

მართლმსაჯულება და კანონი
3²¹
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#3(71) 2021

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

№ 3
2021



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
მ-306

ISSN 1512-259X

5	ლავრენტი მაღლაკელიძე ბრალდებულის მიერ ნიშნის აღებაზე უარის თქმა – თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია, თუ სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა?!
---	--

REFUSAL TO TAKE A SAMPLE BY THE ACCUSED – PRIVILEGE OF PROTECTION
FROM SELF-INCRIMINATION, OR NON-COMPLIANCE WITH A COURT
DECISION?!
LAVRENTI MAGHLAKELIDZE

29	დავით ათაბეგაშვილი სარეზერვო აკრედიტირი, როგორც დოკუმენტური აკრედიტირის ფორმატში შედგენილი საბანკო გარანტია
----	---

STANDBY LETTER OF CREDIT, AS A BANK GUARANTEE DRAFTED IN
THE FORMAT OF DOCUMENTARY LETTER OF CREDIT
DAVIT ATABEGASHVILI

58	ნათია მახათაძე ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხები
----	---

THE PROCEDURAL MATTERS ABOUT THE ISSUANCE OF
THE ENFORCEMENT TITLE BY THE NOTARY
NATIA MAKHATADZE

73	გიორგი გლაზოვი, ლიკა ტორჩინავა „რთული სამომხმარებლო კრედიტი“ „COMPLEX CONSUMER CREDIT“
----	--

GIORGI GLAZOVI, LIKA TORCHINAVA

91	ია ჩხეიძე არასრულწლოვნის ინდივიდუალური საჭიროებები მართლმსაჯულების პროცესში
----	---

THE INDIVIDUAL NEEDS OF THE JUVENILE IN THE JUSTICE PROCESS
IA CHKHEIDZE

106	ნატალია მოწონელიძე სამედიცინო შეცდომის დადგენის პრობლემატიკა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს
-----	---

THE PROBLEMATIC ASPECTS OF IDENTIFYING THE MEDICAL ERROR WHILE
DEFINING DOCTOR'S RESPONSIBILITY
NATALIA MOTSONELIDZE

126 სიმონ ტაკაშვილი
მტკიცების პროცესი გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი
ხელშეკრულების შეწყვეტიდან წარმოშობილ დავაში

THE PROCESS OF PROOF IN THE DISPUTE ARISEN FROM TERMINATION
OF THE TRIAL PERIOD EMPLOYMENT CONTRACT

SIMON TAKASHVILI

139 ქეთევან კაკაურიძე, ნინო ხომასურიძე
სოციალური დაცვის უზრუნველყოფა, როგორც
არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის გზა

PROVIDING SOCIAL PROTECTION AS A WAY TO PREVENT JUVENILE
DELINQUENCY

KETEVAN KAKAURIDZE, NINO KHOMASURIDZE

149 ელენე კავთუაშვილი
ქორწინების იძულება – როგორც ქალთა მიმართ
ძალადობის ფორმა

FORCED MARRIAGE – AS A FORM OF VIOLENCE AGAINST WOMEN

ELENE KAVTUASHVILI

162 ზია მეფარიშვილი
პროფესორი ბეჟან ხარაზიშვილი – 100

ბრალდებულის მიერ ნიმუშის აღებაზე უარის თქმა – თვით- ინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია, თუ სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა?!

ლავრენტი მალაქელიძე

სამართლის დოქტორი,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის

ასოცირებული პროფესორი,

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

შესავალი

თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია გარანტირებულია როგორც ეროვნული კანონმდებლობით, ისე საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით. ერთი მხრივ, იგი გულისხმობს ბრალდებულის დაცვას სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან განხორციელებული ყველა იმ ზემოქმედებისაგან, რომლებიც ხელყოფს პირის თავისუფალ ნებას და აქცევს მას სისხლის სამართლის ობიექტად,¹ ხოლო მეორე მხრივ, მისი შინაარსი ასევე, მოიცავს ბრალდებულის დუმილის უფლებასაც.² თუმცა, თავად ეს პრივილეგია გაცილებით უფრო ფართო ცნებაა და არ შემოიფარგლება მხოლოდ

დუმილის უფლებით – ე. წ. ვერბალური ასპექტით.³ მოცემული გარანტია ასევე, გულისხმობს ადამიანის უფლებას, არ აიძულონ საკუთარი თავის ბრალეულად აღიარება და დაცული იყოს ჩვენების მიცემასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ზეწოლისგან.⁴ ამაზე მიუთითებს როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო, ისე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო.

კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ არ იქნებოდა გონივრული ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია განმარტებულიყო ისე, რომ მოეცვა მხოლოდ განცხადებები დანაშაულის ჩადენის შესახებ ან ჩანაწერები, რომლებიც პირდაპირ მამხილებელია.⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კი, მიუთითა: „თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ფუნდამენტურ კომპონენტს... ხსენებული უფლება მჭიდრო კავშირშია არა მარტო სამართლიანი სასამართლოს უფლების სხვა კომპონენტებთან, როგორებიცაა უდანაშაულობის პრეზუმფცია და დაცვის უფლება, არამედ რიგ ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპებთან. თვითინკრიმინაციის იძულებით-საგან 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 მიმართულებით.“⁶

ამდენად, თვითინკრიმინაციის დაცვის პრივილეგია კრძალავს პირის ნებაზე ნებისმიერ ზემოქმედებას, მისცეს ჩვენება, თუ ინფორმაცია რაიმე ფორმით საკუთარი თავის წინააღმდეგ.

ბრალდებულს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია შესაძლოა, ორ შემთხვევაში ჰქონდეს – როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური სახით.⁷ პირველი შესაძლებელია, წარმოდგენილი იყოს ფიზიკურად აღქმადი ხელშესახები ფორმით (მაგ.: ბრალდებულის სისხლის ნიმუში, ხელის თითის ანაბეჭდი), ხოლო მეორე – ადამიანის გონებაში არსებული ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა უკავშირდებოდეს სისხლის სამართლის საქმისათვის რელევანტურ გარემოებებს.⁸ ყველა შემთხვევაში დაუშვებელია ბრალდებულისგან არამატერიალური ინფორმაციის მოპოვება სახელმწიფოს ორგანოების წამომადგენლების მიერ იძულების გზით, თუნდაც ასეთი ქმედება ემსახუროდეს უფრო დიდი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენას.⁹ შესაბამისად, ბრალდებულის გონებაში არსებული ინფორმაციის გაცემა ცალსახად, დამოკიდებული უნდა იყოს სწორედ ბრალდებულის თავისუფალ ნებაზე, მის ნება-სურვილზე.¹⁰

რაც შეეხება ბრალდებულის სხეულიდან მატერიალური ინფორმაციის მოპოვებას, იგი დასაშვებია როგორც მოქმედი, ეროვნული კანონმდებლობით, ისე საერთაშორისო პრაქტიკით, მაშინაც კი, როცა ბრალდებული ამის კატეგორიული წინააღმდეგია (ნიმუშის ალების ე. წ. კონფლიქტური სიტუაცია¹¹). თუმცა, ასეთი ინფორმაციის მოპოვება ნებადართულია მხოლოდ კანონით დადგენილ ფარგლებში და წესით.¹² კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში იძულება შეიძლება გამოყენებული იქნას მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარი ნაშრომში სიღრმისეულად განხილულია შემდეგი საკითხები: (1) ნიმუშის აღება საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, თუ ის სხვა „საპროცესო მოქმედებაა;“ (2) ვრცელდება თუ არა ნიმუშის აღებაზე თვითინკრიმინაციის დაცვის პრივილეგია; დაბოლოს, (3) ნიმუშის აღებაზე უარის თქმა რამდენად შესაძლოა იყოს პირის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი. ყველა ეს საკითხი სტატიაში გაანალიზდება როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე.

1. ნიმუშის აღება, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთი სახე

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის¹³ მე-6 კარი, რომლის სახელწოდებაა გამოძიება, როგორც ცნობილია, მოიცავს ხუთ თავს. ესენია: XIV თავი (გამოძიების საფუძვლები), XV თავი (საგამოძიებო მოქმედებები), XVI თავი (კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებები), XVI¹ თავი (ფარულის საგამოძიებო მოქმედებები) და თავი XVII (სხვა საპროცესო მოქმედებები).

ნიმუშის აღებას, როგორც ერთ-ერთი დამოუკიდებელ „პროცესუალურ ღონისძიებას“ და მასთან დაკავშირებულ ყველა საპროცესო წესს არეგულირებენ სსსკ-ის 147-ე და 148-ე მუხლები. აღნიშნული ნორმები სისტემურად განთავსებულია XVII თავში ე. ი. იმ თავში, რომლის სახელწოდებაც არის „სხვა საპროცესო მოქმედებები.“ ამდენად, კანონმდებლის ამ პოზიციიდან გამომდინარე, ნიმუშის აღება გამოდის „სხვა საპროცესო მოქმედება.“ საგამოძიებო მოქმედებები კი, რომლებიც მოიცავს: დათვალიერებას, პირის ობიექტის ამოსაცნობად წარდგენას, გამოკითხვა/დაკითხვას, ჩხრეკა/ამოღებას – საქართველოს სსსკ-ის XV თავით რეგულირდება. შესაბამისად, კანონმდებელი, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს, ერთმანეთისაგან მიჯნავს საგამოძიებო მოქმედებასა და საპროცესო მოქმედებას. თუმცა, საკითხავია, რით განსხვავდება საპროცესო მოქმედება საგამოძიებო მოქმედებებისაგან და რა სამართლებრივი საფუძველი აქვს ამ დაყოფას?

როგორც ცნობილია, ქართულ სისხლის სამართალწარმოებაში მტკიცებულების მოპოვებას ახდენს მხარე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებების განხორციელებით.¹⁴

პროფ. ლ. ფაფიაშვილის მოსაზრებით, საპროცესო მოქმედება უფრო ფართო ცნებაა, მისი განხორციელება დაიშვება სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, ხოლო საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება – გამოძიების სტადიაზე. საგამოძიებო მოქმედების განხორციელება ყოველთვის მტკიცებულების მოპოვების მიზანს ემსახურება, ხოლო საპროცესო მოქმედებას ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება ასეთი მიზანი არც კი გააჩნდეს (მაგ.: ქონებაზე ყადაღის დადება, ბრალდებულისათვის საქართველოს მოქალაქის პასპორტის ჩამორთმევა და სხვა).¹⁵

საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების უფლება აქვს მხოლოდ მხარეებს. ჩატარების წესის მიხედვით კი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განასხვავებს შემდეგ საგამოძიებო მოქმედებებს: (ა) სასამართლოს განჩინების საფუძველზე ჩასატარებელ საგამოძიებო მოქმედებებს; (ბ) გამოძიებლის დადგენილების საფუძველზე განხორციელებად საგამოძიებო მოქმედებებს; (გ) საგამოძიებო მოქმედებებს, რომლებიც არ საჭიროებენ არც სასამართლოს ნებართვას და არც გამოძიებლის დადგენილებას (საგამოძიებო ექსპერტიზა, შემთხვევის ადგილის დათვალიერება და ა. შ.).¹⁶

საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებებს შორის ეს ფორმალური „განსხვავება“ განსაკუთრებით აქტუალური გახდა სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმის განხილვის დროს, რომელიც უკავშირდებოდა სააპელაციო საჩივარს მტკიცებულებების დასაშვებითობის თაობაზე.¹⁷ კერძოდ, სასამართლომ მიზანშეწონილად ჩათვალა ერთმანეთისაგან გაემიჯნა საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედება/გადაწყვეტილება.¹⁸ სახელდობრ, სასამართლომ განმარტა:

„ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს: (1) საპროცესო გადაწყვეტილება, (2) საპროცესო მოქმედება და (3) საგამოძიებო მოქმედება.

(1) საპროცესო გადაწყვეტილება არის პროცესის მწარმოებელი პირის გადაწყვეტილება ამა თუ იმ საკითხზე, მაგ.: ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის შესახებ დადგენილება ან გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველით ჩხრეკის ან ამოღების ჩატარების შესახებ დადგენილება, ან ექსპერტიზის დანიშვნის შესახებ დადგენილება და სხვა ანალოგიური საპროცესო გადაწყვეტილება.

(2) საპროცესო მოქმედება არის პროცესის მწარმოებელი პირის ნებისმიერი მოქმედება რომელიც არ არის საპროცესო გადაწყვეტილება ან/და საგამოძიებო მოქმედება. მაგ.: პოლიციის თანამშრომლის პატაკი (განსხვავებით ამ თანამშრომლის დაკითხვისაგან,

რომელიც (დაკითხვა) საგამოძიებო მოქმედებაა, ხოლო დაკითხვის ოქმი (ჩვენება) მტკიცებულებაა), მაგ.: გამოძიებლის მიმართვა ექსპერტისადმი ექსპერტიზის ჩატარების შესახებ (განსხვავებით ექსპერტიზის ჩატარების შესახებ დადგენილებისა, რომელიც საპროცესო გადაწყვეტილებაა, ხოლო ექსპერტის დასკვნა მტკიცებულებაა), მაგ.: ექსპერტის წერილი (მიმართვა) გამოძიებლისადმი უკვე ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნის გადაგზავნის შესახებ (განსხვავებით ექსპერტიზის დასკვნისა), რომელიც (ექსპერტიზის ჩატარება) საგამოძიებო მოქმედებაა, ხოლო ექსპერტის დასკვნა მტკიცებულებაა, მაგ.: პირისათვის ბრალდების წარდგენა (ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის შესახებ დადგენილების გაცნობა და მისთვის დადგენილების ასლის გადაცემა (განსხვავებით ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის შესახებ დადგენილების გამოტანისა (რომელიც საპროცესო გადაწყვეტილებაა) და სხვა ანალოგიური.

(3) საგამოძიებო მოქმედება არის ისეთი საპროცესო მოქმედება, რომელიც მიმართულია მტკიცებულების მოპოვებისაკენ. მტკიცებულებაა ნებისმიერი დოკუმენტი (მათ შორის, ჩვენება), საგანი, ნივთი ან ნივთიერება, რომელთა მეშვეობითაც მხარეები ამტკიცებენ, ხოლო სასამართლო ადგენს პირის უდანაშაულობას, ნაკლებ ბრალს ან ბრალეულობას, ან/და გარემოებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, სასჯელის სახესა და ზომაზე. ანუ მტკიცებულებაა ნებისმიერი დოკუმენტი (მათ შორის, ჩვენება), საგანი, ნივთი ან ნივთიერება, რომელთა მეშვეობითაც მხარეები ამტკიცებენ, ხოლო სასამართლო ადგენს მტკიცების საგანთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხს ქმედების სუბიექტის, სუბიექტური მხარის ობიექტის ან/და ობიექტური მხარის შესახებ.¹⁹

სააპელაციო სასამართლომ იქვე მიუთითა: „საპროცესო მოქმედების ცნება გამოიყენება უფრო ფართო გაგებითაც და იგი ამ თვალსაზრისით, მოიცავს საპროცესო გადაწყვეტილების მიღების შესახებ მოქმედებებსაც და საგამოძიებო მოქმედებებსაც. ანუ, ფართო გაგებით, პროცესის მონაწილეთა ნებისმიერი მოქმედება საპროცესო მოქმედებაა, მაგრამ მათგან მხოლოდ ნაწილია საგამოძიებო მოქმედება, რაც ზემოთ აღინიშნა. ანუ ყველა საგამოძიებო მოქმედება და საპროცესო გადაწყვეტილება ამავე დროს საპროცესო მოქმედებაა, ხოლო საპროცესო მოქმედებებიდან მხოლოდ ის მოქმედებებია საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც მიმართულია მტკიცებულებათა მოპოვებისაკენ და რომლებიც ტარდება მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით.“²⁰

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია აღნიშნავს, რომ „მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, საგამოძიებო ორგანოსა და სხვა რაიმე ორგანიზაციას

შორის მიწერ-მოწერა არ წარმოადგენს მტკიცებულებას. განსახილველ შემთხვევაში, მტკიცებულებას წარმოადგენს ვიდეოჩანაწერი, შესაბამისად, მოსამართლეს შეეძლო ემსჯელა მხოლოდ ვიდეოჩანაწერის დასაშვებობაზე.²¹ „...მოსამართლე უფლებამოსილია იმსჯელოს მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების (მაგ.: ექსპერტიზის დასკვნა, შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმი, ამოსაცნობად წარდგენის ოქმი და ა. შ.) დასაშვებობის თაობაზე.“²²

ამდენად, როგორც სასამართლო პრაქტიკა, ასევე გარკვეულწილად, იურიდიული დოქტრინაც²³ ერთმანეთისაგან მიჯნავს, საპროცესო და საგამოძიებო მოქმედებას, რის შედეგადაც შესაძლოა დასკვნის გამოტანაც: საპროცესო მოქმედება გაცილებით უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს სამართალწარმოების მთლიან პროცესს, რომელშიც იგულისხმება როგორც გამოძიების, ისე სასამართლო განხილვის სტადიაც.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-17 ნაწილის შესაბამისად, ბრალდებულს უფლება აქვს უარი თქვას მონაწილეობა მიიღოს ნებისმიერ **საგამოძიებო მოქმედებებში**. შესაბამისად, თუ ბრალდებული უარს იტყვის მაგ., დათვალიერებაში ან ჩხრეკაში მონაწილეობაზე (საგამოძიებო მოქმედება), ასეთი უარი კი, თუნდაც არსებობდეს ამის თაობაზე სასამართლოს გადაწყვეტილება/განჩინება ამ საგამოძიებო მოქმედების იძულებით ჩატარების შესახებ, ვერ გახდება პირისთვის ახალი ბრალდების წაყენების საფუძველი (სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა), რადგან ის რისი უფლებაც აქვს პირს, ამ უფლების გამოუყენებლობა, თავისთავად არ უნდა წარმოადგენდეს მის მადისკრიმინირებელ გარემოებას.

გემოაღნიშნული ნორმის სულისკვეთებას იმეორებს სსსკ-ის 247-ე მუხლის დანაწესიც, სადაც მითითებულია, რომ თუ ბრალდებული წინააღმდეგია სასამართლოში საქმის არსებით განხილვამდე მის მიერ გამოკითხვის დროს (**გამოკითხვა – საგამოძიებო მოქმედებაა**) მიწოდებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე რომ საჯაროდ იქნას წაკითხული... გემოაღნიშნული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენება დაუშვებელია. მიწოდებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე საჯაროდ წაკითხვაზე ან ამ ინფორმაციის აუდიო ან ვიდეოჩანაწერის მოსმენაზე/დემონსტრირებაზე ბრალდებულის უარი კი, არ შეიძლება შეფასდეს მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად.

ამდენად, ბრალდებულის მიერ საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილეობაზე უარი არა თუ არ შეიძლება შემდგომში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი გახდეს, არამედ ამგვარი უარი დაუშვებელია შეფასდეს როგორც მისი ბრალეულობის დამადასტურებელ მტკიცებულებადაც.

სულ სხვა ვითარებაა, როცა ბრალდებული უარს ამბობს ისეთ „პროცესუალურ ღონისძიებაში“ მონაწილეობის მიღებაზე, როგორიცაა მაგალითად, ნიმუშის აღება, რომელიც სსსკ-ის

დანაწესიდან გამომდინარე, როგორც აღმოჩნდა, წარმოადგენს საპროცესო მოქმედებას. უფრო კონკრეტულად, სსსკ-ის 121-ე მუხლისა და 147-ე მუხლის თანახმად, დასაშვებია ბრალდებულის სხეულიდან მატერიალური ინფორმაციის მოპოვება იძულებით, პირადი ჩხრეკის ან ნიმუშის აღების გზით, მაშინაც კი, როცა ბრალდებული ამის წინააღმდეგია (ნიმუშის აღების ე. წ. კონფლიქტური სიტუაცია²⁴). ამ შემთხვევაშიც, ბრალდებული არ არის ვალდებული აქტიურად ითანამშრომლოს გამოძიების ორგანოებთან საკუთარი თავის საზიანოდ, მაგრამ ამავე დროს მას გააჩნია თმენის ვალდებულება, ხელი არ შეუშალოს მის სხეულში ან სხეულზე სამედიცინო, ქირურგიულ ან სხვა ჩარევას,²⁵ თუნდაც ეს იყოს დაკავშირებული ტკივილის შეგრძნებასთან.²⁶ თუმცა, ამგვარი ჩარევა ნებადართულია მხოლოდ სასამართლოს განჩინებით, პროპორციული ზომის გამოყენების გზით (სსსკ-ის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილი და სსსკ-ის 111-ე მუხლის მე-7 ნაწილი). მაშასადამე, ამ შემთხვევაშიც, სასამართლოს განჩინებით, პროპორციული ძალის გამოყენების გზით, შესაძლოა, პირისგან მოხდეს იძულებით ნიმუშის აღება.

თუმცა, ასეთი უარი განსხვავებით, საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილეობაზე უარის თქმის შემთხვევისგან, შეიძლება შემდგომში ბრალდებულს „ძვირად დაუჯდეს.“ სახელდობრ, ამ ვითარებაში შესაძლებელია, ბრალდებული საგამოძიებო ორგანოების მხრიდან ისევ სისხლისსამართლებრივი დევნის ობიექტად იქცეს.²⁷

კონკრეტულად კი, საქმე ეხება ისეთ შემთხვევას, როცა საგამოძიებო ორგანოების მიერ მიღებულია სასამართლოს განჩინება იძულების წესით, პროპორციული ძალის გამოყენებით ნიმუშის აღების თაობაზე. მიუხედავად სასამართლოს ამგვარი განჩინებისა, ბრალდებული ისევ წინააღმდეგია ნიმუშის აღებაზე. ამ დროს კი, სამართალდამცავი ორგანოები, როგორც წესი, არ მიმართავენ პროპორციულ ძალას ე. ი. იძულებით არ უღებენ პირს ნიმუშს, მაგრამ სამაგიეროდ, ბრალდებულის უარს იყენებენ ისევ მის წინააღმდეგ ახალი ბრალდების – სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა (სსკ-ის 381-ე მუხლი) – წაყენების საფუძველად.

სასამართლოს მხრიდან პროპორციული ძალის გამოყენების თაობაზე გაცემული თანხმობა კი, რომელიც ყველა მსგავს სასამართლოს ანალოგიურ განჩინებებში მიეთითება,²⁸ ამ შემთხვევაში, აზრს კარგავს. ის არგუმენტი, რომ ამ დროს ბრალდებულს შესაძლებელია მიაღწეს ფიზიკური ზიანი, რომელიც თავისი ხარისხითა და ინტენსივობით შემდგომში შესაძლოა გაუტოლდეს წამებას ან არადამიანურ მოპყრობას, ვფიქრობთ, სრულიად არადამაჯერებელია. არც იმ პოზიციის მოტანა იქნება დასაბუთებული, რომლის მიხედვითაც, კანონის 38-ე მუხლის მე-17 ნაწილის სიტყვასიტყვითი ჟღერადობიდან გამომდინარე, თითქოსდა, ბრალდებულს უფლება აქვს მონაწილეობა არ მიიღოს მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებაში და არა ზოგიერთ საპროცესო მოქმედების ჩატარებაში.

სწორედ ზემოთ დასახელებული „არგუმენტებით“ ხელმძღვანელობენ სამართალდამცავი ორგანოები, როცა ბრალდებულს ახალ ბრალდებას უყენებენ მის მიერ ნიმუშის ალებზე გაცხადებული უარისა გამო. სხვაგვარად ვერ აიხსნება ის გარემოება, თუ რატომ უნდა დაექვემდებაროს ასეთი კატეგორიის საქმეებზე პირი სისხლისსამართლებრივ დევნას (სსკ-ის 381-ე მუხლი).

ჩვენი აზრით, კანონისმიერი გარანტია – ბრალდებულს უფლება აქვს უარი თქვას მონაწილეობა მიიღოს ნებისმიერ **საგამოძიებო მოქმედებებში** – მას იმ შემთხვევაშიც უნდა ჰქონდეს, როცა საქმე ეხება ნიმუშის ალების განხორციელებას. ამ დროს შესაძლოა სასამართლოს განჩინების საფუძველზე ისევე, როგორც ცალკეულ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების დროს (მაგ.: ჩხრეკა, ამოღება), იძულებით, პროპორციული ძალის გამოყენებით მოხდეს ბრალდებულსგან მატერიალური ინფორმაციის მოპოვება და შემდგომში ამ ინფორმაციის, როგორც მატერიალური მტკიცებულების სასამართლოში წარდგენა. ამ ლოგიკური მსჯელობით კი, შესაძლოა, მივიღეთ იმ დასკვნამდეც, რომ ნიმუშის ალებაც ისევე, როგორც ჩხრეკა, ამოღება, დათვალიერება – საგამოძიებო მოქმედებაა. აღნიშნული მსჯელობის დასასაბუთებლად შესაძლებელია, რამდენიმე არგუმენტის მოტანა, კერძოდ,:

- (1) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამგვარ სამართლებრივ კლასიფიკაციას – საპროცესო და საგამოძიებო მოქმედების დაყოფას – ნორმატიულად არ ითვალისწინებს. ამ მოქმედებების კანონის ცალკე თავებში განთავსება კი, ვფიქრობთ, რომ არაფრის მთქმელია, მას მხოლოდ ფორმალური და არა სამართლებრივი საფუძველი აქვს. ამასთან, ამავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-10 ნაწილის თანახმად, გამოძიება არის უფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებულ მოქმედებათა ერთობლიობა, რომლის მიზანიც დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულებების შეგროვებაა. იქიდან გამომდინარე, რომ ნიმუშის ალებაც ფაქტების დადასტურების ან უარყოფის, ქმედების სამართლებრივი შეფასების ანდა მხარეების უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის საშუალება შეიძლება იყოს, ამიტომ იგი საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახედ უნდა ჩაითვალოს.²⁹
- (2) ძველი რედაქციით (1998 წლის 20 თებერვალი) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამგვარ დიფერენციაციას – საგამოძიებო მოქმედებები და სხვა საპროცესო მოქმედებები – საკანონმდებლო დონეზეც კი არ ითვალისწინებდა, უფრო მეტიც, საგამოძიებო მოქმედებებში იგი ასევე, მოიაზრებდა ნიმუშის ალებასაც.
- (3) ნიმუშის ალების მარეგულირებელი ნორმები, სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული მეოთხე კარის (რომლის სახელწოდებაც არის გამოძიება) შემადგენელი ნაწილია. უფრო

კონკრეტულად, სსსკ-ის 147-ე და 148-ე მუხლები, რომლებიც მოცემულია საპროცესო კოდექსის XVII თავში და რომლის სათაურიცაა „სხვა საპროცესო მოქმედებები“, გულისხმობს, რომ წინა თავებით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებებიც საპროცესო მოქმედებებია. სახელდობრ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ საპროცესო მოქმედება გაცილებით უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს სამართალწარმოების მთლიან პროცესს, რომელშიც იგულისხმება როგორც გამოძიების, ისე სასამართლო განხილვის სტადიაც,³⁰ ამდენად, საგამოძიებო მოქმედებებიც საპროცესო მოქმედებებია. ამ მსჯელობით უკუდასკვნაც შეიძლება გაკეთდეს – ცალკეული საპროცესო მოქმედება, მაგალითად ნიმუშის აღება, შეიძლება საგამოძიებო მოქმედებადაც ჩაითვალოს.³¹

- (4) სწორედ ამ ლოგიკით აიხსნება ის გარემოება, რომ ნიმუშის აღების დროს, შესაბამისი ოქმის შედგენისას, აღნიშნული ოქმის სავალდებულო რეკვიზიტების შესახებ მხარემ უნდა იხელმძღვანელოს საგამოძიებო მოქმედების ოქმის შესახებ არსებული ზოგადი დებულებებით. სხვაგვარად შეუძლებელი იქნება იმის დადგენა, ნიმუშის აღების ოქმის შედგენისას, იქნა თუ არა კანონის მოთხოვნები დაცული ან უგულებელყოფილი.³²
- (5) სასამართლო განჩინება, რომელიც გაიცემა როგორც საგამოძიებო, ისე საპროცესო მოქმედებების ჩატარების თაობაზე, რეგულირდება სსსკ-ის 111-ე და 112-ე მუხლებით. შესაბამისად, ამ ნორმებში მოცემული ყველა წესი და წინაპირობა, მათ შორის, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში, პროპორციული ძალის გამოყენების შესახებ ნებართვის გაცემის თაობაზე სასამართლო თანხმობაც, უკავშირდება როგორც ნებისმიერ საგამოძიებო, ისე ცალკეული საპროცესო მოქმედების ჩატარების წესს.³³

ამდენად, ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ლოგიკური დასკვნის გამოტანაც: ნიმუშის აღება წარმოადგენს საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეს და მისი საგამოძიებო მოქმედებებისგან გამიჯვნა – არამართებულია. ნიმუშის აღება პირდაპირ კავშირშია მტკიცებულების მოპოვების მიზანთან და ამ პროცესუალური ღონისძიების გადატანა სსსკ-ის სხვა თავში არასწორია. ის, რომ კანონმდებლის მიერ ბევრი ხარვეზია დაშვებული ცალკეული საპროცესო მოქმედებების სისტემატიზაციასთან დაკავშირებით (ამის ნათელი მაგალითია სსსკ-ის 118-ე მუხლი),³⁴ არ ნიშნავს, რომ ნორმის შემფარდებელმა ნორმის შეფასებისას არ უნდა გამოიყენოს განმარტების სხვადასხვა მეთოდი,³⁵ რომელიც ყველაზე ნათლად და ობიექტურად შეძლებს ნორმის არსის ახსნას. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნიმუშის აღება სახელდებით არ არის მოხსენიებული საგამოძიებო მოქმედებების თავში, არ გულისხმობს, რომ იგი საგამოძიებო მოქმედებას არ წარმოადგენს.

2. თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიის გავრცელების შეუძლებლობა ნიმუშის აღებაზე

ნიმუშის აღების წესზე, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეზე, საკითხავია, ვრცელდება თუ არა თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია. როგორც ზემოთ ითქვა, აღნიშნული პრივილეგია ითვალისწინებს არა მარტო ჩვენების მიცემაზე უარის თქმას, არამედ ბრალდებულს უფლება აქვს უარი თქვას სხვა საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილეობის მიღებაზეც. იგი გარანტირებულია, როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლით, ასევე ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლიდან გამომდინარე, დამკვიდრებული სასამართლოს პრაქტიკით.

კონკრეტულად კი, კონვენციის ტექსტისაგან განსხვავებით, სადაც ეს უფლება ნაგულისხმევია, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 პუნქტი პირდაპირ მიუთითებს, რომ არავინ არის ვალდებული მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრე განისაზღვრება კანონით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, იბადება ლოგიკური კითხვა: ნიმუშის აღებაზე როგორც საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეზე ვრცელდება თუ არა თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია? თუ იგი უნდა მივიჩნიოთ ისეთ საგამონაკლისო საგამოძიებო მოქმედებად, რომელზეც აღნიშნული გარანტია ვერ გავრცელდება. ამ მხრივ კი, საინტერესოა როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი.

2.1. საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი

აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. ამ მხრივ, წამყვანი საქმეა ფუნკე (Funke) საფრანგეთის წინააღმდეგ.³⁶ მოცემულ შემთხვევაში, განმცხადებელი მხილებული იყო საზღვარგარეთ საბანკო ანგარიშების ფლობაში, რის გამოც, ის დაკითხეს საბაჟო ოფიცრებმა და მოსთხოვეს შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენა. განმცხადებელმა უარი განაცხადა მათი მოთხოვნის შესრულებაზე. მოგვიანებით, განმცხადებელი საბაჟო დაწესებულების წარმომადგენლებმა დაიბარეს სასამართლოში, რათა მოეთხოვათ ჯარიმის დანიშვნა და დოკუმენტების წარმოუდგენლობის შემთხვევაში, ყოველ გადაცილებულ დღეზე 50 ფრანკის დაკისრება. მოგვიანებით, განმცხადებელი კიდევ ერთხელ დააჯარიმეს სხვა დოკუმენტების წარმოუდგენლობის გამო.³⁷

სასამართლოში განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ დაირღვა მისი პრივილეგია. კომისიის წევრთა უმრავლესობამ ვერ აღმოაჩინა კონვენციის დარღვევა.³⁸ ევროპულმა სასამართლომ

კი საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღო.³⁹ კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ „საბაჟო დაწესებულებამ მიაღწია ბატონი ფუნკეს მსჯავრდებას, რათა მიეღო მისგან გარკვეული დოკუმენტები, რომლებიც მათი აზრით, არსებობდა თუმცა, არ იყვნენ ამაში დარწმუნებული, რადგან არ სურდათ ან სხვა გზით ვერ აღწევდნენ აღნიშნული დოკუმენტაციის მიღებას, მათ აიძულეს განმცხადებელი, თავად წარმოედგინა დოკუმენტები, რომლებიც ამხელდა მას ჩადენილ დანაშაულებში. საბაჟო კანონმდებლობისთვის დამახასიათებელმა თავისებურებებმა ...არ შეიძლება გაამართლოს მე-ნ მუხლის ავტონომიური მნიშვნელობით, სისხლის სამართლის დანაშაულში ბრალდებული პირის დუმილისა და თვითინკრიმინაციისგან დაცვის უფლებების დარღვევა.“⁴⁰

მოგვიანებით, სასამართლომ შეცვალა ეს პოზიცია, კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ საქმეში სონდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ განმარტა, რომ თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია უპირველესად, დაკავშირებულია ბრალდებულის დუმილის უფლების პატივისცემასთან. „როგორც ზოგადად, კონვენციის ხელშემკვრელი სახელწიფოების სამართლებრივ სისტემებში განმარტებულია, იგი არ ვრცელდება სისხლის სამართლის პროცესში იმ მასალების გამოყენებაზე, რომელიც შეიძლება მოპოვებული ყოფილიყო ბრალდებულისგან იძულებითი უფლებამოსილების გამოყენებით, მაგრამ რომელიც არსებობს ბრალდებულის ნებისგან დამოუკიდებლად, როგორიცაა, inter alia, სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე მოპოვებული დოკუმენტები, სუნთქვის, სისხლის და შარდის ნიმუშები და სხეულის ქსოვილი ღნმ-ის ანალიზისთვის.“⁴¹

შემდეგი საქმე, სადაც ფუნკეს საქმის მსგავსი ვითარება იყო შექმნილი, იყო ჯ. ბ. (JB) შვეიცარიის წინააღმდეგ,⁴² რომელიც ასევე, ეხებოდა გადასახადის გადახდისგან თავის არიდებას შვეიცარიული სამართლის მიხედვით. აღსანიშნავია, რომ სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციის მე-ნ მუხლის არსიდან გამომდინარე, დასახელებული ქეისი გაუტოლა სისხლის სამართლის პროცესს. საქმის არსი კი, მდგომარეობდა შემდეგში: ადმინისტრაციული ორგანოს მრავალგზის მოთხოვნის მიუხედავად, მომჩივანმა უარი განაცხადა მიეცა ინფორმაცია თავისი შემოსავლების წარმომავლობის შესახებ. ამის გამო მას დაეკისრა მაღალი ჯარიმა. ევროპული სასამართლოს მოსაზრებით, ინფორმაციის მიცემაზე უარის თქმიდან გამომდინარე, ფულადი სანქცია ხელყოფდა ბრალდებულის უფლებას საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის უარის თქმის შესახებ.

თუმცა, აღნიშნული საქმე სასამართლომ განასხვავა სონდერსის საქმისგან და კვლავ გაიზიარა ამ უკანასკნელ საქმეში დადგენილი პრაქტიკა, რომ პრინციპი *nemo tenetur seipsum accusare* (არავინ არის ვალდებული ბრალი დასდოს საკუთარ თავს) არ არის გამოყენებადი, თუ საქმე ეხება მტკიცებულებებს, რომელთა არსებობა დამოკიდებული არ არის ბრალდებულის ნებაზე.

ეს უკანასკნელი მიდგომა ამავე სასამართლოს დიდმა პალატამ კვლავ გაიზიარა ისეთ პრეცედენტულ საქმეში, როგორიცაა ჯალო გერმანიის წინააღმდეგ, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ სონდერსის საქმეში ჩამოთვლილი მასალების ამოსაღებად, „...ბრალდებულს მოეთხოვება მშვიდად მიიღოს უმნიშვნელო ჩარევა მის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (მაგალითად, სისხლის, თმის ან ორგანული ქსოვილების ნიმუშების აღებისას). მაშინაც, კი როდესაც საჭიროა ბრალდებულის აქტიური მონაწილეობა, სონდერსის საქმის თვალსაზრისით, ეს ეხება ორგანიზმის ჩვეულებრივი ფუნქციონირებით წარმოშობილ მასალებს (როგორიცაა: სუნთქვის, შარდის ან ხმის ნიმუშებს).“⁴³

თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიის არსი და ევროპული სასამართლოს მიერ ზემოთ დასახელებულ საქმეებში დამკვიდრებული მიდგომები ასევე, გაზიარებულია ამავე სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებაში საქმეზე ო’ჰოლორენი და ფრენსისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.⁴⁴

აღსანიშნავია, რომ ევროპული სასამართლოს მსგავსი მიდგომა ასევე, გაზიარებული აქვს ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაეს სასამართლოსაც. ჯერ კიდევ, 1966 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში, საქმეზე შმერბერი კალიფორნიის წინააღმდეგ, სადაც ფაქტი ეხებოდა ბრალდებულისგან მისი თანხმობის გარეშე სისხლის ნიმუშის აღებას. სასამართლომ განმარტა, რომ თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია არ მოქმედებს სისხლის ნიმუშის აღებასთან მიმართებით, ვინაიდან „თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია იცავს ბრალდებულს მხოლოდ იმისგან, რომ არ იყოს იძულებული მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ ან სხვაგვარად წარუდგინოს სახელმწიფოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც შეიძლება იყოს ჩვენების თანაბომადი ან კომუნიკაციური ხასიათის და ამდენად, სისხლის ნიმუშის აღება და შემდგომ შესაბამისი ანალიზის გამოყენება არ მოიცავდა იძულებას ამ მიზნებისთვის.“⁴⁵

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე შეერთებული შტატები დიონსიონის წინააღმდეგ, რომელიც ეხებოდა პირის დავალებულებას ხმის ნიმუშის გაცემის თაობაზე, განმარტა, რომ ხმის ნიმუშის წარდგენა არ არღვევდა პირის თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიას. „ხმის ნიმუში გამოიყენებოდა მხოლოდ იმის განსასაზღვრად, ხმა ფიზიკურად ეკუთვნოდა თუ არა მოწმეს და არა იმის დასადგენად, ნათქვამი იყო თუ არა ჩვენების თანაბომადი ან კომუნიკაციური შინაარსის (მტკიცებულება).“⁴⁶

ამდენად, როგორც აღმოჩნდა საერთაშორისო სასამართლოების ბოლოდროინდელი პრაქტიკა აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით არის ერთგვაროვანი და ცალსახა: ნიმუშის აღებაზე, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეზე, თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია არ ვრცელდება.

2.2. ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი

ქართული მართლმსაჯულების პოზიციაც, ისევე როგორც საერთაშორისო სასამართლოების დასაბუთება, აღნიშნულ საკითხზე შეიძლება ითქვას, რომ არის იდენტური. ამ მხრივ საინტერესოა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება. კერძოდ, მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა დანაშაულის რამდენიმე დამოუკიდებელ ეპიზოდსა და ასევე, ბრალდებულის მხრიდან ნიშუშის აღებაზე უარის თქმის გამო დაწყებულ სისხლისსამართლებრივ დევნას, დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 381-ე მუხლით.

საქმის მასალებით კი, დგინდება შემდეგი: თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ, 2019 წლის 4 მარტს მიღებულ იქნა განჩინება ბრალდებულ ა. დ.-სგან სისხლის, ხმისა და ფოტოს ნიშუშების აღების შესახებ. აღნიშნული განჩინება, სათანადო წესით გაეცნო ბრალდებულ ა. დ.-ს, თუმცა, ამ უკანასკნელმა საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომლებს სისხლის ნიშუშის მიცემაზე უარი განუცხადა. ამასთან, რომ არ მომხდარიყო მისი ფოტოს ნიშუშის აღება, სახეზე ხელება აიფარა, ხოლო იმისათვის, რომ არ მომხდარიყო მისი ხმის ნიშუშის აღება, ხმა არ ამოიღო.⁴⁷

მოცემულ შემთხვევაში, ქართულმა სასამართლომ ყურადღების მიღმა არ დატოვა დაცვის მხარის პოზიცია, რომელიც ბრალდებულის მიერ ნიშუშის აღებაზე უარის თქმას ამართლებდა, სწორედ თვითინკრიმინაციისგან დაცვის უფლების პრივილეგიით. სასამართლომ დეტალურად მიმოიხილა რა, თავის გადაწყვეტილებაში საერთაშორისო და ნაციონალური სასამართლოების პრაქტიკა, საბოლოოდ სწორად დაასკვნა, რომ ბრალდებული ნიშუშის გაცემაზე უარის თქმის მომენტში არ მოქმედებდა თვითინკრიმინაციისგან დაცვის უფლებით.

ასევე, ანალოგიური მსჯელობა განავითარა თბილისის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეშიც. ამ მხრივ ყურადსაღებია თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის განაჩენი.⁴⁸ მოცემულ შემთხვევაში, საქმე ეხებოდა ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის უკანონო შეძენა, შენახვისა და ტარების ფაქტს და ასევე, ბრალდებულის მხრიდან ნიშუშის აღებაზე უარის თქმის გამო დაწყებულ სისხლისსამართლებრივ დევნას.

საქმის მასალებით კი, დგინდება შემდეგი: თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ, 2019 წლის 21 ნოემბერს მიღებულ იქნა განჩინება ბრალდებულ ნ.რ.-გან საექსპერტო კვლევისათვის ნერწყვისა და ხელის კვლევის ნიშუშების აღების შესახებ. აღნიშნული განჩინება ბრალდებულს, ადვოკატის თანდასწრებით, სათანადო წესით გაეცნო, თუმცა, ბრალდებულმა ნ.რ.-მ საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომლებს ნიშუშის მიცემაზე უარი განუცხადა. ამასთან,

რომ არ მომხდარიყო მისი ნიშნის აღება, ბრალდებული ახდენდა ხელისა და თითების შეკუმშვას, ხოლო რომ არ მომხდარიყო ნერწყვის ნიშნის აღება, ნ.რ.-მ ტუჩები მოკუმა და პირი არ გააღო.

დაცვის მხარე, საქმის არსებითი განხილვისას ამტკიცებდა, რომ ბრალდებულის უარი ნიშნის აღების თაობაზე წარმოადგენდა მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის „აბსოლუტურ უფლებას“, რაც თავის მხრივ, გულისხმობდა ამგვარ შემთხვევაზეც თვითინკრინაციისგან დაცვის უფლების პრივილეგიის გავრცელების შესაძლებლობას.⁴⁹

სასამართლომ სრულიად მართებულად არ გაიზიარა დაცვის მხარის ეს პოზიცია და განმარტა, რომ „...მართალია, დაუშვებელია, ბრალდებული აიძულო ისეთი ქმედების განსახორციელებლად, რამაც შეიძლება ამხილოს, მაგრამ გამონაკლისია ის შემთხვევა, როდესაც მის მიმართ არსებობს სასამართლოს ნებართვით განხორციელებული ცალკეული იძულების ღონისძიებები, რომლის დროსაც ბრალდებულს გააჩნია თმენის ვალდებულება, მაგალითად: ნიშნის აღება, პირადი ჩხრეკა და ა.შ.“⁵⁰ სასამართლო იქვე მიუთითებს, რომ „ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დაშვებულია ფიზიკური იძულების გარკვეული ხარისხი მასალის ან რეალური მტკიცებულების მოსაპოვებლად, როდესაც ეს მტკიცებულება არსებობს ბრალდებულის ნებისგან დამოუკიდებლად – როგორიცაა ამონასუნთქი, შარდი, თმა, ქსოვილის ნიშნის აღება – ის მიღების მიზნით, მაგრამ არა აღიარების მისაღებად, ბრალდებულის ფიზიკურ ავტონომიაში საკმარისად მძიმე ჩარევის შედეგად.“⁵¹

გემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებებში, სასამართლოს მსჯელობა ამ ნაწილში, ცალსახად, გასაზიარებელია, მაგრამ ის გარემოება, რომ ნიშნის გაღებაზე უარის თქმის საბაბით, ბრალდებულებს დამატებით მსჯავრი დაედო სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობაშიც, ვფიქრობთ, რომ არ არის მართებული. თუმცა, ისიც უნდა ითქვას, რომ დღევანდელი სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხთან მიმართებაში არის არაერთგვაროვანი.

3. ამსრულებლობის პრობლემა სისხლის სამართლის კოდექსის 381-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის დროს

იურიდიულ დოქტრინაში მართებულად არის აღნიშნული, რომ სამართლის რეალიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანი ეტაპია სამართლის ნორმის შეფარდება. სამართალ-შეფარდების სტადიაზე იურიდიული პასუხისმგებლობის რეალიზაცია უკავშირდება სამართლის შეფარდების აქტს, როგორიცაა სასამართლოს განაჩენი, გადაწყვეტილება და სხვა. ამდენად აშკარაა, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება სასამართლოს გადაწყვეტილების

ცხოვრებაში გატარებას კანონიერების პრინციპის დასაცავად, სამართლიანობის ატმოსფეროს დასამკვიდრებლად, საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან თვითნებობისა და უკანონობის აღმოსაფხვრელად.⁵²

საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, სასამართლოს აქტები შესასრულებლად სავალდებულოა, ხოლო მისი შეუსრულებლობა ან მისი შეუსრულებისათვის ხელის შეშლა – ისჯება კანონით. სწორედ აღნიშნული კონსტიტუციური დებულების შემდგომი კონკრეტიზაცია მოცემული ქართულ საპროცესო კანონმდებლობაში, რაც ნიშნავს, რომ საქართველოს სახელით გამოტანილი, კანონიერ ძალაში შესული ამა თუ იმ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება ხდება არა მხოლოდ საამისოდ სპეციალურად შექმნილი სახელმწიფო ორგანოების მიერ, არამედ აგრეთვე სახელმწიფო, ადგილობრივი მმართველობის ან თვითმმართველობის მოხელეების, სამეწარმეო ან სხვა ორგანიზაციათა ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე მოსამსახურეთა მიერ.⁵³

შესაბამისად, განსახილველი დანაშაულისაგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის უშუალო ობიექტია მართლმსაჯულების ინტერესი სამართალშეფარდების პროცესის რეალიზაციის უზრუნველსაყოფად, დანაშაულის საგანს კი, წარმოადგენს დოკუმენტურად გაფორმებული პროცესუალური აქტი, რომელიც სასამართლოს მიერ არის გამოტანილი (სასამართლო განაჩენი, განჩინება ან სხვა გადაწყვეტილება).⁵⁴

ჩვენი ყურადღება გამახვილდება სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობაზე და არა მისი შესრულებისათვის ხელის შეშლაზე, რადგან ბრალდებულის მიერ ნიშნის აღებაზე უარის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება სწორედ დასახელებული მუხლის პირველ ნაწილზე მითითებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უპირველესად გასარკვევია, თუ ვინ არის ამ დანაშაულის ამსრულებელი, უფრო კონკრეტულად, საკითხავია, ვინაა სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე პასუხისმგებელი პირი.

იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით, აღნიშნული ქმედების ამსრულებელი სპეციალურია – ხელისუფლების წარმომადგენელი, სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ან მმართველობის ორგანოს მოხელე, ანდა სამეწარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი. თუმცა, ვერცერთ შემთხვევაში ვერ იქნება აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი ის, ვის მიმართაც გამოტანილია სასამართლო გადაწყვეტილება (გამონაკლისია ნარკოტიკულ დანაშაულზე ნასამართლევი პირი⁵⁵), რადგან სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების სამართლებრივი გარანტი არის არა თავად ბრალდებული/მსჯავრდებული, არამედ სათანადო მოხელეები და სხვადასხვა სამსახურის წარმომადგენლები.⁵⁶

სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება არცერთ ეტაპზე არაა არც მსჯავრდებულის და არც ბრალდებულის ვალდებულება. სწორედ ამით აიხსნება ის გარემოებაც, რომ როდესაც ეროვნული სასამართლოს მიერ ხდება განჩინებების გაცემა საპროცესო მოქმედებების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, მის სარეზოლუციო ნაწილში მიეთითება პირველ პუნქტად იმ სამართალდამცავი უწყების წარმომადგენლების შესახებ, რომლებმაც სპეციალურ ცოდნის მქონე პირთან ერთად, შემდგომი კვლევისათვის უნდა აიღონ შესაბამისი ნიმუში; ხოლო მეორე პუნქტად – წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში, იძულების პროპორციული ზომის გამოყენების შესახებ.⁵⁷ ყოველივე ეს კი ნიშნავს, რომ თუ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლებს ნიმუშის აღებისას ბრალდებულისგან შეხვდათ გარკვეული „წინააღმდეგობა“, დასაშვებია იძულების პროპორციული ზომის გამოყენება.

სწორედ ზემოაღნიშნული მსჯელობა დაედო საფუძვლად ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას,⁵⁸ რა დროსაც თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლემ სრულიად არგუმენტირებულად უდანაშაულოდ სცნო ბრალდებული ნ. თ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 381-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულის ჩადენაში. სასამართლომ ზემოაღნიშნულ განაჩენში მიუთითა: „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 111-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში დასაშვებია იძულების პროპორციული ზომის გამოყენება, რის თაობაზეც მითითებულია მოსამართლის მიერ 2016 წლის 7 აგვისტოს განჩინებაშიც. ზემოაღნიშნული განჩინების საფუძველზე, ბრალდების მხარეს, ბრალდებულის მიერ სასამართლო განჩინების შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, შეეძლო გამოეყენებინა იძულების პროპორციული ზომა, რაც მოცემულ შემთხვევაში, არ განახორციელა და შემოიფარგლა მხოლოდ ბრალდებულის უარით, იმ მოტივით, რომ იძულებითი ღონისძიების გამოყენებას შეეძლო საფრთხე შეექმნა ბრალდებულის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, რასაც სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად ვერ გაიზიარებს, რამდენადაც აზრს კარგავს განჩინების სარეზოლუციო ნაწილის მე-4 პუნქტი იძულების პროპორციული ზომის გამოყენების დასაშვებობაზე საპროცესო მოქმედების – სისხლის ნიმუშის აღებაზე ნებართვის გაცემის დროს.“⁵⁹

სასამართლო იქვე მიუთითებს: „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილში ასახულია ის დაუშვებელი მეთოდები, რაც ადამიანის ნების თავისუფლებაზე გავლენას ახდენს. ბრალდებულისგან ან ნებისმიერი სხვა პირისგან სისხლის ნიმუშის აღება მისი ნების საწინააღმდეგოდ არ შეიძლება გაიგივებული იქნას მითითებულ მუხლში ჩამოთვლილ ღონისძიებებთან, რამდენადაც იძულების წესით სისხლის აღება დაშვებულია ამავე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.“⁶⁰

აღნიშნული საფუძვლით, თბილისის საქალაქო სასამართლომ ბრალდებული ნ.თ. გაამართლა წარდგენილ ბრალდებაში (დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 381-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით).⁶¹

თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ ზემოთ დასახელებული გამამართლებელი განაჩენი გააუქმა და ბრალდებული დამნაშავედ სცნო წარდგენილ ბრალდებაში.⁶² სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი კი, თავის მხრივ, უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა.⁶³

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ამ განჩინების შემდგომ ეროვნული სასამართლოების მიერ სხვა მსგავს კატეგორიის საქმეებზე მიღებული იქნა ანალოგიური გადაწყვეტილებებიც.⁶⁴ გამამტყუნებელ განაჩენებს ყველა შემთხვევაში საფუძველი ჰქონდა ერთი – პირის მიერ ნიმუშის აღებაზე უარის თქმა. შესაბამისად, ასეთი დანაშაულის ამსრულებელს წარმოადგენდა თავად ის ბრალდებული, ვისგანაც უნდა მომხდარიყო გარკვეული სახის ნიმუშის აღება.

თუმცა, არსებობს გამონაკლისიც, ამ მხრივ კი, ყურადსაღებია თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 29 იანვრის განჩინება ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენისა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე. მოცემულ შემთხვევაშიც, ბრალდებულ რ.ფ.-ს წარდგენილი ჰქონდა ბრალდება – სასამართლომ ფაქტობრივი (მტკიცებულებათი) საფუძვლის არარსებობის გამო, დაცვის მხარის პოზიცია გაიზიარა და ბრალდების მხარის არგუმენტაცია ბრალდების ამ ნაწილში აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე არ დააკმაყოფილა.⁶⁵

კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა: „ნიმუშის აღება თავისი არსით არის საპროცესო იძულებითი ღონისძიება და ის არ არის დამოკიდებული კომუნიკაციის მეორე მხარის თანხმობაზე, ხოლო წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში, დასაშვებია იძულების პროპორციული ზომის გამოყენება. შესაბამისად, დანაშაულის სუბიექტი ვერ იქნება ის პირი, ვის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გადაწყვეტილება. ვინაიდან განსახილველ შემთხვევაში, სუბიექტი არის სპეციალური და ეს შეიძლება იყოს ხელისუფლების წარმომადგენელი, ადგილობრივი თვითმმართველობის ან მმართველობის ორგანოს მოხელე, ანდა სამეწარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განმხორციელებელი, რომლებმაც შესაძლოა განზრახ ხელი შეუშალონ ძალაში შესული განაჩენის ან სხვა სასამართლო გადაწყვეტილების შესრულებას.“⁶⁶

ამდენად, როგორც აღმოჩნდა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 381-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულის ამსრულებელი არაა ის, ვის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გადაწყვეტილება, ამსრულებელია ის, ვისაც ევალება ამ გადაწყვეტილების შესრულება.⁶⁷

დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას რომ:

- (1) ნიმუშის აღება წარმოადგენს საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეს და მისი საგამოძიებო მოქმედებებისგან გამოყოფა არამართებულია. ნიმუშის აღება პირდაპირ კავშირშია მტკიცებულების მოპოვების მიზანთან და ამ პროცესუალური ღონისძიების გადატანა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სხვა თავში არასწორია;⁶⁸
- (2) ნიმუშის აღებაზე, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ საგამონაკლისო სახეზე, არ ვრცელდება თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია. ამ დროს დასაშვებია, ბრალდებულის სხეულიდან მატერიალური ინფორმაციის მოპოვება იძულებითი გზით, მაშინაც კი, როცა ბრალდებული ამის წინააღმდეგია. ამ შემთხვევაში ბრალდებული მართალია, არ არის ვალდებული აქტიურად ითანამშრომლოს გამოძიების ორგანოებთან საკუთარი თავის საზიანოდ, მაგრამ ამავე დროს, მას გააჩნია თმენის ვალდებულება, ხელი არ შეუშალოს მის სხეულში ან სხეულზე სამედიცინო, ქირურგიულ ან სხვა ჩარევას, თუნდაც ეს იყოს დაკავშირებული ტკივილის შეგრძნებასთან. ამასთან, ამგვარი ჩარევა ნებადართულია მხოლოდ სასამართლოს განჩინებით, პროპორციული ზომის გამოყენებით;
- (3) დაუშვებელია ბრალდებულის უარი ნიმუშის აღებაზე გამოყენებული იქნას მის წინააღმდეგ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების საფუძვლად. ვინაიდან, ის რისი უფლებაც – არ არის ვალდებული აქტიურად ითანამშრომლოს გამოძიების ორგანოებთან საკუთარი თავის საზიანოდ – აქვს პირს, ამ უფლების გამოუყენებლობა, თავისთავად არ უნდა წარმოადგენდეს მის მადისკრიმინირებელ გარემოებას.

ამასთან, ნიმუშის აღების თაობაზე სასამართლოს ნებართვის გაცემის მიზანი უნდა იყოს არა ბრალდებულის ნების დათრგუნვა, მოსალოდნელი სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გზით, არამედ საგამოძიებო ორგანოს ერთგვარი კონტროლი, რათა საგამოძიებო ორგანოების მხრიდან გაუმართლებელი ჩარევა არ მოხდეს ბრალდებულის ღირსების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და პირადი ცხოვრების უფლებებში;

- (4) ბრალდებულის მიმართ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების დაშვებამ პრაქტიკაში შესაძლოა, გარკვეულ სამართლებრივ აბსურდამდე მიგვიყვანოს. ასე, მაგალითად: (ა) პირადი ჩხრეკის თაობაზე სასამართლოს განჩინების გაცნობისთანავე, თუ პირი გაიქცევა ან სხვაგვარად აარიდებს თავს ასეთი ჩხრეკის ჩატარებას ან (ბ) ბრალდებულის მიმართ შეფარდებული აღკვეთის ღონისძიების სახედ გირაოს არგადახდის შემთხვევაშიც, საფუძ-

ველი უნდა გახდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების, რადგან არც პირველ და არც მეორე მაგალითში ბრალდებული არ ასრულებს სასამართლოს გადაწყვეტილებას /განჩინებას;

- (5) დაბოლოს, სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა სასამართლო ხელისუფლების – მართლმსაჯულების ინტერესების – წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულია. ასეთი ქმედების კრიმინალიზაცია კი, ემსახურება თვითნებობისა და უკანონობის აღმოფხვრას, ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას. შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 381-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულის ამსრულებელიც არა ის პირია, ვის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გადაწყვეტილება, არამედ ამსრულებელია ის, ვისაც ევალება ამ გადაწყვეტილების შესრულება ე. ი. ხელისუფლების წარმომადგენელი, სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ან მმართველობის ორგანოს მოხელე, ანდა სამეწარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი.

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, დაუშვებელია ადამიანის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედება წამების, ძალადობის, სასტიკი მოპყრობის, მოტყუების, სამედიცინო ჩარევის, ჰიპნოზის, ასევე სხვა ისეთი ღონისძიებების გამოყენებით, რომლებიც ზემოქმედებს ადამიანის მეხსიერებაზე ან აზროვნებაზე. აგრეთვე დაუშვებელია მუქარა ან ისეთი შელავათების დაპირება, რომლებიც კანონით არ არის გათვალისწინებული.
- ² შეად. ლ. მაღლაკელიძე, ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრინაციისაგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი, მე-3 გამოცემა, 2018, გვ. 60.
- ³ შეად. ბ. ნიპარიშვილი, არჩევანი ბრალდებულის მიერ ჩვენების მიცემისა და დუმილის უფლებებს შორის, ჟურნალი: „მართლმსაჯულება და კანონი“, N1, 2020, გვ. 12.
- ⁴ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, გვ. 360; ასევე, შეად. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეში United States v. Hubbell, 530 U.S. 27 (2000), სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ თვითინკრინაციისაგან დაცვის პრივილეგია არა მარტო ჩვენების მიცემაზე უარის თქმას გულისხმობს, არამედ ისეთი ინფორმაციის ნებაყოფლობით გაცემასაც, რომელიც შეიძლება გამოყენებული იქნას პირის საწინააღმდეგოდ.
- ⁵ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, გვ. 385.
- ⁶ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის N1/4/809 გადაწყვეტილება საქმეზე ტიტუკო ჩორგოლიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-41.
- ⁷ ამის შესახებ იხ.: თუმანიშვილი გ., ბრალდებულის პირადი ჩხრეკა, მისი სხეულიდან ნიმუშის აღება და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია, კრებულში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 74.
- ⁸ შეად. იქვე.
- ⁹ შეად. Gäfgen v. Germany, no. 22978-05, 2010 წლის 1 ივნისის განდაწყვეტილება; ასევე, იხ.: K. Ellbogen, Zur Unzulässigkeit von Folter (auch) im präventiven Bereich, ჟურნალში: Jura, Heft 5/2005, გვ. 339; W. Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise Foltern?, ჟურნალში: Der Staat, 1996, გვ. 67. ქართულ ენაზე იხ.: ტურავა მ., წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომების მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებულში: „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“, 2011, გვ. 194-228; ხოდელი მ., წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით), ჟურნ. სამართლის ჟურნალი, №2, 2014, გვ. 254-288.
- ¹⁰ შეად. გ. თუმანიშვილი, ბრალდებულის პირადი ჩხრეკა, მისი სხეულიდან ნიმუშის აღება და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია, კრებულში: გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 74.
- ¹¹ შეად. ნ. გოგნიაშვილი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 515.
- ¹² შეად. ლ. თოლორაია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 451-456.
- ¹³ შემდგომში სსსკ.

- ¹⁴ ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 355.
- ¹⁵ იქვე.
- ¹⁶ იქვე.
- ¹⁷ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №1გ/1614-16 საქმეზე.
- ¹⁸ იქვე, გვ. 4.
- ¹⁹ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №1გ/1614-16 საქმეზე. გვ. 5.
- ²⁰ იქვე.
- ²¹ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №1გ/1614-16 საქმეზე. გვ. 5.
- ²² იქვე, გვ. 7.
- ²³ ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 355.
- ²⁴ შეად. ნ. გოგიაშვილი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 515.
- ²⁵ შეად. გ. თუმანიშვილი, ბრალდებულის პირადი ჩხრეკა, მისი სხეულიდან ნიმუშის აღება და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია, კრებულში: გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 75; ასევე, იხ.: B. Sautter, Die pflicht zur duldung von Körperuntersuchungen nach 372a ZPO, ჟურნალში: AcP 161, გვ. 215.
- ²⁶ შეად. Jalloh v. Germany, no.43/1994/490/572), 1996 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება.
- ²⁷ ამის შესახებ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 23 მაისის განჩენი №1ბ/428-17 საქმეზე და ამავე საქმეზე, უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 10 იანვრის №449აპ-19 განჩინება, ასევე იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის განჩენი სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე.
- ²⁸ მაგალითისთვის იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 07 აგვისტოს განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №007270516001 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 21 ნოემბრის განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 18 აგვისტოს განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №004070821009 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 4 მარტის განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №010290119001 საქმეზე.
- ²⁹ შეად. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus curiae) სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე, 2020, გვ. 17-18.
- ³⁰ შეად.: ლ. ფაფიაშვილი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 355; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №1გ/1614-16 საქმეზე, გვ. 5; სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus curiae) სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე, 2020, გვ.18.
- ³¹ ვფიქრობთ, სწორედ ამ სულისკვეთებით უნდა იყოს შედგენილი ქართველ მეგნიერთა მიერ გამოცემული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარის სარჩევი და შემდომ მთლიანი ტექსტიც. ამის შესახებ იხ.: საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, რედ.: ლალი ფაფიაშვილი, ავტორები: ლალი ფაფიაშვილი, მაია ივანიძე, ირინა აქუბარდია, გიორგი თუმანიშვილი, ბესიკი მეურმიშვილი, ნინო გოგიაშვილი, 2017 წელი, გვ. 6.

- 32 შეად. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus curiae) სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე, 2020, გვ.18.
- 33 მაგალითისათვის, იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 18 აგვისტოს განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №004070821009 საქმეზე.
- 34 საქართველოს სსსკ-ის 118-ე მუხლი უკავშირდება მოწმის დაკითხვის წესს საქმის არსებითი განხილვის დროს. იგი სისტემურად, ისევე როგორც სხვა საგამოძიებო მოქმედებები, განთავსებულია მე-15 თავში (საგამოძიებო მოქმედებები), რაც, ვფიქრობ, რომ კანონმდებლის ხარვეზია, ვინაიდან, „მოწმის დაკითხვა“ საქმის არსებითი განხილვისას, ნამდვილად არ არის საგამოძიებო მოქმედება.
- 35 ასევე, შეად. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus curiae) სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე, 2020, გვ. 19.
- 36 იხ.: ფუნკე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Funke v. France), 1993 წლის 25 თებერვალის გადაწყვეტილება, განაცხადი no. 10828/84, ციტირებულია წიგნიდან: შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, გვ. 371.
- 37 იქვე.
- 38 იქვე.
- 39 იქვე.
- 40 იხ.: ფუნკე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Funke v. France), 1993 წლის 25 თებერვალის გადაწყვეტილება, განაცხადი no. 10828/84, ციტირებულია წიგნიდან: შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, გვ. 371.
- 41 იხ.: ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Saunderts v. The United Kindgom, განაცხადი №19187/91, პუნქტი 69.
- 42 იხ.: ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე J.B. v. Switzerland, განაცხადი №31827/96, პუნქტი 68.
- 43 იხ.: ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Jalloh v. Germany, განაცხადი №54810/00, პუნქტი 113-114, ასევე, შეად. გ. თუმანიშვილი, ბრალდებულის პირადი ჩხრეკა, მისი სხეულიდან ნიმუშის აღება და თვითნაკრძალისგან დაცვის პრივილეგია, კრებულში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 72-88.
- 44 იხ.: ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე O'halloran And Francis v. The United Kingdom, განაცხადი №15809/02, 25624/02, პუნქტი 47, 52,54,55.
- 45 იხ.: ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს 1966 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე Schmerber v. California, 384 U.S. 757, 761.
- 46 იხ.: ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს 1973 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე United States v. Dionisio, 71-229, 5-7.
- 47 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 11 ნოემბრის განაჩენი სისხლის სამართლის №010290119001 საქმეზე.
- 48 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის განაჩენი სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე.
- 49 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის განაჩენი სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე.
- 50 იქვე.
- 51 იქვე.
- 52 შეად. გ. მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, მე-5 გამოცემა, 2017, გვ. 543.
- 53 იქვე.
- 54 იქვე.
- 55 ამის შესახებ დაწვრილებით იხ.: ნ. თოდუა, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობისათ-

ვის, კრებულში: აკაკი ლაბარტყავა – 80 წელი, მამულიშვილი, პედაგოგი, მეცნიერი, 2013, გვ. 243–260.

⁵⁶ შუად. გ. მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, მე-5 გამოცემა, 2017, გვ. 546, ასევე ამ საკითხზე დაწვრილებით იხ.: ნ. თოდუა, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობისათვის, კრებულში: აკაკი ლაბარტყავა – 80 წელი, მამულიშვილი, პედაგოგი, მეცნიერი, 2013, გვ. 248.

⁵⁷ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 07 აგვისტოს განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №007270516001 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 21 ნოემბრის განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 18 აგვისტოს განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №004070821009 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 4 მარტის განჩინება საპროცესო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე, სისხლის სამართლის №010290119001 საქმეზე.

⁵⁸ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 24 მარტის განჩინი, სისხლის სამართლის №007270516001 საქმეზე.

⁵⁹ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 24 მარტის განჩინი, სისხლის სამართლის №007270516001 საქმეზე.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ იქვე.

⁶² იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 23 მაისის №1ბ/428-17 განჩინი.

⁶³ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 10 იანვრის №449აპ-18 განჩინება.

⁶⁴ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 11 ნოემბრის განჩინი, სისხლის სამართლის №010290119001 საქმეზე; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის განჩინი სისხლის სამართლის №010181119001 საქმეზე.

⁶⁵ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 29 იანვრის განჩინება „ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენისა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე“, სისხლის სამართლის №008200120008 საქმეზე.

⁶⁶ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 29 იანვრის განჩინება „ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენისა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე“, სისხლის სამართლის №008200120008 საქმეზე.

⁶⁷ ამ პოზიციას ასევე, იზიარებს ქართული იურიდიული დოქტრინაც, ამის შესახებ იხ.: გ. მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, მე-5 გამოცემა, 2017, გვ. 543–546; ნ. თოდუა, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობისათვის, კრებულში: აკაკი ლაბარტყავა – 80 წელი, მამულიშვილი, პედაგოგი, მეცნიერი, 2013, გვ. 242–260.

⁶⁸ აღნიშნული ხარვეზი შესაძლებელია, რომ საკანონმდებლო ცვლილებების გზით აღმოიფხვრას.

REFUSAL TO TAKE A SAMPLE BY THE ACCUSED – PRIVILEGE OF PROTECTION FROM SELF-INCRIMINATION, OR NON-COMPLIANCE WITH A COURT DECISION?!

LAVRENTI MAGHLAKELIDZE

Doctor of Law,

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,

Associate Professor,

Judge of Tbilisi Appeal Court

An analysis of court practice is important for the development of criminal law. An interpretation or assessment made by a court is often the subject of scientific research. The focus in presented article is on the established practice of national courts regarding criminal liability in case of a refusal to take a sample. A review of the case-law reveals that the courts have different understanding of the essence of the procedural measure and its significance. In this regard, the positions of some scholars are also interesting.

Based on abovementioned, the presented paper discusses: (1) if sampling is a form of investigative action or it is another "procedural action"; (2) whether the privilege of self-incrimination extends to sampling, and (3) if refusal to take a sample may constitute grounds for criminal liability of a person. All these issues are analyzed in the article based on the practice of both national and international courts.

სარეზერვო აკრედიტივი, როგორც დოკუმენტური აკრედიტივის ფორმატში შედგენილი საბანკო გარანტია

დავით ათაბეგაშვილი

სამართლის დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი

შესავალი*

სარეზერვო, იგივე დამხმარე აკრედიტივი ან სთენდბაი აკრედიტივი¹ საბანკო გარანტიის ამერიკულ მოდელს წარმოადგენს, რომელიც როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება და ფინანსური მომსახურების სახე, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა. მიუხედავად მისი დოკუმენტური აკრედიტივიდან წარმოშობილი ფესვებისა, იგი დოკუმენტური აკრედიტივის მსგავსად ძირითადად, გადახდის საშუალებას არ წარმოადგენს და როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, მიზნობრივად საბანკო გარანტიას უთანაბრდება.

იმ მოცემულობაში, როდესაც ერთი მხრივ, არსებობდა დოკუმენტური აკრედიტივი, როგორც თავისი პირველადი დანიშნულებით საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში

აპრობირებული გადახდის საშუალება და მეორე მხრივ, საბანკო გარანტია, როგორც მისი პირველადი დანიშნულებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, წინამდებარე კვლევის მიზანებისათვის საინტერესოა, თუ რა გარემოებებმა განაპირობა დოკუმენტური აკრედიტივის შინაარსობრივი მოდიფიკაცია და მიზნობრივად საბანკო გარანტიასთან გათანაბრება. წინამდებარე კვლევით ასევე, შესწავლილია სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსი, მიზანი, მონაწილე მხარეები, შესრულების სტანდარტი და ამოქმედების წინაპირობები.

სარეზერვო აკრედიტივის განვითარებისა და მისი საერთაშორისო გამოყენების მასშტაბის ზრდის პარალელურად, შესწავლილია როგორც სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებით შესრულებული სამეცნიერო კვლევები, ასევე საერთაშორისო კანონმდებლობა და სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკა, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (ICC) საერთაშორისო უნიფიცირებული წესები და გაერთიანებული ერების კონვენცია „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“, მომზადების პროცესის ჩათვლით.

1. სარეზერვო აკრედიტივის მიზანი და შინაარსი

სიტყვა „Standby“ ინგლისური სიტყვაა და ქართულად ნიშნავს სარეზერვოს. აღნიშნული სიტყვის წარმოშობა დაკავშირებულია მე-20 საუკუნის ორმოციანი წლების საზღვაო ფლოტთან. კერძოდ, საზღვაო მოსამსახურე კონკრეტულ მომენტში შეიძლება არ ყოფილიყო ფლოტში აქტიურად მომსახურე, მაგრამ მზად იყო ემსახურა მომავალში ნებისმიერ დროს, თუ საჭირო გახდებოდა. შესაბამისად, რეზერვში იმყოფებოდა. აღნიშნულზე დაყრდნობით, „Standby Letter of Credit“ ითარგმნება როგორც სარეზერვო აკრედიტივი და წინამდებარე კვლევის მიზნებისათვის მიზანშეწონილია მისი სწორედ აღნიშნული სახელწოდებით მოხსენიება.² სარეზერვო აკრედიტივი, რომელიც გაცემულია კომერციული ბანკის მიერ, ძალაშია განსაზღვრული ვადით. კონკრეტულ მომენტში მისი შესრულების საჭიროება არ არსებობს, მაგრამ შესაძლოა მისი შესრულების საჭიროება შესაბამის ვადაში დადგეს, რაც პირდაპირ არის დამოკიდებული სარეზერვო სააკრედიტივო შემთხვევის დადგომასთან. ასევე, საბანკო გარანტიის მსგავსად, შესაძლოა ისე გავიდეს სარეზერვო აკრედიტივის მოქმედების ვადა, რომ სარეზერვო სააკრედიტივო თანხის გამოთხოვის საჭიროება გამყიდველის, ბენეფიციარის მიერ, მისი მომსახურე ბანკის მეშვეობით საერთოდ არ გახდეს საჭირო.

სარეზერვო აკრედიტივი მიზნობრივად არის საბანკო გარანტიის მსგავსი, რომელიც ჩვეულებრივ, გამოიყენება ძირითადი ხელშეკრულების ერთი მხარის, აპლიკანტის (პრინციპალი) მიერ ძირითადი ხელშეკრულების მეორე მხარის, ბენეფიციარის მიმართ მის მიერ ნაკისრი

ვალდებულების სამომავლო შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების რისკის დასაზღვევად. როგორც სახელი ადასტურებს, სარეზერვო აკრედიტივი იზიარებს დოკუმენტური აკრედიტივის ფორმას, მაგრამ შინაარსით და მიზნობრიობით საბანკო გარანტიას უთანაბრდება.³ სარეზერვო აკრედიტივი, ისევე როგორც საბანკო გარანტია და ტრადიციული კომერციული, დოკუმენტური აკრედიტივი მასშტაბურად გამოიყენება საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში. საბანკო გარანტიის მსგავსად, სარეზერვო აკრედიტივი შეიძლება გამოყენებულ იყოს ისეთივე მიზნობრიობით, როგორც საავანსო გარანტია, გადახდის გარანტია ან შესრულების გარანტია.⁴ სარეზერვო აკრედიტივი განსხვავებით, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან და მსგავსად საბანკო გარანტიისა, შექმნილია ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის მხარის მიერ აღებული ვალდებულების სამომავლო შეუსრულებლობის რისკის შესამცირებლად.⁵

სტანდარტული სარეზერვო აკრედიტივის მხარეები არიან მყიდველი (იგივე აპლიკანტი), გამყიდველი (იგივე ბენეფიციარი), მყიდველის მომსახურე ბანკი (იგივე გარანტი)⁶ და ბენეფიციარის მომსახურე ბანკი,⁷ რომელიც წარმოადგენს ანგარიშსწორების ადრესატს სარეზერვო აკრედიტით გათვალისწინებული პირობის დადგომის შემთხვევაში.

როგორც აღინიშნა, განსხვავებით დოკუმენტური აკრედიტივის სხვა სახეებისაგან, სარეზერვო აკრედიტივი არ გამოიყენება როგორც პირველადი გადახდის საშუალება. ის გრძელვადიან ფინანსურ პროექტებში გამოიყენება როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა და შესაბამისად, ვალდებულების სამომავლო შეუსრულებლობის რისკის უზრუნველყოფის საშუალება.⁸ სარეზერვო აკრედიტივის პირობები შესაძლოა გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იყოს ძალაში და ამ მხრივ, მისი შინაარსს „Evergreen Clause“ ზუსტად შეესაბამება.⁹ უფრო ზუსტად, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, ანგარიშსწორება დროის მოკლე პერიოდში არ ხდება. იგი უფრო მეტად სამომავლო, პირობით ხასიათს ატარებს. მის საფუძველზე ანგარიშსწორება დამოკიდებულია ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობაზე ან არასათანადოდ შესრულებაზე. შედეგად, განსხვავებით დოკუმენტური აკრედიტივისაგან და საბანკო გარანტიის მსგავსად, შესაბამისი ფინანსური პროექტის განმავლობაში არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში შესაძლოა ისე შესრულდეს ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის კონკრეტული საკონტრაქტო პირობები, რომ სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე ანგარიშსწორების წინაპირობები საერთოდ არ დადგეს და თანხის გადახდის საჭიროება არ წარმოიშვას.

სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენს ფინანსური მომსახურების სახეს, ძირითადი დანიშნულებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას და ამავედროულად, გადახდის

საშუალებას, რომელიც ძირითადად, საერთაშორისო კომერციაში გამოიყენება. სარეზერვო აკრედიტივი გაიცემა ბანკის მიერ, მყიდველის სასარგებლოდ, რომლის მიხედვითაც ბანკი ადასტურებს, რომ თუ მყიდველი ვერ შეასრულებს ნასყიდობის კონტრაქტით ნაკისრ ვალდებულებას, კერძოდ, ვერ შეძლებს ნასყიდობის საფასურის გადახდას, გამყიდველი (იგივე ბენეფიციარი) მიიღებს ნასყიდობის საფასურს, აკრედიტივის პირობებიდან გამომდინარე, შესაბამისი პირობების შესრულების შემთხვევაში.¹⁰

ფინანსური მომსახურების მისაღებად მყიდველი (იგივე პრინციპალი, აპლიკანტი) აკეთებს აპლიკაციას ბანკში, სარეზერვო აკრედიტივის მისაღებად და წარადგენს უზრუნველყოფას კრედიტის მისაღებად ან ასაბუთებს მის სასარგებლოდ სარეზერვო აკრედიტივის გაცემის მიზანშეწონილობას და ბანკს უხდის მომსახურების საფასურს. როგორც ფინანსური მომსახურების ნაწილი, მყიდველმა ბანკს (გარანტს) უნდა წარუდგინოს ბენეფიციართან დაკავშირებული ინფორმაცია, ანგარიშსწორებისათვის სავალდებულო ტრანსპორტირების დოკუმენტაცია, ბენეფიციარის მომსახურე ბანკის შესახებ (იგივე „advising bank“) ინფორმაცია და მიუთითოს სარეზერვო აკრედიტივის ძალაში ყოფნის კონკრეტული პერიოდი როგორც წესი, არაუმეტეს, 12 თვისა. იმ შემთხვევაში, თუ მყიდველი ვერ გადაუხდის ბენეფიციარ გამყიდველს ნასყიდობის თანხას და ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში, გამყიდველი წარუდგენს მყიდველის მომსახურე ბანკს (იგივე issuing bank) სარეზერვო აკრედიტით განსაზღვრულ ყველა დოკუმენტაციას მისი ძალაში ყოფნის პერიოდში, მყიდველის მომსახურე ბანკი გამყიდველის მომსახურე ბანკს უხდის ნასყიდობის საფასურს. ძირითადად, სარეზერვო აკრედიტივი გამოიყენება მყიდველების მიერ, მათ კრედიტუნარიანობაში და ნასყიდობის თანხის გადახდისუნარიანობაში გამყიდველების დასარწმუნებლად.¹¹

სარეზერვო აკრედიტივი არსებითად ასრულებს იგივე ფუნქციას, რასაც საბანკო გარანტია, ბანკის მხრიდან ტრანსაქციაში რაიმე საკუთარი აქტივების ჩართვის გარეშე. იმისდა მიუხედავად, რომ ბანკი ვალდებულია ანგარიშსწორება მოახდინოს სარეზერვო აკრედიტივის პირობების შესაბამისად, აღნიშნულ ტრანსაქციაში ბანკის აქტივების ჩართვა არ ხდება. მყიდველი დეპოზიტზე განათავსებს შესაბამის თანხას ან როგორც წესი, მას ბანკი უმტკიცებს კრედიტს, სტანდარტული საკრედიტო პრაქტიკისა და წესების საფუძველზე.¹²

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო კანონმდებლობა კერძოდ, ICC-ის უნიფიცირებული წესები 1933 წლიდან 62 წლის განმავლობაში, სარეზერვო აკრედიტივს დოკუმენტურ აკრედიტივთან ერთად ერთგვაროვნად არეგულირებდა. ხოლო UNCITRAL-ის მიერ 1995 წელს მიღებულმა „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ ნიუ იორკის კონვენციამ სარეზერვო აკრედიტივი გამიჯნა დოკუმენტური აკრედიტივისაგან და საბანკო გარანტიასთან ერთად, თანაბარმნიშვნელოვანი მოთხოვნის უზრუნველყოფის

საშუალებებად მოიხსენია. შემდეგ ICC-მ მოამზადა და გამოაქვეყნა International Stand by Practice 98 (შემდგომში ISP 98), რომელმაც სარეზერვო აკრედიტივი უნიფიცირებულ დონეზე, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან ასევე, განცალკევებით მოაწესრიგა. აღნიშნულმა უნიფიცირებულმა წესებმა მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკაში, საერთაშორისო მასშტაბით.

2. დოკუმენტური აკრედიტივის შინაარსობრივი მოდიფიკაცია და სარეზერვო აკრედიტივის წარმოშობა

სარეზერვო აკრედიტივი შეიქმნა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, საბანკო კანონმდებლობის გვერდის ავლის მიზნით, რომელიც ბანკებს უკრძალავდა ვალდებულებების აღებას მესამე პირების, ბანკის არაკლიენტების მიმართ.¹³ შესაბამისად, ამერიკული კანონმდებლობა ზღუდავდა კომერციული ბანკების მიერ ბანკის კლიენტების სასარგებლოდ, მესამე პირების მიმართ მათ მიერ სამომავლოდ შესასრულებელი ვალდებულებების უზრუნველყოფის საშუალებების გაცემას, საბანკო გარანტიების ჩათვლით. საბანკო გარანტიების გამოყენების საჭიროების გამო, ამერიკულმა ბანკებმა პრაქტიკაში დაწერეს დოკუმენტური აკრედიტივის მისი ძირითადი დანიშნულებისაგან, როგორც გადახდის პირველადი საშუალებისაგან განსხვავებული, გადახდის დამატებითი, დამხმარე საშუალების სახით გამოყენება. კერძოდ, მისი განხორციელება დამოკიდებული იყო ბენეფიციარის მიმართ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის სამომავლო პირობაზე, ხოლო თავის მხრივ, ბანკი არ იყო ვალდებული დეტალურად შეესწავლა ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი განაცხადი ან შესაბამისი დოკუმენტაცია იმ ფაქტის დასადგენად, პრინციპალს ნამდვილად ჰქონდა დარღვეული ძირითადი ვალდებულება თუ არა და დოკუმენტურ აკრედიტივთან შედარებით, ანგარიშსწორებას ახდენდა გამარტივებულად. საკანონმდებლო შეზღუდვების გვერდის ავლის მიზნით, ამერიკულმა საბანკო პრაქტიკამ აკრედიტივი დანიშნულებით ფაქტურად, გახადა საბანკო გარანტია, მაგრამ არა გარანტიის, არამედ სარეზერვო აკრედიტივის სახელით მოიხსენია. შედეგად, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენს აკრედიტივის ერთ-ერთ სახეს, მასთან მხოლოდ სახელი აქვს საერთო, ხოლო დანიშნულებით რადიკალურად განსხვავებული ფინანსური ინსტრუმენტია და საბანკო გარანტიას უთანაბრდება. მიმდინარე მდგომარეობით, სარეზერვო აკრედიტივი მხოლოდ ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ გამოიყენება და მას საერთაშორისო მნიშვნელობა აქვს.

სარეზერვო აკრედიტივის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებულ და საბანკო გარანტიის მსგავს დანიშნულებაზე პოზიცია დააფიქსირა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის

საბანკო მეთოდებისა და პრაქტიკის კომისიის თავმჯდომარემ Bernard S. Wheble, რომლის ხელმძღვანელობის პერიოდშიც, 1974 წელს მოხდა დოკუმენტური აკრედიტივის შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის (UCP) რევიზირება და გამოცემა N290 პუბლიკაციის სახით. აკრედიტივისაგან სარეზერვო აკრედიტივის განსხვავებასთან დაკავშირებით, სარეზერვო პროცესის უშუალო და მთავარი მონაწილე მიუთითებს პროფესორ Ellinger-ის განცხადებაზე. აღნიშნულ განცხადებაში მოცემული პოზიციის მიხედვით, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენს აკრედიტივის დამატებით სახეობას, რომელიც მე-2 მსოფლიო ომის შემდეგ იქნა შემუშავებული ამერიკული ბანკების მიერ. კერძოდ, შინაარსის მხრივ, „სარეზერვო აკრედიტივი ან საგარანტიო წერილი არის ნებისმიერი აკრედიტივი ან სხვა მსგავსი შეთანხმება, რომელშიც მითითებული ან აღწერილია ბენეფიციარის მიმართ აკრედიტივის გამცემი საფინანსო დაწესებულების ვალდებულება, გადაიხადოს შესაბამისი თანხა აკრედიტივის მოთხოვნილი პირის მიერ ძირითადი ვალდებულების ნებისმიერი დარღვევის შემთხვევაში.“¹⁴ მოცემულ განმარტებაში გამოხატულია სარეზერვო აკრედიტივის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებული შინაარსი. კერძოდ, განმარტება ეხება არა პირველადი გადახდის საშუალებასა და ანგარიშსწორებას, მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემთხვევაში, არამედ მოთხოვნის სამომავლო უზრუნველყოფას და გადახდის დამატებით საშუალებას. აღნიშნულ შემთხვევაში აკრედიტივის გამცემი საფინანსო დაწესებულების მხრიდან, საგარანტიო თანხის გადახდა დამოკიდებულია აპლიკანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ძირითადი ვალდებულების სამომავლო დარღვევის პირობაზე.

3. სარეზერვო სააკრედიტივო პორტფელის ზრდის ტენდენცია

დოკუმენტურ აკრედიტივს საუკუნეების ისტორია აქვს და ჯერ კიდევ, ანტიკურ პერიოდში ფინიკიელების, ასირიელების, ბერძნებისა და ბაბილონელების მიერ გამოიყენებოდა. სარეზერვო აკრედიტივს არა აქვს მსგავსი მრავალსაუკუნოვანი ისტორია და ფინანსურ ინსტრუმენტად მისი ჩამოყალიბება შედარებით ახლო წარსულს უკავშირდება.¹⁵ თანდათანობით, სარეზერვო აკრედიტივების გამოყენების არეალი გაფართოვდა და პორტფელი გაიზარდა საერთაშორისო მასშტაბით. სარეზერვო სააკრედიტივო ბაზარს ხელი შეუწყო ამერიკის შეერთებული შტატების საბანკო პრაქტიკამ. ამერიკული ბანკების და მათი საზღვარგარეთ მდებარე ფილიალების მიერ ბრუნვაში გაშვებული სარეზერვო სააკრედიტივო პორტფელი ჯერ კიდევ, 1973 წლის მდგომარეობით, 5 (ხუთი) მილიარდ ამერიკულ დოლარს შეადგენდა.¹⁶ ხოლო აღნიშნულმა ციფრმა 1978 წელს, 25 (ოცდახუთი) მილიარდ ამერიკულ დოლარს

მიღწია.¹⁷ 2016 წლის ნოემბრის მდგომარეობით, სარეზერვო სააკრედიტო პორტფელის მოცულობამ 979 (ცხრაას სამოცდაცხრამეტი) მილიარდი ამერიკული დოლარი შეადგინა, საიდანაც 570 (ხუთას სამოცდაათი) მილიარდის შემთხვევაში, აკრედიტის გამცემ მხარეს ამერიკის შეერთებული შტატების კომერციული ბანკები არ წარმოადგენენ.¹⁸

შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივმა შეძლო, რომ გაზრდილიყო მისი როლი თანამედროვე საერთაშორისო კომერციაში და მისმა გამოყენებამ ფართო მასშტაბებს მიიღწია, განსაკუთრებით მსოფლიოს დასავლეთ ნაწილში.¹⁹ შედეგად, სარეზერვო აკრედიტის გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბიდან გამომდინარე, ამერიკული კომერციული ბანკები გახდნენ კონკურენტუნარიანი საერთაშორისო მოთხოვნის უზრუნველყოფის ბაზარზე, როგორც ადგილობრივი, ისე საერთაშორისო პროექტების განხორციელებისას.²⁰ სარეზერვო აკრედიტის მოქნილმა ხასიათმა და მომსახურების დაბალმა ტარიფმა, ასევე საიმედო რეპუტაციის მქონე ბანკების საერთაშორისო ტრანსაქციებში ჩართულობამ, სარეზერვო აკრედიტი, როგორც ფინანსური სერვისი და ამავდროულად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, მიმზიდველი გახდა საერთაშორისო ბიზნეს საზოგადოებისათვის.²¹

4. სარეზერვო აკრედიტის საერთაშორისო სამართლებრივი მოწესრიგების საჭიროება

ამერიკის შეერთებული შტატებისა და შემდგომ საერთაშორისო კომერციულმა პრაქტიკამ შექმნა ტრადიციული დოკუმენტური აკრედიტისაგან განსხვავებული ფინანსური სერვისი, რომელიც ამავდროულად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენდა და საბანკო გარანტიის ეკვივალენტურ დანიშნულებას ატარებდა. სარეზერვო აკრედიტის მართი ფორმით და დოკუმენტაციის მტკიცებულებითი დანიშნულებით, პრეზენტაციის გარეშე მარტივად შესასრულებელი სახით გამოყენებამ, აუცილებელი გახდა საბანკო გარანტიის მსგავსად, საერთაშორისო დონეზე მისი უნიფიკაცია და საკანონმდებლო მოწესრიგება.

სწორედ მათი სპეციფიკური დანიშნულებისა და სარეზერვო აკრედიტის ნაკლებად არადოკუმენტური შინაარსის გამო, პროფესორი James E. Byrne მარტივად შესასრულებელ საბანკო გარანტიას და სარეზერვო აკრედიტის „ჭირვეული ბავშვების“ სახელწოდებით მოიხსენიებს.²² საბანკო გარანტიის მსგავსად, სარეზერვო აკრედიტის პრაქტიკული გამოყენება ასევე, სცდებოდა UCP-ის რეგულირების ფარგლებს. შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტის ესაჭიროებოდა განსხვავებული, სპეციფიკური რეგულირება, სადაც პირველ ყოვლისა, შესრულების მხრივ ხაზი გაესმებოდა ძირითადი ვალდებულებისაგან მის და-

მოუკიდებლობას, ბენეფიციარი გამყიდველის მოთხოვნის მარტივი ფორმით შესრულებას და ნაკლებად არადოკუმენტური პირობის გათვალისწინების შესაძლებლობას. აღნიშნული საჭიროების დაგვიანებულ შედეგს წარმოადგენს გაერთიანებული ერების მიერ 1995 წელს, ნიუ იორკის კონვენციის მიღება, ხოლო მოგვიანებით, ICC-ის მიერ IPS 98-ის და ISBP 745-ის სახით, შესაბამისი წესების უნიფიცირება.

5. გაერთიანებული ერების კონვენცია „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ და მისი მომზადების პროცესი

„დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ გაერთიანებული ერების მიერ 1995 წელს გამოქვეყნებულმა ნიუ იორკის კონვენციამ ორი ფინანსური ინსტრუმენტი, საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი ერთი სახელწოდების ქვეშ არ გაერთიანა და ეკვივალენტური მნიშვნელობის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებად მოიხსენია. კონვენცია ამკვიდრებს პრინციპებს, რომლებიც საბანკო გარანტიას და სარეზერვო აკრედიტივს აქვს საერთო.²³

კონვენციის მიხედვით, გარანტია წარმოადგენს დამოუკიდებელ ვალდებულებას, რომელიც საერთაშორისო პრაქტიკაში ცნობილია როგორც დამოუკიდებელი გარანტია ან როგორც სარეზერვო აკრედიტივი, გაცემული გარანტის (დამოუკიდებელი გარანტიის შემთხვევაში) ან მყიდველის მომსახურე ბანკის (სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში) მიერ. გარანტი ან მყიდველის მომსახურე ბანკი კისრულობენ ვალდებულებას, ბენეფიციარს გადაუხადონ საგარანტიო თანხა უპირობოდ, მარტივი მოთხოვნის საფუძველზე ან დამოუკიდებელი გარანტიის/სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტში მითითებული შესაბამისი დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე, რომლებიც დაადასტურებს ბენეფიციარის მიმართ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტს, საგარანტიო დოკუმენტში განსაზღვრულ ფარგლებში.²⁴

აღნიშნულ მსგავსებებთან, ისევე როგორც განსხვავებებთან დაკავშირებით, საინტერესოა კონვენციის მომზადების პროცესში ჩართული UNCITRAL-ის სპეციალური სამუშაო ჯგუფის წევრების პოზიციების, მოსაზრებებისა და შეხედულებების დეტალური ანალიზი. სწორედ საბანკო გარანტიის და სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსობრივი მსგავსებების გამო, კონვენციის შემუშავების პროცესში წარმოიშვა რეალური შესაძლებლობა, რომ კონვენციას საბანკო გარანტიის და სარეზერვო აკრედიტივის სახელები ცალკე არ მოხსენიებულიყო და მათი საერთო სახელი „საგარანტიო წერილი“ გამხდარიყო. მაგრამ UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობის საწინააღმდეგო პოზიციის

გამო, აღნიშნული ასე არ მოხდა და კონვენციის საბოლოო ტექსტი, ისევე როგორც კონვენციის სახელწოდება განსხვავებულად ჩამოყალიბდა.

სარეზერვო აკრედიტივის და საბანკო გარანტიის შედარებითი ანალიზის დაწყებამდე, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის მომზადების პროცესში მოქმედებდა ICC-ის N325 უნიფიცირებული წესები საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ,²⁵ რომელიც უპირობოდ, დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე შესასრულებელი საბანკო გარანტიების გაცემის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებდა. 1992 წელს, ICC-მ გამოაქვეყნა N458 უნიფიცირებული წესები, მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ,²⁶ ხოლო კონვენცია²⁷ მიღებულ იქნა 1995 წელს და ორივე აღნიშნულმა უპირობოდ, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელი გარანტიის გაცემის შესაძლებლობა გაითვალისწინა. მაგრამ აქცენტი უნდა გაკეთდეს იმ ფაქტზე, რომ გაერთიანებული ერების სამდივნოს და UNCITRAL-ის გადაწყვეტილების საფუძველზე, კონვენციის მომზადება დაიწყო 1992 წლამდე ადრე, 1988 წელს.²⁸ შესაბამისად, UNCITRAL-ის მიერ შექმნილმა სპეციალურმა სამუშაო ჯგუფმა ძირითადი სამუშაო 1992 წლამდე შეასრულა და წინამდებარე კვლევაში სამუშაო ჯგუფის ამერიკელი, ევროპელი და სხვა წევრების მიერ გამოთქმული მოსაზრებები და დაფიქსირებული პოზიციები 1992 წლამდე პერიოდით თარიღდება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, როდესაც წინამდებარე კვლევით საუბარია საბანკო გარანტიაზე, არ იგულისხმება უპირობოდ, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელი საბანკო გარანტია და იგულისხმება მხოლოდ პირობითი, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემთხვევაში შესასრულებელი საბანკო გარანტია, რომლის შემთხვევაში, ბენეფიციარის მიერ წარსადგენ დოკუმენტაციას როგორც წესი, მტკიცებულებითი შინაარსი ჰქონდა პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებით. სწორედ აღნიშნული შინაარსის საბანკო გარანტიასთან სარეზერვო აკრედიტივის შედარებას აკეთებდნენ UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლები. ისინი აღნიშნავდნენ, რომ საბანკო გარანტიასთან შედარებით სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, დოკუმენტაციის პრეზენტაციას უფრო მეტად ფორმალური სახე და ნაკლებად მტკიცებულებითი დანიშნულება ჰქონდა. ჩვენი აზრით, ეს პოზიცია სრულიად საფუძვლიანი და არგუმენტირებული იყო. მაგრამ, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის დრაფტირების პროცესში, 1992 წლამდე,²⁹ საერთაშორისო საგარანტიო უნიფიცირებულ წესები და 1995 წლამდე, საერთაშორისო კანონმდებლობა საერთოდ არ ითვალისწინებდა უპირობოდ, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელ საბანკო გარანტიას.

პროფესორი Eric E. Bergston აღწერს, რომ მსოფლიოს ყველა რეგიონის განსხვავებული სამართლებრივი და ეკონომიკური სისტემების წარმომადგენელი იურისტებით და ეკონო-

მისტებით დაკომპლექტებულმა UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფმა გასცა კონვენციის მომზადების რეკომენდაცია, რომელსაც ექნებოდა საერთაშორისო მნიშვნელობა და სავალდებულო ხასიათი.³⁰ ავტორი უშუალოდ იყო ჩართული სამუშაო პროცესში და აღნიშნავს, რომ კონვენციის დრაფტის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, „საგარანტიო წერილს“ საერთაშორისო დანიშნულება აქვს, თუ კომერციული საქმიანობის ადგილი³¹ ზუსტად არის განსაზღვრული „საგარანტიო წერილში“ ან შემდეგი პირებიდან ნებისმიერი ორი იმყოფება სხვადასხვა ქვეყანაში – ბენეფიციარი, პრინციპალი ან გარანტი.³² ხოლო მოგვიანებით, ქვეყნის შიდა ტრანსაქციების რაოდენობის გაზრდის შედეგად, იმ გარანტიის მხარეებს, რომელიც არ ატარებდა საერთაშორისო ხასიათს, საშუალება მიეცემოდათ მარტივად შეთანხმებულიყვნენ კონვენციის გამოყენებაზე საგარანტიო წერილში მარტივი განცხადებით, რომ გარანტია წარმოადგენდა კონვენციის საგანს.³³

UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში აღინიშნა, რომ საბანკო გარანტიასაც და სარეზერვო აკრედიტისაც მსგავსი ეკონომიკური ფუნქციები ჰქონდათ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამუშაო ჯგუფმა პირველივე შეხვედრაზე გადაწყვიტა, რომ კონვენციას ორიენტირება მოეხდინა გარანტიებზე, სარეზერვო აკრედიტაციების ჩათვლით. შესაბამისად, 1995 წლის კონვენციის დრაფტში თავდაპირველად საბანკო გარანტიაც და სარეზერვო აკრედიტიც მოხსენიებული იყო ერთიანი სახელწოდებით – „Guarantee Letter.“³⁴ მაგრამ აღნიშნულთან დაკავშირებით, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობას ჰქონდა განსხვავებული პოზიცია. მათ სურდათ, რომ სარეზერვო სააკრედიტაციო ისტორიას არსებობა არ შეეწყვიტა და სარეზერვო აკრედიტივი კონვენციით ყოფილიყო გათვალისწინებული, როგორც საბანკო გარანტიისაგან განსხვავებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. მათ არგუმენტად საბანკო გარანტიასთან შედარებით, სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, ბენეფიციარისათვის თანხის გადახდის წესის სწორედ ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებლობა დაასახელეს.³⁵

სამუშაო ჯგუფის მიერ განხილული და გათვალისწინებული იქნა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში მოქმედი გარანტიების მოდელები. საბანკო გარანტია დიდ ბრიტანეთში სახელშეკრულებო თავისუფლების ნაყოფს წარმოადგენდა და მას „შესრულების გარანტიად“ მოიხსენიებდნენ.³⁶ მაგრამ, ამავდროულად, ბრიტანული სასამართლო პრაქტიკისა და საგარანტიო პრაქტიკის მიხედვით ირკვეოდა, რომ შესრულების გარანტიას აკრედიტივის მსგავსი საფუძვლები ჰქონდა. Eric E. Bergston-ის პოზიციის მიხედვით, ბრიტანული სასამართლო არ იყო პირველი ვინც ერთი მხრივ, შესრულების გარანტიას და მეორე მხრივ, აკრედიტივსა და საბანკო გარანტიას შორის მსგავსება დაადგინა.³⁷ აღნიშნული პოზიციის მიზმს წარმოადგენდა შესრულების გარანტიის, იგივე „performance bond“-ის სახელშეკრულებო ხასიათი

დიდ ბრიტანეთში. აღნიშნული საგარანტიო ურთიერთობას ძირითად ვალდებულებაზე უფრო მეტად დამოკიდებულს ხდიდა, ვიდრე ამას სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკა ამკვიდრებდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. კერძოდ, „performance bond“-ის შემთხვევაში ტრადიციული, დოკუმენტური აკრედიტივის მსგავსად, თანხის გადახდის სავალდებულო პირობას წარმოადგენდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დოკუმენტაციის პრეზენტაცია და მისი მტკიცებულებითი დანიშნულება, მაშინ როდესაც სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, დოკუმენტაციის პრეზენტაცია ფორმალურ ხასიათს ატარებდა.

უნდა აღინიშნოს, თითქმის ყველა სარეზერვო აკრედიტივი რეგულირდება UCP-ის შესაბამისი ვერსიით ან ISP 98-ით. UCP შეიცავს მითითებას, რომ ბანკი არის პასუხისმგებელი დოკუმენტების ნამდვილობაზე. ბანკმა მხოლოდ უნდა გადახედოს დოკუმენტებს თუ რამდენად შეესაბამება აკრედიტივის პირობებს.³⁸ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია სტანდარტი „on its face,“ ამ შემთხვევაში „on their face,“ რომელიც შინაარსობრივად პრეზუმფციულ ხასიათს ატარებს და ნიშნავს, რომ კონკრეტული გარემოება ითვლება ნამდვილად, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.³⁹ ანუ ბენეფიციარის მოთხოვნისა და ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში, პრეზენტირებული დოკუმენტაციის შემოწმება ანგარიშსწორების მიზნისათვის ხდება ზედაპირულად, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს ბენეფიციარის მოთხოვნასთან ან/და თანდართულ დოკუმენტაციასთან დაკავშირებით საწინააღმდეგოს დამტკიცების შესაძლებლობას.

ISP 98-ის გამოქვეყნებამდე მოქმედი UCP-ის ყველა ვერსიაში აღნიშნული იყო, რომ მოცემული წესები გამოიყენებოდა როგორც დოკუმენტური აკრედიტივის, ასევე მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით გაცემული სხვა საგარანტიო დოკუმენტების მიმართ, საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის ჩათვლით. მაგრამ UCP-ის არც ერთი ვერსია არ ახდენდა კონკრეტიზაციას, თუ კონკრეტულად რომელი მუხლები გამოიყენებოდა დოკუმენტური აკრედიტივის, საბანკო გარანტიის ან სარეზერვო აკრედიტივის მიმართ და შესაბამისად, ამ საკითხთან დაკავშირებით სრული გაურკვევლობა არსებობდა.

აღნიშნულ გაურკვევლობასთან დაკავშირებული განხილვების პროცესში, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ასევე, აქტუალური იყო კითხვა, სარეზერვო აკრედიტივი და საბანკო გარანტია იდენტური მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებად უნდა მიჩნეულიყო თუ არა. ამერიკის დელეგაცია ასაბუთებდა, რომ სახეზე იყო გარკვეული ისტორიული და ტექნიკური განსხვავებები სარეზერვო აკრედიტივსა და საბანკო გარანტიას შორის. ასევე, სამუშაო ჯგუფის ამერიკელი წარმომადგენლები კამათობდნენ იმასთან დაკავშირებით, რომ სარეზერვო აკრედიტივები საბანკო გარანტიებზე ხშირად გამოიყენებოდა ფინანსური ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად. აღნიშნულ არგუმენტს სამუშაო ჯგუფში მოწინააღმდეგეები გამოუჩნდნენ და აღინიშნა, რომ საბანკო გარანტიები სარეზერვო აკრედიტივების მსგავსად, თანაბ-

რად გამოიყენებოდა ფინანსურ ბაზარზე.⁴⁰ საკუთარ პოზიციასთან დაკავშირებით, ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობამ სამუშაო ჯგუფის მე-18 სხდომაზე წარმოადგინა წინადადება, რომლის მიხედვითაც, საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი განცალკევებულად უნდა მოწესრიგებულიყო, როგორც კონვენციის პარალელური და თანაბარმნიშვნელოვანი ნაწილები. წინადადების განხილვის შედეგად ჩანდა, რომ საბოლოოდ, აღნიშნული ინიციატივის უარყოფა მოხდებოდა. მაგრამ აღნიშნულთან დაკავშირებით UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლობა მანაც ოპტიმისტურად იყო განწყობილი.⁴¹

UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების დელეგაციის პოზიციის მიხედვით, გარანტიისაგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივის დეფინიცია შეიცავდა დამოუკიდებელ დაპირებას განსაზღვრული პირობებით საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. საკონტრაქტო საბანკო გარანტიით კი, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შესრულებასთან დაკავშირებით შეიძლება დათქმულიყო პირობა, რომ გარანტის განსახილველი და გადასაწყვეტი ყოფილიყო, ძირითად მოვალეს დარღვეული ჰქონდა ვალდებულება თუ არა.⁴² ანუ, ამერიკული წარმომადგენლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა გარანტიის ევროპული მოდელის ეფექტიანობას, ვინაიდან მათი პოზიციის მიხედვით, სარეზერვო აკრედიტივისაგან განსხვავებით, ევროპული გარანტია ძირითადი ვალდებულებისაგან ნაკლებად დამოუკიდებელი ხასიათის იყო. ამერიკელები საკუთარი პოზიციის მხარდასაჭერად, არგუმენტად მიუთითებდნენ სხვადასხვა ავტორების შეხედულებებსა და პუბლიკაციებს. სამუშაო ჯგუფის ევროპელი წევრები აღნიშნულთან დაკავშირებით აღნიშავდნენ, რომ გარანტის ამ უფლების მიზანი იყო პრინციპალის დაცვა და ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის „არასწორად“ წარდგენის შესაძლებლობის თავიდან აცილება.⁴³

სწორედ გარანტისა და სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობის ხარისხის და ამისათვის მათი უპირობო თუ პირობითი ხასიათის გარკვევა იყო UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის განხილვების ერთ-ერთი ძირითადი საკითხი. სამუშაო ჯგუფში დისკუსიების შედეგად, მოთხოვნის არასწორად წარდგენის შესაძლებლობა განსაკუთრებით იქნა უარყოფილი, რადგან ჯგუფის ევროპელ წევრებს ჰქონდათ შემოთავაზებული კრიტერიუმი, რომელიც გამომდინარეობდა მათი სხვადასხვა ნაციონალური სასამართლო გამოცდილებიდან და ტერმინები „თაღლითობა“, იგივე „fraud“ და „უფლების ბოროტად გამოყენება“, კარგად იყო ნაცნობი სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემებისათვის.

UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროპული ქვეყნების წარმომადგენლობების პოზიციის შედეგად იკვეთება, რომ ამერიკის წარმომადგენლობა სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობას უზრუნველყოფილი ვალდებულებისაგან უფრო

პრიორიტეტულად მიიჩნევა და მაღლა აყენებდა, ვიდრე „თაღლითობის“ და „უფლების ბოროტად გამოყენების“ პრევენციას. შედეგად, ისინი საბანკო გარანტიასთან შედარებით, სარეზერვო აკრედიტივის ცალსახად, ყოველთვის მარტივად შესასრულებელ ხასიათზე მიუთითებდნენ. რაც შეეხება ევროპული ქვეყნების წარმომადგენლებს, გარანტიის უპირობო ხასიათზე ხაზგასმის მიუხედავად, ისინი შესაბამისი სტანდარტების დადგენას აუცილებლად მიიჩნევდნენ ბენეფიციარის მხრიდან თაღლითობის“ და „უფლების ბოროტად გამოყენების“ შესაძლებლობის დასაბალანსებლად.

საბოლოოდ, სამუშაო ჯგუფში განხილვების შედეგად აღნიშნული განსხვავებული პოზიციების შედეგად წარმოქმნილი სირთულეები დაძლეული იქნა განსაზღვრული სტანდარტების დადგენით. აღნიშნული სტანდარტები უნდა გამოყენებულიყო ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც წარმოდგენილი მოთხოვნა ბუნდოვანი იქნებოდა.⁴⁴ ამასთან, წარდგენილი მოთხოვნის ან/და შესაბამისი დოკუმენტაციის შეფასებისას, გარანტი ვალდებული იყო ეხელმძღვანელა „კეთილსინდისიერების“ და „კეთილგონიერების“ სტანდარტებით. ხოლო იმის განსასაზღვრად, რომ მცირე შეუსაბამოები მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი ყოფილიყო თუ არა, გარანტს უნდა გაეთვალისწინებინა საერთაშორისო საგარანტიო და სარეზერვო აკრედიტივების პრაქტიკით დადგენილი სახელმძღვანელო სტანდარტები და გამოეჩინა „ჯეროვანი ყურადღება“.⁴⁵

როგორც UNCITRAL-ის სამუშაო პროცესში ჩანდა, კონვენციას უნდა გაეთვალისწინებინა გარანტის ფუდიციური ვალდებულების ისეთი ელემენტები, როგორიცაა ჯეროვანი ყურადღება, კეთილსინდისიერება და კეთილგონიერება. ეს წესი ევროპული წარმომადგენლობის პოზიციის შედეგად უნდა მივიჩნიოთ, ხოლო ამერიკელი წარმომადგენლობის აზრით, მოცემული სტანდარტების დაწესება აუცილებელი არ იყო, რადგან სარეზერვო აკრედიტივი ცალსახად, დოკუმენტაციის პრევენტაციის ფარგლებში უფრო მარტივად შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენდა. მოგვიანებით, კონვენციამ მართლაც გაითვალისწინა გარკვეული სტანდარტები „fraud“-თან დაკავშირებით, მაგრამ შეიძლება ითქვას, რომ კონკრეტული ფარგლები მაინც ვერ დაწესდა. აღნიშნულის მიუხედავად, საკანონმდებლო და უნიფიცირებული წესების დონეზე, უპირობო საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით, ნიუ იორკის 1995 წლის კონვენცია წარმოადგენს „fraud“-ის განმარტებისა და მისი დაბალანსების პირველ მცდელობას.

აღნიშნულ პერიოდში, 1993 წელს შესრულებულ კვლევებში კონვენცია უკვე შემდეგი სახელწოდებით მოიხსენიებოდა. კერძოდ, „The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ და შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტივი და საბანკო გარანტია გაერთიანებული იყო „Guaranty Letter“-ის⁴⁶ სახელწოდების ქვეშ. როგორც მინიმუმ, კონვენციის მომზადების

დაწყებიდან, 1988 წლიდან 1993 წლამდე პერიოდში, კონვენციის სახელწოდების შემდეგი დუალური სახით ფორმულირება არც განიხილებოდა. ანუ 1993 წლისათვის, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლების პოზიცია ჯერ გათვალისწინებული არ იყო. თუმცა, ბოლოს შეერთებული შტატების წარმომადგენლობამ თავისი პოზიცია ბოლომდე გაიტანა, სარეზერვო აკრედიტივის გაერთიანება „Guaranty Letter“-ის სახელწოდების ქვეშ არ მოხდა და კონვენცია 1995 წელს, შემდეგი დუბლირებული სახელწოდებით გამოქვეყნდა – „UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit.“ სწორედ UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში შეერთებული შტატების წარმომადგენლებსა და ევროპელ წარმომადგენელთა შორის ამრთა სხვადასხვაობა, კერძოდ, სარეზერვო აკრედიტივის საბანკო გარანტიასთან ერთად „Guaranty Letter“-ის სახელწოდებით მოხსენიების თუ არმოხსენიების საკითხის განხილვა და გადაწყვეტა გახდა კონვენციის დავიანებით გამოქვეყნების მთავარი დამაბრკოლებელი მიზეზი. რომ არა აღნიშნული ფაქტი, კონვენციის დრაფტი შინაარსობრივად ჯერ კიდევ, 1992 წლამდე იყო მზად, ვიდრე ICC გამოაქვეყნებდა უნიფიცირებულ წესებს მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ (URDG N458).

6. ICC-ის უნიფიცირებული წესები

კონვენციის გამოქვეყნებამდე, ICC-ის დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესების და პრაქტიკის არც ერთი ვერსიით არ ხდებოდა სარეზერვო აკრედიტივის დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავება. UCP-ის 1933 წლის N82, 1951 წლის N151, 1962 წლის N222, 1974 წლის N290, 1983 წლის N400 და 1993 წლის N500 ვერსიები ეხებოდა და არეგულირებდა ბანკის ან საფინანსო დაწესებულების მიერ გაცემული უზრუნველყოფის საშუალებებს, გარანტიის, სარეზერვო აკრედიტივისა და დოკუმენტური აკრედიტივის ჩათვლით. შესაბამისად, დოკუმენტური აკრედიტივის შესახებ უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა ასევე, წარმოდგენდა სამართლის წყაროს როგორც დოკუმენტური აკრედიტივისათვის, ასევე სარეზერვო აკრედიტივისათვის და საბანკო გარანტიისათვის. UCP ყველა ვერსია, მათი რეგულირების ობიექტი ყველა ფინანსური ინსტრუმენტისათვის ითვალისწინებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის აუცილებელ წესს.⁴⁷

შესაბამისად, ყველა ეს უნიფიცირებული წესი ბენეფიციარს ავალდებულებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას და გარანტი ვალდებული იყო მხოლოდ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის სათანადო შესწავლის შემდეგ გადაეხადა საგარანტიო თანხა. აღნიშნული ამკარა პრობლე-

მას წარმოადგენდა, რადგან სარეზერვო აკრედიტივი ამერიკულმა საგარანტიო პრაქტიკამ შექმნა, როგორც დოკუმენტურ აკრედიტივთან შედარებით, მარტივად შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. საბანკო გარანტიისა და კომერციული აკრედიტივის განსხვავებულმა შინაარსმა საერთაშორისო სავაჭრო პალატა იძულებული გახადა ცალკე შეემუშავებინა საბანკო საგარანტიო უნიფიცირებული წესები და უნიფიცირებულ დონემე დოკუმენტური აკრედიტივების პარალელურად გაეგრძელებინა მათი რეგულაცია. იგივე საჭიროება უცვლელად რჩებოდა სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაშიც.

6.1 N500 UCP-ის მე-13 (c) მუხლი და UPC 600-ის მე-14 (h) მუხლი

ICC-ის უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის წინა ვერსიების მსგავსად, N600 UCP-ის მე-14 (h) მუხლის მიხედვით, ბანკი ანგარიშსწორებას ახდენს მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტების საფუძველზე. თუ აკრედიტივი შეიცავს დოკუმენტაციის გარეშე ანგარიშსწორების პირობას, ბანკმა უნდა შეაფასოს როგორც უსაფუძვლო და უარი თქვას ანგარიშსწორებაზე. მისი წინამორბედი N500 UCP-ის მე-13 (c) მუხლი ითვალისწინებდა ბუსტად ანალოგიურ ფორმულირებას.

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თანამედროვე სააკრედიტივო პრაქტიკა ხშირად ითვალისწინებს არადოკუმენტურ პირობებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, თუ გამოვალთ UCP-ის მე-14 მუხლის შინაარსიდან, შესაძლებელია ბანკის მარტივი პასუხი ანგარიშსწორებაზე უარის თქმის თაობაზე უსაფუძვლო აღმოჩენილიყო, რადგან ცალსახად ეწინააღმდეგება სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსს და არსებულ სააკრედიტივო პრაქტიკას. პრობლემას წარმოადგენდა უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის ჩანაწერი, რომ არადოკუმენტური, მარტივი მოთხოვნა ბანკმა არ უნდა შეასრულოს. კერძოდ, UCP 600-ის 1-ლი მუხლი მიუთითებს, რომ ეს წესები გამოიყენება აკრედიტივების მიმართ და სავალდებულოა ყველა მხარისათვის.⁴⁸ ამავე წესების მე-5 მუხლის მიხედვით, ბანკი ანგარიშსწორებას ახდენს დოკუმენტაციის საფუძველზე და არა საქონლის, მომსახურების ან შესრულების მიხედვით, რომელთაც ეს დოკუმენტაცია შეიძლება ეხებოდეს. ამკარაა, რომ აღნიშნული პრობლემა წარმოადგენდა აკრედიტივების შესახებ არსებული უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის რევიზირების და ახალი წესების მიღების საფუძველს, სარეზერვო სააკრედიტო პრაქტიკასთან შესაბამისობის მიზნით.

აღნიშნული პრობლემა დაადასტურა 1997 წლის სასამართლო საქმემ „Kumagai-Zenecon Construction Pte Ltd V. Arab Bank Plc.“ მოცემულ შემთხვევაში, გაცემული სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტი ითვალისწინებდა ჩანაწერს, რომ მოცემული სარეზერვო აკრედიტივი UCP 500-ის ობიექტს წარმოადგენდა. სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, აპლიკანტის

ვალდებულებას წარმოადგენდა შეეძინა გარკვეული აქციები „დამოუკიდებელი შემფასებლების მიერ განსაზღვრულ სამართლიან ფასად.“ აღსანიშნავია, რომ სარეზერვო აკრედიტივით სავალდებულო არ იყო შეფასების აქტის წარდგენა. აღნიშნულის მიუხედავად, ბენეფიციარმა მოითხოვა თანხის გადახდა ისე, რომ არ დაურთო შეფასების აქტი, ხოლო „Arab Bank“-მა უარი განაცხადა ანგარიშსწორებაზე იმ საფუძველით, რომ პრეზენტაცია არ შეესაბამებოდა სარეზერვო აკრედიტივის პირობებს.

ავტორი მოსაზრებით, როგორც პირველმა, ასევე სააპელაციო ინსტანციის სასამართლომ გაიზიარა ბანკის უსაფუძვლო პოზიცია. ორივე შემთხვევაში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არადოკუმენტური პირობების გათვალისწინება შეუსაბამობაში იყო UCP 500-ის პირობებთან.⁴⁹

2006 წელს, კორეაში განხილულმა სასამართლო საქმემ „Korea Exchange Bank V. Standard Chartered Bank“ გაიზიარა ზემოაღწერილ დავაზე სასამართლოს გადაწყვეტილება. სასამართლომ განმარტა, რომ სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტით არადოკუმენტური პირობების გათვალისწინება ეწინააღმდეგებოდა UCP500-ის მე-13(ე) მუხლის მიზანს.⁵⁰

შესაბამისად, ჩნდებოდა აშკარა კითხვის ნიშანი, რამდენად თავსებადი იყო UCP 500-ის მე-13 (ე) მუხლთან და UCP 600-ის მე-14 (h) მუხლთან სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსი. ზოგადად, პრობლემას წარმოადგენდა სარეზერვო აკრედიტივის მარტივად შესრულების ალტერნატივის არარსებობა და ამისათვის, მისი ტექსტით არადოკუმენტური პირობის გათვალისწინების შესაძლებლობა.

აღნიშნული ქეისების ანალიზის საფუძველზე, ავტორმა გამოთქვა იმედი, რომ UCP-ის ვერსიებს და არსებულ სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკას შორის აღწერილი წინააღმდეგობა აღმოიფხვრებოდა. აღნიშნული პოზიცია განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ საკუთარი სახელწოდებით და ასევე, როგორც ფინანსური მომსახურების საშუალების დანიშნულებით, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენდა კომერციული აკრედიტივის ერთ-ერთ სახეს. მაგრამ შინაარსით ის განსხვავდებოდა აკრედიტივისაგან და საბანკო გარანტიას უტოლდებოდა. შესაბამისად, მისი არადოკუმენტური შინაარსის გამო ICC ვერ შეძლებდა და მის სურვილს არც წარმოადგენდა არსებული UCP-ის მეშვეობით ამ ტიპის სარეზერვო აკრედიტივების დარეგულირებას. ხოლო დოკუმენტური აკრედიტივების შესახებ მოქმედი უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა ხელშემშლელი გარემოებები იყო სარეზერვო აკრედიტივის სამომავლო განვითარებისათვის. ავტორს აუცილებლად მიაჩნდა შესაბამისი ცვლილებები კონკრეტულად სარეზერვო აკრედიტივების უნიფიკაციის მიმართულებით.⁵¹ ამ პრობლემაზე ერთ-ერთი მთავარი მიმანიშნებელი იყო UNCITRAL-ის მესიჯი, რომელმაც 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციით „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივის შესახებ“ საბანკო გარანტიის თანაბარმნიშვნელოვნად ხაზი გაუსვა ძირი-

თადი ვალდებულებისაგან სარეზერვო აკრედიტივის დამოუკიდებლობას და მარტივად შესრულების შესაძლებლობას.

6.2 International Standby Practice, ISP 98

დოკუმენტური აკრედიტივების სერტიფიცირებული სპეციალისტი Gary Collyer აღნიშნავს, რომ აკრედიტივი ხასიათდება დოკუმენტური სტრუქტურით,⁵² მაშინ როდესაც სარეზერვო აკრედიტივის არადოკუმენტური სტრუქტურა წარმოადგენს ინსტრუქციას ან პირობას, რომელიც ცალსახად, არანაირად არ წარმოადგენს სარეზერვო სააკრედიტივო დოკუმენტის ტექსტის მახასიათებელს.⁵³

აღნიშნული პრობლემის გადაჭრის მიზნით და პრაქტიკასთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად, ICC-მ მოახდინა კონკრეტულად სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებული წესების უნიფიკაცია 1999 წელს, „International Stand by Practice“-ის, იგივე ISP 98-ის მიღების გზით. შესაბამისად, ICC-მ ISP 98-ით 1999 წელს, ოფიციალურად გამიჯნა სარეზერვო აკრედიტივი ტრადიციული, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან. ხოლო დოკუმენტურ აკრედიტივებთან დაკავშირებით, 2006 წელს გამოქვეყნებული UCP 600-ის მთავარ მახასიათებელს კვლავ წარმოადგენს დოკუმენტური აკრედიტივის დოკუმენტური ხასიათი.

UCP 500-ის მე-13 (c) მუხლისაგან და UCP 600-ის მე-14 (h) მუხლისაგან განსხვავებით, ISP 98-მა გაითვალისწინა ბენეფიციარის მოთხოვნის დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესრულების შესაძლებლობა. აღნიშნული უნიფიცირებული წესების მიხედვით, სარეზერვო აკრედიტივის პირობა არადოკუმენტურია, თუ პრინციპალის ვალდებულების დასამტკიცებლად არ მოითხოვება დოკუმენტაციის პრეზენტაცია.⁵⁴ ასევე, გარანტს არ ეკისრება ვალდებულება ხელახლა გამოთვალოს სარეზერვო აკრედიტივში ბენეფიციარის მიერ მითითებული თანხა, მისი სიზუსტის გადამოწმების მიზნით.⁵⁵

UCP 600-გან განსხვავებით, ISP 98 ხაზს უსვამს სარეზერვო აკრედიტივის ძირითადი ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლობას. კერძოდ, დასახელებული უნიფიცირებული წესები მიუთითებს, რომ ბანკი არ არის პასუხისმგებელი ძირითადი ვალდებულების შესრულების ან დარღვევის შემოწმებაზე. ასევე, ბენეფიციარის მოთხოვნის სიზუსტეზე, ნამდვილობაზე ან სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე წარდგენილი ნებისმიერი დოკუმენტის შინაარსზე.

ICC-ის მიერ 1999 წელს, ISP 98-ის მიღება პირდაპირ და უშუალოდ განაპირობა UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციამ. კერძოდ იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილიყო კონვენციისა და ISP 98-ის ტექსტებს შორის ურთიერთშესაბამისობა, კომისიის მდივანი პირადად იყო ჩართული ISP 98-ის შემუშავებასთან დაკავშირებით, ICC-ის საქმიანობაში.⁵⁶ შესაბამისად,

გასაკვირი ნამდვილად არ არის ის ფაქტი, რომ UNCITRAL-მა ISP 98-ის მსოფლიოს მასშტაბით გამოყენებას რეკომენდაცია გაუწია.⁵⁷

საერთაშორისო საბანკო სამართლისა და პრაქტიკის ინსტიტუტის დირექტორმა, პროფესორმა James E. Byrne-მა წერილობით მოუწოდა UNCITRAL-ს, რომ რეკომენდაცია გაეწია საერთაშორისო სარეზერვო აკრედიტაციის შესახებ წესების, იგივე ISP 98-ის პრაქტიკაში გამოყენებაზე. აღნიშნული რეკომენდაციის მიზანშეწონილობა პირველ ყოვლისა, განპირობებული იყო სარეზერვო აკრედიტაციის შინაარსთან ISP 98-ის მორგებით. ასევე, შესრულების გამარტივებით და 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციასთან მჭიდრო კავშირით, რასაც პროფესორმა James E. Byrne-მა განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი.⁵⁸

საერთაშორისო საბანკო სამართლისა და პრაქტიკის ინსტიტუტის პოზიცია ასევე, გაიზიარა საერთაშორისო ფინანსური მომსახურების ასოციაციამ და ICC-ის საბანკო კომისიამ. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სარეზერვო აკრედიტაციების შესახებ წესების განცალკევებული უნიფიკაცია ამ ფინანსური პროდუქტის მნიშვნელობამ განაპირობა. კერძოდ, სარეზერვო აკრედიტაციების პრაქტიკაში გამოყენებამ რაოდენობრივად აშკარად ბევრად გადააჭარბა ტრადიციული, კომერციული აკრედიტაციების გამოყენებას. კეთდება აქცენტი სარეზერვო აკრედიტაციის გამოყენების ფარგლების გაზრდაზე და ამერიკის შეერთებულ შტატებთან ასოცირებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის ამ საშუალების მსოფლიო მასშტაბით გამოყენებაზე.⁵⁹

სწორედ სარეზერვო აკრედიტაციის მარტივად შესრულების აუცილებლობამ განაპირობა დოკუმენტურ აკრედიტაციასთან დაკავშირებული წესების ISP 98-ის სახით უნიფიკაცია და UCP 500-გან განცალკევება. კერძოდ, წარსულში სარეზერვო აკრედიტი წარმოადგენდა დოკუმენტალური აკრედიტაციების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის, UCP-ის სხვადასხვა ვერსიების რეგულირების საგანს. სხვადასხვა დროს ხდებოდა UCP-ის რევიზია, მასში დამოუკიდებლობის პრინციპისა და დოკუმენტალური ხასიათის ბალანსის მიზნით. მაგრამ, აღნიშნული მცდელობების მიუხედავად, დიდი ხნის განმავლობაში აშკარა იყო, რომ UCP არ იყო მისაღები და შესაბამისი სარეზერვო სააკრედიტაციო პრაქტიკასთან. არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ბენეფიციარისათვის მოთხოვნისთანავე საგარანტიო თანხის გადახდის აუცილებლობა საჭიროებდა უფრო სპეციალური წესების მიღებას. ხოლო ISP 98-ით გათვალისწინებულ იქნა სარეზერვო სააკრედიტაციო თანხის დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე გადახდის პირობა და შესრულების წესი გამარტივდა.⁶⁰

UNCITRAL-ის გენერალური მდივანი Gerold Herrmann ეხმიანება სარეზერვო აკრედიტაციის ცალკე უნიფიკაციის ფაქტს და მას დადებითად აფასებს. კერძოდ, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ UCP გარკვეულ კითხვის ნიშნებს ტოვებდა, იგი ხაზს უსვამს მის პირად ჩართულობას ISP 98-ის მომზადების პროცესში და მიუთითებს ამ უნიფიცირებული წესების მიღების მნიშვნე-

ლობაზე, რადგან საბანკო გარანტიისა და სარეზერვო აკრედიტივის მსგავსების მიუხედავად, უნიფიცირებულ დონეზე მოწესრიგების მხრივ, მათ შორის აშკარა უთანასწორობა არსებობდა.⁶¹

7. სარეზერვო აკრედიტივის განვითარების შეფასება

სარეზერვო აკრედიტივის, როგორც საბანკო გარანტიის ამერიკული მოდელის, დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებული საერთაშორისო საკანონმდებლო რეგულირება და უნიფიკაცია, შესრულების გამარტივების აუცილებლობამ განაპირობა. შესაბამისად, სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკამ სარეზერვო აკრედიტივი UPC-გან გამიჯნა ჯერ „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენციის, ხოლო 1999 წელს, ISP 98 უნიფიცირებული წესების მიღებით.

სარეზერვო აკრედიტივზე მოთხოვნამ, ამერიკული კომერციული ბანკების მიერ გაცემულმა შთამბეჭდავი მოცულობის სარეზერვო სააკრედიტივო პორტფელმა გამოიწვია არსებული უნიფიცირებული წესების რადიკალური მოდიფიკაცია და რევიზია. სარეზერვო სააკრედიტივო პრაქტიკა კი, შესაბამისობაში არ მოვიდა უნიფიცირებულ წესებთან, არამედ მოხდა პირიქით, პრაქტიკაში დამკვიდრებული სარეზერვო აკრედიტივის შინაარსთან უნიფიცირებული წესები და საერთაშორისო კანონმდებლობის დებულებები მოვიდა შესაბამისობაში. აღნიშნული განაპირობა სარეზერვო აკრედიტივის შესრულების გამარტივების აუცილებლობამ, რადგან მოცემულ მომენტში, პრაქტიკაში გამოყენებადი სარეზერვო აკრედიტივის მახასიათებლები არ იყო თავსებადი ტრადიციული კომერციული აკრედიტივის დოკუმენტურ მახასიათებლებთან.

სარეზერვო აკრედიტივი დამოუკიდებელი, გამოუთხოვადი, დოკუმენტალური და გაცემის შემდეგ, შესასრულებლად სავალდებულო შინაარსის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებაა და ამისათვის საჭირო არ არის თავად სარეზერვო ტექსტით იყოს ეს კრიტერიუმები გათვალისწინებული.⁶² ასევე, სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენს დოკუმენტური შინაარსის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას, რადგან ანგარიშწორება დამოკიდებულია დოკუმენტაციის შემოწმებაზე.⁶³ აღნიშნული პირობა შემდგომ დაკონკრეტებულია და განმარტებულია. სარეზერვო აკრედიტივის პირობები არადოკუმენტურია, თუ სარეზერვო აკრედიტივი არ მოითხოვს დოკუმენტაციის პრეზენტაციას, რომელთაც მტკიცებულებითი ხასიათი აქვს ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არასათანადოდ შესრულების დადასტურებასთან დაკავშირებით.⁶⁴ ამასთან, სარეზერვო აკრედიტივის ტექსტი რომც არ მიუთითებდეს დოკუმენტაციის სავალდებულო პრეზენტაციის პირობაზე, ამისდა მიუხედავად, თანხის გადახდაზე დოკუმენტური, წერილობითი მოთხოვნა ბენეფიციარის მხრიდან მაინც სავალდებულოა.⁶⁵

დოკუმენტური აკრედიტივისაგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივის უპირატესობა იმაში მდგომარეობს, რომ დოკუმენტაციის პრეზენტაცია ყოველთვის სავალდებულო არ არის. აღნიშნულის საჭიროება შესაძლოა სამომავლოდ წარმოიშვას, მხოლოდ პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. უპირატესობას ასევე, წარმოადგენს სარეზერვო აკრედიტივში არადოკუმენტური პირობების არსებობა, რა შემთხვევაშიც საჭირო არ არის დოკუმენტაციის სარეზერვო აკრედიტივთან შედარება, შესაბამისობის დადასტურების მიზნით. თუმცა, თუ სარეზერვო აკრედიტივი დოკუმენტურ პირობებს ითვალისწინებს, დოკუმენტურ აკრედიტივთან შედარებით ნაკლები დოკუმენტების პრეზენტაციაა საჭირო და შესაბამისად, შეუსაბამობის დადგენის ნაკლები შანსი არსებობს. როგორც წესი, სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე ბენეფიციარის მიერ წარსადგენ დოკუმენტაციას წარმოადგენს: 1. ინვოისი; 2. განცხადება, რომ აპლიკანტმა არ შეასრულა მისი სახელმწიკრულებო ვალდებულება და 3. ანგარიშსწორებაზე მოთხოვნის წერილი. ვინაიდან არ არსებობს სავალდებულოდ წარსადგენი დოკუმენტაციის დადგენილი სტანდარტი, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ უფრო ნაკლები ან მეტი დოკუმენტის პრეზენტაციაზე.

ასევე, სარეზერვო აკრედიტივი თუ დოკუმენტურ პირობებს არ ითვალისწინებს და მისი შინაარსი არადოკუმენტურია, ასეთ შემთხვევაში ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაცია უბრალოდ არ განიხილება.⁶⁶ ზედმეტად წარდგენილი დოკუმენტაცია შესაძლოა ბენეფიციარს უკან დაუბრუნდეს.

იმის გამო, რომ დოკუმენტური აკრედიტივის შემთხვევაში ბენეფიციარის მხრიდან მოთხოვნის წარდგენა გამარტივებულ ხასიათს ატარებს, აღნიშნული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება აპლიკანტისათვის, მყიდველისათვის უფრო მაღალი რისკის მქონედ მიიჩნევა. თუმცა, აღნიშნულის საპირწონედ მეორე მხარეს არსებობს იგივე პრიორიტეტები, რომლებმაც უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიების გაცემის შესაძლებლობა განაპირობა და როგორც N758 URDG-ის, ასევე „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“ გაერთიანებული ერების კონვენციით გათვალისწინებას დაედო საფუძვლად.

კონვენციის შემუშავების პროცესში, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფში ამერიკული წარმომადგენლობა აქცენტს აკეთებდა საბანკო გარანტიასთან შედარებით სარეზერვო აკრედიტივის უფრო მეტად უპირობო ხასიათზე. ისინი სარეზერვო აკრედიტივზე, როგორც ცალსახად, ყოველთვის უპირობოდ შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებაზე მიუთითებდნენ. კერძოდ, გაკეთდა განმარტება, რომ სარეზერვო აკრედიტივისაგან განსხვავებით, ევროპული გარანტია ნაკლებად დამოუკიდებელი ხასიათის იყო, რადგან რიგ შემთხვევებში, ის საჭიროებდა საგარანტიო თანხის მისაღებად ბენეფიციარის მიერ გარკვეული მოთხოვნების დაცვას. ევროპელი სპეციალისტები აღნიშნავდნენ, რომ აღნიშნულის

მიზანს წარმოადგენდა პრინციპალის უფლებების დაცვა და ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის „უფლების ბოროტად გამოყენების“ შესაძლებლობის თავიდან აცილება.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე, ისევე როგორც საბანკო გარანტიის საფუძველზე ბენეფიციარის მიერ თანხის მიღება არ გამოირიცხავს მისი უსაფუძვლო გამდიდრების შესაძლებლობას და მის მიმართ სამართლებრივი პროცედურების დაწყებას.⁶⁷ აღნიშნული პროცედურები შეიძლება ეხებოდეს ბენეფიციარის მიერ მიღებული თანხის სრულად ან ნაწილობრივ დაბრუნებას უსაფუძვლოდ გამდიდრების საფუძველით, შესაძლო ზიანის ანაზღაურების ჩათვლით.

ბენეფიციარი ვალდებულია არ დააყენოს მოთხოვნა თაღლითურად და სათანადო წესით მოახდინოს დოკუმენტაციის პრეზენტაცია, ასეთი პირობის არსებობის შემთხვევაში. ამერიკის უნიფიცირებული კოდექსის მე-5 მუხლის თანახმად, ემიტენტს არ შეუძლია ყოველთვის დაიცვას თანასწორობის პრინციპი იმის გამო, რომ ბენეფიციარის მხრიდან მოთხოვნის არაკეთილსინდისიერად დაყენების რისკი არ არსებობს და მისი მოთხოვნა ზიანის მიყენების ალბათობას ყოველთვის გამოირიცხავს.⁶⁸ მაგრამ როგორც დოკუმენტურ აკრედიტივს და საბანკო გარანტიას, ასევე სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში მოქმედებს ზოგადი წესი – „ჯერ გადაიხადე, შემდეგ იდავე.“⁶⁹ აღნიშნული ზუსტად შეესაბამება წინამდებარე კვლევით გათვალისწინებულ სტანტარტს – „on its face.“

შესაბამისად, აღნიშნულ პერიოდში⁷⁰ სარეზერვო აკრედიტივი საბანკო გარანტიასთან შედარებით უფრო მარტივად შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გვევლინებოდა. მისთვის, როგორც პრინციპალის უფლებების დაცვაზე, ასევე ბენეფიციარის მხრიდან „fraud“ და „უფლების ბოროტად გამოყენების“ პრევენციაზე უფრო მეტად ღირებული ის ფასეულობა იყო, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებასაც მიზნობრივად წარმოადგენდა. შედეგად, სარეზერვო აკრედიტივი ბენეფიციარებისათვის მიმზიდველი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად ჩამოყალიბდა, რადგან შესაბამის ტრანსაქციებში, ამერიკული კომერციული ბანკების ჩართულობა საერთაშორისო მასშტაბით იძლეოდა საგარანტიო თანხის გამარტივებულად მიღების საშუალებას.

8. „მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტის შინაარსობრივი ანალიზი

სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე ანგარიშსწორებას განაპირობებს და ბანკი ხელმძღვანელობს მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციით ან/და ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის სარეზერვო სააკრედიტივო პირობებთან შესაბამისობით. კერძოდ, რამდენად

შესაბამება ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოთხოვნა ან/და დოკუმენტაცია სარეზერვო სააკრედიტო პირობებს და შინაარსობრივად არ იკვლევს ძირითადი კონტრაქტის შესრულებლობის ან არასათანადოდ შესრულების ფაქტს.

შესაბამისად, სარეზერვო აკრედიტის, დოკუმენტურ აკრედიტის და პირობით საბანკო გარანტიას, რომლის შემთხვევაშიც ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის დოკუმენტაციის წარდგენა სავალდებულოა, საერთო აქვთ შესრულების წესი. იგივე დოკუმენტური შესაბამისობის, „Documentary Compliance“-ის სტანდარტის ფარგლებში ანგარიშსწორების სავალდებულო მოთხოვნა. თუმცა, შესრულების წესის მხრივ, როგორც სარეზერვო აკრედიტი, ასევე დოკუმენტური აკრედიტი განსხვავდება უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიისაგან, რა შემთხვევაშიც ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის დოკუმენტაციის პრეზენტაცია საერთოდ არ არის საჭირო საგარანტიო თანხის მისაღებად. საკმარისია წერილობითი მოთხოვნის წარდგენა საგარანტიო თანხის მისაღებად ან ასევე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითება და აღწერა, თუ რაში გამოიხატება ეს დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში ბუნებრივია, რომ დოკუმენტური შესაბამისობის სტანდარტი ვერ იმოქმედებს, რადგან გარანტს შესაფასებლად საერთოდ არ წარედგინება დოკუმენტაცია.

„დოკუმენტური შესაბამისობის“ სტანდარტი გაიგივებულია „strict compliance“-ის, იგივე „მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტთან. ამის საფუძველს ქმნიდა ის ფაქტი, რომ 1992 წლამდე საერთაშორისო უნიფიცირებული წესები და საერთაშორისო კანონმდებლობა 1995 წელს, კონვენციის მიღებამდე, უპირობოდ შესასრულებელ საბანკო გარანტიას საერთოდ არ ეხებოდა. ჩემი, როგორც ავტორის მოსაზრებით, ეს პოზიცია არის მოძველებული და აუცილებლად საჭიროებს შინაარსობრივ შეფასებას. კერძოდ, მიმაჩნია, რომ „strict compliance“ წარმოადგენს უფრო ზოგად სტანდარტს და ასევე, გულისხმობს „documentary compliance“-ის სტანდარტს. „Strict compliance“ ეხება როგორც სარეზერვო აკრედიტის, დოკუმენტურ აკრედიტის და პირობით საბანკო გარანტიას, ასევე უპირობოდ შესასრულებელ საბანკო გარანტიას, ხოლო „documentary compliance“ ეხება მხოლოდ სარეზერვო აკრედიტის, დოკუმენტურ აკრედიტის და პირობით საბანკო გარანტიას. უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტს რა თქმა უნდა, აქვს ბენეფიციარის მომართვის საბანკო გარანტიის პირობებთან შესაბამისობის შემოწმების ვალდებულება და ცალსახად, აღნიშნული მოცემულობა თავისთავად თავსდება „მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტში. მაგრამ უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტი ფიზიკურად ვერ შეამოწმებს დოკუმენტაციას, რადგან დოკუმენტაციის წარდგენის პირობას უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, სავალდებულო არ არის. შესაბამისად, „დოკუმენტური შესაბამისობის“ სტანდარტი უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში ფიზიკურად ვერ იქნება მისი შესრულების წესი. მაგრამ

როგორც აღინიშნა, ეს არ ნიშნავს, რომ გარანტი ბენეფიციარის მოთხოვნის ნამდვილობას და საგარანტიო პირობებთან შესაბამისობას დეტალურად არ ამოწმებს, რაც ადასტურებს „მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტის უპირობო საბანკო გარანტიების შესრულების წესზე ასევე, გავრცელების ფაქტს.

„მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტი შინაარსობრივად უნდა შეფასდეს, არ უნდა იქნას ასოცირებული „დოკუმენტური შესაბამისობის“ სტანდარტთან და უფრო ფართო გაგებით უნდა განიმარტოს. კერძოდ, უნდა შეესაბამებოდეს იმ მოცემულობას, რომ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე შესასრულებელი სარეზერვო აკრედიტივის, დოკუმენტური აკრედიტივის და პირობითი საბანკო გარანტიის გარდა, ICC-ის უნიფიცირებულმა წესებმა (URDG N758) 1992 წლიდან და საერთაშორისო კანონმდებლობამ (UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit) 1995 წლიდან გაითვალისწინა უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის გაცემის შესაძლებლობა. რა შემთხვევაშიც დოკუმენტაციის პრეზენტაცია საერთოდ არ არის სავალდებულო, მაგრამ გარანტის მიერ ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის საგარანტიო პირობებთან „მკაცრად შესაბამისობის“ მოთხოვნის დაცვა – სავალდებულოა. ამასთან, აღნიშნული პოზიცია ასევე, ეხება იმ სარეზერვო აკრედიტივების შესრულების წესს, რომლებიც არადოკუმენტურ პირობებს ითვალისწინებს.

დასკვნა

სარეზერვო აკრედიტივი მიზნობრივად წარმოადგენს საბანკო გარანტიას დოკუმენტური აკრედიტივის ფორმატში. იმისდა მიუხედავად, რომ სარეზერვო აკრედიტივს აქვს დოკუმენტური აკრედიტივის სტრუქტურა, მისგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივი ძირითადი დანიშნულებით არ წარმოადგენს გადახდის საშუალებას. ის საბანკო გარანტიის მსგავსად გამოიყენება როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება. ვინაიდან ანგარიშსწორება დამოკიდებულია სამომავლო, პირობითი მოვლენის დადგომამზე, სარეზერვო აკრედიტივი თავისი მიზნობრიობით წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას და საბანკო გარანტიის ანალოგიური დანიშნულებით ხასიათდება.

სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე ანგარიშსწორება ძირითადად, შეთანხმებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემოწმების შემდეგ ხდება, რაც როგორც დოკუმენტურ აკრედიტივთან, ისევე პირობითი შინაარსის საბანკო გარანტიასთან საერთო მახასიათებელს წარმოადგენს. თუმცა, სარეზერვო აკრედიტივი შესაძლოა არადოკუმენტურ პირობებს ითვალისწინებს და ანგარიშსწორებას დოკუმენტაციის პრეზენტაცია არ განაპირობებდეს, როგორც

უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში. მაგრამ სარეზერვო აკრედიტივში დოკუმენტური პირობების არსებობის შემთხვევაში, განსხვავებით დოკუმენტური აკრედიტივისაგან, მასთან საერთო სტრუქტურის და შინაარსის მიუხედავად, სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, დოკუმენტაციის პრეზენტაცია გამარტივებულ, ფორმალურ და ნაკლებად მტკიცებულებით ხასიათს ატარებს.

სარეზერვო აკრედიტივის საფუძველზე ანგარიშსწორება დამოკიდებულია სამომავლო, ნეგატიურ პირობაზე. კერძოდ, იმ ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში აპლიკანტის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობაზე ან არასათანადოდ შესრულებაზე, რომელსაც სარეზერვო აკრედიტივი უზრუნველყოფს. აღნიშნული მახასიათებელი სარეზერვო აკრედიტივს მიზნობრივად ათანაბრებს საბანკო გარანტიასთან. ხოლო დოკუმენტური აკრედიტივის შემთხვევაში პირიქით, ანგარიშსწორება დამოკიდებულია პოზიტიურ, მიმდინარე დროში არსებულ უკვე დამდგარ პირობაზე. კერძოდ, რაზედაც მხარეები შეთანხმდებიან წინამდებარე კვლევის მე-8 თავით გათვალისწინებული „მკაცრი შესაბამისობის“ სტანდარტის ფარგლებში.

საბანკო გარანტიისაგან განსხვავებით, სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში გარანტის მხარეს წარმოადგენს მხოლოდ კომერციული ბანკი. სარეზერვო აკრედიტივის შემთხვევაში, გარანტად სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია არ გვევლინება, როგორც ეს საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული⁷¹ და აუცილებლად, საკანონმდებლო ცვლილებას საჭიროებს. აღნიშნული ფაქტი ცალსახად განაპირობებს სარეზერვო აკრედიტივის საბანკო გარანტიასთან შედარებით უფრო მეტად ფინანსურ საიმედოობას და შესაბამისდ, მისი როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების მიმზიდველობას საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობის მონაწილე ბენეფიციარებისათვის.

შენიშვნები:

- ¹ * სტატიაში გამოყენებულია შემდეგი დისერტაციით გათვალისწინებული მსჯელობები და პოზიციები: „საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის ხარისხი და მისი პირობითობის დაძლევის მიზანშეწონილობა,“ ავტორი დავით ათაბეგაშვილი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა, 2019. „Stand by Letter of Credit.“
- ² მისი მოხსენიება, როგორც სთენდბაი აკრედიტივი ან დამხმარე აკრედიტივი ასევე შესაძლებელია, თუმცა შინაარსობრივად მისი უფრო ზუსტი და სწორი თარგმანი არის „სარეზერვო აკრედიტივი.“
- ³ იხ.: „Standby Letter of Credit,“ p. 1, Nordea Bank AB (publ) Marketing 05.10 (1976-03719).
- ⁴ იქვე.
- ⁵ იხ.: Bank Demand Guarantee and Standby Letter of Credit as collaterals in International Trading Operations, Abstract, M.Sc. Aleksandar Lukic, International Journal of Management Excellence, Volume 4 No.1 October 2014.
- ⁶ Issuing bank.
- ⁷ Advising bank.
- ⁸ იხ.: Basic Trade Finance Tools: Payment Methods in International Trade, p. 7, Daniele Giovannucci, A Guide to Developing Agricultural Markets and Agro-enterprises.
- ⁹ იქვე, მწვანე დათქმა.
- ¹⁰ იხ.: Bank Demand Guarantee and Standby Letter of Credit as collaterals in International Trading Operations, page 509, M.Sc. Aleksandar Lukic, International Journal of Management Excellence, Volume 4 No.1 October 2014.
- ¹¹ იხ.: Bank Demand Guarantee and Standby Letter of Credit as collaterals in International Trading Operations, page 509, M.Sc. Aleksandar Lukic, International Journal of Management Excellence, volume 4 No.1 October 2014.
- ¹² იქვე, ციტი. (Scheller, M., 2008.)
- ¹³ იქვე.
- ¹⁴ იხ.: „PROBLEM CHILDREN“ – STAND-BY LETTERS OF CREDIT AND SIMPLE FIRST DEMAND GUARANTEES, Bernard S. Wheble*, p. 301, Arizona Law Review, Vol. 24 – ციტი. Ellinger, Standby Letters of Credit, 6 INT'L. Bus. LAW, 604 (1978).
- ¹⁵ იხ.: „Recent Extensions in the Use of Commercial Letters of Credit,“ 66 YALE L. REV. 902 (1957).
- ¹⁶ იხ.: UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, introduction, Volume 11, Issue 3, Spring 1980, article 9, page 607; Loyola University Chicago Law Journal; Miryam Rosie Rees.
- ¹⁷ იხ.: UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, introduction, Volume 11, Issue 3, Spring 1980, article 9, p. 607; Loyola University Chicago Law Journal; Miryam Rosie Rees, ციტი. Murray, Letters of Credit in Non-Sale of Goods Transactions, 30 Bus. LAW. 1103, 1104-05 (1975).
- ¹⁸ იხ.: Standby letters of credit, a comprehensive guide, Jacob A. Sifri, chapter 1, Introduction 1.1, 2008, PALGRAVE MACMILLAN.
- ¹⁹ იქვე.
- ²⁰ იხ.: UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, introduction, Volume 11, Issue 3, Spring 1980, article 9, p. 607; Loyola University Chicago Law Journal; Miryam Rosie Rees, ციტი. Guaranty Letters of Credit: Problems and Possibilities, 16 ARIZ. L. REV. 822, 826 (1974).
- ²¹ იხ.: UCC Sections 5-102 and 5-103: A Solution to the Stand-by Letter of Credit Identity Crisis, introduction, Volume 11, Issue 3, Spring 1980, article 9, p. 608; Loyola University Chicago Law Journal; Miryam Rosie Rees.

- 22 იხ.: „PROBLEM CHILDREN“ – STAND-BY LETTERS OF CREDIT AND SIMPLE FIRST DEMAND GUARANTEES,“ Bernard S. Wheble, p. 301, Arizona Law Review, Vol. 24; პროფესორი James E. Byrne მოცემულ პერიოდში იკავებდა საერთაშორისო საბანკო სამართლის და პრაქტიკის ინსტიტუტის დირექტორის პოზიციას. ასევე, უშუალოდ ჩართული იყო UNCITRAL-ის სამუშაო პროცესში, იკავებდა რა, საერთაშორისო კომერციული ასოციაციის პრეზიდენტის პოზიციას, რომელიც ამავდროულად UNCITRAL-ის საერთაშორისო მხარდამჭერ ჯგუფს წარმოადგენდა.
- 23 იხ.: „Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit,“ Dr. Alan Davidson, Vol. 1; Issue 1 Geo. Mason J. Int’l Comm. L. Fall 2010, p. 25.
- 24 იხ.: United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letter of Credit, New York, 11 December, 1995, article 2 – Undertaking.
- 25 URCG N325.
- 26 URDG N458.
- 27 იხ.: UN Convention on Demand Guarantees and Stand-by Letters of Credit, New York, 1995.
- 28 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, I section, p. 862.
- 29 იხ.: ICC-ის მიერ N458 URDG-ის პუბლიკაციამდე.
- 30 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, I section, p. 862.
- 31 იგულისხმება, რომ აღვლილი განისაზღვრება უცხო ქვეყნის ტერიტორიით.
- 32 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993, 1993 – Winter, II sectionage, p. 863.
- 33 იქვე.
- 34 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, III section, p. 863.
- 35 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, III section, p. 867.
- 36 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, III section, p. 866.
- 37 იქვე.
- 38 იხ.: „Standby Letter of Credit Rules and Practices Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries,“ p. 137, Carter H. Klein, UNIFORM Commercial Code Law Journal [Vol. 40 #2]; ციტ: UCP 500, Art. 15; UCP 600, Art. 34; ISP, Rule 1.08(b).
- 39 იქვე. ციტ: UCP 500, Art. 13(a); UCP 600, Art. 14(a); ISP, Rule 4.01(b).
- 40 იხ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, III section, p. 866.

- 41 იბ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, III section, p. 867.
- 42 იქვე.
- 43 იქვე.
- 44 იბ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, IV section, p. 872.
- 45 იბ.: „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters“ – Author of article Eric E. Bergsten, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 – Winter, IV-B section, p. 873.
- 46 იგულისხმება 1993 წელს პროფესორ Eric E. Bergsten-ის მიერ შესრულებული კვლევა შემდეგი სახელწოდებით – „A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters.“
- 47 იბ.: „The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit“, p. 15, Michelle Kelly-Louw, SPECULUM JURIS VOLUME 24, PART 2, 2010.
- 48 იბ.: „UCP600: Article 14(h), 1.) The problem“, Alan L Tyree, <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>
- 49 იბ.: „UCP600: Article 14(h), 3.) Kumagai-Zenecon“, Alan L Tyree, <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>
- 50 იქვე.
- 51 იბ.: „UCP600: Article 14(h), 4.) Current status“, Alan L Tyree, <http://austlii.edu.au/~alan/non-documentary-conditions.html>
- 52 იბ.: UCP 600, მუხლი 5.
- 53 იბ.: „The Guide to Documentary Credits“, 3rd Edition, Gary Collyer, p.157; IFS School of Finance, IFS House, Canterbury, Kent, 2007.
- 54 იბ.: ISP 98-ის 4.11 მუხლის b.) პუნქტი.
- 55 იბ.: ISP 98-ის 4.11 მუხლის d.) პუნქტი.
- 56 იბ.: Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 2000, vol. XXXI, „VI. COORDINATION AND COOPERATION“, A. International Standby Practices (ISP98): Report of the Secretary-General (A/CN.9/477), p. 579, part 5.
- 57 იბ.: Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 2000, vol. XXXI, „VI. COORDINATION AND COOPERATION“, A. International Standby Practices (ISP98): Report of the Secretary-General (A/CN.9/477), p. 579, part 1.
- 58 იბ.: Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 2000, vol. XXXI, „VI. COORDINATION AND COOPERATION“, A. International Standby Practices (ISP98): Report of the Secretary-General (A/CN.9/477), p. 580, Annex 1.
- 59 იბ.: Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 2000, vol. XXXI, „VI. COORDINATION AND COOPERATION“, A. International Standby Practices (ISP98): Report of the Secretary-General (A/CN.9/477), p. 580, Annex 2, Preface.
- 60 იქვე.
- 61 Gerold Herrmann გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ საბანკო გარანტიების დოკუმენტური აკრედიტაციისგან გამოყოფა და ცალკე უნიფიკაცია უფრო ადრე მოხდა, ვიდრე ეს საკითხი სარეზერვო აკრედიტივთან დაკავშირებით დადგებოდა დღის წესრიგში.
- 62 იბ.: ISP 98, 1.06 მუხლი, a.) პუნქტი.

- ⁶³ იხ.: ISP 98, 1.06 მუხლი, d.) პუნქტი.
- ⁶⁴ იხ.: ISP 98, 4.11 მუხლი, b.) პუნქტი.
- ⁶⁵ იხ.: ISP 98, 4.08 მუხლი.
- ⁶⁶ იხ.: ISP 98, 4.11 მუხლი, a.) პუნქტი.
- ⁶⁷ იხ.: „Standby Letter of Credit Rules and Practices Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries,” p. 143, Carter H. Klein, UNIFORM Commercial Code Law Journal [Vol. 40 #2].
- ⁶⁸ იხ.: „Standby Letter of Credit Rules and Practices Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries,” p. 144, Carter H. Klein, UNIFORM Commercial Code Law Journal [Vol. 40 #2]. ციტ: U.C.C. § 5-111(a) and Official Comment 1 thereto; Eakin v. Continental Illinois Nat. Bank and Trust Co. of Chicago, 875 F.2d 114, 8 U.C.C. Rep. Serv. 2d 422 (7th Cir. 1989); Hamilton Bank, N.A. v. Kookmin Bank, 44 F. Supp. 2d 653, 38 U.C.C. Rep. Serv. 2d 930 (S.D. N.Y. 1999), *aff'd in part, vacated in part on other grounds*, 245 F.3d 82, 44 U.C.C. Rep. Serv. 2d 269 (2d Cir. 2001); Colorado Nat. Bank of Denver v. Board of County Com'rs of Routt County, 634 P.2d 32, 31 U.C.C. Rep. Serv. 1681 (Colo. 1981); 5 East 59th Street Holding Co., LLC v. Farmers and Merchants Bank of Eatonton, Ga., 30 A.D.3d 183, 816 N.Y.S.2d 68 (1st Dep't 2006); Carlson v. Branch Banking and Trust Co., 123 N.C. App. 306, 473 S.E.2d 631 (1996); Perry v. Carolina Builders Corp., 128 N.C. App. 143, 493 S.E.2d 814 (1997). In Balboa Ins. Co. v. Coastal Bank, 42 U.C.C. Rep. Serv. 1716 (S.D. Ga. 1986), the court noted that the issuer was „obligated to provide hassle-free payment on drafts“ even though the drafts demanded an amount greater than what was necessary to indemnify the beneficiary.
- ⁶⁹ იხ.: „Standby Letter of Credit Rules and Practices M Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries,” p. 144, Carter H. Klein, UNIFORM Commercial Code Law Journal [Vol. 40 #2]; ციტ: Eakin, 875 F.2d 114; In re Sabratek Corp., 257 B.R. 732, 45 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 1223 (Bankr. D. Del. 2000).
- ⁷⁰ 1998-1992 წლები.
- ⁷¹ იხ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 879.



STANDBY LETTER OF CREDIT, AS A BANK GUARANTEE DRAFTED IN THE FORMAT OF DOCUMENTARY LETTER OF CREDIT

DAVIT ATABEGASHVILI
Doctor of Law, Associate Professor

Standby Letter of Credit is similar in structure to a traditional, Documentary Letter of Credit, but is used for Bank Guarantee purposes. In particular, unlike a Documentary Letter of Credit, its primary purpose is not payment and it has the function of a means of securing demand.

Standby Letter of Credit was created in the United States as a means of securing demand. Commercial banks in the United States were prohibited from issuing bank guarantees because the domestic law prohibited the bank from taking liabilities to third parties. However, the importance of a Bank Guarantee and existing legal restrictions caused the modification of a Documentary Letter of Credit and started its use as a Bank Guarantee.

Modified Documentary Letter of Credit bears the name of Standby Letter of Credit and plays an important role not only in securing domestic transactions in the United States, but also it is one of the most important financial services internationally. The Standby Letter of Credit portfolio is constantly growing. The present research addresses the creation, development, structure, parties, content, importance, legal sources and other important aspects of a Standby Letter of Credit.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხები

ნათია მახათაძე

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

1. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის წინაპირობები

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა არ ხდება მისი ინიციატივით, ნებისმიერ დროს. სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული წარმოების დასაწყებად მოითხოვება კანონმდებლობით განსაზღვრული კონკრეტული პირობების დაკმაყოფილება. აღნიშნული პირობები კი, განსხვავებულად წესრიგდება ქვეყნების კანონმდებლობით, ისევე როგორც განსხვავებულადაა რეგულირებული ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში. მაგალითად, იტალიის კანონმდებლობით სააღსრულებო ფურცლის გაცემაზე ნოტარიუსის უფლებამოსილება შეზღუდულია მხოლოდ სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნებით. ბელგიაში, იაპონიასა და საფრანგეთში ნოტარიუსის მიერ

სააღსრულებო ფურცლის გაცემა დასაშვებია ნებისმიერი კატეგორიის საქმეზე თუმცა, ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისი დგინდება საფრანგეთის კანონმდებლობით – საცხოვრებელ სადგომზე უკანონო ხელშეშლის აღკვეთის შესახებ სარჩელი ყველა შემთხვევაში, ექვემდებარება სასამართლო განსჯადობას.¹

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას უქვემდებარებს მხარეთა შემდგომ შეთანხმებას (სლოვაკეთი) ან თავად ხელშეკრულებაში არსებულ აღნიშვნას – ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის თაობაზე (ჰოლანდია). უნგრეთისა და ავსტრიის კანონმდებლობა დაუშვებლად აცხადებს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას და ყველა მოთხოვნის აღსრულებას უქვემდებარებს სასამართლოს განსჯადობას. აღნიშნულს კი, მხარეთა ინტერესების დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე ამართლებს.²

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის წესს არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ), „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ 2010 წლის 31 მარტის №71 საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება. დასახელებული სამართლებრივი აქტები შეიცავენ ზოგად დებულებებს სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებით თუმცა, პროცედურული საკითხების დეტალურ რეგლამენტაციას არ ახდენენ. აქედან გამომდინარე, რეგულირების მიღმა რჩება ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოების პროცესში არსებითი მნიშვნელობის პროცედურული საკითხები, როგორიცაა წარმოების პროცესში მხარეთა მონაწილეობა, ნოტარიუსის აცილება. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში ერთგვაროვანი პრაქტიკის დადგენის უზრუნველსაყოფად არსებითი მნიშვნელობისაა ხსენებულ საკითხთა სიღრმისეული კვლევა.

საქართველოს კანონმდებლობა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას უკავშირებს მხარეთა ნებას. კერძოდ, მათ მიერ ხელშეკრულებაში გაკეთებულ დათქმას, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის თაობაზე.³ თუმცა, გამოთქმულია მოსაზრება, მხარეთა თანხმობის არარსებობის შემთხვევაშიც ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილების არსებობის თაობაზე. ამის მაგალითად კი, სახელდება სავალო დოკუმენტის ნამდვილობის უჭველობის შემთხვევა.⁴ აღნიშნული მოსაზრება უარყოფილია სასამართლო პრაქტიკით. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, უშუალოდ ხელშეკრულების ტექსტში, სადაც ხელშეკრულების არსებითი პირობებია ჩამოყალიბებული, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის თაობაზე მხარეთა შეთანხმების არარსებობა წარმოადგენს ნოტარიუსის

მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის უპირობო საფუძველს.⁵ სრულად უნდა იქნას გაზიარებული სასამართლოს განმარტება კანონმდებლობით განსაზღვრულ დანაწესთან შესაბამისობის გამო.

ამასთან, კანონმდებლობა განსაზღვრავს მოთხოვნათა კატეგორიებს, რომლებზეც ნოტარიუსის მიერ მხარეთა თანხმობის არსებობისას გაიცემა სააღსრულებო ფურცელი. კერძოდ, აღნიშნულს მიეკუთვნება ფულადი თანხის დავალიანების გადახდევინების ვადადამდგარი მოთხოვნა, ქონებაზე უფლების გადაცემის, აგრეთვე დაგირავებულ/იპოთეკით დატვირთულ ქონებაზე იძულებითი აღსრულების მიქცევის მოთხოვნები.⁶ გასათვალისწინებელია, რომ ხსენებულ კატეგორიათა დადგენა ძირითადად, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლებიდან გამომდინარეობს.

აღნიშნული საკითხი განსხვავებულადაა მოწესრიგებული გერმანიის კანონმდებლობით, რომელიც ითვალისწინებს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესაძლებლობას გამონაკლისის სახით, კონკრეტული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. კერძოდ, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა დაუშვებელია საცხოვრებელი სადგომიდან წარმოშობილი მოთხოვნების ან მოთხოვნის დათმობის შემთხვევებში. ამასთან, სააღსრულებო ფურცელი გაიცემა მოვალის მიერ წერილობით, იძულებით აღსრულების დაქვემდებარებაზე ნების გამოვლენის დადასტურების შემთხვევაში.⁷ ბუნდოვანია იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენის სამართლებრივი ბუნება. საკითხავია აღნიშნული ნების გამოვლენა წარმოადგენს მატერიალურსამართლებრივ, უფრო ზუსტად, სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებას, თუ ამის საპირისპიროდ, წმინდა პროცესუალურ მოქმედებას. სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგება განიმარტება ქმედების იმგვარ შემადგენლობად, რომელიც უპირველეს ყოვლისა, მოიცავს ნების გამოვლენას და წარმოშობს კანონით განსაზღვრულ სამოქალაქოსამართლებრივ შედეგებს. ასეთი შედეგი კი, შეიძლება სამოქალაქო სამართლის სფეროში სამართლებრივი ურთიერთობის გაუქმების, შეცვლის ან შეწყვეტის ფორმით არსებობდეს.⁸ ნოტარიულად დადასტურებული იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენა გამოხატავს მოვალის სურვილს, რომ აღსრულება დასაშვებად გამოცხადდეს სანოტარო აქტიდან გამომდინარე. იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენა არ შეიცავს კაუზალურ ან აბსტრაქტულ ვალის აღიარებას. ხსენებული ნების გამოვლენა წარმოადგენს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის წინაპირობას. შესაბამისად, ის წარმოშობს კონკრეტულ შედეგებს საპროცესო სფეროში და არ წარმოადგენს სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებას.⁹ ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტი უზრუნველყოფს კრედიტორის ინტერესების დაცვას, რომელიც სასამართლოში

საქმის არსებითი განხილვის გარეშე, დროისა და ხარჯების დაზოგვის გზით იკმაყოფილებს იურიდიულ ინტერესს სააღსრულებო ფურცლის მიღების გზით. ამასთან, მოვალის ინტერესიც არ რჩება დაცვის გარეშე, რადგან ამ უკანასკნელს აქვს შესაგებლის წარდგენის უფლება როგორც დადასტურებული მოთხოვნის, ისე თავად სააღსრულებო ფურცლის გაცემის წინააღმდეგ. ნოტარიუსი მოვალეს დაუყოვნებლივი იძულებითი აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენისას, გარკვევით მიუთითებს იმ რისკების შესახებ, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში.¹⁰ პოლონეთის პრაქტიკის ანალიზით დგინდება, რომ სანოტარო დოკუმენტების 50% მოვალის მიერ იძულებით აღსრულებას დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენით იდება.¹¹ სასამართლოს მიერ სანოტარო დოკუმენტებზე სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სისტემატური კლების ტენდენცია შეიძლება იმის მაჩვენებელი იყოს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, თავად სანოტარო აქტის არსებობა და მისგან წარმოშობილი იძულებითი აღსრულების შესაძლებლობა ვალდებულების ნებაყოფლობითი შესრულების შესახებ მოვალის სტიმულირებას იწვევდეს.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოვალის მიერ იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენას იმ შემთხვევაში, თუ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას საფუძვლად უდევს სანოტარო აქტი.¹²

იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნება შეიძლება გამოვლენილ იქნას როგორც უშუალოდ მოვალის მიერ, ისე წარმომადგენლის მეშვეობით თუმცა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მოითხოვება ნოტარიუსის მიერ მეტი გულისხმიერების გამოჩენა.¹³ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ წერილობითი შეთანხმება, რომლითაც სანოტარო აქტით პერსონალური პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება, საჭიროებს შინაარსობრივ კონტროლს. მოვალის იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენისას მოითხოვება, ნოტარიუსმა განუმარტოს მოვალეს დოკუმენტის შინაარსი და მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგები, რადგან უზრუნველყოფილ იქნას მოვალის დაცვა წინასწარ გაუთვალისწინებელი შედეგებისაგან.¹⁴ იმ შემთხვევაში, როცა სანოტარო აქტით დაკისრებული ვალდებულების შესრულების სუბიექტი არის მოვალე და სახეზეა მოვალის წარმომადგენლის მიერ იძულებით აღსრულებას დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენა, აუცილებელია ნოტარიუსმა მინდობილობის გაცემის პროცესში მოვალეს დაწვრილებით განუმარტოს აღნიშნული სამართლებრივი ქმედების შინაარსი. დასახელებული მოთხოვნის შეუსრულებლობა იწვევს კანონთან შეუსაბამობის საფუძლით სანოტარო აქტის ბათილად ცნობას,¹⁵ ვინაიდან მოვალე მოკლებული იყო სამართლებრივი შედეგების წინასწარ განჭვრეტის შესაძლებლობას.

2. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცედურა

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესაძლებლობას კრედიტორის (მისი უფლებამონაცვლის) წერილობითი განცხადების საფუძველზე და ასევე, შეიცავს ყველა იმ აუცილებელი რეკვიზიტების ჩამონათვალს, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს განცხადება. განცხადების წარდგენა სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული სამართალწარმოების დაწყების საფუძველს წარმოადგენს.¹⁶ განცხადებით მიმართვის შემდეგ ნოტარიუსს აქვს ყველა იმ აუცილებელი, ფორმალური წინაპირობების შემოწმების ვალდებულება, რაც განაპირობებს სააღსრულებო ფურცლის გაცემას. საქართველოს კანონმდებლობა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას უკავშირებს მხარეთა შეთანხმების ფაქტს. შესაბამისად, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესახებ ნოტარიუსისათვის მიმართვის შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი ამოწმებს ხელშეკრულებაში მხარეთა შეთანხმების არსებობას. ნოტარიუსი ასევე, ამოწმებს იძულებით აღსრულებას დაქვემდებარებული ნების შინაარსს. კერძოდ, მონაცემებს აღსასრულებელი მოთხოვნის, მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ და მხარეთა პერსონალურ მონაცემებს. შინაარსობრივი მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა იწვევს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემაზე უარის თქმას, ხოლო ხსენებული მოთხოვნის დარღვევით სააღსრულებო ფურცლის გაცემა – სასამართლოს მიერ მის შემდეგ გაუქმებას.¹⁷ ამასთან, დამატებით აუცილებელია მოთხოვნა თავისი შინაარსის მიხედვით იყოს აღსრულებადი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიუხედავად ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისა, ვერ დაექვემდებარება აღსრულებას. საკითხის ანალიზისას ყურადღებას იმ ფაქტი, რომ ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული სამართალწარმოების პროცესში გვევლინება სასამართლო ხელისუფლების განმახორციელებლად. ნოტარიუსს სააღსრულებო წარმოების უფლებამოსილება ფორმალურად არ აქვს მინიჭებული, არამედ ახორციელებს ამ ფუნქციას, როგორც სასამართლო ხელისუფლების მიერ დელეგირებულ აქტს.¹⁸ შესაბამისად, სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ის ექვემდებარება იმავე მოთხოვნებს, რასაც მოსამართლე. სასამართლო კი, გადაწყვეტილების გამოტანისას მხედველობაში იღებს აღსრულების დაქვემდებარების შესაძლებლობას.¹⁹ შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ნოტარიუსის მიერ დასახელებული ფუნქციის განხორციელების პროცესში გამოყენებულ იქნას ანალოგიური მიდგომა.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის ერთ-ერთ წინაპირობას ასევე, წარმოადგენს შესასრულებელი ვალდებულების ვადამოსულობა.²⁰ ამასთან, ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს, ერთი მხრივ, ვალდებულების შესრულების დადგომის

შესახებ მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი, ხოლო მეორე მხრივ, ვალდებულების შესრულების ვადამოსულობის შემოწმების მექანიზმის განსაკუთრებული წინაპირობების არსებობა. დასახელებული საკითხების კვლევა განხორციელდება გერმანული კანონმდებლობისა და სამეცნიერო ლიტერატურის ანალიზის გზით.

ყურადსაღებია, რომ ხსენებული საკითხის გადაწყვეტას გერმანული კანონმდებელი უკავშირებს სააღსრულებო ფურცლის სახეს. კერძოდ, განსხვავებულად რეგულირდება მარტივი და კვალიფიციური სააღსრულებო წარწერის შემთხვევაში აღნიშნული საკითხი. მარტივი სააღსრულებო წარწერა, ჩვეულებრივ შემთხვევაში გამოიყენება, როცა მითითებულ კრედიტორს სურს მოვალის მიმართ იმ მოთხოვნის აღსრულება, რომელიც არ არის გადადების პირობით დადებული ან განსაზღვრულ ვადასთან დაკავშირებული.²¹ გასათვალისწინებელია, რომ ვალდებულების შესრულების კალენდარული დროით განსაზღვრის შემთხვევაში გამოიყენება მარტივი სააღსრულებო წარწერის გაცემისთვის დადგენილი წესი, რადგან სააღსრულებო ფურცლის გამცემ ორგანოს თავად აქვს აღნიშნული გარემოების შემოწმების შესაძლებლობა.²² მარტივი სააღსრულებო წარწერის გაცემის შემთხვევაში საკმარისია, რომ წარწერა ფორმალურად კანონიერი ძალის მქონე იყოს, გასული იყოს სამართლებრივი დაცვის ვადები ან წინასწარ აღსრულებაზე ნება აშკარად იყოს გამოვლენილი.²³ ნოტარიუსი მარტივი სააღსრულებო წარწერის გაცემის მოთხოვნით განცხადების წარდგენისას თავად ამოწმებს ვალდებულების შესრულების ვადამოსულობას, მხარეთა მიერ მტკიცებულების წარდგენის გარეშე.

განსხვავებული მიდგომაა დადგენილი კვალიფიციური სააღსრულებო წარწერის მიმართ, რომელიც თავის მხრივ, ორ სახეს აერთიანებს – შემვსებ და განმსაზღვრელ სააღსრულებო წარწერას. შემვსები სააღსრულებო წარწერა სახეზეა იმ შემთხვევაში, როცა აღსასრულებელი მოთხოვნა კონკრეტულ პირობას უკავშირდება. ამ შემთხვევაში ნოტარიუსი ადასტურებს, რომ დოკუმენტში მითითებული აღსრულების წინაპირობების გარდა, სხვა გარემოებებიც მოცემულია. მსგავსი ფუნქციის შესრულებით ნოტარიუსი ავსებს სააღსრულებო ფურცელს.²⁴ პრობლემას არ წარმოადგენს გაუქმების პირობით არსებული გარიგება. ამ შემთხვევაში, კრედიტორის მოთხოვნა სხვა დამატებითი დოკუმენტების გარეშე ითვლება ვადამოსულად და მოვალეს ეკისრება პირობის დადგომის შედეგად ტიტულირებული მოთხოვნის შეწყვეტის დადასტურების ვალდებულება. მოვალის მიერ ამ ფაქტის დადასტურებამდე კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემა და მოთხოვნის იძულებით დაკმაყოფილება. მოვალემ მტკიცებულების წარდგენა უნდა განახორციელოს აღსრულების საწინააღმდეგო სარჩელის წარდგენის გზით.²⁵ კონკრეტული კალენდარული ვადის არსებობისას, ნოტარიუსი აღსრულების წინაპირობების შემოწმებისას დამატებითი მტკიცებულების წარდგენის გარეშე გასცემს მარტივ სააღსრულებო წარწერას. ვადამოსულობის თაობაზე

კრედიტორის მიერ მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შესრულების ვადა უცნობია, კალენდარულად არ არის განსაზღვრული და არც განსაზღვრებადი. კრედიტორის მიერ მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება ემსახურება მოთხოვნის ნაადრევი აღსრულებისგან მოვალის ინტერესების დაცვას.²⁶

უდავოდ წარმოიშობა პრობლემა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში, როცა შესრულების ვადა ერთმნიშვნელოვნად არ არის იდენტიფიცირებული. მსგავს შემთხვევაში, ნოტარიუსის ძირითად ამოცანას წარმოადგენს, უზრუნველყოფილ იქნას კრედიტორისა და მოვალის ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის მიღწევა, გამოირიცხოს მოვალის ინტერესის ხელყოფა ვადადამდგარ მოთხოვნაზე სააღსრულებო ფურცლის გაცემის გამორიცხვის ფორმით. ვინაიდან ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა წარმოადგენს სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის ალტერნატივას და თავისი სამართლებრივი ბუნებით უმნიშვნელოვანეს დოკუმენტს, მიზანშეწონილია მაღალი სტანდარტის დაწესება, რომელიც ნოტარიუსს მისცემს საკითხის სრულყოფილად დადგენისა და კანონმდებლობის შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. უფლების მართლზომიერად განხორციელების უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილია ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება.

გასათვალისწინებელია, რომ ნოტარიუსი ხსენებული საკითხის გადაწყვეტისას ხელმძღვანელობს კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნებით. სსკ-ის 365-ე მუხლი არეგულირებს ვალდებულების შესრულების საკითხს შესრულებისათვის განსაზღვრული ვადის არარსებობისას, კერძოდ, დასახელებულ შემთხვევაში კრედიტორს ნებისმიერ დროს აქვს შესრულების მოთხოვნის უფლება. მსგავსი რეგულირების მიზანს სწორედ მოვალისა და კრედიტორის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს. თუმცა, ამავე კოდექსის 366-ე მუხლი დაუშვებლად აცხადებს განსაზღვრული ვადის არსებობისას კრედიტორის მიერ ვალდებულების ვადამდე შესრულების მოთხოვნას. სწორედ ამიტომ ნოტარიუსმა უნდა გამოიჩინოს სათანადო გულისხმიერება ვადამოსულობის საკითხის შეფასებისას, რათა თავიდან იქნას აცილებული მოვალის ინტერესების დაუსაბუთებელი ხელყოფა.

ამასთან, შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევებში ფაქტობრივად შეუძლებელი იყოს განსაზღვრული ფაქტების საჯარო ან საჯაროდ დადასტურებული დოკუმენტებით დადასტურება. ამ დროს სრული პასუხისმგებლობა ეკისრება ნოტარიუსს, რომელიც არა მხოლოდ შესრულების და საპირისპირო შესრულების ფორმით, არამედ აგრეთვე აღსრულების წინაპირობების შესატყვისი განსაზღვრებით უზრუნველყოფს კრედიტორისათვის რაიმე ტიპის უპირატესობის გამორიცხვას.²⁷ ამასთან, იმ შემთხვევაში, როცა უტყუარად არ დგინდება ვადამოსულობის ფაქტი, მიზანშეწონილია, ნოტარიუსმა უარყოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემა, ვინაიდან ვადამოსულობის ფაქტის დამტკიცებამდე არ არსებობს მოთხოვნა და აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი

აღსრულება. ამასთან, კრედიტორის ინტერესების დაცვის უზრუნველსაყოფად მოვალის მიერ მტკიცებულების უარყოფის შესახებ ნების გამოვლენა არ აფერხებს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესს. მსგავსი შემთხვევის არსებობისას, კრედიტორზე უნდა გაიცეს სააღსრულებო ფურცელი, მის მიერ კონკრეტული პირობის დადგომის ფაქტის მტკიცების გარეშე. თუმცა, მოვალის მიერ მტკიცებულებაზე უარის შესახებ ნების გამოვლენის მიუხედავად, მისი უფლება აღსრულების შეჩერების შესახებ სარჩელზე რჩება გარანტირებული.

საყურადღებოა, რომ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცელი არ გაიცემა, თუ შეუსრულებელი მოთხოვნა დამოკიდებულია კრედიტორის მიერ საპასუხო შესრულების განხორციელებაზე.²⁸ ვალდებულების ნაწილ-ნაწილ შესრულების შემთხვევაში, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მოთხოვნით ნოტარიუსისათვის მიმართვისას შეიძლება წარდგენილ იქნას საპასუხო შესრულების ან მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების დამადასტურებელი მტკიცებულება. იმ შემთხვევაში, როცა ვალდებულების შესრულება დამოკიდებულია კრედიტორის საპასუხო ვალდებულების ნაწილ-ნაწილ შესრულებაზე, სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნას, რომ კრედიტორმა მანამდე საპასუხო შესრულების უშედეგო შეთავაზება დაამტკიცოს, რადგან ამ გზით კრედიტორი იქნება ვალდებული წინასწარ შესრულებაზე.²⁹ ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილია, სააღსრულებო ფურცლის გაცემა დამოკიდებული გახდეს კრედიტორის მიერ სათანადო საპასუხო შესრულების დადასტურებაზე, ხოლო ხსენებული მოთხოვნის დაუცველობამ გამორიცხოს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა.

ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემის თაობაზე კრედიტორის წერილობითი განცხადების წარდგენისას ასევე, ახდენს ვალდებულების შესრულების ხანდაზმულობის კანონით დადგენილი ვადის შემოწმებას.³⁰ თუ გასულია ვალდებულების შესრულების კანონით დადგენილი ვადა, ის ყოველგვარი დამატებითი გამოკვლევის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით უარყოფს სააღსრულებო ფურცლის გაცემას. გასათვალისწინებელია, რომ ზოგადად, განსხვავებულად რეგულირდება სასამართლოს მიერ მოთხოვნის ხანდაზმულობის გათვალისწინების საკითხი. ვინაიდან ხანდაზმულობა წარმოადგენს ფაქტის საკითხს, მასზე მითითებაც მოპასუხის ვალდებულებას განეკუთვნება.³¹ სასარჩელო ხანდაზმულობის სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით გათვალისწინებამ შეიძლება განაპირობოს პატიოსანი მოქალაქის ღირსების შელახვა,³² ისევე როგორც შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევა.³³ საგულისხმოა, რომ ნოტარიუსისათვის შემოწმების ვალდებულების დადგენა განსხვავებული პროცედურის არსებობით არის განპირობებული, რაც მოითხოვს მხარეთა ინტერესების გონივრულ დაბალანსებასა და სამართლიანი მიმოქცევის დადგენას.

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი უშვებს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესაძლებლობას ვალდებულების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტების გამოთხოვის გარეშე.³⁴ ნოტარიუსი ამოწმებს მხოლოდ ფორმალურად ნამდვილი წარწერის აღსრულებაუნარიანი შინაარსით არსებობას. მას შეუძლია გამონაკლისის დაშვება, როცა ნოტარიუსისათვის ცხადია მატერიალური მოთხოვნის არარსებობა.³⁵ ნოტარიუსი არ არის უფლებამოსილი, სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოების პროცესში გაითვალისწინოს მატერიალურსამართლებრივი პრეტენზიები წარწერის ბათილობასთან დაკავშირებით.³⁶ ნოტარიუსი არ ამოწმებს იძულებით აღსრულების დაქვემდებარების შესახებ ნების გამოვლენა კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად არის თუ არა ზიანის მომტანი მოვალისათვის.³⁷ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე მოთხოვნის ოდენობის კანონიერების დადგენის და ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის დადასტურების არარსებობის თაობაზე საკანონმდებლო მოწესრიგება გახდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი იმ საფუძველით, რომ სადავო ნორმა არ იძლევა შესაძლებლობას, მოვალემ გააქარწყლოს ან შეამციროს დაკისრებული, შეუსრულებელი ვალდებულების ოდენობა, რითაც იწვევს მოვალისათვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების საფრთხეს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მხარეთა ნებაზე დაფუძნებული ქონებრივი გარიგებების დადება წარმოადგენს სახელშეკრულებო სამართლის განუყოფელ ელემენტს. ნოტარიუსის მიერ ამგვარი გარიგებების დამოწმება, როგორც წესი, ზრდის ამ გარიგებების სანდოობას, მით უმეტეს იმ პირობებში, როდესაც ნოტარიუსი მხარეებს წინასწარ, წერილობით განუმარტავს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივ შედეგებს.³⁸

გასათვალისწინებელია, რომ ცალკეულ შემთხვევაში ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში წმინდა ფორმალურმა მიდგომამ შესაძლოა გამოიწვიოს უსამართლო სამართლებრივი ბრუნვა. კეთილსინდისიერების პრინციპის მიზანია სამართლიანი შედეგის დადგომა და უსამართლო შედეგის თავიდან აცილება. კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება აქტუალური ხდება მაშინ, როცა პირის მოთხოვნა ან ქმედება ფორმალურად შეესაბამება მოქმედ მატერიალურ კანონმდებლობას, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა, შესაბამისად, მისი ფუნქცია აშკარად უსამართლო შედეგების თავიდან აცილებაა, რაც პირდაპირ უკავშირდება სამოქალაქო ურთიერთობათა სტაბილურობასა და სიმყარეს.³⁹ შესაბამისად, მსგავს შემთხვევაში, როცა უდავოა კრედიტორის განცხადებით მოთხოვნილი თანხის ოდენობის არარსებობა, მიზანშეწონილია, ნოტარიუსმა უარი თქვას მოთხოვნილი თანხის მიკუთვნებაზე და ამ მიზნით კრედიტორთანაც გამართოს კონსულტაცია. აღნიშნული უზრუნველყოფს უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებას.

2.1. ნოტარიუსის აცილება წარმოების პროცესში

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებულ წარმოების პროცესში შეიძლება დადგეს ნოტარიუსის აცილების საკითხი. საკითხავია, შეუძლია თუ არა მხარეებს ნოტარიუსის მიკერძოებულობის მოტივით მისი აცილების გაცხადება და რა სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება მხარეთა აღნიშნულ მოქმედებას. ამ შემთხვევაში აუცილებელია მხედველობაში იქნას მიღებული შემდეგი გარემოებები: ნოტარიუსი ზემოაღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელებისას ანიჭებს ოფიციალურ დოკუმენტს აღსრულებადობას. ის ამ ფუნქციას ასრულებს სასამართლო ხელისუფლების მსგავსად. ამის გამო ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ექვემდებარება იმავე ნეიტრალურობის მოთხოვნას, რასაც მოსამართლე. ნოტარიუსმა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მხოლოდ კანონის შესაბამისად. აღნიშნული გადაწყვეტილება არცერთ შემთხვევაში არ არის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება.⁴⁰ ნოტარიუსმა საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას თავი უნდა შეიკავოს მიკერძოებული მიდგომისაგან. ეს ასევე, ეხება მის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას.⁴¹ ვინაიდან ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ასრულებს სასამართლოს დელეგირებულ ფუნქციას, არსებობს მოსაზრება, რომ ნოტარიუსზე უარის თქმა მიკერძოებულობის ეჭვის შემთხვევაში დასაშვებად ჩაითვალოს. აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომლის მიხედვითაც, ნორმატიულად წინასწარ განსაზღვრულ სისტემაში მოსამართლეს მიუკერძოებლობის დაცვის ეჭვის არსებობისას, უნდა ჰქონდეს მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარის თქმის უფლება.⁴² აღნიშნული ეხება მოსამართლის მიერ თვითაქილების შესაძლებლობას. ნოტარიუსს მოსამართლის მსგავსად, მიკერძოების შემთხვევაში უნდა ჰქონდეს თავის შეკავების უფლება. თუმცა, ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, ვრცელდება თუ არა აღნიშნული უფლება წარმოების მონაწილეებზე. ვინაიდან ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას მოსამართლის ფუნქციებს ასრულებს და განსჯადი ნოტარიუსი კანონის მიერ განისაზღვრება, შესაბამისად, მხარეებს არა აქვთ ნოტარიუსის თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობა, როგორც კრედიტორს, ისე მოვალეს უნდა ჰქონდეს აცილების გაცხადების უფლება როგორც გამომრიცხველი საფუძვლების, ისე მიკერძოებულობის ეჭვის არსებობისას. გასათვალისწინებელია, რომ კანონმდებლობა ადგენს ნოტარიუსის ვალდებულებას, არ შეასრულოს სანოტარო მოქმედება, თუ იგი ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას, მორალს და/ან საჯარო წესრიგს.⁴³ სწორედ დასახელებული მოთხოვნის დაცვის მიზნით, ნოტარიუსს შეუძლია აცილების/თვითაქილების საკითხის გადაწყვეტა.

ნოტარიუსის აცილების შესახებ შუამდგომლობა ყველა შემთხვევაში არ არის დასაშვები. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შემდეგ, ასევე, აცილების შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში აღარ შეიძლება აცილების გაცხადება. ასეთ დროს მხარეებს რჩებათ ნოტარიუსის მიერ მიღებული აქტის გასაჩივრების შესაძლებლობა. ნოტარიუსის აცილების შესახებ კრედიტორის შუამდგომლობა დაუშვებელია, როცა კრედიტორმა აცილების საფუძვლების ცოდნის შემთხვევაში მიმართა ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესახებ განცხადებით. ამ შემთხვევაში ნოტარიუსი თავად მსჯელობს აცილების საკითხზე.⁴⁴

2.2. მოვალის მოსმენა სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას

საქართველოს კანონმდებლობა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში არ ითვალისწინებს მოვალის მოსმენის შესაძლებლობას.

ამ საკითხის მიმართ განსხვავებულ მიდგომას აწესებს გერმანიის კანონმდებლობა. ნოტარიუსის მიერ მოვალის მოსმენის საკითხი არსებითად დამოკიდებულია სააღსრულებო წარწერის სახეზე. კერძოდ მარტივი სააღსრულებო წარწერის გაცემის შემთხვევაში, მოვალის მოსმენა არ არის საგაღდეულო.⁴⁵ აღნიშნული არ გამორიცხავს ნოტარიუსის უფლებას, თავად დაიბაროს მოვალე და მოუსმინოს მას. პრაქტიკაში იშვიათად, მაგრამ მაინც ნოტარიუსი უსმენს მოვალის პოზიციას.⁴⁶

რაც შეეხება კვალიფიციური სააღსრულებო წარწერის გაცემას, ამ დროს ნოტარიუსს შეუძლია დაიბაროს მოვალე.⁴⁷ პრაქტიკაში, როცა საკითხი ეხება უფლებამონაცვლეს, ნოტარიუსი სისტემატურად უსმენს მოვალეს.⁴⁸ ნოტარიუსის მიერ აცილების საკითხის განხილვისას, გარანტირებულია მხარეთა მიერ მოსაზრებების წარდგენის შესაძლებლობა. მიზანშეწონილია, ცალკეულ შემთხვევაში ნოტარიუსს საკითხის სრულყოფილი გადაწყვეტის მიზნით მიენიჭოს მოვალის მოსმენის უფლება, რათა თავიდან იქნას აცილებული ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის გასაჩივრების შემთხვევები.

დასკვნა

საქართველოში ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში ასრულებს პასიურ ფუნქციას. სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის აუცილებელია მხოლოდ განცხადების შეტანა და მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის დაცვა. ნოტარიუსის მიერ სხვა რაიმე

დამატებითი გარემოების შემოწმების ვალდებულება არ დგინდება. კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს არავითარ გამონაკლისს. გარდა ამისა, ნოტარიუსი არცერთ შემთხვევაში არ ისმენს მოვალის მოსაზრებას კრედიტორის მიერ წარდგენილ მოთხოვნასთან დაკავშირებით.

სააღსრულებო ფურცლის ნოტარიუსის მიერ გაცემის შემთხვევაში, მონაწილეები ზოგავენ დროსა და სასამართლო წარმოებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს. ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ასრულებს სასამართლოს უფლებამოსილებას. ნოტარიუსის მიერ აღნიშნული უფლებამოსილების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აუცილებელია ის არ დარჩეს პასიურ პერსონად და ცალკეულ შემთხვევაში განახორციელოს უფრო აქტიური ფუნქცია. ეს ხელს შეუწყობს როგორც თავად მხარეთა ინტერესების დაცვას, ისე მოახდენს მომავალში, სასამართლო დავის პრევენციას.

საკითხის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ნოტარიუსის მიერ ყველა საქმის შემთხვევაში ერთიანი მიდგომის გატარება არ არის მიზანშეწონილი, რადგან შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, კონკრეტული გარემოების დაზუსტების მიზნით აუცილებელი იყოს მოვალის მოსმენა. აღნიშნული შესაძლებლობა გათვალისწინებულია გერმანიის კანონმდებლობით. იმ შემთხვევაში, როცა საკითხი ეხება მნიშვნელოვან შემთხვევას, სადაც არ არის ცალსახა და უდავოდ დადასტურებული მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი, აუცილებელია ნოტარიუსმა მოიწვიოს მხარეები და ჩაატაროს კვაზისასამართლო განხილვა, სადაც თითოეულ მხარეს ექნება მტკიცებულებების წარდგენისა და მოსაზრებების დაფიქსირების შესაძლებლობა. აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ ყველა შემთხვევაში ნოტარიუსმა განახორციელოს მხარეთა მოსმენა. აღნიშნული უნდა იყოს ნოტარიუსის დისკრეციული უფლებამოსილება. თუმცა, ზოგ შემთხვევაში შეიძლება მიენიჭოს სავალდებულო ძალა, როგორც ეს გერმანიის კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული. ამასთან, როცა საკითხი ეხება მოთხოვნის ხანდაზმულობის საკითხს, მხარეს უნდა ჰქონდეს მისი მოსაზრებისა და მტკიცებულების წარდგენის შესაძლებლობა. ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას, ბუნებრივია, ვერ მოვთხოვთ საქმის არსებითი გარემოებების სრულ გამოკვლევას და ეს არც იქნება სამართლიანი. მას მხოლოდ უნდა ჰქონდეს მხარეთა მიერ წარდგენილი უტყუარი მტკიცებულებების გაცნობის შესაძლებლობა, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. თუ მტკიცებულება საჭიროებს დამატებით შეფასებას, აღნიშნული საკითხი სცდება ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლებს და ყველა შემთხვევაში, საჭიროებს სასამართლო განხილვას.

უმნიშვნელოვანესია მხარეთა მიერ ნოტარიუსის აცხადების საკითხის დაყენების შესაძლებლობა. შესაძლებელია მოვალეს ან კრედიტორს ან თავად ნოტარიუსს ჰქონდეს აცხადების საფუძველი. მათ უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, განაცხადოს აცხადება/თვითაცხადება. აღნიშნული წარმოადგენს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფაქტორს, რომელიც კიდევ ერთხელ ადასტურებს ნოტარიუსის მიერ კვაზისასამართლო ფუნქციის განხორციელების შესაძლებლობას.

შენიშვნები:

- ¹ Rouchaud A.M., Conclusions – Workshop No. 2: Writs of execution, The Execution of court decisions in civil cases, Council of EuropaPublishing, 1998, p. 117.
- ² იქვე.
- ³ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 38, პუნქტი 5, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №46, 22.12.2009, მუხ. 346.
- ⁴ სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, გვ. 306.
- ⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-689-655-2013.
- ⁶ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 38, პუნქტი 5, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №46, 22.12.2009, მუხ. 346.
- ⁷ Bandel S., XXVI Internationaler Kongress des Notariats, Bericht der Bundesnotarkammer, Sicherheit für Investoren: Die notarielle Urkunde, Die notarielle Urkunde als Instrument der Investitionssicherheit, insbesondere als Vertrauensgrundlage für die Registerpublizität und ihre Vollstreckbarkeit, Marrakesch 2010, გვ. 34, http://www.bnotk.de/_downloads/UINL_Kongress/Marrakesch/Thema-II-2010_DE.pdf, [05.08.2021].
- ⁸ Schlichte J., Die Grundlage der Zwangsvollstreckung im Polnisches Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 116.
- ⁹ იგივე, p. 117.
- ¹⁰ Stamm, Jürgen, Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 240.
- ¹¹ Schlichte J., Die Grundlage der Zwangsvollstreckung im Polnisches Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 115.
- ¹² სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, გვ. 308.
- ¹³ Rohns G., Heinemann D., die Geschäftsführung der Notare, 11. Aufl., Deckers, Heidelbg 2002, p. 85.
- ¹⁴ Aus der Gutachtenpraxis des DNotI, DNotI-Report, 18/1995, p. 162.
- ¹⁵ Rohns G., Heinemann D., die Geschäftsführung der Notare, 11. Aufl., Deckers, Heidelbg 2002, p. 86. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-689-655-2013.
- ¹⁶ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 40, პუნქტი 1, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №46, 22.12.2009, მუხ. 346.
- ¹⁷ Schlichte J., Die Grundlage der Zwangsvollstreckung im Polnisches Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 24.
- ¹⁸ Preuss N., Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 41.
- ¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხ. 363³², პარლამენტის უწყებანი, №47-48, 31.12.1997, გვ. 21.
- ²⁰ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 38, პუნქტი 5, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №46, 22.12.2009, მუხ. 346.
- ²¹ Breiler J., Zwangsvollstreckungsrecht im Assessorexamen und in der Praxis, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2004, p. 32.
- ²² Die Vollstreckungsklausel – Aufbau und Prüfung, am 18.09.2011 von Jura Individuell in Vollstreckungsrecht, <http://www.juraindividuell.de/artikel/die-vollstreckungsklausel-aufbau-und-pruefung> [10.08.2021].
- ²³ Breiler J., Zwangsvollstreckungsrecht im Assessorexamen und in der Praxis, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2004, p. 33.
- ²⁴ იგივე, p. 34.
- ²⁵ იქვე.
- ²⁶ Bandel S., XXVI Internationaler Kongress des Notariats, Bericht der Bundesnotarkammer, Sicherheit für Investoren: Die notarielle Urkunde, Die

notarielle Urkunde als Instrument der Investitionssicherheit, insbesondere als Vertrauensgrundlage für die Registerpublizität und ihre Vollstreckbarkeit, Marrakesch 2010, 36, http://www.bnotk.de/_downloads/UINL_Kongress/Marrakesch/Thema-II-2010_DE.pdf [05.08.2021].

²⁷ იქვე.

²⁸ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 40, პირველი პუნქტი, „დ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №46, 22.12.2009, მუხ. 346.

²⁹ Baur F., Stürner R., Bruns A., Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 2006, p. 205.

³⁰ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების შესახებ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება, მუხ. 72, პუნქტი 1, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (www.matsne.gov.ge), 31.03.2010, სარეგისტრაციო კოდი: 170040000.22.027.014413.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

³² Rudkowski L., Wirtschaftsrecht: BGB AT, Schuldrecht, Sachenrecht, Springer Gabler Verlag, Wiesbaden, 2016, p. 43.

³³ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა ჯისიაი, თბ., 2005, გვ. 62; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, თბ., 2007, 63.

³⁴ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 40, პუნქტი 2, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №46, 22.12.2009, მუხ. 346.

³⁵ BGH, 04.10.2005 – VII ZB 54/05.

³⁶ Jungbauer S., Blaha J., Heinrichsberger K., Mobilizarzwangsvollstreckung, Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, 2. Aufl., 2013, C.F. Müller, Rn. 284.

³⁷ Keine AGB-Kontrolle im Klauselerinnerungsverfahren, Vorinstanzen: 318 T 183/07 Landgericht, Hamburg, VII ZB62/08, http://www.rechtin.de/urteil/keine_agb_kontrolle_im_klauselerinnerungsverfahren_vii_zb_62_08_bgh_pressemitteilung_146487.html [10.08.2021].

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №2/22/930.

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1114-2020.

⁴⁰ Kersten F., Böhling S., Wolfsteiner H., Formularbuch und Praxis in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 21. Aufl. Heymanns Verlag 2008, p. 204.

⁴¹ BGE 133 I 259.

⁴² <https://www.notar.de/der-notar/berufsbild/unparteilichkeit>

⁴³ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების შესახებ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება, მუხ. 72, პუნქტი 1, (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (www.matsne.gov.ge), 31.03.2010, სარეგისტრაციო კოდი: 170040000.22.027.014413).

⁴⁴ იგივე, გვ. 3

⁴⁵ Baur F., Stürner R., Bruns A., Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 2006, Rn. 18.3

⁴⁶ Jungbauer S., Blaha J., Heinrichsberger K., Mobilizarzwangsvollstreckung, Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, 2. Aufl., 2013, C.F. Müller, Rn. 287.

⁴⁷ Baur F., Stürner R., Bruns A., Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 2006, Rn. 18.3

⁴⁸ Jungbauer S., Blaha J., Heinrichsberger K., Mobilizarzwangsvollstreckung, Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, 2. Aufl., 2013, C.F. Müller, Rn. 287.

THE PROCEDURAL MATTERS ABOUT THE ISSUANCE OF THE ENFORCEMENT TITLE BY THE NOTARY

NATIA MAKHATADZE

Doctor of Law,

Associate Professor at the Georgian National University

Most of the countries of the continental system take into account the power of the notary to issue enforcement orders, although there are various regulations on this matter.

Georgian laws regulate the matter without any procedural rules. Therefore, specific issues that relate to the function of the notary have remained without regulation. Current practice makes it clear that every notary independently, in his opinion, decides the procedural matters on the issuance of the enforcement title. This increases the possibility of different resolutions in similar cases.

The importance of this function of the notary is essentially the complete coverage of all different issues that are connected to the issuing of the enforcement title. The importance of this function of the notary is essentially the complete coverage of all variable matters, which are connected to the issuing of the enforcement order, in order to protect the interests of the parties and to exclude the abuse of rights by the notary.

„რთული სამომხმარებლო კრედიტი“

მომხმარებლის დაცვის ქმედითი
საშუალება, თუ ფუჭი იმედი?

გიორგი გლაგოვი

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

ლიკა ტორჩინავა

სამართლის მაგისტრი

შესავალი

მოქმედი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან გასულია ოც წელზე მეტი და მიუხედავად ამისა, ჯერაც არ მომხდარა სსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული, რთული სამომხმარებლო კრედიტის ინსტიტუტის ჯეროვანი რეალიზაცია. სსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული რთული სამომხმარებლო კრედიტის ინსტიტუტი იცავს მომხმარებელს, განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს კრედიტის გამცემს/გამყიდველს, ხელს უწყობს ბიზნეს ურთიერთობების განვითარებას და განჭვრეტადს ხდის ეკონომიკურად დაკავშირებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს. სსკ-ის 370-ე მუხლის გამოუყენებლობას ერთი მხრივ, იწვევს აღნიშნული მუხლის ნორმის დისპოზიციის სირთულე, ხოლო მეორე მხრივ, რთული სამომხმარებლო კრედიტის შინაარსის არასწორი გაგება. ნორმის დისპოზიციის სირთულე მდგომარეობს აბსტრაქტულ აღწერილობაში ნახსენებ „ეკონომიკურ კავშირში.“ რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობიდან წარმოშობილი

სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებისათვის და დაკმაყოფილებისათვის, მოსარჩელის სამტკიცებელი, სხვა ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, არის ეკონომიკური კავშირის არსებობის ფაქტი. რთული სამომხმარებლო კრედიტის შინაარსის სწორად აღქმაში ხელის შემშლელი არის ამ ინსტიტუტის მიმომხილველი ლიტერატურის, ასევე, 370-ე მუხლის საფუძველზე დაკმაყოფილებული სასამართლო გადაწყვეტილებების სიმწირე.

რთული სამომხმარებლო კრედიტის შინაარსი

სამომხმარებლო კრედიტი მომხმარებელს შესაძლებლობას აძლევს ფინანსური ორგანიზაციის დახმარებით მიიღოს პროდუქტი და ანგარიშსწორება მოახდინოს ეტაპობრივად, წინასწარ განსაზღვრული ტარიფითა და ინტერვალით.¹ საკრედიტო ხელშეკრულება არის გარიგება საკრედიტო ორგანიზაციასა და კრედიტის მიმღებს შორის, რომლის საფუძველზეც მსესხებელს გადაეცემა ფულადი სახსრები განსაზღვრული ოდენობით, ვადითა და საპროცენტო სარგებლით.² სსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული სამომხმარებლო კრედიტი (შემდგომში, რთული სამომხმარებლო კრედიტი) განსხვავდება საბანკო ურთიერთობებში დამკვიდრებული სამომხმარებლო კრედიტისაგან, რომელსაც სამომხმარებლო სესხადაც მოიხსენიებენ (შემდგომში, მარტივი სამომხმარებლო კრედიტი).³ რთული სამომხმარებლო კრედიტი არის ორი ეკონომიკურად ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულების ერთიანობა, როდესაც ერთი ხელშეკრულებით (სესხი, საბანკო კრედიტი) მეორე ხელშეკრულება (ნასყიდობა, საქონლის მიწოდება, მომსახურების გაწევა და ა. შ.) ფინანსდება.⁴ ეკონომიკური ურთიერთკავშირი არის ის ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელიც „რთულ სამომხმარებლო“ კრედიტს განასხვავებს „მარტივი სამომხმარებლო“ კრედიტისაგან.⁵ ხელშეკრულებების ეკონომიკური ერთიანობა გამოიხატება არამხოლოდ იმაში, რომ კრედიტი მომხმარებლის მიერ დადებული ნასყიდობის, თუ მომსახურების ხელშეკრულების დაფინანსებას ემსახურება,⁶ არამედ იმაშიც, რომ კრედიტის გამცემი, საკრედიტო ხელშეკრულების დადების ან მომზადების დროს გამყიდველის მონაწილეობას იყენებს.⁷ რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში, გამყიდველის/მომსახურების გამწევის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობა, მყიდველს/მომსახურების მიმღებს/მსესხებელს კრედიტის დაბრუნების ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს, ვინაიდან ნასყიდობის/მომსახურების ხელშეკრულების შეუსრულებლობის რისკებს კრედიტის გამცემიც იღებს.⁸ რთული სამომხმარებლო კრედიტის ინსტიტუტი მომხმარებელს აძლევს შესაძლებლობას გამყიდველის/მომსახურების გამწევის მიმართ არსებული შესაგებელი გაავრცელოს კრედიტის გამცემის მიმართ.⁹

რთული სამომხმარებლო კრედიტის მიზანი

რთული სამომხმარებლო კრედიტი არის სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც უზრუნველყოფს ერთი მხრივ, ბიზნესსექტორის სტიმულირებას, ხოლო მეორე მხრივ, იცავს მომხმარებლის ინტერესს.¹⁰ რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში მყიდველის/მსესხებლის (შემდგომში მომხმარებლის) ინტერესი ორმაგადაა დაზღვეული, გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მომხმარებელს შეუძლია შესაგებელი, ნაცვლად გამყიდველისა წარუდგინოს კრედიტის გამცემს.¹¹ რთული სამომხმარებლო კრედიტის ინსტიტუტი, კრედიტის გამცემს დასაფინანსებელი ხელშეკრულების გამყიდველის/მომსახურების გამწევის შერჩევისას განსაკუთრებული წინდახედულობისკენ უბიძგებს, რადგან გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკების მატარებელი თავადაც კრედიტის გამცემი არის. შესაბამისად, „რთული სამომხმარებლო“ კრედიტის მიზანი არის მომხმარებლის დაცვა, ეკონომიკური ურთიერთობების გამართივება, ბიზნესსექტორის წახალისება და განვითარება, გამსესხებლის/გამყიდველის პასუხისმგებლობის გრძნობის გაზრდა ასევე, ეკონომიკურად დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების განჭვრეტადობის უზრუნველყოფა.

რთული სამომხმარებლო კრედიტის მხარეები

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში მომხმარებლის (მყიდველის/მსესხებლის) ცნების ქვეშ მოიაზრება ნებისმიერი ფიზიკური, იურიდიული პირი ან სხვა ორგანიზაცია, რომელსაც კრედიტი პროდუქციის ან მომსახურების შესაძენად სჭირდება.¹² სსკ-ის 370-ე მუხლში საუბარია „კრედიტის მიმღებზე“, ამ ცნების ქვეშ კი, ადამიანებთან ერთად, ორგანიზაციებიც მოიაზრება.¹³ ასევე, არსებობს მოსაზრება, რომ სესხის და კრედიტის მიმღები შეიძლება იყოს პირი, რომელსაც სესხი სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვისთვის სჭირდება.¹⁴

რთული სამომხმარებლო კრედიტი განსხვავდება საბანკო ურთიერთობებში არსებული სამომხმარებლო კრედიტისაგან¹⁵ და მასში მოიაზრება არა მხოლოდ კრედიტი, არამედ ყველა სახის გადახდის გადავადება და ფინანსური დახმარება.¹⁶ რთული სამომხმარებლო კრედიტის გამცემი შეიძლება იყოს, როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირი¹⁷ ან სხვა ორგანიზაცია, რომელიც სესხს მიზნობრივად გასცემს და ეკონომიკურად დაკავშირებული ხელშეკრულებიდან (ნასყიდობა/მომსახურება) გამომდინარე პასუხისმგებლობასაც იღებს (პირდაპირ ან ირიბად).¹⁸

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობა ორი ეკონომიკურად ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებისგან შედგება და ამ ეკონომიკური კავშირის (ერთიანობის) მონაწილე არის გამყიდველიც.¹⁹ სსკ-ის 370-ე მუხლში მოხსენიებულია ნასყიდობის ხელშეკრულება, თუმცაღა აქ მოიაზრება არა მხოლოდ ნასყიდობის, არამედ სხვა მომსახურების ხელშეკრულებებიც.²⁰ შესაბამისად, რთული სამომხმარებლო კრედიტის მხარე, კრედიტის გამცემსა და მომხმარებელთან ერთად, არის გამყიდველიც, მომსახურების გამწვეიც, მენარდე და ა. შ., რომელიც შეიძლება იყოს ფიზიკური ან იურიდიული პირი ანდა სხვა ორგანიზაცია.

ეკონომიკური ურთიერთკავშირი, როგორც ურთიერთობის ძირითადი ინდიკატორი

სამართლებრივი ურთიერთობის რთულ სამომხმარებლო კრედიტად შეფასებისთვის უმნიშვნელოვანესია ეკონომიკური ურთიერთკავშირის არსებობა.²¹ კრედიტის გაცემა გამსესხებლის მიერ უნდა მოხდეს განსაზღვრული მიზნით,²² კონკრეტული (ნასყიდობის/მომსახურების) ხელშეკრულების დასაფინანსებლად.²³ სესხის და ნასყიდობის ხელშეკრულებები შეიძლება შეიცავდეს ისეთ დებულებებს, რომლებიც ეკონომიკური კავშირის დადგენის შესაძლებლობას იძლევა.²⁴ თუმცა, შესაძლებელია ეკონომიკური კავშირის დადგენა სხვა საშუალებებითაც. ეკონომიკური კავშირის დადგენა შესაძლებელია კრედიტის გამცემსა/გამსესხებელსა და გამყიდველს/მომსახურების გამწვეს შორის დადებული ურთიერთთანამშრომლობის ხელშეკრულების მეშვეობითაც.

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში კრედიტის გამცემი ეხმარება გამყიდველს პროდუქციის რეალიზაციაში, მომხმარებელთან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების დაფინანსებით.²⁵

ურთიერთობის რთულ სამომხმარებლო კრედიტად კვალიფიკაციისთვის (შესაგებების გავრცელებისათვის) გამსესხებელსა და გამყიდველს/მომსახურების გამწვეს შორის უნდა არსებობდეს ეკონომიკური კავშირი – ბიზნეს შეთანხმება.²⁶ ეკონომიკური კავშირის არსებობისათვის აუცილებელია კრედიტის გამცემი ამა თუ იმ ფორმით დასაფინანსებელი ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულებისათვის პასუხისმგებლობას იღებდეს, რაც საკრედიტო ხელშეკრულების მომზადების ან დადების პროცესში, გამყიდველის მონაწილეობის გამოყენებაშიც შეიძლება გამოიხატოს.²⁷ ეკონომიკური კავშირის არსებობისას, თუ გამყიდველი/მომსახურების გამწვევი მოვალეობებს დაარღვევს, უსამართლო იქნება მომხმარებელს მოვთხოვით ვალდებულების შესრულება კრედიტის გამცემის წინაშე.²⁸

ეკონომიკური კავშირის არსებობის განმსაზღვრელად თბილისის საქალაქო სასამართლომ ერთიანი სამმხრივი ხელშეკრულების არსებობა დაასახელა, რომელსაც ხელს ხელშეკრულების სამივე მხარე (გამყიდველი, კრედიტის გამცემი, მომხმარებელი) აწერს.²⁹ მხარეთა შორის ერთიანი, სამმხრივი ხელშეკრულების არსებობის შემთხვევაში, მხარეებს შორის არა მხოლოდ ეკონომიკური, არამედ სამართლებრივი კავშირიც იკვეთება – იდება სამმხრივი ხელშეკრულება, რომელიც აერთიანებს კრედიტსა და დასაფინანსებელ ხელშეკრულებას.³⁰ სამმხრივი ხელშეკრულების არსებობისას, მყიდველს (მსესხებელს) შეუძლია გამსესხებელს, როგორც ხელშეკრულების უშუალო მხარეს წარუდგინოს პრეტენზიები (შესაგებლები).³¹ სსკ-ის 370-ე მუხლი არეგულირებს ეკონომიკურად ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე სამართლებრივ შედეგებს და იცავს მომხმარებელს განსაკუთრებული საფრთხისაგან, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ეკონომიკური თვალსაზრისით, ერთიანი ხელშეკრულებების დაყოფით ნასყიდობისა და სესხის ხელშეკრულებებად.³² აღნიშნული საფრთხის თავიდან აცილებისა და მომხმარებლის დაცვის მიზანთან წინააღმდეგობაში მოდის ეკონომიკური ურთიერთკავშირის არსებობის დადგენისათვის სამმხრივი ხელშეკრულების (სამართლებრივი კავშირის) არსებობის მოთხოვნა.

პრაქტიკაში ეკონომიკურად ურთიერთდაკავშირებული სესხისა და ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებაზე, გამსესხებელსა და გამყიდველს შორის იდება ხელშეკრულება, შეთანხმება ურთიერთთანამშრომლობის შესახებ, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველს მიჰყავს პოტენციური მომხმარებელი გამსესხებელთან, ხოლო გამსესხებელი გასცემს სესხს მომხმარებელზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დაფინანსების მიზნით.

შესაგებელის მნიშვნელობა

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ინსტიტუტი მომხმარებელს აძლევს უფლებას დაფინანსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შესაგებელი გაავრცელოს საკრედიტო ხელშეკრულებაზე.³³ აღნიშნული უფლება ნორმის დაცვითი ფუნქციიდან გამომდინარეობს.³⁴ მნიშვნელოვანია, რომ ნაკლოვანი შესრულების გამო წარმოშობილი შესაგებელის უფლება ნასყიდობიდან ვრცელდება საკრედიტო ხელშეკრულებაზე და არა პირიქით.³⁵ დაფინანსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაგებელი, რომელიც იძლევა კრედიტის დაბრუნებაზე უარის თქმის უფლებას,³⁶ შეიძლება გამოწვეული იყოს გამყიდველის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით. უმნიშვნელო დარღვევა კრედიტის დაბრუნებაზე უარის თქმის საფუძველი ვერ გახდება. გამყიდველის მხრიდან

ვალდებულების დარღვევის გამო წარმოშობილი მომხმარებლის შესაგებელი, თავისი მნიშვნელობით, საკმარისი უნდა იყოს ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ხელშეკრულების მოშლის უფლების წარმოშობისთვის.

შესაგებელი პროცესალურსამართლებრივი გაგებით

საპროცესოსამართლებრივი გაგებით, შესაგებელი არის საპროცესო თავდაცვითი საშუალება, რომელიც შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპის ერთგვარი გამოვლინებაა.³⁷ შესაგებელი წარმოადგენს პასუხს, სამართლებრივ შედაგებას, მოსარჩელის პოზიციაზე – სარჩელზე.³⁸ შესაგებელი შეიძლება იყოს მოსარჩელის მოთხოვნის გამომრიცხავი, შემაფერხებელი ან შემწყვეტი.³⁹ თუმცა, სსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებულ შესაგებელში მოიაზრება რეგულაციური სამართლით გათვალისწინებული შესაგებელი ანუ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლება. მაგალითად, გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის გამო, მომხმარებლის უფლება უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან მოშლოს ხელშეკრულება.

მატერიალურსამართლებრივი მნიშვნელობით შესაგებელის არსებობა არის ერთგვარი საფუძველი საპროცესოსამართლებრივი კვალიფიციური შესაგებელის არსებობისათვის.

მოთხოვნის შიმაფერხებელი „მუდმივმოქმედი“ შესაგებელი

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში კრედიტის გამცემის მიერ დაფინანსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შესაგებელი მომხმარებელს უფლებას აძლევს უარი თქვას კრედიტის დაბრუნებაზე.⁴⁰ დაფინანსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მომხმარებლის შესაგებელი, რომელიც ქმნის ამ ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ამ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს, შეიძლება სესხის დაბრუნებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდეს. შესაბამისად, მომხმარებლის მუდმივმოქმედი, ვალდებულების შესრულების შემაფერხებელი შესაგებელი, მომხმარებელს უფლებას აძლევს უარი თქვას სესხის დაბრუნებაზე. გამყიდველის/მომსახურების გამწევის მიერ დაფინანსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, თავისი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მომხმარებელს შეუძლია უარი თქვას სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე, გამსესხებლის წინაშე. მომხმარებელი არ არის ვალდებული ჯერ გამსესხებელს გადაუხადოს სესხის თანხა და შემდეგ გამყიდველს მოსთხოვოს გადახდილი საზღაურის დაბრუნება.⁴¹ გამსესხებელი ერთგვარად იკავებს გამყიდველის/მომსახურების გამწევის ადგილს უკუქცევის ურთიერთობაში, გამყიდველის/მომ-

სახურების გამწევის იმ უფლებებითა და ვალდებულებებით, რომლებიც გამომდინარეობენ ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებებიდან.⁴²

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობა, როგორც კრედიტის დაბრუნებაზე უარის თქმის წინაპირობა

ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი მხარეს ანიჭებს უფლებას (და არა ვალდებულებას), კანონმდებლობით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას, მეორე მხარისათვის შეტყობინებით, გავლენა მოახდინოს არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე.⁴³ აღნიშნულ უფლებაზე არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადები.⁴⁴ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზაცია ხდება ცალმხრივი მიღება-სავალდებულო ნების გამოვლენით,⁴⁵ რის შედეგადაც ვალდებულებითი ურთიერთობა გადადის უკუქცევით რეჟიმში.⁴⁶ გასვლის უფლების რეალიზაციის შემდეგ, ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულებები წყდება, აღარ არის შესასრულებლად სავალდებულო და წარმოიშობა უკვე შესრულებულის უკან დაბრუნების (ორმხრივი რესტიტუციის) ვალდებულება.⁴⁷ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება არის სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის⁴⁸ აღმჭურველი უფლება,⁴⁹ რომელიც შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულებიდან ან კანონიდან.⁵⁰ ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის აუცილებელი არ არის ვალდებულების დამრღვევის ბრალი.

სამართლებრივი ურთიერთობის რესტიტუციურ ურთიერთობად გარდაქმნისთვის, სახეზე უნდა იყოს ხელშეკრულება, რომელიც აკმაყოფილებს ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის დადგენილ წესებს.⁵¹ ასევე, ადგილი უნდა ჰქონდეს ნამდვილი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევას (მნიშვნელოვანი დარღვევა),⁵² რაც შეიძლება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობაში (მათ შორის, შესრულების შეუძლებლობა), შესრულების ვადის გადაცილებაში, არაჯეროვან შესრულებასა და გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევაში გამოიხატოს.⁵³

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება შეიძლება წარმოიშვას მაშინაც, როდესაც არსებობს სამართლებრივად დამოუკიდებელი, მაგრამ ეკონომიკურად დაკავშირებული ხელშეკრულებები (მიზნობრივი კავშირი). ასეთ შემთხვევაში, ერთი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა მეორე ხელშეკრულებიდან გასვლას ამართლებს.⁵⁴

ნასყიდობის ხელშეკრულების დარღვევის გამო წარმოშობილი შესაგებელის (ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლების), სესხის ხელშეკრულებაზე გავრცელების შესაძლებლობას ითვალისწინებს სსკ-ის 370-ე მუხლი.⁵⁵ შესაგებელის გავრცელების უფლება იცავს მომხმარებელს სესხის დაბრუნების ვალდებულებისაგან მაშინ, როდესაც გამყიდ-

ველი ვალდებულებას არ ასრულებს.⁵⁶ ნასყიდობისა და სესხის ხელშეკრულებებს შორის ეკონომიკური ურთიერთკავშირის არსებობა, მომხმარებელს აღჭურავს უფლებით სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე თქვას უარი, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველი არსებობს.⁵⁷

სსკ-ის 370-ე მუხლის ნორმაში სესხის დაბრუნებაზე უარის თქმის წინაპირობად განსაზღვრულია შესაგებელის არსებობა, რომელიც მომხმარებელს მიანიჭებდა უფლებას უარი ეთქვა ნასყიდობის/მომსახურების ხელშეკრულებაზე. სსკ-ის 370-ე მუხლის დისპოზიციაში მითითებულია ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობაზე და არა გასვლის უფლების რეალიზაციაზე.

კერძოდ: „კრედიტთან დაკავშირებული სასყიდლიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შესაგებელი გამყიდველის მიმართ, მას მიანიჭებდა თავისი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას.“⁵⁸

დანაწესის ფორმულირება – „უარის თქმის უფლებას მიანიჭებდა,“ მიუთითებს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზება არ არის სავალდებულო, რომ მომხმარებელმა უარი თქვას სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე. „უფლებამოსილება დაცვაზე უნდა ჩაითვალოს უფლების ცნების შემადგენელ ელემენტად, რამდენადაც, ერთია უფლება და მეორე – მისი დაცვის გზა, რომელიც უფლების განხორციელების საშუალებას წარმოადგენს და არა მის შინაარსს.“⁵⁹ უფლება ნიშნავს გარკვეული ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას, რომლიც რეალიზების შედეგად წარმოშობს სამართლებრივ, იურიდიულ შედეგს.⁶⁰ უარის თქმის უფლების მინიჭებაზე მითითება ნიშნავს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების დარღვევის ფაქტის არსებობა, რომელიც მომხმარებელს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას მიანიჭებდა, საკმარისია სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე უარის გაცხადებისთვის. კანონმდებლის მიზანი რომ ყოფილიყო ჯერ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის გაცხადება და შემდგომ სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმა, ნორმით განსაზღვრული დანაწესი – „უარის თქმის უფლებას მიანიჭებდა,“ მოცემული იქნებოდა სხვა სახით, კერძოდ, მითითება იქნებოდა „ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლების“ რეალიზაციის სავალდებულოობაზე.

იმ შემთხვევაში, თუ მომხმარებელი ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზებას მოახდენს, მხარეებს შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა რესტიტუციურ ურთიერთობად გარდაიქმნება. შესაბამისად, გამყიდველსა და მყიდველს წარმოეშობა მიღებული შესრულების დაბრუნების ვალდებულება.⁶¹ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში, მყიდველმა (მსესხებელმა) უნდა დააბრუნოს მიღებული არაჯეროვანი შესრულება, შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი, გავიდეს ხელშეკრულებიდან

და მოსთხოვოს გამყიდველს/მომსახურების გამწვევს მიღებული შესრულების დაბრუნება.⁶² გამყიდველისაგან თანხის გამოთხოვის შემთხვევაში, გაუმართლებელი იქნება მომხმარებელს იმავდროულად მიენიჭოს უფლება გამსესხებელს უარი უთხრას სესხის დაბრუნებაზე.

ხელშეკრულების მოშლის უფლება, როგორც კრედიტის დაბრუნებაზე უარის თქმის წინაპირობა

ხელშეკრულების მოშლა გულისხმობს ხელშეკრულების, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის დასრულებას,⁶³ ხოლო მოშლისას, მხარეებს არა აქვთ პირგანდელი მდგომარეობის აღდგენის (ორმხრივი რესტიტუციის) ვალდებულება, სამართლებრივი ურთიერთობა წყდება.⁶⁴ სახელშეკრულებო საფუძვლების ცვლილებისას, ნდობისა და კეთილსინდისიერების გათვალისწინებით, შესაძლოა გამართლებული იყოს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ხოლო თუ მისადაგება ვერ ხდება, მაშინ ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლა.⁶⁵

სსკ-ის 398-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მოთხოვნა მხარეს შეუძლია თუ: ა) გარემოება აშკარად შეიცვალა, ბ) მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, გ) მხარეთა წარმოდგენები არასწორი აღმოჩნდა.⁶⁶ გარემოებათა აშკარა ცვლილება სახელშეკრულებო პირობის ცვლილების ობიექტური კრიტერიუმია,⁶⁷ აღნიშნული ცვლილება უნდა იყოს არსებითი⁶⁸ და სცდებოდეს მოვალის რისკის სფეროს.⁶⁹ ცვლილების არსებობის შეფასება უნდა მოხდეს შედეგის უსამართლობის ხარისხის გათვალისწინებით.⁷⁰ ხელშეკრულების პირობების არსებით ცვლილებასა და ვალდებულების შესრულების გართულებას შორის უნდა არსებობდეს მიზეზშედეგობრივი კავშირი.⁷¹ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხდება მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით,⁷² მისადაგების შეუძლებლობის შემთხვევაში, მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ვალდებულების მკაცრად დაცვა.⁷³ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი ძირითადად, გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს არის მნიშვნელოვანი შესაბამისად, აღნიშნული ინსტიტუტი ძირითადად, ხელშეკრულების მოშლის უფლებას განამტკიცებს.⁷⁴

ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი მოქმედებს გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში.⁷⁵ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში, მხარეებს განგრძობად რეჟიმში წარმოემოხაზებათ გარკვეული ვალდებულებები.⁷⁶ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში პატივსადები საფუძვლის არსებობისას, ნებისმიერ მხარეს შეუძლია მოშალოს (შეწყვიტოს) ხელშეკრულება.⁷⁷ პატივსადებ საფუძვლად კანონმდე-

ბელი მიიჩნევს გარემოებას, როდესაც მოშლის განმახორციელებელ მხარეს, გარკვეული გარემოების მათ შორის, დაუძლეველი ძალისა და ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება შეთანხმებული ვადის ან ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის დაწესებული ვადის გასვლამდე.⁷⁸

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში საინტერესოა, დაფინანსებული ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობა და სამართლებრივი შედეგები.

სსკ-ის 398-ე, 399-ე მუხლებით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას, მომხმარებელს შეუძლია მოშალოს დაფინანსებული ხელშეკრულება. ხელშეკრულების მოშლა გულისხმობს მხარეებს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტას.⁷⁹ მოშლის უფლების არსებობის შემთხვევაში, მომხმარებელს შეუძლია, უარი თქვას სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე. აღნიშნული გამომდინარეობს სსკ-ის 370-ე მუხლის დისპოზიციიდან, ვინაიდან ხელშეკრულების მოშლის უფლების არსებობა შინაარსობრივად ის შესაგებელია, რომელიც მომხმარებელს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას მიანიჭებდა.

მუდმივმოქმედი შესაგებელის არსებობის პირობებში განხორციელებული სასესხო შენატანების კონდიციით უკუგება

„ბუნებითი სამართლის თანახმად, სამართლიანია, როდესაც არავინ შეიძლება გამდიდრდეს სხვის საზიანოდ.“⁸⁰ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმები აღჭურვილია დაცვითი ფუნქციით — მათი მიზანია, უზრუნველყოს არაუფლებამოსილი პირისაგან უსაფუძვლოდ მიღებული გამდიდრების ამოღება და უფლებამოსილი პირისთვის გადაცემა.⁸¹ უსაფუძვლო გამდიდრების — კონდიქციის შინაარსი ისეთი ქონების მოძრაობის უკუქცევაა, რომელიც საფუძველს მოკლებულია ან რისი საფუძველიც არასოდეს არსებობდა.⁸² უსაფუძვლო გამდიდრების ერთ-ერთი სახეა შესრულების კონდიქცია.⁸³ შესრულების კონდიქციის წინაპირობებია: ფსევდოვალდებულების შესრულება, შესრულების შედეგად ვითომ კრედიტორის მიერ ქონებრივი სარგებლის მიღება (შეძენა/დაზოგვა), შესრულების (სარგებლის) სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მიღება და შემსრულებლის გაღარიბება.⁸⁴ ამ ურთიერთობის მხარეები არიან შემსრულებელი და ვითომ კრედიტორი, რომელსაც მიღებულის დატოვების სამართლებრივი საფუძველი არა აქვს.⁸⁵ ვალდებულების შესრულებისთვის სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობა გულისხმობს შემთხვევებს, როდესაც ვალდებულება არ არსებობს (აწმყოში), არ წარმოშობილა (წარსულში) ან შეწყდება მომავალში — გარიგების ბათილობის ან სხვა საფუძვლის გამო.⁸⁶

შესრულების კონდიციის შემთხვევაში, შემსრულებელი მიზანმიმართულად, ძირითადად, შეცდომით ახდენს არარსებული (ან არარსებულთან გათანაბრებული) ვალდებულების შესრულებას,⁸⁷ რის შედეგადაც ვითომ კრედიტორის ქონებრივი მდგომარეობა უმჯობესდება ვითომ მოვალის სიმდიდრის შემცირების ხარჯზე.⁸⁸ ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე აღსანიშნავია, რომ შესრულების უკუმოთხოვნა, ასევე შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მართალია, ვალდებულება არსებობს, მაგრამ მის წინააღმდეგ წარდგენილია მუდმივმოქმედი ხასიათის, მოთხოვნის შემაფერხებელი (პერემპტორული) შესაგებელი.⁸⁹ მუდმივმოქმედი შესაგებელის მაგალითი არის, რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში დაფინანსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაგებელი, რომელიც განივრცობა სესხის ხელშეკრულებაზე გამსესხებლის მოთხოვნის წინააღმდეგ.^{90,91}

მუდმივმოქმედი შესაგებელის არსებობის პირობებში, კრედიტის გამცემისათვის უკვე გადაცემული შესრულების (განხორციელებული სასესხო შენატანების) უკუმოთხოვნა შესაძლებელია შესრულების კონდიციის მეშვეობით. სესხის ხელშეკრულება ემსახურება ნასყიდობის/ მომსახურების ხელშეკრულების დაფინანსებას და თუ დაფინანსებული ხელშეკრულება არ სრულდება, მომხმარებელს შეუძლია არ შეასრულოს სასესხო ვალდებულება და უკვე გადახდილი სასესხო შენატანები უკან დაიბრუნოს. გამსესხებლის მოთხოვნის წინააღმდეგ მიმართული მსესხებლის მუდმივმოქმედი შესაგებელი, ნამდვილ სასესხო ვალდებულებას უთანაბრებს ვალდებულების არარსებობას (ბათილ ვალდებულებას). უსაფუძვლო გამდიდრების მიზანია სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შეძენილი ქონების ამოღება, რითაც უზრუნველყოფილ უნდა იქნას სამართლიანობის აღდგენა.⁹² სამართლიანობის აღდგენის მიზანი მიღწეული იქნება, თუ კრედიტის გამცემი დააბრუნებს იმ თანხას, რომელიც მან მომხმარებლისაგან მიიღო მაშინ, როდესაც მომხმარებელს შეეძლო მისთვის უარი ეთქვა სასესხო ვალდებულების შესრულებაზე, თუმცა მიუხედავად ამისა, მაინც ასრულებდა ამ არსებულ, მაგრამ არარსებულთან გათანაბრებულ სასესხო ვალდებულებას.

ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ძვირთი

სამართლიანი მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მოქმედებს მხარეთა შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპი.⁹³ დისპოზიციურობის პრინციპი მატერიალურ სამართალში მოქმედი ნების ავტონომიის გამოვლინებაა, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში.⁹⁴ შეჯიბრებითობის პრინციპი კი, გულისხმობს მხარის უფლებას თავად განსაზღვროს რომელი ფაქტები უნდა დაედოს საფუძვლად სასარჩელო მოთხოვნას და რომელი მტკიცებულებით უნდა იქნას ის დადასტურებული.⁹⁵

შეჯიბრებითობის პრინციპი სამოქალაქო საპროცესო სამართლის განუყოფელი ნაწილია და ამ პრინციპზე დაფუძნებით სასამართლოში წარმოება მიმდინარეობს დავის სახით.⁹⁶ დავას შეჯიბრებითი ხასიათი აქვს, ვინაიდან თითოეულმა მხარემ უნდა ამტკიცოს თავისი მოთხოვნის, თუ პასუხის საფუძვლიანობა.⁹⁷ შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცების ტვირთი მხარეებზე,⁹⁸ მოსამართლე კი, ამ პროცესში ერთგვარი არბიტრია, რომელიც გადაწყვეტილებას მხარეთა მიერ განსაზღვრული მოთხოვნებისა და შესაბამისი მტკიცებულებების საფუძველზე იღებს,⁹⁹ მოქმედებს პრინციპი – „მომეცი ფაქტები, მოგცემ სამართალს – *Da mihi factum, dabo tibi ius.*“^{100,101} სასამართლო გადაწყვეტილება ძირითადად, მხარეთა მიერ წარმოდგენილი სასარჩელო მოთხოვნისა და შესაბამისი მტკიცებულებების კვალიფიციურობაზეა დამოკიდებული.¹⁰² მტკიცების ტვირთის განაწილების შეფასება ხდება მატერიალური სამართლიდან გამომდინარე, მხარეებს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის შეფასებით.¹⁰³ მტკიცებითი საქმიანობა არის საქმიანობა, რომელიც მიმართულია მტკიცებულებათა შეგროვების, წარმოდგენისა და გამოკვლევისაკენ.¹⁰⁴ მტკიცების პროცესის ინიცირება ხდება იმ მხარის მიერ, რომელიც არ ეთანხმება მის წინააღმდეგ მიმართულ სასარჩელო მოთხოვნას.¹⁰⁵ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცების ტვირთი მთლიანად მხარეებს აწევთ¹⁰⁶ და თითოეული მხარე ვალდებულია დაამტკიცოს გარემოება, რომელზეც აფუძნებს სასარჩელო მოთხოვნას.¹⁰⁷ აღნიშნული მტკიცების ტვირთის განაწილება უნდა მოხდეს თანაბრად.¹⁰⁸ არ შეიძლება მხარეებს დაევალოთ იმ გარემოების დამტკიცება, რომლის მტკიცებაც ობიექტურად შეუძლებელია.¹⁰⁹ შესაბამისად, მტკიცებას ექვემდებარება პოზიტიური ფაქტი, ხოლო ნეგატიური ფაქტის მტკიცება შეუძლებელია.¹¹⁰

რთული სამომხმარებლო კრედიტის ურთიერთობაში გარემოებათა მტკიცების ტვირთის განაწილება უნდა მოხდეს ზოგადი წესის შესაბამისად. კერძოდ, „თითოეულმა მხარემ უნდა ამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს; ამ გარემოებათა დამტკიცება შეიძლება თვით მხარეთა (მესამე პირთა) ახსნა-განმარტებით, მოწმეთა ჩვენებით, ფაქტების კონსტანტაციის მასალებით, წერილობითი თუ ნივთიერი მტკიცებულებებითა და ექსპერტთა დასკვნებით.“¹¹¹

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს ხელშეკრულების არსებობის ფაქტი,¹¹² შესაბამისად, სსკ-ის 370-ე მუხლის ნორმით განსაზღვრული შედეგით სარგებლობისთვის, მომხმარებელმა უნდა ამტკიცოს: ა) ნასყიდობის/მომსახურების და საკრედიტო ხელშეკრულების არსებობის ფაქტი; ბ) დაფინანსებული ნასყიდობის/მომსახურების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაგებელის არსებობის ფაქტი; გ) სესხისა და ნასყიდობის/მომსახურების ხელშეკრულებებს შორის ეკონომიკური კავშირის არსებობის ფაქტი.¹¹³ მოპასუხემ/გამყიდველმა უნდა ამტკიცოს მისი მხრიდან ვალ-

დებულების შესრულების ფაქტი¹¹⁴ ან იმ გარემოების არსებობა, რომელიც მას ვალდებულების შესრულებისაგან ათავისუფლებს.¹¹⁵

დასკვნა

რთული სამომხმარებლო კრედიტი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ქმედითი საშუალებაა თუმცა, გარკვეული გარემოებების გამო, პრაქტიკაში თითქმის არ ხდება სსკ-ის 370-ე მუხლის ნორმის შეფარდება (სუბსუმცია). მომხმარებელმა, რომელსაც სურს კრედიტის გამცემს წარუდგინოს შესაგებელი სესხის დაბრუნებაზე უარის სათქმელად, ან სარჩელი სასესხო შენატანების გამოსათხოვად, აქცენტი უნდა გააკეთოს ერთი მხრივ, ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის (მოშლის) უფლების არსებობაზე (და არა გასვლის უფლების გაცხადებაზე/რეალიზაციაზე), ხოლო მეორე მხრივ, უნდა ასაბუთოს გამყიდველსა და გამსესხებელს შორის ეკონომიკური კავშირის არსებობა. აღნიშნული ეკონომიკური კავშირის არსებობა შეიძლება დადგინდეს ნასყიდობის და სესხის ხელშეკრულებების დებულებათა ანალიზით ან გამყიდველსა და გამსესხებელს შორის დადებული ურთიერთთანამშრომლობის ხელშეკრულებით (ასევე, სხვა გარემოებებითაც). შესაბამისად, ეკონომიკური კავშირის არსებობის დასამტკიცებლად მომხმარებელმა პირველ ყოვლისა, სწორედ ურთიერთთანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულება უნდა მოიძიოს. გარდა ამისა, არ არის გასაზიარებელი მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც სსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული ეკონომიკური კავშირის არსებობა უნდა დადგინდეს სამმხრივი ხელშეკრულებით, რამეთუ სამმხრივი ხელშეკრულების არსებობა გულისხმობს არა მარტო ეკონომიკური კავშირის, არამედ სამართლებრივი კავშირის არსებობასაც. სსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგის მისაღებად (სესხის დაბრუნებაზე უარის სათქმელად) საჭიროა ორ სამართლებრივად დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას შორის მხოლოდ ეკონომიკური კავშირის არსებობა (ამაზე უთითებს ნორმის დისპოზიცია).

შენიშვნები:

- ¹ PasaB., Benacchio G.A., The Harmonization of Civile and Comercial Law in Europe, Hungary: CentralEuropen University, 2005, p. 205.
- ² მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., GIZ, 2020, გვ. 141.
- ³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/2386-19.
- ⁴ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 154.
- ⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/2386-19.
- ⁶ მესხიშვილი ქ. და სხვები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, GIZ, თბ., 2017, გვ. 435.
- ⁷ ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, სამართალი, თბ., 2001, გვ. 301.
- ⁸ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 144.
- ⁹ იქვე, გვ. 144.
- ¹⁰ Cathrine I. and act., Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitation, Rotterdam Institute of Private Law Working Paper, 2009, p. 5, file://C:/Users/User/Downloads/SSRN-id1538111.pdf (5/10/2021).
- ¹¹ ბზეკალავა ე., მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 77.
- ¹² ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, სამართალი, თბ., 2001, გვ. 301.
- ¹³ ბურდული ი. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 1, GIZ, თბ., 2020, გვ. 184.
- ¹⁴ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 148.
- ¹⁵ რამიშვილი ა., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძო სამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, სამართლის ჟურნალი №2, თბ., 2010, გვ. 175.
- ¹⁶ ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, სამართალი, თბ., 2001, გვ. 301.
- ¹⁷ Hill-Smith A., Consumer Credit Law and Practice, Devon, UK: Florence Production Ltd, 2015, p. 4.
- ¹⁸ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 147.
- ¹⁹ იქვე, გვ. 148.
- ²⁰ Hill-Smith A., Consumer Credit Law and Practice, Devon, UK: Florence Production Ltd, 2015, p. 4.
- ²¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე N2/2386-19.
- ²² Hill-Smith A., Consumer Credit Law and Practice, Devon, UK: Florence Production Ltd, 2015, p. 4.
- ²³ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., GIZ, 2020, გვ. 147.
- ²⁴ იქვე, გვ. 146.
- ²⁵ PasaB., Benacchio G.A., The Harmonization of Civile and Comercial Law in Europe, Hungary: Central Europen University, 2005, p. 205.
- ²⁶ Hill-Smith A., Consumer Credit Law and Practice, Devon, UK: Florence Production Ltd, 2015, p. 4.
- ²⁷ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., GIZ, 2020, გვ. 146.

- ²⁸ PasaB., Benacchio G.A., The Harmonization of Civile and Comercial Law in Europe, Hungary: CentralEuropean University, 2005, p. 212.
- ²⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/2386-19.
- ³⁰ Hill-Smith A., Consumer Credit Law and Practice, Devon, UK: Florence ProductionLtd, 2015, p. 4.
- ³¹ ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, GIZ, თბ., 2019, გვ. 256.
- ³² კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, GIZ, თბ., 2014, გვ. 256.
- ³³ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 149.
- ³⁴ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, GIZ, თბ., 2014, გვ. 256.
- ³⁵ მესხიშვილი ქ. და სხვები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, GIZ, თბ., 2017 გვ. 437.
- ³⁶ იქვე, გვ. 437.
- ³⁷ ალავიძე ბ. და სხვები, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი რჩეული მუხლები, GIZ, თბ., 2020, გვ. 743.
- ³⁸ იქვე, გვ. 744.
- ³⁹ იქვე, გვ. 744.
- ⁴⁰ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 150.
- ⁴¹ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, GIZ, თბ., 2014, გვ. 257.
- ⁴² იქვე, გვ. 257.
- ⁴³ ფიფია ნ., ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი, მისი დაშვებისა და დაუშვებლობის პირობები, მართლმსაჯულება და კანონი №3, 2017, გვ. 137.
- ⁴⁴ ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, GIZ, თბ., 2019, გვ. 659.
- ⁴⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 335-ე მუხლი.
- ⁴⁶ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, GIZ, თბ., 2014, გვ. 242.
- ⁴⁷ ფიფია ნ., ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი, მისი დაშვებისა და დაუშვებლობის პირობები, მართლმსაჯულება და კანონი №3, 2017, გვ. 137.
- ⁴⁸ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., TOU, 2020, გვ. 96.
- ⁴⁹ ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, თბ., GIZ, 2019, გვ. 257.
- ⁵⁰ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., TOU, 2020, გვ. 98.
- ⁵¹ მაჭარაძე მ., ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 127.
- ⁵² ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, თბ., GIZ, 2019, გვ. 658.
- ⁵³ იქვე, გვ. 658.
- ⁵⁴ ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, თბ., GIZ, 2019, გვ. 658.
- ⁵⁵ საქართველოს კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 370-ე მუხლი.
- ⁵⁶ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., GIZ, 2020, გვ. 149.
- ⁵⁷ იქვე, გვ. 149.
- ⁵⁸ სსკ-ის 370-ე მუხლი.
- ⁵⁹ ამირანაშვილი გ., სამოქალაქო უფლების ცნება და სტრუქტურა, მართლმსაჯულება და კანონი N4, 2015, გვ. 155.
- ⁶⁰ ჩიხლაძე თ., უფლება როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ელემენტი, მართლმსაჯულება და კანონი №2, 2014, გვ. 93

- 61 ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, თბ., TOU, 2020, გვ. 102.
- 62 ფიფია ნ., ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი, მისი დაშვებისა და დაუშვებლობის პირობები, მართლმსაჯულება და კანონი №3, 2017, გვ. 137.
- 63 ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, თბ., TOU, 2020, გვ. 110.
- 64 ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, თბ., GIZ, 2019, გვ. 627.
- 65 იქვე, გვ. 617.
- 66 ტაბატაძე დ., ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა №2, 2013, გვ. 33.
- 67 ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, თბ., TOU, 2020, გვ. 107.
- 68 ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, თბ., GIZ, 2019, გვ. 619.
- 69 ზოიძე ბ., ტანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, სამართალი, თბ., გვ. 402, 2001.
- 70 ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, თბ., GIZ, 2019, გვ. 620.
- 71 ტაბატაძე დ., ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა №2, 2013, გვ. 33.
- 72 ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, თბ., TOU, 2020, გვ. 108.
- 73 ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, GIZ, თბ., 2019, გვ. 624.
- 74 ტანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სამართალი, თბ., 2011, გვ. 75.
- 75 მაჭარაძე მ., ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 146.
- 76 ჩაჩავა ს., მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, დის., თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2010, გვ. 67.
- 77 ვაშაკიძე გ. და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი 3, GIZ, თბ., 2019, გვ. 626.
- 78 ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, TOU, თბ., 2020, გვ. 109.
- 79 მაჭარაძე მ., ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 146.
- 80 ცვაიგერტი კ. და კოტი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, თბ., ჯისიაი, 2001, გვ. 229.
- 81 ახალაძე მ., უსაფუძვლო გამდიდრება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკის ანალიზი, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2019, გვ. 17.
- 82 ტაკაშვილი ს., უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი ვალდებულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2014, გვ. 136.
- 83 შნიტგელი ჰ. და შატბერაშვილი ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, თბ., GIZ, გვ. 4. [http://www.gccc.ge/\(27/07/2021\)](http://www.gccc.ge/(27/07/2021)).
- 84 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., ბონა კაუზა, 2016, გვ. 110.
- 85 რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბ., GIZ, 2020, გვ. 9.
- 86 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., ბონა კაუზა, 2016, გვ. 114.
- 87 შნიტგელი ჰ. და შატბერაშვილი ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, GIZ, თბ., გვ. 17. [http://www.gccc.ge/\(27/07/2021\)](http://www.gccc.ge/(27/07/2021)).
- 88 ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები (ზოგადი დახასიათება), თბ., ბონა კაუზა, 2015, გვ. 56.

- ⁸⁹ შნიტგელი ჰ. და შატბერაშვილი ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, GIZ, თბ., გვ. 23, [http://www.gccc.ge/\(27/07/2021\)](http://www.gccc.ge/(27/07/2021)).
- ⁹⁰ გლაზოვი გ., ბათილი გარიგების უკუქცევისას ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია, მართლმსაჯულება და კანონი №2, 2010, გვ. 163.
- ⁹¹ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, GIZ, თბ., 2020, გვ. 149.
- ⁹² ახალაძე მ., უსაფუძვლო გამდიდრება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკის ანალიზი, თბ., საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2019, გვ. 17.
- ⁹³ ალავეიძე ბ. და სხვები, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი რჩეული მუხლები, GIZ, თბ., 2020, გვ. 46.
- ⁹⁴ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, დის., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2012, გვ. 76.
- ⁹⁵ ალავეიძე ბ. და სხვები, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი რჩეული მუხლები, GIZ, თბ., 2020, გვ. 443.
- ⁹⁶ საყვარელიძე კ., მხარეთა საპროცესო უფლება-მოვალეობები მტკიცებულებათა წარდგენის დროს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, მართლმსაჯულება და კანონი, 2016, გვ. 96.
- ⁹⁷ იქვე, გვ. 96.
- ⁹⁸ ალავეიძე ბ. და სხვები, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი რჩეული მუხლები, GIZ, თბ., 2020, გვ. 437.
- ⁹⁹ იქვე, გვ. 438.
- ¹⁰⁰ ბილინგი ჰ. და ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია, თბ., მე 2 გამოცემა, 2004, გვ. 42.
- ¹⁰¹ ლილუაშვილი თ. და ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 198.
- ¹⁰² შმიტი შ. და რიჰტერი ჰ., მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, GIZ, თბ., 2013, გვ. 8.
- ¹⁰³ ალავეიძე ბ. და სხვები, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი რჩეული მუხლები, GIZ, თბ., 2020, გვ. 382.
- ¹⁰⁴ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში – დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი №4, 2010, გვ. 21.
- ¹⁰⁵ იქვე, გვ. 22.
- ¹⁰⁶ საყვარელიძე კ., მხარეთა საპროცესო უფლება-მოვალეობები მტკიცებულებათა წარდგენის დროს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, მართლმსაჯულება და კანონი №1, 2016, გვ. 91.
- ¹⁰⁷ შმიტი შ. და რიჰტერი ჰ., მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, GIZ, თბ., 2013, გვ. 13.
- ¹⁰⁸ ლილუაშვილი თ. და ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 199.
- ¹⁰⁹ ალავეიძე ბ. და სხვები, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი რჩეული მუხლები, GIZ, თბ., 2020, გვ. 424.
- ¹¹⁰ იქვე, გვ. 424.
- ¹¹¹ საქართველოს კანონი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 102-ე მუხლი.
- ¹¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №ას-222-2021.
- ¹¹³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/2386-19.
- ¹¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 7 მარტის განჩინება №ას-548-548-2018.
- ¹¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 ივლისის განჩინება №ას-756-812-2011.

„COMPLEX CONSUMER CREDIT“

AN EFFECTIVE MEANS OF CONSUMER PROTECTION, OR A VAIN HOPE?

GIORGI GLAZOVI

Iliia State University Civil Law Researcher, Invited Lecturer, Eastern European University Doctoral student of the Faculty of Law.

LIKA TORCHINAVA

Master of Law

It has been more than twenty years since the adoption of the current Civil Code of Georgia, and nevertheless, the institution of complex consumer credit provided for in Article 370 of the Civil Code has not been properly implemented yet. The complex consumer credit institution provided for in Article 370 of the Civil Code protects the consumer, imposes special responsibilities on the lender (seller), promotes the development of business relations and envisages economically related legal relations. The non-application of Article 370 of the Civil Code, on the one hand, causes the difficulty of disposing of the norm of the mentioned article, and on the other hand, a misunderstanding of the content of complex consumer credit. The difficulty of disposing of the norm lies in the "economic union" mentioned in the abstract description. To substantiate and satisfy a claim arising from of a complex consumer credit relationship, the plaintiff's assertion, among other factual circumstances, is the existence of an economic connection. Obstacles to a proper understanding of the content of complex consumer credit are the scarcity of the review literature of this institution, as well as the scarcity of court decisions satisfied under Article 370.

არასრულწლოვნის ინდივიდუალური საჭიროებები მართლმსაჯულების პროცესში

ია ჩხეიძე

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი,
აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე დაფუძნებული მართლმსაჯულება ხომ ფართო ცნებაა, რომლის ერთიან დეფინიციაზე შეთანხმება რთული აღმოჩნდა, სწორედ იმიტომ რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი ბავშვებისთვის ყველა ფუნდამენტური უფლებების რეალიზების უზრუნველყოფას გულისხმობს, საზოგადოებრივი ცხოვრებისა და სამართლებრივი რეგულირების ნებისმიერ პროცესში.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების საკმაოდ საინტერესო განმარტება შემოგვთავაზა და ამ განმარტებაში არასრულწლოვანთა ინდივიდუალურ მახასიათებლებზე მნიშვნელოვანი აქცენტები გააკეთა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი ეს არის „არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესები, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის

ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე, მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება.“

მართლმსაჯულება, განსაკუთრებით სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების სფერო ის სივრცეა, სადაც ყველაზე მტკივნეულად იჩენს თავს რიგი საკითხებისა. მათ შორის, განსაკუთრებით აქტუალური არასრულწლოვანთა უფლებრივი მდგომარეობაა, სამართალწარმოების პროცესში.

განსაკუთრებით მწვავედ დგება საკითხი, როდესაც მართლმსაჯულების სფეროში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი ექცევა – ბავშვი, რომლის ქცევასაც მართლმსაჯულების სისტემამ პასუხი უნდა გასცეს.

სირთულე სწორედ იმ საკითხის გადაწყვეტისას იჩენს თავს, თუ როგორი უნდა იყოს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ქცევისადმი მართლმსაჯულების პასუხი, რას უნდა დავეყრდნოთ სამართლებრივი დოქტრინების მიღმა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ქცევაზე გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში?

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე დაფუძნებული მართლმსაჯულების ერთ-ერთ აუცილებელ ელემენტს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ქცევაზე ადეკვატური პასუხის გაცემაც წარმოადგენს. ადეკვატურობა, რომელიც მართლმსაჯულებაში სამართლიანობას უტოლდება, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ჭრილში არამც და არამც არ გულისხმობს დანაშაულებრივი ქმედების მხოლოდ სამართლებრივ შეფასებას და არასრულწლოვნის ქცევაში დანაშაულის შემადგენლობის დადასტურებას მტკიცებულებათა ერთობლიობით. დანაშაულის მხოლოდ ობიექტური და სუბიექტური მხარის გამოკვეთა და შეფასება ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ შექმნის არასრულწლოვნის მიმართ სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ადგენს განსხვავებულ მიდგომებს, აწესებს გაცილებით მაღალ სტანდარტებს სხვადასხვა მიმართულებით, მათ შორის, მართლმსაჯულების სფეროში მოხვედრილ არასრულწლოვანებთან მომუშავე პირების სპეციალიზაციის მიმართულებით, რადგან გადაწყვეტილებების მიღება ბავშვის მიმართ თავად არასრულწლოვნის ასაკობრივი თავისებურებების გათვალისწინებით, განსხვავებული მიდგომების საჭიროებას მოითხოვს. უფროსებისგან ბავშვებს ფიზიკური და ფსიქოლოგიური განვითარება, აგრეთვე, ემოციური და საგანმანათლებლო საჭიროებები განასხვავებს. ეს განსხვავებები წარმოშობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის განცალკევებისა და ბავშვების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის საჭიროებას.¹

ბავშვის მიმართ სწორი გადაწყვეტილებების მიღება მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღები პირი იცნობს არა მხოლოდ სისხლის სამართლის საქ-

მეს, არამედ იცნობს არასრულწლოვნის პიროვნებას, იცის არასრულწლოვნის საჭიროებები, ფლობს არასრულწლოვნის ძლიერი მხარეებისა და რისკფაქტორების შესახებ ინფორმაციას. სისხლის სამართლის საქმის მასალებთან ერთად სწორედ ეს ინფორმაცია უნდა გააანალიზოს არასრულწლოვნის მიმართ კონკრეტული გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა და ამ ინფორმაციაზე დაფუძნებით მიიღოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს მორგებული გადაწყვეტილება, გადაწყვეტილება არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების, სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენებისა თუ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარის თქმისა და საქმეზე გამოძიების შეწყვეტის შესახებ. ინდივიდუალურ საჭიროებებს უნდა ეფუძნებოდეს არასრულწლოვნის მიმართ კონკრეტული სასჯელის სახის შერჩევის, სასჯელის მოხდის ფორმის განსაზღვრისა თუ აღდგენითი მართლმსაჯულების ამა თუ იმ ღონისძიების გამოყენების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებაც.

აღნიშნულზე მკაფიო მითითებას აკეთებს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს მიერ შემუშავებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელი და მისი კომენტარები. მოდელური კანონის მე-12 მუხლი ცალსახად მიუთითებს მოსამართლეს, რომ ის სპეციალისტების მეშვეობით უნდა აფასებდეს ბავშვის პირად, ოჯახურ, სოციალურ და გარემო პირობებს იმისთვის, რომ გაერკვეს ბავშვის პიროვნებასა და დამნაშავეობის ხარისხში, ვიდრე მის მიმართ გამოიტანს ამა თუ იმ გადაწყვეტილებას. მუხლის კომენტარებში კი, მითითებულია, რომ „ეს ვალდებულება უზრუნველყოფს ბავშვის მიმართ გამოტანილი განაჩენის სამართლიანობას და მიუთითებს, რომ გადაწყვეტილება ბავშვის განსაკუთრებულ გარემოებებსა და საჭიროებებს ეყრდნობა.“²

თუმცა არა მხოლოდ განაჩენი, ბავშვის მიმართ ყველა შემაჯამებელი გადაწყვეტილება ბავშვის საჭიროებების შესაბამისად უნდა მიიღებოდეს. სწორედ ასეთი მიდგომა ქმნის არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის გარანტიას კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის მიმართ მართლმსაჯულების პროცესის განხორციელებისას. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი C14 ძალიან მკაფიოდ ადგენს, რომ „როდესაც ხდება ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც შეეხება კონკრეტულ ბავშვს, ბავშვთა დადგენილ თუ დაუდგენელ ჯგუფს ან ზოგადად, ბავშვებს, გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უნდა მოიცავდეს ამ გადაწყვეტილების შესაბამის ბავშვზე ან ბავშვებზე შესაძლო ზეგავლენის (დადებითი თუ უარყოფითი) შეფასებას. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა მოითხოვს საპროცესო გარანტიებს. ამასთან, გადაწყვეტილების დასაბუთებაში უნდა ჩანდეს, რომ ეს უფლება ცალსახად იქნა გათვალისწინებული. ამ თვალსაზრისით, მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა განმარტონ, თუ

როგორ იქნა გათვალისწინებული ეს უფლება გადაწყვეტილებაში ე. ი. რა იქნა მიჩნეული ბავშვის ჭეშმარიტ ინტერესებად, რა კრიტერიუმებს დაეფუძნა იგი და როგორ შეფასდა ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესები სხვა მოსაზრებებთან შედარებით, იქნება ეს პოლიტიკის ზოგადი საკითხები თუ ცალკეული შემთხვევები.⁴³ გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი C24 კი, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს შემდეგ გარემოებას: „...რეაგირება დანაშაულზე ყოველთვის პროპორციული უნდა იყოს არა მხოლოდ დანაშაულის გარემოებებისა და სიმძიმის, არამედ პირადი მახასიათებლების (ასაკი, მსუბუქი დამნაშავეობა, გარემოებები და საჭიროებები, ბავშვის ფსიქიკური ჯანმრთელობის საჭიროებები) და საზოგადოების სხვადასხვა და განსაკუთრებით გრძელვადიანი საჭიროებებისა. მკაცრი სადამსჯელო მიდგომა არ შეესაბამება კონვენციის 40(1) მუხლში გაწერილ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პრინციპებს. როდესაც ბავშვების მიერ ჩადენილია მძიმე დანაშაული, შეიძლება გათვალისწინებული იქნას დამნაშავეს გარემოებებისა და დანაშაულის სიმძიმის პროპორციული ღონისძიებები, მათ შორის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და სანქციების საჭიროება. უპირველესი ყურადღება უნდა გამახვილდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, ასევე, ბავშვის საზოგადოებაში რეინტეგრაციის აუცილებლობაზე.“⁴⁴

მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნისადმი ინდივიდუალური მიდგომა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ერთ-ერთ მთავარ პრინციპს წარმოადგენს. მე-14 მუხლის თანახმად: „არასრულწლოვნის მიმართ გადაწყვეტილების მიღებისას გაითვალისწინება მისი ინდივიდუალური მახასიათებლები: ასაკი, განვითარების დონე, ცხოვრების, აღზრდისა და განვითარების პირობები, განათლება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური ვითარება და სხვა გარემოებები, რომლებიც არასრულწლოვნის ხასიათისა და ქცევის თავისებურებების შეფასებისა და მისი საჭიროებების განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა.“

ნორმა ცალსახა მითითებას აკეთებს, რომ არასრულწლოვნის მახასიათებლების გაანალიზებამ სპეციალისტს მისი ხასიათისა და ქცევის შეფასების ასევე, საჭიროებების განსაზღვრის შესაძლებლობა უნდა მისცეს და არასრულწლოვანთან მიმართებაში გარემო ფაქტორები მხოლოდ პასუხისმგებლობის, როგორც დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი გარემოებების ტრილში არ უნდა იქნას განხილული.

გადაწყვეტილებების მიღებისას არასრულწლოვნის მახასიათებლების გათვალისწინების აუცილებლობა ნიშნავს არა მხოლოდ ინდივიდუალიზაციის პრინციპის დაცვას, არამედ არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისთვის ეფექტიანი ღონისძიებების გატარებას, რადგან არასრულწლოვნისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან ერთად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მიზანს წარმოადგენს არასრულწლოვნის ქცევის კორექცია, განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის რისკის მინიმალიზება, არასრულწლოვნის უნარებისა

და შესაძლებლობების გაძლიერება, რაც მას შემდგომი ცხოვრების სწორად დაგეგმვასა და განხორციელებაში უნდა დაეხმაროს.

ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა – საიდან იღებს არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესახებ ინფორმაციას არასრულწლოვნის მიმართ გადაწყვეტილების მიმღები პირი – პროკურორი და მოსამართლე? არის ეს სისხლის სამართლის საქმეში მოწმეთა ჩვენებებისა და თავად არასრულწლოვნის გამოკითხვით მიღებული ინფორმაცია თუ არსებობს ინფორმაციის სხვა წყარო? და რა სახის ინფორმაციაზეა საუბარი?

ცხადია, საგამოძიებო მოქმედებების ფარგლებში შეუძლებელია მოიპოვო ინფორმაცია, რომელიც ბავშვის საჭიროებების იდენტიფიცირებას შეძლებს. იმ საჭიროებების, რომელიც მისი ქცევის კორექციისთვისაა აუცილებელი და შესაბამისი ინტერვენციის განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა. ამ მიზნით, ბავშვთან უნდა იმუშაოს სპეციალისტმა, რომელიც შეძლებს ბავშვის შესახებ კომპლექსური ინფორმაციის მოპოვებას ბავშვის ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, ოჯახისა და ოჯახის ეკონომიკურ მდგომარეობასთან, ბავშვის დამოკიდებულებებთან, ძალადობრივი ქცევის გამოცდილებასთან, ჩადენილი ქმედების გააზრებასთან, განათლებასთან დაკავშირებით. სწორედ ამ ინფორმაციის გააანალიზებამ უნდა გამოკვეთოს არასრულწლოვნის საჭიროებები.

აღნიშნული ინფორმაციის მოპოვებას და გააანალიზებას ახდენს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ დანაშაულის პრევენციის, არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სოციალური მუშაკი ან პრობაციის ოფიცერი, რომელიც იმავდროულად აუცილებლად არის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული და აქვს რთული ქცევის არასრულწლოვანთან ურთიერთობის შესაბამისი უნარ-ჩვევები.

სოციალური მუშაკი/პრობაციის ოფიცერი არასრულწლოვნის ინდივიდუალურ მახასიათებლებს ასახავს ინდივიდუალურ შეფასებაში. არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასება არის სწორედ ის ინსტრუმენტი, რომლის გამოყენებითაც სოციალური მუშაკი/პრობაციის ოფიცერი არასრულწლოვნის მახასიათებლების იდენტიფიცირებასთან ერთად ახდენს არასრულწლოვნის განსაკუთრებული საჭიროებებისა და დანაშაულის ან/და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის რისკის აღწერას, ასევე, არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობის მიზნით იძლევა არასრულწლოვნის მიმართ კონკრეტული ღონისძიებების განსაზღვრის შესაძლებლობას. ანუ სოციალური მუშაკი/პრობაციის ოფიცერი არ არის ინფორმაციის უბრალოდ შემგროვებელი, ინდივიდუალური შეფასება გულისხმობს არასრულწლოვანთა ინდივიდუალური მახასიათებლების შესახებ მოპოვებული ინფორმაციის გააანალიზებას, შეჯამებას და დას-

კვნის სახით ბავშვთან გასატარებელი ინტერვენციის სარეკომენდაციო სახის პირობების ფორმით გაწერას.

ისიც საინტერესოა, საიდან იღებს ამ ინფორმაციას თავად სოციალური მუშკი. ინდივიდუალური შეფასების განხორციელების ფორმა არის კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთან და მის კანონიერ/საპროცესო წარმომადგენელთან ინტერვიუ. თუ ობიექტური შეფასების განხორციელებისთვის ინფორმაციის მიღება სხვა წყაროდანაც აუცილებელია, სოციალურ მუშაკს/პრობაციის ოფიცერს შეუძლია ინტერვიუ არასრულწლოვანთან დაკავშირებული სოციუმის სხვა წარმომადგენლებთანაც განახორციელოს. თუმცა, ინტერვიუს პროცესში ნებისმიერი სხვა პირის ჩართვა ძალიან გააზრებულად და წინასწარი უზრუნველყოფით უნდა მოხდეს, რომ მაქსიმალურად დაცული იქნება კონფიდენციალობის პრინციპი და არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს საფრთხე არ დაემუქრება. ასევე, თუ ობიექტური შეფასების განხორციელებისთვის აუცილებელია, სოციალურმა მუშაკმა/პრობაციის ოფიცერმა არასრულწლოვანსა და მის ოჯახთან შეთანხმებით, სოციალურ მუშაკს შეუძლია, შეფასების პროცესში ჩართოს სხვადასხვა დარგის პროფესიონალები – პედაგოგი, ფსიქოლოგი, ექიმი, ფსიქიატრი და სხვ.

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის შეფასების ინსტრუმენტის – ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადების მეთოდოლოგია, მომზადების წესი და სტანდარტები 2016 წლის 15 მარტს, საქართველოს იუსტიციის, შინაგან საქმეთა და სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრების ერთობლივი ბრძანებით დამტკიცდა.

შეფასების ინსტრუმენტში კითხვები გარკვეული თემატურობითაც კი შეგვიძლია დავყოთ. ეს გახლავთ: არასრულწლოვნის შესახებ ზოგადი ხასიათის ინფორმაცია, ინფორმაცია არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ქმედების, არასრულწლოვნის ჯანმრთელობისა და ფიზიკური განვითარების, ემოციური, კოგნიტური განვითარებისა და ქცევითი თავისებურებების, განათლების, პროფესიული გამოცდილებისა და სამუშაოს, ოჯახისა და საცხოვრებელი გარემოს, სოციალური ქსელისა და ურთიერთობების შესახებ.

შეფასების ინსტრუმენტი თითოეულ საკითხთან მიმართებით ძალიან დეტალური ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობას იძლევა. ყველა მიმართულებით მოპოვებული ინფორმაცია შეფასების განმახორციელებელმა პირმა უნდა შეაფასოს და შეჯამება მოახდინოს როგორც ინდივიდუალურად, ასევე შეფასების ბოლოს, კომპლექსურად შეჯამოს არასრულწლოვნის შესახებ მიღებული ინფორმაცია, გამოკვეთოს არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ქმედების გაცნობიერების ხარისხი, არასრულწლოვნის რისკფაქტორები და ძლიერი მხარეები. შეფასების განმახორციელებელმა პირმა ასევე, უნდა განსაზღვროს არასრულწლოვნის ქცევის კოორექციისთვის აუცილებელი სარეკომენდაციო ღონისძიებები.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასების ვალდებულება სამართალწარმოების რამდენიმე ეტაპზე დაადგინა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 27-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება და გათვალისწინება სავალდებულოა სისხლის სამართლის პროცესის შემდეგ სტადიებზე:

- განრიდების ღონისძიების განსაზღვრისას;
- სასჯელის დანიშვნისას;
- საპატიმრო სასჯელის ინდივიდუალური დაგეგმვისას;
- არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულებისას;
- პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისას.

განვიხილოთ სისხლის სამართლის პროცესის თითოეულ ზემოთ მითითებულ სტადიაზე არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასების განხორციელების მიზანი:

განრიდების ღონისძიების განსაზღვრისას – ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის შედგენა მიზნად ისახავს არასრულწლოვანის სოციალური გარემოს, მისი უნარების, ინდივიდუალური საჭიროებებისა და სხვა გარემოებების შესწავლას, რაც ხელს შეუწყობს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებზე დაფუძნებული განრიდების ღონისძიების განსაზღვრას.⁵

განრიდების პროგრამაში ჩართული არასრულწლოვნის მიერ უნდა მოხდეს დანაშაულებრივი ქცევის გამოსწორება, პასუხისმგებლობის გააზრება, მავნე ჩვევების დაძლევა და ბავშვის ძლიერი მხარეების გაძლიერება, რაც არასრულწლოვანს მისცემს სოციალურ საკუთარი თავის რეალიზების შესაძლებლობას და აჩვენებს, რომ არსებობს პრობლემის გადაჭრის ალტერნატიული გზები. შეუძლებელია ამ მიზანს მიაღწიო თუ ბუსტად არ მოხდება არასრულწლოვნის რისკფაქტორების იდენტიფიცირება, რომლის დაძლევაშიც მას უნდა დაეხმაროთ და არ გამოიკვეთება ბავშვის ძლიერი მხარეები, რომელთა კიდევ უფრო გაძლიერება და შესაბამისი უნარების გამომუშავება ასევე, ბავშვთან მუშაობის მთავარი მიზანი უნდა იყოს მართლმსაჯულების პროცესში. სწორედ დამცავი და რისკფაქტორების ურთიერთშეჯერების შედეგად არასრულწლოვნის მიმართ ხდება განრიდების/განრიდება-მედიაციის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრა და როგორც პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, ხშირ შემთხვევაში, არასრულწლოვანთა მიმართ გაფორმებული ხელშეკრულების ხანგრძლივობა 3-დან 6 თვემდე მერყეობს.⁶ კანონმდებლობა არასრულწლოვანთან ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობას მაქსიმუმ, 12 თვით ითვალისწინებს. ხელშეკრულების ვადაში კი ხდება ბავშვის საჭიროებებზე ორიენტირებული პირობების კომბინაციის განსაზღვრა. პირობები

მრავალმხრივი სახისაა: ფსიქო-სარეაბილიტაციო, საგანმანათლებლო, სპორტული, სოციალურად სასარგებლო აქტივობები, ამასთან, ხდება გარკვეული ვალდებულებებისა და აკრძალვების დაკისრება.

ძალიან მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელმა და მონაწილე პირებმა გააცნობიერონ, რომ ინდივიდუალურ შეფასებაში მოცემული პირობები სარეკომენდაციო ხასიათისაა. პროკურორი არ უნდა ახდენდეს განრიდების შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისა და არასრულწლოვანთან ხელშეკრულების გაფორმებისას ინდივიდუალურ შეფასებაში მოცემული პირობებისა და ხელშეკრულების ვადის უაპელაციოდ მიღებას. სოციალურ მუშაკსაც გააცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ მის მიერ შეთავაზებული პირობები დამატებით განხილვას ექვემდებარება ისევ და ისევ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფის გამო.

მართლმსაჯულების სფეროში მოხვედრილი ბავშვების ინდივიდუალური შეფასებისა და მულტიდისციპლინური მიდგომების მხარდაჭერის დეკლარირება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტმა კიდევ ერთხელ მოახდინა ბავშვის უფლებათა კონვენციის C24 ზოგად კომენტარში.⁷ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება არის სრულიად განსხვავებული სამართლებრივი სივრცე, სადაც მულტიგუნდური მუშაობის გარეშე შეუძლებელია დასახულ მიზანს მიაღწიო. ამ სივრცეში ხვდებიან ბავშვები, რომელთა მიმართ საკითხები მრავალწახნაგოვან ხედვას და კომპლექსურ მსჯელობას საჭიროებს – უნდა გამოიკვეთოს საგანმანათლებლო საჭიროებები, დაიდენტიფიცირდეს ფსიქოლოგიური დახმარების საჭიროებაც, რაც მავნე ჩვევებისადმი დამოკიდებულების, ძალადობრივი ქცევის დაძლევის, ფსიქო-ემოციური სტაბილურობის უზრუნველყოფასაც გულისხმობს, უნდა შეფასდეს განმეორებითი დანაშაულების ჩადენის რისკი და მიღებული იქნას ზომები მისი მინიმუმამდე დაყვანის მიზნით. ყველა ამ საკითხის სწორად გადაჭრა კი, ეჭვგარეშეა მულტიდისციპლინურ მიდგომას მოითხოვს. შესაბამისად, განრიდების/განრიდება-მედიაციის ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრისას, ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე გადაწყვეტილება პროკურორმა, სოციალურმა მუშაკმა/პრობაციის ოფიცერმა და საქმეზე ჩართულმა მედიატორმა ერთობლივად უნდა მიიღონ.

სასჯელის დანიშვნისას – კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის შედგენა მიზნად ისახავს არასრულწლოვნის სოციალური გარემოს, მისი უნარებისა და ინდივიდუალური საჭიროებების შესწავლას, რაც ხელს უწყობს მოსამართლეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე დაფუძნებული ობიექტური სასჯელის შეფარდებაში.⁸

ცალკეულ შემთხვევებში, მართლმსაჯულების სისტემა იძულებული ხდება უარი თქვას არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ღონისძი-

ებების გამოყენებაზე, როდესაც კანონმდებლობით დადგენილი საფუძვლების არარსებობის გამო ვერ ხერხდება არასრულწლოვნის განრიდების/განრიდება-მედიაციის პროგრამაში ჩართვა ან პროკურორი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით იღებს არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილებას. ასეთ შემთხვევებში, ერთია ბავშვის დამნაშავედ ცნობა მის მიერ ჩადენილი ქმედების გამო, და მეორე – ობიექტური სასჯელის შეფარდება.

ცხადია, სასჯელის დანიშვნის დროსაც შეფასების მიზანს არასრულწლოვნის სოციალური გარემოს, ბავშვის უნარებისა და ინდივიდუალური საჭიროებების შესწავლა წარმოადგენს, რომელმაც მოსამართლეს ბავშვის რესურსი და ის რისკები უნდა დაანახოს, რომელიც შესაძლო განმეორებითი დანაშაულის ჩადენაზე მიუთითებს. ერთია მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად მოსამართლემ გამოიტანოს გამამტყუნებელი გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით, მაგრამ ამ სტანდარტის მიღმა აუცილებელია ბავშვს შევუფარდოთ სასჯელი, რომელიც იქნება არა მხოლოდ ჩადენილი ქმედების თანაზომიერი, არამედ ბავშვის საჭიროებებსა და ბავშვის რეაბილიტაციაზე ორიენტირებული. სწორედ ამიტომ, არასრულწლოვნის სისხლის სამართლის საქმეზე დამნაშავედ ცნობის შემდეგ სასჯელის დანიშვნის სხდომა ცალკე – 7 დღის ვადაში იმართება და მოსამართლემ ამ ვადაში უნდა გამოითხოვოს ინდივიდუალური შეფასება და მასში ასახული გარემოებების საფუძველზე იმსჯელოს არასრულწლოვნისთვის ობიექტური სასჯელის შეფარდებაზე.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არაფერს ამბობს საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას, ვის მიერ უნდა იქნას გამოთხოვილი ინდივიდუალური შეფასება და რა ეტაპზე. თუ ვიხელმძღვანელებთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 27-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, რომელიც ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადების ვალდებულებას სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე ადგენს, სასჯელს კი, საბოლოო სახით სასამართლო ადგენს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებით, მაშინ სწორედ სასამართლო უნდა იყოს ვალდებული საქმის არსებითი განხილვის შესახებ შუამდგომლობის განხილვამდე გამოითხოვს ინდივიდუალური შეფასება და შემდეგ იმსჯელოს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ. თუმცა, გასათვალისწინებელია ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება – საპროცესო შეთანხმება ეს არის სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის საფუძველი, რომლის დროსაც ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს და უთანხმდება პროკურორს სასჯელზე, ბრალდების შემსუბუქებაზე ან ნაწილობრივ მოხსნაზე. ამ შეთანხმების საფუძველზე, პროკურორი სასამართლოში წარადგენს შუამდგომლობას საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის შესახებ. შუამდგომლობაში მითითებულია საპროცესო შეთანხმების პირობები, მათ შორის, სასჯელის სახე

და ზომა, რომელიც არასრულწლოვნის მიმართ უნდა იქნას გამოყენებული. ანუ, პროკურორმა უკვე განსაზღვრა არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელის სახე და ზომა, რაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ მოხდება, თუ არასრულწლოვნის საჭიროებებს და ინდივიდუალურ მახასიათებლებს არ გაითვალისწინებს პროკურორი შეთანხმების გაფორმების ეტაპზე. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სასამართლოს შეუძლია შუამდგომლობის წარდგენის შემდეგ გამოითხოვოს არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასება და ინდივიდუალურ შეფასებაში ასახული გარემოებების ანალიზის საფუძველზე, შეაფასოს რამდენად სამართლიანია პროკურორის მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის შესახებ წარმოდგენილ შუამდგომლობაში მითითებული სასჯელის სახე და ზომა. ამის შესაძლებლობას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი ვადები იძლევა. მართალია, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 59-ე მუხლის 2¹ ნაწილის თანახმად, სასამართლომ ერთ სხდომაზე უნდა განიხილოს შუამდგომლობა და დაადგინოს განაჩენი, მაგრამ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 213-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენი გამოტანილი უნდა იქნას პროკურორის მიერ შუამდგომლობის წარდგენიდან 15 დღის ვადაში, რაც ინდივიდუალური შეფასების მომზადების მაქსიმალური ვადაა. მიუხედავად თეორიულად ასეთი შესაძლებლობის არსებობისა, საკითხის ამ სახით გადაწყვეტა და კანონის ჩანაწერის სიტყვა სიტყვით გაგება გამოიწვევს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის დარღვევას, ვინაიდან მოხდება საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების გაჭიანურება მაშინ, როდესაც საპროცესო შეთანხმების გაფორმება სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელების ერთ-ერთი მექანიზმია. ამასთან, პროკურორის მიერ გადაწყვეტილების მიღება საწყის ეტაპზევე დაუშვებელია ბავშვის საჭიროებების, დამცავი და რისკფაქტორების გათვალისწინების გარეშე ხდებოდეს. სწორედ ამიტომ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, ინდივიდუალური შეფასების განხორციელება სასჯელის დანიშვნის ეტაპზეა სავალდებულო, საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას აუცილებლად მიემართება პროკურორზე. მიზანშეწონილია, ეს დათქმა პირდაპირი და ცალსახა ფორმით გააკეთოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმაც.

საპატიმრო სასჯელის ინდივიდუალური დაგეგმვისას კიდევ ერთხელ უნდა მოხდეს მსჯავრდებული არასრულწლოვნის შეფასება და ამჯერად შეფასების მიზანს განმეორებით დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებული ინდივიდუალური რისკისა და საჭიროების შეფასება წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც რა თქმა უნდა, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, სასჯელალსრულების დაწესებულებაში უნდა შეიქმნას

არასრულწლოვნის განვითარებისთვის აუცილებელი გარემო, მოხდეს არასრულწლოვნის შესაბამის სარეაბილიტაციო ღონისძიებებში ჩართვა. საპატიმრო სასჯელის აღსრულების ინდივიდუალური გეგმის მთავარ მიზანს კი ცხადია, არასრულწლოვნის მიერ განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის ალბათობის შემცირება წარმოადგენს. წამების მსხვერპლთა ფსიქოსოციალური და სამედიცინო რეაბილიტაციის საქართველოს ცენტრის (GCRT) 2020 წლის კვლევის თანახმად, „კვლევის პერიოდში, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის პენიტენციურ დაწესებულებებში ხორციელდებოდა სხვადასხვა სახის პროგრამები, კერძოდ: სახელობო/პროფესიული სწავლება; რეკრეაციული პროგრამა; სატრენინგო/საგანმანათლებლო პროგრამა; კომპიუტერული სასწავლო პროგრამა; ფსიქოსოციალური პროგრამები; ფსიქოსოციალური თერაპია; კულტურული ღონისძიებები; ინტელექტუალური/შემეცნებითი პროგრამები/შეხვედრები; სპორტული ღონისძიებები; საზოგადოებასთან ურთიერთობის მხარდამჭერი პროგრამა და სხვა.“⁴⁹ ცხადია, კიდევ ძალიან ბევრი უნდა გაკეთდეს ბავშვებისთვის, რომელთა მიმართაც მართლმსაჯულების სისტემას მსჯავრდებისა და განსაკუთრებით, პენიტენციურ დაწესებულებაში მოხვედრის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება მოუწიათ. მთავარია სახელმწიფოსთან ერთად საზოგადოების თითოეული წევრი ვაცნობიერებდეთ, რომ ეს ბავშვები ჩვენზე საზოგადოების წევრებად დაგვიბრუნდებიან და თუ გვინდა, ჩვენვე არ ვაგოთ პასუხი იმ დანაშაულზე, რასაც ბავშვის გარიყვა და მიტოვება ჰქვია, აუცილებლად ვიბრუნოთ მათზე.

სასჯელის მოხდის ინდივიდუალური დაგეგმვის მიზნით, დაწესებულების დირექტორის ბრძანებით, დაწესებულებაში იქმნება მულტიდისციპლინური ჯგუფი. ამ ჯგუფის შემადგენლობაში შედიან დაწესებულების სოციალური მუშაკი, ფსიქოლოგი, სამართლებრივი რეჟიმის განყოფილების სპეციალისტი და ექიმი. ჯგუფის საქმიანობას სოციალური მუშაკი (კოორდინატორი) ხელმძღვანელობს, რომელსაც სოციალური განყოფილების უფროსის წარდგინების საფუძველზე დაწესებულების დირექტორი ნიშნავს. კოორდინატორი მულტიდისციპლინურ გუნდთან ერთად მსჯავრდებულის ბიო-ფსიქო-სოციალურ შეფასებას ახორციელებს. შეფასების პროცესში კოორდინატორი იღებს ინფორმაციას როგორც მსჯავრდებულისა და მისი ოჯახის წევრებისგან, ისე სხვა დამატებითი წყაროებიდან და მსჯავრდებულის პირადი საქმიდან. შეფასების შემდეგ, კოორდინატორი მსჯავრდებულთან ერთად აყალიბებს ინდივიდუალურ გეგმას და განსაზღვრული მიზნების შესრულებაზე მუშაობს.

განმეორებითი დანაშაულის რისკის შეფასების, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების, არასრულწლოვნის რესოციალიზაციისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის მიზანს ასევე, ისახავს მსჯავრდებული არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასება არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვის

ეტაპზე. აღნიშნულ შემთხვევებშიც, არასრულწლოვნის რესოციალიზაციის მიზნის მიღწევა სწორედ იმაზეა დამოკიდებული, პირობითი მსჯავრისა და სხვა არასაპატიმრო სასჯელთა მოხდის პარალელურად, როგორი იქნება ინტერვენციის სწორი და ეფექტიანი ღონისძიებების განსაზღვრა და განხორციელება.

აი, ასეთია ინდივიდუალური შეფასების განხორციელების ზოგადი წესი და საფუძვლები, რომელიც საქართველოს მართლმსაჯულების სივრცეში ბავშვთა მიმართ ინდივიდუალური მიდგომებისა და არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრინციპების განხორციელებისთვის სამართლებრივად მყარ საფუძველს ნამდვილად ქმნის, მაგრამ აღნიშნული საკითხი აუცილებლად საჭიროებს სიღრმისეულ კვლევას, კონკრეტულ მტკიცებულებით ინფორმაციებზე დაყრდნობით, პრობლემების ზუსტ იდენტიფიცირებასა და მათი გადაჭრის გზების დასახვას. ინდივიდუალურ საჭიროებებზე ორიენტირებული მიდგომების უზრუნველყოფა მართლმსაჯულების პროცესში საბოლოოდ, მაინც იმას უკავშირდება, რომ ბავშვს, რომელსაც აქვს საჭიროება შევთავაზოთ შესაბამისი დახმარება, რაც გულისხმობს შესაბამისი სერვისების არსებობას და მათი მოძიების შესაძლებლობას საჭიროების შემთხვევებში. არასრულწლოვანთა საჭიროებების დაკმაყოფილება, რაც ინდივიდუალურ მიდგომებს უნდა ეფუძნებოდეს, მართლმსაჯულების პროცესში ცალკეულ არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებასთან ერთად, საზოგადოების მოკლე და გრძელვადიანი ინტერესების დაცვასაც უზრუნველყოფს.¹⁰ ამ მიზნის მისაღწევად კი, სახელმწიფო და საზოგადოება აუცილებლად ერთობლივად უნდა ზრუნავდეს, საკმაოდ საინტერესო მინიშნებას იძლევა გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი 10, რომლის თანახმადაც, „მონაწილე სახელმწიფოებმა ასევე, უნდა განავითარონ თემზე დაფუძნებული მომსახურებები და პროგრამები, რათა შეძლონ რეაგირება მოახდინონ ბავშვების, განსაკუთრებით კი, კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების სპეციალურ საჭიროებებზე, პრობლემებსა და ინტერესებზე.“¹¹ ცალსახაა, რომ საზოგადოების სხვადასხვა მიმართულებების ერთობლივი ძალისხმევა ყველაზე დადებითი შედეგების მომტანი შეიძლება იყოს ბავშვების მიმართ, შედეგზე ორიენტირებული სისტემის ჩამოყალიბების მიმართულებით.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი 10. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში. 15.01-02.02.2007. ჟენევა, მე-10 ნაწილი, <https://digitallibrary.un.org/record/599395#record-files-collapse-header>
- ² იხ.: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელი და მისი კომენტარი. მუხლი 12, მუხლი 12-ის კომენტარები//გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიურო, ნიუ-იორკი, 2013 წელი, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_Matters_Involving-Web_version.pdf
- ³ იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი 14. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში – ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, 29.05.2013, ჟენევა, შესავალი, <https://digitallibrary.un.org/record/778523?ln=en#record-files-collapse-header>
- ⁴ იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი 24. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში, 18.09.2019, ჟენევა, ნაწილი 76, <https://digitallibrary.un.org/record/3899429?ln=en#record-files-collapse-header>
- ⁵ იხ.: საქართველოს იუსტიციის მინისტრის, შინაგან საქმეთა მინისტრისა და სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2016 წლის 15 მარტის №132/N95/N23 ბრძანება „ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადების მეთოდოლოგია, მომზადების წესი და სტანდარტების დამტკიცების შესახებ.“
- ⁶ იხ.: საქართველოს გენერალური პროკურატურის ანგარიში: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შედეგები. 2020 წელი, გვ.: 23, <https://pog.gov.ge/uploads/lcc9b3b4-arasrulwlovanTa-marTlmsajuleba-angarishi-2020.pdf>
- ⁷ იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი 24. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში, 18.09.2019, ჟენევა, ნაწილი 109, <https://digitallibrary.un.org/record/3899429?ln=en#record-files-collapse-header>
- ⁸ იხ.: საქართველოს იუსტიციის მინისტრის, შინაგან საქმეთა მინისტრისა და სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2016 წლის 15 მარტის №132/N95/N23 ბრძანება „ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადების მეთოდოლოგია, მომზადების წესი და სტანდარტების დამტკიცების შესახებ.“
- ⁹ იხ.: არასრულწლოვან ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის რეაბილიტაციის პროცესი საქართველოს პრობაციის და პენიტენციურ სისტემაში. წამების მსხვერპლთა ფსიქოსოციალური და სამედიცინო რეაბილიტაციის საქართველოს ცენტრი (GCRT). 2020 წელი, გვ. 11, <https://www.rivg.ge/media/1001537/2020/04/28/cd314b6abb997fee097633e2c7a44d83.pdf>
- ¹⁰ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი 10. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში, 15.01-02.02.2007, ჟენევა, მე-3 ნაწილი, <https://digitallibrary.un.org/record/599395#record-files-collapse-header>
- ¹¹ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგადი კომენტარი 10. ბავშვის უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში, 15.01-02.02.2007, ჟენევა, მე-18 ნაწილი, <https://digitallibrary.un.org/record/599395#record-files-collapse-header>

THE INDIVIDUAL NEEDS OF THE JUVENILE IN THE JUSTICE PROCESS

IA CHKHEIDZE

Doctor of Juridical Sciences

Associate Professor of Akaki Tsereteli State University

One of the essential elements of juvenile justice based on the best interests of the juvenile is to give an adequate response to the behavior of a juvenile in conflict with the law. The definitions of fair punishment and the principle of individualism are considered in a different context in juvenile justice and mean to make decisions based on the individual characteristics of the juveniles and their needs, as well as based on their strong, protective and risk factors. To ensure this, the Georgian Juvenile Justice Code introduced the Institute for Individual assessment of juveniles, which must be carried out by the person conducting the process at certain stages of the proceedings and he/she must make decisions based on the circumstances reflected in the assessment appropriate for the needs of the child.

The article presents international legal regulations, discusses national legislation about making decisions considering the individual needs of the juvenile and analyzes the importance of individual assessment in the process of making specific decisions at the different stages of justice. The topics discussed in this article make it clear that general rules and foundation for con-



ducting individual assessments of juveniles operating in our country definitely create a legally solid foundation for Individual approaches to children and the implementation of the principles of the best interests of the minor in the Georgian legal space. But this issue definitely requires an in-depth research, accurate identification of problems based on specific evidence-based information and to outline ways to solve them. Providing individual needs-oriented approaches in the process of justice ultimately depends on the offers to children in need of support, which implies the existence of relevant services and the ability to find them when necessary.

სამედიცინო შეცდომის დადგენის პრობლემატიკა ემიის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს

ნატალია მოწონელიძე

სამართლის დოქტორი,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

ჯანმრთელობა ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა, რომელიც აუცილებელია ადამიანის სხვა უფლებების რეალიზაციისათვის. თითოეულ ადამიანს აქვს ჯანმრთელობის უმაღლესი შესაძლო სტანდარტის უფლება,¹ რომელიც მისი ცხოვრების ღირსეულ პირობებს უზრუნველყოფს – აღნიშნულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლში.² აღნიშნული მუხლი საერთაშორისო სამართლის მთელ სპექტრში, ჯანმრთელობის უფლების ყველაზე უფრო სრულ მუხლად არის მიჩნეული.³ ქართის მე-12 მუხლის ზოგადი კომენტარის თანახმად, მუხლი მოიცავს არა მხოლოდ ჯანმრთელობის ფუნდამენტურ წინაპირობებს,⁴ არამედ ჯანმრთელობის უფლების რეალიზაციასთან დაკავშირებულ ისეთ ძირითად ელემენტებს, როგორიც არის არსებობა, ხელმისაწვდომობა, მისაღებობა და ხარისხი. ეს

უკანასკნელი კი გულისხმობს, ჯანდაცვის დაწესებულებას, საქონელსა და მომსახურებას, რომელიც მისაღებია მეცნიერული და სამედიცინო თვალსაზრისით და აკმაყოფილებს მაღალი ხარისხის მოთხოვნებს.⁵ აღნიშნული წინაპირობების დასაკმაყოფილებლად კი, განმარტების თანახმად, საჭიროა კვალიფიციური სამედიცინო პერსონალი [...] და სათანადო სანიტარული მომსახურება.⁶

საკანონმდებლო დონეზე ჯანმრთელობის უფლების აღიარებისა და მისი დაცვის მექანიზმების არსებობის მიუხედავად, სამედიცინო მომსახურების სფეროში ბევრი საკითხი დეტალური საკანონმდებლო რეგულირების მიღმაა. ეს კი ხშირ შემთხვევაში, პრობლემის წინაშე აყენებს, როგორც პაციენტს და სამედიცინო მომსახურების გამწვეს, ისე სასამართლოს. განსაკუთრებით, როდესაც საკითხი პაციენტის უსაფრთხოებას ეხება და თავის თავში მოიცავს ისეთ კომპონენტებს, როგორიც არის მცდარი სამედიცინო ქმედება, სამედიცინო სტანდარტი, სამედიცინო შეცდომა და სხვ.⁷

I. ტერმინი „სამედიცინო შეცდომა“

სამედიცინო შეცდომის ცენტრალური ცნება ქმნის ექიმის პასუხისმგებლობის პრაქტიკულ საფუძველს და ამასთან, ადგენს მისი პასუხისმგებლობის საზღვრებს.⁸ სამედიცინო შეცდომის განმარტება მთელ რიგ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. ქართულ კანონმდებლობაში ტერმინოლოგიური თვალსაზრისითაც კი, ერთიანი მიდგომა არ არის ჩამოყალიბებული. საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ მითითებას აკეთებს მცდარ სამედიცინო ქმედებაზე და მას განმარტავს, როგორც „ექიმის მიერ უნებლიედ პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო ან/და სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარებას, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა.“⁹ ანალოგიური ტერმინია გამოყენებული საქართველოს კანონში „პაციენტის უფლებების შესახებ“, სადაც მითითებულია, რომ პაციენტს ან მის კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს მოითხოვოს მცდარი სამედიცინო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.¹⁰ ამავე დროს, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანებაში,¹¹ კანონმდებელი ტერმინს სამედიცინო შეცდომა/გადაცდომას მოიხსენიებს. უზენაესი სასამართლოც თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „საქართველოს კანონმდებლობაში საექიმო შეცდომების აღმნიშვნელი სხვადასხვა ტერმინები იხმარება“ და თავად სასამართლოც მოვლენის აღსანიშნავად ისეთ ტერმინებს იყენებს, როგორიც არის „საექიმო შეცდომა“¹² „მცდარი საექიმო ქმედება“ „მცდარი სამედიცინო ქმედება.“¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლო შეცდომის განმარტებას შემდეგნაირად ახდენს „საექიმო შეცდომაში

იგულისხმება ექიმის მიერ საზოგადოდ აღიარებული სამედიცინო და ეთიკური სტანდარტების, კანონმდებლობით განსაზღვრული წესების დარღვევა, რამაც განაპირობა პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რაც თავის მხრივ, პაციენტისთვის ზიანის მიყენების უშუალო მიზეზი გახდა.¹⁴

გერმანულ დოქტრინასა და კანონმდებლობაში ტერმინის – „სამედიცინო შეცდომა“ ნაცვლად, დამკვიდრებულია „ექიმის მიერ მკურნალობისას დაშვებული შეცდომა.“ ვიდრე იგი დამკვიდრდებოდა, გერმანელმა ექიმმა რუდოლფ ვირხოვმა გერმანიის რაიხის სისხლის სამართალში შესწორებების შეტანის დროს, 1871 წელს შემოიღო ტერმინი Kunstfehler, რაც გულისხმობდა საჭირო ყურადღებისა და წინდახედულობის დარღვევის შედეგად საექიმო ხელოვნების (ლათ. Lege artis) აღიარებული წესების წინააღმდეგ მოქმედებას.¹⁵ სასამართლო პრაქტიკაში იგი გულისხმობდა სამედიცინო მეცნიერებაში საყოველთაოდ აღიარებული წესების დარღვევას ე. ი. შეცდომას, რომელიც როგორც წესი, გამოწვეული იყო უცოდინარობით ან ნაკლები ცოდნით, უუნარობით ან აშკარა უყურადღებობით.¹⁶ იმის გამო, რომ თავის შინაარსიდან გამომდინარე, სამედიცინო შეცდომის თავდაპირველი განმარტება იძლეოდა „შეცდომის“ სხვადასხვა სახით ინტერპრეტირების შესაძლებლობას და იყო დამაბნეველი, თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა მნიშვნელოვნად ჩამოშორდა მას. გერმანელმა კანონმდებელმა შემოიღო ტერმინი – „ექიმის მიერ მკურნალობისას დაშვებული შეცდომა“, რომლის არსი და დეფინიცია ეფუძნება საექიმო ყურადღების, მზრუნველობის დარღვევას და არა უშედეგო მკურნალობას.¹⁷

II. სამედიცინო შეცდომის შინაარსი

ექიმის ამოცანაა „პაციენტზე იზრუნოს და მას უმკურნალოს სამედიცინო წესების შესაბამისად.“¹⁸ შეცდომა მოიცავს არასასურველ შეუსაბამობას შეფასებულ, გაზომილ ან გათვლილ მდგომარეობასა და ჭეშმარიტ, სწორ მდგომარეობას ან პროცესს შორის.

სამედიცინო შეცდომა შესაძლოა გულისხმობდეს, როგორც ექიმის აქტიურ მოქმედებას, ისე უმოქმედობას, ასევე ისეთ ქმედებას, რომლის განხორციელებაც მსგავსი ტიპის დაავადების შემთხვევაში არ არის მიზანშეწონილი. ან პირიქით, საჭირო ღონისძიებების გაუტარებლობას, ექიმის მიერ არასწორი ზომების მიღებას ან არასწორი მითითებების გაცემას, როგორც მკურნალობამდე, ისე მკურნალობის შემდეგ.

ექიმი ვალდებულია, აღიარებული წესიდან და სტანდარტიდან გამომდინარე, გადაწყვიტოს არის თუ არა მის მიერ მიღებული ან განხორციელებული ღონისძიებები საკმარისი

იმისათვის, რომ შეძლოს მასზე დაკისრებული სათანადო გულისხმიერების ვალდებულების შესრულება. შესაბამისად, ცნება – „მკურნალობისას დაშვებული შეცდომა“ ვიწრო გაგებით, არ გულისხმობს რაიმე კონკრეტულ შეცდომას. შეცდომის არსზე საუბრის დროს ყურადღება გამახვილებულია იმაზე, რომ ექიმმა მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილებები და განხორციელოს ღონისძიებები, რომელიც მოქმედ სამედიცინო სტანდარტს არ ეწინააღმდეგება. ამიტომ ყოველ ჯერზე ექიმმა უნდა იმოქმედოს ისე, როგორც ეს მოსალოდნელია კეთილსინდისიერი და გამოცდილი სპეციალისტისაგან.¹⁹ გერმანულ დოქტრინაში სამედიცინო შეცდომა განიმარტება, როგორც „ნეგატიური გადახვევა საექიმო სავალდებულო სტანდარტიდან.“²⁰ გერმანიის მედიცინის ხარისხის ცენტრი კი შეცდომას განმარტავს, როგორც „დასახული გეგმის ჩავარდნას ან მიზნის მისაღწევად არასწორი გეგმის დასახვას.“²¹

მკურნალობის დროს ექიმის უმთავრესი ამოცანაა, შეინარჩუნოს სამედიცინო სტანდარტი. სამედიცინო შეცდომა არის სწორედ სამედიცინო სტანდარტიდან გადახვევის შედეგი.

III. მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომა და საექიმო სტანდარტი

იმისათვის, რომ ექიმმა და პაციენტმა სწორად შეაფასონ სამედიცინო მომსახურების დროს ექიმის მიერ განხორციელებული ქმედება ბუნებრივია, საჭიროა იმის ცოდნა რა იგულისხმება სტანდარტში და როგორ ხდება ქმედების სტანდარტთან შესაბამისობა/შეუსაბამობის დადგენა. სამედიცინო სტანდარტის შინაარსი განისაზღვრება, როგორც „მკურნალობის პერიოდში არსებული ცოდნისა და შესაძლებლობების დონე, რომელიც დადასტურებულია სამედიცინო პრაქტიკითა და სამეცნიერო ცოდნით და რომლის ცოდნა და განხორციელება მოეთხოვება საშუალო კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტს.“²²

ტერმინი – „სამედიცინო სტანდარტი“ გულისხმობს გაცილებით მეტს, ვიდრე ყოველდღიურ საექიმო პრაქტიკას. გარკვეულწილად, იგი მიუთითებს ქცევაზე, რომელიც პრაქტიკაში სწორად არის აღიარებული.²³

თუმცა, რა თქმა უნდა, სტანდარტი არ გულისხმობს მხოლოდ ერთ ქცევით მოდელს, რომელსაც უნდა მისდიოს სპეციალისტმა. ცნობილია, რომ მედიცინაში ერთი და იგივე დაავადების მკურნალობისას სხვადასხვა თერაპიული მეთოდის გამოყენებამ შესაძლოა, ერთნაირად წარმატებული შედეგი მოიტანოს. მაგალითად, თიაქარის მკურნალობა შესაძლოა განხორციელდეს ტაბლეტის საშუალებით, კუნთში ინექციით ან იშვიათ შემთხვევაში, ქირურგიული ჩარევით. ამიტომ, ერთი შეხედვით მარტივი ცნება „სამედიცინო სტანდარტი“, რომელიც ხშირად საექიმო პრაქტიკაში დამკვიდრებულ ქცევით მოდელად აღიქმება, არის გაცილებით უფრო ფართო.²⁴

სამედიცინო სტანდარტი არ უნდა იქნას აღქმული, როგორც ჩარჩო ქცევის წესი ან მოდელი, რომელსაც ექიმი მექანიკურად, გარე ფაქტორების ანალიზის გარეშე ასრულებს. როდესაც ხდება სტანდარტის დაცვის ან პირიქით, დარღვევის შეფასება, უნდა დადგინდეს „მიიღო თუ არა ექიმმა დიაგნოსტიკური და თერაპიული ღონისძიებების შესახებ სამედიცინო ცოდნასა და გამოცდილებაზე დაფუძნებული გამართლებული გადაწყვეტილება და განახორციელა თუ არა იგი ზედმიწევნით.“²⁵ ამასთან, ყურადსაღებია, რომ გამოცდილი ექიმის სტანდარტი ყოველთვის არ ნიშნავს ექიმის მიერ მკურნალობის უახლესი კონცეფციების, აპარატურისა და მეთოდის გამოყენებას. ზოგჯერ, თვით ახალი მეთოდის გამოყენება შეიძლება მიჩნეულ იქნას არაადეკვატურად. განსაკუთრებით, როდესაც იგი მეტად სარისკოა ან/და სამედიცინო მეცნიერებაში დავის საგანია. ამასთან, სიფრთხილით მოქმედ ექიმს არ შეუძლია პასუხისმგებლობა აიღოს მის გამოყენებაზე.

ზემოაღნიშულიდან გამომდინარე, საექიმო სტანდარტის ქვეშ მოაზრებული უნდა იყოს მხოლოდ მოქმედების არეალი, რომელშიც თავმოყრილია საუკეთესოდ შეფასებული თერაპიული მიდგომები. ექიმმა სწორედ ამ მიდგომებს შორის უნდა გააკეთოს არჩევანი პაციენტის ინდივიდუალური თავისებურების გათვალისწინებით, თავისი პროფესიული თავისუფლების ფარგლებში.

IV. მკურნალობის თავისუფლება და მისი ზღვარი

„მკურნალობის თავისუფლება“ ექიმის პროფესიის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია. იდეალურ თანაფარდობას – მკურნალობის აღიარებული წესების სავალდებულობასა და განვითარების უფლების მინიჭებას შორის, შეესაბამება საექიმო საქმიანობის თავისუფლება. სწორედ ეს თავისუფლება აძლევს გამბედავ და კომპეტენტურ ექიმს შესაძლებლობას, შეიმუშავოს ინოვაციური მიდგომები. ექიმის პროფესია თავისი ბუნებით, არის თავისუფალი პროფესია,²⁶ რაც ამ სფეროში პროგრესის მიღწევის ქვაკუთხედი. დოქტრინაში აღნიშნულია, რომ სტიმული შექმნა და გახვიდე მოქმედების ახალ არეალზე, ყოველთვის გამომდინარეობს კონკრეტული შემთხვევიდან. შესაბამისად, ასეთ დროს ექიმს უნდა ჰქონდეს მინიჭებული აუცილებელი თავისუფლება, რათა შეძლოს პროგრესის მიღწევა.²⁷ სწორედ მკურნალობის თავისუფლების ფარგლებში აქვს ექიმს მინიჭებული უფლება თავად, თავისუფლად გადაწყვიტოს, რომელ მეთოდს მიიჩნევს მიზანშეწონილად.²⁸

საექიმო საქმიანობის თავისუფლება ექიმს უნდა ემსახურობოდეს თუმცა, პაციენტის ნების გათვალისწინებით. ექიმმა არ უნდა დაივიწყოს, რომ „მკურნალობის თავისუფლება“ არ

გულისხმობს მკურნალობის თვითნებობას. თავისუფლება ექიმს არ ათავისუფლებს ბრუნვაში დამკვიდრებული ყურადღებისა და მზრუნველობის ვალდებულებისაგან. ექიმმა დიდი სიფრთხილით უნდა აწონ-დაწონოს დამოკიდებულება არჩეული მეთოდის შანსსა და რისკს შორის. თუ მეთოდებს შორის ექიმს რამდენიმე ვარიანტიდან აქვს არჩევანის საშუალება, მან უნდა აირჩიოს წარმატების მისაღწევად ყველაზე უკეთესი, ხოლო თუ ისინი ერთმანეთის ეკვივალენტურია, უნდა აირჩიოს ის, რომელიც ნაკლები რისკის შემცველია. ამასთან, საუკეთესო შედეგის მისაღწევად, ექიმმა უნდა გაითვალისწინოს სფეროში არსებული შედეგები. სხვადასხვა თერაპიული ალტერნატივის არსებობისას, ექიმი ვალდებულია ზედმიწევნით მიაწოდოს პაციენტს ინფორმაცია შესაძლო რისკების თაობაზე. ეს ვალდებულება მით უფრო დიდია, რაც უფრო შორს დგას არჩეული მეთოდი ცნობილი, დადასტურებული მეთოდებისაგან.²⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საექიმო საქმიანობის თავისუფლების ზღვარი პირველ ყოვლისა, გადის იქ, სადაც ექიმისთვის ნათელია, რომ მის მიერ არჩეული თერაპიული მეთოდი ჩამორჩება სხვა მეთოდის შედეგს³⁰ და მეორე, სადაც იწყება პაციენტის ავტონომია, რომელიც მკურნალობის თაობაზე იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მითითებით, პაციენტს აქვს უფლება გაეწიოს საექიმო მკურნალობა, რომელიც გამოცდილი ექიმის სტანდარტს შეესაბამება.³¹ ექიმს კი აკისრია პროფესიული პასუხისმგებლობა პაციენტის წინაშე. ამიტომ, მკურნალობის დროს, საექიმო საქმიანობის თავისუფლების ფარგლებში, მან უნდა იხელმძღვანელოს დამკვიდრებული სპეციალური საექიმო სტანდარტით, თავისი ცოდნისა და რწმენის შესაბამისად.³² ეს უკანასკნელი კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თავის თავში მოიცავს საუკეთესოდ შეფასებულ თერაპიულ მიდგომებს. შესაბამისად, მკურნალობის მეთოდი, რომელიც ამ არეალის მიღმაა, მიიჩნევა მოქმედი სტანდარტის დარღვევად. ეს კი, გულისხმობს ექიმის მიერ პასუხისმგებლობის ზღვარის გადაბიჯებას. პასუხისმგებლობის საკითხის დადგომის შემთხვევაში კი, ექიმმა უნდა დაასაბუთოს თავისი ქმედების მართებულობა და შედეგის გარდაუვალობა. ამიტომ ექიმმა განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა შეაფასოს გარემოებები, გააკეთოს სწორი ანალიზი და მივიდეს კონკრეტულ დასკვნამდე.

V. სამედიცინო დიაგნოზი

ზემოაღნიშნულის აუცილებლობას კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ის გარემოება, რომ პაციენტისთვის ამბულატორიულად თუ სტაციონარულად ჩატარებული არასწორი მკურნალობა ხშირად, შეცდომით დასმული დიაგნოზის შედეგია. გერმანიის ქირურგიის ხარისხის

უმრუნველყოფის ცენტრის ხელმძღვანელის ინფორმაციით, რამდენიმე წლის მანძილზე, დაახლოებით, ათასამდე შემთხვევის ანალიზის საფუძველზე დადგინდა, რომ გარდაცვლილ პაციენტთა მხოლოდ 81%-ს დაესვა ზუსტი დიაგნოზი და სწორად იქნა შეცნობილი ძირითადი დაავადება. ეს კი იმაზე მიუთითებს, რომ არც თუ ისე იშვიათად, ექიმის მიერ დასმული დიაგნოზი არასწორია.³³

მიუხედავად მოტანილი სტატისტიკისა, მომჩივან მხარეს ხშირად უარს ეუბნებიან ზიანის ანაზღაურებაზე იმ მოტივით, რომ დიაგნოზის დასმის სირთულის გამო, არ არსებობს მკურნალობის დროს ექიმის მიერ დაშვებული დანაშაულებრივი ქმედება. ან მეორე არგუმენტით, შეცდომა იმდენად მსუბუქია, რომ არ წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება კი წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დიაგნოზის დასმისას დაშვებულია ძირეული, ფუნდამენტური შეცდომა.³⁴

1. დიაგნოსტიკების სირთულე და სამედიცინო შეცდომა

დიაგნოზის დასმის სირთულე ხშირად ექიმის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების არგუმენტისათვის გამოიყენება. კერძოდ, ამ სირთულის გამო ექიმი არ მიიჩნევს თავს ბრალეულად და უარს აცხადებს ზიანის ანაზღაურებაზე. ამასთან, სამედიცინო სფეროს წარმომადგენლები მიუთითებენ რამდენიმე გარემოებაზე, რომელიც ხშირად დიაგნოსტიკის სირთულეს უდევს საფუძვლად. კერძოდ, ერთი სიმპტომი ყოველთვის კონკრეტული დაავადების არსებობის უტყუარი მტკიცებულება არ არის. კონკრეტული სიმპტომი შესაძლოა, რამდენიმე დაავადებისთვის იყოს დამახასიათებელი. ამასთან, ადამიანთა ორგანიზმის განსხვავებულობის გამო, ერთი და იგივე დაავადების მაჩვენებელი, სხვადასხვა პაციენტში, შეიძლება სხვადასხვანაირად გამოვლინდეს. ამიტომ, შეცდომა დიაგნოზის დასმაში, რომელიც სამედიცინო დასკვნების არასწორი ინტერპრეტაციის შედეგია, ძალიან დიდი სიფრთხილით შეიძლება შეფასდეს, როგორც მკურნალობისას დაშვებული შეცდომა.³⁵ ასე მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე არ დადგა ექიმის პასუხისმგებლობის საკითხი დაუსაბუთებლობის გამო. კერძოდ, ბეხტერევის დაავადებისთვის³⁶ დამახასიათებელი სიმპტომების დროს, ექიმმა ვერ დასვა კრონის³⁷ დაავადების დიაგნოზი.³⁸ ასევე, გრიპის ინფექციისთვის დამახასიათებელი სიმპტომატიკის დროს, ექიმმა ვერ ივარაუდა მალარიის ინფექციის თაობაზე.³⁹ სიმპტომატიკის ბუნდოვანების გამო, ექიმის გათავისუფლება არასწორი მკურნალობის ბრალისგან შეუძლებელია მაშინ, როდესაც კონკრეტულ შემთხვევაში, არანაირი გონივრული ეჭვი არ არსებობს დიაგნოზის დასმაში. კერძოდ, როდესაც სახეზეა სიმპტომები, რომელიც ერთი კონკრეტული დაავადებისთვის არის დამახასიათებელი და ექიმის მიერ ვერ ხდება მისი

შეცნობა. ასეთ შემთხვევაში ცალსახაა და დგინდება ექიმის ბრალი მკურნალობის დროს დაშვებულ შეცდომაში.⁴⁰ მოტანილი მაგალითებიდან გამომდინარე, შესაძლოა ითქვას, რომ ექიმის ბრალი მკურნალობის დროს დაშვებულ შეცდომაში დასაბუთებულია მაშინ, როდესაც სიმპტომატიკის საფუძველზე შეცნობად დაავადებას ექიმი ვერ შეიცნობს.⁴¹

ა. არასწორად დასმული დიაგნოზის დროს ექიმის ბრალი

ექიმის ბრალეულობის საკითხი როდესაც არ დგება იმის გამო, რომ დიაგნოზი არასწორად იყო დასმული, ხშირად, არ ექცევა ყურადღება იმ მიზეზებს, თუ რამ განაპირობა არასწორი დიაგნოზის დასმა. კერძოდ, დიაგნოზის შეცდომით დასმას სხვადასხვა ფაქტორი შეიძლება განაპირობებდეს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დიაგნოზის დასმისას შეცდომა, რომელსაც სამედიცინო შეცდომამდე მივყავართ და შესაბამისად, ექიმის პასუხისმგებლობის საფუძველია, სახეზეა, როდესაც კვლევის შედეგების, ანალიზების არასწორი ინტერპრეტაცია ხდება ექიმის მიერ. ასეთ სიტუაციაში პირველ ყოვლისა, უნდა გამოირკვეს, საერთოდ ჩაატარა თუ არა ექიმმა საჭირო კვლევა და მეორე, გადასცა თუ არა იგი შესაბამისი დარგის სპეციალისტს იმისათვის, რომ ავადმყოფობის სიმპტომატიკის შესაბამისი კლასიფიკაცია მოეხდინა. იმ შემთხვევაში, თუ არასწორი დიაგნოზის დასმის საფუძველი იმაში მდგომარეობს, რომ ექიმმა საჭირო გამოკვლევები საერთოდ არ ჩაატარა ან მიღებული შედეგები საერთოდ არ გამოიკვლია, მაშინ სახეზეა სამედიცინო შეცდომა.⁴² მსგავსი ტიპის შეცდომის დაშვებისას, სამართალწარმოებისას, საუბარი აღარ არის რაიმე პრივილეგიაზე, როგორზეც საუბარია შეცდომით დასმული დიაგნოზის შემთხვევაში. უფრო მეტიც, ასეთი ტიპის შეცდომის დროს, მოქმედებს ჩვეულებრივი წინაპირობები, რაც სამედიცინო შეცდომის დროს დაშვებული პასუხისმგებლობისას.⁴³

როგორც გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიუთითებს, შემთხვევები, როდესაც ცალსახაა სამედიცინო შეცდომა და ექიმმა იცის იმის თაობაზე, რომ არასწორი მკურნალობა დანიშნა ან არ ჩაატარა სათანადო სამედიცინო კვლევა, იშვიათია.⁴⁴ უფრო ხშირია შემთხვევები, როდესაც ექიმი დაავადების დიაგნოსტიკური კვლევისთვის გარკვეულ გამოკვლევებს ატარებს თუმცა, იგი არსებულ სამედიცინო კვლევის სტანდარტს არ შეესაბამება ან/და არასაკმარისია. მაგალითად, როდესაც კიდურის გართულებული მოძრაობის მიზეზის დადგენისათვის ექიმი შემოთავაზებულ კვლევებს არ იყენებს⁴⁵ ან არ ატარებს კომპიუტერულ ტომოგრაფიას თავის ტვინის ძლიერი შერყევის დროს, იმისათვის რომ დაადგინოს შესაძლო ქალა ბაზის მოტეხილობა⁴⁶ და სხვ.

ექიმის მიერ, როდესაც პაციენტს უტარდება არასაკმარისი სამედიცინო კვლევა და ექიმი სწრაფად სვამს დიაგნოზს, დღის წესრიგში არ დგას არასწორად დასმული დიაგნოზის ან

კვლევის არასწორი ინტერპრეტაციის საკითხი, რაზეც ზემოთ იყო საუბარი, არამედ ასეთ დროს საუბარია ექიმის მიერ საჭირო კვლევების ჩატარებლობაზე.⁴⁷ აქ გადამწყვეტი საკითხია ექიმმა ბრალეულად შეიკავა თუ არა თავი სტანდარტის შესაბამისი კვლევის ჩატარებისგან.

ანალოგიურად დგას საკითხი, როდესაც ექიმი თავდაპირველად შეგროვებული კვლევების საფუძველზე, დროებით სამუშაო დიაგნოზს სვამს და შემდგომში, მიუხედავად სხვა დაავადებისთვის დამახასიათებელი ნიშნების გაჩენისა, ახალი გამოკვლევებით არ ახდენს პირველადი დიაგნოზის გადამოწმებას. მაგალითად, როდესაც ექიმი არსებული მონაცემების საფუძველზე, სვამს ვირუსული ინფექციის დიაგნოზს, მაშინ როდესაც ბაქტერიული ინფექციისთვის დამახასიათებელი მზარდი ნიშნები არსებობს.⁴⁸

დიაგნოსტიკაზე საუბრისას არ უნდა იქნას დავიწყებული, რომ ექიმს არა აქვს უფლება გადაჭარბებული კვლევის. კერძოდ, არა აქვს უფლება ჩაატაროს სადიაგნოსტიკო ღონისძიებები, რომელიც გარკვეულწილად, საფრთხის შემცველია პაციენტისთვის და შესაძლოა გარკვეულ რისკებთან იყოს დაკავშირებული. ამიტომ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, დიდი სიფრთხილით უნდა შეირჩეს იგი. მაგალითად, გადაჭარბებულად მიიჩნევა კვლევა, როდესაც ბავშვს აქვს ძვლოვან-ხრტილოვანი დეფექტი და ხდება დაზიანებული ადგილის გახსნა მხოლოდ დიაგნოსტიკური მიზნით მაშინ, როდესაც კონკრეტული დაავადების მკურნალობის მეთოდი არ არსებობს.⁴⁹ გადაჭარბებული კვლევა შესაძლოა ზოგჯერ, სამედიცინო შეცდომად დაკვალიფიკირდეს.⁵⁰

იმ შემთხვევაში თუ არასწორი დიაგნოზის დასმის საფუძველი არასაკმარისი კვლევა გახდა, მაშინ ცალსახაა, რომ პაციენტის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დასაბუთებულია. ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ექიმის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი.

ბ. „ფუნდამენტური“ შეცდომის არარსებობისას ექიმის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ დიაგნოზის დასმაში ფუნდამენტური შეცდომის არარსებობის გამო ექიმის პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, საჭიროებს ანალიზს. პირველ ყოვლისა, ზედმიწევნით უნდა შემოწმდეს ნამდვილად არის თუ არა ექიმის შეცდომის საფუძველი კვლევების არასწორი დიაგნოსტიკური შეფასება ან არასაკმარისი კვლევა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამედიცინო შეცდომაა სახეზე. უხეში სამედიცინო შეცდომისას, როგორც წესი, საკითხი პაციენტის სასარგებლოდ წყდება. უხეში შეცდომაა სახეზე, როდესაც ექიმის შეცდომა ფუნდამენტურია.⁵¹

„ფუნდამენტურ“ სამედიცინო შეცდომას არცერთი გერმანული სასამართლო არ განმარტავს. თუმცა, სასამართლოები მიუთითებენ, რომ ზღვარი, უნდა ჩაითვალოს თუ არა დიაგ-

ნობის შეცდომა ფუნდამენტურ და შესაბამისად, უხეშ შეცდომად, მაღალი უნდა დაწესდეს.⁵² შემდგომში უნდა შემოწმდეს მოხდა თუ არა ამ ზღვარის გადაბიჯება.⁵³

როდესაც ფუნდამენტურ სამედიცინო შეცდომაზე საუბარი, უნდა ამოვიდეთ უხეში საექიმო შეცდომის საყოველთაო განმარტებიდან. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, უხეში საექიმო შეცდომაა სახეზე, როდესაც ექიმი ცალსახად არღვევს დამტკიცებულ მკურნალობის წესებს, სამედიცინო ცოდნას ან ჩადის შეცდომას, რომელიც ობიექტური თვალთახედვიდან გამომდინარე, გაუგებარია.⁵⁴ დამტკიცებული სამედიცინო ცოდნა ეს არის არა მხოლოდ ცოდნა, რომელიც შეტანილია სახელმძღვანელო პრინციპებში, მითითებებში ან სხვა სპეციალურ ინსტრუქციებში, არამედ უფრო მეტი, იგი მოიცავს სამედიცინო წესების საბაზისო ელემენტებს, რომლის ცოდნაც მოეთხოვება შესაბამისი სპეციალიზაციის სფეროში მოღვაწე სპეციალისტს.

ანალოგიურად განიმარტება დიაგნოზის შემთხვევაშიც. იმ შემთხვევაში, თუ დიაგნოზის დასმის დროს ექიმი გაურკვეველი მიზეზების გამო, მოქმედებს დამტკიცებული სამედიცინო ცოდნისა და გამოცდილების საწინააღმდეგოდ და საბოლოოდ ჩადის მიუტევებელ შეცდომას, მაშინ ექიმის ქმედება შეიძლება შეფასდეს, როგორც უღირს და უხეშ შეცდომად. მაგალითად, თუ ექიმი ვერ ამოიცნობს კისტას ან მოტეხილობას რენტგენის სურათზე, სადაც ყველაფერი იმდენად ნათლად ჩანს, რომ შეუძლებელია მისი არ დანახვა,⁵⁵ მაშინ ექიმის მიერ არასწორი დიაგნოზის დასმა, ძალიან მარტივად შეიძლება შეფასდეს, როგორც უხეში შეცდომა.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ თუ კონკრეტულ შემთხვევაში, ექიმის მიერ სიმპტომების და კვლევების არასწორი ინტერპრეტაცია სრულიად გაუგებარია და მსგავსი შეცდომა ექიმს არ უნდა მოსვლოდა, მაშინ მის მიერ დიაგნოზის დასმაში დაშვებული შეცდომა შეიძლება შეფასდეს, როგორც უხეში შეცდომა.

კვლევების უხეში, არასწორი შეფასება და შეცნობა არის სხვა არაფერი, თუ არა ფუნდამენტური სამედიცინო შეცდომა.⁵⁶ ყოველი სამედიცინო შეცდომა კი, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველია.

VI. ზიანი

1. მატერიალური ზიანი

პაციენტის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უპირველესი საფუძველი ზიანია. შესაბამისად, ექიმის პასუხისმგებლობის საკითხი დგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომის შედეგად დგება კონკრეტული ზიანი. როდესაც საუბარია ზიანზე,

მასში არ იგულისხმება უბრალოდ ზიანი, რომელიც დადგა ექიმის მიერ წარუმატებლად ჩატარებული მკურნალობის გამო. აქ უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ფინანსურ მაჩვენებელში გამოხატული ზიანი, რომელიც პაციენტმა ექიმის ქმედების შედეგად განიცადა. ზიანის ანაზღაურება მოიცავს იმ ხარჯის დაფარვას, რაც საჭიროა ჩივილების აღმოსაფხვრელად ან შესამსუბუქებლად. მაგალითად, თუ შეცდომით ჩატარებული ოპერაციის გამო წარმოიშვა ხელმეორედ ოპერაციის ჩატარების აუცილებლობა, ექიმს შესაძლოა, დაეკისროს პაციენტის მიერ გადასახდელი ყველანაირი ხარჯის გაღება. ასეთი ძირითადი ხარჯების ჩამონათვალს მიეკუთვნება მკურნალობისა და მოვლის ხარჯი, მიუღებელი შემოსავალი და სხვ. ზიანის ოდენობა, რომელსაც ანაზღაურებაც შესაძლოა ექიმს დაეკისროს, შეზღუდულია ფაქტობრივად დამდგარი ზიანით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ექიმს შესაძლოა დაეკისროს პაციენტის გარდაცვალების შემთხვევაშიც, პირველ ყოვლისა, მის გარდაცვალებასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება, ასევე, კომპენსაციის გადახდა იმ პირებისთვის, რომლებმაც მარჩენალი დაკარგეს.

ზიანის ოდენობა შეფასებითი კატეგორიაა. სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა პრაქტიკაა დამკვიდრებული. მაგალითად, შვეიცარიაში 2011 წლის მონაცემების მიხედვით, ყველაზე დიდი ოდენობის ანაზღაურება, რაც სასამართლომ მხარეს დააკისრა 200 000 შვეიცარული ფრანკი იყო.⁵⁷ საქართველოში ყოველწლიურად იმატებს სამედიცინო შეცდომის შედეგად დაზარალებული მომჩივანი პაციენტების რაოდენობა, რომლებიც მატერიალურ ზიანთან ერთად, მორალური ზიანის კომპენსაციასაც ითხოვენ.⁵⁸

2. მორალური ზიანი

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი სსკ-ის 413-ე მუხლით არის დარეგულირებული. ნორმის მეორე ნაწილში მითითებულია, რომ სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში, დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვისაც. ამასთან, ამავე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ანაზღაურება მორალური ზიანისთვის შესაძლებელია მხოლოდ კანონით ბუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში. აღნიშნული ნორმა ცალსახად ადგენს ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში, დაზარალებულის მიერ არაქონებრივი ზიანის კომპენსაციის უფლებას, რამეც ასევე, მითითებულია სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილებაში.⁵⁹

ევროპული პრაქტიკის თანახმად, მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობა ბუსტად არ არის განსაზღვრული. იგი შეფასებითი კატეგორიაა და დამოკიდებულია პირის ფსიქიკური და მორალური ტრავმის სიმძიმეზე, პირის ყოველდღიურ ყოფაზე, შეზღუდვებზე, რომელიც

დაზარალებულს საოჯახო თუ სამსახურებრივ ცხოვრებაში წარმოეშვა.⁶⁰ ანალოგიური მიდგომაა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც. სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანი ნიშნავს ადამიანის ფსიქიკის სფეროში ნეგატიური ცვლილებების არსებობას, რაც გამოიხატება ფიზიკურ და მნეობრივ ტანჯვაში.⁶¹ მორალური ზიანი არის ის განცდა თუ ფიზიკური ტკივილი, რომელსაც უშუალოდ დაზარალებული განიცდის.⁶²

განვითარებულ ქვეყნებში, საშუალო სტატისტიკურად, საკმაოდ მაღალია ექიმისთვის დაკისრებული მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობა. თუმცა, აქვე გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლოები მორალური ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში აკისრებენ მხარეს, როდესაც ცალსახაა შეცდომა, კერძოდ, უხეში შეცდომა მკურნალობაში. უხეში შეცდომა კი, მაგალითად, გსკ-ის ნ30 ჰ პარაგრაფის თანახმად სახეზეა, როდესაც „მოცემულია ზოგადი მკურნალობის რისკი, რომელიც ექიმის მიერ მართვადი იყო თუმცა, მან პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია.“ გერმანიის ჯანდაცვის სამინისტრო აკონკრეტებს მოცემულ საკანონმდებლო ჩანაწერს და მიუთითებს, რომ „სამედიცინო შეცდომაა, როდესაც მკურნალობა არ ხორციელდება მკურნალობის დროს საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტების შესაბამისად.“⁶³ თუ ეს კრიტერიუმები დაცულია, მაშინ პაციენტს შეუძლია მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურება. საინტერესოა გერმანული კანონმდებლობა, რომელიც ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ შეიცვალა.⁶⁴ კერძოდ, ძველი საკანონმდებლო ჩანაწერის თანახმად, მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მხოლოდ დელიქტიდან გამომდინარე ზიანის მიყენებიდან შეიძლებოდა, რეფორმის შემდეგ კი, ხელშეკრულების დარღვევიდან და საფრთხის შექმნიდანაც შეიძლება.⁶⁵

რა თქმა უნდა, სამედიცინო შეცდომის შედეგად განცდილი, როგორც ემოციური ისე ფიზიკური ზიანი, რთულია ციფრობრივ მაჩვენებელში გამოიხატოს. პირველ ყოვლისა, მორალური ზიანის ანაზღაურება ემსახურება დაზარალებულის მიერ განცდილი ზიანის შემსუბუქებას. სასამართლოს მიერ მორალური კომპენსაციის საკითხის განხილვისას, სხვადასხვა ფაქტორებს უნდა მიექცეს ყურადღება. მაგალითად, ტკივილის ინტენსივობას და ხანგრძლივობას, შრომისუუნარობის ხანგრძლივობას და სხვ.⁶⁶

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში, როდესაც საუბარია სამედიცინო შეცდომის შედეგად მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე, ყოველთვის მითითება კეთდება მორალური ზიანის ანაზღაურების ცხრილზე. აღნიშნულ ცხრილში სისტემურად არის დალაგებული სასამართლო გადაწყვეტილებები მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. ცხრილი არის ერთგვარი სახელმძღვანელო, როგორც ექიმისა და პაციენტისათვის, ისე ადვოკატებისთვის. მაგალითად, აღნიშნული ცხრილის მიხედვით, 2009 წლის გადაწყვეტილებით, იენის სასამართლომ 600 000 ევროს კომპენსაცია დააკისრა ექიმს, რომლის მიერ დაგვიანებით ჩატარებული საკეისრო

კვეთის შედეგად, ბავშვი მძიმე დიაგნოზით მოვევლინა ქვეყანას.⁶⁷ 2012 წელს, ბერლინის სასამართლომ 4 წლის ბავშვის ტვინზე არასწორად ჩატარებული მკურნალობის შედეგად დამდგარი ზიანისთვის, 650 000 ევრო დააკისრა ექიმს.⁶⁸ განსაკუთრებული წარმატება აქვს სარჩელებს, რომელიც დაკავშირებულია გრძნობის ხუთი ორგანოდან რომელიმე მათგანის ფუნქციის ხანგრძლივ ან მუდმივ დაკარგვასთან. მაგალითად, მხედველობის, სმენის დაკარგვა და სხვ.⁶⁹

საინტერესოა ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ცალკეული შემთხვევის სისტემაზე მუშაობს. ამერიკაში მორალური ზიანის ოდენობა განუჭვრეტადია და მაღალი კომპენსაციის დაკისრებით არის ცნობილი. მაგალითად, სასამართლომ მკერდის კიბოთი დაავადებული ქალბატონის მეუღლის სასარგებლოდ ექიმს 89 მილიონი დოლარის გადახდა დააკისრა, იმის გამო, რომ დროულად არ ჩაუტარდა ტრანსპლანტაცია. ადვოკატმა თომას მორიმ მოიგო საქმე, სადაც ახალშობილ ბავშვს მენინგოკოქცემიური ინფექციის დროს დაგვიანებით მიეცა ანტიბიოტიკი. სასამართლომ ნიუ იორკის საავადმყოფოების საზოგადოებას 107,8 მილიონი ამერიკული დოლარის გადახდა დააკისრა, საიდანაც 72 მილიონი მორალური ზიანის კომპენსაცია იყო.⁷⁰

დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, მორალური ზიანის ანაზღაურება ერთჯერადად ხდება. თუმცა, თუ შეცდომამ ხანგრძლივი ინვალიდობა ან სხვა ხანგრძლივი ზიანი გამოიწვია, მაშინ ექიმს შესაძლოა პერიოდული გადახდაც დაეკისროს.⁷¹

მორალური ზიანის მოთხოვნის უფლება, ისევე როგორც სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივი მოთხოვნები, მემკვიდრეობითია. იმ შემთხვევაში, თუ სამედიცინო შეცდომის შედეგად პირი გარდაიცვლება, მისი მორალური კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება შედის სამკვიდრო მასაში და გადადის მემკვიდრეებზე. მემკვიდრეს შეუძლია ასევე, მოითხოვოს პირადი მორალური ზიანის ანაზღაურება. კერძოდ, სასამართლოს მიუთითოს მისი ცხოვრების ხარისხის დაკარგვაზე.⁷²

ცალსახაა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურებით პაციენტის მიერ განცდილი ფსიქიკური თუ ფიზიკური ტანჯვის გაქარწყლება არ ხდება თუმცა, იგი მნიშვნელოვანი ბერკეტია პაციენტისათვის. ამასთან, ერთგვარი პრევენციაა სამედიცინო დაწესებულებების და მედპერსონალისთვის.

დასკვნა

მედიცინა და სამართალი, საუკუნეების განმავლობაში, ერთმანეთზე იყო გადაჯაჭვული. გერმანელი ავტორი მაიკლ იმჰოფი საინტერესო მოსაზრებას ავითარებს და მათ დაძმას



ადარებს, „რომელთაც შესაძლოა ერთმანეთის მიმართ უნდობლობა და კამათი ჰქონდეთ, თუმცა უნდა ახსოვდეთ, რომ ისინი ერთი და იგივე მემკვიდრეობას განკარგავენ და მას უნდა ემსახურობოდნენ – ეს არის ადამიანი.“⁴⁷³ ექიმებმა უნდა იცოდნენ თავიანთი საქმიანობის სამართლებრივი ასპექტები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათი ქმედება აღიქმება უპასუხისმგებლობად, როგორც საკუთარი თავის, ისე სხვების წინაშე. ამასთან, სამართალშემფარდებელს უნდა ახსოვდეს, რომ ექიმის პროფესია თავისუფალი პროფესიაა. შეცდომა, სხვა სფეროების მსგავსად, სამედიცინო სფეროშიც დასაშვებია თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ იგი ყველაზე ძვირფასს – ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას ეხება, მისი ხასიათი განსაკუთრებული სიფრთხილითა და სიზუსტით უნდა დადგინდეს და მიეცეს სამართლიანი შეფასება.

შენიშვნები:

- ¹ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მუხლი 12, 16.12.1966.
- ² საქართველო მიუერთდა 03/05/94.
- ³ ეიდე ა., კრაუზე კ., როსას ა., ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები (ნაწილი II), მე-2 განახლ. გამოც. თბ., 2006, მე-12 მუხლის კომენტარი.
- ⁴ ფუნდამენტური წინაპირობები გულისხმობს: ხელმისაწვდომობას უსაფრთხო სასმელ წყალზე და სათანადო სანიტარიულ მომსახურებაზე, უსაფრთხო საკვებით სათანადო მომარაგებას, კვებას და საბინაო პირობებს, უსაფრთხო შრომის პირობებს და გარემოს, აგრეთვე ჯანმრთელობის სფეროში განათლებასა და ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობას, სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის ჩათვლით. იხ.: გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №14 (22-ე სესია, 2000) UN doc. E/C.12/2000/4.
- ⁵ ეიდე ა., კრაუზე კ., როსას ა., ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები (ნაწილი II), მე-2 განახლ. გამოც. თბ., 2006, მე-12 მუხლის კომენტარი. 211-212.
- ⁶ იხ.: გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №14 (22-ე სესია, 2000) UN doc. E/C.12/2000/4.
- ⁷ ავტორთა კოლექტივი, ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბ., 2011, 64.
- ⁸ Heyers J., Einführung in das Arzthaftungsrecht, unter Berücksichtigung des PatientenRG 2012, BRJ 01/2012.
- ⁹ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი „ო“ ქვეპუნქტი, 1997.
- ¹⁰ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მ. 10, პ. ა.ბ.
- ¹¹ მინისტრის ბრძანება „სტაციონარულ სამედიცინო დაწესებულებაში სამედიცინო მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების და პაციენტთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის შეფასების შიდა სისტემის ფუნქციონირების შესახებ“, მუხლი 3, პუნქტი 3, 12.09.2012.
- ¹² სუსგ საქმე №1268-1526-09, 25 მაისი, 2010.
- ¹³ სუსგ საქმე №ას-1046-966-2017, 20 ივლისი, 2018.
- ¹⁴ სუსგ საქმე №1268-1526-09, 25 მაისი, 2010.
- ¹⁵ Virchow R., Kunstfehler der Ärzte, Aktenstücke des Reichstags des Norddeutschen Bundes, Anlage 3 zu Nr. 5, 1870, S. XII-XV. იხ.: Katzenmeier Ch. Arzthaftung, Mohr Siebeck, 2002, 273.
- ¹⁶ Neureiter F., Pietrusky E., Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik, 1940, 17.
- ¹⁷ ვრცლად ახვევ, იხ.: BGH NJW 1987, 2292, Zimmermann P, Der ärztliche Behandlungsfehler, Diplomarbeit, Medical University of Graz, 2010, 6.
- ¹⁸ OLG Düsseldorf, AHRS 6325/5. Heyers J., Einführung in das Arzthaftungsrecht, unter Berücksichtigung des PatientenRG 2012, BRJ 01/2012.
- ¹⁹ Imhof M., Behandlungsfehler in der Medizin – Was nun, 1. Auflage 2010, 12-13.
- ²⁰ Klemp B. Im Arzthaftungsprozess zählt die Beweislast, Bürgerportal Bergische Gladbach, 2019.
- ²¹ Ärztliches Zentrum für Qualität in der Medizin (ÄZQ) ob.: <https://web.archive.org/web/20130204141819/http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=120.4716>

- ²² Imhof M., Behandlungsfehler in der Medizin – Was nun, 1. Auflage 2010, 15. აბ-
ვე, იბ.: Heyers J., Einführung in das Arzthaftungsrecht, unter Berücksichtigung
des PatientenRG 2012, BRJ 01/2012.
- ²³ Imhof M., Behandlungsfehler in der Medizin – Was nun, 1. Auflage 2010, 15.
- ²⁴ Imhof M., Behandlungsfehler in der Medizin – Was nun, 1. Auflage 2010, 13.
- ²⁵ BGH, MedR 1987, 234 იბ.: Heyers J., Einführung in das Arzthaftungsrecht, unter
Berücksichtigung des PatientenRG 2012, BRJ 01/2012.
- ²⁶ BGH NJW 1982, 2121, 2122; 1988, 763, 764; 1988, 765, 766; 1989, 1538, 1539;
1991, 1535, 1536; Gehrlein, Grundriss, B Rn. 24; Quaas/Zuck, Medizinrecht, §2
Rn.52; Schneider L., Neue Behandlungsmethoden in Arzthaftungsrecht,
Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler, Versicherung, Springer, 20.
- ²⁷ Schneider L., Neue Behandlungsmethoden in Arzthaftungsrecht,
Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler, Versicherung, Springer, 20.
- ²⁸ Laufs, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch, §3 Rn. 13; Steffen/Pauge 2006,
Arzthaftungsrecht, Rn.188; იბ.: Schneider L., Neue Behandlungsmethoden
in Arzthaftungsrecht, Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler, Versicherung,
Springer, 20.
- ²⁹ Laufs, in: FS Deutsch, S. 625, 626; ders., in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch, §3
Rn 13; Rumler-Detzel, VersR 1989, 1008, 1009; Schmid, NJW 1986, 2339, 234
ზოგიერთი მეცნიერი ექიმის თავისუფლების შეზღუდვის ერთდერთ საფუძ-
ლად პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებას მიიჩნევს. იბ.: Strücker-Pitz, in:
Stellpflug/Meier/Tadajon, Handbuch Medizinrecht, Ordner 2, 2000 Rn. 36;
იბ.: Schneider L., Neue Behandlungsmethoden in Arzthaftungsrecht,
Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler, Versicherung, Springer, 21.
- ³⁰ BGH NJW 1960, 2253; 1962, 1780, 1782; Rumler-Detzel, VersR 1989, 1008, 1009;
Schmid, NJW 1986, 2339, 2343; Weißauer, Anästh Intensivmed 1994, 204,
205. იბ.: Schneider L., Neue Behandlungsmethoden in Arzthaftungsrecht,
Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler, Versicherung, Springer, 21.
- ³¹ BGH, Urteil v. 01.10.1987, NJW 1987, 1479 (1480) იბ. Beschluss des Erweiterten
Präsidiums der DGAJ vom 20.11.2014 sowie von Präsidium und Ausschuss des
BDA vom 15.12.2014. Behandlungsqualität und Patientensicherheit: Eckpunkte
zur ärztlich-personellen Ausstattung anästhesiologischer Arbeitsplätze in
Krankenhäusern.
- ³² Gunver S., Evidenzbasierte Medizin und ärztliche Therapiefreiheit: Vom
Durchschnitt zum Individuum, Dtsch Arztebl 2008; 105(25):A-1381/B-1193/C-1161.
იბ.: <https://www.aerzteblatt.de/archiv/60581/Evidenzbasierte-Medizin-und-aerztliche-Therapiefreiheit-Vom-Durchschnitt-zum-Individuum>.
- ³³ Brüggemeier G., Deliktsrecht, Ein Hand und Lehrbuch, Baden-Baden, Nomos,
1986, 394. იბ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder
unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann,
2000, 345.
- ³⁴ Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen
Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 345-346.
- ³⁵ BGH, Urteile vom 14.7.1981 –VI ZR 35/79 – VersR 1981, 1033, 1034 und vom 14.6.1994
– VI ZR 236/93 – AHRS 1815/102; მითითებულია: Bischoff R., Die Haftung des
Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für
Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 345-346.
- ³⁶ ანკილოზირებადი სპონდილიტი არის ქრონიკული მულტისისტემური
ანთებითი დაავადება, რომელიც პირველ რიგში ითრევს გავა-თედოს
შესახსრებასა და ხერხემალს. ანკილოზირებადი სპონდილიტი კლინიკურად

ასევე გამოიხატება პერიფერიული სახსრების ართროიტებით, ენტეზიტით და სხვა ორგანოების ჩათრევით. ანკილოზირებად სპონდილიტს სხვადასხვა სახელით იცნობენ, მაგალითად, როგორც მარი-შტრუმპელის დაავადებას და ბესტერევის დაავადებას. http://www.minclinic.ru/vertebral/vertebral_ge/Behterev_ge.html [25.01.20].

- ³⁷ კრონის დაავადება არის უცნობი ეტიოლოგიის ავადმყოფობა, ხასიათდება გასტროინტესტინური ტრაქტის ტრანსმურალური ანთებით. Podolsky DK., Inflammatory bowel disease. N Engl J Med. 2002;347:417-429. Ekbohm A., Helmick C., Zack M., The epidemiology of inflammatory bowel disease: a large, population-based study in Sweden. Gastroenterology. 1991;100:350-358. <https://bestpractice.bmj.com/topics/ka-ge/42#referencePop2> [22.02.2021].
- ³⁸ OLG köln, VersR 1991, 1288.
- ³⁹ OLG köln, VersR 1992, 578. იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000.
- ⁴⁰ BGH Urteile vom 30.5.1958 – VIZR 139/57 – VersR 1958, 545, 546. იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000.
- ⁴¹ BGH Urteile vom 30.5.1958.
- ⁴² BGHZ 85, 212, 214, 138, BGH Urteile vom 7.6.1983 – VI ZR 284/81 – VersR 1983, 983 f. იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 347.
- ⁴³ Geiss K., Greiner H., Arzthaftpflichtrecht, 3. Aufl., 52, 54. იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 347.
- ⁴⁴ BGH, Urteile vom 26.9.1961 – VI ZR 225/60 – VersR 1961, 1039 იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 347.
- ⁴⁵ BGH, Urteile vom 27.11.1990 – VI ZR 30/90 – VersR 1991, 308, 309.
- ⁴⁶ OLGH Oldenburg, VersR 1997, 1405, 1406.
- ⁴⁷ BGH, Urteile vom 10.11.1987, vom 23.3.1993 იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 348.
- ⁴⁸ OLG Hamm, AHRS 6560/18 mit 2030/11.
- ⁴⁹ OLG Düsseldorf, AHRS 1876/15.
- ⁵⁰ Steffen E., Dressler D., Arzthaftungsrecht, 8. Aufl., Rn. 153, 155b.
- ⁵¹ BGH, Urteile vom 14.7.1981 – Fn.2; vom 10.11.1987 – Fn.15. იხ.: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 351.
- ⁵² BGH, Urteile vom 14.7.1981 – Fn.2, მითითებულია: Bischoff R., Die Haftung des Arztes aus Diagnosfehlern oder unterlassenen Untersuchungen, Festschrift für Karmann Geiss, Verl. Heimann, 2000, 351.
- ⁵³ იხ.: ნაშრომის წინა თავი.
- ⁵⁴ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2011 – VI ZR 139/10.
- ⁵⁵ OLG Hamm, AHRS 6560/21.
- ⁵⁶ შუად. BGHZ 132, 47, 51 ff.
- ⁵⁷ Wichtige Aspekte der Arzthaftung, Haftpflichtversicherung für Ärzte und Spitäler, winterthur, 2011, 10. file:///C:/Users/n.motsonelidze/Downloads/haftpflicht-aerzte_de%20(1).pdf [15.02.19].

- ⁵⁸ სუსგ, 2016 წლის 22 იანვარი, საქმე №ას-1102-1038-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [18.03.20].
- ⁵⁹ სუსგ, 2018 წლის 13 დეკემბერი, საქმე №ას-1154-2018 გადაწყვეტილება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [14.03.20].
- ⁶⁰ არაქონებრივი ზიანის შესახებ იხ.: გელაშვილი ი., პაციენტისათვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, 2020, N4, 7.
- ⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 მაისის №ას-260-244-2014 გადაწყვეტილება. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [12.03.20].
- ⁶² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 აპრილის ბს-972-936(3კ-08) გადაწყვეტილება.
- ⁶³ <https://www.schmerzensgeldtabelle.net/behandlungsfehler/> [18/03/19].
- ⁶⁴ Bergmann K., Wever C., in Hubert W. van Bühren, Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2014, Bonn, §11, Rn.30.
- ⁶⁵ იხ.: BGB §253.
- ⁶⁶ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 აპრილის №ბს-972-936(3კ-08) გადაწყვეტილება.
- ⁶⁷ Urteil U 459/09 OLG Jena vom 14.08.2009.
- ⁶⁸ KG Berlin, NJW-RR 2012, 920.
- ⁶⁹ ცხრილში დაჯგუფებული გადაწყვეტილებები იხილეთ: <https://www.schmerzensgeldtabelle.net/behandlungsfehler/> [02.02.19].
- ⁷⁰ Bey T., Überzogene Ansprüche, Berufshaftpflicht in den USA, Dtsch Arztebl 2003; 100:A2350-2352, Heft 37. <https://www.aerzteblatt.de/archiv/38352/Berufshaftpflicht-in-den-USA-Ueberzogene-Ansprueche> [25.02.19].
- ⁷¹ Zimmermann P, Der ärztliche Behandlungsfehler, Diplomarbeit, Medical University of Graz, 2010, 32. file:///C:/Users/n.motsonelidze/Downloads/Diplomarbeit%20Philipp%20Zimmermann%20(1).pdf [02.02.2021].
- ⁷² <https://www.schmerzensgeldtabelle.net/behandlungsfehler/> [15.02.19].
- ⁷³ Imhof M., Behandlungsfehler in der Medizin – Was nun, 1. Auflage 2010, 14.

THE PROBLEMATIC ASPECTS OF IDENTIFYING THE MEDICAL ERROR WHILE DEFINING DOCTOR'S RESPONSIBILITY

NATALIA MOTSONELIDZE

Doctor of Law,

Associate Professor Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

Every year millions of persons get a damage while receiving medical services throughout the world. Every minute five persons die due to a mistaken medical treatment. In around 150 low and medium income countries, 2.6 million persons die due medical mistakes. At that, the spectrum of errors is quite broad: part of the patients get wrong diagnoses or they are assigned wrong medicine treatment, they receive wrong irradiation or get infected during the treatment. Incorrect amputation of body parts or improper surgery of the brain hemisphere also happens quite frequently.

These facts show that despite doctor's main task to take care of the patient and carry out its treatment in accordance with the medical rules, errors are common for the healthcare. Mistakes made during medical activities are of particularly heavy significance, since in this field an error can lead to the death of a human being.



This article examines the essence of the medical error, as well as the issues of the mistaken diagnosis and doctor's guilt in the cases of difficult diagnosing. The article also provides an in-depth analysis of the margin between the medical standard, freedom of medical treatment and doctor's guilt. The latter is an important issue not only for the doctors and patients, but also for the lawyers.

The article emphasizes the role of the state with regard to the patient's security, as well as the importance of the unity between the medicine and law, which is a safeguard for the fundamental human right to healthcare.

მეკიციების პროცესი გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შენწყვეტიდან წარმოშობილ დავაში

სიმონ ტაკაშვილი

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის
აფილირებული, ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის მზარდი განვითარების პირობებში, სულ უფრო აქტუალური ხდება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის საკანონმდებლო გზით მოწესრიგების საკითხი. შრომითი ურთიერთობის კერძოსამართლებრივი ხასიათი შრომითი ხელშეკრულების შინაარსისა და ფორმის თავისუფლებაში განსაკუთრებულ გამოხატულებას ჰპოვებს, რაც გულისხმობს, რომ ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტები სხვა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისაგან განსხვავებით, უფრო მეტად არიან შებოჭილები კანონის ნორმებით. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა შრომითი ხელშეკრულების ის ტიპები, რომელსაც საქართველოს შრომის კოდექსი ადგენს. ხელშეკრულების ტიპის მიხედვით, განსხვავებულია შრომითი დავის განხილვის, მათ შორის, მტკიცების პროცესის სპეციფიკაც.

წინამდებარე სტატიის მიზანია განხილულ იქნას გამოსაცდელი ვადით დადებული შრო-
მითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგად წარმოშობილ სასამართლო დავაში არსებული
მტკიცების პროცესთან დაკავშირებული საკითხები. განსახილველი თემის აქტუალობა გან-
პირობებულია იმით, რომ ბოლო დროს, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკმაოდ
საინტერესო მსჯელობები განავითარა გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების
შეწყვეტის მართლზომიერებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. შესაბამისად, წინამდებარე
ნაშრომი მთლიანად ორიენტირებულია სასამართლო პრაქტიკის განხილვა/გაანალიზებაზე.
ნაშრომში წარმოჩნდება ის პრობლემური საკითხები, რომელიც დღეს არსებობს გამოსაც-
დელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტიდან გამომდინარე დავებში, მტკიცების
პროცესის თვალსაზრისით. ნაშრომის ბოლოს მოცემულია გარკვეული სახის რეკომენდა-
ციები, რომლებიც სასურველია, გათვალისწინებულ იქნას პრაქტიკაში.

1. გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების ცნება, ფორმა და ვადა

1.1. ხელშეკრულების ცნება და მიზანი

გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება დეფინიცირებულია სა-
ქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლში (2020 წლის 29 სექტემბრის საკანონმდებლო
ცვლილებებამდე გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების ცნება მოცემული იყო
კოდექსის მე-9 მუხლში). გამოსაცდელი ვადა არის დამსაქმებლისა და დასაქმებულისათვის
მისაღები და სასურველი მექანიზმი, რამდენადაც იგი საშუალებას აძლევს დამსაქმებელს,
შეაფასოს გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულის შესაფერისობა თანამდებობასთან.¹ სწორედ
გამოსაცდელი ვადის წარმატებით გავლის შემთხვევაში ხდება პირთან შრომის კოდექსით
დადგენილი წესით, ვადიანი ან უვადო შრომითი ხელშეკრულების დადება.

„გამოსაცდელი ვადა ევროკავშირის კანონმდებლობაში გამოიყენება, როგორც შრომითი
ხელშეკრულების ინტეგრირებული ნაწილი და საწყისი ფაზა. გამოსაცდელი ვადა ჩართულია
შრომით ხელშეკრულებაში და მისი წარმატებით გავლის შემდეგ (შესაბამისობის დადგენის
საფუძველზე), შრომითი ურთიერთობები გრძელდება.“² შრომის კოდექსში გამოსაცდელი
ვადით დადებული ხელშეკრულების ცნებას საფუძვლად უდევს შრომის საერთაშორისო
ორგანიზაციის არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ კონვენცია (1994) და [ევროპული]
საბჭოს 97/81/EC დირექტივა არასრული განაკვეთის შესახებ ჩარჩო შეთანხმების შესახებ (1997).³

შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის ანალიზის შედეგად, შესაძლებელია ითქვას, რომ გამოსაცდელი ვადის დაწესების მიზანი შესასრულებელ სამუშაოსთან დასაქმებულის შესაბამისობის დადგენაა და ამ თვალსაზრისით, გამოსაცდელი ვადა, ის ვადაა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულმა უნდა შეაფასოს მომავალი მუშაკის უნარები, კომპეტენცია, სამუშაოსადმი შესაბამისობა.⁴ დამსაქმებლის პერსპექტივით, გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულება იდება იმ მიზნით, რომ დადასტურდეს შეესაბამება თუ არა დასაქმებული შესასრულებელ სამუშაოს.⁵

ამდენად, გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება, სწორედ იმგვარ ალტერნატივას სთავაზობს დამსაქმებელს, რომლითაც შესაძლებელია გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, როდესაც მხარეები შეთანხმდნენ ერთგვარ ექსპერიმენტზე, ერთი მხრივ, დასაქმებულმა გამოიყენოს საკუთარი შესაძლებლობები, ცოდნა, კვალიფიკაცია და უნარი, დაამტკიცოს კონკრეტულ სამუშაოსთან თავსებადობა; ხოლო მეორე მხრივ, ადგენს დამსაქმებლის, შესაძლებელია ითქვას, ერთდეროდ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, დააკვირდეს გამოსაცდელი პირის შესაფერისობას დაკავებული თანამდებობისა და განსახორციელებელი სამუშაო მოთხოვნებისადმი პირის შესატყვისობის თვალსაზრისით, რათა გადაწყვიტოს გამოსაცდელი შრომითი ურთიერთობის მოდიფიცირება (ვადიან/უვადო) ხელშეკრულებაში ან გაათავისუფლოს პირი.⁶

ამავდროულად, გასაზიარებელია იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, გამოსაცდელი ვადა არ უნდა იყოს მიჩნეული მხოლოდ დამსაქმებლის სასარგებლო ინსტიტუტად, დაადგინოს შესასრულებელ სამუშაოსთან დასაქმებულის შესაბამისობა, არამედ დასაქმებულსაც უნდა ჰქონდეს უფლება დაადგინოს, ხელსაყრელია თუ არა მისთვის სამუშაო და საჭიროების შემთხვევაში, შეწყვიტოს გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება,⁷ რამდენადაც გამოსაცდელი ვადა დამსაქმებელ-დასაქმებულის ურთიერთშეცნობისა და შეფასების⁸ და ერთგვარი შეგუების პროცესია დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის.⁹

1.2. ხელშეკრულების ფორმა და ვადა

იმის გათვალისწინებით, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება გარკვეულწილად, საგამოცდო ხასიათს ატარებს და სპეციფიკურობით ხასიათდება, არ შეიძლება მისი ხანგრძლივი დროითა და ზეპირი ფორმით დადება. შესაბამისად, შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის პირველ პუნქტში პირდაპირაა მითითებული, რომ მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლებელია გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულთან მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით და ისიც არა უმეტეს, 6 თვით. ამავდროულად, შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით.

გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების ფორმის მიზანია მაქსიმალურად დაცულ იქნას გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირის უფლებები. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს შორის ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით ზეპირი ფორმით დაიდება, ეს დადებული ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი იქნება, რამდენადაც მხარეები არღვევენ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ მოთხოვნებს. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, რომელსაც შემდგომში საქართველოს უზენაესი სასამართლოც დაეთანხმა, შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით, სხვა შემთხვევაში, ასეთი ხელშეკრულება ჩაითვლება ჩვეულებრივ შრომით ხელშეკრულებად.¹⁰

რაც შეეხება ვადას, საგულისხმოა, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება მხოლოდ ერთხელ შეიძლება დაიდოს და ისიც მაქსიმუმ, 6 თვის ვადით. კოდექსი გამოსაცდელი ვადის გაგრძელების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს.¹¹ ზოგადად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ხელშეკრულების დადებისას, ვადის განსაზღვრა, როგორც წესი, მხარეთა პრეროგატივაა ისევე, როგორც ხელშეკრულების სხვა ძირითად პირობებზე შეთანხმება. მხარეთა მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის განსაზღვრა გამომდინარეობს სამოქალაქო სამართალში აღიარებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან, რომელმაც ნორმატიული ასახვა ჰპოვა სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველ ნაწილში.¹² ამავდროულად, ისეთ სპეციფიკურ ურთიერთობაში როგორიც გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებაა, მხარეთა თავისუფლება შეზღუდულია 6-თვიანი მაქსიმალური ვადით და თუ ეს ვადა დარღვეულია, მაშინ გამოდის, რომ მხარეებს შორის ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულებაა დადებული. შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულების დასაშვებობა პირდაპირ უკავშირდება კანონმდებლის მიერ დადგენილ მაქსიმალურ ხანგრძლივობას – 6 თვეს.¹³ შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი შრომით ურთიერთობებში ხელშეკრულების დადების თავისუფლების ნაწილში იზღუდება დასაქმებულთა ინტერესების სასარგებლოდ.¹⁴

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, „კანონმდებელმა იმპერატიულად განსაზღვრა, რომ პირის გამოსაცდელი ვადით დასაქმებისას, მხარეები წერილობით ავლენენ ნებას, კანონით დადგენილი ზღვრული ვადის ფარგლებში წარმართოს მხარეთა შრომითი-სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომლის შემდგომი ტრანსფორმაცია ვადიან თუ უვადო ურთიერთობაში დამოკიდებულია იმაზე, თუ საპრობაციო პერიოდში რამდენად გამოავლინა პირმა (დასაქმებულმა) შესასრულებელ სამუშაოსთან შესაბამისობა, რაც უთუოდ გულისხმობს ამ უკანასკნელის მიერ განხორციელებულ სამუშაოზე, მის პიროვნულ და პროფესიულ უნარ-ჩვევებზე დამსაქმებლის შესწავლა-დაკვირვებას და მისი დასკვნის (მოსაზრების) მნიშვნელობას შესასრულებელ

სამუშაოსთან პირის შესატყვისობის თაობაზე. საპრობაციო პერიოდში დასაქმებული პირის დასაკავებელ თანამდებობასთან შესაბამისობის შესახებ დამსაქმებლის დადებითი მოსაზრება შესაძლოა, საფუძვლად დაედოს ამ უკანასკნელის მხრიდან დროებით (გამოსაცდელი ვადით) დასაქმებული პირისადმი შეთავაზებას შემდგომ ვადიან/უვადო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაზე.¹⁵

2. გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა და მტკიცების პროცესი

2.1. ზოგადად შეწყვეტის წინაპირობებსა და მტკიცების პროცესზე

იმის გათვალისწინებით, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება როგორც ზემოთ აღინიშნა, მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება, მისი შეწყვეტის წინაპირობებიცა და პროცედურებიც ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისაგან მკვეთრად განსხვავებულია. კოდექსის მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს დადოს დასაქმებულთან ვადიანი ან უვადო შრომითი ხელშეკრულება ან შეწყვიტოს მასთან გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება. საგულისხმოა, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაზე არ ვრცელდება შრომის კოდექსის 48-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნები, თუ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.¹⁶ ანუ ერთია, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი ისე არ წესრიგდება, როგორც ეს კოდექსის 48-ე მუხლშია მითითებული და რომელიც ადგენს ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესებს და მეორე საკითხია – რა საფუძვლ(ებ)ით შეიძლება გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა და ვრცელდება, თუ არა ის საფუძვლები, რაც მოცემულია კოდექსის 47-ე მუხლში. ამ საკითხს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რადგან თუ მიიჩნევა, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა მოხდეს კოდექსის 47-ე მუხლით დადგენილი რომელიმე საფუძვლით, ეს არსებითად ახდენს გავლენას მტკიცების პროცესზე, რომელიც ამ შემთხვევაში იმოქმედებს.

ზოგადად, მტკიცების პროცესის სტანდარტი, რაც ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს მოქმედებს, სპეციფიკურია შრომითი ურთიერთობის თავისებურების გათვალისწინებით. კერძოდ, „შრომითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე

დავებზე, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისთვის მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობის მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება.¹⁷ კანონმდებლის ასეთი მიდგომა განპირობებულია იმით, რომ შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავებში „სუსტი მხარის“ კონკრეტულ შემთხვევაში, დასაქმებულის პროცესუალური თანადგომა პრიორიტეტულია თუმცა, ეს არ უნდა იქნას მიჩნეული შევიწროვებისა და პროცესუალური თანასწორობის კონსტიტუციური უფლების დარღვევად. ასეთი კატეგორიის საქმეებში სწორედ, უთანასწორო დამოკიდებულებაში მყოფი სუბიექტების ერთგვარი პროცესუალური გათანაბრება ხდება რამდენადაც, შრომითი ურთიერთობა მოიცავს ისეთ მხარეებს, რომლებიც კლასიკურად ჰორიზონტალურ სიბრტყეში ვერ იქნებიან აღქმულნი ერთმანეთის მიმართ.¹⁸ შესაბამისად, რადგან მტკიცების ტვირთის არასათანადო რეალიზება წარმოადგენს პროცესის მონაწილე სუბიექტების მიმართ მატერიალურსამართლებრივი თვალსაზრისით, არახელსაყრელი და არასასურველი გადაწყვეტილების მიღების წინაპირობას,¹⁹ შრომით დავებზე მტკიცების ტვირთის განაწილება და ზოგადად, მტკიცების პროცესი თავისებურია და ძირითადად, დამსაქმებლის ვალდებულებას წარმოადგენს. ამდენად, ფაქტებზე მითითების ტვირთი და დამტკიცების ტვირთი პროცესის სხვადასხვა მონაწილეს ეკისრება. კერძოდ, დასაქმებული უთითებს სამუშაოდან მისი გათავისუფლებისათვის აუცილებელი შრომის კოდექსის შესაბამისი ნორმით გათვალისწინებული წინაპირობების არარსებობაზე, ხოლო დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მნიშვნელოვანი საფუძვლის მტკიცების ტვირთი, როგორც აღინიშნა, დამსაქმებელს ეკისრება.²⁰

2.2. მტკიცების პროცესის „თავისებურება“ გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებაში

2.2.1. ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს

წლების განმავლობაში, გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს ქვედა ინსტანციების სასამართლოები და მათ შორის, საქართველოს უზენაესი სასამართლოც ავითარებდა მსჯელობას, რომლის თანახმადაც, იმ შემთხვევაში, თუ გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირთან წყდებოდა შრომითი ხელშეკრულება, მოპასუხე მხარე ანუ დამსაქმებელი ვალდებული იყო დაედასტურებინა ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერება/კანონიერება.²¹ უზენაესმა სასამართლომ 2017 წლის ერთ-ერთ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ კანონმდებელმა პირისათვის გამოსაცდელი ვადის ზღვრული პერიოდის – ნი თვის დაწესებით, გონივრულად და სამართლიანად მიიჩნია და დაადგინა,

სამუშაოსთან შესაბამისობის შემოწმება დასახელებული ხანგრძლივობის პერიოდში, რაც არ უნდა იქნას იმგვარად გაგებული, რომ მხოლოდ გამოსაცდელი ვადის ამოწურვის შემდეგ შეუძლია დამსაქმებელს შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირთან. თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა შეაფასოს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის მიერ მითითებული ფაქტები, შესაბამისად, მოსარჩელისა და მოპასუხის სტადიაზე, რადგან თუ მოსარჩელე უთითებს, რომ მასთან დამსაქმებელმა გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ისეთ დროს და იმ პირობებში შეწყვიტა ხელშეკრულება, რომლითაც მოესპო გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულს საკუთარი სოციალური და პროფესიული უნარების გამოვლენის შესაძლებლობა, დაემტკიცებინა დაკავებულ თანამდებობასთან შესაბამისობა, მტკიცების ტვირთი გადავა მოპასუხეზე (დამსაქმებელზე), რომელმაც შესაბამის პროცესუალურ ეტაპზე, სსსკ-ის 201-ე მუხლით დადგენილი წესით, სრულად, ამომწურავად და თანმიმდევრობით უნდა უარყოს დასაქმებულის მიერ სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები.²² ამდენად, მითითებული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, მტკიცების პროცესის თვალსაზრისით, დამსაქმებელს ანუ მოპასუხეს აკისრია იმისი დადასტურების ვალდებულება, რომ მისი გადაწყვეტილება გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ სწორი და მართებული იყო.

ბემოაღნიშნული მიდგომის საწინააღმდეგოდ, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სულ ახლახანს მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც დადგინდა მტკიცების პროცესის თავისებურება გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, კოდექსის მე-17 მუხლი დამსაქმებელს ანიჭებს უფლებამოსილებას, რომ გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს დადოს შრომითი ხელშეკრულება დასაქმებულთან, რაც გამოიწვევს გამოსაცდელი ვადით დასაქმების სახეცვლილებას ვადიან ან უვადო შრომით ურთიერთობაში, ასევე, დამსაქმებელს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, ნებისმიერ დროს აქვს უფლება, შეწყვიტოს დასაქმებულთან საპრობაციო პერიოდის (ანუ, გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების დროს) დათქმით გაფორმებული ხელშეკრულება.²³ ანუ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, დამსაქმებელი არ არის ვალდებული დაასაბუთოს დასაქმებულთან (ყოფილ დასაქმებულთან) გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები, რაც ნიშნავს, რომ მტკიცების პროცესის ის თავისებურება, რომელიც შრომით დავებზეა და რომლის თანახმადაც, დამსაქმებელზეა დასაქმებულის მართლზომიერად გათავისუფლების მტკიცების ტვირთი, ამ შემთხვევაში უგულებელყოფილია.

კიდევ ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში საკმაოდ „თავისებურ“ მტკიცების პროცესს ადგენს უზენაესი სასამართლო ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელ-

შეკრულების შეწყვეტა ხდება თუმცა, დამსაქმებელი ხელშეკრულებას წყვეტს არა უსაფუძვლოდ, არამედ მაგალითად, იმაზე მითითებით, რომ დასაქმებულმა შრომის დისციპლინა ან/და შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება დაარღვია. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, თუ დამსაქმებელი გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს მაინც მიუთითებს (მიუხედავად იმისა, რომ იგი ვალდებული არაა), ასეთ შემთხვევაში მასზე გადადის ამ საფუძვლის არსებობის დადასტურების მტკიცების ტვირთი. იმ ვითარებაში, როდესაც გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში დამსაქმებელი წყვეტს შრომით ხელშეკრულებას დასაქმებულის მხრიდან შრომის დისციპლინის დარღვევის გამო (კომპანიის მომსახურების სტანდარტების დარღვევის და მომხმარებლის წინაშე კომპანიის რეპუტაციის შელახვის საფუძველით), დამსაქმებელი ვალდებულია ამტკიცოს დასაქმებულის მიერ შრომის დისციპლინის დარღვევის ფაქტი.²⁴

2.2.2. ხელშეკრულების არგაგრძელების დროს

გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგად გამომდინარე დავის დროს, მტკიცების პროცესის თავისებურებებთან ერთად, ცალკე უნდა გამოიყოს შემთხვევა, რომელიც უკავშირდება გამოსაცდელი ვადის დამთავრებას და ვადიანი ან უვადო შრომითი ხელშეკრულების არდადებას დასაქმებულთან. კერძოდ, როგორია მტკიცების პროცესი შემთხვევაზე, როდესაც დამსაქმებელი გამოსაცდელი ვადის ამოწურვის შემდგომ არ დებს დასაქმებულთან შრომით ხელშეკრულებას და ეს უკანასკნელი დამსაქმებელს (მოპასუხეს) ედავება ხელშეკრულების არდადების კანონიერებაზე. ამ დროს წარმოიშობა საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად აქვს დასაქმებულს უფლება, რომ მოითხოვოს მასთან ვადიანი ან უვადო შრომითი ხელშეკრულების დადება. ამ საკითხზე საქართველოს უზენაეს სასამართლოს აქვს მსჯელობა, რომელიც შესაძლოა, გარკვეულ წინააღმდეგობაში მოდიოდეს იმ მტკიცების პროცესის თავისებურებებთან, რაზეც წინამდებარე ნაშრომის წინა თავში გამახვილდა ყურადღება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის გადაწყვეტილებაში მითითებულია შემდეგი: „საკასაციო პალატის მოსაზრებით, შრომის კოდექსის მე-9 მუხლი (2020 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდგომ მე-17 მუხლი) ადგენს, რომ დამსაქმებელი არ არის შეზღუდული და შებოჭილი კოდექსის 38-ე მუხლის (2020 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდგომ 48-ე მუხლი) გამოყენებით, რაც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის წინასწარი ინფორმირებისა და გარკვეული კომპენსაციის გაცემის წესებს შეიცავს თუმცა, ნათელია, რომ გამოსაცდელი ვადის „წარუმატებლად“ გავლის თაობაზე დასაბუთების ვალდებულება

დამსაქმებელს ეკისრება. ამგვარი დასკვნა გამომდინარეობს თავად გამოსაცდელი ვადის საკანონმდებლო განმარტებიდან, რომლის მიხედვით, შეზღუდული ვადით დასაქმების მიზანია შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენა. შესაბამისად, საგამოცდო ვადის გასვლამდე, სამსახურიდან დათხოვნის შემთხვევაშიც, დამსაქმებელმა უნდა მიუთითოს ის არგუმენტები, რის გამოც, დასაქმებულმა ვერ დააკმაყოფილა შესასრულებელი სამუშაოსათვის დაწესებული მოთხოვნები, რადგან ამ დროს, დასაქმებულს არ ეძლევა ამ ვადის დასრულების, მისი პროფესიული შესაძლებლობების სრულად გამოვლენის საშუალება. საგულისხმოა, რომ გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში დასაქმებულის გათავისუფლება დამსაქმებლისთვის არადამაკმაყოფილებელი შედეგების არსებობის შემთხვევაშია დასაშვები, ხოლო არადამაკმაყოფილებლობის დამადასტურებელი გარემოებების მითითება და შესაბამისი მტკიცებულებების წარმოდგენა მოპასუხე დამსაქმებლის მხარეზეა.²⁵

ციტირებული სასამართლო გადაწყვეტილება, როგორც აღინიშნა, მიღებულია 2017 წელს, ხოლო წინა ქვეთავში განხილული გადაწყვეტილებები კი, უზენაესი სასამართლოს უახლეს პრაქტიკას წარმოადგენს. თუ უახლესი გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება შესაძლოა ნებისმიერ დროს ყოველგვარი საფუძვლით შეწყდეს, მაშინ ლოგიკური არ არის, რომ დამსაქმებელს დავაკისროთ იმისი მტკიცების ვალდებულება, თუ რატომ არ გააგრძელა (არ დადო) გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირთან გამოსაცდელი ვადის ამოწურვის შემდეგ, ჩვეულებრივი ვადიანი ან უვადო შრომითი ხელშეკრულება. შესაბამისად, გამოდის, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის ან/და ასეთი ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო, ახალი ჩვეულებრივი ხელშეკრულების არდადებიდან გამომდინარე დავებში ძალიან დიდი ალბათობით, ყოფილი დასაქმებული წააგებს სასამართლო დავას, რადგან მას არ ექნება თავისი უფლებების დაცვის საშუალებები და მტკიცების პროცესი არ იქნება ისეთი, როგორიც ჩვეულებრივ შრომითი დავის განხილვის დროსაა მიღებული. აღნიშნული რამდენად სწორი ან/და რამდენად მიზანშეწონილია ქართული რეალობიდან გამომდინარე, ამას დრო და სამომავლოდ განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს.

დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობიდან და სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხის გამოყოფაა შესაძლებელი. უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი ბუნებით, ძალზედ

სპეციფიკური და ამავდროულად, არც თუ ისე მარტივი შრომითი ხელშეკრულების ფორმაა. მის სპეციფიკურობას განაპირობებს როგორც ხელშეკრულების ფორმა და ვადა, ისე მისი შეწყვეტის შედეგად გამომდინარე სასამართლო დავის თავისებურებაც.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილებებით დადგინდა პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, თუ დამსაქმებელი გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირთან წყვეტს ხელშეკრულებას, შეუძლია ეს გააკეთოს ყოველგვარი დასაბუთებისა და მტკიცებულებ(ებ)ის გარეშე და სადავოობისას, დასაქმებული მოკლებული იქნება შესაძლებლობას მოითხოვოს გათავისუფლების უკანონოდ ცნობა, თანმდევი შედეგებით. ამავდროულად, ასევე უახლესი გადაწყვეტილებით, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, თუ გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა ხდება იმ საფუძველით, რომ დასაქმებული ჯეროვნად ვერ ასრულებს ან არ ასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას და შესაბამისად, ეს საფუძველი მიეთითება გათავისუფლების გადაწყვეტილებაში/შეტყობინებაში, მაშინ დამსაქმებელი ვალდებულია დაადასტუროს (ანუ, მტკიცების ტვირთი მასზეა) ის ფაქტი, რომ დასაქმებულის გათავისუფლება მართლაც ამ საფუძველით და შესაბამისად, სწორად მოხდა.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამომავლოდ, არც ერთი დამსაქმებელი ზედმეტ მტკიცების ტვირთს და მტკიცების სტანდარტს არ აიღებს თავის თავზე და მარტივად, ყოველგვარი ახსნა-განმარტებისა, თუ დასაბუთების გარეშე შეწყვეტს გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებას. ამდენად, უმჯობესი იქნება, თუ სასამართლო საბოლოოდ, ერთიანი სტანდარტითა და მიდგომით იხელმძღვანელებს. კანონის ტექსტიდან და ლოგიკური მსჯელობიდან გამომდინარე, სასურველია, კოდექსის მე-17 მუხლი ისე იქნას გაგებული, რომ დამსაქმებელს საფუძველის მითითების გარეშე შეეძლოს გამოსაცდელი ვადით მიღებული დასაქმებულის გათავისუფლება. თუმცა, ერთადერთი საფუძველი, რომლის დროსაც დამსაქმებელს მოუწევს მტკიცება, რომ გამოსაცდელი ვადა კანონიერად შეწყვიტა, უმჯობესია თუ დისკრიმინაციიდან გამომდინარე დავა იქნება. ანუ, გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირის გათავისუფლების შემდეგ წარმოებულ სასამართლო დავაში, დამსაქმებელს მხოლოდ მაშინ ჰქონდეს მტკიცების ტვირთი, რომ გათავისუფლება სწორად მოხდა, თუ დასაქმებული მისი გათავისუფლების საფუძველად დისკრიმინაციას მიუთითებს. სხვა შემთხვევაში, კოდექსის მე-17 მუხლიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი საგამოცდო პერიოდში თავისუფლდება გათავისუფლების მართლზომიერების მტკიცების ტვირთისგან.

ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილებები იმ შემთხვევაზე, როდესაც გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირთან დამსაქმებელი აღარ აგრძელებს შრომით ურთიერთობას და დასაქმებული სასამართლოში დავობს

ამ საკითხზე, შესაძლოა პრაქტიკაში გარკვეული პრობლემები წარმოიშვას. კერძოდ, ერთი მხრივ, იმ სასამართლო პრეცედენტის ფონზე, რომლის მიხედვითაც, გამოსაცდელი ვადის წარუმატებლად გავლის თაობაზე დასაბუთების ვალდებულება დამსაქმებელს ეკისრება და მეორე მხრივ, კი უახლესი გადაწყვეტილებების მიხედვით, რადგან დამსაქმებელი თავისუფლდება გათავისუფლების მართლზომიერება/კანონიერების მტკიცების ტვირთისგან, დიდია ალბათობა იმისა, რომ გარკვეული გაუგებრობები და პრობლემები წარმოიშვას, რაც ცხადია, უზენაესი სასამართლოს მხრიდან სამომავლოდ, შესაბამის ადეკვატურ რეაგირებას მოითხოვს.

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ: ბორონი ა., თბ., 2016, 96.
- ² ქარდავა ე., გამოსაცდელი ვადის განმარტება საქართველოს სამოსამართლო სამართალსა და ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივაში, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი, I გამოცემა, რედ: ვ. ზაალიშვილი, თბ., 2021, 34.
- ³ საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ: ბორონი ა., თბ., 2016, 97.
- ⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 20 მაისის ას-17-2021 განჩინება.
- ⁵ ხაუომია თ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისთვის, რედაქტორები: ნინო ბაქაძური, თეიმურაზ თოდრია, ზაქარია შველიძე, თბ., 2017, 181.
- ⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 აპრილის ას-130-2021 გადაწყვეტილება.
- ⁷ ქარდავა ე., გამოსაცდელი ვადის განმარტება საქართველოს სამოსამართლო სამართალსა და ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივაში, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი, I გამოცემა, რედ: ვ. ზაალიშვილი, თბ., 2021, 35.
- ⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 20 მაისის ას-17-2021 განჩინება.
- ⁹ ხაუომია თ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისთვის, რედაქტორები: ნინო ბაქაძური, თეიმურაზ თოდრია, ზაქარია შველიძე, თბ., 2017, 181.
- ¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 26 ნოემბრის ას-921-871-2015 განჩინება.
- ¹¹ ამის შესახებ მსჯელობა იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 22 აპრილის ას-1504-2020 განჩინებაში.
- ¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 26 ნოემბრის ას-921-871-2015 განჩინება.
- ¹³ კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საფუძვლები – სასარგებლო საკანონმდებლო ნოვაცია თუ რისკი? შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, რედაქტორი: სოფიო ჩაჩავა, თბ., 2014, 72.
- ¹⁴ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), რედაქტორი: ვ. ზაალიშვილი, თბ., 2011, 46.

- ¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 აპრილის ას-130-2021 გადაწყვეტილება, ასევე, ამავე პალატის 2018 წლის 18 აპრილის ას-142-134-2017 განჩინება და 2017 წლის 13 ოქტომბრის ას-227-216-2017 გადაწყვეტილება.
- ¹⁶ შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი.
- ¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 11 ივნისის ას-319-2021 განჩინება.
- ¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 აპრილის ას-113-2021 განჩინება.
- ¹⁹ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, გვ. 23.
- ²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 აპრილის ას-113-2021 განჩინება.
- ²¹ მაგალითად, იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 30 ნოემბრის 2ბ/3106-20 განჩინება; ასევე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 4 მარტის 2/17134-19 გადაწყვეტილება. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 ოქტომბრის ას-227-216-2017 გადაწყვეტილება.
- ²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 ოქტომბრის ას-227-216-2017 გადაწყვეტილება.
- ²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 აპრილის ას-130-2021 გადაწყვეტილება.
- ²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 20 მაისის ას-17-2021 განჩინება.
- ²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 30 ივნისის ას-699-653-2017 განჩინება.

THE PROCESS OF PROOF IN THE DISPUTE ARISEN FROM TERMINATION OF THE TRIAL PERIOD EMPLOYMENT CONTRACT

SIMON TAKASHVILI

Affiliated Associate Professor at Sul Khan-Saba Orbeliani University

The article discusses the specifics of the dispute arisen as a result of the termination of the employment contract concluded for a trial period and the process of proof in civil litigation. The main purpose of this article is to analyze the recent case law of the Supreme Court of Georgia, which is a vague and may even lead to violations of employees' rights.

During the recent years, the courts of lower instance as well as the Supreme Court of Georgia, have been stating that while termination of a trial contract, according to which if the employment contract with a trial period was terminated, the respondent (employer) was obliged to prove the legality of dismissal (termination of the contract).

In the contrary to the above approach, the Supreme Court of Georgia has recently ruled the peculiarity of the process of proof during the termination of a trial period contract. More precisely, according to the Court, Article 17 of the Labor Code of Georgia gives the employer the right to enter into an employment contract with the employee during the trial period contract. Also, an employer has a right to terminate the trial period contract in any time during this period.

Generally, considering the fact that during the trial period the parties agree to some kind of experiment, the rules for termination of this relationship, the grounds and of course the assertion process (process of proof in civil litigation) are specific. Consequently, the article outlines the problematic issues that exist today and which are important to solve in practical terms. At the end of the paper there are some types of recommendations that are desirable to be considered in practice.

სოციალური დაცვის უმრუნველყოფა, როგორც არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის გზა

ქეთევან კაკაურიძე

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის დოქტორანტი

ნინო ხომასურიძე

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

კონსტიტუციის შესაბამისად, საქართველო წარმოადგენს სოციალურ სახელმწიფოს, რომელმაც უნდა მოახდინოს სოციალური თანასწორობის, სოციალური სამართლიანობისა და სოციალური სოლიდარობის პრინციპის რეალიზაცია. ქვეყნის მიერ ევროკავშირთან გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდგომ დაისახა მთელი რიგი სოციალურ-ეკონომიკური რეფორმების გატარების აუცილებლობა, შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის უმრუნველყოფა, რომელთა მთავარ მიზანს ევროკავშირთან მაქსიმალური დაახლოება წარმოადგენს. ასეთ ვითარებაში მნიშვნელოვანია თითოეულ მიმართულებასა და სექტორში მოხდეს პრობლემათა იდენტიფიცირება. ეკონომიკური განვითარების ფონზეც კი, აქტუალური რჩება მოსახლეობის სოციალური დაცვის აუცილებლობის საკითხი, ყველაზე განვითარებულ ქვეყნებში კი, სრულად ვერ იქნა აღმოფხვრილი სიღარიბის

მაჩვენებელი. შესაბამისად, სახელმწიფოთა სოციალური პოლიტიკის ძირითად ამოცანას მძლავრ საკანონმდებლო და ნორმატიულ ბაზაზე დაფუძნებული იმ მექანიზმების ერთობლიობა წარმოადგენს, რომელიც სოციალური დაცვის სისტემის გაუმჯობესების უზრუნველყოფას განახორციელებს. სოციალური დაცვა უზრუნველყოფს შინამეურნეობებისათვის რისკების მართვას, მათ მზაობას კრიზისების პერიოდში, საბოლოოდ კი, ხელს უშლის სიღარიბის მაჩვენებლის ზრდას და რაც მთავარია, ბავშვებზე ნეგატიური გავლენის შემცირებას იწვევს. საერთაშორისო გამოცდილება ადასტურებს, რომ რაც უფრო დაბალგანვითარებულია მოსახლეობა, განუვითარებელია სოციალურ-ეკონომიკური სისტემა, მით უფრო მაღალია ქვეყანაში კრიმინალური დანაშაულის მაჩვენებელი. ამ მიმართულებით, განსაკუთრებით საყურადღებოა არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულთა რიცხოვნება და მასშტაბი.

არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულები საკმაოდ რთული ფენომენია და ამავე დროს ძალზედ მტკივნეული თემაა. მისი გამომწვევი მიზეზები მრავალგვარია, რომლებიც ურთიერთდაკავშირებულია როგორც სოციალურ, ისე ფსიქოლოგიურ გარემოებებთან. კვლევების მიხედვით, რისკ ჯგუფს განეკუთვნებიან პირველ ყოვლისა, ქუჩაში მცხოვრები უსახლკარო ბავშვები, მშობლების ყურადღებას მოკლებული არასრულწლოვნები, რომელთა მშობლები ხშირ შემთხვევაში, სოციალური პრობლემების გამო, საზღვარგარეთ არიან წასულები. ასეთი ბავშვების უმეტესობა არასასურველი გარემოცვის მსხვერპლი ხდება და შემდეგ დანაშაულისკენ უბიძგებენ მათ. ასევე აღსანიშნავია, ბავშვობაში მიღებული ფსიქოლოგიური ტრავმები და ძალადობა. ძალადობა შეიძლება მოდიოდეს ოჯახიდან, სკოლიდან, ქუჩიდან და ა. შ. ასეთ პირობებში ბავშვები/მოზარდები ვერ პოულობენ საერთო ენას ვერც უფროსებთან და ვერც თანატოლებთან. ხდებიან აგრესიულები და ხშირად, ჩადიან კანონსაწინააღმდეგო ქმედებებს. ცუდმა სოციალურ-ეკონომიკურმა მდგომარეობამ შესაძლებელია გამოიწვიოს დეპრესია, შიში, აგრესია, რაც კიდევ ერთი მიზეზია დანაშაულის ჩადენის.

„ბავშვობის დატოვებისა და დიდის მდგომარეობაში ყოფნის მოთხოვნილებები გარდამავალ ასაკში იძენს რა, სოციალურ შინაარსს გადამწყვეტ გავლენას ახდენს მოზარდის აქტივობის მიმართულების განსაზღვრის საქმეში. ეს მოთხოვნილება სოციალური პრესტიჟის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის მოთხოვნილებათა ფორმებში დიფერენცირდება და მოზარდის ყოველ ქცევაში, რომელიც მას რაიმე მხრივ სხვა ადამიანებთან აკავშირებს, ეძებს დამოკიდებულებას.“ შ. ჩხარტიშვილის ამგვარი სიტყვებით, არასრულწლოვანთა გარდატეხის პერიოდის განმარტება ერთგვარად ნათელს სძენს ბევრ მნიშვნელოვან საკითხს, ამავე დროს, სახელმწიფოს, ოჯახსა და გარემოს, როგორც არსებით ზემოქმედ ფაქტორებს, მთელ რიგ პასუხისმგებლობას აკისრებს.

სოციალური დაცვა და არასრულწლოვანთა დანაშაულის სტატისტიკა

საქართველოს 2012-2020 წლების არასრულწლოვანთა განრიდებისა და დევნის სტატისტიკის ანალიზით ვხედავთ, რომ ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი დაფიქსირდა 2013 წელს, როდესაც განრიდების 331, ხოლო დევნის – 576 შემთხვევას ჰქონდა ადგილი.

რაც შეეხება 2020 წლის მონაცემებს, აღნიშნული პერიოდი ყველაზე დაბალი რაოდენობით ხასიათდება. მონაცემების ასეთი შემცირების ერთ-ერთი მიზეზი შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს ქვეყანაში პანდემიის პირობებში განხორციელებულ მთელ რიგ შეზღუდვებთან, ეკონომიკის მნიშვნელოვანი სექტორების პარალიზებასთან, დროებით შეჩერებულ სამეწარმეო საქმიანობასა და სრული ლოკდაუნის გამოყენებასთან.

2012 წელს, საქართველოში არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი დევნის მაჩვენებელი 4-ჯერ აღემატებოდა განრიდების მაჩვენებელს. წლების განმავლობაში აღნიშნული მაჩვენებლის შემცირება და განრიდების მაჩვენებლის ზრდა დაიწყო და გარდამტეხი აღმოჩნდა 2016 წელი, როდესაც განრიდების მაჩვენებელი 38%-ით მეტი დაფიქსირდა, ხოლო 2020 წელს, ორივე მაჩვენებელი თითქმის თანაბარი გახდა (4%-ით აღემატება განრიდება დევნის მაჩვენებელს).

არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი მძიმე კატეგორიის დანაშაულზე განრიდების პროცენტული მაჩვენებელი 2018-2020 წლებში დაახლოებით ერთნაირია, ასეთ დანაშაულთა შორის განრიდება დაახლოებით 1/3-ს შორის გაფორმდა. არასრულწლოვანთა როგორც დანაშაულის რაოდენობის, ასევე განრიდების მაჩვენებლის მიხედვით, რეგიონებს შორის თბილისი პირველ ადგილზეა.

საინტერესოა ის გარემოება, რომ გასულ წელს, გენერალურ პროკურატურას არ გაუფორმებია არასრულწლოვანთა არც ერთი განრიდების ოქმი.

2015 წელს შემუშავებული საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ მთავარ მიზანს წარმოადგენს „მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის უფლებათა დაცვა, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის მეორეული ვიქტიმიზაციისა და არასრულწლოვანი დაზარალებულის ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილება, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა.“ შესაბამისად, აღნიშნული კანონის გათვალისწინებით, 2020 წელს სასამართლოს მიერ განრიდებისათვის პროკურატურას დაუბრუნდა 27 საქმე, რომელიც გადაგზავნილი საქმეების 9%-ს შეადგენდა.

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნების მხოლოდ 39%-ია დასაქმებული მათ შორის, 70% სწავლობს, ხოლო 30% არ სწავლობს. რაც შეეხება მაგნე ჩვევებს, 6% დამოკიდებულია ნარკოტიკულ საშუალებებზე, 11% – კომპიუტერულ თამაშებზე. არასრულწლოვანი პირების 14% თავად იყო მსხვერპლი ძალადობის, ხოლო 9% წარმოადგენს სავარაუდო მსხვერპლს, როგორც ვხედავთ, დანაშაულის ჩადენაზე ბევრი ფაქტორი მოქმედებს.

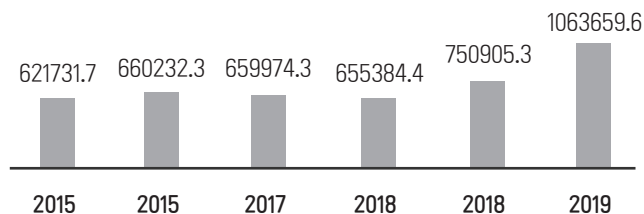
2020 წელს, არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის გამოყენებულ იქნა 88 სასჯელი, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა 9 არასრულწლოვანს, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა პირობით შეეფარდა 12 მათგანს, ყველაზე მეტი – 47 სასჯელი არასრულწლოვანთა მიმართ (მთლიან სასჯელთა ნახევარზე მეტი) კი, გამოტანილ იქნა პირობითი, რომელიც მთლიანი სასჯელის 53,41%-ს წარმოადგენს.

არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკისა და ანალიზის შემდგომ განვიხილოთ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დაშვების ანალიზი, კერძოდ, რა როლს ასრულებს ფინანსური მდგომარეობა მის წახალისებაზე.

საქართველოს გენერალური პროკურატურის მონაცემებზე დაყრდნობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ არასრულწლოვნების, რომლებიც ჩადიან დანაშაულს მხოლოდ მცირე ნაწილის (6%) ოჯახებს აქვთ საკმარისი ხელმისაწვდომობა ყველა მოთხოვნილების დაკმაყოფილებისთვის მაშინ, როდესაც აბსოლუტურ უმრავლესობას პირველადი (38%) და ძირითადი (47%) საჭიროების დაკმაყოფილების შესაძლებლობა გააჩნიათ, ხოლო რაც შეეხება დარჩენილ 9%-ს, მათი ფინანსური მდგომარეობა სამწუხაროდ, ვერ უზრუნველყოფს პირველადი საჭიროების რესურსებით უზრუნველყოფასაც კი.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ერთ-ერთი მიზეზი, რომელიც არასრულწლოვანთა დანაშაულის მაჩვენებლებზე მოქმედებს, ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობაა. საქართველოში სახელმწიფო ბიუჯეტის ყველაზე მსხვილი ნაწილი მიმართულია სოციალური დაცვის სისტემის დაფინანსებაზე. ამ მიმართულების მნიშვნელოვან ნაწილს სწორედ ოჯახებსა და ბავშვებზე გაწეული დახმარების სახით გაცემული თანხები წარმოადგენს.

ოჯახებისა და ბავშვების სოციალურ დაცვაზე გამოყოფილი თანხები (ათასი ლარი)

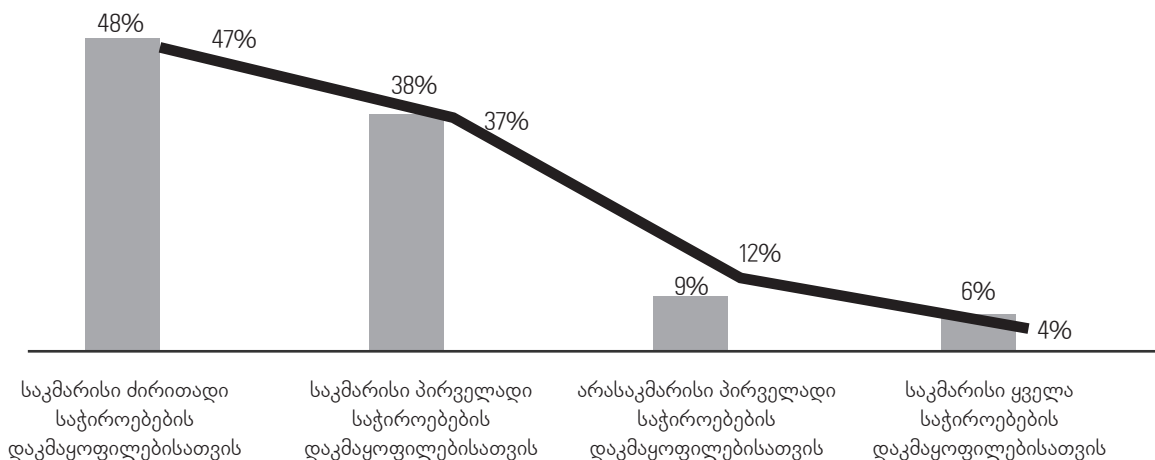


წყარო: საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო

2015–2020 წლებში, სახელმწიფოს მხრიდან ინტენსიურად განხორციელდა გაცემული თანხების მასშტაბების ზრდა. ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი დაფიქსირდა გასულ წელს, როდესაც სახელმწიფო ბიუჯეტიდან აღნიშნული სფეროს დაფინანსებისათვის გამოიყო 1063659.6 ათასი ლარი. ასეთი მაღალი მაჩვენებელი უკავშირდებოდა პანდემიით გამოწვეული დანაკარგებისა და ეფექტების შემცირების მნიშვნელოვნებით. აღნიშნული ტენდენცია სახელმწიფოს მიერ გაგრძელდა 2021 წელს. ამავე დროს, ფინანსურ დახმარებებთან ერთად, შემუშავდა მთელი რიგი სხვა სახის დახმარების ღონისძიებების განხორციელება. მიუხედავად სახელმწიფოს მიერ ქმედითი ღონისძიების, გაზრდილი ფინანსური რესურსისა და კანონმდებლობის სრულყოფის პროცედურებისა, ამ ეტაპისათვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევად კვლავ რჩება არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის შემცირების საკითხი.

საქართველოში 2019–2020 წლებში, კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა მაჩვენებელი 1 000 (ათას) სულ მოსახლეზე 0.21-დან შემცირდა 0.15 ერთეულამდე. არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებში პირველ ადგილზე, 75%-ით არის დანაშაული საკუთრების წინააღმდეგ, მეორე ადგილზე დანაშაული ჯანმრთელობის წინააღმდეგ – 12.8%, ხოლო მესამე ადგილზე ნარკოდანაშაული – 3.8%-ით. მნიშვნელოვანია ერთი გარემოება, რომ არასრულწლოვანთა 80%-ს ჰყავს ორივე მშობელი, თუმცა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნების მხოლოდ 55% ცხოვრობს მშობლებთან. მნიშვნელოვანია ის გარემოებაც, რომ 22%-ის ორივე ან ერთი მშობელი მაინც იმყოფება საზღვარგარეთ.

არასრულწლოვანთა ოჯახების სამართო ეკონომიკური მაჩვენებლის შედარება
საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩამდენ არასრულწლოვანთა ოჯახების
ეკონომიკურ მაჩვენებელთან



წყარო: საქართველოს გენერალური პროკურატურა

რაც შეეხება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნების ოჯახების ეკონომიკურ მაჩვენებელსა და ჩადენილი დანაშაულის ტიპებში, პირველ ადგილზე მყოფ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მაჩვენებელთან შედარების ანალიზით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ყველაზე მეტად უზრუნველყოფილი ოჯახების (6%) არასრულწლოვანთა მიერ ყველაზე მცირე, 4% მოდის ამ ტიპის დანაშაულზე, მაშინ როდესაც სხვა ჯგუფების შემთხვევაში, გაცილებით მაღალია მისი მაჩვენებელი. კერძოდ, ოჯახების არასრულწლოვანთა დანაშაულის მაჩვენებელი, რომელთაც გააჩნიათ ფინანსური რესურსების ის ოდენობა, რომელიც საკმარისია ძირითადი საჭიროებების დაკმაყოფილებისათვის (48%) წარმოადგენს 47%-ს, პირველადი საჭიროების მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისათვის უზრუნველყოფილი (38%) ფინანსური რესურსების ოჯახების არასრულწლოვანთა მაჩვენებელი – 37%-ს, ხოლო არასაკმარისი ფინანსური რესურსების მქონე ოჯახების (9%) არასრულწლოვანთა მიერ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მაჩვენებელი 12%-ს შეადგენს.

დასკვნა

საქართველოს სოციალურ ეკონომიკური რეფორმების საშუალო ვადიანი თუ გრძელ-ვადიანი სტრატეგიების დასახვისას, აუცილებელად გასათვალისწინებელია ყველა ის სოციალური ჯგუფი თუ ფაქტორი, რომელიც არსებითად სწორედ მის განხორციელებაზე დამოკიდებული. როგორც აღვნიშნეთ, ქვეყნის ბიუჯეტი ამ ეტაპისათვის სოციალური დაცვის გაუმჯობესების მთელი რიგი კომპონენტებით არის დატვირთული, სახელმწიფოს მიერ აღებულია მაღალი სოციალური დანახარჯების ტვირთი. ყველა ამ ფაქტორის მიუხედავად, მთავარი სტატისტიკური სამსახურის ინფორმაციით, ყოველი მეხუთე ადამიანი სიღარიბის ზღვარს ქვემოთ იმყოფება, მაჩვენებელი კიდევ უფრო რთულდება და საგანგაშო ხდება ბავშვების შემთხვევაში. გაეროს ბავშვთა ფონდის კვლევებით, ყოველი მეოთხე ბავშვი უკიდურეს სიღარიბეში ცხოვრობს, სახელმწიფოს მიერ გაწეული დანახარჯების ოდენობა თითოეულ ბავშვთან მიმართებაში მნიშვნელოვნად დაბალია, ამ ყველაფრის შედეგი კი, განათლების ხარისხის დაბალი მაჩვენებელი (სწავლის ნაცვლად ესწრაფვიან სამუშაოს, ანაზღაურების სანაცვლოდ) ხდება. ზოგიერთი ექსპერტი და ფსიქოლოგი გარკვეულ კვლევებზე დაყრდნობით, სწორედ ბავშვთა სიღარიბეში ცხოვრებას, აგრეთვე მშობელთა ემიგრაციას ეკონომიკური შემოსავლების გაუმჯობესების მიზნით და ა. შ. მიიჩნევს შემდგომ წლებში კანონთან დაპირისპირებაში მყოფი არასრულწლოვნების მიერ განხორციელებული დანაშაულების ერთ-ერთ მთავარ მასტიმულირებელ ფაქტორად, ამავდროს სახელმწიფოს მოუწოდებს მეტად მოახდინოს ასეთი მოზარდების ქცევაზე მოქმედი ფაქტორების ანალიზი.

საქართველოს გენერალური პროკურატურისა და უზენაესი სასამართლოს მიერ წარმოდგენილ კვლევებზე დაყრდნობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საკმაოდ მაღალია დანაშაულის ჩამდენ იმ არასრულწლოვანთა წილი, რომელთა მშობლები ემიგრაციაში ომყოფებიან, მცირე ნაწილის ოჯახს ძალუძს უზრუნველყოს არასრულწლოვანთა როგორც ძირითადი, ასევე ყველა სხვა საჭიროების დაკმაყოფილება.

ამავე დროს, მხოლოდ სახელმწიფოს როლის ზრდა, ფინანსური რესურსების უზრუნველყოფა, სამართლებრივი გარემოს მოდერნიზება და ევროპულ ანალოგებთან სრული ჰარმონიზება ვერ მოახდენს პრობლემის სრულად გადაჭრას. ვინაიდან როგორც მ. გერნეტი შენიშნავს, მნიშვნელოვანი როლი დანაშაულის შემცირებისა და პრევენციისათვის ენიჭება ოჯახში არასრულწლოვანთა მიმართ სწორ აღმზრდელობით მიდგომას და ამავე დროს, სასურველი შედეგი მიიღწევა ისეთ გარემოში, სადაც მაღალია საზოგადოების სამართლებრივი კულტურა.

უნდა აღინიშნოს, რომ არასრულწლოვანთა უმეტეს ნაწილში ანტისოციალური, კანონსაწინააღმდეგო ქმედება გაუაზრებლად ხდება და ეს დროებითი მოვლენაა, რომელიც ქრება ზრდასრული ასაკის მიღწევისთანავე. პიროვნების ჩამოყალიბების პროცესში მონაწილეობას იღებს უამრავი ფაქტორი მათ შორის, ინდივიდუალური ფაქტორები, მშობლები, საზოგადოება, გარემო და სხვ. ამიტომაც პრევენციის სახით მუშაობა არის საჭირო არა მარტო არასრულწლოვანთან, არამედ მის სოციალურ გარემოზეც, როგორიცაა: სიღარიბე, უმუშევრობა, განათლების დაბალი დონე, საცხოვრებელი ადგილის არქონა, სოციალური იზოლაცია და ა. შ.

მიუხედავად პრევენციის ზომებისა, არასრულწლოვანმა შეიძლება მაინც ჩაიდინოს დანაშაული. ასეთ დროს მნიშვნელოვანია სწორი და დროული რეაგირება, რათა არ მოხდეს მოზარდის ფსიქიკის დარღვევა. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიული სასჯელის გამოყენება, განრიდებისა და საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომის პროგრამების გამოყენება. არასრულწლოვნებში თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში უნდა იქნას გამოყენებული თუმცა, ზოგჯერ ესეც გარდაუვალია. ასეთ შემთხვევებში, ძალზედ მნიშვნელოვანია რისკგუფებთან მუშაობა, სამართალდამრღვევი მოზარდების რეაბილიტაციისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის პროგრამების დანერგვა, რათა არ მოხდეს განმეორებითი დანაშაულის ჩადენა. ხშირად საზოგადოება ამგვარ მოზარდებს „დამნაშავის“ იარლიყის მიწებებით ზურგს აქცევს და მისგან სრული იზოლაციით ერთადერთ გზას უტოვებს – ხელმეორედ ჩაიდინოს დანაშაული, ამიტომაც არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენცია, მათი რეინტეგრაცია/რეაბილიტაციის პროგრამები ძალზედ მნიშვნელოვანია, რომლებიც აუცილებლად გამყარებული უნდა იყოს კვლევებითა და ანალიზით მათ შორის, დანაშაულის სტატისტიკისა და დანაშაულის გამომწვევი ფაქტორების შესწავლითა და შედეგების შეფასებით.

შეჯამების სახით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ არასრულწლოვანთა მიერ კანონის საწინააღმდეგო ქმედებები ძირითად შემთხვევებში, გარკვეული ფაქტორების გავლენით ნაკარნახევი მოვლენაა, ასეთ დროს სახელმწიფოს, როგორც მთავარ ინსტიტუციურ ძალას, ძალუძს მინიმუმამდე შეამციროს სოციალურ-ეკონომიკური, თუ სამართლებრივ-ნორმატიული ფაქტორების ძალა. ამ ყოველივეს განხორციელებისათვის უმთავრესია, გაუმჯობესდეს ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობა, დაისახოს აქტიური პოლიტიკის მთელი რიგი ღონისძიებები, განვითარდეს სამეწარმეო გარემო, შეიქმნას სამუშაო ადგილები, რათა ოჯახებმა და ბავშვებმა (ბავშვთა სახლში კანონთან წინააღმდეგობაში მყოფი არასრულწლოვნების მხოლოდ 0,3% ცხოვრობს) დაძლიონ უკიდურესი სიღარიბე, გაიზარდოს განათლების ხარისხი და ხელმისაწვდომობა. თუმცა, ეს მოკლევადიან პერიოდში სწრაფად მიღწევად მიზანს არ წარმოადგენს, ვინაიდან მთელი რიგი ფაქტორებია გასაუმჯობესებელი და გარემო წინააღმდეგობებიც შესამცირებელი, ამიტომ ის საშუალო და გრძელვადიანი სტრატეგიის ნაწილად გვევლინება. რაც შეეხება მოკლევადიან პერიოდს, სახელმწიფომ უნდა გააგრძელოს სოციალური დაცვის სისტემის დაფინანსებაზე გაწეული დანახარჯების გაღება, მოახდინოს ბენეფიციარების მდგომარეობის ანალიზი და მათ საჭიროებებზე ორიენტირებული პაკეტის შეთავაზება. სოციალური პოლიტიკის მთავარ მიზანს ხომ სწორედ ეროვნული შემოსავლის იმგვარად გადანაწილება წარმოადგენს, რომ დაბალშემოსავლიანი ოჯახებისთვის უზრუნველყოფილი იყოს ცხოვრების მინიმალური სტანდარტები და ხარისხი.

გამოყენებული ლიტერატურა:

- ¹ გელიტაშვილი ნ., ევროკავშირთან თავსებადი სოციალური დაცვის სისტემის მოდელი საქართველოში, 2011;
- ² გველესიანი რ., გოგორიშვილი ი., ეკონომიკური პოლიტიკა, წიგნი II, 2012;
- ³ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, 2016;
- ⁴ ჩხარტიშვილი შ., სოციალური აღზრდის ფსიქოლოგია, 1954;
- ⁵ ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ანალიზი საქართველოში, 2007;
- ⁶ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2015;
- ⁷ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 1966;
- ⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995;
- ⁹ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №235, 2012;
 საქართველოს გენერალური პროკურატურა: <https://pog.gov.ge>
 საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე: <https://matsne.gov.ge>
 სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა: <http://www.library.court.ge>
 საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო: <https://www.mof.ge/>
 საქართველოში ბავშვებისა და მათი ოჯახების კეთილდღეობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017: www.unicef.org
 საქართველოს უზენაესი სასამართლო: <http://www.supremecourt.ge>

PROVIDING SOCIAL PROTECTION AS A WAY TO PREVENT JUVENILE DELINQUENCY

KETEVAN KAKAURIDZE

PhD student of Georgian Technical University

NINO KHOMASURIDZE

PhD student of Georgian Technical University

According to the Constitution, Georgia is a welfare state that must implement the principles of social equality, social justice and social solidarity. Following the signing of the Association Agreement with the EU by the country, the need for a number of socio-economic reforms, the provision of an appropriate legal framework, the main goal of which is the maximum rapprochement with the EU. International experience shows that the lower the population, the less developed the socio-economic system, the higher the crime rate in the country. Particularly noteworthy is the number and scale of crimes committed by juveniles in this regard. Crimes committed by minors are quite a complex phenomenon and at the same time a very painful topic. There are many causes for it, which are related to both social and psychological circumstances. According to studies, the risk group includes primarily homeless children living on the streets, juveniles deprived of parental attention, whose parents have often gone abroad due to social problems. One of the reasons that affects the juvenile delinquency rate is the socio-economic

situation of the country. The largest part of the state budget in Georgia is aimed at financing the social protection system. An important part of this direction is the funds provided in the form of assistance to families and children.

Unlawful actions by minors are, in major cases, dictated by certain factors, in which case the state, as the main institutional force, is able to minimize the power of socio-economic or legal-normative factors. To achieve all this, the key is to improve the country's economic situation, implement active policy measures, develop an entrepreneurial environment, create jobs so that families and children (only 0.3% of juvenile delinquents live in the orphanage) overcome extreme poverty, increase the quality of education and Accessibility, however, is not a goal to be achieved quickly in the short term, as a number of factors need to be improved and environmental barriers also reduced, so it is part of a medium- and long-term strategy. As for the short-term period, the state should continue to cover the costs of financing the social protection system, analyze the situation of the beneficiaries and offer a package focused on their needs. After all, the main goal of social policy is to redistribute national income in such a way as to ensure minimum standards and quality of life for low-income families.

ქორწინების იძულება – როგორც ქალთა მიმართ ძალადობის ფორმა

ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის
აფილირებული ასისტენტი, ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის
სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი

**„ჩვენ ყველანი უნდა გავერთიანდეთ,
რათა აღმოვფხვრათ ეს ბოროტება და
საშუალება მივცეთ ყველა ქალს, იცხოვროს შიშის გარეშე,
ძალადობისაგან დაცულ გარემოში.“***

შესავალი

ქალთა მიმართ ძალადობა განიხილება, როგორც ადამიანის უფლებების ყველაზე სერიოზული დარღვევა და იგი ფართოდაა გავრცელებული სხვადასხვა რელიგიის, რასის, ეთნიკური წარმომავლობისა და განსხვავებული კულტურის წარმომადგენლებში. მას უაღრესად სერიოზული გავლენა აქვს, არა მხოლოდ მსხვერპლი ქალების ფიზიკურ თუ ემოციურ ჯანმრთელობაზე, არამედ იგი უშუალო კავშირშია და ასევე, გავლენას ახდენს ბავშვებზე, ოჯახზე და მთლიანად საზოგადოებაზე.¹ მიუხედავად იმისა, რომ იძულებითი ქორწინება

დღეს საყოველთაოდ დაგმობილია, ის მაინც გვხვდება მსოფლიოს სხვადასხვა კულტურაში, განსაკუთრებით სამხრეთ აზიისა და აფრიკის ნაწილებში.² ზოგიერთი მკვლევარი ეწინააღმდეგება ტერმინს „იძულებითი ქორწინება“, რადგან იგი გულისხმობს ქორწინების კონსენსუალურ ლეგიტიმაციურ ენას (მაგ., ქმარი/ცოლი). შემოთავაზებულია მრავალი ალტერნატიული ტერმინი, მათ შორის, „მეუღლეთა ძალადობრივი ასოციაციები“ და „მეუღლეთა მონობა“.³

გაერო მიიჩნევს, რომ იძულებითი ქორწინება ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფორმაა, რადგან იგი არღვევს ინდივიდუალური თავისუფლებისა და ავტონომიის პრინციპს. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში ნათქვამია, რომ ადამიანის უფლება აირჩიოს მეუღლე და თავისუფლად დაქორწინდეს, მათი ცხოვრების და ღირსების და ადამიანთა თანასწორობის საფუძველია. მონობის გაუქმების შესახებ დამატებითი კონვენცია კრძალავს ქორწინებას, სადაც ორივე მხარეს აკრძალული აქვს მიტოვება და ამის თავიდან ასაცილებლად საჭიროა ქორწინების მინიმალური ასაკი. 2009 წელს, სიერა ლეონეს სპეციალური სასამართლოს სააპელაციო პალატამ ჩარლზ ტეილორის გადაწყვეტილებით, დაასკვნა, რომ თავიდან უნდა იქნას აცილებული ტერმინი „იძულებითი ქორწინება“ და იგი აღწერა, როგორც „მეუღლის მონობა“ (2012).

2013 წელს მიიღეს გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს პირველი რეზოლუცია ბავშვთა, ადრეული და იძულებითი ქორწინების წინააღმდეგ; რეზოლუციაში აღიარებულია, რომ ბავშვთა, ადრეული და იძულებითი ქორწინება ასოცირდება ადამიანის უფლებების დარღვევებთან, რაც ხელს უშლის ადამიანებს, იცხოვრონ ყოველგვარი ძალადობისგან თავისუფალ გარემოში და რომელსაც აქვს უარყოფითი შედეგები ადამიანის ისეთი უფლებების განხორციელების მიმართულებით, როგორიცაა განათლების უფლება და უფლება მიიღოს ჯანმრთელობის ყველაზე მაღალი სტანდარტი (მათ შორის, სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის).

1. ქორწინების იძულების ფსიქოლოგიური ასპექტები

იძულებითი ქორწინება არის ქორწინება, რომელიც ხდება პირის ნების საწინააღმდეგოდ ან ქორწინება, რომელზეც პირი თანახმაა, მაგრამ მხოლოდ იმიტომ, რომ მას სხვა არჩევანი არა აქვს. ქორწინების იძულება მოიცავს ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, სექსუალურ, ფინანსურ და ემოციურ ზეწოლას და შევიწროებას. ქორწინება ასევე, შეიძლება გახდეს იძულებითი, მაშინაც კი, თუ ქორწინება ორივე მხარის სრული თანხმობით შედგა თუმცა, ერთი ან ორივე მოგვიანებით იძულებული გახდა ქორწინებაში დარჩენილიყო თავისი ნების საწინააღმდეგ-

გოდ. იძულებითი ქორწინება ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური მუქარის განზრახ გამოყენების აქტია, რომელიც ჩადენილია იმ მიზნით, რომ ზრდასრული ადამიანი ან ბავშვი აიძულონ შევიდეს ქორწინებაში; ან ზრდასრულის ან ბავშვის სხვა ქვეყანაში წაყვანა იძულებითი ქორწინების მიზნით.⁴

არასათანადო ინფორმირებულობისა და ცნობიერების ამაღლების კამპანიის ნაკლებობის პირობებში, საზოგადოებას უჭირს იმის აღქმა, თუ რატომ არის ქმედება დანაშაული, მით უმეტეს, როცა მას ოჯახის ერთი წევრი მეორის მიმართ ნებაყოფლობით სჩადის ან პარტნიორები ოჯახის შექმნის მიზნით და ოჯახური თანაცხოვრებისას სჩადიან. პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია ისეთ სოციალურ (მაგალითად, აზერბაიჯანელი ეროვნების საზოგადოებაში), სადაც ნაადრევ ასაკში ქორწინება ტრადიციას წარმოადგენს და წეს-ჩვეულებებიდან გამომდინარეობს. ანალიზის თანახმად, თითქმის ყოველი მესამე ფაქტი აზერბაიჯანელი ეროვნების პირებს შორის ხდება.⁵

ზოგიერთ შემთხვევაში, დაზარალებული და ბრალდებული იმასაც აცხადებდნენ, რომ ბრალდებულმა ცოლად მოყვანის დროს არ იცოდა დაზარალებულის რეალური ასაკი და ცოლად მოიყვანა, როგორც 16 წელს მიღწეული, რისი ჭეშმარიტებაც ნაკლებად სარწმუნოა თუმცა, საპირისპიროს დადასტურებაც რთულია. აღნიშნულ შემთხვევებში, დაზარალებული პირის პოზიციაა, არ დაიწყოს დევნა მისი მეუღლის მიმართ და კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას პოტენციური ბრალდებულის დასჯის საჯარო ინტერესიც, რომელმაც 16 წლამდე პირთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი, ოჯახის შექმნის მიზნითა და ოჯახური თანაცხოვრების დროს.

საინტერესოა, რა ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას ახდენს იძულებითი ქორწინება მსხვერპლზე? ამ მხრივ, განსაკუთრებით საყურადღებოა, მძიმე ფსიქიკური დაავადებების ან ინტელექტუალური შეზღუდვების მქონე პირთა იძულება ქორწინებაზე, რადგან ისინი მეტად არიან დაუცველნი უარყოფითი შედეგებისგან და ხშირად, ეს არის ძალადობა დაუცველი მოზარდის მიმართ. იძულებითმა ქორწინებამ მსხვერპლში შესაძლოა გამოიწვიოს დეპრესია, შფოთვა და ზოგიერთ შემთხვევაში, ფსიქიკური აშლილობაც კი. მათ აღენიშნებათ კვების დარღვევები, იყენებენ თვითდაზიანებას, ასევე, გვხვდება თვითმკვლელობის შემთხვევებიც.

2. ევროპის საბჭოს (ე.წ. სტამბულის) კონვენცია ქორწინების იძულების კუთხით

ევროპის საბჭოს მიერ უკვე 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. ევროპის საბჭოს

კონვენცია ქალებზე ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ, ყველაზე მრავლისმომცველი საერთაშორისო კონვენციაა, რომელიც ებრძვის ადამიანის უფლებების ამ სერიოზულ დარღვევას. კონვენცია მიზნად ისახავს ნულოვანი ტოლერანტობის მიღწევას ამგვარი ძალადობის მიმართ და მნიშვნელოვან წინგადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენს ევროპისა და მის ფარგლებს მიღმა მდებარე ქვეყნების უფრო უსაფრთხო ადგილად ქცევისათვის.⁶

ევროპის საბჭოს კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ (სტამბულის კონვენცია), მიზნად ისახავს ქალების დაცვას ყველა ფორმის ძალადობისგან. აღნიშნული კონვენციის 37-ე მუხლი სწორედ იძულებით ქორწინებას შეეხება, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „მხარეები იღებენ ყველა საჭირო საკანონმდებლო ან სხვა ზომას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულად ჩაითვალოს წინასწარგანზრახული ქცევა, რომელიც ზრდასრულ ადამიანს ან ბავშვს აიძულებს ქორწინებაში შესვლას,“ ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით – „მხარეები იღებენ ყველა საჭირო საკანონმდებლო ან სხვა ზომას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულად ჩაითვალოს წინასწარგანზრახული ქცევა, რომელიც გულისხმობს ზრდასრული ადამიანის ან ბავშვის შეტყუებას იმ მხარის ან სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც ის არ ცხოვრობს, ამ ზრდასრული ადამიანის ან ბავშვის ქორწინებაში შესვლის იძულების მიზნით.“

სარატიფიკაციო პროცედურების წარმატებით წარმართვისთვის, აღნიშნული კონვენციის 36-ე მუხლი ითვალისწინებს ხელშემკვრელი მხარეების მიერ ქორწინების იძულების კრიმინალიზაციის ვალდებულებას. ამდენად, აუცილებელი გახდა საქართველოს კანონმდებლობის სტამბულის კონვენციის ნორმებთან შესაბამისობაში მოყვანა.

3. ქორწინების იძულების მუხლი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი შეეხება ქორწინების უფლებას, სადაც მკაფიოდაა განმარტებული, რომ „ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას.“ იძულებითი ქორწინების შემთხვევაში კი, ნებაყოფლობითობის უგულვებელყოფასთან ერთად, ხშირად დარღვეულია მეუღლეთა უფლებრივი თანასწორობაც. იძულებითი ქორწინება ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას, რომლის მიხედვითაც,

„ყოველ სრულწლოვან მამაკაცსა და ქალს, რასის, ეროვნების ან რელიგიის ნიშნით ან რაიმე შეზღუდვის გარეშე, უფლება აქვს დაქორწინდეს და შექმნას ოჯახი. დაქორწინება შესაძლებელია მხოლოდ ორივე დასაქორწინებელი მხარის თავისუფალი თანხმობის პირობებში.“

ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინების მძიმე შედეგების აღმოსაფხვრელად, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, 18 წლამდე ქორწინება აკრძალულია გამონაკლისის დაშვების გარეშე. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ასევე ისჯება სრულწლოვნის მიერ 16 წლამდე პირთან სქესობრივი კავშირის დამყარება.

ხშირია შემთხვევები, როცა ადრეულ ქორწინებას ხელს უწყობენ მშობლები, ზემოქმედებას ახდენენ შვილებზე ან მონაწილეობენ ოჯახში ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ ძალადობაში. ქორწინების იძულება (მათ შორის, არარეგისტრირებულის) ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, ხოლო იგივე ქმედება, გააზრებულად ჩადენილი არასრულწლოვანის მიმართ, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით, ვადით ორიდან ოთხ წლამდე. ძალადობის ერთ-ერთი ფორმაა გოგონას მოტაცება მასზე დაქორწინების მიზნით. გოგონას მოტაცება ცოლად მოყვანის მიზნით, ითვლება პირის თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთად.

აღნიშნული მუხლის შემადგენლობას მოგვცემს ისეთი შემთხვევა, როცა მამაკაცი ქალს ემუქრება მოტაცებით, თუ ეს უკანასკნელი მას ნებით არ გაყვება ცოლად. ამასთან, მუქარა იმგვარად უნდა იყოს ნათქვამი, რომ იგი იძულებად ჩაითვალოს. ქორწინების იძულების მიზნით ქალის მოტაცება არის ქორწინების იძულების ფორმა. ეს არის მაგნი პრაქტიკა, რომელიც ითვალისწინებს ქალისთვის თავისუფლების აღკვეთას ძალადობით ან მოტყუებით და მის მიმართ ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, სექსუალური ძალადობის ან იძულების განხორციელებას იმისთვის, რომ მსხვერპლმა იძულებით იქორწინოს მოძალადეზე.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში „მუხლი 150¹. ქორწინების იძულება – პირველად, 2014 წელს გაჩნდა, რაც განპირობებული იყო აღნიშნული პრობლემის აქტუალობით, განსაკუთრებით ეროვნული უმცირესობებით დასახლებულ ერთეულებში, სადაც იძულებით ხდება გოგონების, განსაკუთრებით არასრულწლოვნების დაქორწინება. შედეგად ხდება არასრულწოვანთა მიერ სკოლაში განათლების მიღების შეწყვეტა, მათი თავისუფალი არჩევანის უფლების დარღვევა, რასაც ხშირად მოჰყვება მათ მიმართ ოჯახში ძალადობაც.⁷

აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი მოიცავდა: ქორწინების (მათ შორის, არარეგისტრირებულის) იძულებას, – რომელიც ისჯებოდა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, ვადით ორასიდან ოთხას საათამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით, ვადით ორ წლამდე, ხოლო ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, იგივე ქმედება, ჩადენილი წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ, ისჯებოდა თავისუფლების აღკვეთით, ვადით ორიდან ოთხ წლამდე.

2018 წლის 30 მაისს, 150¹ მუხლში განხორციელდა ცვლილება, რომელმაც პირველ და მეორე ნაწილებს სასჯელის ნაწილში დაუმატა – იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვით ან უამისოდ. 2018 წლის 30 ნოემბრის რედაქციამ კი, მუხლის მე-2 ნაწილი ჩამოაყალიბა შემდეგნაირად: იგივე ქმედება, ჩადენილი: ა) წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ; ბ) არაერთგზის, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით, ვადით ორიდან ოთხ წლამდე, იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვით ან უამისოდ.

კანონმდებლის მიზანი იყო ამ დანაშაულის სუბიექტად ასევე, ექცია დაზარალებულის მშობელი, ოჯახის წევრი, ნათესავი, სხვა პირები, რომლებმაც აიძულეს მას ქორწინება, ტრადიციების გავლენით, ანგარებით თუ სხვადასხვა მოტივით. შესაბამისად, ქორწინების იძულების თაობაზე შეტყობინების მიღებისთანავე უნდა დაიწყოს გამოძიება და ჩატარდეს ყველა აუცილებელი საგამოძიებო მოქმედება იმის დასადგენად, რეალურად ჰქონდა თუ არა ადგილი დაზარალებულის იძულებას, რომ შეექმნა ოჯახი (მათ შორის, არარეგისტრირებული ქორწინება) მისი ნების საწინააღმდეგოდ. იძულება უნდა იყოს გამოხატული დაზარალებულისათვის ქმედების თავისუფლების შეზღუდვაში, მის ფიზიკურ და ფსიქიკურ იძულებაში შეასრულოს ან არ შეასრულოს ისეთი მოქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მის უფლებას წარმოადგენს, ანდა საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო ზემოქმედება.⁸

გარდა ფიზიკური იძულებისა, აღნიშნული შეიძლება გამოიხატოს დაზარალებულზე ფსიქიკურ და ემოციურ ზეწოლაში, ტრადიციების თავს მოხვევით, რომ თუ არ გათხოვდება, შეარცხვენს ოჯახს; სწავლის იძულებით შეწყვეტით, დამუქრებით, რომ ოჯახი აღარ არჩენს მას; მის სანაცვლოდ მეორე მხარისაგან ქონებრივი სარგებლის მიღებით და ა. შ.

4. არასრულწლოვნის იძულება ქორწინებაზე

ცალკე განვიხილოთ არასრულწლოვნის იძულება ქორწინებაზე. ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინება ორი ადამიანის ოფიციალური (რეგისტრირებული) ან არაოფიციალური კავშირია, რომელთაგან ერთ-ერთს მაინც ჯერ არ მიუღწევია 18 წლის ასაკისთვის.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1108-1 მუხლის შესაბამისად, ქორწინება დაიშვება 18 წლის ასაკიდან. ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინება შეიძლება იყოს იძულებითი (მაგალითად, გარიგებით) ან არასრულწლოვნის (ბავშვის) გაუზრებელი თანხმობით. ნებისმიერ შემთხვევაში, ადრეული/ბავშვობის ასაკში ქორწინება ზოგადად, მიიჩნევა ადამიანის უფლებებისა და კერძოდ, ბავშვთა უფლებების დარღვევად, რადგან ითვლება, რომ ბავშვს,

ასაკიდან გამომდინარე, არ შესწევს უნარი, გააზრებულად დაეთანხმოს. ადრეულ/ბავშვობის ასაკში ქორწინების შემთხვევაში არსასრულწლოვანი უმეტესწილად გოგონაა.⁹

ადრეულ ასაკში ქორწინება არის ძალადობის ფორმა, სადაც თავად არასრულწლოვანი შესაძლოა, ვერ აცნობიერებდეს იმ რისკებსა და საფრთხეებს, რომელთა წინაშეც ის ამ ნაბიჯით დგება, ხოლო მისი მშობელი (მეურვე/მზრუნველი) და სხვა ბავშვის ძალადობისაგან დაცვაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო სტრუქტურები, ვალდებულნი არიან ყველა ღონე იხმარონ, რათა ბავშვები ამ შედეგებს აარიდონ.¹⁰ მართალია, ბავშვთა ქორწინება გლობალური მასშტაბით მცირდება, მაგრამ პროგრესი არათანაბარია ქვეყნებს შორის. ბავშვთა ქორწინების გლობალური ტვირთი სამხრეთ ამიიდან გადადის საჰარის სამხრეთით მდებარე აფრიკაში, სადაც შემცირების მხოლოდ საშუალო მაჩვენებელია. ლათინური ამერიკა და კარიბები ერთადერთი რეგიონია მსოფლიოში, სადაც არანაირი პროგრესი არ ჩანს, ბავშვთა ქორწინების დონე ისეთივე მაღალია, როგორც 25 წლის წინათ.

აღსანიშნავია, რომ სიღარიბე მისი ყველაზე მნიშვნელოვანი მამოძრავებელია, განსაკუთრებით სოფლად, თემებში მცხოვრები გაუნათლებელი გოგონებისთვის. ზოგიერთ ოჯახში შეიძლება ნაადრევი ქორწინება განიხილონ, როგორც მათი ქალიშვილების მომავალი უზრუნველყოფა, ზოგიც მას განიხილავს როგორც ეკონომიკურ ტვირთად, საქონლად ან თუნდაც, საოჯახო ვალების ან დავების მოგვარების საშუალებად. შტატების მნიშვნელოვანი რაოდენობა კვლავ აწესებს კანონებსა და პოლიტიკას, რომლებიც პირდაპირ განასხვავებს ორსულ გოგონებსა და მოზარდ დედებს, არ აძლევს მათ სკოლაში სწავლის საშუალებას. გოგონები და ახალგაზრდა ქალები, რომლებიც დაქორწინდნენ და/ან დაორსულდნენ, ასევე, ხშირად იძულებულნი არიან უარი თქვან განათლებაზე, მაშინაც კი, თუ მათ არ ეკრძალებათ სკოლაში წასვლა.¹¹

ქორწინების იძულების ძირითად მიზეზებში ღრმად არის ჩადებული გენდერული უთანასწორობა და მავნე გენდერული ნორმები, რომლებიც ზღუდავს ქალებსა და გოგონებს ან უზრუნველყოფს დაუსჯელობას ფართო გენდერული ნიშნით ძალადობისა და დისკრიმინაციისთვის. ინდივიდები, სამოქალაქო საზოგადოება, კანონმდებლები და ყველა სექტორის გადაწყვეტილების მიმღები პირები უნდა დაუპირისპირდნენ მავნე სოციალურ და კულტურულ ნორმებს, რომლებიც ბავშვთა ქორწინების ძირითადი მიზეზებია.

სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ეროვნული კანონმდებლობის მიღება და აღსრულება, რომელიც კრძალავს ქორწინების იძულებას და 18 წელს აცხადებს ქორწინების მინიმალურ ასაკად როგორც ბიჭების, ასევე გოგონებისთვის, გამონაკლისის გარეშე. ასევე, უნდა გააუქმონ დისკრიმინაციული კანონები და რეგულაციები, რომლებიც კრძალავს ორსული გოგონების სკოლაში სწავლას და ამის ნაცვლად, ადეკვატური დახმარება და მომსახურება

გაუწიონ მათ ორსულობის პერიოდში და მის შემდეგაც მისცენ უფლება მიიღონ ხარისხიანი განათლება. შემაშფოთებელია გოგონების ის რაოდენობა, რომლებმაც სკოლაში სიარული შეწყვიტეს ქორწინების შემდეგ და ისინი უფრო დაუცველნი არიან ძალადობისგან, მათ შორის, მეუღლის მიერ გაუპატიურებისგან, რადგან განათლების შეზღუდვის გამო, მათ დასაქმებისა და ეკონომიკური დამოუკიდებლობის მოპოვების ნაკლები პერსპექტივა გააჩნიათ, რის გამოც იძულებული ხდებიან აიტანონ დამცირება. ეს პრაქტიკა ასევე, უკავშირდება ნაადრევ ორსულობას და შეიძლება იწვევდეს დედათა სიკვდილიანობის ზრდას.¹²

2019 წელს, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ აღნიშნული დანაშაულის შესაძლო ჩადენის 175 ფაქტი გამოვლინდა, რომლის მოტივიც ბავშვთან ქორწინება იყო. გამოძიების დაწყების პარალელურად, სადაც გამოძიების საწყის ეტაპზე გამოიკვეთა შესაძლო ქორწინების იძულების გარემოებები, მსხვერპლის უსაფრთხოებიდან გამომდინარე, შემაკავებელი ორდერის საფუძველზე, არასრულწლოვნები გადაყვანილ იქნენ ძალადობის მსხვერპლთა თავშესაფარში/კრიზისულ ცენტრში.¹³

5. სასამართლო პრაქტიკა

საინტერესოა, როგორია ქორწინების იძულების მუხლით სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში.

ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 26 დეკემბერის განაჩენით, პირს ბრალი დაედო მასში, რომ 2017 წლის 17 ივლისს სხვა დანაშაულის ჩადენის, კერძოდ, ქორწინების იძულების გაადვილების მიზნით, მან წინასწარი შეთანხმებით სხვა პირებთან ერთად და მათი დახმარებით, დაზარალებული მისი ნების საწინააღმდეგოდ ჩასვა მანქანაში და აღუკვეთა გადაადგილების შესაძლებლობა. აგრეთვე, ბრალდებულმა განიზრახა, იძულებული გაეხადა დაზარალებული, მასთან შესულიყო არარეგისტრირებულ ქორწინებაში. ამ მიზნით მასზე ახდენდა ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას, რათა მსხვერპლს ქორწინებაზე განეცხადებინა თანხმობა. მოცემულ საქმეში სასამართლომ განმარტა, რომ „თავისუფლების უკანონო აღკვეთა შეიძლება მოხდეს ადამიანის მოტაცებით. თავისუფლების უკანონო აღკვეთა დამთავრებულია იმ მომენტიდან, როდესაც დაზარალებულს, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, აღუკვეთავენ თავისუფლებას.“ სასამართლო ასევე, განმარტავს, რომ „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს იგივე ქმედება, ჩადენილი სხვა დანაშაულის დაფარვის ან მისი ჩადენის გაადვილების მიზნით. მოცემულ შემთხვევაში, დადგენილია, რომ ბრალდებულის

მიერ დაზარალებულისათვის თავისუფლების უკანონო აღკვეთა მიზნად ისახავდა მის იძულებას, მას ცოლად გაჰყოლოდა.“ რაც შეეხება ქორწინების იძულებას, „საქართველოს კონსტიტუციისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას. სსკ-ის 150¹ მუხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია ადამიანისათვის საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული თავისუფლება, კანონის ფარგლებში იმოქმედოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, მათ შორის, იქორწინოს მისთვის სასურველ პირზე. ქორწინების იძულება შეიძლება განხორციელდეს ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულებით, იქორწინოს პირზე, რომელთან ქორწინებაც მას არ სურს. დანაშაული დამთავრებულად ითვლება იძულების განხორციელების მომენტიდან.“ მოსამართლის შეფასებით, მართალია, დაზარალებულსა და ბრალდებულს არ მოუხდენიათ ქორწინების რეგისტრაცია თუმცა, აღნიშნული გარემოება გავლენას ვერ მოახდენს ქმედების კვალიფიკაციაზე, რადგან მსხვერპლი იძულებული გახდა, საკუთარ თავზე განეცადა ის არასასურველი შედეგები, რომლებიც მოჰყვება იძულებას.¹⁴

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 12 ივლისის განაჩენით, ბრალდებულმა 2016 წლის მარტში დაზარალებულს შესთავაზა ცოლად გაყოლა, რაზეც ამ უკანასკნელმა უარი განუცხადა, რის გამო, მასთან ქორწინების მიზნით მისი გარდაცვლილი მეუღლის სასაფლაოზე ბრალდებულმა განახორციელა მსხვერპლის ფიზიკური და ფსიქიკური იძულება. კერძოდ, სცემდა დაზარალებულს, რითაც აიძულებდა მასთან ქორწინებას, რაზეც მსხვერპლი უარს აცხადებდა და არ თანხმდებოდა. აგრეთვე, 2016 წლის მარტში, დილის საათებში, ბრალდებულმა დაზარალებული მიიყვანა ერთ-ერთ სასტუმროში, სადაც ფიზიკური და ფსიქიკური ძალადობით დაამყარა სქესობრივი კავშირი. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება უზენაეს სასამართლოში გაასაჩივრა დაცვის მხარემ და მოითხოვა გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა. უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებები და სხვა ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, ყურადღება გაამახვილა ქორწინების იძულებისა და გაუპატიურების ამკრძალავ საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე.¹⁵

ბოლნისის რაიონული სასამართლოს N1/81-18 საქმეში, ბრალდებულმა აღიარა ჩადენილი დანაშაული (თავისუფლების უკანონო აღკვეთა და ქორწინების იძულება). თუმცა, აღნიშნა, რომ პრობლემა აღმოფხვრილია, რადგან მან დაზარალებულზე იქორწინა. საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ დაზარალებულის ოჯახის წევრებმა რამდენჯერმე უთხრეს უარი ბრალდებულს ქორწინებაზე თუმცა, მან მაინც გადაწყვიტა დაზარალებულის მოტაცება ძალის გამოყენებით. პროცესზე ბრალდებულის ადვოკატი ასევე, ამახვილებდა ყურადღებას ქორწინების ფაქტზე და ამბობდა, რომ ისინი შეუღლდნენ, შესაბამისად, თუ ბრალდებული პატიმრობაში დარჩებოდა, ოჯახი დაინგრეოდა. ეს მიუთითებს სექსუალური ძალადობის და-

ნაშაულის საჯარო სფეროდან კერძო სფეროში გადატანის ტენდენციაზე. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს დაცვის მხარის არგუმენტები დამნაშავეს პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად ან შესამცირებლად არ გამოუყენებია, არც ამ შემთხვევაში მომხდარა დანაშაულის გენდერულ ბუნებაზე აპელირება როგორც პროკურორის, ისე მოსამართლის მხრიდან.¹⁶

2020 წელს, საია-ს მიერ გამოქვეყნებული კვლევის მიხედვით, ქვემო ქართლში 2016-2019 წლებში იძულებითი ქორწინების ფაქტებზე გამოძიების დაწყების მაჩვენებელი ყველაზე მაღალია ქვეყნის სხვა რეგიონებთან შედარებით, ასევე უფრო ხშირად ვაწყდებით ნიშნობის იძულების პრაქტიკასაც.¹⁷ მნიშვნელოვანია სახელმწიფომ გააძლიეროს მუშაობა ნაადრევი ქორწინებისა და იძულებითი ქორწინების პრევენციის მიმართულებით, ვინაიდან საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, სწორედ პრევენციაა მსგავსი ფაქტების წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანი გზა. ქორწინების მინიმალური ასაკობრივი ზღვრის დაწესება, გოგონებისთვის განათლების მაქსიმალური ხელმისაწვდომობა და საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების კამპანია ქორწინების იძულების პრევენციის მნიშვნელოვანი ბერკეტებია.¹⁸

დასკვნა

ბოლო წლებში, საქართველომ მნიშვნელოვანი პროგრესი განიცადა ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლის მიმართულებით, განსაკუთრებით, ამგვარ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის, ასევე, მსხვერპლის დაცვისა და დახმარების მექანიზმების გაუმჯობესების კუთხით. საქართველომ განახორციელა ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის (სტამბულის კონვენცია) რატიფიცირება და მიიღო ზომები საქართველოს კანონმდებლობის კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. ამჟამად, კანონმდებლობა განსაზღვრავს ქალთა მიმართ ძალადობის სხვადასხვა ფორმას და ითვალისწინებს ძალადობაზე რეაგირების მნიშვნელოვან მექანიზმებს.

სახალხო დამცველის არაერთი ანგარიში ცხადყოფს, რომ პრაქტიკაში უმეტესად, დაზარალებული გოგონაა, რომელსაც აიძულებენ დაქორწინდეს მისთვის არასასურველ პირზე ან/და აიძულებენ დაქორწინდეს ცხოვრების იმ პერიოდში, როცა მას არ სურს დაქორწინება. აღნიშნული პრობლემები განსაკუთრებით მაღალმთიან და ეთნიკური უმცირესობით დასახლებულ რეგიონებში იჩენს თავს, რასაც ძირითადად, მოსახლეობის ცნობიერების დაბალი დონე განაპირობებს, ამიტომ აღნიშნული დანაშაულების შესახებ ინფორმაციის სიმწირე კვლავ გამოწვევად რჩება. რის გამოც, ხშირად შესაძლო დანაშაულის ჩადენის თაობაზე

პოლიციის ინფორმირება რამდენიმე თვის დაგვიანებით ხდება, რაც ართულებს ერთი მხრივ, დანაშაულის დროულ გამოვლენას და მეორე მხრივ, ეფექტიან რეაგირებასა და საჭირო მტკიცებულებების მოპოვებას.

ამასთან, გადაუდებელ ამოცანას წარმოადგენს, რომ დაირღვეს სირუმის ციკლი, ბოლო მოეღოს ქალთა მიმართ ძალადობის პირადულ საკითხად აღქმას და უზრუნველყოფილ იქნას თითოეული ქალისა და გოგონას უფლება – იცხოვროს ისე, რომ მას არ დაემუქროს ძალადობა.

შენიშვნები:

- * საპიბა გაფაროვა – ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ გენერალური მომხსენებელი საპარლამენტო ქსელის – „ძალადობისაგან თავისუფალის ქალები“ – პოლიტიკური კოორდინატორი.
- ¹ დეკანოიძე თ., ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, ევროპის საბჭო, 2020, გვ. 5.
- ² Agonito, Rosemary, (1977), History of Ideas on Woman, A source Book, New York:Perigree, p. 58-59.
- ³ Vivian C. Fox, (2007), „Historical Perspectives on Violence Against Women“- Journal of International Women's Studies Vol. 4 #1 November, p. 20-23.
- ⁴ სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბულის კონვენცია), ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, 2015, გვ. 46-47.
- ⁵ პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისთვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება აღმოსავლეთ პარტნიორობის ხუთ ქვეყანაში (სომხეთი, აზერბაიჯანი, საქართველო, მოლდოვას რესპუბლიკა და უკრაინა), ეროვნული ნაწილი, საქართველო, 2016, გვ. 48.
- ⁶ Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence (EG-TFV) Final Activity Report, Strasbourg, September, 2008, p. 10-11, იხ.: www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/Final_Activity_Report.pdf
- ⁷ პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისთვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება აღმოსავლეთ პარტნიორობის ხუთ ქვეყანაში (სომხეთი, აზერბაიჯანი, საქართველო, მოლდოვას რესპუბლიკა და უკრაინა), ეროვნული ნაწილი, საქართველო, 2016, გვ. 50.
- ⁸ იქვე, გვ. 51.
- ⁹ ადრეული, ბავშვობის ასაკში ქორწინება, გამოცემა მომზადდა გაეროს მოსახლეობის ფონდის (UNFPA) საქართველოს ოფისის მხარდაჭერით, გაეროს ერთობლივი პროგრამის „გენდერული თანასწორობისთვის“ ფარგლებში, რომელიც ხორციელდება გაეროს მოსახლეობის ფონდის (UNFPA), გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) და გაეროს ქალთა ორგანიზაციის (UN Women) მიერ, შვედეთის მთავრობის ფინანსური მხარდაჭერით, თბ., 2019, გვ. 4.
- ¹⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში - ადრეულ ასაკში ქორწინება: გამოწვევები და გადაჭრის გზები, თბ., 2016, გვ. 13.

- ¹¹ On the protection of women against violence (Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies), 2018, იხ.: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915> (20.03.2021).
- ¹² სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბულის კონვენცია), ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, 2015, გვ. 38-39.
- ¹³ შინაგან საქმეთა სამინისტრომ ბავშვობის ასაკში ქორწინების მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე 2019 წლის ანგარიში დისტანციურად წარადგინა, 2020, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი: <https://police.ge/ge/shinagan-saqmeta-saministrom-bavshvobis-asakshi-qortsinebis-motiv-t-chadenil-danashaulebze-2019-tslis-angarishi-distantiurad-tsaradgina/13523> (20.03.2021)
- ¹⁴ ხატიაშვილი გ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მნიშვნელოვანი განმარტებები ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებულ საქმეებზე, თბ., 2019, გვ. 121-122.
- ¹⁵ იქვე, გვ. 123-124.
- ¹⁶ დეკანოიძე თ., ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, ევროპის საბჭო, 2020, გვ. 21-22 .
- ¹⁷ საია-ს კვლევა, იძულებითი ქორწინება - კანონმდებლობა და პრაქტიკა, 2020, იხ.: <https://bit.ly/30joh9R> (20.03.2021).
- ¹⁸ საია-ს შეფასება ქალთა უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ, 2021, იხ.: <https://gyla.ge/ge/post/qalta-uflebrivi-mdgomareobis-shesakheb#sthash.78WJdY24.dpbs> (20.03.2021).

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია. 1995. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2021 წლის მარტის რედაქცია;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. 1999. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2021 წლის მარტის რედაქცია;
3. ევროპის საბჭოს 2011 წლის 11 მაისის კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ (ე.წ. სტამბულის კონვენცია);
4. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. რომი. 1950 წლის 4 ნოემბერი;
5. „შიშისგან დაცული, ძალადობისგან დაცული“ (2015) – სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბულის კონვენცია), ევროპის საბჭო;
6. Кар.; УсачеваН.А. «Женщина: ее статус, судьба и образ в мировой культуре». Караганда, (1998). С.51-53
7. Кар.; Ачтыгова Р. «Женщина и право». Бишкек. (2006).; «Внедрение тендерных подходов: социальные и экономические издержки и выгоды». ПРООН. Бишкек. (2003); «Гендерные и поведенческие факторы, способствующие уязвимости женщин к ВИЧ/СПИДу. ЮНИФЕМ. Бишкек. 2003;
8. Unicef, Early marriage, child spouses, (2005), Innocenti Research Centre;
9. Hester, M, Chantler, K, Gangoli, G et al (2007) Forced Marriage: The Risk Factors and the Effect of Raising the Minimum Age for a Sponsor, and of Leave to Enter the UK as a Spouse or Fiancé(e). University of Bristol;
10. Directorate general for internal policies policy department (2017) Forced marriage from a gender perspective. European Parliament.

FORCED MARRIAGE – AS A FORM OF VIOLENCE AGAINST WOMEN

ELENE KAVTUASHVILI

*PhD student at School of Law at University of Georgia,
Affiliated Assistant at School of Law at Caucasus International University,
Scientist at the Scientific Research Institute of Law at European Teaching University*

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 36 of the Convention provides for the obligation of the Contracting Parties to criminalize “Forced marriage”. Thus, it has become necessary to bring the Georgian legislation in conformity with the norms of the Istanbul Convention.

The article "Forced marriage – as a form of violence against women" discusses Psychological aspects of forced marriage, International legislation and the current situation in Georgia. The focus is on the forced marriage of a minor and examples from Georgian court practice. It is important that Georgia has fully integrated international standards into its legal system, Establish a legal framework and mechanisms to prevent and combat violence against women.

პროფესორი ბეჟან ხარაზიშვილი – 100



დაბადებიდან 100 წელი შეუსრულდებოდა გამოჩენილ ქართველ სწავლულ იურისტს, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის პროცესისა და კრიმინალისტიკის კათედრის პროფესორს, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორს ბეჟან ხარაზიშვილს (1920–1985).

ქართველი, და არა მარტო ქართველი იურისტებისთვის პროფესორ ბეჟან ხარაზიშვილის სახელი კარგადაა ცნობილი. მას იურისტთა წრეებში ყველგან და ყველა დროში იცნობდნენ, როგორც უაღრესად საინტერესო და ძალზედ თვითმყოფად მკვლევარს, უმკაცრეს ლექტორს, სიმართლისთვის უკომპრომისოს, თავისი ქვეყნისა და მისი პატარა კუთხის – ქიზიყის უზომო პატრიოტს.

ბეჟან ხარაზიშვილი დაიბადა 1920 წლის 5 დეკემბერს, სიღნაღის რაიონის სოფელ საქობოში. 1941 წელს, იგი წარმატებით ამთავრებს მოსკოვში იურიდიულ ფაკულტეტს და შრომით საქმიანობას იწყებს საქართველოს პროკურატურის ორგანოებში. 1942–1943 წლებში იყო საგარეჯოს რაიონული პროკურატურის გამომძიებელი; 1943–1944 წლებში, სიღნაღის რაიონის პროკურორის თანაშემწე; 1944–1947 წლებში – წითელწყაროს (ამჟამად დედოფლისწყარო) რაიონული პროკურორი; 1947–1948 წლებში იგი მსახურობდა ქ. რუსთავის პროკურორის თანაშემწედ.

1949 წელს, ბ. ხარაბიშვილი ტოვებს პროკურატურას და სწავლის გასაგრძელებლად მოსკოვს მიემგზავრება, სადაც ჩაირიცხა სსრ კავშირის მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის ასპირანტურაში. სწორედ აქ მოამზადა მან და 1951 წელს წარმატებით დაიცვა საკანდიდატო დისერტაცია თემაზე: „ხელნაწერების სასამართლო-კრიმინალისტიკური გამოკვლევების ბურჟუაზიულ თეორიათა კრიტიკა“ – ცნობილი საბჭოთა კრიმინალისტიკის, პროფესორ ს. მ. პოტაპოვის ხელმძღვანელობით.

საკანდიდატო დისერტაციის წარმატებით დაცვის შემდეგ, ბეჟან ხარაბიშვილი ბრუნდება საქართველოში და 1952 წლიდან მუშაობას იწყებს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, ჯერ უფროს მასწავლებლად, ხოლო შემდეგ თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის კათედრის დოცენტად.

1964 წელს, ბეჟან ხარაბიშვილი თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში წარმატებით იცავს სადოქტორო დისერტაციას თემაზე: „დამნაშავის ქცევის მოტივის საკითხები საბჭოთა სამართალში.“ აღსანიშნავია, რომ ბ. ხარაბიშვილის სადოქტორო დისერტაციაზე ოფიციალურ ოპონენტებად მოწვეული იყვნენ იმდროინდელი საბჭოთა იურიდიული მეცნიერების ისეთი თვალსაჩინო წარმომადგენლები, როგორებიც იყვნენ პროფესორები: ა. ა. პიონტკოვსკი, მ. ს. სტროგოვიჩი და ა. ი. ვინბერგი. 1967 წელს, ბ. ხარაბიშვილს მიენიჭა პროფესორის წოდება და ამ პერიოდიდან, სიცოცხლის უკანასკნელ დღემდე, მისი ცხოვრება მთლიანად უკავშირდება ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტს.

ნაყოფიერი სამეცნიერო-პედაგოგიური მოღვაწეობის პარალელურად, ბ. ხარაბიშვილი ეწეოდა ლიტერატურულ და თეატრალურ საქმიანობას, იყო საქართველოს მწერალთა კავშირის წევრი, მის კალამს ეკუთვნის რამდენიმე პიესა, რომლებიც გამოაქვეყნა ხორნაბუჯელის ფსევდონიმით, მათ შორისაა: „ერთი საფლავის საიდუმლო“, „პრობლემა – 13“ და სხვ. გამოუქვეყნებელი დარჩა სამმოქმედებიანი პიესა – „ავტორიტეტი.“ ქართველი იურისტების უფროს თაობას კარგად ახსოვს გასული საუკუნის 70-იანი წლების ბოლოს, ჟურნალ „მნათობში“ გამოქვეყნებული იუმორისტული ნოველა „მადიებელი“, რომელიც ძალზედ თბილად მიიღო ქართველმა მკითხველმა.

უნდა აღინიშნოს, რომ ბატონი ბეჟანი ფიზიკურადაც ძალზე შთამბეჭდავად გამოიყურებოდა – საშუალოზე კარგად მაღალი, ჯმუხი, მკაცრი და მიუკარებელი იერის, დიდრონი ფოლადისფერი თვალებით და გამბურღავი გამოხედვით, შავი თმით უხვად დაფარული დიდრონი ძლიერი გლეხური ხელებით. მას უყვარდა ჩქარი სიარული და განურჩევლად იმისა, ვის ესაუბრებოდა, ყველას „ბატონოთი“ მიმართავდა. თუ განრისხდებოდა, რაც იშვიათად არ ხდებოდა, ნამდვილ ქარბორბალას დაემსგავსებოდა, რომელიც თითქოსდა წაღეკვას უპირებდა ყველას და ყველაფერს..., ცოტას ლაპარაკობდა, მაგრამ საღერღელი თუ აეშლებოდა, მშვენიერი მოსაუბრეც იყო, საათობით შეეძლო ესაუბრა თ. დოსტოვესკიზე და რუსულ თეატრზე. აღმერთებდა კაჩალოვს, ტარასოვს, ორლოვს, კნიპერ-ჩეხოვს, მაგრამ ასეთ გრძნობებს იგი საჯაროდ იშვიათად ამჟღავნებდა და თუ ამას გააკეთებდა, გააკეთებდა ღირსეულად, საკითხის კარგი ცოდნით, ემოციურად...

ბ. ხარაზიშვილის მოღვაწეობა, როგორც გამომცდელის, ცალკე აღნიშვნას იმსახურებს, მასთან გამოცდაზე დადებითი ნიშნის მიღება, სტუდენტისგან დიდ შრომასა და ენერგიას მოითხოვდა. ზარმაცსა და ყალთაბანდ სტუდენტს სწრაფად გამოავლენდა და ლამის გოლ-გოთას გაატარებდა. ამ დროს იგი არ ცნობდა არავითარ ავტორიტეტსა და პროტექციას, ვერავინ გაუბედავდა, ეთხოვა – „აეწია ნიშანი,“ „გაეთვალიწინებინა საპატიო მიზეზები“ და ა. შ. პარადოქსია, მაგრამ ამ დროსაც არ კარგავდა სამართლიანობის გრძნობას, თუ სტუდენტის პასუხი მოეწონებოდა, რაც ძალზე იშვიათად ხდებოდა, უხაროდა ბავშვივით და სწორედ მაშინ დაეტყობოდა მის კუმტ სახეს მადლიანი ღიმილი.

უყვარდა წიგნი და თავაულებლად კითხულობდა. გატაცებული იყო ფსიქოლოგიით და აქებდა დიმიტრი უზნაძეს. გრძელ და გაუთავებელ სადღეგრძელოებზე მოიწყენდა... „– რა ამბავიაო ბატონო!“, მისეულად შეაფასებდა.

საერთოდ არ ესმოდა, რა იყო ფული და როგორ უნდა გაფრთხილებოდა მას. კოსტიუმის ჯიბეები სავსე ჰქონდა ქალაქის პატარა ბარათებით, სადაც შენიშვნებს და დასამახსოვრებელ ჩანაწერებს აკეთებდა. ხშირად, ჯიბიდან ამოყრილ ამ პატარა ბარათებს ფულის კუბიურებსაც მიაყოლებდა და ერთად ჩაუძახებდა სანაგვე ყუთში.

ჩემთვის ბატონ ბეჟან ხარაზიშვილზე საუბარი მეტად ადვილიცაა და რთულიც. მე ვიყავი მისი სტუდენტი, სწორედ მისი რეკომენდაციით (პროფ. ბორის ფურცხვანიძესთან ერთად) დავიწყე მუშაობა ჯერ კიდევ, სტუდენტმა, იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკის ლაბორატორიაში და მისივე დაჟინებული თხოვნით, ავირჩიე ჩემი მოღვაწეობის სფერო. დღესაც სიამოვნებით ვიხსენებ კათედრაზე მდგომ ბატონ ბეჟანს, რომელსაც ლექციის წაკითხვის მეტად თავისებური, მისთვის დამახასიათებელი სტილი ჰქონდა, ლექცია მიჰყავდა არა საყოველთაოდ ცნობილი შაბლონებით, არამედ ცოცხლად, თითქოს ვიღაცას ედავებოდა, უმტკიცებდა, ასაბუთებდა, უარყოფდა და აცამტკერებდა.

გასული საუკუნის 80-იანი წლების დასაწყისში თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი რამდენჯერმე შეამოწმეს საკავშირო უმაღლესი განათლების სამინისტროს წარმომადგენლებმა. გამონაკლისი არც იურიდიული ფაკულტეტი აღმოჩნდა, ასეთი შემმოწმებლები შემოვიდნენ და დაესწრნენ ბატონი ბეჟანის ლექციას მტკიცებით თეორიაში. კარგად მახსოვს, ლექცია მიმდინარეობდა თსუ პირველი კორპუსის N93 აუდიტორიაში. აჩქარებული, შესამჩნევი კოჭლობით შემოდის თავჩალუნული ბატონი ბეჟანი, რომელიც თავის დაკვრით მოგვესალმა, ყურადღება არც მიუქცევია დამსწრეთათვის და დაიწყო... ლექცია ეხებოდა მტკიცებითი თეორიის ერთ-ერთ ურთულეს საკითხს – ობიექტური ჭეშმარიტების პრობლემას სისხლის სამართლის პროცესში. სასწავლო პროგრამით გათვალისწინებული აღნიშნული საკითხი ბატონი ბეჟანის გატაცების ობიექტიც იყო. სწორედ ამ პრობლემასთან დაკავშირებით, მას ბევრი შრომა ჰქონდა შესრულებული და, თითქოს განგებამ ინება, რომ „რევზორები“ უნებლიედ აღმოჩნდნენ თვითმხილველნი, თუ როგორი გატაცებით და ენერგიით „შეება“ ლექტორი სალექციო თემას. ეს იყო ბატონი ბეჟანის სრული ბენეფისი, რადგან ლექციამ არაჩვეულებრივი ეფექტი მოახდინა დამსწრეებზე. ლექციის ბოლოს, ლექტორმა დაიტოვა დროის მონაკვეთი, რომლის დროსაც პასუხი გასცა სტუდენტების მიერ დასმულ კითხვებს. ამ

კითხვების დასმაში მეც მივიღე მონაწილეობა, ჩემი კითხვა ეხებოდა ჭეშმარიტების ფილოსოფიური გაგების არსს და ამ ურთულესი კატეგორიის ტრანსფორმაციას სისხლის სამართლის პროცესში. განსაკუთრებით ყურადღება გავამახვილე ე. წ. „შეფარდებითი ჭეშმარიტების“ ფენომენზე და სამართლის მეცნიერებაში იმ დროს ჯერ კიდევ, მეტად კითხვად მკვლევარზე, ბელორუსიის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამოქალაქო სამართლის პროცესის კათედრის პროფესორის, ნ. ვ. კურილიოვის გახმაურებულ ნაშრომზე, რომელიც მეტად აქტუალურად იხილებოდა 60-70-იანი წლების სისხლის სამართლის პროცესისა და სამოქალაქო სამართლის პროცესის თეორიაში.

ბატონი ბეჟანი მაშინ არაჩვეულებრივი იყო! ის პირდაპირ შემოდიოდა კონტაქტში და საკმაოდ ცხარედ, მისთვის დამახასიათებელი დიდრონი თვალების ბრიალით, თითქოს მე მომმართავდა, ასაბუთებდა დებულებას, რომელიც მისი აზრით, მიუღებელი იყო. დისკუსიაში ჩაება მთელი კურსი და, ლამის, აირია მონასტერი. ბატონმა ბეჟანმა, ისევ მისთვის ჩვეული ჟესტით, უსიტყვოდ დაგვაწყნარა და განაგრძო ლექცია. ლექციის ბოლოს დაგვემშვიდობა, ყურადღება ისევ არ მიაქცია დამსწრეებს და აუდიტორია ტაშის გრიალში დატოვა. არ დამავიწყდება დამსწრეების გაოცებული და კმაყოფილი სახეები. პროფესორ ბეჟან ხარაზიშვილის ლექცია მაშინ უმაღლეს დონეზე იქნა შეფასებული! დიახ, ბატონი ბეჟანი ავტორიტეტი იყო და ამას ისინიც აღიარებდნენ, ვინც მის იდეებს არ იზიარებდნენ და არ ეთანხმებოდნენ მას.

ბატონი ბეჟანი ყოველთვის ეძებდა ნიჭიერ ახალგაზრდობას და ყველაფერს აკეთებდა მათი შემდგომი ზრდისა და დაფრთიანებისთვის. ხშირად ინტერესდებოდა თუ რას კითხულობდნენ და რა ეტაპზე ჰქონდათ დისერტაცია ახალგაზრდა ასპირანტებს და ლაბორანტებს! იგი დაუზარელი იყო რჩევების მიცემასა თუ სხვა სახის დახმარებების აღმოჩენაში, განსაკუთრებით, თუ ვინმე თხოვდა რჩევას სამეცნიერო ნაშრომთან დაკავშირებით. აღტაცებით ვიხსენებ მის არაჩვეულებრივ ლექციებს სისხლის სამართლის პროცესსა და კრიმინალისტიკაში. ბატონი ბეჟანის ლექციები იყო გაჯერებული სიახლით, ორიგინალური მიდგომებით და, რაც ყველაზე მთავარია, მას შეეძლო არაჩვეულებრივად გასაგებად წარმოეჩინა ურთულესი სამართლებრივი პრობლემები. პროფესორ ბეჟან ხარაზიშვილის კალამს ეკუთვნის მრავალი სამეცნიერო ნაშრომი, ბევრი მათგანი თამამად შეიძლება შეფასდეს, როგორც ქართული იურიდიული მეცნიერების კლასიკა, რომლებსაც თავისი აქტუალობა დღესაც არ დაუკარგავთ.¹ სამწუხაროდ, გამოქვეყნება არ ელირსა ბ. ხარაზიშვილის ბოლო მონოგრაფიას „Психологические нюансы соучастия в уголовном праве“. ეს ნაშრომი დიდი ხანია დევს თსუ გამომცემლობაში, მაგრამ ფინანსური და სხვა მიზეზების გამო, მას დღის სინათლე არ ელირსა.

¹ იხ.: ბ. ხარაზიშვილი. ხელნაწერების სასამართლო-საექსპერტო გამოკვლევების ბურჟუაზიული თეორიების კრიტიკა. თბილისი. 1952; ბ. ხარაზიშვილი. კრიმინალისტიკა (ზოგადი ნაწილი). თბილისი, 1954; ბ. ხარაზიშვილი. კრიმინალისტიკა (განსაკუთრებული ნაწილი). თბილისი, 1956; ბ. ხარაზიშვილი. კრიმინალისტიკა. თბილისი, 1969; ბ. ხარაზიშვილი. სიცრუის ფსიქოლოგია. თბილისი, 1975; ბ. ხარაზიშვილი. საბჭოთა იუსტიციის ორგანიზაცია. თბილისი, 1977; ბ. ხარაზიშვილი. მტკიცებითი სამართალი. თბილისი, 1982; ბ. ხარაზიშვილი. ჭეშმარიტების გაგებისათვის სისხლის სამართლის პროცესში // კრებული: იურიდიული ძიებანი. თბილისი, 1977; Харазшвили Б.В. Вопросы поведения преступника в советском праве. Тбилиси. 1963; Хорнабужели Б.В. Психологическая сторона вины. Тбилиси. 1981.

არ შემიძლია არ აღვნიშნო, რომ უნივერსიტეტში მუშაობის პერიოდში, ბატონი ბეჟანი სხვა კუთხითაც გავიცანი. მუდამ მოღუშული და გაუცინარი, სრულებით არ იყო თურმე ასეთი. ძარღვიანი, კახური იუმორის პატრონს, არაერთხელ გამოუთქვამს მეტად ნიჭიერი კალამბურები, რომლებიც შემდეგ ფრთიან გამოთქმებად იქცეოდა და ისე ვრცელდებოდა ხალხში, რომ არავინ იცოდა, ვის ეკუთვნოდა საავტორო უფლება. მახსენდება, თსუ მე-2 კორპუსის ფიზიკის დიდ აუდიტორიაში წარმოთქმული ბატონი ბეჟანის სიტყვები, როდესაც ერთ-ერთმა მისმა კოლეგამ აშკარად „პროვოკაციულად“ მიუთითა გამოჩენილი ინგლისელი ფიზიკოსის, ისააკ ნიუტონის სურათზე და ჰკითხა: „ბატონო ბეჟან, ვისაც თავში ჩამოვარდნილი ვაშლი მოხვდება, ნუთუ ყველას შეუძლია დიდი აღმოჩენის გაკეთება მეცნიერებაში?“, ბატონი ბეჟანის პასუხი ლაკონიური იყო: „აბა, ბატონო, ზოგიერთ ჩვენ პროფესორს ბავშვობაში რაც ხეჭეჭური აქვთ თავზე მოხვედრილი და მაინც საშველი არ დაადგათ!“, თავშეუკავებელმა ხარხარმა ლამის ჩამოანგრია აუდიტორია და კინაღამ ჩაშალა პარტიული კრება.

სხვა შემთხვევაც მახსენდება: „ბატონო ბეჟან, დიდი ხანია ვაკვირდები და შევამჩნიე, რომ თითქმის ყველა გენიოსი შერეკილია. თქვენ რას იტყვით?“, შეეკითხა ერთხელ პრაქტიკის ლაბორატორიაში რაღაც ხელნაწერს ჩაკირკიტებულ ბატონ ბეჟანს იურიდიული ფაკულტეტის, ერთი თავისი გულუბრყვილობითა და სიფიცხით ცნობილი პროფესორი.

„თქვენ თავს ნუ იმშვიდებთ ბატონო!“ – გამოსცრა კბილებში ბატონმა ბეჟანმა ისე, რომ თავი არ აუწევია. აბა, იქ ამბავი ატყდა...

ბატონი ბეჟან ხარაზიშვილი სულით ხორცამდე ქართველი კაცი იყო, იგი პატივს სცემდა ქართულ სუფრას და თავად უყვარდა გამასპინძლება. ახალგაზრდობის პერიოდში, არაერთ-ხელ მიგემია ბატონი ბეჟანის რეცეპტით მომზადებული მძიმე, ტანინიანი, გლეხური ღვინო, რომელსაც ბატონი ბეჟანი ყოველთვის თიხის ჯამებით ჩამოურიგებდა სტუმრებს. როდესაც მოსკოვში ასპირანტურაში ჩავირიცხე, ბატონმა ბეჟანმა გასაცილებელი სუფრაც გაშალა და სულით და გულით დამილოცა გზა. მაშინდელი უთბილესი სუფრა დღესაც მახსოვს თუმცა, არც ბატონი ბეჟანი და არც სუფრის სხვა წევრები (ზაურ წულაია, გურამ ნაჭყებია და განუ-მეორებელი სოსო ბუხაიძე) დღეს ცოცხლები აღარ არიან...

ბატონ ბეჟანს არაერთხელ შევხვედრივარ მოსკოვში, ასპირანტურაში სწავლის პერიოდში. იგი საკმაოდ ხშირად სტუმრობდა მოსკოვს, განსაკუთრებით მაშინდელი სსრ კავშირის მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტს და იმჟამინდელ ლენინის სახელობის სახელმწიფო ბიბლიოთეკას. ბატონი ბეჟანი თავდადებით შრომობდა ბიბლიოთეკებში, არ გაუშვებდა არც ერთ ახალ სპექტაკლს მოსკოვის წამყვან თეატრებში, ხშირად ესწრებოდა სხვადასხვა სამეცნიერო კონფერენციებსა თუ წიგნების საჯარო განხილვებს. იგი არაჩვეულებრივი პატივისცემით მოიხსენიებდა თავის მასწავლებლებს, განსაკუთრებით კი, მიხეილ სოლომონის ძე სტროგოვიჩს. ძალზედ წუხდა, რომ სტროგოვიჩი 80-იანი წლებიდან ავადმყოფობდა და ნახვით არ აწუხებდა, მაგრამ ამ დიდი სწავლულის ჯანმრთელობის მდგომარეობით სისტემატურად ინტერესდებოდა.

სამწუხაროდ, როდესაც 1984 წლის გვიან შემოდგომაზე ბატო ბეჟანს უმძიმესი ავადმყოფობა დაუდგინეს ექიმებმა, ჩემს კოლეგებთან (პროფესორი ვალენტინ კოლდინი, პროფესორი ზაურ წულაია, მაშინ უნივერსიტეტის სტუდენტი და შემდგომში პარლამენტარი – გოჩა ფიფია) ერთად, მეც მომიხდა მისი გამოცილება კურსკის სადგურიდან, იგი თავის ვაჟიშვილთან ერთად იყო. ბატონი ბეჟანი უგუნებოდ იყო, მან ძალიან კარგად იცოდა, რაც სჭირდა, მაგრამ მაინც მხნედ იყო. საქართველოში დაბრუნების შემდეგ, ბატონი ბეჟან ხარაზიშვილი მალე გარდაიცვალა – 65 წლის ასაკში. ეს იყო ჩემი ბოლო შეხვედრა და, ფაქტობრივად გამოთხოვება კაცთან, რომელმაც წარუშლელი კვალი დატოვა ჩემს და არა მარტო ჩემს ცხოვრებაში.

მინდა ჩემი მოგონება ერთი მეტად საინტერესო და სევდიანი ამბით დავასრულო, ნოემბრის თვეა, ბატონი ბეჟანი მოსკოვში სასტუმრო „უნივერსიტეტში“ ცხოვრობდა და ყოველდღიური ურთიერთობა გვქონდა ერთმანეთთან. უმძიმესი ავადმყოფობა უკვე ძალაში შედიოდა... ბატონმა ბეჟანმა, ვფიქრობ, ეს იცოდა, თუმცა ამას არავის აგრძნობინებდა. იმ დღეს ვერ მივედი მის სანახავად, რადგან გავცივდი და თან გასტრითიც დამემართა. დაახლოებით ლამის თორმეტი საათის შემდეგ ბატონმა ბეჟანმა დარეკა, მომიკითხა, ხომ არაფერი მჭირდა. როდესაც გაიგო, რომ ტკივილებისგან ლამის ვღრიალებდი, მკითხა, მქონდა თუ არა ტკივილგამაყუჩებელი, მაგ., „ნო-შპა.“ როდესაც უარყოფითი პასუხი მიიღო, მითხრა, რომ ის მოვიდოდა და მალე მომიტანდა სასურველ წამალს! მაშინ მე და ჩემი მეგობარი დათო მელიქიშვილი მოსკოვის გარეუბანში – ბირულიოვოში ვქირაობდით ბინას. ვინც მოსკოვი კარგად იცის, ალბათ წარმოიდგენს, რა მანძილია სასტუმრო „უნივერსიტეტსა“ და ბირულიოვოს შორის, ამას დავუმატოთ ოცდაათგრადუსიანი მოსკოვური ყინვა, ბატონი ბეჟანის უმძიმესი ფიზიკური მდგომარეობა და უკვე ნათელი იქნება, რა ადამიანზე მიხდება საუბარი! ძლივს გადავაფიქრებინე. მთელი საათი ვუმტკიცებდი, რომ წამალს მორიგე აფთიაქიდან ჩემი მეგობარი ამომიტანდა...

„მხოლოდ ოსტატს ვერ მიეწევა სიკვდილი...“ – დიდი კონსტანტინე ბრძანებდა. პროფესორ ბ. ხარაზიშვილის გარდაცვალებიდან ლამის 40 წელმა განვლო. ამ პერიოდში მთელ მსოფლიოსა და ჩვენს ქვეყანაშიც თავბრუდამხვევი სისწრაფით განვითარდა სახელმწიფოებრივი და პოლიტიკური მოვლენები, რამაც თავისი გავლენა აშკარად დაატყო სამართლის და საზოგადოებრივი მეცნიერების განვითარებას. ბევრი რამ სრულიად შეიცვალა, ბევრ იდეასა თუ იდეის ავტორს დაედო ისტორიის მსახვრალი მტვერი. პროფესორ ბეჟან ხარაზიშვილის შრომები კვლავ არ კარგავენ აქტუალობას. მათ კითხულობენ, სწავლობენ, აკრიტიკებენ, უთითებენ, მის შემოქმედებაზე იცავენ დისერტაციებს... ალბათ სწორედ ამაშია ჭეშმარიტი მეცნიერის უკვდავება.

ღმერთმა ნათელაში ამყოფოს თქვენი სული ბატონო ბეჟან!

პროფესორი
გია მეფარიშვილი

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

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