროს წარმოადგენენ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისათვის. აგრეთვე ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლების განსაზღვრისათვის უნდა გამოვიყენოთ, სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპები, რომლებიც უნდა მივუსადაგოთ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობას, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართალში საქმე გვაქვს დანაშაულთან, ხოლო ადმინისტრაციულში გადაცდომასთან. პროფესორი ი. ხარშილაძე მიუთითებს, რომ აღნიშნული საკითხი გახდა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ასოციაციის განხილვის საგანი, სადაც შეიმუშავეს განმასხვავებელი კრიტერიუმები, რომელიც ხელს შეუწყობდა ამ ორ დარგს შორის მკვეთრი ზღვარის გავლენას. ასეთ კრიტერიუმებად მიჩნეულია: სამართალდარღვევის ობიექტის სოციალური ღირებულება, მიყენებული ზიანის სიმძიმე ან ასეთი ზიანის მიყენების საშიშროების სიმძიმე, სამართალდარღვევის ბუნება და დონე. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ 1995 წელს მიღებულია საქართველოს კონსტიტუცია, 1999 წელს, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი; ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის რატიფიკაცია და ევროკავშირთან ასოცირების

ხელშეკრულების ფარგლებში ეროვნული და ევროკავშირის კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის მოთხოვნა – გადაუდებელს ხდის რეფორმას ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სფეროში.⁴ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა/გადაცდომათა ახალი კოდექსის შემუშავება და მიღება, რომელიც სრულად შესაბამისი იქნება დღევანდელი დონის და არ იქნებოდა საბჭოთა კოდექსის გადაკეთებული ვერსია. ამდენად, მეტად მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრა, ვინაიდან პასუხისმგებლობის პრინციპები გამომდინარეობენ კონსტიტუციური ნორმებიდან და ასახვას პოულობენ კონკრეტული პასუხისმგებლობის სფეროში.

2. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა და მისი მახასიათებლები

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ცნება დემოკრატიულ სახელმწიფოში მჭიდროდაა დაკავშირებული კანონიერების და კანონის უზენაესობის პრინციპთან, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ფაქტობრივ საფუძველს წარმოადგენს ადმინისტრაციული გადაცდომა.⁵ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მე-10 მუხლში ჩამოყალიბებულია გადაცდომის, სამართალდარღვევის ცნება, კერძოდ – ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად (გადაცდომად) ჩაითვლება სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი წესრიგის, საკუთრების, მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების, მმართველობის დადგენილი წესის ხელმოკლე მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული (განზრახი ან გაუფრთხილებელი) მოქმედება ან უმოქმედობა, რომლისთვისაც კანონმდებლობით გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. ამ კოდექსით გათვალისწინებული სამართალდარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, თუ ეს დარღვევები თავიანთი ხასიათით მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად არ იწვევენ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.⁶

ამდენად, სამართალდარღვევა წარმოადგენს სახელმწიფოსათვის ან საზოგადოებისათვის საშიშ, მავნე, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებას, რომელიც ჩადენილია დელიქტუარული პირის მიერ და იწვევს იურიდიულ პასუხისმგებლობას.

აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დაკავშირებულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენასთან, რომელიც გამოწვეულია კანონის ნორმების მოთხოვნათა საწინააღმდეგო ქმედებით. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დგება ადმინისტრაციული გადაცდომის ჩადენის შემთხვევაში. თუმცა, კანონმდებლობით გათვალისწინებულია ისეთი შემთხვევებიც, როცა პირს ჩადენილი აქვს უმნიშვნელო ხასიათის სისხლის სამართლის დარღვევა (დანაშაული), მაგრამ მაინც შეიძლება დადგეს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.⁷

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის მიმართ ადმინისტრაციული სახელის შეფარდებას კანონით დადგენილ საფუძველზე და წესით.⁸

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა წარმოადგენს იურიდიული პასუხისმგებლობის სახეს, რომელიც გამოიხატება უფლებამოსილი თანამდებობის პირის ან ორგანოს მიერ სახდელის დადებით სამართალდარღვევის ჩამდენი პირის მიმართ. როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია აღნიშნული, იურიდიული პასუხისმგებლობა ყოველთვის შემოფარგლულია სამართლის ნორმით, რომელიც ზემოქმედების ამა თუ იმ ზომას აწესებს.⁹

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის მახასიათებლებია:

- იგი წარმოადგენს სამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და ადმინისტრაციული იძულების ზომების ნაირსახეობას;
- რეგულირდება ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებით, რომლებიც ერთობლიობაში ქმნიან ადმინისტრაციული სამართლის ინსტიტუტს;
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ნორმატიული საფუძვლები განსაზღვრულია კანონით (კანონქვემდებარე აქტებით);
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ფაქტობრივი საფუძველია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა;
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტები შეიძლება იყოს ფიზიკური და იურიდიული პირები;
- განხორციელება ხდება ადმინისტრაციული სახდელების დადების გზით;
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის განხორციელებას ახდენს უფლებამოსილ პირთა ფართო სპექტრი (სასამართლო, აღმასრულებელი ხელისუფლება და მათი თანამდებობის პირები);
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა არ იწვევს სისხლისსამართლის პასუხისმგებლობას;
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა უფრო ხშირად დგება არასასამართლო წესით;
- ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომები ხორციელდება გარკვეული საპროცესო წესით (ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმის წარმოება).¹⁰

3. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როგორც სამართლის ინსტიტუტი

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომელსაც საკუთარი ინფრასტრუქტურა გააჩნია. მას აქვს პროცესუალური და მატერიალური უზრუნველყოფა სასამართლოსა და კანონმდებლობაში. ამავდროულად, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი იძენს კონსტიტუციურ მნიშვნელობას, ვინაიდან მას გააჩნია მარეგულირებელი ზემოქმედება ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებსა და თავისუფლების ინსტიტუტზე. ქვეყნის ძირითად კანონს შეუძლია ძლიერი იმპულსები მიმართოს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სფეროში, რითაც ქმნის აღნიშნული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ საფუძველს.¹¹

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ საფუძველს წარმოადგენს კონსტიტუციური დებულებები, როლებიც განსაზღვრავენ პიროვნების სამართლებრივ სტატუსს და მისი შეზღუდვის დასაშვებ პირობებს, რომლებიც განპირობებულია სახელმწიფოს რეაქციით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე.

სამართლის ნებისმიერი დარგი ლეგიტიმაციას იღებს კონსტიტუციიდან, გამონაკლის არც ადმინისტრაციული სამართალი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა არ წარმოადგენს. ქვეყნის ძირითადი კანონის ფუნდამენტურ როლს განაპირობებს მასში ძირითადი სამართლებრივი იდეების არსებობა – საკანონმდებლო რეგულირების საწყისი პირობები. კონსტიტუციური სამართალი განსაზღვრავს სამართლის ნებისმიერი დარგის მნიშვნელოვან პრინციპებს და დებულებებს. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, კონსტიტუციური სამართლის დომინირებულ რეგულირებას სწორედ ადმინისტრაციულ სამართალში ვხვდებით. ვინაიდან კონსტიტუციური სამართლის ძირითადი პრინციპები ზოგადად, ადმინისტრაციულ სამართალში, ყველა სხვა დარგისაგან განსხვავებით, შეიძლება ითქვას, ყველაზე მეტი ინტენსივობით არის წარმოდგენილი.¹² ადმინისტრაციული სამართალი კონსტიტუციური სამართლის ერთგვარ კონკრეტიზაციას წარმოადგენს,¹³ ვინაიდან ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მეშვეობით ხდება კონსტიტუციური სამართლის დადგენილი შინაარსისა და პრინციპების დაკონკრეტება. ადმინისტრაციულ სამართალში კონსტიტუციურ სამართლებრივი პრინციპების ძებნა, რა თქმა უნდა, თვითმიზანს არ წარმოადგენს. კონსტიტუცია ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მეშვეობით ერთგვარად აფართოებს ახალი თეორიული და პრაქტიკული შესაძლებლობების არეალს, რაც გულისხმობს „არაპირდაპირი გზით“ კონსტიტუციის ყოველდღიურ ცხოვრებაში გატარებასა და ინტერპრეტაციას. კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების გაგრძელება და მისი გავლენა სწორედ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში იჩენს თავს. ადმინისტრაციული სამართალი კონსტიტუციას „რეალურს“ ხდის და ხელს უწყობს კონსტიტუციური სამართლის პრაქტიკაში განხორციელებას.¹⁴ კონსტიტუციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული წარმოების ერთ-ერთ უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპების განხორციელება, როგორიცაა დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები.¹⁵ ამასთან, მისი უმთავრესი ამოცანაა კონკრეტულ წარმოებებში მოახდინოს აღნიშნული პრინციპების შემდგომი დაზუსტება.¹⁶ „კონსტიტუციური პრინციპები,“ რა თქმა უნდა, არ უნდა იქნას გაგებული როგორც „მზა წინადადებები (რეცეპტი),“ რომელთა გადმოტანა შესაძლებელია დედუქციის გზით ნებისმიერ სამართლის დარგში მარტივად და ავტომატურად. იგი გაგებული უნდა იქნას კომპლექსურად, ერთი მხრივ, კონსტიტუციაში დადგენილი პრინციპები და მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობაში არსებული ნორმები, რომლებიც სწორედ კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის გავლენის შედეგად მიიღება. აღნიშნული, რა თქმა უნდა, დამოკიდებულია ამა თუ იმ ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანოს ქმედების თავისუფლებაზე, რომელიც თავის მხრივ, მათი დემოკრატიულობის ხარისხის მაჩვენებელია. სწორედ პრინციპებში აისახება ქვეყანაში არსებული სამართლებრივი წესრიგის დონე.¹⁷

4. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური პრინციპები

ზოგადად, იურიდიული პასუხისმგებლობის პრინციპები, რომლებიც გამომდინარეობენ კონსტიტუციიდან, განსაზღვრავენ როგორც ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზღვარს ასევე, იმ მოქალაქის კონსტიტუციურსამართლებრივ სტატუსს, რომელსაც ეკისრება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. აქვე აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპები პასუხისმგებლობის დაკისრების პროცესში თავისი არსით წარმოადგენს სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობის საფუძველს, ადმინისტრაციული დევნის სფეროში. ასეთ პრინციპებს შეიძლება მივაკუთვნოთ: კანონიერების პრინციპი, პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი, პასუხისმგებლობა მხოლოდ ბრალეული ქმედებისათვის, მიზანშეწონილობის პრინციპი, ჰუმანიზმის პრინციპი, პრეზუმფციის პრინციპი.

უდავოა ის გარემოება, რომ კონსტიტუციის გავლენა ცალსახად ვრცელდება ადმინისტრაციული სახდელების შემადგენლობაზე, მაგრამ არა პირდაპირი ზემოქმედების გზით, არამედ ადმინისტრაციულ-დელიქტურ ურთიერთობათა მთელი სისტემის გზით. აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციაში ტერმინი ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა არ გამოიყენება. ამასთან, კონსტიტუციური ნორმები აბსტრაქტულ ფორმებში ახდენენ ზოგადად, იურიდიული პასუხისმგებლობის და კერძოდ, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის რეგლამენტირებას. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული სახდელის ინსტიტუტის მიმართ ასრულებს ტაქსონომიკურ როლს ადმინისტრაციულ დელიქტურ ურთიერთობებში ფორმალურ დონეზე, რაც ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობათა ნაწილს წარმოადგენს.

ადმინისტრაციული სახდელი, როგორც ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის იმანენტური კატეგორია კონსტიტუციიდან იღებს მატერიალურ და პროცესუალურ საფუძვლებს. ადმინისტრაციული სახდელის განხილვა მიღებულია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სტრუქტურაში, ფორმალურად იგი წარმოადგენს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ფორმას და შედეგს. აქედან გამომდინარეობს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი კავშირი კონსტიტუციასთან, საიდანაც ვლინდება კონსტიტუციური ჯაჭვი (ბმა) ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის მახასიათებელ ნიშნებთან.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა თავის ლეგიტიმურ საფუძველს იღებს კონსტიტუციიდან, გამოდის რა, იურიდიული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური პრინციპების გამტარებლად, რომლებიც განსაზღვრავენ ადმინისტრაციული სახდელის ხასითსა და თვისებებს. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა წარმოადგენს იურიდიული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ სახეს და შესაბამისად, ეყრდნობა სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადსამართლებრივ პრინციპებს – ღირსებას, პასუხისმგებლობის ზომების სამართლიანობას, სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომების ინდივიდუალიზაციას, დიფერენციაციას, პროპორციულობას, კანონის წინაშე თანასწორობას და ა. შ.¹⁸

აქვე აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუცია აწესებს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ისეთ მნიშვნელოვან აგებულებას (კონსტრუქციას), როგორიცაა:

1. მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვის პროპორციულობა კონსტიტუციურად მნიშვნელოვან ინტერესებსა და მიზნებზე;
2. ბრალის, როგორც სამართალდარღვევის სუბიექტური მხარის არსებობა;
3. უდანაშაულობის პრეზუმფცია;
4. პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის განსაზღვრა;
5. Non bis idem;
6. უკუქცევითი ძალა (დაუშვებლობა);
7. დასაშვებობა (უკუქცევითი ძალა);
8. საყოველთაობა და სასამართლო დაცვის გარანტია;
9. კანონდარღვევით მიღებული მტკიცებულებების დაუშვებლობა.¹⁹

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა სათავეს იღებს კონსტიტუციის იმ ზოგადი დებულებებიდან, რომლებიც აღიარებენ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც უმაღლეს ღირებულებებს. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში აღნიშნულ ღირებულებებს, რომლებიც გამოდიან, როგორც მორალური კატეგორია, გააჩნიათ ყოვლისმომცველი მნიშვნელობა. ამოსავალ წერტილად აგრეთვე, მიიჩნევა ის კონსტიტუციური დებულებები, რომლებიც განსაზღვრავენ სახელმწიფოს ბუნებას. ამდენად, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როგორც სახელმწიფო სანქციის სახე სათავეს იღებს კონსტიტუციის იმ ზოგადი დებულებებიდან, რომლებიც უდავო ღირებულებებად აღიარებენ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობას.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის რეგულირების სფეროში სახელმწიფოს კომპეტენცია განისაზღვრება ადმინისტრაციული კანონმდებლობით. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა გამოდის, როგორც იძულების საჯარო სამართლებრივი საზომი, რაც კავშირშია სამართლებრივ შეზღუდვებთან, რომელთა ხასიათი განისაზღვრება კონკრეტული ადმინისტრაციული სახდელით და მისი გამოყენების წესით (როგორც ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომა). აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სახეთა დადგენა საკანონმდებლო რეგულირების სფეროს წარმოადგენს. აღნიშნული კონსტიტუციური მოთხოვნები გათვალისწინებულია ასკ-ის II კარის II თავში – „ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა“²⁰.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის, როგორც იურიდიული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ საფუძვლებს წარმოადგენენ ის დებულებები, რომლებიც განამტკიცებენ კანონის წინაშე თანასწორობას. აღნიშნული პრინციპი ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისას გამოიხატება იმ გარემოებაში, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენი თანასწორნი არიან კანონის წინაშე. სამართალდარღვევის ჩამდენ პირს დაეკისრება პასუხისმგებლობა მიუხედავად სქესის, რასის, ეროვნების, წარმომავლობის და ა. შ. ხოლო იურიდიული პირების შემთხვევაში, მათ დაეკისრებათ

პასუხისმგებლობა ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის მიუხედავად ორგანიზაციულსამართლებრივი ფორმისა, ადგილმდებარეობისა და ა. შ.

კონსტიტუცია აგრეთვე, უშვებს თანამდებობის პირთა განსაკუთრებულ პირობებს, ასევე, აქვეა განმტკიცებული ხელშეუხებლობისა და იმუნიტეტის პირობები. პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული პირობები და ხელშეუხებლობა განისაზღვრება სუბიექტების განსაკუთრებული სტატუსით, ხოლო სტატუსის განსაკუთრებულობა გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ ვერ მოხდეს მათზე გავლენა და მათ საქმიანობაში ჩარევა. აღსანიშნავია, რომ პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული ფორმა ატარებს აშკარა პროცესუალურ ხასიათს და თავად ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ხასიათზე არანაირი გავლენა არ აქვს. ანუ თუ დაძლეული იქნება პროცესუალური საკითხი აღნიშნულ პირებს სხვებთან თანაბრად დაეკისრებათ ადმინისტრაციული სახდელი.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის, როგორც იურიდიული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ საფუძველს წარმოადგენს საყოველთაოდ აღიარებული კონსტიტუციური პრინციპები, რომლებიც თავისი არსით წარმოადგენენ მართლწესრიგის საფუძველს და უშუალო გავლენას ახდენენ პირის კონსტიტუციურ სამართლებრივ სტატუსზე. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მე-8 მუხლში – „ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის ზემოქმედების ზომათა შეფარდებისას კანონიერების უზრუნველყოფა“ – მოცემულია ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც განსაზღვრავენ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ პრინციპებს:

არავის არ შეიძლება შეეფარდოს ზემოქმედების ზომა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების გამო, თუ არა კანონმდებლობით დადგენილ საფუძველზე და წესით.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს აწარმოებენ კანონიერების მკაცრი დაცვის საფუძველზე.

საამისოდ უფლებამოსილი ორგანოები და თანამდებობის პირნი ადმინისტრაციული ზემოქმედების ზომებს შეუფარდებენ თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, კანონმდებლობის ზუსტი შესაბამისობით.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის ზემოქმედების ზომების შეფარდებისას, კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვას უზრუნველყოფს ზემდგომი ორგანოებისა და თანამდებობის პირთა მხრივ სისტემატური კონტროლი, საპროკურორო ზედამხედველობა, გასაჩივრების უფლება, კანონმდებლობით დადგენილი სხვა საშუალებები (ასკ, მუხ. 8).²¹

აღნიშნული პრინციპები გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლიდან (საპროცესო უფლებები) – ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით. არავინ

არის ვალდებული ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს. დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისმგებლობაში მიცემის შესახებ უნდა ემყარებოდეს დასაბუთებულ ვარაუდს, ხოლო გამამტყუნებელი განაჩენი – უტყუარ მტკიცებულებებს. ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ. არავის დაედება განმეორებით მსჯავრი ერთი და იმავე დანაშაული-სათვის, არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ იგი არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს. კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს. აგრეთვე, ასკ-ის მე-9 მუხლში – „ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ კანონმდებლობის მოქმედება“ – ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენმა პასუხი უნდა აგოს სამართალდარღვევის ჩადენის დროს და ადგილას მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ ან გამაუქმებელ აქტებს აქვთ უკუქცევითი ძალა, ესე იგი ვრცელდებათ ამ აქტების გამოცემამდე ჩადენილ სამართალდარღვევებზეც. აქტებს, რომლებიც აწესებენ ან აძლიერებენ პასუხისმგებლობას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, უკუქცევითი ძალა არა აქვს. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს აწარმოებენ სამართალდარღვევის შესახებ საქმის განხილვის დროს და ადგილას მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე.²²

კერძოდ, კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მხოლოდ იმ ქმედებისათვის, რომელიც ითვლებოდა სამართალდარღვევად მისი ჩადენის მომენტისათვის.²³ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართალდარღვევის შემადგენლობის არსებობა არის ნებისმიერი იურიდიული პასუხისმგებლობის არსებობის აუცილებელი პირობა. ამასთან, კონკრეტული სამართალდარღვევის შემადგენლობა უნდა გამომდინარეობდეს სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპიდან, პასუხისმგებლობის საფუძველს წარმოადგენს ბრალი. ქმედებაში ბრალის არარსებობა წარმოადგენს ადმინისტრაციული საქმისწარმოების და შესაბამისად, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებას, ვინაიდან ბრალის არარსებობისას, სახეზე არ გვაქვს ადმინისტრაციული გადაცდომის შემადგენლობა.

კანონმდებლობაში ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ უდანაშაულობის პრეზუმფციის ნიშნების არსებობა მნიშვნელოვანი და საინტერესოა. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი უდანაშაულობის პრეზუმფცია და მტკიცების ტვირთი, რომელიც ეკისრება სახელმწიფო ორგანოებს, გამოხატავს საჯარო პასუხისმგებლობის სფეროში სახელმწიფოს მიერ სადამსჯელო, იძულებითი ღონისძიებების გამოყენების ზოგად პრინციპებს.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისას, განსხვავებით სამოქალაქო სამართლებრივისაგან, სახეზე გვაქვს მხარეთა უთანასწორობა, მოქმედებს ზემდგომ-ქვემდგომთა ურთიერთობები, პასუხისმგებლობის დამკისრებელ ორგანოებსა და პასუხისმგებლობის სუბიექტებს შორის. ამდენად უდა-

ნაშაულობის პრეზუმფცია ატარებს სპეციალური კონსტიტუციური გარანტიის ფუნქციას, რომელიც ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს იცავს ხელისუფლების თვითნებობისაგან, ამდენად პრეზუმფცია არის უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემის გარანტი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პრეზუმფცია ხელისუფლების შემაკავებელ გარე მექანიზმს წარმოადგენს.

ამასთან, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებით, სადაც გადაწყვეტილებებს იღებს სასამართლო, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისას, გადაწყვეტილებას იღებს სათანადო ადმინისტრაციული ორგანო ან უფლებამოსილი თანამდებობის პირი. ერთი შეხედვით, აღნიშნული ეწინააღმდეგება უდანაშაულობის პრეზუმფციას, ვინაიდან ადმინისტრაციულ-დელიქტური პასუხისმგებლობა დაკავშირებულია სამართალდარღვევის ჩამდენი პირის ბრალეულობასთან, შესაბამისად სამართალშემფარდებელი შეიძლება იყოს არაობიექტური, ტენდენციური. პრეზუმფციის აშკარა გამოვლენა ხდება, როდესაც სამართალდამრღვევის ბრალეულობის საკითხს საბოლოოდ ადგენს პირი, რომელიც არ არის დაინტერესებული საქმის შედეგით.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეების სპეციფიკიდან გამომდინარე, საზოგადოებრივი საშიშროების დაბალი ხარისხი და გადაცდომაზე დაუყოვნებელი რეაგირების საჭიროებიდან გამომდინარე, დასაშვებია პრეზუმფციის კლასიკური შინაარსისაგან განსხვავებული მიდგომა. აღსანიშნავია, რომ ნებისმიერ პირს, რომელიც მიიჩნევს, რომ მას სამართალდარღვევა არ ჩაუდენია, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს.

დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მეტად მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრა. ვინაიდან ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა სამართლებრივ სახელმწიფოში მჭიდრო კავშირშია კანონიერებისა და კანონის უზენაესობის პრინციპთან. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა არის იურიდიული პასუხისმგებლობის სახე, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის სახდელის შემფარდებელად ხშირად გვევლინება არა მართლმსაჯულების უმაღლესი ორგანო – სასამართლო არამედ უფლებამოსილი თანამდებობის პირი ან ორგანო, რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანს ხდის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრას, რითაც გარანტირებული იქნება მოქალაქისა და ადამიანის უფლებების დაცვა თანამდებობის პირთა უსაფუძვლო ხელყოფისაგან.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი (16/10/2019 -ის მდგომარეობით).
- ² იხ.: GLZ, Überlegungen und mögliche Ansätze zur Reform des Ordnungswidrigkeitenrechts, 2012.
- ³ იხ.: მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი (JILEP), როგორ შევწყვიტოთ საქართველოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობის არაკონსტიტუციური გამოყენება, 2013. <http://ewmi-prolog.org> (ნახვის თარიღი 10.08.2017).
- ⁴ იხ.: ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის სამართლებრივი პრობლემები, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები, გამოცემლობა სიესტა, თბ., 2016.
- ⁵ იხ.: ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის განსხვავება სხვა სახის იურიდიული პასუხისმგებლობისაგან, Georgian Electronic Scientific Journal: Jurisprudence 2006/No. 1(7).
- ⁶ იხ.: ასკ, მუხ.10 (16/10/2019-ის მდგომარეობით); მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/გაეროს განვითარების პროგრამა, (შემდგ.: სამსონ ურიდია და სხვ.; რედ.: ვაჟა გურგენიძე). თბ., 2004, გვ.483. ცხრ. 24სმ., (საჯარო მოსამსახურის ბ-კა), ISBN 99940-0-063-2, [ფ. ა.].
- ⁷ იხ.: ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის განსხვავება სხვა სახის იურიდიული პასუხისმგებლობისაგან, Georgian Electronic Scientific Journal: Jurisprudence 2006/No. 1(7)
- ⁸ იხ.: მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/გაეროს განვითარების პროგრამა; (შემდგ.: სამსონ ურიდია და სხვ.; რედ.: ვაჟა გურგენიძე), თბ., 2004, გვ. 483, ცხრ. 24სმ., (საჯარო მოსამსახურის ბ-კა), ISBN 99940-0-063-2 (ფ.ა.).
- ⁹ იხ.: სალხინაშვილი მ., ლორია ვ., ადმინისტრაციული სახდელები და მათი გამოყენება, თბ., 2000, გვ. 18.
- ¹⁰ იხ.: [https://studfiles.net/preview/4164389/page:5/#7\(10.05.2019\)](https://studfiles.net/preview/4164389/page:5/#7(10.05.2019)).
- ¹¹ Аранов А.Б., АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: УЧЕБНИК, 2000 <https://jurisprudence.club/pravo-administrativnoe/administrativnaya-otvetstvennost-uchebnik.html> [10.05.2019].
- ¹² იხ.: Weber, W., Referat zum 43. DJT (Verhandlungen Deutschen Juristen Tagen), Bd. II, Beck Verlag, München, 1962, p. 51.
- ¹³ იხ.: Werner, F., Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: DVBL 74 (Deutsches Verwaltungsblatt), C.Heymanns Verlag, Köln, 1959, S.527; F. Alpert, Zur Beteiligung am Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrgesetz des Bundes, Verlag P.Lang, Frankfurt, 1999, S.2; P. Saladin, Das Verwaltungsverfahrgesetz des Bundes, Verlag Helbing-Lichtenhahn, Basel, 1979, გვ. 13.
- ¹⁴ იხ.: Häberle, P., Verfassungsprinzipien im Verwaltungsverfahren, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des R.Boorbegs Verlag, Stuttgart, 1977, p.47.
- ¹⁵ იხ.: Eichenberger, K., in: Kommentar BV, Verfassungsrechtliche Einleitung, Basel, Zürich, Bern, 1995, p. 96.
- ¹⁶ იხ.: Häner, I., Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Schulthess Verlag, Zürich, 2000, p. 5.
- ¹⁷ იხ.: ცხადაძე ქ., კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის, სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016.

- ¹⁸ იხ.: Eichenberger, K., in: Kommentar BV, Verfassungsrechtliche Einleitung, Basel, Zürich, Bern, 1995, p. 96.
- ¹⁹ იხ.: ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის სამართლებრივი პრობლემები, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები, გამომცემლობა სიესტა, თბ., 2016.
- ²⁰ იხ.: საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, II კარი, (16/10/2019 –ის მდგომარეობით).
- ²¹ იხ.: საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მე-8 მუხლი, (16/10/2019-ის მდგომარეობით).
- ²² იხ.: საქართველოს კონსტიტუცია, 31-ე მუხლი, 2018 წლის 10 მარტის მდგომარეობით, იხ.: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე – საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა პეტიტი, თბ., 2013.
- ²³ იხ.: იქვე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. GIZ, Überlegungen und mögliche Ansätze zur Reform des Ordnungswidrigkeitenrechts, 2012;
2. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი (JILEP), როგორ შევწყვიტოთ საქართველოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობის არაკონსტიტუციური გამოყენება, 2013;
3. საქართველოს კონსტიტუცია, თბ., 1995;
4. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, თბ., 1985;
5. თ. ღვამიჩავა, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის განსხვავება სხვა სახის იურიდიული პასუხისმგებლობისაგან, Georgian Electronic Scientific Journal: Jurisprudence 2006/No. 1(7);
6. ი. ხარშილაძე, ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის სამართლებრივი პრობლემები, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები, გამომცემლობა სიესტა, თბ., 2016;
7. მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/გაეროს განვითარების პროგრამა (შემდგ.: სამსონ ურიდია და სხვ.; რედ.: ვაჟა გურგენიძე), თბ., 2004;
8. მ. სალხინაშვილი, ვ. ლორია, ადმინისტრაციული სახდელები და მათი გამოყენება, თბ., 2000;
9. А.Б. Аранов. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: УЧЕБНИК, 2000;
10. W.Weber, Referat zum 43. DJT (Verhandlungen Deutschen Juristen Tagen), Bd. II, Beck Verlag, München, 1962;
11. F.Werner, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: DVBL 74 (Deutsches Verwaltungsblatt), C.Heymanns Verlag, Köln, 1959, S.527; F. Alpert, Zur Beteiligung am Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, Verlag P.Lang, Frankfurt, 1999, S.2; P. Saladin, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Verlag Helbing-Lichtenhahn, Basel, 1979;
12. P. Häberle, Verfassungsprinzipien im Verwaltungsverfahren, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des R.Boorbegs Verlag, Stuttgart, 1977;
13. K. Eichenberger, in: Kommentar BV, Verfassungsrechtliche Einleitung, Basel, Zürich, Bern, 1995;
14. I. Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Schulthess Verlag, Zürich, 2000;

15. ქ. ცხადაძე, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის, სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016;
16. ქ. ცხადაძე, ადმინისტრაციული გადაცდომა და მისი გამიჯვნა სისხლის სამართლის დანაშაულისაგან, ჟურნალი მართლმსაჯულება, 2008, #2;
17. მ. სალხინაშვილი, ნ. შუბლაძე, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეებზე გამოტანილი დადგენილების (განკარგულების) გასაჩივრების თავისებურებანი ჟურნალი მართლმსაჯულება, 2008, #2;
18. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა პეტიტი, თბ., 2013.

GROUNDS OF ADMINISTRATIVE LIABILITIES AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

DAVID KHOBELIA

Doctor of Law, Associate Professor

Administrative liability is the type of legal liability. Code of Administrative offences provides the grounds of administrative liability, defines which action is offence and constitutes the relevant fines. In order to avoid offence/misdemeanor and maintain law and order, constitutional principles of Georgian administrative liability have the utmost importance, especially considering that the Code of Administrative Offences carried out in Georgia was passed in 1984 and became valid in 1985, while the Soviet Union still existed. Despite the changes introduced in the code, it does not correspond to the modern requirements, as the amendments were not made to construct code's new system and content. According to the code's addition, which is in force today, the thematic structure of action's composition is still based on the ideology of Soviet Law¹.

Georgian Administrative offences' system, remaining from the Soviet period, which is in force, violates the rights of Georgian citizens and damages country's international reputation because it imposes heavy



finer, evading the guarantees of impartial process guaranteed by the Georgian Constitution. This is against international-legal obligations of Georgia.²

Defining the constitutional grounds and principles of administrative liability is important as the constitution doesn't directly define anything about administrative Liability. We should look for those principles in the constitutional norms which are the source of administrative liability.

NOTES:

¹ See GIZ, Überlegungen und mögliche Ansätze zur Reform des Ordnungswidrigkeitenrechts, 2012.

² How to cease the unconstitutional use of Georgian Administrative Offences Law, Project of the independence of Justice and judicial reinforcement, October 15, 2013.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
თელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

საქართველოს უზენაესი სასამართლო
THE SUPREME COURT OF GEORGIA
თელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01