

N3(79)'23

მართლმსაჯულება



კანონი

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 ძიდიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია



საპარტამენტო მოსამართლეთა
ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



აკრძალულია 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 ძლიერიშვილი
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
ბ-306

ISSN 1512-259X

- 5 ბადრი კოჭლამაზაშვილი
მხარის მიერ თავისი მტკიცებულების სადავოდ გახდომისა და
გამოკვლევის შესაძლებლობა სისხლის სამართლის პროცესში
THE OPPORTUNITY OF THE PARTY TO EXAMINE AND DISPUTE THE EVIDENCE
IN CRIMINAL PROCEEDINGS
BADRI KOCHLAMAZASHVILI
- 30 ნათია სონგულია, ზურაბ გეგუჩაძე
აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი
დელიქტის დროს
THE ISSUE OF NECESSARY REPULSION IN THE CASE OF CARELESS DELICT
NATIA SONGULIA, ZURAB GEGUCHADZE
- 49 ირაკლი ლეონიძე
სტაჟირების სამართლებრივი ბუნება და სამართველთს შრომის
კოდექსის მე-18 მუხლის სრულყოფის საჭიროება
THE LEGAL NATURE OF THE INTERNSHIP AND THE NEED TO IMPROVE ARTICLE
18 OF THE LABOR CODE OF GEORGIA
IRAKLI LEONIDZE
- 73 მარინა გლოველი, ირმა მახათაძე
საჯარო ხელისუფლების მიერ უკანონოდ მიყენებული
ზიანის ანაზღაურება
COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED ILLEGALLY BY PUBLIC AUTHORITIES
MARINA GLOVELI, IRMA MAKHATADZE
- 79 ქეთევან მეფარიშვილი
მოპასუხის ქონებრივი უფლებების შემზღუდველი სარჩელის
უზრუნველყოფის ღონისძიებანი
MEASURES TO ENSURE THE CLAIM LIMITING THE DEFENDANT'S
PROPERTY RIGHTS
KETEVAN MEPARISHVILI
- 101 მამუკა შენგელია, მაია ბაკურაძე
„LIVING TOGETHER“ დოქტრინა ადამიანის უფლებათა ევროპული
სასამართლოს პრაქტიკაში
"LIVING TOGETHER" DOCTRINE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS
MAMUKA SHENGELIA, MAIA BAKURADZE

121

ნათია მახათაძე

ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE PERIODS OF LIMITATION TO THE CONTRACT FOR WORK

NATIA MAKHATADZE

136

ირაკლი ყანდაშვილი

მედიაციის არსი და მის წინაშე არსებული გამოწვევები საქართველოში

THE ESSENCE OF MEDIATION AND THE CHALLENGES FACING IT IN GEORGIA

IRAKLI KANDASHVILI

147

მამუკა მახარაძე

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გავლენა სისხლის სამართალწარმოებაზე

THE IMPACT OF THE DECISION MADE BY THE CONSTITUTIONAL COURT ON CRIMINAL PROCEEDINGS

MAMUKA MAKHARADZE

მხარის მიერ თავისი მტკიცებულების სადავოდ გახდომისა და გამოკვლევის შესაძლებლობა სისხლის სამართლის პროცესში

ბადრი კოჭლამაზაშვილი

სამართლის დოქტორი,

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან მოქმედებს საქართველოს სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსი (შემდეგში სსსკ), თუმცა, მრავალწლიანი მოქმედების მიუხედავად, კვლავ რჩება საკითხები, რომლებიც ჯერ კიდევ, აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს და ამას ხელს უწყობს როგორც ცალკეული საპროცესო ნორმების ზოგადი და ბუნდოვანი ხასიათი, ისე კონკრეტული საკითხების ირგვლივ მწირი სამეცნიერო ნაშრომები და განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკა.

ერთ-ერთი ასეთი სადავო საკითხია მხარის მიერ თავისი მტკიცებულების სადავოდ გახდომის შესაძლებლობა და მისი გამოკვლევის მოთხოვნა იმ ფონზე, როცა ამ მტკიცებულებას მოწინააღმდეგე მხარე სადავოდ არ ხდის, ანუ სადავო საკითხი, თუ რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სასამართლომ მაშინ, როცა მხარე უდავოდ ცნობს მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებას, თუმცა, თავად მტკიცებულების წარმდგენი მხარე ითხოვს ამ მტკიცებულების გამოკვლევას.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, დღეისათვის ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს და საკითხი ორგვარად წყდება: ერთ შემთხვევაში, სასამართლო უარს ეუბნება მხარეს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევაზე იმ არგუმენტით, რომ მოწინააღმდეგე მხარემ იგი უდავოდ გახადა და ასეთ დროს მხარის მიერ თავისი მტკიცებულების სადავოდ გახდომა და მისი გამოკვლევის მოთხოვნა სამართლებრივ ინტერესს მოკლებულია, ხოლო მეორე შემთხვევაში, მოთხოვნილი მტკიცებულების გამოკვლევა მაინც ხდება, რადგან მის უდავლობაზე ორივე მხარე არ შეთანხმებულა. ასეთ დროს, სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით ეყრდნობა სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტსა და სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტს, სადაც ხაზგასმულია მხარეების შეთანხმება, ანუ ორმხრივი თანხმობა და თუ ერთი მხარე (ამ შემთხვევაში მტკიცებულების წარმდგენი მხარე) ითხოვს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევას ე. ი. იგი წინააღმდეგია გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მის მიღებაზე, რაც ორმხრივ თანხმობაზე არ მიუთითებს.

აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური გახდა უკანასკნელ პერიოდში, რის გამოც საჭიროდ მიგვაჩნია ორივე პოზიციის განხილვა მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის ჭრილში და მოკლედ მიმოვიხილათ აღნიშნულ პრინციპს.

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან ამოქმედებულმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა სრულიად ახლებურად გაითვალისწინა მხარეთა შეჯიბრებითობა და თანასწორობა. ახლებურად იმითომ, რომ მანამდე მოქმედი (1998 წლის რედაქციის) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსიც ითვალისწინებდა ზემოაღნიშნულ პრინციპს (აღნიშნული კოდექსის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილი), თუმცა მაშინ რეალურ შეჯიბრებითობაზე და თანასწორობაზე საუბარი ზედმეტი იყო, განსაკუთრებით გამოძიების ეტაპზე, სადაც დაცვის მხარე ბევრად მოკლებული იყო იმ შესაძლებლობებს, რასაც ბრალდების მხარე ფლობდა საკანონმდებლო დონეზე. ამიტომ კანონით გაცხადებული პრინციპის მიღმა მკაფიოდ იკვეთებოდა ინკვიზიციური მოდელი, რომელიც დაცვის მხარეს უფრო ნაკლებ უფლებებს ანიჭებდა და მას პარალელური, დამოუკიდებელი გამოძიების ჩატარების შესაძლებლობა არ ჰქონდა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში (1998 წლის რედაქცია) განხორციელებული არაერთი ცვლილების მიუხედავად, შეჯიბრებითობის პრინციპი მაინც ვერ დამკვიდრდა თავისი ნამდვილი მნიშვნელობით. თუმცა, აღნიშნულ მოდელს ვერც მთლად ინკვიზიციურ მოდელს ვუწოდებთ, ვინაიდან მეტნაკლებად შეიცავდა შეჯიბრებითი პროცესის ელემენტებსაც, ამიტომ შესაძლებელია მას ვუწოდოთ შერეული მოდელი, რომელიც განსაკუთრებით კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისათვის არის დამახასიათებელი.

წმინდა შეჯიბრებითი პროცესი წინააღმდეგობრივ საწყისზე დაფუძნებული და ორი თანასწორუფლებიანი მხარის დაპირისპირებას გულისხმობს. მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის ძირითად შინაარსს წარმოადგენს ბრალდებისა და დაცვის ფუნქციების გამოყოფა მართლმსაჯულების ფუნქციისაგან და მათი გამიჯვნა ერთმანეთისაგან, მხარეების აღჭურვა თანაბარი საპროცესო უფლებებით და სასამართლოს დომინირებული როლი გადაწყვეტილების მიღებაში.¹ აღნიშნულ მოდელში მოქმედებს მოსამართლის მიმართ ნეიტრალურობისა და პასიურობის მოლოდინი, ხოლო თვით შეჯიბრებითი პროცესი დაფუძნებულია რწმენაზე, რომ სათანადოდ მომზა-

1 აქუბარდია ი., მხარეთა თანასწორობა და მოსამართლის როლი შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში, მზია ლეკვეიშვილის საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, გვ. 130.

დებული და დაინტერესებული მხარეები სასამართლოს წარუდგენენ საკმარის ინფორმაციასა და არგუმენტებს, ხოლო მოსამართლის ძირითად ამოცანას კი, მხარეებისათვის ასეთი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

სისხლის სამართალწარმოებისას, შეჯიბრებითობის პრინციპის შემოტანა მიზნად ისახავს ბრალდებისა და დაცვის მხარის შეჯიბრს მტკიცებულებათა მოპოვების, წარმოდგენისა და გამოკვლევის მხრივ, ხოლო თანასწორობის პრინციპი სასამართლოს ავალდებულებს კანონით დადგენილ ფარგლებში მხარეებს შეუქმნას მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და გამოკვლევის თანაბარი პირობები.² მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სამართალწარმოების პრინციპია (საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-5 პუნქტი), ერთმანეთთან არსებითად დაკავშირებულ ელემენტებს – მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობას აერთიანებს. მხარეთა თანასწორობა გულისხმობს ორივე მხარის თანაბარ ხელმისაწვდომობას კანონით გათვალისწინებულ ყველა საპროცესო უფლებაზე, მათ შორის, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და წარდგენის თანაბარ შესაძლებლობას. ეს თანასწორობა უპირველეს ყოვლისა, მტკიცებულების მოპოვების პროცესში თანაბარ პროცესუალურ შესაძლებლობებს მოიცავს, ხოლო მოპოვებული მტკიცებულებებით ისინი უნდა შეეჯიბრონ ერთმანეთს სასამართლოში, ვინაიდან სასამართლო პროცესი დუელია თანაბარი ღირებულებების მქონე სამართლებრივი იარაღებით.³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მხარეები არ ექვემდებარებიან განსხვავებულ მოპყრობას და მათი თანასწორობა უზრუნველყოფს მთლიანი პროცესის შეჯიბრებითობას. მხარეთა შეჯიბრებითობა კი თავის მხრივ, განაპირობებს მთლიანი სასამართლო პროცესის (წინასაგამოძიებო ეტაპის ჩათვლით) სამართლიანობას.⁴

თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ თანასწორობის პირობები პირობითია და იგი აბსოლუტურ თანასწორობას არ გულისხმობს, რამდენადაც მხარეების რესურსები განსხვავებულია: ერთ მხარესაა ბრალდების მხარე, რომელსაც ზურგს უმაგრებს სახელმწიფო მთელი თავისი რესურსებით, ხოლო მეორე მხარესაა დაცვის მხარე, ნაკლები რესურსებით და ეს განსხვავება შეჯიბრებითი პროცესის თანდაყოლილ სისუსტედ მიიჩნევა.⁵ როგორც იელის სამართლის სკოლის პროფესორი დამასკა აღნიშნავს: შეჯიბრებითი პროცესი მოითხოვს მინიმუმ, მიახლოებით თანასწორობას მხარეებს შორის, რათა სწორად იფუნქციონიროს შეჯიბრებითობის პრინციპმა.⁶ ამ დროს მთავარია საკანონმდებლო დონეზე იმის აღიარება, რომ მხარეები თანასწორნი არიან და კანონი მათ აძლევს თანაბარ შესაძლებლობას მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში, რაც უკვე პრაქტიკაში მათ უქმნის საფუძველს – თავიანთი რესურსების გათვალისწინებით მოიპოვონ მტკიცებულებები. როგორც აღვნიშნეთ, მხარეთა თანასწორობის უფლება გულისხმობს არა მათ სრულ გათანაბრებას, არამედ გონივრულობის ფარგლებში, მათთვის თანაბარი შესაძლებლობის მიცემას, რათა რომელიმე მხარეს არ მიენიჭოს

2 მსხილაძე ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის კომენტარი, ჟურნ. მართლმ-საჯულება და კანონი, №2(66)2020, გვ. 6.
3 Adhemar Esmein, A history of continental criminal procedure with special reference to france, New jersey, 2000, p. 6
4 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №31/608,609 გადაწყვეტილება.
5 Craig M. Bradley, Criminal procedure (A Worldwide Study), Second Edition, North Carolina, 2007, xviii
6 Mirjan R. Damaska, Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure, 1975, p. 524.

ისეთი უპირატესობა, რომელიც სამართალწარმოების პროცესს უსამართლოს გახდის. სამართალწარმოება სამართლიანი იქნება მაშინ, როცა მოწინააღმდეგე მხარეები იქნებიან ერთნაირ წონით კატეგორიაში.⁷ დღეისათვის დაცვის მხარესაც აქვს უფლება ჩაატაროს პარალელური გამოძიება, რაც გულისხმობს, რომ დაცვის მხარე (ბრალდებული დამოუკიდებლად ან თავისი ადვოკატის მეშვეობით) მოიპოვებს მტკიცებულებებს და მოპოვებული მტკიცებულებებით ცდილობს თავისი პოზიციის გაძეგარებას სასამართლოში.

შეჯიბრებითი პროცესის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტს მხარეთა თანასწორობა წარმოადგენს, რაც როგორც აღვნიშნეთ, მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში მათ თანაბარ შესაძლებლობებს გულისხმობს. იურისტთა ნაწილი მართებულად აღნიშნავს, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი მაშინ არის დაცული, თუ მხარეებს თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ და ხელოვნურად არ ექმნებათ ბარიერები მტკიცებულებათა მოპოვების ნაწილში. რაც შეეხება სასამართლოს როლს შეჯიბრებით პროცესში, ამ შემთხვევაში, მთავარი არსიც ის არის, რომ სასამართლო თავად არ მოიძიებს მტკიცებულებებს თუმცა, მასზე არის დამოკიდებული, რამდენად შექმნის მხარეებისათვის თანაბარ პირობებს.⁸ მხარეთა თანასწორობა შეჯიბრებითი პროცესის შემადგენელი თვისებაა და იგი გულისხმობს, რომ მხარეებს უნდა ჰქონდეთ თანაბარი შესაძლებლობები, რათა თავიანთი არგუმენტები წარმოადგინონ და მეორე მხარეს შეეჯიბრონ.⁹

შეჯიბრებითი პროცესი, გარდა მტკიცებულებების მოპოვების თანაბარი შესაძლებლობისა, მხარეების მიერ თავისი მტკიცებულების თავისუფლად წარდგენის შესაძლებლობასაც გულისხმობს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ თანაბრობის დაცვა წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს განუყრელ უფლებას. აღნიშნული უფლების თანახმად, პროცესის თითოეულ მხარეს უნდა მიეცეს გონივრული შესაძლებლობა, საქმესთან დაკავშირებით თავისი არგუმენტები წარმოადგინოს ისე, რომ უთანასწორობა არ განიცადოს მეორე მხარესთან შედარებით. სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა არის მაშინაც, როცა სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს პროცესის მხარეებს.¹⁰

სამართალწარმოების აღნიშნული კონსტიტუციური პრინციპი მოქმედებას იწყებს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მომენტიდან და გრძელდება სამართალწარმოების მთელი პროცესის განმავლობაში (სსსკ-ის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი). იგი მიზნად ისახავს, რომ მხარეები ერთმანეთს დაუპირისპირდნენ არა „ცარიელი“ სიტყვებით, არამედ არგუმენტირებული პოზიციებით, საკუთარი პოზიციები გაამყარონ თავიანთი შესაძლებლობის ფარგლებში მოგროვებული მტკიცებულებებით და გააბათილონ მოწინააღმდეგე მხარის არგუმენტები, ამისთვის კი უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია მხარეს ჰქონდეს სრულყოფილი ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა მტკიცებულებებით აპირებს მოწინააღმდეგე მხარე მასთან დაპირისპირებას. აქედან გამომდინარე, შეჯიბრებითი პროცესი უკავ-

7 აქუბარდია ი., შეჯიბრებითობის ქართული მოდელის ზოგიერთი ასპექტი, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2016, გვ. 11.
 8 ვეფხვაძე ლ., შეჯიბრებითობის პრინციპი გამოძიების ეტაპზე ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(54)17, გვ. 118.
 9 ხაჭვანი თ., შეჯიბრებითობის პრინციპი (შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(33)12, გვ. 67.
 10 Jaspers v, Belgium, 1980 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

შირდება სამართლიანი სასამართლოს უფლების ისეთ გარანტიას, როგორც არის მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულების შესახებ ინფორმაციის მიღების აუცილებლობა, რათა მხარეები აღიჭურვონ სათანადო საპროცესო ინსტრუმენტებით და გამოიყენონ ისინი საიმისოდ, რათა წარადგინონ მათი პოზიციების სასარგებლო არგუმენტები.¹¹ სწორედ ამ მიზანს ისახავს მტკიცებულებათა გაცვლის ვალდებულება, რომლის შეუსრულებლობა იწვევს მოგროვებული მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობას (სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). მხარეების მიერ ერთმანეთისათვის იმ ინფორმაციის გაცვლის თუ გაცნობის ვალდებულება, რომელიც მათ მტკიცებულებად უნდა გამოიყენონ სასამართლოში, უპირველეს ყოვლისა, მოწინააღმდეგე მხარის ინფორმირების უზრუნველყოფით არის განპირობებული, რათა მიეცეს მას საკმარისი დრო და შესაძლებლობა, სათანადოდ აღჭურვილი არგუმენტებით დაუპირისპირდეს მას.

აღსანიშნავია, რომ შეჯიბრებითი პროცესის ცნება უფრო კონკრეტულია და გულისხმობს მხარის უფლებას, საკუთარი არგუმენტების წარდგენაზე, ხოლო თანასწორობის უფლება გულისხმობს ორივე მხარისათვის თანაბარი გონივრული შესაძლებლობის მინიჭებას, მოიპოვონ და წარმოადგინონ მტკიცებულებები, საკუთარი მოსაზრებები და არგუმენტები იმ პირობებში, რომლებიც არ აყენებს მას მოწინააღმდეგე მხარესთან შედარებით არსებითად არახელსაყრელ პირობებში.¹²

შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეთა პრივილეგიაა. მხარეები თანაბრად არიან უფლებამოსილნი კანონით დადგენილი წესით მოიპოვონ მტკიცებულებები, ისინი თავად განსაზღვრავენ, რა მტკიცებულებებს მოიპოვებენ და წარადგინენ სასამართლოში. თუმცა, შეჯიბრებითი პროცესის უფლება იმასაც გულისხმობს, რომ მხარეს მიეცეს მეორე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების გაცნობისა და მათზე საკუთარი აზრის გამოთქმის შესაძლებლობა. სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებით, უფლება შეჯიბრებით სასამართლო განხილვაზე გულისხმობს მხარეთა შესაძლებლობას, გაეცნოს ყველა წარდგენილ მტკიცებულებებს და გამოთქვას საკუთარი მოსაზრება საქმესთან დაკავშირებულ ყველა მტკიცებულებასთან მიმართებით,¹³ რადგან საქმის მასალების დროული და ადეკვატური გაცნობის გარეშე, მხარე მოკლებული იქნება საკუთარი აზრის გამოთქმის ან/და იმპიჩმენტის უფლების გამოყენების შესაძლებლობას, სწორად ვერ განსაზღვრავს, სად და რა სახის დამატებითი მტკიცებულების წარმოდგენის შესაძლებლობა შეიძლება არსებობდეს საქმეზე. ამიტომ მტკიცებულებათა გაცნობა არა მხოლოდ მტკიცებულების მოკლე შინაარსის ან მათი ძირითადი მახასიათებლების შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლებას გულისხმობს, არამედ მათ საფუძვლიან შესწავლას და დეტალურ შემოწმებას (პირველ ყოვლისა, დასაშვებობის/სარწმუნოების თვალსაზრისით),¹⁴ ხოლო მას მერე, რაც მხარეები მოახდენენ ერთმანეთის ინფორმირებას მათ მიერ სასამართლოში გამოსაყენებელი მტკიცებულებების თაობაზე, მოწინააღმდეგე მხარე იმთავითვე იწყებს ბრუნვას მათ გაბათილებაზე, დაწყებული ამ მტკიცებულების მოპოვებისა და საპროცესო დამაგრების წესების შესწავლით, დამთავრებული მისი შინაარსობრივი

11 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 ოქტომბრის №1/8/594 გადაწყვეტილება.

12 Bulut v. Austria , ECtHR, 20/11/2007, §47.

13 Vermelen v. Belgium, ECtHR, 20/02/1996.

14 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 88.

მხარის ექვემდებარებით. ამ მხრივ, განსაკუთრებული ძალისხმევა ბრალდების მხარეს მართებს, რადგან სსსკ-ის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „ბრალდების მხარის მტკიცებულების დასაშვებობისა და დაცვის მხარის მტკიცებულების დაუშვებლობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს,“ რაც იმას ნიშნავს, რომ პროკურორმა ერთი მხრივ, უნდა ამტკიცოს თავისი მტკიცებულების დასაშვებობა და მეორე მხრივ, დაცვის მხარის მტკიცებულების დაუშვებლობა, რისგანაც გათავისუფლებულია დაცვის მხარე. ამასთან, მართებულად არის აღნიშნული, რომ როდესაც წინასასამართლო სხდომაზე მხარეები მოითხოვენ თავიანთ მიერ მოპოვებული, ერთმანეთისათვის უკვე გაცვლილი და სასამართლოში უკვე წარდგენილი მასალებისა და ინფორმაციის დასაშვებად ცნობას, მოსამართლე უფლებამოსილია განიხილოს ეს შუამდგომლობა და რა თქმა უნდა, არ არის ვალდებული ყველა შემთხვევაში დასაშვებად ცნოს მტკიცებულებები, რომლებსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან. შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას, მოსამართლე უფლებამოსილია დაუშვებლად ცნოს ის მტკიცებულებები, რომლებსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან და რომლის დაშვების შესახებაც შუამდგომლობენ, მაგრამ არსებობს ამ მტკიცებულებათა დაუშვებლობის იმპერატიული საფუძვლები.¹⁵ ამდენად, მოსამართლე უფლებამოსილია დაუშვებლად ცნოს მტკიცებულება მაშინაც კი, როცა მხარეები მას სადავოდ არ ხდიან და ითხოვენ მის დაშვებას, თუ არსებობს ამ მტკიცებულების დაუშვებლობის იმპერატიული საფუძველი (სსსკ-ის 72-ე მუხლი). ამასთან, თუ მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით მტკიცებულებას არ დაუშვებს საქმეზე, ამით არ დაირღვევა შეჯიბრებითობის პრინციპი,¹⁶ რადგან კანონიერებისა და სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლო ვალდებულია შეამოწმოს, რამდენად კანონიერად არის მოპოვებული იგი. წინასასამართლო სხდომის მიზანიც ისაა, რომ საქმის არსებითი განხილვისას გამოკვლეული არ იყოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც კანონის არსებითი დარღვევით არის მოპოვებული.

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, წინასასამართლო სხდომაზე განიხილება მხარეთა შუამდგომლობა მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე და თუკი რომელიმე მტკიცებულება დაუშვებლად იქნება ცნობილი, ცხადია, მისი გამოკვლევა აღარ მოხდება არსებითი განხილვის ეტაპზე, ვინაიდან სსსკ-ის 72-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „დაუშვებელი მტკიცებულება არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს სასამართლოს გადაწყვეტილებას.“ ამდენად, რამდენადაც დაუშვებელი მტკიცებულება არ ექვემდებარება გამოყენებას, მისი გამოკვლევაც აზრს მოკლებულია. მაშასადამე, საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მხოლოდ ის მტკიცებულებები უნდა იყოს გამოკვლეული, რომელმაც გადალახა დასაშვებობის ეტაპი, სწორედ ამ დროს დგება საკითხი იმის შესახებ, თუ რა მტკიცებულებები უნდა გამოიკვლიოს სასამართლომ: ყველა ის მტკიცებულება, რაც დასაშვებად იქნა ცნობილი თუ მათგან მხოლოდ სადავოდ გამხდარი მტკიცებულებები.

სსსკ-ის 242-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად: „გამოსაკვლევად წარდგენილ მტკიცებულებათა რიგითობას და მოცულობას განსაზღვრავს თვით წარმდგენი მხარე.“ ცხადია, ეს ხდება მტკიცებულებათა იმ ნუსხის ფარგლებში, რომელსაც დასაშვებად ცნობს წინასასამართლო სხდომის მოსამართ-

15 ჯორბენაძე ო., ხათაშვილი ე., მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის ზოგიერთი საკითხი, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(54)17, გვ. 110.

16 ვეფხვაძე ლ., მოსამართლის როლი შეჯიბრებით პროცესში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №1(57)2018, გვ. 114.

ლე. აღნიშნული ნუსხის გარდა, სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ამტკიცებს იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალს, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან, აქედან გამომდინარე, ჯერ კიდევ, წინასასამართლო სხდომის ეტაპზე შეიძლება შეთანხმდნენ მხარეები იმ მტკიცებულებებზე, რომლებსაც ისინი სადავოდ არ ხდიან.

ამდენად, კანონმდებელმა ორივე მხარე თანასწორ პირობებში ჩააყენა და მტკიცებულების სადავოდ გახდომა (ან უდავოდ ცნობა) რომელიმე მხარის ექსკლუზიურ უფლებად კი არ მიიჩნია, არამედ ორივე მხარეს მიეცა თანაბარი უფლება – სადავოდ გახადოს რომელიმე მტკიცებულება. სწორედ ამ დროს ჩნდება მთავარი კითხვა: მხარეს შეუძლია სადავოდ გახადოს მხოლოდ მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულება, თუ მას უფლება აქვს სადავოდ გახადოს საკუთარი მტკიცებულებაც. აქვე ჩნდება მეორე კითხვაც: როდის მიიჩნევა მტკიცებულება უდავოდ: როცა მხარე სადავოდ არ ხდის მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებას, თუ მაშინ, როცა მტკიცებულებას ორივე მხარე ერთობლივად ხდის უდავოდ.

როგორც უკვე აღინიშნა, სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში მითითებულია, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ამტკიცებს მხარეების მიერ საქმის არსებითი განხილვისათვის წარსადგენ მტკიცებულებათა ნუსხას, თუმცა იქვე დამატებით მიუთითებს, რომ იგივე მოსამართლე ამტკიცებს იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალს, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან. ისმის კითხვა: რა საჭიროა იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალის ცალკე დამტკიცება, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან მაშინ, როცა ეს მტკიცებულებებიც იმ ნუსხის შემადგენელი ნაწილია, რომელიც დასაშვებად იქნა ცნობილი და რომელიც უნდა წარედგინოს სასამართლოს.

საკითხის არსის უკეთ გასარკვევად საჭიროა შევხვით მტკიცებულების სადავოდ და უდავოდ ცნობის არსსა და დანიშნულებას.

მტკიცებულების უდავოდ¹⁷ ცნობა ნიშნავს, რომ მის ირგვლივ მხარეებს სადავოდ არაფერი აქვთ: ეჭვქვეშ არ აყენებენ მისი მოპოვების კანონიერებას, რელევანტურობას, ავთენტიკურობასა და უტყუარობას შესაბამისად, არ ითხოვენ მის გამოკვლევას და უდავოდ მიჩნევიან „მწვანე შუქს“ უნთებენ სასამართლოს – გამოკვლევის გარეშე გამოიყენოს იგი. პრაქტიკაში მხარეები მტკიცებულებებს უფრო მეტად მაშინ ხდიან უდავოდ, როცა ბრალდებული აღიარებს დანაშაულის ჩადენას და მას ბრალდების მხარესთან სადავოდ არაფერი აქვს. ასეთ დროს მხარეთა ინტერესი სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელებით შემოიფარგლება. თუმცა, არის ისეთი შემთხვევებიც, როცა ბრალდებული არ აღიარებს დანაშაულს ან აღიარებს ნაკლებ ბრალს, მაგრამ მაინც არ ითხოვს ყველა მტკიცებულების გამოკვლევას, რადგან მიაჩნია, რომ მათგან ნაწილი გასაზიარებელია, ნაწილი კი უმნიშვნელოა საქმისათვის შედეგის თვალსაზრისით. ანალოგიურია ბრალდების მხარის მიდგომაც. ამდენად, თუ მხარე უდავოდ ხდის მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებას, ამით იგი ეთანხმება მეორე მხარეს ამ მტკიცებულების დაუბრკოლებლად გამოყენებაში, ხოლო მტკიცებულების წარმდგენი მხარის მხრიდანაც მისი უდავოდ მიჩნევის პირობებში, სასამართლოს ექმნება სრული საფუძველი – გამოკვლევის გარეშე იხელმძღვანელოს მისით.

17 ტერმინი „უდავოდ“ პრაქტიკაში დამკვიდრებული ტერმინია და იგი საკანონმდებლო ტერმინი არ არის, რადგან მას საპროცესო კოდექსი არ იცნობს თუმცა, შინაარსობრივად, იგი იმავე დატვირთვის მატარებელია, რასაც გულისხმობს მტკიცებულება, რომელსაც „მხარეები სადავოდ არ ხდიან“ (სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი).

მტკიცებულების სადავოდ ან უდავოდ გახდომა, უპირველეს ყოვლისა, უკავშირდება მისი გამოკვლევა-არგამოკვლევის საკითხს. მართალია, მტკიცებულების სანდოობის შემოწმებისას, განსაკუთრებით კი, მოწმის ჩვენების სანდოობის შემოწმებისას, უპირატესობა ყოველთვის ენიჭება მტკიცებულების უშუალო გამოკვლევის პრინციპს, მაგრამ მხარეების მიერ მტკიცებულების უდავოდ გახდომა არც ამ მტკიცებულების მნიშვნელობას ამცირებს და არც მის მტკიცებულებით ძალას. იგი ისეთივე ძალის მატარებელია, როგორც ყველა სხვა გამოკვლეული მტკიცებულება. ამასთან, ისიც ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ უდავო მტკიცებულების მიმართაც თანაბრად ვრცელდება ზოგადად, მტკიცებულებებისადმი წაყენებული საკანონმდებლო მოთხოვნები.

მტკიცებულების სადავოდ გახდომა ნიშნავს ამ მტკიცებულების სანდოობის ეჭვქვეშ დაყენებას. იგი შეიძლება უკავშირდებოდეს მისი მოპოვების წესის დარღვევას, არარელევანტურობას, არაავთენტიკურობას, არასარწმუნოობასა და ა.შ. რის გამოც მხარეს მიაჩნია, რომ იგი სასამართლომ არ უნდა გამოიყენოს გადაწყვეტილების მიღებისას. მტკიცებულების სადავოდ გახდომის მიზანია მისი გამოკვლევა სასამართლო სხდომაზე, რათა მხარემ შეძლოს ეფექტიანად დააყენოს ეჭვქვეშ მტკიცებულების სარწმუნოება. მხარეს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გამოკვლევის პროცესში დაარწმუნოს სასამართლო ამ მტკიცებულების გამოყენების შეუძლებლობაში.

ამდენად, მტკიცებულების სადავოდ გახდომა უკავშირდება მის გამოკვლევას. გამოკვლევა საპროცესო მოქმედებაა, რა დროსაც მხარეები მოპოვებულ მტკიცებულებებს წარადგენენ სასამართლოს წინაშე, რათა მისი შინაარსი გააცნონ მას. ამ დროს მოწინააღმდეგე მხარეს წარმოეშობა უფლება – დაუპირისპირდეს სათანადო არგუმენტებით და ეჭვქვეშ დააყენოს მისი ვარჯისიანობა. აქედან გამომდინარე, გამოკვლევა მტკიცებულების ვარჯისიანობის შემოწმებაა, ხოლო როცა მტკიცებულება სადავოდ არ მიიჩნევა, ამით მისი ვარჯისიანობა ეჭვქვეშ არ დგება და შესაბამისად, აღარც მისი გამოკვლევაა საჭირო. ანალოგიური აზრია ჩადებული სსსკ-ის მე-3 მუხლის 11¹ ნაწილში, სადაც წერია, რომ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანისას, „ბრალდებული სადავოდ არ ხდის ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს და უარს ამბობს სასამართლოს მიერ მისი საქმის არსებითი განხილვის უფლებაზე.“ ამდენად, როცა მტკიცებულებები სადავო არ არის, არც მათი გამოკვლევის საჭიროება წარმოიშობა, რადგან „მხარეები ვალდებულნი არიან დაამტკიცონ ის გარემოებები, რომლებსაც ისინი სადავო ფაქტობრივი გარემოებების სტატუსით წარმოადგენენ სასამართლოში.“¹⁸

როცა მხარე ითხოვს კონკრეტული მტკიცებულების გამოკვლევას, იმთავითვე იგულისხმება, რომ იგი ამ მტკიცებულებას უნდობლობას უცხადებს და ამიტომაც მას სადავოდ ხდის. სწორედ სადავოობა არის მტკიცებულების გამოკვლევის უმთავრესი წინაპირობა, რათა მხარეს მიეცეს შესაძლებლობა – მოსამართლის წინაშე მოახდინოს ამ მტკიცებულების სუსტი და ნაკლოვანი მხარეების წარმოჩენა. საბოლოოდ კი, მოსამართლე დაარწმუნოს ამ მტკიცებულების გამოყენების შეუძლებლობაში. საკითხს ნათელი რომ მოეფინოს, შეგვიძლია პარალელი გავავლოთ მოწმის დაკითხვასთან, რა

18 ყუშიტაშვილი მ., მტკიცების პროცესის სუბიექტების პრობლემატიკა სისხლის სამართლის პროცესში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(58)18, გვ.165.

დროსაც მოწმის ჯვარედინი დაკითხვაც სწორედ ანალოგიურ მიზანს ემსახურება. ამ დროს ხდება მოწმის ჩვენების სანდოობის ეჭვქვეშ დაყენების მიზნით, მისთვის კითხვების დასმა, ხოლო ჯვარედინი დაკითხვისას, მოწმესთან კითხვების არქონის შემთხვევაში, მხარე მიანიშნებს იმაზე, რომ იგი ეთანხმება პირდაპირი დაკითხვის დროს მიცემული ჩვენების შინაარსს,¹⁹ ასევე ხდება მტკიცებულების უდავოდ მიჩნევის შემთხვევაშიც: თუ მხარე მტკიცებულებას უდავოდ ცნობს, ამით იგი ეთანხმება მის მტკიცებულებით მნიშვნელობას და ამ მხრივ, სადავო არაფერი აქვს.

როგორც უკვე აღინიშნა, მტკიცებულების მოპოვება მხარეთა პრეროგატივაა. მხარეები თავიანთი შეხედულებისამებრ, მოიპოვებენ და წარადგენენ მტკიცებულებებს.²⁰ მტკიცებულებათა წარდგენის დროს, ბუნებრივია, მხარე ცდილობს ისეთი მტკიცებულებები წარუდგინოს სასამართლოს, რომელიც გამოსადეგი იქნება თავისი პოზიციის გასამყარებლად, შესაბამისად, შეჯიბრებითი პროცესის არსიდან გამომდინარე, მხარე მოტივირებული არ არის თავისი მიზნის მისაღწევად ისეთი მტკიცებულება წარუდგინოს სასამართლოს, რომელსაც თავადვე არ ეთანხმება და უნდობლობას უცხადებს მას.

სადავო არ არის, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპის ერთ-ერთ ძირითად ელემენტს წარმოადგენს მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებათა გამოკვლევის უფლება,²¹ რაც მხარის ფუნდამენტური უფლებაა, რომლის რეალიზაციაში დაბრკოლების შექმნა გაუმართლებელ ზიანს აყენებს მას.

ზოგადად, მტკიცებულებათა გამოკვლევის უფლება ორი მიმართულებით რეალიზდება: ერთი მხრივ, იგი მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევაში მონაწილეობის უფლებას გულისხმობს, ხოლო მეორე მხრივ, იგი საკუთარი მტკიცებულებების გამოკვლევის უფლებაა. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა ეხმიანება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებას, რომლის მიხედვით, ყველა ბრალდებულს აქვს უფლება თავად დაკითხოს ან დააკითხვინოს მისი ბრალდების მოწმეები (ე. ი. მონაწილეობა მიიღოს მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულების გამოკვლევაში) და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს მისი დაცვის მოწმეები (ე. ი. საკუთარი მტკიცებულების გამოკვლევის უფლება).

პირველ შემთხვევაზე ჩვენ უკვე აღვნიშნეთ, რომ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევაში მონაწილეობის უფლება მხარის ფუნდამენტური უფლებაა, რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია შეჯიბრებითი პროცესი, რადგან სწორედ ამ დროს ხდება მხარის უფლების რეალიზაცია – ეფექტიანად მოახდინოს მის წინააღმდეგ არსებული მტკიცებულებების განეიტრალება, მათთან დაპირისპირების გზით. რაც შეეხება მეორე მიმართულებას, როცა მხარე ითხოვს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევას, იგი შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის შემადგენელი კომპონენტია და ამ უფლების რეალიზაციისთვის ხელის შეშლა პირდაპირ განიხილება ზემოაღნიშნული პრინციპის უხეშ დარღვევად. ამიტომ საკითხი იმას კი არ მიემართება, მხარეს უნდა ჰქონდეს თუ არა თავისი მტკიცებულების გამოკვლევის შესაძლებლობა, არამედ იმას, რომ მხარეს

19 საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ავტორთა ჯგუფი, რედაქტორი ლალი ფაფიაშვილი, თბ., 2017, გვ. 636.

20 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 85.

21 იქვე, გვ. 85.

ამის შესაძლებლობა ყოველთვის უნდა მიეცეს, როცა მის მტკიცებულებებს მოწინააღმდეგე მხარე სადავოდ ხდის, თუმცა საკითხავია, უნდა გამოიკვლიოს თუ არა მხარემ თავისი მტკიცებულება მაშინაც, როცა მოწინააღმდეგე მხარე მის მტკიცებულებებს სადავოდ არ ხდის.

ზოგადად, უსაფუძვლოა მოლოდინი იმისა, რომ მხარემ თავისი მტკიცებულება სადავოდ გახადოს. ეს ცალსახად მოწინააღმდეგე მხარის უფლებაა, რათა დაამტკიცოს, რომ მტკიცებულება, რომელიც მოწინააღმდეგე მხარემ წარმოადგინა, გამოსაყენებლად უვარგისია და იგი სასამართლომ გადაწყვეტილებაში არ უნდა გამოიყენოს. ცხადია, სამართლებრივ ინტერესს მოკლებულია მხარის მიერ თავისი პოზიციის დასაცავად ისეთი მტკიცებულების წარდგენა სასამართლოში, რომელიც მისთვის საზიანოა. მხარის ინტერესში არ შეიძლება შედიოდეს თავისი ინტერესებისათვის დამაზიანებელი მტკიცებულების გამოყენება მტკიცების პროცესში, რადგან საკუთარი ინტერესების წინააღმდეგ მოქმედება სცილდება გონივრულობის ფარგლებს. მტკიცება მოიცავს დარწმუნების პროცესს, სადაც გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სწორედ მტკიცებულებას, რომლის საფუძველზეც უნდა დადგინდეს სისხლის სამართლის საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის ფაქტები და გარემოებები, შესაბამისად, წარმატების შანსი აქვს მხოლოდ იმ მხარეს, რომელიც საიმედო მტკიცებულებებით იქნება შეიარაღებული და მტკიცების პროცესში მათი გამოყენებით გაიმყარებს თავის პოზიციებს.

მტკიცების ცნება განუყოფლადაა დაკავშირებული მტკიცებულებასთან, რადგან მტკიცება გულისხმობს იმ საპროცესო საქმიანობას, რომელიც ხორციელდება მტკიცებულებათა მოგროვების, საპროცესო დამაგრების, მათი შემოწმებისა და შეფასების მიზნით. საბოლოოდ კი, მტკიცებულებებზე დაყრდნობით ხდება საქმის არსებითი გარემოებების დადგენა და გადაწყვეტილების მიღება. ამ მიზნის მისაღწევად შეუძლებელია მხარემ მოიპოვოს და სასამართლოს წარუდგინოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც არათუ ამყარებს მის პოზიციას, არამედ ეწინააღმდეგება მას. საკუთარი პოზიციის საწინააღმდეგო მტკიცებულების წარდგენა სასამართლოში დამახასიათებელი არ არის შეჯიბრებითი პროცესისთვის და აცდენილია მტკიცებულების წარდგენის მიზანს.

ამდენად, მტკიცებულების სადავოდ გახდომა ყოველთვის მიემართება მისი გამოკვლევის მოთხოვნას, ხოლო მტკიცებულების უდავოდ ცნობა – მის გამოკვლევაზე უარის თქმას, ეს კი უკვე ქმნის ზემოაღნიშნული ნორმის (სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის) სწორად გაგების შესაძლებლობას, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო ერთი მხრივ, ამტკიცებს მხარეების მიერ წარსადგენ მტკიცებულებათა ნუსხას, რომლის გამოკვლევაც უნდა მოხდეს სასამართლოში და მეორე მხრივ, სასამართლო ამტკიცებს იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალსაც, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან, ანუ რომელთა გამოკვლევაც აღარ უნდა მოხდეს სასამართლოში. თუმცა, არაერთგვაროვანი გაგების თავიდან ასაცილებლად, უმჯობესი იქნება თავად ნორმა იყოს იმგვარად ჩამოყალიბებული, რომ არ დარჩეს ადგილი მისი განსხვავებულად გაგებისათვის, მაგალითად, იგი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „გ) ამტკიცებს მხარეების მიერ სასამართლოში გამოსაკვლევად წარსადგენ მტკიცებულებათა ნუსხას, მათ შორის, იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალს, რომელთა გამოკვლევასაც არ ითხოვენ მხარეები.“ ამით ხაზი გაესმება იმას, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ამტკიცებს მტკიცებულებათა ერთიან ნუსხას, რომელშიც ერთმანეთისაგან გამიჯნული იქნება მტკიცებულებათა ორგვარი ჯგუფი: ერთი, რომელსაც მხარეები სადავოდ ხდიან და

შესაბამისად, ითხოვენ მათ გამოკვლევას, ხოლო მეორე, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან და არ ითხოვენ მათ გამოკვლევას.

მაშასადამე, ჯერ კიდევ, წინასასამართლო სხდომაზე უნდა გაირკვეს, რომელი მტკიცებულება უნდა იყოს გამოკვლეული საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე, ვინაიდან მხარეები მას სადავოდ ხდიან და რომელი მტკიცებულება არ უნდა იქნას გამოკვლეული, რადგან მხარეები მას სადავოდ არ ხდიან. თუმცა, ამ გადაწყვეტილებით მხარეები ნაწილობრივ არიან შეზღუდულნი, რადგან თუ მხარეები წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებებს სადავოდ არ გახდიან, ანუ უდავოდ ცნობენ, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე მათი სადავოდ გახდომა ვეღარ მოხდება, რადგან კანონი ამის შესაძლებლობას არ იძლევა. ამდენად, როცა მხარე მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებას უდავოდ ცნობს, იგი იმთავითვე გამოთქვამს თანხმობას, რომ ეს მტკიცებულება გამოკვლევის გარეშე იქნას მიღებული, რადგან იგი სრულად ეთანხმება მის მტკიცებულებით ღირებულებას და მის ნამდვილობაში არ შეაქვს ეჭვი. ამავდროულად, იგი იმასაც უნდა აცნობიერებდეს, რომ საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე ამ პოზიციის ცვლილება ვეღარ მოხდება, რადგან კანონი ამის შესაძლებლობას არ იძლევა, ხოლო თუ მხარე ყოველივე ამის შემდეგ მაინც უდავოდ ცნობს მეორე მხარის მტკიცებულებას, ამით კი არ იზღუდება მისი უფლება მტკიცებულების გამოკვლევაზე, არამედ იგი თავად აცხადებს უარს ამ მტკიცებულების უშუალო და ზეპირ გამოკვლევაზე, რაც მხარის არჩევანია, შესაბამისად, მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს ის პოზიცია, თითქოს ასეთ შემთხვევაში იზღუდება მხარის უფლება მტკიცებულებების გამოკვლევაზე, როგორც ეს ერთ-ერთი კვლევის ფარგლებში შესწავლილი სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისას გაკეთებულ დასკვნაშია მითითებული: „სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით გამოიკვეთა, რომ პრაქტიკაში ხშირია ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მასალების დაცვის მხარის მიერ უდავოდ ცნობა, რაც ართმევს ბრალდებულს უფლებას საქმის არსებითი განხილვის სტადიაზე მოითხოვოს მტკიცებულებათა გამოკვლევა უშუალოდ და ზეპირად.“²² მხარის მიერ გაცნობიერებული არჩევანის ნებაყოფლობით გაკეთება მისი უფლებების შეზღუდვად ვერ განიხილება, თუნდაც ეს არჩევანი მცდარი და მისი ინტერესებისათვის საზიანო იყოს, რადგან მხარემ თავად უნდა განჭვრიტოს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შედეგები და მოსალოდნელი რისკები.

რაც შეეხება პირიქით ვითარებას, თუ წინასასამართლო სხდომაზე მხარეები მტკიცებულებებს სადავოდ გახდიან, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე მათ უფლება აქვთ ეს მტკიცებულებები უდავოდ გახადონ და აღარ მოითხოვონ მათი გამოკვლევა. ამის შესაძლებლობას იძლევა სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი, სადაც მითითებულია, რომ „გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება ნებისმიერი სხვა გარემოება თუ ფაქტი, რომელზედაც მხარეები შეთანხმდებიან.“ ამგვარი შეთანხმების მიღწევა წინასასამართლო სხდომის ეტაპით შეზღუდული არ არის და იგი შესაძლოა მოხდეს საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზეც, მაგალითად, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ იმაზე, რომ მანამდე სადავოდ მიჩნეული მტკიცებულებები გახადონ უდავოდ და გამოკვლევის გარეშე მიიღონ მტკიცებულებად.

22 მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2016, გვ.150.

გემოხსენებული მუხლის მოშველიება მოითხოვს, მცირედით შევცხოთ პრეიუდიციის არსსა და დანიშნულებას სისხლის სამართლის პროცესში.

პრეიუდიცია ლათინური ტერმინია და ქართულად ნიშნავს „წინასწარ გადაწყვეტილს.“ იგი მტკიცებოთი სამართლის ერთ-ერთი ინსტიტუტია.²³ პრეიუდიციას წარმოადგენს ფაქტი/გარემოება, რომელიც არ მოითხოვს დამატებით დამტკიცებას და არ ექვემდებარება გონივრულ დავას.²⁴ პრეიუდიციად განიხილება მტკიცებულების ეკვივალენტური ინფორმაციის წყარო, რომელსაც სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას იყენებს გამოკვლევის გარეშე.²⁵ ამდენად, მსგავსება უდავო მტკიცებულებებსა და პრეიუდიციას შორის ისაა, რომ ორივე შემთხვევაში, აღარ ხდება მათი გამოკვლევა და მტკიცებულებად მიღება ხდება გამოკვლევის გარეშე. ამის თაობაზე (პრეიუდიციასთან მიმართებით) ცალსახად არის მითითებული კოდექსში, კერძოდ, სსსკ-ის 73-ე მუხლში პირდაპირ წერია, „გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება...“ აღნიშნულ ნორმაში ჩამოთვლილია ის გარემოებანი, რომელთა მტკიცების ტვირთისგანაც თავისუფლდებიან მხარეები. ამით უდავო მტკიცებულება და პრეიუდიცია მკაფიოდ უახლოვდება ერთმანეთს და როგორც პროფ. შ. ფაფიაშვილი აღნიშნავს, „ამჟამად მოქმედი სისხლის საპროცესო სამართლის კანონმდებლობა აშკარად გასცდა მტკიცებულების „კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული წყაროებიდან და წესით მიღებული ცნობების“ ცნებას, როდესაც კანონით მტკიცებულებად იქნა აღიარებული ნებისმიერი სხვა გარემოება თუ ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებიან.“²⁶

ამდენად, ორივე შემთხვევაში ხდება მტკიცებულების ზეპირად და უშუალოდ გამოკვლევის პრინციპიდან გადახვევა, რამდენადაც ასეთ დროს აღარ ხდება ღია სასამართლო სხდომაზე მათი გამოკვლევა და იგი შეთანხმების თუ უდავოდ მიჩნევისთანავე იძენს მტკიცებულებით მნიშვნელობას. ასეთ დროს ხდება სასამართლოსა და მხარეების მიერ მნიშვნელოვანი საპროცესო რესურსის დაზოგვა, რომელიც არის სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების წინაპირობა.

მსგავსების მიუხედავად, უდავო მტკიცებულებასა და პრეიუდიციას შორის სხვაობაც არსებობს. კერძოდ, მტკიცებულების უდავოდ ცნობა უფრო ფართო შინაარსის მატარებელია, ვიდრე პრეიუდიცია, რომელიც გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად ისეთი ფაქტებისა და გარემოებების მიღებას გულისხმობს, რომლებიც მხარეების მხრიდან მტკიცებას არ საჭიროებენ. თუ მტკიცებულების უდავოდ გახდომა ამ მტკიცებულების მთლიან შინაარსობრივ მხარეზე დათანხმებას გულისხმობს, პრეიუდიცია მხოლოდ გარკვეულ ფაქტებსა და გარემოებებზე შეთანხმებაა, რომელთა მტკიცება მხარეებს საჭიროდ არ მიიჩნიათ. მაგალითად, თუ პირი ადასტურებს, რომ მას კონკრეტულ დროსა და ვითარებაში, კონკრეტული პირების მიერ ნამდვილად ჩაუტარდა პირადი ჩხრეკა და ჩხრეკის შედეგად მისგან ამოღებულ იქნა განსაზღვრული რაოდენობის ფხვიერი ნივთიერება, რომელიც შემდგომ ჩატარებული ქიმიური

23 თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, გვ. 222.

24 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 251.

25 ბურჯანაძე გ., პრეიუდიციის გამოყენების შეზღუდვის საფუძვლები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში, სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებების დაცვა, მიღწევები და გამოწვევები, რედ. კ. კორკელია, თბ., 2012, გვ. 46.

26 საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, (ზოგადი ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, ჯ. გახოკიძის, მ. მამნიაშვილისა და ი. გაბისონიას რედაქტორობით, თბ., 2013, გვ. 233-234.

ექსპერტიზის დასკვნით შეიცავს ნარკოტიკულ ნივთიერებას, მას შეუძლია პირადი ჩხრეკის ოქმი ისევე, როგორც ქიმიური ექსპერტიზის დასკვნა სადავოდ არ გახადოს და მიიჩნიოს უდავო მტკიცებულებად, რაც ამ მტკიცებულებების შინაარსობრივ ნაწილზე სრულ დათანხმებას გულისხმობს. თუმცა, პრეიუდიციის შემთხვევაში მხარეები შესაძლოა შეთანხმდნენ მხოლოდ კონკრეტულ ფაქტებსა და გარემოებებზე, რომელთა გამოკვლევაზე მათ შეიძლება უარი თქვან. მაგალითად, პირი ადასტურებს, რომ კონკრეტულ დროსა და ვითარებაში, კონკრეტული პირების მიერ მართლაც, ჩაუტარდა პირადი ჩხრეკა თუმცა, უარყოფს, რომ მისი პირადი ჩხრეკისას რაიმე ფხვიერი ნივთიერება იქნა ამოღებული. ასეთ დროს გარკვეული ფაქტები (რომ მას ნამდვილად ჩაუტარდა პირადი ჩხრეკა) და გარემოებები (რომ ჩხრეკა ჩაუტარდა კონკრეტულ ადგილას, კონკრეტულ ვითარებაში, კონკრეტული პირების მიერ) აღარ საჭიროებს მტკიცებას, რის გამოც იგი შეიძლება გამოკვლევის გარეშე იქნას მიღებული. თუმცა, პირადი ჩხრეკის ოქმი (როგორც მტკიცებულება) ვერ გახდება უდავო მტკიცებულება, რადგან პირი სრულად არ ეთანხმება მის შინაარსობრივ მხარეს, კერძოდ, იმას, რომ მისი პირადი ჩხრეკისას ფხვიერი ნივთიერება იქნა ამოღებული. იგი ეთანხმება მხოლოდ გარკვეულ ფაქტებსა და გარემოებებს და არა მთლიანად მტკიცებულებას. ამით უნდა აიხსნას სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის ის საკანონმდებლო ფორმულირება, რომელიც ხაზს უსვამს ფაქტებსა და გარემოებებზე მხარეების შეთანხმებაზე და არა მხარეების მხრიდან მტკიცებულების უდავოდ მიჩნევაზე, როგორც ეს სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტშია მითითებული. სხვაგვარად, თუ ჩვენ უდავო მტკიცებულებასა და პრეიუდიციას გავათანაბრებთ ერთმანეთთან და ერთსა და იმავე შინაარსს მივანიჭებთ, მაშინ აუხსნელი იქნება, რატომ იყენებს კანონმდებელი განსხვავებულ ფორმულირებას და რატომ არ მიიჩნევს პრეიუდიციად ნებისმიერ მტკიცებულებას, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან და რატომ ამახვილებს ყურადღებას მხოლოდ ფაქტებსა და გარემოებებზე. ამასთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მხარეების მიერ მხოლოდ ფაქტობრივი გარემოებისათვის და არა მტკიცებულებისათვის პრეიუდიციული მნიშვნელობის მინიჭებას.“²⁷

როგორც უკვე აღინიშნა, მტკიცებულებების უდავოდ ცნობასა და პრეიუდიციას შორის მსგავსება იმაშია, რომ ისინი გამოკვლევას აღარ საჭიროებენ და მხარეები თანხმდებიან გამოკვლევის გარეშე მათ მიღებაზე. სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის და 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ საქმეში არსებული კონკრეტული მტკიცებულებები შემდგომში სადავო არ გახდება და სასამართლო განხილვისას შემოიფარგლონ მხოლოდ იმ მტკიცებულებებზე დავით, რომელიც მათ შორის სადავოა.²⁸ კანონმდებელი ორივე შემთხვევაში ხაზს უსვამს მხარეების ერთობლივ პოზიციაზე და ერთ შემთხვევაში (სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში) აღნიშნავს, რომ „მხარეები სადავოდ არ ხდიან“, ხოლო მეორე შემთხვევაში (სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტში) აღნიშნავს, რომ „მხარეები შეთანხმდებიან“, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ მხოლოდ ერთი მხარის პოზიცია საკმარისი ვერ იქნება მტკიცებულების მიღებაზე გამოკვლევის გარეშე და მას ორმხრივი თანხმობა სჭირდება.

27 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 254.

28 იქვე, გვ. 255.

მხარის მიერ საკუთარი მტკიცებულების უდავოდ მიჩნევა საცესებით ბუნებრივი და მართებულია, მაგრამ თუ ამ მტკიცებულებებს მოწინააღმდეგე მხარე სადავოდ ხდის, ასეთ დროს არავითარ დავას არ შეიძლება დაექვემდებაროს ამ მტკიცებულების გამოკვლევის აუცილებლობა, რადგან სხვაგვარად მოწინააღმდეგე მხარეს წაერთმევა ამ მტკიცებულების გამოკვლევის შესაძლებლობა, რაც ერთობლივად დაარღვევს სისხლის სამართლის პროცესის რამდენიმე ფუნდამენტურ პრინციპს. მაგალითად, თუ ბრალდების მხარე მის მიერ წარდგენილ ყველა მტკიცებულებას უდავოდ გახდის, ეს ვერ დააბრკოლებს ამ მტკიცებულებების გამოკვლევას, თუ დაცვის მხარეც არ დაეთანხმა და მანაც თავის მხრივ, უდავოდ არ გახადა აღნიშნული მტკიცებულებები. საკითხის სხვაგვარი გაგება წარმოუდგენელია, რამდენადაც ამ გზით მოესპობა მოწინააღმდეგე მხარეს მტკიცებულების გამოკვლევისა და მასში მონაწილეობის შესაძლებლობა, რაც მისი უფლებების გაუმართლებელ შეზღუდვას გამოიწვევს. ამდენად, მხარის მიერ ცალმხრივად თავისი მტკიცებულებების უდავოდ მიჩნევა არავითარი სამართლებრივი შედეგის გამოწვევა არ შეუძლია მტკიცებულებების გამოკვლევის კუთხით, თუ მას მოწინააღმდეგე მხარეც არ ეთანხმება. ამ დროს პროცესზე, მოწინააღმდეგე მხარის პოზიციას გავლენის მოხდენა შეუძლია, რამდენადაც თუ ეს უკანასკნელიც უდავოდ მიჩნევს მტკიცებულებებს, მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი მტკიცებულების გამოკვლევაზე უარის თქმა, ხოლო მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მტკიცებულების სადავოდ გახდომის პირობებში, მის გამოკვლევაზე უარის თქმა დაუშვებელია.

როგორც უკვე აღინიშნა, უკანასკნელ პერიოდში დისკუსიის საგნად იქცა ისეთი შემთხვევა, როცა მოწინააღმდეგე მხარე უდავოდ ხდის მტკიცებულების წარმდგენი მხარის მტკიცებულებას, თუმცა თავად წარმდგენი მხარე ხდის თავის მტკიცებულებას სადავოდ და ითხოვს მის გამოკვლევას. ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკაც განსხვავებულად ჩამოყალიბდა: ერთ შემთხვევაში მტკიცებულების წარმდგენ მხარეს სასამართლო უარს ეუბნება თავისი მტკიცებულების გამოკვლევაზე და უთითებს, რომ მხარის მიერ თავისი მტკიცებულების სადავოდ გახდომა იმ პირობებში, როცა მას მოწინააღმდეგე მხარე უდავოდ ხდის, სამართლებრივ ინტერესს მოკლებულია, ხოლო მეორე შემთხვევაში, სასამართლო მხარეს აძლევს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევის შესაძლებლობას და ამას ასაბუთებს იმით, რომ ორივე მხარის ერთობლივი თანხმობა არ არსებობს მტკიცებულების გამოკვლევის გარეშე მიღებაზე, რაც საკანონმდებლო მოთხოვნაა. ეს უკანასკნელი მიდგომა აქვს გაზიარებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს, რომელმაც განმარტა, რომ „მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ დაცვის მტკიცებულებების უდავოდ ცნობა არ წარმოადგენდა საკმარის საფუძველს მოწმის გამოკითხვის ოქმის გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მისაღებად.“²⁹ მოცემულ საქმეში ბრალდების მხარემ უდავოდ გახადა დაცვის მხარის მოწმე, თუმცა დაცვის მხარე ითხოვდა ამ მოწმის დაკითხვას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ უარი უთხრა დაცვის მხარეს თავისი მოწმის დაკითხვაზე, ვინაიდან მას ბრალდების მხარე უდავოდ ხდიდა და გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღო ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმი. უზენაესმა სასამართლომ მხედველობაში მიიღო რა, პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ უდავოდ მიჩნეული გამოკითხვის ოქმის უმნიშვნელო ხასიათი სადავო

29 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 13 მარტის განჩინება №924აპ-22, პუნქტი 25.

გარემოებების დადგენისა თუ უარყოფის თვალსაზრისით, დაადგინა, რომ „აღნიშნული მოწმის გამოკითხვის ოქმის შინაარსის გათვალისწინებით, ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმის სასამართლოს მიერ უდავოდ ცნობა მხოლოდ ერთი მხარის თანხმობის საფუძველზე, მოცემულ შემთხვევაში, არ წარმოადგენს საპროცესო სამართლის ნორმების ისეთ მნიშვნელოვან დარღვევას, რასაც შეეძლო არსებითად ემოქმედა საქმის განხილვის შედეგზე.“

ჩვენ ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, რომ მხარის მიერ თავისი მტკიცებულების სადავოდ გახდომა დამახასიათებელი არ არის შეჯიბრებითი პროცესისათვის, რადგან მხარე მოტივირებულია სასამართლოს წარუდგინოს მხოლოდ თავისი სტრატეგიის გამამყარებელი მტკიცებულება და არა პირიქით, მაგრამ მისი მხრიდან თავისი მტკიცებულების გამოკვლევის მოთხოვნა ზოგჯერ შეიძლება არც უკავშირდებოდეს მისი ნამდვილობის ეჭვქვეშ დაყენებას (რაც ზოგადად, გამოკვლევის მიზანია), არამედ ამით მხარე შეიძლება ცდილობდეს სხვა გარემოების წარმოჩენას, რაც გამოკვლევის გარეშე სათანადოდ ვერ დაბალანსდება. უდავოა, რომ მტკიცებულების უშუალო გამოკვლევას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართალწარმოების პროცესში. ამის თაობაზე სტრასბურგის სასამართლოსაც აღვნიშნავს არაერთ საქმეზე და განუმარტავს, რომ უშუალობის პრინციპი მნიშვნელოვანი გარანტიაა, ვინაიდან სასამართლოს მიერ მოწმეთა სანდოობისა და ქცევების დაკვირვებამ შესაძლოა დიდი გავლენა მოახდინოს საქმის შედეგზე.³⁰ ბუნებრივია, ასეთ დროს მხარეს აქვს ლეგიტიმური ინტერესი თავისი და მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულების გამოკვლევის თაობაზე უშუალოდ მოსამართლის წინაშე, განსაკუთრებით იმ მტკიცებულების მიმართ, რომელსაც გადამწყვეტი გავლენის მოხდენა შეუძლია საბოლოო შედეგზე. ყოველ შემთხვევაში, ამის მტკიცების ტვირთი თავად მხარეზეა და მან უნდა დაუსაბუთოს სასამართლოს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევის საჭიროება. თუ იგი დამაჯერებლად ვერ ასაბუთებს, რა მიზანს ემსახურება თავისი მტკიცებულების გამოკვლევა, მაშინ ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს უნდა ჰქონდეს უფლება, უარი უთხრას მხარეს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევაზე და ეს უარი დასაბუთებული უნდა იყოს საფუძვლიანი არგუმენტებით. სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებული აქვს, რომ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს მოწმის უშუალოდ დაკითხვა სასამართლოში, მაგრამ მოწმის მოსმენის საჭიროებისა და მიზანშეწონილობის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოს პრეროგატივაა.³¹ მოწმეთა მოწვევის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და შესაძლებელია შეიზღუდოს მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების ინტერესებიდან გამომდინარე... სასამართლოს უფლება აქვს განსაზღვროს დაცვის მხარის მიერ მოთხოვნილი მოწმის გამოძახებისა და დაკითხვის აუცილებლობა.³² თუმცა, სასამართლომაც უნდა დაასაბუთოს უარის თქმის მიზეზები, რადგან შესაძლოა არსებობდეს რაიმე გამართლებული არგუმენტი თავისი მტკიცებულების გამოკვლევისა, მოწინააღმდეგე მხარის მხრიდან უდავოდ მიჩნევის შემთხვევაშიც. მაგალითად, თუ ბრალდების მხარეს სურს სასამართლოს წარუდგინოს დაზარალებული, რომელსაც ბრალდებულმა მიაყენა სახის წარუშლელი დამახინჯება, ასეთ დროს პროკურორს შეიძლება ამოძრავებდეს ლეგიტიმური მიზანი – სასამართლომ უშუალოდ დაინახოს და

30 იხ.: საქმე სვანიძე საქართველოს წინააღმდეგ, 25/07/2019.

31 Accardi and Others v. Italy, ECtHR, 02/07/2002, §44.

32 Polyakov v. Russia, ECtHR, 29/04/2009, N31.

შეაფასოს დამახინჯების ხასიათი და ამით გამოწვეული ფსიქიკური ტრავმის სიმძიმე, რათა სასჯელის განსაზღვრისას გაითვალისწინოს იგი. ასეთ დროს დაზარალებულის დაკითხვის მოთხოვნა სულაც არ ნიშნავს, რომ პროკურორი ეჭვქვეშ აყენებს მის ჩვენებას, როგორც მტკიცებულებას, არამედ მას ამოძრავებს სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის ინტერესი, ხოლო დაცვის მხარეს დაზარალებულის ჩვენების უდავოდ მიჩნევის პირობებში შესაძლოა სწორედაც ის მოტივი ამოძრავებდეს, რომ არ მოხდეს დაზარალებულის წარდგენა სასამართლოში, რათა დამახინჯების ხასიათისა და ხარისხის უშუალოდ შეფასების გარეშე მეტი შესაძლებლობა ჰქონდეს ბრალდებულს მიიღოს მსუბუქი სასჯელი. ასეთ დროს პროკურორის მოთხოვნა დაზარალებულის დაკითხვაზე არგუმენტირებულია და უარის თქმა მართებული არ იქნება იმ არგუმენტით, რომ დაზარალებულის დაკითხვას მოწინააღმდეგე მხარე არ ითხოვს და მის ჩვენებას უდავოდ ხდის. ანალოგიური ლეგიტიმური მიზანი შესაძლოა ჰქონდეს დაცვის მხარესაც და თუკი იგი ამას სათანადოდ დაასაბუთებს, მისი მოთხოვნაც უნდა დაკმაყოფილდეს, თუმცა ყოველგვარი არგუმენტაციის გარეშე მოთხოვნა იმისა, რომ თავისი მტკიცებულების გამოკვლევა სურს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ამ მტკიცებულების უდავოდ გახდომის პირობებში, ასეთი მოთხოვნა არ უნდა დაკმაყოფილდეს, ვინაიდან იგი შესაძლოა მიზნად ისახავდეს არაჯანსაღ ინტერესს (მაგ. პროცესის გაჭიანურებას, რაც დღის წესრიგში დააყენებს მაგალითად, ბრალდებულის გათავისუფლებას საპატიმრო ვადის ამოწურვის გამო და სხვა). ზოგადად, საპროცესო ვადების დაცვის მიზნით მხარეების და მით უფრო, დაცვის მხარის შეზღუდვა მტკიცებულებების გამოკვლევის ნაწილში გაუმართლებელია და არღვევს სამართლიანი პროცესის უფლებას. ამის თაობაზე სტრასბურგის სასამართლომ არაერთხელ გაამხვილა ყურადღება, მათ შორის საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში, სადაც მიუთითა, რომ დაცვის მხარის მოწმეთა გამორიცხვა უნდა ყოფილიყო დასაბუთებული უფრო წონადი არგუმენტებით, ვიდრე მომჩივნის მიერ საპროცესო ვადების მოთხოვნებთან შესაბამისობაა.³³

ჩვენ ზემოაღნიშნულ მაგალითში განვიხილეთ ისეთი შემთხვევა, როცა მხარე სადავოდ არ ხდის თავის მტკიცებულებას (დაზარალებულის ჩვენებას), თუმცა მაინც ითხოვს მის გამოკვლევას, რაც განპირობებული იყო სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის ინტერესით. თუმცა, შესაძლოა არსებობდეს ისეთი გამონაკლისი შემთხვევაც, როცა მხარე თავის მტკიცებულებას შეიძლება სადავოდ ხდიდეს, მაგალითად, როცა დაზარალებული გამოკითხვის ოქმში უთითებს, რომ მან ფიზიკური დაზიანება მიიღო ჩხუბში თუმცა, კონკრეტულად ვინ დაჭრა – არ იცის, მაშინ, როცა საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებებით (მოწმეთა ჩვენებებით, ფარული ჩანაწერებით და სხვა) მკაფიოდ იკვეთება დაზარალებულის სრული ინფორმირებულობა დამტყრელის ვინაობის თაობაზე, რომელიც მისი მეგობარია და დაზარალებულს ამოძრავებს მეგობრისათვის მოსალოდნელი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის აცილების ინტერესი. ასეთ დროს დიდია მოლოდინი იმისა, რომ დაცვის მხარემ უდავოდ გახადოს დაზარალებულის ჩვენება, რამდენადაც იგი არ მიემართება ბრალდებულის წინააღმდეგ, თუმცა, ბრალდების მხარე ამ დაზარალებულის დაკითხვას მაინც მოითხოვს და მის ჩვენებას სადავოდ გახდის, რადგან დაზარალებულის დაკითხვის ინტერესი მას შესაძლოა ჰქონდეს

33 იხ.: საქმე კიკაბიძე საქართველოს წინააღმდეგ, 16/11/2021, §57.

არა იმ მოლოდინის გამო, რომ იგი სასამართლოში მაინც დაასახელებს მისთვის ზიანის მიმყენებელი პიროვნების ვინაობას, არამედ იმიტომ, რომ შემდგომში ჰქონდეს სამართლებრივი საფუძველი და-ბარალებულის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დასაწყებად, ცრუ ჩვენების მიცემის გამო.

ამდენად, თუკი მხარე დაასაბუთებს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევის სამართლებრივ ინტერესს, მას უნდა მიეცეს მისი გამოკვლევის შესაძლებლობა მაშინაც კი, როცა ამ მტკიცებულების გამოკვლევას არ ითხოვს მეორე მხარე. სამართლებრივი ინტერესის დასაბუთება თავად მხარის ტვირთია და თუ მხარე ვერ ასაბუთებს – რა სამართლებრივი ინტერესი ამოძრავებს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევისას, როცა მოწინააღმდეგე მხარე უდავოდ ხდის ამ მტკიცებულებას და არ ითხოვს მის გამოკვლევას, ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნილი მტკიცებულება არ უნდა იქნას გამოკვლეული.

აქედან გამომდინარე, დღეისათვის სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ორგვარი მიდგომიდან არცერთი არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად: არც ის, როცა მხარეს უარს ეუბნება სასამართლო თავისი მტკიცებულების გამოკვლევაზე იმ არგუმენტით, რომ ამ მტკიცებულებას მეორე მხარე უდავოდ ხდის და არც ის, როცა ამ მტკიცებულების გამოკვლევა ხდება იმიტომ, რომ ორივე მხარე არ შეთანხმებულა მის უდავობაზე. მიგვაჩნია, რომ მხარემ უნდა დაასაბუთოს თავისი მტკიცებულების გამოკვლევის სამართლებრივი ინტერესი, როცა ამ მტკიცებულების გამოყენება გამოკვლევის გარეშეც თავისუფლად შეუძლია მასაც და სასამართლოსაც, მეორე მხარის მხრიდან მისი უდავოდ გახდომის გამო. აღნიშნული ინტერესის შეფასება კი ყოველ კონკრეტულ საქმეზე სასამართლოს მიერ ინდივიდუალური მიდგომით უნდა მოხდეს, რა დროსაც ყურადღება უნდა გამახვილდეს თავად ამ მტკიცებულების ხასიათზე და მხარისათვის მის მნიშვნელობაზე, ასევე იმაზე, არის თუ არა სამართლებრივი ინტერესი საკმარისად არგუმენტირებული, არის თუ არა ეს მტკიცებულება საქმისათვის შედეგის თვალსაზრისით, არსებითი ან გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე მომთხოვნი მხარისათვის ან მნიშვნელოვნად აუმჯობესებს თუ არა მხარის პოზიციებს, ხოლო გადაწყვეტილების მიღებისას, განსაკუთრებით კი, უარის თქმის შემთხვევაში, თავის მხრივ, სასამართლომ უნდა განმარტოს გადაწყვეტილების განმაპირობებელი არგუმენტები, რათა ზიანი არ მიადგეს მხარის ინტერესს და ზოგადად, კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დადგეს პროცესის სამართლიანობა.

ამ მხრივ არსებობს გამონაკლისიც და ეს ეხება დაცვის მხარის ისეთ მტკიცებულებას, როგორიცაა ბრალდებულის ჩვენება. იგი დაცვის მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა იქნას გამოკვლეული, იმისდა მიუხედავად, ბრალდების მხარე ბრალდებულის მოსმენას ითხოვს თუ არა, რადგან ეროვნული კანონმდებლობითა და ევროპული კონვენციით, ბრალდებული სარგებლობს განსაკუთრებული პრივილეგიით – მისცეს ჩვენება თავისი ბრალდების საქმეზე და იყოს მოსმენილი. დაუშვებელია ბრალდებულისათვის ამ უფლების შეზღუდვა იმ არგუმენტით, რომ პროკურორი უდავოდ ხდის მის ჩვენებას. უფრო მეტიც, როცა ბრალდებული გამოკითხულია და მისი გამოკითხვის ოქმი უდავოდ არის მიჩნეული მხარეების მიერ, ამ შემთხვევაშიც კი, არ ერთმევა ბრალდებულს უფლება – მისცეს ჩვენება თავისი ბრალდების საქმეზე და იყოს მოსმენილი, ხოლო გამოკითხვის ოქმის გამოყენება და შეფასება ვერ მოხდება სასამართლოს მიერ იმ შემთხვევაში, თუ საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე დაკითხვისას, ბრალდებული თავს არ ცნობს დამნაშავედ.³⁴

34 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 19 აპრილის განაჩენი №279აპ-14.

პრაქტიკაში გვხვდება ისეთი შემთხვევაც, როცა მოწმეს გამოძიების ეტაპზე გამოკითხვისას, არა აქვს ინფორმაცია მიწოდებული თავისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ, თუმცა მხარეს აღნიშნული პირი შეყვანილი ჰყავს თავის მტკიცებულებათა ნუსხაში. წინასასამართლო სხდომის ეტაპზე გადასაწყვეტი ხდება საკითხი, ასეთი მოწმის სასამართლოში დასაკითხ პირთა სიაში შეყვანის შესახებ, რაც პრაქტიკაში ასევე, არაერთგვაროვნად წყდება. საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შემთხვევაში და ასეთი პირის მოწმის სახით დასაკითხ პირთა სიაში შეყვანის პირობებში, მოწინააღმდეგე მხარეს ექნება დასაბუთებული პრეტენზია, რომ მისთვის უცნობია იმ ინფორმაციის შინაარსი, რაც აღნიშნულმა პირმა უნდა მიაწოდოს სასამართლოს, ეს კი არღვევს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს, ვინაიდან მას არა აქვს არავითარი შესაძლებლობა – განჭვრიტოს აღნიშნული პირის მიერ სასამართლოსთვის მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსი და სათანადო არგუმენტებით მომზადებული დაუპირისპირდეს მას. საკითხის უარყოფითად გადაწყვეტის პირობებში კი, აღნიშნული პირის წარმდგენ მხარეს ერთმევა შესაძლებლობა, სასამართლოში დაკითხოს პირი, რომელსაც საქმის ირგვლივ მნიშვნელოვანი ინფორმაცია აქვს, თუმცა გამოძიების ეტაპზე ისარგებლა საპროცესო კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებით და უარი განაცხადა ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ინფორმაციის გაცემაზე (თანახმად, სსსკ-ის 113-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა).

საკითხის მართებულად გადაწყვეტა იქნება ასეთ პირების შეყვანა დასაკითხ პირთა სიაში და მათთვის შესაძლებლობის მიცემა – წარსდგენ სასამართლოს წინაშე და მკაფიოდ გამოხატონ თავიანთი ნება ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა-არმიცემასთან დაკავშირებით, მიუხედავად იმისა, მათ რა პოზიცია დაიკავეს გამოძიების ეტაპზე, კანონი (სსსკ-ის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი) პირს აძლევს უფლებას არ მისცეს ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში აშხელს მას ან მის ახლო ნათესავს. ჩვენება კი, სწორედ სასამართლოში მიცემული ინფორმაციაა სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შესახებ (სსსკ-ის მე-3 მუხლის 24-ე ნაწილი). ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ სასამართლომ უფრო მეტი მნიშვნელობა უნდა მიანიჭოს მოწმის სასამართლო სხდომაზე მიცემულ ჩვენებას, ვიდრე სასამართლომდე გამოძიების წინაშე ჩატარებული დაკითხვის ჩანაწერს, თუ ამისათვის სათანადო მიზეზები არ არსებობს. ამის არგუმენტია ის, რომ სასამართლომდელი დაკითხვა ორიენტირებულია საქმის სასამართლოში წარმართვაზე მაშინ, როდესაც სასამართლო განხილვა ემსახურება იმ მტკიცებულებათა სამართლიან შეფასებას, რომლებიც ძირითადად, სასამართლოშია „წარმოებული“ და ეფუძნება მტკიცებულებათა პირდაპირ გამოკვლევას.³⁵ მართალია, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ნამდვილად მოულოდნელობის წინაშე დააყენებს მოწინააღმდეგე მხარეს (თუ აღნიშნული პირი ჩვენებას მისცემს პირდაპირ სასამართლოში), მაგრამ ასეთ შემთხვევაში, მოწინააღმდეგე მხარეს უნდა მიეცეს დამაბალანსებელი შესაძლებლობები, მაგალითად, როგორცაა ამ მტკიცებულების საფუძველზე გამოვლენილი ახალი გარემოების გამაბათილებელი მტკიცებულების მოპოვებისა და სასამართლოსთვის წარდგენის შესაძლებლობა, რამდენადაც მისთვის შეუძლებელი იყო წინასწარ განეჭვრიტა იმ ინფორმაციის შინაარსი, რასაც აღნიშნული პირი განაცხადებდა ჩვენების მიცემისას.

35 Case of Luca v. Italy, 27/02/2001, §39.

საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა სამართლიანად უნდა მივიჩნიოთ, რომელიც არსებითად არ დაარღვევს მხარეთა თანასწორობის პრინციპს, რადგან „რომელიმე მხარის უპირატესობა, საბოლოოდ არ უნდა იწვევდეს დისბალანსს... და არ უნდა ქმნიდეს არსებით უთანასწორობას,³⁷ ხოლო თუ ამ მოწმის წარმდგენ მხარეს მიენიჭება ის უპირატესობა, რომ პირდაპირ სასამართლოში გახადოს ცნობილი, რა ინფორმაციის მატარებელია მოწმე, მაშინ მეორე მხარისათვის, მოთხოვნის შემთხვევაში, ამ მტკიცებულების საფუძველზე ახალი მტკიცებულების მოპოვებისა და წარმოდგენის შესაძლებლობის არმიცემა აშკარა უთანასწორო პირობებს შექმნის. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვენების მიცემით გამოწვეული მოულოდნელობის წინაშე შესაძლოა აღმოჩნდეს არა მხოლოდ მოწინააღმდეგე მხარე, არამედ თავად ამ პირის წარმდგენი მხარეც, რამდენადაც მისთვისაც არ იქნება მკაფიოდ განჭვრეტადი იმ ჩვენების შინაარსი, რაც ამ პირმა უნდა მისცეს სასამართლოს და არ არის გამორიცხული, რომ მისმა ჩვენებამ წარმდგენი მხარის მოლოდინიც არ გაამართლოს და დააყენოს იგი არასასურველი რეალობის წინაშე (მაგალითად, ბრალდების მხარის პირობებში მოწმემ მისცეს ბრალდებულის სასარგებლო ჩვენება ან დაცვის მხარის პირობებში პირიქით, ბრალდებულის საწინააღმდეგო ჩვენება), ამიტომაც ასეთი მოწმის დაკითხვის მოთხოვნა გარკვეულწილად, რისკის შემცველია და მხარეებმა მაქსიმალურად უნდა შეიკავონ თავი მსგავსი შემთხვევისაგან. ასეთი მოწმის დაკითხვა უფრო მეტად დამაზიანებელი იქნება მაშინ, როცა იგი სასამართლოს მისცემს ბრალდებულის საწინააღმდეგო ჩვენებას და შედეგის თვალსაზრისით, იგი აღმოჩნდება გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულება, რადგან ასეთ დროს, დაცვის მხარე აღმოჩნდება სრულიად მოუმზადებელი მსჯავრდების დამაფუძნებელი მტკიცებულების წინაშე.

ასეთი მოწმის შემთხვევაში, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ მხარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე საგანგებოდ უნდა შეამოწმოს საკითხი იმის შესახებ, ნამდვილად არის თუ არა აღნიშნული პირი საქმისათვის რელევანტური ინფორმაციის მატარებელი. მართალია, საქმეში წარმოდგენილი მისი გამოკითხვის ოქმით ამ საკითხის გარკვევა შეუძლებელი იქნება, მაგრამ საქმის მასალებით უნდა იკვეთებოდეს ამ პირის მინიმალური ინფორმირებულობა მაინც (მაგალითად, თუ საქმეში გამოკითხული სხვა პირები მიუთითებენ მის აქტივობაზე, შემთხვევის ადგილზე მის ყოფნაზე ან თუ არსებობს ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ მან გამოიძახა სასწრაფო-სამედიცინო დახმარება, მან აუხსნა ვითარება ადგილზე მისულ პატრულ-ინსპექტორებს, მან წაიყვანა დაზარალებული საავადმყოფოში და ა. შ). ამგვარი შემოწმების შედეგად თავიდან იქნება აცილებული სრულიად არარელევანტური მტკიცებულების გამოკვლევა საქმის არსებითი განხილვისას.

რაც შეეხება ამ საკითხის განზოგადებას და პირდაპირ საქმის არსებით განხილვაზე ისეთი პირების დაკითხვის შესაძლებლობის გაჩენას, რომლებიც გამოძიების ეტაპზე არ გამოკითხულან (ან არ დაკითხულან მაგისტრატ მოსამართლესთან), ასეთი საფრთხე საფუძველს მოკლებულია, ვინაიდან ის პირი (მოწმე, დაზარალებული), რომელიც არ სარგებლობს ზემოაღნიშნული პრივილეგიით, პირდაპირ საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე არ უნდა დაიკითხოს, თუ იგი არ იკითხება მის მიერ ჩატარებული საგამოძიებო ან საპროცესო მოქმედებების ირგვლივ (მაგალითად, გამოძიებელი, ექსპერტი

37 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 87-88.

და ა. შ.). სხვა შემთხვევაში მისი გამოკითხვა აუცილებელი პირობაა საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მოწმის სახით დასაკითხად. ამ საკითხთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ „გამოკითხვა პირისაგან ინფორმაციის მიღების არაფორმალური საშუალებაა... და მისი არაფორმალური ხასიათიდან გამომდინარე, გამოსაკითხი პირი წარმოადგენს პოტენციურ მოწმეს.“³⁸ ამის თაობაზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოსაც აქვს რამდენჯერმე ნამსჯელი და განმარტებული, რომ „მოწმის სახით პირის გამოკითხვის ოქმი არის მისი მოწმის სახით სასამართლოში დაკითხვის საფუძველი“³⁹ და ყურადღება ექცევა სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილს, სადაც მითითებულია, რომ „მოწმის ჩვენება დაუშვებელი მტკიცებულებაა, თუ ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმი არ გადაეცა მეორე მხარეს.“ აქედან გამომდინარე, მკაფიოა, რომ გამოკითხვის ოქმის არსებობა სავალდებულოა, რადგან თუ დადგინდა, რომ კონკრეტული პირი გამოკითხული არ არის და არ არსებობს მისი გამოკითხვის ოქმი, არ იქნება საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მისი მოწმის სახით დაკითხვის სამართლებრივი საფუძველი.

რაც შეეხება ისეთ შემთხვევას, როცა პირი გამოკითხულია და მისი გამოკითხვის ოქმი გადაცემულია მეორე მხარისთვის და სასამართლოსთვის, თუმცა, თავად გამოკითხული პირი არ არის შეტანილი მოწმის სახით დასაკითხ პირთა სიაში, ასეთ დროს საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მისი დაკითხვა შესაძლებლად მიიჩნია საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ და განმარტა, რომ „მხარის მიერ მოწმის გამოკითხვის ოქმის მოწინააღმდეგე მხარისათვის გადაცემა, ამ დოკუმენტის გაცვლის თაობაზე ოქმის შედგენა და სასამართლოსთვის წარდგენა, ერთმნიშვნელოვნად გულისხმობს, რომ მხარეს სურს აღნიშნული პირის მოწმის სახით დაკითხვა.“ უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დასაკითხ პირთა სიის (ნუსხის) წარდგენის მოვალეობის დაკისრება არ გამომდინარეობს საპროცესო კოდექსის მოთხოვნებიდან.⁴⁰ ამ გადაწყვეტილებების საფუძველზე, შემდგომ ანალოგიური მიდგომა განავითარა სააპელაციო სასამართლოებმაც სხვა საქმეებში.⁴¹

აქვე უარყოფითად უნდა გადაწყდეს საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე ისეთი მოწმის დაკითხვის მოთხოვნა, რომელიც გამოკითხულია გამოძიების ეტაპზე და პირს გამოკითხვის ოქმში აღნიშნული აქვს, რომ „საქმის ირგვლივ ფლობს მნიშვნელოვან ინფორმაციას, რაზეც დეტალურად სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს დაკითხვისას ისაუბრებს.“ ასეთი პირის დაკითხვის შესაძლებლობის მიცემა ერთი მხარისთვის იმთავითვე გამოიწვევს მეორე მხარის უფლების შეზღუდვას და გაუმართლებელ ზიანს მიაყენებს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს, რამდენადაც ასეთ დროს ცალმხრივად იქნება დაცული მოწინააღმდეგე მხარისათვის მტკიცებულების სრული მოცულობით გადაცემის ვალდებულება. როგორც უკვე აღინიშნა, შეჯიბრებითი პროცესი უკავშირდება სამართლიანი სასამართლოს უფლების ისეთ გარანტიასაც, როგორცაა მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებების შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება, რათა მხარეს

38 ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, გვ. 295-296.

39 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2021 წლის 21 მაისის განჩინება.

40 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის №526აპ-14 განაჩენი.

41 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 17 ივლისის განჩინება საქმეზე №1/გ-1019 და 2015 წლის 7 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №1/გ-1164, ასევე, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 8 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №1/გ-760 და 2015 წლის 3 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №1/გ-720

მიეცეს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა – სათანადოდ მომზადებული დაუპირისპირდეს მას, ხოლო თუ პირი გამოკითხვის ოქმში არაფერს ამბობს საქმესთან დაკავშირებით, მხარისთვის ვერ იქნება განჭვრეტადი, თუ რა ინფორმაციის მატარებელია იგი, რაც მნიშვნელოვნად უზღუდავს მას ინფორმაციის ქონის უფლებას და უსპობს საწინააღმდეგო არგუმენტებით მომზადების შესაძლებლობას.

ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ მოქმედმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა გაითვალისწინა მოწმის მიერ გამოძიებისათვის ინფორმაციის მიწოდების ნებაყოფლობითობა, განსხვავებით მანამდე მოქმედი საპროცესო კოდექსისაგან, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც ფლობდა საქმესთან დაკავშირებით რაიმე სახის ინფორმაციას, ვალდებული იყო გამოძახებისთანავე გამოცხადებულიყო საგამოძიებო ორგანოში და ეთქვა ყველაფერი, რაც იცოდა საქმესთან დაკავშირებით (1998 წლის რედაქციის სსსკ-ის 94-ე მუხლი). მოწმის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ჩანაცვლება ინფორმაციის ნებაყოფლობითი მიწოდებით, მიზნად ისახავს მოწმის იძულებაზე უარის თქმას და ურთიერთობის დამყარებას თანამშრომლობაზე, რაც უდავოდ წინგადადგმული ნაბიჯია. მართალია, ჯერ კიდევ, საპროცესო კოდექსის შემუშავებისას იყო დაგეგმილი, რომ „ნებაყოფლობითი გამოკითხვის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია არ მიიღება საქმის არსებითი განხილვის დროს როგორც მტკიცებულება“⁴² თუმცა, მიუხედავად ამისა, კოდექსში ხაზგასმულია, რომ „გამოსაკითხი პირი გამოკითხვაზე თანხმობის შემთხვევაში, ვალდებულია გამოკითხვის ჩამტარებელ მხარეს საქმესთან დაკავშირებით მისთვის ცნობილი გარემოებების შესახებ სწორი ინფორმაცია მიაწოდოს“ (სსსკ-ის 113-ე მუხლის მე-ნაწილი). ამდენად, თუ გამოსაკითხი პირი თანახმაა გამოკითხვაზე, მან მხარეს უნდა მიაწოდოს კიდევ ინფორმაცია საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების შესახებ და არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ იმის აღნიშვნით, რომ იგი საქმესთან დაკავშირებით გარკვეული ინფორმაციის მატარებელია, რაზეც სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას ისაუბრებს. ასეთი შემთხვევა თავისი არსით გაუთანაბრდება გამოსაკითხი პირის მიერ გამოკითხვაზე უარის თქმას, რა დროსაც მხარეს წარმოეშობა საფუძველი – გამოსაკითხი პირი წარადგინოს მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე (სსსკ-ის 113-ე მუხლის მე-8 ნაწილი).

ამდენად, გამოკითხვაზე ნებაყოფლობით დათანხმებულმა პირმა არა მხოლოდ სწორად, არამედ სრულადაც უნდა მიაწოდოს მხარეს მისთვის ცნობილი ინფორმაცია, ხოლო თუ იგი ამ ინფორმაციის მიწოდებაზე განაცხადებს უარს, ეს მხარეს არ წარმოუშობს უფლებას – მისი დაკითხვა მოითხოვოს პირდაპირ საქმის არსებით განხილვაზე, რამდენადაც ასეთი პირი ვერ ჩათვლება გამოკითხულ პირად, ხოლო თუ პირი გამოკითხული არ არის, არ იქნება სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას მისი მოწმის სახით დაკითხვის სამართლებრივი საფუძველი.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც პრობლემატურია წინასასამართლო სხდომის ეტაპზე, უკავშირდება იმას, უნდა დაიკითხოს თუ არა საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე ის მოწმე, რომლის გამოკითხვის ოქმი წინასასამართლო სხდომაზე დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნა ცნობილი. მიგვანჩნია, რომ ასეთ დროს საკითხი უარყოფითად უნდა გადაწყდეს და მხარეს უარი უნდა ეთქვას იმ მოწმის დაკითხვაზე, რომლის გამოკითხვის ოქმი დაუშვებლად იქნა ცნობილი (მაგალითად, იმის გამო,

42 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტზე განმარტებითი ბარათი.

რომ გამოკითხვისას, არსებითად დაირღვა საპროცესო კოდექსის მოთხოვნები). მოწინააღმდეგეთა აზრით, აქცენტი გადატანილია გამოკითხვის ოქმის „არაფორმალურ ხასიათზე“ და მის დანიშნულებაზე – ინფორმაცია მიაწოდოს მხარეს და სასამართლოს გამოკითხული პირის მიერ კონკრეტული ინფორმაციის ფლობის თაობაზე და ამ ინფორმაციის შინაარსზე, რა დროსაც უფრო მნიშვნელოვანია მოწმის „აღმოჩენა“ და სასამართლოში მისი დაკითხვის სამართლებრივი საფუძვლის გაჩენა, ვიდრე მისი გამოკითხვის პროცედურების შემოწმება. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა გაზიარებული არ უნდა იყოს, რადგან იგი არ გამომდინარეობს კანონის მოთხოვნიდან, რომელსაც არავითარი დაბალი და განსხვავებული სტანდარტი არ დაუდგენია გამოკითხვისათვის სხვა საგამოძიებო მოქმედებებთან შედარებით. თუ გამოკითხვისას უხეშად იქნა დარღვეული კანონის მოთხოვნები, რამაც გამოიწვია კიდევ გამოკითხვის ოქმის დაუშვებლად ცნობა, ასეთი შემთხვევა არაფრით განსხვავდება იმისაგან, როცა დაუშვებელი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული მტკიცებულებაც დაუშვებელია. „საპროცესო კოდექსი ადგენს გამოკითხვის წარმოების წესებს. გამოკითხვის წესების დარღვევა გავლენას ახდენს გამოკითხვით მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობაზე.“⁴⁴³ უფრო მეტიც, თუ საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მოწმის დაკითხვისას გამოვლინდა, რომ მისი გამოკითხვისას არსებითად დაირღვა კანონის მოთხოვნები, თუმცა ამ ინფორმაციის არქონის გამო, წინასასამართლო სხდომაზე მისი გამოკითხვის ოქმი დასაშვებად იქნა ცნობილი, ამ მოწმის ჩვენება სასამართლომ არ უნდა გამოიყენოს გადაწყვეტილების მიღებისას, რადგან ასეთ დროს უნდა იმოქმედოს იგივე სტანდარტმა, რომლის მიხედვით, თუ გამოკითხვის ოქმი დაუშვებლად იქნება ცნობილი, ველარც გამოკითხული პირი დაიკითხება სასამართლოში მოწმედ.⁴⁴ აქედან გამომდინარე, გამოკითხვის ოქმის „არაფორმალურ ხასიათსა და დანიშნულებაზე“ მითითებით, ვერ იქნება გამართლებული კანონის მოთხოვნათა უგულვებლყოფა და საპროცესო ნორმების დაუცველობა. მტკიცებულების ცნებიდან გამომდინარე, ის მოპოვებული უნდა იყოს მხოლოდ „კანონით დადგენილი წესით“ ე. ი. მკაცრად განსაზღვრული წესების დაცვით. წინასასამართლო სხდომაზე მოწმდება ინფორმაციისათვის მტკიცებულების სტატუსის მინიჭების საკითხი და მისი დასაშვებობა. მტკიცებულება კი მხოლოდ მას მერე გახდება დასაშვები, როდესაც სასამართლო დაადგენს, რომ იგი აკმაყოფილებს საპროცესო კანონით დადგენილ მოთხოვნებს და არ არსებობს მისი დაუშვებლად ცნობის საფუძველი. ამდენად, მტკიცებულება მოპოვებულ უნდა იქნას მხოლოდ პროცესუალურად დასაშვები ფორმითა და საშუალებებით, ამიტომაც „მხარეების მიერ მოპოვებული ყველა ინფორმაცია ვერ იქნება დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობილი სისხლის სამართლის პროცესში, თუ ისინი არ პასუხობენ კანონის მოთხოვნებს.“⁴⁴⁵ მტკიცებულებათა მოპოვება სწორედაც საპროცესო ნორმების დაცვით უნდა მოხდეს და ეს მოთხოვნა ერთნაირად ვრცელდება ორივე მხარეზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებებისას, კანონის მოთხოვნების დაცვა სავალდებულო არ იქნება, ვინაიდან

43 თამარ ლალიაშვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2015, გვ. 296

44 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 19 ივნისის №1/2759-21 განაჩენი

45 თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, გვ. 248.

დაუცველობის შემთხვევაში, მას სამართლებრივი შედეგის გამოწვევა არ შეეძლება, რაც საერთოდ ეჭვქვეშ დააყენებს კანონის დაცვით მტკიცებულებების მოპოვების საჭიროებასა და აუცილებლობას.

ამდენად, მოცემულ სტატიაში განხილული საკითხები მიზნად ისახავს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის ხელშეწყობას. თუმცა, საკითხის არაერთგვაროვან გაგებას ყველაზე მეტად მკაფიოდ ჩამოყალიბებული საკანონმდებლო რეგულირება აღმოფხვრის, რისთვისაც საჭიროა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმების იმგვარად ფორმულირება, რომ არ გააჩინოს ვრცელი სივრცე განსხვავებული ინტერპრეტაციისათვის. ამ საკითხების არასაკმარისი და ბუნდოვანი საკანონმდებლო რეგულირება უარყოფით გავლენას ახდენს სასამართლო პრაქტიკაზე, რომელიც საკანონმდებლო რეგულაციების დახვეწამდე, სამოსამართლო სამართლით უნდა მოწესრიგდეს, რამდენადაც სამართლებრივი ნორმების განმარტებასა და მართლმსაჯულების სრულყოფილად განხორციელებაში მნიშვნელოვანი როლი სწორედ სასამართლოს აკისრია. თუმცა, კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი მიჯაჭვულობა კანონმდებლობაზე, ტრადიციულად ამჯობინებს ნაკლოვანი სამართლებრივი სივრცე სწორედ კანონმდებელმა შეავსოს, რადგან ამ ქვეყნებში (მათ შორის, საქართველოში) სამართლის უმთავრესი წყარო პოზიტიური კანონმდებლობაა, განსხვავებით ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემისაგან, სადაც სამართლის წყარო სამოსამართლო სამართალია, რაც უფრო დიდ არეალს აძლევს მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღებისას. ფაქტი კი ერთია, ვინაიდან დღეისათვის, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ამ კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით არ არის ერთგვაროვანი, ეს დღის წესრიგში აყენებს ამა თუ იმ ფორმით მათი მოწესრიგების საჭიროებას.

THE OPPORTUNITY OF THE PARTY TO EXAMINE AND DISPUTE THE EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

BADRI KOCHLAMAZASHVILI


Ph.D. of Law,

Judge of Tbilisi City Court

The article discusses one of the controversial issues in judicial practice – the possibility of a party making its evidence controversial and the request for its examination in the conditions when the opposing party does not make this evidence controversial, that is, the question of what decision the court should make when the party undoubtedly recognizes the evidence of the opposing party, although the party presenting the evidence itself requests examination of this evidence.

Regarding this issue, there is no uniform judicial practice in Georgia, and the issue is resolved in two ways: In one case, in such case, the court refuses to examine the evidence of the party on the grounds that the opposing party has made it indisputable, and in such a case, the party's making its evidence in a dispute and requesting its examination lacks a legitimate purpose, and in the other case, the examination of the requested evidence is carried out anyway because both parties have not agreed that the evidence is undisputable.

The issue is discussed in the context of the principle of competition and equality of the parties, as well as the nature and purpose of making evidence disputable and undisputable in general and the role



of prejudicial is analyzed. The author of the article does not consider any of the above-mentioned approaches to be correct, because, in his opinion, there may be such a legitimate purpose that the request of the party to examine his evidence can be argued, in which case the court should not limit the party in exercising this right only because the opponent does not request its examination. However, on the other hand, the said request of the party should not be unconditionally satisfied just because there is no joint consent of both parties on the indisputability of the evidence. If the other party considers this evidence indisputable, the requesting party must substantiate the legal interest of the examination. The author believes that the request of the party to examine his evidence should be evaluated by the court in each specific case with an individual approach, at which time attention should be focused on the nature of this evidence and its importance for the party. Also, whether the request for examination of this evidence is sufficiently justified, whether it is of essential or decisive importance for the requesting party in terms of the outcome of the case, or whether it significantly improves the party's position. When making a decision, especially in the case of a refusal, the court in turn must explain the arguments underlying its decision, so that the justice of the process is not called into question.

აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს

ნათია სონგულია

LL.M. (Köln), სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

გურაბ გიგუჩაძე

LL.M.(oec), 1. und 2. Staatsexamen – Friedrich-Schiller-Universität Jena

შესავალი

ქართულმა სისხლის სამართლის მეცნიერებამ გერმანული სისხლის სამართლის წყალობით, მნიშვნელოვან შედეგებს მიაღწია.¹ ერთ-ერთ წინადადებულ ნაბიჯს წარმოადგენს დანაშაულის სამწევროვანი სისტემის ჩამოყალიბება და განვითარება. დანაშაულის შესახებ თანამედროვე მოძღვრების ჩამოყალიბების შედეგად, გაუფრთხილებლობა განზრახვის გვერდით, როგორც ბრალის ფორმა აღარ გაიგება, არამედ იგი არის დასჯადი ქმედების განსაკუთრებული ტიპი, რომელსაც უმართლობასა და ბრალში საკუთარი ელემენტები გააჩნია.² საბჭოთა კავშირის პერიოდში,

1 ხარანული ლ., გაუფრთხილებლობით დანაშაულში ობიექტური და სუბიექტური მასშტაბის მნიშვნელობა, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, #3, 2021, გვ.93, www.dgstz.de

2 იხ.: იქვე, გვ. 93; ias, Jorge de Figueiredo, Schuld und Persönlichkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 1983, 246. გაუფრთხილებლობითი დელიქტი განზრახვის ტექნიკურ ანექსს აღარ წარმოადგენს, როგორც ამას ბინდინგი ამბობდა. ამის შესახებ იხ.: Hengda Hsu, Zurechnungsgrundlage und Strafbarkeitsgrenze der Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Industriegesellschaft, 2009, 102-103; ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 195.

სისხლის სამართალში განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად იყო მიჩნეული და იგი თავის თავში მოიცავდა ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნას, ნებელობასა და საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებას.

ისტორიულად, საქართველოში განზრახვით და გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედებების გამიჯვნას ჯერ კიდევ, ექვთიმე მთაწმინდელის მიერ შედგენილ „მცირე სჯულის კანონში“ ვხვდებით.³ აღსანიშნავია, რომ „მცირე სჯულის კანონში“ განხილული სამართალდარღვევები მკაცრად სისტემატიზებული მოძღვრების გამოვლინებაა და არა დანაშაულთა შემთხვევითი ჩამონათვალი.⁴

ყოველივე ეს ქართული სამართლებრივი კულტურის განვითარებასა და აზროვნების მაღალ დონეზე მიუთითებს. თუმცა, აღსანიშნავია, ის ფაქტიც, რომ ქართულ ჩვეულებით სამართალში საკმაოდ დიდხანს შემორჩა ობიექტური შერაცხვისთვის დამახასიათებელი ელემენტები. განსაკუთრებით, ხევსურეთსა და სვანეთში, სადაც ჩვეულებითი სამართლის მოქმედება ყველაზე სრულყოფილი და უძველესი სახით იყო წარმოდგენილი.⁵

მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის სამწევროვანი დაყოფა წარმოადგენს წარმატებულ ნაბიჯს კონტინენტური ევროპის სამართალში, დანაშაულის სისტემაში მისი ელემენტების განლაგების საკითხი დღემდე იწვევს აზრთა სხვაობას. ეს პრობლემა კიდევ უფრო თვალსაჩინო ხდება მაშინ, როდესაც საქმე ეხება გაუფრთხილებლობით დანაშაულის⁶ სტრუქტურას და განსაკუთრებით აუცილებელი მოგერიების საკითხს, გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს.

წარმოდგენილი საკითხი შეიძლება ითქვას, რომ საკმარისად არ არის დამუშავებული ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატია შეეხება გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხს, გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს, კერძოდ, თუ არსებობს გამამართლებელი გარემოებანი გაუფრთხილებლობის დროს და შესაძლებელია თუ არა განხორციელდეს გაუფრთხილებელი დანაშაულის გამართლება აუცილებელი მოგერიებით.

1.1. გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ცნება და სახეები

როგორც ქართული, ისე გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნას როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით. ცნება განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთი შეხედვით, ორ განსხვავებულ სფეროს წარმოადგენენ. განზრახვა შეიძლება ითქვას ნეიტრალური მნიშვნელობის ტერმინია, რომელიც აღწერს ყოველგვარი ნეგატიური კონოტაციის გარეშე ურთიერთობას პირსა და ქმედებას შორის.

3 ვაჩიიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, გვ. 153.

4 ონიანი ს., ბრალი „მცირე სჯულის კანონში“, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალი, 2015 #1, გვ. 28.

5 დავითაშვილი გ., ბრალის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალი, 2009, #2, გვ. 166.

6 ხარანაული ლ., გაუფრთხილებლობით დანაშაულში ობიექტური და სუბიექტური მასშტაბის მნიშვნელობა, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი #3, 2021, გვ. 93, www.dgstz.de.

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 პარაგრაფში ნათქვამია, რომ თუ პირის მიმართ ვერ დადგინდა განზრახვა, მაშინ აუცილებლად უნდა მოხდეს გაუფრთხილებლობითი დელიქტის შემოწმება. სხვა შემთხვევაში, პირდაპირ იმის თქმა, რომ პირმა გაუფრთხილებლობითი ქმედება ჩაიდინა – დაუშვებელია.⁷

გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 276-ე მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად, გაუფრთხილებლობის დეფინიცია, სისხლის სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში დიდად არ განსხვავდება ერთ-მანეთისაგან და გულისხმობს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას, ანუ კანონით დადგენილი ვალდებულების დარღვევას დაცული სამართლებრივი სიკეთის მიმართ.⁸ გაუფრთხილებლობის ქვეშ მოიაზრება ისეთი ქმედება, როდესაც პირი მოქმედებს გაუფრთხილებლობით, ანუ მან მართალია, ობიექტური შემადგენლობის ყველა გარემოება ვერ შეიცნო, მაგრამ მისთვის ეს გარემოებები შეცნობადი იყო.⁹

აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად, ტერმინი „გაუფრთხილებლობა“ წარმოიშვა რომის სამართლისა და იტალიური სისხლის სამართლის მეცნიერებაში.¹⁰

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თანამედროვე ქართულ მატერიალურ სისხლის სამართალში განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დანაშაული აგებულია სამსაფეხურიანი სისტემის მიხედვით, რომელიც სათავეს იღებს მე-19 საუკუნის ბოლოს, გერმანული სისხლის სამართლის კლასიკურ სისტემაში.¹¹

ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაუფრთხილებლობა ჯერ კიდევ, 50-იანი წლებიდან იყო სპეციალური კვლევის საგანი.¹² იგი განზრახვასთან ერთად, ბრალის ფორმად განიხილებოდა დანაშაულის შემადგენლობის სუბიექტურ მხარეში. აღსანიშნავია, რომ ქართულ სისხლის სამართალში მეცნიერთა ნაწილი კვლავ ამ პოზიციას იზიარებს.¹³ რუსულ სისხლის სამართალში აღიარებულია, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს ბრალის ფორმებს.¹⁴

გერმანულ სისხლის სამართალში გასული საუკუნის 50-იან წლებამდე განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებს წარმოადგენდნენ.¹⁵ დღეის მდგომარეობით, გერმანულ სისხლის

7 Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten, Jura 2000, 267; Kröger, T., Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstrafat, 2016 გვ.35; Kühl, K., Strafrecht AT, 2017, 8.Aufl., 584.

8 Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, 222; Duttge, G., Colombi Ciacchi, Aurelia, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich, 2005, GA 2008, 115-118; Duttge, G., Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes, JZ, 2014, გვ.261; Kaspar, JuS 2012, 16-19.

9 Jackobs, G., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 1993, 9 Rn. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, 162-163.

10 Momsen, T., Römisches Strafrecht, 2010, გვ. 88; Wecke, R., Internationale des Droits de L'Antiquite 1979, 505.

11 B. Schünemann, Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984; გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, 1989, გვ. 138-155; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 70-86. ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 194.

12 Макашвили В. Г., уголовная ответственность за неосторожность, 1957; Угрехелидзе М. Г., Проблема Неосторожной вины в уголовном праве, 1976; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 545.

13 თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), მე-5 გამოცემა, 2014, გვ. 81, 222.

14 რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის კოდექსის 24-ე მუხლი.

15 Mitsch W., Fahrlässigkeit und Straftatsystem, JuS 2001, გვ. 111.

სამართალში ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთმანეთის ურთიერთგამომრიცხავი კატეგორიებია.¹⁶ შესაბამისად, არ ეთანხმებიან განზრახვის დელიქტის და-დასტურების შემდგომ, გაუფრთხილებლობის შემადგენლობის შემოწმებას.¹⁷

ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ გაუფრთხილებლობა არის განზრახვა მინუსით.¹⁸ გერმანელი მეცნიერის, კლაუს როქსინის აზრით, განზრახვის დაუსაბუთებულობის შემთხვევაში, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას in dubio pro-reo-ს პრინციპი და პირი გასამართლდეს შესაბამისი გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისათვის.¹⁹

ახალი და ერთიანი შეხედულების თანახმად, გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის ნაწილს, რომელიც შესაძლებელია გამართლდეს ან ეპატიოს.²⁰ გაუფრთხილებლობითი დანაშაული დასჯადია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამის შესახებ პირდაპირ მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლში.²¹

როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ გაუფრთხილებლობის ორ სახეს, თვითიმედოვნებას და დაუდევრობას.²²

თვითიმედოვნება არის წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების გაცნობიერებული დარღვევა.²³ ამ დროს, პირს გაცნობიერებული აქვს ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, მაგრამ უსაფუძვლოდ იმედოვნებს შედეგის თავიდან აცილებას, ანუ მას არ ამოძრავებს ქმედების განხორციელების, შედეგის დადგომის სურვილი.²⁴ სწორედ ამიტომაც უწოდეს თვითიმედოვნებას შეგნებული, ანუ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა.²⁵

16 BGH 4, 340; Boldt, Gottfried., zur Struktur der Fahrlässigkeit – Tat, ZStW 68, 1956, 344; Hirsch H. J., Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, ZStW 93, 1982, 95; Kienapfel D., Zur Gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik in Österreich, ein Beitrag zu einer analytischen Unrechtslehre JZ 1972, 575; Maiwald M., Ein alltäglicher Strafrechtsfall oder – Einige Schwierigkeiten der Fahrlässigkeitdogmatik, JuS, 1989, p.189; Rudolphi H. J., Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitlehre, JuS 1969, 549; Schunemann B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeit- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, 647; BGH NJW 1995, 795-796; OLG Köln, NJW 1963, 2381; OLG Stuttgart JZ 1980, 618; Jescheck H. H., Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im Modernen Strafrecht, 1965, 7; Ulsenheimer K., Erfolgrelevante und erfolgneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitdelikte, JZ 1969, 364.

17 Baumann J., Webber U., Mitsch W., Eisele J., Strafrecht AT, 12.Aufl., 2016, 293; Rengier R., Strafrecht, AT, 10.Aufl., 2018, 526; Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 563.

18 ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 198; Duttge G., Zur Bestimmtheit des Handlungsunverts von Fahrlässigkeitdelikten, 2001.

19 Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1209.

20 იქვე, გვ. 1063.

21 Rengier R., Strafrecht, AT, 10 Aufl., 2018, 526; krey V., Esser R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, 89, 598; Wessels, J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, 394; Roxin C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, 1062.

22 Frister H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, 169; Beck, JA2009, 111; Köhler M., Strafrecht AT, 2013, 200; Wessels J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, 395; Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 568; Eisele J., Heinrich B., Strafrecht AT 2018, 324.

23 ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 245.

24 Murmann U., Grundkurs Strafrecht, 3.Aufl., 470; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 245; Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 568; Maurach R., Gössele K. H., Zip, H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8.Aufl., 195.

25 ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 245; ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 202.

ისმის კითხვა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი დასაშვებად მიიჩნევს წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების დადგომის შესაძლებლობას.²⁶

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თუ ის დაუშვებს შედეგის დადგომის შესაძლებლობასაც კი, გამოირიცხება გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა.²⁷ მაშასადამე, სწორედ სურვილის, ნებელობის ელემენტის არსებობა იძლევა იმის საშუალებას, გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან თვითიმედოვნება და არაპირდაპირი განზრახვა.

გაუფრთხილებლობის მეორე სახე, დაუდევრობა, ეს არის გაუცნობიერებელი, ანუ შეუგნებელი გაუფრთხილებლობა.²⁸

დაუდევრობის შემთხვევაში, გამოირიცხულია როგორც ინტელექტუალური, ისე ვოლუნტატიური ელემენტის არსებობის შესაძლებლობა. დამნაშავეს არ გააჩნია ცოდნა იმისა, რომ შეიძლება ჩადი-ოდეს აკრძალულ ქმედებას, ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია, არსებობდეს მხოლოდ ცოდნისა და შედეგის დადგომის გათვალისწინების შესაძლებლობა.²⁹

კანონმდებელი არცთუ ისე იშვიათად იყენებს გაუფრთხილებლობის კიდევ ერთ ფორმას (Leichtfertigkeit), რომელიც შეიძლება აღწერილ იქნას, როგორც უხეში გაუფრთხილებლობა.³⁰ ის წარმოადგენს წინდახედულობის ნორმის ისეთ დარღვევას, რომელიც ობიექტურად კვალიფიციურ მძიმე გულგრილობას წარმოადგენს ისე, რომ მისი მართივად განჭვრეტადი მავნე შედეგის აცილება ნებისმიერ პირს, ნებისმიერი ხერხით შეუძლია.³¹ გაუფრთხილებლობის ორივე კლასიკურმა ფორმამ შესაძლებელია მძიმე გულგრილობის პირობებში, მიიღოს ზემოთ ხსენებული გაუფრთხილებლობის მესამე ფორმა.³²

აღსანიშნავია, რომ როგორც გერმანულ, ისე ქართული სისხლის სამართლის პრაქტიკაში თვითიმედოვნებასა და დაუდევრობას შორის განსხვავებას დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება, კანონმდებელიც არ აწესებს განსხვავებულ რეგულაციებს. განსხვავებას ყურადღება ექცევა მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის დროს.³³

26 Baumann J., Webber U., Mitsch W., Eisele J., Strafrecht, AT, 12.Aufl., 2016, 254.

27 Frister H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, p.146, 170.

28 ტურავა მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 246.

29 ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 204; Kretschmer J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 267-268; Streunsee E., Der Subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts, JZ 1987, 60; Kindhäuser U., Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung, GA 1994, 197-208; Mitsch W., Notwehr gegen fahrlässig provozierten Angriff, JuS 2001, p.105-107; kühl K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, 605; Beck, JA 2009, 111; Kaspar, JuS 2012, 16-17.

30 Hilgendorf E., Valerius B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, §12, Rn.4; Jescheck, Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 569; Sowada C., Die erfolgsqualifizierten Delikte im Spannungsfeld zwischen Allgemeinen und Besonderem Teil des Strafrechts, Jura 1995, 644; Beck, JA2009, 111-112; BGHSt 14, 240, 255; BGHZ 106, 204; NJW 2014, 3234-3236.

31 Kretschmer J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 267-268; Volk, Zur Kritik und mit eigenem Ansatz Objektiver Einschränkung, GA 1976, 178; BGHSt 33, 66; BGH 2015, 191, 194; BGH NSTZ 2016, 696; Kaspar, JuS 2012, 16-17.

32 Wegscheider H., Zum Begriff Leichtfertigkeit, ZStW98, 1986, 624.

33 Wessels J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, 395; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1204-1205.

1.2. მართლწინააღმდეგობა გაუფრთხილებლობის დროს

ქართული და გერმანული სისხლის სამართალი აღიარებს, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულების დროსაც არსებობს გამამართლებელი გარემოებანი თუმცა, რთულია იმის თქმა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს, ხშირია გამამართლებელი გარემოებები, ვინაიდან მათ განზრახვასთან შედარებით ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებათ. ხშირ შემთხვევაში, სახელმწიფოს მიერ იძულებითი ღონისძიებების განხორციელებისას, რთული წარმოსადგენია ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი, რომელი გაუფრთხილებელი დელიქტის გამართლებაა შესაძლებელი.³⁴

ცნობილია, რომ მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება მაშინ, როდესაც სახეზეა გამართლების საფუძვლები,³⁵ მაგრამ საყურადღებოა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს გამოირიცხება არა მართლწინააღმდეგობა, არამედ ქმედების შემადგენლობა.³⁶

აღსანიშნავია, რომ გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს, დანაშაულის შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა ერთმანეთისგან ისე მკაცრად არ არის გამიჯნული, როგორც ეს განზრახვი დანაშაულის დროს. ეს უპირველეს ყოვლისა, განპირობებულია ობიექტური შერაცხაობით, რომელიც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებისთვის საჭირო სივრცეს ამცირებს.³⁷

ამასთან, აღიარებულია, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების გამოყენება გაუფრთხილებლობის დროს, როგორც მინიმუმ, აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა და დაზარალებულის საგარაუდო თანხმობა გარაკვეულ როლს ასრულებს.³⁸ ზემოთ ჩამოთვლილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებებით შესაძლებელია გავიგოთ, თუ რატომ არის არაგანზრახვი დანაშაულის შემადგენლობის შესრულება დაუსჯელი.³⁹

ვინაიდან აღნიშნული სტატია ეხება გაუფრთხილებლობის ეტაპზე აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების საკითხს, შემდგომ თავებში დეტალურად იქნება განხილული გამართლების სუბიექტური ელემენტების შემადგენლობის აუცილებელი მოგერიების საკითხი, გაუფრთხილებლობის ეტაპზე.

1.3. გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს

აღიარებულია, რომ როგორც განზრახვი, ისე გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დელიქტები შესაძლოა გამართლებულ იქნენ.⁴⁰

34 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1214-1215.

35 Heinrich B., Strafrecht AT 4.Aufl., 2014, 433.

36 ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 234.

37 Donatsch A., Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, 1987, 76; Roxin C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, 1098.

38 BGHSt 25, 229; BGH, NJW 2001, 3200; OLG Hamm NJW 1962, 1169; Beulke W., Die fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung, Jura, 1988, 641; Eisele J., Notwehr und Fahrlässigkeitsdelikt, JA, 2001, 922; Kretschmer J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 114; Fabl, Jura 2003, 60-63; Thoss P., Examensklausur Strafrecht: Erlaubte Tötung trotz versuchter Rache, Jura 2005, 128-131; Eisele, JA 2003, 40-44.

39 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1214.

40 BGHSt 25, 229; OLG Hamm NJW 1962, 1169; Schunemann, B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, 787.

გაუფრთხილებლობით დელიქტებში გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსებობასთან დაკავშირებით, მეცნიერთა შორის დისკუსია კვლავ აქტუალურია.⁴¹

აღნიშნულ თემასთან დაკავშირებით, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არ არსებობს ერთიანი შეხედულება. დღესაც კამათს იწვევს საკითხი, თუ რამდენად საჭიროა გამამართლებელი გარემოებების არსებობა გაუფრთხილებელი დანაშაულის ეტაპზე, ვინაიდან მათი არსებობის აუცილებლობა გაუფრთხილებლობით დელიქტებში ნაკლები ხარისხითაა გამოკვეთილი, ვიდრე განზრახვისას.⁴² ასევე, ძალზედ მცირეა იმ ავტორთა რიცხვი, რომლებიც აღიარებენ სუბიექტური ელემენტების არსებობას გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ორივე შემთხვევაში, როგორც თვითიმედოვნების, ისე დაუდევრობის დროს.⁴³

საკვლევ საკითხთან მიმართებით, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ გაუფრთხილებლობა საერთოდ არ ცნობს სუბიექტურ ელემენტებს, ასეთ შემთხვევაში, აღიარებულია, გამართლების მხოლოდ ობიექტური წინაპირობები.⁴⁴ უარყოფილია სუბიექტური ელემენტები და მათ არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭებათ.⁴⁵ ზოგიერთი ავტორი კი, პირიქით, გაუფრთხილებლობის ეტაპზე ემხრობა გამართლების სუბიექტური ნიშნების არსებობის აუცილებლობას.⁴⁶

პროფესორი მერაბ ტურავა ერთმანეთისაგან ასხვავებს თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობის შემთხვევებს და მიიჩნევს, რომ დაუდევრობისაგან განსხვავებით, თვითიმედოვნების დროს, შესაძლებელია არსებობდეს სუსტად გამოკვეთილი გამართლების სუბიექტური მხარის არსებობის მოთხოვნა.⁴⁷

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებისა და არსებული შეხედულებების თანახმად, თვითიმედოვნების დროს დამნაშავეს არ მოეთხოვება თავდაცვის მიზანი, მაგრამ უნდა ჰქონდეს იმის შეგნება, რომ სამართლებრივ სიკეთეს საფრთხე ემუქრება.⁴⁸

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, საკმარისია, თვითიმედოვნების დროს პირი მოქმედებდეს გამამართლებელი სიტუაციის მხოლოდ ცოდნით, ანუ გააზრებული ჰქონდეს იმწუთიერი მდგომარეობა.⁴⁹

41 Schmitt R., Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten? Jus 1963, 68; Jecheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 589.

42 ტურავა მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 255; Alwart H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, 455; Maurach R., Gössel K. H., Zipf H., Strafrecht AT, Band 2, 2014, 270; Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 1996, 5.Aufl., 589; Geppert C., Rechtfertigende “Einwilligung” desverletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr? ZStW83, 1971, 979.

43 Rengier R., Strafrecht AT, 10. Aufl., 2018, 526-527.

44 kühl K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, 603-604; Rengier R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 545-547; Kretschmer J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 267-269; Mitsch W., Notwehr gegen fahrlässig provozierten Angriff, JuS 2001, 108; Schaffstein F., Handlungsunwert, Erfolgsunwert und rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten, FS für Hans Welzel, zum 70. Geburtstag, 1974, 574.

45 Spindel G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehreffordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag 1979, 245; Prittwitz C., Zum Verteidigungswillen bei der Notwehr GA 1980, 381.

46 Welzel H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, 97; Alwart H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA 1983, 455.

47 ტურავა მ., სისხლის სამართალი ზოგადი, დანაშაულის მოძღვრება, წიგნი პირველი, 2011, გვ. 583.

48 იქვე, გვ. 583; Schünemann B., Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits und Gefährdungsdelikte, JA 1975, 787; Mitsch W., Fahrlässigkeit und Straftatsystem, JuS 2001, 105.

49 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1214-1215; Rengier, R., Strafrecht, Strafrecht AT., 10.Aufl., 545-547.

ისმის ლოგიკური კითხვა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც გაუფრთხილებლობით მოქმედების ჩამდენი პირი ობიექტურად თავდაცვის მდგომარეობაშია, მაგრამ მან ამის შესახებ არაფერი იცის? კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია. ერთი მხრივ, თუ გაუფრთხილებლობით დელიქტებში მთლიანად უარყოფილი იქნება გამამართლებელი სუბიექტური ელემენტების საჭიროება და საკმარისად მიიჩნევა გამამართლებელი გარემოების მხოლოდ ობიექტურად არსებობა, დამდგარი შედეგი არ შეფასდება პირის მიერ ჩადენილ უმართლობად.⁵⁰

მართალია, ასეთ დროს, პირის მოქმედება არ მიიჩნევა გამართლებულად, მაგრამ ვინაიდან განხორციელებული ქმედების შემადგენლობა ობიექტურად ნებადართულია, შესრულებულად მიიჩნევა არა შედეგის, არამედ ქმედების უმართლობა.⁵¹

მეორე მხრივ, ადგილი ექნება სხვა შემთხვევას, თუ ობიექტურ გარემოებასთან ერთად, დაშვებულ იქნება გამამართლებელი გარემოების სუბიექტური ნიშნის არსებობა. აღნიშნული რადიკალურად შეცვლის საქმის ვითარებას და უპრობლემოდ შეიძლება ქმედების გამამართლებელ გარემოებებზე საუბარი.

ერთმნიშვნელოვანია, რომ გაუფრთხილებლობით ჩადენილ შედეგიან დანაშაულებში შესაძლებელია, უარყოფილ იქნას სუბიექტური ელემენტები, რადგან ობიექტურად გამამართლებელი სიტუაციის გამო, შედეგის უმართლობა არ წარმოიშობა.

კვლევის არსიდან გამომდინარე, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დროს, გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსებობის საკითხთან დაკავშირებით, ხორციელდება მრავალმხრივი მსჯელობა-დისკუსია. არცთუ ისე იშვიათია შემთხვევა, როდესაც ავტორები უარყოფენ სუბიექტური გამამართლებელი გარემოების აუცილებლობას გაუფრთხილებელი დანაშაულის დროს. თუმცა, ისინი ამ სუბიექტური ელემენტების არსებობას განზრახი დანაშაულის დროს უცილობლად მოითხოვენ.⁵² შეხედულება, რომელიც გაუფრთხილებელი დელიქტის გამართლებისას უარყოფს სუბიექტური ელემენტების არსებობას, არ აღმოფხვრის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული შესაბამისი მუხლის დარღვევას ან დანაშაულის შემადგენლობის შესრულებას. პირიქით, ადასტურებს ორივეს არსებობას და ხაზს უსვამს, რომ მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის აღნიშნული ქმედება მართლმომიერი. შესაბამისად, უსაფუძვლოა არგუმენტი, რომელიც სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტების არსებობას მხოლოდ განზრახი დანაშაულის ჩადენის დროს მოითხოვს.⁵³

საკვლევ საკითხთან მიმართებით, მართლწინააღმდეგობის გამამართლებელი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, არ აღმოფხვრება ქმედების უმართლობა. ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი სიკეთის დარღვევა რჩება სახეზე, იცვლება მხოლოდ ქმედების შეფასება, რომელიც არ წარმოადგენს უმართლობას. შესაბამისად, ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედება შესაძლებელია გამარ-

50 ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 584; დვალიძე ი., სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 247; Jescheck H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 589.

51 ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 584.

52 Frisch W., Grund und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements in FS Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, 111, 130.

53 იქვე, გვ. 111, 124.

თლდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ გამართლების ობიექტური და სუბიექტური ნიშნები ერთდროულად არის სახეზე.⁵⁴

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არიან მეცნიერები, რომლებიც ზოგადად, აღიარებენ გამართლების სუბიექტური ნიშნის არსებობას გაუფრთხილებლობის, კერძოდ, თვითიმედოვნების და არა დაუდევრობის დროს. ამ შემთხვევაში, მიჩნეულია, რომ შეგნებული გაუფრთხილებლობის დროს, პირს შეცნობილი აქვს შემადგენლობის ყველა გარემოება, როგორც არანებადართული საფრთხე და ამოდრავებს იმის რწმენა, რომ ქმედების შემადგენლობა არ განხორციელდება.⁵⁵

ზემოაღნიშნულ პრობლემურ თემებთან ერთად, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, ასევე, სადავო საკითხს განეკუთვნება გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს, გამამართლებელი სუბიექტური ელემენტის არსებობის საკითხი,⁵⁶ ვინაიდან ამ დროს, მოქმედ პირს თავის წარმოდგენაში არა აქვს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნები და წინაპირობები აღქმული. სუბიექტური ელემენტებზე საუბრისას, ქმედების ჩამდენ პირს კი, სულ მცირე იმის შეგნება მაინც უნდა ჰქონდეს, რომ სჩადის აკრძალულ ქმედებას, მოქმედებაში მოჰყავს რისკის ფაქტორი, რაც დაუდევრობის დროს ფაქტობრივად, გამორიცხულია და სწორედ ამით განსხვავდება ის თვითიმედოვნებისაგან.⁵⁷

იურიდიულ ლიტერატურაში ხაზგასმით აღნიშნულია, რომ დაუდევრობის დროს, ცოდნის ელემენტი მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც წინდახედულობის ნორმის დარღვევა ისე ფართოდ იქნება განმარტებული, რომ დამნაშავემ სულ მცირე, უნდა დაინახოს მაინც, რომ ის დანაშაულის შემადგენლობას ასრულებს, რადგან ხშირ შემთხვევაში, დაუდევრობის დროს, მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი პირი მის წინ არსებულ მთელ რიგ რისკ-ფაქტორებს ვერ ამჩნევს.⁵⁸

სადავო საკითხთან მიმართებით, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების ცოდნის ელემენტი ამ შემთხვევაში, პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების გააზრებასთან და წარმოდგენასთან, რაც დაუდევრობის შემთხვევაში, წარმოდგენელია, ვინაიდან როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, დაუდევრობის განმარტებაში პირდაპირაა მითითებული, რომ დაუდევრობით მოქმედს შეგნებული არ აქვს კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის განხორციელების შესაძლებლობა. სწორედ აღნიშნული გარემოება იძლევა საშუალებას, რომ დაუდევრობის დროს გამორიცხოს ცოდნის ელემენტი.

ვინც წარმოდგენილ შეხედულებას უჭერს მხარს, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს, სუბიექტური ელემენტის არსებობაზე უნდა თქვას უარი.⁵⁹ ან სრულიად უნდა უარყონ გამამართლებელი გარემოებების არსებობა გაუფრთხილებლობის ეტაპზე.⁶⁰

54 Maurach R., Gössel, K. H., Zipf, H., Strafrecht AT, Band 2, 2014, 271.

55 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1207-1208; Welzel H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, 97; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, 455.

56 Jungclaussen E. U., Die subjektiven Rechtfertigungs- elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987, 174-179.

57 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1207-1208.

58 Gropp W., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, 517.

59 Schaffstein F., Begehung und Unterlassung IN FS H, Welzel., zum 70. Geburtstag, 1974, 557, 574.

60 Schmitt R., Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten? Jus 1963, 64-66.

პრობლემურ საკითხთან მიმართებით, ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც სუბიექტური ელემენტის და სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტის ერთმანეთში არევა ხდება. აღიარებულია, რომ სუბიექტური ელემენტი დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლობასაც მოიცავს, ხოლო სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტი, მხოლოდ გამამართლებელი სიტუაციისკენ არის მიმართული.⁶¹ მაგალითად, გასამიჯნია ცნობიერება, რომელიც დართულია იატაკისა და მიწის მიმართულებით განხორციელებული გამაფრთხილებელი გასროლის მიმართ, იმ ცნობიერებისაგან, რომელმაც უნდა განსაზღვროს რამდენად შესაძლებელია გამოიწვიოს ამ გამაფრთხილებელმა გასროლამ სასიკვდილო შედეგი.

თუ მომგერიებელს სუბიექტური წარმოდგენით, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, აქვს კონკრეტული ქმედების განხორციელების უფლება, მაშინ სახეზეა სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტი. მიუხედავად იმისა, გაცნობიერებული ჰქონდა თუ არა მომგერიებელს მძიმე შედეგის დადგომის შესაძლებლობა.⁶² ეს წესი ასევე, მოქმედებს გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროსაც.⁶³

კლასიკური გაუფრთხილებლობის დელიქტების დროს, განზრახვის და ცნობიერების ელემენტები სახეზე არ არის.⁶⁴ შესაბამისად, ზემოთ მოტანილი დანაშაულის სუბიექტური და ობიექტური ნაწილი წინააღმდეგობას აწყდება. ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, გაუფრთხილებელი დელიქტის დაყოფა სუბიექტურ და ობიექტურ ნაწილებად არ უნდა მოხდეს. თუმცა, გარკვეული პერიოდიდან შეინიშნება ტენდენცია, რომ განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სტრუქტურა ერთმანეთს ემსგავსება. გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, მოიცავს კოგნიტიურ კომპონენტებს, რაც სტრუქტურულად ძალიან ახლოს დგას არაპირდაპირ განზრახვასთან,⁶⁵ შესაბამისად, გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის დროს, სუბიექტური ნაწილის შემოწმება დღევანდელ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში პრობლემას არ წარმოადგენს.⁶⁶ არსებობს მოსაზრება, რომელიც ქმედების მართლზომიერად ჩათვლისთვის დამატებით სხვა სუბიექტური ელემენტების არსებობას მოითხოვს, მაგალითად ისეთის, როგორიცაა თავდაცვის სურვილი, ზოგადი სურვილი მართლზომიერი ქმედებისადმი და სხვა.⁶⁷

თუმცა, ავტორები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან გაუფრთხილებლობის ეტაპზე სუბიექტური ნიშნების არსებობას, თავიანთ პოზიციას ასაბუთებენ იმით, რომ გაუფრთხილებლობის დროს განსხვავებული სიტუაციაა სახეზე, კერძოდ, ძნელად წარმოსადგენია ისეთი შემთხვევა, როდესაც უნებლიეთ დანაშაულებრივი შედეგის გამომწვევი პირი მოქმედებდეს გამამართლებელი გარემოებების ცოდნის პირობებში ან ამოდრავებდეს თავდაცვის მიზანი და სურვილი. განზრახ და გამიზნულად სამართ-

61 Rath J., Das Subjektive Rechtfertigungselement, 2002, 263; Gropp, W., Zum Fehlen des Subjektiven Rechtfertigungselements, in FS Kristian Kühl, 2014, 247-256.

62 Jungclaussen E. U., Die subjektiven Rechtfertigungs-elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987, 179.

63 Stratenwerth G., Kühlen L., Strafrecht AT, 5.Aufl., §15 Rn. 39.

64 Kühl K., Strafrecht AT, 2017, 8.Aufl., 2018, 585.

65 Hillenkamp K., Cornelius K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, 15.Aufl., 2017, 261-263.

66 Herzberg R. D., Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt als qualifiziertes Versuchs, Fahrlässigkeits und Unterlassungsdelikt, JuS 1996, 249.

67 Nowakowski, DJZ 1966, 573; Loos F., Zum Inhalt der Subjektiven Rechtfertigungselemente, in FS Dietrich Oehler, 1985, 227.

ლებრივი სიკეთის დაზიანება და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებების არსებობა ცოდნის პირობებში, მათი აზრით, ეწინააღმდეგება გაუფრთხილებლობის არსს.⁶⁸

ამ პოზიციის გაზიარება არ იქნება გამართლებული, ვინაიდან, როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ თვითიმედოვნების დროს, დამნაშავეს არ მოეთხოვება ამოძრავებდეს თავდაცვის მიზანი. ამ შემთხვევაში, საკმარისია, პირს ამოძრავებდეს თუნდაც, სუსტად გამოკვეთილი შეგნება იმისა, რომ საფრთხე ემუქრება სამართლით დაცულ სიკეთეს.

რაც შეეხება, კოგნიტიური ელემენტის არარსებობის საკითხს, ყურადსაღებია, რომ სწორედ განზრახვის ცოდნის ელემენტი იძლევა იმის საშუალებას, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს თვითიმედოვნება და დაუდევრობა და ასევე, არაპირდაპირი განზრახვა და შეგნებული გაუფრთხილებლობა. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ნიშანი მნიშვნელოვანია გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედების გამართლებისათვის.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად ლიტერატურაში გაუფრთხილებული სხვადასხვა მოსაზრებისა, თვითიმედოვნების დროს, მოქმედება სუბიექტურად ჩადენილი უნდა იყოს გამამართლებელი სიტუაციის მხოლოდ ცოდნით. რაც შეეხება, დაუდევრობას, აქ ცალსახაა პოზიცია იმის შესახებ, რომ გამოირიცხება ყოველგვარი სუბიექტური ელემენტების არსებობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაუფრთხილებლობის სახეობად დაყოფას არანაირი საფუძველი არ ექნება.⁶⁹

1.4. აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს

აღსანიშნავია, რომ გაუფრთხილებელი დელიქტების დროს გამამართლებელ გარემოებებს შორის მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს აუცილებელ მოგერიებას, უკიდურეს აუცილებლობას და დაზარალებულის თანხმობას.⁷⁰

ვინაიდან წარმოდგენილი ნაშრომი ეხება აუცილებელი მოგერიების საკითხს, აღნიშნულ თავშიც განხილულ იქნება მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების საკითხი, გაუფრთხილებელი დელიქტის შემთხვევაში.

როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ არა მხოლოდ განზრახვი, არამედ გაუფრთხილებელი დანაშაულიც შესაძლებელია გამართლდეს აუცილებელი მოგერიებით.⁷¹

68 Frisch W., Grund und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements in FS Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, 111-130.

69 Schunemann B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, 787; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 584; დვალიძე ი., სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 247.

70 Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 589; Kühl K., Strafrecht AT, 2017, 8.Aufl., 621; Kretschmer J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 276; Beck S., Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit JA, 2009, 268-269; Knauer, Florian, Der Schütz der Menschenwürde im Strafrecht, ZStW 126, 2014, 844-856.

71 Maurach R., Gössel K. H., Zip H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8 Aufl. 2014, 274; Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch, StGB, 29.Aufl., §32, Vorbem. 95, 2014; BGHSt. 25, 229; Geppert K., Die subjektive Rechtfertigungselemente, Jura 1995, 103-107; Kretschmer J., Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten, Jura 2002, 114; Wessels J., Beulke W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl, 2018, 408.

აღსანიშნავია, რომ აუცილებელ მოგერიებას შეუძლია გაუფრთხილებელი დანაშაულის გამართ-
ლება, უპირველს ყოვლისა, მაშინ, როდესაც თავდაცვითი ქმედების არაგანზრახი შედეგი აუცილებელი
მოგერიების ფარგლებში ჯდება და თავდაცვითი ქმედების ტიპურ რისკს წარმოადგენს.⁷² ასეთ დროს,
სახეზე შედეგი, რომელიც თავდაცვითი ქმედების საფრთხის სფეროდან წარმოიშვა.⁷³ მაგალითად,
როდესაც მომგერიებელს აუცილებელი მოგერიების დროს, იარაღის გამოყენების უფლება ჰქონდა
და მან მძიმე სხეულის დაზიანება მიაყენა თავდამსხმელს იმ გზით, რომ დატენილი იარაღის თავში
ჩარტყმის დროს, შემთხვევით ტყვია გაუვარდა. ასეთ შემთხვევაში, მისი ქმედება გამართლებულია
აუცილებელი მოგერიებით.⁷⁴ ასევე, გამართლებულია ქმედება, როდესაც მომგერიებელი თავდამს-
ხმელს აუცილებელი მოგერიების პირობებში, მხარზე დარტყმის დროს, შემთხვევით მუშტს ყბის
ქვედა ნაწილში მოახვედრებს და გამოიწვევს ტვინის შერყევას. ვერც ამ შემთხვევაში ვერ მიეცემა
მომგერიებელი პასუხისგებაში ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის.⁷⁵ სწორედ რომ აუცილებელი მო-
გერიება გამორიცხავს ზემოაღნიშნული ქმედების დასჯადობას, რადგან აუცილებელი მოგერიებით
დაცული განზრახ ქმედება, ამ შემთხვევაში, განზრახ დარტყმა, ამართლებს მის არაგამიზნულ შედეგს.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედება, მაშინაა აუცი-
ლებელი მოგერიებით გამართლებული, როდესაც პირს მსგავს სიტუაციაში იგივეს ჩადენა განზრახავს
შეეძლო. მაგალითად, როდესაც მომგერიებელს სურს გამაფრთხილებელი სროლით თავდამსხმელის
შეშინება, მაგრამ შემთხვევით იარაღიდან გასროლილი ტყვიით კლავს მას, მომგერიებელი, მხო-
ლოდ მაშინ იქნება გამართლებული თუ მას იმთავითვე სასიკვდილო გასროლის განხორციელების
უფლება ჰქონდა.⁷⁶ ასეთი შემთხვევების გამართლება, მხოლოდ აუცილებელი მოგერიებით არის
შესაძლებელი.⁷⁷

სწორედ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ მიიღო მნიშვ-
ნელოვანი და საინტერესო გადაწყვეტილება. საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობდა: 66 წლის ს-ს,
რომლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა საგრძნობლად შერყეული იყო, წამლების მიღების ნიადაგზე
გაბრუებულ მდგომარეობაში, პარტნიორთან ერთად ეძინა საკუთარ ბინაში. ღამის 12.45 საათზე კარზე
დარეკა მთვრალ მდგომარეობაში მყოფმა მისი გერის მეუღლემ, მან სახლში შესვლისთანავე აირბინა
მე-2 სართულზე, შეამტვრია საძინებლის კარები. თმებით გამოათრია სიდედრი ოთახიდან და ემუქ-
რებოდა სიცოცხლის მოსპობით. ს. შეეცადა დაეწყნარებინა გერის მეუღლე, რაზეც მან მოშორების
მიზნით, ს-ს ხელი ჰკრა და წააქცია იატაკზე. ის კვლავ განაგრძობდა სიდედრის მიმართ მუქარას
და ფეხებს ურტყამდა. მომგერიებელი ს. შევიდა ოთახში და აიღო დატენილი იარაღი, თუმცა, მას
იარაღის დატენვის შესახებ არ ახსოვდა. მომგერიებელმა გერის მეუღლეს დაუმიზნა იარაღი სახის
მიმართულებით – იმ იმედით, რომ იგი შიშის ნიადაგზე შეწყვეტდა ძალადობას. ჩახმახის მეხუთე
გადაწევაზე იარაღი გავარდა და თავდამსხმელი რამდენიმე წუთში დაიღუპა.

72 იხ.: BGH NStZ 1988, 408.

73 იხ.: BGHSt 27, 314.

74 იხ.: BGHSt 27, 313.

75 იხ.: BGH NStZ 1988, 408.

76 იხ.: BGHSt 25, 229.

77 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1214.

აღნიშნულ საქმეზე, სააპელაციო სასამართლომ მომგერიებელი დამნაშავედ სცნო გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობაში.

უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა აპელაციის გადაწყვეტილებას და განმარტა, რომ დაუდევრობით, მაგრამ მაინც მოგერიების სურვილითა და მიზნით ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობა, იარაღის გამოყენებით, შეიძლება გამართლებული იყოს, იმ შემთხვევაში, როცა აუცილებელი მოგერიებით გამართლებულია იგივე სიტუაციაში წინასწარი გაუფრთხილების შემდეგ, განზრახ სასიკვდილო გასროლა.

დასაბუთებაში ასევე ნათქვამია, რომ როდესაც აუცილებელი მოგერიების დროს, მომგერიებელი თავდამსხმელს ზიანს აყენებს აუცილებლობის ფარგლებში, დამდგარი შედეგი, მაშინაც გამართლებულია, როდესაც შედეგის დადგომა მომგერიებელს არ სურს და საჭირო წინდახედულობის ნორმის დაცვის შემთხვევაში, თავიდან იქნება აცილებული.

განაჩენში ასევე ხაზია გასმული იმ გარემოებაზე, რომ თუ მომგერიებლის მიერ განზრახ სასიკვდილო გასროლა აუცილებელი მოგერიებით გამართლებულია, მაშინ ეს გამამართლებელი გარემოება იმ შემთხვევის დროსაც უნდა იყოს გამოყენებული, როდესაც მომგერიებელი დაუდევრობით სიცოცხლეს მოუსპობს თავდამსხმელს.⁷⁸

ამ შემთხვევაშიც, სადავო გახდა საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად მოითხოვს გაუფრთხილებული ქმედების აუცილებელი მოგერიებით გამართლება თავდაცვის სურვილის არსებობას ან მინიმუმ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოებების ცოდნას. როგორც ეს ზემოთ იქნა ნახსენები, ზოგიერთი ავტორი გაუფრთხილებლობის დროს, სუბიექტური ელემენტების არსებობას არასაჭიროდ მიიჩნევს, განსაკუთრებით დაუდევრობის შემთხვევაში. რა თქმა უნდა არ შეიძლება მოთხოვნილი იქნას, რომ მომგერიებელს გაცნობიერებული ჰქონდეს არასასურველი შედეგის დადგომა, რადგან ასეთ შემთხვევაში, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს გამართლება გამორიცხული იქნება.⁷⁹

ასეთ შემთხვევაში, მომგერიებლის გამართლებისთვის აუცილებელი იქნება მას ჰქონდეს სულ მცირე, გარკვეული წარმოდგენა, რომ ის ახორციელებს თავდაცვით ქმედებას აუცილებელი მოგერიების პირობებში.⁸⁰

ზემოთ დასახელებულ შემთხვევასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ მომგერიებელს გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ იმყოფებოდა გამართლების პირობებში და ისე მოქმედებდა. შესაბამისად, მის მიერ განხორციელებული ქმედების გამართლებაზე საუბარი არ არის აზრსმოკლებული.

საკვლევ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა ვერ მოხდება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელმა არ იცის, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების პირობებში, მაგალითად, როდესაც მომგერიებელი იარაღით თამაშის დროს, შემთხვევით მოკლავს თავდამსხმელს, ისე, რომ მან არ იცის, რომ თავდამსხმელი იყო,⁸¹ ან

78 იხ.: BGH Beschluss vom 21.03.2001, 1StR 48/01.

79 იხ.: OLG Frankfurt NJW 1950, 119.

80 Jungclaussen E. U., Die subjektiven Rechtfertigungs – elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt – zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987, 175.

81 Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch, 29.Aufl., 2014, vor §32 Rn.99.

როდესაც ავტომობილის მძღოლი გაჩერებისას, შემთხვევით გაიტანს თავდამსხმელს, რომელსაც მისი მანქანის გაძარცვა ჰქონდა განზრახული.⁸² ის ავტორები, რომლებიც უარყოფენ სუბიექტური ელემენტების არსებობას გაუფრთხილებლობის ეტაპზე და ემხრობიან მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობას, სუბიექტური ელემენტების არარსებობის მიუხედავად, დამდგარ შედეგს არ მიიჩნევენ პირის მიერ ჩადენილ უმართლობად.⁸³

მართალია, ასეთ შემთხვევებში, მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა არ ხდება და პირის მოქმედება არ მიიჩნევა გამართლებულად, მაგრამ რადგან დანაშაულის განხორციელება ობიექტურად ნებადართულია, შედეგის უმართლობა არ არის სახეზე, რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რომელიც როგორც წესი, სასჯელისგან გათავისუფლებულია.

ასევე, აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართალში გაუფრთხილებელი დანაშაული, როგორც წესი, შედეგის გარეშე გამონაკლისის გარდა, არ ისჯება.⁸⁴ ეს შემთხვევა საბოლოოდ, გაუფრთხილებლობის დროს, ქმედების გამართლებისთვის სუბიექტურ ელემენტებს არ მოითხოვს,⁸⁵ მაგრამ ხაზგასმა ხდება იმისა, რომ სუბიექტური ელემენტების არარსებობა იწვევს სასჯელის გამორიცხვას, მაგრამ არა ქმედების გამართლებას.⁸⁶

საკვლევ საკითხთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ გამამართლებელი გარემოებები უპირველეს ყოვლისა, მიმართულია განზრახი დანაშაულების გამართლებისაკენ და ხშირ შემთხვევებში, არ ითვალისწინებენ გაუფრთხილებლობის განსაკუთრებულ ხასიათს. საბოლოოდ, მეცნიერება თანხმდება იმაზე, რომ სუბიექტური ელემენტების არარსებობის საკითხი გამამართლებელი გარემოებების არსებობას წინ ვერ აღუდგება.⁸⁷ შესაბამისად, ლიტერატურაში გაბატონებული აზრი – სუბიექტურ ელემენტს არასაჭიროდ მიიჩნევა.⁸⁸ მეცნიერთა ნაწილი კი, როგორც ეს ზემოთ იქნა ნახსენები, სუბიექტური ელემენტის უფრო სუსტ ფორმას მოითხოვს. მაგალითად, ისეთს, როგორიცაა ზოგადი თავდაცვის სურვილი, თუმცა, თანხმდება ასევე იმ ფაქტზე, რომ თუ სუბიექტური ელემენტი სახეზე არაა, ეს მაინც არ გამოიწვევს გაუფრთხილებელი დანაშაულის დასჯადობას, რადგან ობიექტურად არსებული გამამართლებელი გარემოებები შედეგის უმართლობის კომპენსირებას ახდენენ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახეზე რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რომელიც გაუფრთხილებლობის დასჯადობისათვის საკმარისი არ არის, რაც ასევე კარგად ჩანს იმაში, რომ გაუფრთხილებლობის მცდელობა არ არსებობს.⁸⁹ მაგალითისათვის, დანით შეირაღებული რ. თავს დაესხა ნ-ს, რათა ნ-ს საკუთრებაში მყოფ ძვირადღირებულ ძაღლს დაპატრონებოდა. ნ. შეი-

82 Stratenwerth G., kuhlen L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010, §15 Rn.43.

83 დვალიძე ი., აუცილებელი მოგერიება და „უვარგისი ობიექტი“, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ 247; Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, 589.

84 იხ.: SK-Hoyer §16 Rn.91; დვალიძე ი., აუცილებელი მოგერიება და „უვარგისი ობიექტი“, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 247.

85 Stratenwerth G., kuhlen L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010 §15 Rn.41; Jescheck H. H., Weigend T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, §56 I 3.

86 Roxin C., Greco L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, 1214.

87 Wessels J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht AT, 48.Aufl, 2018, 408.

88 Matt H., Renzikowski J., Engländer A., Strafgesetzbuch, StGB, 2013, vor§32, Rn. .9.

89 Duttge, MK-StGB-, §15 Rn. 202; Rengier R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, §52 Rn.78; Roxin C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, §24 Rn 102.

არაღებული იყო, რაც მეორე მხარემ არ იცოდა. ის გამაფრთხილებელი გასროლით შეეცადა თავის დაცვას, მაგრამ ამას არანაირი გავლენა არ მოუხდენია რ-ზე. ამ დროს, ნ-მ იფიქრა, თუ რა ღონისძიებები გამოეყენებინა თავდასხმის მოსაგერიებლად, რა დროსაც, მას იარაღი გაუვარდა და დაჭრა რ. ფეხში. გაბატონებული თეორია, რომელიც გაუფრთხილებლობის ეტაპზე სუბიექტურ ელემენტს არ მოითხოვს, უპრობლემოდ ამართლებს მის ქმედებას აუცილებელი მოგერიებით. ხოლო მეორე შეხედულების თანახმად, რომელიც სუბიექტური ელემენტის შესუსტებული ვარიანტის არსებობას მოითხოვს, არ ახდენს მის დასჯადობას, რადგან მაშინაც კი, როცა ზოგადი თავდაცვის სურვილის არსებობა უტყუარად დადასტურებული არ არის, სხეულის დაზიანებისათვის გაუფრთხილებლობით დასჯა არ ხდება.⁹⁰ შესაბამისად, აღნიშნულიდან გამომდინარე, რ. არ უნდა დაისჯოს.

დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილულ იქნა გაუფრთხილებლობის ცნება, სახეები და გამართლების სუბიექტური ელემენტების მნიშვნელობის საკითხი და აუცილებელი მოგერიება გაუფრთხილებლობის ეტაპზე. ძირითადი აქცენტი გაკეთდა თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობის ეტაპზე სუბიექტური ნიშნების არსებობისა და სავალდებულობის თემებზე. კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ გამართლების სუბიექტურ ელემენტებს შეიძლება ითქვას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა მთლიანი დანაშაულის სისტემაში.

გაუფრთხილებლობის ეტაპზე, მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე მეტყველებს ის გარემოება, რომ აღნიშნული საკითხის, როგორც მეცნიერულად, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით კვლევისას, ყურადღება უნდა მიექცეს გაუფრთხილებლობის სახეების დაყოფას.

ჩამოყალიბებული თვალსაზრისის თანახმად, გამოიკვეთა, რომ მხოლოდ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშია შესაძლებელი გამართლების ისეთი სუბიექტური ნიშნის დაშვება, როგორცაა ცოდნის ელემენტი. ამ შემთხვევაში, საკმარისია, ქმედება ჩადენილი იყოს გამამართლებელი სიტუაციის მხოლოდ ცოდნით.

პრობლემას წარმოადგენს დაუდევრობის ეტაპზე გამართლების სუბიექტური ელემენტის აღიარება. ვფიქრობთ, ამ ეტაპზე უარყოფილი უნდა იქნას ნებისმიერი სუბიექტური ნიშნის დაშვება, ვინაიდან ამ დროს პირს გაცნობიერებული არა აქვს მის მიერ წინდახედულობის ნორმის დარღვევა. შესაბამისად, მას გაცნობიერებული ვერც ექნება, რომ მისი ქმედებით იცავს სამართლებრივ სიკეთეს.

რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების საკითხს, კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ შესაძლებელია განხორციელდეს გაუფრთხილებელი დანაშაულის გამართლება აუცილებელი მოგერიებით.

90 Wessels J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht AT, 48.Aufl, 2018, 409.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, 1989;
 2. დავითაშვილი გ., ბრალის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალი, 2009 N2.
 3. დვალაძე ი., სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013;
 4. თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), მე-5 გამოცემა, 2014;
 5. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011;
 6. ტურავა მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, 2016;
 7. ხარანაული ლ., გაუფრთხილებლობით დანაშაულში ობიექტური და სუბიექტური მასშტაბის მნიშვნელობა, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი;
 8. ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946;
 9. ონიან ს., ბრალი „მცირე სჯულის კანონში,“ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალი, 2015 #1;
1. Kretschmebr, J., Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten, Jura 2000;
 2. Kröger, T., Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstrafat, 2016;
 3. Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017;
 4. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018;
 5. Duttge, G., Colombi Ciacchi, Aurelia, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich, 2005, GA 2008;
 6. Duttge, G., Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes, JZ, 2014;
 7. Kaspar, JuS 2012;
 8. Jackobs, G., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 1993;
 9. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015;
 10. Momsen, T., Römisches Strafrecht, 2010;
 11. Wecke, R., Internationale des Droits de L'Antiquite 1979;
 12. B. Schünemann, Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984;
 13. რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის კოდექსის 24-ე მუხლი;
 14. Mitsch, W., Fahrlässigkeit und Straftatsystem. JuS 2001;
 15. Boldt, Gottfried., zur Struktur der Fahrlässigkeits – Tat, ZStW 68, 1956;
 16. Hirsch, H, J., Der Streit um Handlungs – und Unrechtslehre, ZStW93, 1982;
 17. Kienapfel, D., Zur Gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik in Österreich, ein Beitrag zu einer analistischen Unrechtslehre JZ 1972;
 18. Maiwald, M., Ein alltäglicher Strafrechtsfall oder – Einige Schwierigkeiten der Fahrlässigkeitsdogmatik, JuS 1989;
 19. Rudlophi, H, J., Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, JuS 1969;
 20. Schunemann, B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975;
 21. BGH NJW 1995, გვ.795-796; OLG Köln, NJW 1963;
 22. OLG Stuttgart JZ 1980;
 23. Jescheck, H, H., Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im Modernen Strafrecht, 1965;
 24. Ulsenheimer, K., Erfolgrelevante und erfolgneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, JZ 1969;
 25. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12.Aufl., 2016;
 26. Rengier, R., Strafrecht, AT, 10.Aufl., 2018;

27. Duttge, G, Zur Bestimmtheit des Handlungsunverts von Fahrlässigkeitsdelikten, 2001.
28. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020;
29. Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016;
30. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006;
31. Köhler, M., Strafrecht AT, 2013;
32. Eisele, J., Heinrich, B., Strafrecht AT 2018;
33. Murmann, U., Grundkurs Strafrecht, 3.Aufl., 2015;
34. Maurach, R., Gössel, K, H., Zip, H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8.Aufl., 2014;
35. Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000;
36. Streunsee, E., Der Subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts, JZ 1987;
37. Kindhäuser, U., Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung, GA 1994;
38. Mitsch, W., Notwehr gegen fahrlässig provozierten Angriff, JuS 2001;
39. Kaspar, JuS 2012;
40. Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, §12, Rn.4;
41. Sowada, C., Die erfolgsqualifizierten Delikte im Spannungsfeld zwischen Allgemeinen und Besonderem Teil des Strafrechts, Jura 1995;
42. BGHSt 14, 240; BGHZ 106, 204; NJW 2014;
43. Volk, Zur Kritik und mit eigenem Ansatz Objektiver Einschränkung, GA 1976;
44. BGHSt 33, 66;
45. BGH 2015, 191, 194;
46. BGH NSTZ 2016;
47. Heinrich, B., Strafrecht AT 4.Aufl., 2014;
48. Donatsch, A., Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, 1987;
49. BGHSt 25, 229;
50. BGH, NJW 2001;
51. OLG Hamm NJW 1962;
52. Beulke, W., Die fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung, Jura, 1988;
53. Eisele, J., Notwehr und Fahrlässigkeitsdelikt, JA, 2001;
54. Fabi, Jura 2003;
55. Thoss, P., Examensklausur Strafrecht: Erlaubte Tötung trotz versuchter Rache, Jura 2005;
56. BGHSt 25, 229; OLG Hamm NJW 1962, 1169;
57. Schmitt, R., Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten? Jus 1963;
58. Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983;
59. Maurach, R., Gössel, K, H., Zipf, H., Strafrecht AT, Band 2, 2014;
60. Geppert, C., Rechtfertigende "Einwilligung" desverletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr? ZStW83, 1971;
61. Mitsch, W., Notwehr gegen Fahrlässig provozierten Angriff, JuS 2001;
62. Schaffstein, F., Handlungsunwert, Erfolgswert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten, წიგნში: FS für Hans Welzel, zum 70.Geburtstag, 1974;
63. Spendel, G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrrfordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag 1979;
64. Prittwitz, C., Zum Verteidigungswillen bei der Notwehr GA 1980;
65. Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969;
66. Frisch, W., Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements in FS Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987;
67. Jungclaussen, E.U., Die subjektiven Rechtfertigungs- elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987;
68. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014;
69. Schaffstein, F., Begehung und Unterlassung IN FS H, Welzel., zum 70.Geburtstag, 1974;

70. Rath, J., Das Subjektive Rechtfertigungselement, 2002;
71. Gropp, W., Zum Fehlen des Subjektiven Rechtfertigungselements, in FS Kristian Kühl, 2014;
72. Hillenkamp, K., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, 15.Aufl., 2017;
73. Herzberg, R. D., Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt als qualifiziertes Versuchs-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikt, JuS 1996;
74. Nowakowski, ÖJZ 1966;
75. Loos, F., Zum Inhalt der Subjektiven Rechtfertigungselemente, in FS Dietrich Oehler, 1985;
76. Knauer, F., Der Schütz der Menschenwürde im Strafrecht, ZStW 126, 2014;
77. Beck, S., Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit JA, 2009;
78. Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, StGB, 29.Aufl., §32, Vorbem. 95, 2014;
79. BGHSt. 25, 229;
80. Geppert, K., Die subjektive Rechtfertigungselemente, Jura 1995;
81. BGHSt 27; BGHSt 27; BGH NSTZ 1988; BGHSt 25;
82. BGH Beschluss vom 21.03.2001, 1StR 48/01;
83. OLG Frankfurt NJW 1950;
84. Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, 29.Aufl., 2014;
85. Stratenwerth, G., Kuhlen, L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010;
86. SK-Hoyer §16 Rn.91;
87. Matt, H., Renzikowski, J., Engländer, A., Strafgesetzbuch, StGB, 2013;
88. макашвили, В, Г., уголовная ответственность за неосторожность, 1957;
89. Угрехелидзе, М, Г., Проблема Неосторожной вины в уголовном праве, 1976;
90. Hengda Hsu, Zurechnungsgrundlage und Strafbarkeitsgrenze der Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Industriegesellschaft, 2009.

THE ISSUE OF NECESSARY REPULSION IN THE CASE OF CARELESS DELICT

NATIA SONGULIA

*LL.M. (Köln)
Ph.D. in Law,
Associate Professor*

ZURAB GEGUCHADZE

*LL.M. (oec)
(1. und 2. Staatsexamen – Friedrich-Schiller-Universität Jena)*

The issue of necessary repulsion in case of careless delict, due to its specificity in Georgian and German criminal law, is one of the prominent and debatable topics.

The article presents the approaches and views in the German and Georgian legal doctrine regarding the existence of subjective elements of justification in the cases of careless delicts.

The focus is on whether necessary repulsion can justify a careless offense, primarily when the unintended consequence of the defensive action falls within the scope of necessary repulsion and is a typical risk of the defensive action.

Important and controversial decisions of the German Supreme Court and the approach of the judiciary to the controversial issue are discussed.

Attention is focused on the fact that not only from a theoretical point of view but also in judicial practice, the question of qualification of action can become problematic in case of exclusion of the subjective element of justification in case of negligence (self-reliance). In the final part of the article, the author's opinion regarding the controversial issue is expressed.

სტაჟირების სამართლებრივი ბუნება და საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის სრულყოფის საჭიროება

ირაკლი ლეონიძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ შრომითი და მისი თანმდევი ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტია. 2020 წლის 29 სექტემბრის საკანონმდებლო ცვლილებებით,¹ საქართველოს შრომის კოდექსის (შემდგომში – სშკ) მე-18 მუხლით დადგინდა სტაჟირის სამართ-

¹ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, სსმ, 29/09/2020, მე-18 მუხლი.

ლებრივი სტატუსი, შემდგომში მის საფუძველზე, სტაჟირების ინსტიტუტი,² რომლის მომწესრიგებელ ნორმათა მოქმედება გავრცელდა მხარეთა შორის წარმოშობილ იმ ურთიერთობებზე, რომლებიც სპეციალური კანონით არ არის განსაზღვრული.³ აღნიშნული მუხლის მოქმედება არ გავრცელდება სტაჟირების მიმღებ საჯარო დაწესებულებასა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირზე.⁴ მიუხედავად საჭიროების, მიზანშეწონილობისა და რეკომენდაციისა, შრომის ბაზარზე სტაჟირების ინსტიტუტი 2020 წლამდე, კანონისმიერი ჩანაწერით არ რეგულირდებოდა,⁵ მაშინ, როდესაც გაიზარდა სტაჟირებით დაინტერესების მაჩვენებელი, ორგანიზაციებისთვის მიმართვიანობა და ანაზღაურების გარეშე, დამსაქმებლისთვის სამუშაოს შესრულება სტაჟირების სახელდებით.⁶

სტაჟირების ინსტიტუტის კანონისმიერ დონეზე მოწესრიგების საკითხი შრომის კოდექსის რეფორმირების ფართომასშტაბიანი პროცესის შემადგენელ ნაწილად გადაიქცა, რამაც დააყოვნა წინმსწრებად სტაჟირების სტატუსის მომწესრიგებელი ნორმების დამკვიდრება. ამიტომ, სტაჟირების სამართლებრივი ბუნების ნაწილად გადაიქცა ის პრობლემები,⁷ რომლებიც პრაქტიკული საქმიანობისა⁸ და მხარეთა ურთიერთობის არასრულყოფილი/არამიმზნობრივი მოწესრიგების საფუძველზე განვითარდა. მაგალითად, სტაჟირების უფლებების არაეფექტიანი დაცვის, დაკისრებული მოვალეობების შესრულების, ფუნქციათა გამიჯვნის, სხვა ურთიერთობის სტაჟირებით შენიღბვის, დავის გადაწყვეტისა და ურთიერთობის ცალკეულ ხელშეკრულებად კლასიფიკაციის პრობლემური შემთხვევები.⁹ კვლევის მიზანია, განისაზღვროს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლით რეგულირებული სტაჟირების სამართლებრივი ბუნება.

1. სტაჟირების მომწესრიგებელი ნორმის წარმოშობა

შრომის ბაზარზე სტაჟირების წარმოშობა სხვადასხვა პრაქტიკული მიზეზით შეიძლება აიხსნას.¹⁰

- 2 „ღია ბაზრის სტაჟირება.“ იხ.: Council Recommendation on a Quality Framework for Traineeships, №2014/C 88/01, 10/03/2014, Art. 10; Rosas G., Corbanese V., Developing Quality Traineeships for Young People, Turin, International Labour Organization, 2017, 9-10; McDonald P., Open Market Internships: What Do Intermediaries Offer, Journal of Education and Work, Vol. 33, №2, 2019, 2-3; Geel R., Backes-Gellner U., Earning While Learning: Labor Market Returns to Student Employment During Tertiary Education, University of Zurich, Swiss Leading House, Working Paper №49, 2010, 22-23.
- 3 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტი.
- 4 იქვე, მე-7 პუნქტი.
- 5 საქართველოს სახალხო დამცველის ზოგადი პოზიცია შრომის კანონმდებლობასა და სტაჟირების პროცედურების შესახებ, 12/10/2020.
- 6 იხ.: საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს კვლევა, უნარებზე საწარმოთა მოთხოვნის კვლევა 2017 ანგარიში, 2017, 53-54; დასაქმების ხელშეწყობის სახელმწიფო სააგენტოს საქმიანობის ანგარიში (2020-2021), 2021, 4-5.
- 7 ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2021, 127.
- 8 თუმანიშვილი გ., ომსარაშვილი დ., სტაჟირების ფსიქო-სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები – თანამედროვე საქართველოში არსებული პრაქტიკა და გამოწვევები, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №4(52), 2016, 38.
- 9 შენიშვნა: ეს საკითხი პირდაპირ მითითებულია კანონში, რის გამოც ის შესაძლოა წარმოადგენდეს შესაბამისი ორგანოს დაინტერესების საგანს. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი და 75-ე მუხლის პირველი პუნქტი.
- 10 იხ.: სტაჟირების საჭიროებების კვლევა, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, ახალგაზრდა სოციალისტები, ორგანიზაციის ანგარიში, 2019, 14-16; Artale W., Bialais C., Ziqing Chen R., Ciccirelli L., Mulchandani R., Tenbenschel K., Wozniak A., UN Internship Report – 2017, Geneva, 2018, 23-24.

საქართველოში ეს საქმიანობა ჯერ კიდევ, კანონისმიერი მოწესრიგების შემუშავებამდე განვითარდა და შეიძინა სახასიათო ფორმა/მნიშვნელობა. საჯარო დაწესებულებაში ან სსიპ-ში სტაჟირების გავლის შესაძლებლობისგან განსხვავებით, შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული სტაჟირებები ნაკლები კანონისმიერი ჩარევით ხასიათდებოდა, რაც ქმნიდა გარკვეულ მოლოდინს სამომავლო მოწესრიგების ან დამატებითი რეგულირებისგან თავის შეკავების შესახებ.

შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული ანაზღაურების გარეშე და ანაზღაურებადი სტაჟირებები კანონისმიერი რეგლამენტაციის არარსებობის მიუხედავად, მაინც ითვლებოდა სასურველი საქმიანობის განხორციელების, გამოცდილების მიღებისა და დასაქმების შესაძლო მიზნის მიღწევის საშუალებად თუმცა, ხასიათდებოდა გარკვეული სირთულეებით, პრობლემებითა და გამოწვევებით. აღნიშნული ხელს არ უშლიდა სტაჟიორს, რომ ესარგებლა საჯარო დაწესებულებაში ან სსიპ-ში მოქმედი სხვადასხვა სტაჟირებით ან მარტივად, განსაკუთრებული დაბრკოლების გარეშე, ნებისმიერ დროს შეეწყვიტა სტაჟირება. შეფასების საგანს წარმოადგენდა ის, თუ რამდენად გულისხმობდა ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი რომელიმე ვალდებულება სტაჟირების ინსტიტუტის მოწესრიგებას საქართველოს კანონმდებლობაში,¹¹ შემდგომში შრომის კოდექსში, მისი ჰარმონიზაციის ან სხვა ფუნქციური დანიშნულებით შესაბამისობის თვალსაზრისით.¹² არ იკვეთებოდა ცალსახა პოზიცია კანონისმიერი მოწესრიგების განსაზღვრის შესახებ, რა გავლენას მოახდენდა ეს მხარეთა სამომავლო ურთიერთობებსა და საქმიანობაზე.¹³

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართლის ფონზე სტაჟირების რეგულირების საკანონმდებლო ისტორია საქართველოში შესაძლოა დახასიათდეს როგორც საერთო, ისე განმასხვავებელი სამართლებრივი მახასიათებლებით.¹⁴ ასოცირების ხელშეკრულების თანახმად, სტაჟიორის სამართლებრივი სტატუსის დადგენა უკავშირდება ფიზიკური პირის დროებით წარმომადგენლობას ხელშეკრულების მხარის ტერიტორიაზე საქმიანი მიზნებისთვის.¹⁵ ამ მიზნის გათვალისწინებით, სტაჟიორი არის ერთი რომელიმე ქვეყნის (მხარის) იურიდიული პირის ან მისი რომელიმე ფილიალის მიერ მინიმუმ, ერთი წლის განმავლობაში დასაქმებული პირი, რომელიც ფლობს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების დიპლომს და არის დროებით მივლინებული მეორე ქვეყნის (მხარის) ტერიტორიაზე დამსაქმებელი იურიდიული პირის მიერ დაფუძნებულ საწარმოში, კონკრეტული მიზნით, როგორცაა ფიზიკური პირის კარიერული განვითარება, ბიზნესის შესწავლის თვალსაზრისით, ტრენინგებში მო-

11 შუად. Müller K., The Quality of Traineeships in the EU European added Value Assessment, European Parliamentary Research Service, Brussels, European Union, 2022, 6-7.

12 ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2021, 128.

13 სტაჟირების საჭიროებების კვლევა, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, ახალგაზრდა სოციალისტები, ორგანიზაციის ანგარიში, 2019, 54-55.

14 შუად. Dorsett R., Gray H., Speckesser S., Stoke L., Estimating the Impact of Traineeships (Final Report), National Institute of Economic and Social Research, Institute for Employment Studies and University of Westminster, 2019, 8-9.

15 შუად. Jeffrey P., Naylor I., Parissaki M., Pagnini C., Giannetto A., Rabemifara N., Fuller A., Roidou E., Buiskool B. J., Lindeboom G. J., Study Supporting the Evaluation of ESF/YEI Support to Youth Employment, for the European Commission, Brussels, 2020, 10-12.

ნაწილობა.¹⁶ სტაჟირების ეს ფორმა არ შეიძლება მიჩნეული იყოს შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული ე.წ. „ღია ბაზრის სტაჟირების“ მსგავსად, რადგან განსხვავებულია მიზანი, ვადა და შეთანხმების პირობები. შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის ჩამოყალიბებამდე, ასოცირების ხელშეკრულების აღნიშნული დანაწესი ღია ბაზრის სტაჟირებაზე სამართლებრივი რეგულირების ფუნქციას ვერ შეითავსებდა და ამ მიმართულებით საკითხის განხილვისთვის არ ყოფილა კანონმდებლის ჩანაფიქრი.

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართლის მიხედვით, სტაჟირების მოწესრიგება განიხილება გაერთიანების დონეზე მოქმედი საერთო სამართლებრივი აქტებით/ნორმატიული დათქმებითა და მასთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, წევრი ქვეყნების სამართლის სხვადასხვა ნიშნით დაჯგუფებით.¹⁷ გაერთიანების დონეზე მოქმედ რეკომენდაციას, რომელიც ევროკავშირში სტაჟირების საკითხებს აწესრიგებს, არასავალდებულო ხასიათი აქვს.¹⁸ „სტაჟირების ხარისხის დამდგენი ჩარჩო“ – რეკომენდაცია განსაზღვრავს სტაჟირების ცნებასა და მიზნებს. გამოყოფენ სტაჟირების შემდეგ სახეებს: სტაჟირება უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების სასწავლო პროგრამის ან უნივერსიტეტის მიერ გაფორმებული თანამშრომლობის ფარგლებში; კონკრეტულ პროფესიაში შესვლისთვის სავალდებულო სტაჟირება პროფესიული უნარ-ჩვევების შესაძენად; სტაჟირება საჯარო სამსახურის სფეროში სხვადასხვა დაწესებულებაში და შრომის ბაზარზე მოქმედი სტაჟირება, რომელსაც ღია ბაზრის სტაჟირების სახელით მოიხსენიებენ.¹⁹

სტაჟირების რეგულირებასთან დაკავშირებით, ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დაჯგუფება შემდეგი ნიშნით ხდება:²⁰ 1. ქვეყნები, რომლებიც შრომის ბაზარზე არსებულ ღია ბაზრის სტაჟირებას რეკომენდაციის გათვალისწინებით, საკანონმდებლო დონეზე არ არეგულირებენ (მაგ., ზოგადად, არ აღგენენ საზღაურისა და მინიმალური ანაზღაურების საკითხებს) თუმცა, ცნობენ ურთიერთობის თვითრეგულირებად ხასიათს;²¹ 2. ქვეყნები, რომლებიც შრომის ბაზარზე არსებულ ღია ბაზრის სტაჟირებას სხვადასხვა ნორმატიული მოცულობით და საჭიროებით არეგულირებენ;²² 3. ქვეყნები, რომლებიც კრძალავენ არაანაზღაურებად ღია ბაზრის სტაჟირებას ან მკაცრად არეგულირებენ სტაჟირების პირობებს (მაგ., არეგულირებენ ანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულების ჯერადობას).²³

16 ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014, სრულად ძალაში შესვლის თარიღი: 01/07/2016, 88-ე მუხლის მე-2 პუნქტის (ბ) ქვეპუნქტი.

17 შეად.: The European Trade Union Confederation, A European Quality Framework for Apprenticeships a European Trade Union Proposal, 75-76; The European Trade Union Confederation, Towards a European Quality Framework for Apprenticeships and Work-based Learning, Brussels, 2013, 6-7.

18 Council Recommendation on a Quality Framework for Traineeships, №2014/C 88/01, 10/03/2014, Art. 29, Par. 9.

19 Kalvelage G., European Network of Public Employment Services Ad hoc Request, Remuneration of Open-Market Traineeships in EU-27, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2021, 6.

20 Hempel K., Pantelic S., A Framework for Quality Internships: Promoting Early Work Experience for Young People, Prospera Consulting, 2020, 6-7.

21 იქვე, 25.

22 იქვე, 26.

23 იქვე, 28.

საქართველოს რეფორმირებული შრომის კანონმდებლობის მიხედვით, სტაჟირება უპირატესად, მიზნობრივად განსაზღვრული ვადიანი ურთიერთობაა, რომლის მოწესრიგების მიზანშეწონილობის ფარგლებს კანონმდებელი შრომის კოდექსის მე-18 მუხლში ადგენს. ყველა სხვა შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა შორის წარმოშობილ ურთიერთობებზე ამ მუხლის მოქმედება არ ვრცელდება, სავარაუდოა, რომ ამ ორგანიზაციაში მოქმედი სტაჟირების გავლის წესი საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზეა შემუშავებული და არ ეწინააღმდეგება მას. სტაჟირების შინაარსის განსაზღვრისას, მნიშვნელოვანია სტაჟირების სამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელი კრიტერიუმების დადგენა და მისადაგება. მნიშვნელოვანია განისაზღვროს სტაჟირების ფართო და ვიწრო ცნებები. ტერმინოლოგიური აღრევის თავიდან ასაცილებლად დაკონკრეტდეს ურთიერთობის შინაარსი და ნორმათა მოქმედების ფარგლები.²⁴ კანონმდებელმა სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსის მოწესრიგება დაუკავშირა ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან და საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის უზრუნველყოფას. თუმცა, სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსის მოწესრიგების ვალდებულება შრომითსამართლებრივ საკითხებთან მიმართებით, ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველოს არ დაკისრებია,²⁵ რადგან გაერთიანების დონეზე სტაჟირების მომწესრიგებელ რეკომენდაციას არ გააჩნია სავალდებულო ხასიათი.²⁶

საკანონმდებლო მოწესრიგებამ სტაჟირების ინსტიტუტს კანონისმიერი განსაზღვრება შესძინა, შემდგომში სამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელი კრიტერიუმები, სადაც მოაზრებულია რეფორმამდე არსებული პრაქტიკული ცნებები და ახალი წესრიგი. ამ შემთხვევაში, ინტერესს სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსის რეგულირება წარმოადგენდა, რაც წარმოუდგენელი იქნებოდა ვიწრო გაგებით, სტაჟირების ინსტიტუტის რეგულირების გარეშე. შესაბამისად, სტაჟირების ქართული მოდელი რეფორმირებული შრომის კანონმდებლობის მიხედვით, სამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელი კრიტერიუმებით ფასდება. აღნიშნულ კრიტერიუმებს კი, ახასიათებთ იგივეობრივი შინაარსი შრომითი და გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით. შინაარსის მსგავსება განპირობებულია სტაჟირების ინსტიტუტის ნაწილობრივი რეგულირებით და შინაარსობრივი არასრულფასოვნებით.

რეფორმირებული შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის ჩამოყალიბებამდე სიტყვას – „სტაჟირება“ სხვადასხვა პრაქტიკული დატვირთვა ენიჭებოდა,²⁷ კანონისმიერი ცნების შემოღებამ გარკვეულწი-

24 შეად. ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, სტატიების კრებული: შრომის სამართალი, ზალიშვილი ვ. (რედ.), №1, 2011, 7-8.

25 შეად. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014, სრულად ძალაში შესვლის თარიღი: 01/07/2016, მე-2 მუხლის (i) პუნქტი.

26 ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2021, 127, შემდგომი მითითებით: ქარდავა ე., სამართლებრივი აპროქსიმაციის ასპექტები საქართველოს ნორმატიულ სივრცეში, თბ., 2016, 11.

27 იხ.: საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, სსმ, 22, 20/06/2001, მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი; საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, სსმ, 46, 04/12/2009, 28-ე მუხლის პირველი პუნქტი; საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 31/01/1996, მე-12 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

ლად, უზრუნველყო შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული პრაქტიკული საქმიანობების/ურთიერთობების კონკრეტულ ხელშეკრულებად კლასიფიკაციის შესაძლებლობა და მათ შორის, ურთიერთგამიჯვნა. თუმცა, კვლავ ღიად რჩება შინაარსის საკითხი, რადგან არ არის შემოთავაზებული უფრო კონკრეტული ცნება, რომელიც სტაჟირების შინაარსს ნათლად ჩამოაყალიბებს.

2. სტაჟირების სამართლებრივი ბუნება

1.1. სტაჟირების მიზანი

სტაჟირი ანაზღაურების სანაცვლოდ ან მის გარეშე კონკრეტული მიზნით ასრულებს სამუშაოს დამსაქმებლისთვის,²⁸ შემდგომში: კვალიფიკაციის ასამაღლებლად, პროფესიული ცოდნის, უნარის ან პრაქტიკული გამოცდილების მისაღებად.²⁹ ამ შემთხვევაში, სტაჟირების თვითმიზანი არ არის სამუშაოს შესრულება ან მხოლოდ დამსაქმებლის ინდივიდუალური ინტერესის უზრუნველყოფა, რომ მისი მითითებით შესრულდეს გარკვეული სამუშაო.³⁰ სტაჟირების მიზანი არ არის მისი მუდმივად განგრძობადი ხასიათით შენარჩუნება ცალკეულ პირთა მიმართ (ორგანიზაციაში დასაქმების ინტერესის გათვალისწინების გარეშე).³¹ დასაქმების მიზანს სახელობითად გამოკვეთილი პრიორიტეტი არ ენიჭება და იგი შესაძლებელია იგულისხმებოდეს სტაჟირების შემდგომი პერსპექტივით.

სტაჟირების მიზნის განსაზღვრისას, მნიშვნელოვანია ნორმატიულ დანაწესსა და პრაქტიკულ საქმიანობას შორის შესაბამისობის დადგენა. ერთი მხრივ, აღნიშნული ჩამონათვალი ორიენტირებულია სტაჟირის ინდივიდუალურ ინტერესზე, შესაბამისი ანაზღაურებით ან მის გარეშე – სტაჟირმა აიმაღლოს კვალიფიკაცია, დაეუფლოს კონკრეტული სამუშაოს შესრულების პროფესიულ ცოდნას, გამოიმუშაოს ამ სამუშაოს შესრულების უნარი ან მიიღოს პრაქტიკული გამოცდილება. მეორე მხრივ, კანონმდებელი პირობითად აზღვევს პრაქტიკული საქმიანობის განხორციელებისას მოსალოდნელ რისკებს, რათა სტაჟირის საქმიანობა მიზნობრივ საწყისს დაეფუძნოს. ამდენად, სტაჟირების მიზანი, რომელსაც რეფორმირებული შრომის კოდექსი განსაზღვრავს, ოთხ დამოუკიდებელ კომპონენტს აერთიანებს. თუ რამდენად აუცილებელი იყო კანონმდებლის ჩარევა სტაჟირების მიზნობრივი განმარტებისთვის, უპირატესად იმ დათქმით უნდა გაირკვეს, რომ კანონმდებელს სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის მიზანი ამოძრავებდა და არა სტაჟირების სამართლებრივი ბუნების

28 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი.

29 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/09/2020, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი.

30 სტურუა ნ., შრომითი ურთიერთობის რეგულირების სტანდარტები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით – შედარებით სამართლებრივი ანალიზი დასავლურ სტანდარტებთან, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 26.

31 შუად. U.S. Department of Labor Occupational Safety and Health Administration, Guidance on Preparing Workplaces for COVID-19, 2020, 3.

არასრული მოცემულობის შემუშავების უპირატესი სურვილი, თუმცა ამ უკანასკნელის გარეშე იგი ვერ დაადგენდა სტაჟიორის სამართლებრივ სტატუსს.³²

შედარებისთვის, საქართველოს მთავრობის №410 დადგენილებაში აღნიშნულია ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ძირითადი საჯაროსამართლებრივი მიზნები,³³ რომელთა ჩამონათვალი რამდენიმე მთავარ ასპექტს აერთიანებს. გამომდინარე იქიდან, რომ შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მოქმედება არ ვრცელდება საჯარო დაწესებულებაზე და სსიპ-ზე, საინტერესოა სტაჟირების მიზნობრივი თანაკვეთის შემთხვევები, ეფექტიანი კონტროლის შესაძლებლობა და უფლებრივი თანაბრობის საბაზისო მოცემულობის მიღწევა.³⁴ რაც შემდგომში, შესაძლოა გულისხმობდეს სტაჟირების მიზნის რამდენიმე ძირითადი საერთო განსაზღვრების შემოღებას.³⁵ სპეციალური კანონის მაგალითზე, „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, სტაჟირება მიჩნეულია დამსაქმებლისა და სამუშაოს მაძიებლის დაკავშირების ერთ-ერთ ფორმად³⁶ და მიზნობრივად განიშრება, როგორც სამუშაოს მაძიებელი პირისთვის პერსპექტიული სამუშაო ადგილის შეთავაზება დამსაქმებლის მიერ, შემდგომში „პრაქტიკული უნარ-ჩვევების განვითარების, ცოდნისა და უნარების გაუმჯობესებისა და სავარაუდოდ, შემდგომი დასაქმების მიზნით.“³⁷ შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტისგან განსხვავებით, სტაჟირების მიზანი ან მოწესრიგების უფლებამოსილება შესაძლოა განისაზღვროს სპეციალური კანონით, ორგანიზაციის რეგლამენტით,³⁸ საჯარო დაწესებულების სამართლებრივი აქტით³⁹ ან სსიპ-ში მოქმედი დანაწესით⁴⁰ თუმცა, შინაარსი მსგავსი ან საერთო იყოს.

1.2. ხელშეკრულების მხარეები

სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეები არიან სტაჟიორი და სტაჟიორის მიმღები ორგანიზაცია, შემდგომში დამსაქმებელი. ფართო გაგებით, სტაჟიორი არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის, სპეციალური კანონით ან საჯარო დაწესებულებებში ან სსიპ-ში სტაჟირების

32 შეად. Chankseliani M., Anuar M. A., Cross-country Comparison of Engagement in Apprenticeships: A Conceptual Analysis of Incentives for Individuals and Firms, International Journal for Research in Vocational Education and Training, Vol. 6, Issue 3, 2019, 276.

33 საქართველოს მთავრობის №410 დადგენილება „საჯარო დაწესებულებაში სტაჟირების გავლის წესისა და პირობების შესახებ“ სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების თაობაზე, 18/06/2014, მე-2 მუხლი.

34 შეად. თუმანიშვილი გ. გ., ომსარაშვილი დ., შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სამუშაო, დასვენებისა და შესვენების დროის შინაარსობრივი მნიშვნელობების შესახებ, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(70), 2021, 135.

35 შეად. ბარიშვილი ი., სტაჟირების არსი და პრაქტიკა საქართველოში – მიმართება სასწავლო პროგრამებთან, განათლების ადმინისტრირების მიმართულების კვლევა, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 2.

36 საქართველოს კანონი „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“, სსმ, 14/07/2020, მე-13 მუხლი.

37 იქვე, მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი.

38 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებ-გვერდი, 14/02/2020, მე-8 მუხლის პირველი პუნქტის „ო“ და „პ“ ქვეპუნქტები.

39 ხანთაძე ნ., იურიდიული პრაქტიკის პროგრამები საქართველოში შეფასება და რეკომენდაციები, კვლევის ანგარიში, თბ., 2019, 32, 34, 37.

40 მაგალითად, სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში სტაჟირების გავლის წესი, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

გავლის მოქმედი წესის შესაბამისად მიიღება სტაჟიორად. ვიწრო გაგებით, სტაჟიორი არის შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით დასახელებული ფიზიკური პირი, რომელიც დამსაქმებლისთვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს⁴¹ შესაბამისი ანაზღაურებით ან მის გარეშე, კონკრეტული, ერთი ან რამდენიმე კანონისმიერი მიზნით. სტაჟიორის მიმღები ორგანიზაცია შემდგომში დამსაქმებელი, არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა პირთა გაერთიანება,⁴² რომლისთვისაც სტაჟირების ხელშეკრულების საფუძველზე შესრულდება გარკვეული სამუშაო ანაზღაურების სანაცვლოდ ან მის გარეშე, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული ერთი ან რამდენიმე მიზნით. სტაჟიორის მიმღები ორგანიზაციის ფართო ცნებისთვის გამოიყენება სტაჟიორის ცნების განმარტების ზემოაღნიშნული მახასიათებლები.⁴³ ვიწრო და ფართო გაგების შემოტანა მიზანშეწონილია შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის არაერთგვაროვანი განმარტების პრევენციისთვის.

სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეთა სამართლებრივი სტატუსის განხილვისას, მხედველობაში მიიღება დამკვიდრებული მოსაზრებები ხელშეკრულების „ძლიერი“ და „სუსტი“ მხარეების შესახებ.⁴⁴ ერთი მხრივ, იმით, რომ სტაჟიორის მიმღები ორგანიზაცია არის დამსაქმებელი, ხოლო მეორე მხრივ, სტაჟიორისა და დასაქმებულის ცნებები მსგავს შინაარსს შეიცავს. მსგავსია: ფიზიკური პირის ცნება, ხელშეკრულება, როგორც საქმიანობის საფუძველი, დამსაქმებლისთვის სამუშაოს შესრულება.⁴⁵ გამომდინარე იქიდან, რომ სტაჟიორი, შემდგომში შესაძლო და პოტენციური დასაქმებულია,⁴⁶ „სუსტი“ მხარის დაცვის ფარგლები მასზეც უნდა გავრცელდეს.⁴⁷ მართალია, სტაჟირება შრომითი ან გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებებისთვის უპირობოდ, წინარე ეტაპს არ წარმოადგენს თუმცა, ქრონოლოგიური და ლოგიკური თანმიმდევრობა ანუ ურთიერთმონაცვლეობა მათ შორის შესაძლოა არსებობდეს და ეს პრაქტიკულად შესაძლებელია,⁴⁸ რის საფუძველზეც დგინდება იგივეობრივი განსაზღვრებები, შემდგომში პირთა გათანაბრება ხელშეკრულების მხარეთა სტატუსის მიმართ.⁴⁹

41 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი.

42 იქვე, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

43 Council of the European Union, Council Recommendation of 22 May 2018 on Key Competences for Lifelong Learning, №OJC189/1, 4/06/2018.

44 სტურუა ნ., შრომითი ურთიერთობის რეგულირების სტანდარტები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით – შედარებითსამართლებრივი ანალიზი დასავლურ სტანდარტებთან, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 24; შველიძე ზ., შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადაწყვეტილებათა კრებული), თბ., 2020, 79.

45 დამატებით იხ.: ნოვიცი ტ., შრომის სტანდარტები და ვაჭრობა: გვჭირდება, თუ არა არჩევანის გაკეთება „დამიანის უფლებებსა“ და „მდგრად განვითარებას“ შორის, დამხმარე სახელმძღვანელო ბიზნეს სამართლის სასწავლო კურსისთვის, უბილავა ქ. (მთარგმნელი), საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი, თბ., 2022, 160-161.

46 მოსაზრებას ამყარებს საქართველოს კანონი „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“, 14/07/2020, მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი.

47 შუად. მაჭარაძე მ., დასაქმებულის ცნების გადახედვის მიზანშეწონილობა ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2020, 58.

48 შუად. ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 100.

49 შუად. Sanz de Miguel P., Iudicone F., Biletta I., Fraudulent Contracting of Work: Abusing Traineeship Status (AT, FI, ES, UK), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2017, 3.

შრომითი და გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებებისგან გამიჯვნის პროცესში, ხელშეკრულების მხარეთა შესაძლო იგივეობა ქმნის მოლოდინს, რომ პასუხი ურთიერთობიდან წარმოშობილ პრობლემურ კითხვებზე მხარეთა შორის გაფორმებულ წერილობით ხელშეკრულებაში უნდა ვეძიოთ. თუმცა, ეს არ იქნება საკმარისი, თუ მხარე მასზე დაკისრებულ საქმიანობას ხელშეკრულების შესაბამისად არ ასრულებს და სტაჟირების ხელშეკრულება საკმარისად არ ასახავს მხარეთა შორის წარმოშობილ ურთიერთობას. სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეთა გარკვევასთან ერთად მნიშვნელოვანია შეფასდეს მათ შორის არსებული საერთო და შესაძლო განსხვავებული წარმოდგენები სტაჟირებასთან მიმართებით. ხელშეკრულების მხარის სტატუსი არ უნდა დააკნინოს ურთიერთსაპირისპირო წარმოდგენამ სტაჟირების შესახებ.

1.3. ხელშეკრულების მოქმედების ვადა და ჯერადობის შეზღუდვა

სტაჟირება მიზნობრივად განსაზღვრული ვადიანი ურთიერთობაა. მოქმედი რეგულირების თანახმად, ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების ხელშეკრულების მოქმედების მაქსიმალური ვადა ნ თვეა, ხოლო ანაზღაურებადი სტაჟირების 1 წელი. კანონმდებელმა ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის მთავარ კრიტერიუმად გამოიყენა სამუშაოს შესასრულებლად ანაზღაურების არსებობის ან არარსებობის საკითხი, რასაც დააფუძნა ხელშეკრულების მოქმედების მაქსიმალური ვადა.

მოქმედი რეგულირების კვალდაკვალ, კანონმდებლის მიერ არ არის შემოთავაზებული ხელშეკრულების მოქმედების მინიმალური ვადა და სხვა მინიმალური ვადა, რომლის დადგომამდე დამსაქმებელს აეკრძალება ნებისმიერ დროს სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტა. ასევე, არ არის დაზუსტებული სტაჟირების შეწყვეტის, არადაამაკმაყოფილებლად შეფასების შემთხვევაში ამ ვადის შეჩერების ან თავიდან ათვლის საკითხები. მიუხედავად იმისა, რომ სტაჟირება მიზნობრივად განსაზღვრული ვადიანი ურთიერთობაა, სამართლებრივად შესაძლებელია მისი იმ ფორმით გახანგრძლივება, რომ არ მოხდეს პირის აყვანა დამსაქმებლის მიერ შესაძლო დასაქმების მიზნით.⁵⁰ ამიტომ, ხელშეკრულების მოქმედების ვადის საკითხი სრულებით ვერ უზრუნველყოფს დასაქმების პერსპექტივის წინ წამოწევას.⁵¹

შედარებისთვის, „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სტაჟირების ხელშეკრულების მოქმედების ვადა განისაზღვრება არაუმეტეს, 6 თვით. საქართველოს მთავრობის №410 დადგენილების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სტაჟირების ხელშეკრულების ვადა განისაზღვრება 1 თვიდან 6 თვემდე. სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში სტაჟირების გავლის წესის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის საფუძველზე, სტაჟირების ვადა განისაზღვრება 4 თვით. საქართველოს ნოტარიუსთა

50 შეად. Stewart A., Owens R., Hewitt A., Nikoloudakis I., The Regulation of Internships: a Comparative Study, Employment Policy Department, Geneva, Working Paper №240, 2018, 31.

51 კვარაცხელია მ., სიღარიბე და დასაქმების პრობლემები საქართველოში, სტატიების კრებული: ეკონომიკური განვითარების სტრუქტურული და ინოვაციური პრობლემები, თბ., 2017.

პალატაში სტაჟირება მოიცავს 10 თვეს,⁵² საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატში სტაჟირების მოქმედების ვადა განისაზღვრება სახალხო დამცველის ბრძანებით: 1 თვიდან 1 წლამდე.⁵³ ამდენად, საკითხავია, თუ რამდენად დასაშვებია ან საკმარისია მოქმედი რეგულირებით შემოთავაზებული ვადის სიდიდე ან სიმცირე.

სტაჟირების ხელშეკრულების დადების ჯერადობის შეზღუდვა მოქმედებს ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების მიმართ, როგორც სტაჟიორის ისე სტაჟიორის მიმღები ორგანიზაციისთვის. ამ დათქმით იზღუდება სტაჟიორის უფლება ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებაზე ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან, მიუხედავად სტაჟირების მიზნობრივი ან სხვა განსაკუთრებული მნიშვნელობისა. ასევე, იზღუდება ორგანიზაციის შესაძლებლობა იგივე სტაჟიორთან ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ.⁵⁴ ამიტომ, ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან სტაჟიორის ერთჯერადი/ამოწურვადი უფლებაა,⁵⁵ ხოლო ანაზღაურებადი სტაჟირება ერთსა და იმავე ან სხვადასხვა დამსაქმებელთან არაერთჯერადი/არაამოწურვადი და განგრძობადი. შესაბამისად, ანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულების დადების ჯერადობის შეზღუდვა არ მოქმედებს ერთსა და იმავე ან სხვადასხვა დამსაქმებელთან. სტაჟიორს უფლება აქვს ისარგებლოს ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებით სხვადასხვა დამსაქმებელთან. ჩნდება წარმოდგენა, რომ ხელშეკრულების დადების ჯერადობის შეზღუდვა პირობითია და სტაჟირება, მიუხედავად ანაზღაურების არსებობის ან არარსებობისა, იღებს განგრძობად ხასიათს სხვადასხვა დამსაქმებელთან სტაჟირების გავლის ამოწურავი შესაძლებლობის გათვალისწინებით.

1.4. სამუშაოს შესრულების ადგილი და დრო

სტაჟირების ხელშეკრულებაში კონკრეტულად უნდა იყოს მითითებული სტაჟიორის სამუშაო, რომელსაც შესაბამისი ანაზღაურებით ან ანაზღაურების გარეშე შეასრულებს დამსაქმებლისთვის.⁵⁶ სამუშაოს შესრულების დრო და ადგილი განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით და გამომდინარე იქიდან, რომ სტაჟიორთან დადებულ ხელშეკრულებაზე ვრცელდება საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დაცვის ყველა მინიმალური სტანდარტი (გარდა ამ კანონის VII თავისა), შეთანხმების საგანს შესაძლოა წარმოადგენდეს არა სპეციფიკური პირობების შემუშავება, არამედ ამ კანონით განსაზღვრული პირობების შეუსაბამო გამოყენება.⁵⁷ სტაჟიორის მიერ შესასრულებელი

52 საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №450 „სტაჟიორთა კონკურსის ჩატარების წესისა და პირობების შესახებ დებულებისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატაში სტაჟირების გავლის წესის დამტკიცების თაობაზე“, 23/10/2019, მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

53 საქართველოს სახალხო დამცველის ბრძანება №19 „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატში სტაჟირების გავლის წესის დამტკიცების თაობაზე“, 15/01/2018, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

54 შეაღ. ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2021, 129-130.

55 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტი.

56 იქვე, მე-4 პუნქტი.

57 თუმანიშვილი გ. გ., ომსარაშვილი დ., შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სამუშაო, დასვენებისა და შესვენების დროის შინაარსობრივი მნიშვნელობების შესახებ, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(70), 2021, 134-135.

სამუშაოს გვაროვნულობასთან ერთად, ხელშეკრულების ცალკეული მხარის ნება/შეთავაზებაც ახდენს გავლენას სამუშაო ადგილისა და დროის შესახებ მხარეთა არჩევანზე⁵⁸ – შეთანხმდნენ სპეციფიკური პირობებით ან შრომის კოდექსით განსაზღვრული მინიმალური დაცვის სტანდარტის შესაბამისად.⁵⁹ კანონი არ ავალდებულებს დამსაქმებელს, რომ უზრუნველყოს სტაჟიორის მიერ სამუშაოს შესრულების ადგილის გამოყოფა შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირების სამუშაო ადგილისგან და არც სამუშაო დროის განსაკუთრებული რეგლამენტაციის მოთხოვნა არსებობს.⁶⁰

აღსანიშნავია პანდემიის დროს დაწესებული შეზღუდვების გავლენა შრომით ურთიერთობებზე⁶¹ და ამ პროცესში სტაჟირების მოწესრიგების, როგორც დამსაქმებლის მიერ შესასრულებელი ძირითადი დღის წესრიგის თანმდევი ხასიათის მქონე ურთიერთობის შესაბამისობის საკითხი.⁶² მაგალითად, საგულისხმოა სრულად ონლაინ სამუშაო რეჟიმში გადასვლა და სამუშაო ადგილის/დროის ფუნქციური გათანაბრების შემთხვევები სტაჟიორსა და დასაქმებულს შორის,⁶³ როდესაც მეტად გამოიკვეთა სტაჟირების მოწესრიგების პრობლემები და ფორმა მიმსგავსებითი რეგულირების ხასიათი შრომით ხელშეკრულებებთან. რაც გულისხმობს, რომ მხარეები შესაძლოა თავს არიდებდნენ განსაკუთრებული პირობების შემუშავებას, რის გამოც სტაჟიორი, დასაქმებულის მსგავსად, თანხმდება სამუშაოს შესრულების ერთსა და იმავე ადგილსა და დროზე.⁶⁴

საქართველოს სახალხო დამცველისთვის მიმართვის პასუხიდან ირკვევა, რომ საქართველოს სახალხო დამცველის ზოგადი პოზიცია შრომის ინსპექციის სამსახურის მანდატის ინტეგრალური ჩარჩოს დადგენის შესახებ არ იქნა გათვალისწინებული. აღნიშნული გულისხმობდა სახალხო დამცველის აპარატისა და შრომის ინსპექციის ერთდროული სამუშაო დღის წესრიგის შემუშავებას დასაქმების

58 დამატებით იხ.: Council Directive 97/81/EC of Concerning the Framework Agreement on Part-time Work Concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, 15/12/1997; Council Directive 1999/70/EC Concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work Concluded by ETUC, UNICE and CEEP, 28/06/1999; გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბ., 2019, 110-111.

59 თუმანიშვილი გ. გ., ომსარაშვილი დ., შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების სპეციფიკური მხარეები საგანგებო მდგომარეობის დროს, COVID 19-ის მაგალითზე, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №3(67), 2020, 79.

60 შეად. ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, მე-5 გამოცემა, თბ., 2019, 110-111.

61 იხ.: ILO Bureau for Employers' Activities, An Employers' Guide on Working from Home in Response to the Outbreak of COVID-19, Geneva, International Labour Office, 2020, 9; ILO Bureau for Employers' Activities, An Employers' Guide on Managing Your Workplace During COVID-19, Geneva, International Labour Office, 2020, 6-9; Powell A., Francis-Devine B., Clark H., Coronavirus: Impact on the Labour Market, Commons Library Research Briefing, 2022, 5-7; დუმბაძე მ., პანდემიის გავლენა შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისა და შეწყვეტის სამართლებრივ რეგულირებაზე საქართველოში, ჟურნ. თანამედროვე შრომის სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა №2, 2021, 79.

62 საქართველოს მთავრობის მიერ გატარებული ღონისძიებების ანგარიში: ადამიანის უფლებების დაცვა COVID-19-ით გამოწვეული კრიზისის, 2020, 21, 30, 43.

63 ლანჩავა გ., ქებურია თ., ცინცაძე გ., შრომითი ურთიერთობები და სოციალური დაცვა პანდემიის დროს, საქართველოს შესახებ ანგარიში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, 2020, 23; International Labour Organization, ILO Survey Report on the National Initiatives to Promote Quality Apprenticeships in G20 Countries, International Labour Office, 2018, 30-31; International Labour Organization, World Employment Social Outlook, International Labour Office, 2016, 3-5.

64 შეად. Stewart A., Owens R., O'Higgins N., Hewitt A. (eds.), Internships, Employability and the Search for Decent Work Experience, International Labour Organization, Geneva, 2021, 342.

ადგილზე თანასწორობის მხრივ არსებული პრობლემების შესაფასებლად.⁶⁵ დაფიქსირდა, რომ სტაჟირების საკანონმდებლო მოწესრიგამდე და მის შემდეგაც კვლავ არსებობდა ურთიერთსაპირისპირო სტანდარტების დადგენის საფრთხე, რომელიც უცვლელად შენარჩუნდებოდა სტაჟირების საკანონმდებლო მოწესრიგების ამოქმედების მიუხედავად. აღნიშნულს მოწმობს სწორედ სტაჟირების მოქმედი რეგულირების ჩამოყალიბება, რომელიც აღიქმება, როგორც არსით მნიშვნელოვანი ახალგაზრდების პროფესიული უნარ-ჩვევების განვითარებისთვის. თუმცა, სოციალურად გამრიყავი და ფინანსური თვალსაზრისით უპერსპექტივო, შედეგად რთულდება ადრეული ეტაპიდან პროფესიული განვითარების შესაძლებლობები,⁶⁶ ხელმისაწვდომობა და ირღვევა სტაჟიორის უფლებები, როდესაც სტაჟიორი შესაძლოა მხოლოდ იმიტომ წყვეტდეს არაანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულებას, რომ მას სტაჟირების გავლის ადგილას დარჩენის ფინანსური სახსრები არ გააჩნია.⁶⁷

1.5. მხარეთა უფლებები და მოვალეობები

სტაჟირების ხელშეკრულებაზე ვრცელდება საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დაცვის ყველა მინიმალური სტანდარტი (გარდა, VII თავისა),⁶⁸ თუმცა, ბუნდოვანია ამ მითითების პრაქტიკული განხორციელების საკითხი სტაჟიორის უფლებისა და მოვალეობის სწორად განსაზღვრის თვალსაზრისით. სტაჟიორის უფლება-მოვალეობების საკითხი რჩება მხარეთა შეთანხმების საგნად, რომლის საგარანტიო ფუნქციას შრომის კოდექსის მე-18 მუხლი ვერ უზრუნველყოფს. ამიტომ, უფლება-მოვალეობების შინაარსის განსაზღვრა განსაკუთრებულ ფორმალურ წინაპირობას არ ეფუძნება. საკითხავია ის, თუ კონკრეტულად რა შეიძლება განისაზღვროს სტაჟირების ხელშეკრულებით. როგორია ამ დროს სტაჟიორის უფლებებისა და მოვალეობების მოცულობის განსაზღვრის სტანდარტი ან კიდევ რამდენად საჭირო ან საკმარისი აღმოჩნდა კანონმდებლის ჩარევა შრომის ბაზარზე სტაჟირების რეგულირების მიზნებისთვის.

სტაჟიორს უფლება აქვს დამსაქმებლისგან მოითხოვოს სტაჟირების ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამუშაოს შესასრულებლად აუცილებელი პირობების შექმნა, რომელიც უზრუნველყოფს სტაჟიორის ინტერესის დაკმაყოფილებას და სტაჟირების მიზნის კონკრეტული კომპონენტის გათვალისწინებას. ეს გულისხმობს, რომ სტაჟიორს უფლება აქვს სტაჟირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით, პრაქტიკულად განახორციელოს საქმიანობა და არ იყოს უმოქმედო მდგომარეობაში. იმის გათვალისწინებით, თუ სტაჟიორი ანაზღაურებად სტაჟირებას გადის, მას

65 საქართველოს სახალხო დამცველისთვის მიმართვის წერილი №5129/22, 3/05/2022.

66 დიაკონიძე ა., შრომისა და დასაქმების პოლიტიკა საქართველოში – ფასადური ინსტიტუტები, საერთაშორისო აქტორები და იდეების ბრძოლა, სადისერტაციო ნაშრომი სოციოლოგიის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 21-22; დიაკონიძე ა., დასაქმების პოლიტიკა განვითარების კონტექსტში (პოლიტიკის დოკუმენტი), ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), თბ., 2020, 3-4.

67 საქართველოს სახალხო დამცველის ზოგადი წინადადება „დისკრიმინაციის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხზე.“

68 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი.

უფლება აქვს მოითხოვოს და მიიღოს ის ანაზღაურება, რომელიც სტაჟირების ხელშეკრულებით განისაზღვრა მხარეთა შორის.

სამუშაოს შესრულების პარალელურად სტაჟიორის უფლებების განუყოფელი ნაწილია შესვენების დროით სარგებლობა და ყველა იმ მინიმალური სტანდარტის გამოყენება, რომელიც უკავშირდება სტაჟიორის უფლებებს. აქ კი თავს იჩენს საკითხი, რომელიც ერთი შეხედვით, რეგულირების გარეშე დარჩენილი. მაგალითად, სტაჟირების ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირს შეუძლია თუ არა მოითხოვოს ანაზღაურებადი შვებულება, ანაზღაურების გარეშე შვებულება ან დამატებითი შვებულება? ასევე, რა პრინციპით უნდა გაიმიჯნოს შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობა ანაზღაურებადი და არაანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულებით დასაქმებული პირისთვის?⁶⁹ თუ ეს პრაქტიკულად შეუძლებელია, მაშინ გამოდის რომ დათქმა სტაჟიორზე უფლების დაცვის ყველა მინიმალური სტანდარტის გავრცელების შესახებ, მხოლოდ ფორმალური ჩანაწერია, რომლის მიზანი არ არის სტაჟიორის უფლებების დაცვა. უქმე დღეებისა და დასვენების დღეების საკითხიც იწვევს ბუნდოვანებას თუ დამსაქმებელი მოითხოვს სამუშაოს შესრულებას და სტაჟირების ხელშეკრულებაში გაიწერება ამ დღეებში დასვენების შეზღუდვის საკითხი ან პრაქტიკულად შეეზღუდება სტაჟიორს ეს უფლება.

სტაჟიორი ვალდებულია განახორციელოს ის ფუნქციები რაც მას სტაჟირების ხელშეკრულებით დაეკისრა. ძირითადი მოვალეობების ჩამონათვალი განსხვავდება ცალკეულ ორგანიზაციაში სტაჟირების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე. სტაჟიორმა უნდა შეძლოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საკითხებისა და დამსაქმებლის მიერ შემოთავაზებული სწავლების კოორდინაციით დამოუკიდებლად შეასრულოს სამუშაო, რის საფუძველზეც უნდა გამოიმუშაოს უნარ-ჩვევები, მიიღოს გამოცდილება და სხვა, თუმცა, განსახორციელებელი მოქმედებები შესაძლოა არც კი შეიცავდეს სწავლების მიზანს.⁷⁰ ერთი მხრივ, სტაჟიორის მიერ მისთვის დაკისრებული სამუშაო უნდა შესრულდეს დროულად, ჯეროვნად, ხარისხიანად, პასუხისმგებლობითა და კეთილსინდისიერებით, მეორე მხრივ, სტაჟიორი შესაძლებელია აღმოჩნდეს ისეთ მდგომარეობაში, სადაც სტაჟირების კანონისმიერი მიზნები უარყოფილი იქნება. მიუხედავად ამისა, სტაჟიორის ვალდებულებების საკითხის განსაზღვრა საბოლოოდ, განსაკუთრებული თავისებურებით ხასიათდება, რადგან სტაჟიორზე შესაძლოა ვერ გავრცელდეს უფლების დაცვის მინიმალური სტანდარტი და დაეკისროს ვალდებულებათა ის მოცემულობა, რომლის შესრულება აღემატება დაკისრებულ სამუშაოს.⁷¹

ორგანიზაციას უფლება აქვს განუსაზღვრელი რაოდენობით და ჯერადობით მიიღოს სტაჟიორები ანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულებით, ხოლო მხოლოდ ერთხელ მიიღოს ერთი და იგივე სტაჟიორი ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების ხელშეკრულებით. ორგანიზაციას უფლება აქვს შეწყვიტოს სტაჟირების ხელშეკრულება სტაჟიორთან თუ სტაჟიორი არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ

69 ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2021, 130.
70 შეად. Cerulli-Harms A., Generation Internship: The Impact of Internships on Early Labour Market Performance, Institute of Labor Economics, №11163, 2017, 22-23.
71 შეად. ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა კრილში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018, 185-186.

მოვალეობებს.⁷² ორგანიზაციას უფლება აქვს ისარგებლოს უფლების აღმჭურველი ნებისმიერი იმ საფუძვლით, რომელიც მითითებულია სტაჟირების ხელშეკრულებაში ორგანიზაციის უფლებად, რაც ასევე გულისხმობს ორგანიზაციის უფლებას დააზუსტოს სტაჟირების ხელშეკრულების ცალკეული პირობები სტაჟიორთან შეთანხმებით.⁷³ ორგანიზაცია უფლებამოსილია შესთავაზოს სტაჟიორს შესასრულებელი სამუშაოს სწავლების პრაქტიკული მოდული ან მიავლინოს იგი დამატებითი უნარ-ჩვევის მისაღებად. არ უნდა გამოირიცხოს დამსაქმებლის უფლება წახალისოს სტაჟიორის მიერ შესრულებული სამუშაო და უზრუნველყოს წახალისების ღონისძიების გამოყენება.

ორგანიზაცია ვალდებულია გაითვალისწინოს კანონმდებლის მოთხოვნები სტაჟირების კანონის-მიერი რეგულირების შესახებ.⁷⁴ კანონმდებელი ცალსახად მიუთითებს, რომ დამსაქმებელს ეკრძალება სტაჟიორის მიერ შესრულებული შრომის გამოყენება იმ მიზნით, რომ მან თავი აარიდოს მასთან შრომითი ხელშეკრულების დადებას.⁷⁵ ორგანიზაცია ვალდებულია არ ჩაანაცვლოს დასაქმებული სტაჟიორით და ამ ფორმით არ აღჭურვოს სტაჟიორი დამსაქმებლის მოვალეობებით. ორგანიზაცია ვალდებულია არ აიყვანოს სტაჟიორი დასაქმებულის ნაცვლად, რომელთანაც შეჩერებული ან შეწყვეტილია შრომითი ურთიერთობა.⁷⁶ ამ ვალდებულებათა კანონისმიერი ხასიათი ავალდებულებს ორგანიზაციას არ ისარგებლოს სტაჟიორის საქმიანობით ისე, რომ მასზე გაავრცელოს დასაქმებულის მიმართ მოქმედი სამუშაო პირობები, მიუხედავად იმისა, თუ რა საკითხზე შეთანხმდებიან მხარეები.⁷⁷ ორგანიზაცია ვალდებულია უზრუნველყოს სტაჟირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებისთვის ნორმალური და საჭირო პირობების შექმნა. ანაზღაურებადი სტაჟირების შემთხვევაში, გასცეს ანაზღაურება ხელშეკრულებით შეთანხმებული ოდენობითა და პირობით.⁷⁸ ორგანიზაციამ არ უნდა შეუშალოს ხელი სტაჟიორის მიერ უფლების დაცვის მინიმალური სტანდარტის გამოყენებას.

1.6. სასყიდლიანი და უსასყიდლო სტაჟირების განსხვავებული გარანტიები

სასყიდლიანი და უსასყიდლო სტაჟირების შემთხვევაში, განსხვავებული გარანტიების არსებობა უპირატესად, მხარეთა შეთანხმებისა და პრაქტიკულად განხორციელებადი მოქმედებების შეფასების საგანია. უპირატესად, უნდა დადგინდეს, თუ რას გულისხმობს გარანტია სტაჟირების შემთხ-

72 შენიშვნა: ასევე მაშინ, როდესაც დასრულდა სტაჟირების ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვადა.

73 შეად. სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის გადაწყვეტილებები, მონაცემთა დამუშავება შრომით ურთიერთობებში, 2021, 51-52.

74 თაქთაქიშვილი თ., შრომის უფლებების დაცვის გავლენა დასაქმებულთა მოტივაციაზე ქართულ კომპანიებში, დამხმარე სახელმძღვანელო ბიზნეს სამართლის სასწავლო კურსისთვის, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი, თბ., 2022, 45.

75 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი.

76 იქვე.

77 გაბისონია თ., შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობები, ჟურნ. ჩემი ადვოკატი, №4, 2020.

78 შეად. ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 97.

ვევაში,⁷⁹ შემდგომ დიფერენცირდეს სასყიდლიანი და უსასყიდლო სტაჟირების შემთხვევები და მათ შორის გაირკვეს განსხვავებული სამართლებრივი გარემოებები. შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის რეგულირება არ არის საკმარისი სასყიდლიანი და უსასყიდლო სტაჟირების შემთხვევაში განსხვავებული გარანტიების გასამიჯნად.⁸⁰ სტაჟირების არც ერთი ფორმის მიმართ კანონმდებელი არ ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ რაიმე მითითებას, რაც ნიშნავს, რომ სტაჟირებას არ გააჩნია შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების გარანტია.⁸¹ ფორმალურ დონეზე, რეალურ განსხვავებას სასყიდლიან და უსასყიდლო სტაჟირებას შორის კი, მხოლოდ ანაზღაურება წარმოადგენს, რომელიც შესაძლოა იყოს უმნიშვნელო ან კლებადი. პრაქტიკული თვალსაზრისით კი, შრომის ბაზარზე არსებული სტაჟირებები განსხვავებული შინაარსითა და პირობებით ხასიათდება.⁸² პანდემიით გამოწვეული შეზღუდვების⁸³ გამო, პოსტპანდემიურ პერიოდში უფრო მეტად გამწვავდა არაერთგვაროვნება ორგანიზაციების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში. არსებული გამოწვევების თვალსაზრისით, იქმნება წარმოდგენა, რომ მე-18 მუხლი ვერ უზრუნველყოფს განსხვავებული გარანტიების შეთავაზებასა და მათი განხორციელების უზრუნველყოფას შრომის ბაზარზე. საქართველოს შრომის ბაზარზე განსხვავებული შეთავაზებების არსებობას განაპირობებს სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეთა ნება, რომ უზრუნველყონ სტაჟირების ხელშეკრულებების გაფორმება და ჰქონდეთ დადებითი მიმდებლობა ამ ინსტიტუტის მიმართ. კანონმდებელი ვერ დაავალდებულებს ორგანიზაციას, რომ მუდმივად მიიღოს სტაჟირები თუმცა, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მოქმედებას გონივრული და პრაქტიკული საფუძველი უნდა გააჩნდეს. შესაბამისად, ეს საკითხი მხარეთა შეთანხმების საგანს წარმოადგენს.⁸⁴

საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტისთვის მიმართვის პასუხიდან⁸⁵ ირკვევა, რომ შრომის ინსპექციის სამსახური ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შემოწმებული ობიექტის საქმისწარმოებისას იკვლევს შემოწმებულ ორგანიზაციაში არის თუ არა სტაჟირებაზე მყოფი ერთი ან მეტი პირი და შესაბამისად, შეაფასებს დამსაქმებელსა და სტაჟირორს შორის არსებული ურთიერთობის კანონიერებას. მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე დგინდება,

79 O'Higgins N., Rising to the Youth Employment Challenge, New Evidence on Key Policy Issues, International Labour Office, Geneva, 2017, 156-157.

80 საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს კვლევა, ახალგაზრდების დამოკიდებულებების, მოტივაციისა და დასაქმების სტრატეგიების შესწავლა, 2016, 85.

81 შეად. Council Directive 91/533/EEC on an Employer's Obligation to Inform Employees of the Conditions Applicable to the Contract or Employment Relationship, 14/10/1991.

82 იხ.: საქართველოს სახალხო დამცველის ზოგადი პოზიცია შრომის კანონმდებლობასა და სტაჟირების პროცედურების შესახებ, 12/10/2020.

83 საქართველოს მთავრობის მიერ გატარებული ღონისძიებების ანგარიში: ადამიანის უფლებების დაცვა COVID-19-ით გამოწვეული კრიზისის, 2020, 14-15.

84 შეად. მიქაია მ., ევროკავშირის გავლენა შრომის უსაფრთხოების სამართლებრივი რეგულირების პროცესზე, სტატიების კრებული ბიზნეს სამართალში, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი, თბ., 2022, 43-44.

85 საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტისთვის მიმართვის №09/2150 წერილი, 2/05/2022.

რომ ბოლო ორი წლის განმავლობაში შემოწმებული 400 ობიექტიდან მხოლოდ 4 მათგანზე დაადგინა შრომის ინსპექციის სამსახურმა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტის დარღვევა. სტაჟიორისა და დამსაქმებლის ურთიერთობის ხელშეკრულებით მოწესრიგების მოთხოვნის საფუძვლით, უფლებამოსილმა ორგანომ ოთხივე შემთხვევაში ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სახედ განსაზღვრა გაფრთხილება. დამაფიქრებელია ის ფაქტი, რომ 2021 წლის პირველი იანვრიდან 2022 წლის პირველ აპრილამდე დროის შუალედში, შრომის კოდექსის მხოლოდ მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტის დარღვევა დაფიქსირდა, რომელიც ადგენს, რომ დეტალურად უნდა იყოს აღწერილი სტაჟიორის მიერ შესასრულებელი სამუშაო. დღესდღეობით, შრომის ინსპექციის როლი სტაჟიორთა უფლებრივი დაცვის გარანტიების კონტროლის სფეროში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ვიდრე არსებული პრობლემების გადაწყვეტის სხვა დამატებითი საშუალებები არ იქნება შემუშავებული.

1.7. ხელშეკრულების ფორმა და სტაჟირების ვადის ჩათვლის შესაძლებლობა სამუშაო გამოცდილებაში

მხარეთა ურთიერთობა წესრიგდება წერილობითი ხელშეკრულებით.⁸⁶ ამ ხელშეკრულების გაფორმება იმპერატიული მოთხოვნაა. სავარაუდოა, რომ წერილობითი ხელშეკრულების შედგენისას, მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ ხელშეკრულების შედგენის წესი (დოკუმენტის ფორმალური მხარე), არამედ სტაჟირებისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი შინაარსი. სტაჟირების წერილობითი ხელშეკრულების სავალდებულო მოთხოვნა სტაჟირების ნამდვილობის მტკიცების საკითხს მოიცავს,⁸⁷ რადგან სტაჟიორის სამართლებრივი სტატუსის მოსაწესრიგებლად კანონმდებელმა საჭიროდ ჩათვალა წერილობითი ხელშეკრულების არსებობა.⁸⁸ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა ვრცელდება სასყიდლიანი და უსასყიდლო სტაჟირების შემთხვევაში. სამუშაო გამოცდილებაში სტაჟირების ვადის ჩათვლის შესაძლებლობას ითვალისწინებს საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“.⁸⁹ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მიზნებისთვის ამჟამად, სტაჟირების ვადა შრომით სტაჟში არ ითვლება. ჩნდება შეკითხვა: პრაქტიკულად შესაძლებელია თუ არა სტაჟირების ვადის ჩათვლა შრომით სტაჟში⁹⁰ და არსებობს თუ არა ამ შესაძლებლობის განხორციელების საჭიროება და საკანონმდებლო ცვლილების ნება?

აღსანიშნავია, რომ №07-3/148/9 კანონპროექტის ინიციატორი ასაბუთებდა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში და საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის

86 დამატებით იხ.: Kaczmarek M., General Report on Internship Legislation in Member States of the European Union, Strategic Partnerships for Higher Education, Paul Valery University in Montpellier, 2018, 11.

87 Sienkiewicz L., Traineeships under the Youth Guarantee: Experience from the Ground, European Union, Luxembourg, 2018, 22-23.

88 შუად. ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 89.

89 საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, სსმ, 22, 20/06/2001, მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტი.

90 შუად. შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჯომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები (სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის), 2017, 129.

კოდექსი“ ცვლილების შეტანას.⁹¹ კანონპროექტში დასახელებულია რამდენიმე ძირეული საკითხი, რომელთა განხორციელება სრულყოფდა მოქმედ რეგულირებას, არა მხოლოდ შრომის ბაზარზე არსებული სტაჟირების, არამედ საჯარო დაწესებულებაში სტაჟირების სტატუსის რეგულირების თვალსაზრისით.⁹² აღინიშნა, რომ კანონმდებლობით არ არის დადგენილი სტაჟირების საერთო ცნება და მოწესრიგების საყოველთაო კანონისმიერი ხასიათი,⁹³ რის გამოც აუცილებელია შეიქმნას საფუძვლები სტაჟირების ფართო და ვიწრო გაგებით სწორი კლასიფიკაციისთვის. მითითებულია, რომ სტაჟირებისას განხორციელებული სამუშაო არ ითვლება შრომით სტაჟში, ხოლო თუ სამომავლოდ აღნიშნული შეზღუდვა მოიხსნება, ეს წამოჭრის არანაკლებ რთულ შემთხვევებს, რაც შეეხება სტაჟირების პროცესის რეალურ განხორციელებას, ეფექტიან კონტროლსა და ხელშეკრულების პირობების დაკონკრეტებას.⁹⁴ სტაჟირების ინსტიტუტის შესაძლო ნორმატიულ გაძლიერებას კერძო და საჯარო სამართალში უნდა ახასიათებდეს საერთო მნიშვნელობის მქონე საკითხების გაზიარება უშუალოდ საწყის ეტაპზე, რათა შემდგომში არ ჩამოყალიბდეს არათანაბარი რეგულირების მოცემულობა. განსხვავებულად მოწესრიგების აუცილებლობაც არის მნიშვნელოვანი. კერძოდ, რა არის საერთო მნიშვნელობის საკითხები. კანონპროექტში საინტერესო რეგულაციას ვხვდებით, როდესაც სამსახურებრივ სტაჟში ჩაითვლება მხოლოდ საჯარო სამსახურში და სახელმწიფო სამსახურში (ასევე, ფრაქციის აპარატებში) გავლილი სტაჟირება. რამდენად გამართლებული შეიძლება იყოს ამგვარი დიფერენცია? მაგალითად, თუ საჯარო სამსახურში მისაღებ კონკურსში მონაწილეობს პირი, კერძო სექტორში მიღებული გამოცდილება ითვლება შრომით სტაჟში, თუმცა არა სტაჟირება. მეორე მაგალითი: „ა“-მ სტაჟირება გაიარა მუნიციპალიტეტში. „ბ“-მ რომელიმე დამსაქმებელ ორგანიზაციაში, მაგრამ სამსახურებრივი სტაჟი ეთვლება მხოლოდ „ა“-ს. ამიტომ, არსებობს მოლოდინი საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის შესაძლო ცვლილების შესახებ, რაც იმითაა გამოწვეული, რომ სტაჟირების სამართლებრივი სტატუსი განისაზღვრავს სტაჟირების სამართლებრივი ბუნების გაუთვალისწინებლად, პირობითად და ფორმალურად.⁹⁵

1.8. სტაჟირების შეწყვეტის საფუძვლები და პირობები

საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის პირველი პუნქტის გავრცელება სტაჟირების ხელშეკრულების მიმართ ნაწილობრივ დასაშვებია მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე.

91 კანონპროექტი: „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, <https://info.parliament.ge/#law-drafting/15421>

92 შენიშვნა: ამ ეტაპზე საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მოქმედება არ გავრცელებულა სტაჟირების მიმღებ საჯარო დაწესებულებასა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირზე.

93 „საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/179907?>

94 შეად. ქარდავა ე., დასაქმებულთა უფლებები, საერთაშორისო მიდგომები, ასოცირების შეთანხმების ვალდებულებები, საქართველოს რეალობა, რეფორმები, მიმართება ევროპასთან, თბ., 2018, 37-39.

95 დასაბუთებისთვის იხ.: საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს კვლევა, ახალგაზრდების დამოკიდებულებების, მოტივაციისა და დასაქმების სტრატეგიების შესწავლა, 2016, 38-40.

თუმცა, 48-ე მუხლის გაუვრცელებლობა 47-ე მუხლის ამოქმედების მნიშვნელობას აზრს უკარგავს.⁹⁶ მართალია, სტაჟირების ხელშეკრულებით დასაშვებია სხვა სახის მოწესრიგებაზე შეთანხმება (48-ე მუხლის ამოქმედების გავრცელება), თუმცა, არ არის მოსალოდნელი, რომ დამსაქმებელი უზრუნველყოფს 47-ე და 48-ე მუხლების თანადროულ გავრცელებას სტაჟირების ხელშეკრულებით. ბუნდოვანია, როგორ უნდა შეწყდეს სტაჟირების ხელშეკრულება თუ სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტაზე არ გავრცელდება შრომის კოდექსის ცალკეული ნორმის ამოქმედება.⁹⁷ არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, ბუნებრივია, რომ არ არსებობს საერთო წესი, რომელიც უზრუნველყოფს სტაჟირების შეწყვეტის საფუძვლებისა და პირობების სამართლიანობას – მისადაგებას ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის.⁹⁸ ეს საკითხი აქტიურად განიხილება.⁹⁹

სტაჟირების ხელშეკრულებით დადგენილი ვალდებულებების შეუსრულებლობა სტაჟირების შეწყვეტის საფუძველია.¹⁰⁰ ერთი მხრივ, არსებობს ხელშეკრულება, სადაც გაწერილია მხარეთა ვალდებულებები, ხოლო მეორე მხრივ, იკვეთება ამ ვალდებულებების დარღვევა რომელიმე მხარის ან ორივე მხარის მიერ. შეწყვეტის ინიციატორი მხარის მიუხედავად, მნიშვნელოვანია გაირკვეს პირობები, თუ როგორ უნდა შეფასდეს ხელშეკრულებით დადგენილი ვალდებულებების შეუსრულებლობა. ეს საკითხი საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლით პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული. ამავდროულად, სტაჟირის ან ორგანიზაციის ინიციატივით სტაჟირების შეწყვეტა განსხვავებული საწყისითა და მოქმედებით ხასიათდება. ამავდროულად, სტაჟირის ხანგრძლივი უუნარობა – შეასრულოს სამუშაო, შესაძლოა იყოს სტაჟირების შეწყვეტის საფუძველი. საგულისხმოა, ხანგრძლივი უუნარობის გამომწვევ მიზეზად უნდა დასახელდეს თუ არა კოვიდ-19 ვირუსის შემდგომი გართულებები. მხარეთა შეთანხმება სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ მიიჩნევა სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად. მათ შორის, სტაჟირების ხელშეკრულებითა და ორგანიზაციის შიდა სამართლებრივი აქტებით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობა. ასევე, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა შემთხვევა. საბოლოოდ, სტაჟირების შეწყვეტის საფუძვლები და პირობები კანონით პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული, რის გამოც ჩნდება წარმოდგენები ნებისმიერ დროს სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტის სიმარტივის შესახებ, რასაც შესაძლოა ჰქონდეს როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი ასპექტი ხელშეკრულების ცალკეული მხარისთვის.

96 თუმანიშვილი გ. გ., ომსარაშვილი დ., თანამდებობიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული მინიმალური სამართლებრივი სტანდარტის შესახებ, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №1(69), 2021, 143-144.

97 კაპანაძე თ., დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №1(53), 2017, 100-101.

98 შეაღ. შენგელია ქ., დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა და უკანონო დათხოვნის სამართლებრივი შედეგები (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015-2020 წლის სამოქალაქო პალატის გადაწყვეტილებების/განჩინებების მიხედვით), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კრებული, თბ., 2021, 5-6.

99 ქარადავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი, №2, 2021, 130.

100 შეაღ. კაპანაძე თ., დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №1(53), 2017, 105.

დასაქმებულის სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა გარანტიების გავრცელების ფარგლები განპირობებულია კონსტიტუციურ-ნორმატიული,¹⁰¹ სოციალური¹⁰² და სამოსამართლო დანაწესის მიხედვით.¹⁰³ შესაბამისად, საკითხი თუ რამდენად შესაძლებელია დასაქმებულის სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა გარანტიების ფარგლების გავრცელება სტაჟირებაზე, უპირველესად ისე უნდა შეფასდეს, რომ დადგინდეს არის თუ არა მზად სტაჟირების მოქმედი რეგულირება და სოციალური რეალობა ამ გარანტიების მისაღებად, შემდგომში სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეებზე მოთხოვნათა თანაბრად გასავრცელებლად.

სტაჟირების მოქმედი რეგულირების სისუსტე, ნაკლოვანება და არაზუსტი ხასიათი განსაზღვრავს უფლებრივ ასიმეტრიულობასა და არათანაბრობის მოჭარბებულ შემთხვევებს. მაშინ, როდესაც სუსტია სტაჟირების კონტროლისა და შეფასების ფორმები, ხშირად იკვეთება შემთხვევა, როდესაც სტაჟიორი ვერ ან არ ახორციელებს უფლებამოსილებას ან სტაჟირება ხორციელდება განსხვავებული პირობებით, რის გამოც დგება საკითხი თუ რამდენად მართლზომიერია დასაქმებულის სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების გავრცელება ისეთ არათანაბარ გარემო პირობებში, სადაც სტაჟიორს შესაძლოა არც ჰქონდეს ამ უფლებათა მიმართ მიმღებლობა ან პრაქტიკული გამოყენების ინფორმაციული ცოდნა მათ შესახებ.

სტაჟირების კონტროლისა და შეფასების ფორმები დგინდება სტაჟიორის მიმღები ორგანიზაციის მიერ დამოუკიდებლად, შიდა ორგანიზაციული ურთიერთობის მოწესრიგების ფარგლებში. კანონმდებლობით არ არის მოწესრიგებული სტაჟირების წარმატებით ან წარუმატებლად გავლის დამადასტურებელი ცნობის გაცემისას სავალდებულო ფორმალური რეკვიზიტები. არ არის გამოკვეთილი თუ რა მინიმალურ სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული კონტროლისა და შეფასების ფორმა. მხარეთა დავის გადაწყვეტის შესახებ შეთანხმება სტაჟირების ხელშეკრულების ნაწილია. თბილისის საქალაქო სასამართლოში საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის დავის საგნით სასამართლო დავა დღემდე არ დაფიქსირებულა.¹⁰⁴ 2020 წლიდან დღემდე (ბოლო სამი წლის განმავლობაში), თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრს განსახილველად გადაეცა 288 საქმე, საიდანაც 79 ეხებოდა შრომითსამართლებრივ დავას, რაც არის ბოლო სამი წლის განმავლობაში გადაცემული სრული საქმეების 27.4%. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ სტაჟიორთა გამოკითხვის შედეგად სხვადასხვა ანგარიშში ასახული უკმაყოფილე-

101 საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, მე-5 მუხლი.
102 ჯგერენაია ე., ქარდავა ე., შრომითი უფლებების დაცვა, როგორც ევროპული ინტეგრაციის პოლიტიკის ნაწილი – განვითარების პერსპექტივები ასოციების შეთანხმების, ვიზის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმისა და სოციალური ქარტიის ფარგლებში, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, თბ., 2016, 151-152.
103 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4-24 „ლეონარდო დეცდარიანი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2-389 „საქართველოს მოქალაქე მიაი ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II:18-19.
104 თბილისის საქალაქო სასამართლოსთვის 2022 წლის 14 აპრილის მიმართვის წერილი, მათგან მიღებული კორესპონდენციის №2-0144/5686404.

ბები სტაჟირების მოქმედი წესის მიმართ, უფლების დასაცავად დავის გადაწყვეტის პროცესუალურ ეტაპამდე ვერ აღწევს.¹⁰⁵

2. საკანონმდებლო გარანტიებისა და სტაჟირების ორგანიზების სრულყოფისათვის

ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე, კვალიფიკაციის ასამაღლებლად, პროფესიული ცოდნის, უნარის ან პრაქტიკული გამოცდილების მისაღებად სამუშაოს შესრულება¹⁰⁶ ართულებს დასახული მიზნის მიღწევას, რადგან სტაჟირებები, როგორც წესი, წარიმართება შრომითი და გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებების პარალელურად საერთო სამუშაო სივრცეში, რის გამოც სტაჟიორი ისეთივე პირობებში იმყოფება რა სამუშაოსაც დასაქმებული ასრულებს დამსაქმებლისთვის, ხოლო მას არ გააჩნია ის ფინანსური რესურსი, რომელიც დაეხმარება სტაჟირებით განსაზღვრული მიზნის განხორციელებაში. შესაბამისი ანაზღაურების გარეშე შრომის ბაზარზე სტაჟირების არსებობა ბლუდავს სტაჟირების მიზანსა და სტაჟიორის მიზნობრივი განვითარების შესაძლებლობებს – ეს იმიტომ, რომ დამსაქმებელი ნაკლებად ზრუნავს ისეთი გარემო-პირობების შექმნაზე, რომლებიც სტაჟიორს მიზნობრივი კომპონენტის შესრულებაში დაეხმარება. პირველი რეკომენდაციის სახით საყოველთაო, მინიმალური და გონივრული ანაზღაურება გულისხმობს ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების გაუქმების დასაშვებობას და სტაჟირების კანონისმიერ რეგულირებას მხოლოდ ანაზღაურებადი ფორმით, ჯერადობისა და ვადის საკითხის ხელახალი გადაწყვეტით.¹⁰⁷

მიზანშეწონილია, რომ სტაჟირება ჩაითვალოს სამუშაო გამოცდილებაში. აღნიშნული გაამყარებს სტაჟირების მიზანსა და განმეორებითობას სხვადასხვა ორგანიზაციაში. მოსალოდნელ რისკებს ორგანიზაციამ სტაჟირების კონტროლისა და შეფასების ფორმის სათანადო რეგლამენტაციით უნდა უპასუხოს, ხოლო შესაძლო დარღვევათა შესაფასებლად გასათვალისწინებელია შრომის ინსპექციის როლი არა მხოლოდ სტაჟიორთა უფლებრივი დაცვის გარანტიების კონტროლის სფეროში, არამედ სტაჟირების რეალურად განხორციელების ფაქტის შესაფასებლად. სტაჟირების ჩათვლა სამუშაო გამოცდილებაში განსაზღვრავს სტაჟირების ფორმა-დამოუკიდებლობას და ურთიერთობის შინაარსის სრულყოფას.¹⁰⁸ პრაქტიკულად ამ საკითხის მოწესრიგება შესაძლებელია, თუმცა მზაობასთან ერთად, აუცილებელია კონტროლისა და შეფასების უფრო მედეგი განსაზღვრებების შემუშავება,

105 შენიშვნა: აქვე შეიძლება განსხვავებული მოსაზრების დაფიქსირება, თუ რა განაპირობებს მიმართვის არქონას. მაგ., სავარაუდოდ, სტაჟიორისთვის სასიკეთო ბენეფიტების არარსებობა, რაც დავის შედეგიანობას მოჰყვებოდა შემდგომში. მიუხედავად პრობლემებისა, ჯერ კიდევ, 2011 წლიდან სტაჟირება იძენს აქტუალურ მნიშვნელობას სტუდენტებში. იხ.: ჯავახიშვილი ნ., ჯიბლაძე გ., ხუჯაძე ნ., ძაგანია ლ., სტუდენტების დასაქმების ხელშეწყობა საქართველოს უმაღლესი სასწავლო დაწესებულებების მიერ, კვლევის ანგარიში, თბ., 2011, 15.

106 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი.

107 შენიშვნა: ეს საკითხი საფრთხეებსაც შეიცავს იმ მხრივ, რომ უკუპროპორციული გავლენა ექნება და შეამცირებს სტაჟირებაზე ხელმისაწვდომობას/მის რაოდენობას.

108 კატაგაძე ი., მაჭარაშვილი ნ., გოგსაძე გ., სტუდენტზე ორიენტირებული საუნივერსიტეტო განათლების ხელშეწყობა, ლევან მიქელაძის სახელობის ფონდი, თბ., 2015, 54.

რათა სტაჟირების შედეგად დაგროვილი სამუშაო გამოცდილების მოცულობამ და სიხშირემ არ გააუარესოს მდგომარეობა ზოგადად, შრომის ბაზარზე საკვალიფიკაციო მოთხოვნების არსებულ მოდელთან მიმართებით.

მოქმედი რეგულირებით, სტაჟირებისას დასაქმების მიზანი არ წარმოადგენს წამყვან ინტერესს. სასურველია, რომ სტაჟირების მიზნის შემადგენელ კომპონენტად ჩამოყალიბდეს დასაქმების მიზანი, ისე როგორც ეს აღნიშნულია „დასაქმების შესახებ“ საქართველოს კანონში. შესაძლებლობა, რომ ფიზიკური პირი მუდმივად სტაჟიორის სტატუსით ასრულებდეს სამუშაოს სხვადასხვა დამსაქმებლისთვის და არ ჰქონდეს დასაქმების მიზანი, დამაზიანებელი უფროა, ვიდრე განმავითარებელი კონკრეტული პირისთვის. პრობლემას წარმოადგენს სწორედ ის, რომ დასაზუსტებელია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის ჩანაწერი,¹⁰⁹ საიდანაც არ იკვეთება დასაქმების მინიმალური შესაძლებლობა. დამსაქმებლისთვის გარკვეული სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ ან მის გარეშე ვერანაირად ვერ წარმოშობს დასაქმების მინიმალურ შესაძლებლობას სტაჟიორისთვის, თუ დამსაქმებელს არ სურს სტაჟიორისთვის შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება. შესაბამისად, სამომავლოდ დასაქმების მიზნის წინ წამოწევა მე-18 მუხლის პირველ პუნქტში მისასაღებელია.¹¹⁰

გამომდინარე იქიდან, რომ კანონმდებელმა საჭიროდ მიიჩნია შრომის ბაზარზე სტაჟიორის სამართლებრივი სტატუსის მოწესრიგება, აუცილებელია, რომ ეს მოქმედება მხოლოდ ფორმალურ საწყისს არ დაეფუძნოს, რადგან ჩნდება ასოციაცია – ცნების, სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა და სხვა ძირითად საკითხთა პირდაპირი მოწესრიგებისგან თავის შეკავების შესახებ. ამ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი მიზანშეწონილად არ მიიჩნევს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლში სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა გარანტიების შემუშავებას,¹¹¹ მაშინ სრულიად მისაღებია, რომ მსგავსი შინაარსის მქონე ნორმები ჩამოყალიბდეს საქართველოს შრომის კოდექსის სხვა ნაწილებში შინაარსობრივი კონტექსტიდან გამომდინარე. სტაჟიორის სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა გარანტიების შემუშავება უზრუნველყოფს სტაჟიორის სამართლებრივი სტატუსის დამოუკიდებელი ხასიათის აღქმას სტაჟირების ხელშეკრულების მხარეებისთვის, მათ შორის, სტაჟირების მიზნის სრულყოფილ განხორციელებას და შესასრულებელი სამუშაოს ამავე მიზანთან შესაბამისობას.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტის მეორე წინადადება ხისტია სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის. მსგავსი ფორმულირება მოქმედებს გამოსაცდელი ვადით დადებულ შრომით ხელშეკრულებებთან მიმართებით და ხელს უწყობს სტაჟირების შეწყვეტას ნებისმიერ დროს შესაბამისი რეალური საფუძვლის გარეშე.¹¹² ნორმის განტვირთვაობა სტაჟირების შეწყვეტასთან მიმართებით, მნიშვნელოვანია დაუკავშირდეს ნორმატიულ საწყისს, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა მიერ განსახორციელებელ მოქმედებათა დასაშვებობის კანონისმიერ ზღვარს სტაჟირების შეწყვეტისთვის. სასურველია, უფრო ნათლად ჩაიწეროს ზღვარი სტაჟირების შეწყვეტის

109 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010.

110 მსგავსად „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტისა, დათქმით: „სავარაუდოდ, შემდგომი დასაქმების მიზნით“.

111 შენიშვნა: მათ შორის კონსტიტუციურსამართლებრივი გარანტიების ტრილში.

112 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010, მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი.

ნორმატიულ და ხელშეკრულებისმიერ საფუძვლებს შორის. ჩამოყალიბდეს პასუხი კითხვაზე: არის თუ არა შესაძლებელი სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტა ნებისმიერ დროს – შესაბამისი საფუძვლის გარეშე? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის მოძიება განაპირობებს სტაჟირების შეწყვეტის პირობებისა და საფუძვლების განსაზღვრას სტაჟირების სპეციფიკის გათვალისწინებით. მაგალითად, რამდენად გონივრულია სტაჟირების ვადამდე შეწყვეტა შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების მიზნით ან შეწყვეტა სტაჟირის უსაფუძვლო გათავისუფლების მიზნით.

შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის ანგარიშებში, მსჯელობას სტაჟირებასთან დაკავშირებული პრობლემების შესახებ არ ვხვდებით ან სტაჟირება მოხსენიებულია მეტად უმნიშვნელო ზოგადი საინფორმაციო მიზნით.¹¹³ აღნიშნულის საპირისპიროდ, ფიზიკურ პირთა დამოკიდებულება სტაჟირების მიმართ კვლავ პოზიტიურია, თუმცა, დამსაქმებლების მიერ შემოთავაზებული სამუშაო პირობების მიმართ უარყოფითი.¹¹⁴ საკანონმდებლო გარანტიებისა და სტაჟირების ორგანიზების სრულყოფისათვის სასურველია გამოიყოს შემდეგი მიმართულებები: 1. სტაჟირების ქართული მოდელი რეფორმირებული შრომის კანონმდებლობის მიხედვით, რომელსაც სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსის დადგენით აწესრიგებს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლი; 2. სპეციალური კანონით განსაზღვრული სტაჟირების მოდელი, რომელიც მოწესრიგებულია საქართველოს კანონით და მოწესრიგების ფარგლები დადგენილია კანონის მოქმედების სფეროდან; 3. საჯარო დაწესებულებასა და სსიპ-ში მოქმედი სტაჟირების მოდელი, რომლის საფუძველია ერთი მხრივ, საქართველოს მთავრობის №410 დადგენილება, ხოლო მეორე მხრივ, დაწესებულებაში მოქმედი სტაჟირების გავლის წესი.

დასკვნა

2020 წლის 29 სექტემბრის საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ, საქართველოს შრომის კოდექსში მოწესრიგდა სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსი და სტაჟირება, შესაბამისი ცნების გარეშე. კანონმდებლის მიერ შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის სახით შემოთავაზებულ ნორმატიულ მოწესრიგებას არასაყოველთაო ხასიათი აქვს. იგი განკუთვნილია მხოლოდ შრომის ბაზარზე არსებული ე. წ. ღია ბაზრის სტაჟირების მიმართ (გარკვეული გამონაკლისების გათვალისწინებით) და რეგულირების

113 იხ.: საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის 2019 წლის საქმიანობის ანგარიში, თბ., 2019, 47; საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის საქმიანობის 2018 წლის ანგარიში, თბ., 2018, 22; საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის საქმიანობის 2015–2017 წლის შემაჯამებელი ანგარიში, 2017, 24.

114 იხ.: საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს კვლევა, ახალგაზრდების დამოკიდებულებების, მოტივაციისა და დასაქმების სტრატეგიების შესწავლა, 2016, 84; საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს კვლევა, უნარებზე საწარმოთა მოთხოვნის კვლევა 2017 ანგარიში, 2017, 27–28; საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს კვლევა, უნარებზე საწარმოთა მოთხოვნის კვლევა – 2020, 2020, 54–56.

ამოცანა მოქცეულია ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების სამართლებრივ ჭრილში.

კვლევის პროცესში გამოიკვეთა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის ცვლილების აუცილებლობა, რაც განპირობებულია იმით, რომ მოქმედი რეგულირება ფორმალური დასაშვებობის დონეზე ვერ უზრუნველყოფს სტაჟირების ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობის ეფექტიან რეგულირებას, შემდგომში სტაჟიორის სამართლებრივი სტატუსისა და უფლებების დაცვას. სტაჟირების ცნებისმიერი საკითხების საყოველთაო ხასიათის შემუშავების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია შრომის ინსპექციის აქტიური ჩართულობა და შესაძლო დარღვევების დროული გამოვლენა, შესაბამისი სტატისტიკის წარმოება. შესაძლებლობისა და უფლებამოსილების ფარგლებში კონკრეტულად უნდა დაიგეგმოს შრომის ინსპექციის მოქმედებები სტაჟიორთა უფლებრივი დაცვის გარანტიების კონტროლის სფეროში შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის სხვადასხვა საფუძველთან მიმართებით.

სტატიაში დადგინდა რეკომენდაციები საკანონმდებლო გარანტიებისა და სტაჟირების ორგანიზების სრულყოფისათვის, გამომდინარე იქიდან, რომ სტაჟიორის სამართლებრივი სტატუსის მოწესრიგებისას სათანადოდ არ იქნა გათვალისწინებული სტაჟიორის სტატუსთან დაკავშირებული ძირითადი საკითხები, რის გამოც სტაჟიორი, დასაქმებულზე უფრო მეტად „სუსტი მხარის“ პოზიციაში აღმოჩნდა.

THE LEGAL NATURE OF THE INTERNSHIP AND THE NEED TO IMPROVE ARTICLE 18 OF THE LABOR CODE OF GEORGIA

IRAKLI LEONIDZE

Ivane Javakishvili Tbilisi State University

Ph.D. student of the Faculty of Law

The main formation of the structure of internships started many years before the regulation and changed its own character in terms of the possibility, frequency, and availability in public and private institutions. The importance is expressed in the assessment of the special function of internship in the context of access to the professional skills of interns – in the justification of the need for more guarantees of the protection of the rights and the improvement of the current regulation. The availability of internships is determined by the professional interest of individuals and the possibility of accepting interns in the organization if the relevant conditions are made, and subsequently with the consent of the parties to provide internships.

Due to the fact that Georgia is a legal and social state, this means the main function of the legislator is to develop norms that will regulate the relationships related to internships or to refrain from legally regulating anything in the freedom of action of the parties. Regarding the expediency of the legal regulation of internships in the labor market of Georgia, conflicting opinions are discussed to this day. This article critically assessed the importance of internships in the context of access to the professional promotion of interns and the need to clarify the dangers of masking the employment contract with internships, which was based on the need to improve legal guarantees and existing regulations to protect the rights of interns.

საჯარო ხელისუფლების მიერ უკანონოდ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება

მარინა გლოველი

საერთაშორისო ურთიერთობების დოქტორი,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასისტენტ პროფესორი

ირმა მახათაძე

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანი შეიძლება დადგეს როგორც უკანონოდ, ასევე კანონიერი გზით. ჩვენი მიზანია წარმოვაჩინოთ უკანონოდ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლება და მასთან დაკავშირებული პრობლემები, ჩვენეული ხედვა მის შესახებ.

მე-19 საუკუნემდე, ევროპაში სახელმწიფო ხელისუფლების პასუხისმგებლობით ბოჭვა დაცული იყო მოსაზრებით, რომ „მეფე არ ცდება.“¹

მეფე ამ დრომდე უპასუხისმგებლობის პრინციპით სარგებლობდა და მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წაყენების უფლება არ არსებობდა.²

საფრანგეთში, 1799 წელს შექმნილმა „Conseil d'Etat“-მა, რომელიც აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართლებრივი მრჩეველი და ადმინისტრაციული იურისდიქციის უმაღლესი ორგანო იყო, შესაძლებელი გახადა სახელმწიფო სტრუქტურებს პასუხი ეგოთ მათ მოსამსახურეთა მიერ ჩადენილი ზიანის გამო. უდავო გახდა,

1 Soulier G., Reflexions Sur l' Evolution et l' Avenir du Droit de la Responsabilite de la Puissance Publique, Revue du droit public, 1969, 1039, 1043.

2 Street H., Governmental Liability: A Comparative Study, Cambridge, 1953, 4.

რომ checks and balances-ის გარეშე ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება აცილებული ვერ იქნება.³

საქართველოში, 1997 წლის 26 ივნისს მიღებული სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით, სადაც არსის შეუცვლელად 5-ჯერ შევიდა ცვლილება, დადგენილ იქნა, სხვა პირის მიმართ სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით დარღვევისას, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. კერძოდ: „1. თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირ-თა მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს, მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს. 2. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი. 3. რეაბილიტირებული პირისათვის უკანონო მსჯავრდადების, სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემის, ალკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის ან გაუსვლელობის ხელწერილის უკანონოდ გამოყენების, პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოების სახით ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრების შედეგად მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება სახელმწიფოს მიერ მოკვლევის, წინასწარი გამოძიების, პროკურატურის ორგანოებისა და სასამართლოს თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას, ეს პირები სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებენ პასუხს.“⁴

1999 წლის 23 ივლისს მიღებულმა საქართველოს ზოგადმა ადმინისტრაციულმა კოდექსმა, რომელიც სიახლე იყო საქართველოს სინამდვილისთვის, შემოიტანა სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესისგან განსხვავებული რეგულაცია სახელმწიფოს ან მუნიციპალიტეტის პასუხისმგებლობის შესახებ.

აღნიშნული კოდექსის 207-ე მუხლის მიხედვით: „თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი“.⁵

ამავე კოდექსის 208-ე მუხლით დადგენილ იქნა: „1. სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო. 2. ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანო. 3. თუ კერძო პირი რაიმე საქმიანობას ახორციელებს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის

3 Alexander Hamilton, The Federalist No. 9 (1787), in: The Federalist (რედ. J. E. Cooke), Middletown/Conn. 1961, 50.

4 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხ. 1005, მიღების თარიღი 26/06/1997, პარლამენტის უწყებანი, 24/07/1997.

5 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხ. 207, მიღების თარიღი 25/06/1999, სსმ, #32/39, 15/07/1999.

განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანო.⁴⁶

კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, რომელიც მიღებულ იქნა 2017 წელს, რეფორმის შედეგად და ძალაში შევიდა 2018 წელს, იმპერატიულად განისაზღვრა, რომ: „ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან ან მოსამსახურისაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად, სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.“⁴⁷

საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული ცვლილება სრულად შეესაბამება ევროპის სამართლის თეორიას და დემოკრატიული, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს.

კონტინენტური ევროპის სამართლის თეორია და დოქტრინა სახელმწიფოსათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას გამართლებულად მიიჩნევს იმ მოსაზრებით, რომ: მოქალაქეები საჯარო მოხელეებს ემორჩილებიან არა მათი პირადი ავტორიტეტის გამო, არამედ იმის გათვალისწინებით, რომ ისინი უფლებამოსილებას სახელმწიფოს და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახელით ახორციელებენ და მათ აღიქვამენ სახელმწიფოს წარმომადგენლებად; ზიანის ანაზღაურება დაზარალებულს გადახდისუნარიანი სუბიექტისგან შეუძლია და არ არის დამოკიდებული მოსამსახურის ფინანსურ მდგომარეობაზე; ზიანის წარმოშობის რისკი და ვალდებულება ანაზღაუროს იგი, მოსამსახურეს ნაკლებ ინიციატივიანად აქცევს, რითაც საბოლოოდ მმართველობითი აპარატი ზარალდება.

რობერტ ფონ მოლმა (1799-1875), რომელიც „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ ცნების ფუძემდებლად ითვლება, ის იმანუელ კანტის (1724-1804) ფილოსოფიას დაუკავშირა, რომელის მიხედვითაც, სახელმწიფოს უზენაეს მიზნად კანონის მიერ თავისუფლების უზრუნველყოფა გამოცხადდა.⁸

რაიმონდ კარე დე მალბერგის აზრით, (1861-1935) „სამართლებრივი სახელმწიფო უპირველეს ყოვლისა, ეფუძნება მოქალაქეთა ინტერესებსა და სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებობისგან დაცვას მათი ინდივიდუალური უფლებების უზრუნველსაყოფად.“⁹

„სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივად“ კვალიფიკაციისთვის არ არის საკმარისი მხოლოდ კანონისმიერი რეგულაციების მიღება, როგორცაა, მაგ., თანამედროვე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ან ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, რომლებიც აწესრიგებენ მოქალაქის სასამართლოს წესით დაცვას საჯარო მმართველობის წინააღმდეგ. ამას უნდა დაემატოს აგრეთვე, ადმინისტრაციული ორგანოებისა და მოსამართლეების ძირითად სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივ პრინციპებზე ორიენტირებული ქცევა, რაც უნდა აკმაყოფილებდეს, სახელდობრ უანგარობის, ღირებულებების მიმართ ერთგულების, ობიექტურობისა და მიუკერძოებლობის კრიტერიუმებს.“¹⁰

6 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხ. 208, მიღების თარიღი 25/06/1999, სსმ, #32/39, 15/07/1999.

7 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხ. 18.4, მიღების თარიღი 24/08/1995, პარლამენტის უწყებანი, 24/08/1995.

8 Immanuel Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, 1793, Theorie-Werkausgabe (რედ. W. Weischedel),. t11: 125, 154 ; ders., Die Metaphysik der Sitten: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1997, Theorie-We.

9 Raymond Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, .t 1, Paris 1920, 488.

10 Karl-Peter Sommermann, Brauchen wir eine Ethik des öffentlichen Dienstes?, in: Verwaltungswissenschaften t. 89 (1998), 290, 292.

ვთვლით, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი კონსტიტუციური უფლების რეალურ შინაარსში გაუმართლებელი ჩარევაა, ამიტომ იგი ამოღებული უნდა იქნას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიდან. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ განვითარებული სახელმწიფოების სამოქალაქო კოდექსებში ამგვარი მუხლები არ არის. მაგალითისთვის წარმოგიდგინთ: კვებეკის სამოქალაქო კოდექსს,¹¹ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსს,¹² ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსს¹³ და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს.¹⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი არ შეიძლება იქცეს სახელმწიფოსათვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ბოჭვის ამრიდეს, რადგან კონსტიტუციის დანაწესი საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ უფრო გვიანაა მიღებული და კონსტიტუციას და კანონს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლით, არათანაბარი იურიდიული ძალა აქვთ, კონსტიტუციას საქართველოს საკანონმდებლო ნორმატიულ აქტებს შორის, იერარქიულად ყველაზე მაღალი ადგილი უკავია.¹⁵

მიუხედავად აღნიშნულისა, თუ კონსტიტუციური ვალდებულება არ შესრულდება, მაშინ ადგილი ექნება საჯარო ხელისუფლების მიერ ე.წ. „არასაკმარისი ზომების მიღებას.“¹⁶

„ვერც ერთი ეთიკა გვერდს ვერ აუქცევს იმ ფაქტს, რომ ძალზე ხშირად, „კეთილი“ მიზნის მისაღწევად ვურიგდებით ხოლმე ზნეობრივად საეჭვო და სახიფათო საშუალებათა გამოყენებას; თვალს ვხუჯავთ იმაზე, რომ ამგვარ ქმედებას აუცილებლად ან შესაძლებლობაში მანინც თან ახლავს უკეთური შედეგები. ამასთან, არც ეთიკას ძალუძს განსაჯოს ის, თუ რა სიდიდის უნდა იყოს ეთიკურად კეთილი მიზანი, რომ მან შეძლოს „კურთხევა“ ზნეობრივად სახიფათო საშუალებების და მისი თანამდევნი შედეგებისა.“¹⁷

მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია ხაზგასმა, რომ სზაკ-ს 207-ე მუხლი არ გულისხმობს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულ სუბიექტებს, ეს მკაფიოდაა განსაზღვრული სპეციალური კანონით, სზაკ-ის 208-ე მუხლით. სზაკ-ის 207-ე მუხლი მოიარებს ზიანის ანაზღაურების წესს. სსსკ-ის 1005-ე მუხლის არსებობა არათუ დაბნეულობას იწვევს საზოგადოებაში, ხშირად უხერხულ მდგომარეობას ქმნის სასამართლოშიც. გვაქვს შემთხვევები განსჯადობის საკითხის პრობლემებთან. მაგალითისთვის მოვიხმობთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ას-1246-1505-09 27 2010 წლის 27 მაისის განჩინებას, რომლითაც დადგენილ იქნა, რომ: „განსახილველი დავა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 მუხლის მიხედვით, ამ კანონმდებლობით დადგენილი წესით განსახილველ კატეგორიათა რიგს არ განეკუთვნება, კერძოდ: საქართველოს სამოქალაქო

11 კვებეკის სამოქალაქო კოდექსი, თარგმანი ზურაბ ჭეჭელაშვილის, თბ., 2017, გვ. 1-622.

12 შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, თარგმანი ზურაბ ჭეჭელაშვილის, თბ., 2018, გვ. 1-598.

13 ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი, თარგმანი ზურაბ ჭეჭელაშვილის, თბ., 2021, გვ. 1-744.

14 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თარგმანი ზურაბ ჭეჭელაშვილის, თბ., 2019, გვ. 1-576.

15 „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, მუხ. 7, მიღების თარიღი 22/10/2009, სსმ, 33. 09/11/2009.

16 Detlef Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, Speyer 1994; Christian Calliess, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbots als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, p. 201-218.

17 ვებერი მ., პოლიტიკური თეორიის საკითხები, კრებული, თბ., 2019, გვ. 11.

საპროცესო კოდექსის მე-11 მუხლით რეგულირდება სამოქალაქო საქმეების უწყებრივი დაქვემდებარება სასამართლოებისადმი, რომლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით სასამართლო განიხილავს საქმეებს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების, აგრეთვე კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის შესახებ, კერძოდ, სამოქალაქო, საოჯახო, შრომის, საადგილმამულო, ბუნებრივი რესურსების გამოყენებისა და გარემოს დაცვის ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებს მოქალაქეებს, მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს, აგრეთვე იურიდიულ პირებს შორის.¹⁸

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 7 ნოემბრის ას-352-335-2011 განჩინებაში აღინიშნა, რომ დაზარალებულს არ ერთმევა უფლება ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს მოხელისგან, როგორც ფიზიკური პირისგან და დავა მიიჩნია სამოქალაქო სასამართლოს განსჯადად, თუმცა განმარტა: „საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლში მოცემულია სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეების ჩამონათვალი, მათ შორის მითითებული ნორმის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე. ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული წესი დადგენილია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის XIV თავით. ამავე კოდექსის 207-ე მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება როგორც ზემოთ მითითებული თავის დებულებები, ასევე სამოქალაქო კოდექსის ნორმები. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლი ადმინისტრაციული ორგანოსათვის პასუხისმგებლობის დადგენის რამდენიმე ნიშანს გამოყოფს, კერძოდ: ა) ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის, როგორც ზიანის მიმყენებელი სუბიექტის არსებობა; ბ) ქმედების ჩადენა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში; გ) ქმედების მართლწინააღმდეგობა; დ) ზიანი; ე) მიზეზობრივი კავშირი.“¹⁹

საქართველოს სასამართლოები დღემდე ხელმძღვანელობენ სსკ-ის 1005-ე მუხლის დებულებებით, ამასთან, ხშირია შემთხვევები, როცა რამდენიმე ადმინისტრაციული ორგანოა დასახელებული მოპასუხედ და მათ სოლიდარულად აკისრებენ ზიანის ანაზღაურებას ისე, რომ არაა გამოკვლეული თუ დამდგარ ზიანზე რა ზომის ბრალი მიუძღვის თითოეულს, არაა გათვალისწინებული, რომ სსკ-ის 1005-ე მუხლი სოლიდარულ პასუხისმგებლობას უშვებს არა ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოსა და მისი მოსამსახურისთვის.

ვთვლით, რომ საქართველოს პარლამენტმა უნდა იზრუნოს კონსტიტუციის შეუსაბამო სსკ-ის 1005-ე მუხლის სამოქალაქო კოდექსიდან ამოღებაზე, ან უფლებამოსილი პირების მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილი უნდა იქნას სარჩელი ამ მუხლის არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ.

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 27 მაისის #ას-1246-1505-09 27 განჩინება, გვ. 5.

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 7 ნოემბრის #ას-352-335-2011 განჩინება, გვ.11-12.

COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED ILLEGALLY BY PUBLIC AUTHORITIES

MARINA GLOVELI

Doctor of International Relations

Assistant Professor at Technical University of Georgia

IRMA MAKHATADZE

PhD Candidate at Georgian-American University

In the paper, we presented our vision regarding compensation for damages caused illegally by public authorities in relation to the existing problem in Georgian legislation. We substantiated that Article 1005 of the Civil Code of Georgia is an unjustified interference in the constitutional right, in the actual content of Article 18, part 4, and it should be removed from the Civil Code of Georgia. We considered that for the purposes of the rule of law, the mentioned legislative problem can be solved by either the Parliament of Georgia or by the lawsuit submitted to the Constitutional Court to recognize Article 1005 of the Civil Code as unconstitutional.

მოკასუხის ქონებრივი უფლებების შემზღუდველი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებანი

ქეთევან მეფარიშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციითა და პიროვნების უფლებრივი მდგომარეობისადმი მიძღვნილი საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმებითა და პრინციპებით, აკრძალულია თავისუფლების, პიროვნების ხელშეუხებლობის, საკუთრების ხელშეუხებლობის უფლების შემზღუდავი მოქმედების თვითნებურად გამოყენება.

ამგვარი თვითნებობისაგან დაცვის ერთ-ერთი სერიოზული გარანტიაა კონსტიტუციის მე-7 მუხლის დანაწესი, რომლის შესაბამისადაც, უმაღლესი სახელმწიფო ორგანოების განსაკუთრებული გამგებლობა ადამიანის უფლებათა კანონმდებლობა, აგრეთვე საპროცესო კანონმდებლობა. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტებით შეიძლება განისაზღვროს. საკანონმდებლო აქტების სახეები მითითებულია ამავე კანონის მე-7 მუხლში. ესენია არანაკლებ, პარლამენტის მიერ მიღებული აქტები. ზემოაღნიშნული

დანაწესები გათვალისწინებული უნდა იყოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებისას.

ქონებაზე ყადაღის დადების მიზანია სარჩელზე მოსარჩელის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა. ქონებაზე ყადაღის დადების საფუძველი კი, ჩამოყალიბებული არ არის. სსსკ-ის 191-ე მუხლში იმის მითითება, რომ განმცხადებელს ევალება წარმოადგინოს გარემოებები, რომელთა გამოც უზრუნველყოფის მიუღებლობა გაართულებს ან შეუძლებელს გახდის აღსრულებას ან აუნაზღაურებელ ზიანს მიაყენებს მოსარჩელეს, სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ კანონით განსაზღვრულია უზრუნველყოფის ღონისძიების (მათ შორის, ყადაღის) გამოყენების საფუძველი. პირიქით, ამგვარ საფუძველზე უთითებს მოსარჩელე, ხოლო სასამართლო თავისი შეხედულებით განსაზღვრავს, თუ რამდენად არის სახეზე ყადაღის გამოყენების საფუძველი. საფუძველში იგულისხმება იურიდიული ფაქტები, რომლებიც აუცილებელია საპროცესო მოქმედების განხორციელების (ამ შემთხვევაში, ყადაღის დადების) გადაწყვეტილების მისაღებად.

სამეცნიერო ლიტერატურაში ყადაღის დახასიათებისას აქცენტი უპირატესად, გადატანილია ყადაღის მიზნობრივ დანიშნულებაზე და მისი გამოყენების პრაქტიკულ ასპექტებზე.¹ გვხვდება ის მოსაზრებაც, რომ უზრუნველყოფის გამოყენების საფუძველზე ანუ გარემოებებზე მხოლოდ მითითება არ არის საკმარისი. მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს კიდევ ამ გარემოებების არსებობა, რადგან მას ეკისრება გარემოების მტკიცების ზოგადი ტვირთი სსსკ-ის 102-ე მუხლიდან გამომდინარე.²

იმდენად, რამდენადაც უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება ზღუდავს პიროვნების უფლებებს, მისი გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს ნაკარნახევია აუცილებლობით, როდესაც სარჩელში და უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენების თხოვნით აღძრულ განცხადებაში მითითებული გარემოებები სასამართლოს უქმნიან რწმენას, რომ მოსარჩელის მიერ დასახული მიზნის (შედეგის) მიღწევის სხვა გზა არ არსებობს.

უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენების საფუძვლის ანალიზისას, კიდევ ერთი დასკვნის გამოტანაა შესაძლებელი, კერძოდ: სსსკ-ის 191-ე მუხლში მითითებული სიტყვები, რომლის თანახმადაც, სასამართლო გამოიყენებს უზრუნველყოფის ღონისძიებას იმ შემთხვევაში, თუ სავარაუდოა, რომ სარჩელი დაკმაყოფილდება, არ ნიშნავს, რომ სასამართლოს ამგვარი ვარაუდი არის უზრუნველყოფის ღონისძიების დამოუკიდებელი საფუძველი. ყადაღის დადების (ზოგადად, უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენების) აუცილებლობა უკავშირდება გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის, აღსრულების გაძნელების ან მოსარჩელისთვის აუნაზღაურებელი ზიანის მიყენების საფრთხეს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მოსარჩელის უფლებათა და კანონიერი ინტერესების მოპასუხის მიერ დარღვევის დამადასტურებელი მტკიცებულებების საქმეში არსებობა და ამის საფუძველზე შექმნილი ვარაუდი, რომ სარჩელი დაკმაყოფილდება, არ არის საკმარისი საფუძველი უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოსაყენებლად და მათ შორის, ქონებაზე ყადაღის დასადებად. ეს ვარაუდი ერთ-ერთი

1 კობახიძე ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 300-304; ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 382-395.

2 ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, II გამოცემა, გამომც. ჰი სი აი, თბ., 2001, გვ. 100.

პირობაა, მაგრამ არა საფუძველი. უფლებისა და კანონიერი ინტერესების დარღვევის დამადასტურებელი გარემოებების გარდა, მითითებული უნდა იქნას გარემოებები (შესაძლოა ამ გარემოებათა არსებობა მტკიცდებოდეს კიდევ, მაგრამ არ არის დამტკიცება აუცილებელი), რომლებიც მიუთითებენ აღსრულების შეუძლებლობის ან გაძნელების ან მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენების საფრთხეს, რომელთა საფუძველზეც გადაწყდება ქონებაზე ყადაღის დადების საკითხი. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ მიუთითებს, თუ როგორი ხასიათის უნდა იყოს ეს გარემოებები. ერთადერთ შემთხვევაში აკონკრეტებს კანონმდებელი ყადაღის გამოყენების განმაპირობებელი გარემოებების ხასიათს.

ამასთან, იმის გამო რომ ყადაღის გამოყენების საფუძველია როგორც წესი, სავარაუდოდ არსებული ფაქტები და არა დამტკიცებული ფაქტები, მისი გამოყენების მართლზომიერების შეფასების კრიტერიუმში შეიძლება იყოს თანაზომადობის პრინციპი (რამეთუ უზრუნველყოფის ღონისძიება ზღუდავს მესაკუთრეს), აგრეთვე მესამე პირის საკუთრების უფლების შელახვის დაუშვებლობის პრინციპი, თუ აღმოჩნდება, რომ მესამე პირს საკუთრების უფლება აქვს დაყადაღებულ ქონებაზე ან მის ნაწილზე.

ყადაღის გამოყენების საფუძველს აქვს შემდეგი პრაქტიკული მნიშვნელობა: მას მინიმუმამდე დაჰყავს პროცესის იმ მხარეთა მიმართ სასამართლოს თვითნებობისა და სუბიექტივიზმის შემთხვევები, რომლის საკუთრების უფლებაც იზღუდება ქონების დაყადაღებით; ყადაღის გამოყენების კანონიერების ობიექტურად შეფასებისთვის; ყადაღით მიყენებული მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლიანობის შესაფასებლად.

საინტერესოა შემდეგი საკითხი: შეუძლია თუ არა სასამართლოს ყადაღის დადება ქონებაზე იმ საფუძველით, რომ მომავალში მისაღები გადაწყვეტილების აღსრულებას საფრთხე ექმნება მოვალის სხვა კრედიტორთა მხრიდან (კრედიტორთა მწვავე კონკურენციის პირობებში)? სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სამოქალაქო პროცესში და სააღსრულებო სამართალში მოქმედებს დასწრების პრინციპი. შესაბამისად, სხვა კრედიტორთა მხრიდან დასწრების რიდით მოსარჩელემ, როგორც კრედიტორმა შეიძლება მიაღწიოს თუ არა ქონებაზე ყადაღის დადებას თავის სასარგებლოდ, მომავალში მისაღები გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველსაყოფად, თუ მოვალის ქონებას სხვა კრედიტორთა მხრიდან გადახდევინების მიქცევის საფრთხე ემუქრება. ეს საკითხი დავის საგნად იქცა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში.³

იურისტთა შორის ჭარბობს აზრი, რომლის თანახმადაც, დასახელებულ საკითხზე გაცემულია უარყოფითი პასუხი. ამგვარი მიდგომა ეფუძნება იმას, რომ ყადაღის ფუნქცია არ შეიძლება მდგომარეობდეს დანარჩენ კრედიტორებთან მიმართებაში ერთ-ერთი კრედიტორისათვის უპირატესობის მინიჭებაში – „კრედიტორთა შეჯიბრების პირობებში.“ ყადაღამ უნდა უზრუნველყოს კრედიტორის მოთხოვნა მართლოდენ მოვალის მოქმედებისაგან. მაშასადამე, მოცემული თვალსაზრისის მომხრეები თავიანთ პოზიციას აფუძნებენ კრედიტორთა თანასწორობის პრინციპის მოქმედებაზე.⁴

ყადაღის დადებისას დაცული უნდა იქნას საკუთრებაში ჩარევის, საკუთრების შეზღუდვის ფარგლები და ჩარევის მართლზომიერება, აქედან გამომდინარე კი, თანაზომადობის პრინციპი.

3 Foerste U., Vollstreckungsvorsprung durch einstweiligen Rechtsschutz//ZfP 106, 143.

4 Zoeller R., Zivilprozessordnung Kommentar. Köln, 2002, § 917, აბზ. 9.

ამ თვალსაზრისით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო⁵ სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენებული ყადაღის ღონისძიების თაობაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადმოცემულ განმარტებებს დიდი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლისთვისაც იმ ასპექტით, რომ ყადაღის გამოყენებისას, აუცილებელია დაცული იქნას თანაზომადობა და გაუმართლებლად არ შეიღახოს მესაკუთრის უფლებები და ინტერესები.

ქონებაზე ყადაღის დადება მესაკუთრეს ან მფლობელს უკრძალავს ქონების განკარგვას, ხოლო აუცილებლობის შემთხვევაში – აგრეთვე ქონებით სარგებლობას. ქონებით სარგებლობა, ისევე როგორც მისი განკარგვა, საკუთრების კონსტიტუციური უფლებით დაცულ სიკეთეს წარმოადგენს, შესაბამისად, ბუნებრივია, მისი დაყადაღება ხსენებულ უფლებას ზღუდავს. ამიტომ საჭიროა სწორი ბალანსის დაცვა საკუთრების უფლებასა და სხვა უფლებებს/საჯარო ინტერესებს შორის.

საკუთრების უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურსამართლებრივი ლეგიტიმაციისათვის მხოლოდ საჯარო ინტერესის არსებობა საკმარისი არ არის. კონსტიტუციური უფლებების, მათ შორის, საკუთრების უფლების შეზღუდვის შეფასების საზომი თანაზომადობის პრინციპია. აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს ადამიანის უფლების შეზღუდვისას, კანონმდებლის შებოჭვის მექანიზმს და შესაბამისად, კონსტიტუციური კონტროლის ელემენტს. თანაზომადობის პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების შემზღუდავი საკანონმდებლო მოწესრიგება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსაძეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომადი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე.⁶

თანაზომადობის პრინციპის საწინააღმდეგოა ნებისმიერი ღონისძიება, რომელიც იმაზე მეტად ზღუდავს უფლებას, ვიდრე ეს ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად არის აუცილებელი.

ქონებაზე ყადაღის გამოყენება ავტომატურად გულისხმობს მისი განკარგვის აკრძალვას, სარგებლობის აკრძალვას კი, მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში ითვალისწინებს. მოსამართლე არ არის უფლებამოსილი, ქონებით სარგებლობა შეზღუდოს მისი განკარგვის აკრძალვის გარეშე. კანონმდებელს შეუძლია კანონით განსაზღვროს სასამართლოს მიერ ქონებით სარგებლობის აკრძალვის უფლებამოსილება, რაც ერთი მხრივ, იქნება უფლების ნაკლებად შემზღუდველი საშუალება, მეორე მხრივ კი, იმავე ეფექტურობით უზრუნველყოფს მართლმსაჯულების მიზნების მიღწევას.

ბემოაღნიშნული მსჯელობა ადასტურებს, რომ დაუშვებელია საკუთრების ბლანკეტური შეზღუდვა მაშინ, როცა ყადაღის საჭიროება შეიძლება არსებობდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული მიზნების მისაღწევად.

თანაზომადობის პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების შეზღუდვისას კანონმდებელმა დაადგინოს სამართლიანი ბალანსი შეზღუდულ და დაცულ ინტერესებს შორის.⁷ ყადაღის დადებისას სახეგეა ორი

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/1434,1466.

6 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-60.

7 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-43.

ინტერესის კოლიზია – ერთი მხრივ, მოსარჩელის ინტერესის და მაშასადამე, მართლმსაჯულების აღსრულების ინტერესის უზრუნველყოფა და, მეორე მხრივ, მესაკუთრის უფლება, თავისუფლად ისარგებლოს ქონებით და განკარგოს იგი.

დასაბუთებული ვარაუდის გარეშე ქონების დაყადაღება, არაპროპორციულად ზღუდავს მას. მსგავსი ვარაუდი კი, შესაძლოა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოიშვას, თუ გარკვეული ფაქტები მიუთითებს მოსარჩელის მოთხოვნის მართებულობაზე.

სხენებული გარემოებების გათვალისწინების გარეშე, ყადაღის შენარჩუნება ქონებაზე არღვევს გონივრულ ბალანსს – ქონების კეთილსინდისიერი შემძენის საკუთრების უფლებასა და მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესებს შორის.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქონებაზე ყადაღა (თუნდაც, მცირე ვადით) შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში და შესაბამისად, ყადაღის შენარჩუნება დასაშვებია მხოლოდ იმ ვადით, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლიანი ბალანსის მიღწევას მესაკუთრის ინტერესსა და მისაღწევ საჯარო ინტერესებს შორის.

როგორც წესი, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროკონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება არ ვრცელდება წინასასამართლო პროცედურებზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საინტერესოა, ევროკონვენცია მოიაზრებს თუ არა სამართლიანი სასამართლოს უფლებაში სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტსაც? ერთ-ერთ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლომ⁸ ევროკონვენციის მე-6 მუხლიდან გამომდინარე, სარჩელის უზრუნველყოფის უფლება სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელ ელემენტად მიიჩნია.

შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოს აზრით, მე-6 მუხლი არ ეხება სასამართლო აკრძალვის სამართალწარმოებას.

ევროსასამართლოს მიერ განმარტებული იქნა, რომ მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოყენება – სასამართლო აკრძალვის პროცედურები და მათ სამართლიანობასთან დაკავშირებული სარჩელი სამართალწარმოების ერთი ნაწილი იყო, რომელიც ეხებოდა მიზეზის არსს და არ შეიძლებოდა მათი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად განხილვა. მიუხედავად იმისა, რომ წინასასამართლო სამართალწარმოება როგორც წესი, არ თავსდება მე-6 მუხლის დაცვის ფარგლებში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები თანხმდებოდნენ მე-6 მუხლის დროებით ღონისძიებებთან მიმართებით გამოყენების თაობაზე, მათ შორის, სასამართლო აკრძალვისას. ეს პოზიცია ასევე, გაზიარებული იყო ევროპის თანამეგობრობის სასამართლოს მიერ. გადაჭარბებულად ხანგრძლივ სამართალწარმოებაში მოსამართლის გადაწყვეტილება სასამართლო აკრძალვის თაობაზე, როგორც წესი, უტოლდება გადაწყვეტილებას სარჩელის არსებით ნაწილზე. ხშირად, ორივე – როგორც დროებითი, ასევე ძირითადი სამართალწარმოების ფარგლებში მომხდარა ერთი და იგივე „სამოქალაქო უფლებების ან ვალდებულებების“ გადაწყვეტა მე-6 მუხლის ფარგლებში, რამაც ერთნაირი ეფექტი

8 2009 წლის ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე მიკალეფი მალტის წინააღმდეგ, გადაწყვეტილება №17056/06, 15.10.2009 [GC].

გამოიწვია. აქედან გამომდინარე, სასამართლო აღარ ფიქრობს, რომ გამართლებულია სასამართლო აკრძალვის სამართალწარმოების სამოქალაქო უფლებების ან ვალდებულებების არაგანმსაზღვრელ მექანიზმად დახასიათება. სასამართლო არც იმაშია დარწმუნებული, რომ ასეთ სამართალწარმოებაში ნაკლოვანება აუცილებლად იქნება გამოსწორებული არსებით სამართალწარმოებაში, ვინაიდან ამ დროის მანძილზე მინიჭებული ნებისმიერი ზიანი შეიძლება მოცემული დროისთვის იქცეს შეუქცევადად და ჰქონდეს ძალიან მცირე შანსი გამოასწოროს მიყენებული ზიანი, გარდა ამ ზიანის ფინანსური ანაზღაურებისა. ამიტომ სასამართლომ დაადგინა, რომ პრეცედენტულ სამართალში ცვლილება იყო საჭირო. მე-6 მუხლი გამოყენებადი იქნება, თუ საფრთხის ქვეშ არსებული უფლება, როგორც ძირითად, ისე აკრძალვის სამართალწარმოებაში წარმოადგენს „სამოქალაქო უფლებას“ – მე-6 მუხლის მნიშვნელობის მიზნებისთვის და დროებითი ღონისძიება შეიძლება ჩაითვალოს საფრთხის ქვეშ მყოფი სამოქალაქო უფლებების ან ვალდებულებების ეფექტურ განმარტებად, ამიტომ რელევანტურად ჩაითვალა საკითხის გადაწყვეტა ევროკონვენციის მე-6 მუხლის საფუძველზე.⁹

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასამართლოები სამწუხაროდ ხშირად არ იცავენ კანონის მოთხოვნას იმის შესახებ, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით, თავიდან იქნას აცილებული აღსრულების გართულება. ეს განსაკუთრებით აშკარაა ყადაღის ინსტიტუტის გამოყენებისას, სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული არასწორი პრაქტიკის მაგალითზე. როგორც ცნობილია, ყადაღის გამოყენებით, სასამართლო უკრძალავს მოპასუხეს და აგრეთვე ნებისმიერ სხვა პირს, რომლებთანაც იმყოფება მოპასუხის კუთვნილი ქონება ნებისმიერი საფუძველით (ანუ მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რის საფუძველზე იმყოფება ეს ქონება მათთან), სარჩელის განხილვის პერიოდში განკარგონ ფული ან სხვა ქონება. ამ ქონების გაყიდვა, გაცვლა, ჩუქება, ქირავნობით ან იჯარით გადაცემა, დაგირავება, სხვა პირთა სარგებლობაში ან მართვაში გადაცემა აღნიშნულ პირებს არ შეუძლიათ. ამასთან, როგორც წესი, ყადაღის დადება არ წარმოადგენს ყადაღადადებული ქონებით სარგებლობის დამაბრკოლებელ ფაქტორს თავად მესაკუთრისთვის, თუ ეს არ გამოიწვევს ქონების განადგურებას ან არ შეამცირებს მის ღირებულებას. ამასთან, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც სასამართლოები ყადაღის მოთხოვნით შეტანილ განცხადებას ნაწილობრივ აკმაყოფილებენ და მოპასუხეს ეკრძალება ნივთის გასხვისება და იპოთეკით დატვირთვა. ამგვარი მიდგომა ყადაღის არსის არასწორი გაგების შედეგია. ყადაღა ნივთის განკარგვის აკრძალვას ნიშნავს. განკარგვა განსხვავდება გასხვისებისაგან. განკარგვა უფრო ფართო ცნებაა და მასში მოიაზრება გასხვისების ყველა სახე, პლუს უფლებრივი დატვირთვა. სასამართლოს მიერ სარჩელის უზრუნველყოფის განცხადების ნაწილობრივი დაკმაყოფილებითა და ყადაღის ნაცვლად მოპასუხისათვის მხოლოდ ნივთის გასხვისების და იპოთეკით დატვირთვის აკრძალვით, მოპასუხეს ეძლევა თავისუფლება – ნივთი გასცეს ანუ განკარგოს იჯარით, ქირავნობით. ასეთ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე მოიგებს პროცესს და მას ნივთი მიეკუთვნება ან გაქირავებულ (იჯარით გაცემულ) ნივთზე მოხდება აღსრულება, კრედიტორი (ნივთის მიმღები) ხდება ნივთზე არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რაც აძნელებს აღსრულებას და არღვევს სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის პრინციპებს. ერთ-ერთ

9 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2217056%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-121967%22%5D%7D>

საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიება (უძრავი ქონების გასხვისებისა და უფლებრივად დატვირთვის აკრძალვა) „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 63¹ მუხლიდან გამომდინარე, არ ართმევს მხარეს შესაძლებლობას, აკრძალვის ქვეშ მყოფ ქონებაზე დადოს ქირავნობის ან/და იჯარის ხელშეკრულებები.¹⁰ თუმცა, ამით სასამართლომ ერთ-მანეთში აურია ქონების განკარგვისა და სარგებლობის ცნებები. ქონების იჯარით ან ქირით გაცემა ნიშნავს ქონების განკარგვას.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, აგრეთვე სააღსრულებო კანონმდებლობაში მოცემული ყადაღის ცნების გათვალისწინებით, რომელიც ქონებით სარგებლობის აკრძალვასაც შეიძლება გულისხმობდეს, დაუშვებელია ყადაღის თანაბარ ღონისძიებად იქნას მიჩნეული მოპასუხისათვის ნივთის გასხვისებისა და უფლებრივი დატვირთვის აკრძალვა, ამგვარი გაიგივების მცდელობას სამწუხაროდ, ადგილი აქვს პრაქტიკაში.

ქონების იძულებითი მართვა (სეკვესტრი) საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სარჩელის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალებაა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 271-ე მუხლის თანახმად, XXIII თავით დადგენილი წესების შესაბამისად, სასამართლოს შეუძლია უზრუნველყოს იმ გადაწყვეტილების აღსრულება, რომელიც გადაცემული არ არის დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად. აქედან გამომდინარე, სეკვესტრის გამოყენება შესაძლებელია გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის საშუალებადაც, თუ რა თქმა უნდა, გადაწყვეტილება გადაცემული არ არის დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლის საფუძველზე. დაუყოვნებლივ აღსასრულებელი გადაწყვეტილებისთვის ამგვარი გამონაკლისის დაშვება გამომდინარეობს იქიდან, რომ გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად გადაცემა წარმოადგენს აღსრულების ზოგადი წესისგან გადახვევას და იგი გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის სპეციალურ სახედვე გვევლინება¹¹ (საინტერესოა, რომ ამ გადაწყვეტილებით, სასამართლომ დაუყოვნებლივი აღსრულება უზრუნველყოფის სახედ მიიჩნია). აღნიშნული ინსტიტუტის არსებობა სამეწარმეო დავებში უზრუნველყოფის, რომ მხარეთა უთანხმოება და კონფლიქტი არ შეეხო საწარმოს და გაგრძელდეს მისი ნორმალური ფუნქციონირება და მოგების მიღება.¹² ქონების იძულებითი მართვის, როგორც უზრუნველყოფის ღონისძიების „გამოყენების საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია მხარის მიერ იმ შესაძლო რისკის გონივრულ დასაბუთებაზე, ამ ღონისძიების გაუტარებლობა თუ რამდენად შეუძლის ხელს მართლმსაჯულების მიზნების განხორციელებას – ქვეყნის სახელით მიღებული გადაწყვეტილების შემდგომ აღსრულებას. ამასთან, სავალდებულოა ამ წინაპირობის დასაბუთების პარალელურად, მოთხოვნილი უზრუნველყოფის სახე დადგენილი მართლწესრიგის, გადაწყვეტილებით განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთის თანაზომადი იყოს.“¹³

10 თბილისის საქალაქო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის განჩინება №2/28156-22.

11 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილება №ას-69-63-2015.

12 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 05 ნოემბრის განჩინება №2/15651-15.

13 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება №ას-442-418-2013.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ „ფულადი ვალდებულების შესრულების შესახებ სარჩელის პირობებში, როდესაც დადგენილია თანხის ერთობლივად დაკისრება და სასამართლო გადაწყვეტილებით არ არის განსაზღვრული ვალდებულების პერიოდულად შესრულება, ნივთის (არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის) სეკვესტრით გადაცემა, თავად იძულებითი მართვის ინსტიტუტიდან გამომდინარე, არ წარმოადგენს გადაწყვეტილების აღსრულების ხელშეწყობისათვის იმ გონივრულ საფუძველს, რაც საკმარისი და ლეგიტიმური წინაპირობა იქნებოდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 271-ე მუხლის მიზნებისათვის.“¹⁴ აღნიშნული გადაწყვეტილება არ არის მართებული გადაწყვეტილება, რადგან სეკვესტრი არ ეხება მართო პერიოდულ გადასახდელებს. თანაც თანხის სოლიდარული ანუ ერთობლივი დაკისრებისას, ერთ-ერთ სოლიდარულ მოვალესაც შეუძლია მთლიანი ვალდებულების შესრულება, რის შემდეგაც რეგრესის მოთხოვნის უფლება წარმოემშობა სხვა მოვალეების მიმართ.

ცხადია, როდესაც მოსარჩელე მოპასუხისთვის თანხის სოლიდარულად გადახდის დაკისრებას ითხოვს, ამ უკანასკნელის ქონების იძულებით სამართავად აღმასრულებლისთვის გადაცემამ შესაძლებელია მოსარჩელის ქონებრივი მდგომარეობა არსებითად დააზიანოს, ხოლო ის შედეგი, რაც ამ ინსტიტუტის გამოყენებას მოჰყვება მოსარჩელისთვის, თავისუფლად მიიღწეოდეს მოპასუხის ქონებაზე ყადაღის დადებით ან მისთვის გარკვეული აკრძალვის დაწესებით, მაგრამ ეს იქნებოდა მხოლოდ მოსარჩელის ინტერესების გაუმართლებელი დაცვა. სეკვესტრი კი, ემსახურება მხარეთა ინტერესების სამართლიან დაბალანსებას.

სეკვესტრის, როგორც სარჩელის/გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ინსტიტუტის პრაქტიკა იშვიათია. ერთ-ერთი საეტაპო გადაწყვეტილება მიღებული იქნა თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ.¹⁵

სარჩელი ნაწილობრივ იქნა დაკმაყოფილებული და მაშასადამე, სეკვესტრი გამოყენებული იქნა როგორც გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის საშუალება.

სასამართლომ შუამდგომლობის დაკმაყოფილებისას იხელმძღვანელა სსსკ-ის 271-ე და 193-ე მუხლებით.¹⁶

ბემოაღნიშნული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია გამოყენებინა გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიება და დავის სპეციფიკის გათვალისწინებით, გადაწყვეტილების აღსრულების ღონისძიების სახით სადავო ქონებაზე დანიშნულ იქნა დროებითი მმართველი. მართალია, სასამართლოს სეკვესტრის და ქონების იძულებითი მართვის კატეგორიები არ უხსენებია განჩინებაში, მაგრამ არსებითად მან სეკვესტრის ინსტიტუტი გამოიყენა, თუმცა როგორც ჩანს, სეკვესტრის ინსტიტუტის ხსენება არ მოხდა იმის გამო, რომ კანონის სიტყვასიტყვითი მოთხოვნიდან გამომდინარე, სეკვესტრის დროს ქონება გადაეცემა აღმასრულებელს, რაც პრაქტიკულად, მოუქნელს ხდის სასამართლო განჩინების აღსრულებას ამ სახით.

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 13 მაისი გადაწყვეტილება №ას-442-418-2013.

15 თბილისის საქალაქო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 05 ნოემბრის განჩინება საქმეზე N2/15651-15.

16 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 ივლისის განჩინება, №28/7207-14.

სეკვესტრის მსგავსი ინსტიტუტი დროებითი მმართველის ინსტიტუტის სახით არსებობს მრავალ განვითარებულ ქვეყანაში და იგი აქტიურად გამოიყენება საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ დავებში – განქორწინების შემთხვევაში, ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შესახებ დავებში კრედიტორების ინტერესების დასაცავად, არაუმრუნველყოფილი კრედიტორების დასაცავად,¹⁷ პარტნიორთა შორის დავების დროს, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორების უფლებების დასაცავად და რა თქმა უნდა, საწარმოში წილის საკუთრებასთან დაკავშირებულ დავებში.¹⁸ დროებითი მმართველი განსაკუთრებით ხშირად ინიშნება ისეთ საქმეებში, სადაც არსებობს დავა საწარმოს პარტნიორებს შორის ან დავა საწარმოს საკუთრებაზე.¹⁹

დროებითი მმართველის ინსტიტუტს მრავალი უპირატესობა გააჩნია, რომელიც საბოლოოდ, ემსახურება დავაში მონაწილე ორივე მხარის ინტერესს.²⁰

დროებითი მმართველობა გულისხმობს სასამართლოს მიერ მოპასუხის საკუთრებაში არსებული ქონების დროებით სამართავად პირის დანიშვნას.²¹ ამასთან, დროებითი მმართველი არის მხარეებისაგან ნეიტრალური, დამოუკიდებელი²² პირი, რომელიც უშუალოდ არ არის ჩართული დავაში, მას არ აქვს დავის საგანთან მიმართებით არანაირი პირადი ქონებრივი ინტერესი და მისი უპირველესი და უმთავრესი დანიშნულება არის დავის მიმდინარეობის პერიოდში ქონების დაცვა და მისი შენარჩუნება. ამ მიზნით დროებით მმართველს შესაძლებელია, დაევალოს მთლიანად ბიზნესის მართვაც.²³

დროებითი მმართველი შესაძლებელია დაინიშნოს საწარმოში, რომელშიც არსებობს უთანხმოება, თაღლითობა, არასათანადო ქცევა, არასწორი მენეჯმენტი, რომელიც შეუძლებელს ხდის ბიზნესის გაგრძელებას (ფუნქციონირებას) და აქტივების შენარჩუნებას.²⁴ როდესაც სახეზეა საწარმოს ხელმძღვანელ პირთა უუნარობა, მართონ საწარმო ან დაუდევრობა, ასევე, როდესაც არსებობს საფრთხე ინვესტორებისათვის, რომელიც მომდინარეობს ბიზნესის საქმიანობის შეჩერების ან მისი არასწორი მართვიდან და ქმნის კორპორატიული აქტივების შემცირების წინაპირობას.²⁵ მმართველის დანიშვნა ხელსაყრელია კრედიტორებისა და სხვა დაინტერესებული მხარეებისათვის, ვინაიდან ის იძლევა საწარმოს საქმიანობის გაგრძელებისა და აქტივების დაცვის საშუალებას.²⁶ დროებითი მმართველის ინსტიტუტი ფართოდ გამოიყენება განვითარებული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში.

17 <http://www.cbh.com/guide/benefits-of-appointing-a-receiver-in-disputes-over-closely-held-asset>

18 <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/156/908/1547978>, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/receiver>.

19 Simon Miller, COURT-APPOINTED RECEIVERS IN JUDICIAL DISSOLUTIONS OF LIMITED LIABILITY COMPANIES AND PARTNERSHIPS, https://nysba.org/app/uploads/2020/02/Receiver_Report_2010.pdf

20 <http://www.cbh.com/guide/benefits-of-appointing-a-receiver-in-disputes-over-closely-held-assets/>

21 https://www.law.cornell.edu/wex/temporary_receivership

22 <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Receivership>

23 *Levine v. Bess Eaton Donut co.*, 705 A.2d 980 (1998).

24 *Crippin Printing Corp. v. Abel*, 441 N.E.2d 1002, 1007 (Ind Ct. App. 1982).

25 Supreme Court of Rhode Island. *Michael LEVINE, Trustee, v. BESS EATON DONUT FLOUR CO., INC.* No. 96-322- Appeal. Decided: January 15, 1998.

26 *Modern Telecommunications, Inc. v. Dalessandro*, 185, A.D. 2d 218, 587 N.Y.S. 2d 315, 318-19 (1992), *Pisey & Jones Co. v. Hanssen*, 261 U.S. 491, 43 S. Ct. 454, 67 L. Ed. 763.

შედარებისათვის, ნიუ-იორკის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ დროებითი მმართველის ვალდებულება არის შეინარჩუნოს და დაიცვას ქონება სასამართლო დავის შედეგის მიუხედავად. დროებითი მმართველი პასუხისმგებელი და ერთგულია არა რომელიმე მხარის, არამედ მას აქვს ერთადერთი დანიშნულება – დაიცვას ქონება.²⁷ გადაწყვეტილების თანახმად, მაშინ, როდესაც არსებობს ქონების ღირებულების შემცირების საშიშროება, სხვა ალტერნატიული საშუალების გამოყენება, გარდა მმართველის დანიშვნისა, არ არის მისაღები.

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, დროებითი მმართველის დანიშვნა არის მხოლოდ დამხმარე საშუალება. დროებითი მმართველის დანიშვნა არ წყვეტს საკითხს მატერიალურ უფლებასთან მიმართებით და არ წარმოადგენს მატერიალური უფლების დადგენის წინაპირობას. ეს არის ქონების დაცვის საშუალება.²⁸

აშშ-ის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დროებითი მმართველის დანიშვნა მართალია, წარმოადგენს სასამართლოს დისკრეციის სფეროს და სასამართლოს გააჩნია ფართო თავისუფლება, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გაანალიზების საფუძველზე, მიიღოს მმართველის დანიშვნის გადაწყვეტილება. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მოპასუხის უფლებების დაცვისა და სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად, საქმიდან უნდა იკვეთებოდეს აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენების გარკვეული წინაპირობები.

დროებითი მმართველის დანიშვნისათვის უნდა არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: 1. იგი უნდა ემსახურებოდეს კანონიერი უფლების დაცვას; 2. არ უნდა არსებობდეს სხვა ადეკვატური ღონისძიების გამოყენების საშუალება; 3. ამ ღონისძიების გამოყენებლობის შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს მხარისათვის შეუქცევადი ზიანის მიყენების საფრთხე.²⁹ მხარემ, რომელიც ითხოვს დროებითი მმართველის დანიშვნას, უნდა დაამტკიცოს, რომ დროებითი მმართველის დანიშვნა ხელსაყრელი და აუცილებელია ერთ-ერთი ან ორივე მხარის ინტერესებისათვის.

დროებითი მმართველი ინიშნება მაშინ, როდესაც ეს საჭიროა მოტყუების პრევენციის, დავის საგნის დაცვის, ქონების დაზიანების, განადგურების, ღირებულების შემცირების, დახარჯვის თავიდან აცილების მიზნით.³⁰ დროებითი მმართველი შეიძლება დაინიშნოს სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ხელშეწყობის მიზნებისათვის.³¹

დროებითი მმართველის დანიშვნა აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, შესაძლებელია საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე.

სასამართლოს შეუძლია დაინიშნოს დროებითი მმართველი: 1. გადაწყვეტილების გამოტანამდე, როდესაც მოსარჩელე აცხადებს უფლებას ან ინტერესს ქონებაზე და როდესაც ქონება, მისი შემოსავალი არის საფრთხეში ან არსებობს მათი დაკარგვის ან დაზიანების საშიშროება; 2. გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, რომ განკარგოს ქონება გადაწყვეტილების შესაბამისად ან დაიცვას იგი საქმის

27 DB ZWIRN SPECIAL v. Tama Broadcasting, Inc., 550 F. Supp. 2d 481 (S.D.N.Y. 2008) District Court, S.D. New York, Citibank, N.A. v. Nyland (GF8) LTD.

28 Pusey & Jones Ca. v. Harissen, 1923, 261 U.S. 491, 497, 43 S. Ct. 454, 456, 67 L. Ed. 763, 771.

29 Wood v. Phillips, 823 So.2d 648 (Ala. 2001), Gray v. Council of Town of Newark, 79 A 739 (Del Ch. Ct. 1911).

30 Browning v. Blair, 169 Kan. 139, 218 P.2d 233 (1950).

31 S.C. Code § 15-65-10.

განხილვის პერიოდში; 3. ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, სადაც ეს აუცილებელია სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე.³²

დროებითი მმართველის უფლებამოსილებები, როგორც წესი, დამოკიდებულია საქმის გარემოებებზე და განსხვავდება დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე. თუმცა, თუ არსებობს შესაბამისი წინაპირობები, დროებით მმართველს შესაძლებელია მიენიჭოს საწარმოს მართვისა და წარმომადგენლობის, ასევე, საერთო კრების სრული უფლებამოსილება.

ამერიკის შეერთებული შტატების ერთ-ერთმა სასამართლომ დროებით მმართველს მიანიჭა სრული ძალაუფლება, უფლებამოსილება, უფლებები და პრივილეგიები, რომელიც გააჩნია მოპასუხის დირექტორებს, წევრებს, მენეჯერებს, სრულ და შეზღუდულ პარტნიორებს.³³

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დროებითი მმართველის დანიშვნის მიზანი შესაძლებელია, მრავალი საჭიროებიდან გამომდინარეობდეს: ქონებრივ/სამეწარმეო დავებში (განსაკუთრებით წილზე საკუთრებასთან დაკავშირებულ დავებში), ხშირ შემთხვევაში, სასამართლო წარმოებისას მხარეთა ძირითადი ინტერესი და კონცენტრაცია მიმართულია სასამართლო პროცესის წარმართვაზე და ნაკლები ყურადღება ეთმობა საწარმოს მართვისა და ხელმძღვანელობის საკითხებს.

კონკურენტული საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, თუნდაც მცირე დროით, საწარმოს საქმიანობისაგან ყურადღების მოდუნება სამეწარმეო საზოგადოებისათვის შესაძლებელია მნიშვნელოვანი ზიანის მომტანი იყოს და მისი გადახდის უნარობამდე მიყვანაც კი გამოიწვიოს. ამასთან, საწარმოს აქვს მრავალი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა სხვადასხვა სუბექტთან, რომელიც ყოველდღიურად საჭიროებს ზედამხედველობასა და კონტროლს.

ვინაიდან დროებითი მმართველი არ არის დაინტერესებული დავის შედეგით, შესაბამისად, ის მხარისაგან ნეიტრალური სუბიექტია, რომელსაც ევალება მიიღოს საწარმოს მართვისა და ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებული ობიექტური და მომგებიანი გადაწყვეტილებები. დროებითი მმართველის არსებობა უზრუნველყოფს, რომ მხარეთა შორის უთანხმოებამ/კონფლიქტმა არ დააზარალოს საწარმო და გაგრძელდეს მისი ნორმალური ფუნქციონირება და მოგების მიღება.

გარდა აღნიშნულისა, დროებითი მმართველის ინსტიტუტი იცავს საწარმოს რეპუტაციას და კრედიტორებისათვის წარმოადგენს ვალდებულებების შესრულების გარანტორს.

დავების არსებობა ზოგადად, უარყოფითად აისახება საწარმოს რეპუტაციაზე და აჩენს გარკვეულ შიშებს კრედიტორებში და პოტენციურ კონტრაქტორებში ვალდებულებების შეუსრულებლობასთან და ასევე, ინვესტიციების დაბანდებასთან მიმართებით. დროებითი მმართველის დანიშვნა კი, ქმნის იმის გარანტიას, რომ საწარმო გააგრძელებს ჩვეულებრივ საქმიანობას და სასამართლო პროცესები და მხარეთა კონფლიქტი უარყოფითად არ აისახება საწარმოს ლიკვიდურობაზე.

მოსარჩელის მიზანი ზოგჯერ არა მხოლოდ საკუთრების უფლების მიღებაა, არამედ გადახდის უნარიან და მომგებიან საწარმოს წილზე საკუთრების უფლების მოპოვება. სწორედ, სეკვესტრის დადგენით იქნება სრულად და ეფექტიანად უზრუნველყოფილი მოსარჩელის მატერიალური უფლების განხორციელება.

32 Colo. R. Civ. Proc. 66(a).

33 <http://www.zeekrewardsreceivership.com/pdf/Order.pdf>

საწარმოს აქტივების შენარჩუნება და მომგებიანობის უზრუნველყოფა პირდაპირ კავშირშია საწარმოს სათანადოდ მართვასა და ხელმძღვანელობასთან ანუ საწარმოს აქტივებისა და ლიკვიდურობის შენარჩუნების მიზნით, მნიშვნელოვანია მისი სწორი ხელმძღვანელობის უზრუნველყოფა.

ერთი მხრივ, საწარმოს შესაძლებელია ზიანი მიადგეს საწარმოს სახელით ისეთი ხელშეკრულებების დადებისა და ვალდებულებების აღებით, რომელიც იწვევს საწარმოს აქტივების ან სამომავლოდ მისაღები შემოსავლების შემცირებას, მეორე მხრივ, დიდ საწარმოში, ყადაღის არსებობის პირობებშიც, რთულია მოძრავი ნივთების გასხვისებისა, თუ მათი გადამალვის თავიდან აცილების კონტროლი. გარდა ამისა, მოპასუხემ შესაძლოა სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებას ხელი შეუშალოს საწარმოსათვის მნიშვნელოვანი სხვადასხვა დოკუმენტაციის გადამალვითა თუ განადგურებით და ასევე, მრავალი სხვა ღონისძიების განხორციელებით ან განუხორციელებლობით.

რიგ შემთხვევაში არსებობს გარკვეული საფრთხე, რომ დროებითი მმართველის არდანიშვნამ გარკვეულწილად, შეიძლება საგრძნობლადაც შეცვალოს მოპასუხის საქმიანობის ფორმატი, გაუქმდეს ან/და მოდიფიცირება განიცადოს ამ საქმიანობამ.

მაშასადამე, სეკვესტრი დგინდება გადაწყვეტილების აღსრულების დაბრკოლებების თავიდან აცილების, საწარმოს აქტივებისა და ლიკვიდურობის შენარჩუნებისა და საწარმოს ძირითადი ფუნქციის განხორციელების მიზნებიდან გამომდინარე.

დროებითი მმართველის არსებობის პირობებში, უზრუნველყოფილი ხდება მოპასუხის მხრიდან ნებისმიერი ქმედების განხორციელების, განუხორციელებლობის ან სხვადასხვა ვალდებულების აღების პრევენცია, რომელიც ზიანს მიაყენებს საწარმოს ნორმალურ ფუნქციონირებას, მის ლიკვიდურობასა და საბოლოოდ, გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნებს.

როდესაც არსებობს დროებითი მმართველის დანიშვნის სამართლებრივი წინამძღვრები, სასამართლომ უნდა განსაზღვროს უფლება-მოვალეობათა ფარგლები დროებითი მმართველის როლისა და დანიშნულების უზრუნველსაყოფად. ამასთან, ყველა სხვა პირს, რომლის უფლებამოსილების სფეროსაც განეკუთვნება დროებითი მმართველისათვის მისანიჭებელი უფლებები, უნდა შეუჩერდეს ეს უფლებამოსილება, რათა თავიდან იქნას აცილებული ფუნქციური ქაოსი, რაც თავის მხრივ, ორგანიზაციის არაეფექტიან საქმიანობას იწვევს.

გასათვალისწინებელია, რომ დროებითი მმართველის უფლებამოსილების, აგრეთვე, ორგანიზაციის მმართველობითი, ხელმძღვანელობითი თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ მესამე პირთა, მათ შორის, სახელმწიფო, სასამართლო, საგადასახადო და სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოთა, საბანკო დაწესებულებათა თუ საფინანსო ორგანიზაციათა, ასევე, სხვა ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირთა ინფორმირება მნიშვნელოვანია, მათი ინტერესების ან/და უფლება-მოვალეობათა ჰეროვნად განხორციელების თვალსაზრისით. აღნიშნული მიზნის მიღწევა კი, შესაძლებელია სამეწარმეო რეესტრში (თუ სეკვესტრი დგინდება საწარმოს მიმართ) შესაბამისი ჩანაწერის განხორციელებით.

გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიება მოქმედებას იწყებს გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის შესახებ განჩინების მიღებისთანავე (სსსკ-ის 195-ე მუხლი). შესაბამისად, დროებითი მმართველი უფლებამოსილების განხორციელებას უნდა შეუდგეს განჩინების მიღების დღიდან.

მართალია, როგორც ყადაღის, ისე სეკვესტრის შემთხვევაში, შეზღუდულია მოპასუხის ქონებრივი უფლებები, მაგრამ ეს გარემოება არ იძლევა ამ ორი ინსტიტუტის გაიგივების საფუძველს. არ შეიძლება გავიზიაროთ ფრანგული სამართლის მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, რომ სეკვესტრი არის იგივე ყადაღა.³⁴ ყადაღის დადება ემსახურება მოსარჩელის ინტერესების დაცვას მაშინ, როცა სეკვესტრის განხორციელება შედის ორივე მხარის ინტერესში. ყადაღის დადება გულისხმობს გადაწყვეტილების მოსარჩელის სასარგებლოდ გამოტანის შემთხვევაში, მისი აღსრულების უზრუნველყოფას, რა დროსაც, როგორც წესი, მესაკუთრე კარგავს საკუთრების უფლებას ყადაღის საგანზე. სეკვესტრი პირიქით, მესაკუთრე მოპასუხისთვის ამ უფლების შენარჩუნების შესაძლებლობის მიცემას გულისხმობს.

ფრანგულ იურისპრუდენციაში გამოყენებული ტერმინი: Placer un bien sous l'autorité de la justice – ნიშნავს ნივთის მიმართ სასამართლოს მიერ გამოყენებულ ღონისძიებას. ფრანგი იურისტები სეკვესტრს ფართო მნიშვნელობით იყენებენ. კერძოდ, ამ ტერმინით აღინიშნება როგორც ყადაღა, ისე ნივთის მართვა.

შესაბამის გამოცემებში გვხვდება ტერმინები: Séquestre judiciaire – სასამართლოს სეკვესტრი – იგივე ყადაღა; Modalités de conservatoire – უზრუნველყოფის საშუალებები.³⁵

სამკვიდროს მართვის აღსანიშნავადაც იყენებენ ფრანგები ტერმინს „სეკვესტრი.“ სეკვესტრის ინსტიტუტი გამოიყენება სამემკვიდრეო სამართალში მხოლოდ მოსამართლის გადაწყვეტილების საფუძველზე მაშინ, როდესაც სახეზეა გაუყოფადი ნივთი და აუცილებელია სამკვიდროს მართვა.³⁶

ფრანგული სამართალი ასევე, იცნობს შეთანხმებით სეკვესტრს – séquestre conventionnel.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1915-ე მუხლის მიხედვით: ზოგადად, დეპო (dépôt – განთავსება) არის აქტი, რომლითაც სამართავად ხდება სხვისი ნივთის მიღება იმ მიზნით, რომ შენახული იქნას ნივთი და შემდგომ უფლებამოსილ პირს დაუბრუნდეს ნატურით.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1955-ე მუხლის თანახმად, არსებობს ორი სახის სეკვესტრი: სახელშეკრულებო (შეთანხმებითი) ან სასამართლოს მიერ დადგენილი.

ერთ-ერთი წყაროს თანახმად, სიტყვა „სეკვესტრი“ ერთი და იმავე დროს აღნიშნავს პირსაც და სამართლებრივ ინსტიტუტსაც. სეკვესტრის განმახორციელებელი არის პირი, რომელსაც სასამართლო განუსაზღვრავს საგნის შენახვის ან აღმინისტრირების (მართვის) ვალდებულებას. სეკვესტრის დადგენა არის დროებითი უზრუნველყოფის საშუალება, რომლითაც შესაძლებელია მომენტალურად ხელშეუხებელი გახდეს ფულადი თანხა, მოძრავი ან უძრავი ნივთი იქამდე, ვიდრე მხარეთა შორის შეთანხმება არ განხორციელდება ან სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას. სეკვესტრი გამოიყენება მაშინ, როდესაც პირებს შორის არის ნივთის მფლობელობასთან დაკავშირებული დავა.³⁷

34 Dalloz – Fiches d'orientation Janvier 2023 Séquestre, <https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/000985>

35 იქვე.

36 საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 815-6-ე მუხლი, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136538?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000006136538#LEGISCTA000006136538

37 სერჟ ბრუდო (ვერსალის სააპელაციო სასამართლოს საპატიო მრჩეველი), კერძო სამართლის ენციკლოპედია, www.dictionnaire-juridique.com. სერჟ ბრუდო ამ დეფინიციის განსაზღვრისას, ეყრდნობა შემდეგ სადოქტორო ნაშრომს – ჟ. ბრუტინის სადოქტორო ნაშრომი – სეკვესტრის პირობა და ფასის გარანტია, პარიზი, 1991 – J. Bruttin – la thèse „la Clause dite de séquestre et de nantissement du prix,“ Paris, 1991.

ყადალა ბოლომდე ვერ უზრუნველყოფს მოსარჩელის (კრედიტორის) უფლებათა დაკმაყოფილებას. მაგალითად, შესაძლებელია მოვალის (მოპასუხის) ანგარიშზე ყადალის დადება, მაგრამ ისეთ პირობებში, როდესაც ქონება რჩება მოვალის ხელში, მას სრული შესაძლებლობა აქვს სხვადასხვა გზით მოახერხოს მიღებული შემოსავლის არასახვა ანგარიშზე, მაშინ როცა სეკვესტრის შემთხვევაში, სრულად იქნება უზრუნველყოფილი როგორც ქონების შენარჩუნება, ისე შემოსავლების დაგროვება და შენარჩუნება. ყადალის ინსტიტუტი გამოიყენება ნებისმიერი მოთხოვნის – როგორც ფულადი ვალდებულების შესრულების შესახებ სარჩელის, ისე ნივთის (დავის საგნის) ნატურით დაბრუნების მოთხოვნის/სარჩელის უზრუნველსაყოფად, მაშინ როცა, სეკვესტრის დადგენა გამართლებულია ისეთ სარჩელებზე, რომლებზეც დავის საგანია ფულადი ვალდებულება. თუ დავის საგანი ერთდროულად ეხება როგორც ფულად ვალდებულებას, ისე ნივთის დაბრუნებას, უფრო ეფექტიანია სეკვესტრის გამოყენება.

სეკვესტრის ინსტიტუტზე პირველად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა 2005 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილებაში. ამ საქმეზე სეკვესტრის მნიშვნელობას მკაფიოდ გაესვა ხაზი.³⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: აღსრულების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იქნას მოვალის ინტერესებიც. მოქმედი კანონმდებლობა სეკვესტრს მიიჩნევს აუქციონის უწყინარ ალტერნატივად, როცა ქონების რეალიზაცია კი არა, მისი სამართავად გადაცემა ხდება. სეკვესტრი ხელს უწყობს მოვალის ქონების შენარჩუნებას, მისი საწარმოს თუ მეურნეობის გამოცოცხლება-გაჯანსაღებას და კრედიტორის ინტერესების დაკმაყოფილებასაც, თუ სამართავი ქონება კარგ მმართველს გადაეცემა.³⁹

მოგვიანებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ⁴⁰ საკუთრების უფლების დამცავ ნორმასთან მიმართებით ანტიკონსტიტუციურად სცნო საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის პირველი წინადადების და 271-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც სარჩელის/გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას ითვალისწინებს იმ პირობებში, როდესაც ამ ღონისძიების შედეგად დაცული სიკეთე არ აღემატება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შედეგად მოწინააღმდეგე მხარისთვის მიყენებულ ზიანს.

სასამართლო უფლებამოსილია საკუთრებით სარგებლობის, მისი მართვის უფლებამოსილება მიანდოს თავის მიერ დანიშნულ პირს.

სეკვესტრის დადგენისას, მართალია არა იურიდიულად, მაგრამ ფაქტობრივად, დროებით, საკუთრების უფლება არსებული მესაკუთრიდან – მოპასუხიდან მოწინააღმდეგე მხარეზე ან მესამე პირზე გადადის.

საკუთრების უფლების გადაცემა ერთი პირიდან მეორეზე, განაპირობებს ყოფილი მესაკუთრის უუნარობას, განახორციელოს საკუთარი ქონების მართვა და საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე სხვა უფლებები.

38 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება №1/4/184,228.

39 ქურდაძე შ., ქურდაძე გ., ხუნაშვილი ნ., სამოქალაქო სააღსრულებო სამართალი, გამომც. ბონა კაუზა, 2017, გვ. 143-144.

40 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება №1/5/675,681

დროებითი მმართველის დანიშვნა წარმოადგენს უზრუნველყოფის ღონისძიებათა კომპლექსს, რომლის გამოყენების შემთხვევაში, კანონმდებლობის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, სასამართლო ვალდებულია, დარწმუნდეს თითოეული მათგანის გამოყენების კანონიერებაში და მის აუცილებლობაში. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დარწმუნდა, რომ მას კანონი უფლებამოსილებას ანიჭებს დანიშნოს დროებითი მმართველი, ის ასევე ვალდებულია დროებით მმართველს განუსაზღვროს მხოლოდ ის უფლებამოსილებები, რომლებიც აუცილებელია უზრუნველყოფის ღონისძიების მიზნებისათვის. შესაბამისად, დავის განმხილველი მოსამართლის მიხედულების ფარგლებში ექცევა იმის განსაზღვრა, თუ რა უფლებამოსილებებით შეიძლება იყოს აღჭურვილი დროებითი მმართველი.

საყურადღებოა, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლი ჩამოთვლის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს, თუმცა პირდაპირ არ მიუთითებს სასამართლოს უფლებამოსილებაზე, დანიშნოს დროებითი მმართველი. შედარებისათვის, „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით, ისევე როგორც „გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების შესახებ“ კანონით ვალისწინებს სპეციალურ ღონისძიებებს, დროებითი ადმინისტრაციის ან მეურვის დანიშვნის სახით, რომლის მიზანს წარმოადგენს მეანაბრეთა ან/და კრედიტორთა ინტერესების დაცვა. კანონმდებელმა მსგავსად ზემოთ დასახელებული საკანონმდებლო აქტებისა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში სამწუხაროდ, არ გაითვალისწინა ესოდენ მნიშვნელოვანი უზრუნველყოფის ღონისძიების უფრო დეტალურად აღწერა. სულ მცირე, დისკრეცია არ შეიძლება გულისხმობდეს იმაზე უფრო ინტენსიური ჩარევის შესაძლებლობას, ვიდრე ეს სახელდებულია კანონში.

საკუთრების უფლების შემზღვევის გამართლების შეფასების სტანდარტს პროპორციულობის ტესტი წარმოადგენს.

აუცილებელია, კანონმდებლობაში გვხვდებოდეს კრიტერიუმი, რომლითაც მოსამართლე ვალდებული იქნება აწონ-დაწონოს მოსარჩელისა და მოპასუხის ინტერესები, ასევე დავის საგნის ბუნების მიხედვით გაითვალისწინოს ის კერძო და საჯარო ინტერესები, რომლებიც შესაძლოა შემზღვეოს სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენებამ. დროებითი მმართველის დანიშვნა, როგორც უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება, უნდა განხორციელდეს სათანადო კონსტიტუციური გარანტიების უზრუნველყოფის პირობებში.

ზოგადად, დროებითი მმართველის დანიშვნა, როგორც უზრუნველყოფის ღონისძიება, გარკვეულ შემთხვევებში, გამართლებული შეიძლება იყოს. თუმცა დროებითი მმართველის უფლებამოსილებების განსაზღვრა განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა განხორციელდეს, რათა შეცდომისა თუ თვითნებობის შედეგად საფრთხე არ დაემუქროს საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებას.

კერძოსამართლებრივი დავების განხილვისას და სარჩელის/გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საკანონმდებლო ნორმების ინტერპრეტირებისას, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ისიც, რომ გადაწყვეტილებამ შეიძლება იქონიოს გავლენა კონსტიტუციური უფლებების განხორციელებაზე და არ უნდა დაუშვას სამართალწარმოების ერთი მხარისთვის სარგებლის მინიჭება სხვა პირთა კონსტიტუციური უფლების, გაუმართლებელი შემზღვევის ხარჯზე.

ამრიგად, საპროცესო კანონი არ შეიცავს საკმარისად ცხად წესს, რაც ესოდენ მკაცრი ღონისძიების გამოყენებისათვის არის აუცილებელი, რაც შემდგომ დახვეწას მოითხოვს.

დასკვნა

კვლევაში განხორციელებული მოპასუხის ქონებრივი უფლებების შემზღუდავი უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებასთან დაკავშირებული ძირითადი პრობლემების ანალიზი შემდეგი დასკვნების გამოტანის საშუალებას იძლევა: სარჩელის უზრუნველყოფის არსიდან გამომდინარე, სასამართლო არჩევს უზრუნველყოფის ღონისძიებას სასარჩელო მოთხოვნის ხასიათიდან და მოცულობიდან გამომდინარე. უზრუნველყოფის ღონისძიებით შეზღუდული უფლება უნდა იყოს სასარჩელო მოთხოვნის ადეკვატური. დაუშვებელია უზრუნველყოფის ღონისძიებით მოპასუხის უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვა და ამ კუთხით, მხარეთა არათანაბარ პირობებში ჩაყენება.

მოპასუხის ქონებრივი უფლებების შემზღუდავი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების მიზანია მოსარჩელის დარღვეული უფლების იძულებითი აღდგენისათვის საპროცესო პირობების შექმნა.

ამგვარი პირობების შექმნის და მაშასადამე, უზრუნველყოფის ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტიანი საშუალებაა მოპასუხის ქონებაზე ყადაღის დადება.

ქონებაზე ყადაღის დადების ინსტიტუტი დარგთაშორისი მნიშვნელობის ინსტიტუტია. ეს ნიშნავს, რომ სამოქალაქო საპროცესო და საალსრულებო კანონმდებლობის გარდა, სისხლის სამართლის პროცესსა და საარბიტრაჟო წარმოებაშიც გამოიყენება.

ქონებაზე ყადაღის დადება მაღალეფექტიანი საშუალებაა, პრევენციული ღონისძიებაა, რომლის გამოყენებაც ხელს უწყობს მართლმსაჯულების მიზნების მიღწევას.

ცხადია ქონებაზე ყადაღის დადება არ უკავშირდება საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენას. ამგვარი გარემოებების დადგენა მტკიცების პროცესის შედეგია.

ქონებაზე ყადაღის დადება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი იძულებითი უზრუნველყოფის საპროცესო საშუალებაა (სამოქალაქო საპროცესო იძულების ღონისძიებაა), რომელიც გამოიყენება სასამართლოს მიერ კანონით დადგენილი წესით მაშინ, როდესაც არსებობს მისი გამოყენების საფუძველი, პირობები და იმ მიზნით, რომ თავიდან იქნას აცილებული და/ან აღიკვეთოს ქონების დაკარგვა, მოხმარება, გადაძალგა, დაზიანება, ღირებულების შემცირება.

ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკისგან განსხვავებით, ქართული სასამართლოები ვიწროდ განმარტავენ მოპასუხის საკუთრების კატეგორიას, რაც სამომავლოდ უნდა გამოსწორდეს.

ქონებას ყადაღა უნდა დაედოს მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში ე. ი. სამოქალაქო საქმეში ისეთი კონკრეტული გარემოების ან გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, როდესაც საპროცესო იძულების სწორედ მოცემული ღონისძიების გამოყენებლობა საფრთხეს შეუქმნის გადაწყვეტილების აღსრულებას ე. ი. როდესაც ცხადი ხდება, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების გარეშე ქონება შემცირდება, აღარ იქნება საკმარისი ან საერთოდ აღარ იარსებებს მოსარჩელის მოთხოვნათა

დასაკმაყოფილებლად (ქონებას „გვერდზე გააცურებენ,“ გაასხვისებენ, დაიკარგება, დაზიანდება და სხვა), ვინაიდან ყადაღა მაღალი ინტენსივობით ზღუდავს მესაკუთრეს. ამასთან, პროცესები ჭიანჭურდება. რაც უფრო დიდხანს გრძელდება პირის ქონების დაყადაღება, მით უფრო იზრდება უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა. არსებული რეგულაციებით, მოპასუხეს ყადაღის გამოყენების ვადაზე არა აქვს რაიმე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მოკლებულია ქონების განკარგვის და აუცილებლობის შემთხვევაში, ქონებით სარგებლობის შესაძლებლობას. ყადაღის გამოყენება ხანგრძლივად, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სარჩელი არ იქნა დაკმაყოფილებული, გაუმართლებლად ხელყოფს მოპასუხის საკუთრების უფლებას, აფერხებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს, ხელს უშლის უამრავი ქონების ჩართვას სამოქალაქო ბრუნვაში. მართალია, სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, სასამართლო იმავე გადაწყვეტილებით აუქმებს მოსარჩელის სასარგებლოდ გამოყენებულ უზრუნველყოფის ღონისძიებას, მაგრამ მოსარჩელეს შეუძლია გაასაჩივროს სასამართლო აქტი, რაც ძალაში ტოვებს უზრუნველყოფის ღონისძიებას.

მართალია, ყადაღა მოსარჩელის უფლების დაცვისა და უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი მექანიზმია, მაგრამ იგი ერთი მხრივ, შესაძლოა სრულად ვერ იცავდეს მოსარჩელეს, მეორე მხრივ, არ ითვალისწინებს მოპასუხის ინტერესებს. ორივე მხარის ინტერესების შედარებით ეფექტიან მექანიზმს სეკვესტრი წარმოადგენს. თუმცა, სეკვესტრის შესახებ არსებული რეგულაცია არასრულყოფილია, რაც უარყოფითად აისახება აღნიშნული ინსტიტუტის შედეგიანობაზე. პრაქტიკულად, განუხორციელებელია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დანაწესი – სეკვესტრს დაქვემდებარებული ქონების სამართავად აღმასრულებლისათვის გადაცემის შესახებ.

გამოყენებული ლიტერატურა:

ნორმატიული მასალა

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო;
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997 წლის 26 ივნისი;
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997 წლის 14 ნოემბერი;
4. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 2009 წლის 22 ოქტომბერი;
5. საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, 2008 წლის 19 დეკემბერი;
6. საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, 2009 წლის 19 ივნისი;
7. საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, 1999 წლის 16 აპრილი;
8. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 04 ნოემბერი;
9. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმი, პარიზი, 1952 წლის 20 მარტი.

სამეცნიერო ნაშრომები

1. გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, გამომც. იურისტების სამყარო, თბ., 2015;
2. თუთბერიძე გ., საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, კომენტარი, გამომც. ბეჭდვითი სიტყვის კომბინატი, თბ., 2017;
3. კობახიძე ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2003;
4. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, გამომც. ჯისიაი, თბ., 2008;
5. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, II გამოცემა, გამომც. ჯი სი აი, თბ., 2001;
6. საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ავტორთა კოლექტივი, 2013;
7. ქურდაძე შ., ქურდაძე გ., ხუნაშვილი ნ., სამოქალაქო სააღსრულებო სამართალი, გამომც. ბონა კაუზა, თბ., 2017;
8. ქურდაძე შ., სააღსრულებო წარმოებათა სტადიაზე წარმოშობილი დავების განხილვის თავისებურებანი, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1, 2006;
9. ქურდაძე შ., საპროცესო მოქმედებების შესრულების თავისებურება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამეცნიერო შრომების კრებული, თბ., 2010;
10. ქურდაძე შ., ქურდაძე გ., ხუნაშვილი ნ., ჭყონია ზ., სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ნაწილი I, გამომც. დანი, თბ., 2018;
11. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015;
12. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., ცქიტიშვილი მ., ახალაძე მ., კუბლაშვილი მ., ქურდაძე გ., სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კოდექსის კომენტარი, წიგნი I (1-ლი – 176-ე მუხლები), გამომც. მერიდიანი, თბ., 2022;
13. შენგელია რ., შენგელია ე., საბანკო სამართლის საფუძვლები, გამომც. სამართალი, თბ., 2014;
14. Brox H., Wolf-Dietrich Walker, L. Zwangs-vollstreckungsrecht, Carl Heymanns Verlag, 2008;

15. Bruttin J., la thèse „la Clause dite de séquestre et de nantissement du prix“; Paris, 1991;
16. Council of Europe, Monika Carss-Srisk, The Right to Propetry, A guide to the implemenatation of Article No 1 to the European Convention of Human Rights. Human Rights handbooks; N4, 2001;
17. Foerste U., Vollstreckungsvorsprung durch einstweiligen Rechtsschutz//ZZP 106;
18. Jauernig O., Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen. // ZZP 79, 1966;
19. Miller E. S., Recent cases involving limited liability companies and limited liability partnerships, Waco, Texas, 2009;
20. Morbach B., Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen: eine rechtsvergleichende Untersuchung. Frankfurt am Main, 1988;
21. OLG Karlsruhe//NJW-RR. 14.11.1997. 10 U 169/97;
22. Schilken E., Die Befriedigungsverfügung. Berlin, 1976;
23. Schuschke / Walker / Kessen / Thole, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz. Kommentar, Köln, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 1999;
24. Stein F., Jonas M., Zivilprozessordnung Kommentar. Tübingen, 1996;
25. Teplitzky O., Arrest und einstweilige Verfügung, JuS 1980/12;
26. Zoeller R., Zivilprozessordnung Kommentar, Köln, 2002.

სასამართლო პრაქტიკა

ა) საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებები და განჩინებები

1. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2013 წლის 19 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №2/1596-13
2. თბილისის საქალაქო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 05 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2/15651-15
3. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 31 ივლისის განჩინება საქმეზე №2/18822-19
4. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 19 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №2/5883-19
5. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 09 ივნისის განჩინება საქმეზე №2/10335-20
6. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე №2/24198-21
7. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 23 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №2/21710-21
8. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის განჩინება საქმეზე №2/7078-23
9. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2023 წლის 18 აპრილის განჩინება საქმეზე №33 0217723007110604
10. თბილისის საქალაქო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის განჩინება საქმეზე №2/28156-22
11. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 ივლისის განჩინება, საქმეზე №28/7207-14
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 08 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/3041-20

13. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2021 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1023-20
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება №ას-442-418-2013
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილება №ას-69-63-2015
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 12 მარტის განჩინება საქმეზე №664-635-2016
17. თელავის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 20 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №2/183-20

ბ) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 28 ივლისის №1/4/184,228 გადაწყვეტილება;
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება;
20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/5/675,681 გადაწყვეტილება;
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება;
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/1434,1466.

გ) ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

23. 2009 წლის ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №123 (მიკალეფი მალტის წინააღმდეგ – 17056/06, გადაწყვეტილება 15.10.2009 [GC]);
24. CASE JERSILD v. DENMARK, Application no. 15890/89, JUDGMENT, STRASBOURG, 23 September 1994.

დ) უცხო სახელმწიფოს სასამართლოთა გადაწყვეტილებანი

25. Modern Telecommunications, Inc. v.v Dalessandro, 185, A.D. 2d 218,587 N.Y.S. 24 315, 318-19 (1992), Pisey & Jones Co. v. Hanssen, 261 U.S. 491, 43 S. Ct. 454, 67 L. Ed. 763
26. Supreme Court of Rhode Island. Michael LEVINE, Trustee, v. BESS EATON DONUT FLOUR CO., INC. No. 96-322- Appeal. Decided: January 15, 1998.
27. Wood v. Phillips, 823 So.2d 648 (Ala. 2001), Gray v. Council of Town of Newark, 79 A 739 (Del Ch. Ct. 1911)
28. DB ZWIRN SPECIAL v. Tama Broadcasting, Inc., 550 F. Supp. 2d 481 (S.D.N.Y. 2008) District Coust, S.D. New York, Citibank, N.A. v. Nyland (GF8) LTD.
29. Browning v. Blair, 169 Kan. 139, 218 P.2d 233 (1950)
30. Crippin Printing Corp. v. Abel, 441 N.E.2d 1002, 1007 (Ind Ct. App. 1982)
31. Pusey & Jones Ca. v. Harissen, 1923, 261 U.S. 491, 497, 43 S. Ct. 454, 456, 67 L, Ed. 763,771
32. Levine v. Bess Eaton Donut co., 705 A.2d 980 (1998).

በፍጥነት ጥያቄዎች

1. <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/156/908/1547978>
2. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/receiver>
3. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Receivership>
4. <http://www.cbh.com/guide/benefits-of-appointing-a-receiver-in-disputes-over-closely-held-asset>
5. <http://www.cbh.com/guide/benefits-of-appointing-a-receiver-in-disputes-over-closely-held-assets/>
6. <http://www.zeekrewardsreceivership.com/pdf/Order.pdf>
7. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%7D>
8. https://www.law.cornell.edu/wex/temporary_receivership
9. <https://leg.colorado.gov/sites/default/files/images/olls/crs2018-court-rules.pdf>
10. <https://casetext.com/statute/code-of-laws-of-south-carolina-1976/title-15-civil-remedies-and-procedures/chapter-65-receivership-and-other-provisional-remedies/section-15-65-10-appointment-of-receiver>
11. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136538?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000006136538#LEGISCTA000006136538
12. <https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/000985>
13. www.dictionnaire-juridique.com
14. https://nysba.org/app/uploads/2020/02/Receiver_Report_2010.pdf
15. <https://dejure.org/gesetze/ZPO>
16. <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Karlsruhe&Datum=14.11.1997&Aktenzeichen=10%20U%20169%20F97>

MEASURES TO ENSURE THE CLAIM LIMITING THE DEFENDANT'S PROPERTY RIGHTS

KETEVAN MEPARISHVILI

*Caucasus International University
Ph.D. student of the Faculty of Law*

The article examines measures limiting the defendant's property rights, such as seizure and sequestration. Interest in the institution of seizure is due to the fact that, as noted in the literature, this is "the most frequently used measure."¹

In the traditional sense generally accepted in the procedural literature, the main purpose of confiscation of property is to create an obstacle mechanism for possible alienation or concealment of property.

There are frequent cases of improper implementation of procedural actions, which requires an in-depth scientific analysis of the existing court practice. As for sequestration, despite its extremely great importance and relevance for modern times, it is not used in the practices of the courts, except for single cases. To the extent that sequestration is found in both civil enforcement law and civil procedural law and is therefore both a form of enforcement and a means of securing a claim/decision, it is appropriate to specify that in this paper sequestration is used in the sense of securing a claim/decision.

Measures limiting the defendant's property rights are not exhausted by seizure and sequestration. Prohibition of a certain action for the defendant is also of this nature. As mentioned in German literature, the named measure is quite widespread in the following areas: to protect the honor and dignity of a person, to protect the name and firm, to prevent unfair competition, and to protect the interests of employees, and others.²

- 1 Sh. Qurdadze, peculiarities of performance of procedural actions in civil proceedings, Tbilisi State University of Economic relations, collection of scientific papers, Tbilisi, 2010, p. 221
- 2 Jauernig O., Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen. // ZZP 79, 1966, გვ. 331, Stein F., Jonas M., Zivilprozessordnung. Kommentar. Tübingen, 1996, Schilken E., Die Befriedigungsverfügung. Berlin, 1976, p. 139

„LIVING TOGETHER“ დოქტრინა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

მამუკა შენგელია

სამართლის დოქტორი,
აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

მანია ბაპურაძე

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრანტი

შესავალი

2010 წელს, საფრანგეთში მიღებული კანონით საჯარო სივრცეში სახის დაფარვა აიკრძალა. ზოგადად, გადაწყვეტილება მუსლიმანური რელიგიური თავსაბურავების აკრძალვად და შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომ – ევროპული კონვენცია) მე-9 მუხლში ჩარევად იქნა აღქმული. საკითხი საკმაოდ რთული და სადავო აღმოჩნდა, ვინაიდან არგუმენტთა წრე მოიცავდა ისეთ საკითხებს, როგორცაა: რელიგიის თავისუფლება, სეკულარიზმი, რადიკალიზმი, ტერორიზმი, გენდერული თანასწორობა, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, ღირსების პატივისცემა და ა.შ. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომ – ევროპული სასამართლო) გამოიყენა „Living Together“ დოქტრინა (შემდგომში – ერთად ცხოვრების დოქტრინა ან თანაცხოვრების დოქტრინა), რომელიც მოიაზრებს სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას და გათვალისწინებს, ანუ საზოგადოებაში არსებული მინიმალური მოთხოვნების დაცვას და პატივისცემას.

დასახელებული კონცეფცია ევროპულ სასამართლოს აქამდე არ გამოუყენებია, მით უმეტეს მსგავს რთულ და სადავო საქმეებზე. დოქტრინა მოიაზრებდა ფრანგული საზოგადოების დღის წესრიგს, რომელიც ქუჩაში სახის დაფარვას ჩვეულებრივ მოვლენად არ აღიქვამდა. კონვენციის მე-9 მუხლით დაცული რელიგიის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის დაშვებამ ბევრი კითხვის ნიშანი გააჩინა თავად კონცეფციაზე: რამდენად მოქნილია და ხომ არ უარყოფს ინდივიდუალურ თავისუფლებებს; დოქტრინით სახელმწიფოებს უფლებაში ჩარევისას ხომ არ ენიჭებათ შეუზღუდავი თავისუფლება; დაადგინა თუ არა ევროპულმა სასამართლომ დოქტრინის ფარგლები და ა. შ.

Living Together-ის ენიგმატური ცნება დაკავშირებულია ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში განვრცობილ თვალსაზრისთან. „ერთად ცხოვრება,“ იდეა, როგორც ადამიანის სპეციფიკური უფლებების შეზღუდვის ლეგიტიმური გამართლება, პირველად იქნა გამოყენებული საქმეში S.A.S. v France¹ და საჯარო სივრცეში რელიგიური თავსაბურავის სისხლისამართლებრივ აკრძალვას მოიცავდა. დემოკრატიული სახელმწიფოს ინტერესებიდან გამომდინარე, ისეთი უფლებების შეზღუდვის გამართლებისას, როგორცაა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და რელიგიის გამოხატვის თავისუფლება, დოქტრინის მოქმედება განსაზღვრულობას ექვემდებარება. 2015 წლის ბოლოს, S.A.S-ის საქმის დიდი პალატის მიერ გადაწყვეტის შემდეგ, ევროპის საბჭო №2076 რეკომენდაციაში – freedom of religion and living together in a democratic society – შეეცადა აეხსნა „ერთად ცხოვრების“ ნორმატიული საფუძვლები, თუმცა, დოქტრინის ფარგლები, მის საფუძვლებთან და სტატუსთან ერთად, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მაინც ბუნდოვანია.²

1. LIVING TOGETHER-ის დოქტრინა S.A.S.-ის საქმეში, როგორც სოციალური კონსენსუსი „სხვათა უფლებების“ დასაცავად

„ერთად ცხოვრების“ დოქტრინის გამოყენების საფრთხეებზე თავად ევროპულმა სასამართლომაც გაამახვილა ყურადღება საქმეში S.A.S. და მიუთითა, რომ გამომდინარე კონცეფციის მოქნილობიდან, მაქსიმალურად ცდილობს შეზღუდოს მისი ფარგლები. თუმცა, დოქტრინა ისევე როგორც მისი გამოყენების შესაძლებლობა, არაა შემოფარგლული კონკრეტული საქმით და არსებობს მისი ბოროტად გამოყენების საფრთხე კონვენციის სხვა მუხლებით დაცული უფლებების და თავისუფლებების სურვილისამებრ შესაბლუდად. ამ მხრივ, დოქტრინა მორგებულია უმრავლესობის ინტერესებს და იდეოლოგიას. მოცემულ კონტექსტში, თუ ადამიანის უფლებების ისტორიას ყურადღებით შევისწავლით, დავინახავთ, რომ ხშირად რაც უმრავლესობას მართებულად მიაჩნდა, სრულებითაც უმართებულო იყო. მეტიც, საუკუნეების განმავლობაში ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები ამ მოტივით იყო შეზღუდული. დოქტრინის შემოტანის შემდეგ ისმის კითხვა, ხომ არ ვუბრუნდებით იმავე

1 ob.: EctHR, S.A.S. v. France, Application no. 43835/11, 01.07.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%7B%22itemid%22:%7B%22001-145466%22%7D%7D%7D> (01.10.2022).

2 Trispiotis I., Two Interpretations of "Living Together" in European Human Rights Law, Cambridge Law Journal 75 (3). pp.580-607, <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/two-interpretations-of-living-together-in-european-human-rights-law/8536A4146508BF3F051A18C232EA731F> (21.08.2022).

წრეს?! საკითხის განხილვისას, გამოწვევაა არა მხოლოდ დოქტრინის გამოყენება და მისი შემდგომი საფრთხეები (რაც გამომდინარეობს სახელმწიფოთათვის მინიჭებული ფართო შეფასების ზღვარში), არამედ აგრეთვე, სადავოა გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა და მართებულობა. რელიგიური თავსაბურავის საჯარო სივრცეში ტარების აკრძალვა მნიშვნელოვან კრიტიკას დაექვემდებარა, მათ შორის, ინიციატორ საფრანგეთსა და ბელგიაში, განსაკუთრებით COVID-19-ის პანდემიის პერიოდში, როდესაც პირბადეების ტარება სავალდებულო გახდა, შესაბამისად, სამართლებრივად შესაფასებელია როგორც გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა ევროპული სასამართლოს სხვა მსგავს საქმეებთან მიმართებით, აგრეთვე, „ერთად ცხოვრების“ დოქტრინის გამართულობა ადამიანის უფლებების დაცვის დისკურსში.

„ერთად ცხოვრების,“ როგორც „სხვათა უფლებების“ შეზღუდვის ლეგიტიმური განზომილების გაჩენამ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8, მე-9, მე-10 მუხლებთან მიმართებით, სერიოზული კრიტიკა გამოიწვია ადამიანის უფლებების დამცველთა წრეებში. კერძოდ, სასამართლო დაადანაშაულეს მასორიტარული პრეფერენციისათვის ინდივიდუალურ უფლებებთან, კულტურული მიკერძობების დათმობისათვის და პიროვნული იდენტობის ეფექტიანად გათვლის გამო.³ თუმცა, მოსაზრებათა საწინააღმდეგოდ, გამოთქმულია არგუმენტი დოქტრინის ქმედითობაზე პოტენციური პრობლემების აღმოფხვრის მხრივ, რომელიც არ უნდა განისაზღვროს ექსკლუზიურად იდენტობის საკითხებით, მაგალითად, როგორცაა რელიგიური სიმბოლოების ტარება საჯარო სივრცეში. მეტიც, დოქტრინის ნებისმიერი დამაჯერებელი ინტერპრეტაცია ეფუძნება პასუხებს ადამიანის უფლებათა თეორიის უფრო ზოგად კითხვებზე: არის თუ არა „ერთად ცხოვრება“ კოლექტიური სიკეთე, რომელიც შეიძლება იყოს დაბალანსებული; რომელი გარემოებებით შეიძლება გამართლდეს მათი შეზღუდვა და როგორი შორსმიმავალი შეიძლება იყოს ეს შეზღუდვები.

„ერთად ცხოვრება“ წარმოადგენს კავშირს გარკვეულ მინიმალურ სოციალურ ღირებულებებს შორის, რომლებიც უკვე დამკვიდრებულია ევროპულ დემოკრატიაში. შედეგად, სასამართლოს მიერ მისი როლის აღიარება უფლებების თანაბარ დაცვაში გასაკვირი არ არის. ეს იმიტომ, რომ „ერთად ცხოვრება“ ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციის ახალი დამატება არ არის და არც კონფლიქტი პლურალიზმთან, შემწყნარებლობასა და ფართო ამროვნებასთან. პირიქით, ევროპულმა სასამართლომ არაერთი გადაწყვეტილებით შეზღუდა სოლიდარობისა და მულტიკულტურული პლურალიზმის პატივისცემის ნიშნად სხვადასხვა უფლებები, რელიგიის თავისუფლების და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებების დაცვის მიზნით. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ღირებულებები სცილდება კონვენციის ტექსტს, ევროპული სასამართლო მინიშნებს ადამიანის უფლებების მკაცრ დაცვასა და ძირითად პრინციპებს შორის კავშირზე, რომლებიც საფუძვლად უდევს ლიბერალურ დემოკრატიას. უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ როგორც ევროპული სასამართლო, ასევე ევროპის საბჭო იყენებს „ერთად ცხოვრებას,“ როგორც კონცეფციას და ღირებულებების სიმრავლეს, აღნიშნულს გამორჩეული მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიული საზოგადოების შენების პროცესში. დოქტრინის განსაკუთრებულობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, არის თუ არა იგი უფლებათა შეზღუ-

3 იქვე, გვ. 590.

ლუდვაზე დამატებული საფუძველი. უფრო დიდი ყურადღება იმას ექცევა, რომ დოქტრინა თავსებადია და აჯამებს ძირითად ევროპულ მორალურ ღირებულებებს, რომელიც თავის მხრივ, მომავალში ადამიანის უფლებების განგრძობად დაცვას ემსახურება.

„ერთად ცხოვრების“ კონცეფციით, მოქალაქეებს მოეთხოვებათ გაიაზრონ ზუსტი მინიმალური სოციალური ღირებულებები და მორალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე გადაწყვიტონ, მათი პრაქტიკული ქმედება რამდენად შეესაბამება სხვების მიმართ ღირსეული მოპყრობის სტანდარტს. დამუსტებას მოითხოვს საკითხი, განეკუთვნება თუ არა „ერთად ცხოვრების“ ინტერპრეტაცია მხოლოდ სახელმწიფოს შეფასების სფეროს. აღსანიშნავია, რომ S.A.S.-ის საქმეში, ევროპულ სასამართლოს პირდაპირ არ განუხილავს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული ზომა. უფრო მეტიც, კონცეფციის მნიშვნელოვანი დათქმების მიუხედავად, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ მხრივ, სახელმწიფოები სარგებლობენ შეფასების ფართო ზღვრით. მაგრამ თუ საჯარო ქცევის რომელი ფორმები შეიძლება შეესაბამებოდეს უმრავლესობის ტოლერანტობისა და ფართო აზროვნების ინტერპრეტაციას, ნათელი პასუხი არ გასცემია. ევროპული სასამართლო შეფასების ზღვრის განმარტებისას იყენებს უფრო მეტად სტრუქტურულ ფორმას, ვიდრე არსებითს – შინაარსობრივს. მოსამართლეების უმრავლესობამ უარი გამოხატა არსებით ფორმაზე, რითაც ეცადა დაემყარებინა სამართლიანი ბალანსი ინდივიდუალურ უფლებებსა და კოლექტიურ მიზნებს შორის, იმ დათქმით, რომ ეს იქნებოდა პროპორციული. ამასთან, სასამართლო შეფასების ფართო ზღვარს სახელმწიფოებს ანიჭებს ინსტიტუციური კომპეტენციისა და სუბსიდიურობის არგუმენტებზე დაყრდნობით.

შეფასების ზღვრის სტრუქტურული ფორმის გამოყენება ძირითადად, გავრცელებულია ისეთ შემთხვევებში, როცა შესაფასებელია ზნეობრივი ქცევები. თუმცა, სტრუქტურული ფორმის შეფასებისას, სასამართლო ხშირად სცილდება ზღვარს ორი მიზეზის გამო. პირველი, არსებობს მაღალი საშიშროება, რომ სახელმწიფოები არაკეთილსინდისიერად განმარტავენ შემთხვევებს და მოირგებენ საკუთარ თავზე. მეორე, შეფასების ზღვრის სტრუქტურული გამოყენება ქმნის მნიშვნელოვან შეუსაბამობებს სასამართლოს პრაქტიკასთან მიმართებით. ამიტომ გადაწყვეტი შედეგისათვის მკაცრი და ყოვლისმომცველი შემოწმებაა საჭირო. სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დოქტრინის გამოყენება ნორმატიული კონკრეტიზაციით, კერძოდ, მან უნდა გამიჯნოს ინდივიდუალური ავტონომია და სხვათა უფლებების თანაბარი პატივისცემა „ერთად ცხოვრების“ ლეგიტიმაციის პირობების გავლენით. რა თქმა უნდა, კონცეფციის ყველაზე მიმზიდველი განმარტება გულისხმობს არა მის ორმაგ გაგებას, არამედ იმას, რომელიც მიემართება თანაბარი პატივისცემის, ეთიკური დამოუკიდებლობისა და პლურალიზმისკენ.

„ერთად ცხოვრების“ დოქტრინის იდეა იმდენად მოქნილია, რომ მისი გამოყენებით შეიძლება გამართლდეს სახელმწიფო შეზღუდვები ექსპრესიული ქცევის უამრავ სხვა ფორმაზე, მათ შორის, კონფიდენციალურობის, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებაზე.

1.1. „ერთად ცხოვრების“ ფრანგული დოქტრინა და ინდივიდუალური თავისუფლების ზღვარი

2010 წელს, საფრანგეთში მიღებულმა კანონმა სისხლისსამართლებრივად დასჯადი გახადა საჯარო სივრცეებში სახის დაფარვა. უფლებადამცველთა ნაწილი ცვლილებას გამოეხმაურა, როგორც

დისკრიმინაციულ ქმედებას პირთა გარკვეული წრის (მუსლიმანი ქალების) მიმართ. აკრძალვის საპირისპიროდ, ევროპულ სასამართლოში 2011 წელს, შეტანილი იქნა საჩივარი. საქმის მნიშვნელობა გამომდინარეობდა არა მხოლოდ იქიდან, რომ ევროპულმა სასამართლომ პირველად მოახდინა „ერთად ცხოვრების“ კონცეფციის, როგორც უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის დეკლარირება, ამასთან, გაჩნდა ინსტიტუციურად განსხვავებული ხედვებიც.

საქმეში S.A.S. v France, განმცხადებელია ახალგაზრდა სუნიტი მუსლიმანი ქალი პაკისტანიდან, რომელიც ატარებდა ბურქას, ნიქაბს და ფარავდა სახესაც (თვალების გარდა). მომჩივანი მიუთითებდა, რომ ამას აკეთებდა საკუთარი რწმენისა და შინაგანი სიმშვიდისათვის და მის გადაწყვეტილებაზე არანაირი გავლენა არ მოუხდენიათ არც მეუღლეს და არც მისი ოჯახის სხვა წევრს. ის ამ სამოსს სისტემატურად ატარებდა, როგორც საჯაროდ, ისე კერძოდ. მომჩივანმა აღნიშნა, რომ თანახმა იყო გარკვეულ გარემოებებში არ ეტარებინა ეს სამოსი, მაგრამ მას ერჩივნა ჰქონოდა არჩევანი და ეს თავად გადაეწყვიტა. ასევე, მან მიუთითა, რომ არ სურდა ვინმეს განაწყენება პირიქით, საკუთარ თავთან სურდა მართალი ყოფილიყო. 2011 წლის 11 აპრილს, საფრანგეთში საბოლოოდ, ძალაში შევიდა კანონი, რითაც აკრძალა სახის დაფარვა საჯარო სივრცეში.

მოცემულ საქმეში სადავოა კონვენციის მე-8 (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა) და მე-9 მუხლების დარღვევა (რელიგიის, აზრის და სინდისის თავისუფლება), აგრეთვე, მომჩივანი დავობდა კონვენციის მე-14 მუხლის (დისკრიმინაციის აკრძალვა) დარღვევაზე, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გამოვლენის მოტივით. მე-9 მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევა მთავრობამ თავად აღიარა. მაგრამ, მომჩივნის აზრით, დარღვევა მიემართებოდა არა მხოლოდ მე-9 მუხლს აგრეთვე, მე-8 მუხლსაც. ამ უკანასკნელთან მიმართებით, მთავრობის არგუმენტით, ვინაიდან კანონის აკრძალვა მოქმედებდა საჯარო ადგილებსა და სივრცეებზე, რთული იყო იმის დადგენა რამდენად იყო პირად ცხოვრებაში ჩარევა. რელიგიის გაცხადება და საკუთარი იდენტობის გამოხატვა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ადამიანით, არამედ მოიცავს სივრცესაც, მათ შორის, საჯარო ადგილებს, სადაც პიროვნება საკუთარ თავს გამოხატავს. შესაბამისად, სასამართლომ დაშვებულად მიიჩნია საქმე განეხილა როგორც მე-9, ისე მე-8 მუხლთან მიმართებით. ვინაიდან ძირითადი ორიენტირი მაინც მიმართული იყო რწმენისა და რელიგიის გამოხატვასთან, სასამართლომ პრიორიტეტულად იმსჯელა მე-9 მუხლით დაცულ უფლებაში ჩარევის ლეგიტიმურობაზე.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით, საჯარო სივრცეში სახის დამფარავი სამოსის ტარება, მიემართება იმ ქალების პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას, რომლებიც ამ სამოსს ატარებენ საკუთარი რწმენიდან გამომდინარე. საფრანგეთის ზემოხსენებული კანონი მომჩივანს აიძულებდა გაეკეთებინა არჩევანი: დამორჩილებოდა კანონს და უარი ეთქვა საკუთარი რელიგიის მოთხოვნებით გათვალისწინებული ტანისამოსის ტარებაზე ან უარი უნდა ეთქვა კანონის შესრულებაზე და დაქვემდებარებულიყო სისხლისამართლებრივ დევნას. ამდენად, ნამდვილად მოხდა კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლებით დაცულ უფლებებში ჩარევა და მათი შეზღუდვა.

შემდეგ ეტაპზე ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: ა) იყო თუ არა ეს შეზღუდვა კანონით განსაზღვრული; ბ) ემსახურებოდა თუ არა შეზღუდვა კონვენციის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ ლეგიტიმურ მიზანს; გ) იყო თუ არა შეზღუდვა აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში; დ) რამდენად იყო სახელმწიფოს მიერ გატარებული მოქმედება პროპორციული.

საფრანგეთის 2010 წლის კანონით, შეზღუდვა ნამდვილად იყო გათვალისწინებული. ორივე მხარე აღიარებდა, რომ კანონი ზედმეტად ზოგად ხასიათს ატარებდა თუმცა, ვინაიდან მომჩივანი არ დავობდა ამ საკითხზე, სასამართლომ დამატებით აღარ იმსჯელა რამდენად აკმაყოფილებდა კანონი პრაქტიკის განზოგადებით დადგენილ მოთხოვნებს. რაც შეეხება მიზნებს, მთავრობამ მიუთითა ჩარევის ორ ლეგიტიმურ მიზანზე. ესენია: „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და დემოკრატიული საზოგადოების ღირებულებების პატივისცემა.“⁴ თავის მხრივ, მეორე მიზანი მთავრობამ ჩაშალა სამ ღირებულებაში: საზოგადოებრივი ცხოვრების მინიმალური მოთხოვნების შენარჩუნება; გენდერული თანასწორობა და ღირსების პატივისცემა. თუმცა, კონვენციის ზემოხსნებულ მუხლებში პირდაპირ მითითება არ არსებობს მთავრობის მეორე მოცემულ მიზანზე ან მის მიერ ციტირებულ ღირებულებებზე. ევროპული სასამართლო დაეთანხმა მთავრობას, რომ ხსენებული კანონი მიზნად ისახავდა საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვას კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლების მნიშვნელობით.⁵

ხაზგასასმელია, რომ ევროპულმა სასამართლომ მთავრობის არგუმენტი, რომელიც ერთ-ერთ მიზნად მიუთითებდა გენდერულ თანასწორობას – არ გაიზიარა. ხელმომწერ სახელმწიფოს არა აქვს უფლება გამოიყენოს გენდერული თანასწორობა მოტივად, რომ საკუთარი სურვილისამებრ აკრძალოს ქმედება, რომელიც დაცულია კონვენციის შესაბამისი მუხლებით. გენდერული თანასწორობა ნამდვილად თანამედროვეობის მონაპოვარი და შესანარჩუნებელი სიკეთეა, მაგრამ მისი აფიშირება სხვა უფლებების შეზღუდვის ფარული მიზნით დაუშვებელია. მთავრობამ წარმოადგინა მტკიცება, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებაში დამკვიდრებულისგან განსხვავებით, სახის სრულად დაფარვა ხელს უშლიდა ამ პირების სოციალიზაციას და თავის მხრივ, ადგილობრივ მოსახლეობაში იწვევდა შიშს. მოცემულ კონტექსტში, მე-9 მუხლით დაცული სფერო ექვემდებარება შეზღუდვას, თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ რელიგიის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები სახელმწიფოს მიერ ერთპიროვნულად გადასაწყვეტია. ლეგიტიმური მიზნის მითითებისას, სახელმწიფოს ეკისრება მტკიცების ტვირთი. შესაბამისად, სახის დამფარავი სამოსის ტარების ერთიანი აკრძალვა ლეგიტიმურად რამდენად გამართლებულია ჯერ კიდევ, გასარკვევ საკითხს წარმოადგენს. ეს იმიტომ, რომ სახის დაფარვა რელიგიური თავსაბურავით ერთ საზოგადოებაში შეიძლება მიჩნეული იქნას ანომალიად, თუმცა, ის კულტურული იდენტობის ნაწილია, რაც თავის მხრივ, დემოკრატიული პლურალიზმის მკაფიო გამოხატულებაა.

მთავრობის მიერ მოხმობილი მეორე მიზანი, რომელიც მიემართება „ერთად ცხოვრების“ კონცეფციას, კანონის განმარტებით ბარათში დაკავშირებული იყო სხვათა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მიზანთან. მთავრობის ერთ-ერთ არგუმენტს წარმოადგენდა ის, რომ სოციალურ ურთიერთობებში სახე წარმოადგენს მთავარ კატალიზატორს ადამიანებთან ურთიერთობისას, როგორც პერსონიფიცირების, ემოციების გაცვლის, დამახსოვრებისა და სხვა ფსიქოლოგიური მომენტების გასაზიარებლად. სახე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ერთმანეთთან ურთიერთობებში, რათა საზოგადოებრივი ცხოვრება უფრო გამართვიდეს. ევროპულმა სასამართლომ გაიაზრა რა საფრთ-

4 იხ.: EctHR, S.A.S. v. France, Application no. 43835/11, 01.07. 2014, § 114, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-145466%22%7D> (01.10.2022).

5 იქვე, § 115.

ბე, რაც შეიძლება მოჰყვეს ამ კონცეფციის ბოროტად გამოყენებას, ეცადა შეეფასებინა შეზღუდვის აუცილებლობა. აღსანიშნავია, რომ კანონის განმარტებით ბარათში მითითებულ მიზნებს შორის არ მოიაზრებოდა აუცილებლად მუსლიმანი ქალები, რომლებიც ატარებდნენ ასეთ სამოსს. შეზღუდვა ატარებდა ზოგად ხასიათს და მიემართებოდა ყველასკენ, ვინც იფარავდა სახეს.⁶

სასამართლომ არ გაიზიარა მთავრობის პოზიცია, თუ რამდენად აუცილებელი იყო თავისუფლების შემზღუდავი ნორმის გამოყენება. პოზიციის თანახმად, სახელმწიფო უფლებამოსილია ინდივიდების იდენტიფიცირების მიზნით, მიიღოს ზომები ადამიანების სიცოცხლესთან, ჯანმრთელობასთან, ქონების დაზიანებასთან და ა. შ. დაკავშირებული საფრთხეების თავიდან აცილების გამო. მაგრამ, რადგან კანონით იმ ქალებს შეეზღუდათ საჯარო სივრცეში სახის დამფარავი სამოსის ტარება, რომელთაც ეს სურდათ რელიგიის გამო, კანონი პროპორციულად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საზოგადოებრივ ცხოვრებას საფრთხე ემუქრება. მთავრობამ მოცემულ საქმეში ვერ დაადასტურა, რომ ხსენებული კანონი ამგვარი კონტექსტით იყო მიღებული, შესაბამისად, ქალები, რომლებმაც აკრძალვა გავრცელდა, იძულებული გახდნენ უარი ეთქვათ საკუთარ რელიგიურ იდენტობაზე.

მთავრობის არგუმენტის გაბათილების შემდეგ, ევროპულმა სასამართლომ დაიწყო საზოგადოებრივი ცხოვრების მოთხოვნების შეფასება. სასამართლოს აზრით, სახის მთლიანი დაფარვის აკრძალვა შეიძლება გამართლდეს „თანაცხოვრების“ კონცეფციის ფარგლებში. საფრანგეთის ხსენებული კანონი აწესებდა ზოგად აკრძალვას სახის დამფარავ სამოსზე და პირდაპირ არ ეხებოდა რელიგიურ სამოსს. სასამართლომ გადაჭარბებულად არ მიიჩნია მოცემული შეზღუდვა „ერთად ცხოვრების“ დოქტრინის ფარგლებში.

ევროპულმა სასამართლომ მსჯელობით დაადასტურა, რომ საჯარო ადგილებში სახის დაფარვის ზოგადი აკრძალვით, საფრანგეთმა პლურალიზმი შეზღუდა, რადგან ამ აქტით პირთა გარკვეულ წრეს შეეზღუდა რელიგიის გამოხატვის თავისუფლება. თუმცა, როგორც მთავრობამ დაასაბუთა კანონის მიღება იყო ფრანგულ საზოგადოებაში დამკვიდრებული ზოგადი წესების პასუხი, ვინაიდან სახის სრული დაფარვა ეწინააღმდეგებოდა სოციალური კომუნიკაციის წესებს „ერთად ცხოვრების“ მოთხოვნების ფარგლებში. მთავრობა მიზნად ისახავდა დაეცვა საზოგადოებრივი ურთიერთობების ძირითადი პრინციპები, რომელიც პლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ტოლერანტობის მთავარი ბაზისია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. როდესაც დემოკრატიულ საზოგადოებაში მსგავსი დილემური საკითხები წამოიჭრება, ევროპულ სასამართლოს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ სხვა ქვეყნებზეც შეიძლება იქონიოს გავლენა. საქმეში სახელმწიფოს შეფასების ფართო ზღვარი გამოიკვთა. ასეთ მიდგომას სასამართლო მაშინ იყენებს, როდესაც ევროპის სახელმწიფოებში კონსენსუსი არ არსებობს რომელიმე კონკრეტულ საკითხზე. ამ შემთხვევაშიც ევროპაში არ არსებობდა ერთგვარი მიდგომა, რამდენად გამართლებულია სახის დამფარავი სამოსის აკრძალვა. მართალია, საფრანგეთი და ბელგია უმცირესობაში არიან, ნორმატიული თვალსაზრისით თუ მივუდგებით, მაგრამ რიც სახელმწიფოებში ამ საკითხზე საერთოდ ნამსჯელიც კი არ აქვთ, საზოგადოებაში მსგავსი პრაქტიკისა და საფრთხის არარსებობის გამო.

6 იქვე, § 82, 122.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროპულმა სასამართლომ გაითვალისწინა სახელმწიფოსათვის მინიჭებული შეფასების ფართო ზღვარი, არ დაადასტურა კონვენციის დარღვევა. გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა, რომ საფრანგეთის 2010 წლის 11 ოქტომბრის კანონით დადგენილი აკრძალვა „სხვათა თავისუფლებებისა და უფლებების დაცვის“ მიზნის ფარგლებში არსებული „ერთად ცხოვრების“ კონცეფციის დაცვის პროპორციული იყო. ეს ეხებოდა, როგორც მე-8 და მე-9 მუხლებს, ასევე კონვენციის მე-14 მუხლსაც.⁷

2. მესამე მხარედ ჩართული სუბიექტების დამოკიდებულება და ევროპული საზოგადოებრივი წესრიგის მოცემულობა

S.A.S.-ის საქმეში მესამე მხარეებად ჩართული იყო როგორც ბელგიის მთავრობა, რომელმაც საფრანგეთის მსგავსად, მიიღო კანონი საჯარო სივრცეებში სახის დაფარვის ასაკრძალვად, ასევე არაერთი წონადი სამოქალაქო საზოგადოებრივი ორგანიზაცია.

ბელგიის მთავრობამ საკუთარ მოსაზრებაში აღნიშნა, რომ სახის დამფარავი სამოსის ტარება რელიგიურ ლიტერატურაში მოთხოვნას არ წარმოადგენდა და არაბეთის ნახევარკუნძულის ტრადიციებიდან მომდინარეობდა. ამ არგუმენტით ალბათ იმის დემონსტრირება სურდათ, რომ სახის დაფარვა სულაც არ არის კონკრეტული რელიგიის ნიშანი. თუმცა, ეს ლოგიკა ცხადია არასწორია, რადგან ეს ჩვეულება გაიგივებულია არაერთ რელიგიასთან და როგორც ევროპული სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება ადასტურებს, რელიგიური პრაქტიკა რელიგიური თემის გადასაწყვეტია და საერთოდ არაა საჭირო რელიგიურ ლიტერატურაში იყოს პირდაპირი მითითება ამა თუ იმ ჩვეულებაზე. ამ მხრივ, მუსლიმანი ქალების მიერ სახის დამფარავი ვუალის ტარება ექცევა კონვენციის მე-9 მუხლით დაცულ სფეროში და დისკუსიაც ამ მუხლის გარშემო იმართება. „ერთად ცხოვრების“ დოქტრინის განხილვისას, ბელგიის მთავრობა აკრძალვას ასაბუთებდა იმ არგუმენტით, რომ სახე საზოგადოებაში ურთიერთობისა და კომუნიკაციისთვის აუცილებელია და რომ, დემოკრატიული საზოგადოების ღირებულებაა ინდივიდის მიერ საზოგადოებასთან აქტიური მიმოცვლითი ურთიერთობა.⁸ სხვა პირებთან კომუნიკაციის ქონა თუ არქონა ინდივიდის გადასაწყვეტია, ისევე როგორც კომუნიკაციას დაამყარებს სახის გამოჩენით თუ დაფარვით. საჯარო სივრცეებში პირებმა სახე შეიძლება დაიფარონ მხატვრული, სამედიცინო თუ პროფესიული ნიშნით, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ მათ ხალხთან კომუნიკაცია არ სურთ. შესაბამისად, იძულებითი სოციალიზაცია გამოსავალი არაა და ეს არგუმენტებიც ნაკლებად ვალიდურია შეზღუდვის ხასიათთან მიმართებით.

Amnesty International-მა აკრძალვის საწინააღმდეგო მხარე დაიჭირა და აღნიშნა, რომ რელიგიური სამოსის ტარება და დისკრიმინაციისგან თავისუფლება გათვალისწინებულია არაერთი საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტით. მათ შორის, ევროპულ კონვენციასთან ერთად, სამოქალაქო და

7 იხ.: EctHR, S.A.S. v. France, Application no. 43835/11, 01.07.2014, § 162, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%222001-145466%22%7D> (01.10.2022).

8 იქვე, § 86-88.

პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტისა და ქალთა მიმართ ყველა სახის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ აქტით, სახელმწიფოებს პოზიტიური ვალდებულების ფარგლებში ევალებათ მიიღონ ყველა ზომა შესაძლო დისკრიმინაციის ფაქტის აღმოსაფხვრელად. შესაბამისად, ეს საკითხი მოითხოვს ჰომოგენურ განხილვას და ბევრად სათუთ მიდგომას, ვიდრე ხისტ პოლიტიკას.⁹ მესამე მხარედ ჩართული ამ ორგანიზაციის არგუმენტები უფრო მეტად სამართლებრივ მტკიცებას ეყრდნობოდა და საკითხის ყოველმხრივ გამოკვლევას ემსახურებოდა, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.

მესამე მხარედ ჩართულმა არასამთავრობო ორგანიზაცია ARTICLE 19-მა ასევე, გააგრძელა Amnesty International-ის მსჯელობა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტისა და გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის კომენტარებზე მითითებით. საინტერესოა, რომ მესამე მხარემ სასამართლოს რეკომენდაციის სახით შესთავაზა რამდენიმე ფუნდამენტურ კითხვაზე პასუხის გაცემა, რომლებიც თავისუფლების შეზღუდვის მართებულობის შემოწმებას ემსახურებოდა: რამდენადაა შეზღუდვა დასაცავი ინტერესის შესატყვისი; შეზღუდვა არის თუ არა შესაძლებელ ვარიანტებს შორის ყველაზე მსუბუქი; რამდენადაა დაცული ბალანსი ორივე მხარის ინტერესებს შორის; შეზღუდვით ხომ არ ხდება რომელიმე ჯგუფის სტიგმატიზირება.¹⁰ ვინაიდან მაღალია ამ შეზღუდვით კონკრეტული ჯგუფების მიმართ საზოგადოების მხრიდან შეუწყნარებლობის გამოვლენის შანსი, სასამართლომ ფრთხილად უნდა შეაფასოს შეზღუდვის ლეგიტიმურობა და გავლენა ყველა მხარეზე.

მესამე მხარედ ჩართულმა გენტის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებათა ცენტრმა თავისი მსჯელობა მიმართა მომჩივნების სასარგებლოდ. ამისათვის მან მოიშველია ბელგიაში ჩატარებული კვლევა, რომელშიც გამოიკითხა ის ქალები, რომლებიც ატარებდნენ საჯარო სივრცეებში სახის დამფარავ სამოსს.¹¹ გამოკითხვა ჩატარდა 27 ქალს, რომლებიც კანონის მიღებამდე ხშირად ატარებდნენ სახის დამფარავ ვუალს. კვლევამ აჩვენა, რომ კანონის ამოქმედების შემდეგ, არსებითად დაზიანდა მათი უფლებრივი მდგომარეობა საზოგადოებაში; უმეტესმა ნაწილმა გარკვეულ შემთხვევებში, თავი შეიკავა საჯარო სივრცეებში გასვლისაგან; ითქვა, რომ კანონით გაცილებით გართულდა სოციალიზაციის და ინტეგრაციის პროცესი. მთავრობამ მიანიშნა კვლევის არაობიექტურობაზეც. კერძოდ, კვლევა ჩატარდა „თოვლის გუნდის“ სტრატეგიით, რაც გულისხმობს მსგავსი შეხედულების ადამიანების შემოკრებას და გამოკითხვას. შესაბამისად, კვლევა აჩვენებს მხოლოდ სრული სურათის მცირე ნაწილს. თუმცა ფაქტია, კანონის ამოქმედების შემდეგ გარკვეული ჯგუფების მდგომარეობა გაუარესდა. მხარემ სასამართლოს მოუწოდა გაეთვალისწინებინა ევროპაში გაძლიერებული ისლამოფობია და ისე მიეღო გადაწყვეტილება. თავის მხრივ, ეს ის წლებია, როდესაც არაერთი ტერაქტი მოხდა ხალხის თავშეყრის ადგილებში მიგრანტების დიდი ნაკადის მიღებასთან ერთად.

საინტერესოა მსჯელობა განავითარა მესამე მხარედ ჩართულმა არასამთავრობო ორგანიზაციამ Liberty. მხარემ აღნიშნა, რომ მიუხედავად კანონის განმარტებით ბარათში მითითებული აკრძალვის

9 იქვე, § 89-91.

10 იქვე, § 92.

11 Brems E., Janssens Y., Lecoyer K., Chaib S.O., Vandersteen V., Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering, Human Rights Centre Of Ghent University, 2011 წელი, p. 7-12, <https://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2015/10/face-veil-report-hrc.pdf> (11.02.2023).

ნეიტრალური ხასიათისა, ის მაინც მიემართებოდა მუსლიმანი ქალების ჩაცმულობისკენ და მიზნად ისახავდა ბურჟას აკრძალვას. არგუმენტი ლოგიკურად სწორია, რადგან კანონის ფორმულირებით ექსკლუზიურად, ეს თემი შეზღუდვის ქვეშე ექცეოდა. ამასთან, მხარემ განმარტა, რომ კონვენციის ხსენებული მუხლების მიღების საფუძველი გახლდათ მეორე მსოფლიო ომის დროს ჩადენილი დანაშაულების პრევენცირება. დანაშაულები მოიცავდა რასობრივი დისკრიმინაციის რადიკალურ ფორმებს. დანაშაულები ნაკლებად იყო კავშირში რელიგიურ მოტივებთან, მაგრამ ვინაიდან ხშირად რელიგიასა და რასას შორის კავშირი ძალიან მჭიდროა, ევროპულ სასამართლოს მოუწოდა გაეთვალისწინებინა ხსენებული საქმის გადაწყვეტისას.¹² ამ კონტექსტში, მეორე მსოფლიო ომის პერიოდის შედარება 21-ე საუკუნის ცენტრალურ ევროპასთან უფლებრივი კუთხით, მიზანშეუწონელია. ჯერ ერთი შესადარებელი ჯგუფები აბსოლუტურად განსხვავდებიან ერთმანეთისგან, მეორეც, ადამიანის უფლებების დაცვის კანონმდებლობა და პრაქტიკა ასევე, განსხვავებულია. ეპოქა შეიცვალა – გარკვეულ ჯგუფებს რომ შეუძლიათ უფლებების დაცვის მიზნით გამოიყენონ საერთაშორისო სასამართლო და მექანიზმები უკვე დიდ განვითარებას აჩვენებს. შესაბამისად, ასეთი შედარების მოტანა ხსენებული საკითხის განხილვისას, არგუმენტად არ გამოდგება.

საქმეში აგრეთვე, ყურადღება ეთმობა Open Society Justice Initiative-ის მსჯელობას, რომელმაც განაზოგადა მუსლიმანი თემის მიმართ შეზღუდვის უარყოფითი ხასიათი და სადემონსტრაციოდ მოიტანა მის მიერვე ჩატარებული კვლევა.¹³ კვლევა ჩატარდა 32 მუსლიმან ქალს საფრანგეთში, რომლებიც აკრძალვამდე ატარებდნენ ვუალს საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში. კვლევის მიხედვით, ქალები თავისი სურვილით ატარებდნენ რელიგიურ თავსაბურავს და იძულებამე აქცენტირება მთავრობის მხრიდან აჩვენებდა მხოლოდ სტერეოტიპულ დამოკიდებულებას. ამასთან, კვლევამ აჩვენა, რომ აკრძალვის შემდეგ, გაიზარდა აგრესია საზოგადოების მხრიდან ამ თემის ქალი წარმომადგენლების მიმართ, რომლებიც ატარებდნენ ასეთ თავსაბურავს. შესაბამისად, აკრძალვამ უარყოფითი გავლენა მოახდინა საზოგადოებაში ქსენოფობიური დამოკიდებულების გაზრდის კუთხით. კვლევა რამდენად სანდო და ყოვლისმომცველია ცალკე საკითხია, თუმცა ცალსახაა, საზოგადოების რეაქცია უარყოფითი იყო და მუსლიმანი ქალების მდგომარეობა ზოგადად, გაუარესდა. სასამართლოს უნდა გაეთვალისწინებინა ორ მხარეს შორის რომელი უფრო დიდ ზიანს იღებდა ამ აკრძალვით და ისე მიეღო გადაწყვეტილება.

მსგავს დილემურ საკითხებზე დასაბუთებული არგუმენტებით მესამე მხარეების ჩართვა არსებითია იმისათვის, რომ მხარეებმა საკუთარი მსჯელობა უფრო გაშალონ და გადაწყვეტილება მაღალ დემოკრატიულ სტანდარტს დაეყრდნოს. ევროპული სასამართლო რამდენად გაითვალისწინებს ამ შეფასებებს, თავად სასამართლოს გადასაწყვეტია და მისი შეფასების საგანს წარმოადგენს. ამ საქმეზე მესამე მხარედ ჩართულმა სუბიექტებმა განსხვავებული არგუმენტები, მიდგომები და მოსაზრებები

12 იხ.: EctHR, S.A.S. v. France, Application no. 43835/11, 01.07.2014, § 99-101, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tab-view%22:%7B%22document%22%7D%7B%22itemid%22:%7B%22001-145466%22%7D%7D> (01.10.2022).

13 Open Society Foundations- Unveiling the Truth: Why 32 Muslim Women Wear the Full-face Veil in France, 2011 წლის აპრილი, <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/unveiling-truth-why-32-muslim-women-wear-full-face-veil-france> (14.02.2023).

წარმოადგინეს, რაც მთლიანი სურათის დანახვას ემსახურებოდა. საბოლოოდ, სასამართლომ ნაკლებად გაიზიარა მესამე მხარეების მოსაზრებები და უფრო მეტად ინდივიდუალურ მსჯელობას დაეყრდნო, რომლის დადებით კონტექსტში შეფასება მსჯელობის საკითხია.

2.1. შრომითი ურთიერთობებისას რელიგიური სიმბოლოების შეზღუდვის ფარგლები და ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულება

რელიგიის თავისუფლება შრომითი ურთიერთობის ტერიტორიაზე ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის დაცვის ქვეშ ექვევება. თუმცა, ამ მხრივ, ევროპული სასამართლოს მიერ რელიგიური სიმბოლოების ტარების შესახებ გადაწყვეტილებების რიცხვი ძალიან შეზღუდულია. რელიგიის თავისუფლებისადმი მიდგომა ევროპის მასშტაბით განსხვავებულია. ეს განსაკუთრებით ეხება კერძო და საჯარო სფეროში დასაქმებულების მიერ მკაფიო რელიგიური სიმბოლოების ტარებას. სახელმწიფოებისათვის მინიჭებული ფართო შეფასების ზღვრის მიუხედავად, სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ სხვათა უფლებები და ინტერესები, რეგულირების მსვლელობისას. აქ იგულისხმება სამუშაოები, სადაც დასაქმებულებს ყოველდღიური შეხება აქვთ საზოგადოებასთან (საფინანსო ინსტიტუტები, სოციალური სამსახურები, საავადმყოფოები) ან სამსახურები, რომლებიც ხასიათდება თანამშრომლებიდან ზემოქმედების მაღალი ხარისხით (სკოლები). ამრიგად, თუ სახელმწიფო მოახდენს ნეიტრალიტეტის დეკლარირებას და აკრძალავს გარკვეული სამოსის ან სიმბოლოების ტარებას სამსახურებში აუცილებლად არ ჩაითვლება ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევად. სასამართლოებისათვის შრომითი ურთიერთობები მარტივი განხილვის თემას არ წარმოადგენს. დავის ეტაპზე გაანალიზებული უნდა იყოს შრომითი ხელშეკრულება, ისევე როგორც სამსახურის შინაგანაწესი, სამუშაოს სპეციფიკა, დასაქმებულის სქესი, რელიგია და ა. შ.

ევროპული კონვენციის ხელმომწერ სახელმწიფოებში, შრომითი ურთიერთობისას რელიგიური სიმბოლოების ტარების პრაქტიკა, ისევე როგორც საჯარო სივრცეებსა და საგანმანათლებლო პროცესისას, განსხვავებულია. ზოგიერთ ქვეყანას დაწესებული აქვს ეროვნული ან ადგილობრივი სამართლებრივი შეზღუდვები რელიგიური სიმბოლოების ტარებაზე საჯარო ან/და კერძო სამსახურებში. სახელმწიფოების ნაწილი კი, ახლა განიხილავს ამ საკითხს. ავსტრიას, ბელგიას, ბულგარეთსა და საფრანგეთს აქვთ ეროვნულ დონეზე მიღებული აკრძალვები, ხოლო გერმანიასა და ესპანეთში რელიგიური სამოსისა და სიმბოლოების აკრძალვის წესები მოქმედებს მუნიციპალურ დონეზე. სახელმწიფოთა ნაწილში საკანონმდებლო დონეზე მსგავსი საკითხი საერთოდ არ განხილულა (ფინეთი, საბერძნეთი, რუმინეთი) ან განხილვის ეტაპზე ჩავარდა (სლოვენია, ხორვატია). საინტერესოა, რომ ამ უკანასკნელ სახელმწიფოთა ნაწილში უკვე არსებობს რეგულაციათა ნაწილი რელიგიურ სამოსსა და სიმბოლოებზე.

უფლებრივ ტერიტორიაზე მსჯელობისას, გარკვეული სამოსისა და სიმბოლოების ტარების აკრძალვით შეიძლება დაირღვეს არამართო კონვენციის მე-9 მუხლი, აგრეთვე სახეზე იყოს დისკრიმინაცია სქესის, რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე. მაგალითად, ბურქის ტარების აკრძალვით შეიძლება დაირღვეს ქალთა უფლებები (მხოლოდ ქალები ატარებენ ბურქას), ანალოგიურად

ტურბანების აკრძალვით ირღვევა კაცების უფლებები (მხოლოდ მამაკაცები ატარებენ), ან აკრძალვა შეიძლება პირდაპირ ეხებოდეს რომელიმე ეთნოსის ადამიანებს. შესაბამისად, შეზღუდვებმა შეიძლება გამოიწვიოს დისკრიმინაცია ერთი ან მეტი ნიშნით.

ევროპის საბჭოს სახელმწიფოთა უმრავლესობაში საჯარო სექტორში დასაქმებულებისათვის მოქმედებს აკრძალვები. ზოგ ქვეყანაში ამას კანონის სახე აქვს, ზოგ ქვეყანაში კი, პრაქტიკის დონეზე დარეგულირებული. ზოგადად, ყველა სახელმწიფო ცდილობს საჯარო სამსახური განსაკუთრებული ნეიტრალიტეტით გამოირჩეოდეს და ამიტომ საჯარო მოხელეებს მოეთხოვებათ დაიცვან ეს წესი. სახელმწიფოთა ნაწილში, სფეროების მიხედვით ეს რეგულაციები ვრცელდება კერძო სფეროზეც. კერძო სფეროზე აკრძალვების გავრცელება განპირობებულია სამუშაოს ხასიათიდან. მაგალითად, როგორც ზემოთაა აღნიშნული, საგანმანათლებლო სივრცეში დასაქმებულ პირებს მათ სტუდენტებსა ან/და მოსწავლეებზე გავლენის შესაძლო ხასიათიდან გამომდინარე, ევალებათ დაიცვან ნეიტრალიტეტი და თავი შეიკავონ მკაფიო რელიგიური სიმბოლოების ტარებისაგან.

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ სასამართლოს მიერ S.A.S. საქმის განხილვის შემდეგ მიიღო არაერთი რეზოლუცია, რომელიც პირდაპირ მიემართებოდა „ერთად ცხოვრების“ დოქტრინას ევროკონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისათვის. ჯერ კიდევ, 2015 წელს მიღებული იქნა რეზოლუცია R2036 ევროპაში შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ¹⁴ და რეზოლუცია R2076 რელიგიის თავისუფლებისა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში ერთად ცხოვრების შესახებ.¹⁵ ერთ-ერთი ბოლო რეზოლუცია, რომელიც ერთად ცხოვრების კონცეფციასაც მოიაზრებს, იყო 2020 წლის რეზოლუცია R2318 (რელიგიის ან რწმენის თავისუფლების დაცვა სამუშაო ადგილზე).¹⁶ ეს უკანასკნელი უფრო მეტად კონცენტრირებულია სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და პლურალური სამუშაო გარემოს შექმნისაკენ, რაშიც განსაკუთრებულ როლს აკისრებს თავად სახელმწიფოს. სწორედ „ერთად ცხოვრების“ კონცეფციაზე მითითებით, საპარლამენტო ასამბლეა სახელმწიფოებს მოუწოდებს, არა მხოლოდ მოჩვენებითად ნეიტრალური კანონმდებლობა აირიდონ თავიდან და საკანონმდებლო დონეზე ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებათა რეალიზება მოახდინონ, არამედ მათ უნდა გაატარონ ქმედითი საგანმანათლებლო და კულტურული პოლიტიკა, თემთა მეტად დაახლოების მიზნით. S.A.S-ის გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ აღიარა, რომ ფრანგული აკრძალვა ერევა მომჩივნის უფლებებში გამოხატოს თავისი პიროვნება (მე-8 მუხლის მიხედვით) და მისი რელიგიური მრწამსი (მე-9 მუხლის მიხედვით). თუმცა, შემდეგომი მსჯელობებით დაადასტურა, რომ დარღვევები შეიძლება ჩაითვალოს აუცილებელად (ჰარმონიული) „ერთად ცხოვრების“ უზრუნველსაყოფად. ბურქას აკრძალვის კონტექსტში „ერთად ცხოვრების“ კონცეფცია ნამდვილად სცილდება საზოგადოებრივი წესრიგისა და საზოგადოებრივი

14 Parliamentary Assembly of European Council, Resolution 2036 – Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians, 29 იანვარი 2015, <https://pace.coe.int/en/files/21549> (04.01.2023).
 15 Parliamentary Assembly of European Council, Resolution 2076 – Freedom of religion and living together in a democratic society 30 სექტემბერი 2015, <https://pace.coe.int/en/files/22199> (21.11.2022).
 16 Parliamentary Assembly of European Council, Resolution 2318 – The protection of freedom of religion or belief in the workplace, 29 იანვარი 2020, <https://pace.coe.int/en/files/28556#trace-4> (04.01.2023).

უსაფრთხოებისთვის აშკარად იდენტიფიცირებულ საფრთხეებს. სახის დამფარავი თავსაბურავის ტარება შეიძლება ჩაითვალოს ძირითადი სოციალური მოვალეობების დარღვევად იმ გაგებით, რომ მატარებელი ანიჭებს თავის რელიგიურ იდენტობას აბსოლუტურ პრიორიტეტს და უარს ამბობს საზოგადოების თანამოაზრებთან ურთიერთობაზე. მსგავსი მსჯელობა პრობლემურია. გამოდის, რომ ქალები, რომლებიც ატარებენ ბურქას საფრანგეთში, რეალურად არ ასრულებენ სოციალური ინტერაქციის მინიმალურ მოვალეობას.

2.2. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი vs ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

ინსტიტუციურად განსხვავებულმა ორგანომ, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, მსგავს საკითხზე 2018 წელს სხვაგვარი გადაწყვეტილება მიიღო. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დაასკვნა, რომ საფრანგეთის მიერ საჯაროდ სახის დაფარვის აკრძალვა არღვევს იმ ქალების უფლებებს, რომლებიც ატარებენ სახის სრულიად დამფარავ თავსაბურავს რელიგიური მიზეზების გამო, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება ევროპული სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილებას. კომიტეტმა განიხილა ორი საქმე *Hebbadj v. France*¹⁷ და *Yaker v. France*.¹⁸ კომიტეტმა 2018 წლის 17 ოქტომბერს გამოქვეყნებული შეხედულებებით დაასკვნა, რომ საფრანგეთის კანონის აკრძალვის შესაბამისად, ორი ქალის ნასამართლეობა არღვევდა მათ უფლებებს რელიგიის თავისუფლებაზე და დისკრიმინაციის აკრძალვაზე, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მიხედვით.¹⁹ კომიტეტმა ევროპული სასამართლოსგან განსხვავებით დაადგინა, რომ სისხლისამართლებრივად საჯარო სივრცეში სახის დამფარავი თავსაბურავის/სამოსის ტარების აკრძალვა, რომელიც ყველაზე მეტ შემთხვევაში ეხება მუსლიმან ქალებს, არ არის პროპორციული და გაუმართლებლად ზღუდავს ადამიანის უფლებებს. კომიტეტმა აღიარა, რომ ევროპული სასამართლოსგან განსხვავებით, არ გამოიყენა უნიკალური შეფასების ზღვრის დოქტრინა, რომელიც ევროპულ სახელმწიფოებს ანიჭებს თავისუფლებას ინდივიდუალური უფლებების დაბალანსებაში სახელმწიფო ინტერესებთან, განსაკუთრებით ისეთ სფეროებში, სადაც სახელმწიფოებს შორის მცირე კონსენსუსია კონკრეტულ სოციალურ საკითხზე.

კომიტეტის წინაშე განმცხადებლებმა წარმოადგინეს თითქმის იდენტური საჩივრები. ორივე ამტკიცებდა, რომ მათი ნასამართლეობა არღვევდა მათ უფლებას რელიგიის თავისუფლებაზე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-18 მუხლით და მათ უფლებას დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ 26-ე მუხლით. განმცხადებლები დავობდნენ, რომ ნიქაბისა და ბურქას

17 Human Rights Committee, *Hebbadj v. France*, Communication No. 2807/2016, Views of 17 July 2018, § 5-15, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fC%2f123%2fD%2f2807%2f2016&Lang=en (05.01.2023).

18 Human Rights Committee, *Yaker v. France*, Communication No. 2747/2016, Views of 17 July 2018, § 3-10, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fC%2f123%2fD%2f2747%2f2016&Lang=en (05.01.2023).

19 ICCPR, 19.12.1966, მ. 18, მ. 26, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (05.01.2023).

ტარება მათი რელიგიური პრაქტიკის ნაწილია და ამ მოქმედების გამო სისხლისამართლებრივად დასჯა არღვევს მათ უფლებას რელიგიაზე. უარყოფითი გავლენის დეკლარირებისას განმცხადებლები მიუთითებდნენ, რომ მიუხედავად კანონის ზოგადი ნეიტრალური ხასიათისა, თავად სტატისტიკა აჩვენებს, რომ კანონით დასჯილთა დიდი უმრავლესობა მუსლიმანი ქალია.

რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერებაზე საუბრისას, ორივე შემთხვევაში, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ჯერ განიხილა, არის თუ არა საფრანგეთის ზოგადი აკრძალვა სახის დაფარვის შესახებ განმცხადებლების რელიგიის უფლების შეზღუდვა. კომიტეტმა დაადგინა: იმის გამო, რომ კანონი აიძულებდა განმცხადებლებს აერჩიათ თავიანთი რწმენის შესაბამისად მოქმედება ან სასჯელი, აკრძალვა შეზღუდავდა განმცხადებელთა უფლებას (Yaker v. France, პუნქტი. 8.3). დამატებით კომიტეტმა დაასკვნა, რომ აკრძალვა არ იყო აუცილებელი ლეგიტიმური ინტერესების დასაკმაყოფილებლად და არღვევდა განმცხადებელთა რელიგიის თავისუფლებას. რაც შეეხება დისკრიმინაციის აკრძალვას, კომიტეტმა დაასკვნა, რომ აკრძალვა არაპროპორციულად აისახება მომჩივნებზე, როგორც მუსლიმან ქალებზე და აწესებს გაუმართლებელ განსხვავებას მათ და სხვა პირებს შორის, რომლებსაც უფლება აქვთ დაიფარონ სახე საფრანგეთის კანონის გამონაკლისების მიხედვით.

გაეროს კომიტეტისა და ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ერთმანეთს არსობრივად ეწინააღმდეგებიან. ორივე ინსტიტუტი ავალდებულებს ხელშემკვრელ მხარეებს გადაწყვეტილების შესრულებასა და გარკვეული ღონისძიებების გატარებას. ადამიანის უფლებათა კომიტეტის შემთხვევაში, რეკომენდაციები მოიცავს ორი მომჩივნის კომპენსაციას და მომავალში მსგავსი დარღვევების თავიდან აცილების ზომებს, მათ შორის, 2010 წლის კანონის გადახედვას. რამდენიმე წელი გავიდა ამ გადაწყვეტილებებიდან საფრანგეთში კი, კანონი არ შეცვლილა, მათ შორის, პანდემიის შემდეგაც.

ბოლო წლების განმავლობაში, საზოგადოება ძალიან შეიცვალა. პანდემიამ სხვაგვარი დღის წესრიგი დააყენა მსოფლიოს წინაშე. გაჩნდა ახალი მანერები და ჩვეულებები, როგორცაა სხვებთან ფიზიკური კონტაქტის არარსებობა, ერთმანეთის მისალმების ახალი გზები, სოციალური დისტანცია და სახის ნიღბების ტარება საჯარო სივრცეებში. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების კვალდაკვალ ევროპის ბევრ ქვეყანაში ნიღბების ტარება სავალდებულო გახდა. ადამიანის უფლებების კუთხით, ეს უკანასკნელი ტენდენცია განსაკუთრებით საინტერესოა, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში საჯარო სივრცეში სახის დამფარავი თავსაბურავის ტარება კანონით აკრძალული იყო.

გადაწყვეტილებები დღევანდელობასთან შედარებით სრულიად განსხვავებულ კონტექსტში უნდა იქნას განხილული. საკითხავია, შეიძლება თუ არა შენარჩუნდეს მთლიანი სახის დაფარვის ზოგადი აკრძალვა სახის სამედიცინო ნიღბებზე „ახალი კოვიდ დეკრეტების“ გათვალისწინებით? მით უმეტეს, რომ არ არის დაკონკრეტებული რა ითვლება მისალმებ ნიღბად. პასუხის არქონა დღევანდელ ვითარებაში აკრძალვას კიდევ უფრო საეჭვოს ხდის. საფრანგეთში, სახის რელიგიური თავსაბურავით დაფარვა კვლავ აკრძალულია, ხოლო საჯარო ნიღბის ტარება სავალდებულო იყო COVID-19 დაავადების შემდგომი გავრცელების თავიდან ასაცილებლად. ეს ეჭვქვეშ აყენებს ამ აკრძალვის რეალურ

ზრახვებს. ეს განზრახვა შეიძლება ეჭვქვეშ დადგეს ბელგიის აკრძალვასთან დაკავშირებითაც, რადგან ირკვევა, რომ აზიელი ტურისტები, რომლებიც ატარებდნენ სახის ნიღბებს საზოგადოებრივ ადგილებში, პანდემიამდე, არასოდეს დაჯარიმებულან. ეს კიდევ ერთხელ გვიჩვენებს, რომ მუსლიმანი ქალები, რომლებიც ატარებენ ბურქას, თავიდანვე იყვნენ მიზანმიმართულად კანონის სამიზნე. ეს მაშინაც კი, თუ აკრძალვა ფორმულირებულია ზოგადი თვალსაზრისით.²⁰

ამასთან, სამედიცინო ნიღბები და რელიგიური თავსაბურავები იდენტურად არ უნდა აღიქმებოდეს. განსაკუთრებულად მაშინ, როდესაც ნიღბების ტარება გამართლებულია საზოგადოების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით. თუმცა, სამწუხაროდ, როგორც არ უნდა იყოს არგუმენტების არსებითი მხარე, ევროპულმა სასამართლომ დაკირის საქმეში აჩვენა, რომ არ სურდა ხელახლა განეხილა სახის სრული დაფარვის კონკრეტული საკითხი. ეს მაშინ, როდესაც სახის გამოვლენის სოციალური პრაქტიკა შეიცვალა. სასამართლო სავარაუდოდ, ამტკიცებს, რომ სახის ნიღბების ფართოდ გამოყენება საჯარო სივრცეში ძირეულად არ ცვლის სოციალურ ნორმებს სახის მნიშვნელობის შესახებ, არამედ მხოლოდ აუცილებელი რეაქციაა საზოგადოების წინაშე მდგარი საფრთხეების საპასუხოდ. ასევე სავარაუდოა, რომ სოციალური ინტერაქციისადმი ღიაობის თვალსაზრისით, ნიქაბი და სახის სამედიცინო ნიღაბი არ იქნება აღქმული, როგორც ანალოგური სახის დაფარვის მნიშვნელობის მქონე. ეს ნაწილობრივ იმ პრაქტიკული მიზეზის გამო, რომ სახის ნიღაბი ნაკლებად ფარავს სახეს და შესაბამისად, მეტი ღია ინტერაქციაა შესაძლებელი.

როგორც აღინიშნა, საფრანგეთის კანონმდებლობით საჯარო სივრცეში ნიღბის ტარება სავალდებულო იყო რამდენიმე თვის განმავლობაში და კიდევ უფრო დიდი ხნის განმავლობაში დახურულ სივრცეში. ევროპული სასამართლო საქმის გადაწყვეტისას, ერთად ცხოვრების დოქტრინის ფარგლებში, სახეს ანიჭებდა კომუნიკაციისათვის შეუცვლელ მნიშვნელობას. მსჯელობით, სახის გამოჩენა აღიქმებოდა ღიაობის დემონსტრირებად, ხოლო პირიქით, მისი დაფარვა იდენტობის უარყოფად.

ზოგიერთი მეცნიერი აკრიტიკებდა სასამართლოს იმისთვის, რომ გადაწყვეტილებაში თითქმის არ აანალიზებდა თუ რას გულისხმობს ცნება „ერთად ცხოვრება“. ცნების სუბიექტურობას მტკიცებულად ადასტურებს პანდემია. სახის ნიღბების ტარება და შესაბამისად, სახის დაფარვა ერთად ცხოვრების პირობად იქცა. არსებულ ვითარებაში სახის ნიღბების ტარების აუცილებლობა ამკარაა: პირბადეების ტარება აუცილებელია სხვების და განსაკუთრებით, საზოგადოების დაუცველი წევრების დასაცავად. პანდემიამ დაგვანახა, რომ ჩვენი სახის ამოხსნის ვალდებულება არ არის აუცილებელი სოციალური ურთიერთობისთვის, იმის საპირისპიროდ, რაც წარსულში იყო ხაზგასმული ზოგიერთი მუსლიმანი ქალის თავისუფლების შეზღუდვის მიზნით. საინტერესოა, როგორ გადაწყვეტილებას გამოიტანდა სასამართლო იმავე თემაზე პანდემიასთან ბრძოლის კონტექსტში. არგუმენტები მიემართება იქითკენ, რომ სამედიცინო ნიღაბი და რელიგიური თავსაბურავები სხვადასხვაგვარად ფარავენ სახეს და მათი ტარებაც სხვადასხვა მიზანს ემსახურება. ამასთან, სამედიცინო ნიღბები და რელიგიური თავსაბურავები იდენტურად არ უნდა აღიქმებოდეს.

20 El Morabet I., Genevey M., Elizondo-Urrestarazu J., The ban on full-face veils and the covid-19 pandemic, European Network of Equality Bodies, 20.06.2020, p. 2-17, <https://equineteurope.org/the-ban-on-full-face-veils-and-the-covid-19-pandemic/> (31.12.2023).

2.3. სასწავლო დაწესებულებების პოლიტიკა და რელიგიური თემატიკის სიმბოლოები

სასწავლო დაწესებულებებში რელიგიური სიმბოლოების გამოყენების საკითხი პირდაპირ კავშირშია სახელმწიფოს პოლიტიკასთან, რომელიც ფოკუსირებულია ინდოქტრინაციის აცილებაზე, მიუკერძოებლობის შექმნაზე, მათ შორის, ნეიტრალიტეტის, როგორც სხვადასხვა რელიგიების თანასწორი მოპყრობის გარჩევაზე. საკვანძო საკითხია რელიგიისა და რწმენის ადგილი სკოლაში, ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლისა და პირველი ოქმის მე-2 მუხლის მიხედვით. პირველი არსებითად აყალიბებს ინდივიდების უფლებებს სახელმწიფოს მიმართ და ზღუდავს ამ უფლებებს ფართო საზოგადოებრივ ინტერესებთან ან სხვა პირთა უფლებებთან მიმართებაში. ეს უკანასკნელი კი, ადგენს ყველასთვის განათლების უფლებას, შემდეგ კი, მშობლის უფლებებს მათ რწმენასთან მიმართებაში.²¹

ცალკეულ სახელმწიფოებში განსხვავებული მიდგომა ფიქსირდება საგანმანათლებლო სივრცეში რელიგიური სიმბოლოების მიმართ. ევროპულმა სასამართლომ არაერთი საქმე განიხილა ერთად ცხოვრების დოქტრინის გამოყენებამდე. ეს პრაქტიკა კონცეფციის სწორი არსის ახსნისათვის გადაწყვეტ როლს ასრულებს, ვინაიდან ამ პრეცედენტებმა აჩვენა, რომ მიმართება შეიძლება მსგავს საკითხებზე ძალიან განსხვავდებოდეს. სწორედ ამ განსხვავებებს აქვთ ოქროს შუალედის ფუნქცია უფლებების განმარტება/დაცვის საქმეში.

სადავო საკითხებია:

ა) რელიგია განათლებაში – სპორტის გაკვეთილები, ფიზიკური აღზრდა და რელიგიური სიმბოლოები. სასწავლო პროცესი მოიცავს რამდენიმე კომპონენტს, რომელთაგან ერთ-ერთია ფიზიკური სწავლება. სპორტის გაკვეთილები და რელიგიური სიმბოლოების ტარება ხშირად კონფლიქტის ან გაუგებრობის მიზეზი ხდება სკოლის მასშტაბით. ამიტომ მნიშვნელოვანია სწორი შუალედის პოვნა განათლების უფლებასა და რელიგიის თავისუფლად გამოხატვას შორის (მაგ., *Dogru v. France*);²²

ბ) რელიგიური განათლება და მასზე უარის თქმა – რელიგიურ განათლებასა და რელიგიურ სწავლებაზე სკოლაში სასამართლოს არაერთი საქმე აქვს განხილული და სხვა საკითხებთან შედარებით, საკმაოდ მკაფიოდ აყალიბებს პოზიციას, რომელიც ხელშემკვრელმა მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ და შეასრულონ. ერთ-ერთი ასეთი მნიშვნელოვანი საქმეა *Grzelak v. Poland*.²³ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პოლონეთის საჯარო სკოლებში ეთიკის გაკვეთილების წარუმატებლობა, რაც მოსწავლის ჩანაწერში ამ საგნის შეფასების არარსებობას მოჰყვება, წარმოადგენს რელიგიურ ნიადაგზე უკანონო დისკრიმინაციას;

გ) საგანმანათლებლო გარემო და მისი გავლენა სასწავლო პროცესში მონაწილეებზე – ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ვალდებულება, პატივი სცენ მშობლების რელიგიურ და ფილოსოფიურ რწმენებს, არ ეხება მხოლოდ სწავლების შინაარსს და მის მიწოდებას, არამედ უკავშირდება ყველა „ფუნქციის განხორციელებას“, რომელიც მათ მიიღეს განათლებასთან და სწავლებასთან დაკავშირებით. სწავლის

21 Fancourt N., The educational competence of the European Court of Human Rights, 15.01.2021, p. 131-147, <https://doi.org/10.1080/03054985.2021.1933406> (25.12.2022).

22 იხ.: ECtHR, *Dogru v. France* – 27058/05, 04.03.2009, § 4-12, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90039> (01.02.2023).

23 იხ.: ECtHR, *Grzelak v. Poland* – 7710/02, 15.06.2010, § 3-19, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-926> (12.02.2023).

პროცესში რელიგიური სიმბოლოები გამოხატული შეიძლება იყოს არა მარტო მოსწავლისა და მასწავლებლის მიერ, არამედ სასწავლო გარემოს მეშვეობითაც (მაგ., პრეცედენტული საქმე *Lautsi v. Italy*);²⁴

დ) სექსუალური და ფიზიკური განათლება სკოლებში – ევროპული კონვენცია იცავს მშობლის უფლებებს აღზარდონ შვილები საკუთარი ფილოსოფიური, რელიგიური თუ სხვა შეხედულებების მიხედვით. ეს უფლება მოიცავს მათ შესაძლებლობას დადგინდონ შემთხვევებში, უარიც თქვან გარკვეულ სწავლებაზე. მაგრამ ეს უფლება არ არის შეუზღუდავი და ლეგიტიმაციის ფარგლებში კანონიერი მიზნის მისაღწევად შეიძლება შეიზღუდოს. ერთ-ერთი ასეთი მგრძობიარე საკითხია სექსუალური განათლება სკოლებში, რომელზეც სასამართლომ იმსჯელა საქმეში *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen V Denmark*.²⁵ ამ გადაწყვეტილებით, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა სახელმწიფოების ვალდებულებები მშობლების თავისუფლებასთან დაკავშირებით. ეს თავისუფლებები მოიცავს მშობლების უფლებას ასწავლონ თავიანთ შვილებს რელიგიური და ფილოსოფიური შეხედულებების შესაბამისად, რაც გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის მე-2 მუხლით. ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ საჯარო სკოლებში სავალდებულო სექსუალური განათლება არ არღვევს მშობლის თავისუფლებას.

ერთია საგანმანათლებლო სივრცეში მოსწავლეების მიერ რელიგიური სამოსის ტარება და მეორე მნიშვნელოვანი საკითხია თავად მასწავლებლებისა და სასწავლო პერსონალის მიერ მკაფიო რელიგიური ნიშნების გამოყენება. ანუ საგანმანათლებლო პროცესის ნეიტრალურობა მარტო გარემოს კონფლიქტური კონტექსტიდან დაცლას არ მოიაზრებს. სასწავლო პროცესისას, მასწავლებელთა რელიგიური ნეიტრალურობაზე სასამართლომ იმსჯელა 2001 წელს, საქმეში *Dahlab v. Switzerland*,²⁶ სადაც დაადგინა, რომ სასწავლო პროცესისას, მასწავლებლის მიერ ჩადრის გამოყენების აკრძალვა იყო პროპორციული და არ წარმოადგენდა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევას. დაჭლახის საქმეში ერთმანეთის პირისპირ იყო რელიგიის გამოხატვის თავისუფლება და ნეიტრალური საერო განათლების უფლება. სასამართლომ აღიარა, რომ ამ ღონისძიებამ რთული არჩევანი დაუტოვა მომჩივანს, თუმცა, მასწავლებლებს მაღალი თემის ვალდებულება აქვთ პროპორციული შეზღუდვის პირობებში. ეს იმისთვის, რომ მოსწავლეებმა მიიღონ ნეიტრალური სასწავლო გარემო, ნაკლები კონფლიქტური ნიშნებით.

საგანმანათლებლო პოლიტიკის ფარგლებში რელიგიური სიმბოლოების გამოყენებაზე საუბრისას, ცალკე საკითხია სასკოლო პოლიტიკა (რადგან მოსწავლეების ასაკის გამო გაცილებით მაღალია გავლენის საშიშროება) და სხვა საკითხია უმაღლესი სასწავლებლების უფლებამოსილებები. ამ მხრივ, საქმე *Leyla Şahin v. Turkey*²⁷ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრეცედენტია ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, კონვენციის მე-9 მუხლის განზოგადებისათვის. საკითხი ეხება რელიგიური სიმბოლოების საჯაროდ ტარებას განათლების უფლების ხელმისაწვდომობის ტრილში, კერძოდ, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების პოლიტიკას. სასამართლომ დარღვევად არ მიიჩნია უმაღ-

24 იხ.: ECtHR, *Lautsi v. Italy*- 30814/06, 18.03.2011, § 29-51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95589> (17.09.2022).

25 იხ.: ECtHR, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen V Denmark* – 5926/72, 07.12.1976, § 20-28, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57509> (24.09.2022).

26 იხ.: ECtHR, *Dahlab v. Switzerland* – 42393/98, 15.02.2001, § 10-30, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-22643&filename=DAHLAB%20v.%20SWITZERLAND.doc> (12.11.2022).

27 იხ.: ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey* – 44774/98, 10.11.2005, § 4-35, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70956> (15.11.2022).

ლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღება, რომელიც რელიგიური თავსაბურავის ტარებას უკრძალავდა სტუდენტებს სასწავლო პროცესისას. თურქეთის წინააღმდეგ წარმოებულ საქმეში სასამართლოს მსჯელობა მიმართული იყო სეკულარიზმისა და გენდერული თანასწორობის მოტივებისაკენ.

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში „Living Together“ დოქტრინის გამოყენებამ გარკვეული კითხვები გააჩინა პიროვნული თავისუფლებების დაცვის მიმართულებით. დოქტრინა გამოიყენება არა დეკლარირებული მოცემულობით, არამედ ცოცხალი პროცესის შემადგენელ ნაწილად იქცა. დოქტრინა აპრიორი მხარეებს მზა პასუხებს არ სთავაზობს და უფრო მეტად საზოგადოების დისკუსიაზეა მორგებული. საფრთხეები, რაც ახლავს კონცეფციის არასწორ ინტერპრეტაციას, ევროპის საბჭო რეკომენდაციებითა და რეზოლუციებით ეცადა გადაეჭრა. ცხადია ეს საფრთხეები ბოლომდე არ გამქრალა და საკითხზე მხარეთა კონსესუსს მოითხოვს.

„ერთად ცხოვრების“ კონცეფციის შეფასება/მიმღებადობა უფლებების დამცველთა წრეებსა და მეცნიერებში საშუალოზე უარყოფითი იყო. გამოჩნდა, რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების ინტერპრეტაციის პრაქტიკული გამოწვევები ისევ რჩება, „Living Together“ დოქტრინის სწორად განმარტების საჭიროებასთან ერთად. ევროპული სასამართლოს მიერ გამოყენებული „Living Together“ დოქტრინის ფარგლები ბუნდოვანია. მისი ხასიათი ზედმეტად ზოგადია და სახელმწიფოებს აძლევს საშუალებას დოქტრინის გამოყენებით შეზღუდოს და ჩაერიოს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებში. ყველაფერი კი, გაამართლოს ევროპული სასამართლოს მიერ „ერთად ცხოვრების“ კონცეფციის ფარგლებში მინიჭებული ფართო შეფასების ზღვრით. S.A.S. საქმემ ძალიან დიდი გავლენა მოახდინა არამარტო ევროპაზე. წინასწარი განწყობებით დადასტურებულმა ჩარევის შესაძლებლობამ მსოფლიოს მასშტაბით არაერთ ქვეყანაში გამოიწვია ბურჟას აკრძალვის მსგავსი კანონის ინიცირება. ეს მაშინ, როდესაც ამ ქვეყნებში მსგავსი გამოწვევა სოციუმში საერთოდ არ იდგა. საზოგადოებებში ქსენოფობიისა და სიძულვილის ენის პრევენციისათვის საჭიროა განისაზღვროს რატომ მიიღო ეს გადაწყვეტილება ევროპულმა სასამართლომ საფრანგეთში ამ ფორმით და რომ ეს გადაწყვეტილება აპრიორი მწვანე შუქს არ უნთებს ყველა ქვეყნის პარლამენტს მიიღოს ბურჟას აკრძალვის კანონი. მეტიც, ეთნოკულტურული ან რელიგიური დაპირისპირების თავიდან აცილებისათვის აუცილებელია კონსტრუქციული დიალოგის დაწყება, უმცირესობების ინტეგრაციის ხელშეწყობა დაშვებულ ფარგლებში და თემთა დაახლოების ხელშეწყობა. იმისთვის, რომ პროცესმა დისკრიმინაციული ხასიათი არ მიიღოს აუცილებელია, მთავრობებს ესმოდეთ ამ გადაწყვეტილების შინაარსობრივი დატვირთვა. შესაბამისად, შესაძლო და უკვე განხორციელებული საფრთხეებიდან და გამოწვევებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია:

საერთაშორისო დონეზე:

- ა) ევროპულმა სასამართლომ განმარტოს დოქტრინის გამოყენების ფარგლები და გაავლოს ზღვარი სახელმწიფოს მოქმედების თავისუფლებასა და პიროვნების უფლებებს შორის. უმჯობესია, კონ-



ვენციის ხელმძღვანელ სახელმწიფოებს უფრო მკაფიოდ განუმარტოს, რომ კონვენციის მოქმედებაში მოყვანისას არ მოახდინონ უფლებათა თვითნებური შეზღუდვა სხვათა უფლებების დაცვის მოტივით.

- ბ) წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება, თუ სასამართლო მიმოიხილავს დოქტრინის წარმომავლობას და დანიშნულებას.

სახელმწიფოებრივ დონეზე:

- ა) სახელმწიფოებში, სადაც მსგავსი კანონი მიიღეს კონკრეტული თემის წარმომადგენლების მდგომარეობა არსებითად გაუარესდა. იმისთვის, რომ სახელმწიფომ არ დაარღვიოს ნაკისრი ვალდებულებები სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისას (მათ შორის, უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე), უმჯობესია დააწესონ შეზღუდვები არა ეროვნულ დონეზე, არამედ ადგილობრივ დონეზე ან სპეციფიკურ სფეროებში საჭიროებისამებრ. შესაბამისად, უფრო ტოლერანტული მიდგომა იქნება თუ მსგავსი სახის დაფარვის ამკრძალავი კანონები გავრცელდება კონკრეტულ საჯარო ადგილებში (მეტროსადგურებში, აეროპორტებში, სახელმწიფო შენობებში, სამედიცინო დაწესებულებებში) და არა ზოგადად, ყველა საჯარო სივრცეზე;
- ბ) მულტიკულტურულ საზოგადოებებში სხვადასხვა ყოველდღიურმა რელიგიურმა ტრადიციებმა შეიძლება საზოგადოების წევრები დააპირისპიროს. ამ შემთხვევაში, მთავრობა უნდა ეცადოს, რომ გაცხადებული ნეიტრალიტეტი მრავალფეროვნებისადმი დარჩეს ტოლერანტული და ინკლუზიური;
- გ) სახელმწიფოებრივ დონეზე მსგავსი რეგულაციები არ უნდა ახდენდეს პირის კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, უმჯობესია სისხლისსამართლებრივ ნორმათა რიგს მსგავსი კანონები არ განეკუთვნებოდეს;
- დ) ამასთან, სიძულვილის ენისა და მომეტებული ქსენოფობიის აღმოსაფხვრელად, როგორც ევროპის საბჭომ თავის რეკომენდაციაში მიუთითა, საჭიროა თანამშრომლობის გაძლიერება ადგილობრივ რელიგიურ გაერთიანებებთან და ორგანიზაციებთან. ამისთვის უმჯობესია, შეიქმნას მათზე მორგებული პლატფორმები დიალოგის დასაწყებად.

საზოგადოებრივ დონეზე:

- ა) თავის მხრივ, რელიგიურმა თემებმა და გაერთიანებებმა შეიძლება დიდი როლი შეასრულონ საკითხის მოსაგვარებლად. ამიტომ მნიშვნელოვანია ისინი აქტიურად იყვნენ ჩართული პროცესში, რომ სათქმელი სწორად მიიტანონ ყველა პიროვნებაზე;
- ბ) განათლებას გადაწყვეტი რიგი ენიჭება არსებული და მომავალი კონფლიქტებისა და გაუგებრობების აცილების საქმეში. ამიტომ საგანმანათლებლო სივრცე უნდა იყოს უფრო მეტად ტოლერანტული და ღია დიალოგისათვის. თავის მხრივ, ინტერნეტსივრცე შეძლებისდაგვარად უნდა დაიცალოს სიძულვილის ენისაგან;
- გ) დადებით შედეგს გამოიღებს თუ ადგილობრივი თემები/გაერთიანებები/ორგანიზაციები/ავტორიტეტული სახეები სახელმწიფოს მხარდაჭერით, სხვადასხვა კულტურულ პროექტებში ჩაერთვებიან და წახალისებენ სხვადასხვა რელიგიური და კულტურული თემების ერთად მუშაობას.

სხენებული რეკომენდაციების გათვალისწინება უზრუნველყოფს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში „Living Together“ დოქტრინის სწორად აღქმას და სახელმწიფოთა მხრიდან, მისი ბოროტად გამოყენების პრევენციას, აგრეთვე, სხვადასხვა რელიგიურ/კულტურულ თემთა შორის დაპირისპირების ნორმალიზებას.

"LIVING TOGETHER" DOCTRINE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

MAMUKA SHENGELIA

Doctor of Law, Professor at Akaki Tsereteli State University

MAIA BAKURADZE

Master of Law at Akaki Tsereteli State University

The "Living Together" doctrine used by the European Court of Human Rights in the case *S.A.S. v. France* is vague and associated with several challenges in terms of human rights protection at the practical level. Among them, within the framework of this doctrine, the European Court granted states a wide margin of appreciation, thereby calling into question the sustainable protection of specific rights protected by the Convention. In this regard, the scope of the concept and the legal justification of the ban in the case law of the European Court, as well as the foundations of European public policy, are the object of study. This doctrine involves the preferential observance and consideration of the agenda of the majority. Contrary to the concept established in French society, face covering was perceived as a violation of French public order. However, the great importance given to face in this case has been essentially nullified by the impact of the COVID pandemic. At the same time, at the practical level, the initiation of a similar issue in different countries received a different load, which once again confirmed the need for a correct interpretation of this doctrine. Accordingly, the aim of the paper is to: study the applicability and scope of this doctrine in the conventional definition of freedom of religion; to generalize the practice of banning headscarves covering the face; To examine the sustainability of the concept of Living Together after the Covid pandemic and to analyze the dangers associated with the wide margin of appreciation given to the state by this concept.

ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები

ნათია მახათაძე

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

ნარდობის ხელშეკრულება მიეკუთვნება ხელშეკრულებათა იმ კატეგორიას, რომლის მიმართაც სპეციალური ხანდაზმულობის ვადებია დადგენილი. მსგავსებების ფონზე ცალკეულ შემთხვევაში, პრობლემურია ნარდობისა და ნასყიდობის, ისევე როგორც ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის საკითხის გადაწყვეტა. ნარდობის სხვა ხელშეკრულებებისაგან გამიჯვნა წარმოადგენს არა მხოლოდ თეორიულ საკითხს, არამედ აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა, ვინაიდან ხელშეკრულების განსხვავებული ტიპების არსებობა იმთავითვე უკავშირდება განსხვავებული სამართლებრივი საფუძვლების გამოყენებას და შესაბამისად, კონკრეტული შემთხვევის განსხვავებულად გადაწყვეტას.

საგულისხმოა, რომ მომსახურების ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა წარმოადგენს სასამართლო პრაქტიკისა და ლიტერატურის მნიშვნელოვან საკითხს. პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ ნარდობა და მომსახურება შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან ნაკლებად განსხვავდება,¹ თუმცა, განსხვავებულია აღნიშნული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე

1 Hailong J., Haftungsfragen im freien Dienstvertrag, Göttingen: Univ.-Verl., 2007, S. 119.

მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადები. კერძოდ, ნარდობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, მომსახურების ხელშეკრულების მიმართ მოქმედებს ხანდაზმულობის ზოგადი ვადები, ვინაიდან კანონი არ მიუთითებს ამ ურთიერთობის მიმართ სპეციფიკური ვადების გავრცელებაზე.² შესაბამისად, ხანდაზმულობის რელევანტური ვადების გამოყენება მოითხოვს ნარდობის ხელშეკრულების სხვა ხელშეკრულებებისაგან გამიჯვნის საკითხის სიღრმისეულ კვლევას.

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ თავად ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნებისათვის დადგენილი ხანდაზმულობის ვადებიც არ არის ერთიანი. შესაბამისად, პრაქტიკული მნიშვნელობისაა ცალკეული მოთხოვნის მიმართ მოქმედი ხანდაზმულობის ვადების კვლევა, რაც სძენს კიდევ საკითხს აქტუალობას.

ნაშრომში წარმოდგენილი კვლევა ჩამოყალიბებულია ორ თავად:

პირველი თავი ეთმობა ნარდობის ხელშეკრულების სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან (ნასყიდობა, მომსახურება, შრომა) გამიჯვნის კრიტერიუმების ანალიზს;

მეორე თავში განხილულია ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ცალკეული მოთხოვნებისათვის დადგენილი ხანდაზმულობის ვადების თავისებურებანი.

1. ნარდობის ხელშეკრულების სხვა ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმები

აღსანიშნავია, რომ ნარდობის ხელშეკრულებას ბევრი მსგავსება აქვს ხელშეკრულების სხვა სახეებთან, მათ შორის, ნასყიდობის, მომსახურების და შრომით ხელშეკრულებებთან. უფრო მეტიც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ითვალისწინებს ნარდობის ხელშეკრულების დროს უშუალოდ ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას.³ გასათვალისწინებელია, რომ თითოეული დასახელებული ხელშეკრულების მიმართ ხანდაზმულობის განსხვავებული ვადები ვრცელდება. შესაბამისად, საკითხის სიღრმისეული კვლევის ფარგლებში, მიზანშეწონილია ნარდობის სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან გამიჯვნის კონკრეტული კრიტერიუმების დადგენა.

1.1. ნარდობის ხელშეკრულების ნასყიდობის ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის ძირითადი კრიტერიუმები

სსკ-ის 629-ე მუხლის მე-2 ნაწილით შემოთავაზებულია მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო მოწესრიგება – ნარდობის ხელშეკრულების არსებობისას ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების გამოყენების თაობაზე იმ პირობით, თუ მენარდე საკუთარი მასალით ამზადებს გვაროვნულ/ჩანაცვლებად ნივთს. საგულისხმოა, რომ მსგავსი მოწესრიგება ასევე, დადგენილია

2 Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche bei Architekten/Ingenieur- und Projektsteuerungsleistungen, GPA-Mitteilung Bau 4/2002, S. 3, https://www.gpabw.de/fileadmin/Dateien/Website/Publikationen_-_Zeit/GPA_Mitteilungen_BAU/2002/MIB042002.pdf (12.11.2022).

3 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 629-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით (შემდგომში – გსკ), რომლის 650-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს დასამზადებელი მოძრავი ნივთის მიწოდების ხელშეკრულების მიმართ ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების წესს. გასათვალისწინებელია, რომ მსგავსი ტიპის მიწოდების ხელშეკრულება შეიცავს როგორც ნარდობის, ისე ნასყიდობის ხელშეკრულების ელემენტებს. კერძოდ, ვალდებულება – მოძრავი ნივთის დამზადებასა და წარმოებაზე უდავოდ შეიცავს ნარდობის ხელშეკრულების ელემენტებს, ხოლო უშუალოდ მოძრავი ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის თაობაზე შეთანხმება ატარებს ნასყიდობის ხელშეკრულების ნიშნებს. ამასთან, ჩანაცვლებადი ნივთების დამზადების შემთხვევაში, კანონმდებლობით გათვალისწინებულია ნასყიდობის, ხოლო არა ჩანაცვლებადი ნივთების დამზადებისას – დამატებით, ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების შესაძლებლობა.⁴ მიუხედავად საკანონმდებლო მოწესრიგებისა, სასამართლო პრაქტიკაში არსებით სირთულეს უკავშირდება სადავო ხელშეკრულების ნარდობისა თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებას მიკუთვნების საკითხის დადგენა, რაც პრაქტიკული საჭიროებიდან გამომდინარე, წარმოშობს ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმების დადგენის აუცილებლობას.

ზოგადად, აღსანიშნავია, რომ ნარდობის ნასყიდობისგან გამიჯვნა პირველ ყოვლისა, ხორციელდება ვალდებულების შინაარსის მიხედვით. გამყიდველის ვალდებულებას წარმოადგენს ნასყიდობის საგნის მყიდველისათვის გადაცემა, ხოლო მენარდის ვალდებულებას – ნაკეთობის დამზადება.⁵ დასამზადებელი მოძრავი ნივთის გაგზავნის მიმართ მოქმედებს ნასყიდობის წესები,⁶ თუმცა იმ შემთხვევაში, როცა ხდება პროდუქტის შექმნისა და დასრულებული სახით მყიდველისათვის გადაცემის ვალდებულების დაკისრება, მსგავსი ხელშეკრულება მიჩნეულ უნდა იქნას ნარდობის ხელშეკრულებად.⁷

ხელშეკრულებების გამიჯვნასთან დაკავშირებული სირთულებები წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, როცა ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების ელემენტები ერთმანეთს ემთხვევა. მაგალითად, როცა ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მოძრავი ნივთის დამზადება და გაგზავნა. აღსანიშნავია, რომ ნარდობის ხელშეკრულების საგანს, როგორც წესი, წარმოადგენს ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნაკეთობის დამზადება, როცა ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანი ძირითადად, გვაროვნული ნივთია. ნარდობის ხელშეკრულების პირობები მიმართულია სამუშაოთა შესრულების პროცესში მხარეთა ურთიერთობის შინაარსის განსაზღვრაზე, როცა ნასყიდობის ხელშეკრულების ძირითად შინაარსს წარმოადგენს ხელშეკრულების საგნის მეორე მხარისთვის გადაცემა. ნარდობის ხელშეკრულება მოიცავს არა მარტო სამუშაოს შედეგს, არამედ მის შესრულებასა და სამუშაოს მიმდინარეობასაც, ნასყიდობის ხელშეკრულება კი, მსგავს ეტაპებს არ მოიცავს.⁸ სწორედ ამიტომ სსკ-ის 629-ე მუხლის მიხედვით, თუ ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მენარდის მიერ საკუთარი

4 Bürgerliches Gesetzbuch, §650, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (12.11.2022).

5 Huber P., Bach I., Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 1 Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2016, Rn. 330.

6 იქვე.

7 გეგენავა ა., ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2015, გვ. 18.

8 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას409-1073-03.

მასალით ნაკეთობაზე ნივთის გადაცემა, გვაროვნული ნივთის მიმართ გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები ანალოგიით.⁹

გამიჯვნის კრიტერიუმების არსებობის მიუხედავად, პრაქტიკაში შეიძლება მაინც წარმოიშვას პრობლემები. სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანია ნარდობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების გამიჯვნის საილუსტრაციოდ სასამართლო პრაქტიკიდან რამდენიმე შემთხვევის განხილვა. მაგალითად, ხელშეკრულება, რომლითაც მეწარმე იღებს სოლარიუმის მოწყობილობის გაგზავნისა და დამონტაჟების ვალდებულებას, სასამართლოს განმარტებით,¹⁰ წარმოადგენს არა ნარდობის, არამედ ნასყიდობის ხელშეკრულებას (მონტაჟის ვალდებულებით), ვინაიდან სახეზეა სერიულად დამზადებული მოწყობილობის მონტაჟი, რომლის მოცილება და სხვა მხრივ გამოყენება მარტივადაა შესაძლებელი. ამასთან, თუ პირი კისრულობს მოძრავი ნაწილების დამზადებისა და მონტაჟის ვალდებულებას, უნდა იქნას გამოყენებული ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები, თუ სერიულად დამზადებულ მოწყობილობაზე საკუთრების, ვალდებულებისა და მფლობელობის გადაცემის ინტერესი აღემატება მონტაჟის ინტერესს. ამის საწინააღმდეგოდ, თუ შემკვეთის ინტერესი საიმედო ნაკეთობის დამზადებაზე უპირატესია, უნდა იქნას გამოყენებული ნარდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები.¹¹ ინტერესთა შეპირისპირებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული პირველ ყოვლისა, გასაგზავნი მოძრავი ნივთის სახე, ღირებულების ურთიერთმიმართების საკითხი გაგზავნასა და მონტაჟს შორის, ისევე როგორც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შედეგების თავისებურებანი.¹²

საგულისხმოა, რომ არ არსებობს აბრთა ერთიანობა იმ ხელშეკრულების შეფასების თაობაზე, რომლითაც ნაკისრია მოძრავი სამშენებლო მასალის დამზადებისა და მიწოდების ვალდებულება შემდეგში, ნაგებობაში მისი ინტეგრაციის მიზნით. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ იმ ხელშეკრულების მიმართ, რომლითაც ნაკისრია ნაგებობის აღმართვის და ამ მიზნით სამშენებლო მასალების დამზადებისა და გაგზავნის ვალდებულება, გამოყენებული უნდა იქნას ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, ამის საპირისპიროდ, თუ საკითხი ეხება მარტოდენ სამშენებლო ნაწილების დამზადებასა და გაგზავნას – ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები.¹³ აღიშნული უარყოფილია სასამართლოს პრაქტიკით. კერძოდ, ხელშეკრულებები, რომელთა საგანსაც წარმოადგენს მხოლოდ დასამზადებელი მოძრავი სამშენებლო ნაწილების გაგზავნა, უნდა დაექვემდებაროს ნასყიდობის საკანონმდებლო მოწესრიგებას. ნაწილის მიზნობრიობის განსაზღვრა, რომ ის გაერთიანებულ იქნას შემდგომ ნაგებობაში, არ ახდენს გავლენას ხელშეკრულების სახის კლასიფიკაციაზე.¹⁴ ამასთან, განსხვავებული შეფასების გაკეთების შესაძლებლობას არ იძლევა არც ის შემთხვევა, როცა ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს დაგეგმვის სამუშაოების განხორციელება,

9 ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, რომან შენგელია 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, გვ. 346.

10 BGH Ur. v. 03.03.2004 – VIII ZR 76/03.

11 OLG Bremen Ur. v. 19.03.2010 – 2 U 110/09.

12 BGH Ur. v. 03.03.2004 – VIII ZR 76/03.

13 BGH Ur. v. 23.7.2009 – VII ZR 151/08.

14 OLG Rostock Besch. v. 16.02.2010 – 4 U 99/09.

რომელიც წინ უსწრებს სამშენებლო ნაწილების დამზადებას და არ წარმოადგენს ხელშეკრულების საკვანძო საკითხს.¹⁵

აღსანიშნავია, რომ სადავო საკითხს წარმოადგენს იმ ხელშეკრულების კუთვნილების საკითხის განსაზღვრაც, რომლითაც ნაკისრია ნაგებობის აღმართვა. ამ შემთხვევაში, ერთმანეთისაგან უნდა იქნას გამიჯნული ხელშეკრულების შინაარსი მოიცავს შემკვეთის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე ნაგებობის აღმართვას თუ მიწის ნაკვეთის შექმნას. პირველ შემთხვევაში, სახეგა ნარდობის ხელშეკრულება, ვინაიდან შენობის აღმართვის ინტერესი არის უპირატესი, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ნასყიდობა, ვინაიდან საკუთრების შექმნის ინტერესი გადაწონის სხვა ინტერესს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საგულისხმოა გსკ-ში 01.01.2018 წელს ამოქმედებული ცვლილებები, რომლითაც ცალკე მოწესრიგებას დაექვემდებარა სამშენებლო სუბიექტების მიერ დადებული ხელშეკრულება. გსკ-ის 650u პარაგრაფის შესაბამისად, სამშენებლო სუბიექტის მიერ დადებული ხელშეკრულება წარმოადგენს იმგვარ ხელშეკრულებას, რომლის საგანიც არის სახლის ან მსგავსი ნაგებობის აღმართვა. ამასთან, ხელშეკრულებით დგინდება მენარდის ვალდებულება, შემკვეთს გადასცეს მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება ან აღნაგობის უფლება.¹⁶ ამ შემთხვევაში, ნაგებობის ან სახლის აღმართვის ვალდებულების მიმართ გამოიყენება ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, ხოლო მიწის ნაკვეთზე საკუთრების ან აღნაგობის უფლების გადაცემის მიმართ – ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები. თუმცა, წარმოდგენილი მოწესრიგების სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ის ვრცელდება იმ ნაგებობის მიმართ, რომელიც ჯერ არ არის აშენებული, თუმცა, ექვემდებარება თუ არა ანალოგიურ მოწესრიგებას უკვე აშენებულ ნაგებობაზე ხელშეკრულების დადების შემთხვევა, არ არის ერთმნიშვნელოვნად გადაწყვეტილი. ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად,¹⁷ შენობის ნაკლის გამო, შექმნის მოთხოვნები ახლადაშენებულ ნაგებობაზე, ექვემდებარება ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე შეფასებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ნაგებობა ხელშეკრულების დადების დროს უკვე დასრულებული იყო. ამასთან, უმნიშვნელოა მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დასათაურება და მათი აღმნიშვნელი სახელების („გამყიდველი“, „მყიდველი“) გამოყენება. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია, რომ მსგავსი ხელშეკრულებების შინაარსიდან, მიზნიდან და ეკონომიკური მნიშვნელობიდან გამსხვისებლის ვალდებულება მოიცავდეს უნაკლო ნაგებობის აღმართვას.

წარმოდგენილი პრაქტიკული შემთხვევებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ყველა შემთხვევა შეფასდეს ინდივიდუალურად, მისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ნიშნების მიხედვით.

ნარდობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების გამიჯვნის საკითხთან დაკავშირებით, არსებითი მნიშვნელობისაა ვენის 1980 წლის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ.“ აღნიშნულ კონვენციას საქართველო მიუერთდა 1994 წელს. კონვენციის მე-3 მუხლი ადგენს ნასყიდობის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებას საქონლის მიწოდების შემთხვევაში, როცა შემკვეთი არ კისრულობს საქონლის დამზადებისა და წარმოებისათვის აუცილებელი მასალის მიწოდების ვალდებულებას. კერძოდ, შემკვეთის მიერ საქონლის დასამზადებლად მასალის

15 BGH Urt. v. 23.7.2009 – VII ZR 151/08.

16 Bürgerliches Gesetzbuch, §650u, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (12.11.2022).

17 BGH Urt. v. 25.2.2016 – VII ZR 156/13.

მიწოდების შემთხვევაში, ნარდობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების გასამიჯნად აუცილებელია იმის დადგენა, თუ რა მოცულობის მასალა არის მიწოდებული. იმ შემთხვევაში, თუ მიწოდებული მასალა საკმარისია შეკვეთილი ნაკეთობის დასამზადებლად, გამოიყენება ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, ხოლო ნაკეთობის დასამზადებლად არასაკმარისი მასალის მიწოდებისას – ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები.¹⁸ ამასთან, არ არის საკმარისი ხელშეკრულების ფორმალურ ნიშნებზე ყურადღების გამახვილება, შესაძლებელია გარეგნულად არსებობდეს ნასყიდობის ხელშეკრულების გამოყენების წინაპირობები თუმცა, ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების დადგენისათვის განმსაზღვრელია მხარეთა ნება და ფაქტობრივად არსებული უფლება-მოვალეობები. თუ მხარეთა შორის არსებობს ნარდობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტები, გამოყენებული უნდა იქნას ამ ხელშეკრულების მიმართ არსებული მოწესრიგება.¹⁹

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების გამიჯვნის კონკრეტული კრიტერიუმების არსებობის მიუხედავად, ცალკეულ შემთხვევაში სირთულეს უკავშირდება ამ ამოცანის წარმატებით შესრულება. ეს უფრო მეტად რთულდება სსკ-ის 629-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფონზე, რომელიც ადგენს ცალკეულ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულების გამოყენების შესაძლებლობას. სამოქალაქო ბრუნვის გამარტივების მიზნით, მიზანშეწონილია „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ ვენის 1980 წლის კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა იმ ფორმით, რომ სსკ-ის 629-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული მოწესრიგება გავრცელდეს მხოლოდ იმ ხელშეკრულებათა მიმართ, რომლებიც ეხება საერთაშორისო ნასყიდობას, ხოლო ქვეყნის ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ – ნარდობის ხელშეკრულება.

1.2. ნარდობის ხელშეკრულების მომსახურების ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმები

აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკული მნიშვნელობისაა ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის საკითხის გადაწყვეტა. ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა აუცილებელია განხორციელდეს შედეგის მიხედვით. მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში, ხელშეკრულების მხარე კისრულობს მხოლოდ კონკრეტული მომსახურების გაწევას, განსაზღვრული შედეგის მიღწევის გარეშე. ნარდობის ხელშეკრულების დროს კი, ამის საპირისპიროდ, მენარდე კისრულობს კონკრეტული სამუშაოს შედეგის მიღწევას. შესაბამისად, მომსახურებისა და ნარდობის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის დროს მნიშვნელოვანია დადგინდეს, საკითხი ეხება ვალდებული პირის მხოლოდ დასაქმებას თუ კონკრეტულად მისალწევ შედეგს.²⁰ თუ სახეზეა რამდენიმე ხელშეკრულება მათი სამართლებრივი ბუნების დადგენა უნდა მოხდეს ყველა გარემოების გათვალისწინებით, განმარტების გზით. საკითხი იმის შესახებ, სახეზეა ნარდობის თუ

18 Krauß, W., Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Softwareverträge, Diss., Münster, 2004, S. 348.

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1162-1091-2012.

20 Emmerich V., BGB-Schuldrecht Besonderer Teil, 12 Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2009, S. 127.

მომსახურების ხელშეკრულება ასევე, არსებითად დამოკიდებულია ხელშეკრულების ფორმაზე. გადამწყვეტია, თუ ვის ეკისრება ხელშეკრულების შესრულების შედეგობრივი რისკი, უფლებამოსილ (მომსახურების ხელშეკრულება) თუ ვალდებულ პირს (ნარდობის ხელშეკრულება).²¹

მიუხედავად ზემოაღნიშნული გამიჯვნის კრიტერიუმებისა, პრაქტიკაში დიდ სირთულეებს უკავშირდება ამ ხელშეკრულებათა გამიჯვნა. კერძოდ, ბუნდოვანია ხელშეკრულებით მხოლოდ მომსახურება იქნა ნაკისრი თუ ასევე, შედეგიც. მაგალითის სახით, ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული ურთიერთობა ექცევა არა ნარდობის, არამედ მომსახურების ხელშეკრულების მოწესრიგების ქვეშ. ექიმი კისრულობს პაციენტის არა განკურნების ვალდებულებას, არამედ ამ მიზნის მისაღწევად ის უბრალოდ გასწევს სამუშაოს. შედეგის დადგომა დამოკიდებულია არა მხოლოდ ვალდებულ პირის შრომაზე, არამედ ასევე, კრედიტორის პიროვნებაზე.²²

ვინაიდან ნარდობის ხელშეკრულებას ბევრი საერთო აქვს ხელშეკრულების სხვა სახეებთან, აუცილებელია თითოეულ შემთხვევაში განხორციელდეს ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ნიშნების შემოწმება და მხოლოდ ამის შემდეგ – ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა. თავის მხრივ, აღნიშნული უზრუნველყოფს რელევანტური ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებას და შედეგად მხარეთა ინტერესების დაცვას.

1.3. ნარდობის ხელშეკრულების შრომითი ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმები

ნარდობის, ისევე როგორც შრომის ხელშეკრულების მსგავსება მდგომარეობს სამუშაოს შესრულებაში (მომსახურების გაწევაში) თუმცა, მათ შორის არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავებები.²³ სწორედ ამიტომ პრაქტიკული მნიშვნელობისაა ამ ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის საკითხის კვლევა. საკითხის აქტუალობა ასევე, დასტურდება სასამართლო პრაქტიკით, კერძოდ, მხარეები ხშირად სადავოდ ხდიან სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათს.²⁴

საგულისხმოა, რომ დასახელებულ ხელშეკრულებათა შორის ძირითადი განსხვავება მდგომარეობს ხელშეკრულების საგანში. კერძოდ, ნარდობის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს კონკრეტული სამუშაოს შედეგი. ამასთან, მენარდის შრომა შეიძლება მიმართული იყოს როგორც ნივთების შექმნის, შეცვლის ან აღდგენისაკენ, ისე სხვა სამუშაოს შესრულებისაკენ,²⁵ როცა შრომითი ხელშეკრულების დროს შრომის შედეგი არ წარმოადგენს ხელშეკრულების საგანს. ამასთან, მენარდე დამოუკიდებელია შემკვეთისაგან როგორც ქონებრივად, ისე ორგანიზაციულად, ხოლო შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში მოქმედებს სუბორდინაციის პრინციპი და დასაქმებული სრულიად

21 Greiner S., Schuldrecht Besonderer Teil, Vertragliche Schuldverhältnisse, Heidelberg: Springer-Verlag Berlin, 2011, S. 176.
22 Medicus D., Schuldrecht II Besonderer Teil, 12 Aufl., München: C.H. Beck, 2006, S. 169.
23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1132-1088-2016.
24 ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი №2, 2009, გვ. 210.
25 ჭეჭელაშვილი ბ., სახელშეკრულებო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ.,: გამომც. ბონა კაუზა, 2014, გვ. 278.

დამოკიდებულია დამსაქმებელზე. შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში არათანაბარია მხარეთა მონაწილეობა ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში, როცა ნარდობის ხელშეკრულების დროს მხარეთა მონაწილეობის ხარისხი სრულიად თანაბარია. ასევე, შრომითი ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, მენარდე შემკვეთს გადასცემს საკუთრებას ნაკეთობაზე. განსხვავებულია ხსენებულ ხელშეკრულებებში სუბიექტების მონაწილეობის ფორმაც. ნარდობის ხელშეკრულების მხარე შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, როცა შრომით ხელშეკრულებაში დასაქმებული შეიძლება მხოლოდ ფიზიკური პირი იყოს. შრომითი ხელშეკრულების დროს დასაქმებულს პირადად ეკისრება ვალდებულების შესრულება, ხოლო ნარდობის ხელშეკრულების არსებობისას, მენარდეს შეუძლია მესამე პირს გადაანდოს ნივთის დამზადება.²⁶

ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ ნარდობის ხელშეკრულება მიზნად ისახავს რთული სამუშაოების შესრულებას (მაგ., მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლის მშენებლობა), ნარდობის ხელშეკრულებას თან უნდა ერთვოდეს სამუშაოთა წარმოების ტექნიკური და საპროექტო დოკუმენტაცია, ხელშეკრულების ფასის განსაზღვრისათვის საჭიროა ხარჯთაღრიცხვის შედგენა, ასევე, შემკვეთს ეკისრება შენობის მიღების ვალდებულება, რაც დასტურდება შესაბამისი მიღება-ჩაბარების აქტით. ზემოაღნიშნული პირობების დაუცველობის შემთხვევაში, შეიძლება საეჭვო გახდეს ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება.²⁷

2. ხანდაზმულობის სპეციალური და ზოგადი ვადების ურთიერთმიმართება ნარდობის ხელშეკრულებაში

მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნების უდიდესი ნაწილი ექვემდებარება ზოგად ხანდაზმულობის ვადებს, რომლებიც რეგლამენტირებულია სსკ-ის 129-ე მუხლით. თუმცა, აღნიშნულის პარალელურად არსებობს მთელი რიგი ნორმები, რომლებიც სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადებს ითვალისწინებს. კანონმდებლის მიერ ხანდაზმულობის სპეციალური ვადების დადგენის ერთ-ერთ საფუძველს თავად სამართლებრივი ურთიერთობის განსაკუთრებულობა წარმოადგენს, რაც განაპირობებს არსებული სტანდარტიდან გადახვევას. ზოგადისაგან განსხვავებით, სპეციალური ხანდაზმულობის ვადები შესაძლოა იყოს უფრო ხანგრძლივი ან შედარებით მცირე.

ხანდაზმულობის სპეციალური ვადებია დადგენილი ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ თუმცა, სპეციალურ ვადებთან ერთად, კანონმდებელი ცალკეულ შემთხვევაში უშვებს ზოგადი ვადების გამოყენების შესაძლებლობას, რაც ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული.

2.1. შესრულების ნაკლთან დაკავშირებული ხანდაზმულობის სპეციალური ვადა

ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადები განსხვავებულია ნაკეთობის სახის მიხედვით. შესრულების ნაკლთან დაკავშირებული შემკვეთის ის მოთხოვნა,

26 ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი №2, 2009, გვ. 218.

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-842-1201-06.

რომელიც ეხება ნაგებობას, ექვემდებარება სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადას, ხუთ წელს.²⁸ ნაგებობას კი, მიეკუთვნება უძრავი ნივთი, რომელიც სამშენებლო მასალის გამოყენებისა და მოხმარების გზით მიწაში ან მიწაზე აიგო.²⁹ ამასთან, შენობა-ნაგებობა უნდა იყოს მყარად დაკავშირებული მიწასთან და არ უნდა წარმოადგენდეს დროებით ნაგებობას.³⁰ ნაგებობას პირველ ყოვლისა, მიეკუთვნება შენობა, მაგრამ ასევე, სხვა ნაგებობა, როგორცაა ხიდები და ანძები, საკომუნიკაციო ნივთები. ნაგებობად მიჩნევისათვის ასევე, საკმარისია კონკრეტულ შემთხვევაში მიწის ზედაპირზე გამაგრება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სპორტული მოედანი ასევე, მიეკუთვნება ნაგებობას. აღსანიშნავია, რომ ის, რაც შენობასთან მჭიდროდ არ არის დაკავშირებული, არ მიეკუთვნება ნაგებობას. მაგალითად, პირი აფორმებს ხელშეკრულებას შენობაში პროგრამული უზრუნველყოფის განვითარებისა და გათბობის სისტემის დამონტაჟების შესახებ. კომპიუტერული პროგრამა საერთოდ არ მიეკუთვნება ნივთს, რადგან ის მოკლებულია სხეულებრიობას. ნივთს მიეკუთვნება მხოლოდ ის, რაზეც ეს უკანასკნელია განთავსებული.³¹ შესაბამისად, კომპიუტერული პროგრამის უზრუნველყოფა, ვინაიდან უშუალოდ არ არის დაკავშირებული შენობასთან, ვერ იქნება მიჩნეული ნაგებობად, ხოლო რაც შეეხება გათბობის სისტემის დამონტაჟებას, აღნიშნული ნამდვილად მჭიდროდ უკავშირდება შენობას, წარმოადგენს მის არსებით შემადგენელ ნაწილს. შესაბამისად, წარმოადგენს ნაგებობას და მასზე ვრცელდება სპეციალური ხანდაზმულობის ვადები.³²

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის მსგავსად, გსკ-ით შენობის მიმართ არსებული შესრულების ნაკლიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე ვრცელდება ხუთწლიანი ხანდაზმულობის ვადა. კანონმდებლის მიერ ნაგებობის მიმართ შესრულების ნაკლიდან გამომდინარე მოთხოვნისათვის ხანდაზმულობის ხუთწლიანი ვადის დადგენა სრულიად მიზანშეწონილია თავად ნაგებობის სოციალური დატვირთვიდან გამომდინარე. შესაძლებელია, რომ ნაგებობის დამალული ნივთობრივი ნაკლი წლების შემდეგ გახდეს ცნობილი შემკვეთისთვის და მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს მას. დროის გასვლის მიუხედავად, შემკვეთს უნდა ჰქონდეს თავისი უფლებების დაცვის შესაძლებლობა. მსგავსი მოწესრიგებით მიიღება ნარდობის ხელშეკრულების მონაწილეთა ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსი.

2.2. ხანდაზმულობის ზოგადი ვადების გამოყენება

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 655-ე მუხლით დადგენილი სპეციალური ხანდაზმულობის ვადები ვრცელდება მხოლოდ შესრულების ნაკლიდან გამომდინარე მოთხოვნების მიმართ. ნებისმიერი სხვა მოთხოვნის არსებობისას, გამოიყენება ხანდაზმულობის ზოგადი ვადები.

საკითხის ანალოგიურ გადაწყვეტას ადგენს გერმანული სამართალი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 634ა პარაგრაფი ერთმანეთისაგან განასხვავებს მოთხოვნას, რომელიც უკავშირდება ნაგებობას;

28 ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, გვ. 53.

29 BGH Urt. v. 20.05.2003 – X ZR 57/02.

30 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. სამართალი, თბ., 2011, გვ. 151.

31 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, გვ. 192.

32 Hirsch C., Schuldrecht Besonderer Teil, 4. Aufl., Saarbrücken: Nomos Verlag, 2016, S. 201.

მოთხოვნას, რომელიც უკავშირდება ნივთის დამზადებას ან მის შეცვლას. ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ნებისმიერი სხვა მოთხოვნის მიმართ, კოდექსი ავრცელებს ხანდაზმულობის ზოგად ვადებს. ხანდაზმულობის ზოგადი ვადის გამოყენების შემთხვევაში, ნარდობის ხელშეკრულების საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს უსხეულო ნაკეთობების დამზადება, როგორცაა მაგალითად, ექსპერტიზის დასკვნა, თეატრალური წარმოდგენა და ა. შ.³³ ამასთან, ცალკეულ შემთხვევაში საკმაოდ დიდ სირთულეს უკავშირდება სხეულებრივი და უსხეულო ნაკეთობის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. აღნიშნული საკითხის პრობლემატურობის წარმოსაჩენად, მნიშვნელოვანია უბენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკიდან ერთი მაგალითის მოტანა, რომელიც ცნობილია „განგაშის მოწყობილობის შემთხვევის“ სახელით. საქმე ეხებოდა ერთ-ერთი საიუველირო მაღაზიის გაქურდვისას, ქურდის მიერ მაღაზიის განგაშის მოწყობილობის გამორთვას, რომელიც იყო ერთ-ერთი ფირმის მიერ დამონტაჟებული, ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობებით. მაღაზიამ გაქურდვის შედეგად განიცადა მნიშვნელოვანი ზიანი. საიუველირო მაღაზიას ბუნებრივია, წარმოეშვა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება იმ ფირმის მიმართ, რომელმაც დაამონტაჟა სასიგნალო მოწყობილობა, თუმცა, დადგა ხანდაზმულობის სპეციალური თუ ზოგადი ვადების გამოყენების საკითხი. სასამართლოს განმარტებით, იმ შემთხვევაში, თუ ფირმა იკისრებდა საგანგაშო სისტემის შექმნისა და დაგეგმვის ვალდებულებას, უნდა ყოფილიყო გამოყენებული ხანდაზმულობის სპეციალური ვადები, ხოლო ფირმის ვალდებულების მხოლოდ შესაბამისი ექსპერტიზით შემოფარგვლის შემთხვევაში – ხანდაზმულობის ზოგადი ვადები.³⁴

აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობით ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნებისათვის საკმაოდ მრავალფეროვანი ხანდაზმულობის ვადებია დადგენილი, რაც ზრდის ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს. კერძოდ, ცალკეულ შემთხვევაში, სირთულეებთანაა დაკავშირებული, როდის უნდა იქნას გამოყენებული ერთწლიანი, ხუთწლიანი და სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადები. ამასთან, შეიძლება ცალკეულ შემთხვევაში რელევანტური იყოს ხანდაზმულობის საერთო ათწლიანი ვადის გამოყენება. სამოქალაქო ბრუნვის სიმარტივის მიზნის მისაღწევად, მიზანშეწონილია ნარდობის ხელშეკრულებისათვის ცალკეული გამონაკლისების გარდა, ერთიანი ხანდაზმულობის ვადის დადგენა.

2.3. ხანდაზმულობის ვადა შესრულების ნაკლის განზრახ დაფარვისას

საქართველოს კანონმდებლობა შესრულების ნაკლის დროს, მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადასთან მიმართებით უშვებს გამონაკლისს სპეციალური ხანდაზმულობის ვადიდან. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ მენარდემ დამალა შესრულების ნაკლი, მას არ შეუძლია დაეფუძნოს ხანდაზმულობის მცირე ვადას. ამ შემთხვევაში მოქმედებს ზოგადი ხანდაზმულობის ვადა.

გსკ თითქმის იდენტურად არეგულირებს აღნიშნულ საკითხს. კერძოდ, მენარდის მიერ ნაკლის განზრახ დაფარვის შემთხვევაში, განსხვავებულ ხანდაზმულობის ვადას ითვალისწინებს. მსგავსი შემთხვევის არსებობისას, თავდაპირველად უნდა გაირკვეს, სპეციალური/ზოგადი ხანდაზმულობის ვადების ურ-

33 Schellhammer K., Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 12 Aufl., Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2014, S. 5.

34 BGH, Urt. v. 25.6.1991, X ZR 4/90.

თიერთმიმართების საკითხი. საკითხის სწორად გადასაწყვეტად კი, საჭიროა თავად მენარდის ბრალის დადგენა. კერძოდ, მენარდეს ეკისრება ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისაგან თავისუფალი ნივთის მიწოდება შემკვეთისათვის.³⁵ თუ შემკვეთი განზრახ დამალავს შესრულებული ნაკეთობის ნაკლს, აღნიშნულის მიმართ ვრცელდება ხანდაზმულობის ზოგადი ვადა, რომელიც შეადგენს სამ წელს, ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში, გსკ-ის მიხედვით, მაქსიმუმ ოცდაათ წელს.³⁶ ამასთან, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ დადგინდა, რომ იმ შემთხვევაში, როცა მენარდეს წარმოადგენს საწარმო, რომელსაც ორგანიზაციული ბრალი მიუძღვის შესრულების ნაკლში, ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს ოცდაათ წელს. მატერიალურ-სამართლებრივად საწარმოს ოცდაათწლიანი პასუხისმგებლობის საფუძველს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ საწარმოო ორგანიზაციამ დამზადების პროცესის ზედამხედველობა და ნაკეთობის შემოწმება არასრულყოფილად განახორციელა. ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, ნაკლი დროულად იქნებოდა აღმოჩენილი და აღმოფხვრილი. საწარმო პასუხისმგებელია საწარმოო პროცესების მსვლელობაზე.³⁷ დაწესებულებამ, რომლის საქმიანობის მნიშვნელოვან ნაწილს ნაკეთობის დამზადება წარმოადგენს, უნდა უზრუნველყოს ორგანიზაციული წინაპირობების შექმნა, რათა შესაძლებელი იყოს იმის დადგენა, იყო თუ არა გაგზავნის დროს ხელშეკრულების საგანი ნაკლიანი. იმ შემთხვევაში, როცა საწარმო არ ქმნის აღნიშნულ წინაპირობებს და ნაკლი დაიფარება, შესრულების ნაკლიდან გამომდინარე, შემკვეთის მოთხოვნა ექვემდებარება ხანდაზმულობის იმ ვადას, რასაც ნაკლის განზრახ დაფარვის შემთხვევაში. აღნიშნული მოქმედებს ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ იმის მიუხედავად, ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს ნაგებობა თუ სხვა ნივთი. ამასთან, აღნიშნული არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როცა ნაკლი ამკარაა ნაკეთობის გადაცემის მომენტში, არამედ ეხება ისეთ შემთხვევას, როცა ნაკლი ნაკეთობის გადაცემიდან ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ აღმოჩნდა.³⁸ მენარდე ასევე, პასუხისმგებელია დამხმარე პირთა მიერ ვალდებულების შესრულების გამო. აღნიშნული გულისხმობს იმ შემთხვევას, როცა სხვა პირი ერთვება ხელშეკრულებით განსაზღვრული ნაკეთობის შემკვეთზე გაგზავნის პროცესში. განზრახვა ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში გულისხმობს, როცა მენარდემ ნაკლის არსებობის შესახებ იცის, აცნობიერებს მის მნიშვნელოვან როლს შესრულებული ნაკეთობის გამოყენებისა და შემადგენლობისთვის, მაგრამ შემკვეთს ვალდებულების საწინააღმდეგოდ არ ატყობინებს აღნიშნულის შესახებ. განზრახვა მოიცავს ცოდნისა და სურვილის ელემენტებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, განზრახვის შესაბამისად, პასუხისმგებლობის დაკისრება შეიძლება მოხდეს მენარდისათვის შემდეგი პირობების არსებობისას: კერძოდ, ნივთის ნაკლი, როგორც მისი თვისება უნდა იქნას აღქმული და გაცნობიერებული, რომ ნაკლი ნაკეთობის შემადგენლობისა და მისი გამოყენებისათვის არსებითი მნიშვნელობისაა, ნაკლის შესახებ შემკვეთისათვის ვალდებულების საწინააღმდეგოდ არ უნდა მოხდეს შეტყობინება.³⁹

35 Mängelansprüche bei arglistigem Verschweigen oder Organisationsverschulden der Baunternehmer, Verjährung in GPA-Mitteilung Bau 4/2007, S. 2.

36 Looschelders, D., (2007). Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Köln: Vahlen, S. 704.

37 BGH, Urt. v. 12.03.1992, AZ. VII ZR 5/91.

38 KG Beschluss v. 29.09.2006 – 7 U 220/05; OLG Bamberg Urt. v. 31.05.2001 – 1 U 20/00.

39 OLG München Urt. v. 19.04.2005 – 9 U 3931/04.

აღნიშნული შემთხვევის ანალიზის შემდეგ, ვინაიდან ხანდაზმულობის ზოგადი ვადებიც განსხვავებულია და უფლების განხორციელების საერთო ვადა უფრო ხანგრძლივია, ჩნდება კითხვა – რა შემთხვევაში უნდა იქნას გამოყენებული ხანდაზმულობის საერთო ვადა? ხანდაზმულობის საერთო ვადა სპეციალური ხანდაზმულობის ვადაა, რომელიც ანაცვლებს ზოგადი ხანდაზმულობის ვადის მოქმედებას, ხანდაზმულობის ზოგადი ვადა მოგვიანებით დგება.

საინტერესოა მსგავს შემთხვევაში საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი მიდგომა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ხანდაზმულობის საერთო ვადა ვრცელდება ყველა იმ ურთიერთობის მიმართ, რომელიც არ ითვალისწინებს სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადას. აღნიშნულს მიაკუთვნებს უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტს⁴⁰ და სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებსაც. თუმცა, სპეციალური სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადის არსებობისას, არ ავრცელებს ხანდაზმულობის საერთო ვადას.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად კანონმდებლის ერთ-ერთ ძირითად მიზანს წარმოადგენს ისეთი სამართლებრივი ბაზის შექმნა, რომლითაც მინიმუმამდე იქნება შემცირებული უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა. სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს სწორედ ხანდაზმულობის ვადის სწორად დადგენა. ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ საკუთარი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება უნდა იწვევდეს მის მკაცრ სამართლებრივ განსჯას და არ უნდა იყოს მისი მდგომარეობა გაუმჯობესებული მცირე ხანდაზმულობის ვადებით. სწორედ ამიტომ ყველა იმ შემთხვევაში, როცა საკითხი ეხება ერთი მხარის მიერ განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით განხორციელებულ ქმედებას, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება მეორე მხარის უფლების დარღვევას, უნდა იქნას გამოყენებული ხანდაზმულობის საერთო ვადა. სამართლიანობისა და მხარეთა ინტერესების გონივრული დაბალანსების კუთხით, მიზანშეწონილია ნარდობის ხელშეკრულების დროს თავდაპირველად შეფასდეს, ხომ არ არის სახეზე ხანდაზმულობის საერთო ვადის გამოყენების საფუძველი და მხოლოდ აღნიშნულის უარყოფის შემდეგ მოხდეს სპეციალური ვადის გამოყენება. ამასთან, ხანდაზმულობის საერთო ვადა მიზანშეწონილია გავრცელდეს ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ყველა მოთხოვნის მიმართ. ამასთან, გონივრული იქნება ხანდაზმულობის საერთო ვადის გამოყენება საწარმოს ორგანიზაციული ბრალის არსებობისას. იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულების მხარეს წარმოადგენს მეწარმე სუბიექტი, უპირატესად უნდა იქნას დაცული ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესი, რომელიც შედარებით სუსტ მხარეს წარმოადგენს, ვინაიდან ამ შემთხვევაში არსებობს უფრო მეტი რისკი მეწარმე სუბიექტის მიერ თავისი ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა და ხელშეკრულების მონაწილე მხარის უფლების დარღვევის. გარდა ამისა, ხანდაზმულობის საერთო ვადის გამოყენებამ შეიძლება პირიქით, დადებითად იმოქმედოს თავად საწარმოს საქმიანობაზე და შეუქმნას მომხმარებელს უფრო მეტი ნდობა ამ საწარმოს მიმართ.

40 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 22 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-445-420-2014.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავდა მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებში ხანდაზმულობასთან დაკავშირებული რეგულირებებისა და პრობლემების დადგენასა და მისი გადაჭრის კონკრეტული გზების შეთავაზებას. ბუნებრივია, აღნიშნული წარმოადგენს საკმაოდ კომპლექტურ საკითხს და უშუალოდ ამ საკითხზე მსჯელობამდე ნაშრომში მიმოხილულია მთელი რიგი მნიშვნელოვანი თემები, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება აღნიშნულ საკითხს.

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტს, რაც ნაშრომში იქნა განხილული არის ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა ხელშეკრულების სხვა სახეებისაგან. ხელშეკრულების სახის დადგენა მნიშვნელოვანია, იმდენად რამდენადაც, ის გავლენას ახდენს ხანდაზმულობის ვადის სწორ გამოყენებაზე. ბუნებრივია, გამიჯვნის ყველა კრიტერიუმის ამომწურავი ჩამოთვლა შეუძლებელია თუმცა, აუცილებელია ცალკეული შემთხვევების გამიჯვნა მოხდეს ისეთი ნიშნების მიხედვით, როგორცაა შედეგი, მხარეები, ხელშეკრულების შინაარსი და ა. შ.

ნარდობის ხელშეკრულებაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემაა თავად ხანდაზმულობის ვადების არასისტემური ხასიათი. კერძოდ, ნარდობის ხელშეკრულებით კანონმდებლის მიერ დადგენილია განსხვავებული და მრავალფეროვანი ხანდაზმულობის ვადები, მოქმედებს ერთწლიანი, ხუთწლიანი, ასევე, ზოგადი ხანდაზმულობის ვადები. აღნიშნული ვადების ერთობლივად არსებობა რიგ შემთხვევებში, სირთულეებთანაა დაკავშირებული. ხანდაზმულობის აღნიშნული ვადების არსებობა უბრალოდ, ართულებს სამოქალაქო ბრუნვას და მათი დადგენის აუცილებლობა არ არის აშკარა. კერძოდ, ბუნდოვანია, რატომ უნდა იქნას მოძრავი ნივთის დამზადებიდან გამომდინარე ნაკლის გამო, სარჩელი წარდგენილი ერთი წლის განმავლობაში და მაგალითად, დასკვნის მომზადების დროს წარმოშობილი ნაკლის გამო – სამი წლის განმავლობაში. ხელშეკრულების მიმართ მრავალი ვადის დადგენა, თუ აშკარა არ არის ამ ვადის დადგენის აუცილებლობა, იწვევს მხოლოდ გაუგებრობასა და შეიძლება პირიქით, ხელი შეუშალოს პირს უფლების რეალიზებაში. ასეა ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაშიც, ბუნდოვანია ამ ვადების დადგენის მიზანშეწონილობა და აუცილებლობა. სწორედ ამიტომ გონივრული იქნება ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში – არ მოხდეს ზოგადი ვადის გავრცელება.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სიმარტივისათვის, მიზანშეწონილია იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მოძრავი ნივთის დამზადება და მიწოდება – გამოყენებულ იქნას მხოლოდ ნარდობის და არა ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები. ნასყიდობის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენება ამ შემთხვევაში იწვევს სამოქალაქო ბრუნვის გართულებას და წარმოშობს ძალიან ბევრ სირთულეს. აღნიშნული რეგულირების შემოღების ერთ-ერთ მიზეზად შეიძლება იქნას დასახელებული ვენის 1980 წლის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ,“ რომელიც იმ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებს, რომლითაც ხდება მოძრავი ნივთის დამზადებისა და გაგზავნის ვალდებულების აღება, უქვემდებარებს ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელ ნორმებს. ამ შემთხვევაში შეიძლება გამოსავალი იყოს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებას დაექვემდებაროს მხოლოდ ის ხელშეკრულებები, რომლებიც მოიცავს ნივთის დამზადებასა და გაგზავნას საზღვარგარეთ, ხოლო ქვეყნის ფარგლებს შიგნით არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები დარეგულირდეს ნარდობის ხელშეკრულებით.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997;
2. გეგენავა ა., ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2015;
3. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009;
4. ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009.
5. ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, რომან შენგელია 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012;
6. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. სამართალი, თბ., 2011;
7. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მე-2 გამომც., გამომც. ბონა კაუზა, თბ., 2014;
8. ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001;
9. Emmerich, V., (2009). BGB-Schuldrecht Besonderer Teil, 12 Aufl., Heidelberg: C.F. Müller.
10. Greiner, S., (2011). Schuldrecht Besonderer Teil, Vertragliche Schuldverhältnisse, Heidelberg: Springer-Verlag Berlin.
11. Hailong, J., (2007). Haftungsfragen im freien Dienstvertrag, Göttingen: Univ.-Verl..
12. Hirsch, C., (2016). Schuldrecht Besonderer Teil, 4. Aufl., Saarbrücken : Nomos Verlag.
13. Huber, P., Bach, I., (2016). Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 1 Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
14. Krauß, W., (2004). Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Softwareverträge, Diss., Münster.
15. Looschelders, D., (2007). Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Köln: Vahlen.
16. Mängelansprüche bei arglistigem Verschweigen oder Organisationsverschulden der Baunternehmer, Verjährung in GPA-Mitteilung Bau 4/2007.
17. Medicus, D., (2006). Schuldrecht II Besonderer Teil, 12 Aufl., München: C.H. Beck
18. Schellhammer, K., (2014). Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 12 Aufl., Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
19. BGH, Urt. v. 25.6.1991, X ZR 4/90.
20. BGH, Urt. v. 12.03.1992, AZ. VII ZR 5/91.
21. OLG Bamberg Urt. v. 31.05.2001 – 1 U 20/00.
22. BGH Urt. v. 20.05.2003 – X ZR 57/02.
23. BGH Urt. v. 03.03.2004 – VIII ZR 76/03.
24. OLG München Urt. v. 19.04.2005 – 9 U 3931/04.
25. KG Beschluss v. 29.09.2006 – 7 U 220/05.
26. BGH Urt. v. 23.7.2009 – VII ZR 151/08.
27. OLG Rostock Beschl. v. 16.02.2010 – 4 U 99/09.
28. OLG Bremen Urt. v. 19.03.2010 – 2 U 110/09.
29. BGH Urt. v. 25.2.2016 – VII ZR 156/13.

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE PERIODS OF LIMITATION TO THE CONTRACT FOR WORK

NATIA MAKHATADZE

Doctor of Law,

Professor at the Georgian National University

The length of the period of limitation is of great importance in terms of the stability of the civil circulation and the protection of the interests of the parties. The appropriateness of the duration of the period of limitation can be assessed only when the grounds for the running, suspension, and/or termination of the period of limitation are fully regulated by the legislation. This is the case that makes it possible to determine if a specific limitation period ensures a fair balancing of the interests of the debtor and the creditor.

It should be taken into account that special periods of limitation are established for the Contract for Work. Although, in individual cases, it is generally difficult to resolve the issue of separating it from other types of contracts. The mentioned task is more complicated by the principle of freedom of contract in private law, which gives the participants of civil circulation the right to determine the content of the contract within the limits established by law. Accordingly, if the contract concluded between the parties is not regulated by law but contains elements of the service type, for the application of the correct limitation period, it is required to identify the type of contract and establish specific criteria that should be used for the separation of contracts. It is also difficult to clarify the type of contract in the presence of a combined (mixed) contract and to apply the relevant periods of limitation to it.

Additionally, it should be taken into account that the existing limitation periods for claims arising from Contract for Work are diverse, which may cause problems in practice. To identify possible problems, the article in-depthly discusses the above-mentioned issues and proposes relevant recommendations.

მედიაციის არსი და მის წინაშე არსებული გამოწვევები საქართველოში

ირაკლი ყანდაშვილი

*საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის თავმჯდომარე,
საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საგანმანათლებლო საბჭოს
თავმჯდომარე, პროფესორი, სამართლის დოქტორი*

I. მედიაციის, როგორც დავის რეგულირების მექანიზმის მნიშვნელობა

დღეისათვის, მედიაცია ყველაზე სწრაფად განვითარებადი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებაა მსოფლიოში,¹ რომელსაც ახასიათებს მესამე² დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი³ და ნეიტრალური პირის ჩართულობით,⁴ კონფიდენციალური და სტრუქტურირებული პროცესის ფარგლებში,⁵ კონფლიქტის მხარეებისათვის დავის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის დელეგირება, რაც მედიაციის ევროპული⁶ და არა მხოლოდ აღქმის მთავარი მახასიათებელი თვისებაა. მედიაცია კონფლიქტის რეგულირების ეფექტიანი ალტერნატიული ინსტრუმენტია,⁷ რადგან ამ პროცესში მესამე ნეიტრალური პირ(ებ)ი კონფლიქტის მხარეებს მათ ინტერესებზე მორგებული შეთანხმების მიღწევაში ეხმარება.⁸

1 Alexander N., International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009, 1.
2 Blake S., Browne J., Sime S., The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 144.
3 Campbell C., International Mediation, Wolters Kluwer, Special Issue, 2020, 95.
4 Trenzcek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D., Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 50.
5 Tutzel S., Wegen G., Wilske S., Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H.BECK, Munchen, 2016, 191.
6 EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.
7 Berkel G., Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), Verlag Otto Schmidt, Köln, 2018, 61.
8 Germund R., Außergerichtliche Streitbeilegung durch Co-Mediation, Pro Business GmbH, Berlin, 2012, 3.

მედიაციის დამკვიდრების მთავარი მიზანია, მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესებისთვის საუკეთესო გადაწყვეტილებით დაასრულონ დავა და თავად აღმოფხვრან კონფლიქტი,⁹ რადროსაც უბრალოდ კი არ ასრულებენ მეორე მხარესთან დავას, არამედ სამომავლოდ, მხარესთან საქმიანი თუ პირადი ურთიერთობის ცივილურ ფორმებში გაგრძელების წინაპირობას ქმნიან,¹⁰ რაშიც მედიაცია რეალურად ეხმარება მხარეებს.¹¹ მედიაციის დროს ის კი არ უნდა გაირჩეს, თუ ვინ რა გააკეთა წარსულში, არამედ მხარეებმა საუკეთესო გამოსავალი უნდა მოიძიონ არსებული ჩიხური სიტუაციიდან, რათა გაგრძელდეს სამომავლო ურთიერთობა მათი ინტერესების შესაბამისად.¹² აღნიშნულს მხარეები ერთმანეთთან მოლაპარაკების წარმოების ხარჯზე აღწევენ და შესაბამისად, მედიაციის პროცესის შინაარსობრივი მხარე თავის თავში მოლაპარაკებას მოიცავს. ეს ორი ცნება ერთმანეთის სინონიმად უნდა აღვიქვათ¹³ იმ განსხვავებით, რომ მედიაციაში წარმოებულ მოლაპარაკებას მხარეებს შორის მესამე ნეიტრალური სუბიექტი – მედიატორი ფასილიტირებს და მისი, როგორც მომლაპარაკებლის ფუნქცია სწორედ მხარეებს შორის ეფექტიანი მოლაპარაკების ორგანიზებაში მდგომარეობს.

მედიაციის ფარგლებში, მხარეებს შორის მიმდინარე კონფლიქტის გარშემო მოლაპარაკება იძლევა საშუალებას, მოხდეს ურთიერთობის კრიტიკული მომენტების იდენტიფიცირება,¹⁴ რაც დაძლევის შემთხვევაში, კიდევ უფრო წარმატებული შემდგომი ურთიერთობის წინაპირობაა, რაშიც მედიაცია დადებით როლს ასრულებს. ლიტერატურაში ხშირად ხდება მითითება, რომ მედიაციის პროცესის მონაწილე მხარეებს პროცესის შემდგომ უადვილდებათ საკითხის ანალიზი, რადგან მათ ჰქონდათ შესაძლებლობა უშუალოდ მხარის არგუმენტაცია მოესმინათ¹⁵ – არა სამართლებრივი დასაბუთებები, არამედ მხარისეული „სიმართლე“, რადგან როგორც ცნობილია, „მედალს ორი მხარე აქვს“¹⁶ და მხარეებს სწორედ მეორე მხარის სიმართლე ეხმარებათ საკითხის სრულყოფილ ანალიზში. თუმცა, მთავარია მხარეებს ჰქონდეთ შეთანხმების მიღწევისთვის სათანადო რესურსი, რაც ყოველთვის გამოიძებნება, თუ მოდავე მხარეების პირველად ინტერესს¹⁷ დავის აღმოფხვრა წარმოადგენს და ეს თავსებადია მათ ინტერესებში.

მედიაციის, როგორც მოლაპარაკების პლატფორმის დამკვიდრებას და დანერგვას რამდენიმე ფაქტორი უწყობს ხელს, მათ შორის, უმთავრესი თავად სასამართლოებისა და საარბიტრაჟო ინსტიტუციების ბიუროკრატიული ბუნება,¹⁸ დროში გახანგრძლივებული პროცედურები და ხარჯია, რაც

9 Greger R., Unberath H., MediationsG : Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar , C.H.BECK, München, 2012, 97.

10 Thalmeir L., Die grenzüberschreitende Durchsetzung elterlicher Entscheidungen, Mohr Siebeck, 2023, 31.

11 Jones G., Pexton P., ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015, 33.

12 Wode M., Rabe C.S., Mediation, Springer, Berlin, 2014, 27.

13 Ubilava A., Mediation as a Mandatory Pre-condition to Arbitration, Brill/ Nijhoff Publishing, 2023, 37.

14 Ulrich H., in Klowitz J., Gläßer U., MediationsGesetz, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2014, 469.

15 Hakimah Y., Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012, 36.

16 Bhatt J.N., A Round Table Justice through Lok-Adalat (People's Court) – A vibrant – ADR-in India, 2002, 1.

17 von Maik B., Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin. 2015, 21.

18 Thalmeir L., Die grenzüberschreitende Durchsetzung elterlicher Entscheidungen, Mohr Siebeck, 2023, 32.

ამ წარმოებებს უკავშირდება. შესაბამისად, „წესრიგი კანონის გარეშე“¹⁹⁴ და მისი გამოყენებადობის პერსპექტივა ავტომატურად ფეხს იკიდებს თითქმის ყველა იურისდიქციაში.²⁰ ისევე, როგორც მხარეების რეალური ინტერესი, მიღწიონ კონფლიქტის დასრულებას და ერთმანეთთან შეთანხმებას,²¹ ხშირია, როდესაც მედიაციაში მხარეები, მათი სამართლებრივი მოთხოვნების უკან არსებულ რეალურ ინტერესებს²² ააშკარავებენ და სწორედ მათი მიღწევის კონკრეტულ გზებზე და საშუალებებზე უთანხმდებიან ერთმანეთს.

მედიაციაში მოლაპარაკება დავის მონაწილე მხარეებს სთავაზობს ლავირებად (ფლექსიბელურ²³) ალტერნატიულ საშუალებას, თუ როგორ გადაწყდეს კონფლიქტი ნაკლები დროის,²⁴ ნაკლები ხარჯის²⁵ გაწევის სანაცვლოდ და მათ შორის, სასამართლო საქმისწარმოების გადატვირთულობის შემცირებით. მედიაციის დადებითი მხარეა ის, რომ პროცესში შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, მხარეებს ყოველთვის რჩებათ შესაძლებლობა დავის გადასაწყვეტად მიმართონ სასამართლოს.²⁶ მედიაცია უფრო მეტად ორიენტირებულია მხარეთა ინტერესებზე, ვიდრე მათ სამართლებრივ უფლებებზე, რა დროსაც მედიაციაში მიღწეული შეთანხმება ხშირ შემთხვევაში, მხარეების კომერციულ კომპრომისს წარმოადგენს,²⁷ ვიდრე სამართლებრივად უფლებების კუთხით მიღებულ გადაწყვეტილებას; ეს არის პროცესი, რომელიც ხელს უწყობს მოლაპარაკებას,²⁸ სადაც შეთანხმების მიღწევა განაპირობებს მხარეებისთვის რისკების მინიმიზაციასა და სამართლის მათ საწინააღმდეგოდ განმარტების თავიდან არიდებას.²⁹

მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების მეშვეობით,³⁰ მხარეებს აქვთ კარგი საშუალება მოახდინონ ერთმანეთს შორის არსებული კონფლიქტის დეფინირება, გაერკვნენ ერთმანეთთან არსებული პრობლემის არსში, ჩაწვდნენ დაპირისპირების რეალურ მიზეზებს,³¹ დაარეგულირონ აღნიშნული კონფლიქტი მშვიდობიანად, მართონ კონფლიქტი, დარჩეს ორივე მხარე მოგებული³² (ე. წ. win-win situation³³), ისევე როგორც მოახდინონ კონფლიქტის შემდგომი გაღვივების პრევენცია და შეინარჩუნ-

19 Ellickson R.C., *Order Without Law: How Neighbours Settle Disputes*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1991.

20 Esplugues C., Barona S., *Global Perspectives on ADR*, Intersentia, Cambridge, 2014, 5.

21 Teply L.L., *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 80.

22 von Maik B., *Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 22.

23 Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, V.

24 Malacka M., *Mediation als Appropriate Dispute Resolution im Tschechischen und Slowakischen Rechtssystem in Osteuropa* *Recht Zeitschrift, Nomos*, Baden-Baden, 2018, 91.

25 Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

26 Lindblom P.H., *Progressive Procedure*, Iustus, 2017, 422.

27 Kajkowska E., *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 10.

28 Stephen W.J., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, West Academic Publishing, 2016, 7.

29 Teply L.L., *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 3.

30 Boulle L., Kathleen K.J., *Mediation Principles, Process, Practice*, Butterworths Canada, 1998.12.16.

31 Kumar A., *Alternative Dispute Resolution System*, K.K. Publications, 2016, 233.

32 იქვე, 233.

33 Haft F., von Schlieffen K.G., *Handbuch Mediation*, C.H.BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016, 85.

ნონ ურთიერთობა.³⁴ ამასთან, ქრისტიანული მოძღვრებაც ადამიანებს ურჩევს კონფლიქტი აირიდონ თავიდან.³⁵ ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ ისლამი მხარეებს მოუწოდებს კონფლიქტის აღმოსაფხვრელად გამოიყენონ მედიაცია³⁶ (არაბულად Sulh).

მედიაცია კარგი საშუალებაა მხარეებმა მოახდინონ ერთგვარი თვითგამორკვევა,³⁷ რადგან უშუალოდ ერთმანეთთან აწარმოებენ მოლაპარაკებას, ნაცვლად სასამართლო პროცედურებისა, სადაც ამ ფუნქციით მოსამართლე არის დაკავებული, ანუ „მედიაცია ეხმარება მხარეებს თავად გადაწყვიტონ საკუთარი საქმე, ხოლო სასამართლო და არბიტრაჟი მხარეების საქმეში „ერევა,“ რათა გადაუწყვიტოს მათ საქმე.“³⁸

დღევანდელი აღქმით, მედიაცია ერთგვარი საშუალებაა, მიღწეულ იქნას მართლმსაჯულების განხორციელების მიზანი.³⁹ ის არის საკმაოდ ძლიერი ინსტრუმენტი თუმცა, ჯერ კიდევ, ნაკლებად გამოყენებადი, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება.⁴⁰ მედიაციის მიზანია მხარეებს შორის შეთანხმება შედგეს,⁴¹ ხოლო მოდავე მხარეებს შორის ურთიერთობა მაშინ დამშვიდდება, როდესაც დავის შეთანხმებით გადაჭრა ხელს შეუწყობს მათი სამომავლო ურთიერთობების შემდგომ გაგრძელებას,⁴² რა დროსაც მედიაციის მიზანი მიიღწევა.⁴³ მეორე მხრივ, მედიაციას ახასიათებს, როდესაც ის შეთანხმებით ვერ სრულდება თუმცა, მხარეები მედიაციის პროცესში არკვევენ ერთმანეთისადმი პოზიციებს და რეალურ ინტერესებს, რაც ასევე, შეიძლება გახდეს წინაპირობა, რომ მედიაციაში კონკრეტული შეთანხმების მიუღწევლად მხარეებმა ან არ გააგრძელონ ერთმანეთთან სამართლებრივი დავა ან არ მოახდინონ სამართლებრივი დავის ინიცირება, რაც საბოლოოდ, ნამდვილად დადებითად⁴⁴ და მედიაციის კონკრეტულ შედეგად უნდა შეფასდეს.

მედიაციის, ისევე როგორც დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული საშუალებების ფართო გამოყენების ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობა, ისევე როგორც მართლმსაჯულების მხრიდან მათი ინსტიტუციური განვითარებისთვის ხელშეწყობა იმით არის განპირობებული, რომ მათი გამოყენებით შესაძლებელი უნდა გახდეს სასამართლოების საქმეთა ნაკადისგან განტვირთვა,⁴⁵ რაც ხარისხიანი მართლმსაჯულების განხორციელების ხელის შემშლელი ფაქტორია რიგ შემთხვევაში.

34 Englert K., Franke H., Grieger W., Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen., Werner Verlag, 2006. 242.

35 Roebuck D., Mediation and Arbitration in the middle Ages (England 1154-1558), Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013, 51.

36 Hakimah Y., Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012, 97.

37 Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J., Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 224.

38 Meyer A.S., Chairman, New York State Mediation Board, 1969, 164.

39 Eidenmuller H., Wagner G., Mediationsrecht, otto schmidt, 2015, 7.

40 Filler E., Commercial Mediation in Europe, Wolters Kluwer, 2012, 277.

41 Goodman A., Basic Skills for the New Mediator, Solomon Publications, 2nd Ed, Maryland, 2005, 20.

42 Tepley L.L., Legal Negotiation in a Nutshell, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 3.

43 Glenewinkel W., Mediation als aussergerichtliches Konfliktlosungsmodell, ibidem-Verlag, 1999, 44.

44 Waring M., Commercial Dispute Resolution, CLP Legal Practice Guides/College of Law Publishing, 2016, 160.

45 Bhatia K.V., Candlin C., Gotti M., Discourse and Practice in International Commercial Arbitration, 2012, 211.

მედიაციის მიზანი იურიდიულ ლიტერატურაში სხვადასხვაგვარად არის შეფასებული,⁴⁶ მთავარი მიზანი ცალსახად არის მხარეთა ჩართულობით კონფლიქტის ამოწურვა და შეთანხმების მიღწევა, რაც მხარეებისთვის სამომავლო ურთიერთობების წინაპირობა უნდა გახდეს⁴⁷ და წარმოადგენს მედიაციის დადებით მხარეს.

დაბოლოს, გასათვალისწინებელია, რომ მედიაციის დამატებითი ღირებულება მართლ ის არ არის, რომ იზოგება ხარჯები,⁴⁸ სასამართლოსა და მოსამართლის დრო, არის ნაკლებ შეჯიბრებითი პროცესი ვიდრე სასამართლო, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მედიაციის გამოყენებით, მხარეებს ეძლევათ საშუალება თავად გადაწყვიტონ საკუთარი პრობლემები, იტვირთონ პასუხისმგებლობა და გაუწიონ კონტროლი პროცესის მიმდინარეობას, რა დროსაც შეუძლიათ აღადგინონ ან დაიწყონ მეორე მხარესთან უკვე დაზიანებული ურთიერთობის დათბობა. ანუ კონსტრუქციულად წინ წაწიონ საკუთარი ბიზნესინტერესი და პირადი ცხოვრება სტრესის და დაძაბულობის გარეშე,⁴⁹ რა დროსაც მხარეებს მეტი კმაყოფილების განცდა აქვთ საქმისწარმოებისადმი.⁵⁰ ამასთან, მედიაციის გამოყენებით ხდება იურიდიული პროფესიის ჩართულობა დავეების, სოციალური დაძაბულობის განეიტრალებაში, რაშიც კონკრეტული პროფესიონალი მედიატორები ასრულებენ გადამწყვეტ როლს.⁵¹

მოლაპარაკებასა და მედიაციას შორის არის ბევრი მსგავსება და საერთო,⁵² რადგან დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების ორივე ფორმა მოიცავს მოლაპარაკების ტექნიკას. თუმცა, მედიაცია წარმოადგენს მოლაპარაკების ფორმას, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს მოლაპარაკება, მაშინ როდესაც მოლაპარაკება კონკრეტული ფორმის გამოყენების გარეშე, მხარეების ერთმანეთთან საუბარს წარმოადგენს, რამაც შეიძლება რიგი ფაქტორების გათვალისწინებით, შედეგი არ მოიტანოს. მოლაპარაკებისგან განსხვავებით, მედიატორი მოლაპარაკების დროს ორიენტირებულია ორივე მხარეს დაეხმაროს საერთო ინტერესების გამოკვეთაში სპეციალური უნარებისა და ტექნიკის გამოყენებით და ამ საერთო ინტერესებზე შეთანხმების შესაძლებლობები დაანახოს ორივე მხარეს, რაც მესამე პირის ჩართულობით ხშირ შემთხვევაში, უადვილებს კონფლიქტის მხარეებს რეალური შესაძლებლობების სწორ ანალიზს და შეთანხმებას.

იურიდიული საზოგადოება საერთაშორისო მასშტაბით თანხმდება, რომ მე-20 საუკუნის ბოლოდან და განსაკუთრებით, 21-ე საუკუნეში მედიაცია ფართოდ მკვიდრდება და მისი პოპულარიზაცია ყოველდღიურად იზრდება.⁵³

მედიაციის პრინციპების გამოყენება ყოველდღიურ ცხოვრებაშიც ძალზედ სასარგებლო და შედეგის მომტანია, რაც დამატებითი წინაპირობაა მისი საზოგადოებაში ფართოდ გავრცელებისა

46 Zenk K, Mediation im Rahmen des Rechts, Nomos, 2008, 36.

47 შუად. Schlieffen 2002, p.7; Walker 2001, p.24; Faller 1998, 36.

48 Penny B., Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 9.

49 Brown H., Marriott A., ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 107.

50 Penny B., Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 9.

51 Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R., Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012, 559.

52 Spencer D., Brogan M., Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 22.

53 Cadiet L., Hess B., Isidro M.R., Privatizing Dispute Resolution, Nomos Verlagsgesellschaft, 2019, 63.

და პოპულარიზაციის, უფრო მეტიც, მას ხშირად მიმართავენ გლობალურ პოლიტიკაშიც,⁵⁴ რისი გამორჩეული მაგალითი⁵⁵ ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტები თეოდორე⁵⁶ რუზველტი,⁵⁷ ჯიმი კარტერი⁵⁸ და მათ შორის, ბილ კლინტონი⁵⁹ არიან, რომლებიც თავს მედიატორად და აქტიურ მომლაპარაკებლად მიიჩნევდნენ.⁶⁰

ის მხარდაჭერა, რაც მედიაციას დღეს აქვს მოპოვებული და მიღებული საერთაშორისო თუ ქვეყნის შიდა საკანონმდებლო ინსტიტუციების მხრიდან, გვაფიქრებინებს, რომ ის დღესდღეობით, მართლაც ხდება დავის გადაწყვეტის პოპულარული ფორმა და მექანიზმი. თუმცა, ის დღეს გზაგასაყარზე მდგომი ინსტიტუციაა, რომელიც ერთდროულად დიდი შესაძლებლობებისა და საფრთხეების წინაშეა, რათა არ გაიზიაროს ერთ დროს ყველაზე პოპულარული დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის – არბიტრაჟის ბედი.⁶¹

მართლმსაჯულების პოლიტიკის მიზნებისთვის⁶² მნიშვნელოვანია, რათა დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული, უკვე კანონის დონეზე რეგულირებული მექანიზმი, საზოგადოებრივი ინტერესისა და გამოყენების საგანი გახდეს. ამ მიმართულებით, ყველა სახელმწიფოს მოუწევს კიდევ უფრო ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა.

54 Groß M., IP-/IT-Mediation, 2.Auflage, Deutschen Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2013, 1.

55 Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 539.

56 Morris E., Theodore Rex, Random House Inc, New York, 2001.

57 1902 წელს პრეზიდენტი რუზველტი საზოგადოებას მოველინა ამერიკის საბადოების მუშათა გაფიცვის პროცესის მედიატორად. კერძოდ, 1902 წლის მაისის თვეში 147 000 ნახშირის საბადოს მუშა, პენსილვანიის შტატში გაიფიცა ხელფასების გაზრდის და პროფესიული კავშირის შექმნის უფლების მიღების მოთხოვნით. აღნიშნულმა პროცესმა მიიღო ფართო მასშტაბი და გამოიწვია მთლიანი შტატის პარალიზება. პროცესის სოციალური და ეკონომიკური შედეგების გათვალისწინებით, პრეზიდენტ რუზველტს და მის ადმინისტრაციას პირადად მოუწიათ კერძო დავაში ჩართვა, რადგან პროცესი იმ დროისათვის ატარებდა უპრეცედენტო ხასიათს და მისი შესაძლო შედეგები სავალალო შეიძლება გამხდარიყო მთელი სახელმწიფოსთვის. შესაბამისად, 1902 წლის ოქტომბერში, პრეზიდენტი რუზველტი უშუალოდ ჩართო გაფიცულებსა და დამსაქმებელს შორის მოლაპარაკებებში, რათა მხარეები შეეთანხმებინა და მოახლოებული ზამთრისთვის დამატებითი კრიზისი თავიდან აერიდებინა. უშუალოდ პირველადი მოლაპარაკებები არ გამოდგა წარმატებული, თუმცა საბოლოოდ, მათ შორის ბანკირი J.P.Morgan-ს პროცესში ჩართვის ხარჯზე კონფლიქტი განიმუხტა და როგორც კომპრომისის ერთ-ერთი პირობა შეიქმნა მენახშირეთა საგაფიცო კომისია.

58 პოლიტიკაში „ჯიმი კარტერის მედიაცია Camp David-ში“ სახელით ცნობილი მოვლენაა, როდესაც ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტმა ჯიმი კარტერმა, რომელიც თავს აქტიურ მომლაპარაკებელს და მედიატორს უწოდებდა მოლაპარაკებების წარმოების მიზნით, მედიატორის ფუნქცია იტვირთა და ამერიკაში მიიწვია იმდროინდელი ისრაელის პრემიერი ბეგინი და ეგვიპტის პრეზიდენტი სადათი, რათა მხარეებს შორის მშვიდობის დამყარების შესახებ შეთანხმება შემდგარიყო. მოლაპარაკებები ორ რაუნდად ჩატარდა: დაიწყო 1978 წლის 17 სექტემბერს და დასრულდა 1979 წლის 26 მარტს. 2002 წელს, ჯიმი კარტერი მშვიდობის დარგში ნობელის პრემიით იქნა დაჯილდოებული.

59 ბილ კლინტონი ცნობილია ახლო აღმოსავლეთში მშვიდობის დამყარების მიზნით ჩატარებული არაერთი მედიაციისთვის პოლიტიკურ დონეზე.

60 Fritz R., Pielsticker D., Handbuch zum Mediationsgesetz, Luchterhand Verlag, Wolters Kluwer, 2020, 13.

61 Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 40.

62 Bamberger H.G., Mediation und Justiz in Haft F., von Schlieffen K.G., Handbuch Mediation, C.H.BECK, Munchen, 3. Auflage, 2016, 242.

II. მედიაციის წინაშე არსებული გამოწვევები და შემდგომი განვითარების პერსპექტივა საქართველოში

მსგავსად მრავალი ევროპული სახელმწიფოსი, მედიაცია, როგორც დავის რეგულირების ახალი მექანიზმი აქტიურად მკვიდრდება დღევანდელ საქართველოში. კერძოდ, 2020 წლის 01 იანვრიდან ამოქმედდა საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“,⁶³ რამაც მძლავრი ბიძგი მისცა აღნიშნული დავის რეგულირების საშუალების სავალდებულო სახით დანერგვას. აღნიშნულმა საზოგადოებასა და ბიზნესს, ასევე, მოდავე მხარეებს შესთავაზა ამ ეტაპამდე არარსებული და თავისი ბუნებით მართლაც, უპრეცედენტო რეფორმა – კერძო მედიაციის წარმოების სახით.⁶⁴ რეფორმა მოდავე მხარეებს აძლევს საშუალებას დავის წარმოშობის შემთხვევაში, სასამართლოში წასვლის გარეშე, პირდაპირ დაიწყონ ერთმანეთთან ოფიციალური ფორმით მედიაცია და მასში მორიგების მიღწევის შემთხვევაში, გამოიყენონ სამედიაციო მორიგების სასამართლოს მხრიდან დადასტურების შესაძლებლობა სამედიაციო მორიგების აღსრულების გზით.⁶⁵ ეს უნიკალური შესაძლებლობაა მოდავე მხარეებისთვის თავად დაარეგულირონ მათ წინაშე არსებული დავები და ამასთან, მოახდინონ დავების შემდგომი ესკალაციის პრევენცია.

ამასთან აღსანიშნავია, რომ კერძო მედიაციის წარმოების შემთხვევაში, მოდავე მხარეები არა თუ კარგავენ შემდგომში სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას, რაც მათი კონსტიტუციური უფლებაა,⁶⁶ არამედ უზრუნველყოფილი არიან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის დინების შეჩერების შესაძლებლობით,⁶⁷ რაც ასევე, ამ ახალი კანონის მონაპოვარია და დამატებითი საპროცესო გარანტია და სტიმულია მოდავე მხარეებისთვის – დაინტერესდნენ და ფართოდ გამოიყენონ აღნიშნული დავის რეგულირების ახალი პლატფორმა.

საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“ გახდა ახალი პროფესიის – მედიატორის პროფესიის დამკვიდრების წინაპირობა, რაც კანონის დონეზე ინსტიტუციურ რეგულირებას დაექვემდებარა. კერძოდ, კანონის საფუძველზე დაფუძნდა სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია“,⁶⁸ რომელიც წარმოადგენს საქართველოში მოქმედ მედიატორთა პროფესიულ გაერთიანებას, რომელიც კანონის საფუძველზე არეგულირებს მედიატორის პროფესიაში მიღების სტანდარტებს,⁶⁹ პროფესიულ დეონტოლოგიას,⁷⁰ პროფესიის წარმომადგენელთა განგრძობად პროფესიულ განათლებას⁷¹ და ახორციელებს პროფესიის პოპულარიზაციას, რის შედეგად დღითიდღე მატულობს პროფესიისადმი ინტერესი და მედიატორთა პროფესიის წარმომადგენელთა რიცხვი იზრდება.⁷²

63 იხ.: <https://matsne.gov.ge/document/view/4646868?publication=2>.

64 იხ.: <https://matsne.gov.ge/document/view/4646868?publication=2>.

65 საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, მუხლი 13.

66 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 31.

67 საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, მუხლი 12.

68 იხ.: www.Mediators.ge.

69 იხ.: <https://mediators.ge/uploads/files/63cf7bdf2da64.pdf>.

70 იხ.: <https://mediators.ge/uploads/files/60a4d7fd3f27f.pdf>.

71 იხ.: <https://mediators.ge/uploads/files/6294653495432.pdf>.

72 იხ.: <https://mediators.ge/ka/mediators/all/worldwide/all/all/0/1/>. დღეისათვის პროფესიულ გაერთიანებაში 216 წევრი მედიატორი ირიცხება.

მედიაციის პრაქტიკული დანერგვის რეალურ ეფექტიან წინაპირობას ერთი მხრივ, სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული დავების მედიაციისათვის სავალდებულო რეფერირება წარმოადგენს, რაც წლიდან წლამდე მატულობს სასამართლოს ეფექტიანი ჩართულობით და მეორე მხრივ, ახალი სასამართლო მედიაციის ცენტრების შექმნა და ამოქმედებაა, რა მიმართულებითაც პროფესიული გაერთიანება სასამართლო ხელისუფლებასთან თანამშრომლობით ახორციელებს. კერძოდ, დღეისათვის, ამოქმედებულია მედიაციის ცენტრები და ხორციელდება საქმეთა მედიატორებთან რეფერირება შემდეგი სასამართლოების ბაზაზე:

- თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- თელავის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- გურჯაანის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- დედოფლისწყაროს რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- მცხეთის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- გორის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- ბოლნისის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- ბათუმის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრი;
- ახალციხის რაიონული სასამართლოს მედიაციის ცენტრი.

ზემოაღნიშნული განვითარების ფონზე, არსებული სამედიაციო პრაქტიკისა და საკანონმდებლო რეგულაციების გამოყენების ფონზე წარმოჩნდა რამდენიმე ფუნდამენტური გამოწვევა, რომლის ერთი მხრივ, რეგულირების აუცილებლობა ობიექტურად იკვეთება და მეორე მხრივ, მათი სწორი, დროული და ეფექტიანი რეგულირება მედიაციის ინსტიტუტის შემდგომი განვითარების საფუძველი გახდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, არსებობს დაშვება, რომ აღნიშნულ მექანიზმს პრაქტიკაში მოაკლდეს მომხმარებელი და მეორე მხრივ, შეჩერდეს ის ზრდა და შემდგომი განვითარების პერსპექტივა, რაც ნამდვილად გააჩნია ამ ახალ პროფესიას, კერძოდ:

- დღევანდელი სამედიაციო პრაქტიკის მაგალითზე, ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევას ნამდვილად წარმოადგენს სასამართლო მედიაციის ფარგლებში მიღწეული სამედიაციო მორიგების აქტების ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმის შექმნა. კერძოდ, მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის „დ“ პუნქტის თანახმად, სასამართლო მედიაციაში მიღწეული სამედიაციო მორიგება, საქმის სასამართლოში დაბრუნების შემდგომ წარმოადგენს მოსამართლის მხრიდან საქმის წარმოების ავტომატურად შეწყვეტის წინაპირობას და მხარეებს ახალი წარმოებით უწევთ მიმართვა სამედიაციო მორიგების დადასტურების მოთხოვნით, რაზეც დამატებით 150-ლარიან


ბაჟს იხდიან და მეორე წარმოებას იწყებენ.⁷³ ანუ ასეთ პირობებში, როდესაც მხარეს ხელმეორედ უწევს სასამართლოში დაბრუნება მიღწეული მორიგების დადასტურებისთვის და აღნიშნულზე დამატებითი ხარჯის გაწევა, მომხმარებლისთვის მედიაცია აღარ არის დროში და ფინანსურად მომგებიანი. ამ ფონზე გამოვლინდა შემთხვევები, რომ მხარეები ცდილობენ ის შინაარსი, რაც მედიაციაში მიაღწიეს არ დადასტურდეს მედიაციით, რათა თავიდან აირიდონ მიმდინარე საქმის წარმოების შეწყვეტა და სამედიაციო მორიგების მიღწევის შემდეგ წყვეტენ მედიაციას, ხოლო რეალურად მიღწეული მორიგების აქტით საქმის წარმოების განახლების შემდგომ, შუამდგომლობენ მორიგების აქტის სასამართლოს მხრიდან დადასტურებას. მსგავსი პრაქტიკის გაგრძელება დიდი რისკია მედიაციისადმი ინტერესის კლებისა და მოქმედი მედიატორების სტიმულის კარგვის, შესაბამისად, აქტუალური და სავალდებულოა ცვლილებების გატარება, რომლის საფუძველზეც, უნდა შეიცვალოს საპროცესო კოდექსის მოქმედი 272-ე მუხლის „დ“ პუნქტის მოქმედი შინაარსი და ცვლილების შემდგომ, მიეცეს საქმის განხილველ მოსამართლეს სამედიაციო მორიგების მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე დამტკიცების შესაძლებლობა და მხოლოდ შემდგომ საქმის წარმოების შეწყვეტა. აღნიშნული გამოიწვევს მედიაციის მომხმარებელთა კმაყოფილებას, რადგან ერთ წარმოებაში დასრულდება მათი სასამართლო წარმოება და არ მოუწევთ ახალი წარმოების ინიცირება მიღწეული სამედიაციო მორიგების დადასტურების მიზნებისთვის.

■ მეორე და არანაკლებ მნიშვნელოვანი ცვლილება, რაც ამ ეტაპზე აქტუალურია და საჭიროებს რეგულირებას, წარმოადგენს მედიატორის მხრიდან ეთიკური გადაცდომის ჩადენის შემთხვევაში, ეთიკის კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მედიატორის მხრიდან შემდგომი გასაჩივრების საკითხი, რაც მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩო რეგულაციებით ღიად დატოვებული საკითხია.

ამ მიმართულებით, უპრიანია შესაბამისი ცვლილების გატარება „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში და მსგავსად მოსამართლეებისა და ადვოკატებისა, აღნიშნული საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის განსჯადი გახდეს ერთჯერადი საჩივრის გზით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილებაზე, მედიატორის საჩივრის წარმოება დაექვემდებარება მსგავსად ნებისმიერი ადმინისტრაციული აქტისა, სამი ინსტანციის წარმოებით გასაჩივრებას, რაც მედიატორის პროფესიას დისკრიმინირებულ მდგომარეობაში ჩააყენებს, როდესაც მოსამართლისა და ადვოკატის პროფესიის მაგალითზე, მოსამართლეთა სადისციპლინო პალატის თუ ადვოკატთა ეთიკის კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ექვემდებარება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის განსჯადობას.

■ დაბოლოს, თუმცა, არა უკანასკნელი ცვლილების საკითხი, რაც ამ ეტაპზე არსებული სამედიაციო პრაქტიკით გამოვლინდა, ეხება სახელმწიფო ბაჟის უკან დაბრუნების თემატიკას. კერძოდ, მოქმედი საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საქმის მოსამზადებელ ეტაპზე მხარეთა მორიგება იწვევს მოდავე მხარისათვის გადახდილი სახელმწიფო ბაჟის სრულად

73 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XLIV¹³ თავი.



დაბრუნებას, ხოლო იმავე მუხლის 2¹ პუნქტის თანახმად, სასამართლო მედიაციაში მიღწეული სამედიაციო მორიგების ფაქტი იწვევს მოსარჩელისათვის ბაჟის 70%-ის დაბრუნებას, რაც უპრიანია დარეგულირდეს მსგავსად 49-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სამედიაციო მორიგებას მხარეები აღწევენ საქმის მომზადების სტადიაზე, რადგან ორივე შემთხვევაში მიღწეული მორიგების საპროცესო სტანდარტი იდენტურია, ხოლო განსხვავებული მიდგომა მედიაციის მომხმარებლის მიმართ, დამატებითი ხარჯის მატარებელი წინაპირობაა.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ერთი მხრივ, ნათელია მედიაციის, როგორც დავის რეგულირების ახალი მექანიზმის მნიშვნელობა და როლი თანამედროვე სამყაროსა და საქართველოს მაგალითზე, დავათა ეფექტიანად გადაწყვეტის თვალსაზრისით, ხოლო მეორე მხრივ, ქართული პერსპექტივის გათვალისწინებით მნიშვნელოვანია დაგროვილი პრაქტიკის სწორი ანალიზი და გამოვლენილი საჭიროებების დროული რეგულირება, რათა დავის გადაწყვეტის აღნიშნულმა მექანიზმმა არ შეაჩეროს ფართოდ დამკვიდრება და მოიპოვოს მეტი მომხმარებლის ინტერესი, ისევე როგორც მიიღოს უფრო ეფექტიანი და პრაქტიკული სახე.

THE ESSENCE OF MEDIATION AND THE CHALLENGES FACING IT IN GEORGIA

IRAKLI KANDASHVILI

*Chairperson of the Mediators Association of Georgia,
Chairperson of Georgian Bar Association's Education Council,
Professor of Law, Doctor of Law*

Today, mediation is the fastest developing alternative dispute resolution mechanism in the world, which is characterized by the involvement of a third independent, unbiased, and neutral person, within the framework of a confidential and structured process of negotiation, delegating the possibility of making a decision on the dispute to the parties of the conflict. Mediation is an effective alternative tool for conflict resolution because, in this process, a third neutral person(s) helps the parties to the conflict to reach an agreement tailored to their own interests.

Similar to many European states, mediation as a new dispute settlement mechanism is actively taking root in today's Georgia. In particular, the Georgian Law "On Mediation" came into effect on January 1, 2020, which gave a strong impetus to the mandatory introduction of the said dispute settlement tool to the Georgian society.

Taking into account the above, on the one hand, the importance and role of mediation as a new dispute settlement mechanism is clear in terms of effectively resolving disputes on the example of the modern world and Georgia, and on the other hand, taking into account the Georgian perspective, it is important to correctly analyze the accumulated practice and timely regulation of identified needs of amendments discussed in the article, so that the said dispute settlement mechanism managed in Georgia more broadly establishment and gaining more consumer interest, as well as taking on a more efficient and practical look.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გავლენა სისხლის სამართალწარმოებაზე

მამუკა მახარაძე

*აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და
სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სისხლის სამართლის
სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი*

შესავალი

დემოკრატიული, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს დამკვიდრებისკენ სწრაფვა არის ის ძირითადი იდეა, რომელსაც ეფუძნება საქართველოს კონსტიტუცია, რომლის უზენაესობის აღსრულება ხელისუფლების თითოეული შტოს უპირობო ვალდებულებაა. თუმცა, ამ პროცესში განსაკუთრებული როლი ეკისრება საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც კონსტიტუციის დებულებების განმარტების გზით, უზრუნველყოფს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იცავს კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემას, განმარტავს კონსტიტუციის პრინციპებსა და დებულებებს, რათა მუდმივად ცვალებადი და განვითარებადი სამართლებრივი პროცესები მოექცეს კონსტიტუციურ წესრიგში და დაცული იყოს ადამიანის უფლებები.¹

საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს

¹ ხეცურიანი ჯ., საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში (2017) და საკონსტიტუციო სასამართლო, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი №1, 2018, 8.

მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გავლენა სისხლისსამართალწარმოებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს ვალდებულებაა, დაიცვას ადამიანის უფლებები და კონსტიტუციით გარანტირებული სხვა ღირებულებები. სწორედ, საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს ქვეყანაში არსებულ სამართლებრივ პრობლემებს, რომელიც მიმოხილულია სტატიაში.

1. საკონსტიტუციო სასამართლოს არსი და მნიშვნელობა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიზნად ისახავს სახელმწიფოს ფუნქციონირების უზრუნველყოფას (ხელშეწყობას) კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში და ადამიანის უფლებების დაცვას ხელისუფლების მხრიდან არათანაზომიერი ჩარევისგან (უფლების დარღვევისაგან). საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ასრულებს ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციას, გავლენას ახდენს ნორმაშემოქმედებით საქმიანობაზე – სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, კონკრეტული ურთიერთობის მოწესრიგებელი ნორმა (ნორმები) კარგავს იურიდიულ ძალას. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ზოგჯერ საკანონმდებლო ცვლილებებს საჭიროებს, რისი ვალდებულებაც არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმების შემქმნელ ორგანოებს აქვთ. შესაბამისად, მისი ეფექტიანი ფუნქციონირება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ამ გადაწყვეტილებების აღსრულებასთან.

კონსტიტუციას განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს ქვეყნის კანონმდებლობაში. მისი დაცვის ერთ-ერთ ეფექტიან საშუალებად საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი გვევლინება, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს. მას, ხელისუფლების სხვა შტოთა მსგავსად, შეუძლია გარკვეული გავლენის მოხდენა ქვეყანაში არსებულ პოლიტიკურ და სამართლებრივ პროცესებზე.² საკონსტიტუციო სასამართლო არის სამართლის პოლიტიკის განმახორციელებელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სუბიექტი. აუქმებს რა კანონს, იგი ავტომატურად ცვლის სამართლებრივ რეალობას, ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობით, ხელისუფლების ნებას ძალადაკარგულად აცხადებს. იგი თავისი საქმიანობით პოლიტიკის ზღვარზე გადის. შესაბამისად, სასამართლო გარკვეულწილად, გავლენას ახდენს ხელისუფლების მიერ გასატარებელ პოლიტიკაზე.³

„რას წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება? ჩვეულებრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას განმარტავენ (განსაზღვრავენ), როგორც კანონით დადგენილი ფორმის სამართლებრივ აქტს, რომლითაც საკონსტიტუციო კონტროლის (ზედამხედველობის) ორგანო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, კონკრეტულ განსახილველ საქმეში იურიდიულად მნიშვნელოვანი ფაქტების კონსტანტაცია-შეფასებით და სახელმწიფო ძალაუფლებრივ დავალებების გამოყენებით გამოხატავს თავის პოზიციას და ნებას.“⁴

2 გუჩუაშვილი დ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამართლებრივი სტატუსი და აღსრულება, ავთანდილ დემეტრაშვილი 75, 2017, 125-126.

3 ერემაძე ქ., დემოკრატიის გამოწვევები და საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი დემოკრატიის ძიების პროცესში, ჯ. ხეცურიანისა და გ. კვერენჩილაძის რედაქტორობით, თბ., 2015, 9.

4 ხუცურიანი ჯ., ნოვაციები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონმდებლობაში, წიგნში – საქართველოს კონსტიტუცია და კანონმდებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, თბ., 2002, გვ. 12.

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არის საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობას, კონსტიტუციურ კანონიერებას და ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების და თავისუფლებების დაცვას.“⁵ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის (შემდგომ ორგანული კანონი) თანახმად, ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ იწვევს ამ აქტის საფუძველზე აღრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას და იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმის წარმოების განახლების საფუძველს არ წარმოადგენს. იგივე პოზიციას იზიარებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი⁶ და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი.⁷

გამონაკლისია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას განაჩენის გადასინჯვის საფუძველად მიიჩნევს.⁸ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი გადაწყვეტა „განპირობებული უნდა იყოს იმ სიკეთის თავისებურებით, რომელიც სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ობიექტს შეადგენს.“ ამდენად, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, სრულყოფილი შედეგის მისაღწევად, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დაწყებაა საჭირო, შედეგის მიღწევა შეუძლებელი ხდება.

აღსანიშნავია, რომ საქმეში „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ,“ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მოუწია ემსჯელა, თუ რამდენად წარმოადგენდა ამ საქმეში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ეფექტიანი შიდასამართლებრივი დაცვის საშუალებას კონვენციის მე-13 და 35-ე მუხლების ფარგლებში. სასამართლომ დაასკვნა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების რეტროაქტიული ეფექტი ვერ ჩათვლება სათანადო სამართლებრივი დაცვის საშუალებად, როდესაც საჩივარი სასამართლო გადაწყვეტილების აღუსრულებლობას ეხება, ვინაიდან სასამართლოს აზრით, საქართველოში მოქმედი ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის სისტემა არ მოიცავს დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტიან მექანიზმებს.⁹

აღნიშნულის დასკვნის გაკეთების ერთ-ერთ მიზეზს კი, სასამართლოს აზრით, წარმოადგენს სწორედ ის ფაქტი, რომ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა გავლენას ვერ ახდენს არაკონსტიტუციური ნორმის საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმებაზე და მეტიც, გადაწყვეტილებით შეუძლებელია მიმდინარე საქმეების აღსრულების შეწყვეტაც კი, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას იწვევს.¹⁰

5 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32944?publication=33-> (17.05.2023).

6 იხ.: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 423, 14 ნოემბერი, 1997, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31 დეკემბერი, 1997.

7 იხ.: საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, მუხლი 1, 23 ივლისი, 1999, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 39(46), 06 აგვისტო, 1999.

8 იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, მუხლი 310-311, 09 ოქტომბერი, 2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 31, 03 ნოემბერი, 2009.

9 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე Apostol v. Georgia, § 46.

10 იქვე.

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დასკვნა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მხოლოდ ამ კონკრეტულ საქმეში, საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის პრობლემასთან მიმართებაში თქვა, აღნიშნული მსჯელობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტიანი მექანიზმის შეფასებისათვის, მნიშვნელოვან განმარტებებს იძლევა. აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთ საქმეში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავადაც აღიარა ის, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შესაძლოა არ აღმოჩნდეს ინდივიდის დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტიანი მექანიზმი. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ხშირად არ ვრცელდება გადაწყვეტილების მიღებამდე წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებზე და არსებობს საფრთხე, რომ პირის უფლებაში აღდგენა არ მოხდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ.

უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მხრივ საკანონმდებლო ცვლილება დღეის მდგომარეობითაც, არაა შესული კანონმდებლობაში.

2. ახლადგამოვლენილი გარემოებები სისხლის სამართლის პროცესში

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი განსაზღვრავს ახლადგამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის საფუძვლებს. ნორმიდან გამომდინარე, შეიძლება განაჩენი გადასინჯოს, თუ:

- ა) სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია, რომ ყალბია მტკიცებულება, რომელიც საფუძვლად დაედო გადასასინჯ განაჩენს;
- ბ) არსებობს გარემოება, რომელიც მოწმობს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის დამდგენი სასამართლოს უკანონო შემადგენლობას ან იმ მტკიცებულების დაუშვებლობას, რომელიც საფუძვლად დაედო გადასასინჯ განაჩენს;
- გ) სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია, რომ მოსამართლემ, პროკურორმა, გამომძიებელმა, ნაფიცმა მსაჯულმა ან ნაფიცი მსაჯულის მიმართ სხვა პირმა ამ საქმესთან დაკავშირებით ჩაიდინა დანაშაული;
- დ) არსებობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც არაკონსტიტუციურად ცნო ამ საქმეში გამოყენებული სისხლის სამართლის კანონი;
- ე) არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ან მისი ოქმების დარღვევა ამ საქმესთან დაკავშირებით და გადასასინჯი განაჩენი ამ დარღვევას ეფუძნება;
- ვ) არსებობს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა კომიტეტის, ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის, ბავშვის უფლებათა კომიტეტის, წამების წინააღმდეგ კომიტეტის ან რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის

(შემდგომ – კომიტეტი) გადაწყვეტილება, რომლითაც ამ საქმესთან დაკავშირებით დადგენილ იქნა კომიტეტის დამაარსებელი კონვენციის დარღვევა და გადასასინჯი განაჩენი ამ დარღვევას ეფუძნება;

- ვ) ახალი კანონი აუქმებს ან ამსუბუქებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იმ ქმედებისათვის, რომლის ჩადენისთვისაც პირს გადასასინჯი განაჩენით მსჯავრი დაედო;
- ზ) წარდგენილია ახალი ფაქტი ან მტკიცებულება, რომელიც გადასასინჯი განაჩენის გამოტანის დროს არ იყო ცნობილი და თავისთავად თუ სხვა დადგენილ გარემოებასთან ერთად ამტკიცებს მსჯავრდებულის უდანაშაულობას ან მის მიერ იმ დანაშაულზე უფრო მსუბუქი ან უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენას, რომლისთვისაც მას მსჯავრი დაედო, აგრეთვე, ამტკიცებს გამართლებულის ბრალეულობას ან დანაშაულის იმ პირის მიერ ჩადენას, რომლის მიმართაც სისხლისსამართლებრივი დევნა შეწყვეტილი იყო;
- ბ) წარდგენილია პროკურორის დადგენილება მსჯავრდებულის მიმართ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების პროცესში მისი უფლების არსებითი დარღვევის შესახებ, რომელიც გადასასინჯი განაჩენის გამოტანის დროს ცნობილი არ იყო და თავისთავად ან/და სხვა დადგენილ გარემოებასთან ერთად, ამტკიცებს მსჯავრდებულის უდანაშაულობას ან მის მიერ იმ დანაშაულზე უფრო მსუბუქი დანაშაულის ჩადენას, რომლისთვისაც მას მსჯავრი დაედო;
- თ) არსებობს სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, რომელმაც უკანონოდ ცნო ის ფარული საგამოძიებო მოქმედება, რომლის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება საფუძვლად დაედო განაჩენს.¹¹

კანონმდებელი განსაზღვრავს უკვე კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის გადასინჯვის სხვადასხვა წინაპირობებს. ყველა გარემოებით გადასინჯვის აუცილებლობა განპირობებულია იმ მიზნით, რომ არსებობს „სიახლე“, რომელმაც შესაძლოა განაჩენი მსჯავრდებულის სასარგებლოდ შეცვალოს. ახლადგამოვლენილი გარემოება თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, ვერ იქნება გამამართლებელი განაჩენის გადასინჯვის საფუძველი.

როგორც უკვე აღინიშნა, ნორმის არაკონსტიტუციურობის საკითხი და არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა იწვევს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს. კონსტიტუციური წარდგინებისას, მოსამართლე აჩერებს იმ განსახილველი საქმის განხილვას, რომელი საქმიდან გამომდინარეც რომელიმე ნორმის არაკონსტიტუციურობაზეც მოხდება წარდგინება.

სისხლის სამართლის საქმეზე მაშინ, როცა უკვე გამოტანილია შემაჯამებელი გადაწყვეტილება და განაჩენი შესულია კანონიერ ძალაში, განხილულ სისხლის სამართლის საქმეში გამოყენებული ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა იწვევს განაჩენის გადასინჯვას. ეს მოთხოვნა, როგორც ვნახეთ, ინტეგრირებულია საპროცესო კოდექსში.

განაჩენის არაკონსტიტუციურად ცნობილ ნორმასთან შესაბამისობაში მოყვანას აქვს არსებითად მნიშვნელოვანი დატვირთვა. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ნორმა, რომელიც არაკონსტიტუციურად იცნობა ადამიანის ძირითად უფლებებთან მიმართებაში, თავისთავად გულისხმობს, რომ პირს

11 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=150> (17.05.2023).

მსჯავრი დაედო მისთვის კონსტიტუციით აღიარებული უფლების დამრღვევი ნორმით. შესაბამისად, აუცილებელია განაჩენი გადასინჯოს, რათა არ იყოს პირის უფლებრივი მდგომარეობა დარღვეული. გარკვეულ შემთხვევებში, არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის შედეგად განაჩენის გადასინჯვა შესაძლებელია, არ იწვევდეს პირის სამართლებრივი მდგომარეობის და მიყენებული ზიანის სრული აღდგენის შესაძლებლობას. მაგალითად, როცა პირს უკვე მოხდილი აქვს მისთვის გათვალისწინებული სასჯელი და ამის შემდგომ იქნა დადგენილი გამამართლებელი განაჩენი. ცხადია, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში გატარებული დროის ეკვივალენტი და მისი აღდგენა შეუძლებელია, მაგრამ გამამართლებელი განაჩენი საფუძვლად დაედება სხვა სამართალწარმოებას, როგორცაა ზიანის ანაზღაურება.

3. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, როგორც ახლადგამოვლენილი გარემოება სისხლის სამართალწარმოებაში

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, რომლითაც კონკრეტული ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნება ცნობილი, იწვევს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვას, ხოლო მომავალში საქმის განხილვისას, საერთო სასამართლოები ვალდებული არიან გადაწყვეტილების შესაბამისად მოახდინონ საქმის განხილვა.

გადასინჯვა გულისხმობს, რომ უკვე მიღებული გადაწყვეტილება მოყვანილ იქნას შესაბამისობაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ დრომდე არაერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, რომელმაც შეცვალა სისხლის სამართალწარმოებისას კონკრეტულ საკითხზე მიდგომა, მოხდა არაერთი განაჩენის ცვლილება. არაკონსტიტუციურად ცნობილ ნორმებს შორისაა როგორც სისხლის სამართლის, ასევე სისხლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნორმები.

2015 წელს, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა საქმე „წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“ განსახილველ საქმეში მოსარჩელე მხარე მიიჩნევდა, რომ არაკონსტიტუციური იყო სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სიტყვები: „ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე“ ძველი რედაქციით საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით (ახალი რედაქციით მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი), როგორც ღირსების შემლახველი სასჯელი.¹²

საკონსტიტუციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი მსჯელობა განავითარა პირის ღირსების უფლებებზე და ამ უფლების დარღვევა არაპროპორციული სასჯელით რომ სცდება დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის უკიდურესი საშუალების პრინციპს. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ სამომავლოდ, პარლამენტს სამუდამოდ ეკრძალება მსგავსი შინაარსის კანონის მიღება და სასჯელის გამოყენება იმისგან განსხვავებით, როცა თვითონ

12 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება – საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <http://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1043>

პარლამენტს შეაქვს ცვლილება კანონმდებლობაში. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო ყოველ განსახილველ საქმეს, როგორც სახელმწიფოში კონსტიტუციური წესრიგის მაკონტროლებელი სასამართლო ორგანო, განსაკუთრებული ყურადღებით ექცევა.

„დანაშაულისათვის სასჯელის სახეობის/ოდენობის განსაზღვრის პროცესში თითოეული სასჯელის მიზნის როლის დადგენისას, სახელმწიფომ ძალიან ფრთხილი მიდგომა უნდა გამოიყენოს. კერძოდ, თუ სასჯელი დანაშაულთან მიმართებით არაპროპორციულია და არ აკმაყოფილებს სამართლიანობის მოთხოვნებს, თუ არ არის შესაბამისი ახალი დანაშაულის ასაცილებლად და მსჯავრდებულის რესოციალიზაციისათვის, მაშინ მისი აღსრულებით გამოწვეული ტანჯვა თავისთავად იქნება დამატებითი, გაუმართლებელი დასჯა და შედეგად, ადამიანის ღირსების ხელყოფა.“¹³

სასამართლომ, სხვა უამრავი გარემოებების ანალიზთან ერთად, მიიჩნია, რომ სასჯელის სახეობის და პროპორციულობის განსაზღვრისას, სახელმწიფოს ვალდებულებაა – მუსტად განსაზღვროს სასჯელის სიმძიმე და არ შეღახოს ადამიანის ღირსება.

„სასჯელი და ზოგადად, პასუხისმგებლობა ასცდება მათსავე მიზნებს და გადაიქცევა პოტენციური შურისძიების იარაღად. შედეგად, სამართალი და კანონი დაკარგავს თავის ძირითად ფუნქციას. კანონი სამართლიანობისა და წესრიგისთვის არის საჭირო და, თუ ის გადაიქცევა ხელისუფლების ინსტრუმენტად ადამიანებით მანიპულირებისათვის, კანონი თავად გახდება იმ პრობლემების მთავარი წყარო, რომელთა თავიდან აცილებისა თუ აღმოფხვრისთვისაც ის არის საჭირო.“¹⁴

სასამართლოს ზემოხსენებული მსჯელობები სხვა არგუმენტებთან ერთად, მივიდა შეფასებამდე, რომ არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი 70-გრამამდე გამოშრალი მარიხუანის შეძენა-შენახვისთვის 260-ე მუხლის მე-2 პუნქტის – „ისჯება თავისუფლების აღკვეთით შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ გადაწყვეტილებაზე დაფიქსირებულ იქნა განსხვავებული აზრი კოლეგიის შემადგენლობიდან ერთ-ერთი მოსამართლის მიერ. თუმცა, სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, ამ საკითხს დეტალურად აღარ განვიხილავთ.

მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რა სამართლებრივი შედეგები მოჰყვა ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას, როგორია გადაწყვეტილების აღსრულების მექანიზმი.

ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობამდე უკვე გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენები, რომლებიც მიღებულ იქნა ეროვნული სასამართლოების მიერ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, დაექვემდებარა გადასინჯვას სააპელაციო სასამართლოების მიერ, რაც გულისხმობს, რომ ნებისმიერი პირი, ვინც ამ მუხლით იხდიდა სასჯელს, დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლებულიყო სასჯელაღსრულების დაწესებულებიდან. მნიშვნელოვანია აქვე განვმარტოთ, რომ ისეთი განაჩენ-

13 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ II-56, <http://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1043>

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება №1/6/557,571,576 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-51, <http://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=953>

ბიც, რომლებითაც საპროცესო შეთანხმების შედეგად განსაზღვრული იყო პირობითი მსჯავრი, ასევე მოექცა გადასინჯვის ქვეშ, რადგან თუ ნორმა არ ითვალისწინებს სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთას, იმ ნორმით პირის მიმართ პირობითი მსჯავრის გამოყენება დაუშვებელია.

ცხადია, გადაწყვეტილებამ გავლენა იქონია საქმეებზე, რომელთა განხილვაც მიმდინარეობდა საერთო სასამართლოებში (პირველ ინსტანციაში) და არ იყო განაჩენი დადგენილი. მოსამართლეებს ამ დროს ეკისრებათ ვალდებულება, გამამტყუნებელი განაჩენის მიღების შემთხვევაში, დაადგინონ არაკონსტიტუციურად ცნობილ ნორმასთან შესაბამისი განაჩენი ე. ი. შემოხსენებულ მაგალითზე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენით ვერ განსაზღვრავდნენ თავისუფლების აღკვეთას, ხოლო შემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში საქმის მიმდინარეობის შემთხვევაში, შეიცვლებოდა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება იმგვარად, რომ მოვიდოდა შესაბამისობაში არაკონსტიტუციურად ცნობილ ნორმასთან.

საინტერესო და ლეგიტიმური კითხვაა, როგორ მოქმედებს არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა იმ პირების მიმართ, ვინც გარკვეული პერიოდის განმავლობაში სასჯელს იხდიდნენ პენიტენციურ დაწესებულებაში. ის, რომ სასჯელი ღირსების შემლახველად გამოაცხადა სასამართლომ, გულისხმობს, რომ ნორმაში არსებული სასჯელი (არაკონსტიტუციურად ცნობილი) თავიდანვე ლახავდა პირის ღირსებას და ვინც მსჯავრი მოიხადა, მოიხადა ღირსების შემლახავი არაკონსტიტუციური ნორმის საფუძველზე და არის თუ არა სასჯელალსრულების დაწესებულებაში გატარებული ეს დრო „უკანონო პატიმრობა“? საინტერესო იქნება საერთო სასამართლოების პრაქტიკა ამ საკითხზე, დააკისრებს თუ არა სახელმწიფოს ზიანის ანაზღაურებას. მიგვაჩნია, რომ საერთო სასამართლოების მიერ მსგავსი საქმისწარმოებით უნდა დაეკისროს სახელმწიფოს ზიანის ანაზღაურება, რათა დაკომპენსირდეს პიროვნების მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმით გატარებული პატიმრობით გამოწვეული ზიანი.

რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს გავლენას სისხლის სამართლის პროცესში ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობაზე, ამ შემთხვევაშიც უმნიშვნელოვანეს გავლენას ახდენს სისხლის სამართალწარმოებაზე. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს სისხლის სამართლებრივი დევნისა და მართლმსაჯულების განხორციელების წესებს. საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული რიგი საპროცესო თუ საგამოძიებო მოქმედებები საკმაოდ უხეშად იჭრება პირის უფლებებში. ასევე, მხარეთა თანასწორობის შეზიარებლობის უფლება თუ სამართლიანი სასამართლოს უფლება ინტეგრირებულია საპროცესო კანონმდებლობაში და მისი კონსტიტუციური კონტროლი მნიშვნელოვნად იცავს ადამიანის ძირითად უფლებებს თუ თავისუფლებებს.

ამ მხრივ, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის #1/1/650,699 გადაწყვეტილება, რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის თანახმადაც, დაცვის მხარეს არ ჰქონდა უფლებამოსილება, კომპიუტერულ მონაცემთა დაცვის საშუალებებიდან სასამართლოს განჩინებით მოეპოვებინა მტკიცებულება, „გამოეთხოვა ინფორმაცია.“ ამ უფლებამოსილებით აღჭურვილი იყო მხოლოდ ბრალდების მხარე. საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმე განიხილა იმ დროს მოქმედი საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან და 42-ე მუხლის პირველ და მესამე პუნქტებთან მიმართებით (მოქმედი კონსტიტუციის 31-ე პირველ მე-3 და მე-7 პუნქტებთან მიმართებით).

ცალსახაა, რომ დაცვის მხარისთვის მტკიცებულების მოპოვების მსგავსი შაბლონური შეზღუდვა იწვევდა ბრალდებულის ინტერესების შელახვას – „სისხლის სამართალწარმოებაში დაცვის უფლება, ბრალდებულისათვის მინიჭებულ სხვა საპროცესო გარანტიებთან ერთად, წარმოადგენს სახელმწიფოსა და ბრალდებულის ხელთ არსებული შესაძლებლობების დამაბალანსებელ ინსტრუმენტს. სისხლის სამართალწარმოებაში მხარეს ერთი მხრივ, წარმოადგენს სახელმწიფო, რომელიც წარმართავს გამოძიებას მის ხელთ არსებული უზარმაზარი რესურსებითა და უფლებამოსილებით, ხოლო მეორე მხრივ – ბრალდებული, რომლის შესაძლებლობები (მათ შორის, ფინანსური, ადამიანური რესურსები), როგორც წესი, შეზღუდულია. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შორის არსებული ობიექტური სხვაობა კომპენსირებული უნდა იყოს დაცვის მხარისათვის მინიჭებული სხვადასხვა საპროცესო ინსტრუმენტებით იმგვარად, რომ ბრალდებული არ აღმოჩნდეს არსებითად არახელსაყრელ მდგომარეობაში ბრალდების მხარესთან შედარებით.“¹⁵

სასამართლომ შეაფასა მხარეთა ბალანსი სხვადასხვა კომპონენტით და სწორია მსჯელობა, რომ საპროცესო ინსტრუმენტები უნდა იყოს იმგვარი, რომ ბრალდებულს შეეძლოს გამამართლებელი მტკიცებულებების მოპოვება. მიუხედავად იმისა, რომ გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით პირის დამნაშავეობის მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარეს აკისრია, ეს ვერ იქნება იმის გამართლება, რომ დაცვის მხარემ ვერ შეძლოს მტკიცებულებათა მოპოვება. პრაქტიკაში მხარეები თავისი პოზიციის გასამყარებელ მტკიცებულებებს მოიპოვებენ და პრაქტიკულად, არაგონივრულია მოლოდინი, რომ ბრალდების მხარე მოიპოვებს და გადასცემს მხარეს მის ხელთ არსებულ გამამართლებელ მტკიცებულებებს, როგორც ამის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა – „მსგავსი სავალდებულო დათქმა კანონმდებლობით არც არსებობს.“

გადაწყვეტილებამ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია დაცვის მხარის შესაძლებლობაზე, მოიპოვოს მტკიცებულება, რომელიც შენახულია კომპიუტერულ მონაცემთა დაცვის საშუალებაში. მით უმეტეს, თანამედროვე სამყაროში ყოველდღიურად იზრდება ციფრული ტექნოლოგიების შესაძლებლობები და მატულობს იმის ალბათობაც, რომ იყოს უამრავი შემთხვევა, როცა მტკიცებულება შენახულია კომპიუტერულ სისტემაში და ამ მტკიცებულებებზე წვდომის შეზღუდვა ცალსახად არაკონსტიტუციურია.

4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გავლენა საქართველოს და საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართალწარმოებაზე

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გავლენა სისხლის სამართალწარმოებაზე. გადაწყვეტილებათა ანალიზი მოგვცემს შესაძლებლობას, მეტი სიცხადით წარმოვაჩინოთ ის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, რომელიც წარმოადგენს ჩვენი კვლევის საგანს.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/650,699 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-27, <http://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=984>

განსხვავებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისაგან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოქმედებს და როგორც ახლად აღმოჩენილი გარემოება, საფუძვლად დაედება სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებსაც.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის საფუძველია, თუ: „არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ან მისი ოქმების დარღვევა ამ საქმესთან დაკავშირებით და გადასასინჯი განაჩენი ამ დარღვევას ეფუძნება.“¹⁶ სისხლის სამართლის კანონში ეს დათქმა იდენტური შინაარსის მატარებელია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით განაჩენის გადასინჯვის მსგავსად.

საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა განსხვავებული მიმართულებებით აწესრიგებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებას – „საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 626-1-დან 626-7-მდე მუხლებში (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის წიგნი III, თავი III). ამ დებულებების მიხედვით, სისხლის სამართლის საბოლოო გადაწყვეტილების ხელახალი განხილვის მოთხოვნა დანაშაულში დამნაშავედ ცნობილი ნებისმიერი პირის სასარგებლოდ შეიძლება, რამდენადაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენიდან გამომდინარე, განაჩენი გამოტანილი იყო ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის დებულებების ან მისი დამატებითი პროტოკოლების დარღვევით; თუ დაფიქსირებული დარღვევა, თავისი ბუნებითა და სიმძიმით, მსჯავრდებული პირისთვის იწვევს დამაზარალებელ შედეგებს, მას კონვენციის 41-ე მუხლის საფუძველზე მინიჭებული „სამართლიანი დაკმაყოფილება“ ვერ დაასრულებდა.“¹⁷

საფრანგეთის კანონმდებლობა ასევე, ითვალისწინებს სასჯელის გადავადებას – „საკასაციო სასამართლოს (რომელიც პლენარულ ასამბლეაზე იღებს გადაწყვეტილებას ან არსებითი განხილვის სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე) გადაწყვეტილება მიიღება ერთი წლის ვადაში გადახედვისა და ხელახალი განხილვისათვის, სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებიდან მოყოლებული. ამ ვადაში საკასაციო სასამართლოს ან არსებითი განხილვის სასამართლოს გადაწყვეტილების არარსებობის შემთხვევაში, პიროვნება გათავისუფლებულია, თუ ის არ არის პატიმრობაში სხვა მიზეზით.“¹⁸

ავსტრიის უზენაესი სასამართლო უფლებამოსილია სისხლის სამართლის საქმეზე ECtHR-ის გადაწყვეტილების საფუძველზე განაახლოს წარმოება იმის თაობაზე, რომ ავსტრიის სისხლის სამართლის სასამართლომ (მათ შორის, ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილმა განაჩენმა) დაარღვია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ან მისი

16 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=150> (21.15.2023).

17 ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული დებულებების თაობაზე სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ საქმის წარმოების განახლების ან გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესახებ წერილობითი ნაშრომების კრებული, ევროპული საბჭო, 2018 წლის ნოემბერი, გამომც. IBDsign, გვ. 51-52.

18 იქვე.

ოქმის დებულებები. როდესაც ავსტრიის უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს საქმეზე წარმოების განახლების თაობაზე, მან მკაცრად უნდა დაიცვას ECtHR-ის მოთხოვნები და დასაბუთება.¹⁹ წამოწყება შეუძლია დაზარალებულს ან გენერალურ პროკურორს. თუ უზენაესი სასამართლო საქმის ხელახალი წარმოების ნებართვას გასცემს, იგი ან თავად მიიღებს გადაწყვეტილებას საქმეზე ან დაუბრუნებს საქმეს პირველი ან მეორე ინსტანციის სასამართლოს, რომელიც პასუხისმგებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დარღვევაზე.²⁰

დასკვნა

მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მოქალაქის მიერ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის მიმართვით ვერ ხდება სავარაუდო დარღვეული უფლების დროული დაცვა. როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლო იშვიათად იყენებს ნორმაზე დროებით ღონისძიებას, რაც იწვევს საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერებას. ასეთ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის დროიდან გამომდინარე, თუნდაც საბოლოო გადაწყვეტილებით მოსარჩელე მხარის მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს, უკვე სისხლის სამართლის საქმისწარმოებით გამოწვეული ნეგატიური გავლენები მომხდარია პროცესის მონაწილეებზე.

წინარე საკონსტიტუციო კონტროლი იმ შემთხვევაში გვაქვს, თუ საერთო სასამართლოების მოსამართლე წარდგინებით მიმართავს ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით. ამ დროს სისხლის სამართლის საქმის განხილვა ჩერდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამიტომ, ასეთ დროს ნაკლებად ხდება პირზე სისხლის სამართლის ნეგატიური გავლენა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს გავლენები ამ დროს შეჩერებული (მაგალითად, პიროვნებას არ განესაზღვრება სასჯელი პენიტენციურ დაწესებულებაში მოხდით) საქმეების განხილვის ვადებიდან გამომდინარე, პიროვნების ფსიქო-ემოციური მდგომარეობისთვის რთულია ხანგრძლივი დროის განმავლობაში „სამართლებრივ გაურკვევლობაში“ ყოფნა (შედეგის მოლოდინი, აღკვეთის ღონისძიების ქვეშ ყოფნა, ბრალდებულის სტატუსის ტარება და ა. შ.). ამ ნაწილში უნდა ითქვას, რომ სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა საქმეზე დროული გადაწყვეტილების მიღება. წარდგინებების სტატისტიკური ანალიზით ცხადია, რომ მოსამართლეები ძალიან იშვიათად იყენებენ ამ შესაძლებლობას.

განხილული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ცალსახად აჩვენებს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა პასიურ როლს ამ ინსტიტუტთან. რამდენადაა ნორმალური, რომ უამრავი სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, ვერც ერთმა მოსამართლემ ვერ შეამჩნია არაკონსტიტუციური ნიშნები იმ ნორმაში, რომელიც არაკონსტიტუციურად იცნო მოქალაქის მიერ სარჩელის შეტანის გზით. სამართალი დინამიკურ პროცესს წარმოადგენს და შემოქმედებითი

19 ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული დებულებების თაობაზე სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ საქმის წარმოების განახლების ან გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესახებ წერილობითი ნაშრომების კრებული, ევროპული საბჭო, 2018 წლის ნოემბერი, გამომც. IBDsign, გვ. 11.

20 იქვე.

მიდგომა სასამართლოების მხრიდან მნიშვნელოვანად განაპირობებს კონსტიტუციური უფლებების ხარისხის გაზრდას.

სისხლის სამართალწარმოებასთან პარალელურად ვხედავთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე არა აქვს გავლენა, არ ითვალისწინებს კანონმდებლობა გადასინჯვას. უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი საკანონმდებლო რეგულაცია ხარვეზია. პიროვნების კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების დარღვევა უნდა აღდგეს სამართლიანი სასამართლოს პრინციპით მიუხედავად იმისა, თუ რა კატეგორიის საქმეა განხილული. შეუძლებელია იმის მტკიცება, თუ რომელი საქმისწარმოება რა დოზით ზღუდავს ადამიანის უფლებას. მაგალითად, შეიძლება პირისთვის ქონების დაკარგვა მეტ პრობლემას წარმოადგენდეს, ვიდრე მოწმის მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხვის შესაძლებლობა.

ასევე, მნიშვნელოვანია, აქვს თუ არა შესაძლებლობა პირს, მოითხოვოს არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმით განსაზღვრული სასჯელის მოხდით მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურება.

განსხვავებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისგან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება იწვევს ყველა კატეგორიის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესაძლებლობას. შეიძლება ითქვას, ერთი მხრივ, ეს პარადოქსული ვითარებაა, რადგან ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებული ადამიანის უფლებები ინტეგრირებულია საქართველოს კონსტიტუციაში და რატომ არ უნდა იყოს აღსრულებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ყველა კატეგორიის საქმეზე და იყოს მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება? უფლების დარღვევასთან დაკავშირებით მსჯელობისას, საკონსტიტუციო სასამართლო თითქმის სრულ თანხვედრაშია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ პრაქტიკასთან. შესაბამისად, აღსრულების ნაწილში ფრაგმენტულობა მიუღებელია.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გავლენასთან დაკავშირებით წარმოდგენილი საზღვარგარეთის პრაქტიკითაც დავინახეთ, რომ უმეტესწილად, მიდგომა ერთიანია და არაერთ ქვეყანაში ხდება გადაწყვეტილებების გადასინჯვა სხვადასხვა საფუძველით.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე პრაქტიკაში, ვხვდებით უამრავ პრობლემას, რომლებიც ახდენს ადამიანის უფლებების დარღვევას ან ამ დარღვეული უფლების აღდგენა ხდება იმგვარად, რომ პრაქტიკულად, ხშირ შემთხვევაში, პიროვნებას ეკარგება შედეგისადმი ინტერესი. პრობლემის აღმოსაფხვრელად აუცილებელია შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები და სასამართლო პრაქტიკის დახვეწა, დროში განხილვის ეფექტიანობა და წარდგინებების ხშირი გამოყენება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი, გამომც. პეტეტი, თბ., 2013;
2. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015;
3. ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული დებულებების თაობაზე სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ საქმის წარმოების განახლების ან გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესახებ წერილობითი ნაშრომების კრებული, ევროპული საბჭო, 2018 წლის ნოემბერი, გამომც. IBDsign;
4. გუჩუაშვილი დ., დემეტრაშვილი ა., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამართლებრივი სტატუსი და აღსრულება, 2017;
5. ერემაძე ქ., დემოკრატიის გამოწვევები და საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი დემოკრატიის ძიების პროცესში, თბ., 2015;
6. ხუცურიანი ჯ., ნოვაციები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონმდებლობაში, წიგნში საქართველოს კონსტიტუცია და კანონმდებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, თბ., 2002.

ნორმატიული მსაგაბა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 13.10.2017 წლის მდგომარეობით;
2. საქართველოს კონსტიტუცია, 29.06.2020 წლის მდგომარეობით;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999;
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;
5. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი;
6. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი;
7. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ.“

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქე ბეჟა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება №1/6/557,571,576 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/650,699 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე, Apostol v. Georgia.

THE IMPACT OF THE DECISION MADE BY THE CONSTITUTIONAL COURT ON CRIMINAL PROCEEDINGS

MAMUKA MAKHARADZE

Eastern European University

Faculty of Law and Social Sciences

Ph.D. student in the Doctoral Program of Law

The article discusses the influence of the decision of the Constitutional Court of Georgia on criminal proceedings. In particular, attention is focused on the fact that when it comes to such a norm known as unconstitutional, by which a person was held responsible or was harmed by the action of the state based on this norm, what impact does such a decision have on the violated right of a person or how it affects the protection of human rights in the future. In order to support the presented thesis, the article offers several main arguments, among them, attention is focused on the practice of the Constitutional Court of Georgia.

Finally, the purpose of the article is to show how the Constitutional Court of Georgia can become an effective internal legal mechanism for the protection of human rights, through which individuals will be able to protect their rights and restore them.