

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

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

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია



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

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

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

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

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

უბკ (UDC) 340.11+340.130.5
ბ-306

ISSN 1512-259X

- შოთა ბიჭია
გადაუდებელი აუცილებლობის ვითარებაში ჩატარებული
5 საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების 24 საათში
შემოწმების მიზანშეუწონლობა
-

THE INAPPROPRIATENESS OF VERIFICATION OF THE LEGALITY OF UR-
GENT INVESTIGATIVE ACTION WITHIN 24 HOURS
SHOTA BICHIA

- ირმა გელაშვილი
46 დაკარგული შანსის თეორიის მნიშვნელობა სამედიცინო
დავებაში
-

THE IMPORTANCE OF THE LOSS OF CHANCE THEORY IN MEDICAL
DISPUTES
IRMA GELASHVILI

- ბაჩანა ჯიშკარიანი
66 სოციალური ქსელები, როგორც გამოწვევა სისხლის
სამართალში
-

SOCIAL MEDIA AS A CHALLENGE IN CRIMINAL JUSTICE
BACHANA JISHKARIANI

- ნატალია მოწონელიძე
82 სადაზღვევო ურთიერთობაში წინასახელშეკრულებო ეტაპზე
არსებითი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების
დარღვევის სამართლებრივი შედეგი –
შედარებითსამართლებრივი ანალიზი
-

THE LEGAL CONSEQUENCES OF FAILING TO PROVIDE ESSENTIAL
INFORMATION AT THE PRECONTRACTUAL STAGE OF THE INSURANCE
RELATIONS-COMPERATIVE LEGAL ANALYSIS
NATALIA MOTSONELIDZE

- ია ხარაზი, ლილე ლუთიძე
95 ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია – საქართველოს
გლობალურ სავაჭრო სივრცეში ასოცირების ხელშეწყობი
-

WORLD TRADE ORGANIZATION – PROMOTING ASSOCIATION OF
GEORGIA IN THE GLOBAL TRADE SPACE
IA KHARAZI, LILE LUTIDZE

- 121 ნინო შონია
ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და პირადი
და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების
ურთიერთმიმართების პრობლემები ადამიანის
უფლებათა საერთაშორისო სამართლით დადგენილი
ძირითადი პრინციპების დონეზე

THE PROBLEM OF THE RELATIONSHIP BETWEEN COVERT
INVESTIGATIVE ACTIONS AND THE RIGHT TO PROTECTION OF
PERSONAL AND FAMILY LIFE AT THE LEVEL OF BASIC PRINCIPLES
ESTABLISHED BY INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW
NINO SHONIA

- 138 ნათი გელოვანი
დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით
ჩადენილი დანაშაულის ინდიკატორები

THE INDICATORS OF CRIMES COMMITTED ON THE GROUNDS OF
INTOLERANCE
NATI GELOVANI

- 156 თამარ იოსელიანი
სასამართლო მორიგება და სასამართლო მედიაცია,
როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების ეფექტიანი
დასრულების საშუალებები

COURT SETTLEMENT AND COURT MEDIATION AS MEANS OF
EFFECTIVE TERMINATION OF CIVIL PROCEEDINGS
TAMAR IOSELIANI

გადაუდებელი აუცილებლობის ვითარებაში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების 24 საათში შემოწმების მიზანშეუწონლობა

შოთა ბიჭია

სამართლის დოქტორი,

ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს მოსამართლე

შესავალი

სამართლის სფეროში თეორიის, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ერთმანეთთან თანხვედრის აუცილებლობის შესახებ არაერთხელ თქმულა.¹ სამწუხაროდ, არის შემთხვევები, როცა ამ სამი მიმართულების თანხვედრა საეჭვოა, რაც პრობ-

¹ ბიჭია შ., პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებები, რომლებიც მოქმედი კანონმდებლობით ცალკეულ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად იქცა, რევამ გოგშელიძის 65 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2022, 173.

ლემურია როგორც საკითხის სწორად გააზრების, ასევე მისი გამართულად მოწესრიგების კუთხით. ამიტომ აუცილებელია, თითოეულმა საკითხმა ყველა რგოლი მაქსიმალური სიფრთხილით გაიაროს, რათა საბოლოოდ მისაღები პრაქტიკა დამკვიდრდეს.

იმ შემთხვევაში, როცა თეორიასა და კანონმდებლობაში ყველაფერი სრულყოფილად არის გათვალისწინებული, პრაქტიკაც უპრობლემოა. თუ არსებული პრაქტიკა არასასურველ სახეს იღებს, ეს ნიშნავს, რომ რომელიღაც ეტაპზე საკითხი არასრულყოფილად გააანალიზდა ან დარეგულირდა და უნდა გაირკვეს, სად არის კორექტირება საჭირო. ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ თეორია პრაქტიკაში არსებული პრობლემების აღმოფხვრას უნდა ემსახუროდეს, კანონმდებლობა – თეორიული ანალიზის სრულყოფილ ასახვას, ხოლო პრაქტიკა – კანონმდებლობის ზედმიწევნით დაცვას. სწორედ ამ სამი ელემენტისაგან შემდგარი წრე შეიძლება იყოს მუდმივი განვითარების საწინდარი.

ზემოაღნიშნული ელემენტებიდან ბოლო არის პრაქტიკა, რის გამოც სწორედ ის აწყდება ყოველდღიურად საკითხის არასრულყოფილ მოწესრიგებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს, რომლებიც სათანადო ყურადღებას იმსახურებს. ამ კუთხით საინტერესოა საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადება და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომლებიც ითვალისწინებს გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმებისათვის პროკურორის მიერ სასამართლოსადმი მიმართვის სავალდებულობას 24 საათში და სასამართლოს მიერ ამ საკითხის განხილვას ასევე, 24 საათში.² ეს საკითხი არაერთხელ ქცეულა სხვადასხვა თვალსაზრისით, ყურადღების საგნად. ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ ის პრობლემურია როგორც მოქალაქეთათვის, ვის მიმართაც ტარდება საგამოძიებო მოქმედებები, დაცვისა და ბრალდების მხარეებისათვის კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეებში, ასევე სასამართლოსთვისაც და ზოგადად, სახელმწიფოსთვისაც. ამ მუხლის პრობლემურობას ასევე, ადასტურებს ამ საკითხზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაც,³ ბოლო წლებში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც საქართველოს წინააღმდეგ⁴ და ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტის ფარგლებში შემუშავებული დოკუმენტიც⁵.

² საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 15, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [26.10.2023]; სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 112, <https://matsne.gov.ge/document/view/90034?publication=151> [26.10.2023].

³ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის N2/21276 გადაწყვეტილება საქმეზე გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=10430> [26.10.2023].

⁴ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2019 წლის 14 მარტის (საბოლოო – 2019 წლის 14 ივნისი) N36416/06 გადაწყვეტილება საქმეზე – კობიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20KOBIA%20V%20%22%22%5D%22%7D>

⁵ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო დებულებების ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიმოხილვა, 02.11.2022, 64–73, <https://rm.coe.int/cpc-expert-review-geo-2758-7343-5653-1/1680a4dbf2> [26.10.2023].

მოქალაქეებისთვის პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ მათ მიმართ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება ხდება მათი ჩართულობის, ნებისა და ინტერესის გარეშე. ზემოთ აღნიშნულთან ერთად, დაცვის მხარისთვის პრობლემურია საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების ეტაპისთვის საკუთარი პოზიციის დადასტურებისა და სასამართლოს განჩინების გასაჩივრების მოუხერხებლობა. ბრალდების მხარის პრობლემაა ის, რომ მას ევალება დაცვის მხარის ფუნქციის განხორციელება, ასევე, მათ მიერ ყოველდღიურად ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების სიმრავლე, ერთსა და იმავე საქმეზე არაერთი შუამდგომლობის შედგენისა და თითოეული შუამდგომლობისათვის ერთი და იგივე საქმის მასალების დართვის აუცილებლობა, მომდევნო საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებამდე იმის ლოდინი, დააკანონებს თუ არა სასამართლო კონკრეტულ საგამოძიებო მოქმედებას. სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანია დროის, ადამიანური და სხვა სახის რესურსების ეფექტიანად და ოპტიმალურად გამოყენება, საკითხის გადაწყვეტა მისი სრულყოფილი შესწავლის და ამისთვის აუცილებელი ყველა გარემოების გარკვევის შემდეგ, ამისათვის საკმარისი დროის არსებობის პირობებში, რაც საქმეთა მუდმივად მზარდი და მოსამართლეთა მცირე რაოდენობიდან გამომდინარე, მოითხოვს სასამართლოს იმ საქმეებისაგან განტვირთვას, სადაც სასამართლოს ჩართვაც აუცილებელი არ არის. ეს განსაკუთრებით აქტუალურია დღეს, როცა ფაქტობრივად ყველა თანხმდება, რომ ზოგადად, სასამართლო სისტემა გადატვირთულია და განტვირთვას საჭიროებს. ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში სახელმწიფოს პრობლემას წარმოადგენს არაეფექტიანი პროცედურების არსებობა კანონმდებლობაში, რომელიც არ იძლევა ადამიანის უფლებების სათანადოდ დაცვის საშუალებას. როდესაც ერთი კონკრეტული საკითხი მასთან დაკავშირებული ყველა პირისთვის პრობლემის შემქმნელია, ამკარაა, რომ არსებული რეგულაცია გადახედვას საჭიროებს.

1. გადაუდებელი აუცილებლობის ვითარებაში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების 24 საათში შემოწმების მიზანი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილისა და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიზნის დასადგენად, აუცილებელია მათი შინაარსის გაცნობა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, გადაუდებელი აუცილებლობისას უფლების შეზღუდვის შესახებ არაუგვიანეს, 24 საათისა უნდა ეცნობოს სასამართლოს, რომელიც შეზღუდვის კანონიერებას ადასტურებს მიმართვიდან არაუგვიანეს, 24 საათისა.⁶ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, საგამოძიებო

⁶ იხ.: საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 15, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [26.10.2023].

მოქმედება, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს გამოძიებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, შეიძლება ჩატარდეს სასამართლოს განჩინების გარეშე, რის შესახებაც მოსამართლეს პროკურორმა უნდა აცნობოს საგამოძიებო მოქმედების დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში და გადასცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალები, რომლებიც ასაბუთებს საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების აუცილებლობას. მოსამართლე მასალების შესვლიდან არაუგვიანეს, 24 საათისა ზეპირი მოსმენის გარეშე წყვეტს შუამდგომლობას. მოსამართლე უფლებამოსილია შუამდგომლობა განიხილოს მხარეთა (თუ სისხლის სამართლებრივი დევნა დაწყებულია) და იმ პირის მონაწილეობით, რომლის მიმართაც ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედება. შუამდგომლობის განხილვისას, მოსამართლე ამოწმებს სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას. მოსამართლე უფლებამოსილია, განმარტების მისაცემად გამოიძახოს ის პირი, რომელმაც საგამოძიებო მოქმედება სასამართლოს განჩინების გარეშე ჩატარა.⁷

საქართველოს სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მსგავსი ნორმა არსებობდა 1998 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 290-ე მუხლში, სადაც არაერთი ცვლილება შევიდა წლების განმავლობაში⁸. ამასთან, ეს ნორმა 2009 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში თავიდანვე იყო გათვალისწინებული და შემდეგ ცვლილებაც შევიდა. თუმცა, არც ერთი ზემოაღნიშნული კანონპროექტის განმარტებით ბარათში არ არის მითითებული ამ ნორმის არსებობის მიზანი.⁹ ასეთი მიზნის შესახებ მსჯელობა ასევე, არ არის მოცემული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარშიც.¹⁰ რაც შეეხება კონსტიტუციას, მასში ზემოხსენებული ნორმა გაჩნდა 2018 წლის 23 მარტის ცვლილების შედეგად.¹¹ აღნიშნული ცვლილების განმარტებითი ბარათიც არ განმარტავს ამ ცვლილების აუცილებლობის საფუძველს, ის მხოლოდ იმის კონსტატაციას ახდენს, რომ კონსტიტუციის დონეზე დადგინდა გადაუდებელი აუცილებლობისას მოქალა-

⁷ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 112, <https://matsne.gov.ge/document/view/90034?publication=151> [26.10.2023].

⁸ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20.02.1998, 2007 წლის 21 ივლისის რედაქცია, მუხლი 290, <https://matsne.gov.ge/document/view/31882?publication=103> [26.10.2023].

⁹ იხ.: განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/34166> [26.10.2023].

¹⁰ ლიპარტელიანი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის კომენტარი, მთავარი რედაქტორი გიორგი გ., თბ., 2015, 374-375, <https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/sssk-komentari.pdf> [26.10.2023].

¹¹ აღნიშნული ცვლილების კანონპროექტის პროცედურების შესახებ მონაცემები იხ.: <https://parliament.ge/legislation/13831> [26.10.2023].

ქეთა უფლების შემზღუდვის კანონიერების post factum სასამართლოს მიერ გადამოწმების მოთხოვნა.¹² პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე კანონპროექტის განხილვისას, ზოგადად აღინიშნა, რომ ყველა ცვლილება ემსახურება ადამიანის უფლებების უფრო მაღალი სტანდარტით დაცვას. როგორც პარლამენტის ვებგვერდზე გამოქვეყნებული მასალებიდან ირკვევა, 3 მოსმენის განმავლობაში გარკვეული ცვლილებები შევიდა მე-15 მუხლის რედაქციაში, მათ შორის, სასამართლოსადმი მიმართვის ვადაც გაიზარდა 12 საათიდან 24 საათამდე, თუმცა ამის შესახებ დისკუსიები პლენარული სხდომების აუდიოჩანაწერებში არ იძებნება.¹³ პლენარულ სხდომაზე ასევე, ნახსენები იყო ვენეციის კომისიის დასკვნების გათვალისწინების აუცილებლობაც, თუმცა არც აღნიშნულ დასკვნებშია საუბარი კონსტიტუციის მე-15 მუხლზე.¹⁴ ვინაიდან საქართველოს აღიარებული აქვს ევროპული პრიორიტეტები, აღებული აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაკისრებული ადამიანის უფლებათა დაცვის პასუხისმგებლობა, ლეგიტიმურია ეჭვი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით ან რომელიმე სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებით ხომ არ ეკისრება სახელმწიფოს ვალდებულება, ადამიანის უფლების შემზღუდვიდან 24 საათში განიხილოს ყველა შემზღუდვის კანონიერება? საქმე ის არის, რომ ასეთი ვალდებულება თავად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან, მათ შორის, მისი მე-13 მუხლიდან, რომელიც ადგენს სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლებას და მისი დამატებითი ოქმებიდან არ იკითხება.¹⁵ მსგავსი მოთხოვნის დადგენა ასევე, არ იკვეთება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებებიდან.¹⁶ მნიშვნელოვანია ისიც,

¹² იხ.: განმარტებითი ბარათი საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, გვ. 8, მუხლი 15, მე-2 აბზაცის ბოლო წინადადება, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/149115> [26.10.2023].

¹³ აღნიშნული ცვლილების კანონპროექტის პროცედურების შესახებ მონაცემები იხ.: <https://parliament.ge/legislation/13831> [26.10.2023].

¹⁴ იხ.: ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (ვენეციის კომისია), მოსაზრება N876/2017 საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის გადამუშავებულ ვერსიაზე, 19 ივნისი, 2017, სტრასბურგი, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)013-e) [26.10.2023]; ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (ვენეციის კომისია), მოსაზრება N876/2017 საქართველოს პარლამენტის მიერ მეორე მოსმენით 2017 წლის 23 ივნისს მიღებული საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის გადამუშავებულ ვერსიაზე, 22 სექტემბერი, 2017, სტრასბურგი, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2017\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2017)006-e) [26.08.2023].

¹⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 1950, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_kat [26.10.2023].

¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები იხ.: ვებგვერდზე <https://hudoc.echr.coe.int> [26.10.2023], რომელიც იძლევა საშუალებას, გადაწყვეტილებები მოძიებულ იქნას მიმღები ორგანოს, პრეცედენტული მნიშვნელობის ხარისხის, კონვენციის მუხლის, შედეგის, საკვანძო სიტყვების და სხვა კრიტერიუმების მიხედვით. აღნიშნულ საძიებო სისტემაში არ იძებნება გადაწყვეტილება კონვენციის მე-8 და მე-13 მუხლებთან დაკავშირებით, რომელიც დაადგენდა უფლების შემზღუდვის ყველა შემთხვევის სასამართლოს მიერ უფლების შემზღუდვიდან 24 საათში განხილვის სავალდებულებას ან მიზანშეწონილობას. ამის საპირისპიროდ არის გადაწყვეტილებები, რომლებიც ხაზს უსვამს უფლებამზღუდვით პირის მიერ სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობისა და დარღვეული უფლების მის მიერ აღდგენის ქმედითი მექანიზმების არსებობის აუცილებლობაზე ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლის მიხედვით. ამის შესახებ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2022 წლის 21 ივლისის (საბოლოო –

მოსამართლეს აცნობოს გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ საგამოძიებო მოქმედების დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში და გადასცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალები, რომლებიც ასაბუთებს საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების აუცილებლობას. ამის საფუძველზე მოსამართლე მსჯელობს, თუ რამდენად კანონიერად ჩატარდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება. ერთი შეხედვით ყველაფერი რიგზეა, ჩანს, რომ სახელმწიფო უმაღლეს დონეზე – აბსოლუტურად ყველა შემთხვევის შეფასების გზით იცავს მოქალაქეთა პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებას, რაც გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით. თუმცა, აუცილებელია, აღნიშნული ნორმა გააზრებულ იქნას სისტემურად, საქართველოს კონსტიტუციის, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სხვა ნორმებთან ერთობლიობაში. ყველაზე მნიშვნელოვანია ის გააზრებულ იქნას ნორმა-პრინციპებთან მიმართებაში. ამ კუთხით, ყველაზე აქტუალურია შეჯიბრებითობის პრინციპის ამსახველი ნორმები, ვინაიდან 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისაგან 2009 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი უპირველესად, სწორედ იმით განსხვავდება, რომ მან კოდექსის ყველა შესაძლო ეტაპი და ინსტიტუტი შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაყრდნობით ააგო. ამასთან, ეს პრინციპი აღიარებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით.

¹⁹ იხ.: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 21 ივლისის (საბოლოო – 2009 წლის 10 დეკემბერი) N21055/03 გადაწყვეტილება საქმეზე – გასპარი (Gaspari) სლოვენის წინააღმდეგ, §50, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22\]%22CASE%20OF%20GASPARI%20v.%20SLOVENIA\[%22%22\],%22documentcollection-id%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%222001-93658%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22]%22CASE%20OF%20GASPARI%20v.%20SLOVENIA[%22%22],%22documentcollection-id%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%222001-93658%22]}) [26.10.2023]; 2005 წლის 21 ივნისის (საბოლოო – 2005 წლის 21 სექტემბერი) №61811/00 გადაწყვეტილება საქმეზე – მილატოვა და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, §§ 59–61, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22milatova%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%222001-69426%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22milatova%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%222001-69426%22]}) [26.10.2023].

აღბათ, იდეაში, გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედებები უფრო მეტად უნდა ხორციელდებოდეს გამოძიების საწყის ეტაპზე, როცა დაცვის მხარე ჯერაც არ არსებობს, რაც შეიძლება გახდეს კიდევ ბრალდების მხარის მოქმედებების სასამართლოს მიერ მაღალი ხარისხით კონტროლის დაწესების საფუძველი. ამდენად, გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების უმაღლეს შემოწმების მოთხოვნა გამოწვეული შეიძლება იყოს იმით, რომ გამოძიების საწყის ეტაპზე ყოველთვის არ არსებობს დაცვის მხარე, რომელიც დაუპირისპირდებოდა ბრალდების მხარეს, დააბალანსებდა ბრალდების მხარის მოქმედებებს, მიმართავდა სასამართლოს შუამდგომლობებით, ამ მოქმედებებთან დაკავშირებით. აღნიშნული ნიშნავს, რომ გამოძიების საწყის სტადიაზე კანონმდებელი შეეცადა, აღმოეფხვრა დაცვის მხარის არარსებობით გამოწვეული ბრალდების მხარის მოქმედებების უკონტროლობა და დაცვის მხარის ფუნქცია გადააკისრა ბრალდების მხარეს და სასამართლოს, რათა დარწმუნებულიყო, რომ ამ ეტაპზეც კი, როცა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპი ჯერ ვერ იმოქმედებს მეორე მხარის არარსებობის გამო, ბრალდების მხარე მაინც არ არის უკონტროლო და მისი კანონისმიერი შეზღუდვები ამ ეტაპზეც კონტროლდება. საკითხის ასეთი დარეგულირება, ერთი შეხედვით, კეთილშობილურად და მისაღებად გამოიყურება ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, თუმცა, ვითარება იცვლება საკითხში ჩაღრმავებისას.

პირველ ყოვლისა, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება უფლების სამართლებრივ ცნებას. უფლების არაერთი განსხვავებული განმარტება შემუშავდა საუკუნეების განმავლობაში. თუმცა, აღბათ უდავოა, რომ უფლება საკუთარ თავში მოიცავს უფლების სუბიექტის ნებასა და ინტერესს.²⁰ უფლება იმით განსხვავდება მოვალეობისგან, რომ უფლების რეალიზაცია დამოკიდებულია უფლების სუბიექტის ნებაზე და მისი რეალიზაციის თუ დაცვის ინტერესზე. შესაძლოა უფლების სუბიექტს რაიმე მიზეზით არ სურდეს უფლების განხორციელება ან დაცვა, არ იყოს დაინტერესებული დაცვის დაწყებით (რადგან მიიჩნევს, რომ მისი უფლებები არ დარღვეულა ან რაიმე სხვა მიზეზით) და ესეც თავსდება უფლების ცნებაში. მნიშვნელოვანია, რომ არსებობს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოები იმ საკითხებს იხილავენ, რომელთა განხილვასაც მას სთხოვს უფლებადარღვეული პირი ან მისი წარმომადგენელი. ამასთან, სასამართლოები აფასებენ, არსებობს თუ არა ამ საკითხის თაობაზე პირის ინტერესი და მხოლოდ მაშინ ხდება საკითხის განხილვა, როცა ასეთი ინტერესის არსებობა დადასტურდება.²¹ ამდენად,

²⁰ ვაჩიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 181; სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 94; უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 153-154.

²¹ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 22-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 23-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 25-ე მუხლის პირველი ნაწილი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 180-ე მუხლი, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლი, 35-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი. მართალია, ანალოგიური ნორმა სისხლის სამართლის ან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არ გვხვდება. თუმცა, ეს პრინციპი სისხლის სამართლის პროცესშიც მოქმედებს, ვინაიდან გამოძიება იწყება დაინტერესებული პირის ზეპირი ან წერილობითი მიმართვით, რომელიც როგორც წესი, არის დაზარალებული, ოპერატიული მუშაკი ან მასმედიაში გავრცელებული ინფორმაციით, თუმცა ესეც დაინტერესებულ პირს უკავშირდება, რომელიც საჯაროდ ავრცელებს ინფორმაციას.

უფლების ცნებას ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვა უფლების სუბიექტის ნებისა და ინტერესის მიუხედავად. თუ უფლების სუბიექტი არ დავობს საკითხზე, გაუგებარია, რა რჯის კანონმდებელს, მოწინააღმდეგე მხარეს დაავალოს, ეჭვი შეიტანოს თავისივე ქმედების კანონიერებაში ან სასამართლოს დაავალოს – განიხილოს ეს საკითხი. კანონმდებლის მიერ ბრალდების მხარისათვის და სასამართლოსთვის საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების საკითხის ეჭვქვეშ დაყენების და ათეულობით ასეთი შემთხვევის 24 საათში გარკვევის ვალდებულების დაკისრება მაშინ, როცა საგამოძიებო მოქმედების ადრესატი თავად არ აყენებს ამას ეჭვქვეშ და არ დავობს ამაზე, საეჭვოა, საკითხის საუკეთესოდ გადაწყვეტა იყოს. გამოდის, რომ საგამოძიებო მოქმედების ადრესატზე არ არის დამოკიდებული ამ საკითხის განხილვა ე. ი. მის მიმართ სახელმწიფო ორგანოს მიერ ჩატარებული მოქმედების კანონიერების შესახებ დავა და მისი გასაჩივრება მისი უფლება არ ყოფილა. არადა, ეს რომ ყველა მოქალაქის გარანტირებული უფლებაა, ამაზე მიუთითებს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი, ხოლო თუ ეს უფლებაა, მაშინ ამ უფლების სუბიექტზე უნდა იყოს დამოკიდებული მისი გამოყენების გადაწყვეტილების მიღება. შექმნილი ვითარება მიუთითებს, რომ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების პროცედურა არ შეესაბამება საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის უფლების სწორად გააზრებას და უკეთეს დარეგულირებას საჭიროებს.

მნიშვნელოვანია ასევე, რომ არსებული რეგულაციით იკვეთება სამართალწარმოებაში მონაწილე პირებს შორის ფუნქციების აღრევა. დაცვის მხარის ფუნქციის შესრულება ევალება ბრალდების მხარეს და სასამართლოს, რისი აუცილებლობაც სინამდვილეში არ არსებობს და რაც ასევე საეჭვოა, საკითხის საუკეთესო გადაწყვეტა იყოს. ამასთან, პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, არაეფექტიანია ბრალდების მხარისათვის ვალდებულების დაკისრება, მისი ინტერესების საწინააღმდეგო ფაქტები ამტკიცოს, რადგან როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, ნებისმიერ მხარეს ყოველთვის აქვს მექანიზმი, ფაქტები წარმოაჩინოს ცალმხრივად, როცა არ არსებობს მოწინააღმდეგე მხარე, რომელიც საპირისპირო პოზიციას დააფიქსირებს და მას შესაბამისი ფაქტების ამსახველი მასალებით გაამყარებს. ცალმხრივად მიწოდებული ფაქტების შეფასება კი, სასამართლოს მიერაც ცალმხრივად მოხდება. ამდენად, ამ გზით ვინმეს უფლებების დაცვა ეფექტიანი ვერ იქნება.

პრობლემაურია ისიც, რომ საქმისწარმოების შემდგომ ეტაპებზე (წინასასამართლო სხდომა და საქმის არსებითი განხილვა) იმავე სასამართლოს ევალება იმავე მოქმედებების ობიექტურად და მიუკერძოებლად, წინასწარ აზრის გამოთქმის გამორიცხვით შეფასება²² მაშინ, როცა სინამ-

²² იხ.: საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები, მუხლი 6, <http://hcoj.gov.ge> და სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპები, მუხლები 2.1-2.5, <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi15.pdf> [26.10.2023].

დვილში ისინი ერთხელ უკვე შეფასებული აქვს გამოძიების ეტაპზე. ამდენად, სასამართლოს, განსაკუთრებით კი, ერთი და იგივე მოსამართლის მიერ ერთსა და იმავე საკითხზე ორჯერ მსჯელობის ვალდებულება ეწინააღმდეგება წინასწარ ამრის გამოთქმის გარეშე საკითხის გადაწყვეტის ვალდებულებას, რაც თავის მხრივ, სასამართლოსადმი ნდობის ამაღლებას უშლის ხელს.

მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რომ გამოძიებელი არ არის შეზღუდული, გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედება ჩაატაროს გამოძიების ნებისმიერ ეტაპზე, მათ შორის, დაცვის მხარის არსებობის პირობებშიც, კერძოდ, დევნის დაწყების შემდეგაც, თუ ამისთვის აუცილებელი წინაპირობები არსებობს. ამასთან, იმ შემთხვევებშიც, როცა დევნის დაწყებამდე ჩატარებული გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედება შედეგიანი აღმოჩნდება (აღმოჩენილ იქნება კანონსაწინააღმდეგო ნივთი), როგორც წესი, აღნიშნულ მოქმედებას მოჰყვება დაუყოვნებლივ დევნის დაწყება და დაცვის მხარის გაჩენა. მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებას დაცვის მხარე შეიძლება ეთანხმებოდეს და მის კანონიერებას სადავოდ არ ხდიდეს, არ აპირებდეს ამაზე სასამართლოში დავას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადება და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი მაინც პროკურორს ავალდებულებს, სასამართლოს მიმართოს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების თხოვნით, 24 საათში მიუხედავად იმისა, რომ დაცვის მხარეს შესაძლებლობა აქვს, თავად იდავოს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაზე როგორც კი გაიგებს მის შესახებ. მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ წინასასამართლო სხდომაზე იმავე საკითხის განხილვას ორივე მხარის მონაწილეობით საპროცესო კოდექსი მაინც ითვალისწინებს. ამდენად, ისმის კითხვა, ასეთ შემთხვევაში რომელი ინტერესის დაცვა მოითხოვს პროკურორის დავალდებულებას, დაცვის მხარის ნაცვლად მან ითხოვოს მის მიერვე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება მხოლოდ მის მიერ შერჩეული მასალების საფუძველზე? ასეთი ინტერესის მოძიება შეუძლებელი ჩანს. ხომ არ ექცევა ბრალდების მხარე ამ შემთხვევაში დაცვის მხარესთან არათანაბარ მდგომარეობაში, როცა დაცვის მხარის საჩივრის არარსებობის პირობებში, მაინც ვალდებულია მის მიერვე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება თვითონვე ეჭვქვეშ დააყენოს და მხოლოდ მას შემდეგ მიიჩნიოს კანონიერად, როცა მიუხედავად იმისა, რომ დაცვის მხარე არ დავობს ამ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაზე, სასამართლო მაინც იმსჯელებს ამის შესახებ და დაადასტურებს აღნიშნულს? ამ კითხვას მხოლოდ დადებითი პასუხი შეიძლება გაეცეს. ასეთ ვითარებაში ასევე გაუგებარია, თუ რას ემსახურება სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვა, ვინაიდან მის მიერ განსახილველი საკითხი მხარეთა შორის სადავო არ არის და თუ მხარეებზე სწორად გადანაწილდებოდა ფუნქციები, მაშინ სასამართლოში ეს საკითხი განსახილველად არც შევიდოდა.

ამდენად, არსებობს შემთხვევები, როცა დაცვის მხარის უფლებების დაცვა არ მოითხოვს კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმებას, რადგან თავად დაცვის მხარე არ ხდის აღნიშნულს სადავოდ. მიუხედავად ამისა, მოქმედი კანონმდებლობით პროკურორი მაინც არის ვალდებული, თავადვე ეჭვქვეშ დააყენოს მის მიერვე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება და სასამართლოს სთხოვოს მისი კანონიერების დადასტურება მაშინ, როცა ამას დაცვის მხარე არ ითხოვს. აღნიშნული ნიშნავს, რომ ასეთ შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შესამოწმებლად პროკურორის მიმართვა სასამართლოსადმი მოკლებულია დაცვის მხარის ინტერესების დაცვის მიზანს და არ შეესაბამება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის ლოგიკას.

უფრო მეტიც, არის შემთხვევები, როცა დევნის დაწყების შემდეგ, ამავე საქმეზე არა ბრალდებულის, არამედ სხვა პირის მიმართ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად ბრალდების მხარემ რაიმე მტკიცებულება ვერ მოიპოვა, ეს საგამოძიებო მოქმედება უშედეგოდ დასრულდა და არც ერთი მხარისათვის ამ საგამოძიებო მოქმედებას რაიმე მნიშვნელობა არ გააჩნია და არც ერთი მხარე არ აპირებს ამ საგამოძიებო მოქმედების ოქმის საკუთარ მტკიცებულებად გამოყენებას. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილი და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი მაინც სთხოვს პროკურორს, მიმართოს სასამართლოს ამ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შესამოწმებლად. ასეთ შემთხვევაშიც, ეს მოთხოვნა არ გამომდინარეობს მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის ლოგიკიდან ისევე, როგორც ის არ ემსახურება არც ერთი მხარის ინტერესების დაცვას და არ წარმოადგენს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებას. ამდენად, ასეთ ვითარებაშიც გაუგებარია, თუ რომელი ინტერესის დაცვა მოითხოვს სასამართლოს მიერ ამ საკითხის განხილვას, რომლის განხილვაც არც ერთი მხარის ინტერესში არ არის.

შეიძლება დაისვას საკითხი არა ბრალდებულის, არამედ იმ არაბრალდებული პირის უფლებების დაცვის თაობაზე, რომლის მიმართაც ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედება. თუმცა, ეს საკითხიც არ მოითხოვს სასამართლოს იმ ხარისხით ჩარევას, როგორც საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილით და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილითაა გათვალისწინებული. კერძოდ, ძირითად შემთხვევებში თავად პირი ან პირები, რომელთა მიმართაც ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედება, ეცნობიან ამ საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების აუცილებლობის შესახებ დადგენილებას, ამ დადგენილების საფუძველზე, ეთანხმებიან მას, წინასწარ თანხმობას აცხადებენ ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაზე, ნებაყოფლობით მონაწილეობენ მასში, თავადვე წარუდგენენ გამომძიებელს კონკრეტულ ნივთებს (ანდა ამ საგამოძიებო მოქმედების შედეგად რაიმე ნივთი არ იქნება ამოღებული),

თავადვე მიუთითებენ კონკრეტულ ადგილებზე და მათ მიმართ ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით პრეტენზია არ გააჩნიათ. ასეთ შემთხვევებში ისმის კითხვა, ამ მოქალაქეთა რომელი უფლებებისა და ინტერესების დაცვა მოითხოვს ამ საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შემოწმებას, მათივე საჩივრის გარეშე? ასეთი უფლებებისა და ინტერესების მოძიება შეუძლებელი ჩანს. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადება და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი მაინც სთხოვს პროკურორს, ასეთი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება სთხოვოს სასამართლოს და სასამართლო ვალდებულია განიხილოს ყველა ასეთი შუამდგომლობა იმავე დღეს, რაც ერთი მხრივ, მოკლებულია ლოგიკას და ვინმეს კანონიერი ინტერესების დაცვის მიზანს, მეორე მხრივ, იწვევს სასამართლოს გადატვირთულობას, ვინაიდან ამ კატეგორიის საქმეები სასწრაფოდ – 24 საათში განსახილველ საქმეებს წარმოადგენს, მათი რაოდენობა კი, აღემატება სხვა ტიპის საქმეთა რაოდენობას. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება სასამართლოს გადატვირთულობის შემსუბუქების მიზანს.

ცალკე განხილვას მოითხოვს ისეთი შემთხვევები, როცა ბრალდებულის მიმართ ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებას დაცვის მხარე სადავოდ ხდის. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოქმედი რედაქციით, ასეთ შემთხვევებშიც პროკურორია ვალდებული, სასამართლოს მიმართოს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების თაობაზე შუამდგომლობით, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მოქმედების კანონიერებას ბრალდების მხარე კი არ დავობს, არამედ დაცვის მხარე. ეს გარემოებაც ეწინააღმდეგება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპს, ვინაიდან, ლოგიკა მოითხოვს, საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება ითხოვოს იმ მხარემ, რომელსაც ამაში ეჭვი ეპარება და არა მისმა მოწინააღმდეგე მხარემ, რომელსაც წესით, არ აძლევს ხელს ასეთი შუამდგომლობის დაყენება. ამდენად, უფრო ლოგიკური იქნებოდა, პროკურორის ვალდებულების ნაცვლად, კოდექსში გათვალისწინებული ყოფილიყო დაცვის მხარის უფლება, შესულიყო სასამართლოში ბრალდების მხარის მიერ ჩატარებული გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შესახებ შუამდგომლობით. ეს იქნებოდა ასევე, მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის შესაბამისიც. ამასთან, საკითხის ასეთი რეგულაცია სასამართლოს მისცემს შესაძლებლობას, განიხილოს მხოლოდ სადავო საკითხები და არ მოცდეს სასწრაფოდ ისეთი საკითხების ზედმეტი განხილვით, რომელიც ისედაც არ არის სადავო.

ამასთან, ცალკე ყურადღება უნდა დაეთმოს იმას, თუ რა ეტაპზე უნდა მიეცეს დაცვის მხარეს უფლება, ითხოვოს ბრალდების მხარის მიერ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება. საქმე ის არის, რომ დაცვის მხარეს, როგორც წესი, სჭირდება

გარკვეული დრო იმისათვის, რომ მისი პოზიციის დამადასტურებელი მასალები მოიპოვოს, ვინაიდან შუამდგომლობა უნდა იყოს დასაბუთებული როგორც ლოგიკურად, ასევე თან დართული მასალებითაც. ამდენად, აუცილებელია, დაცვის მხარეს მიეცეს დრო ამ მასალების მოსაპოვებლად. პრაქტიკა აჩვენებს, რომ 24 საათი ძალიან მცირე დროა ასეთი მასალების მოსაძიებლად. უფრო მეტიც, შესაძლებელია ამ მასალების მოპოვებას სასამართლოს ნებართვაც დასჭირდეს (მაგალითად, ვიდეოჩანაწერის გამოსათხოვად), რაც თითქმის გამორიცხავს 24 საათის ვადაში სასურველი მასალების მიღებას. უფრო ლოგიკური ჩანს ამ შუამდგომლობის დაყენების უფლების მინიჭება სასამართლოში ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე, რაც დაცვის მხარეს მეტ დროს მისცემს მასალების მოსაპოვებლად. თუმცა, ამით დამატებით მხოლოდ 24 საათი ექნება დაცვის მხარეს, როცა ბრალდებული დაკავებულია, რაც ასევე, საკმარისი არ არის. ამასთან, შეიძლება ისე მოხდეს, რომ საგამოძიებო მოქმედება განხორციელდეს სასამართლოში ბრალდებულის პირველი წარდგენის შემდეგ, რაც პრობლემურს გახდის დაცვის მხარის მიერ მისი უფლებით სარგებლობას. ასევე, პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სასამართლოში ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომამდე დაცვის მხარე, როგორც წესი, ვერ ასწრებს მისთვის სასურველი ყველა მასალის მოპოვებას. გარდა ამისა, ირკვევა, რომ ბრალდებულს გარკვეული დრო სჭირდება ადვოკატის ასაყვანადაც, რაც კიდევ უფრო ამცირებს ადვოკატის განკარგულებაში არსებულ დროს. ბრალდებულის დაცვის უფლების ეფექტიანად განხორციელება მოითხოვს, დაცვის მხარეს ჰქონდეს საკმარისი გონივრული დრო დაცვის სათანადოდ მოსამზადებლად, რაც თავის მხრივ, მოითხოვს დაცვის მხარეს მიეცეს 48 საათზე გაცილებით მეტი დრო იმისათვის, რომ შეკრიბოს მისი პოზიციის დამადასტურებელი ყველა აუცილებელი მტკიცებულება და დასაბუთებული შუამდგომლობა დააყენოს კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობისა და მის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის მოთხოვნით.

დაცვის მხარისთვის საკმარისი დროის მიცემა არსებითი მნიშვნელობისაა, რადგან არის შემთხვევები, როცა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებიდან მალევე, სასამართლოში წარდგენილი არასრული მასალები იძლევა საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის საფუძველს, თუმცა შემდეგ ეტაპზე, დაცვის მხარის მიერ მოპოვებული მასალები მიუთითებს სასამართლოსთვის მანამდე უცნობ გარემოებებზე, რომლებიც იმავე საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის საფუძველია. გამოძიების ეტაპზე, როცა მოსამართლეს და მხარეებსაც კი ჯერ არა აქვთ საქმის სრულყოფილი მასალები, შეუძლებელია უალტერნატივოდ, კატეგორიულად და საბოლოოდ იმის დადგენა, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ან მისი საპროცესო დამაგრების დროს დაირღვა თუ არა არსებითად კანონი. მოსამართლე ხელმძღვანელობს მხოლოდ ერთი მხარის მიერ წარმოდგენილი მასალებით. ამდენად, ამ

ეტაპზე სასამართლო ვერ დაადგენს ჩხრეკასთან დაკავშირებული ყველა მოქმედების სისწორესა და კანონიერებას, ვინაიდან მას არ გააჩნია ამისათვის საჭირო ყველა მტკიცებულება ამომწურავად. ეს საკითხი ირკვევა წინასასამართლო სხდომაზე ფორმალური კუთხით – მტკიცებულებების მოპოვების კანონიერების კუთხით და საქმის არსებითად განხილვის ეტაპზე არსებითად – მტკიცებულებების გამოკვლევის, შედარებისა და შეფასების შედეგად.²³

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არის შემთხვევები, როცა გამოძიების ეტაპზე საგამოძიებო მოქმედების შემფასებელი სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ დარღვეულია ან შეიძლება დარღვეული იყოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კონკრეტული მოთხოვნა (მაგალითად, დალუქვის გარეშე ამოღებული ნივთი; იმ კერძო პირის მიერ ნივთის შესაძლო კანონდარღვევით მოპოვება, რომლისგანაც ამოიღო ის გამომძიებელმა და სხვა), თუმცა გამოძიების იმ ეტაპზე შეუძლებელია იმის შეფასება, სხვა პირების წინარე ქმედებებით დაირღვა თუ არა კანონი, რამდენად არსებითია ეს დარღვევა და ახდენს თუ არა ეს გარემოება რაიმე გავლენას საქმის ბედზე. ამის გარკვევა დამოკიდებულია ბევრ ისეთ გარემოებაზე, რომელიც მომავალში უნდა გაირკვეს. ამდენად, გამოძიების ეტაპზე სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, ყველა შემთხვევაში კატეგორიულად შეაფასოს იყო თუ არა კანონდარღვევა და რამდენად არსებითი ხასიათის იყო, რაც პრობლემურს ხდის საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობას გამოძიების ეტაპზე.

ცნობილია, რომ არის ისეთი შემთხვევებიც, როცა ჯერ ბრალდებულს აკავებენ, შემდეგ კი, ტარდება მისი პირადი ჩხრეკა. მიუხედავად იმისა, რომ პირადი ჩხრეკა ამ შემთხვევაში დაკავებას მოსდევს, იმის გამო, რომ პირადი ჩრეკის კანონიერების შესამოწმებლად მიმართვისთვის პროკურორს აქვს მხოლოდ 24 საათი, ხოლო დაკავების კანონიერების შესამოწმებლად ბრალდებულის სასამართლოში წარდგენა აუცილებელია 48 საათში, პირადი ჩრეკის დაკანონება ყოველთვის წინ უსწრებს დაკავების კანონიერების შემოწმებას სასამართლოში ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე. არადა, სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ დაკავება უკანონოა, დაკავებულის ჩხრეკის შედეგად თუნდაც კანონიერად მოპოვებული მტკიცებულებები უკანონოდ მოპოვებულ დაუშვებელ მტკიცებულებად შეიძლება ჩაითვალოს. მიუხედავად ამისა, არსებული რეგულაციით, სასამართლოს არ ეძლევა საშუალება, პირადი ჩხრეკის კანონიერების შემოწმებამდე შეამოწმოს პირადი ჩხრეკის საფუძვლად დადებული დაკავების კანონიერება. ამიტომაც მოქმედი რედაქციით შესაძლებელია პირადი ჩხრეკა კანონიერად იქნას მიჩნეული, ამის შემდეგ დაკავება უკანონოდ იქნას მიჩნეული. გამოვა, რომ დაკავება უკანონო იყო, მაგრამ მის შედეგად მიღებული მტკიცე-

²³ იხ.: ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 13 მაისის N1/14-16 განაჩენი, გვ. 13-14.

ბულება სასამართლომ კანონიერად ცნო. აღნიშნული გარემოებაც მიუთითებს, რომ მოქმედი რეგულაცია საგამოძიებო მოქმედებიდან 24 საათში მისი კანონიერების შემოწმების თაობაზე არაეფექტიანია და საპროცესო კოდექსის სხვა მოთხოვნებთან წინააღმდეგობაში მოდის.

სხვა მიზეზებთან ერთად ამიტომაც არის, რომ გამოძიების ეტაპზე საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის განჩინების შესახებ არსებობს ორი ურთიერთგანსხვავებული მოსაზრება. ერთი მოსაზრების მიხედვით, მოსამართლე ამოწმებს უკვე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას ამ სიტყვის ყველანაირი მნიშვნელობით.²⁴ მეორე მოსაზრებით, ამ ეტაპზე მოსამართლე ამოწმებს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მხოლოდ საფუძვლიანობას და არა იმას, რამდენად კანონის დაცვით ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედების განმავლობაში გარკვეული პროცედურები.²⁵ ამ მეორე მოსაზრების არსებობა სხვა მიზეზებთან ერთად, ალბათ სწორედ იმის გაცნობიერებამ განაპირობა, რომ ფაქტობრივად შეუძლებელია მხოლოდ ერთი მხარის მიერ მოწოდებული მასალების საფუძველზე ზეპირი მოსმენის გარეშე, 24 საათში ფაქტების კატეგორიულად დადგენა მომავალში მათი შეცვლის შესაძლებლობის გამორიცხვით, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, „შუამდგომლობის განხილვისას მოსამართლე ამოწმებს სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას“ და არა საფუძვლიანობას. იგივე შინაარსი იკითხება საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადებაშიც. ამდენად, პოზიცია, რომ მოსამართლე ამოწმებს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების არა კანონიერებას, არამედ მხოლოდ მის საფუძვლიანობას, შეიძლება უფრო მიზანშეწონილი იყოს თუმცა, არ გამომდინარეობს ზემოაღნიშნული ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან. თუ კანონმდებელს სურს, რომ სასამართლომ შეამოწმოს არა საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება, არამედ მისი მხოლოდ საფუძვლიანობა (არა უფლების შეზღუდვის კანონიერება, არამედ მისი მხოლოდ საფუძვლიანობა), მაშინ აუცილებელია ეს სწორედ ასე იქნას მითითებული საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადებასა და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილში და ამ ნაწილში შევიდეს ცვლილება ზემოაღნიშნულ ნორმებში, რაც აღმოფხვრის გაურკვევლობას. მანამდე კი, ლეგიტიმურია პოზიცია, რომ სასამართლომ კონსტიტუციისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, უნდა შეამოწმოს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება სრულად, მისი საფუძ-

²⁴ იგივე პოზიცია იხ.: ზ. მეიშვილი, ო. ჯორბენაძე, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები 2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით, თბ., 2007, 552-553, http://www.library.court.ge/upload/criminal_procedure.pdf [26.10.2023].

²⁵ ლიპარტელიანი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის კომენტარი, მთავარი რედაქტორი გიორგაძე გ., თბ., 2015, 374-375, <https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/sssk-komentari.pdf> [26.10.2023].

ვლიანობის ჩათვლით. ასევე, ამაზე მიუთითებს საგამოძიებო მოქმედებების დაკანონების თაობაზე განჩინებების შინაარსით დამკვიდრებული პრაქტიკაც. კერძოდ, გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების დაკანონების განჩინებებში არის ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისა თუ მის შედეგად ამოღებული ნივთების საპროცესო დამაგრებისას კანონის დარღვევა არ იკვეთება, რომ პირს გააცნეს დადგენილება, შესთავაზეს ნივთების წარმოდგენა, რომ ნივთები დაილუქა და ა. შ.²⁶ ეს ნიშნავს, რომ შემოწმდა საგამოძიებო მოქმედება სრულად. თუ შემოწმების საგანი იქნება საგამოძიებო მოქმედების მხოლოდ საფუძვლიანობა, მაშინ იარსებებს სასამართლოსთვის მხოლოდ იმ მასალების მიწოდების ვალდებულება, რომლებიც საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების გადაუდებელ აუცილებლობაზე მიუთითებენ (მაგალითად, მხოლოდ ოპერატიული ინფორმაციის გადმოცემა პოლიციის თანამშრომლების გამოკითხვის ოქმები) და აღარ იქნება საჭირო გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების ამსახველი ოქმის, ამ მოქმედებაში მონაწილე პირთა გამოკითხვის ოქმების და სხვა მასალების წარმოდგენა და სასამართლოც მხოლოდ იმ მსჯელობით შემოიფარგლება, რომ საგამოძიებო მოქმედების წინარე ვითარება იძლეოდა საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების საფუძველს, რაც ეწინააღმდეგება პრაქტიკას. პრაქტიკაში სასამართლოს მუდამ მიეწოდება როგორც საგამოძიებო მოქმედების წინარე ვითარების ამსახველი მასალები, ასევე უშუალოდ საგამოძიებო მოქმედების ოქმი და მის შემდგომ არსებული ვითარების ამსახველი მასალებიც და სასამართლოც აფასებს როგორც საგამოძიებო მოქმედების წინარე ვითარებას (საფუძვლიანობას) და გადაუდებელი აუცილებლობის არსებობას, ასევე საგამოძიებო მოქმედების მიმდინარეობის პროცესსაც. ამდენად, სასამართლო ამოწმებს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას სრულად.

მოკლედ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ხშირია, როცა ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის სხდომაზევე ფორმდება საპროცესო შეთანხმება მხარეთა შორის. ცნობილია, რომ საპროცესო შეთანხმების შემთხვევაში არ ხდება საგამოძიებო მოქმედებების დროს პროცესუალური წესების დაცვის შემოწმება, ვინაიდან არსებითი დარღვევების არარსებობაზე მხარეები თანხმდებიან, არ დავობენ ამ საკითხზე და მისი განხილვის აუცილებლობა არ არსებობს. მიუხედავად ამისა, საპროცესო შეთანხმებაზე მოლაპარაკებების შემთხვევაშიც, ვინაიდან ბრალდების მხარე შეზღუდულია სასამართლოსათვის შუამდგომლობით

²⁶ იხ.: გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შესახებ ნ ყველაზე დატვირთული პირველი ინსტანციის სასამართლოს (თბილისის საქალაქო სასამართლო, ქუთაისის საქალაქო სასამართლო, ბათუმის საქალაქო სასამართლო, ზუგდიდის რაიონული სასამართლო, გორის რაიონული სასამართლო, რუსთავის საქალაქო სასამართლო) განჩინებები.

მიმართვის 24 საათით, ის მუდამ მიმართავს სასამართლოს საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შესამოწმებლად და სასამართლოც ვალდებული ხდება, განიხილოს ეს შუამდგომლობები მიუხედავად იმისა, რომ მომდევნო დღეს საპროცესო შეთანხმება მტკიცდება სასამართლოში. ასეთი პრაქტიკა აუცილებელს ხდის, სასამართლომ განიხილოს ისეთი შუამდგომლობები, რომლის განხილვის მიზანშეწონილობა არ არსებობს. იგივე ეხება შემთხვევებს, როცა წინასასამართლო სხდომაზე მხარეთა შეთანხმებით ყველა მტკიცებულება უდავო ხდება. მიუხედავად ასეთი შედეგისა, გამოძიების ეტაპზე გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ყველა საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება მოწმდება სასამართლოს მიერ, რაც ასევე მოკლებულია მიზანშეწონილობას, ვინაიდან აშკარაა, რომ თუ ამ საკითხზე მსჯელობის აუცილებლობა არ იარსებებდა გამოძიების ეტაპზე, მაშინ წინასასამართლო სხდომაზე, მხარეთა პოზიციებიდან გამომდინარე, ამ საკითხის განხილვის აუცილებლობა არც დადგებოდა. გამოდის, რომ სასამართლო გამოძიების ეტაპზე ზედმეტად ირჯება ისე, რომ ამის აუცილებლობა არ არსებობს.

ამასთან, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს მოსამართლის ყოველდღიური ფაქტობრივი დატვირთვა შუამდგომლობის განხილვის ეტაპზე. მართალია, კანონმდებლის მიერ მოსამართლისთვის განკუთვნილია 24 საათი შუამდგომლობის განსახილველად, თუმცა 24 საათის კანონისმიერი დათქმა არასოდეს ემთხვევა ამ საკითხის განხილვისათვის მოსამართლის განკარგულებაში არსებულ რეალურ დროს. მხედველობაშია მისაღები ღამით ზოგადად, ადამიანის ფიზიკური ძალების აღდგენისათვის აუცილებელი დრო, იმავე დღეს წინასწარ უკვე დანიშნული სხვა საქმეების არსებითი განხილვისათვის გამოყოფილი და იმავე დღეს შემოსული სხვა ათობით გადაუდებელი შუამდგომლობის განხილვისათვის საჭირო დრო. ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, კანონისმიერი 24 საათი სინამდვილეში მოსამართლის 12-14 საათიან რეჟიმში მუშაობის შემთხვევაშიც კი, ნიშნავს თითოეული შუამდგომლობის განხილვისათვის მოსამართლის განკარგულებაში არსებულ მხოლოდ რამდენიმე წუთს. ამ წუთების ოდენობა ინდივიდუალურია, დამოკიდებულია სასამართლოების დატვირთვის ხარისხზე, სასამართლოში მოსამართლეთა რაოდენობაზე, კონკრეტულ დღეებში დანიშნული არსებითი და წინასასამართლო სხდომების, ასევე აღკვეთის ღონისძიების, სამედიცინო დაწესებულებაში ექსპერტიზისათვის მოთავსებისა და საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის შესახებ შუამდგომლობების ოდენობაზე, საგამოძიებო მოქმედებების შუამდგომლობების განაწილების წესზე (მორიგეობით, 1 მოსამართლეზე თუ შემთხვევით ყველა მოსამართლეზე), იმ პერიოდში დაწყებული გამოძიებების რაოდენობასა და გამოსაძიებელ საქმეთა სპეციფიკაზე (რამდენ საგამოძიებო მოქმედებას მოითხოვს და რა ინტენსივობით) და იცვლება როგორც სასამართლოების, ასევე ინდივიდუალური დღე-

ების მიხედვით, რისი წინასწარ განჭვრეტა შეუძლებელია, თუმცა ის შეიძლება ნიშნავდეს ერთი შუამდგომლობის განხილვისთვის მოსამართლის განკარგულებაში არსებული სულ რამდენიმე წუთიდან (დატვირთულ დღეებში) ერთ საათამდე (მსუბუქი დატვირთვის დღეებში) დროს.²⁷ ამდენად, სინამდვილეში 24 საათის 10%-ც კი არ არის მოსამართლის განკარგულებაში ამ სახის თითოეული შუამდგომლობის განსახილველად, რაც განსაკუთრებით სტრესულია სწორედ ამ სახის შუამდგომლობების განხილვისას და მნიშვნელოვანს ხდის სწორედ ამ ტიპის შუამდგომლობების რაოდენობის შემცირებას. საკითხს ამძიმებს რთული შემთხვევები, როცა არსებობს ეჭვი, რომ საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება უკანონო იყოს, მაგრამ ამის გარკვევა იმ მომენტში შეუძლებელია, რადგან ეს დამოკიდებულია მომავალში განვითარებულ მოვლენებზე, რის შესახებაც წინასწარ უცნობია, ხოლო შუამდგომლობის განხილვის გადადება იმ გადამწყვეტი მოვლენების დადგომამდე შეუძლებელია, კანონით ამ სახის შუამდგომლობის გადაწყვეტისთვის დაწესებული ძალიან მცირე დროის გამო.

საგამოძიებო მოქმედების გამოძიების ეტაპზევე დაკანონების სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ შესაძლებელია გამოძიების საწყის ეტაპზე სასამართლომ საფუძვლიანად და კანონიერად მიიჩნიოს პირადი ჩხრეკის ჩატარება. თუმცა, წინასასამართლო სხდომაზე გამოვლინდეს პირადი ჩხრეკის დამადასტურებელი მასალების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის საფუძველი,²⁸ რის გამოც კანონიერად ცნობილი პირადი ჩხრეკის ამსახველი მასალები წინასასამართლო სხდომაზე ცნობილ იქნას დაუშვებელ მტკიცებულებად. ამდენად, დღეს არსებული რეგულაციაც არ იძლევა იმის გარანტიას, რომ თუ ერთხელ საგამოძიებო მოქმედება კანონიერად იქნა ცნობილი, ის შემდგომ ეტაპზე არ იქნება ცნობილი უკანონოდ.²⁹

ერთი და იმავე საგამოძიებო მოქმედებასთან დაკავშირებით ერთი და იმავე სასამართლოს (შესაძლებელია ასევე, ერთი და იმავე მოსამართლის) მიერ სხვადასხვა ეტაპზე ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების მიღება, რა თქმა უნდა, გარკვეულ უხერხულობას

²⁷ აღნიშნული სტატისტიკური მონაცემები ეყრდნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების სტატისტიკის სექტორიდან 2023 წლის 16 ივნისს მიღებულ სტატისტიკურ მონაცემებს ბოლო 5 წლის განმავლობაში საქართველოს მასშტაბით პირველი ინსტანციის საერთო სასამართლოებში შემოსული სხვადასხვა ტიპის საქმეების შესახებ; ასევე საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში მოქმედი ელექტრონული საქმისწარმოების პროგრამა „Court“-ში დაცულ სტატისტიკურ მონაცემებს სხვადასხვა დროს სხვადასხვა სასამართლოში შესული სხვადასხვა ტიპის საქმეების შესახებ; ასევე ვებგვერდ court.ge-ს მეშვეობით სხვადასხვა სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებულ სტატისტიკურ მონაცემებს.

²⁸ უფრო მეტიც, საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად სასამართლოს ნებართვის არსებობის პირობებშიც კი, შესაძლებელია ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება უკანონოდ იქნას მიჩნეული და მის შედეგად მოპოვებული მასალები – დაუშვებელ მტკიცებულებად. აღნიშნულის შესახებ იხ.: ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2022 წლის 11 აპრილის N1/150-22 განჩინება, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2022 წლის 30 აპრილის N1/გ-405-22 განჩინება.

²⁹ იხ.: ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 13 მაისის N1/14-16 განაჩენი, გვ. 14.

ქმნის როგორც მოქალაქეთა მიერ სასამართლოსადმი ნდობის, ასევე მოსამართლის მიერ ბრალდების მხარის წარმომადგენლისადმი თუ საგამოძიებო ორგანოსადმი ნდობის ან სულაც საზოგადოების მიერ პროცესუალური წესების სამართლიანობისა თუ სისწორისადმი ნდობის თვალსაზრისით. ასევე, უხერხულობას ქმნის იმავე მოსამართლის მიერ იმავე საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალების უკანონოდ ცნობის შუამდგომლობის განხილვა, რომელმაც ერთხელ უკვე ზეპირი მოსმენის გარეშე კანონიერად ცნო აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება. აღნიშნული უკავშირდება მოსამართლის აცილების შუამდგომლობის დაყენებასა და იმ სასამართლოებში, სადაც სისხლის სამართლის სპეციალიზაციის მხოლოდ 1 ან 2 მოსამართლეა, რომელთა მიერ კანონიერად ცნობილი საგამოძიებო მოქმედებების უკანონოდ ცნობის შუამდგომლობებიც აქვს მხარეს, წინასასამართლო სხდომების გამართვის პრობლემურობის საკითხს.

აქვე უნდა ითქვას, რომ გაუგებარია, რითი არის გამოწვეული გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების ვალდებულების დაწესება 24 საათში და ვისი რომელი კანონიერი უფლება ან ინტერესი ირღვევა იმით, რომ სასამართლომ ეს საკითხი არ განიხილოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებიდან მალევე და განიხილოს ამისათვის კანონით სპეციალურად გათვალისწინებულ შემდგომ ეტაპზე, ორივე მხარის მიერ წარმოდგენილი მასალების საფუძველზე ისე, რომ არ იყოს შეზღუდული რამდენიმე წუთში გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულებით.

ცალკე ყურადღებას იმსახურებს შემდეგი გარემოება: იმ შემთხვევაში, თუ მაგალითად, წინასწარ გაუთვალისწინებელი გარემოებების გამო ან თუნდაც, არასაპატიო მიზეზით პროკურორმა ვერ მოასწრო გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების კანონიერად ცნობის შუამდგომლობით სასამართლოსათვის მიმართვა 24 საათში (ხოლო კანონით გათვალისწინებულ ზოგიერთ შემთხვევაში – 12 საათში), მხოლოდ ის ფორმალური საფუძველი, რომ პროკურორმა კანონით დადგენილ ვადაში არ მიმართა სასამართლოს, გამომძიებლის მიერ ჩატარებულ საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებას ავტომატურად უკანონოდ აქცევს? კანონის მოქმედი რედაქციით პროკურორის შეცდომის გამო (ვადის გაშვების გამო) გამომძიებლის მიერ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება მოსამართლის მიერ 24 საათში კანონიერად ვერ იქნება ცნობილი და ეს გარემოება წინასასამართლო სხდომაზე ამ საგამოძიებო მოქმედების ოქმის დაუშვებლად ცნობის მოთხოვნის საფუძველიც გახდება, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, აზრი დაეკარგება იმ ნორმის არსებობას, რომელიც პროკურორს ავალდებულებს 24 საათში მიმართოს სასამართლოს. სინამდვილეში საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შემდეგ, პროკურორის უმოქმედოა ლოგიკურად არ შეიძლება გახდეს უკვე ჩატარებული მოქმე-

დების უკანონოდ ცნობის საფუძველი, რადგან ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას, კანონი არსებითად არ დარღვეულა, მაგრამ სამართლებრივად შეიძლება გახდეს იმავე მოქმედების უკანონოდ ცნობის საფუძველი, რათა დატვირთვა არ დაეკარგოს კანონით დაწესებულ, სასამართლოსათვის მიმართვის 24-საათიან ვადას. აღნიშნული შეუსაბამობაც მიუთითებს გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შუამდგომლობით 24 საათში მოსამართლისადმი მიმართვის მოთხოვნის გადამეტებულ ფორმალურობაზე და ლოგიკისადმი მის წინააღმდეგობაზე. გამოდის, რომ მიუხედავად იმისა, რომ არავინ არაფერს დავობდა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას ან მის მერე, მხოლოდ იმის გამო, რომ პროკურორმა ვერ მოასწრო სასამართლოსათვის მიმართვა 24 საათში, არსებითად კანონიერი საგამოძიებო მოქმედება იქცევა უკანონო მოქმედებად მაშინ როცა, იმ შემთხვევაში, თუ არ იარსებებდა 24 საათში სასამართლოსათვის მიმართვის აუცილებლობა და ეს საკითხი განიხილებოდა მხოლოდ შემდგომ ეტაპზე, ეს საგამოძიებო მოქმედება კანონიერად იქნებოდა ცნობილი და მისი უკანონოდ ცნობის რაიმე არსებითი საფუძველი არ იარსებებდა.

24 საათში საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების აუცილებლობის თუ არააუცილებლობის შესახებ დასკვნების გაკეთების საშუალებას ასევე, იძლევა არსებული სტატისტიკაც. კერძოდ, საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შუამდგომლობების 99,7-99,8% სასამართლოს მიერ კმაყოფილდება,³⁰ უკანონოდ ცნობა ხდება მხოლოდ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების 0,2-0,3%-ში, რაც ნიშნავს, რომ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების 99,7-99,8% კანონიერად ტარდება. ასეთ ვითარებაში ლეგიტიმაცია ეცლება საგამოძიებო მოქმედებებზე სასამართლოს ასეთი დიდი ხარისხით კონტროლს. ანუ, იმისათვის, რომ სასამართლომ გამოავლინოს ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებათაგან უკანონო 0,2-0,3%, ის ვალდებულია ზედმეტად გადაამოწმოს ჩატარებულ მოქმედებათა კანონიერი 99,7-99,8%. ამასთან, ეს ზედმეტად შემოწმებული 99,7-99,8% წარმოადგენს მოსამართლის მიერ სისხლის სამართლის სპეციალიზაციით განსახილველ საქმეთა საერთო ოდენობის 27-34%-ს, ხოლო გამოძიების ეტაპზე ზეპირი მოსმენის გარეშე განსახილველ საქმეთა დაახლოებით ნახევარს. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ იმ სასამართლოებში, სადაც მოსამართლე იხილავს სისხლის სამართლის სპეციალიზაციის ყველა ტიპის საქმეს და იქაც, სადაც მოსამართლე იხილავს ყველა ტიპის საქმეს სპეციალიზაციის მიუხედავად, ზეპირი მოსმენის გარეშე განსახილველი საქმეები, სხვა საქმეების მხარეთა უფლებებისა და ინტერესების მაქსიმალურად დაცვის მიზნით,

³⁰ აღნიშნული სტატისტიკური მონაცემები ეყრდნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების სტატისტიკის სექტორიდან 2023 წლის 16 ივნისს მიღებულ, ბოლო 5 წლის სტატისტიკურ მონაცემებს.

იხილება როგორც წესი, ზეპირი მოსმენით განსახილველ საქმეებს შორის შუალედში და ვინაიდან, ზეპირი მოსმენის გარეშე განსახილველი შუამდგომლობები შემოდის ხოლმე სამუშაო დღის ბოლო 2 საათში, სასამართლო ვალდებული ხდება, ისინი განიხილოს სასამართლო სხდომების ჩატარების და მხარეთა სამუშაო საათების დასრულების შემდეგ, დღის ბოლოს, მოსამართლის არასასამართლო საქმიანობის, პირადი ცხოვრების, დასვენებისა და, როცა ამას სისტემატური ხასიათი აქვს, შეიძლება ზოგჯერ, ჯანმრთელობის ხარჯზე, რაც ამ ტიპის საქმეთა რაოდენობის შემცირებას სხვა ტიპის საქმეების რაოდენობის შემცირებაზე მეტ მნიშვნელობას სძენს. ეს მაშინ, როცა როგორც სტატისტიკა აჩვენებს, საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერება არ საჭიროებს სასამართლოს ასეთი ხარისხით ჩარევას და სახელმწიფოსა და სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ამ ეტაპისთვის გონივრულია საგამოძიებო მოქმედებებზე სასამართლოს კონტროლის ხარისხის შემცირება იმდაგვარად, რომ ის შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ შემთხვევებით, როცა აუცილებელია სასამართლოს ჩარევა. ამით სასამართლო განიტვირთება ზედმეტი საქმეებისგან, რომელთა სასამართლოს მიერ განხილვა არც ერთი მხარის კანონიერი ინტერესის დაცვას არ ემსახურება. ასევე, სასამართლო გათავისუფლდება ბრალდების მხარის ზემდგომი ინსტანციის ფუნქციისგან; პროკურორი გათავისუფლდება დაცვის მხარის ფუნქციისგან და დაცვის მხარე შეიძენს ფუნქციას, თავად გადაწყვიტოს, რა გაასაჩივროს და რაზე იდავოს.

აქვე უნდა აღინიშნოს ის უცნაური გარემოებაც, რომ გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შემოწმების მიზანი არის მოქალაქეთა უფლებების დაცვა თუმცა, ამ უფლებების დაცვის საშუალებად შერჩეულია სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვა შუამდგომლობის შესვლის დღესვე, ზეპირი მოსმენის გარეშე, მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მასალების საფუძველზე. საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შემოწმების შუამდგომლობების ყოველდღიური დიდი რაოდენობიდან გამომდინარე,³¹ ერთი მხრივ, ეს არის ამ შუამდგომლობების განხილვის ერთადერთი შესაძლებელი ფორმა სასამართლოებისათვის³² თუმცა, მეორე მხრივ, ცხადია, რომ ის ვერ უზრუნველყოფს საგამოძიებო მოქმედების ადრესატებისა და დაცვის მხარის (თუ ამ ეტაპისთვის ის არსებობს) პოზიციის

³¹ სისხლის სამართლის სპეციალიზაციით სასამართლოში შესულ საქმეთა საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებების ნებართვად, გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების დაკანონებად, ალკ-ვეთის ღონისძიების შუამდგომლობებად და არსებით საქმეებად დაყოფის შემთხვევაში, სტატისტიკურად ყველაზე მეტი სწორედ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების დაკანონების შუამდგომლობებია, რაც მთელი საქართველოს მასშტაბით წლის განმავლობაში 30 000-ს აღემატება, ხოლო ინდივიდუალური მოსამართლისათვის ცვალებადია დღეების მიხედვით, მაგრამ ფიქსირდება არაერთი შემთხვევა, როცა ინდივიდუალურ მოსამართლეს ერთი დღის განმავლობაში დაეწერა 30-ზე მეტი ასეთი შუამდგომლობა.

³² ამაზე მეტყველებს ისიც, რომ ზეპირი მოსმენით მსგავსი შუამდგომლობები იხილება მხოლოდ ერთეულ, საგამონაკლისო შემთხვევებში ათიათასობით შემთხვევიდან.

26

დაცვის მხარე არსებობდეს, თუმცა სასამართლოსთვის ეს უცნობი იყოს. ამან შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ დაცვის მხარისთვის უცნობი დარჩეს სასამართლოს გადაწყვეტილება, რაც პრობლემურს ხდის მის გასაჩივრებას. ამის გარეშეც, ვინაიდან სსსკ-ის 112-ე მუხლი არ ითვალისწინებს სასამართლოს გადაწყვეტილების დაცვის მხარისათვის გადაცემის სავალდებულობას, დაცვის მხარის არსებობის ცოდნის შემთხვევაშიც შეიძლება სასამართლომ არ მიაწოდოს მისი გადაწყვეტილების შესახებ ინფორმაცია დაცვის მხარეს. ესეც არ არღვევს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რაიმე ნორმას, ვინაიდან სსსკ-ის 112-ე მუხლი სსსკ-ის 206-ე მუხლზე უთითებს მხოლოდ შუამდგომლობის განხილვის მიზნებისთვის, რაც ნიშნავს, რომ შუამდგომლობის განხილვის შემდეგ – გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ სასამართლო არ არის ვალდებული, განაგრძოს სსსკ-ის 206-ე მუხლის გამოყენება და მიღებული გადაწყვეტილება გაუგზავნოს ორივე მხარეს. ამდენად, დაცვის მხარისა და საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის ინფორმირებულობაც კი, სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვისა და მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ კოდექსით არ არის გათვალისწინებული. პრობლემურია თავად გასაჩივრების პროცედურაც, ვინაიდან სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი პირდაპირ არ აწესებს გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების ცალკე პროცედურას და ამ გადაწყვეტილებაზეც ვრცელდება სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-8 ნაწილით დადგენილი გასაჩივრების ზოგადი წესი, სადაც მითითებულია, რომ განჩინება საჩივრდება აღსრულების მომენტიდან, რაც თავისთავად ცხადია, რომ ვერ შეეხება გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შესახებ განჩინებას, ვინაიდან ეს განჩინება აღსრულებას არ საჭიროებს, ის მომავალში რაიმე მოქმედების ჩატარებას კი არ ითვალისწინებს, არამედ უკვე ჩატარებული მოქმედების კანონიერებას ან უკანონობას ადგენს. ამდენად, კოდექსში ამ განჩინების გასაჩივრების ვადის ათვლის საწყისი მომენტიც კი, არ არის მისადაგებული განჩინების სპეციფიკასთან, რის გამოც სასამართლოები ხელმძღვანელობენ სსსკ-ის 207-ე მუხლით დადგენილი სტანდარტით, განჩინების გამოტანის მომენტიდან მისი გასაჩივრების შესახებ, რაც დღის წესრიგში აყენებს ამ განჩინების ორივე მხარისთვის გადაგზავნის აუცილებლობას, რისი ვალდებულებაც პირდაპირ არ არსებობს. მეორე მხრივ, დაცვის მხარისთვის ამ განჩინების გაგზავნაც ვერ აღმოფხვრის გასაჩივრების პრობლემას, ვინაიდან კანონით გათვალისწინებულია გასაჩივრებისთვის მხოლოდ 48 საათი, ხოლო სასამართლოდან დაცვის მხარემდე განჩინება ფოსტის საშუალებით შეიძლება მივიდეს იმ დროს, როცა ეს ვადა უკვე გასულია ან საჩივრის დაწერა და სასამართლოში წარდგენა ვერ მოესწროს. ამდენად, გასაჩივრების პროცედურაც არ არის მორგებული როგორც დაცვის მხარეზე, ასევე საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის ინტერესებზე. მართალია, სისხლის სამართლის საპროცესო

კოდექსი ითვალისწინებს ობიექტური მიზეზით ვადის გაცდენის შემთხვევაში მისი აღდგენის პროცედურასაც, თუმცა საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შემთხვევაში, დაცვის მხარე ამ პროცედურას არ მიმართავს, რადგან ის მოუხერხებელი, დროში გაწელილია. დაცვის მხარე, როგორც წესი, ამჯობინებს საპროცესო კოდექსით მისთვის მიცემული მეორე გზის გამოყენებას და საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების თაობაზე დაცვის შემთხვევაში ამ მოქმედებით მიღებული მტკიცებულების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობას ითხოვს წინასასამართლო სხდომაზე ან არსებითად საქმის განხილვისას ითხოვს, ამ საგამოძიებო მოქმედების შედეგები არ იქნას გამოყენებული ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ.

დღეის მდგომარეობით დავას არ იწვევს, რომ სასამართლოს სრულყოფილად საქმიანობის დამაბრკოლებელ ერთ-ერთ მთავარ პრობლემას წარმოადგენს საქმეთა სიმრავლე და მათი განხილველი მოსამართლეების სიმცირე.³⁴ ასევე ცნობილი ფაქტია, რომ სასამართლოში სხვადასხვა ტიპის საქმეები იყრის თავს და რომ არსებობს მოსამართლეთა სპეციალიზაცია. ამდენად, სისხლის სამართლის სფეროში არსებულ საქმეებს განიხილავენ მოსამართლეები სისხლის სამართლის სპეციალიზაციით. სისხლის სამართლის სპეციალიზაციაში არსებული საქმეები განსხვავდება სამოქალაქო თუ ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებისაგან და ხასიათდება სპეციფიკით. უდავოა, რომ საქართველოში საქმეთა რაოდენობა ყველა სპეციალიზაციაში აღემატება ევროპის მოსამართლეთა ნორმალურ საშუალო დატვირთვას³⁵ თუმცა, ყველა სპეციალიზაციაში საქმეთა რაოდენობის პრობლემის გადაჭრას ინდივიდუალური მიდგომა სჭირდება. განსახილველ შემთხვევაში საინტერესოა სისხლის სამართლის საქმეები. ახალი არ არის, რომ სასამართლოში შემოდის სხვადასხვა ტიპის სისხლის სამართლის საქმეები იმის მიხედვით, თუ სისხლის სამართლის პროცესის რომელ ეტაპზეა საქმე შესული სასამართლოში. ამის მიხედვით გამოიყოფა საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედებების ნებართვებისა და მათი კანონიერების შემოწმების თაობაზე შუამდგომლობები/საქმეები, აღკვეთის ღონისძიების თაობაზე შუამდგომლობები/საქმეები, წინასასამართლო სხდომაზე განსახილველი საქმეები და არსებითად განსახილველი საქმეები. სტატისტიკურად ამ საქმეთა საერთო რაოდენობის დაახლოებით 53-62% უჭირავს საგამოძიებო მოქმედებათა შესახებ

³⁴ იხ.: საერთაშორისო ორგანიზაციების კვლევა საქართველოში მოსამართლეების საჭირო რაოდენობის შესახებ, [https://www.facebook.com/EWMIPROLoG/posts/734383560229015?__xts__\[0\]=68.ARD8iAQzEbAXsVHVhM_yhq2s040S ZyJpAYbRaTr2Ko4zvcPSWnFnekRw6fF66wtCpX3cLnp4l5yvG9CclKZTF5UZ1MI9cp-F1QnefEtw6opdFSdeQjFn6KvE8GxC hB35xBvyqIIM-xKklRpxX_OX23Fpu27Hjg-b95LjVa3629yrVLoYS4Psw](https://www.facebook.com/EWMIPROLoG/posts/734383560229015?__xts__[0]=68.ARD8iAQzEbAXsVHVhM_yhq2s040S ZyJpAYbRaTr2Ko4zvcPSWnFnekRw6fF66wtCpX3cLnp4l5yvG9CclKZTF5UZ1MI9cp-F1QnefEtw6opdFSdeQjFn6KvE8GxC hB35xBvyqIIM-xKklRpxX_OX23Fpu27Hjg-b95LjVa3629yrVLoYS4Psw) ; საქართველოს პარლამენტის სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავებული სასამართლოს რეფორმის სტრატეგია და სამოქმედო გეგმა, 03.10.2022, გვ. 13, https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/Komitetebi/iuridiuli/samushao_jgufebi/shedegebi/sasamartlo_reformis_strategia_da_samoqmedo_gegma.pdf [26.10.2023]; არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული სასამართლო სისტემის რეფორმის კონცეფცია, 17.03.2021, <https://transparency.ge/ge/post/sasamartlo-sistemis-repormis-koncepcia> [26.10.2023].

³⁵ იხ.: დასახელებული საერთაშორისო ორგანიზაციების კვლევა საქართველოში მოსამართლეების საჭირო რაოდენობის შესახებ.

შუამდგომლობებს/საქმეებს,³⁶ რომელთა ნახევარზე მეტი წარმოადგენს უკვე ჩატარებულ საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებათა კანონიერების შემოწმების შუამდგომლობებს/საქმეებს,³⁷ რაც ნიშნავს, რომ საქმეთა საერთო რაოდენობის დაახლოებით 27-34% წარმოადგენს სწორედ უკვე ჩატარებულ საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებათა კანონიერების შემოწმების შუამდგომლობებს/საქმეებს.³⁸ სასამართლოში არსებული ვითარებიდან გამომდინარე, საქმეთა რაოდენობის შემცირება სისტემის გაჯანსაღებისთვის გადასადგმელი ერთ-ერთი აუცილებელი ნაბიჯია,³⁹ რაც მოითხოვს ვინმეს ინტერესების დარღვევის გარეშე საქმეთა რაოდენობის შემცირების გზების ძიებას. ამ კუთხით კი, ყველაზე საინტერესო სწორედ გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების პროცედურაა, რომლის დახვეწაც შესაძლებელია ისე, რომ არ დაირღვეს ვინმეს უფლებები და თან ერთდროულად მიღწეულ იქნას უფლებათა უფრო სრულყოფილად დაცვის მექანიზმის შემუშავების, ყველა სამართლებრივი პრინციპის დაცვისა და სასამართლოს განტვირთვის მიზნებიც.

ამდენად, მოქმედი რეგულაციით გამოძიების ეტაპზე საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების პროცედურისაგან სრულიად ან თითქმის სრულიად გათიშულია დაცვის მხარე და საგამოძიებო მოქმედების ადრესატი, რის გამოც საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების არსებული პროცედურა ძნელია მიჩნეულ იქნას მოქალაქეთა, მათ შორის, დაცვის მხარის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის მიზნით შემოღებულ მოქნილ მექანიზმად. ასეთ ვითარებაში კი, როცა არსებული მექანიზმი ვერ უზრუნველყოფს მოქალაქეთა და დაცვის მხარის მიერ საკუთარი უფლებების დაცვისათვის აუცილებელი მოქნილი პროცედურების არსებობას, გაუგებარია, რა მიზანს ემსახურება ბრალდების მხარისათვის მისი ინტერესების საწინააღმდეგო ვალდებულების დაკისრება ან სასამართლოებისათვის ისეთი შუამდგომლობების განხილვის ვალდებულების დაწესება, რომლის განხილვაც არავის ინტერესებში არ შედის. მით უფრო მაშინ, როცა ეს ბრალდების მხარეს დამატებით ვალდებულებებს აკისრებს, აფერხებს გამოძიების ტემპებს, ხოლო სასამართლოს დატვირთვას დამატებით ზრდის და სახელმწიფოში არსებულ კანონმდებლობას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში წარმოაჩენს როგორც არაეფექტიანს.

³⁶ აღნიშნული სტატისტიკური მონაცემები ეყრდნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების სტატისტიკის სექტორიდან 2023 წლის 16 ივნისს მიღებულ სტატისტიკურ მონაცემებს ბოლო 5 წლის განმავლობაში, საქართველოს მასშტაბით პირველი ინსტანციის საერთო სასამართლოებში შემოსული სხვადასხვა ტიპის საქმეების შესახებ; ასევე, საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში მოქმედი ელექტრონული საქმისწარმოების პროგრამა „Court“-ში დაცულ სტატისტიკურ მონაცემებს სხვადასხვა სასამართლოში შესული სხვადასხვა ტიპის საქმეების შესახებ; ასევე, ვებგვერდ court.ge-ს მეშვეობით სხვადასხვა სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებულ სტატისტიკურ მონაცემებს.

³⁷ იხ.: წინა სქოლიო.

³⁸ იხ.: წინა სქოლიო.

³⁹ იხ.: დასახელებული საქართველოს პარლამენტის სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავებული სასამართლოს რეფორმის სტრატეგია და სამოქმედო გეგმა.

3. პრობლემის აღმოფხვრის გზა

გამომდინარე იქიდან, რომ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების მიზანი არის ამ მოქმედების ადრესატის უფლებების დაცვა, აუცილებელია გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებით მოქალაქის უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, თავად ამ პირს მიეცეს მისი დარღვეული უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება. კერძოდ, საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის მიზნით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება და აუცილებელია, მისი ცნებისგან დამოუკიდებლად ან მის საწინააღმდეგოდ და მისი პოზიციის გაგების გარეშე არ მოხდეს საკითხის განხილვა. ზოგადად, ამას მოითხოვს უფლების ცნების შინაარსიც, საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი და მასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებები, სსსკ-ის მე-9 და 25-ე მუხლები. ის, თუ რომელი სასამართლო და რა წესით განიხილავს ამ საკითხს, უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, თუ რომელი საქმისათვის (სისხლის, სამოქალაქო, ადმინისტრაციული სამართლის თუ დისციპლინური) არის მნიშვნელოვანი მისი განხილვა. მთავარი ის არის, რომ უშუალოდ უფლების მფლობელმა გადაწყვიტოს, როგორ მოექცეს თავის უფლებას – ისარგებლოს მისი უფლებით თუ არა, იდავოს თუ არა. იმის მიხედვით, თუ რა შედეგის მიღება სურს – კონკრეტული მოქმედების ამსახველი ოქმის დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობა, ზიანის ანაზღაურება, გამომძიებლის დასჯა თუ სხვა, მასვე უნდა მიეცეს უფლება, აირჩიოს, რა წესით იდავოს.

ცალსახაა, რომ საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შემოწმება გამოძიების ორგანოზე სასამართლო კონტროლის აუცილებლობით არის გამოწვეული, რათა დაცული იყოს საგამოძიებო მოქმედებების ადრესატების უფლებები, მაგრამ საგამოძიებო მოქმედებების კონტროლი შესაძლებელია ბრალდების მხარისა და სასამართლოსთვის დაცვის მხარის ფუნქციის დაკისრების გარეშეც. კერძოდ, ამ ფუნქციის თავად დაცვის მხარის მიერ პროცესის მომდევნო სტადიაზე გაცილებით ეფექტიანად რეალიზაციის გზით. იმ შემთხვევაში, თუ დაცვის მხარისათვის მნიშვნელოვანია საგამოძიებო მოქმედების შედეგების დაუშვებლად ცნობა, თავად დაცვის მხარეზე უკეთ ვერავინ შეძლებს ამის მოთხოვნას, მის სათანადოდ დასაბუთებას და შესაბამისი დოკუმენტაციის წარმოდგენას, ხოლო თუ ეს საკითხი დაცვის მხარისთვის მნიშვნელოვანი არ არის, მასზე მსჯელობის აუცილებლობაც არ არსებობს. თუ დევნის დაწყება არ მოხდება, არასისხლისსამართლებრივი წესით დაცვის ფუნქცია უნდა მიენიჭოს საგამოძიებო მოქმედების ადრესატს მტკიცების ტვირთის ბრალდების მხარისათვის შენარჩუნების პირობით. ამ გზით იხსნება ბრალდების მხარისთვის და სასამართლოსთვის

დაცვის მხარის ფუნქციის დაკისრების აუცილებლობა და ყველა მხარეს უნარჩუნდება საკუთარი ფუნქცია, რაც პრინციპულად მნიშვნელოვანია სამართალწარმოების პროცესში, რათა თავიდან იქნას არიდებული ფუნქციათა აღრევა და შენარჩუნებულ იქნას სასამართლოს ობიექტურობა, მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა.

ამ კუთხით განსაკუთრებით აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იცნობს მტკიცებულებათა მოპოვების კანონიერების შემოწმებისთვის სპეციალურად გათვალისწინებულ ცალკე ეტაპს – წინასასამართლო სხდომას, როცა ისედაც ხორციელდება ყველა მასალის მოპოვების კანონიერების შემოწმება მხარეთა მონაწილეობით. ამასთან, ეს არის ის ეტაპი, როცა გამოძიება უკვე დასრულებულია და ორივე მხარეს შეკრებილი აქვს მისი მასალები. ამდენად, წინასასამართლო სხდომა არის ის ეტაპი, როცა ორივე მხარეს სრული შესაძლებლობა აქვს ერთი მხრივ, წარმოადგინოს მის მიერ მოპოვებული მასალები, მეორე მხრივ, შეაფასოს მოწინააღმდეგე მხარის მასალები, რის გამოც კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის განხილვის სტადიებიდან სწორედ წინასასამართლო სხდომა უნდა იყოს ის ეტაპი, როცა შემოწმდება ჩატარებული საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედებების კანონიერება. მართალია, ასეთი ცალკე ეტაპი არ არსებობდა 2009 წლამდე მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, თუმცა დღეს მოქმედი კოდექსი ამის საშუალებას იძლევა, რის გამოც ამ ეტაპამდე საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების აუცილებლობა არ არსებობს.

ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ წინასასამართლო სხდომაზე იხილება სასამართლოს ნებართვით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების საკითხიც. ე. ი. სასამართლოს წინასწარი ნებართვის არსებობა არ გამოირიცხავს ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების უკანონობას, ვინაიდან მიუხედავად ნებართვის არსებობისა, შესაძლებელია გამომძიებელმა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების პროცესში დაარღვიოს კანონის არსებითი მოთხოვნები.⁴⁰ მიუხედავად ამისა, ამ საკითხის განხილვა არ ხდება წინასასამართლო სხდომაზე. ეს საკითხი იხილება მხოლოდ წინასასამართლო სხდომაზე. ამდენად, სწორედ წინასასამართლო სხდომა საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების დროს კანონის მოთხოვნათა არსებითი დარღვევების არსებობის შემოწმებისთვის განკუთვნილი ეტაპი. ვინაიდან გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება მოწმდება ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შემდეგ, უკვე აღარ არსებობს წინასასამართლო სხდომამდე ამ საკითხზე მსჯელობის დამატებითი აუცილებლობა, ვინაიდან ეს საკითხი ისედაც განიხილება წინასასამართლო სხდომაზე, ხოლო რადგან საგამოძიებო მოქმედება უკვე ჩატარებულია,

⁴⁰ იხ.: ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2022 წლის 11 აპრილის N1/150-22 განჩინება, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2022 წლის 30 აპრილის N1/გ-405-22 განჩინება.

ამ მოქმედების ჩატარების პროცედურის კანონიერებისგან დამოუკიდებლად მისი გადაუდებლობის მხოლოდ საფუძვლიანობის (დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის) განხილვაც მიზანშეუწონელია, ვინაიდან ამ საკითხის განხილვა დამატებითი ძალისხმევის გარეშე ასევე, შესაძლებელია წინასასამართლო სხდომაზე. ამასთან, იმის თაობაზე, თუ როგორი ინფორმაცია უნდა მიიწიოს გამოძიების ორგანომ საფუძვლიანად, უკვე არსებობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,⁴¹ რომლითაც შეიძლება იხელმძღვანელოს გამოძიების ორგანომ, როგორც ზოგადი პრინციპით, რის გამოც უკვე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების საფუძვლიანობის ყოველ ჯერზე ცალკე სასამართლოს მიერ გამოძიების ეტაპზე განხილვის აუცილებლობა არ არსებობს.⁴² თავისთავად ცხადია, რომ წინასასამართლო სხდომაზე საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება თავის თავში მოიცავს მისი საფუძვლიანობის შემოწმებასაც. ამიტომ გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედებების შემთხვევაში მათი საფუძვლიანობისა და კანონიერების განხილვის ეტაპების განცალკევება მიზანშეუწონელია. ამასვე იხილავს მითითება, რომ ორივე შემთხვევაში შედეგი ერთია: უსაფუძვლო საგამოძიებო მოქმედებით მოპოვებული მასალებიც დაუშვებელი მტკიცებულებაა და საფუძვლიანად, მაგრამ კანონის არსებითი დარღვევით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებით მიღებული მასალებიც. ამასთან, საგამოძიებო მოქმედების საფუძვლიანობის შემოწმებას სასამართლოს წინასწარი ნებართვის გაცემისას ის აქვს, რომ თუ მოქმედება უსაფუძვლოდ იქნა მიჩნეული, ის არ ჩატარდება და არავის უფლებები დაირღვევა, ხოლო გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების შემთხვევაში, ეს მოქმედება უკვე ჩატარებულია და შედეგობრივად მნიშვნელობა არა აქვს, მოპოვებული მასალები უსაფუძვლობის გამო იქნება მიჩნეული დაუშვებელ მტკიცებულებად თუ კანონის არსებითი დარღვევის გამო. ამიტომ უსაფუძვლობისა და უკანონობის შემოწმების დაწესება პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე რაიმე ლოგიკურ მიზანს არ ემსახურება ისევე, როგორც ასეთ მიზანს არ ემსახურება ერთი და იმავე საკითხის – კანონიერების შემოწმების დაწესება ორჯერ სხვადასხვა ეტაპზე – გამოძიების ეტაპზე და წინასასამართლო სხდომაზე.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მხოლოდ წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებების კანონიერების შემოწმება იმასაც ნიშნავს, რომ ერთი და იგივე საკითხი განხილული იქნება მხოლოდ ერთხელ და თავიდან იქნება არიდებული ერთსა და იმავე საკითხზე ორჯერ ან

⁴¹ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის N2/2/1276 გადაწყვეტილება საქმეზე გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 50–63, <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=10430> [26.10.2023].

⁴² იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის N2/4/665,683 გადაწყვეტილება საქმეზე ნანა ფარჩუკაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 116–118, <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1564> [26.10.2023].

მეტჯერ, სხვადასხვა ეტაპზე მსჯელობის აუცილებლობა, რაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცალკეული ეტაპების როლის გათვალისწინების სპეციფიკას სრულად შეესაბამება ისევე, როგორც შეესაბამება მხარეთა შევიწროებითობისა და თანასწორობის პრინციპს და ორივე მხარისთვის საკუთარი პოზიციების წარმოჩენისთვის მაქსიმალური დროის მიცემის მოთხოვნას, ასევე სასამართლო რესურსების ეკონომიურად გამოყენების და სასამართლოს დატვირთულობის შემცირების მოთხოვნას. ეს არ მოდის წინააღმდეგობაში არც ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის მიერ დაწესებულ მოთხოვნასთან, ვინაიდან უფლების დარღვევაზე დავის შემთხვევაში, მისი განხილვის შესაძლებლობა იარსებებს. პირიქით, ეს საგამოძიებო მოქმედების 24 საათში გამოძიების ეტაპზე ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვის წესისგან განსხვავებით, იცავს საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.⁴³ ეს წესი ასევე, ერთი და იგივე მოსამართლის მიერ ერთხელ უკვე კანონიერად ცნობილი საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალის წინასასამართლო სხდომაზე დაუშვებლად ცნობის საკითხზე ხელახლა მსჯელობის ან ამის გამო მოსამართლის მიერ საქმის აცილების თავიდან არიდების კარგი საშუალებაც არის. მით უმეტეს, რომ ერთი და იგივე მოსამართლის მიერ სხვადასხვა ეტაპზე საკუთარი გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების პრობლემურობა აქტუალურია რეგიონების სასამართლოებში, სადაც კონკრეტული სპეციალიზაციით მხოლოდ 1 ან 2 მოსამართლე მოღვაწეობს. ერთი საკითხის მხოლოდ ერთხელ განხილვა ასევე, გამორიცხავს სხვადასხვა ეტაპზე ერთსა და იმავე საკითხზე სხვადასხვა გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობასაც. არადა, მოქმედი რედაქციით ეს სავსებით შესაძლებელია. ეს რა თქმა უნდა, გაუგებრობებს იწვევს და ყველანაირ აზრს უკარგავს გამოძიების ეტაპზე საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაზე მსჯელობის აუცილებლობას. ამდენად, გამოძიების ეტაპზე მიღებული გადაწყვეტილება არ არის საბოლოო და მას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლისათვის გადაუღალავი ძალა არ გააჩნია. ასეთ ვითარებაში კი, გამოძიების ეტაპზე საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაზე მსჯელობა შეიძლება შეფასდეს, როგორც ბრალდების მხარისა და სასამართლოს ბედმეტი დატვირთვა.

ცალკე განხილვას მოითხოვს ისეთი შემთხვევები, როცა ბრალდების მხარე ჩაატარებს საგამოძიებო მოქმედებას, რომლის შედეგადაც არაფერი მოპოვებულა და თავად ეს მოქმედება და მისი ამსახველი ოქმი არც ერთი მხარისთვის არის რაიმე ღირებულების შემცველი. თუმცა, უშუალოდ საგამოძიებო მოქმედების მიმდინარეობის ან მისი საფუძვლიანობის მიმართ აქვს

⁴³ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2019 წლის 14 მარტის (საბოლოო – 2019 წლის 14 ივნისი) N36416/06 გადაწყვეტილება საქმეზე კობიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, §67, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22CASE%200F%20KOBIA%20VIL%20V.%20](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22CASE%200F%20KOBIA%20VIL%20V.%20)

პრეტენზია იმ პირს, რომლის მიმართაც ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედება. ასეთ ვითარებაში ამ პირს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, იდავოს მისი უფლებების დარღვევის თაობაზე. თუმცა, ეს დავა სცდება იმ სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებს, რომლის პროცესშიც ჩატარდა ის, რადგან ამ სისხლის სამართლის საქმეზე ამ საგამოძიებო მოქმედების შედეგებს რაიმე გავლენა ვერ ექნება. ამდენად, ეს დავა უნდა წარიმართოს არა იმ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, არამედ მისგან დამოუკიდებლად, ადმინისტრაციული წესით, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მისი საქმიანობისას პირის უფლებების დარღვევის კერძო შემთხვევა ისე, როგორც გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილით, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-208-ე⁴⁴ მუხლებით და სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილით.⁴⁵ შესაძლებელია გათვალისწინებულ იქნას საგამოძიებო ქმედების გასაჩივრების უფლება ადმინისტრაციული წესით, ჯერ ზემდგომ ორგანოში – პროკურორთან, ზემდგომ პროკურორთან, ხოლო შემდეგ – სასამართლოში. საკითხის ასეთი მოწესრიგება ალბათ ყველაზე სწორი იქნება, ვინაიდან კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე პირი, რომლის მიმართაც ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედება, არ წარმოადგენს დაცვის მხარეს – ბრალდებულს; ის არ არის არც მოწმე, ვინაიდან არ ფლობს მხარეთათვის საინტერესო, საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას და მის დაკითხვას არ ითხოვს არც ერთი მხარე. ამდენად, ეს პირი კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში სამართლებრივად რაიმე სტატუსს არ ფლობს, რის გამოც მას ამ კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში რაიმე უფლებაც არ გააჩნია. ალბათ ამიტომაც არის, რომ სსსკ-ის 112-ე მუხლი არ ითვალისწინებს საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის რაიმე უფლებას, მათ შორის, საგამოძიებო მოქმედების დაკანონების განჩინების გასაჩივრების უფლებასაც. ამდენად, მართალია, კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედება ჩატარდა კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე, თუმცა მისი შედეგებიდან გამომდინარე, ეს საგამოძიებო მოქმედება ამ საქმისათვის რაიმე სამართლებრივ მნიშვნელობას კარგავს, რის გამოც ამ საგამოძიებო მოქმედების უსაფუძვლოდ ან საფუძვლიანად, მაგრამ უკანონოდ ჩატარების საკითხის გარკვევას კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმისათვის რაიმე მნიშვნელობა არ გააჩნია, ის ამ საქმეზე რაიმე გავლენას ვერ მოახდენს, რის გამოც ამ საქმის ფარგლებში ამ საკითხის გარკვევა დროის უშედეგოდ კარგვის ტოლფასია განსხვავებით უფლებადარღვეული მოქალაქის მიერ საკუთარი უფლების აღდგენისთვის განსაზღვრული პროცედუ-

⁴⁴ ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 143-147, <https://samartliskonspeqtebi.files.wordpress.com/2019/06/109967625-e183a2e183a3e183a0e18390e18395e18390-e183ace18399e18394e1839ee1839ae18390e183abe18394-e18396e1839de18392e18390e18393e18398.pdf> [26.10.2023].

⁴⁵ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2018, 429-452.

რისაგან, რომელიც სცდება სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებს და მნიშვნელოვანია მოქალაქისათვის, რათა მიიღოს შესაბამისი კომპენსაცია მისი უფლების დარღვევისთვის ან მოითხოვოს უფლებადამრღვევის სათანადო დასჯა მისი უფლების დარღვევის გამო. ეს საკითხები – მატერიალური ან მორალური ზიანის ანაზღაურება, გამომძიებლის დისციპლინური ან სისხლისსამართლებრივი დასჯა საგამოძიებო მოქმედების კანონდარღვევით ჩატარების გამო, არ არის კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში ამ საქმის განმხილველი მოსამართლის კომპეტენცია, რის გამოც აღნიშნულმა მოსამართლემ არ უნდა განიხილოს ეს საკითხი და არ უნდა დაადგინოს მისი საფუძვლები, მისი განხილვა უნდა მოხდეს ამ საქმისგან დამოუკიდებლად, სხვა წესით, რის ფარგლებშიც უნდა მოხდეს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება/უკანონობის დადგენაც, ვინაიდან ამ საკითხის დადგენა სწორედ ამ ფარგლებშია მნიშვნელოვანი. აუცილებელია საგამოძიებო მოქმედების ადრესატის მოთხოვნით არა მხოლოდ უკვე უკანონოდ ცნობილი საგამოძიებო მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, არამედ იმავე სასამართლომ მიერ ასევე, თავად ამ საგამოძიებო მოქმედების უკანონობის განხილვაც, ვინაიდან თუ ამ პირის მონაწილეობის გარეშე სისხლის სამართლის წესით სასამართლომ საგამოძიებო მოქმედება კანონიერად ცნო, შემდეგ აღნიშნულ პირს ამ განჩინების გასაჩივრების უფლებაც ერთმევა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც. ამიტომ შესაძლებელია ორივე საკითხი – საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება და უკანონობის შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურება ერთად იქნას განხილული, რათა ზიანის ანაზღაურების განმხილველმა სასამართლომ მისთვის განსაზღვრული კრიტერიუმებით, პრინციპებით (ინკვიზიციურობის თუ შეჯიბრებითობის), ნორმებით (სამოქალაქო, ადმინისტრაციული თუ სხვა), მტკიცებულებებით თავადვე შეაფასოს უკანონობის არსი და უფლების შელახვის ხარისხი.

ეს შემთხვევა განსხვავდება იმ შემთხვევისგან, როცა კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების ამსახველი ოქმი რომელიმე მხარისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულება აღმოჩნდება და მხარე მოითხოვს იმ კონკრეტულ საქმეზე მის დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობას. ასეთ შემთხვევაში, იმ კონკრეტული საქმის განმხილველი მოსამართლე იქნება ვალდებული, წინასასამართლო სხდომაზე იმსჯელოს ამ მოქმედების კანონიერებაზე მხარეთა თანდასწრებით, მათი პოზიციების მოსმენის შემდეგ, მათ მიერვე წარმოდგენილი მასალების საფუძველზე. თუ ისე მოხდა, რომ ამის პარალელურად ამავე საგამოძიებო მოქმედების ადრესატმაც იღავა სხვა წესით მის კანონიერებაზე და ზიანის ანაზღაურება ან გამომძიებლისთვის პასუხისმგებლობის დაწესება მოითხოვა, მაშინ შეიძლება დაწესდეს ერთი სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვის შეჩერების შესაძლებლობა მეორის მიერ მის გადაწყვეტამდე ან შეიძლება ეს საკითხები ერთმანეთის პარალელურად იქნას განხილული სხვადასხვა წესით,

სხვადასხვა სასამართლოში, რაც ასევე, არ ქმნის სამართლებრივად პრობლემას, რადგან საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს არაერთ ასეთ შემთხვევას, როცა ერთი და იგივე საკითხი სხვადასხვა მიზნებით არის სხვადასხვა სასამართლოს განხილვის საგანი. უფრო მეტიც, პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევებიც, როცა სხვადასხვა სასამართლო ერთსა და იმავე საკითხს განსხვავებულად აფასებს.⁴⁶ თუმცა, ყველა სასამართლოს თავისი განხილვის მიზანი, ფარგლები, კრიტერიუმები აქვს, რის გამოც ასეთი, ერთი შეხედვით, წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილებებიც კი, არ ქმნის სამართლებრივ პრობლემას. ერთი და იმავე საკითხის სამართლებრივი შეფასება შეიძლება შეიცვალოს თუ გამოყენებული იქნება განსხვავებული ნორმები, პრინციპები, კრიტერიუმები, მტკიცებულებები. ამიტომაც არის აუცილებელი, სხვა წესით სხვა სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტებით და მიცემული შეფასებებით კი არ იხელმძღვანელოს სხვა წესით საქმის განხილვებში სასამართლომ სავალდებულოდ, არამედ კონკრეტული საკითხი განხილულ იქნას იმ წესით და საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში სპეციფიკური ნორმების, პრინციპებისა და კრიტერიუმების გამოყენებით განხილოს უშუალოდ იმ სასამართლომ, რომელი წესითაც და რომელი სასამართლოსთვისაც ამ საკითხის განხილვა მნიშვნელოვანი შედეგის მომტანი შეიძლება იყოს. ამასვე ადასტურებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც სისხლის სამართლის წესით საქმის განხილვა სხვა სასამართლოს მიერ არ აჩერებს იმავე საკითხთან დაკავშირებით სამოქალაქო სამართლის წესით საქმის განხილვას. ამასვე მიუთითებს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილიც, რომლის მიხედვითაც, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. იმისათვის, რომ მოქალაქემ შეძლოს მის მიმართ ჩატარებული გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედების საფუძვლების და მისი მიმდინარეობის კანონიერების შეფასება და გადაწყვეტილების მიღება, იდავოს თუ არა მის საფუძვლიანობასა და კანონიერებაზე,

⁴⁶ ამის მაგალითად შეიძლება მოტანილ იქნას პატიმრობის კანონიერების შემოწმება მოსამართლის მიერ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, ყოველ 2 თვეში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით და პირის პატიმრობაში დატოვება ყოველ ჯერზე შესაბამისი საფუძვლების არსებობის მოტივით, მაგრამ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, ადმინისტრაციულსამართლებრივი წესით ზიანის ანაზღაურების საკითხის განხილვისას, მხოლოდ გამამართლებელი განაჩენის არსებობის საფუძველზე სასამართლო ადგენს პატიმრობის უკანონობას და აწესებს ზიანის ანაზღაურებას. ამდენად, ერთი და იგივე საკითხი – პატიმრობის კანონიერება სისხლის სამართლის წესით არაერთხელ შეიძლება შეფასდეს კანონიერად, ხოლო არასისხლისსამართლებრივი – ადმინისტრაციულსამართლებრივი წესით – მიჩნეულ იქნას უკანონოდ. აღნიშნულ საკითხზე სისხლისსამართლებრივი პოზიციის დასაბუთება იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის N3/3/601 გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე, I, 15–17, <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=575> [26.10.2023], ხოლო არასისხლისსამართლებრივი პოზიციის დასაბუთება – იგივე გადაწყვეტილებაში, I, 12–14; ადმინისტრაციულსამართლებრივი მიდგომის შესახებ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2023 წლის 5 მაისის იხს-192(2კ-23) განჩინება, სამოტივაციო ნაწილი, აბზაცი 12, <https://supremecourt.ge/ka/fullcase/31294/0>, [26.10.2023].

საჭიროა გამომძიებელს დაეკისროს ვალდებულება, საგამოძიებო მოქმედების ადრესატს გადასცეს ამ მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების დამადასტურებელი მასალების ასლები, დადგენილებისა და საგამოძიებო მოქმედების ოქმის ასლი მასზე დართული მასალითურთ (ვიდეოგადაღების შემთხვევაში – ვიდეო მასალითურთ). ამდენად, თუ მოქალაქე, რომელსაც რაიმე სისხლისსამართლებრივი სტატუსი არ გააჩნია, მიიჩნევს, რომ მის მიმართ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებით დაირღვა მისი რაიმე უფლება და ითხოვს მის სასარგებლოდ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების დადგომას, მას, გამომძიებლის მიერ მისთვის გადაცემული მასალების საფუძველზე, შეუძლია იდავოს არასისხლისსამართლებრივი წესით, სადაც მტკიცების ტვირთი შეიძლება დაეკისროს სახელმწიფო ორგანოს, ხოლო ამ საგამოძიებო მოქმედების სისხლის სამართლის საქმისთვის მნიშვნელობის შესახებ დასკვნებს გააკეთებენ კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის მხარეები წინასასამართლო სხდომაზე და თუ ამის აუცილებლობა დადგა კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში, მას შეაფასებს მოსამართლე წინასასამართლო სხდომაზე სისხლის სამართლის წესით.

ერთი მხრივ, შეიძლება გაჩნდეს მოსაზრება, რომ საკითხის შემოთავაზებული გადაწყვეტა, მართალია, განტვირთავს სისხლის სამართლის საქმეთა განმხილველ მოსამართლეებს, თუმცა დატვირთავს ადმინისტრაციული საქმეების განმხილველ მოსამართლეებს და მაშინ აზრი ეკარგება ცვლილებების განხორციელებას. ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია სტატისტიკური მონაცემები, რომელთა თანახმადაც საგამოძიებო მოქმედების დაკანონების განჩინებების მხოლოდ უმნიშვნელო რაოდენობა საჩივრდება სააპელაციო სასამართლოში, რომლებიც საგამოძიებო მოქმედებების დაკანონების განჩინებების მთლიანი რაოდენობის 0,1%-საც არ შეადგენს. ასევე აღსანიშნავია, რომ ძნელი მოსაძიებელია საგამოძიებო მოქმედების უკანონობის მოტივით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევა ადმინისტრაციული წესით.⁴⁷ ამდენად, სტატისტიკა ადასტურებს, რომ ერთი მხრივ, ვინმეს უფლებების დარღვევის გარეშე სისხლის სამართლის სპეციალიზაციის მქონე ან ყველა კატეგორიის საქმის განმხილველი მოსამართლეების საქმეებისგან განტვირთვისთვის ყველაზე კარგი შედეგის მომტანი იქნება სწორედ საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შუამდგომლობების განუხილველობა 24 საათში. ამ შემთხვევაში სასამართლო თავისუფლდება სისხლის სამართლის ყველა ტიპის საქმეთა რაოდენობის დაახლოებით 1/3-გან, რაც თავის მხრივ, მოსამართლეს საშუალებას აძლევს ეს დრო მოახმაროს სხვა ტიპის საქმეების განხილვას და უფრო რთული

⁴⁷ ადმინისტრაციული საქმეების თაობაზე სტატისტიკური ფორმები არ იძლევა საშუალებას, მოძიებულ იქნას უშუალოდ საგამოძიებო მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეები. ისინი შედის რეაბილიტაციისა და ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეების სტატისტიკაში, რომლებიც სრულად ან თითქმის სრულად შედგება გამამართლებელი განაჩენის საფუძველზე უკანონო პატიმრობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საქმეებისგან, რომლებიც თავისთავად არის მცირე რაოდენობის და რომელთა შორის არ იძებნება ჩვენთვის საინტერესო შემთხვევები.

სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტას. მეორე მხრივ, გამოძიების ორგანოს მიერ დევნის დაწყებაზე უარის და გამოძიების შეწყვეტის გადაწყვეტილების მიღების ან თუნდაც, გამოძიების ხანგრძლივი პერიოდით გაგრძელების შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების შუამდგომლობით ადმინისტრაციული წესით სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების საგამოძიებო მოქმედების ადრესატისათვის მინიჭებამ შეიძლება გამოიწვიოს ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალიზაციის მოსამართლეთა ნაწილის დატვირთვის მხოლოდ უმნიშვნელოდ გაზრდა.

ეს იმას კი არ ნიშნავს, რომ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის წესით არ მოხდება, არამედ იმაზე მიუთითებს, რომ ეს არ მოხდება საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებიდან მალევე და არ მოხდება ყველა შემთხვევაში, იმის მიუხედავად, საგამოძიებო მოქმედება შედეგიანი აღმოჩნდა თუ უშედეგო, მისი კანონიერება მხარეთა შორის დავას იწვევს თუ არა, ამ საგამოძიებო მოქმედებას და მის შედეგს სისხლის სამართლის საქმისთვის და მხარეებისთვის რაიმე მნიშვნელობა აქვს თუ არა. რა თქმა უნდა, იმ შემთხვევაში, თუ ამ საკითხზე მსჯელობა აუცილებელი იქნება, მხარეს ექნება სამართლებრივი შესაძლებლობა, ამ საკითხის გადაწყვეტა სასამართლოს სთხოვოს მოგვიანებით – ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის ან სასამართლო სხდომების დანიშნულების მხედველობაში მიღებით, უფრო სწორი იქნება – წინასასამართლო სხდომაზე. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა მხარეს მისცემს საშუალებას უშუალოდ მიიღოს მონაწილეობა საკითხის განხილვისას, მოიპოვოს მისი პოზიციის დამადასტურებელი მასალები. ასევე, აღმოფხვრის ერთი და იმავე საკითხის სასამართლოს მიერ სხვადასხვა ეტაპზე ორჯერ განხილვის აუცილებლობასაც, რაც თავისთავად, დროისა და რესურსების დაზოგვის საფუძველიცაა. აღმოფხვრება ასევე, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ, რომელიც თავისი ფუნქციით არ არის გამოძიების ეტაპზე საკითხის განმხილველი მოსამართლის ზემდგომი ინსტანცია, გამოძიების ეტაპზე საკითხის განმხილველი მოსამართლის განჩინების უკანონოდ ცნობის საკითხზე მსჯელობის უხერხულობაც.

ყოველივე აღნიშნულის რეალიზაცია მოითხოვს საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილსა და სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილში ცვლილების შეტანას, კერძოდ, კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადების ამოღებას ან მასში ცვლილების შეტანას. ცვლილებად შეიძლება შეთავაზებულ იქნას შემდეგი რედაქცია: „გადაუდებელი აუცილებლობისას უფლების შეზღუდვის კანონიერების შესახებ დავას იხილავს სასამართლო კანონით გათვალისწინებული წესით.“ ამასთან, უნდა ითქვას, რომ

კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილი ისედაც ითვალისწინებს ყოველი ადამიანის უფლებას, დარღვეული უფლების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს, რის გამოც კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადების ამოღება პირადი ან ოჯახური ცხოვრების უფლების დარღვევის გამო მოქალაქეების მიერ არასისხლისსამართლებრივი წესით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას არ ხელყოფს. აქვე უნდა ითქვას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილია საგამოძიებო ორგანოს ვალდებულება, გადაუდებელი აუცილებლობით საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას, ამ მოქმედების პროცედურის ამსახველი ვიდეომასალა დაურთოს საქმეს ან ამ პროცედურას დაესწროს ნეიტრალური პირი/პირები, რის გამოც საგამოძიებო მოქმედების მსვლელობის მტკიცების ტვირთის აღება არ უწევს მოქალაქეს. მტკიცების ტვირთი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე შესაძლებელია გადატანილ იქნას საგამოძიებო ორგანოზე საგამოძიებო მოქმედების ამსახველი სრულყოფილი ინფორმაციის წარმოდგენის ვალდებულების დაკისრების გზით. რაც შეეხება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილს, ის შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედება გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც დაყოვნება შეუძლებელს გახდის გამოძიებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვებას, შეიძლება ჩატარდეს სასამართლოს განჩინების გარეშე. ამ წესით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების უკანონობასა და მის შედეგად მიღებული მასალის დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობაზე სასამართლო მსჯელობას დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე წინასასამართლო სხდომაზე, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ სისხლის სამართლის საქმე განსახილველად არ შევიდა სასამართლოში – აღნიშნული საკითხი განიხილება სამოქალაქო/ადმინისტრაციული სამართლით დადგენილი წესით.“ იმავე მუხლის მე-6 ნაწილი ამოღებულ უნდა იქნას. რაც შეეხება სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის დღეს მოქმედი რედაქციის იმ ნაწილს, რომელიც არეგულირებს მოსამართლისათვის საგამოძიებო მოქმედების დაკანონების თხოვნით მიმართვის პროცედურას, აღნიშნული ამოღებულ უნდა იქნას, ვინაიდან ამ საკითხის წინასასამართლო სხდომაზე განხილვას ისედაც ითვალისწინებს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი. ისეთი შემთხვევები, როცა საგამოძიებო მოქმედებამ ზიანი მიაყენა არა დაცვის მხარეს, არამედ მესამე პირებს, რეგულირდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობით და ამ კუთხით მოქალაქეთა უფლებები დღესაც დაცულია. იმისათვის, რომ საგამოძიებო მოქმედების ადრესატმა შეძლოს არასისხლისსამართლებრივი წესით იდავოს დარღ-

ვეული უფლების დასაცავად, შესაძლებელია სსსკ-ის 120-ე მუხლში ჩაემატოს დებულება იმის თაობაზე, რომ გამომძიებელს დაეკისროს ვალდებულება, საგამოძიებო მოქმედების ადრესატს გადასცეს იმ მასალების ასლები, რომელთა საფუძველზეც ტარდება საგამოძიებო მოქმედება, დადგენილება გადაუდებლობის თაობაზე და საგამოძიებო მოქმედების ოქმი თანდართული მასალითურთ (მაგალითად, ვიდეომასალით ან ფოტომასალით). ამასთან, ადმინისტრაციული წესით დავის შემთხვევაშიც შესაძლებელია საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების მტკიცების ტვირთი სახელმწიფო ორგანოს დაეკისროს. რაც შეეხება ისეთ საგამოძიებო მოქმედებებს, რომლებმაც ზიანი მიაყენა ბრალდებულს, თუმცა უშედეგო აღმოჩნდა და მის შედეგად ბრალდების მხარეს რაიმე მნიშვნელოვანი არ მოუპოვებია, რის გამოც ამ მოქმედების ამსახველი ოქმის მტკიცებულებად ცნობას არ ითხოვს, ასეთი შემთხვევებიც წინა შემთხვევის ანალოგიურად გადაწყდება. იმ მოქმედებების შეფასება, რომელთა შედეგები სისხლის სამართლის საქმის შემადგენელი ნაწილი არ ხდება და სამართლოს დასაშვებად საცნობად არ წარედგინება, უნდა მოხდეს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმისაგან დამოუკიდებლად.

ამ ცვლილებების განხორციელებით ერთდროულად მიღწეულ იქნება რამდენიმე მიზანი: 1. სახელმწიფო შეასრულებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელის მოწერით აღებულ ვალდებულებას, შექმნას პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვის შემთხვევებში დავის ეფექტიანი, სამართლიანი სასამართლოს უფლებისადმი შესაბამისი მექანიზმი; 2. აღიარებული იქნება, რომ უფლების შეზღუდვის კანონიერების თაობაზე დავის წამოწყება პირის უფლებაა და დამოკიდებულია მის ნებასა და ინტერესზე; 3. გამოსწორდება სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეთა ფუნქციების აღრევა და ყველას მიენიჭება მისი როლის შესაბამისი ფუნქცია; 4. დაცული იქნება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპი; 5. თავიდან იქნება აცილებული ერთი და იგივე საკითხის არაერთხელ განხილვის აუცილებლობა, მოიხსნება მოსამართლის აცილების საკითხის დაყენების აუცილებლობა და გაიზრდება სასამართლოსადმი ნდობა, რაც თავის მხრივ, რაიონულ სასამართლოებში სხვა სპეციალიზაციის მოსამართლეებისათვის სისხლის სამართლის საქმეთა განაწილების ან ერთი სასამართლოს მიერ საქმეთა სხვა სასამართლოში გადაგზავნის თავიდან არიდების კარგი საშუალება იქნება; 6. თავიდან იქნება არიდებული ზედმეტად და უშედეგოდ საქმეების განხილვა და საკითხი განიხილება მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ის შედეგის მომტანი იქნება მხარისათვის; 7. სასამართლოები განიტვირთება სისხლის სამართლის სპეციალიზაციის საქმეთა დაახლოებით 1/3-სგან, რაც არის წლის განმავლობაში ქვეყნის



მასშტაბით 30000-ზე მეტი საქმე ისე, რომ უმნიშვნელოდ გაიზრდება სხვა სპეციალიზაციის საქმეთა რაოდენობა და არ შეიღახება ვინმეს რაიმე უფლება.

ამდენად, შეთავაზებული ცვლილებები ბრალდებულისა და სხვა პირების უფლებათა დაცვის რეალური და ეფექტიანი მექანიზმის შექმნის, სამართლებრივი პრინციპების უკეთ დაცვისა და რაიმესთვის ზიანის მიყენების გარეშე გამომძიებლის, პროკურორისა და სამართლოს არააუცილებელი ვალდებულებებისგან გათავისუფლებისა და განტვირთვის ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალებაა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995;
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 1950;
3. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20.02.1998, 2007 წლის 21 ივლისის რედაქცია;
5. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 1999;
6. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997;
7. საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები;
8. სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპები;
9. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“;
10. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე;
11. <https://hudoc.echr.coe.int>
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების სტატისტიკის სექტორიდან 2023 წლის 16 ივნისს მიღებული მონაცემები;
13. საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში მოქმედი ელექტრონული საქმისწარმოების პროგრამა „Court“-ში დაცული სტატისტიკური მონაცემები;
14. court.ge-ს მეშვეობით სხვადასხვა სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული სტატისტიკური მონაცემები;
15. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2018;
16. ბიჭია შ., პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებები, რომლებიც მოქმედი კანონმდებლობით ცალკეულ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად იქცა, რევაზ გოგშელიძის 65 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2022
17. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო დებულებების ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიმოხილვა, 02.11.2022, <https://rm.coe.int/cpc-expert-review-geo-2758-7343-5653-1/1680a4dbf2>
18. ქარცხია ნ., გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ჩხრეკის კანონიერება და ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთმტკიცების დასაშვებობა: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი, ჟურნ. სამართლის მეთოდები, 2022, N6;
19. საერთაშორისო ორგანიზაციების კვლევა საქართველოში მოსამართლეების სატირო რაოდენობის შესახებ, [https://www.facebook.com/EWMIPROLoG/posts/734383560229015?__xts__\[0\]=68.ARD8iAQzEbAXsVHVhM_yhq2s040SZyJpAYbRaTr2K04zvcPSWnFnekRw6ff66wtCpX3cLnp4I5yvG9CclKZTF5UZ1MI9cp-F1QnefEtw6opdFSdeQjFn6KvE8GxChB35xBvyqliiM-xKkIRpxX_OX23Fpu27Hjg-b95LjVa3629yrVLoYS4Psw](https://www.facebook.com/EWMIPROLoG/posts/734383560229015?__xts__[0]=68.ARD8iAQzEbAXsVHVhM_yhq2s040SZyJpAYbRaTr2K04zvcPSWnFnekRw6ff66wtCpX3cLnp4I5yvG9CclKZTF5UZ1MI9cp-F1QnefEtw6opdFSdeQjFn6KvE8GxChB35xBvyqliiM-xKkIRpxX_OX23Fpu27Hjg-b95LjVa3629yrVLoYS4Psw)
20. საქართველოს პარლამენტის სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავებული სასამართლოს რეფორმის სტრატეგია და სამოქმედო გეგმა, 03.10.2022, https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/Komitetebi/iuridiuli/samushao_jgufebi/shedegebi/sasamartlo_reformis_strategia_da_samoqmedo_gegma.pdf
21. არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული სასამართლო სისტემის რეფორმის კონცეფცია, 17.03.2021, <https://transparency.ge/ge/post/sasamartlo-sistemis-repormis-koncepcia>

22. ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (ვენეციის კომისია), მოსაზრება N876/2017 საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის გადამუშავებულ ვერსიაზე, 19 ივნისი, 2017, სტრასბურგი, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)013-e)
23. ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (ვენეციის კომისია), მოსაზრება N876/2017 საქართველოს პარლამენტის მიერ მეორე მოსმენით 2017 წლის 23 ივნისს მიღებული საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის გადამუშავებულ ვერსიაზე, 22 სექტემბერი, 2017, სტრასბურგი, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2017\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2017)006-e)
24. ლიპარტელიანი ლ., სსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის კომენტარი, წიგნში „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი“, მთავარი რედაქტორი გიორგაძე გ., თბილისი, 2015, <https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/sssk-komentari.pdf>
25. უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012;
26. ვაჩიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010;
27. ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, <https://samartliskonspektebi.files.wordpress.com/2019/06/109967625-e183a2e183a3e183a0e18390e18395e18390-e183ace18399e18394e1839ee1839ae18390e183abe18394-e18396e1839de18392e18390e18393e18398.pdf>
28. მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები 2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით, თბ., 2007;
29. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002.

THE INAPPROPRIATENESS OF VERIFICATION OF THE LEGALITY OF URGENT INVESTIGATIVE ACTION WITHIN 24 HOURS

SHOTA BICHIA

Doctor of Law (Law Faculty of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Georgia)

Judge at Zugdidi Regional Court

The last sentence of Article 15, Part 2 of the Constitution of Georgia and Article 112, Part 5 of the Code of Criminal Procedure, which provides the obligation of the prosecutor to apply to the court within 24 hours for the verification of the legality of the investigative action conducted under conditions of urgent necessity, and the consideration of this issue by the court in 24 hours, is problematic for the citizens, against whom the investigative action is conducted, because the legality of the investigative action conducted against them is checked without their involvement, will and interest, even though it is their right to appeal to the court to restore the violated right. Eliminating the gap mentioned above in legislation requires that the rights of the addressees of the investigative action be properly reflected in the legislation and the issue be discussed only upon their request and after hearing their position. The urgent actions verification rule is problematic also for the defense side in a specific criminal case, because due to the unsophisticated legislation and lack of sufficient time, it is inconvenient to reason a position, obtain the necessary materials, and appeal the court's decision at that



stage. The elimination of the above gap requires that the discussion of the issue be moved from the stage of investigation to the pre-trial hearing and that the right to initiate the discussion of the issue be granted to the defense side. The urgent actions verification rule is problematic for the prosecutors and investigators in a specific criminal case because they are charged with the function of the defense, which, in turn, violates the adversarial principle and equality of arms. The number of investigative actions they conduct every day also creates problems. Eliminating the gap mentioned above requires a change in the legislation so that the prosecution does not have the duty to question its actions, and this function should be transferred to the defense. In addition, the prosecution should not go to court after every investigative action to verify the legality of the already conducted investigative action, because this issue should be discussed by the judge of the criminal law specialization at the end of the investigation when all investigative actions have already been conducted. The addressee of the investigative action shall have a right to apply to the judge of administrative specialization at any time to receive a legal result outside the criminal case. The urgent actions verification rule is problematic for the court, for which it is important to use time, human, and other resources efficiently, to decide the issue only once, after its complete study and clarification of all the circumstances necessary for this, in the conditions of having enough time. Due to the constantly growing number of cases and the small number of judges, it requires the court to be relieved from excessive cases. This requires the court to consider the question of the legality of the investigative action, not several times, but once – only at the pre-trial hearing, when it has the full opportunity to evaluate all the materials together. The urgent actions verification rule is problematic for the state because ineffective procedures cannot ensure the protection of human rights. To eliminate those mentioned above, it is necessary to involve the defense side in the discussion of the issue, to give it enough time to substantiate its position, to keep the burden of proving on the prosecution side, and to consider this issue only once based on complete materials provided by both sides.

დაკარგული შანსის თეორიის მნიშვნელობა სამედისცინო დავებში

ირმა გელაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

დაკარგული შანსის თეორია გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა ზიანის მიმცენებლის ბრალეული ქმედება შეუძლებელს ხდის დაზარალებულისთვის მიიღოს „სარგებელი“, სასურველი გამოსავალი, უკეთესი შედეგი, რომელსაც მიიღებდა, რომ არა ეს ქმედება.¹ შანსის დაკარგვა არის გარკვეული უპირატესობის დაკარგვა და როცა „სარგებლის“ მტკიცება შეუძლებელია, შანსი და შესაძლებლობა დამოკიდებული ხდება შეფასებაზე, ამ დროს condition sine qua non არ გამოიყენება, არამედ მტკიცება იცვლება შესაძლებლობის შეფასებით.²

¹ უფრო ვრცლად ნახეთ, Graziano T., The „Loss of a Chance“ in European Private law – „All or Nothing“ or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 123 და შემდეგი. Khoury L., Uncertain causation in medical in Medical liability, 2006, 93 და შემდეგი. Bar CH. V., Drobing U., Alpa G., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A comparative study, 2004, 83 შემდეგი, Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007.

² Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 6.

Condition sine qua non-ისგან განსხვავებით, როცა მიზეზობრივი კავშირის დადასტურების შედეგად ზიანი სრულად ექვემდებარება ანაზღაურებას, დაკარგული შანსის დოქტრინის მიხედვით, ზიანის კომპენსაცია უნდა მოხდეს გაშვებული შანსის პროპორციულად და როგორც წესი, ნაწილობრივ. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტით დაკარგული შანსის თეორია წინააღმდეგობაში მოდის ტრადიციულ პრინციპთან – „ყველაფერი ან არაფერი“ და ამ ეტაპისთვის ჯერ კიდევ, იწვევს სკეპტიკურ დამოკიდებულებას.³ თუმცა, უკანასკნელ პერიოდში, არსებობს მოსაზრებები დაკარგული შანსის სასარგებლოდ.⁴

სამედიცინო სამართალში დაკარგული შანსის თეორიის გამოყენება ხდება ისეთ შემთხვევებში, როცა დადასტურებულია ექიმის ბრალი თუმცა, უტყუარად ვერ დგინდება მის ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი, ვინაიდან ზიანი შეიძლებოდა წარმოშობილიყო როგორც არასწორი დიაგნოზის, შეუსაბამო ან დაგვიანებული მკურნალობის გამო, ისე სხვა მიზეზით: პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან ან დიაგნოზიდან გამომდინარე, დაავადების დასაშვები პროგრესირების შედეგად, მკურნალობისა თუ მედიკამენტების თანხმლები რისკის და სხვა ისეთი ფაქტორების გამო, რაც პაციენტის სფეროში ექცევა. ასეთ შემთხვევაში, მთავარი პრობლემა მიზეზობრივი კავშირის დადგენის გარდა, ზიანის ოდენობის განსაზღვრაა – რა შანსის მიხედვით წყდება საკითხი „ყველაფერი ან არაფერი“ პრინციპის მიხედვით, თუ ზიანი უნდა გაიყოს თითოეულის პასუხისმგებლობის სფეროს მიხედვით?

დაკარგული შანსის პრობლემატიკა კომპლექსური საკითხია, რომელიც განხილული უნდა იყოს ზიანთან, მიზეზობრივ კავშირთან და პროცესუალურ ნორმებთან ერთობლიობაში. ეს თეორია უცხოა ქართული სამართლისთვის, არ არსებობს სამედიცინო დავებში მისი გამოყენების პრაქტიკა, კონცეფცია დაუმუშავებელია იურიდიულ მეცნიერებაშიც.

სტატიის მიზანია დაკარგული შანსის თეორიის არსის, მისი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა, ევროპული გამოცდილების გაზიარება და ეროვნულ სამართალში ამ თეორიის გამოყენების მიზანშეწონილობის დადგენა.

1. დაკარგული შანსის დოქტრინა ევროპული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში

ევროპულ სამართლებრივ სისტემაში დაკარგული შანსის თეორიის მიმართ არ არის ერთგვაროვანი დამოკიდებულება. უმეტესი ქვეყნები არ იზიარებენ დაკარგული შანსის დოქტ-

³ Infantino M., Zevrogianni E., Causation in European Tort Law., 2017, 646.

⁴ ნახეთ ქვევით, მოდელური წესების კომენტარები.

რინას (მაგ., გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია, გაერთიანებული სამეფო), არამედ მიმართავენ სხვა მექანიზმს: დაზარალებულისთვის მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება ან შებრუნება და ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის ფართო გამოყენება.⁵ ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში დამკვიდრებულია პრინციპი „უფრო მოსალოდნელია, ვიდრე – არა“,⁶ მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზეა და თუ დაკარგული შანსი მაღალია (სულ მცირე, 50 %-ზე მეტი), პასუხისმგებლობა სრულად ეკისრება ექიმს/სამედიცინო დაწესებულებას, ხოლო 50%-იანი ან უფრო ნაკლები ალბათობისას მიიჩნევა, რომ მტკიცებულებითი სტანდარტი ვერ დააკმაყოფილა მოსარჩელემ, რის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ კმაყოფილდება.⁷

ზოგმა ქვეყანამ მოხერხებულად მიუთითა რომის სამართალში ცნობილ *emptio spei*⁸ შესახებ იმის დასამოწმებლად, რომ როცა საკმარისად ცხადად ვერ დგინდება მოვალეობის დარღვევით ზიანის დადგომა, ანაზღაურება უნდა მოხდეს იმ საფუძველზე, რომ არაჯეროვანი შესრულებით კრედიტორს წაერთვა სარგებლის მიღების შესაძლებლობა.⁹ შესაბამისად, ამ ქვეყნებში დაკარგული შანსი მიიჩნევა დაცულ სიკეთედ და მისი წართმევისათვის გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა შანსის რეალურობის შესაბამისად (მაგ., საფრანგეთი, ბელგია, იტალია, ნიდერლანდები). ამასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული: დამდგარი ზიანის სახე, შემდგომი ზიანის სიმძიმე, გაურკვევლობის ხარისხი (ფაქტობრივი და ალტერნატიული), ჩართული პირების შესაძლებლობა, განეჭვრიტათ და აეცილებინათ შედეგის დადგომა.¹⁰

1.1. უარი დაკარგული შანსის თეორიაზე

ტრადიციულად, გერმანულ სამართალში დამკვიდრებულია მიზეზობრივი კავშირის *conditio sine qua non* ფორმულა,¹¹ არც სასამართლო პრაქტიკა და არც დოქტრინა დაკარგული

⁵ Graziano T., The „Loss of a Chance“ in European Private law – „All or Nothing“ or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 127.

⁶ Dam C.V European Tort Law, 2013, 341.

⁷ ნახეთ ამერიკულ სამართალში პირველი პრეცედენტი საქმეზე Cooper v. Sisters of Charity of Cincinnati, Supreme Court of Ohio, Jul 21, 1971, სადაც გარდაცვლილი პაციენტის მშობელი დავობდა, რომ მის შვილს არ ჩაუტარდა სათანადო ოპერაცია, რომლის გარეშე პაციენტი 100%-ით დაიღუპებოდა. სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე კლინიკის არგუმენტი, რომ ოპერაციის ჩატარების შემთხვევაშიც კი, 50%-ი იყო გადარჩენის შანსი და ამ არგუმენტით მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე არ დაკმაყოფილდა.

⁸ უფრო ვრცლად, ნახეთ Zimmermann R., The Law of Obligation, Roman foundation of the Civilian tradition, 1996, 246–249.

⁹ Jansen N., Zimmermann R., Commentary on European Contract Laws, 2018, 1453.

¹⁰ Graziano T., The „Loss of a Chance“ in European Private law – „All or Nothing“ or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 133.

¹¹ Markesinis and Unberath, The German Law of Torts, 2002, 104.; Magnus U., Causation in German Tort Law, Common Law of Europe: Causation, Spier J (ed.), 2000, 63–64. Magnus U., German Civil Code, Article-by-Article Commentary, V I, Books 1–3, 2020, 348 და შემდეგი.

შანსის თეორიას არ აღიარებს. იურიდიულ ლიტერატურაში შედარებით გვიან იქნა ეს საკითხი განხილული¹² და როგორც წესი, გამოთქმული მოსაზრებები ეწინააღმდეგება ზიანის ანაზღაურებას დაკარგული შანსის გამო.¹³ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევით დაკარგული შანსის, როგორც ზიანის დამოუკიდებელი სახის, ანაზღაურების მიზანშეწონილობაზე მიუთითებს ავტორთა მცირე ნაწილი.¹⁴

გერმანული სამართლით,¹⁵ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა ექიმის მართლსაწინააღმდეგო, უხეში ბრალით ჩადენილი ქმედება, თუმცა, ცალსახა მიზეზობრივი კავშირი ვერ დგინდება ქმედებასა და ზიანს შორის, მტკიცების ტვირთი გადადის ექიმზე,¹⁶ რომელმაც უნდა ამტკიცოს, რომ მისი ქმედების მიუხედავად, იგივე შედეგი დადგებოდა, ხოლო ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისას მოქმედებს პრინციპი „ყველაფერი ან არაფერი.“¹⁷

მაშასადამე, თუ მიზეზობრივი კავშირი არ არის აშკარა, უდავოა სამედიცინო შეცდომის არსებობა. თუმცა, ზიანი შეეძლო გამოეწვია ისეთ გარეობებს, რაც პაციენტის სფეროში ექცევა (ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ორგანიზმის თავისებურება, დაავადების პროგრესირება, დაავადების თანმდევი რისკი), საკითხი ექიმის პასუხისმგებლობის შესახებ წყდება იმის მიხედვით, რამდენად უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა იგი და შეძლებს თუ არა დამტკიცებას, რომ პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება ან სიკვდილი ისედაც დადგებოდა.

ეს სტანდარტი ჯერ კიდევ, გასული საუკუნის 70-იანი წლებისთვის დამკვიდრდა სასამართლო პრაქტიკით:¹⁸ მოსარჩელის მეუღლეს ჩაუტარდა აპენდიციტის ოპერაცია პროფესიული სტანდარტის დაცვით. თუმცა, ექიმის დაუდევრობის გამო, ოპერაციის შემდგომი შინაგანი სისხლდენა არ იქნა დროულად აღმოჩენილი, რის გამოც პაციენტი გარდაიცვალა. სისხ-

¹² Jansen N., The Idea of a lost chance, Oxford Journal of Legal studies, Vol. 19., 1999, 276–291., Wagner G., Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, Verhandlungen des 66. Vol I., 2006, 53–61; Koziol H., Schadenersatz für den Verlust einer Chance? Hohloch G., Frank R., Schlechtriem P. (eds.), Festschrift für H. Stoll (2001) 233; Fleischer H., Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht, 1999, 766.; Stoll H., Schadensersatz für verlorene Heilungschancen vor englischen Gerichten, rechtsvergleichender Sicht, Deutsch E., Klingmüller E., Kullmann H.J. (eds.), Festschrift für E. Steffen (1995) 465.

¹³ Koziol H., Schadenersatz für den Verlust einer Chance? G. Hohloch/R. Frank/P. Schlechtriem (eds.), Festschrift für H. Stoll (2001) 233.; Fleischer H., Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht, 1999, 771.

¹⁴ Mäsch G., Chance und Schaden, 2004.

¹⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 830-ე პარაგრაფი.

¹⁶ უფრო ვრცლად იხ.: ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2, 2023.

¹⁷ Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 548.

¹⁸ Bundesgerichtshof, 11 June 1968, VI ZR 116/67 NJW 1968, 2291, მოითხოვს Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 548.

ლდენის მიზეზიდან გამომდინარე, არსებობდა მისი შეჩერების შანსი მეორე ოპერაციით, თუმცა პაციენტი გადარჩებოდა თუ არა, შეუძლებელი იყო ამის განსაზღვრა. სასამართლომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დააკმაყოფილა, მისი განმარტებით, ვინაიდან ექიმის უხეში გაუფრთხილებლობა სახეზეა, მასზეა მტკიცების ტვირთი იმისა, რომ შეცდომის მიუხედავად, ეს ზიანი დადგებოდა. მტკიცების ტვირთი გადადის ექიმზე, როცა მან შეგნებულად ან უხეში ფორმით დაარღვია კარგი სამედიცინო პრაქტიკა და პაციენტი ჩააყენა საფრთხეში, შესაბამისად, ეჭვი, რომ ექიმის მცდარმა ქმედებამ გამოიწვია პაციენტის გარდაცვალება, უნდა გააქარწყლოს მოპასუხემ, რაც მოცემულ შემთხვევაში ვერ მოხდა.

ამრიგად, ექიმის ბრალით პაციენტმა დაკარგა შანსი გადარჩენილიყო, მაგრამ ფედერალური უზენაესი სასამართლო თავის მსჯელობაში დაცვის ობიექტად აღიარებს არა თავისთავად დაკარგულ შანსს, არამედ დაცულ სიკეთედ მიიჩნევს ადამიანის სიცოცხლეს, რომელიც ექიმის დაუდევრობის შედეგად ვერ იქნა გადარჩენილი.¹⁹

შვეიცარიის სამართალში გაბატონებული მოსაზრებით, მხოლოდ შესაძლებლობის/შანსის დაკარგვა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილდეს. უზენაესი სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით,²⁰ სადაც პაციენტი დავობდა, რომ ექიმის შეცდომით მენინგიტის დაგვიანებითი დიაგნოსტიკის გამო დაკარგა შანსი თავიდან აეცილებინა სიცრუე, საკასაციო სასამართლომ განმარტა შემდეგი: ვინაიდან დაზუსტებით იმის თქმა, რომ სიცრუე გამოწვეული იყო მკურნალობის დაგვიანების შედეგად, რთული იყო, არამედ ექსპერტიზის დასკვნით, დაგვიანებამ გართულების რისკი მნიშვნელოვნად გაზარდა, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა მხოლოდ შანსის დაკარგვის გამო შეუთავსებელი იყო *conditio sine qua non* სტანდარტთან, რაც ბუნებრივი მიზეზობრიობის აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენდა. ასევე, ტრიბუნალი შანსს არ განიხილავდა როგორც აქტივს, რომელიც შესაძლოა შემცირებულიყო დამაზიანებელი ქმედებით, რამდენადაც მისი მატერიალიზება იყო პირობითი.

მიუხედავად დადგენილი პრაქტიკისა, შვეიცარიის სამართალში გამონაკლისის სახით, ცნობილია გადაწყვეტილება, როცა სიმსივნის დიაგნოსტიკა სამედიცინო პერსონალის ბრალით მოხდა ძალზე დაგვიანებით და პაციენტის გადარჩენა ვერ მოხერხდა. ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიზეზობრივი კავშირი დაადგინა, მიიჩნია რა საკმარისად ექიმის დაუდევრობასა და დამდგარ ზიანს შორის 60 %-იანი ალბათობა.²¹

¹⁹ Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 548.

²⁰ Tribunal Federal Suisse, 13 June 2007, მოთხოვნილია Winiger B., Fleury P., et.al. Digest of European Tort Law, Vol.2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H., et.al (eds), 2011, 1078-1079.

²¹ Graziano T., The „Loss of a Chance“ in European Private law – „All or Nothing“ or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 129.

საგულისხმოა, რომ შანსის დაკარგვის დოქტრინა ინკორპორირებულ იქნა ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის გადამუშავებული ვერსიის 2000 წლის პროექტში, რომლის თანახმად, მტკიცების გართულების პირობებში მოსამართლეს შეუძლია შეაფასოს ზიანი მიზეზობრივი კავშირის ალბათობის თანახმად.²²

ინგლისური სამართალი სამედიცინო დავებში შანსის დაკარგვის დოქტრინას არ აღიარებს.²³ დადგენილი პრაქტიკით, თუ არამკაფიო გარემოებებისას სასამართლო მიიჩნევს, რომ უფრო სარწმუნოა მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, ვიდრე არარსებობა, მოსარჩელის მოთხოვნა სრულად კმაყოფილდება, მხედველობაში არ მიიღება ჰიპოთეტური შანსები და არც ზიანის ოდენობა იყოფა. ეს მიდგომა დამკვიდრდა პრეცედენტულ საქმეზე,²⁴ სადაც ბავშვს არასწორი დიაგნოზის გამო წაერთვა მკურნალობის შესაძლებლობა. კერძოდ, 13 წლის ბიჭი ჩამოვარდა ხიდან და მიიღო მრავლობითი დაზიანება, მათ შორის, მოიტეხა თეძო. სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსების შემდეგ, მას დაუსვეს მცდარი დიაგნოზი, სამედიცინო პერსონალის შეცდომით ვერ დადგინდა მოტეხილობა და პაციენტს მისცეს უფლება დაეტოვებინა კლინიკა. 5 დღის შემდეგ, ბიჭმა კვლავ მიმართა კლინიკას მძიმე ტკივილებით, აღმოჩნდა, რომ ძვლის სისხლით მომარაგების პროცესის შეფერხების გამო, განვითარდა ავასკულარული ნეკროზი, რამაც გამოიწვია მოძრაობის და შესაძლებლობების მყარი შეზღუდვა. სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დიაგნოზი დროულად და სწორად იქნებოდა დასმული, 75 პროცენტი მაინც არსებობდა შანსი, რომ დაავადება ამგვარად გართულებულიყო და გამოეწვია ნეკროზი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და დაკარგული შესაძლებლობის მიხედვით, სრული ზიანის 25 პროცენტის გადახდა დააკისრა კლინიკას. სააპელაციო წესით საქმის განხილვისას, ლორდთა პალატამ შანსის დაკარგვის თეორიის ნაცვლად, მკაცრად გამოიყენა ტესტი „უფრო მეტად მოსალოდნელია, ვიდრე – არა“²⁵ და განმარტა, რომ პაციენტმა ვერ დააკმაყოფილა მტკიცებულებითი სტანდარტი, ვერ დაამტკიცა მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, რომ კლინიკის დაუდევრობამ გამოიწვია ზიანი. შესაბამისად, მოსარჩელეს უარი ეთქვა ზიანის ანაზღაურებაზე.

²² Winiger B., Fleury P., et.al. Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1079–1080.

²³ გამონაკლისის სახით ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში ცნობილია Chaplin V Hick-ის საქმე, სადაც სილამაზის კონკურსში მონაწილეობის შანსის ბრალეულად დაკარგვისთვის სასამართლომ კონკურსანტის სარჩელი ზიანის ანაზღაურებაზე დააკმაყოფილა.

²⁴ Hotson v East Berkshire Area Health Authority [1989] AC 750 (HL), მითითებულია Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 570.

²⁵ Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 570.

ეს მიდგომა მოგვიანებით სხვა საქმეზეც იქნა გაზიარებული,²⁶ სადაც ექიმის დაუდევრობით სიმსივნის დიაგნოსტიკა დროულად ვერ მოხდა, რის გამოც მხოლოდ 9 თვის შემდეგ დაიწყო პაციენტმა შესაბამისი მკურნალობა. ამ დროის განმავლობაში პაციენტის მდგომარეობა გაუარესდა და ექსპერტიზის დასკვნით, გამოჯანმრთელების შანსი 42 პროცენტიდან 25 პროცენტამდე შემცირდა. ლორდთა პალატის განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტმა დროული მკურნალობის შანსი დაკარგა, დაგვიანებულ დიაგნოზს ზიანი არ გამოუწვევია. სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ შედეგი იქნებოდა სხვაგვარი და არა მხოლოდ ნაკლები შესაძლებლობა, რომ სხვაგვარად ყოფილიყო. ამასთან, შანსის დაკარგვაზე დაფუძნებულ მიდგომას ექნებოდა რადიკალური შედეგი და გზას გაუხსნიდა მანამდე დაუსაბუთებელ მოთხოვნებს. თუმცა, არსებობდა საპირისპირო მოსაზრებაც, რომ ყველა საქმეში შანსის დაკარგვის არგუმენტის გამოყენებით, მოსარჩელები, რომლებიც არსებული რეალობის გათვალისწინებით ითხოვდნენ სრული ზიანის ანაზღაურებას, უფლებამოსილნი იქნებოდნენ მოეთხოვათ მხოლოდ ზიანის პროპორციულად ანაზღაურება. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საკითხი სცდებოდა მის კომპეტენციას და მასზე პარლამენტს ან საკანონმდებლო კომისიას უნდა ემსჯელა.²⁷

მაშასადამე, ინგლისური სამართალი შანსის დაკარგვას არ განიხილავს მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად. იურიდიულ ლიტერატურაში დაკარგული შანსის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე უარის დამატებით არგუმენტად იმასაც უთითებენ, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობა იქონიებს უზარმაზარ შედეგებს ეროვნული ჯანდაცვის სერვისზე.²⁸ შესაბამისად, თუ პაციენტი ცოცხალია, მხოლოდ განკურნების შანსის შემცირების გამო პაციენტი კომპენსაციას ვერ მოითხოვს, თუმცა, ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს, თუ დადგინდება, რომ დაყოვნებით გამოწვეული დამძიმებული მდგომარეობის გამო, საჭირო გახდა მძიმე, მტკივნეული თერაპია და შრომისუნარობის გამო პაციენტმა დაკარგა შემოსავალი.²⁹

ავსტრიის სამართალი შანსის დაკარგვის თეორიას არ იცნობს, არც სასამართლო პრაქტიკა მიუთითებს ხსენებულ დოქტრინაზე და არც მისი გამოყენების აუცილებლობა არსებობს, რამდენადაც თუ პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი ვერ დგინდება, მაგრამ პაციენტის მიდრეკილებას/მძიმე მდგომარეობას ემთხვევა სამედიცინო პერსონალის უდავოდ ბრალეული, პოტენციური ზიანის მიმყენებელი ქცევა, გამოიყენება ალტერნატიული მიზეზობრივი კავში-

²⁶ Gregg v Scott, UKHL 2, 2005 AC 176, მითითებულია Rogers W.V., Medical Liability in England, Medical Liability in Europe, A comparison in Selected Jurisdictions, B. Koh (Ed), 2011, 182.

²⁷ Oliphant K., Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1103-1104.

²⁸ Peel E., Loss of a Chance in Medical Negligence, Law Quarterly Review, 2005, 364.; Spencer J. R., Damages for Lost Chances: Lost for Good? Cambridge Law Journal, 2005, 283.

²⁹ Oliphant K., Delay in Medical Care, Causation in European Tort Law., Infantino M., Zevrogianni E. (eds), 2017. 579.

რის თეორია, რა დროსაც ორივე მხარე – პაციენტი და სამედიცინო პერსონალი იზიარებს პასუხისმგებლობას და ზიანის ოდენობა იყოფა, შესაბამისად, სამედიცინო დაწესებულება ნაწილობრივ აგებს პასუხს.³⁰ ეს პრაქტიკა დაადგინა ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ ორ ცნობილ პრეცედენტზე: პირველ შემთხვევაში,³¹ მოსარჩელე ბავშვს ლეიკემიის სამკურნალოდ გაუკეთდა ციტოსტატიკური ინექცია ხელზე, რომლის ნაწილი ციტოსტატიკა მოხვდა მიმდებარე ქსოვილში, თუმცა, ბავშვს საჭირო დაუყოვნებლივი მკურნალობა არ ჩაუტარდა. განვითარებული ნეკროზის შედეგად მოსარჩელემ მიიღო ხელის მუდმივი დაზიანება, რისთვისაც მოითხოვა კომპენსაცია.³² მიუხედავად იმისა, რომ ნეკროზი შეიძლებოდა გამოწვეული ყოფილიყო დაავადების პროგრესირებით, როგორც თანმდევი გართულება, უზენაესმა სასამართლომ დამდგარი ზიანის შესაძლო მიზეზად მიიჩნია მკურნალობის არარსებობა, რამდენადაც დროული მკურნალობით არსებობდა შესაძლებლობა, სულ მცირე, შემცირებულიყო ზიანი. პროფ. ფ. ბაიდლინსკის (F. Bydliniski) არგუმენტების³³ კვალდაკვალ, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალეული ქცევისა და შანსის ალტერნატიული მიზეზობრიობის შემთხვევაში, ზიანი უნდა განაწილებულიყო. ბრალეულად მოქმედი პირი პასუხისმგებელი იყო მის მიერ შექმნილი პასუხისმგებლობის საფუძველზე, ხოლო შანსი დაზარალებულის სფეროში ექცეოდა, რაც ამცირებდა მის მოთხოვნას სამოქალაქო კოდექსის 1304-ე მუხლის საფუძველზე.

მეორე შემთხვევაში,³⁴ ბავშვი დაიბადა მძიმე შეზღუდულობით, რაც გამოწვეული შეიძლებოდა ყოფილიყო იმ ფაქტით, რომ ბავშვს დაბადებისას ჭიპლარის სამმაგი შემოხვევა ჰქონდა და ეს ექიმების მხრიდან ვერ იქნებოდა თავიდან აცილებული ან პლაცენტარული უკმარისობით, რაც ექიმის დაუდევრობით ვერ იქნა დროულად აღმოჩენილი და არიდებული. ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის გამოყენებით განმარტა, რომ ვინაიდან ექიმი პასუხისმგებელი იყო ორი პოტენციური ზიანის წყაროდან ერთ-ერთზე, პასუხისმგებლობა ნაწილობრივ უნდა განსაზღვრულიყო და ექიმს დააკისრა ზიანის ნახევარი ოდენობის გადახდა.

ამგვარად, ავსტრიის სამართალში, თუ შეუძლებელია იმის დადგენა, ზიანი გამოწვეულია სამედიცინო შეცდომით თუ წარმოადგენს თანხმლებ რისკს და არსებობს ბრალეულ ქმედე-

³⁰ Koch B.A, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdictions, 16.

³¹ Oberster Gerichtshof, 9 November 1989, 7 Ob 648/89, მითითებულია, Karner E., Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1076.

³² Karner E., Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1076.

³³ Bydliniski F., Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, 1964, 86–90;

³⁴ OGH (4th senate) 7. 11. 1995, JBl. 1996, 181; მითითებულია T. Graziano, The „Loss of a Chance“ in European Private law – „All or Nothing“ or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L., (ed), 2007, 132.

ბასა და შესაძლებლობას შორის ალტერნატიული მიზეზობრიობა, დაზარალებულს უფლება აქვს მოითხოვოს გონივრული კომპენსაცია ზიანის დადგომის ალბათობის საფუძველზე, რომელიც ფაქტობრივ, დაკარგული შანსის მაგალითია,³⁵ – „ყველაფერი ან არაფერი“ ტრადიციული პრინციპისგან განსხვავებით, პერსპექტივის ცვლილებიდან გამომდინარე, შესაძლებელი ხდება, ნაწილობრივ კომპენსაციის განსაზღვრა, რაც საუკეთესო საშუალებაა დავის არაადეკვატური და ექსტრემალური გადაწყვეტის თავიდან ასაცილებლად.³⁶

1.2. დაკარგული შანსი, როგორც სამართლით დაცული სიკეთე

დაკარგული შანსის თეორია აღიარებული და დამკვიდრებულია ფრანგულ სამართალში, სადაც მკურნალობის, გადარჩენის შანსის დაკარგვა დაცული სიკეთეა და მისი წართმევა თავისთავად წარმოშობს კომპენსაციის მოთხოვნას.³⁷ შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოები ამ თეორიას იყენებენ როგორც ინსტრუმენტს გარკვეული/ზუსტი მიზეზობრიობის მოთხოვნის დასაძლევად.³⁸ პირველი საქმე, რომელზეც საკასაციო სასამართლომ ჯერ კიდევ, გასული საუკუნის სამოცდაათიან წლებში დაუშვა – კომპენსაციის მიღება გადარჩენის შანსის დაკარგვისთვის, ეხებოდა გარდაცვლილი პაციენტის მეუღლის მოთხოვნას ზიანის ანაზღაურებაზე იმ საფუძველზე, რომ აპენდიციტის ოპერაციიდან რამდენიმე დღეში მამაკაცი გარდაიცვალა ურემიის შეტევის შედეგად, ექიმს კი, არ ჰქონდა წინასაოპერაციო კვლევები ჩატარებული. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,³⁹ ძალაში დარჩა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, ქირურგის ქმედება შეფასდა დაუდევრობად და მიუხედავად იმისა, რომ დაზუსტებით ვერ დგინდებოდა ექიმის ბრალეულ ქმედებასა და პაციენტის გარდაცვალებას შორის პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი, სააპელაციო სასამართლომ მაინც გადაწყვიტა, რომ ექიმის ბრალეული ქმედებით, პაციენტს სულ მცირე, გადარჩენის შანსი წაართვა. ერთი შეხედვით, განსაზღვრულობის ნაკლებობა შეიძლება იყოს ბარიერი კომპენსაციის მოთხოვნისათვის, მაგრამ სასამართლომ ფაქტობრივი ზიანი (გარდაცვალება) ჩაანაცვლა გადარჩენის შანსის წართმევით, ამ დანაწესის მიზანი იყო მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების

³⁵ Karner E., Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1078.

³⁶ იქვე.

³⁷ Oliveira Pinto N.M, Liability for alternative Causation and for the loss of a chance, French Civil Liability in Comparative perspective, Jean-Sébastien Borghetti & Simon Whittaker (eds), 2019.

³⁸ Borghetti J.-s., Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1086-1087.

³⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 18 march 1969, მოთითებულია Moréteau O., Francoz-Terminal L. Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 555.

⁴⁰ Moréteau O., Francoz-Terminal L. Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 555.

გაიოლება.⁴⁰

ბელგიის დელიქტურ სამართალში დაკარგული შანსის დოქტრინის გამოყენება სამედიცინო დავებში საკასაციო სასამართლომ 1984 წლის გადაწყვეტილებით⁴¹ დაადგინა: პაციენტი მრავლობითი მოტეხილობით მოათავსეს საავადმყოფოში. მიუხედავად იმისა, რომ თაბაშირის ნახვევი იყო მოყავისფრო, პაციენტს ფეხის თითები ჰქონდა შეშუპებული და აღენიშნებოდა ძლიერი ტკივილი, ექიმმა სიმპტომებს ყურადღება არ მიაქცია, განვითარდა განგრენა და აუცილებელი გახდა ფეხის ამპუტაცია. ექიმის არგუმენტი, რომ პაციენტის მძიმე მდგომარეობიდან გამომდინარე, ფეხის ამპუტაცია სათანადო მკურნალობის შემთხვევაშიც შეიძლებოდა გამხდარიყო აუცილებელი, არ იქნა გაზიარებული. სასამართლო დაეყრდნო სამეცნიერო ლიტერატურას, რომლის მიხედვითაც, განგრენა არასწორი ან დაგვიანებული მკურნალობის შედეგია. ბრიუსელის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ექიმს დაეკისრა ზიანის 80 პროცენტის ანაზღაურება, რამდენადაც დროული რეაგირებისა და შესაბამისი მკურნალობის შემთხვევაში, პაციენტის გამოჯანმრთელების შანსი სწორედ 80 პროცენტი იყო. საკასაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.⁴²

აღსანიშნავია, რომ ავტორთა ნაწილი შანსის დაკარგვას განიხილავს არა როგორც მიზეზობრივ კავშირს, არამედ როგორც ზიანის შემადგენელს.⁴³ როგორც წესი, პაციენტის გარდაცვალებისას, მოსარჩელის მოთხოვნა გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ნაცვლად, კმაყოფილდება შანსის დაკარგვისთვის, გარდაცვალება რომ ყოფილიყო თავიდან აცილებული. ხოლო მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად უთითებენ პირობათა ეკვივალენტურობის თეორიაზე, რომლის მიხედვით, ყველა ფაქტორი, რომელიც უცხოვრობდა გამოიწვევდა ზიანს, მიიჩნევა *conditio sine qua non*.⁴⁴

შესაბამისად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოპასუხის ბრალეული ქმედებით დაკარგული შანსი არ იყო ჰიპოთეტური და იყო რეალური, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა კმაყოფილდება თუმცა, ოდენობა დაკარგული შესაძლებლობის მიხედვით გამოითვლება.

ნიდერლანდების სასამართლო პრაქტიკამაც გაიზიარა დაკარგული შანსის თეორია: მცირე სისხლდენების მიუხედავად, მოსარჩელის ერთი თვის გოგონას შემოწმების შედეგად

⁴¹ Cour de cassation/Hof van Cassatie, 19 January 1984, I, 548, მოთხოვლია Durant I., Digest of European Tort Law, V1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 547.

⁴² Nys H., Medical Liability in Belgium, Medical Liability in Europe, A Comparison of selected Jurisdictions, Koh B.A (ed), 2011, 74.

⁴³ Durant I., Digest of European Tort Law, V1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 548.

⁴⁴ Nys H., Medical Liability in Belgium, in Medical Liability in Europe, A Comparison of selected Jurisdictions, Koh B. A. (ed.), 2011, 74.

ექიმმა ვერ აღმოაჩინა ტვინის ჰემორაგიის დიაგნოზის სარწმუნო სიმპტომები და სიღრმისეული კვლევებისათვის პაციენტი მომდევნო დღისთვის დაიბარა. იმავე საღამოს მოსარჩელე კვლავ დაბრუნდა საავადმყოფოში, სადაც მორიგე ექიმის გადაწყვეტილებით, გოგონას იმ დროისთვის არ ესაჭიროებოდა სიღრმისეული გამოკვლევა. მომდევნო დღეს კი, აღმოჩნდა, რომ ბავშვის ტვინის მარცხენა მხარეს დიდი მოცულობის სისხლჩაქცევის გამო აუცილებელი იყო ტვინზე ქირურგიული ოპერაცია.

მშობლებმა სარჩელი აღძრეს კლინიკის წინააღმდეგ იმ საფუძვლით, რომ ბავშვს, რომელიც უნარშემზღუდულობით იტანჯებოდა, ექიმების შეცდომით წაერთვა გამოჯანმრთელების შანსი. მოპასუხეთა მტკიცებით, საავადმყოფოში გოგონას დაგვიანებული გადაყვანით არ დამდგარა ფაქტობრივი ზიანი, ვინაიდან სისხლდენა უკვე გარკვეული პერიოდის განმავლობაში მიმდინარეობდა და ადრეული დიაგნოზის შემთხვევაშიც იგივე ზიანი დადგებოდა. სასამართლოს შეფასებით, საავადმყოფოში ბავშვის მეორეჯერ, საღამოს ვიზიტისას, მისთვის გამოკვლევების ჩაუტარებლობა წარმოადგენდა სამედიცინო შეცდომას. გაიზიარა რა, ექსპერტთა მოსაზრებები, რომ დროული მკურნალობით გოგონამ მიღწევადი უკეთესი შედეგის დადგომის 25%-იანი შანსი დაკარგა, სასამართლომ მოპასუხეთა პასუხისმგებლობაც ზიანის ოდენობის შესაბამისი პროცენტულობით განსაზღვრა. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის მსჯელობა ზიანის კომპენსირების კალკულაციასთან დაკავშირებით.⁴⁵

მოცემულ საქმეში ნიდერლანდების სასამართლომ პირველად გამოიყენა დაკარგული შანსის თეორია საკითხის გადასაწყვეტად მაშინ, როდესაც საეჭვო იყო *condicio sine qua non* – ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის აუცილებელი მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. ამ გადაწყვეტილების შემდეგ, დაკარგული შანსის თეორიას თანდათან უფრო მეტი იურისტი და მოსამართლე იყენებს თუმცა, ეს ჯერ კიდევ, არ მიუთითებს მის პრედომინანტობაზე.⁴⁶

იტალიის სასამართლო პრაქტიკაში 2004 წლის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,⁴⁷ დამკვიდრა პასუხისმგებლობა შანსის დაკარგვისთვის: მამაკაცი, რომელიც მუცლის არეში მძიმე ტკივილით თვითღინებით მივიდა სამედიცინო დაწესებულებაში, შეცდომით დასმული დიაგნოზის გამო გადაიყვანეს უროლოგიურ განყოფილებაში, თუმცა, პაციენტი რამდენიმე საათში აორტის ანევრიზმით გარდაიცვალა. ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობიდან

⁴⁵ District Court of Amsterdam, 15 December 1993, and Appellate court of Amsterdam, 4 January 1996), NJ 1997, 213 (Wever/De Kraker), მითითებულია: Boom W. H., Giesen I., Digest of Tort Law, Vol.1: Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., et.al (eds), Springer, 2007, 561.

⁴⁶ Boom W. H., Giesen I., Digest of Tort Law, Vol.1: Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., et.al (eds), Springer, 2007, 562.

⁴⁷ Corte di Cassazione, 4 March 2004, no. 4400, მითითებულია: Graziadei M., Migliasso D., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 567.

გამომდინარე, შეუძლებელი იყო ერთმნიშვნელოვნად იმის თქმა, რომ სწორი დიაგნოზისა და ვასკულარული ქირურგიის ცენტრში გადაყვანის შემთხვევაში, პაციენტი გადარჩებოდა. ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს პაციენტის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე, იმ დასაბუთებით, რომ თუნდაც ექიმებს დროულად დაესვათ სწორი დიაგნოზი და პაციენტი გადაემისამართებინათ შესაბამის სამკურნალო დაწესებულებაში, გართულებული ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, პაციენტს გადარჩენის ძალიან მცირე შანსი ჰქონდა. უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა გადაწყვეტილება, მიუთითა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის დაკარგული შანსის თეორიის პრაქტიკაში, განსაკუთრებით, ფრანგულ სამართალში მისი გამოყენების მიზანშეწონილობაზე და განმარტა, რომ მართალია, რთულად განსაზღვრია, დადგებოდა თუ არა იგივე შედეგი რომ არა ექიმის შეცდომა, მაგრამ სავსებით შესაძლებელია იმის თქმა, რომ უმოქმედობის შედეგად პაციენტს შეუძცირდა გადარჩენის სტატისტიკური შანსი, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტი უკვე ჰოსპიტალში იმყოფებოდა. სასამართლოს შეფასებით, შანსი, როგორც შედეგის მიღების ეფექტიანი შესაძლებლობა, არ არის მხოლოდ de facto მოლოდინი, არამედ მას აქვს დამოუკიდებელი სამართლებრივი და ფინანსური ღირებულება. შანსის დაკარგვა, როგორც სასარგებლო შედეგის მიღწევის ძირითადი შესაძლებლობის დაკარგვა, მოიცავს მოლოდინს, რომელიც არ არის ჰიპოთეტური ან შემთხვევითი, არამედ უნდა შეფასდეს, როგორც კონკრეტული და ფაქტობრივი, ნამდვილი ზიანი.

ამგვარად, კომპენსაცია, რომელიც უნდა მიეცეს მოსარჩელეს, განისაზღვრება დაკარგული ეკონომიკური უპირატესობის ღირებულების საფუძველზე, სარგებლის მიღების ალბათობის მხედველობაში მიღებით, რომელიც უნდა იყოს კონკრეტული და არა პოტენციური თუ ჰიპოთეტური. იტალიის სასამართლოები როგორც წესი, არ აკმაყოფილებენ სამომავლო სარგებლის დაკარგვით მიყენებული ზიანის სრული ანაზღაურების მოთხოვნას. კმაყოფილდება მხოლოდ ზიანის წარმოშობის/დადგომის რეალური შანსის პროპორციული ოდენობა.⁴⁸

2. დაკარგული შანსის თეორია მოდელური წესების მიხედვით

1. PETL⁴⁹ დაკარგული შანსის თეორიას, როგორც მიზეზობრივი კავშირის დამოუკიდებელ სახეს, არ ითვალისწინებს. თუ 3:101 მუხლით *conditio sine qua non* – მიზეზობრივი კავშირი არ დადგინდება და სახეზეა არამკაფიო მიზეზობრივი კავშირი, როცა ზიანი შეიძლებოდა

⁴⁸ Coggiolan N., Tedeschi B.G., Graziandi M., Digest of European Tort Law, Vol.,2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1094-1095.

⁴⁹ Principles of European Tort Law, European Group of Tort Law, 2004.

გამოეწვია ექიმის დაუდევრობასაც და თანმხელებ რისკს ან პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობას, შეიძლება გამოყენებულ იქნას 3:103 და 3:106 მუხლები.

3:103 მუხლით, თუ ზიანი შეეძლო გამოეწვია რამდენიმე ქმედებიდან თითოეულს, თუმცა დაუდგენელია, რომელმა გამოიწვია, სახეზეა ალტერნატიული მიზეზობრიობა, რა დროსაც თითოეული ქმედება მიიჩნევა მიზეზად და ქმედების ჩამდენი პირი პასუხისმგებელია იმ მოცულობით, რაც მის ქმედებას შეეძლო გამოეწვია. მაშასადამე, მითითებული მუხლის გამოყენებისთვის სახეზე უნდა იყოს შემდეგი წინაპირობები: რამდენიმე ქმედება, თითოეულს დამოუკიდებლად უნდა შეეძლოს ზიანის გამოწვევა, დაუდგენელი/უცნობი უნდა იყოს, უშუალოდ რომელმა ქმედებამ გამოიწვია შედეგი, ხოლო პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს იმ პროპორციით, რასაც ქმედება გამოიწვევდა. მართალია, კომენტარები არ აკონკრეტებს, რომ ეს პროპორცია უკავშირდება დაკარგულ შანსს, მაგრამ ჯგუფის მიხედვით, არ იქნება სამართლიანი პირს სრულად დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისთვის, რომელიც შესაძლოა, სულაც არ დამდგარა პირის ქმედებით, თუმცა ამავდროულად, უსამართლო იქნება დაზარალებულისთვის მოთხოვნაზე სრულად უარის თქმაც, როცა ზიანი აშკარაა.⁵⁰

3:106 მუხლით კი, დაზარალებულმა უნდა იტვირთოს დანაკლისი იმ მოცულობით, რაც შეეძლო გამოეწვია მოქმედებას, ხდომილებას ან სხვა გარემოებას, რაც მის სფეროში ექცევა. ეს მუხლი უნდა იქნას გამოყენებული დიდი სიფრთხილით, ყოველგვარი სტატისტიკური მონაცემი არ შეიძლება გამოყენებული იქნას შესაძლებლობის შანსად მისაჩნევად, ალბათობა უნდა იყოს რეალური და არა შემთხვევითი. 3:106 მუხლი ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის (მუხლი 3:103) დამატებაა.⁵¹ ამავდროულად, იგი ეხება პოტენციურ მიზეზობრივ კავშირს, რომელიც მოიცავს დაკარგულ შანსსაც და მიუხედავად იმისა, რომ ჯგუფის მიხედვით, პროპორციული პასუხისმგებლობა არ არის საკითხის იდეალური გადაწყვეტა, მსგავსი შემთხვევებისთვის მაინც საუკეთესო გზად მიიჩნევა.⁵² ამასთან, ჯგუფი მიუთითებს, რომ ამ დოქტრინის მიღება გარკვეულ სირთულეებს შექმნის განსაკუთრებით კონტინენტური ევროპის იმ ქვეყნებისთვის, რომლებიც არ აღიარებენ მსგავს პასუხისმგებლობას. თუმცა, მოცემული მუხლის კომენტარის მიხედვითაც, ჯგუფი მიიჩნევს, რომ უსამართლოა დაზარალებულისთვის ზიანის ანაზღაურებაზე სრულად უარის თქმა, თუ შანსი 50 პროცენტზე ნაკლებია. მაგალითისთვის, სამედიცინო შეცდომით დამდგარ ზიანში, თუ პაციენტის მძიმე მდგომარეობა შეიძლებოდა გამოწვეული ყოფილიყო ბუნებრივი მიზეზითაც, ექიმმა პასუხი უნდა აგოს იმ ფარგლებში, რაც მის შეცდომას შეეძლო გამოეწვია.⁵³

⁵⁰ Principles of European Tort Law, European Group of Tort Law, Text and Commentary, 2005, 49.

⁵¹ იქვე, 56.

⁵² იქვე, 58.

⁵³ იქვე.

პრინციპების კომენტატორები დაუბუსტებელი მიზეზობრივი კავშირის არსებობის საკითხის გადასაწყვეტად მიზანშეწონილ გზად მიიჩნევენ მტკიცების ტვირთის შებრუნებასაც. თუმცა, ამ შემთხვევაში, ექიმს, რომელიც ვერ დაამტკიცებს, რომ მისი ბრალეული ქმედებით არ დამდგარა ზიანი, სრული ოდენობით ეკისრება პასუხისმგებლობა.⁵⁴

2. DCFR⁵⁵ დაკარგულ შანსის თეორიაზე უშუალოდ წესებში პირდაპირ არ მიუთითებს თუმცა, კომენტარებში დაკარგული შანსი, PETL-ისგან განსხვავებით, განიხილება ზიანის და არა მიზეზობრიობის კონტექსტში. კერძოდ, III.3:701 მუხლი კრედიტორის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას განსაზღვრავს და ზიანში მოიაზრებს მომავალ ზიანსაც. კომენტარის მიხედვით კი, მომავალი დანაკლისის მოიცავს დაკარგულ შანსსაც.⁵⁶

3. ანალოგიურად, PECL,⁵⁷ რომლის 9:501(2b) მუხლი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ეხება, ითვალისწინებს კრედიტორის უფლებას მომავალ დანაკარგზე, რომლის ერთ-ერთ ფორმად, კომენტარებში დასახელებულია დაკარგული შანსი.⁵⁸

მაშასადამე, მოდელური წესები, რომელიც ევროპული ქვეყნების წარმომადგენელთა შეთანხმებული, საუკეთესო და უახლესი გადაწყვეტაა, დაუბუსტებელი მიზეზობრივი კავშირის არსებობისას, როცა მოპასუხის ბრალი აშკარაა, მიუთითებს ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის გამოყენებაზე, რაც დაკარგული შანსის თეორიასაც მოიაზრებს. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულ სამართლებრივ სისტემებში ამ კონცეფციის გამოყენებას ჯერ კიდევ, სიფრთხილით ეკიდებიან, თანდათან მეტი ავტორი გამოთქვამს მოსაზრებას დაკარგული შანსის აღიარების სასარგებლოდ.⁵⁹

⁵⁴ Graziano T. K., Digest of European Tort Law, V1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 588.

⁵⁵ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), prepared by Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll.

⁵⁶ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, Ch von Bar., Clive E., (eds.), Art 3:701, 2009, 934.

⁵⁷ Principles of European Contract Law.,

⁵⁸ Lando O. (ed.), Principles of European Contract Law, The Commission on European Contract Law, Part I and Part II, 2000, 436. Jansen N., Zimmermann R., Commentary on European Contract Laws, 2018, 1457 და შემდეგი.

⁵⁹ Jansen N., The Idea of a lost chance, Oxford Journal of Legal studies, Vol. 19., 1999, 276–291., G Wagner, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, Verhandlungen des 66. Vol I, 2006, 53–61;

3. შანსის დაკარგვა ქართულ სამართალში

ქართულ სამართალში აღიარებულია უშუალო მიზეზობრივი კავშირის⁶⁰ თეორია, რომლის მიხედვითაც, მოვლენა არა მხოლოდ ბუნებრივ მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ მოვლენასთან, არამედ მოვლენა პირდაპირ იწვევს შედეგს,⁶¹ პირდაპირი კავშირი კი, გულისხმობს მოვლენებს შორის მჭიდრო ობიექტური კავშირის არსებობას.⁶² სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, უშუალო მიზეზობრიობას ადგენს პაციენტისათვის ნორმაც.⁶³ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით, ექიმს პასუხისმგებლობა დაეკისრება სამედიცინო შეცდომისათვის, თუ ეს შეცდომა იყო პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი. ამ დანაწესიდან გამომდინარე, უზენაესი სასამართლო სამედიცინო დავებში მიზეზობრივ კავშირზე მსჯელობისას უთითებს: „ის გარემოება, რომ ზიანი გამოიწვია სამედიცინო პერსონალის ქმედებამ, უტყუარად უნდა დადგინდეს.“⁶⁴ შესაბამისად, თუ უტყუარად არ დგინდება მიზეზობრივი კავშირი, სარჩელები არ კმაყოფილდება.

დაკარგული შანსის თეორია უცხოა როგორც დოქტრინაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში. უკანასკნელ პერიოდში, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოხატულია მოსაზრება⁶⁵ დაკარგული შანსის თეორიის სასარგებლოდ. სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე⁶⁶ დირექტორის მიერ სარჩელზე უარის თქმა შეაფასა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევად, რამდენადაც მოპასუხის ქმედებით კომპანიამ დაკარგა კომერციული შანსი, რომელიც შესაძლოა სასამართლო გადაწყვეტილებით ანაზღაურებას დაქვემდებარებოდა,⁶⁷ რაც კომერციული შანსის, როგორც ცალკე აღებული სამართლებრივად დაცული სიკეთის აღიარებაა.⁶⁸

ამ გამონაკლისების მიუხედავად, შეიძლება ითქვას, რომ დაკარგული შანსის თეორია არ არის აღიარებული ქართულ სამართალში, სამედიცინო დავებში ექიმის/სამედიცინო დაწესე-

⁶⁰ ნახეთ სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლი.

⁶¹ რუსიაშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ტანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 412.

⁶² კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N2(33)12, 2012, 7.

⁶³ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონით (მე-3 მუხლი „ო“ ქვეპუნქტი).

⁶⁴ სუსგ-ები №ას-600-2021, 22 ივნისი, 2022წ.; №ას-1046-966-2017, 20.07.2018; №260-244-11, 27.06.2011; №ას-1800-2019, 20.02.2020, საქმე №ას-1169-2022, 17.11.2022.

⁶⁵ მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 35-53.

⁶⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილება.

⁶⁷ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ეს მსჯელობა, ნახეთ სუსგ № ას-687-658-2016.

⁶⁸ მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 51.

ბულების პასუხისმგებლობის საკითხი წყდება მიზეზობრივი კავშირის უტყუარად დადგენის შესაბამისად, ზიანის ოდენობა კი, არ იყოფა. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ არც იურისტები უთითებენ დაკარგული შანსის თეორიაზე, რაც შემდგომში უფრო მეტად მისცემდა სასამართლოს მსჯელობის საფუძველს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში⁶⁹ პაციენტს გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების ექიმმა, მიუხედავად იმისა, რომ გულ-მკერდის არეში ძლიერი ტკივილების შესახებ შეტყობინება არსებობდა და მიოკარდიუმის მწვავე ინფარქტის ნიშნები სახეზე იყო, მხოლოდ ტკვილგამაყუჩებელი და ანტისპაზმური ინექცია გაუკეთა, ვინაიდან ბრიგადას არ ჰქონდა ინფარქტის დიაგნოსტიკისათვის ელექტროკარდიოგრაფიის შესაბამისი აპარატი (ეკგ). შესაბამისად, არ იქნა ჩატარებული სტანდარტული გადაუდებელი მკურნალობა (ასპირინი, ნიტროგლიცერინი და ა. შ.). მართალია, ექიმმა პაციენტს შესთავაზა სტაციონარში გადაყვანა თუმცა, პაციენტმა ფეხზე ადგომისთანავე დაკარგა გონება, შეწყვიტა სუნთქვა და რეანიმაციული ღოსისძიებების მიუხედავად, ადგილზე გარდაიცვალა. გარდაცვალების მიზეზი კი, ექსპერტთა აზრით, სავარაუდოდ, გულის იშემიით გამოწვეული გულის გაჩერებაა.

გარდაცვლილი პაციენტის მშობლებმა მოითხოვეს არასწორი მკურნალობის შედეგად შვილის გარდაცვალებით გამოწვეული მორალური და მატერიალური ზიანის სახით 15 000 ლარის ანაზღაურება. მოპასუხე შესაგებელში უთითებდა მიზეზობრივი კავშირის, როგორც ზიანის ანაზღაურების წინაპირობის არარსებობაზე, რადგან ექსპერტიზის დასკვნით არ დასტურდებოდა პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ექიმის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ამასთან, ექიმის მტკიცებით, მან პაციენტს საკაცით გადაყვანა შესთავაზა, რასაც პაციენტი არ დაემორჩილა და ამდენად, სახეზე იყო შერეული ბრალი. თუმცა, სასამართლომ ეს არგუმენტი არ გაიზიარა, ვინაიდან არც საკაცე ყოფილა შეტანილი პაციენტის ადგილსამყოფელში და არც სხვა გარემოებები მიუთითებდა მასზე. პირველი ინსტანციის სასამართლომ⁷⁰ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და 5000 ლარი დააკისრა ცენტრს მიყენებული ზიანის საკომპენსაციოდ. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,⁷¹ მოპასუხეს დაეკისრა 10 000 ლარი მატერიალური (დაკრძალვის ხარჯები), ხოლო მიყენებული მორალური ზიანისათვის 5000 ლარის კომპენსაცია. უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი, როგორც დაუშვებელი, დატოვა განუხილველი. სასამართლომ სამედიცინო შეცდომად შეაფასა მოპასუხის მიერ აღიარებული სტანდარტების დარღვევა, პაციენტისათვის შეუსაბამო სადიagnoზო და სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, ხოლო მიზეზობრივ კავ-

⁶⁹ პროფესიული საბჭოს გადაწყვეტილებით, ექიმს შეუჩერდა სერტიფიკატის მოქმედება და დაევადა 2-თვიანი პროფესიული რეაბილიტაციის კურსის გავლა.

⁷⁰ თელავის რაიონული სასამართლოს 21.03.2017 წლის გადაწყვეტილება.

⁷¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 28.10.2019 წლის გადაწყვეტილება.

შირთან დაკავშირებით, შემოიფარგლა იმის მითითებით, რომ იგი უტყუარად დადგენილად უნდა მიჩნეულიყო. აღსანიშნავია, რომ მიოკარდიუმის ინფარქტი მძიმე, სიცოცხლისათვის საშიშვლო დაავადებაა და დრული ჰოსპიტალიზაციისა თუ მკურნალობის დროსაც კი, დაახლოებით 12 პროცენტი შემთხვევებისა, ლეტალური შედეგით სრულდება, ხოლო მწვავე, მასიური შეტევის დროს გადარჩენის შანსი გაცილებლით დაბალია.⁷² მოცემულ შემთხვევაში, ბუსტი დიაგნოზის არარსებობის გამო, დარწმუნებით იმის თქმა, რომ პაციენტი შესაბამისი ჩარევის შემთხვევაში გადარჩებოდა, შეუძლებელია, მიზეზობრივი კავშირიც უტყუარად არ დგინდება. თუმცა, ვინაიდან სახეზეა მოპასუხის მიერ წინდახედულობის სტანდარტის უხეში დარღვევა, უპატიებელი გადაცდომა, ხოლო შედეგი შეუქცევადია, ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე, შანსის დაკარგვაზე ან ალტერნატიულ მიზეზობრიობაზე მითითებას შესაძლოა შედეგზე გავლენა ვერ მოეხდინა, მაგრამ სამართლებრივი დასაბუთებისათვის მოპასუხის მხრიდან საკითხის ამგვარად დაყენება და სასამართლოს მიერ დაუზუსტებელი მიზეზობრივი კავშირისას პასუხისმგებლობის სტანდარტზე მსჯელობა მიზანშეწონილი იქნებოდა.

ისეთ დავებში, სადაც სამედიცინო დაწესებულების ბრალი დადგენილია, მაგრამ პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი არ იკვეთება, პასუხისმგებლობის საკითხის სამართლიანად გადასაწყვეტად ყოველ კონკრეტული საქმეში არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, მართებულია დაკარგული შანსის კონცეფციის გამოყენება. თუმცა, შანსის დაკარგვა პრობლემური საკითხია არა იმდენად მიზეზობრივი კავშირის დადგენის, არამედ ზიანის განსაზღვრის საკითხთან მიმართებით.⁷³ დაკარგული შანსი ზიანის სახედ შესაძლებელია იქნას აღიარებული იმ პირობით, თუ ეს შანსი რეალურია და არა ჰიპოთეტური, კონკრეტულია და არა შემთხვევითი, რაც სასამართლოს შეფასებაზე დამოკიდებული და წინასწარ კონკრეტული პროცენტულობის განსაზღვრა შანსის რეალურად მიჩნევისათვის ყველა შემთხვევაში არ იქნებოდა მიზანშეწონილი. შესაბამისად, რეალური შანსის ზიანად აღიარებისას, *conditio sine qua non*-ის გამოყენება საკმარისია, რამდენადაც შანსის დაკარგვაში უშუალო მიზეზობრივი კავშირი ცალსახაა. ამავდროულად, დაკარგული შესაძლებლობის საკომპენსაციოდ შეიძლება გამოყენებული იქნას ალტერნატიული კაუზალობა, რაც დაკარგული შანსისგან განსხვავებით, მიზეზობრივი კავშირის პრობლემატიკაა და არა ზიანის. ევროპულ სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული განსახვავებული მიდგომის მიუხედავად, როგორც კი, სამართლებრივი სისტემა მზად იქნება აღიაროს დაკარგული შანსი ზიანის სახედ, ამით მოიხსნება მიზეზობრივი კავშირის პრობლემა.⁷⁴

⁷² <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2537993/>

⁷³ Infantino M., Zervogianni E., Causation in European Tort law, 2017, 644.

⁷⁴ Jansen N., Zimmermann R., Commentary on European Contract Laws, 2018, 1457.

საკითხის სამართლიანი გადაწყვეტა ნიშნავს არა მხოლოდ დაზარალებულის დაცვას, არამედ ზიანის მიმყენებლის ადეკვატურ პასუხისმგებლობასაც. ექიმის უხეში ბრალის, უპატი-ებელი გულგრილობის შემთხვევაში, მით უფრო, თუ საქმე ეხება გადარჩენის შანსის დაკარგ-ვას, პასუხისმგებლობა უფრო მკაცრი ტესტით უნდა შეფასდეს, ხოლო თუ პაციენტი გადარჩა, მაგრამ მდგომარეობის დამძიმების, გართულების გამო დავობს უკეთესი შედეგის დადგომის შანსის დაკარგვისთვის, საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ დარღვევისა და ბრალის შესაბამისად, რაც ექიმს/სამედიცინო დაწესებულებას მიუძღვის. თავის მხრივ, პაციენტმაც უნდა იტვირთოს ის რისკი, რაც მის სფეროში ექცევა. მიზეზობრივი კავშირის უტყუარად ვერ დადასტურების შემთხვევაში, რამდენადაც დაკარგული შანსის აღიარება ჯერ კიდევ, საკამათოა, ალტერნა-ტიული მიზეზობრიობა უნდა იქნას გამოყენებული, რაც სასამართლოს მისცემს საშუალებას, ყოველ კონკრეტულ საქმეში არსებული ბრალის, ზიანის, მართლწინააღმდეგობის ხარისხის შესაბამისად განსაზღვროს (გაანაწილოს) ზიანი ინტერესთა დასაბალანსებლად.

დასკვნა

დაკარგული შანსის თეორიის მიმართ არ არსებობს ერთგვაროვანი დამოკიდებულება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალში, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში უკვე დამკვიდრებულია ეს დოქტრინა, უმეტესი ქვეყნები ჯერ კიდევ, სიფრთხილეს იჩენენ მის აღიარებაზე. ამავდროულად, საკამათოა, დაკარგული შანსი ზიანის ცალკე სახეა, თუ მიზეზობრივი კავშირის პრობლემატიკაა. თანამედროვე ტენდენციით, სახელშეკრულებო დავებში დაკარგული შანსი ზიანის სახედ მიიჩნევა, მაშინ როცა სამედიცინო დელიქტებში ამ თეორიას ძირითადად, მიზეზობრივი კავშირის პრობლემატიკად მიიჩნევენ. მთავარი მაინც იურიდიული შედეგია – როცა ვერ დგინდება პირდაპირი და უშუალო მიზეზობრივი კავშირი პირის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის, დაკარგული შანსის თეორიის მიხედვით, ზიანი ანაზღაურდება გაშვებული შანსის პროპორციულად. დაუზუსტებელი მიზეზობრივი კავშირი-სას, როცა სამედიცინო დავებში დადგენილია ექიმის/სამედიცინო დაწესებულების ბრალი, მაგრამ ვერ დგინდება უშუალო და პირდაპირი კავშირი დამდგარ ზიანთან, მიზანშეწონილია გამოყენებული იქნას ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირი ან დაკარგული შანსის თეორია, რაც შესაძლებლობას მისცემს სასამართლოს დავა გადაწყვიტოს სამართლიანად და ზიანის ოდენობა გაანაწილოს მხარეებზე იმ ფარგლებში, რაც თითოეული მათგანის პასუხისმგებ-ლობის სფეროა.

THE IMPORTANCE OF THE LOSS OF CHANCE THEORY IN MEDICAL DISPUTES

IRMA GELASHVILI

Professor at the University of Georgia

The theory of loss of chance implies a case where the tortfeasor's culpable act makes it impossible for the victim to receive the "benefit" or any other desired outcome he would have received if not for this action. In medical disputes, the concept of loss of a chance is used when there is an unclear causal link, more specifically, when it cannot be established with certainty whether the harm was caused by the doctor's/medical institution's culpable action or is a risk associated with the disease, or otherwise falls within the patient's sphere. Accordingly, the theory of loss of chance is used if there is a culpable act, although there is no direct causal link to the damage, and without this act, there was a real, not hypothetical, chance of healing or saving the patient. In this case, the responsibility is shared, and the amount of damage is determined in proportion to the loss of chance.

There is no uniform attitude towards the theory of loss of chance in the law of continental European countries, while some countries have already established this doctrine. Herewith, most



countries are still cautious about recognizing it. At the same time, it is debatable whether the lost chance is a separate type of damage or the problematic issue of causation.

The loss of chance theory is a novelty for Georgian law. According to the legislation and established practice, in medical disputes, a causal link between the culpable act of the doctor/ medical institution and the damage must be established beyond doubt. However, in many cases, it is difficult to establish direct causality, the reason why the claims are not satisfied. To resolve the case, the court must apply alternative causation in the absence of unequivocally proving causation as long as the recognition of the loss of chance is still controversial. This will enable the court to determine (distribute) the damage by the degree of fault, damage, and culpable act in each specific case to balance the interests.

სოციალური ქსელები, როგორც გამოწვევა სისხლის სამართალში

ბაჩანა ჰიშპარიანი

პროფესორი, საქართველოს უნივერსიტეტი
დოქტ. LL.M. (Munich)

შესავალი

სოციალური ქსელები ჩვენი ყოველდღიურობის შემადგენელი ნაწილი გახდა, რაც მთლიან სამართლებრივ სისტემას უამრავი გამოწვევის წინაშე აყენებს. ეს გამოწვევა არ არის მხოლოდ საქართველოსთვის პრობლემატური, არამედ რაც უფრო მეტად არის ტექნოლოგიურად ქვეყანა განვითარებული, სოციალური ქსელების მეშვეობით დანაშაულების ჩადენის პოტენციალიც უფრო მაღალია. შედარებისთვის შეგვიძლია გერმანიის ფედერალური კრიმინალური პოლიციის სტატისტიკას შევხედოთ, რომლის მიხედვითაც, მაგალითად, 2019 წელს, სოციალური ქსელების გამოყენებით ჩადენილ რამდენიმე ათას საქმეზე დაიწყო გამოძიება.¹ განსაკუთრებით აღსანიშნავია სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულები, იქნება ეს პოლიტიკური თუ სხვა ნიშნით.² აღნიშნული ნაშრომის მიზანია

¹ Eckel/Rottmeier, Liken als Haten: Strafverfolgung von Hatespeech in sozialen Netzwerken, NStZ 2021, 1.

² შეად. გერმანიის ფედერალური კრიმინალური პოლიციის 2020-2021 წლების სტატისტიკა, https://www.bka.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/Kurzmeldungen/220510_PMK_PK.html [21.7.2023].

სოციალური ქსელებისა და სისხლის სამართლის ურთიერთმიმართების ცალკეული პრობლემების განხილვა, მათ შორის, შედარებითსამართლებრივ ტრილში. ვინაიდან საკითხი მრავალშრიანია და ერთი სტატიის ფარგლებში შეუძლებელია მისი ამოწურვა, ძირითადად, შემოვიფარგლებით სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედების არეალით და ასევე, სოციალურ ქსელებში „მოწონებისა“ და „გაზიარების“ სისხლისსამართლებრივ პრობლემატიკაზე. გარდა ამისა, ყურადღება დაეთმობა საერთაშორისო სამართლის განსაკუთრებით, ევროპული სამართლის გავლენების მოკლე მიმოხილვას.

1. საერთაშორისო გავლენები ქართულ სისხლის სამართალზე

საქართველოსთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროკავშირის ფარგლებში გამოცემული სამართლებრივი აქტების გავლენები, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ არის ამ გაერთიანების წევრი სახელმწიფო. ევროგაერთიანების სამართალთან დაახლოების პროცესი ქართულ სისხლის სამართალში დიდი ხანია ისედაც მიმდინარეობს და ეს მთელ რიგ საკანონმდებლო ცვლილებებშიც აისახა.³ მაგალითად, შეგვიძლია დავასახელოთ ევროკავშირის საბჭოს მიერ 2008 წელს მიღებული ჩარჩო-გადაწყვეტილება რასიზმისა და უცხოთა მიმართ სიძულვილის გამოვლინების ცალკეულ ფორმებთან ბრძოლის შესახებ,⁴ რომელშიც ასევე, მოიაზრება მსგავსი შინაარსის ქმედებების სოციალური ქსელების მეშვეობით ჩადენაც. ეს დასკვნა მარტივად კეთდება იქიდან, რომ ცალკეულ ქმედებებზე საუბრისას ჩარჩო-გადაწყვეტილება წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს მსგავსი შინაარსის საჯაროდ განხორციელებული ქმედებების დასჯას. გარდა ამისა, ჩარჩო-გადაწყვეტილების მეცხრე მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს იურისდიქცია ინფორმაციული სისტემების გამოყენებით ჩადენილ დანაშაულებზეც უნდა გავრცელდეს.⁵ ჩარჩო-გადაწყვეტილების პირველი მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, მაგალითად, დასჯადია ძალადობის ან სიძულვილისკენ საქვეყნო მოწოდება რასით, კანის ფერით, რელიგიით, წარმოშობით, ეროვნული ან ეთნიკური ნიშნით დეფინირებული პირთა ჯგუფის ან ამ ჯგუფის წევრის მიმართ.⁶

ცალკე აღსანიშნავია 2001 წლის ევროსაბჭოს კონვენცია კომპიუტერული დანაშაულების შესახებ,⁷ რომელიც საქართველოსთვის, როგორც ამ ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოს-

³ დაწვრ. ევროკავშირი-საქართველოს ურთიერთობების შესახებ იხ.: ჯიშკარიანი ბ., ევროპული სისხლის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში, 2019, 20 და შემდეგი.

⁴ ABI. EU L328/55, 1.

⁵ Esser, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, 2015, 2011.

⁶ ჯიშკარიანი ბ., ევროპული სისხლის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში, 2019, 235 და შემდეგი.

⁷ <https://rm.coe.int/16802fa423> [25.07.2023].

თვის, მნიშვნელოვანი დოკუმენტია.⁸ კონვენციაში განსაკუთრებული ყურადღება არის გამახვილებული საავტორო უფლებების დაცვაზე, ბავშვთა პორნოგრაფიაზე, თაღლითობაზე და ა. შ. სოციალური ქსელები აღნიშნულ კონვენციაში, გასაგები მიზეზებიდან გამომდინარე, ნახსენები არ არის, ვინაიდან მისი მიღების დროისათვის ეს თემა საერთოდ არ ყოფილა აქტუალური. თუმცა, რა თქმა უნდა, მთლიანობაში, დღეისათვის კონვენციის განმარტება დროის შესაბამისად უნდა მოხდეს და მაგალითად, სოციალურ ქსელებში ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელება ან თაღლითობის ჩადენა ისეთივე დასჯადი უნდა იყოს, როგორც ამ ქსელებს მიღმა მათი ჩადენა.

კონვენციის 2003 წლის დამატებითი ოქმით⁹ კი, ხელმომწერი სახელმწიფოები ვალდებული გახდნენ კომპიუტერული სისტემების გამოყენებით ჩადენილი ისეთი დანაშაულების დასჯა მოახდინონ, როგორიცაა რასისტული და სიძულვილით მოტივირებული სხვა დანაშაულები. მასში იგულისხმება თუნდაც რასისტული და სიძულვილით მოტივირებული სხვა შინაარსის მქონე მასალების გავრცელება კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით, მსგავსი ხერხით და შინაარსით მუქარა კონკრეტული პირების ან პირთა ჯგუფის მიმართ და ა. შ. არც დამატებით ოქმში არის სოციალური ქსელები ცალკე ნახსენები, მაგრამ სულისკვეთება იგივეა, როგორც უშუალოდ კონვენციის შემთხვევაში. ანუ იგულისხმება ზოგადად, კომპიუტერული სისტემების გამოყენება სხვადასხვა დანაშაულების ჩასადენად, ვინაიდან ასეთი სისტემების გამოყენებით გავრცელების მასშტაბი კიდევ უფრო მეტია, ვიდრე ტრადიციული, მაგალითად, ნაბეჭდი ფორმით, მასალების გავრცელების შემთხვევაში. სოციალური ქსელების გაჩენის შემდეგ კი, სამწუხაროდ, მსგავსი დანაშაულების ჩადენა, ძალიან გამარტივდა.

უახლესი საერთაშორისო აქტებიდან აღსანიშნავია 2020 წელს ევროკომისიის მიერ განახლებული სტრატეგიის შესახებ დოკუმენტი ე. წ. უსაფრთხო კავშირის თაობაზე. მასში განსაკუთრებით ხაზგასმულია ონლაინ სივრცეში არალეგალური კონტენტის გავრცელებასთან ბრძოლის გაძლიერებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მექანიზმების მოდერნიზების აუცილებლობა, რაც 2025 წლამდე უნდა განხორციელდეს. ასევე, ისეთ საკითხებზეა საუბარი, როგორიცაა ტერორისტული შინაარსის მასალების გავრცელებასთან ბრძოლა, სიძულვილის ენის შემცველი მასალის გავრცელებასთან ბრძოლა და ა. შ. აღნიშნული დოკუმენტის საფუძველზე უკვე კონკრეტული საკანონმდებლო ნაბიჯები გადაიდგა როგორც ევროკავშირის, ასევე წევრი სახელმწიფოების დონეზე. მაგალითად, ევროკავშირის პარლამენტისა და საბჭოს მიერ გამოიცა რეგულაცია ტერორისტული შინაარსის შემცველი ონლაინმასალების

⁸ საქართველო მიუერთდა 2012 წელს, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1665167?publication=0> [25.07.2023].

⁹ <https://rm.coe.int/16802ec986> [25.7.2023].

გავრცელებასთან ბრძოლის შესახებ,¹⁰ რის საფუძველზეც ე. წ. ჰოსტინგკომპანიები¹¹ ვალდებული არიან შესაბამისი შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოების მიმართვიდან ერთი საათის განმავლობაში, წაშალონ ტერორისტული შინაარსის შემცველი მასალა (რეგულაციის მუხ. 3).

2022 წელს, აღნიშნული რეგულაციის საფუძველზე, გერმანიაში მიღებულ იქნა კანონი (Das Terroristische-Online-Inhalte-Bekämpfungsgesetz (TerrOIBG))¹² და რეგულაციების დამრღვევი კომპანიების მიმართ ფულადი ჯარიმები იქნა დადგენილი. შესაბამის მაკონტროლებელ ორგანოდ კი, ფედერალური კრიმინალური პოლიცია დადგინდა.¹³

საინტერესოა, რომ ჯერ კიდევ, 2017 წელს, გერმანიაში მიღებულ იქნა კანონი სოციალურ ქსელებში სამართალგანხორციელების გაუმჯობესების შესახებ (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG).¹⁴ ხსენებული კანონი, რომელიც 2017 წლის 1 ოქტომბერს შევიდა ძალაში, სიძულვილის შემცველი და სხვა დანაშაულებრივი კონტენტების გავრცელებასა და მართლწესრიგს მოწყვეტილი სივრცეების შექმნას უნდა დაპირისპირებოდა. ამისათვის, იმ სოციალურ ქსელებს, რომლებსაც გერმანიაში მინიმუმ, 2 მილიონი რეგისტრირებული მომხმარებელი ჰყავდა, საჩივართა მართვა-დაფიქსირების სისტემის შექმნა დაევადა, მაგრამ ამ კანონის დემოკრატიულობასთან დაკავშირებით ბევრი კრიტიკა გამოითქვა, ვინაიდან არ იყო გამორიცხული სოციალური ქსელების კომპანიების მხრიდან თვითნებურად სხვისი პოსტების წაშლა, რაც კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპებთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში.¹⁵

დღეისათვის, აღნიშნული კანონი აქტუალობას კარგავს, ვინაიდან როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, ევროკავშირის ფარგლებში უკვე გამოიცა რეგულაცია ტერორისტული შინაარსის შემცველი ონლაინმასალების გავრცელებასთან ბრძოლის შესახებ. გარდა ამისა, მიღებულ იქნა ონლაინსერვისების შესახებ აქტი (Digital-Service-Act). 2024 წლის 17 თებერვლიდან მისი გამოყენება გავრცელდება მთელს ევროკავშირზე. ეს დოკუმენტი ადგენს იმ ონლაინპლატფორმების ვალდებულებებისა და პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებების ერთობლიობას, რომლებიც საქმიანობენ ევროკავშირის ტერიტორიაზე და ის იქნება ონლაინპლატფორმების ერთგვარი კონსტიტუცია.¹⁶ თუმცა, აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ არ არის საუბარი კომპანიების სისხლისსამართლებრივ დასჯადობაზე ვალდებულებების შეუსრულებლობის

¹⁰ ABI. L 172/79, 17.5.2021.

¹¹ ჰოსტინგში იგულისხმება ინფორმაციის სერვერზე განთავსება, რაც შემდეგ ხდება მისი გავრცელების საფუძველი, იხ.: რეგულაციის მუხ. 2 აბზ. 1-2.

¹² <https://www.gesetze-im-internet.de/terroibg/TerrOIBG.pdf> [18.8.2023].

¹³ დაწვრ. სხვა აქტებთან დაკავშირებით იხ.: Hilgendorf/Kusche/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 3 Aufl., 2022, § 1 Rn. 118-119.

¹⁴ BGBI. I 3352.

¹⁵ დაწვრ. კრიტიკასთან დაკავშ. იხ.: ვასმერი მ. პ., კრებულში: ჯიშკარიანი/ვასმერი, სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებები, 2023, 66 და შემდეგი.

¹⁶ ვასმერი მ. პ., კრებულში: ჯიშკარიანი/ვასმერი, სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებები, 2023, 85.

შემთხვევაში. ეს თითოეული ქვეყნის გადასაწყვეტი საკითხია, ვინაიდან ევროკავშირი არ იცნობს ერთიან მიდგომას იურიდიული პირების დასჯადობასთან დაკავშირებით.¹⁷

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, მთლიანობაში, ის დიდწილად, თანხვედრაშია საერთაშორისო მოთხოვნებთან და ვერ ვიტყვით, რომ საქართველო, როგორც სახელმწიფო, ინტეგრაციის პროცესს ჩამორჩება. მაგრამ, ჰოსტინგისა და პროვაიდერების პასუხისმგებლობასთან მიმართებით ჯერ კიდევ, საჭიროა შესაბამისი ნაბიჯების გადადგმა. აქვე უნდა ითქვას, რომ რა თქმა უნდა, საერთაშორისო აქტებთან მიერთების მიუხედავად, სახელმწიფოებს თავიანთი სპეციფიკური შიდა კანონმდებლობა აქვთ, რომლებიც დამატებით ანალიზს და განხილვას საჭიროებენ. ზუსტად ერთნაირი, უნივერსალური სისხლისსამართლებრივი ნორმების შექნის სურვილი (ყოველ შემთხვევაში, ჯერჯერობით) არც ევროკავშირის და მით უმეტეს, არც ევროსაბჭოს დონეზე არ იკვეთება. აქედან გამომდინარე, აქ დეტალურად არ შევხებით ყველა რელევანტური საერთაშორისო აქტის განხილვას და წმინდა სისხლის-სამართლებრივ საკითხებს მივუბრუნდებით.

2. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედების ფარგლები

ერთი შეხედვით, მართივია ამ საკითხზე მსჯელობა, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედების ფარგლები მეოთხე და მეხუთე მუხლებში ნათლად არის გაწერილი, მაგრამ თუ დავფიქრდებით იმაზე, რომ სოციალური ქსელების გამოყენებისას სახელმწიფო საზღვრები პირობით ცნებად იქცევა, აღნიშნული უფრო დეტალურ ანალიზს საჭიროებს. წარმოვიდგინოთ შემდეგი სიტუაცია: საქართველოში მცხოვრებმა პირმა სხვა ქვეყნის IP-მისამართის გამოყენებით, გაავრცელა ბავშვთა პორნოგრაფიის შემცველი მასალა სოციალური ქსელის დახურულ ჯგუფში, რომელიც ხელმისაწვდომი იყო იმ ქვეყანაში დარეგისტრირებულ პირთა გარკვეული ჯგუფისთვის. ჩაითვლება თუ არა მის მიერ განხორციელებული ქმედება საქართველოში ჩადენილ დანაშაულად? ეს კითხვა იმიტომ ჩნდება, რომ IP-მისამართი, ზოგადად, გამოყენებული კომპიუტერის ადგილსამყოფელზე მიუთითებს. შესაბამისად, გამოდის, რომ პორნოგრაფიის გასავრცელებლად გამოყენებული კომპიუტერი უცხოეთში „იმყოფებოდა“, ხოლო ქმედების განმახორციელებელი პირი კი, საქართველოში, შედეგიც მხოლოდ უცხოეთში დადგა – მასალაზე წვდომა საქართველოში არ ყოფილა. საბოლოოდ, სსკ-ის მეოთხე მუხლზე მითითებით და ტერიტორიულობის პრინციპის გამოყენებით, დანაშაული მაინც საქართველოში ჩადენილად ჩაითვლება. ის, რომ შედეგი, ანუ მასალის გავრცელება

¹⁷ დაწვრ. იხ.: ჯიშკარიანი ბ., ევროპული სისხლის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში, 2019, 126 და შემდეგი.

საქართველოში არ მომხდარა, არ ცვლის სამართლებრივ შეფასებას. დანაშაული სულ მცირე, საქართველოს ტერიტორიაზე დაიწყო.¹⁸ უშუალოდ ქმედების განმახორციელებელი პირი და კომპიუტერი ფიზიკურად საქართველოს ტერიტორიაზე იმყოფებოდა, რაც საკმარისია სსკ-ის მეოთხე მუხლის მეორე ნაწილიდან გამომდინარე, ქართული იურისდიქციის გავრცელებისთვის. ყველა სახელმწიფოს აქვს უფლება, თავისი იურისდიქცია გაავრცელოს მის ტერიტორიაზე მოქმედი პირების ქმედებებზე.¹⁹ მსგავს კაზუსებზე იურისდიქციის გაუვრცელებლობის შემთხვევაში გამოვიდოდა, რომ ნებისმიერ პირს შეეძლებოდა საქართველოდან დისტანციურად სხვადასხვა დანაშაულის განხორციელება და ეს ლეგალური იქნებოდა, რაც ისედაც გასაგებია, რომ სრულიად დაუსჯელობის სივრცეს შექმნიდა.²⁰

ზემოთ ნახსენები კაზუსი შეგვიძლია შევცვალოთ და შემდეგნაირად ჩამოვაცალიოთ: უცხოეთში მყოფმა პირმა იქვე ატვირთა სოციალურ ქსელებში არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული მასალა, რომელიც ხელმისაწვდომი გახდა საქართველოში სოციალური ქსელების მომხმარებლისთვის. წინასწარი შეცნობით ამ სოციალური ქსელის მომხმარებლის მიერ ასეთი მასალით სარგებლობა სსკ-ის 255-ე მუხლით ისედაც დასჯადია და ეს არანაირ პრობლემას არ ქმნის, ვინაიდან ის საქართველოს ტერიტორიაზე იმყოფება. მაგრამ, როგორ მოვიქცეთ უშუალოდ ამ მასალის გამავრცელებელთან მიმართებით? გავრცელდება თუ არა მასზე ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი?

შედარებისთვის, შედეგიანი ან კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების უცხოეთში ჩადენის შემთხვევაში, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის გამოყენება შესაძლებელია, ვინაიდან უცხოეთიდან განხორციელებული პირის ქმედება (მაგ., სოციალურ ქსელებში ახორციელებს საქართველოში მცხოვრები პირის ადევნებას ან მუქარას) მიმართულია საქართველოში მცხოვრები სხვა პირის მიმართ.²¹ ანუ შედეგი დგება საქართველოს ტერიტორიაზე, რაც აკმაყოფილებს სსკ-ის მეოთხე მუხლის მეორე ნაწილის წინაპირობებს.²²

დისკუსიის საგანს წარმოადგენს აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების საკითხი, ვინაიდან მათი ჩადენისას კონკრეტულ პირებს არ ადგება ზიანი. ამ დროს არანაირი შედეგის დადგომა არ არის საჭირო და მხოლოდ ქმედების განხორციელება საკმარისია პირის დამნაშავედ ცნობისთვის. ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელებაც უფრო ასეთი დანაშაულების რიცხვს მიეკუთვნება. მისი გავრცელებით ზიანი მხოლოდ კონკრეტულ ბავშვს კი არ ადგება, არამედ კანონმდებლის მიზანია პოტენციურად ყველა იმ ბავშვის დაცვა, რომელიც

¹⁸ Ambos, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 9 Rn. 26.

¹⁹ შეად. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl., 2022, § 5 Rn. 13 ff.

²⁰ შეად.: Zöller, in: AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl., 2020, § 9 Rn. 15.

²¹ მსგავსი მიდგომაა გერმანიაშიც – Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Aufl., 2022, § 9 Rn. 5c.

²² დამატებით სხვა კაზუსებთან დაკავშირებით იხ.: ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, 2019, 278.

შეიძლება ასეთი მასალების გავრცელების გამო გახდეს მსგავსი მოპყრობის მსხვერპლი (ანუ ისინიც ჩართონ ასეთი მასალების წარმოებაში, ვინაიდან გავრცელება მოთხოვნის წარმოშობას შეუწყობს ხელს). უპირველეს ყოვლისა, ნორმის მიზანია, ასე ვთქვათ, ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელების ბაზრის წინააღმდეგ ბრძოლა და მისი წყაროების „ამოშრობა“. ²³ შესაბამისად, რთულია იმის დასაბუთება, რომ უცხოეთიდან სოციალურ ქსელებში მსგავსი მასალის ატვირთვა, რომელსაც საქართველოში მყოფი პირი პოტენციურად ნახავს, მოექცეს სსკ-ის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოქმედების ქვეშ. არც ის უნდა დაგვავიწყდეს, რომ დასჯადობისთვის საერთოდ არ არის აუცილებელი, რომ გავრცელებული მასალა მაინცდა-მაინც ვინმემ ნახოს. უბრალოდ ზოგადად, გავრცელებაც კი, საკმარისია.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, გერმანულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში უამრავი განსხვავებული მოსაზრება არსებობს. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ²⁴ გერმანიის იურისდიქცია გავრცელდა ჰოლოკოსტის უარყოფის ფაქტზე (ეს ქმედება დასჯადია გერმანიის კანონმდებლობით). კერძოდ, ავსტრალიაში მცხოვრებმა იმავე ქვეყნის მოქალაქემ ინტერნეტით, ავსტრალიურ სერვერზე გაავრცელა ჰოლოკოსტის უარყოფელი მასალები და მასზე წვდომა გერმანიაშიც იყო შესაძლებელი. სასამართლომ გერმანიის იურისდიქცია დაასაბუთა იმით, რომ ამ ქმედებას პოტენციურად შედეგის გამოწვევა, ანუ საფრთხის შექმნა, გერმანიაში შეეძლო. ჰოლოკოსტის უარყოფის დასჯადობის შემოღებით, თავის დროზე კანონმდებელმა მიზნად დაისახა ნაციონალ-სოციალისტურ პერიოდში ჩადენილი ამ დანაშაულის არსებობის უარყოფითი საზოგადოებრივი კლიმატის „მოწამვლის“ თავიდან აცილება. ²⁵ თუნდაც ავსტრალიაში, ინტერნეტით განხორციელებულ ქმედებას კი, შეეძლო პოტენციურად უარყოფითი შედეგების გერმანიაში გამოწვევა.

თუმცა, ლიტერატურაში ამავედროულად გამოითქმება კრიტიკული მოსაზრებებიც, ვინაიდან ასეთი მიდგომის ფართოდ გამოყენების შემთხვევაში, შიდასახელმწიფოებრივი სისხლის სამართლის მთელ მსოფლიოზე გავრცელების საფრთხე იქმნება, ანუ გლობალურ ინტერნეტში ატვირთული ნებისმიერი მასალა მოექცეოდა ეროვნულ იურისდიქციაში. ²⁶ ამავედროულად, ისიც უნდა აღვნიშნოთ, რომ აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან მიმართებით, იურისდიქციის გავრცელების საერთოდ უარყოფის შემთხვევაში, სამართლებრივ-პოლიტიკურად არა-დამაკმაყოფილებელ შედეგამდე მივალთ და ნებისმიერ უცხოელს შეეძლებოდა უცხოეთიდანვე ისეთი მასალების ატვირთვა, რომელიც პოტენციურად საფრთხეს საქართველოშიც შექმნიდა. ²⁷

²³ Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 184b Rn. 2.

²⁴ BGHSt 46, 212.

²⁵ BGHSt 46, 221.

²⁶ Hilgendorf/Kusche/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 3 Aufl., 2022, § 2 Rn. 32; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl., 2022, § 5 Rn. 46.

²⁷ შეად. Zöller, in: AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl., 2020, § 9 Rn. 17.

მოგვიანებით, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს სხვა პალატამ შეცვალა მიდგომა და აღარ გაავრცელა მსგავს კაზუსზე გერმანიის იურისდიქცია. მართალია, ამ საქმეში საუბარი იყო შვეიცარიაში გაკეთებულ, ჰოლოკოსტის არსებობის უარყოფელ მოხსენებაზე, მაგრამ შინაარსობრივად ანალოგიის გაკეთება ინტერნეტითაც არის შესაძლებელი.²⁸

მთლიანობაში რომ შევხედოთ, იდეალური სამართლებრივი შედეგის მიღწევა არსებული საკანონმდებლო რეალობის პირობებში რთულია. ქართულ სისხლის სამართალში მსგავსი სიღრმისეული დისკუსიები ჯერჯერობით, არ მიმდინარეობს, მაგრამ ფაქტი სახეზეა, რომ ინტერნეტმა მოახდინა სამართლის „დეტერიტორიალიზაცია.“²⁹ ცალკე აღებული ვერც ერთი შიდა-სახელმწიფოებრივი სამართალი ამ დილემის გადაჭრას ვერ მოახერხებს. კერძოდ, თუ ყველა ქვეყანა, საზღვარგარეთ, ინტერნეტით ჩადენილ ქმედებაზე გაავრცელებს თავის იურისდიქციას, მაშინ ისინი შეიჭრებიან სხვა ქვეყნების იურისდიქციაში,³⁰ მეორე მხრივ კი, მათი სპეციფიკური ინტერესების იგნორირებაც ვერ მოხდება. შესაბამისად, როგორც სწორად არის აღნიშნული ლიტერატურაში, სასურველია ეს საკითხი საერთაშორისო შეთანხმების დონეზე გადაწყდეს.³¹

3. „მოწონება“ და „გაზიარება“ სოციალურ ქსელებში, როგორც გამოწვევა სისხლის სამართალში

საკუთარი სურათების, ვიდეოების თუ მოსაზრებების გაზიარების გარდა, სოციალური ქსელების ფუნქციონირების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გამოხატულებაა სხვა მომხმარებლების მიერ ატვირთული თუ გაზიარებული ე. წ. პოსტების მოწონება ან გადაზიარება. სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, ასეთ შემთხვევაში ჩნდება კითხვა, ხომ არ შეიძლება ეს მეორე პირი, რომელმაც მოიწონა ან გადაზიარა სხვის მიერ შექმნილი, დანაშაულებრივი შინაარსის პოსტი, დაისაჯოს როგორც თანამონაწილე ან თანამსრულებელი? მაგალითისთვის შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ თუნდაც სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების ჩადენა (მოწოდება ძალადობისკენ სოციალურ ქსელებში), კიბერადევნება სოციალურ ქსელებში და ა. შ. მხოლოდ ცალკე აღებულ რომელიმე კონკრეტულ შემადგენლობასთან დაკავშირებით არ ჩნდება ეს კითხვა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ბევრ სხვადასხვა დანაშაულს შეიცავს (მოწოდება ტერორიზმისკენ, ქურდული სამყაროს მხარდაჭერა და ა. შ.), რომლის მიმართაც ცალკე შეიძლება დისკუსიების გამართვა, თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში

²⁸ დაწვრ. იხ.: Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl., 2022, § 5 Rn. 55.

²⁹ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl., 2022, § 5 Rn. 56.

³⁰ Ambos, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 9 Rn. 34.

³¹ Ambos, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 9 Rn. 34; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl., 2022, § 5 Rn. 56.

ვეცდებით მოკლედ შევცხოთ პრობლემის ძირითად არსს, მათ შორის, შედარებითსამართლებრივ ტერიტორიაში, ვინაიდან ამ თვალსაზრისით, ქართული დოქტრინა და პრაქტიკა მწირია.

თავიდანვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ სხვისი პოსტის მოწონება ავტომატურად არ ნიშნავს გაცნობიერებულად პოსტის ავტორის შეხედულებების გაზიარებასა და მის მხარდაჭერას. უნდა ვაღიაროთ, რომ ჩვენს ყოველდღიურობაში იმდენად ინტენსიურად ვიყენებთ სოციალურ ქსელებს, რომ ასეთი მოწონება ხშირად ბოლომდე არც კი გვაქვს გააზრებული, ამიტომ რთულია, მაგალითად, შუა ჩხუბის დროს ვინმეს სიტყვიერად წაქეზება რეალურ ცხოვრებაში შევადაროთ სოციალურ ქსელებში ვინმეს მიერ გამოთქმული თუნდაც, აგრესიული მოსაზრებების მოწონებას. სოციალურ ქსელებში, განსხვავებით რეალური ცხოვრებისგან, ასევე, ხშირად შეუძლებელია პოსტის მოწონების ან გაზიარების დროს ამის გამკეთებლის მოტივების გარკვევა – იყო ეს სერიოზულად ნაგულისხმევი თუ უფრო ირონიას გამოხატავდა მისი მხრიდან?³²

შესაბამისად, ვინაიდან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ყველაზე მკაცრ სასჯელებთან არის დაკავშირებული, სასამართლოებმა სასურველია, რომ საორტოფო სიტუაციაში კიდევ უფრო ერთმნიშვნელოვნად გადაწყვიტონ ყოველგვარი ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ. მაგალითად, შეიძლება ისე მოხდეს, რომ სხვის მიერ ატვირთული დანაშაულებრივი შინაარსის პოსტის გადაზიარებით მეორე პირი ამ პოსტისთვის სხვების მხრიდან ყურადღების მოზიდვას ცდილობდეს, ოღონდ არა იმ განზრახვით, რომ სხვებმა გაიზიარონ მისი შინაარსი, არამედ პირიქით, ყველას დაანახოს, თუ როგორ საშიშ შეხედულებებს ავრცელებს პოსტის ავტორი. შესაბამისად, მას ვერც თანამსრულებლად და ვერც თანამონაწილედ (მაგ., დამხმარე) ვერ მივიჩნევთ, ვინაიდან, სულ მცირე, სუბიექტურ ელემენტზე მსჯელობისას, განზრახვა გამოირიცხება, რაც დანაშაულში მონაწილეობის დროს აუცილებელია. გაუფრთხილებლობით თანამსრულებლობას ან თანამონაწილეობას ქართული სისხლის სამართალი კი, არ იცნობს.³³ შემთხვევით სხვისთვის დახმარების გაწევა, თუნდაც პოსტის მოწონების სახით, ვერ ჩაითვლება თანამონაწილეობად.³⁴

კიდევ უფრო მეტი კონკრეტიკისთვის განვიხილოთ ერთ-ერთი შემადგენლობა სისხლის სამართლის კოდექსიდან – მუხლი. 223³ – „ქურდული სამყაროს“ საქმიანობის მხარდაჭერა. ქმედება უნდა განხორციელდეს ზეპირად, წერილობით ან გამოხატვის სხვა ფორმით, საჯაროდ.³⁵ მაშასადამე, კანონმდებელი არ აკეთებს შეზღუდვას ქმედების განხორციელების

³² Hilgendorf/Kusche/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 3 Aufl., 2022, § 3 Rn. 182.

³³ დაწვრ. იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2013, 334 და შემდეგი.

³⁴ შედარებისთვის ასევე იხ.: ნაჭყებია/თოდუა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2019, 419 და შემდეგი.

³⁵ თოდუა ნ., წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, ნაწილი მეორე, 273 და შემდეგი.

ხერხის თვალსაზრისით. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად შეიძლება ამ ნორმის მოქმედების ქვეშ მოექცეს მსგავსი შინაარსის პოსტების მომწონებლის ან გამზიარებლის ქმედება?

თუ თავიდანვე ორი პირი ერთმანეთთან შეთანხმებულად შექმნის შესაბამისი შინაარსის პოსტს – ერთი ატვირთავს, მეორე მაშინვე მოიწონებს და გააზიარებს – მაშინ ორივე პირი ამსრულებლობისთვის აგებს პასუხს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად, ვინაიდან ეს მუხლი ჯგუფურობას, როგორც დამამძიმებელ გარემოებას არ იცნობს. თუმცა, არ უნდა დაგვავიწყდეს ნორმაშივე ჩადებული დათქმა, რომ მხარდაჭერა უნდა ქმნიდეს „ქურდული სამყაროს“ საქმიანობის განხორციელების აშკარა, პირდაპირ და არსებით საფრთხეს. ე. ი. ნებისმიერი აზრის გამოხატვის შემთხვევა არ იქნება დასჯადი. დავუშვათ, იმის დაპოსტვა, რომ „კანონიერი ქურდობა მაგარია,“ არ დააკმაყოფილებდა აღნიშნულ წინაპირობას. ასეთი ფრაზის თუნდაც სოციალ ქსელებში გავრცელება არავითარ დამატებით საფრთხეს არ ქმნის სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით. მივუბრუნდეთ ჩვენს მაგალითს და დავუშვათ, რომ პოსტი აშკარა საფრთხის შემცველი იყო. მაგალითი შევცვალოთ შემდეგნაირად: ჯერ ერთმა პირმა დაპოსტა დამოუკიდებლად, ხოლო მოგვიანებით, ეს პოსტი მოიწონა ან გააზიარა მისმა ნაცნობმა. არის ეს ნაცნობი დანაშაულის ამსრულებელი თუ თანამონაწილე?

გაგვიჭირდება უბრალოდ პოსტის მოწონება ამსრულებლობად შევაფასოთ. ეს, განსხვავებით პოსტის შემქმნელის ქმედებისგან არ არის საკმაო ინტენსივობის ქმედება და ვერ შექმნის აშკარა, პირდაპირ და არსებით საფრთხეს, როგორც ეს 223³ მუხლში არის მითითებული. იგივეს თქმა შეიძლება დავუშვათ, ბავშვთა პორნოგრაფიის შემცველი მასალის მოწონებისას. სოციალურ ქსელებში გაზიარებული ასეთი ვიდეოს მოწონებით მეორე პირი ვერ გადაიქცევა დანაშაულის ამსრულებლად. ის თავისი ქმედებით არავითარ ახალ საფრთხეს არ ქმნის. სიტუაცია იცვლება ამ ვიდეოს საკუთარ გვერდზე გაზიარების შემთხვევაში. ამ ქმედებით აღნიშნული მასალის დამატებით გავრცელება და პოტენციურად იმ პირთათვის ხელმისაწვდომი ხდება, რომლებსაც გაზიარებამდე ვიდეო შეიძლება არც კი ენახათ. შეიძლება თუ არა იგივეს თქმა ქურდული სამყაროს მხარდამჭერი პოსტის გაზიარების მიმართ? აქ დიფერენცირება უნდა მოვახდინოთ უშუალოდ პოსტის შინაარსიდან გამომდინარე. კერძოდ, როდესაც თავდაპირველი პოსტიც კი, არ აკმაყოფილებს ქმედების შემადგენლობის წინაპირობებს (არაა საფრთხის შემცველი), მაშინ ბუნებრივია, მისი გაზიარებაც არ იქნება დასჯადი, როგორც თანამონაწილეობა. იგივე არგუმენტი არ გამოგვადგება ასეთი საფრთხის შემცველი პოსტის გადაზიარების შემთხვევაში.

შედარებისთვის საინტერესოა გერმანული და შვეიცარული სასამართლო პრაქტიკა, შეურაცხყოფისა და ცილისწამების საკითხებთან დაკავშირებით. ქართული სისხლის სა-

მართალი ასეთი ქმედებების დასჯადობას არ იცნობს, რაც ჩვენი ქვეყნის სამართლებრივი განვითარების მაჩვენებლიდან გამომდინარე ამ ეტაპზე მართებულია, მაგრამ სხვა ქვეყნების სასამართლოების მსჯელობები სულ მცირე, საორიენტაციოდ საინტერესოა და მათი ანალოგიით გადატანა სხვა დანაშაულებზე არ არის გამორიცხული.

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა ერთ-ერთი სა-მოქალაქოსამართლებრივი შინაარსის საქმე,³⁶ სადაც მოპასუხემ მოსარჩელის კერძოდ, ერთ-ერთი არასამთავრობო ორგანიზაციის მიმართ სხვა პირის მიერ ერთ-ერთ სოციალურ ქსელში გავრცელებული შეურაცხმყოფელი პოსტი გადააზიარა, სადაც ეს ორგანიზაცია ტრეფიკიორად იყო მოხსენიებული. გადაზიარებასთან ერთად, მან თავის პოსტში პირველი პოსტის ავტორის ქმედებაც შეაფასა, რომ ის სწორად მოიქცა (ანუ თავდაპირველი პოსტი რომ შექმნა). ჩვენი სტატიის კონტექსტიდან გამომდინარე, სამოქალაქოსამართლებრივ დეტალებში არ შევალთ, მაგრამ საინტერესოა სასამართლოს მიერ განვითარებული ის მიდგომა, რომ სხვისი პოსტის გადაზიარება საკუთარი კომენტარით, რომელშიც ამ პოსტის მოწონებაცაა გამოხატული, ნიშნავს თავდაპირველ პოსტში გამოხატული მოსაზრების საკუთარ მოსაზრებად გადაქცევას, მისი შინაარსის გაზიარებას. მოპასუხე არგუმენტად იშველიებდა, რომ ორგანიზაციის მიმართ პოსტში ზუსტად სიტყვა ტრეფიკიორი გამოყენებული არ ყოფილა, მაგრამ სასამართლომ ეს მოსაზრება არ გაიზიარა, ვინაიდან კონტექსტიდან გამომდინარე, ფეისბუქპოსტის პოტენციური ადრესატების მხრიდან ორგანიზაციის მიმართ გამოთქმული მოსაზრება სწორედ ამ კონტექსტში იქნებოდა აღქმული.³⁷

დაახლოებით მსგავს საკითხზე მოუწია მსჯელობა ციურიხის რაიონულ სასამართლოსაც. საქმე ამ შემთხვევაში ეხებოდა სისხლისსამართლებრივ საქმეს ცილისწამებასთან დაკავშირებით.³⁸ კერძოდ, საუბარი იყო დაზარალებულის ერთ-ერთ ფეისბუქგუფში ანტისემიტად და რასისტად მოხსენიებაზე. ბრალდებულმა დაზარალებულის შესახებ შექმნილი ასეთი შინაარსის რამდენიმე პოსტი მოიწონა. გარდა ამისა, მან ერთ-ერთ ეპიზოდში უშუალოდ სხვისი ლინკიც გააზიარა. ციურიხის სასამართლომ უბრალოდ სხვისი პოსტის მოწონებაც კი, საკმარისად ჩათვალა დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის განსახორციელებლად, ვინაიდან „Like“ პოსტის დადებითად შეფასებას ნიშნავდა და გარდა ამისა, ირიბად მის გავრცელებასაც უწყობდა ხელს. ხოლო პირიქით, პოსტის არმოწონება, შეიძლება გამოხატული ყოფილიყო მის შესაბამის დაკომენტარებაში ან სულ მცირე, იგნორირებაში.³⁹ სხვისი პოსტის მოწონება სასამართლომ გავრცელებას იმ დასაბუთებით გაუთანაბრა, რომ ხშირ შემთხ-

³⁶ OLG Dresden NJW-RR 2018, 1196.

³⁷ OLG Dresden NJW-RR 2018, 1197.

³⁸ Bezirksgericht Zürich, MMR 2018, 220.

³⁹ Bezirksgericht Zürich, MMR 2018, 222, Rn. 40.

ვევაში, მოწონების ან დაკომენტარების შესახებ ინფორმაცია ამ პოსტის სხვა დამკომენტარებლებს ან მომწონებლებსაც მისდით და გარდა ამისა, სხვა მომხმარებლებიც ხედავენ პოსტზე რეაქციების პროცესს.⁴⁰

მოგვიანებით, შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ შედარებით უფრო დააკონკრეტა და დაავიწროვა დასჯადობის წინაპირობები. ის, რომ ვილაცის პოსტის მოწონება, ზოგჯერ სულაც არ შეიძლება რამე ამრობრივ დამოკიდებულებას პოსტისადმი გამოხატავდეს, კარგად არის ნაჩვენები მშობლების მაგალითზე, რომლებიც ხშირად შვილების ყველა პოსტს იწონებენ და სულაც არ აქცევენ ყურადღებას მის შინაარსს.⁴¹ იგივე შეიძლება ითქვას პოსტის გაზიარებასთან დაკავშირებითაც. გაზიარება უბრალოდ პოსტის გავრცელებას ნიშნავს და არა მაინცდამაინც მასში გამოხატული მოსაზრებებისადმი დათანხმებას. მაგალითად, თუ ამ პოსტს პირი საკუთარ კომენტარებსაც დაურთავს და ამით სხვა პირებისთვის აშკარად ცხადი გახდება გადამზიარებლის დამოკიდებულება პოსტის შინაარსისადმი, მაშინ ეს უკვე გაცდება უბრალოდ გადამზიარებას და გადაიქცევა საკუთარი ამრის გამოხატვად.⁴² შესაბამისად, ზემოთ ნახსენებ ციურიხის სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეზე, უზენაესმა სასამართლომ დააკონკრეტა, რომ დანაშაულის შემადგენლობა (ცილისწამება) მაშინ ჩაითვლება დამთავრებულად, როდესაც პირი ჯერ მოიწონებს სხვის ცილისმწამებლურ პოსტს, მერე ამას გადააზიარებს და ეს ყველაფერი სხვა პირებისთვისაც გახდება ხილვადი.⁴³

როგორც უკვე ზემოთ ვახსენეთ, ქართული სისხლის სამართალი არ იცნობს ცილისწამებისა და შეურაცხყოფის დასჯადობას, მაგრამ სხვა ქვეყნების სასამართლოების მიერ განვითარებული მიდგომები სულ მცირე, ირიბად შეგვიძლია ქართულ რეალობაშიც გამოვიტანოთ სხვა დანაშაულებთან მიმართებით. ამ თვალსაზრისით, შესაძლებელია დანაშაულების დიფერენცირება. მაგალითად, სხვის მიერ სოციალურ ქსელებში ატვირთული ბავშვთა პორნოგრაფიის მოწონება, რაც არ უნდა ეს მოწონება სოციალური ქსელების სხვა მომხმარებლებმაც დაინახონ, ვერ ჩაითვლება პოსტის მომწონებლის მიერ ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელებად. ხოლო იგივე პოსტის გაზიარება კი, უპრობლემოდ მოგვცემს სსკ-ის 255-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის შემადგენლობას (გავრცელების სახით). გამონაკლის შემთხვევებში, პოსტის მოწონებაც კი, შეიძლება ჩავთვალოთ სულ მცირე, თანამონაწილეობად. ეს შეიძლება მოხდეს ორ პირს შორის წინასწარი შეთანხმების დროს, როდესაც ერთი პირი თავდაპირველად დადებს პოსტს საკუთარ გვერდზე და შემდეგ, მეორე პირი იმ განზრახვით მოიწონებს მას, რათა პოსტის ხილვადობა (ეს დამოკიდებულია ალგორითმებზე) გაიზარდოს.

⁴⁰ Bezirksgericht Zürich, MMR 2018, 222, Rn. 41.

⁴¹ Schweiz. BGer, MMR 2020, 382, Rn. 13.

⁴² Schweiz. BGer, MMR 2020, 382, Rn. 13.

⁴³ Schweiz. BGer, MMR 2020, 382, Rn. 14.

წინასწარი ერთიანი განზრახვით მოქმედების გამო ორივეს დასჯა არ იქნებოდა სამართლებრივად პრობლემატური.

იგივე მიდგომების გამოყენება შეიძლება სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულებთან მიმართებითაც. მაგალითად, ასეთია სსკ-ის 142¹ მუხლით დასჯადი რასობრივი დისკრიმინაცია, ესე იგი ქმედება, ჩადენილი ეროვნული ან რასობრივი მტრობის ან განხეთქილების ჩამოგდების, ეროვნული პატივისა და ღირსების დამცირების მიზნით, აგრეთვე რასის, კანის ფერის, ეროვნული ან ეთნიკური კუთვნილების ნიშნით ადამიანის უფლებების პირდაპირი ან არაპირდაპირი შეზღუდვა ანდა იმავე ნიშნით ადამიანისათვის უპირატესობის მინიჭება, რამაც არსებითად ხელყო მისი უფლება. კანონმდებელი არ აკონკრეტებს დანაშაულის ჩადენის ხერხებს. შესაბამისად, სრულად შესაძლებელია სოციალური ქსელების მეშვეობით რასობრივი დისკრიმინაციის ჩადენა.

აქედან გამომდინარე, ამ დანაშაულთან მიმართებითაც ჩნდება მოწონება/გაზიარების სისხლისსამართლებრივი შეფასების პრობლემატიკა. ერთ-ერთი მოსაზრებით, მხოლოდ მოწონება ან გაზიარება არ არის საკმარისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის, ვინაიდან ეს უბრალოდ სხვისი მოსაზრების მხარდაჭერას უფრო გამოხატავს და არა უშუალოდ თავად ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას.⁴⁴

ერთ-ერთ მორიგ საქმეში გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან,⁴⁵ პირმა დახურულ ჯგუფში (შედგებოდა 60 წევრისგან) ატვირთა ერთმნიშვნელოვნად რასისტული და დამამცირებელი შინაარსის მატარებელი, შავკანიანი ადამიანების სურათები. თვითონ ამ ჯგუფის წევრებიც უცხოთა მიმართ სიძულვილით გამოირჩეოდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დახურული ჯგუფი იყო, სასამართლომ მაინც დაადგინა შუღლის გავლევების დანაშაულის შემადგენლობა (გსსკ §130). სასამართლოს მოსაზრებით, სულაც არ იყო აუცილებელი პასუხისგებაში მიცემისთვის საჯარო პოსტის გაკეთება. დახურულ ჯგუფში სურათის ატვირთვაც კი, უქმნიდა საჯარო წესრიგს პოტენციურ საფრთხეს.⁴⁶ დამატებით ისიც უნდა გავითვალისწინოთ, რომ რანდენიმე ათეული ადამიანისთვის ასეთი სურათების ჯგუფში ჩაგდების შემდეგ, ამსრულებელს არანაირი კონტროლი აღარ აქვს თავის მიერ გაზიარებულ მასალაზე და ყველას შეუძლია მერე თავადაც გადააზიაროს რასისტული შინაარსის ეს სურათები.

ჩვენი სტატიის ფორმატიდან გამომდინარე, ყველა დანაშაულს დეტალურად ვერ შევხებით თუმცა, ზემოთ ციტირებულ შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაშიც არის

⁴⁴ შეად. Rackow, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 57. Edition, § 130 Rn. 19.

⁴⁵ OLG Celle NStZ-RR 2023, 12.

⁴⁶ OLG Celle NStZ-RR 2023, 13. ამ საქმეში, მართალია, საუბარი იყო WhatsApp-ის ჯგუფში სურათის ატვირთვაზე, თუმცა, არსებითად ეს არ განსხვავდება თუნდაც, ფეისბუქში დახურულ ჯგუფში გავრცელებისგან.

აღნიშნული, თითოეულ ცალკეულ შემთხვევაში, სოციალური ქსელებში პოსტის მოწონებას ან გაზიარებას ინდივიდუალური მიდგომა და შეფასება სჭირდება. კვალიფიკაცია დამოკიდებულია თუნდაც უშუალოდ მომხმარებლის მიერ თავისი პოსტების ან რეაქციების ხილვადობის მართვაზე (ვინ ხედავს ამ პოსტებს, საერთოდ ჩანს თუ არა ისინი საჯაროდ და ა. შ.). თუმცა, მიუხედავად ამისა, ზოგადი სტანდარტების ჩამოყალიბება, სხვა ქვეყნების სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოცდილების გათვალისწინებით, შესაძლებელია.

დასკვნა

საბოლოოდ, სხვადასხვა საერთაშორისო აქტისა და სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე დავინახეთ, რომ სოციალურ ქსელებსა და სისხლის სამართალს (და არა მხოლოდ) შორის ურთიერთმიმართების საკითხებთან დაკავშირებით, პროცესები დინამიკურად ვითარდება. ჯერჯერობით ნაადრევია კონკრეტული, ერთიანი დასკვნების გაკეთება, თუმცა, საქართველოსთვისაც ეს თემატიკა გამოწვევას წარმოადგენს და კანონმდებლობასთან ერთად, სასამართლო პრაქტიკაც და დოქტრინაც ამ მიმართულებით აშკარად, უფრო მეტ განვითარებას საჭიროებს.

უშუალოდ სტატიაში განხორციელებული კვლევიდან გამომდინარე, შემდეგი მოკლე დასკვნების გაკეთება შეიძლება: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მოქმედების ფარგლები – ცალკეული სახელმწიფოების სისხლის სამართლის კოდექსები, მართალია, ვრცელდება საზღვარგარეთ, მათ შორის, ინტერნეტის მეშვეობით ჩადენილ დანაშაულებზეც, მაგრამ ეს საკითხი ბევრად კომპლექსურია, ვიდრე ინტერნეტ ეპოქამდე არსებული რეგულაციების გამოყენება, რითაც სახელმწიფოების უმრავლესობა, საქართველოს ჩათვლით, დღემდე სარგებლობს. კლასიკური გაგებით, ინტერნეტსივრცეში საზღვრების არარსებობიდან გამომდინარე, იურისდიქციის საკითხი საჭიროებს ერთიან საერთაშორისოსამართლებრივ მოწესრიგებას; სხვისი პოსტების მოწონება და გაზიარება სოციალურ ქსელებში – ამ ქმედებებთან მიმართებითაც, სხვადასხვა ქვეყანაში სასამართლო პრაქტიკა სხვადასხვა ინსტანციის დონეზე სხვადასხვანაირად ვითარდება. ამ ეტაპზე იმის თქმა შეიძლება, რომ უმეტეს შემთხვევებში, ერთდროულად – სხვისი დანაშაულებრივი შინაარსის პოსტის მოწონება და მერე მისი გაზიარება მეორე პირის დასჯადობასაც გამოიწვევს. ხოლო ცალ-ცალკე განხორციელებული მოწონება ან გაზიარება ერთიან კონტექსტში ინდივიდუალურ შეფასებას საჭიროებს, რათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს. მხოლოდ დანაშაულებრივი შინაარსის სხვისი პოსტის მოწონებისთვის ან გაზიარებისთვის ვინმეს დასჯა უფრო რთულია და მეტ დასაბუთებას საჭიროებს.

SOCIAL MEDIA AS A CHALLENGE IN CRIMINAL JUSTICE

BACHANA JISHKARIANI

*Professor, Ph.D. LL.M. (Munich),
University of Georgia*

Social media has become an integral part of our daily lives, which poses many challenges to the entire legal system. This challenge is not only problematic for Georgia, but the more technologically developed the country is, the higher the potential for committing crimes through social networks. Hate crimes, whether political or otherwise, are particularly noteworthy. Within the framework of the mentioned paper, separate problems of social networks and criminal law relationships are discussed, including from a comparative legal point of view. Since the issue is multi-layered and it is impossible to exhaust it within the framework of one article, the focus is mainly on the scope of the Criminal Code and also on the criminal legal problems of "liking" and "sharing" in social media. In addition, attention is paid to a brief review of the influences of international law, especially European law.

Based on the research carried out in the article, the following brief conclusions can be made: Scope of criminal law – the criminal law codes of individual states, although they apply abroad, including crimes committed through the Internet, but this issue is much more complex than the application of



regulations existing before the Internet era, that is still being used by the majority of states, including Georgia. Due to the absence of borders in the Internet space in the classical sense, the issue of jurisdiction requires a uniform international legal arrangement; As for liking and sharing other people's posts on social media, judicial practice in different countries develops differently at the level of different instances concerning these actions. At this stage, it can be said that in most cases, simultaneously, liking someone else's post of criminal content and then sharing it will also lead to the other person's prosecution. Whereas, approval or sharing carried out separately in a single context requires an individual assessment to raise the issue of criminal liability. Punishing someone just for liking or sharing someone else's post of criminal content is more difficult and requires more justification.

სადაზღვევო ურთიერთობაში წინასასახელშეკრულებო ეთაპზე არსებითი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი – შედარებით- სამართლებრივი ანალიზი

ნატალია მოწონელიძე

სამართლის დოქტორი,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

კერძო სადაზღვევო სამართალი დამზღვევის დაცვას, სპეციალური სამართლებრივი ღონისძიებების საშუალებით, უშუალოდ წინასასახელშეკრულებო მოლაპარაკების სტადიიდან იწყებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 318-ე მუხლი, რომელიც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის დროს კონტრაქტენტის მიერ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას განსაზღვრავს, გამოიყენება სადაზღვევო ურთიერთ-

ბაშიც. ნორმა არის ზოგადი ხასიათის და მოიცავს ორ წინაპირობას: ინფორმაცია უნდა იყოს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანი და ინფორმაციის გაცემა მხარის უფლებებს არ უნდა ლახავდეს. მსგავსად სხვა სახელშეკრულებო ვალდებულებებისა, სადაზღვევო ურთიერთობის მხარეები ვალდებულნი არიან ერთმანეთს მიაწოდონ სწორი და უტყუარი ინფორმაცია. ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება მხარეებს იმ შემთხვევაშიც ეკისრებათ თუ ისინი ამაზე წინასწარ არ შეთანხმებულან. ეს კი, განპირობებულია ვალდებულების ხასიათით და კეთილსინდისიერი ქცევის სტანდარტით.¹

კეთილსინდისიერი ქცევა ყველა ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში განსაკუთრებულ როლს ასრულებს. იგი ერთ-ერთი მთავარი ბერკეტია სუსტი მხარის, მომხმარებლის უფლებების დასაცავად. სწორედ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის იდეით იყო ნაკარნახევი სადაზღვევო სამართლის გერმანული რეფორმა, რომელიც 2008 წელს წარმატებით დასრულდა. გერმანელმა კანონმდებელმა მომხმარებლის უფლებების დაცვის მიმართულებით ძირეული ცვლილებები განახორციელა, რაც პირველ ყოვლისა, დაზღვევის შესახებ კანონში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების სრულიად ახლებურ რეგულაციაში გამოიხატა. ახალი რეგულაციის თანახმად, მზღვეველს ხელშეკრულების დადებამდე დაეკისრა დამზღვევის გამოკითხვის, ინფორმირების და რჩევის ვალდებულება. ცვლილების მიზანი და ამოცანა იყო მზღვეველის მიერ მომხმარებლის სათანადო ინფორმირებულობის უზრუნველყოფა. რეფორმამდე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დამზღვევს ეკისრებოდა.

საქართველოს შემთხვევაში, სადაზღვევო ურთიერთობაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების მარეგულირებელი ნორმები სსკ-ის 808-814 მუხლებშია თავმოყრილი. იგი ანალოგია გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძველი რედაქციის, რომელიც როგორც აღინიშნა, გერმანიაში მოძველებულად და თანამედროვე სტანდარტებთან შეუსაბამოდ იქნა მიჩნეული. მსგავსად გერმანული კანონმდებლობისა, ნორმები ძირითად ყურადღებას დამზღვევის ვალდებულებებზე ამახვილებს. კანონმდებელს ყურადღების მიღმა რჩება მზღვეველის, როგორც ძლიერი მხარის ვალდებულებები.

1. ინფორმაციის მიწოდება, როგორც ქცევის ნორმა და არა ვალდებულება

ევროპულ დოქტრინაში, განსაკუთრებით გერმანულში, ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა განხილულია არა როგორც ვალდებულება, რომელსაც ზოგადად, ვალდებულებითი სამართალი იცნობს, არამედ როგორც ქცევა ან ქცევის ნორმა, რომელიც ყურადსაღებია

¹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, რედ. ჭანტურია ლ., 2019, მუხლი 318, 1-3.

მოვალის მიერ, თუმცა არა გასაჩივრებადი კრედიტორის მიერ.² აღნიშნული ქცევის ნორმა არ არის ნამდვილი, იძულებით აღსასრულებელი ვალდებულება. იგი არის ქცევის წესი, რომელიც მხარემ უნდა დაიცვას თუ მას სურს შეინარჩუნოს თავისი მოთხოვნის უფლება კონტრაქტენტის მიმართ. იგი არ არის დამოუკიდებელი ბუნების საპირისპირო შესრულება, არამედ არის ქცევა, რომელიც მზღვეველის საქმიანობის უზრუნველყოფისა და საპირისპირო შესრულების წინაპირობაა. მისი ბუნების გამოსახატავად გერმანელი კანონმდებელი ტერმინს „Obliegenheit“-ს იყენებს, რითაც იგი მიჯნავს მას ვალდებულებისგან. აღნიშნული ტერმინის შესაბამისი სიტყვა სამშუხაროდ, ქართულ ენაში არ მოიპოვება. შესაბამისად, გამოიყენება ტერმინი ვალდებულება, თუმცა შინაარსობრივად სსკ-ის 808-814 მუხლების განხილვის დროს, მას ჩვენთვის ცნობილი სახელშეკრულებო ვალდებულების დატვირთვა არ გააჩნია.

დოგმატური თვალსაზრისით, ეს არ არის ნამდვილი სამართლებრივი ვალდებულება. შედეგად, მზღვეველს არ აქვს ამ ვალდებულებების შესრულების გასაჩივრებადი მოთხოვნის უფლება. შესაბამისად, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მზღვეველს არ შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. მზღვეველს, სსკ-ის 808-ე მუხლის შესაბამისად, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ ამ მუხლის პირველი ნაწილის წესების საწინააღმდეგოდ, მას არ ეცნობა არსებითი გარემოების შესახებ.

სსკ-ის 808-814 მუხლები ადგენს ინფორმაციის მიწოდების წესებს, როგორც ხელშეკრულების დადებად, ისე ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში. მოცემულ სტატიაში განხილულია წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების საკითხი.

2. არსებითი გარემოებები და მათი განსაზღვრება

სადაზღვევო ურთიერთობის საფუძველი მსგავსი რისკების გაერთიანება და საზოგადოების წევრებს შორის ამ რისკების გადანაწილებაა. იმისათვის, რომ აღნიშნული პრინციპის განხორციელება შესაძლებელი იყოს და შეიქმნას საპრემიო ფონდი, რომლითაც შესაძლებელი იქნება აღებული რისკის კომპენსაცია, აუცილებელია რისკის გაერთიანების საზოგადოებას ჰქონდეს სწორი და უტყუარი ინფორმაცია აღებული რისკების თაობაზე. ამიტომ დამზღვევმა ხელშეკრულების დადებისას, მზღვეველს უნდა შეატყობინოს მისთვის ცნობილი ყველა გარემოება, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს საფრთხის ან დაზღვევით გათვალისწინებული შემთხვევის დადგომისათვის. არსებითია ის გარემოებები, რომლებსაც შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ მზღვეველის გადაწყვეტილებაზე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან

² Marlow in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck München 2009, §13, Rn.6.

დადოს იგი შეცვლილი შინაარსით. აღნიშნული ჩანაწერი დამზღვევს აკისრებს ვალდებულებას, მზღვეველს მიაწოდოს მისთვის ცნობილი არსებითი გარემოება, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მზღვეველი კითხვას არ უსვამს. სსკ-ის 808-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ანალოგია გერმანიის დამზღვევის შესახებ კანონის ძველი რედაქციის მე-16 პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის, რომელიც ახალი რედაქციით განსხვავებულად ჩამოყალიბდა. რეფორმის შედეგად, კანონმდებელმა უარი თქვა ე. წ. „ინფორმაციის სპონტანურად მიწოდების ვალდებულებაზე“ და დაადგინა მზღვეველის ვალდებულება, მისთვის არსებითად მნიშვნელოვანი გარემოების შესახებ, დამზღვევს კითხვები ტექსტური ფორმით დაუსვას. აღნიშნული რეფორმით კანონმდებელი შეეცადა დამზღვევი გაეთავისუფლებინა იმ რისკისაგან, რომლის წინაშეც იგი სპონტანურად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების პირობებში იყო. კერძოდ, დამზღვევის მიერ რისკის არასწორად შეფასებას შეიძლება იგი სადაზღვევო ანაზღაურების გარეშე დაეტოვებინა. ახალი რეგულაციით კვლავ დარჩა გამონაკლისი, როდესაც კითხვის არდასმის მიუხედავად, მზღვეველს მაინც შეუძლია მოშალოს დამზღვევის ხელშეკრულება. ეს არის მოტყუებით დაზღვევის ხელშეკრულების დადების დროს. ტექსტურ ფორმაში გერმანელი კანონმდებელი გულისხმობს გსკ-ის 126 ბ პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემთხვევას, როდესაც ნების გამოვლენა ხდება დოკუმენტში ან ისეთი სახით, როდესაც შესაძლებელია ინფორმაციის მუდმივად წერილობითი რეპროდუქცია. ახალი დანაწესით, ტექსტური ფორმით კითხვის დასმა მიზნად ისახავს ორივე მხარის ინტერესის დაცვას: დამზღვევი გათავისუფლდეს სპონტანური ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისგან და ნების გამოხატვის მიმღებს ინფორმაცია საიმედო ფორმით მიეწოდოს, რათა შეძლოს ხანგრძლივი ვადით მისი შენახვა. ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, ხანგრძლივი ვადით ინფორმაციის შენახვისა და რეპროდუქციის მოთხოვნა მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა დაცულად, თუ დამზღვევს დოკუმენტის ჩამოტვირთვის, ამობეჭდვის ან შენახვის შესაძლებლობა აქვს.

სსკ-ის 808-ე მუხლის 1-ლი წინადადების თანახმად, არსებითია ის გარემოებები, რომლებსაც შეუძლია გავლენა მოახდინონ მზღვეველის გადაწყვეტილებაზე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან დადოს იგი შეცვლილი შინაარსით.

პრაქტიკაში ყოველთვის ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა შეფასდეს, არის თუ არა გარემოება არსებითი. ამის შესაფასებლად პირველ ყოვლისა, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, რამდენად აქვს გავლენა კონკრეტულ ფაქტს/ინფორმაციას ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ალბათობაზე. ამიტომ კითხვა ყოველთვის უნდა შეესაბამებოდეს დასადები ხელშეკრულების შინაარსს. მაგალითად, გარემოებები, რომლებიც შრომისუუნარობის დამზღვევისთვის არსებითად მიიჩნევა, შეიძლება არ იყოს რელევანტური სიცოცხლის დამზღვევის ხელშეკრულებისთვის.³

³ Looschelders D., Pohlmann P., Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar 2. Auflage, 2011, §19, Rn.1-3.

ამ მუხლის მიზნიდან გამომდინარე, არსებით გარემოებად ითვლება, როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური გარემოებები. მაგალითად, ავადმყოფობის ისტორია, სუიციდის მცდელობა ზოგადად, ფაქტები, რომლებიც სატარებელი რისკის თაობაზე დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა. ასევე, გულის დაავადება, თავის ტკივილი, რომელიც ექიმის მუდმივ მეთვალყურეობას მოითხოვს. სწორედ ამიტომ, ექიმის დიაგნოზი შეიძლება იყოს საფრთხის განსასაზღვრად მნიშვნელოვანი, თუნდაც მასში კონკრეტულ დაავადებაზე მითითება არ იყოს გაკეთებული. ხშირად ისმის კითხვა, გენეტიკური ანალიზის მოთხოვნის სამართლიანობის თაობაზე. რამდენად აქვს მზღვეველს უფლება მოითხოვოს პოტენციური დამზღვევისგან გენეტიკური ანალიზის ჩატარება რისკის განსასაზღვრად. კერძოდ, დაადგინოს მზღვეველმა არის თუ არა დამზღვევი ე. წ. „ცუდი გენის“ მატარებელი.⁴ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ მსგავსი ტიპის გამოკვლევების მოთხოვნა დაუშვებელია, ვინაიდან შედეგის გაგება შეიძლება პირის ცხოვრებაზე და მის სამომავლო გეგმებზე უარყოფითი გავლენა იქონიოს. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი და გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ქვეშ მოიაზრებს სუბიექტის უფლებას – იცოდეს ან არ იცოდეს თავის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები.⁵ გერმანიის ნიდერბაქსენის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ დამატებით დააკონკრეტა ინდივიდის ეს უფლება და 2003 წლის გადაწყვეტილებით, ინფორმაციის „არცოდნის უფლება“ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ნეგატიურ განზომილებად განმარტა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების მიზანია დაიცვას ცალკეული ინდივიდი იმ ინფორმაციისაგან, რომლის ცოდნამაც მის ცხოვრებაზე ნეგატიური გავლენა შეიძლება იქონიოს.⁶

სრულიად სამართლიანია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ამა თუ იმ ინფორმაციის ფლობამ შესაძლოა პიროვნების თავისუფალ განვითარებას შეუშალოს ხელი. ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის „არცოდნის უფლების პრაქტიკული მნიშვნელობა განსაკუთრებით, ისეთი დაავადებების შემთხვევებში ვლინდება, რომელიც არსებული სამედიცინო მიღწევების საფუძველზე განკურნებას არ ექვემდებარება.“ უნდა ითქვას, რომ კანონმდებლის მიერ მზღვეველისთვის მინიჭებული

⁴ ვრცლად იხ.: მოწონელიძე ნ., თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადამზღვევო სამართალში, სამართლის ჟურნალი, 2013, N2, გვ. 117-129.

⁵ შეად. zur zivilrechtlichen Seite Taupitz, Festschr. f. Wiese, 1998, 583-602; zur datenschutzrechtlichen Seite მითითებულია: Tinnefeld M., Menschenwürde, Biomedizin und Datenschutz Zur Aufklärung neuer Risiken im Arbeits- und Versicherungswesen, 2000, 24ff.

⁶ Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 29. Oktober 2003, Aktenzeichen 15 UF 84/03, NJW 2004, 449-451.

უფლება, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე პოტენციური დაზღვეულისგან, მისი ექიმისგან, საავადმყოფოსგან ან სხვა ტიპის სამკურნალო დაწესებულებისაგან მოიპოვოს პირის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები, პოტენციურ დაზღვეულს მძიმე მდგომარეობაში აყენებს. აღნიშნული ვალდებულების პირობებში, სრულიად საფუძვლიანია ეჭვი იმის თაობაზე, რომ სამომავლოდ, ადამიანები საჭიროების შემთხვევაშიც კი, უარს იტყვიან ამა თუ იმ გამოკვლევის ჩატარებაზე. გერმანიაში გავრცელებული საექიმო პრაქტიკის მიხედვით, ექიმები ხშირ შემთხვევაში, გენეტიკური ანალიზის ჩატარებისას, პაციენტებს წინასწარ აწვდიან ინფორმაციას იმის თაობაზე, რომ პოზიტიური გენეტიკური ტესტის შემთხვევაში, დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას, მათ შესაძლოა პრობლემები შეექმნათ.⁷

რაც შეეხება წარსულში ჩატარებულ, დამზღვევისთვის უკვე ცნობილ გენეტიკური კვლევის შედეგებს, რომელიც დამზღვევის მომეტებულ რისკზე მიუთითებს, უნდა ეცნობოს მზღვეველს. დამზღვევი ვალდებულია ზოგადი წესების საფუძველზე, ასეთი ტიპის ინფორმაცია მას სპონტანურადაც ე. ი. კითხვის დასმის გარეშეც მიაწოდოს.

2.1. მზღვეველის როლი არსებითი ინფორმაციის მოპოვებაში

სსკ-ის 808-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მეორე წინადადების ფორმულირებიდან იკვეთება, რომ არსებითი გარემოების შეფასება უშუალოდ კონკრეტულ მზღვეველზე, როგორც ხელშეკრულების მხარეზეა დამოკიდებული. მან უნდა შეაფასოს, თუ რომელი გარემოებაა მისთვის მნიშვნელოვანი საფრთხის შესაფასებლად. ერთმანეთისგან შეიძლება გაიმიჯნოს აშკარად არსებითი გარემოებები და აშკარად არაარსებითი გარემოებები.

გარემოება აშკარად არსებითია, თუ თავისთავად იგულისხმება, რომ ყველა პროფესიონალი მზღვეველი აღნიშნულ გარემოებას რისკის შესაფასებლად მხედველობაში მიიღებდა მაგალითად, სიცოცხლის დაზღვევისას, ალკოჰოლიზმი, აივ-ინფექცია, მაღალი წნევა, რომელიც ექიმის მკურნალობას საჭიროებს, სერიოზული კარდიოლოგიური დაავადებები. შრომისუვნარობის შემთხვევაში: ხანგრძლივი დროით ღვიძლის პრობლემების ქონა, მხედველობის პრობლემა, დისკის თიაქარი და სხვ.

აშკარად არაარსებითია გარემოება, რომელიც უმნიშვნელო და დროებითია. მაგალითად, გაციება, სურდო, მსუბუქი სპორტული დაზიანება. მიუხედავად იმისა, რომ ინფორმაციის მიწოდება ცალკეულ გარემოებებზე ხდება, გასათვალისწინებელია, რომ მათი შეფასება უნდა მოხდეს ერთობლივად. შესაბამისად, შესაძლოა ცალკეულად უმნიშვნელო გარემოებამ საბოლოოდ, მნიშვნელოვანი და არსებითი გარემოების სახე მიიღოს.

⁷ Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen, Nationaler Ethikrat, Berlin, 2007, 31.

მზღვეველის მხრიდან არსებითი საფრთხის არსებობის ვარაუდია იმ გარემოებებთან მიმართებაში, რომელზეც იგი სსკ-ის 808-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით წერილობით ეკითხება დამზღვევს – გარკვევით და არაორაზროვნად. აღნიშნული დანაწესის განმარტებისას, მხედველობაში უნდა გვექონდეს, რომ ერთი მხრივ, მზღვეველის გადასაწყვეტია რა გარემოებებზე დაყრდნობით სურს მას გადაწყვეტილების მიღება და მეორე მხრივ, არ იქნება სამართლიანი, მას ჰქონდეს ძალიან ფართო უფლება დასვას კითხვა განვრცობილად, მისთვის სასურველ ნებისმიერ გარემოებაზე.

კითხვის დასმის დროს, მზღვეველს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს მხედველობაში, რომ პასუხი მისთვის მნიშვნელოვანი უნდა იყოს ხელშეკრულების დადების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად. კითხვის წერილობითი ფორმით დასმა ემსახურება კითხვის შინაარსის და მისი მნიშვნელობის დადგენას. სწორედ ამიტომ, წერილობითი ფორმა არ მოითხოვს არც ბეჭედს და არც ხელმოწერას. იგი უნდა იქნას განმარტებული, როგორც ზეპირი ფორმის საპირისპირო კატეგორია. ბუნდოვანი კითხვები მისი შინაარსის ინტერპრეტაციის გზით უნდა განიმარტოს. ამასთან, ყოველთვის გასათვალისწინებელია, რომ კითხვების ფორმულირებას ახდენს მზღვეველი და როგორც წესი, მას შეუძლია თავიდან აირიდოს ბუნდოვანება. ამიტომ, ბუნდოვნად დასმული კითხვები დამზღვევის სასარგებლოდ უნდა განიმარტოს.

პრობლემატურია ისეთი კითხვები, რომლებიც იმდენად ფართო შინაარსის არის, რომ არსებითი გარემოებების გარდა, მოიცავენ ისეთსაც, რომელსაც საფრთხესთან შემხებლობა არ აქვს. ეჭვგარეშეა, რომ ასეთი ტიპის კითხვაზე, დამზღვევის მიერ პასუხის გაუცემლობა არ მიიჩნევა მის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევად.

3. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგის განმსაზღვრელ ნორმათა საკანონმდებლო ხარვეში

სსკ-ის 808-ე და მომდევნო მუხლების დარღვევის სამართლებრივი შედეგების განხილვამდე, მიზანშეწონილია, ყურადღების გამახვილება ტერმინოლოგიურ უზუსტობაზე, რაც დაშვებულია სსკ-ის 808-ე და მომდევნო მუხლებში. ყოველთვის, კანონით თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობის დროს, მხარემ მკაფიოდ უნდა იცოდეს, რა სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება მას. სსკ-ის 808-ე და 809-ე მუხლები ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევაში, მზღვეველს ბერკეტად, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას უტოვებს, რაც გულისხმობს ხელშეკრულებიდან გასვლას. გასვლის სამართლებრივი შედეგი კი, ორმხრივი რესტიტუციაა. მომდევნო მუხლებში (სსკ-ის 810-812 მუხლები) კანონმდებელი ვალდებულების იგივე დარღვევისთვის (რაც გათვალისწინებულია

სსკ-ის 808-ე მუხლით) უკვე ტერმინს – ხელშეკრულების მოშლას იყენებს, რაც ხელშეკრულების შეწყვეტას გულისხმობს. ასეთ დროს, მანამდე განხორციელებული შესრულება ძალაში დარჩება. აქვე ხაზი უნდა გაესვას, რომ სსკ-ის ზემოაღნიშნული მუხლები ანალოგია გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძველი რედაქციის,⁸ რომელიც ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მზღვეველს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას ანიჭებს. რა თქმა უნდა, გერმანელი კანონმდებელი ითვალისწინებს, რომ სადაზღვევო ურთიერთობა როგორც წესი, გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, ამიტომ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, რაც ხელშეკრულებიდან გასვლას მოსდევს კლასიკური გაგებით, სადაზღვევო ურთიერთობაში ვერ მოხდება. შესაბამისად, ხელშეკრულებიდან გასვლა ამ ურთიერთობის შემთხვევაში, გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება. სავარაუდოდ, სსკ-ის 810-812 მუხლებში, ტერმინოლოგიური უზუსტობაა და კანონმდებლის მიზანი იყო, მსგავსად სსკ-ის 808-809 მუხლებისა, ინფორმაციის მიწოდებლობის შემთხვევაში, მზღვეველისთვის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება მიენიჭებინა. სხვა შემთხვევაში, ლოგიკას არის მოკლებული, რატომ უნდა მოჰყვეს მაგალითად, სსკ-ის 808-809 მუხლების დარღვევას სამართლებრივ შედეგად ხელშეკრულებიდან გასვლა და სსკ-ის 810-812-ე მუხლების დარღვევას ხელშეკრულების შეწყვეტა. ამასთან, საყურადღებოა, რომ სსკ-ის 808-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ყურადღება გამახვილებულია მზღვეველის უფლებაზე, არსებითი ინფორმაციის შეუტყობინებლობის შემთხვევაში, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ე. ი. გავიდეს ხელშეკრულებიდან, ხოლო სსკ-ის 811-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში მითითებულია, რომ ამ თავით გათვალისწინებული ცნობების შეუტყობინებლობიდან ერთი თვის განმავლობაში, მზღვეველს შეუძლია მოშალოს ხელშეკრულება. ანალოგიური ხარვეზია სსკ-ის 809-ე მუხლშიც. მუხლის პირველ ნაწილში საუბარია მზღვეველის უფლებაზე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე თუ არსებითი გარემოებების შესახებ შეტყობინება არასწორ მონაცემებს შეიცავს. მე-2 ნაწილში კი, კანონმდებელი უფლების გამოყენების ვადაზე ამახვილებს ყურადღებას და აღნიშნავს, რომ ამ მონაცემების შეტყობინებიდან ერთი თვის განმავლობაში, მზღვეველს შეუძლია მოშალოს ხელშეკრულება. თუ გავითვალისწინებთ ზემოაღნიშნულ ფაქტსაც, რომ ყველა ეს მუხლი გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძველი რედაქციის ზუსტი ანალოგია და გერმანულ კანონმდებლობაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევისას, თავის სამართლებრივ შედეგად მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლა აქვს

⁸ სსკ-ის 808-ე მუხლი არის გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძვ. რედ. §16-ის ანალოგი, სსკ-ის 809-ე მუხლი არის გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძვ. რედ. §17-ის ანალოგი, სსკ-ის 810-ე მუხლი არის გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძვ. რედ. §18-ის ანალოგი, სსკ-ის 811-ე მუხლი არის გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძვ. რედ. §20-ის ანალოგი, სსკ-ის 812-ე მუხლი არის გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ძვ. რედ. §21-ის ანალოგი.

კანონმდებელს გათვალისწინებული, ცალსახაა, რომ სსკ-ში არასწორად ითარგმნა ნორმები და ტერმინოლოგიური უზუსტობაა.

3.1. ხელშეკრულებიდან გასვლა/უარი ხელშეკრულებაზე, როგორც წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი

ხელშეკრულებიდან გასვლა არის ცალმხრივი ნების გამოვლენა. იგი აღმჭურველი უფლებაა და მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში გამოიყენება. დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გასვლა საკანონმდებლო-სისტემური და სამართლებრივ-პრაქტიკული თვალსაზრისით, გამონაკლისის სახით დაიშვება. როგორც წესი, დაზღვევის ხელშეკრულებები სრულდება ხელშეკრულების მოშლის (შეწყვეტის) ან ვადის გასვლის საფუძველზე.

სადაზღვევო ურთიერთობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმები მხოლოდ მზღვეველს აძლევს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას. დამზღვევს კი, შეუძლია შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, შეწყვიტოს სადაზღვევო ურთიერთობა. სადაზღვევო კანონმდებლობა მზღვეველის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლის აღმნიშვნელად ტერმინს – ხელშეკრულებაზე უარის თქმას იყენებს, რასაც სსკ-ის 352-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები ახლავს თან. ხელშეკრულებიდან გასვლას განსაკუთრებით, სერიოზული შედეგები აქვს დამზღვევისთვის, ვინაიდან ამით წყდება სადაზღვევო ურთიერთობა და დამზღვევს შესაძლოა დაეკისროს სადაზღვევო სარგებლის უკან დაბრუნება. დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გასვლისას, ისევე როგორც სხვა გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში, აუცილებელია გარკვეული თავისებურებების გათვალისწინება და მხედველობაში მიღება. სსკ-ში მოცემული ხელშეკრულებიდან გასვლის მარეგულირებელი ზოგადი ნორმები ექვემდებარება კერძო დაზღვევის სპეციფიკურ მახასიათებლებს, რის გამოც მისი ფარგლები ნაწილობრივ შეზღუდული და ამასთან სადავოა.

ხელშეკრულებიდან ნამდვილი გასვლა მოითხოვს გასვლის უფლების არსებობას და სსკ-ის 355-ე მუხლით გათვალისწინებულ შეტყობინებას, ხელშეკრულებიდან გასვლის თაობაზე. შეტყობინება ხელშეკრულებიდან გასვლის თაობაზე არის ცალმხრივი, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, რომლისთვისაც სპეციალური ფორმა განსაზღვრული არ არის. ამასთან, იგი არ არის დროში შეზღუდული. სადაზღვევო ურთიერთობის მარეგულირებელი მხოლოდ ორი ნორმა – სსკ-ის 808-ე და 809-ე მუხლები აძლევს მზღვეველს ხელშეკრულებიდან გასვლის/ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას. კერძოდ, სსკ-ის 808-ე მუხლის თანახმად, თუ მზღვეველს ხელშეკრულების დადებისას არ ეცნობა არსებითი გარემოების შესახებ, მაშინ მას შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. იგივე მნიშვნელობა აქვს, თუ არსებითი გარემოებათა

შეტყობინებას დამზღვევმა განზრახ აარიდა თავი. სსკ-ის 809-ე მუხლი კი, არეგულირებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც მზღვეველს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ არსებითი გარემოებების შესახებ შეტყობინება არასწორ მონაცემებს შეიცავს. აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 808-ე და 809-ე მუხლები გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის ახალი რედაქციის მე-19 პარაგრაფის ანალოგია, თუმცა, ქართველი კანონმდებლისგან განსხვავებით, გერმანელი კანონმდებელი დეტალურად განსაზღვრავს შეტყობინების ფორმასა და შინაარსს, რომლის დარღვევის შემთხვევაშიც, ნება ნამდვილად არ მიიჩნევა. მზღვეველი ვალდებულია შეტყობინებაში მკაფიოდ მიუთითოს გარემოებები, რომელსაც იგი ხელშეკრულებიდან გასვლას აფუძნებს. საინტერესოა, დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგი. გერმანულ სადაზღვევო პრაქტიკაში ცალსახად არის აღიარებული, რომ დაზღვევის ხელშეკრულების გრძელვადიანი ხასიათიდან გამომდინარე, გასვლას არ ახლავს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც ზოგადად, ხელშეკრულებიდან გასვლას მოსდევს – პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა. დაზღვევის მარეგულირებელი ნორმები კერძოდ, კანონის 39-ე პარაგრაფის 1-ლი წინადადება ადგენს მზღვეველის უფლებას, დამზღვევის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის საფუძველით ხელშეკრულებიდან გასვლისას, გაწეული საქმიანობის საკომისიო მოითხოვოს.⁹ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება არ უნდა იყოს განხილული, როგორც სანქცია დამზღვევის (ბრალეული) ქმედებისთვის. ეს უფლება არსებითად ემსახურება მზღვეველს. მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, უკუქცევითი შედეგით უარი თქვას იმ ხელშეკრულებაზე, რომლითაც თავის თავზე აიღო ნავარაუდევისგან განსხვავებული რისკი. სწორედ ამ ლოგიკიდან გამომდინარეობს თუნდაც, სსკ-ის 812-ე მუხლი, რომლიც მზღვეველს არ ათავისუფლებს ანაზღაურების მოვალეობისაგან, თუკი იმ გარემოებას, რომლის შესახებაც დარღვეულ იქნა შეტყობინების მოვალეობა, გავლენა არ მოუხდენია სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე და მზღვეველის მოვალეობის შესრულებაზე. გასათვალისწინებელია, რომ მზღვეველს უფლება აქვს სსკ-ის ზოგადი ნორმების საფუძველზე, კერძოდ, სსკ-ის 81-ე მუხლის შესაბამისად, წინასწარ განზრახული ტყუილით, დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას, მოითხოვოს ხელშეკრულების ბათილობა და უარი თქვას მათ შორის, იმ ზიანის ანაზღაურებაზეც, რომლის დადგომაც არ არის დაკავშირებული დაფარულ ინფორმაციასთან. არსებითი ინფორმაციის შეუტყობინებლობის საფუძველით ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევისგან განსხვავებით, მოტყუებით დადებული ხელშეკრულების დროს, საქმე ეხება არა რისკის არასწორ შეფასებას, არამედ ხელშეკრულების დადების თავისუფლების დარღვევას. სწორედ ამიტომ, წინასწარ განზრახული ტყუილით ხელშეკრულების დადების დროს სამართლიანია, რომ მზღვეველი ვალდებულებისგან

⁹ Armbrüster Ch., Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, 2019, §22, Rn.1210-1213.

გათავისუფლდეს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სადაზღვევო შემთხვევა ისეთმა გარემოებამ გამოიწვია, რომელსაც მოტყუებულ ინფორმაციასთან შემხებლობა არ აქვს. მზღვეველის ეს უფლება შეიძლება ერთგვარ სანქციად იყოს მიჩნეული.

დასკვნა

გერმანული სადაზღვევო მიდგომისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ დაზღვევის ხელშეკრულების შემთხვევაშიც, მიუხედავად იმისა, რომ იგი გრძელვადიანი ურთიერთობაა, გამონაკლისის სახით დასაშვებია ხელშეკრულებიდან გასვლა, თუმცა არა იმ სამართლებრივი შედეგებით, რაც ზოგადად, ხელშეკრულებიდან გასვლას ახლავს. სავარაუდოდ, ქართველმა კანონმდებელმა სცადა გერმანიის მსგავსი რეგულაციის გადმოღება ქართულ კანონმდებლობაში (სსკ-ის 808-809 მუხლები) თუმცა, მისი არასრული შინაარსი საფუძვლად დაედო ნორმის არასწორ ინტერპრეტაციას. კერძოდ, ქართველმა კანონმდებელმა არ დააკონკრეტა ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგი, რაც ბუნებრივია, გაურკვევლობის საფუძველი გახდა. კერძოდ, დაზღვევის ხელშეკრულების გრძელვადიანი ბუნების გამო, რესტიტუცია, რაც ხელშეკრულებიდან გასვლას თან ახლავს, შეუძლებელია. ამიტომ მიზანშეწონილი იყო კანონმდებელს დაეკონკრეტებინა გასვლის სამართლებრივი შედეგები, რაც ნორმას მეტ სიცხადეს შესძენდა და დაუახლოვდებოდა გერმანულ კანონმდებლობას. ქართულ სადაზღვევო პრაქტიკაში მიჩნეულია, რომ დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გასვლა/უარი დაუშვებელია. ამიტომ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კანონმდებლის მიერ სსკ-ის 808-809 მუხლებში გამოყენებული ტერმინი „უარი დაზღვევის ხელშეკრულებაზე“ საკანონმდებლო ხარვეზია და იგი უნდა ჩანაცვლდეს ტერმინით „ხელშეკრულების შეწყვეტა/მოშლა.“ ამას ემატება თავად 808-ე მუხლის ბოლო ნაწილის ჩანაწერი, რომლის თანახმად, დაუშვებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა, თუ მზღვეველმა იცოდა დაფარულ გარემოებათა შესახებ ან დამზღვევს არ მიუძღვის ბრალი მათ შეუტყობინებლობაში. ამავე ნორმის მე-3 ნაწილში საუბარია მზღვეველის უფლებაზე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე და მე-4 ნაწილში უკვე კანონმდებელი შეწყვეტაზე საუბრობს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, დაზუსტდეს კანონმდებლის მიზანი იმისთვის, რომ გასწორდეს ნორმის ჩანაწერი. იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელს სურს, მსგავსად გერმანიისა, დაიცვას მზღვეველი, მაშინ უნდა დააწესოს ხელშეკრულებიდან გასვლის რეჟიმი და დამზღვევ მხარეს დააკისროს კონკრეტული სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. სხვა შემთხვევაში, ინფორმაციის მიუწოდებლობა საფუძვლად დაუდოს ხელშეკრულების შეწყვეტას და სადაზღვევო ურთიერთობა მხარის პასუხისმგებლობის გარეშე დასრულდეს.

THE LEGAL CONSEQUENCES OF FAILING TO PROVIDE ESSENTIAL INFORMATION AT THE PRECONTRACTUAL STAGE OF THE INSURANCE RELATIONS-COMPERATIVE LEGAL ANALYSIS

NATALIA MOTSONELIDZE

Doctor of Law,

Associate Professor Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

The obligation of the insurer to provide information to the insured at the pre-contractual stage, established by Article 808 of the Georgian Civil Code, aims to provide the insured with the most correct and accurate information about the essential circumstances. The information submitted should be sufficient for the insured to be able to calculate the premium adequately, refuse the contract, or reach the agreement with the insurer on excluding certain risks. The legislator takes into account the fact that the information on the contingencies of the danger is within the scope of action of the insurer. Consequently, it is difficult for the insured to obtain important information independently.

Provision of the information, on the one hand, serves to protect the insured and the entities included in the insurance association,

on the other hand, it also ensures the fair interest of the insurer himself, not to lose insurance protection each time it wrongly provides information.

The paper presents the importance of the obligation to provide information at the pre-contractual stage, as well as the role of the insured in obtaining information, and the legal consequences of violating such obligation. The particular significance of the obligation to provide information can be seen from the legal consequence that the legislator envisaged for its violation, namely, the termination of the contract. Although this goal of the legislator is clearly visible in Articles 808-814 of the Georgian Civil Code, still it is inconsistent. Similar to other articles of the Civil Code, here also the legislator uses such terms as the contract waiver and contract termination in the same or in several related norms. Both of them lead to a different legal consequences. Accordingly, the aforementioned norms are problematic in practice. The contracting parties must precisely understand the legal consequences of action/inaction.

In the paper the discussion on the matters at hand is developed from a comparative legal perspective. A special attention is focused on German insurance legislation, which is akin to Articles 808-814 of the Georgia Civil Code. A legal flaw was identified on this basis, and the correction thereof is important for the establishment of proper insurance and court practice.

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია – საქართველოს გლობალურ სავაჭრო სივრცეში ასოცირების ხელშეწყობი

ია ხარაზი

სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლისა და დიპლომატიის
ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, ქუთაისის აკ. წერეთლის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის, სამართლისა და სოციალურ
მეცნიერებათა ფაკულტეტის სამართლის პროგრამის მოწვეული პროფესორი

ლილე ლუთიძე

ქუთაისის აკ. წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის, სამართლისა
და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სამართლის პროგრამის მაგისტრი

შესავალი

საქართველოს ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში (გლობალურ სავაჭრო სივრცეში) ასოცირების დადებითი მხარეების ანალიზი წარმოადგენს წინამდებარე სტატიის მიზანს. კერძოდ, ეკონომიკური სიძნელეების ერთიანი ძალებით დაძლევა და ისეთი საერთაშორისო მექანიზმების შექმნა, რომლის და-ნიშნულებაა მსოფლიო ეკონომიკის მდგრადი განვითარება; ასევე, სავაჭრო ურთიერთობებში ინტეგრირებული სამართ-ლებრივი სისტემის შექმნა; ეკონომიკური დავების მოგვარების

მოქნილი ტექნიკური სტანდარტების შემუშავება; საბაჟო დაბეგვრაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დანერგვა ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის; ეროვნული რეჟიმი იმპორტისათვის; კეთილსინდისიერი, თავისუფალი კონკურენციის ხელშეწყობა ვაჭრობაში ბარიერების შემცირების მიზნით; შეღავათების გავრცელება ნაკლებად განვითარებული ქვეყნებისათვის; საერთაშორისო ვაჭრობაში ნორმატიული აქტების ჰარმონიზაცია; დისკრიმინაციის აკრძალვის პოლიტიკის გატარება და ა. შ.

1. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შემწნა და მისი როლი სავაჭრო სამართლის განვითარებაში

უკანასკნელ დროს, შესამჩნევად იზრდება სახელმწიფოსა და სამართლის როლი სამუშაოების, მომსახურებისა და სხვადასხვა ინფორმაციის საერთაშორისო გაცვლის რეგულირებაში. სახელმწიფო ემყარება კონკრეტულ იურიდიულ აქტებს და ადგენს საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის მონაწილეებზე მმართველობითი ზემოქმედების სხვა ფორმებს,¹ აფართოებს გლობალური სავაჭრო ურთიერთობებისათვის სივრცეებს, ღებულობს საბაჟო-საგადასახადო პრეფერენციებს სხვადასხვა ქვეყნებთან სავაჭრო ურთიერთობების დამყარებისას. ამაში უდიდესი წვლილი მიუძღვის საქართველოს გაწევრიანებას მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში.

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია (ვმო ან ინგ. WTO) უდავოდ არის არა მარტო ერთ-ერთი საკვანძო ორგანიზაცია, რომელიც საერთაშორისო ეკონომიკურ ურთიერთობებს არეგულირებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, არამედ თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობებში წარმოადგენს სერიოზულ სამართალშემოქმედებით ორგანოს. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია, მიუხედავად ფართომასშტაბიანი კრიტიკისა, მაინც გვევლინება ერთ-ერთ ყველაზე წარმატებულ საერთაშორისო ორგანიზაციად.

სახელმწიფოებმა თავიდანვე დაიწყეს ფიქრი, თუ როგორ დაეძლიათ ერთიანი ძალებით ეკონომიკური სიძნელეები და შეექმნათ საერთაშორისო მექანიზმი, რომლის დანიშნულება მსოფლიო ეკონომიკის მდგრადი განვითარება იქნებოდა. საერთაშორისო ვაჭრობის მარეგულირებელი მექანიზმის შექმნის პირველი მცდელობა რამდენჯერმე იყო, მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან, თუმცა ეს მცდელობები წარუმატებელი აღმოჩნდა. აშშ-ის ინიციატივით, 1945 წელს, სახელმწიფოებმა დაიწყეს აქტიური მოლაპარაკებები ტარიფების შემცირების პოლიტიკის შესამუშავებლად, რამაც საბოლოოდ, ისინი ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ

¹ ხარაზი ი., საბაჟო სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2021, 20.

ზოგადი შეთანხმების ტექსტების ჩამოყალიბებამდე მიიყვანა.² GATT³-ის ხელმოწერის შემდეგ სახელმწიფოები აქტიურ მუშაობას აგრძელებდნენ იმისათვის, რომ კიდევ უფრო დაეხვეწათ არსებული სისტემა. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის დაარსებამდე, საერთაშორისო თანამეგობრობა ჩაერთო GATT-ის ფარგლებში გამართულ რვა რაუნდში. მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილებები საერთაშორისო სავაჭრო სისტემაში შემოიტანა კენედის მოლაპარაკებათა რაუნდმა, როდესაც შემოიტანეს ანტიდუპინგური რეჟიმი. ასევე, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი იყო ტოკიოს რაუნდი, სადაც არასათარიფო ბარიერების დაძლევის სერიოზული მცდელობა გამოიკვეთა. გარდამტეხი ურუგვაის რაუნდი იყო, ვინაიდან ურუგვაის რაუნდის მოლაპარაკებების დროს დაფუძნდა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია და მიიღეს შეთანხმებათა ახალი ნაკადი.⁴

ურუგვაის რაუნდი ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის დაარსებით მიზნად ისახავდა სავაჭრო ურთიერთობებში ინტეგრირებული სამართლებრივი სისტემის შექმნას. ურუგვაის რაუნდით გათვალისწინებული თემები მოწონებულ იქნა სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ.⁵ თუმცა, პროცესებს აჭიანურებდა ევროკავშირისა და აშშ-ს შორის ამრთა სხვადასხვაობა სოფლის მეურნეობის პროდუქტებთან დაკავშირებით. საბოლოოდ, მაინც მოხდა შეთანხმების მიღწევა და 1994 წლის 15 აპრილს ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში განხორციელდა შეთანხმება და სადამფუძნებლო ხელშეკრულებას ხელი მოეწერა. ეს ხელშეკრულება ცნობილია, როგორც მარაკეშის ხელშეკრულება. იმავე წელს, GATT-ის მანამდე არსებული ტექსტები გადმოტანილ იქნა მის ახალ რედაქციაში, გარკვეული მცირედი ცვლილებებით.⁶

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია (WTO) არ არის უბრალოდ ფორმალურ საერთაშორისო ორგანიზაციად გარდაქმნილი GATT. იგი მოიცავს ბევრად უფრო ფართო სფეროს, მათ შორის სუბსიდიებს, ინტელექტუალურ საკუთრებას, სურსათის უვნებლობას და სხვა პოლიტიკას, რომლებიც ოდესღაც მხოლოდ ეროვნული მთავრობების საგანი იყო. WTO-ს ასევე, გააჩნია დავების გადაჭრის ძლიერი მექანიზმები.⁷

² The WTO Legal Underpinnings, WTO e-learning copyright, 1 January 2013, გვ. 3; John H. Barton, Judith L. Goldstein, Timothy E. Josling and Richard H. Steinberg, *The Evolution of the Trade Regime, (Politics, Law and Economics of the GATT and the WTO)*, Princeton 2008, 1-2.

³ გენერალური შეთანხმება ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ.

⁴ *Understanding the WTO: GATT: 'provisional' for almost half a century*, WTO Publication. Meredith Kolsky Lewis and Susy Frankel (eds), *International Economic Law and National Autonomy*, 2010, 22.

⁵ *Multilateral Trade Negotiations THE URUGUAY ROUND*, Marrakesh, 15 April 1994, https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92160001.pdf

⁶ *Understanding the WTO: The Uruguay Round*, WTO Publication, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm [31/08/2021]

⁷ Aaronson, Susan Ariel, *From GATT to WTO: The Evolution of an Obscure Agency to One Perceived as Obstructing Democracy*, 2001, <https://eh.net/encyclopedia/from-gatt-to-wto-the-evolution-of-an-obscure-agency-to-one-perceived-as-obstructing-democracy-2/>

განსხვავება ამ ორ ორგანიზაციას შორის კი, მდგომარეობს შემდეგში: GATT იყო საერთაშორისო ხელშეკრულება დროებითი საერთაშორისო არსებობით, ხოლო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია არის მუდმივი ორგანო, რომლის უფლებამოსილება რატიფიცირებულია მისი მრავალი წევრი სახელმწიფოს მიერ. GATT-ის მიერ დავის გადაწყვეტა ზოგადად უფრო ნელი და ნაკლებად ეფექტიანი იყო, ვიდრე დავის გადაწყვეტა WTO-ს ფარგლებში. WTO-ს ღონისძიებები ზოგადად, GATT-ის მრავალმხრივი შეთანხმების გადაწყვეტის მექანიზმია. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ერთ-ერთი მთავარი ფუნქციაა უზრუნველყოს საერთაშორისო მოლაპარაკებათა ფორუმი და შექმნას დავების მოგვარების მექანიზმი. ეს არის ფორუმი, სადაც ქვეყნების წარმომადგენლებს გულდასმით შეუძლიათ განიხილონ საკუთარი განსხვავებული შეხედულებები ვაჭრობის საკითხებზე.⁸

მუხედავად იმისა, რომ გენერალური შეთანხმება ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ (GATT) ითვალისწინებს სახელმწიფოების მიერ ბაჟების ურთიერთშემცირების დროსაც, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენებას, მისი პრაქტიკაში გამოყენებით, მთელი სიცხადით ნაჩვენებია საბაჟო დაბეგვრაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისაგან დაშვებული მრავალი გადახვევა. ეს უწინარესად ეხება, როგორც უკვე ადრე მოქმედი, ისე თავისუფალი ვაჭრობის ზონებისა და საბაჟო კავშირების შეთანხმებათა საფუძველზე, ახლადშემოღებული საბაჟო პრეფერენციების ფართოდ გამოყენების პრაქტიკას.⁹ საბაჟო დაბეგვრაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის, როგორც საერთაშორისო ვაჭრობაში ფუძემდებლური პრინციპის გამოყენება განმტკიცებულია 1969 წლის იუნკტადის I სესიაზე მიღებულ პრინციპებში.¹⁰

იმის მიუხედავად, რომ GATT-ის ამოქმედების პერიოდისთვის მსოფლიო ვაჭრობის სისტემა მხოლოდ საქონლით ვაჭრობის მექანიზმს ადგენდა, მას შემდეგ განვითარდა და დღეისათვის ფაქტობრივად მოიცავს სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების ყველა სფეროს. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრი ქვეყნების მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები წარმატების მთავარი მიზეზია WTO-სთვის.¹¹

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ხელშეკრულებები მოიცავს საქონელს, მომსახურებას და ინტელექტუალურ საკუთრებას. ისინი ასახავენ ლიბერალიზაციის პრინციპებს და ნებადართულ გამონაკლისებს. მათ შორისაა, ცალკეული ქვეყნების ვალდებულებები საბაჟო ტარიფების და სხვა სავაჭრო ბარიერების შემცირებისა და მომსახურების ბაზრების გახსნის,

⁸ Understanding the WTO: Settling Disputes, A unique contribution, Principles: equitable, fast, effective, mutually acceptable, WTO Publication 2013, გვ. 7; World Trade Organization (WTO) By Evan Tarver, 2021, Mar 1. <https://www.investopedia.com/terms/w/wto.asp>

⁹ ხარაზი ი., საერთაშორისო საბაჟო სამართალი, მეორე გამომუშავებული გამოცემა, თბ., 2013, 71-72.

¹⁰ იქვე.

¹¹ Amrita Narlikar, The World Trade Organization, a very short Introduction, 2005, 5

ასევე შენარჩუნების მიზნით. ისინი ადგენენ დავების გადაწყვეტის პროცედურებს და მოითხოვენ, რომ მთავრობებმა გამჭვირვალე გახადონ თავიანთი სავაჭრო პოლიტიკა, აცნობონ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას მოქმედი კანონებისა და მიღებული ზომების შესახებ და სამდივნოს რეგულარული ანგარიშების საშუალებით ქვეყნების სავაჭრო პოლიტიკის შესახებ მიაწოდონ ინფორმაცია. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შეთანხმებების მთავარი ნაწილია 1948 წლის ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ ზოგადი შეთანხმების განახლებული ვერსია. ეს ეხება ტარიფებს და საქონლით ვაჭრობასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.¹²

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შეთანხმებები, რომლებიც მოლაპარაკებულია და ხელმოწერილია მსოფლიოს სავაჭრო ქვეყნების უმეტესობის მიერ, არსებითად კონტრაქტები, – ითვალისწინებს საერთაშორისო კომერციის წესებს და ავალდებულებს მთავრობებს შეინარჩუნონ თავიანთი სავაჭრო პოლიტიკა შეთანხმებულ ფარგლებში. მათი მიზანია დაეხმაროს საქონლისა და მომსახურების მწარმოებლებს, ექსპორტიორებსა და იმპორტიორებს თავიანთი ბიზნესის წარმართვაში, ცხოვრების დონის ამაღლების მიზნით, ხოლო მთავრობებს საშუალება მისცენ შეასრულონ სოციალური და გარემოსდაცვითი მიზნები.¹³ სისტემის მთავარი დანიშნულებაა, რაც შეიძლება თავისუფლად შეუწყოს ხელი ვაჭრობას – იმ პირობით, რომ არ იქნება არასასურველი გვერდითი მოვლენები, რადგან ეს ასტიმულირებს ეკონომიკურ ზრდას და დასაქმებას, ასევე, ხელს უწყობს განვითარებადი ქვეყნების ინტეგრაციას საერთაშორისო სავაჭრო სისტემაში. მისი წესები უნდა იყოს გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი, რათა პირებმა, კომპანიებმა და მთავრობებმა იცოდნენ რა არის სავაჭრო წესები მთელს მსოფლიოში და დაარწმუნოს ისინი, რომ არ მოხდება პოლიტიკის უეცარი ცვლილებები.¹⁴ ფაქტია, რომ სავაჭრო ურთიერთობები ხშირად მოიცავს ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესებს. ამ განსხვავებების მოგვარების ყველაზე ჰარმონიული კი არის ნეიტრალური პროცედურა, რომელიც დაფუძნებულია შეთანხმებულ სამართლებრივ საფუძვლებზე. ეს არის WTO-ს შეთანხმებებში დავების გადაწყვეტის პროცესის მიზანი.¹⁵

აღსანიშნავი ფაქტია, რომ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის შეთანხმებები განვითარებადი ქვეყნებისათვის სპეციალურ დებულებებს შეიცავენ, მათ შორის, უფრო ხანგრძლივ პერიოდს შეთანხმებებისა და ვალდებულებების განსახორციელებლად, სავაჭრო შესაძლებლობების გაზრდის ზომებს და მხარდაჭერას სავაჭრო შესაძლებლობების ამაღლებაში,

¹² Understanding The WTO: THE Agreements Overview: a navigational guide, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm1_e.htm

¹³ Understanding the WTO: Cross-Cutting and new issues, The environment: a specific concern, WTO Publication 2013, 67, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf

¹⁴ პეპანაშვილი ნ., ბიზნესსამართალი, თბ., 2017, 33.

¹⁵ Understanding The WTO. https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/who_we_are_e.htm

დავების მოგვარებასა და ტექნიკური სტანდარტების დანერგვაში. დახმარება ვაჭრობისთვის (Aid for Trade) მიზნად ისახავს განვითარებადი ქვეყნების დახმარებას ვაჭრობის გასაფართოებლად საჭირო უნარებისა და ინფრასტრუქტურის განვითარებაში.¹⁶ შეთანხმებები გრძელი და რთულია, რადგან ისინი იურიდიული ტექსტებია, რომლებიც მოიცავს საქმიანობის ფართო სპექტრს. მაგრამ ზოგიერთი მარტივი, ფუნდამენტური პრინციპი მოქმედებს ყველა ამ დოკუმენტში და ქმნის საფუძვლებს მრავალმხრივი სავაჭრო სისტემისათვის. WTO-ის განვითარებული დავების განხილვის სისტემის არსებობას მიყვარებთ იმ დასკვნამდე, რომ მას დიდი წვლილი შეაქვს საერთაშორისო სამართლის განვითარებისა და ინტერპრეტაციის საქმეში. ვმო-ის შეთანხმებები წევრებს საშუალებას აძლევს მიიღონ ზომები არა მხოლოდ საზოგადოებრივი, ცხოველთა და მცენარეების ჯანმრთელობის, არამედ გარემოს დასაცავად.¹⁷ თუმცა, წევრებმა არ უნდა გამოიყენონ გარემოს დაცვის ღონისძიებები, როგორც დისკრიმინაციული სავაჭრო ბარიერების შემოღების საშუალება.¹⁸

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია ცდილობს შექმნას უფრო ინკლუზიური სავაჭრო სისტემა, რომელიც საშუალებას მისცემს მცირე ბიზნესს მიიღოს მონაწილეობა ვაჭრობაში და მიიღოს გლობალური ვაჭრობის ეკონომიკური სარგებელი. იგი აწარმოებს რეგულარულ დიალოგს სამოქალაქო საზოგადოებასთან, პროფკავშირებთან, უნივერსიტეტებთან და ბიზნესსაზოგადოებასთან თანამშრომლობის გასაძლიერებლად და პარტნიორობის დასამყარებლად. სავაჭრო დიალოგების ინიციატივა და ყოველწლიური საჯარო ფორუმი კი, წარმოადგენს პლატფორმას სამოქალაქო საზოგადოებისა და ბიზნესჯგუფებისთვის, განიხილონ მსოფლიო ვაჭრობის უახლესი მოვლენები და შესთავაზონ მრავალმხრივი სავაჭრო სისტემის გაძლიერების გზები.

2. საქართველოს განვითარება ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში

სავაჭრო პოლიტიკა წარმოადგენს მეტად პოლიტიკურ საკითხს და როგორც წესი, ეფუძნება ეკონომიკის, სამართლის, პოლიტოლოგიის და სხვა აკადემიური დისციპლინების გამოკვლევებს. ქვეყნები საერთაშორისო სავაჭრო შეთანხმებებში მონაწილეობისას აღიარებენ ისეთ ამოცანებს, როგორიცაა საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობა და

¹⁶ Understanding the WTO: Settling Disputes, A unique contribution, Principles: equitable, fast, effective, mutually acceptable, WTO Publication 2013, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/utw_chap3_e.pdf

¹⁷ The committee on Trade and Environment: broad-based responsibility, WTO Publication 2013, 8, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report13_e.pdf

¹⁸ ხარაზი ი., გეფერაძე დ., უურნ. მართლმსაჯულება და კანონი №1, 2014, 73, http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/266113/1/Martlmsajuleba_Da_Kanoni_2014_N1.pdf?fbclid=IwAR2_bp4YYuZ3T1hp6K1fEcpzXrrUYCg5cZiy-X_stiZU05FM9JQmhl2jsc

ეკონომიკური კეთილდღეობის გაუმჯობესება. სავაჭრო პოლიტიკა მოიცავს კონსულტაციის, ანალიზის, მოლაპარაკებების, დიპლომატიისა და მოქმედებების კომბინაციას. სავაჭრო პოლიტიკა ქვეყნის კომერციულ ინტერესებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს. საქართველო ამ სავაჭრო მოლაპარაკებების უშუალო მონაწილეა. ბუნებრივი პროცესია, რომ ნებისმიერი ქვეყანა მიისწრაფვის ეროვნული მრეწველობის კონკურენტუნარიანობის ასამაღლებლად ან მისი მომხმარებლისთვის უკეთესი და უფრო იაფი პროდუქციის მოპოვების შესაძლებლობის შესაქმნელად. ასევე, მეტად მნიშვნელოვანია ეროვნული პროდუქციის უცხოურ ბაზარზე ხელსაყრელი პირობებით გატანა. განსხვავებული მიზნები აქვთ მდიდარ და ღარიბ სხელმწიფოებს, დიდ და პატარა ქვეყნებს, განვითარებად და განვითარებულ ქვეყნებს, ამიტომ ყველა იმედოვნებს რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია მათ ამ მიზნების განხორციელებაში დაეხმარება. დროდადრო მსოფლიო ვაჭრობის ორგანიზაცია ითავსებს საერთაშორისო არბიტრის როლსაც და იგი შუამდგომლობს მოლაპარაკებების საშუალებით ქვეყნების განსხვავებული მიზნების საერთაშორისო წესებთან შესაბამისობაში მოყვანისათვის.¹⁹

თანამედროვე, ინტეგრირებული ცალკეული ქვეყნების ეკონომიკურ და მსოფლიო ეკონომიკის განვითარების უმთავრეს საფუძველს ქვეყნების მზარდი ეკონომიკური ურთიერთდამოკიდებულება და საგარეო ეკონომიკური პროცესების ინტერსიფიკაცია წარმოადგენს, რაც თავის მხრივ, მშვიდობიანი მსოფლიოს საწინდარია. ქვეყნის ეკონომიკის აღორძინების საქმეში გადამწყვეტ როლს ასრულებს საგარეო ვაჭრობის სწორი სტრატეგიის ჩამოყალიბება და პრობლემეტიკის შესწავლა. ერთ-ერთი მთავარი პრიორიტეტი კი, თავისუფალი სავაჭრო ურთიერთობების განხორციელებაა. ქვეყნები ამ პროცესებში ჩართული არიან როგორც რეგიონულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე. მრავალმხრივი და ორმხრივი რეგიონული სავაჭრო შეთანხმებების ბრდა მეტწილად, განსხვავებული და განვითარების სტადიაზე მყოფ ქვეყნებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებს მოიცავს. გარდა ამისა, ასეთი შეთანხმებები პოლიტიკური და სტრატეგიული თვალსაზრისით, პარტნიორის შერჩევის შესაძლებლობას იძლევა.²⁰

2000 წლის ივნისიდან, საქართველო ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის 137-ე წევრი გახდა, რაც მნიშვნელოვანი ნაბიჯია მსოფლიო ვაჭრობის სისტემაში გასაერთიანებლად. საქართველო ყოფილი საბჭოთა კავშირის მეოთხე ქვეყანა იყო, რომელიც ვმო-ში გაწევრიანდა. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში გაწევრიანების პროცესში და მის შემდეგ, საქართველოში განხორციელდა მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებები, რაც თავის მხრივ, მოითხოვდა

¹⁹ იქვე.

²⁰ Modalities for the Special Treatment for Least-Developed Country Members in the Negotiations on Trade in Services, Adopted by the Special 163 Session of the Council for Trade in Services on 3 September 2003, World Trade Organisation – TN/S/13, 5 September 2003, 119, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/COMTD/W258.pdf&Open=True>

ვალდებულებათა შესრულებას და ვაჭრობის მარეგულირებელი სისტემის მაქსიმალურ ჰარმონიზებას საერთაშორისო სტანდარტებთან.²¹ ეს ყველაფერი კი, ევროკავშირთან ინტეგრაციის ერთ-ერთი ხელშემწყობი ფაქტორია. ლიბერალური სავაჭრო პოლიტიკა საქართველოს ეკონომიკური პოლიტიკის ერთ-ერთი ძირითადო პრინციპია. საქართველოს სავაჭრო პარტნიორები, ძირითადად, არიან მსოფლიო ვაჭრობის ორგანიზაციის წევრები.²²

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია, როგორც ევროკავშირი „ღირებულებებზე დაფუძნებული ერთობაა, რომელსაც გაჩნია მიზნები და რომლის მიღწევა წევრ სახელმწიფოთა ერთობლივი ამოცანაა.“²³

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრებს გათავისებული აქვთ რამდენიმე მნიშვნელოვანი წესი ვაჭრობასთან დაკავშირებით, ესენია: ვაჭრობა დისკრიმინაციის გარეშე, რაც ნიშნავს, რომ ვმო-ის წევრები თანხმობას აცხადებენ ვაჭრობასთან დაკავშირებით თანაბარი დამოკიდებულება ჰქონდეთ წევრ სახელმწიფოებთან; მზარდ ბაზრებში შეღწევა – ვმო-ის წევრებმა უნდა აიღონ პასუხისმგებლობა, რომ მიღწეულ იქნას ყველა წევრი ქვეყნისთვის ვაჭრობასთან დაკავშირებული სატარიფო და არასატარიფო ბარიერების შემცირება, გამჭვირვალობა კანონებში, პრაქტიკასა და წესდებებში; სამართლიანი კონკურენცია – საჭიროა თავისუფალი ვაჭრობის შეზღუდვებისა და პირობების არსებობა. ვმო-ში მიღების პროცედურა უნდა იყოს არადისკრიმინაციული და სამართლიანი; ეკონომიკური განვითარება და რეფორმა – WTO-ში დიდი ადგილი ეთმობა სავაჭრო დათმობებს და WTO-ის რეგულაციების გამარტივებას.²⁴

მსოფლიო ეკონომიკურ სისტემაში, საქართველოს მაქსიმალური ჩართულობის უზრუნველსაყოფად მეტად მნიშვნელოვანია ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრობა, ამასთან, მოქმედი კანონმდებლობის განვითარება და სრულყოფა. განსაკუთრებით დიდი ყურადღება ეთმობოდა ორმხრივი და მრავალმხრივი ხელშეკრულებების ეფექტიანად ამოქმედების საკითხს, რადგან შეთანხმებებით აქტიურად მიმდინარეობდა ვმო-ის შეთანხმებებთან მიერთება, რაც უდავოდ ხელშემწყობია საქართველოსათვის საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფის, საერთაშორისო ვაჭრობის, ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და მომსახურების სფეროში. შესაბამისად, გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის

²¹ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის (ვმო) წინაშე საქართველოს მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიებათა შესახებ, 2002.

²² საქართველოს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში გაწევრიანებასთან დაკავშირებით, ამ ორგანიზაციის შეთანხმების ვაჭრობაში ტექნიკური ბარიერების შესახებ მოთხოვნების შესრულების ღონისძიებების თაობაზე, <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/112270?publication=0&fbclid=IwAR3kGJznHDbeZlrx2xLa0r-LFQCGoNYrQI7Dj7Rhpli3rZLhctLPtLCt-CI>

²³ მირიანაშვილი გ., ევროპის კავშირის სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2022, 54.

²⁴ Amrita Narlikar, The World Trade Organization, a very short Introduction, 2005, 7.

კომისიის საარბიტრაჟო წესების მიხედვით, ჩამოყალიბდა საარბიტრაჟო დაწესებულება და უზრუნველყოფილია საინვესტიციო დავების მომწესრიგებელი საერთაშორისო ცენტრი.²⁵

რა მისცა საქართველოს ვმო-ში გაწევრიანებამ? რით არის იგი მნიშვნელოვანი ქვეყნის ეკონომიკისათვის ან კიდევ გლობალურ სავაჭრო ბაზარზე გასვლისათვის?

ვმო-ში საქართველოს გაწევრიანების შედეგად, გაძლიერდა საქართველოს ინტეგრაცია მსოფლიო ეკონომიკურ სისტემაში, საერთაშორისო ბაზარზე გაუმჯობესდა პირობები სააქართველოს საექსპორტო პროდუქციისთვის. ქართველი მეწარმეები დაცულნი გახდნენ ბაზარზე დისკრიმინაციისგან ვმო-ის შეთანხმებებით. ამ შეთანხმებებთან მიერთებით, საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა ჰარმონიზებული გახდა ევროპულ ბაზასთან. საქართველომ მიიღო საქონლით და მომსახურებით ვაჭრობის სფეროში წამოჭრილი სადავო საკითხების სამართლიანად გადაჭრის საშუალებები. გაუმჯობესდა გარემო უცხოელი ინვესტორების მოზიდვისათვის და ქართულ პროდუქციას გაეხსნა ბაზრები. რაც მთავარია, საქართველომ ვმო-ის ორმხრივ და მრავალმხრივ მოლაპარაკებებში მონაწილეობისთვის მიიღო სრულფასოვანი ხმა;²⁶ ვაჭრობაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის; ეროვნული რეჟიმი იმპორტისათვის; კეთილსინდისიერი, თავისუფალი კონკურენციის ხელშეწყობა ვაჭრობაში ბარიერების შემცირების მიზნით; შეღავათების გავრცელება ნაკლებად განვითარებული ქვეყნებისათვის; საერთაშორისო ვაჭრობაში ნორმატიული აქტების ჰარმონიზაცია; საერთაშორისო ვაჭრობასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავების სამართლიანი გადაჭრა მის წევრებს შორის²⁷ და ა. შ. თუ ვმო-ის წევრი ქვეყნები სხვა ქვეყნებთან ვაჭრობისას არაკეთილსინდისიერ „თამაშის წესებს“ დააწესებენ,²⁸ მათ წინააღმდეგ ამოქმედდება საკომპენსაციო გადასახადები,²⁹ რათა კონკურენტული კომფორტული სავაჭრო გარემო ჰქონდეს ყველა მონაწილე ქვეყანას თანაბრად.

²⁵ პეპანაშვილი ნ., ბიზნესსამართალი, თბ., 2017, 33, 39, 40.

²⁶ იქვე.

²⁷ ამილახვარი ზ., ამილახვარი გ., წერეთელი ნ., ბიზნესის სამართალი, თბ., 2010, 132.

²⁸ მაგ.: WTO-ს არც ერთ ქვეყანას არა აქვს უფლება შედგენილი ღირებულების დადგენის მეთოდი გამოიყენოს იმ პირთათვის, რომლებიც მისი ტერიტორიის რეზიდენტები არ არიან ან აიძულოს იგი შესამოწმებლად წარადგინოს ნებისმიერი ანგარიში ან სხვა ჩანაწერი ან მისი რომელიმე ანგარიში ხელმისაწვდომი გახადოს საბაჟო ორგანოსათვის, მაგრამ ის ინფორმაცია, რომელიც მოწოდებულია საქონლის მწარმოებლის მიერ საბაჟო ღირებულების დასადგენად, შეიძლება შემოწმდეს იმპორტიორი ქვეყნის ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოების მიერ სხვა ქვეყანაში, მწარმოებელთან შეთანხმებით და იმ პირობით, რომ ისინი შეტყობინებას წინასწარ გაუგზავნიან დაინტერესებული ქვეყნის მთავრობას, ცხადია, თუ ეს უკანასკნელი ასეთი გამოკვლევის წინააღმდეგი არ იქნება.

²⁹ საკომპენსაციო გადასახადი – სახელმწიფოს ეკონომიკურ ტერიტორიაზე შემოტანილი იმ საქონლის მიმართ გამოიყენება, რომლის შემოტანის ან წარმოების დროს გამოყენებულ იქნა არაპირდაპირი სუბსიდიები და ამ საქონლის შემოტანა ზიანს აყენებს ან შეიძლება ზიანი მიადგინოს მსგავსი საქონლის ადგილობრივ მწარმოებლებს ან ხელს უშლის საქართველოში მსგავსი საქონლის წარმოების ორგანიზებას და/ან გაფართოებას. სპეციალური საბაჟო გადასახადის განსაკვეთი განისაზღვრება ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად. აღნიშნული გადასახადი უზრუნველყოფს შიდა ბაზრის დაცვას. იხ.: ხარაზი ი., საბაჟო სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2021, 180; ასევე იხ.: ხარაზი ი., საერთაშორისო საბაჟო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2013, 105-106.

3. თანამედროვე მსოფლიო ვაჭრობის ძირითადი პრინციპები

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ძირითადი პრინციპების მეშვეობით, სახელმწიფოები სავაჭრო ურთიერთობებში ძირითადად, წარმართავენ და აწესრიგებენ ეკონომიკურ ურთიერთობებს. ძირითადად, მსოფლიო სავაჭრო სისტემა ეფუძნება მოცემულ პრინციპებს: თავისუფალი ვაჭრობა, გამჭვირვალობა, ვაჭრობა დისკრიმინაციის გარეშე, სამართლიანი კონკურენციის ხელშეწყობა, განვითარებისა და ეკონომიკური რეფორმების წახალისება.³⁰

თანამედროვე მსოფლიოში თავისუფალი ვაჭრობის პოლიტიკა ხშირად ხორციელდება მასში ჩართული ერების ოფიციალური და ურთიერთშეთანხმების გზით. თუმცა, თავისუფალი ვაჭრობის პოლიტიკა შეიძლება უბრალოდ იყოს რაიმე სახის სავაჭრო შეზღუდვის არარსებობა. თავისუფალი ვაჭრობის პრინციპი ითვალისწინებს მუდმივ მოლაპარაკებებს – ვაჭრობაში საბაჟო გადასახადების, ბარიერების შემცირების, ტარიფებისა და კვოტების მოდიფიცირებისა-სათვის, რათა უფრო მეტად შეეწყოს ხელი სახელმწიფოებს შორის თავისუფალ ვაჭრობას.

გამჭვირვალების პრინციპის დროს, წევრი სახელმწიფოები წინასწარ თანხმდებიან, რომ გარკვეული პერიოდისთვის ტარიფებს არ გაზრდიან ან არ მიმართავენ რომელიმე მეთოდს ვაჭრობის შესაფერხებლად. მოცემულ პრინციპს ბიზნესის წარმოების სტაბილურობისა და განტვირთვადობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, უდიდესი მნიშვნელობა აქვს.³¹

დისკრიმინაციის პრინციპი ცნობილია, როგორც ყველაზე სასურველი ერის (MFN) პრინციპი. ეს იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ეს არის ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალური შეთანხმების (GATT) პირველი მუხლი, რომელიც არეგულირებს საქონლით ვაჭრობას. ასევე, MFN პრიორიტეტულია მომსახურებით ვაჭრობის გენერალურ შეთანხმებაში (GATS) (მუხლი 2) და ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებულ შეთანხმებებში (TRIPS). თუმცა, თითოეულ შეთანხმებაში პრინციპი ოდნავ განსხვავებულად არის დამუშავებული და ეს სამი შეთანხმება მოიცავს სავაჭრო სამივე ძირითად სფეროს, რომელსაც ახორციელებს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია.³²

ქვეყნებს შეუძლიათ შექმნან თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება, რომელიც ვრცელდება მხოლოდ ჯგუფის შიგნით ვაჭრობით საქონელზე ან მათ შეუძლიათ განვითარებად ქვეყნებს მისცენ სპეციალური წვდომა მათ ბაზრებზე ან/და შეუძლიათ დააყენონ ბარიერები იმ პროდუქტების მიმართ, რომლებიც განიხილება, როგორც უსამართლო ვაჭრობა კონკ-

³⁰ Amrita Narlikar, The World Trade Organization, a very short Introduction, 2005, 10.

³¹ ADAM BARONE, Free Trade Agreement (FTA), <https://www.investopedia.com/terms/f/free-trade.asp>

³² Understanding the WTO – principles of the trading system, WTO Publication; GATT, 1994, მუხლი. III, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm

რენტული ქვეყნებიდან, ხოლო სერვისებში ქვეყნებს უფლება აქვთ, შეზღუდულ ვითარებაში მოახდინონ დისკრიმინაცია. მაგრამ შეთანხმებები მხოლოდ ამ გამონაკლისის საშუალებას იძლევა მკაცრი პირობებით. ზოგადად, ეროვნული მოპყრობა ნიშნავს, როცა უცხოელებთან და ადგილობრივ მოსახლეობასთან იმპორტირებული და ადგილობრივად წარმოებული საქონელი თანაბრად უნდა იქნას მოქცეული სულ მცირე, უცხოური საქონლის ბაზარზე შესვლის შემდეგ. იგივე უნდა ითქვას უცხოურ და საშინაო სერვისებზე და უცხოურ და ადგილობრივ სასაქონლო ნიშნებზე, საავტორო უფლებებზე და პატენტებზე. „ეროვნული მოპყრობის“ ეს პრინციპი ასევე, გვხვდება ვმო-ის სამივე მთავარ შეთანხმებაში, თუმცა, კიდევ ერთხელ, ოდნავ განსხვავებულად არის დამუშავებული თითოეულ მათგანში.³³

უპირატესი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის მეთოდების გამოყენების პრინციპებით, სახელმწიფოები თანხმდებიან, თუ როგორ უნდა დაიცვან სამართლიანი კონკურენცია და როგორ უნდა დააკომპენსირონ ის ზარალი, რომელიც გამოიწვია არაჯანსაღმა კონკურენციამ ვაჭრობაში.³⁴

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია ორიენტირებულია განვითარებისა და ეკონომიკური რეფორმის წახალისებაზე. აქედან გამომდინარე, განვითარებადი სახელმწიფოები სარგებლობენ გარკვეული შეღავათებით. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ზოგადი პოლიტიკისა და პრაქტიკის შესაბამისად, გარდამავალი პერიოდის ეკონომიკებსა და განვითარებად სახელმწიფოებს ეძლევათ დამატებითი დრო – ეკონომიკისა და კანონმდებლობის ვმო-ის სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოსაყვანად.³⁵

4. დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრი ქვეყნებისათვის

3.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მაგალითზე

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრი ქვეყნები თანხმდებიან დისკრიმინაციის აკრძალვის პოლიტიკის გატარებაზე ვაჭრობაში. დისკრიმინაციის აკრძალვის სადარაჯოზე დგას ისეთი ინსტიტუცია, როგორიცაა სახელმწიფო და მისი ინსტიტუციები და ასევე, საერთაშო-

³³ GATT, 1994, მუხლი III,1; WILL KENTON, Most-Favored-Nation Clause, <https://www.investopedia.com/terms/m/most-favorednation.asp>; ასევე იხ.: ხარაზი ი., საქართველოს გზა გლობალურ სავაჭრო სივრცეში ღირსეული ადგილის დასამკვიდრებლად, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(78), 2023, 129-130.

³⁴ UNDERSTANDING THE WTO: BASICS, Principles of the trading system https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm

³⁵ იქვე.

რისო ორგანიზაციები მათ შორის, საერთაშორისო ვაჭრობაში მსოფლიო საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაცია და მსგავსი ინსტიტუტები. არადისკრიმინაცია გაჩნდა როგორც ხელშეკრულებებზე დაფუძნებული საერთაშორისო ეკონომიკური სპეციფიკური თვისება, კანონი, კერძოდ, საერთაშორისო ვაჭრობის რეგულირებასა და პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების დაცვაში.³⁶ დღეისათვის ის არის ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წამყვანი პრინციპი და არსებითად შემუშავებულია ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალური შეთანხმების (GATT) ფარგლებში.³⁷ იგი შედგება ყველაზე მეტად კეთილგანწყობილი ერის (MFN) პრინციპისა და ეროვნული მოპყრობის პრინციპისაგან (NT). ურთიერთსასარგებლო უპირატესობების საფუძველზე, მთავრობები შეთანხმდნენ ხელშეკრულებით შეზღუდონ თავიანთი სუვერენიტეტი დისკრიმინაციისა და თანაბარი მოვალეობების შესრულების უფლება, რითაც ხორციელდება საერთაშორისო ურთიერთობებში არსებითი თანასწორობის პრინციპები. პროცესი უკავშირდება თავისუფალი ვაჭრობის დოქტრინის გაჩენას და პროგრესული ლიბერალიზაციის პოლიტიკას. დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი შეიქმნა სპეციალურად პროტექციონიზმის აკრძალვისა³⁸ და უცხოური და საშინაო პროდუქტების თანაბარი მოპყრობის უზრუნველსაყოფად.³⁹ არადისკრიმინაციული მოპყრობის შესახებ საინტერესო განმარტება გააკეთა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის სააპელაციო პალატამ. მან განმარტა სიტყვა „განზოგადებულის“ მნიშვნელობა და აღნიშნა, რომ „განზოგადებული“ არადისკრიმინაციული მოპყრობის აუცილებლობიდან გამომდინარე უნდა იყოს გამოყენებული. ამ საკითხთან დაკავშირებით, სააპელაციო პალატამ გააგრძელა მსჯელობა და მიუთითა, რომ GSP-ის (ევროკავშირის პრეფერენციითა განზოგადებული სისტემა)⁴⁰ საქმეებიდან გამომდინარე, არადისკრიმინაციულობისთვის აუცილებელია გამოყენებულ იყოს ზოგადად. შეღავა-

³⁶ Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, 2000, 13.

³⁷ Journal of World Trade, 2004, 1, 2; M. Cremona, 'Neutrality or Discrimination? The WTO, the EU and External Trade', in G. de Burca/J. Scott, The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues, 2001, 151, 153-158.

³⁸ რამეთუ, პროტექციონიზმი ზღუდავს ჯანსაღ კონკურენციას; ნეგატიურად მოქმედებს საქონლის ხარისხზე; ზღუდავს საზღვარგარეთიდან ინვესტიციების შემოდინებას; რესურსების არარაციონალურ გამოყენებას უწყობს ხელს; მოსახლეობის მსყიდველობითუნარიანობას ამცირებს; იწვევს საქონელზე ფასების ზრდას; ხელს უშლის კვლავწარმოების განვითარებას და ა. შ.

³⁹ Thomas Cottier and Matthias Oesch, Direct and Indirect Discrimination in WTO Law and EU Law, 2011, გვ. 3, 5 https://www.wto.org/media/filer_public/48/a9/48a96a1d-c754-4961-820c-8fa012587411/cottieroeschnccrwp16.pdf?fbclid=IwAR2H-kkwsSVVPm5ymkMbZBn5RdkO95xvVLtSMWMTAwE0n3KxrhMx5eoDic [31/08/2021].

⁴⁰ ამ რეჟიმით მოსარგებლე ქვეყანა პირველ ყოვლისა, უნდა აკმაყოფილებდეს „მოწყვლადობის“ კრიტერიუმს მისი სიდიდის თუ ექსპორტის დივერსიფიკაციების მწირი შესაძლებლობის გამო. დივერსიფიკაციების მწირი შესაძლებლობა და ქვეყნის დამოკიდებულება შემდეგნაირად განისაზღვრება: პრეფერენციების ზოგადი სისტემის ფარგლებში, ამ ქვეყნიდან ევროკავშირში იმპორტირებული პროდუქციის ხუთი უმსხვილესი სექტორის პრეფერენციების ზოგადი სისტემით გათვალისწინებული სრული იმპორტი 75%-ზე მეტს უნდა შეადგენდეს. ასევე, ამ ქვეყნიდან პრეფერენციების ზოგადი სისტემით გათვალისწინებული იმპორტი ევროკავშირში პრეფერენციების ზოგადი სისტემით გათვალისწინებული სრული იმპორტის 1%-ზე ნაკლებს უნდა შეადგენდეს, <https://netgazeti.ge/business/8610/>

თები გამოყენებულ უნდა იყოს უფრო ფართო წრეზე. სააპელაციო პალატის მხრიდან ასეთი მიდგომა იმ გარემოებამ გამოიწვია, რომ განვითარებად სახელმწიფოთათვის დაედგინათ შეღავათები.⁴¹ ყოველივე ამის გათვალისწინებით, 1971 წელს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება უფლებების მოხსნის თაობაზე. საბოლოოდ, ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ფარგლებში დადგინდა, რომ შეღავათებით სარგებლობს ნებისმიერი განვითარებადი სახელმწიფო და დაუშვებელია რაიმე განსხვავების ძიება ამ სახის სახელმწიფოებისთვის შეღავათების მინიჭების კუთხით.⁴² აქედან გამომდინარე დგინდება, რომ WTO დისკრიმინაციად მიიჩნევა ერთ საფეხურზე მდგომი განვითარებადი სახელმწიფოების პრეფერენციას და შეღავათიანი პირობების გავრცელებას მხოლოდ გარკვეულ ნაწილზე.⁴³

ვმო-ის კანონში დისკრიმინაციის დაუშვებლობა ვაჭრობის ლიბერალიზაციის მნიშვნელოვანი კომპონენტია, მაგრამ ისეც ხდება, რომ არ გულისხმობს თავისუფალ ვაჭრობას გლობალური სამართლის დონეზე. საქონელში, სავაჭრო შეზღუდვები კანონიერი რჩება დისკრიმინაციის მიუხედავად. ტარიფები იცავს შიდა ინდუსტრიებს და უზრუნველყოფს ფისკალურ შემოსავალს. ისინი სულ უფრო მცირდება და ვრცელდება ვმო-ის კანონში, მაგრამ ზოგადად, შორს არის აღმოფხვრისგან. დღეს, არასატარიფო ბარიერები, როგორცაა ტექნიკური ბარიერები ვაჭრობისა და კვების სტანდარტებისთვის, ასევე, როგორც სუბსიდირება დაწესებულია მერკანტილიზმის მიზნების მისაღწევად, მიუხედავად არადისკრიმინაციის ვალდებულებებისა.⁴⁴

დისკრიმინაციის აკრძალვა ვმო-ის კანონში და განსაკუთრებით, GATT-ში ხშირად განიხილება, როგორც პრივატიზაციისა და ვაჭრობის ლიბერალიზაციის ხელშეწყობის მთავარი ინსტრუმენტები. მიუხედავად იმისა, რომ პროგრესული ლიბერალიზაციის შესაბამისია ვმო-ის კანონი, განსაკუთრებით ეს ეხება მათ შეთანხმებებს, რომლებიც არსებითად გვთავაზობს ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც ეროვნული წესები ამ სხვადასხვა სფეროში ვალდებულია იმუშაოს საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად – გამჭვირვალედ. GATT-ის მარეგულირებელი ხასიათი განსაკუთრებით აშკარაა უფლებებისა და მოვალეობების არადისკრიმინაციულ საფუძველზე ჩამოყალიბებაში, ძიებაში შეზღუდოს დისკრიმინაციული ზემოქმედება უცხოურ პროდუქტებსა და ეკონომიკურ ოპერატორებზე.⁴⁵

⁴¹ EC – Tariff Preferences, WT/DS246/AB/R, EC – conditions for the granting of tariff preferences to developing countries, 7 April 2004, 155.

⁴² Waiver Decision on the Generalized System of Preferences, GATT Document L/3545, 25 June 1971, BISD 18S/24 (attached as Annex D-2 to the Panel Report).

⁴³ EC – Tariff Preferences, WT/DS246/AB/R, EC – conditions for the granting of tariff preferences to developing countries, 7 April 2004, 160, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds246_e.htm

⁴⁴ Thomas Cottier and Matthias Oesch, Direct and Indirect Discrimination in WTO Law and EU Law, 2011, გვ 4, https://www.wto.org/media/filer_public/48/a9/48a96a1d-c754-4961-820c-8fa012587411/cottieroeschncrwp16.pdf?fbclid=IwAR2Hkks-SVVPm5ymkMbZBn5RdkO95xvVLa1tSMWMTAwE0n3KxrMx5eoDic

⁴⁵ იქვე, 21.

დისკრიმინაციის აკრძალვა გახდა ქვაკუთხედი საერთო და მოგვიანებით, შიდა ბაზრის მშენებლობაში. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია და ევროკავშირი ემყარება დისკრიმინაციის თავიდან აცილების პრინციპს.⁴⁶

3.2. საქართველო მსოფლიო სავაჭრო სისტემაში – პრეფერენციული (შელავათიანი) სავაჭრო მოპყრობა

პრეფერენციული (შელავათიანი) სავაჭრო შეთანხმებები ვმო-ის წევრი ქვეყნებისათვის პრიორიტეტული გახდა. მათმა გაზრდილმა რიცხვმა და მოცულობამ სწრაფად შეცვალა მსოფლიო სავაჭრო სისტემა და სავაჭრო გარემო განვითარებადი ქვეყნებისთვის.⁴⁷ მათი მრავალფეროვანი ინტეგრაცია გახდა ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა მსოფლიო სავაჭრო სისტემის წინაშე. ფაქტობრივად, არცერთ დაბალშემოსავლიან ქვეყანას არ ძალუძს გაზარდოს და სტაბილურად შეამციროს სიღარიბე პრეფერენციული სავაჭრო ღონისძიების გარეშე და მიაღწიოს გლობალურ თუ რეგიონულ სავაჭრო ინტეგრაციას. ორმხრივ ან რეგიონულ ინტეგრაციას შეუძლია იყოს სავაჭრო კონკურენტუნარიანობის მნიშვნელოვანი ძრავა, როგორც მცირე, ძალიან ღარიბი, ხმელეთზე გასასვლელი ქვეყნებისა და რეგიონულად ნაკლებად ინტეგრირებული ან საშუალო შემოსავლის მქონე ქვეყნებისთვის.⁴⁸

1999 წლიდან, საქართველო სარგებლობს ევროკავშირის მიერ დაწესებული შელავათების განზოგადებული სისტემით, რომლის მეშვეობითაც, საქართველოდან ევროკავშირის ბაზარზე ექსპორტირებულ საქონელზე საბაჟო მოსაკრებლები გაუქმდა. 2005 წელს კი, საქართველოზე ევროკავშირის შელავათების განზოგადებული სისტემის მეორე რეჟიმი გავრცელდა, რომელსაც ეწოდება მდგრადი განვითარებისა და კარგი მმართველობის ხელშეწყობის სპეციალური სისტემა (GSP+).

საქართველო ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრებს შორის სარგებლობს განვითარებადი სახელმწიფოს სტატუსით და შესაბამისად, მასზე ვრცელდება ყველა შელავათი, რომელიც ვმო-ის დებულებებით არის გათვალისწინებული. საქართველო სატარიფო შელა-

⁴⁶ Thomas Cottier and Matthias Oesch Direct and Indirect Discrimination in WTO Law and EU Law ,2011, გვ. 17, https://www.wto.org/media/filer_public/48/a9/48a96a1d-c754-4961-820c-8fa012587411/cottieroeschnccrwp16.pdf?fbclid=IwAR2HkKws-SVVPm5ymkMbZBn5Rdk095xvVLt1tSMWMTAwE0n3KxrhMx5eoDic

⁴⁷ Are preferential trade arrangements appropriately managed 2014, 10, [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_02/QJAB14002ENC.pdf?fbclid=IwAR1nkgLUmsRWX3s8e6DFPqiW7gL9dzflg0of88avWr670euHmzTNOHM2U6M\[31/08/2021\]](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_02/QJAB14002ENC.pdf?fbclid=IwAR1nkgLUmsRWX3s8e6DFPqiW7gL9dzflg0of88avWr670euHmzTNOHM2U6M[31/08/2021]).

⁴⁸ Jean-Pierre Chau our, Jean-Christophe Maur, Preferential Trade Agreement Policies for Development 2011, 15, 23, https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2329/634040PUB0Pref00Box0361517B0PUBLIC0.pdf?fbclid=IwAR2Y-ft2FU0hjIRmOgtoXW9T65Ky1ZgdHZt1eLjEtfd_5sfnf6Vpt_MCU

ვათებით სარგებლობს შემდეგ სახელმწიფოებში: ნორვეგია, კანადა, თურქეთი, შვეიცარია, იაპონია, აშშ და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები და ა. შ.⁴⁹ დღეისათვის, საქართველოს გარდა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციისა, საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში აქვს დადებული საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებები: ევროკავშირი, სუამ-ის თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ შეთანხმება, დსთ-ს თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ შეთანხმება, შავი ზღვის ეკონომიკური თანამშრომლობის ორგანიზაცია (BSEC). გარდა ამ ორგანიზაციებთან დადებული ხელშეკრულებებისა, საქართველოს გაფორმებული აქვს თავისუფალი ვაჭრობის

შესახებ შეთანხმება თურქეთთან და ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება აშშ-თან.⁵⁰

ფაქტია, რომ თავად შეღავათების არსებობა განვითარებადი სახელმწიფოს ეკონომიკური განვითარებისათვის უდავოდ პოზიტიური მონაპოვარია, ვინაიდან ყოველივე ეს ეკონომიკური ინტეგრირებისთვის წინ გადადგმული ნაბიჯია. შეღავათების არსებობა კარგი მონაპოვარია, მაგრამ გასათვალისწინებელია ის ფაქტორიც, თუ როგორ ახერხებს ქვეყანა გამოიყენოს უპირატესობის ეს უფლება.⁵¹

3.3. ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ფარგლებში დადგენილი განსხვავებების შესახებ განვითარებადი ქვეყნებისათვის

ვმო-ში განვითარებად ქვეყნებს შეუძლიათ ისარგებლონ რიგი არაერთმნიშვნელოვანი პრეფერენციით, კერძოდ, სპეციალური და დიფერენციული მოვლის დებულებებით. სავაჭრო ორგანიზაციის შეთანხმებები მოიცავს უამრავ დებულებას, რომელიც აძლევს განვითარებად და განუვითარებელ ქვეყნებს განსაკუთრებულ უფლებებს ან დამატებით სიმშვიდეს – „განსაკუთრებულ და განსხვავებულ მოპყრობას.“ მათ შორის არის დებულებები, რომლებიც საშუალებას აძლევს განვითარებულ ქვეყნებს განავითარონ განვითარებადი ქვეყნებისადმი უფრო მეტი კეთილგანწყობა, ვიდრე ვმო-ის სხვა წევრებისათვის. ვაჭრობის საკითხში განსაკუთრებულ ფინანსურ მხარდაჭერასა და პრობლემების მოგვარებას საჭიროებენ ნაკლებად განვითარებული ქვეყნები და მათ დამატებითი ყურადღება ექცევათ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში. ვმო-ის ყველა შეთანხმება აღიარებს, რომ მათ უნდა ისარგებლონ მაქსიმალური მოქნილობით, ხოლო

⁴⁹ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, საქართველოში მოქმედი სავაჭრო რეჟიმები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები http://www.economy.ge/?page=ecopolitic&s=12&fbclid=IwAR1bVSPHbe-BU0gEX7YDtUWGsafjFLFoBPf2bQqXrE2n6yqe83pf5TjkO_a0

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ Jean-Pierre Chau our, Jean-Christophe Maur Preferential Trade Agreement Policies for Development, The World Bank, 2011, 118, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2329/634040PUB0Pref00Box0361517B0PUBLIC0.pdf>

უკეთესმა წევრებმა უნდა განახორციელონ დამატებითი ძალისხმევა იმპორტის ბარიერების შესამცირებლად, ყველაზე ნაკლებად განვითარებული ქვეყნების ექსპორტზე. 1994 წელს, ხელი მოეწერა ურუგვაის რაუნდის შეთანხმებებს, სადაც მიღებულია რამდენიმე გადაწყვეტილება ნაკლებად განვითარებული ქვეყნების სასარგებლოდ.⁵²

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხიც, რომელიც სავაჭრო ბარიერებსა და უსამართლოდ დადგენილ ტვირთს შეეხება. ამ საკითხთან დაკავშირებითაც, სააპელაციო პალატამ ისევ განმარტა, რომ ეს არ ნიშნავდა განვითარებული სახელმწიფოების უფრო დაჩაგრულ მდგომარეობაში ჩაყენებას განვითარებად სახელმწიფოებთან შედარებით, პირიქით, ისინი იმიტომ სარგებლობენ შეღავათებით, რომ მათ ეს სჭირდებათ და ყოველივე ეს არ უნდა იყოს გამოყენებული, როგორც განვითარებული სახელმწიფოებისთვის ხელშემშლელი ფაქტორი.⁵³ მაგალითად, როდესაც ორი სახელმწიფო ერთსა და იმავე პროდუქციას აწარმოებს და მათგან ერთ-ერთი შეღავათიან სატარიფო სისტემას აწარმოებს⁵⁴ და ვინაიდან ის განვითარებადი ქვეყანაა, გამოდის, რომ მეორე სახელმწიფო ნაკლებად მომგებიან მდგომარეობაში ვარდება. ყოველივე ეს გამოიხატება იმაში, რომ ფასები მათი პროდუქციისთვის იქნება განსხვავებული და ამის მიხედვით, მომხმარებელი უფრო იაფ საქონელს ეტანება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მომხმარებლისთვის ხარისხია პრივილეგია და არა ფასი. თუმცა, ესეც სადავო საკითხია, რადგან ისეთ ქვეყნებში, სადაც განხილული ქვეყნების მიერ იმპორტი ხორციელდება, ბაზარზე შემოსული საქონელი მკაცრად კონტროლდება და ორივე პროდუქცია მოხვდება დახლზე, მაშინ ნათელია, რომ უფრო მეტი მოგება იაფფასიან პროდუქტზე მოვა. შესაძლოა განვითარებადი სახელმწიფოებისთვის შეღავათიანი სატარიფო სისტემა იმიტომ არსებობს, რომ რაც შეიძლება მალე მოხდეს მათი გაძლიერება და მომავალში ყველა სახელმწიფო ერთნაირად დაიბეგროს და შეღავათებიც გაუქმდეს.⁵⁵

4. საერთაშორისო ვაჭრობაში საბაჟო გადასახადების ადგილი

თავისთავად, საბაჟო გადასახადი სახელმწიფოს ფულადი მოსაკრებლის სახეობას წარმოადგენს, რომელიც მომდინარეობს სავაჭრო-სამრეწველო შემოსავლებიდან, ექსპორ-

⁵² Understanding The WTO: Developing Countries, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/dev1_e.htm

⁵³ World Trade Organization, How the WTO deals with the special needs of an increasingly important group, 98, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/utw_chap6_e.pdf

⁵⁴ Jean-Pierre Chauour, Jean-Christophe Maur Preferential Trade Agreement Policies for Development, The World Bank, 2011, 133, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2329/634040PUB0Pref00Box0361517B0PUBLIC0.pdf>

⁵⁵ Modalities for the Special Treatment for Least-Developed Country Members in the Negotiations on Trade in Services, Adopted by the Special 163 Session of the Council for Trade in Services on 3 September 2003, World Trade Organisation – TN/S/13, 5 September 2003, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/COMTD/W258.pdf&Open=True>

ტიდან, იმპორტიდან, ტრანზიტიდან, ქონებიდან, ფასეულობებიდან და სხვა საქონლიდან, რომლებიც ქვეყნის საბაჟო საზღვარს გადაკვეთენ საბაჟო სამსახურის კონტროლით. საბაჟო გადასახადით დაბეგვრას ასევე, ექვემდებარება საერთაშორისო საფოსტო ოპერაციები.⁵⁶

საბაჟო გადასახადების ფუნქციები შემდეგნაირად ნაწილდება: სტატისტიკური, როგორც საგარეო ვაჭრობის ბრუნვის უფრო ზუსტი აღრიცხვისთვის; პროტექციონისტული – ეროვნული წარმოების დაცვა უცხოური საქონლის შემოტანისგან; პრეფერენციული – განსაზღვრული რაიონებიდან და ქვეყნებიდან საქონლის იმპორტის სტიმულირებისათვის; გამთანაბრებელი – ადგილობრივი და იმპორტული წარმოების საქონლის ფასების გათანაბრებისათვის.⁵⁷ გაანგარიშების წესის მიხედვით, საბაჟო გადასახადებს განასხვავებენ როგორც სპეციფიკური ბაჟი – საქონლის ცვალებადობის ერთეული; ადვალური ბაჟი⁵⁸ – გამოთვლილი პროცენტი დასაბეგრი საქონლის ფასიდან; შერეული ტიპის ბაჟი – საქონლის ერთეულის ძირითად განაკვეთს ამატებენ ფასიდან დარიცხულ ბაჟს. მაგალითად, ადვალური ბაჟი ანუ საქონლის ფასიდან დაანგარიშებული ბაჟი, ევროპის ეკონომიკური საზოგადოების ერთიან ტარიფშია დადგენილი.⁵⁹

თუ საქონელს უმტკიცდება ე. წ. დეპინგი, ამ შემთხვევაში მას უმტკიცდება ანტიდეპინგური საბაჟო გადასახადით დაბეგვრა. ქვეყნის ეროვნული წარმოებისთვის დეპინგი ზიანის მომტანია შესაბამისად, დეპინგის დროს მიიღება გარკვეული ზომები. ანტიდეპინგური დაბეგვრა ჩვეულებრივ, საბაჟო გადასახადებთან ერთად წარმოებს და იზომება საქონლის სადეპინგო ფასის მიხედვით, გარდა ამისა, მსოფლიო ბაზარზე იმავე საქონლის ფასის სხვაობით. ასეთი გადასახადი ქვეყნის მიერ იკრიფება, მნიშვნელობა არ აქვს იბეგრება თუ არა საქონელი თავისი ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით ან ირიცხება თუ არა იგი დაუბეგრავი სა-

⁵⁶ Universal Postal Union, Documents of the 1994 Seoul Congress, 320, ხელმისაწვდომია <https://www.upu.int/UPU/media/upu/files/UPU/aboutUpu/archivesCongressesDocuments/act1994Tome3ActesDecisionsSeoulEn.pdf>

⁵⁷ ხარაში ი., საქართველოს საბაჟო სამართალი, თბილისი, 2019, 94-174.

⁵⁸ ადვალური (ღირებულებითი) წილის კრიტერიუმის გამოყენების დროს საქონელი ჩაითვლება იმ ქვეყანაში წარმოშობილად, სადაც არის წარმოშობილი ამ საქონლის დასამზადებლად გამოყენებული მასალები და ნედლეული, ხოლო ამ მასალებისა და ნედლეულის ღირებულება შეადგენს მზა პროდუქციის ღირებულების სულ ცოტა, 51%-ს. ადვალური სახით გადახდებიანებული გადასახადის რაოდენობა განაკვეთის უცვლელობის პირობებშიც კი, ცვალებადია და სასაქონლო ბაზრის კონკურენტუნარიანობაზეა დამოკიდებული. ადვალური წილის კრიტერიუმების შემთხვევაში საქონელი ჩაითვლება იმ ქვეყანაში წარმოშობილად, სადაც ის მასალები და ნედლეულია წარმოშობილი, რომელთა ღირებულების წილი შეადგენს არანაკლებ, 51%-ს საქონლის მთლიანი ღირებულებისა. მაგალითად, თუ საქართველოში იწარმოება დაფასოებული ღვინო, რომლის შემადგენლობაში იქნება 49% ქართული ყურძენი და 51% ფრანგული ყურძენი, ამ შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ საქონელი წარმოშობილია საფრანგეთში, ხოლო წარმოებულია საქართველოში. იხ.: საქართველოს მთავრობის დადგენილება №453 (2019 წლის 16 სექტემბერი) „საქონლის წარმოშობის ქვეყნის განსაზღვრის კრიტერიუმების, წარმოშობის დამადასტურებელი სერტიფიკატის ფორმის, მისი შევსებისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“, მუხლი 8, ნაწ.1, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4657381?publication=0>

⁵⁹ ჯგერენაია ე., საბაჟო ტექნოლოგიის საფუძვლები, თბ., 2002, 156.

ქონლის სიაში. პირველი ერთიანი ანტიდეპინგური წესების ფორმულირება და დამტკიცება განხორციელდა 1947 წელს, ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ გენერალური შეთანხმების (GATT) დებულებაში. შემდეგში, ეს წესები საფუძვლად დაედო საერთაშორისო სამართლის ნორმებს და ასევე, ცალკეული სახელმწიფოების საბაჟო კანონმდებლობებს.⁶⁰

1966 წელს, ჟენევის კონფერენციაზე საერთაშორისო ანტიდეპინგური კოდექსი იქნა მიღებული და ამ წესების მიხედვით, გაერთიანების ქვეყნებს შესაძლებლობა მიეცათ აეკრიფათ ანტიდეპინგური გადასახადები საქონელზე, რომელიც იმპორტირებულია მესამე ქვეყნიდან ამ ქვეყნის ტერიტორიაზე, იმ შემთხვევაში თუ დამტკიცდებოდა მისი დეპინგი, რომელიც ბარათის მომტანი იქნებოდა ადგილობრივი წარმოების საქონლისთვის.⁶¹ ევროპის ეკონომიკური საზოგადოების ანტიდეპინგური წესების ერთიანი კრებულის თანახმად, დეპინგი ხდება მაშინ, როდესაც ერთიან ბაზარზე ხდება ისეთი საქონლის მიწოდება, რომლის ფასი „ნორმალურ“ ფასზე უფრო დაბალია. ამ შემთხვევაში, „ნორმალური“ ფასი ანალოგიური საქონლის ფასია, მისი წარმოშობის ან ექსპორტის ქვეყანაში. თუ მოცემულ ქვეყნებში ასეთი საქონლის ანალოგი არ არსებობს, მაშინ სწორი შედარება შეუძლებელი გახდება და „ნორმალურ“ ფასად ჩაითვლება წარმოების დანახარჯისა და შემოსავლის გონიერი ნაწილის ჯამი.⁶²

ეროვნული მრეწველობისა და სოფლის მეურნეობის საზღვარგარეთული წარმოშობის კონკურენტულად იმპორტული საქონლისგან თავდასაცავად, სახელმწიფო აწესებს პროტექციონისტულ გადასახადებს.⁶³ იუნკტადის პირველი კონფერენციის დასკვნითი აქტის მიხედვით, მხოლოდ განვითარებად ქვეყნებს მიეცათ პროტექციონისტული განაკვეთების საბაჟო დაბეგვრის უფლება. როცა პროტექციონისტულ პოლიტიკას განვიხილავთ, აუცილებლად უნდა გამოვიყენოთ ამერიკელი მეცნიერისა და ეკონომისტის ჰ. ლინდერტის აზრი, კერძოდ, გამართლებულია ნაკლებად განვითარებულ ქვეყნებში ტარიფების დროებით შემოღება, ვინაიდან იგი აკავებს თანამედროვე სამრეწველო პროდუქციის იმპორტს მანამ, სანამ ახლადამოცნებული საკუთარი ინდუსტრია დააგროვებს გამოცდილებას ამ საკითხში და იმ დონემდე შეამცირებს წარმოების ხარჯებს, რომ იმპორტული პროდუქციის მხრიდან კონკურენციისთვის შეძლოს წინააღმდეგობის გაწევა.⁶⁴

„ეკონომიკურად რაც უფრო დაწინაურებულია ქვეყანა, მით უფრო მაღალია ამ ქვეყანაში საქონლის აბსოლუტური ფასები და პირიქით, დაბალგანვითარებულ ქვეყნებში დაბალი

⁶⁰ Understanding The WTO: The Agreements Anti-dumping, subsidies, safeguards: contingencies, etc, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm8_e.htm

⁶¹ AGREEMENT ON IMPLEMENTATION OF ARTICLE VI OF THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE, გვ.128, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tokyo_adp_e.pdf

⁶² ხარაზი ი., საერთაშორისო საბაჟო სამართალი, თბ., 2013, 154.

⁶³ Agreement on Safeguards in WTO, https://www.wto.org/english/tratop_e/safeg_e/safeint.htm

⁶⁴ ხარაზი ი., საერთაშორისო საბაჟო სამართალი, თბ., 2013, 348.

აბსოლუტური ფასები არსებობს. სწორედ ამიტომ, განვითარებული ქვეყნები დაბალფასიანი საქონლისგან თავდასაცავად იყენებენ მაღალ ბარიერებს, ხოლო განვითარებად ქვეყნებს შესაძლებლობა აქვთ საბაჟო გადასახადები საერთოდ გააუქმონ და მიმართონ ადგილობრივი წარმოების სუბსიდირებას, რაც გაცილებით ეფექტიანია, ვიდრე სატარიფო ღონისძიებები.“ – წერდა ილია ჭავჭავაძე. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ილია ჭავჭავაძე პროტექციონიზმის იდეას სკეპტიკურად უყურებდა და წერდა: „რა გზით ნდომულობენ ბედნიერების ჩამოგარდნას პროტექციონელნი? ამისათვის ერთადერთი დონეა „ტამოჟნა“, ე. ი. საბაჟო. რომელი სახელმწიფოც პროტექციონობას მისდევს, იგი იმოდენა ბაჟს ადებს შემოსატან თუ გასატან საქონელს და იმისთანა წესებით ჰხლართავს საქონლის გატანა-შემოტანის საქმეს და ამავდროულად იმოდენა ზრდის საქონლის ფასსა, რადგანაც ბაჟი ზედ ეკეცება, რომ ბაზარი ველარ იფერებს, თუ ძალიან არ უჭირს საქონელი. ამ გზით საქონლის მიდენ-მოდენას წინ უშველებელი ბღუდე აემართება ხოლმე, რომ ვერას გზით ვერ გაირღვევა. ამისთანა ბუნება პროტექციონიზმისა სათავიდან დაწყობილი ბოლომდე, ეს ხომ ასეა, და იქნება ამ მხრით ამ სისტემას ცოტა რამ საბუთი ჰქონდეს, თუმცა კი კაცისათვისაც სჯობია, საშუალება ჰქონდეს, საჭირო საქონელი იქ და იმისგან იყიდოს, საცა და ვისაც კარგი საქონელი აქვს და უფრო იეფი ჩემ-შენობის განურჩევლად.“⁶⁵

თანამედროვე ღია ეკონომიკის პირობებში საქონელთა ნაკადების შეკვეცა შეუძლებელია სახელმწიფოს საზღვარზე გადასახადის პროტექციონისტული ფუნქციის გამოყენებით. ფაქტობრივად, გადასახადებს საქონლის სახელმწიფო ტერიტორიებზე გადაადგილებისას, ქვეყნების ეკონომიკებს შორის ხიდის ფუნქცია აკისრიათ. გადასახადები ბაზარს ან აერთებენ, ან თიშავენ.⁶⁶ საბაჟო გადასახადის ერთი და იმავე სახეს შეიძლება სხვადასხვა საბაჟო განაკვეთები ჰქონდეს.

აღსანიშნავია, რომ დღეისათვის არსებითი ცვლილება განიცადა საბაჟო პრეფერენციების მოქმედების მექანიზმმა. კერძოდ, პრეფერენციები ურთიერთგაგების პირობით ეძლევათ ქვეყნებს, რაშიც იგულისხმება საბაჟო დათმობა მეორე მხარის მიმართ, საქონლის საბაჟო გადასახადების შემცირებისათვის.⁶⁷

ევროპის ეკონომიკური საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან ეკონომიკურ პოლიტიკას წარმოადგენს შეღავათები შესაბამისად, შექმნილია ამგვარ შეთანხმებათა მთელი სისტემა. მაგალითად, ევროპის ეკონომიკურ საზოგადოებასა და დასავლეთევროპულ ქვეყნებს

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ ხარაზი ი., საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბ., 2013; ხარაზი ი., საბაჟო სამართალი, თბ., 2019, 386.

⁶⁷ Jean-Pierre Chau our, Jean-Christophe Maur, Preferential Trade Agreement Policies for Development 2011, 7, https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2329/634040PUB0Pref00Box0361517B0PUBLIC0.pdf?fbclid=I-wAR2YfT2FU0hjlRmOgtoXW9T65Ky1ZgdHZt1e16LjJEtfd_5sfnf6Vpt_MCU .

შორის დაიდო შეთანხმება სამრეწველო საქონლით თავისუფალი ვაჭრობის ზონების შექმნის შესახებ. სხვადასხვა სახის პრეფერენციული შეთანხმებები ასევე, დაიდო კვიპროსთან, თურქეთთან, ისრაელთან.⁶⁸

ვაჭრობისა და განვითარების კონფერენცია გაეროს გენერალური ასამბლეის ორგანოა და მოქმედებს გაეროს ფარგლებში, მისი ფუნქცია საბაჟო სფეროში არსებული საკითხების განხილვაა. კონფერენციამ შეიმუშავა პრეფერენციათა მთელი სისტემა და ცალკე განვითარებადი ქვეყნებისთვის პრეფერენციათა გენერალური სისტემა, რომელიც მიმართულია განვითარებადი ქვეყნების მიმართ განხორციელდეს ცალმხრივად შეღავათები, განვითარებული სახელმწიფოების მიერ და ეს შეღავათები არ მოქმედებს განვითარებულ ქვეყნებს შორის საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებისას.⁶⁹

საერთაშორისო საბაჟო ერთიერთობის დარგში სახელმწიფოთა მოქმედების კოორდინაცია და საერთაშორისო საბაჟო სამართლის ნორმათა უნიფიკაცია ხორციელდება მსოფლიო საბაჟო ორგანიზაციის საშუალებით. მსოფლიო საბაჟო ორგანიზაცია შექმნილია საბაჟო პროცედურათა ჰარმონიზაციისა და სტანდარტიზაციის მიზნით. უფრო კონკრეტულად კი, ორგანიზაციის მიზანია სახელმწიფოთა ეროვნული საბაჟო სისტემების მიერ განხორციელებული მოქმედებების ასპექტები, კვლევა და შემდგომი ანალიზი. გარდა ამისა, ორგანიზაციას ევალება კონვენციათა პროექტების, რეკომენდაციებისა და შეთანხმებების დოკუმენტების მომზადება. ორგანიზაციის მიერ დამუშავებული დოკუმენტები ეროვნულ საბაჟო პროცედურებზე ახდენენ გავლენას. მსოფლიო საბაჟო ორგანიზაცია საბაჟო საკითხებში საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობს.⁷⁰

დასკვნა

საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების მონაწილე ქვეყნების უმრავლესობას მრავალფეროვანი სავაჭრო ურთიერთობები აქვთ, რომელთა მოწესრიგება ხორციელდება საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის მეშვეობით.

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის როლი სულ უფრო და უფრო იზრდება და სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების ყველა სფეროს მოიცავს, რასაც უზრუნველყოფს ვმო-ის იურისდიქციის ფარგლებში დადებული ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო

⁶⁸ REGULATION (EC) No 450/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, 16 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:145:0001:0064:En:PDF>.

⁶⁹ United Nations Conference on Trade and Development <https://unctad.org/>

⁷⁰ ხარაზი ი., საქართველოს საბაჟო სამართალი, 2019, 235.

ხელშეკრულებების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმი. მის შეუფერხებელ მუშაობაზე უზრუნველყოფას განაპირობებს ურუგვაის რაუნდის მოლაპარაკებების შედეგად მიღებული დავების განხილვისა და გადაწყვეტის მექანიზმი.

ვატრობის მსოფლიო ორგანიზაციის მთავარი მიზანია თავის წევრ სახელმწიფოთა შორის განახორციელოს კეთილშემოთხედური და მეგობრული ურთიერთობები, ქვეყნების ეკონომიკური ხელშეწყობა განავითაროს სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცეული მშვიდობიანი სავაჭრო გარემოს არსებობის პირობებში. მიუხედავად მათი განვითარების დონისა. შესაბამისად, წევრ სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულებები დაემორჩილონ ვმო-ის საერთაშორისოდ აღიარებულ რეგულაციებსა და წესებს, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სტაბილური სავაჭრო გარემოს შექმნა.

ვატრობის მსოფლიო ორგანიზაცია მნიშვნელოვან კონტრიბუტორად გვევლინება საერთაშორისო სამართლის განვითარების საკითხში, რასაც განაპირობებს მძლავრი საერთაშორისო სახელშეკრულებო პირობების არსებობა და დავების განხილვისა და გადაწყვეტის თანამედროვე მექანიზმი. სახელმწიფოების მიერ საერთაშორისო თანამეგობრობის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას განაპირობებს ვმო-ის სამართლის ფარგლებში წარმოშობილი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები.

საქართველოსთვის ვატრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში გაწევრიანებამ განაპირობა ლიბერალურ სავაჭრო პოლიტიკაზე ორიენტაციის აღება და საგარეო სავაჭრო-ეკონომიკური პოლიტიკისათვის მთავარ პრიორიტეტად იქცა წარმატებითი ინტეგრაცია მსოფლიო გლობალურ ეკონომიკურ სისტემაში. ვმო-ში გაწევრიანების შემდეგ, საქართველოში ჩამოყალიბდა ლიბერალური სავაჭრო პოლიტიკა, რამაც კიდევ უფრო ფართოდ გაუხსნა საქართველოს გზა სავაჭრო ურთიერთობების განვითარებისათვის. საქართველოს ვმო-ში გაწევრიანებით მრავალი საკანონმდებლო ცვლილება გატარდა, რადგან მომხდარიყო საქართველოს კანონმდებლობის სრული ჰარმონიზაცია ვმო-ის მოთხოვნებთან. ვატრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში საქართველოს გაწევრიანების შედეგად, საერთაშორისო ბაზარზე გაუმჯობესდა პირობები საქართველოს საექსპორტო პროდუქციისთვის. ქართველი მეწარმეები დაცულნი გახდნენ ბაზარზე დისკრიმინაციისგან ვმო-ის შეთანხმებებით. ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიღწევა გახლდათ საქართველოსა და ევროკავშირს შორის დადებული ასოცირების ხელშეკრულება, რომლის შემდეგაც ევროკავშირი გახდა უმთავრესი სავაჭრო პარტნიორი და ქვეყნის ევროპიზაციისა და ინტეგრაციის პროცესს მეტად შეუწყო ხელი. საქართველო გახდა ერთ-ერთი იმ მცირერიცხოვან ქვეყნებს შორის, ვისთანაც თავისუფალი ვატრობის რეჟიმს აწარმოებს ევროკავშირი. სავაჭრო ურთიერთობების განვითარების თვალსაზრისით, შეთანხმებამ გამოიწვია საქართველოს ეკონომიკის მოდერნიზების პროცესის მხარდაჭე-

რა, ევროკავშირთან და სხვა მსოფლიოს უმსხვილეს სავაჭრო პარტნიორებთან ვაჭრობის განვითარების ხელშეწყობით. შეთანხმებამ საქართველოს საშუალება მისცა ეტაპობრივად მიეღო ევროკავშირის შიდა ბაზრის ოთხი თავისუფლებიდან სამი მათგანი, ესენია: საქონლის, მომსახურებისა და კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება. ასოცირების შეთანხმებით მნიშვნელოვნად გაღრმავდა საქართველო-ევროკავშირის პოლიტიკური დიალოგი, ხოლო მისი შესრულების პროცესში გაიზრდება სამოქალაქო საზოგადოების ჩართულობები. ასოცირების შეთანხმებამ საქართველოსა და ევროკავშირის შორის საბაჟო ტარიფების თითქმის სრულად გაუქმება გამოიწვია, რაც ქვეყნისთვის უმნიშვნელოვანესი წინ გადადგმული ნაბიჯია განვითარების თვალსაზრისით. ასოცირების შეთანხმების შემდეგ, საქართველოს საბაჟო კანონმდებლობა და პროცედურები გახდა უფრო გამჭვირვალე. საქართველო უკვე აკმაყოფილებს საბაჟო პროცედურებთან და კანონმდებლობასთან დაკავშირებით ასოცირების ხელშეკრულებაში წარმოდგენილ ძირითად პრინციპებს. ასოცირების შეთანხმება, კონკრეტულად კი, შეთანხმება ღრმა და ყოვლისმომცველი თავსუფალი სავაჭრო სივრცის (DCFTA) შესახებ, საქართველოს ევროპის კავშირთან ეკონომიკური ინტეგრაციის ახალ შესაძლებლობებს აძლევს. გარდა ამისა, ამ ახალ შესაძლებლობებთან ერთად, ასოცირების პროცესს თან ახლავს გამოწვევებიც, რომლებიც მოითხოვენ ფართომასშტაბიანი რეფორმების გატარებას, საქართველოს სამართლებრივი სისტემის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოებასა და საჯარო უწყებების ინსტიტუციური შესაძლებლობების განვითარებას.

საბაჟო გადასახადის ფუნქციების ანალიზმა აჩვენა, რომ ადვალური სახით გადახდილი საბაჟო გადასახადის ოდენობა განაკვეთის უცვლელობის პირობებშიც კი, ცვალებადია და სასაქონლო ბაზრის კონკურენტულობაზე დამოკიდებული; საექსპორტო საბაჟო გადასახადები აქვეითებს კონკურენტუნარიანობას საერთაშორისო ბაზარზე და ზრდის ექსპორტირებული საქონლის ფასს და აქედან გამომდინე, გარკვეული ქვეყნები ამ შემთხვევაში, უარს აცხადებენ თანამშრომლობაზე; საბაჟო პროტექციონისტული გადასახადის არსებობა უზრუნველყოფს დეპინგისგან დაცვას და ეროვნული წარმოების დაცვას უცხოური საქონლის შემოტანისგან. გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ დღეისათვის, არსებითი ცვლილება განიცადა საბაჟო პრეფერენციების მოქმედების მექანიზმმა, რაშიც იგულისხმება საბაჟო დათმობა მეორე მხარის მიმართ საქონლის საბაჟო გადასახადების შემცირებისათვის, რაც ქვეყნის სავაჭრო პოლიტიკის განვითარების პროცესებისათვის მეტად მნიშვნელოვანია.

მიგვაჩნია, რომ საერთაშორისო ვაჭრობაში მონაწილე გარდამავალი ეკონომიკის მქონე განვითარებადმა ქვეყნებმა თავიანთი ეკონომიკების გადარჩენის მიზნით უნდა განახორციელონ საერთაშორისო ვაჭრობის განსაკუთრებული ხელშეწყობა. რაც უფრო გაძლიერებულია ქვეყნებს შორის სავაჭრო ურთიერთობები, მით უფრო ფატალური შედეგები მოჰყვება

მათ შემცირებას, განსაკუთრებით განვითარებადი ქვეყნებისათვის. შესაბამისად, მოცემულ სიტუაციაში მეტად მნიშვნელოვანი ხდება საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაციების როლი, ვინაიდან საჭიროა შეიმუშაონ ერთიანი პოლიტიკა, რადგან თავიდან აიცილონ სავაჭრო ნაკადების შემცირება და მომავლისთვის დაისახონ უსაფრთხოდ განსავითარებელი გრძელვადიანი სტრატეგიები.

საქართველოსათვის სადღეისოდ უპირატესია გააუმჯობესოს და განაახლოს საგარეო ვაჭრობის მარეგულირებელი პოლიტიკა, რაც გარკვეულწილად, ხელშემწყობია სავაჭრო საქმიანობის ახალ გამოწვევებში მონაწილეობისა. მაგრამ ჩანს, რომ ჯერ-ჯერობით ქვეყანა ბოლომდე ვერ იყენებს ყველა უპირატესობას, რომელიც მსოფლიო ვაჭრობის ორგანიზაციისა და ევროკავშირთა ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო შეთანხმების შესახებ ხელშეკრულების ფარგლებში აქვს მინიჭებული. მიზეზი კი მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველოს არა აქვს განვითარებული შესაბამისი ინფრასტრუქტურა, რომელიც საშუალებას მისცემდა უცხო ქვეყნების ბაზრებზე შეეტანა ინოვაციური პროდუქცია. სწორედ ამიტომ, ამ კუთხით ქვეყნის განვითარება შემდგომში, საქართველოს სავაჭრო პოლიტიკისა და ურთიერთობების ფართომასშტაბიან განვითარებას გამოიწვევდა.

ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში აქტიური ხდება რეფორმების გატარება ეკონომიკური და სამართლის კუთხით, რათა მაქსიმალურად განხორციელდეს ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოება, რაც ქვეყნის ინტეგრაციის პროცესისთვის წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება.

საჭირო და აუცილებელია საქართველოს პრეფერენციული რეჟიმებისა და ევროკავშირთან დადებული ასოცირების ხელშეკრულების შესაძლებლობების მაქსიმალური გამოყენებისთვის აქტუალური არასატარიფო ბარიერების იდენტიფიცირება, რომლებიც ქართულ კომპანიებს გზას გაუხსნიდა აქტიურად ჩართულობაში ექსპორტში. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მთავარი ხელშემწყობი ფაქტორი ლიბერალური სავაჭრო პოლიტიკის განხორციელება იქნებოდა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

საერთაშორისო ხელშეკრულებები:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 2014;
2. General Agreement on Tariffs and Trade 1994;
3. Agreement Establishing the World Trade Organization 1994;
4. Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures 1994;
5. Agreement on Agriculture; Agreement on Technical Barriers to Trade 1994;
6. Agreement on Trade Related Investment Measures 1994;
7. Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights 1994;

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ამილახვარი ზ., ამილახვარი გ., წერეთელი ნ., ბიზნესსამართალი, თბ., 2010;
2. მირიანაშვილი გ., ევროპის კავშირის სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2022;
3. ჯგერენაია ე., საბაჟო საქმის ტექნოლოგიის საფუძვლები, 2002;
4. ხარაზი ი., საბაჟო სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2021;
5. ხარაზი ი., საბაჟო სამართალი, თბ., 2019;
6. ხარაზი ი., საბაჟო სამართალი, მეორე ნაწილი, თბ., 2021;
7. ხარაზი ი., საერთაშორისო საბაჟო სამართალი, თბ., 2013;
8. ხარაზი ი., საგადასახადო სამართალი, თბ., 2013;
9. პეპანაშვილი ნ., ბიზნესსამართალი, თბ., 2017;
10. Sharif Bhuiyan, National Law in WTO Law Effectiveness and Good Governance in the World Trading System, 2011;
11. Amrita Narlikar, The World Trade Organization, a very short Introduction, 2005;
12. Andrew D. Mitchell, Legal Principles in WTO Disputes, 2011;
13. John H. Jackson, Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law, 2009;
14. Jean-Pierre Chauour, Jean-Christophe Maur Preferential Trade Agreement Policies for Development, The World Bank, 2011.

ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს საბაჟო კოდექსი;
3. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ;
4. საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ;
5. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი;
6. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №453 (2019 წლის 16 სექტემბერი) „საქონლის წარმოშობის ქვეყნის განსაზღვრის კრიტერიუმების, წარმოშობის დამადასტურებელი სერტიფიკატის ფორმის, მისი შევსებისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე.“

WORLD TRADE ORGANIZATION – PROMOTING ASSOCIATION OF GEORGIA IN THE GLOBAL TRADE SPACE

IA KHARAZI

*Associate professor at the Faculty of Law and Diplomacy of
the Sokhumi State University*

*Visiting Lecturer of the Law Program at the Faculty of Business, Law,
and Social Sciences of the Akaki Tsereteli Kutaisi State University*

LILE LUTIDZE

*Master student of the Law Program at the Faculty of Business, Law, and Social
Sciences of the Akaki Tsereteli Kutaisi State University*

Developing countries with transitional economies participating in international trade must implement special facilitation of international trade to save their economies. The stronger the trade relations between countries, the more fatal the consequences of their reduction, especially for developing countries, therefore, the role of international trade organizations becomes more important in this situation since it is necessary to develop a unified policy, to prevent the reduction of trade flows and to set a safe long-term development plan for the future strategies. Georgia needs to improve and update its foreign trade regulatory policy, which will help to participate in new challenges in trade activities. The example of Georgia clearly shows that so

far, the country cannot fully use all the advantages granted by the World Trade Organization and the EU Deep and Comprehensive Free Trade Agreement. The reason for all of this is that Georgia has not developed the appropriate infrastructure that would allow the introduction of innovative products to the markets of foreign countries. That is why the development of the country in this aspect would lead to the large-scale development of trade policy and relations of Georgia. In addition, within the framework of the association agreement of Georgia, it is necessary to carry out various reforms in the country in terms of economics and law, to maximize the approximation to the standards of the European Union, which will be a step forward for the country's integration process.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების ურთიერთმიმართების პრობლემათიკა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით დადგენილი ძირითადი პრინციპების დონეზე

ნინო შონია

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს
სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის სამდივნოს უფროსი

შესავალი

თანამედროვე სამყაროში, სადაც ყოველდღიურად ვხდებით სხვადასხვა ტექნიკური პროგრესისა და საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარების მოწმე, სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ფარული „მოსმენებისა“ თუ „თვალთვალის“ შედეგად პირადი ცხოვრების უფლებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის პრობლემა.¹

¹ საგინაშვილი ნ., პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, 2015, გვ. 166-190, <http://www.library.court.ge/upload/7110HRStandardsImpact.pdf>

წინამდებარე საკითხი უაღრესად აქტუალურია მთელ მსოფლიოში და იგი განსაკუთრებული მნიშვნელობის იყო და არის ჩვენს ქვეყანაშიც.

საქართველოს სამართლებრივ და საზოგადოებრივ სტრუქტურებსა და მოსახლეობაში ხშირია მსჯელობა პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებასა და ე.წ. უკანონო მიყურადებისა და ფარული ჩანაწერების თემატიკასთან დაკავშირებით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ერთი მხრივ, შესაბამისი უფლებამოსილი სახელმწიფო ოპერატიული ორგანოების მიერ კანონით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება და მეორე მხრივ, ადამიანების პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის საკითხები ცდება ეროვნული რეგულირების სფეროს და იგი საერთაშორისო განზომილების ფორმატშიც აქტიურად უნდა იქნას განხილული. ამ შემთხვევაში გასაანალიზებელია უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო ორგანიზაციების მარეგულირებელი აქტები, მიდგომები და ხედვები აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით; ასევე, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ამ პროცესში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, წინამდებარე პრობლემის გადაჭრის კუთხით.

მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით დემოკრატიული სახელმწიფოს უმთავრესი ამოცანაა. შესაბამისად, დანაშაულთან ბრძოლის საჭიროებები და ადამიანის უფლებათა დაცვის შესაბამისი ასპექტი ერთგვარ კოლიზიას ქმნის: ერთმანეთს უპირისპირდება ერთი მხრივ, უფლებათა დაცვის აუცილებლობა, როგორც საზოგადოებრივი აუცილებლობის კომპონენტი, ხოლო მეორე მხრივ, დანაშაულთან ეფექტიანი ბრძოლა, როგორც საზოგადოებრივი დაკვეთა და სახელმწიფო ორგანოთა ვალდებულება.²

წინამდებარე სტატია ემსახურება იმ ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი საკითხების განხილვასა და გაანალიზებას, რომელიც წარმოიშობა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის უფლების რეალიზაციასთან მიმართებით და აღნიშნულ კონტექსტში შესაბამისი თემატიკის შეფასებას როგორც ნორმატიული კუთხით, ისე მათი ფაქტობრივი მდგომარეობის თვალსაზრისით.

1. უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო აქტები ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში

საქართველო მიერთებულია საერთაშორისო შეთანხმებებსა და ხელშეკრულებებს, რომელთაც აქვთ უპირატესი იურიდიული ძალა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ისინი არ

² გვასალია თ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურსამართლებრივი გარანტიები (საკანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა), 2015, გვ. 181-190, http://www.library.court.ge/upload/samartali_da_msolfio.pdf

ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ კანონსა და კონსტიტუციურ შეთანხმებას.³ ამ კუთხით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია რიგი უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო ინსტრუმენტების განხილვა.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება გამყარებულია გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლით, რომლის თანახმად, „არავის მიმართ არ შეიძლება თვითნებური ჩარევა მის პირადსა და ოჯახურ ცხოვრებაში, თვითნებური ხელყოფა მისი საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის, მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების, ანდა მისი პატივისა და რეპუტაციისა. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება დაცული იყოს კანონის მიერ ასეთი ჩარევისა თუ ხელყოფისაგან.“ საყოველთაო დეკლარაციამ იმპლემენტაციის უმაღლესი სტატუსი მოიპოვა არა მხოლოდ როგორც „ყველა ხალხისა და ერების საერთო სტანდარტის მიღწევის“, არამედ როგორც პრინციპების მტკიცებულებამ, რომელიც ყველა სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს. საყოველთაო დეკლარაციაში ასახულმა ფუნდამენტურმა პრინციპებმა გავლენა იქონია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაზე. აქედან გამომდინარე, საყოველთაო დეკლარაციის გავლენამ მისი ავტორების მოლოდინს გადააჭარბა, რაც იმაში გამოიხატება, რომ დეკლარაციის მყარი და ფართომასშტაბიანი იმპლემენტაცია, მისი პრინციპების ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად აღიარებას ნიშნავს.⁴

ზემოაღნიშნულ უფლებასთან მიმართებით, კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო უნივერსალური ინსტრუმენტი არის გაეროს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, რომლის მე-17 მუხლი ადგენს: „1. არავინ უნდა დაექვემდებაროს მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მისი საცხოვრებლის ხელშეუხებლობაში ან კორესპონდენციის საიდუმლოებაში თვითნებურ ან უკანონო ჩარევას ან მისი ღირსებისა და რეპუტაციის უკანონო ხელყოფას.

2. თითოეულ ადამიანს უფლება აქვს, იყოს კანონით დაცული ასეთი ჩარევისაგან ან ხელყოფისაგან.“ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მე-16 ზოგადი კომენტარი⁵ მე-17 მუხლთან დაკავშირებით ხაზს უსვამს, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია უფლებაში თვითნებური ჩარევის აღკვეთა, რაც უპირველეს ყოვლისა, ნიშნავს, რომ კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს სახელმწიფო ორგანოები, რომელთაც ექნებათ მკაფიო უფლებამოსილება ჩაერიონ პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში. კომიტეტი მოითხოვს, რომ პირადი

³ საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, მე-7 მუხლი.

⁴ კაპანაძე ნ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უზრუნველყოფა ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების ეტაპზე, სამაგისტრო ნაშრომი, თბ., 2019, გვ. 65.

⁵ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მე-16 ზოგადი კომენტარი, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html> [02.11.2023].

კორესპონდენციის კონფიდენციალურობა დაცული იყოს როგორც კანონმდებლობით, ისე პრაქტიკაში. ზოგადი წესის მიხედვით, თვალყურის დევნება, ელექტრონულად თუ სხვა საშუალებით, სატელეფონო, სატელეგრაფო და კომუნიკაციის სხვა ფორმების მოხსნა, მიყურადება და საუბრების ჩაწერა აკრძალული უნდა იყოს. კერძო კორესპონდენციის ნებისმიერი შეჩერება, ცენზურა, შემოწმება (მოსმენა) ან გამოქვეყნება წარმოადგენს ჩარევას მე-17 მუხლის მიზნებისთვის, მათ შორის, გავრცელებული საიდუმლო თვალთვალის ღონისძიებები, რაც ემსახურება (წერილების გახსნა, სატელეფონო საუბრების მიყურადება და ა. შ.) სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელების, დანაშაულის აღკვეთის, ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის და ა. შ. მიზნებს. ასეთი ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს სპეციალური სახელმწიფო ორგანოს გადაწყვეტილება, რომელსაც პირდაპირ აქვს კანონის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილება (ასეთი ძირითადად, სასამართლოა). ჩარევის მიზანი შეიძლება იყოს მტკიცებულებების ამოღება ან დანაშაულის აღკვეთა. ამასთან, აუცილებელია, რომ დაცული იყოს პროპორციულობა.⁶

რეგიონულ დონეზე პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება რეგულირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, რომლის თანახმად: „1. ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მიმოწერას. 2. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალისა თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად.“ ამასთან, მე-8 მუხლი სახელმწიფოებს აკისრებს როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ვალდებულებებს, არ ჩაერიონ პირველი პუნქტით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობაში და უზრუნველყონ ამ უფლებებით ეფექტიანი სარგებლობა.⁷ კონვენციის მერვე მუხლი აერთიანებს ოთხ ინტერესს: პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრებელი და მიმოწერა. უნდა აღინიშნოს, რომ მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და ამ მუხლით დაცულ სფეროში შეიძლება ადგილი ჰქონდეს გამართლებულ ჩარევას სახელმწიფოს მხრიდან. იმისათვის, რომ ჩარევა ჩაითვალოს მე-8 მუხლთან შესაბამისად, უნდა დადგინდეს კონკრეტული შეზღუდვა/ჩარევა

⁶ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები – კვლევა, იუსტიციის სამინისტრო, ანალიტიკური დეპარტამენტი.

⁷ ბეჟუაშვილი ნ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის საპროცესო სამართლებრივი გარანტიები, სამაგისტრო ნაშრომი, 2019, გვ. 36.

ა) დაშვებულია თუ არა კანონით; ბ) ემსახურება თუ არა კანონიერ მიზანს; გ) აუცილებელია თუ არა დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ამასთან, ეს მოთხოვნები კუმულატიურია.

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილი სტანდარტები ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას

ფარული მიყურადების კონტექსტში პირველი გადაწყვეტილება ევროსასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში უკავშირდება საქმეს – კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ (Klass and Others v. Germany),⁸ სადაც სასამართლომ აღნიშნა: „დემოკრატიული საზოგადოება დღეს ხშირად დგება ჯაშუშობისა და ტერორიზმის საფრთხის ქვეშ, რომლის შედეგსაც წარმოადგენს ის, რომ სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა ებრძოდეს ასეთ საშიშროებებს, რაც გულისხმობს ფარული თვალთვალის განხორციელებასაც საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში. ამასთან, სასამართლო აღიარებს, რომ ისეთი კანონმდებლობის არსებობა, რომელიც უფლებას ანიჭებს სახელმწიფოებს განახორციელონ ფარული თვალთვალი ელექტრონულ ფოსტასა და სატელეკომუნიკაციო საშუალებებზე, გამონაკლის შემთხვევებში, არის აუცილებელი დემოკრატიული საზოგადოების ეროვნული უშიშროების ინტერესების დასაცავად და/ან დანაშაულის პრევენციისათვის.“⁹ თუმცა, მოქალაქეების ფარული თვალთვალის ღონისძიებანი, რომელიც ახასიათებს პოლიციურ სახელმწიფოს, კონვენციის მიხედვით, ნებადართულია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია დემოკრატიული ინსტიტუტების დასაცავად (ძაბო და ვიცე უნგრეთის წინააღმდეგ; Szabó and Vissy v. Hungary).¹⁰ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სასამართლომ განმარტა „მკაცრი აუცილებლობის“ ცნება. ამრიგად, ფარული თვალთვალის ზომა ზოგადად, მკაცრად უნდა იყოს აუცილებელი დემოკრატიული ინსტიტუტების დასაცავად და კერძოდ, სასიცოცხლო მნიშვნელობის ინფორმაციის მოპოვებისთვის ცალკეულ ოპერაციაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იქნება ხელისუფლების მხრიდან უფლების „ბოროტად გამოყენება.“

პიროვნების ფარული თვალთვალი შეიძლება იყოს გამართლებული მხოლოდ კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით, თუ ის არის „კანონის შესაბამისად,“ ემსახურება ერთ ან მეტ „ლეგიტიმურ მიზანს,“ რომელსაც ეხება მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი და არის „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ ასეთი მიზნების მისაღწევად (რომან ბახაროვი რუსეთის

⁸ Klass v Germany, 1978, ECtHR, §48.

⁹ Klass v Germany, 1978, ECHR, §48 cited in Paul De Hert and Franziska Boehm, The Rights of Notifications after Surveillance is over: Ready for Recognition? Digital Enlightenment Yearbook 2012, 24.

¹⁰ Szabó and Vissy v. Hungary, 2016, ECtHR, §§72–73.

წინააღმდეგ [დიდი პალატა], Roman Zakharov v. Russia [GC]; ძაბო და ვიცი უნგრეთის წინააღმდეგ, Szabó and Vissy v. Hungary; კენედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, Kennedy v. the United Kingdom).¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავისი პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე აკონკრეტებს ევროკონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით (პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების შეზღუდვის წინაპირობები) დადგენილი კრიტერიუმების კანონთან შესაბამისობის, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობისა და ლეგიტიმური მიზნის არსებობის მნიშვნელობას,¹² კერძოდ, საქმეზე – რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ¹³ (Roman Zakharov v. Russia), სასამართლო კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად აყალიბებს სახელმძღვანელო პრინციპებს ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის, რათა თავიდან იქნას აცილებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტის მიხედვით, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით:

1. სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა მოქალაქისთვის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი და ზედმიწევნით აღქმადი, რათა მას შეეძლოს ადეკვატური წარმოდგენა იმ გარემოებათა შესახებ, როდესაც საჯარო ხელისუფლება უფლებამოსილია მიმართოს ფარულ საგამოძიებო მექანიზმს;

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ კონვენციაში ფორმულირებული „კანონის შესაბამისად“ ან „გათვალისწინებულია კანონით“ ორ მოთხოვნას აფუძნებს, კერძოდ: „პირველ ყოვლისა, კანონი უნდა იყოს ადვილად ხელმისაწვდომი: მოქალაქეებს, გარემოების მიხედვით, უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა გაერკვნენ, რომელი სამართლებრივი ნორმები გამოიყენება მოცემულ შემთხვევაში; მეორე, ნორმა არ შეიძლება ჩაითვალოს „კანონად“, თუ იგი არ არის ფორმულირებული საკმარისი სიცხადით, რაც მოქალაქეს მისცემს შესაძლებლობას, შეუსაბამოს მას თავისი მოქმედება: ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, საჭიროებისამებრ, შესაბამისი დახმარებით, შექმნილი გარემოებებისათვის გონივრულ ფარგლებში განჭვრიტოს ის შედეგები, რომლებიც ასეთ მოქმედებას შეიძლება მოჰყვეს“ (კენედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, Kennedy v. the United Kingdom; რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ, Roman Zakharov v. Russia [დიდი პალატა]; ადამიანის უფლებებისა და ევროპული ინტეგრაციის ასოციაცია და ექიმძიევი ბულგარეთის წინააღმდეგ, Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria).¹⁴

¹¹ Kennedy v. the United Kingdom, 2010, ECtHR, §130.

¹² Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, 2021, ECtHR, §§ 333–334.

¹³ Roman Zakharov v Russia, ECtHR, 2015, §231, §§238–301. ასევე იხ.: Amann v. Switzerland, ECtHR, 2000, ECtHR, §§56–58.

¹⁴ კორკელია კ., ბოხაშვილი ბ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, თბ., 2017, 28. იხ.: Sunday Times v. United Kingdom, ECtHR, 1979, §49; ასევე იხ.: Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, 2007, ECtHR, §75.

2. კანონი მკაფიოდ უნდა მიუთითებდეს ფარგლებზე, სახელდობრ, ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყების წინაპირობად აყალიბებდეს დანაშაულის ბუნებას, განსაზღვრავდეს ადამიანთა კატეგორიას, რომელთა მიმართაც შესაძლებელი იქნება ამგვარი მოქმედების წარმოება; აკონკრეტებდეს ღონისძიების ხანგრძლივობას, მიღებული მონაცემების შესწავლის, გამოყენებისა და შენახვის პროცედურას; ამ კონტექსტში გასათვალისწინებელია სიფრთხილის ის ზომები, რომლებიც უნდა მიიღონ შესაბამისმა უწყებებმა მონაცემების სხვა მხარეებისთვის გადაცემისას და გარემოებები, როდესაც ჩანაწერები შეიძლება წაიშალოს ან განადგურდეს (რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ [დიდი პალატა], *Roman Zakharov v. Russia*, [GC]; ამანი შვეიცარიის წინააღმდეგ, [დიდი პალატა], *Amann v. Switzerland*, [GC]).

საქმეზე – კლასი გერმანიის წინააღმდეგ (*Klass v. Germany*), რომელიც ეხებოდა სახელმწიფო უსაფრთხოების ინტერესებისთვის საიდუმლო სატელეფონო კომუნიკაციების მოსმენას, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ადამიანის უფლების შეზღუდვისათვის საკმარისი არ არის ზოგადი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა, არამედ აუცილებელია, კანონმდებლობამ კონკრეტულად გაითვალისწინოს უფლების შეზღუდვის პირობები და პროცედურები.¹⁵

აგრეთვე, საქმეში – კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Kruslin v. France*), სატელეფონო მოსმენასთან დაკავშირებით, საფრანგეთის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძველი ევროპულმა სასამართლომ არასაკმარისად მიიჩნია, ვინაიდან კანონი არ უთითებდა, თუ რა ფარგლებსა და პირობებში ტარდებოდა ასეთი ღონისძიებები, მათ შორის, ვის მიმართ შეიძლებოდა განხორციელებულიყო სატელეფონო მოსმენა და რა დროის განმავლობაში. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სატელეფონო საუბრების მოსმენა პირად ცხოვრებაში მნიშვნელოვანი ჩარევაა და, შესაბამისად, უნდა ემყარებოდეს კანონს, რომელიც განსაკუთრებით დეტალურია.¹⁶

3. პროცედურამ უნდა უზრუნველყოს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედება მხოლოდ მაშინ იყოს გამოყენებული, როდესაც ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში; კერძოდ, პირი, რომელიც უფლებამოსილი იქნება, შეამოწმოს კანონიერება, უნდა იყოს დამოუკიდებელი. შემოწმების მექანიზმმა უნდა დაადასტუროს გარემოებათა მიზეზობრივი კავშირი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტთან და განსაზღვროს გამოყენებული საშუალება იყო თუ არა დასახული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევი პროპორციული საშუალება;

კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნების ამომწურავ ჩამონათვალს გვთავაზობს.¹⁷ შესაბამისად, სახელმწიფოს ეკრძალება ევროპული

¹⁵ იქვე, *Klass v. Germany*, ECtHR, 1978, §43.

¹⁶ იქვე, *Kruslin v. France*, ECtHR, 1990, §33.

¹⁷ ეს ლეგიტიმური მიზნებია: ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების, უწყსრიგობის ან დანაშაულის თავიდან აცილების, ჯანმრთელობის ან მორალისა თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა.

კონვენციის მე-8 მუხლით დადგენილი უფლების შეზღუდვა სხვა მიზნებით, რომლებიც არ არის გათვალისწინებული კონვენციით. ამ მუხლით განმტკიცებულ უფლებათა შეზღუდვა სხვა მიზნებით პირდაპირ იკრძალება კონვენციის მე-18 მუხლით.¹⁸

მაგალითად, საქმეში – კლასი გერმანიის წინააღმდეგ (*Klass v. Germany*), სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯაშუშობისა და ტერორიზმის ფორმების მაღალი განვითარების გამო, რაც საფრთხეს უქმნის დემოკრატიულ საზოგადოებას, საიდუმლო თვალთვალი ჩაითვალა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებად.¹⁹ ამრიგად, საფრთხე, რომლის მოგერიების მიზანიც გამომდინარეობს კანონიდან, უნდა იყოს რეალური და ხელშესახები. საქმეებზე – კენედი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (*Kennedy v. United Kingdom*)²⁰ და კვასნიკა სლოვაკეთის წინააღმდეგ (*Kvasnica v. Slovakia*)²¹, სასამართლო ექსპლიციტურად მიუთითებს „კანონთან შესაბამისობისა“ და „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის“ კრიტერიუმების ერთობლივად განხილვის საჭიროებაზე იქიდან გამომდინარე, რომ უფლებაში ჩარევის მართლზომიერების შეფასება ძალიან ახლოს დგას „აუცილებლობის“ ტესტის მოთხოვნებთან.

საკუთრივ, ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ უფლების შეზღუდვა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გამოწვეულია მწვავე (გადაუდებელი) საზოგადოებრივი საჭიროებით (*pressing social need*). მართლზომიერია თუ არა კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვა, ფასდება პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპის საფუძველზე. სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიება, რომელიც მიმართულია ადამიანის უფლების შეზღუდვისკენ, მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების პროპორციული უნდა იყოს.²²

საქმეზე – სილვერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Silver v. the United Kingdom*), სასამართლო დეტალურად განმარტავს „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის“ კრიტერიუმის შინაარსს. კერძოდ: „აუცილებელი“ არ არის სიტყვა „გარდაუვალის“ სინონიმი, თუმცა მას არც ისეთ ტერმინთა მოქნილობა ახასიათებს, როგორებიცაა: „დასაშვები“, „ჩვეულებრივი“, „სასარგებლო“, „მიზანშეწონილი“ ან „სასურველი“; ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ გარკვეული, მაგრამ არა უსაზღვრო შეფასების ფარგლები შეზღუდვის დაწესებისას; ფრაზა „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ ნიშნავს, რომ იმისათვის, რათა ჩარევა შეესაბამებოდეს კონვენციას, ის უნდა შეესატყვისოს „მწვავე საზოგადოებრივ

¹⁸ კორკელია კ., ბოხაშვილი ბ., დასახ. ნაშრომი, 31.

¹⁹ *Klass v. Germany*, ECtHR, 1978.

²⁰ *Kennedy v. United Kingdom*, ECtHR, 2010, §155.

²¹ *Kvasnica v. Slovakia*, ECtHR, 2009, §84.

²² კორკელია კ., ბოხაშვილი ბ., დასახ. ნაშრომი, 33.

საჭიროებას“ და უნდა იყოს იმ კანონიერი მიზნის პროპორციული, რომლის მიღწევასაც ემსახურება; კონვენციის მუხლების ის პუნქტები, რომლებიც გარანტირებული უფლებებიდან გამონაკლისის ითვალისწინებს, შეზღუდვით უნდა განიმარტოს.²³

ამ დებულებიდან გამომდინარეობს, რომ მართალია, სახელმწიფოებს აქვთ შეფასების გარკვეული თავისუფლება, მაგრამ ევროპული სასამართლოს კონტროლს ექვემდებარება საკითხი, უფლების შეზღუდვა არის თუ არა მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების პროპორციული. ამიტომ მნიშვნელოვანია ზახაროვის საქმეში დადგენილი სტანდარტები იქნას გაზიარებული.

4. კანონი მკაფიოდ უნდა მიუთითებდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შემდგომ პროცედურაზე. კერძოდ, მოპოვებული მასალის შენახვის, ხელმისაწვდომობის, დათვალიერების, გამოყენების, დაკავშირებისა და განადგურების ვადებზე;

საქმეში, იორდაჩი და სხვები მოლდოვის წინააღმდეგ (*lordachi and Others v. Moldova*),²⁴ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა გაკრიტიკებულ იქნა იმის გამო, რომ არ ითვალისწინებდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების კანონიერებისთვის ცხად შეზღუდვას დროში.

5. იქიდან გამომდინარე, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ბუნება, თავისი არსით, მოიცავს კანონიერების, თვალყურის დევნებისა და შემოწმების პროცედურას, საჭიროა არსებობდეს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან დამცავი ადეკვატური მექანიზმები;

საქმეზე – მელონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Malone v. United Kingdom*), რომელიც სატელეფონო მოსმენას ეხებოდა, ევროპულმა სასამართლომ საქმის განხილვისას, კიდევ უფრო დააზუსტა ტერმინის, „კანონის“ მნიშვნელობა. მან მიუთითა, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ობიექტისა და მიზნიდან გამომდინარე, შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში უნდა არსებობდეს საჯარო ხელისუფლების მიერ კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ უფლებათა არამართლზომიერი შეზღუდვისგან სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ კანონში საკმარისი სიცხადით უნდა მიეთითოს მოსმენის განმახორციელებელ ორგანოთა დისკრეციული უფლებამოსილება, მოსმენის განხორციელების ფარგლებსა და მის მეთოდებზე, რათა პირი, რომლის მიმართაც ხორციელდება ასეთი მოსმენა, დაცული იყოს თავისი უფლების არამართლზომიერი შეზღუდვისაგან. იმის გამო, რომ ინგლისისა და უელსის კანონი ბუნდოვანი იყო (განსაკუთრებით, იმასთან დაკავშირებით, თუ სად იყო ზღვარი იმ ღონისძიებებს

²³ კორკელია კ., ბოხაშვილი ბ., დასახ. ნაშრომი, 33; იხ.: *Silver v. the United Kingdom*, ECtHR, 1983, §97; ასევე იხ.: *Handyside v. United Kingdom*, ECtHR, 1976 წლის 7 დეკემბერი, §48.

²⁴ *lordachi and Others v. Moldova*, ECtHR, 2009, §45.

შორის, რომლებიც სამართლებრივი ნორმებით რეგულირდებოდა და რომლებიც შესაბამის ორგანოებს თავიანთი შეხედულებისამებრ შეეძლოთ განხორციელებინათ, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონვენციის ეს მოთხოვნა არ იყო დაკმაყოფილებული, რადგან კანონი არ იყო საკმარისად ნათელი, რის გამოც იგი ვერ უზრუნველყოფდა პირის უფლებების დაცვის მინიმალურ მოთხოვნას. ევროპულმა სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ განჭვრეტადობის მოთხოვნის არსებობა არ ნიშნავს, რომ პირმა შეძლოს იმის განჭვრეტა, სავარაუდოდ, როდის განახორციელებენ შესაბამისი ორგანოები მის მოსმენას, რაც ამ პირს ადეკვატური მოქმედების საშუალებას მისცემს.²⁵ აგრეთვე, საქმეში – კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Kruslin v. France*),²⁶ სატელეფონო მოსმენასთან დაკავშირებით საფრანგეთის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძველი ევროპულმა სასამართლომ არასაკმარისად მიიჩნია, ვინაიდან კანონი არ უთითებდა, თუ რა ფარგლებსა და პირობებში ტარდება ასეთი ღონისძიებები, მათ შორის, ვის მიმართ შეიძლება განხორციელებულიყო სატელეფონო მოსმენა და რა დროის განმავლობაში. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სატელეფონო საუბრების მოსმენა პირად ცხოვრებაში მნიშვნელოვანი ჩარევაა და შესაბამისად, უნდა ემყარებოდეს კანონს, რომელიც განსაკუთრებით დეტალურია.

ნ. ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებაზე ზედამხედველი პირები უნდა იყვნენ დამოუკიდებელი და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს წარმართავდნენ საკუთარი შესაბამისი უფლებამოსილებისა და კომპეტენციის საფუძველზე;

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განმახორციელებელი უწყებების ვალდებულება, შეინახონ გადაჭერილი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების ჩანაწერები, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რათა უზრუნველყოფილ იქნას ზედამხედველობის ორგანოს ეფექტიანი წვდომა განხორციელებულ ოპერატიულ საქმიანობაზე (კენედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, *Kennedy v. the United Kingdom* §165; რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ [დიდი პალატა], §§ 275–285; *Roman Zakharov v. Russia*). მიუხედავად იმისა, რომ პრინციპში, სასურველია საზედამხედველო კონტროლი მოსამართლეს დაევალოს, არასასამართლო ორგანოების ზედამხედველობა შეიძლება მიჩნეულ იქნას კონვენციასთან თავსებადად იმ პირობით, რომ ზედამხედველობის ორგანო დამოუკიდებელია ოპერატიული ღონისძიებების განმახორციელებელი ორგანოებისგან და აქვს საკმარისი უფლებამოსილება და კომპეტენცია, განახორციელოს ეფექტიანი და უწყვეტი ზედამხედველობა (იქვე, §272; კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ, *Klass and Others v. Germany*, §56). საზედამხედველო ორგანოს უფლებამოსილებები გამოვლენილ დარღვევებთან დაკავშირებით ასევე მნიშვნელოვანი

²⁵ კორკელია კ., ბოხაშვილი ბ., დასახ. ნაშრომი, 28. იბ.: *Malone v. United Kingdom*, ECtHR, 1984, §67, §79.

²⁶ *Kruslin v. France*, ECtHR, 1990.

ასპექტია მისი ზედამხედველობის ეფექტიანობის შესაფასებლად (იქვე, §53, უსაფრთხოების სამსახურს მოეთხოვებოდა დაუყოვნებლივ შეეწყვიტა მოსმენა, თუ G10 კომისია აღმოაჩენდა მას უკანონოდ ან არასაჭიროდ; კენედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, *Kennedy v. the United Kingdom*, § 168, ნებისმიერი ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული მასალა უნდა განადგურებულიყო, როგორც კი კომუნიკაციების კომისარი აღმოაჩენდა, რომ მოსმენა უკანონო იყო; რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ [დიდი პალატა], *Roman Zakharov v. Russia*, §282). როდესაც ზედამხედველი მოსამართლე ან სასამართლო მხოლოდ ამოწმებს უსაფრთხოების სამსახურების ქმედებებს ფაქტების ჭეშმარიტი შემოწმების ან ადეკვატური ზედამხედველობის გარეშე, ასეთი ზედამხედველობა არ შეესაბამება კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნებს (ზოლტან ვარგა სლოვაკეთის წინააღმდეგ, *Zoltán Varga v. Slovakia*; ექიმჯიევი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ, *Ekimdzhev and Others v. Bulgaria*).²⁷

7. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შეწყვეტისას, შეტყობინების გადაცემის შესაძლებლობისთანავე, ისე, რომ ამან არ დააზიანოს ლეგიტიმური მიზანი, ინფორმაცია ამ მოქმედებების შესახებ უნდა მიეწოდოს პირს, რომელის მიმართაც იგი ხორციელდებოდა;²⁸

ოპერატიული ღონისძიებების ფარული ხასიათი საკითხს სვამს დაინტერესებული პირისთვის შეტყობინების შესახებ, რათა ამ უკანასკნელმა გაასაჩივროს მათი კანონიერება. მიუხედავად იმისა, რომ იმ პირებს, რომელთა მიმართაც განხორციელდა ფარული მიყურადების ღონისძიებები, ასეთი საგამოძიებო მოქმედებების შემდეგ არ ეცნობებათ აღნიშნულის შესახებ, თავისთავად არ წარმოადგენს კონვენციის დარღვევას. თუმცა, სასურველია მათი ინფორმირება ოპერატიული ღონისძიების შეწყვეტის შემდეგ, „როგორც კი შეტყობინება შეიძლება განხორციელდეს გამოძიების ინტერესებისთვის საფრთხის მიყენების გარეშე“ (რომან ზახაროვის რუსეთის წინააღმდეგ [დიდი პალატა], *Roman Zakharov v. Russia*, §§287-290; ჩევატ უზელი თურქეთის წინააღმდეგ, *Cevat Üzel v. Turkey*, §§34-37). საქმეში – ექიმჯიევი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Ekimdzhev and Others v. Bulgaria*, §349), სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბულგარეთში არსებობდა მხოლოდ ის მოთხოვნა, რომ ეცნობებინათ თვალთვალის სუბიექტისთვის, თუ ფარული მიყურადება ჩატარდებოდა უკანონოდ, მაშინ როცა სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ასეთი შეტყობინება ყველა შემთხვევაში აუცილებელია გამოძიების ინტერესებისთვის საფრთხის მიყენების გარეშე. საკითხი იმის შესახებ, არის თუ არა აუცილებელი პირის ინფორმირება, რომ იგი დაექვემდებარა თვალთვალის ღონისძიებებს, მჭიდროდ არის დაკავშირებული შიდასახელმწიფოებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტურობასთან (რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ [დიდი პალატა], *Roman Zakharov v. Russia*, §286).

²⁷ იხ.: *Zoltán Varga v. Slovakia*, 2021, ECtHR, §§155-160; ასევე, იხ.: *Ekimdzhev and Others v. Bulgaria*, 2022, ECtHR, §337.

²⁸ *Cevat Üzel v. Turkey*, ECtHR, 2016, §§ 34-37.

8. ელექტრონული კომუნიკაციების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების ზოგადი შენახვა ელექტრონული კომუნიკაციების მიმწოდებლების მიერ, აგრეთვე, ხელისუფლების მიერ ცალკეულ შემთხვევებში წვდომა აღნიშნულ მონაცემებზე, გარკვეული სამართალდამცავი მიზნებისთვის, უნდა ექვემდებარებოდეს *mutatis mutandis*, იმავე გარანტიებს თვითნებობისა და ბოროტად გამოყენებისგან, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას (*Ekimdzhiiev and Others v. Bulgaria*, § 395).

ამ შემთხვევაში, შიდა კანონმდებლობის მოთხოვნა უნდა იყოს, რომ ელექტრონული კომუნიკაციების კომპანიები ინახავდნენ და ამუშავებდნენ შენახულ მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს, პერსონალური მონაცემების დაცვის მარეგულირებელი წესების შესაბამისად. ამასთან, უნდა არსებობდეს სხვადასხვა ტექნიკური და ორგანიზაციული გარანტიები, რათა ასეთი მონაცემები არასათანადოდ არ იქნას მოპოვებული, გამჟღავნებული ან შეცვლილი და იგი განადგურდეს კანონით დადგენილი შენახვის ვადის გასვლისას. თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ზემოხსენებულ საქმეში, კანონმდებლობა ვერ აკმაყოფილებდა კონვენციის მე-8 მუხლით აღიარებული თვითნებობისა და ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს (§§ 419-421).

9. უფლების დაცვის ეფექტიანი საშუალებების უზრუნველყოფა არის მნიშვნელოვანი დამცავი მექანიზმი, რათა ფარული საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით თავიდან იქნას აცილებული არასათანადო პრაქტიკა.²⁹

გამომდინარე იქიდან, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედება სამ ეტაპად წარმოებს – დაწყება, მიმდინარეობა, შეწყვეტა – საკანონმდებლო ბაზამ პირველ ორ ეტაპთან მიმართებით თავად უნდა შექმნას ინდივიდის უფლებების დაცვისთვის ადეკვატური და შესაბამისი გარანტიები, ხოლო მესამე ეტაპზე, იმაზე დაყრდნობით, რომ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, უმეტესწილად, არის პოტენციურად შესაძლებელი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ პრინციპულად სასურველია, კონტროლის მექანიზმი გადაცემული იყოს მოსამართლეზე.³⁰ სასამართლო კონტროლი არის საუკეთესო გარანტია დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობისა და სათანადო პროცესის წარმოებისთვის.³¹

დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილულ და გაანალიზებულ იქნა ის საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტები, მიდგომები და ხედვები, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფო-

²⁹ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა – კვლევა, იუსტიციის სამინისტრო, ანალიტიკური დეპარტამენტი.

³⁰ *Roman Zakharov v. Russia*, [GC], ECtHR, 2015, §§233-234.

³¹ Guide on Article 8 of the convention – Right to respect Private and Family Life, Council of Europe, 1st Edition, 2023, p.141-149.

თა შესაბამისი ორგანოების მხრიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებასთან და ამ პროცესში პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების სათანადო რეალიზაციასთან. შესაბამისი საერთაშორისო პრინციპები და ნორმები ადგენს იმ ძირითად ჩარჩო მოთხოვნებსა და კრიტერიუმებს, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს ეროვნული საკანონმდებლო დებულებები და შესაბამისი პასუხისმგებელი სახელმწიფო ორგანოების პრაქტიკა. ზემოაღნიშნული თემატიკა განსაკუთრებით პრობლემატურია და კრიტიკულ მნიშვნელობას იძენს ცვლადი გარემოს, მუდმივი ტექნოლოგიური პროგრესისა და იმ ვირტუალური გამოწვევების ფონზე, რასაც დღევანდელი სამყარო ყოველდღიურად აწყდება.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტების ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა ის ძირითადი მიმართულებები, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ეროვნული კანონმდებლობა და სახელმწიფოთა პრაქტიკა:

1. ფარული საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც ითვალისწინებს ფარული დაკვირვების/ მოსმენის მეშვეობით პირის პერსონალური მონაცემების შეგროვებას, ყოველთვის წარმოადგენს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევას, რაც გამართლებულია მხოლოდ პროპორციულობის მოთხოვნების დაცვის შემთხვევაში. ამასთან, ჩარევა უნდა იყოს გათვალისწინებული კანონით, ემსახურობდეს ლეგიტიმურ მიზანს და აუცილებელია იყოს ამ მიზნის მიღწევის ერთადერთი პროპორციული საშუალება;

2. თვითნებობის აღკვეთისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება კანონმდებლობით დეტალურად იყოს რეგულირებული და არ განეკუთვნებოდეს კონკრეტული ორგანოების დისკრეციული გადაწყვეტილების საგანს. კერძოდ, კანონმდებლობით მკაფიოდ და ცხადად უნდა იყოს განსაზღვრული ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა სახეები და მათი შინაარსი, ფარგლები და დასაშვები ხანგრძლივობა; ასევე უნდა განისაზღვროს ორგანოები, რომლებიც უფლებამოსილი არიან განახორციელონ და ზედამხედველობა გაუწიონ ასეთ ღონისძიებებს; ასევე, კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს გასაჩივრებისა და სამართლიანობის აღდგენის/კომპენსაციის შესაძლებლობები.

3. კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს ღონისძიების ჩატარებაზე ნებართვის გამცემი ორგანო. ნებართვაში ასახული უნდა იყოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებული ყველა რეკვიზიტი: მისამართი, ნომერი, ობიექტი და სხვა, რაც საჭიროა იმ საკომუნიკაციო საშუალებების იდენტიფიცირებისათვის, საიდანაც უნდა მოხდეს ინფორმაციის მოხსნა. ნებართვა უნდა გაიცეს გარკვეული ვადით და მისი ვადის გაგრძელება უნდა მოხდეს თავდაპირველი ნებართვის გაცემის სტანდარტების შესაბამისად.

4. პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის შენახვა თავისთავად არის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევა, რაც საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან

ლეგიტიმური მიზნით გამართლებას. პერსონალური მონაცემების შეგროვებისას, მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლობა მკაფიოდ განსაზღვრავდეს, პირთა რა კატეგორიის მიმართ შეიძლება განხორციელდეს ინფორმაციის შეგროვება და რა კატეგორიის ინფორმაციის შეგროვება შეიძლება მოხდეს. კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს ინფორმაციის შენახვის ვადა, ასევე, სახელმწიფოსთვის „უსარგებლო“ პერსონალური მონაცემების განადგურების პროცედურა.

5. ფარული საგამოძიებო მოქმედების სუბიექტს აუცილებლად უნდა ეცნობოს მის მიმართ განხორციელებული შესაბამისი ღონისძიების შესახებ (შეტყობინების უფლება), რათა მას შეეძლოს დაცვის ღონისძიებების გამოყენება (სასამართლოში გასაჩივრება, შეგროვებული ინფორმაციის მიღება, მისი შინაარსის შესწორება და ა. შ.).

6. ელექტრონული კომუნიკაციების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების ზოგადი შენახვა ელექტრონული კომუნიკაციების მიმწოდებლების მიერ, აგრეთვე, ხელისუფლების მიერ ცალკეულ შემთხვევებში, წვდომა აღნიშნულ მონაცემებზე გარკვეული სამართალდამცავი მიზნებისთვის, უნდა ექვემდებარებოდეს იმავე გარანტიებს თვითნებობისა და ბოროტად გამოყენებისგან, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას.

7. დაცვის საშუალებები უნდა არსებობდეს არა მხოლოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გატარებისას, არამედ ასეთი ღონისძიებების დასრულების შემდეგაც.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ბურჯანაძე გ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა (ევროპულ სტანდარტთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, რედ. კორკელია კ., თბ., 2011;
2. კულაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, გამომც. ჯისიაი, 2003;
3. უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, სამართლის ჟურნალი #2, 2012;
4. საგინაშვილი ნ., პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, 2015;
5. გვასალია თ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურსამართლებრივი გარანტიები (საკანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა) 2015;
6. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“;
7. კაპანაძე ნ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უზრუნველყოფა ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების ეტაპზე, სამაგისტრო ნაშრომი, თბ., 2019;
8. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მე-16 ზოგადი კომენტარი;
9. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები – კვლევა, იუსტიციის სამინისტრო, ანალიტიკური დეპარტამენტი;
10. ბეჟუაშვილი ნ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის საპროცესო-სამართლებრივი გარანტიები, სამაგისტრო ნაშრომი, 2019;
11. კორკელია კ., ბოხაშვილი ბ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, თბ., 2017;
12. ფარული საგამოძიებო მოქმედებები – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა – კვლევა, იუსტიციის სამინისტრო, ანალიტიკური დეპარტამენტი.
13. Guide on Article 8 of the convention – Right to respect Private and Family Life, Council of Europe, 2023.

THE PROBLEM OF THE RELATIONSHIP BETWEEN COVERT INVESTIGATIVE ACTIONS AND THE RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL AND FAMILY LIFE AT THE LEVEL OF BASIC PRINCIPLES ESTABLISHED BY INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

NINO SHONIA

PhD student of the Georgian-American University

Head of the Secretariat of the Chamber of Criminal Affairs

Supreme Court of Georgia

In the modern era, human rights and the rule of law are an invaluable achievements of human history and the most important value of civilized states. Despite the above, in the process of implementation of public authority, the protection of several fundamental areas guaranteed by human rights law remains a problematic issue, in particular, "certain persons are equipped with relevant powers to ensure important issues for the society,



but their actions must be carried out within the framework so that the freedom of individuals does not take a fictitious form".¹

In this regard, the international legal provisions on the protection of human rights regarding the functions of state bodies and their powers, according to which the process of realization of public interests is fundamentally limited by the supremacy of the law, acquire special importance.² During the last decade, in parallel with the complex measures taken in the fight against crime, the problematic issues raised as a result of secret investigative activities carried out not infrequently by special services have gained special relevance. Naturally, all of the aforementioned is primarily related to the effectiveness of the realization of the right to inviolability of personal life, guaranteed by human rights law.³

The present article will discuss the role and importance of universal and regional international instruments for the protection of human rights in the context of the practical realization of the right to the protection of personal and family life during the implementation of secret investigative activities. which is a particularly critical aspect within the framework of the mentioned topic.

¹ Burjanadze G., Justification of the verdict issued by the jury court (compliance of Georgian legislation with the European standard), international standards of human rights protection and Georgia, collection of articles, ed. Korkelia K., Tb., 2011, 25-46.

² Compare. K. Kublashvili, Basic rights, GCI publishing house, 2003, 18.

³ Jaba Usenashvili – the problem of realization of the right to inviolability of personal life during the execution of operative-search measures subject to the control of the court, law journal N2, 2012., p.82-83.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის ინდიკატორები

ნათი გელოვანი

აღმოსავლეთი ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და
სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუცია იცავს თანასწორობის უფლებას და განმარტავს, რომ ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია განურჩევლად დისკრიმინაციის ნებისმიერი ნიშნისა. კონსტიტუციის აღნიშნული ჩანაწერი წარმოადგენს სამართლებრივ საფუძველს თანასწორობის უფლების რეალიზებისა და დისკრიმინაციისგან დაცვის გზაზე.

2012 წლიდან, საქართველო აქტიურად მოქმედებს საკანონმდებლო დონეზე დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის კრიმინალიზების მიმართულებით. სწორედ ამ დროს, სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 53-ე მუხლში დანაშაულის ჩადენის დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივი

განისაზღვრა, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება,¹ შემდგომში კი, 2014-2018 წლებში სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა გარკვეულწილად, მოაწესრიგა დისკრიმინაციაზე ეფექტიანად რეაგირების საკანონმდებლო ჩარჩო.²

კონკრეტული მტკიცებულებების არსებობა არის აუცილებელი არათუ დანაშაულის მოტივის, არამედ თავად ამ დანაშაულის ჩადენის დასადასტურებლად. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულები კვალიფიცირდება, როგორც „ჩვეულებრივი“ დანაშაულები და შეფასების მიღმა რჩება ისეთი მნიშვნელოვანი ელემენტი, როგორიც არის მოტივი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომში – ევროსასამართლო) არაერთი საქმე განიხილა საქართველოს წინააღმდეგ და იმსჯელა იმ უფლებათა დარღვევებზე, რომლებიც წლების განმავლობაში ხორციელდებოდა ქვეყანაში.³ ყველა გადაწყვეტილებაში, მითითებულია შეუწყნარებლობის მოტივის გამოძიების მნიშვნელობასა და სახელმწიფოს პროცედურულ ვალდებულებებზე, რაც გულისხმობს, საგამოძიებო უწყების მიერ როგორც დანაშაულის ჩადენის დამადასტურებელი მტკიცებულებების, ასევე ამ დანაშაულის ჩადენის დისკრიმინაციული მოტივის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოპოვებას. საერთაშორისო სამართალი და პრაქტიკა ითვალისწინებს იმ ინდიკატორებს, რომლებიც შესაძლებელს ხდიან მოტივის დამადასტურებელი მტკიცებულების იდენტიფიცირებას და მოპოვებას.

ნაშრომის მიზანია შეაფასოს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის მოტივის ინდიკატორები და გააანალიზოს მათი როლი და მნიშვნელობა სრულყოფილი გამოძიების ჩატარების კონტექსტში.

ნაშრომი შედგება შესავალი, ძირითადი და დასკვნითი ნაწილებისგან. შესავალი ნაწილი ეთმობა დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის ეფექტიანი გამოძიების მნიშვნელობას, ძირითადი ნაწილი ეთმობა ამ დანაშაულის ინდიკატორების რაობას და მის სამიზნე ჯგუფებს, დასკვნაში კი, შეჯამებულია ძირითად ნაწილში შესწავლილი გარემოებები და შემოთავაზებულია პრობლემური საკითხების გადაჭრის გზები.

¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, დოკუმენტის ნომერი №5925-11.

² საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, დოკუმენტის ნომერი №763-11ს; საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, დოკუმენტის ნომერი №3772-11ს.

³ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №73235/12, 2015 წლის 12 მაისი; საქმე ბელელური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №28490/02, 2014 წლის 7 ოქტომბერი და სხვა.

1. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის გამოძიება

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული, რომელიც ორ მნიშვნელოვან ელემენტს აერთიანებს:⁴ კანონით გათვალისწინებულ დანაშაულს და მიკერძოებულ დამოკიდებულებას დაცული ნიშნის მატარებლის მიმართ,⁵ გათვალისწინებულია ყველა იმ საერთაშორისოსამართლებრივ დოკუმენტში, სადაც ნორმატიულად არის მითითებული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის აუცილებლობაზე და სახელმწიფოს ვალდებულებებზე, სათანადოდ გამოიძიოს ამ კატეგორიის დანაშაულები.

კონკრეტული პირისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია მტკიცებულებების არსებობა, რომელიც დაადასტურებს, როგორც სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის ფაქტს, ისე მისი ჩადენის შეუწყნარებლობის მოტივს, რომლის შესწავლის ვალდებულება საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სრული, ყოველმხრივი და ობიექტური გამოძიების ფარგლებში, სამართალდამცავებს ეკისრებათ.⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში ევროკონვენცია) ითვალისწინებს სახელმწიფოთათვის პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს: „სახელმწიფოს ეკისრება უფლების დაცვის პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულება. კერძოდ, პროცესის მწარმოებელი ორგანო ვალდებულია თავი შეიკავოს უფლებაში არასანქცირებული ან გადამეტებული ჩარევისგან და უზრუნველყოს სხვა პირთა მხრიდან უფლებაში ჩარევის პრევენცია ან/და ჩარევის შემთხვევაში, შესაბამისი პირების მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოება.“⁷ ევროკონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებიდან გამომდინარე, პოზიტიური ვალდებულება ხელისუფლებას აკისრებს პროცედურულ ვალდებულებას – სავარაუდო დანაშაულებრივი ფაქტი გამოიძიოს ეფექტიანად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქმედების ჩამდენი არის კერძო პირი.⁸

⁴ ვრცლად იხ.: გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული და ამ კატეგორიის დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები, რედაქტორი კ. კორკელია, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა, საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება, თბ., 2022, 50-52.

⁵ ვრცლად იხ.: გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული ქართულ სისხლის სამართალში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, 2022, №2, გვ. 115-125.

⁶ ვრცლად იხ.: გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცების პროცესი და სტანდარტები, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, 2023, №1, გვ. 138-157.

⁷ ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რედაქტორი გ. გიორგაძე, 2015, გვ. 48.

⁸ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, მ.კ. ბულგარეთის წინააღმდეგ, №39272/98, 2003 წლის 4 დეკემბერი, პარაგრაფი 151.

ევროკონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, სახელმწიფო „ყველასათვის [თავისი] იურისდიქციის ფარგლებში უზრუნველყოფს ამ კონვენციაში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს,“ მესამე მუხლი კი, ირიბად მოითხოვს, რომ უნდა არსებობდეს გარკვეული „ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიება,“ რომლის ფარგლებშიც, პირს ექნება შესაძლებლობა წარადგინოს მტკიცებულებები სამართალდამცავთა მხრიდან მის მიმართ დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით. ამასთან, გამოძიების „ეფექტიანად“ მიჩნევისთვის აუცილებელია მან დაადგინოს საქმეში „არსებული ფაქტები, გამოავლინოს და საჭიროების შემთხვევაში, დასაჯოს პასუხისმგებელი პირები. ამ ვალდებულებაში არ მოიაზრება შედეგები, რომლებიც უნდა იქნას მიღწეული, არამედ საშუალებები, რომლებიც უნდა იქნას გამოყენებული.“⁹

აღსანიშნავია, რომ ევროკონვენციის მესამე მუხლით გათვალისწინებული ეფექტიანი გამოძიება გულისხმობს საქმეზე იმგვარი გამოძიების ჩატარებას, რომელიც უზრუნველყოფს ფაქტის დადგენას და დამნაშავე პირთა პასუხისმგებლობაში მიცემას. სახელმწიფომ უნდა აჩვენოს, რომ მან ყველა კანონიერი შესაძლებლობა გამოიყენა იმისთვის, რომ დაედგინა ფაქტობრივი გარემოებები და პასუხისმგებლობაში მიეცა შესაბამისი პირები.¹⁰ მთავარი არის არა შედეგის დაყენების ვალდებულება, არამედ სრულყოფილი გამოძიების წარმართვის ვალდებულება: „იმისათვის, რომ გამოძიება ეფექტიანად ჩატარებულად მივიჩნიოთ, მან უნდა შეძლოს საქმეზე ფაქტების დადგენა და პასუხისმგებელი პირების გამოვლენა და დასჯა. ეს წარმოადგენს არა თავად გამოძიებით შედეგის მიღების ვალდებულებას, არამედ გამოძიების წარმართვის ვალდებულებას.“¹¹ ევროპული სასამართლო მოითხოვს, რომ გამოძიების ეტაპზე ჩატარებულმა ქმედებებმა ნათლად წარმოაჩინოს, იყო თუ არა სახეზე შეუწყნარებლობის მოტივი ანდა სტერეოტიპული განწყობა, რომელიც დანაშაულებრივ ქმედებას დაედო საფუძვლად.¹² საქართველოს კანონმდებლობა სამართალდამცავებს არა თუ აძლევს შესაძლებლობას ჩაატარონ ეფექტიანი გამოძიება და საკითხი ყოველმხრივ შეისწავლონ, არამედ აღნიშნულს ავალდებულებს კიდევ, საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, რაც გულისხმობს ყველა გონივრული შესაძლებლობის გამოყენებას მომხ-

⁹ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, აღდგომელაშვილი და ჯაფარიძე საქართველოს წინააღმდეგ, №7224/11, 2021 წლის 22 მარტი, პარაგრაფი 37.

¹⁰ ვრცლად იხ.: გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული და ამ კატეგორიის დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები, რედაქტორი კ. კორკელია, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა, საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება, თბ., 2022, 52-55.

¹¹ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №73235/12, 2015 წლის 12 მაისი, პარაგრაფი 66.

¹² იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, ბ.ს. ესპანეთის წინააღმდეგ, №47159/08, 2012 წლის 24 ნოემბერი, პარაგრაფი 59-63.

დარი დანაშაულის შემადგენელი მნიშვნელოვანი გარემოების დასადგენად და შესაფასებლად.

2. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის შესაძლო სამიზნე

ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს დისკრიმინაციის ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს. სსკ-ის 53¹ მუხლი, რომელიც 2017 წლის ცვლილების შედეგად ითვალისწინებს სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებებს,¹³ ღიად ტოვებს ამ ჩამონათვალს და იძლევა შესაძლებლობას, რომ თუ დანაშაული ჩადენილია სხვა ნიშნით, რომელიც კანონში სახელდებით არ არის მითითებული, თუმცა გამომხატავს კონკრეტული ნიშნის მქონე პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ შეუწყნარებლობით მოტივირებულ ქმედებას, შეფასდეს, როგორც დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი – „მიიჩნევა, რომ სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულები უცხო ადამიანების მიერ ჩადენილი ქმედებებია, რომელთა-ნაც მსხვერპლს ძალიან მცირე ან არანაირი პერსონალური კონტაქტი არა აქვს.“¹⁴ არსებული პრაქტიკისა და თეორიის შეფასების საფუძველზე, შესაძლებელია რამდენიმე სამიზნეობიექტის გამოყოფა:¹⁵

- პირი, რომელიც რეალურად მიეკუთვნება დისკრიმინაციისგან დაცული ნიშნის მატარებელ ჯგუფს;
- პირი, რომელიც ბრალდებულის აღქმით მიეკუთვნება დისკრიმინაციისგან დაცული ნიშნის მატარებელ ჯგუფს თუმცა, რეალურად ის შეიძლება არ იყოს ჯგუფის წევრი;
- პირი, რომელიც დაკავშირებულია ან ასოცირებულია დისკრიმინაციისგან დაცული ნიშნის მატარებელ ჯგუფთან;

¹³ საქართველოს კანონი საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, დოკუმენტის ნომერი №763-III;

¹⁴ ჯალალანია ლ., ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), ოპერაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და პრევენციის შესახებ, 2017, გვ. 51, <https://socialjustice.org.ge/ka/products/operatsiuli-sakhelmdzghvanelo-dokumenti-seksualuri-orientatsiisa-da-genderuli-identobis-safudzvelze-chadenili-danashaulebis-gamodziebis-shesakhleb> [17.10.2023].

¹⁵ ბალავაძე მ., ხურციძე დ., გამოძიების ეტაპზე დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივის გამოკვეთის ვალდებულება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, რედაქტორი კ. კორკელია, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, 2021, გვ. 186.

- ნივთი თუ ქონება, რომელიც უკავშირდება დისკრიმინაციისგან დაცული რომელიმე ნიშნის მატარებელ ჯგუფს.

შედარებით მარტივად შესაფასებელია ისეთი შემთხვევა, როდესაც ამ დანაშაულის მსხვერპლი არის პირი, რომელიც რეალურად მიეკუთვნება დისკრიმინაციისგან დაცული ნიშნის ჯგუფს, რომელსაც უნდა ჰქონდეს ორი მახასიათებელი: პირველი, ქმნიდეს საერთო ჯგუფურ იდენტობას (უნდა ჰქონდეს სოციალური და ისტორიული კონტექსტი), და მეორე, ასახავდეს პირის იდენტობის ღრმა და ფუნდამენტურ, უცვლელ ასპექტებს.¹⁶ ამგვარი შემთხვევების მაგალითია დანაშაულის ჩადენა რელიგიური, ეთნიკური, ეროვნული, რასობრივი თუ სხვა ჯგუფის წარმომადგენლების მიმართ.

მეორე კატეგორიას განეკუთვნება შემთხვევა, როდესაც პირი რეალურად არ არის დაცული ნიშნის ჯგუფის წარმომადგენელი, თუმცა ბრალდებულის აღქმით ის ამ ჯგუფის წარმომადგენელია. მაგალითად, მეჩეთიდან გამომავალი „ა“, რომელიც არის ქრისტიანი ტურისტი და მეჩეთში იმყოფებოდა მისი არქიტექტურის დასათვალიერებლად, გახდა დანაშაულის მსხვერპლი იმის გამო, რომ ქმედების ამსრულებელ „ბ“-ს ის ეგონა მუსლიმანი.

მესამე კატეგორიაში ერთიანდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც პირი დანაშაულის მსხვერპლი ხდება დაცული ნიშნის მქონე პირთან ასოცირების ან დაკავშირებულობის გამო. ამგვარ შემთხვევებს ასოცირებული დისკრიმინაცია ეწოდება. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს აღქმითი და ასოცირებული დისკრიმინაცია. აღქმითი დისკრიმინაციის დროს, დამნაშავე დარწმუნებულია, რომ თავს ესხმის დაცული ნიშნის მქონე პირს, ხოლო ასოცირებული დისკრიმინაციის დროს – დამნაშავემ ეს ბუსტად არ იცის და არც აინტერესებს, მისთვის მთავარია, რომ სამიზნე დაკავშირებულია დაცული ნიშნის მქონე ჯგუფთან, მაგალითად, „ა“-ზე თავდასხმა განხორციელდა მხოლოდ იმიტომ, რომ ის იცავს ლგბტქი¹⁷ ჯგუფის უფლებებს და არის მათთან დაკავშირებული.

მეოთხე კატეგორიაში ერთიანდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც დანაშაულის ჩადენა ხდება არა ადამიანის მიმართ, არამედ ნივთის თუ ქონების მიმართ, რომელიც დაკავშირებულია დაცული ნიშნის ჯგუფთან. ეს შეიძლება იყოს შენობა, წიგნები, რელიგიური მნიშვნელობის საგნები და სხვა. მაგალითად, თავდასხმა ეკლესიაზე, მეჩეთზე, ჯვრის განადგურება და სხვა.

შესაბამისად, ამ დანაშაულის დაზარალებული შესაძლოა იყოს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირი, რომელიც ფლობს კონკრეტულ ქონებას და აღნიშნული ქონება

¹⁶ OSCE/ODIHR, Hate Crime Laws a Practical Guide, 2009, pp. 38–39, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf> [17.10.2023].

¹⁷ აღნიშნული აბრევიატურა განიმარტება, როგორც ლესბოსელი, გეი, ბისექსუალი, ტრანსგენდერი, ქვიარი და ინტერსექსი ადამიანები.

ეკუთვნის, დაკავშირებულია ან/და ასოცირებულია დაცული ნიშნის მატარებელ ჯგუფთან. ამ დროს, მსჯელობის საგანი არის მხოლოდ ის, თუ რა გახდა დანაშაულის ჩადენის მოტივი ან/და მსხვერპლის შერჩევის საფუძველი და არა ის – ობიექტურად ესა თუ ის პირი რეალურად არის თუ არა დაცული ნიშნის ჯგუფის წარმომადგენელი ან ქონება არის თუ არა დაცული ნიშნის ჯგუფის კუთვნილი.

3. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის ინდიკატორები

ინდიკატორი არის ერთი ან მეტი ფაქტი, რომელიც მიუთითებს, რომ დანაშაული შეიძლება ჩადენილი იყოს მიკერძოებული მოტივით. ინდიკატორები ობიექტური კრიტერიუმებია, რომლებიც მოტივზე მსჯელობის საფუძველს იძლევიან.¹⁸ აღსანიშნავია, რომ შეუწყნარებლობის მოტივზე მიმანიშნებელი არაერთი ფაქტორი შეიძლება არსებობდეს.¹⁹ აღნიშნული ინდიკატორები ადგენენ იმ ობიექტურ კრიტერიუმებს, რომლებზე დაყრდნობითაც გამომძიებელმა, პროკურორმა თუ მოსამართლემ უნდა იმსჯელოს შეუწყნარებლობის მოტივის არსებობაზე.

გამომძიებელი საქმის ყოველმხრივ, ობიექტურად და სრულყოფილად გამოძიების პროცესში, იკვლევს საქმესთან შემხებლობაში მყოფ ყველა გარემოებას. გამოძიების პროცესში შესაძლებელია გამოიკვეთოს ისეთი ობიექტური გარემოებები, რომლებიც ცალკე აღებული ან სხვა გარემოებებთან ერთობლიობაში მიანიშნებენ, რომ დანაშაული ჩადენილი შეიძლება იყოს შეუწყნარებლობის მოტივით.

სახელმწიფო ვალდებულია განახორციელოს ყველა გონივრული ზომა, რათა მოხდეს მოტივების გამოვლენა. სახელმწიფოს აღნიშნული ვალდებულება გულისხმობს ყველა საჭევო ფაქტის გადამოწმებას, რომელიც შესაძლოა მიუთითებდეს დანაშაულის ჩადენის დისკრიმინაციულ მოტივზე.²⁰ ევროსასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ

¹⁸ OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, p. 9, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> ასევე იხ.: OSCE/ODIHR, Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police, <https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/419897_0.pdf [17.10.2023].

¹⁹ ვრცლად იხ.: ჯალაღანია ლ., ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), ოპერაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და პრევენციის შესახებ, 2017, გვ. 50-57, <https://socialjustice.org.ge/ka/products/operatsiuli-sakhelmdzghvanelo-dokumenti-seksualuri-orientatsiisa-da-genderuli-identobis-safudzelze-chadenili-danashaulebis-gamodziebis-shesakheb> [17.10.2023].

²⁰ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ, №43577/98 და №43579/98, 2005 წლის 6 ივლისი, პარაგრაფი 160; საქმე გლდანის კონგრეგაციის 97 წევრი და ოთხი სხვა პირი საქართველოს წინააღმდეგ, №71156/01, 2007 წლის 3 მაისი, პარაგრაფი 139; საქმე მუდრიკი მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, №74839/10, 2013 წლის 16 ივლისი, პარაგრაფები 60-64.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულებისადმი ისეთი მიდგომა, როგორი მიდგომაც არსებობს ამგვარი მოტივის გარეშე ჩადენილი დანაშაულები-სადმი, არის სახელმწიფოს მხრიდან თვალის დახუჭვა ამგვარი დანაშაულების სპეციფიკურ ხასიათზე, რაც საბოლოოდ, ზიანს აყენებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს, რომელიც იწვევს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას.²¹

საზოგადოებაში დამკვიდრებული გენდერული სტერეოტიპები ქალისა და მამაკაცის რო-ლის შესახებ, ქვეყანაში არსებული დისკრიმინაციული ელფერი და აღნიშნულის საფუძველზე, სახელმწიფოს არასათანადო რეაგირება გახდა საფუძველი იმისა, რომ საქმეში – თხელიძე საქართველოს წინააღმდეგ, ევროსასამართლომ დაადგინა პოზიტიური პროცედურული ვალდებულებების შეუსრულებლობა მე-2 მუხლის შესაბამისად, კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. გადაწყვეტილებაში სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ „არსებობდა გადაუდებელი აუცილებლობა ჩატარებულიყო არსებითი გამოძიება იმ შესაძლებლობისა, რომ გენდერული ნიშნით დისკრიმინაცია და მიკერძოებულობა ასევე, იყო პოლიციის სა-ვარაუდო უმოქმედობის წამახალისებელი ფაქტორი.“²² ფაქტობრივად, იგივე განმარტებები გააკეთა ევროსასამართლომ საქართველოსთან მიმართებით მიღებულ ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში – „ა“ და „ბ“ საქართველოს წინააღმდეგ.²³

2016 წელს, ევროსასამართლომ საქმეზე, ცარციძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, განმარტა, რომ მომხდარი შემთხვევა ცალკე აღებული არ უნდა შეფასდეს და „ეს ინციდენტი აუცილებელია ასევე, დანახულ იქნას იმ რელიგიური შეუწყნარებლობის პრიზმაში, რასაც იეჰოვას მოწმეები იმ დროისთვის განიცდიდნენ საქართველოში.“²⁴ აღნიშნულით სასამართ-ლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ სახელმწიფომ ყველა გარემოება თუ ფაქტი უნდა შეისწავლოს როგორც ცალ-ცალკე, ისე ერთობლიობაში, ერთმანეთთან შემი-ხებლობაში და სწორედ ამ ყოველმხრივი ანალიზის საფუძველზე დაადგინოს დანაშაულის ჩადენის მოტივი.

²¹ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, აღდგომელაშვილი და ჯაფარიძე საქართველოს წინააღმდეგ, №7224/11, 2021 წლის 22 მარტი, პარაგრაფი 44; საქმე იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №73235/12, 2015 წლის 12 მაისი, პარაგრაფი 77 – „სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამართალდამცავი ორ-განოების მხრიდან მართლმსაჯულების აღსრულების მიმართ მკაცრი მიდგომის გარეშე დისკრიმინაციის მოტივით ჩადენილი დანაშაულები ჩვეულებრივი დანაშაულების, ანუ რომელსაც დისკრიმინაციის მოტივი არ გააჩნია, რიგად იქნება განხილული, რაც სიძულვილით განპირობებულ დანაშაულებზე ოფიციალური ან თუნდაც მასზე დუმილით გამოხატული ოფიციალური თანხმობის ტოლფასი იქნება.“

²² იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, თხელიძე საქართველოს წინააღმ-დეგ, №33056/17, 2021 წლის 8 ივლისი, პარაგრაფი 60.

²³ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, „ა“ და „ბ“ საქართველოს წინააღმ-დეგ, №73975/162022 წლის 10 თებერვალი.

²⁴ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, ცარციძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №18766/04, 2017 წლის 17 იანვარი, პარაგრაფი 82.

გამოძიება კომპლექსური პროცესია, რომელიც საჭიროებს მრავალმხრივ შესწავლას და ყველა საეჭვო გარემოების შეფასებას. დანაშაულის ჩადენის შეუწყნარებლობის მოტივის დასადგენად, აუცილებელია ერთობლიობაში შეფასდეს ყველა გარემოება: დაზარალებულთან დაკავშირებული გარემოებები, ბრალდებულთან დაკავშირებული გარემოებები, დანაშაულის ჩადენის დროსთან და ადგილთან დაკავშირებული გარემოებები და სხვა.²⁵ ამასთან, შესაძლებელია საქმეში გამოიკვეთოს რამდენიმე ისეთი გარემოება, რომელიც ერთდროულად მიუთითებდეს დანაშაულის ჩადენის შეუწყნარებლობის მოტივზე. ამგვარ შემთხვევებში უფრო მარტივია მოტივის იდენტიფიცირება თუმცა, აღსანიშნავია, რომ რამდენიმე ინდიკატორის არსებობა ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ დანაშაული აუცილებლად ჩადენილია დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით.

გამოძიება ცოცხალი, დინამიკური პროცესია, საწყის ეტაპზე შესაძლებელია არ არსებობდეს შეუწყნარებლობის დამადასტურებელი მტკიცებულებები, თუმცა გამოძიების მიმდინარეობისას გამოიკვეთოს ან პირიქით, შემდგომში საერთოდ გამოირიცხოს შეუწყნარებლობის მოტივი. საპროცესო და საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების დროს ხდება საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვება, რომლებმაც შესაძლებელია სწორი მიმართულებით წარმართოს საქმე. თუმცა, შესაძლებელია გარკვეულმა გარემოებებმა შეცდომაშიც კი, შეიყვანოს გამოძიება.

აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად და საკითხის სრულყოფილად შესაფასებლად აუცილებელია გაანალიზდეს შეუწყნარებლობის მოტივის დამადასტურებელი ინდიკატორები ინდივიდუალურად, რომლებიც შესაძლებელია არსებობდეს თითოეულ შემთხვევაში და ცალ-ცალკე ან/და ერთობლიობაში მიუთითებდეს დანაშაულის ჩადენის მოტივზე. ამასთან, ხაზი უნდა გაესვას ასევე, იმ გარემოებას, რომ მიუთითებელი საკითხების იდენტიფიცირება აუცილებლად შეუწყნარებლობის მოტივის არსებობას არ ადასტურებს და თითოეულ შემთხვევაში ამ გარემოებების შეფასება უნდა მოხდეს დანაშაულის სხვა ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებთან ერთობლიობაში.

ევროპის უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციამ (ეუთო/ოდირი) 2019 წელს შეიმუშავა დოკუმენტი – „მიკერძოების ინდიკატორების გამოყენება: პრაქტიკული ინსტრუმენტი პოლიციისთვის“, რომელიც დეტალურად განმარტავს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის ინდიკატორებს.²⁶ განვიხილოთ და გავაანალიზოთ აღნიშნული ინდიკატორები.

²⁵ Study Requested by the LIBE committee, Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, 2020, p.106, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU\(2020\)655135_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU(2020)655135_EN.pdf) [17.10.2023], ასევე, OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, pp. 9-10, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> [17.10.2023].

²⁶ OSCE/ODIHR, Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police, 2019, https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/419897_0.pdf [17.10.2023].

3.1. დაზარალებულთან დაკავშირებული გარემოებები

სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებული არის საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების წყარო, მასთან დაკავშირებული გარემოებები ხშირ შემთხვევაში, გადამწყვეტი ძალის მატარებელია საქმეზე შემდგომი გადაწყვეტილების მისაღებად.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულების გამოძიების პროცესში, მოტივის იდენტიფიცირებისთვის, დაზარალებულთან დაკავშირებულ რამდენიმე გარემოებას ენიჭება დიდი მნიშვნელობა, კერძოდ:²⁷

- დაზარალებულის აღქმა – პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად გავრცელებული ინდიკატორი სწორედ დაზარალებულის აღქმას, ის თუ რამდენად და რატომ აღიქვა დაზარალებულმა, რომ მის მიმართ ჩადენილი იქნა სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული. აღქმის საფუძველი შეიძლება იყოს თავდასხმის დროს გაკეთებული ჰომოფობიური კომენტარები, შემთხვევის ადგილზე დატოვებული წარწერები, წინარე გამოცდილება და სხვა. აღსანიშნავია, რომ თავის მხრივ, ცალკე აღებული ეს გარემოებები შეიძლება შეფასდეს, როგორც დამატებითი ინდიკატორები;
- დაზარალებულის კუთვნილება დისკრიმინაციისგან დაცული ნიშნის მქონე ჯგუფისადმი – განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს მოწყვლად ჯგუფებზე, რომლებიც უფრო ხშირად ხდებიან ამ დანაშაულის მსხვერპლები, მაგალითად: ეთნიკური უმცირესობები, ლგბტქი თემის წევრები, რელიგიური უმცირესობები და სხვა;
- დაზარალებული გარეგნული მახასიათებლებით მკვეთრად განსხვავდება უმრავლესობისგან – აქვს განსხვავებული ჩაცმის სტილი, თმის ვარცხნილობა, მაკიაჟი, ატარებს განსხვავებულ აქსესუარებს და სხვა;
- დაზარალებული ასოცირებულია, დაკავშირებულია დისკრიმინაციის ნიშნით დაცულ ჯგუფთან და სწორედ ამ ასოცირების და დაკავშირებულობის გამო შეირჩა იგი მსხვერპლად. მაგალითად, „ა“ არის უფლებადამცველი, რომელიც იცავს ტრანსგენდერ ქალებს ან ის არის ადვოკატი, რომელიც იცავს იეჰოვას მოწმეთა ქრისტიანული ორგანიზაციის წევრებს საქართველოში და სხვა;
- დაზარალებულთან დაკავშირებულ ინდიკატორს წარმოადგენს ასევე, მისი წარსული გამოცდილება მსგავსი კატეგორიის დანაშაულთან დაკავშირებით. თუ პირი არაერთხელ გამხდარა ამ დანაშაულის მსხვერპლი, შეიძლება წარმოიშვას ვარაუდი, რომ ამჯერადაც,

²⁷ OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, pp. 9-10, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> [17.10.2023].

მის მიმართ შეუწყნარებლობის მოტივით მოხდა დანაშაულის ჩადენა. შეუწყნარებლობის მოტივის დამადასტურებელი მტკიცებულებები ასევე, შეიძლება იყოს სიძულვილის შემცველი სატელეფონო თუ საფოსტო შეტყობინებები, რომლებსაც დაზარალებული იღებდა თავდასხმამდე.

აღნიშნული გარემოებები შეიძლება გამოიკვეთოს დაზარალებულის გამოკითხვის დროს, მის მიერ გამოძიებისათვის მომხდართან დაკავშირებით ინფორმაციის მიწოდების ეტაპზე, მისი მონაწილეობით საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედებების ჩატარების დროს და სხვა. სწორედ ამ დროს უნდა მოხდეს აღნიშნულ საკითხებზე გამოძიების მიერ ყურადღების გამახვილება და შემდგომში, სათანადოდ შეფასება.

3.2. ბრალდებულთან დაკავშირებული გარემოებები

ბრალდებულთან დაკავშირებულ არაერთ ინდიკატორს ექცევა ყურადღება მოტივის იდენტიფიცირების დროს, კერძოდ:²⁸

- ბრალდებულმა დანაშაულის ჩადენამდე, ჩადენის დროს ან ჩადენის შემდეგ გამოიყენა სიძულვილის გამომხატველი ჟესტიკულაცია ან სიძულვილის ენა – მაგალითად, ბრალდებულმა დაზარალებულ იეჰოვას მოწმეს მიმართა ფრაზით: „სატანისტები ყველა უნდა ამოწყდეთ“ ან ბრალდებულმა დაზარალებულ ფერადკანიანს მიმართა რასიზმის შინაარსის მქონე ფრაზით – „ყველა ბანგი ვალდებულია იყოს მონა“ და სხვა;
- ბრალდებულის საჯარო გამოსვლები – ამ შემთხვევაში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ბრალდებულის სატელევიზიო, რადიო გამოსვლებზე, სოციალურ ქსელში გაკეთებულ კომენტარებზე და სხვა. მაგალითად „ა“-მ სოციალურ ქსელში დაწერა, რომ ყველა ჰომოსექსუალი არის ავადმყოფი და სადაც მათ შეხვდება აუცილებლად გაუსწორდება ფიზიკურად, სტატუსის დაწერიდან მალევე „ა“ ქუჩაში შეხვდა მისთვის უცნობ „ბ“-ს, რომელიც აღიქვა, როგორც ჰომოსექსუალი და სცემა;
- ბრალდებულის მიერ შემთხვევის ადგილზე დატოვებული წარწერები – მაგალითად, მეჩეთზე ჯვრის გამოსახვა, ებრაელების სასაფლაოზე ე. წ. „სვასტიკის“ დახატვა და სხვა;
- ბრალდებულის წარსული – კერძოდ, მის სამართალდამცავებთან ურთიერთობის ისტორია, ის გარემოება, რომ ბრალდებულს წარსულშიც არაერთხელ ჩაუდენია მსგავსი ხასი-

²⁸ OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, pp. 9-10, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> [17.10.2023].

ათის სამართალდარღვევა ანდა დანაშაული. ევროსასამართლომ საქმეში, გრიგორიანი და სერგეევა უკრაინის წინააღმდეგ, ყურადღება გაამახვილა დამნაშავეთა წარსულზე (ჰქონიათ თუ არა მსგავსი ინციდენტები), როგორც მნიშვნელოვან ინდიკატორზე;²⁹

- რადიკალური თუ ძალადობრივი ჯგუფისადმი კუთვნილება, რომელიც თავისი იდეოლოგიით მოწოდებულია დისკრიმინაციის ნიშნით დაცული რომელიმე ჯგუფის მიმართ დანაშაულებრივი ქმედებების ჩადენისაკენ. ევროსასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში ულტრა მემარჯვენე ჯგუფის კუთვნილება შეაფასა, როგორც სიძულვილის მოტივის ინდიკატორი;³⁰
- ბრალდებულის სხვა მახასიათებელი – მისი ჩაცმულობა, ვარცხნილობა, ტატუირება თუ სხვა გამოხატულება, რომელიც მიაწინებს მის უარყოფით დამოკიდებულებაზე, ექსტრემიზმზე და სხვა;
- ასევე, დიდი ყურადღება ექცევა იმ გარემოებას, ხომ არ ფლობს ბრალდებული ლიტერატურას, რომელიც დაცული ჯგუფის წევრების მიმართ ძალადობის შესახებ ინფორმაციას შეიცავს ან თავად ხომ არ დაუმზადებია მსგავსი ლიტერატურა, რაც მიუთითებდა მის უარყოფით და დისკრიმინაციულ დამოკიდებულებაზე კონკრეტული ჯგუფის წევრების მიმართ.

თითოეული ინდიკატორი შეიძლება გამოიკვეთოს, როგორც გამოძიების დაწყებისთანავე, ისე სისხლის სამართლის პროცესის განხორციელების შემდგომ ეტაპებზე, მთავარია მათი შეფასება და მათ საფუძველზე პასუხისმგებლობის დამძიმება მოხდეს საქმეზე გამოძიების დასრულებამდე. კერძოდ კი, წინასასამართლო სხდომის ჩატარებამდე, ვინაიდან წინასასამართლო სხდომის ჩატარების შემდგომ, შეუძლებელია ბრალდების მხარემ ბრალდებულს დაუმძიმოს ბრალი. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობა მოსამართლეს აძლევს შესაძლებლობას საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე, დანაშაულის ჩადენის შეუწყნარებლობის მოტივის დადგენის დროს, აღნიშნული მოტივი მხედველობაში მიიღოს სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე. სასამართლოს ამ დროს შეუძლია იხელმძღვანელოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მესამე ნაწილით, რომელიც მას აძლევს შესაძლებლობას სასჯელის დანიშვნის დროს, გაითვალისწინოს დამნაშავის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებებით, მათ შორის, დანაშაულის მოტივი და მიზანი და აღნიშნულის საფუძველზე განსაზღვროს უფრო მძიმე სასჯელი და არა სპეციალური სსკ-ის 53¹ მუხლით, რომელსაც ვერ გამოიყენებს იმის გამო, რომ ბრალდების მხარეს ის არ ჰქონდა მითითებული პირის ბრალდების შესახებ დადგენილებაში.

²⁹ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, გრიგორიანი და სერგეევა უკრაინის წინააღმდეგ, №63409/11, 2017 წლის 16 თებერვალი, პარაგრაფი 94-95.

³⁰ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე მილანოვიჩი სერბეთის წინააღმდეგ, №44614/07 2011 წლის 20 ივლისი, პარაგრაფი 98.

3.3. დანაშაულის დროსა და ადგილთან დაკავშირებული გარემოებები

ეუთო/ოდირის მიერ პოლიციელებისთვის შემუშავებული დოკუმენტის თანახმად, შეუწყნარებლობის მოტივის იდენტიფიცირებისთვის მნიშვნელოვან გარემოებებს წარმოადგენს ასევე, დანაშაულის დროსთან და ადგილთან დაკავშირებული გარემოებები,³¹ კერძოდ:

- დანაშაულის ჩადენის სიმბოლური დრო – მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა 17 მაისს, როდესაც აღინიშნება ჰომოფობიის, ბიფობიის და ტრანსფობიის წინააღმდეგ ბრძოლის დღე, რომელიმე რელიგიური დღესასწაულის დღე და სხვა;
- დანაშაულის ჩადენის ადგილი, რომელიც დაცული ნიშნის მქონე ჯგუფისათვის მნიშვნელოვანი ადგილია. მაგალითად, ეკლესია – ქრისტიანებისთვის, მეჩეთი – მუსლიმანებისთვის, სამეფო დარბაზი – იეჰოვას მოწმეებისთვის და სხვა;
- დანაშაული ჩადენილია ერთსა და იმავე ადგილზე რამდენჯერმე – მაგალითად, ორჯერ ან მეტჯერ დააზიანეს მუსლიმანების სალოცავი ადგილი;
- დანაშაულებრივი შემთხვევა განხორციელდა მას შემდეგ, რაც კონკრეტულ ადგილას გამოჩნდნენ დისკრიმინაციის ნიშნით დაცული ჯგუფის წევრები. მაგალითად, ბოშების ან ლგბტქი ჯგუფის წარმომადგენლების გამოჩენის შემდეგ დაიწყო ძალადობრივი ქმედებების ჩადენა მათ მიმართ.

გამოძიებამ დიდი ყურადღება უნდა მიაქციოს თითოეულ დეტალს, რათა შეფასების მიღმა არ დარჩეს შეუწყნარებლობის მოტივის არსებობის დამადასტურებელი გარემოება.

3.4. სხვა გარემოებები

გარდა დაზარალებულთან, ბრალდებულთან თუ დანაშაულის დროსა და ადგილთან დაკავშირებული გარემოებებისა, ასევე, არსებობს სხვა გარემოებები, რომლებიც მიაჩნდებათ დანაშაულის ჩადენის შესაძლო შეუწყნარებლობის მოტივზე, კერძოდ:³²

- მოწმის აღქმა – შესაძლებელია დაზარალებულმა ვერ აღიქვას მის მიმართ ჩადენილი დანაშაულის დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივი ან ბრალდებულმა არ

³¹ OSCE/ODIHR, Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police, pp. 15–18, 2019, https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/419897_0.pdf [17.10.2023].

³² OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, pp. 9–10, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> [17.10.2023].

მიუთითოს ამგვარ მოტივზე თუმცა, მოტივის დამადასტურებელი ინდიკატორის (მაგალითად, თავდასხმამდე მოწმის თანდასწრებით ბრალდებულის მიერ გაკეთებული კომენტარები, მოწმის მიერ შესაძლო შურისძიების მიზეზის ცოდნა და სხვა.) თაობაზე ინფორმაციას ფლობდეს მოწმე. ვიტალი საფაროვის საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ თბილისის სააპელაციო სასამართლოში წარდგენილი სასამართლო მეგობრის (Amicus Curiae) მოსაზრებაში გარდაცვლილის მკვლელობის მოტივის იდენტიფიცირების მტკიცებულებად მითითებული იყო მოწმეთა ჩვენებები, სადაც ისინი იხსენებდნენ, როგორ მიმართავდა ბრალდებული გარდაცვლილს – „შენი ებრაელი დედა“, „მოკალი ეგ ებრაელი“;³³

- დაზარალებულსა და ბრალდებულს შორის არსებული აშკარა განსხვავებულობა – მაგალითად, მართლმადიდებელი ქრისტიანი ძალადობს იეჰოვას მოწმეზე, თეთრკანიანი პირი ძალადობს შავკანიანზე და სხვა;
- მოტივის არარსებობა – სხვაგვარად მას უმოტივო თავდასხმებსაც უწოდებენ. მაგალითად, „ა“ მისთვის მოულოდნელად, უმიზეზოდ გახდა უცნობი პირისგან თავდასხმის მსხვერპლი და მისთვის უცნობია თავდასხმის მოტივი;
- ქმედების ჩადენის ხერხი – დიდი ყურადღება ენიჭება იმას, თუ რა ხასიათის ქმედება განახორციელა ბრალდებულმა. მაგალითად, „ა“, რომელიც გაბრაზებული იყო მის შეყვარებულ „ბ“-ზე იმის გამო, რომ ეს უკანასკნელი მას დაშორდა, მუავა შეასხა სახეში, რათა მისთვის სხვა კაცებს არასდროს შეეხედათ. ამ შემთხვევაში, „ა“-ს მიერ გამოყენებული ხერხი, შეიძლება გახდეს ინდიკატორი იმისა, რომ მან დანაშაული ჩაიდინა გენდერის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით;
- წარსული გამოცდილება, ისტორია – კონკრეტულ ადგილთან დაკავშირებით არსებობს ისტორიული დაპირისპირების გამოცდილება მსხვერპლისა და დამნაშავის ჯგუფებს შორის;
- მნიშვნელოვანია შეფასდეს ქმედების დამამცირებელი ბუნება, რომელიც ცალკე შეიძლება შეფასდეს ინდიკატორად. მაგალითად, ზედ დაშარდვა, საკუთარი გენდერული იდენტობის თუ სექსუალური ორიენტაციის უარყოფის იძულება და სხვა.
- სიძულვილის მოტივის აღნიშნულ კრიტერიუმებზე/ინდიკატორებზე საუბარია აშშ-ის გამოძიების ფედერალური ბიუროს, FBI-ს სახელმძღვანელოში,³⁴ ასევე, ეუთო/ოდირის მიერ შემუშავებულ დოკუმენტებში.³⁵

³³ საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ თბილისის სააპელაციო სასამართლოში წარდგენილი სასამართლო მეგობრის (Amicus Curiae) მოსაზრება, გვ.4, 2019. <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019100717365940559.pdf> [17.10.2023].

³⁴ დაწვრილებით იხილეთ: ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფის (WISG) მიერ განხორციელებულ კვლევაში – სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული ლგბტი პირთა მიმართ გამოწვევები და პერსპექტივები, გვ. 49-51, 2016, https://women.ge/data/policy%20paper/WISG_hate-crime_policy_paper_ILGA-2016.pdf [17.10.2023].

³⁵ OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> [17.10.2023].

თითოეული ზემოაღნიშნული გარემოება სისხლის სამართლის საქმეში შეიძლება არსებობდეს როგორც დამოუკიდებელი ინდიკატორის, ისე სხვა ინდიკატორთან ერთობლიობის სახით. აუცილებელია ითქვას, რომ ამ ინდიკატორთაგან რომელიმეს ან რამდენიმეს არსებობა აუცილებლად დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულს არ ნიშნავს და სწორი სამართლებრივი დასკვნის მისაღებად, თითოეული მათგანი უნდა შეფასდეს კომპლექსურად და არა კონტექსტიდან ამოგლეჯილად.

დასკვნა

ეფექტიანი გამოძიების წარმოების ფარგლებში, სახელმწიფოს აკისრია ვალდებულება (საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი, სსკ-ის 53^ე მუხლი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 37-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, მე-100 მუხლი და სხვა.) სრულყოფილად შეისწავლოს მომხდართან დაკავშირებული ყველა ფაქტი თუ გარემოება, ეს ვალდებულება არ გულისხმობს დამნაშავის აუცილებლად იდენტიფიცირებას ან შეუწყნარებლობის მოტივის აუცილებლად გამოკვეთას, არამედ შესაძლებლობის ფარგლებში ყველა შესაძლო ღონისძიების გამოყენებას ტეშმარიტების დასადგენად.

გამოძიების ფარგლებში შესაძლებელია შეუწყნარებლობის მოტივი სრულიად გამოირიცხოს და რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ დაარღვია ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულება. მთავარია დგინდებოდეს, რომ სახელმწიფომ ობიექტურად ყველა შესაძლო ძალისხმევა გამოიყენა საკითხის სრულყოფილად შესასწავლად და გამოსაძიებლად.

არსებული ვალდებულების შესასრულებლად აუცილებელია სახელმწიფომ უზრუნველყოს კანონმდებლობის სრული შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან და აღნიშნული სტანდარტებიდან გამომდინარე სპეციფიკით გამოძიების ჩატარება, რაც გულისხმობს მიმდინარე სამართალწარმოების ეტაპზე ყველა ფაქტის თუ გარემოების (ინდიკატორის) შესწავლას, რომელიც შემხებლობაშია დანაშაულთან და შესაძლებელია მიუთითებდეს მისი ჩადენის დისკრიმინაციულ მოტივზე.

ამასთან, სასამართლომ უფრო ფართოდ უნდა განმარტოს სსკ-ის 53-ე მუხლის დანაწესი და აქტიურად გამოიყენოს ის სასამართლო განხილვის დროს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ბრალდების მხარეს შეუწყნარებლობის მოტივი მითითებული არა აქვს პირის ბრალდების შესახებ დადგენილებაში, თუმცა ის სასამართლოში არსებითი განხილვის ეტაპზე, მტკიცებულებათა გამოკვლევის დროს გამოიკვეთა. სასამართლომ მოტივი მხედველობაში უნდა მიიღოს სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისების შესაბამისად, კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მესამე ნაწილი აძლევს მოსამართლეს უფლებას, სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიიღოს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები, რომელთა შორის მითითებულია დანაშაულის მოტივი და მიზანი, სწორედ ამ დანაწესით უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ და მის საფუძველზე მოახდინოს პასუხისმგებლობის დამძიმება დანაშაულის შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენისათვის.

გამოყენებული ლიტერატურა:

ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი;
4. საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ.

სამეცნიერო ლიტერატურა:

5. ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, რედაქტორი გ. გიორგაძე, თბ., 2015;
6. ჯალალანია ლ., ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), „ოპერაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და პრევენციის შესახებ,“ 2017;
7. „ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფის“ (WISG) კვლევა – „სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული ლგბტქი პირთა მიმართ გამოწვევები და პერსპექტივები,“ 2016;
8. ბალავაძე მ., ხურციძე დ., გამოძიების ეტაპზე დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივის გამოკვეთის ვალდებულება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, რედაქტორი კ. კორკელია, სტატიითა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, 2021;
9. გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული ქართულ სისხლის სამართალში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, 2022, №14(3);
10. გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით დანაშაულის ჩადენისთვის პირის პასუხისგებაში მიცემისთვის საკმარისი მტკიცებულებათა ერთობლიობა და ამ მოტივის მნიშვნელობა სასჯელის განსაზღვრის დროს, სამართალი და მსოფლიო, 2022, №8(4);
11. გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული და ამ კატეგორიის დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები, რედაქტორი კ. კორკელია, სტატიითა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა, საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება, თბ., 2022;
12. გელოვანი ნ., დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცების პროცესი და სტანდარტები, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, 2023, №1;
13. საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ თბილისის სააპელაციო სასამართლოში წარდგენილი სასამართლო მეგობრის (Amicus Curiae) მოსაზრება, 2019, <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019100717365940559.pdf>
14. Study Requested by the LIBE committee, Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, 2020.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

15. ნაიოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ, №43577/98 და №43579/98;

16. მუდრიკი მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, №74839/10;
17. იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №73235/12, 12.05.2015;
18. გლდანის კონგრეგაციის 97 წევრი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №71156/01, 03.05.2007;
19. აღდგომელაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №7224/11, 22.03.2021;
20. ბელელოური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, №28490/02, 07.10.2014;
21. თხელიძე საქართველოს წინააღმდეგ, №33056/17, 08.07.2021;
22. „ა“ და „ბ“ საქართველოს წინააღმდეგ, №73975/16, 10.02.2022;
23. მ. კ. ბულგარეთის წინააღმდეგ, №39272/98, 04.12.2003;
24. ბ. ს. ესპანეთის წინააღმდეგ, №47159/08, 24.10.2012;
25. გრიგორიანი და სერგეევა უკრაინის წინააღმდეგ, №63409/11, 16.02.2017;
26. მილანოვიჩი სერბეთის წინააღმდეგ, №44614/07, 20.06.2011.

საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული დოკუმენტები:

27. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია;
28. OSCE/ODIHR, Hate Crime Laws a Practical Guide, 2009, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf> [17.10.2023];
29. OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, p. 9, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> [17.10.2023];
30. OSCE/ODIHR, Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police, https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/419897_0.pdf [17.10.2023].

THE INDICATORS OF CRIMES COMMITTED ON THE GROUNDS OF INTOLERANCE

NATI GELOVANI

East European University

Ph.D. student at the Faculty of Law and Social Sciences

The fight against discrimination and hate crimes is an integral part of the country's current policy. Georgia has implemented several measures—legislative changes and activities to strengthen the capacity of participants in the proceedings—to increase the effectiveness of the fight against discrimination, however, challenges still exist and make it necessary to take some effective steps.

The state has an obligation to fight for equality and to eliminate discrimination, and it has an obligation to conduct a complete and effective investigation of the committed crimes, which involves the study of all circumstances related to the crime (subject, subjective party, object, objective party). The state should use every opportunity to determine whether the crime was committed with the motive of hatred or intolerance.

The existence of the motive of intolerance can be indicated by various circumstances and facts, including – the victim's belonging to any group bearing a sign protected from discrimination, comments made by the accused before or after the crime, inscriptions left at the scene of the crime, time and place of the crime, and others. By observing and studying these circumstances, the investigation can identify indicators that will later become evidence of the motive for committing this crime and give the persons making the summary decision the opportunity, based on them, to evaluate the action as a crime motivated by hate.

სასამართლო მორიგება და სასამართლო მედიაცია, როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების ეფექტიანი დასრულების საშუალებები

თამარ იოსელიანი

*თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის თანაშემწე,
აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და
სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დოქტორანტი, მედიატორი*

„სხვას, ტყუილია, ჩვენთვის ისე გული არ შესტკივა, როგორც მე თვითონ; სხვა ჩემს ავკარგიანობას ჩემსავით ვერ შეიტყობს, ჩემს ტკივილს ჩემსავით ვერ მოუვლის, ჩემს ჩივილს ჩემსავით ვერ იტყვის; რაც მე ვიცი ჩემი, სხვას თავის-დღეში არ ეცოდინება.“

ილია ჭავჭავაძე, „ცხოვრება და კანონი“ 1877-1881

შესავალი

ადამიანთა თანაცხოვრებას სხვადასხვა ხასიათის დაპირისპირებები ახლავს, რაც ხშირად კონფლიქტშიც გადაიზრდება ხოლმე. სერიოზული ხასიათის დავის გადასაჭრელად ადამიანები უმრავლესად, დავის გადაწყვეტის ე. წ. ტრადიციულ

მეთოდს, სასამართლოს მიმართავენ.¹ თუმცა, ზოგჯერ კონფლიქტი ბევრად მეტია, ვიდრე სამართლებრივი დავა და სასამართლოს გადაწყვეტილების მიუხედავად, აღმოუფხვრელი რჩება. სასამართლო პროცესის მეშვეობით მიიღება სამართლებრივი გადაწყვეტილება, რომლის შედეგად სახეზეა გამარჯვებული და დამარცხებული მხარე,² რის გამოც, ხშირ შემთხვევაში, სასამართლო გადაწყვეტილების მიუხედავად, კონფლიქტი სრულად მაინც არ არის ამოწურული. ამასთან, საქმის წარმოება სამი ინსტანციის სასამართლოში წლების განმავლობაში შეიძლება გაგრძელდეს და საბოლოო გადაწყვეტილება მაინც აღუსრულებელი დარჩეს ან მხარეებმა დაკარგონ ინტერესი დავის მიმართ.

მართალია, სასამართლოს აქვს საკანონმდებლო ბერკეტები, რათა ხელი შეუწყოს მხარეთა შორის დავის მშვიდობიან გადაწყვეტას მორიგების დამტკიცების გზით, თუმცა რეალურად სასამართლოს რესურსები (დრო, ადამიანური რესურსი, სპეციალური ცოდნა) დღევანდელი მდგომარეობით, იმდენად შეზღუდულია, რომ მორიგების დამტკიცების მიუხედავადაც კი, მხარეთა რეალური ინტერესები შეიძლება არარეალიზებული დარჩეს. ამასთან, ისევ და ისევ სასამართლოს გადატვირთულობის, დროის დეფიციტის, სხდომის შემჭიდროებული ხანგრძლივობისა და მოსამართლის შეზღუდული უფლებამოსილებების გამო, სასამართლო მორიგების პირობების დეტალურ და სიღრმისეულ განხილვას და მხარეთა რეალური სურვილების გამოკვლევას ვერ ახერხებს. მით უფრო, იშვიათად ხდება სასარჩელო დავის საგნის მიღმა რაიმე საკითხების წინ წამოწევა და მორიგების პირობებში მათი გათვალისწინება. მართალია, მორიგების დროს, მხარეთა შორის შეთანხმებული პირობების დამტკიცება ხდება, თუმცა მორიგების ფარგლებში მიღწეულმა შეთანხმებამაც კი, შეიძლება ვერ მოჰგვაროს მოდავე მხარეებს შვება.

დღევანდელი რეალობისა და ცხოვრების ტემპის გათვალისწინებით, სულ უფრო აქტუალურია ადამიანებს შორის წარმოშობილი კონფლიქტის (დავის) სწრაფი, ეფექტიანი და საბოლოო გადაწყვეტის საშუალების მოძიების აუცილებლობა. ამ მიზნის რეალიზებას ემსახურება კანონმდებლის მიერ სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის შემოღებაც.³ თუმცა, სასამართლო მედიაციაში საქმეთა გადამისამართების სტატისტიკური მაჩვენებელი მაინც არ არის მაღალი.⁴

¹ ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახო-სამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადი, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 31.

² სტივენ მ. ოსტერმილერი, დილენ რ. სვენსონი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 130.

³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა ახალი თავი XXI¹ სასამართლო მედიაცია, საქართველოს 2011 წლის 20 დეკემბრის კანონი №5550, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1541725?publication=0> [20.10.2023].

⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოდან წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში გამოთხოვილ იქნა საჯარო ინფორმაცია – სტატისტიკური მონაცემები, რომლის თანახმად 2020 წლიდან დღემდე (20.10.2023) თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრში სულ გადამისამართებულ საქმეთა რაოდენობა შეადგენს ჯამში – 523 საქმეს.

კვლევის მიზანია გამოარკვიოს, თუ რა განაპირობებს ერთი მხრივ, სასამართლო მორიგებისა და მეორე მხრივ, სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტების არადამაკმაყოფილებელ შედეგებს პრაქტიკაში. ამისთვის, სტატიაში სასამართლო მედიაციის, როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების საბოლოოდ დამთავრების საშუალებისა და სასამართლო მორიგების, როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძვლის, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი განხორციელდება, მათი სამართლებრივი ასპექტების გათვალისწინებით. სტატია ასევე, მიზნად ისახავს, სასამართლო მედიაციაში დავის შეთანხმებით დასრულების პერსპექტიულობის შეფასების კრიტერიუმებისა და სასამართლო მედიაციაში საქმეთა გადამისამართების პრობლემატიკის განხილვას.

I. სასამართლო მორიგება

1.1. მორიგების ცნება, არსი და მნიშვნელობა

მორიგების შინაარსობრივი მნიშვნელობის გამომხატველი არაერთი ცნება მოიპოვება: გარიგება, შეთანხმება, შერიგება, საკითხის გადაჭრა, მოგვარება, დაზავება, თანხმობა, კავშირი, ურთიერთდათმობა. აღნიშნული ტერმინების ერთობლიობა მორიგების ცნების შინაარსობრივ მნიშვნელობას განსაზღვრავს და ყველაზე კარგად წარმოაჩენს ამ ინსტიტუტის არსს. აღნიშნული ტერმინებიდან საყურადღებოა მორიგების, როგორც შერიგების მნიშვნელობა. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი პოზიციის თანახმად, მორიგება შერიგება არ არის.^{5,6} ეს არის მხარეთა ქონებრივ ან სხვა უფლების განხორციელებაზე შეთანხმება, რომლის შესრულება ისევე სავალდებულოა, როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილებისა.⁷

⁵ უძველესი დროიდან, დავის განხილვისას შერიგების ფაქტორი უმთავრესი იყო. „სანამ მედიატორებს ირჩევდნენ და სამედიატორო სასამართლო საქმის განხილვას დაიწყებდა, აუცილებელი იყო მხარეები დათანხმებულიყვნენ სამედიატორო სასამართლოს მეშვეობით შერიგებას. თუ რომელიმე მხარე წინააღმდეგი იქნებოდა, სამედიატორო სასამართლო არც შედგებოდა. სამედიატორო სასამართლოს ძირითადი დანიშნულება სწორედ მხარეთა შერიგებაა, ხოლო მის მიერ განაჩენის გამოტანა და დამნაშავე მხარისათვის კომპრომისის დაკისრება დაპირისპირებული მხარეების მორიგების საწინდარია, რამაც უნდა დააკმაყოფილოს დაზარალებული მხარე და უარი ათქმევინოს მტრობაზე, შურისძიებაზე, ამასთან, დამნაშავე მხარეს თავიდან ააცილოს დაზარალებული მხარის საპასუხო მოქმედება.“ დავითაშვილი გ., სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, გვ. 3.

⁶ სამედიატორო სასამართლოს დანიშნულება სწორედ ის იყო, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, თავიდან ყოფილიყო აცილებული შურისძიება და მხარეები მორიგებულიყვნენ ჩვეულებითი სამართლით დადგენილი ქონებრივი საზღაურის დაკისრების საფუძველზე, ე. ი. სამედიატორო სასამართლოს მთავარი ფუნქცია მხარეთა შერიგება იყო. დავითაშვილი გ., სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბ., 2000, გვ. 5.

⁷ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ. 36.

მორიგების შინაარსობრივ მნიშვნელობას გამოხატავს ყველაზე მეტად გავრცელებული ტერმინი „შეთანხმება“, რომელიც გარიგების ანალოგიური მნიშვნელობისაა და თავის თავში ასევე, გულისხმობს ტერმინს „დარეგულირება“ (settlement).⁸ აღნიშნული ტერმინი მატერიალური და პროცესუალური მნიშვნელობისაა და გულისხმობს საკითხის მოწესრიგებას, მოგვარებას, შეთანხმებას, რომელიც ასრულებს დავას ან საქმისწარმოებას. ყველაზე გავრცელებული მნიშვნელობით, ეს არის პროცესი, როცა მოდავე მხარეები (როგორც სასამართლო წესით საქმის განხილვისას, ასევე მის გარეშე) აღწევენ შეთანხმებას, ხოლო სხვა მნიშვნელობით აღნიშნული ტერმინი გულისხმობს მოდავე მხარეებს შორის არსებულ კონტრაქტს მორიგებაზე.⁹

ტერმინი „მორიგება“ უნივერსალური ცნებაა მისი რეალური შინაარსობრივი მნიშვნელობის გამოსახატავად და ამდენად, იგი ყოველთვის ფართო გაგებით უნდა იქნას გამოყენებული.¹⁰

სტატიაში მორიგება განხილულია არა როგორც სამოქალაქო გარიგება,¹¹ არამედ როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველი.¹²

მორიგება უაღრესად მნიშვნელოვანი საპროცესოსამართლებრივი ღონისძიებაა, რომლის გამოყენება განსაკუთრებით აქტუალური 2007 წლის შემდეგ გახდა მაშინ, როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში შევიდა ცვლილებები აღნიშნული ინსტიტუტის პრაქტიკაში ეფექტიანად გამოყენების მიზნით. სასამართლო მორიგება, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ღონისძიებაა, ხოლო მეორე მხრივ, მას უდიდესი ფსიქოლოგიური დატვირთვა აქვს. მისი გამოყენება დამოკიდებულია მოსამართლის გარკვეულ უნარებზე, რომელზეც უდიდეს გავლენას ახდენს ის გარემოება, თუ რამდენად შეუძლია მოსამართლეს მხარეთა ფსიქოლოგიის აღქმა, მათ ნებაზე ზემოქმედება, მათი საქციელის მართვა და ა. შ. ამდენად, მოსამართლის უნარი, იყოს კარგი მომრიგებელი, დიდწილად დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად იცნობს იგი ადამიანების ფსიქიკას.¹³

⁸ ქოლინი პ., ინგლისურ-ქართული იურიდიული განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2004, გვ. 529.

⁹ მამაიაშვილი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2017, გვ. 27.

¹⁰ იქვე, გვ. 30.

¹¹ მორიგება, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-62-ე მუხლებით გათვალისწინებული გარიგება თავისი შინაარსობრივი დატვირთვით.

¹² მორიგება, როგორც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საქმის წარმოების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი.

¹³ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ. 27.

ილია ჭავჭავაძე მომრიგებელ მოსამართლედ მუშაობისას (1864), აღნიშნავდა: „საჭიროა, რომ ადგილობრივი მცხოვრებნი ენდობოდნენ მომრიგებელ მოსამართლეს. ამ ნდობის მოსაპოვებლად ისე კანონების ცოდნაც არ არის საჭირო, როგორც ცოდნა ხალხის აზროვნებისა, ხალხის მნისა, ჩვეულებისა, ერთი სიტყვით ყოველივე იმისა, რითაც გამორჩეულია ადგილობრივი ცხოვრება საზოგადოდ და ამასთან საჭიროა კაცსა ჰქონდეს გამჭრიახი გონება, პატიოსანი ხასიათი და უჩირქო ცხოვრება.“¹⁴

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში მორიგება, დისპოზიციურობის პრინციპის ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტია. მორიგებას აბსოლუტური ხასიათი აქვს სამოქალაქო სამართალწარმოების დროს, რაც ნიშნავს, რომ მხარეებს შეუძლიათ მორიგდნენ საქმის წარმოების ნებისმიერ სტადიაზე მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არიან სამართალწარმოების მხარეები, ფიზიკური პირები, ფიზიკური და იურიდიული პირები თუ იურიდიული პირები, განსხვავებით ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალწარმოებისაგან. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია საქმე მორიგებით დაამთავროს, უარი თქვას სარჩელზე ან ცნოს სარჩელი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას.¹⁵

მორიგების, როგორც აბსოლუტური საპროცესო სამართლებრივი ბუნების მქონე უფლებაზე საუბრისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მისი აბსოლუტური ბუნება გულისხმობს მორიგების შესაძლებლობას სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, სამართალწარმოების ნებისმიერი კატეგორიის მხარეებს შორის, მაგრამ არა ყველა სახის პირობაზე.¹⁶

1.2. მორიგება, როგორც საპროცესო მოქმედება

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „სასამართლო მხარეთა განცხადებით ან თავისი ინიციატივით შეწყვეტს საქმისწარმოებას, თუ მხარეები მორიგდნენ. სასამართლო განჩინებაზე საქმისწარმოების შესახებ შეიძლება კერძო საჩივრის შეტანა.“ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ მორიგების პირობებს მხარეები განსაზღვრავენ, იგი არ შეიძლება იყოს აშკარად კანონსაწინააღმდეგო, კაბალური

¹⁴ მამიაშვილი თ., მორიგება როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013, გვ. 77, იხ.: გრიგალაშვილი ნ., თანამდევნი სული, გაზეთი „24 საათი“, 2010, <http://24saati.ge/index.php/category/culture/2010-03-01/4013.html> [05.02.2012].

¹⁵ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ. 28.

¹⁶ იქვე.

ან/და აღუსრულებელი პირობების შემცველი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი სასამართლოს მხრიდან ვერ დამტკიცდება.

მორიგების, როგორც საპროცესო მოქმედების წარმართვის წინაპირობა სასამართლოს ვალდებულებაშია. კერძოდ, კანონმდებლობით სასამართლო ვალდებულია, პროცესის მიმდინარეობის პირველივე და ყველა შემდგომ ეტაპზე მხარეებს საქმის მორიგებით დასრულება შესთავაზოს.¹⁷ „სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და უნდა მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ.“¹⁸ აღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარე, იკვეთება ორი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი: 1. სასამართლოს ვალდებულება, შესთავაზოს მხარეებს მორიგება; 2. მორიგების პირობების კანონშესაბამისობა, თუმცა, ეს უკანასკნელი არ გულისხმობს კანონით ზუსტად განსაზღვრულ პირობებს. მასში იგულისხმება ყველა პირობა და შეთანხმება, რომელიც შესაძლოა კანონით არ იყოს პირდაპირ გათვალისწინებული, მაგრამ არ უნდა იყოს აშკარად კანონსაწინააღმდეგო და აღუსრულებელი.

მოლაპარაკებებში მონაწილე თითოეული მხარის დამოკიდებულების ანალიზს მორიგების მიმართ, დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან აღნიშნული მოსამართლეს უადვილებს მორიგების პროცესის წარმართვას და მიზნის მიღწევას. როგორც უკვე აღინიშნა, ადამიანი თავისი ბუნებით, მომრიგებელია. ფაქტია, რომ მოლაპარაკება/მორიგება ცხოვრების ნაწილია. ადამიანები მოლაპარაკების პროცესში არიან მაშინაც, როდესაც ისინი ამის თაობაზე სრულიადაც არ ფიქრობენ. მოლაპარაკება ყოველდღიურ ცხოვრებაში ადამიანის მიერ საკუთარი სურვილების განხორციელების ძირითადი შესაძლებლობაა. როგორც წესი, ადამიანები რადიკალურად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. მოლაპარაკება ადამიანებს შორის განსხვავების დაძლევის ძირითადი საშუალებაა. ზოგადად, მოლაპარაკების გზით მიიღება გადაწყვეტილებები ოჯახში, ბიზნესში, ხელისუფლებაში. მაშინაც კი, როდესაც მოდავე მხარეები სასამართლოში მიდიან, მათ შორის პერმანენტულად მოლაპარაკება მაინც მიმდინარეობს, რათა დავა მორიგების გზით გადაწყდეს და არა სასამართლოს მიერ.¹⁹

¹⁷ სამოქალაქო სამართალწარმოების დროს მოქმედებს მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპი და მოსამართლე განსხვავებით ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისა, არ სარგებლობს ინკვიზიციურობის პრინციპით, რაც მორიგების პროცესზეც ახდენს გავლენას. კერძოდ, მოსამართლე შეზღუდულია დაეხმაროს მხარეებს მორიგების შინაარსის და ფორმის ჩამოყალიბებაში, მისი უფლებამოსილება ძირითადად, მხოლოდ კანონშესაბამისი და აღსრულებადი მორიგების დამტკიცებაში გამოიხატება.

¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლი.

¹⁹ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ. 51.

მოლაპარაკების წარმოებისას, მნიშვნელოვანია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს პოზიციები და ადამიანები, განსხვავებული პოზიციის ადამიანი კონკურენტად არ უნდა აღიქმებოდეს. აღნიშნული წარმოადგენს „ადამიანურ პრობლემას“ მოლაპარაკებების პროცესში. ასეთ დროს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება მოლაპარაკების ხელოვნების გამოყენებას. თუ ადამიანებს შორის დავა ფსიქოლოგიური პრობლემებით არის განპირობებული, მაშინ მათ შორის მოლაპარაკების პროცესი ფსიქოლოგიური ტექნიკის გამოყენებით უნდა წარიმართოს. როდესაც ემოციები ჭარბობს ურთიერთობაში, მაშინ მორიგების პროცესში აუცილებელია მოინახოს გზა ურთიერთობის დამშვიდებისათვის. ადამიანურ პრობლემასთან გასამკლავებლად საჭიროა მოლაპარაკების პროცესში ჩართული იყოს შეგრძნებები და ემოციები. ადამიანები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან თავიანთი მენტალობით. ის, რომ ერთი მხარე გაიგებს, თუ რას ფიქრობს მეორე მხარე, ეს თავისთავად არ ნიშნავს მორიგებას, ვინაიდან ისინი განსხვავებულად ფიქრობენ და აზროვნებენ და გაუგებრობაც სწორედ აქედან მოდის. ამდენად, მორიგების პირველი ეტაპი მაინც რეალური მდგომარეობის წარმოჩენაა. როგორც წესი, ადამიანები იმას ხედავენ, რაც სურთ რომ დაინახონ. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ გარესამყაროს აღქმა მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია იმაზე, თუ საიდან აკვირდები მას.²⁰

აღნიშნული ცხადყოფს, რომ კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება ადამიანური გრძნობები მოლაპარაკების პროცესში, თუ რაოდენ დიდი დატვირთვით სარგებლობენ ისინი. ერთი მხარის ემოციამ შეიძლება მეორე მხარის ავტომატური ემოციის გენერირება მოახდინოს. ერთი მხარის შიშმა შეიძლება მეორის გაბრაზება გამოიწვიოს და პირიქით. ემოციების მეშვეობით შესაძლებელია მოლაპარაკების ეფექტიანად წარმართვა ან პირიქით, უშედეგოდ დასრულება. ამდენად, მხარეთა ემოციების მართვას მოლაპარაკების პროცესში უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს და დიდწილად, მომრიგებლის ხელოვნებაზეა დამოკიდებული, თუ როგორ შეძლებს იგი მხარეთა ფსიქოლოგიურ წვდომას და მათი ემოციებით მანიპულირებას.²¹

სამომრიგებლო მცდელობების და მოლაპარაკებების შემდგომ მნიშვნელოვანი ეტაპია სამომრიგებლო წინადადების ჩამოყალიბება, რომელიც უკვე ხელშეკრულების პირობებია.

სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავებისას, მიზანშეწონილია მოდავე მხარეების მაქსიმალური ჩართულობა და მათი მხრიდან ხელშეკრულების პროექტის წინასწარი მომზადება. შესაძლოა, გარკვეულ ეტაპზე, მხარეთა მიერ სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავების

²⁰ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ., 58-59.

²¹ იქვე, გვ. 59.

პროცესი ჩიხში შევიდეს, ასეთ დროს მოსამართლის როლს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, რაც გამოიხატება იმ გარემოებით, რომ მხარეების მხრიდან წარდგენილი სამომრიგებლო წინადადებები მაქსიმალურად შესაბამისობაში მოვიდეს კანონთან და ისე ჩამოყალიბდეს, რომ მომავალში, ამ პირობების ნებაყოფლობით აღუსრულებლობის შემთხვევაში, შესაძლებელი იყოს მისი იძულებითი აღსრულება სააღსრულებო წარმოებით.²²

სამომრიგებლო წინადადებები უპირველესად, უნდა იყოს სამართლიანი, არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, არეგულირებდეს ურთიერთობებს, ემსახურებოდეს დავის ორივე მხარისათვის სასარგებლო ფორმით და შედეგით დასრულებას.²³

აღსანიშნავია, რომ ყველა კომპონენტი – სამომრიგებლო მცდელობები, მოლაპარაკებები და წინადადებები უნდა ემსახურებოდეს მოდავე მხარეებში ინტერესთა შეჯამებას, მხარეებს შორის კომპრომისს და ამ კომპრომისის შედეგად, დისპოზიციურობის პრინციპზე დაყრდნობით, მათი კონფლიქტის მორიგების გზით დასრულებას.

1.3. მოსამართლის როლი მორიგების პროცესში

„არსებობს მოსაზრება, რომ საქმეების უმეტესობას აქვს მისთვის დამახასიათებელი მორიგებითი ღირებულება (settlement value). თუმცა, ძნელია ორივე მხარემ ერთდროულად მოძებნოს ის კონკრეტული მომენტი, როცა შესაძლებელი იქნება ამ ღირებულებაზე ერთდროული, ორმხრივი შეთანხმება.“²⁴

მიიჩნევა, რომ მორიგება შესაძლებელია ნებისმიერი კატეგორიის დავაზე. დავის სამართლებრივი ხასიათი მორიგებისთვის არსებითი არ არის. მთავარია, „თავად მორიგების საგანი მორიგებადი იყოს,“ ანუ მასზე მორიგების სამართლებრივი შესაძლებლობები არსებობდეს.

„პროცესუალური თვალსაზრისით, დავის საგნისა და სამართლებრივი მდგომარეობის დაწვრილებით განხილვა, ასევე, საქმის შესაბამისი პრობლემატური საკითხების თაობაზე მოსამართლის მოსაზრებების გადმოცემა არა მარტო დასაშვებია, არამედ სსსკ-ის 217-223-ე მუხლების შესაბამისად, აუცილებელია.“²⁵ მოსამართლეს მორიგების ფორმატში აქვს მცირე, მაგრამ მაინც გარკვეული სახის მინიშნებების გაკეთების უფლებამოსილება დავის არსებითად განხილვის შემთხვევაში, შესაძლო შედეგებზე მითითებით. „ამგვარი ღია სამართალწარ-

²² იქვე, გვ. 95.

²³ იქვე.

²⁴ მამაიაშვილი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013, გვ. 150 იხ.: Ervasti K., Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies In Law, © 1999–2012, 191.

²⁵ ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18–21 ოქტომბერი, 2007, გვ. 135.

მოება და მისგან გამომდინარე მხარეთათვის შეთავაზებული მორიგება არ განაპირობებს ამ უკანასკნელთა მიერ სასამართლოს აცილების თაობაზე დასაბუთებული მოთხოვნის წარდგენის შესაძლებლობას.²⁶

მოსამართლის ერთ-ერთი მთავარი როლი მორიგების პროცესში იმაშიც მდგომარეობს, რომ მხარეებს მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე. აქ მნიშვნელოვანია უკვე სამოსამართლო ეთიკის წესების დაცვა, რათა დაცული იყოს ნეიტრალურობისა და სამართლიანობის ბალანსი, სასამართლოს მხრიდან მორიგების პროცესში.

სამოსამართლო ეთიკის წესების თანახმად, სამოსამართლო მოვალეობის შესრულებისას, მოსამართლე თავისუფალი უნდა იყოს ყოველგვარი წინასწარ შექმნილი აზრისა და შეხედულებისაგან. კანონი ავალებს მოსამართლეს იყოს მიუკერძოებელი და მის მიერ განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით არ ჰქონდეს ჩამოყალიბებული წინასწარ შექმნილი აზრი ან შეხედულება. ამასთან, იგი უნდა მოერიდოს ისეთ ქცევას, რომელსაც პროცესის მონაწილეები ან საზოგადოება აღიქვამს წინასწარ შექმნილ შეხედულებად, რა დროსაც გასათვალისწინებელია მოსამართლის ქცევა საქმის განხილვისას (სხდომის დარბაზში) და მოსამართლის ქცევა სხვა დროს (არა სხდომის დარბაზში).²⁷ ამ წესისგან გამონაკლისია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევა. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლი ადგენს, რომ სასამართლოს შეუძლია მხარეებს მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე. მოსამართლემ უნდა განუმარტოს მხარეებს საქმის არსი, მისი განვითარების პერსპექტივები და ამით დაეხმაროს მორიგების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებაში. როდესაც აშკარაა, რომ მხარეს არასწორი წარმოდგენა აქვს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე, მის სამართლებრივ პოზიციებზე და სწორედ ამის გამო ხდება მის მიერ მორიგების შეთავაზებაზე უარის თქმა, სასამართლოს შეუძლია მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგზე. კერძოდ, გარკვეული ფაქტობრივი გარემოებების დადგენისას, რა სამართლებრივი შედეგები შეიძლება დადგეს, რომელი მტკიცებულების არსებობამ ან არარსებობამ შეიძლება გამოიწვიოს გარკვეული ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა.²⁸ შესაძლო შედეგი ისე არ უნდა მიეთითოს, რომ მხარეებმა დავა უკვე გადაწყვე-

²⁶ იქვე, გვ. 135.

²⁷ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები, მიღებული საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა კონფერენციის მიერ, http://dcj.court.ge/geo/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%9B%E1%83%93%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%91%E1%83%90/%E1%83%94%E1%83%97%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%98%E1%83%A1_%E1%83%AC%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98 [20.10.2023].

²⁸ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, გვ. 35.

ტილად მიიჩნიონ. სასამართლომ შეიძლება შესაძლო შედეგებზე მითითებისას გამოიყენოს არსებული კანონი, სტაბილური პრაქტიკა ან იურისტთა შორის და მეცნიერებაში ჩამოყალიბებული აზრი. თუმცა, ამავე დროს, აუცილებლად უნდა მიეთითოს, რომ არსებული პრაქტიკა და ჩამოყალიბებული აზრიც შეიძლება შეიცვალოს და ეს დიდი ტვირთი თვით მხარემ უნდა იკისროს.²⁹

ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „სასამართლოში საქმე განიხილება ღია სხდომაზე. დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. სასამართლოს გადაწყვეტილება ცხადდება საქვეყნოდ.“ საქართველოს კონსტიტუციის ეს ნორმა და ასევე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს სასამართლოს სხდომების საჯაროობის პრინციპს.

ემპირიული დაკვირვებისა და ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო მორიგებით სამოქალაქო საქმისწარმოება, როგორც პროცესუალური მოქმედება წყდება, თუმცა, რეალურ ცხოვრებაში მხარეებს შორის კონფლიქტი გადაუჭრელი რჩება, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ სასამართლო მორიგება დავის მშვიდობიანად დასრულების საუკეთესო საშუალება არ არის.

II. სასამართლო მედიაცია

2.1. სასამართლო მედიაციის არსი

„დღეისათვის მედიაცია წარმოადგენს ყველაზე სწრაფად განვითარებად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას მსოფლიოში, რომელსაც ახასიათებს მესამე დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი და ნეიტრალური პირის ჩართულობით, კონფიდენციალური და სტრუქტურირებული პროცესის ფარგლებში, კონფლიქტის მხარეებისათვის დავის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის დელეგირება, რაც მედიაციის ევროპული და არამხოლოდ მთავარი მახასიათებელი თვისებაა. მედიაცია კონფლიქტის რეგულირების ეფექტიან ალტერნატიულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს.“³⁰

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული წესი ფართო შინაარსისაა. თუმცა, არსებითი ისაა, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის (ADR)³¹ პროცესში პროფესიონალი მესამე პირის

²⁹ იქვე, გვ. 36.

³⁰ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 6.

³¹ Appropriate Dispute Resolution.

მონაწილეობა კონსტიტუციური ნიშნის გამოვლენაა, რაც ADR-ს განასხვავებს ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისგან.³² ცალკე მსჯელობის საგანია მედიაციისა და მორიგების ტერმინების ურთიერთკავშირი. ტერმინი Mediation – მედიაცია³³ გულისხმობს დავის გადაწყვეტას არა-სამართლებრივი წესით, სადაც მესამე ნეიტრალური პირი ცდილობს მხარეების დახმარებას ორმხრივი და სასურველი გადაწყვეტილების მიღებაში.³⁴ ტერმინი „მედიაცია“ გულისხმობს მოლაპარაკებების ტექნიკას.³⁵ გერმანულ ენაში ის ითარგმნება, როგორც „მორიგება/შეთანხმება.“³⁶ გერმანიასა და დასავლეთ ქვეყნების კანონმდებლობაში მედიაციის მკვლევრები აღნიშნავენ, რომ მედიაცია შერიგებაა.³⁷

სასამართლო მედიაცია პირობითად დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმას შეიძლება ეწოდოს, რომლის გამოყენებაც სასამართლოს ნებართვითა და მისი აქტიური მონაწილეობით ხდება. სხვადასხვა სახელმწიფოში მედიაციის პროცედურის წარმართვაში მართლმსაჯულების ორგანოების ჩარევის ხარისხი და ინტენსივობა განსხვავებულია. სასამართლოს მიერ მედიაციის მხარდაჭერასთან დაკავშირებული უნივერსალური მიდგომა არ არსებობს.³⁸ მსოფლიოში სასამართლოსთან დაკავშირებული მედიაციის პროგრამების ბევრი სახეობა არსებობს. ზოგჯერ ის ნებაყოფლობითია. ამ ტიპის პროგრამებში მედიაციას ადგილი აქვს მხოლოდ მაშინ, თუ მხარეები შეთანხმდებიან მედიაციის განხორციელებაზე. სხვა პროგრამებში მედიაცია სავალდებულოა, რომელიც მხარეებისგან მედიაციაში ჩაბმას სასამართლო პროცესის ფარგლებში მოითხოვს. ზოგიერთ სასამართლო სისტემაში მოსარჩელისგან მოპასუხისთვის მედიაციის შეთავაზება სარჩელის შეტანის წინაპირობაა.³⁹

საქართველოში სასამართლო მედიაციის საკითხებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI³⁹ თავი, „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი⁴⁰ და „სასამართლო მედიაციის პროგ-

³² ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, გვ. 39.

³³ მედიაცია, კონფლიქტების ნებისმიერი სახეობის წინააღმდეგ ბრძოლის საშუალება (გერმანია). იხ.: ჰელმუტ კ., კულმანი ა., მედიაცია გერმანიასა და დასავლეთის სხვა ქვეყნებში, აკადემიური მაცნე, უურნ., სამართალი, №3, 2014, გვ. 100.

³⁴ მამაიაშვილი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2017, გვ. 28, იხ.: ციტირება: Garner B. A., Black's Law Dictionary, USA, 2009, 1070

³⁵ ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, გვ. 28.

³⁶ იქვე, გვ. 41-42.

³⁷ ჰელმუტ კ., კულმანი ა., მედიაცია გერმანიასა და დასავლეთის სხვა ქვეყნებში, აკადემიური მაცნე, სამართალი, №3, თბ., 2014, გვ. 99. იხ.: ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, გვ. 133.

³⁸ ცერცვაძე გ., მედიაცია, გამოც. მერიდიანი, თბ., 2010, გვ. 163.

³⁹ სტივენ მ. ოსტერმილერი, დილენ რ. სვენსონი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, გამოც. მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 135-136.

⁴⁰ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი – ამ კანონის მოქმედება ვრცელდება მედიაციის თაობაზე შეთანხმების საფუძველზე წარმართულ მედიაციაზე, აგრეთვე საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI¹ თავით განსაზღვრულ სასამართლო მედიაციაზე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თავისებურებათა გათვალისწინებით.

რამის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება⁴¹ აწესრიგებს.⁴²

სასამართლო მედიაცია⁴³ გულისხმობს პროცესს (მედიაციას⁴⁴), სადაც მხარეები მედიატორის⁴⁵ დახმარებით ცდილობენ დავის ურთიერთშეთანხმებით დასრულებას, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევაში. სასამართლო მედიაციის მიზანი დავის შეთანხმებით დასრულებაა,⁴⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლო მედიაციის განხორციელებისთვის აუცილებელია ორი კრიტერიუმის არსებობა: სარჩელი სასამართლოში წარდგენილი უნდა იყოს და დავა უნდა ექვემდებარებოდეს მედიაციას ან უნდა არსებობდეს მხარეთა შეთანხმება საქმის სასამართლო მედიაციაზე გადაცემის შესახებ.⁴⁷ ამასთან, მნიშვნელოვანია დაკონკრეტდეს, რომ მხოლოდ სარჩელის წარდგენა სასამართლოში, მოსამართლეს არ წარმოუშობს საქმის სასამართლო მედიაციაზე გადაცემის უფლებას, არამედ აუცილებელია, რომ სარჩელი წარმოებაში მიღებული იყოს. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს „სასამართლო მედიაციის პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებიდან,⁴⁸ რომლის თანახმადაც, სასამართლო უფლებამოსილია სარჩელისა და შესაგებლის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებულ საქმეზე⁴⁹ მიიღოს განჩინება საქმის მედიატორისთვის გადაცემის თაობაზე. ცხადია, შესაგებელი წარდგენილი ვერ იქნება, თუ სარჩელი წარმოებაში მიღებული ჯერ არ არის. ამასთან, ლოგიკურია, რომ სავალდებულო არ არის მოსამართლე

⁴¹ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020.

⁴² ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 65.

⁴³ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი – სასამართლო მედიაცია – მედიაცია, რომელიც ხორციელდება სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით, სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევაში.

⁴⁴ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი მედიაცია – პროცესი, მისი სახელწოდების მიუხედავად, რომლის საშუალებითაც ორი ან რამდენიმე მხარე მედიატორის დახმარებით ცდილობს დავის ურთიერთშეთანხმებით დასრულებას, მიუხედავად იმისა, ეს პროცესი დაწყებულია მხარეთა ინიციატივით თუ კანონით გათვალისწინებული საფუძვლითა და წესით.

⁴⁵ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი – მედიატორი – მედიატორთა ერთიან რეესტრში რეგისტრირებული ფიზიკური პირი, რომელიც აკმაყოფილებს ამ კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს და თანახმაა, წარმართოს მედიაცია, მიუხედავად მისი სტატუსისა და არჩევის/დანიშვნის წესისა.

⁴⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციისადმი დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით მედიატორს გადაეცეს.

⁴⁷ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი; საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი.

⁴⁸ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020, მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁴⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი.

შესაგებლის წარდგენას დაელოდოს, მთავარია სარჩელი იყოს წარმოებაში მიღებული. ამ საკითხზე მედიაციის გზამკვლევაში მითითებულია, რომ სასურველია, სასამართლომ საქმე მედიაციის ცენტრს გადასცეს მას შემდეგ, რაც მოპასუხე მხარე წარადგენს შესაგებელს და მხარეები გაცვლიან ძირითად დოკუმენტებს.⁵⁰ აღსანიშნავია, რომ ეს საკითხი პრაქტიკაში პრობლემური არ არის⁵¹ თუმცა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ჩანაწერმა შესაძლოა გარკვეული დაბნეულობა გამოიწვიოს.

საქართველოს სასამართლო მედიაციის პროგრამა, შეიძლება ითქვას, ჰიბრიდულია, ვინაიდან გარკვეული კატეგორიის დავებზე,⁵² სასამართლო თავისი მიხედულობით წყვეტს საქმის მედიატორზე გადაცემის საკითხს თუმცა, იგი შეზღუდულია პროცესის სტადიით, ხოლო მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში,⁵³ სასამართლოს საქმის მედიატორისთვის გადაცემა ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლია.

სასამართლოში მედიაციის საქმის წარმოება 3 ეტაპად იყოფა: საქმის გადაცემა მედიაციის ცენტრისთვის; სასამართლო მედიაციის საქმისწარმოება მედიაციის ცენტრის მიერ და სასამართლო მედიაციის დასრულების შემდგომი მოქმედებები.⁵⁴

მედიაცია ეფუძნება მხარეთა ნებაყოფლობითობის (გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა), თვითგამორკვევის, კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის, კონფიდენციალურობის დაცვის, მედიატორის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპებს.⁵⁵ მიუხედავად ამისა, მედიაციის გამოყენებას მოსამართლეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს. ისინი მიიჩნევენ, რომ სასამართლო პროცესმა უკვე დაამტკიცა თავისი ეფექტიანობა. ამიტომ საჭირო აღარ არის ამ მიმართულებით, სიახლეების ძიება. მით უმეტეს, რომ სასამართლო არასდროს არ არის მორიგების წინააღმდეგი და შეუძლია დაამტკიცოს მხარეთა შეთანხმებით მიღწეული შედეგები.⁵⁶ სასამართლო მედიაციაზე გადასაცემა საქმის წინასწარი შეფასება მით უფრო მნიშვნელოვანია, რადგან მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება.⁵⁷ მედიაციის ორგანიზებასთან დაკავშირებით სასამართლოს დაჟინებულ მოთხოვნას ხშირად დადებითი შედეგი მოსდევს.⁵⁸ მედიაციის უშედეგოდ, შეთანხმების გარეშე

⁵⁰ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 65.

⁵¹ იქვე, გვ. 65 „სასამართლო მედიაცია იწყება სარჩელის წარმოებაში მიღების შემდეგ, მოსამართლის მიერ საქმის მედიაციის ცენტრისათვის გადაცემით. საქმის მედიატორისათვის გადაცემა შესაძლებელია საქმის განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე (სამივე ინსტანციაში).“

⁵² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი.

⁵³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი „დ“ ქვეპუნქტი.

⁵⁴ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 65.

⁵⁵ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

⁵⁶ ცერცვაძე გ., მედიაცია, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2010, გვ. 168.

⁵⁷ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187¹ მე-2 ნაწილი.

⁵⁸ ცერცვაძე გ., მედიაცია, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2010, გვ. 168.

დასრულების შემთხვევაში კი, მხარეები უფრო მეტად აღარ ენდობიან სასამართლოსაც. როდესაც შეთანხმება ვერ ხერხდება, შედეგი ორმაგად უარყოფითი გამოდის, ვინაიდან მხარეები მედიააციისთვის განკუთვნილ დროს საქმის განხილვის გაჭიანურებად მიიჩნევენ.⁵⁹ მედიაციაში მხარეთა ჩართვა რეალურად ღირებული და ეფექტიანი უნდა იყოს მხარეთათვის⁶⁰.

2.2. მედიაციაუნარიანობა (სასამართლო მედიაციაში დავის შეთანხმებით დასრულების პერსპექტიულობის კრიტერიუმები)

მოსამართლის წარმოებაში არსებული დავისთვის დამახასიათებელი ნიშნებისა და მხარეთა საჭიროებების გათვალისწინებით, მოსამართლე უფლებამოსილია მხარეთა შუამდგომლობით ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, საქმე მედიაციის ცენტრს გადასცეს.⁶¹

მედიატორისთვის საქმის ავტომატურად გადაცემა განურჩევლად ყველა დავის შემთხვევაში, რომლებიც შედის სავალდებულო მედიაციის კატეგორიათა ჩამონათვალში, გაუმართლებელია საქმეზე ფაქტობრივი გარემოებებისა და მხარეთა განწყობების სიღრმისეული შეფასების გარეშე, ვინაიდან ეს შეიძლება დიდ რისკებსა და უარყოფით შედეგებს უკავშირდებოდეს. მაგალითად, მედიაციის გამოყენება არაა მიზანშეწონილი, თუ: რომელიმე მხარის ინტერესია სამართლებრივი პრეცედენტის დამკვიდრება; დავა რომელიმე მხარისთვის უკავშირდება პრინციპულ საკითხს და/ან სურს მოწინააღმდეგე მხარის „საჯაროდ“ დამარცხება; რომელიმე მხარე არის დიდი კორპორაცია და გადაწყვეტილებები მიიღება კოლეგიური წესით; მხარეებს შორის ძალები არათანაბრად არის გადანაწილებული⁶² (სამართლებრივი

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 66.

⁶¹ იქვე, გვ. 65.

⁶² შდრ. ჩიტაშვილი ნ., ჭაღიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადი, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 68, შესაძლებელია გამოიყოს რამდენიმე სახეობა, რესურსები: ა) ფინანსური რესურსები, საკუთრება, ძვირადღირებული ექსპერტული და სხვა ტიპის საკონსულტაციო/სადვოკატო მომსახურების მიღების შესაძლებლობა, მათ შორის, სასამართლო საქმისწარმოების მიზნებისათვის. მხარე, რომელიც მოკლებულია ამგვარი რესურსების ფლობას (მაგალითად, ერთ მხარეს ჰყავს კვალიფიციური ადვოკატი წარმომადგენელი, მეორე მხარე შემოიფარგლება მხოლოდ საზოგადოებრივი მომსახურების ცენტრებში უფასო იურიდიული კონსულტაციის ერთჯერადად მიღების ფინანსური შესაძლებლობით. ასეთ მხარეს ნაკლებად აქვს თანასწორუფლებიანობის პირობებში მოლაპარაკებისა და უსაფრთხო გარემოს შეგრძნება. დაუცველობის განცდა კიდევ უფრო გაძლიერდება შეჯიბრებითი საქმისწარმოების პროცესში, სადაც იურიდიული მტკიცებულებების წარდგენა-შეფასება საქმის საბოლოო ბედს წყვეტს.), ორიენტირებულია თავიდან აირიდოს ძვირადღირებული პროცესის წარმართვისთვის აუცილებელი ხარჯები და ამ ფაქტორის გავლენით შეიძლება „იძულებული“ გახდეს მორიგდეს მედიაციაში; ბ) დროის ან სხვა რესურსების ნაკლებობა. თუ მხარე დროის ნაკლებობისა და არჩევანის არქონის შიშის გავლენით იღებს გაუცნობიერებელ გადაწყვეტილებას, მაშინ მედიაცია ვერ შეიწყნარებს ამგვარი შედეგის დადგომას პროცესში; გ) ცოდნა, ინფორმაცია, ზუსტი მონაცემები. თუ მხარეს აქვს ექსპერტული ცოდნა ან ბიზნეს გამოცდილება დავის საგანთან დაკავშირებულ სფეროში, მაშინ მას ბუნებრივია, ექნება უპირატესობაც მოლაპარაკების

პოზიციონირებით, ფინანსური კუთხით თუ სხვა); რომელიმე გადაწყვეტილების მიმღები მხარე იმყოფება საზღვარგარეთ, მისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი არ არის მედიაციის ჩატარების არეალი და გადაულახავი მიზეზების გამო, მისი ჩართვა ვერ მოხერხდება დისტანციურად; ან/და მხარეს აქვს ჯანმრთელობის ისეთი მდგომარეობა, რომ მედიაციის პროცესში სრულფასოვნად ვერ ჩაერთვება; დავის მონაწილე რომელიმე მხარის მიმართ არსებობს ფსიქოლოგიური, ფიზიკური, ეკონომიკური ან სხვა სახის ძალადობის რეალური საფრთხე.⁶³

კონკრეტული დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეიძლება ერთი შეხედვითაც ჩანდეს გარკვეული დეტალები, რომლებმაც შეიძლება დაბრკოლებები შეუქმნას მედიაციის პროცესს და რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია. მნიშვნელოვანია, მხარეებმა შეძლონ სრულ-

პროცესში და სასამართლო განხილვის შედეგების პროგნოზირების შესაძლებლობის თვალსაზრისით; დ) სამართლებრივი პოზიციის უპირატესობა. მხარეს, რომლის სამართლებრივი პოზიცია დიდწილად მხარდაჭერილია კანონმდებლობითა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკით, მეტად აქვს საქმის სასამართლოში წარმატებით დასრულების პერსპექტივა. აღნიშნული ფაქტორი განაპირობებს სუსტი სამართლებრივი პოზიციის მქონე მხარის მოტივირებას, მორიდდეს მედიაციის პროცესში კომპრომისული გადაწყვეტილების ხარჯზე. შესაძლებელია, მეორე მხარემ მოახდინოს ძლიერი სამართლებრივი პოზიციით მხარის მანიპულირება არსებითი დათმობების მოთხოვნის მიზნით; მორალური უპირატესობის რწმენა. საკუთარ სიმართლესა და მორალურ უპირატესობაში დარწმუნებული მხარე მეტად მიიღებს მეორე მხარის დარწმუნებისა და მასზე მორალური ფაქტორებით ზემოქმედებისკენ, რამეთუ მისთვის ცალკეულ პირობებზე შეთანხმება „პრინციპის საკითხთან“ არის დაკავშირებული. ასეთი მხარე მეტად მიდრეკილია შეუწყნარებლობისკენ და მისთვის კომპრომისის მიღება მომლაპარაკებელი მხარისგან მორალური იმპერატივია; ე) მხარის უპირატესი პიროვნული თვისებები და მოლაპარაკების, არგუმენტირების უნარ-ჩვევები. ერთი მხარის გამორჩეულმა მჭევრმეტყველებამ, ლოგიკამ, ემპათიამ, ანალიტიკური აზროვნების უნარმა მიზანმიმართულობამ შეიძლება გარკვეულწილად, შენიღბოს ამავე მხარის სუსტი (სამართლებრივი) პოზიცია მედიაციაში. გამჭრიახმა მსმენელმა და დამარწმუნებელი კომუნიკაციური უნარებით აღჭურვილმა მომლაპარაკებელმა ან მაღალი საადვოკატო უნარების მქონე წარმომადგენელმა შეიძლება მოიპოვოს გარკვეული უპირატესობა ნაკლებად ალღოიან და გამჭრიახ მეორე მხარესთან მიმართებით. რიტორიკული უნარ-ჩვევების არმქონე მომლაპარაკებელმა შეიძლება მისი რეალური ინტერესი დათმოს დებატების კლუბის ჩემპიონის სტატუსის მქონე მხარის წინაშე, რაც მის ავტონომიურ გადაწყვეტილებად შეიძლება არ იქნას მიჩნეული; ვ) შიში. დაუშვებელია განქორწინების დავაში ქალბატონმა მიიღოს დამლუპველი ქონებრივი და ბავშვის მეურვეობის საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილება მოძალადე მეუღლის შიშით. ასეთ პირობებში მედიაციის პროცესის მსვლელობისას განხორციელებული კომპრომისი შეიძლება იყოს მხოლოდ შიშით განპირობებული კაპიტულაცია, რომელიც არ განხორციელდებოდა ძალადობის ან მოსალოდნელი შურისძიების შიშის არარსებობის პირობებში; ტკივილის მიყენებისა და გაღიზიანების უნარი - მხარე, რომელიც იმუქრება დამაზიანებელ და უსიამოვნო სასამართლო პროცესში საქმისწარმოების გაგრძელებით, შეიძლება გახდეს მეორე მხარის პროვოცირების მიზეზი, თავიდან აირიდოს სასამართლო დავა მისი თანმდევი უარყოფითი შედეგებით. ვინაიდან გრძელვადიანი კონფორტაციული პროცესი სხვადასხვა მძიმე შედეგის მომტანი შეიძლება აღმოჩნდეს თვით უპირატესი სამართლებრივი პოზიციის მქონე მხარისთვისაც კი. (კონფიდენციალურობის რღვევა, რეპუტაციის ხელყოფა, ბიზნესისა თუ პროფესიული ავტორიტეტის დისკრედიტაცია, ცხოვრების ხარისხის გაუარესება, ემოციური ტრავმა და სხვა.); ზ) აღქმა. მაშინაც კი, როდესაც მხარეს არა აქვს მძლავრი სამართლებრივი პოზიცია, გამორჩეული რესურსები ან უსიამოვნების მიყენების რეალური შესაძლებლობა, მედიაციის პროცესში ის შეიძლება შეეცადოს დაარწმუნოს მეორე მხარე რომ სწორედ უპირატესობებით სარგებლობს და შეძლებს ძალაუფლების გამოყენებას; ინფორმაციული დისბალანსი - მორიგებისა თუ შეუთანხმებლობის მოსალოდნელი შედეგების გაუცნობიერებლობა. თუ ერთ-ერთი ან ორივე მხარე სრულყოფილად ვერ იაზრებს მედიაციაში მიღებული გადაწყვეტილების თანმდევ შედეგებს, აღნიშნული შეუთავსებელი იქნება მედიაციის ფუნდამენტურ მიზნებთან. თუ მედიატორის მიერ მისი ეთიკური კომპეტენციის ფარგლებში, ვერ იქნა უზრუნველყოფილი მხარეთა თვითგამორკვევა, მაშინ გამოყენებული იქნება უკიდურესი ღონისძიება მედიაციის შეწყვეტის სახით.

⁶³ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 20.

ლი სურათის დანახვა და სწორი მოლოდინების შექმნა მედიაციის პროცესის მიმართ, რათა გააზრებული გადაწყვეტილება მიიღონ, სურთ თუ არა დავის მედიაციის გზით მოგვარება ან აქვს თუ არა ამა თუ იმ დავას პერსპექტივა მედიაციაში.⁶⁴

მედიაციის პროცესის შეთავაზება შესაძლებელია საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე, თუმცა ყველაზე ეფექტიანი და შედეგიანია საწყის ეტაპზე – სარჩელისა და შესაგებლის წარდგენის შემდგომ ან გარკვეულ შემთხვევებში, შესაგებლის წარდგენამდე, ვინაიდან მხარეებს აღარ დაევალებათ მოსამზადებელ სხდომამდე საქმესთან არსებული სრული დოკუმენტაციის (შესაგებელი, მტკიცებულებები და სხვა) შეგროვება და წარდგენა. ამ მომენტისთვის მედიაციის შეთავაზებით, სასამართლო მხარეებს მისცემს შესაძლებლობას, რომ სარჩელის აღძვრის მიუხედავად, დავა არ გადაიზარდოს ხანგრძლივ სასამართლო განხილვასა და რადიკალურ შეჯიბრებითობაში, რითაც ისინი დაზოგავენ როგორც პირად, ასევე სასამართლოს დროს, ფინანსებსა და ემოციურ თუ ადამიანურ რესურსებს.⁶⁵

ცნობილია, რომ საწყის ეტაპზე მხარეთა წინააღმდეგობის მიუხედავად, მედიაციის პროცესი ხშირად წარმატებით სრულდება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციაზე თანხმობა ყოველთვის მოლაპარაკების სურვილით არ არის გამოწვეული. ზოგჯერ მხარეს აინტერესებს რა პროცედურაა ეს და სურს, რომ სცადოს, თუმცა, მისი წარმატების არ სჯერა ან იგი თითქმის 100 %-ით არის დარწმუნებული მოლაპარაკების უპერსპექტივობაში, მაგრამ უარს არ ამბობს მედიაციაზე, რათა კონსტრუქციული და შეთანხმების მსურველი მხარის იმიჯი შეინარჩუნოს, მეორე მხარეს არ დაუტოვოს სათქმელი, რომ მასთან საუბარი შეუძლებელია და ა. შ. აშკარაა, რომ მედიაციის დაწყების მიზეზი ყოველთვის არ არის და არც შეიძლება იყოს მხარეთა ზუსტად ჩამოყალიბებული და გაცნობიერებული სურვილი.⁶⁶ ზოგადად, რაც უფრო ადრე გაიმართება მედიაცია მით უფრო წარმატებული იქნება ის. ამას ორი მიზეზი აქვს. პირველი, სასამართლო პროცესის ადრეულ ეტაპზე, მხარეებს შესაძლოა არ ჰქონდეთ დახარჯული იმდენი ფული ადვოკატებზე და ასევე არ ჰქონდეთ გაწეული სხვა ხარჯები. მედიაციის გზით ადრეულ მორიგებას მოჰყვება ადვოკატების ანაზღაურების და სხვა ხარჯების მნიშვნელოვანი დაზოგვა. სავარაუდოდ, ადრეული მედიაცია უფრო მეტად იქნება წარმატებული, რადგან წინააღმდეგობრივი პროცესების განვითარებისას, მხარეები უფრო ეჭვგაუთარა პოზიციებს და გრძნობებს.⁶⁷

⁶⁴ იქვე, გვ. 69.

⁶⁵ იქვე, გვ. 69.

⁶⁶ ცერცვაძე გ., მედიაცია, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2010, გვ. 168.

⁶⁷ სტივენ მ. ოსტერმილერი, დილენ რ. სვენსონი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 133-134.

მედიაციის დაწყების წინაპირობაა მედიაციის თაობაზე შეთანხმება ანდა კანონით გათვალისწინებული საფუძვლით ან მხარეთა შუამდგომლობით, სასამართლოს ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემა. მედიაცია იწყება მხარეთა ან ერთ-ერთი მხარის მიერ მედიატორისათვის მიმართვის საფუძველზე ანდა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, მხარეთა შუამდგომლობით, სასამართლოს ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შედეგად.⁶⁸

მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისთვის გადაცემა დასაშვებია პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე,⁶⁹ ასევე ნებისმიერი კატეგორიის საქმეზე.⁷⁰ მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში, მოსამართლეს საქმის განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლია, მიიღოს განჩინება საქმის მედიაციისათვის გადაცემაზე.⁷¹ სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციისადმი დაქვემდებარებული საქმე⁷² შეიძლება დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით მედიატორს გადაეცეს.⁷³

სასამართლო უფლებამოსილია სარჩელისა და შესაგებლის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებულ საქმეზე⁷⁴ მიიღოს განჩინება საქმის მედიატორისთვის გადაცემის თაობაზე, თუ: ა) დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ მხარეთა შორის სამომავლო ურთიერთობა გარდაუვალია; ბ) სარჩელსა თუ შესაგებელში ერთ-ერთ მხარეს გაცხადებული აქვს თანხმობა მედიაციის გამოყენების თაობაზე; გ) დავის არსიდან იკვეთება, რომ დავა მნიშვნელოვნად პირადი ხასიათისაა; დ) ნათელია, რომ დავა ან/და რეპუტაცია ერთ-ერთი მხარისთვის არსებითია; ე) არსებობს მედიაციის თაობაზე შეთანხმება და მხარე ამაზე უთითებს; ვ) საქმის სასამართლოში განხილვის ხარჯები საბოლოოდ, შეიძლება გაუტოლდეს ან გადააჭარბოს დავის საგნის ღირებულებას; ზ) არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის განხორციელება მოითხოვს საკითხის დროულ გადაწყვეტას; თ) მედიაციაში საქმის განხილვა მნიშვნელოვანია მოდავე მხარეთა ბიზნეს ურთიერთობის გრძელვადიანი დაცვის ინტერესისა და სამართლებრივ-ეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფისთვის; ი) არსებობს სხვა გარემოებები, რომლებიც მიუთითებენ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის მიზანშეწონილობაზე.⁷⁵

⁶⁸ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი.

⁶⁹ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020, მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁷⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი „დ“ ქვეპუნქტი.

⁷¹ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გამგველვე, თბ., 2021, გვ. 65.

⁷² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი.

⁷³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187¹ პირველი ნაწილი.

⁷⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187³ პირველი ნაწილი.

⁷⁵ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020წ., მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

საქმის გადაცემა მედიატორისთვის ასევე, შესაძლებელია მოსამზადებელი სხდომის ეტაპზე, თუ საქმე სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებულია⁷⁶ და სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქმის სპეციფიკის გათვალისწინებით, საქმის მედიატორისთვის გადაცემა გამართლებულია.⁷⁷

საინტერესოა, რომ საინფორმაციო ხასიათის შეხვედრა შეიძლება მედიაციის პროცესში გადაიზარდოს მხარეთა სურვილის შემთხვევაში, რაზედაც უნდა ეცნობოს სასამართლოს, მან კი, უნდა მიიღოს განჩინება საქმის მედიატორისთვის გადაცემის თაობაზე.⁷⁸ საინფორმაციო ხასიათის შეხვედრების ჩატარების ორგანიზებას სასამართლოს კონსულტანტი⁷⁹ მედიაციის საკითხებზე უზრუნველყოფს, რა დროსაც შესაძლებელია საქმის მხარეები ინდივიდუალურად ან ერთგვაროვან საქმეებზე რამდენიმე საქმის მხარეები მედიატორებს შეახვედროს.⁸⁰ მხარეთა ასეთი თანხმობა პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე შეიძლება შედგეს.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ჩანაწერი მედიაციასთან მიმართებაში უფრო დისპოზიციურ ხასიათს ატარებს, ვიდრე იმპერატიულს. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹ მუხლის თანახმად, „სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციისადმი დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით, მედიატორს გადაეცეს. მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება.“ აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან ნათლად იკითხება, რომ საქმეთა გადამისამართება მედიაციაში დამოკიდებული ხდება მოსამართლის მიხედულობაზე.

2.3. მედიატორის უფლებამოსილების ფარგლები მხარეთა ძალთა დისბალანსის მაგალითზე

თავისი არსით, მედიაცია ნებაყოფლობითი, პიროვნულ აღიარებასა და მხარეთა თვითგამორკვევაზე, ავტონომიურობაზე დაფუძნებული პროცესია,⁸¹ ამიტომ მხარეების ძალათა დისბალანსთან დაკავშირებულმა სიტუაციებმა მედიატორს სერიოზული ეთიკური გამოწვე-

⁷⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 187² პირველი ნაწილი.

⁷⁷ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020, მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁷⁸ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020, მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁷⁹ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020, მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁸⁰ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁸¹ ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადური, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 67, იხ.: Nolan-Haley J.M., Court Mediation and the Search for Justice through Law, Washington University Law Quarterly, Vol. 74-47, 1996, 57.

გები შეიძლება შეუქმნას. მხარეთა ძალების განსხვავება (ასიმეტრია) იმდენად რადიკალური შეიძლება იყოს, რომ შეუძლებელი გახდეს პროცედურული სამართლიანობისა და თანაბრობის ან მხარეთა ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების მიზნის მიღწევა. კითხვის ნიშნის ქვეშ შეიძლება დადგეს თავად მედიაციამ შეთანხმების ნებაყოფლობითობის საკითხიც კი. ამ დროს, შესაძლოა, მედიაციის პროცესი ცალსახად დამაზიანებელი აღმოჩნდეს ერთი-ერთი მხარისა და მედიაციის პრაქტიკისთვის, ზოგადად. ასეთ დროს ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად შესაძლებელია ასეთი მედიაციის პროცესის გაგრძელება და თუ შესაძლებელია, რა ზღვრამდე. მეორე მხრივ, ძალაუფლების ასიმეტრიულობის პირობებში, მედიაცია გარკვეულწილად, მეტად სასარგებლოც შეიძლება იყოს, რამეთუ ის წარმოადგენს მხარეთა ავტონომიურობისა და თავისუფალი ნების გამოვლენის მხარდამჭერ გარემოსა და წამახალისებელ მექანიზმს.⁸² ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ძალაუფლებრივი ასიმეტრია ხშირ შემთხვევაში, თვითმყოფადად, ბუნებრივად ახასიათებს ადამიანურ ურთიერთობებს. ამიტომ ძალების ნებისმიერი უწონასწორობა ყოველთვის არ შეიძლება ქმნიდეს მედიაციის პროცესის უპირობო შეწყვეტის საფუძველს. მედიაციის შეწყვეტა ეს არის ის უკიდურესი გადაწყვეტილება (*ultima ratio*), რომელიც მიიღება იმ შემთხვევაში, თუ პროცედურული სამართლიანობით, მედიატორის სტრატეგიული და ტაქტიკური ინტერვენციით, მხარეთათვის თვითგამორკვევის თანაბარი პირობების უზრუნველყოფა მიუღწეველ ამოცანად რჩება. თუ ძალთა დისბალანსი მართვადი და პროცესის ეთიკური მთლიანობა შენარჩუნებადია, მაშინ მედიაციის პროცესის გადარჩენა უპირატეს ამოცანად რჩება.⁸³ აღსანიშნავია, რომ ძალთა დისბალანსის დროს მედიატორის როლს დიდი მნიშვნელობა აქვს, რაც მისი როგორც მედიატორის უნარებსა და ძალაუფლებაში გამოიხატება.⁸⁴

მედიაციის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ეს პროცესი არ წარმოადგენს კონფლიქტში მყოფი მხარეების ნებისთვის მბოჭავს, რადგან აძლევს საშუალებას მხარეებს თავად მიიღონ მათ შორის არსებული კონფლიქტური სიტუაციის რეგულირებისთვის საუკეთესო გადაწყვეტილება, რა დროსაც [მხარეთა თვითგამორკვევა] უზრუნველყოფილი უნდა იყოს, რათა არ მოხდეს მხარეთა თავისუფალ ნებაზე რაიმე სახის არალეგიტიმური გავლენა, მედიატორის

⁸² ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 67, იხ.: Waldman E., *Mediation Ethics, Cases and Commentaries*, Jossey-Bass A Wiley Imprint, San Francisco, 2010, 98.

⁸³ იქვე, 87.

⁸⁴ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: Shapira O., (2008), *Exploring the concept of power in mediation: mediators' sources of power and influence tactics*. Ohio St. J. on Disp. Resol., 24, 535: სტატიაში საუბარია მედიატორის როლზე და ძალაუფლებაზე, თუ რა ადგილი უჭირავს მას მედიაციის პროცესში, რათა მხარეებმა შეძლონ ერთმანეთთან კომუნიკაცია, პოზიციების ცვლილება და შეთანხმების მიღწევა.

ან პროცესში ჩართული მეორე მხარის მხრიდან.⁸⁵ მხარეები მედიაციაში უზრუნველყოფილი უნდა იყვნენ თავისუფალი გარემოთი, სადაც ისინი დამოუკიდებლად და ყოველგვარი შიშისა და გავლენის გარეშე შეძლებენ საკუთარი ნების საფუძველზე მოახდინონ მოლაპარაკების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება.⁸⁶

მხარეთა თვითგამორკვევა (self-determination) მიჩნეულია მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპად.⁸⁷ მხარეთა თვითგამორკვევის პროცესში მედიატორის როლი დიდ მნიშვნელობას იძენს, ვინაიდან მედიატორის ნეიტრალობა და მის მიერ პროფესიული რჩევის მიცემის შეზღუდვა ურთიერთგანმანათლებელ კავშირშია ერთმანეთთან, რაც ხშირად გავლენას ახდენს მედიატორის როლისა და ჩართულობის ფარგლებზე მედიაციის პროცესში.⁸⁸

აღსანიშნავია, რომ კერძო შეხვედრა საუკეთესო ფორმატია ძალთა დისბალანსის სკრინინგისთვის, მხარეთა ურთიერთობის ისტორიისა და კონფლიქტის მიზეზების კვლევისთვის, რეალობის ტესტის განხორციელებისა და ინტერესების შესატყვისი შეთავაზებების შემუშავების ხელშეწყობისთვის. ამდენად, ინდივიდუალური შეხვედრა მხარეთა მოლაპარაკების შესაძლებლობებისა და მხარეთა ძალაუფლების დაბალანსების ერთ-ერთი ქმედითი საშუალებაა.⁸⁹

„მედიატორის კრიტიკულად მნიშვნელოვანი სტრატეგიული იარაღია პროცესზე მოსაწვევ რელევანტურ პირთა წრის განსაზღვრა და მათი პროცესში ჩაბმა. მესამე პირები და მხარეთა პირადი წარმომადგენლები საოჯახო მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანეს და აქტიურ ინგრედიენტადაა მიჩნეული. ამდენად, მედიაციის პროცესზე, სხვადასხვა სტრატეგიული მიზნით, საჭიროა ყველა იმ პირთა მოწვევა, რომელთაც გარკვეული – პოზიტიური

⁸⁵ ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადი, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 67-74, იხ.: მედიაციაში მისაღები, დასაშვები მოტყუების ეთიკური საზღვრების განსაზღვრაზე იხ.: Cooley J. W., Defining the Ethical Limits of Acceptable Deception in Mediation, Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol. 4, Iss. 2, 2004, <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss2/8> [15.06.2022]. აღნიშნულ წყაროში მოტყუება განისაზღვრა ზოგადად, როგორც „დარწმუნების საქმიანობა, რომელშიც შერჩევითი ჩვენების ხელოვნება გამოიყენება“ და მასზე გავლენას ახდენს ორი ძირითადი ქცევა: რეალურის დამალვა და ყალბის ჩვენება.

⁸⁶ ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2018, გვ. 72, http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf [20.10.2023].

⁸⁷ კაკოშვილი დ., მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში, თბ., 2020, გვ. 9, <http://www.library.court.ge/upload/46302020-12-01.pdf> [20.10.2023].

⁸⁸ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, სამართლის ჟურნალი, №1, 2016, გვ. 30, <https://tsu.ge/assets/media/files/8/Publications/Sam-Journ-N1-2016G.pdf> [20.10.2023].

⁸⁹ ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადი, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 87-88, იხ.: Waldman E., Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass A Wiley Imprint, San Francisco, 2010, 104.

თუ ნეგატიური როლი შეიძლება ჰქონდეთ შეთანხმების მიღწევის პროცესში. ამ პირთა შორის ერთი მხრივ, შეიძლება იყვნენ სპეციალისტები (იურისტი, ფსიქოლოგი, ფინანსისტი, უძრავი ქონების აგენტი...), რომლებმაც შეიძლება ხელი შეუწყონ თვითგამორკვევას და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებას. აღნიშნული პირები შეიძლება მოწვეულ იქნენ, როგორც მხარის წარმომადგენლების, ისე დამოუკიდებელი სპეციალისტების – მესამე პირების სტატუსით.⁹⁰

გარდა ამისა, მედიაციაში გათვალისწინებულია თანამედიაციის⁹¹ ინსტიტუტიც. ამ გზით, შეიძლება დარგობრივი ცოდნის დეფიციტიც გადაიჭრას, ხოლო იმ დავებში, სადაც ცოლ-ქმარს შორის არის ძალთა ასიმეტრია/ძალადობის ისტორია, მიზანშეწონილია ორივე სქესის მედიატორი იყოს წარმოდგენილი. იქ, სადაც მაღალი დონეა მხარეთა შორის ემოციური ფონისა ან არსებობს შიშის ფაქტორი ან რაიმე სხვა ძალთა არსებითი დისბალანსი, გამო-სავალი შეიძლება იყოს ე. წ. მოძრავი მედიაცია.⁹²

2.4. მედიაცია და კონფიდენციალურობა

მედიაციისთვის მახასიათებელი ძირითადი ნიშანია მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა.⁹³ კონფიდენციალურობა – მედიაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი და მისი დახურული ბუნება, განასხვავებს მას სხვა წარმოებებისაგან.⁹⁴ ეს პრინციპი განსაკუთრებით მიმზიდველია ისეთი ტიპის დავებში, სადაც კონფლიქტი პირადი ხასიათისაა (საოჯახო ურთიერთობები, ბიზნესპარტნიორებს შორის ურთიერთობები, ინდივიდუალური

⁹⁰ ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადულის, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 89.

⁹¹ რთულ კომპლექსურ კომერციულ დავებში, საოჯახო კატეგორიის დავებში ფართოდ დაინერგა ე. წ. კო-მედიაციის – თანამედიაციის პრაქტიკა, რა დროსაც მედიატორებს შორის ეფექტიანად უნდა გადანაწილდეს ფუნქციები და როლები, რათა მხარეებთან კოორდინირებულად და შედეგიანად განახორციელონ პროცესის ფასილიტაცია. კო-მედიაცია იძლევა საშუალებას უფრო ჯეროვანი გახდეს პროცესი, რადგან მედიატორთაგან ერთ-ერთი, როგორც წესი, იმ კონკრეტული დარგის სპეციალისტია, რა კატეგორიის დავაც არის განხილვაში, რაც აორმაგებს წარმატების შესაძლებლობას, ისევე როგორც კო-მედიაციის შემთხვევაში, ადვილდება პროცესის მართვა და დაგროვილი ინფორმაციის ანალიზი. იხ.: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2018, გვ. 126, http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf [20.10.2023].

⁹² ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადულის, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022, გვ. 132 სქოლიო 264.

⁹³ ყანდაშვილი ი., მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტიანი საშუალება), პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბ., 2022, გვ. 86.

⁹⁴ ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2018, გვ. 77-78, http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf [20.10.2023].

შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავები და სხვა) ან შეეხება კომერციულ საიდუმლოებას, რეპუტაციის დაკარგვის რისკებსა და სხვა სენსიტიურ თემებს, რა დროსაც შეიძლება დავაში ჩართულ პირთა ინტერესებში არ შედიოდეს კონფლიქტის გახმაურება და ამა თუ იმ საკითხის გასაჯაროება.⁹⁵

მედიატორის ეთიკის ვალდებულებების კონტექსტში აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ორ ასპექტს: პირველი, მედიატორმა უნდა დაიცვას მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა მესამე მხარეების მიმართ. მეორე, როდესაც მედიატორი მხარეებს ხვდება განცალკევებით, მან კონფიდენციალურად უნდა შეინახოს განცალკევებით შეხვედრაზე გაუღერებული ნებისმიერი ინფორმაცია, რომლის საიდუმლოდ შენახვაც მხარეს სურს. ამასთან, მედიატორის ვალდებულებაა მხარეებს შეატყობინოს კონფიდენციალურობის ნებისმიერი შეზღუდვა, მაგალითად, ბავშვთა მიმართ ძალადობის ან დანაშაულის ჩადენის შესახებ გეგმის გამჟღავნება.⁹⁶

მედიაციაზე თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მასზე ვრცელდება სტანდარტი. კერძოდ, იგი დაცულია კონფიდენციალურობის პრივილეგიით, თუმცა არსებობს რიგი გამონაკლისები, როდესაც კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება სავალდებულო ხდება^{97,98}, თუმცა გამოსავალი არის ამ ორ ინტერესს – კონფიდენციალურობის პრივილეგიის სტანდარტსა და საჯარო ინტერესს შორის ბალანსი იქნას დაცული.⁹⁹

⁹⁵ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, გვ. 33.

⁹⁶ კაკოიშვილი დ., მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში, თბ., 2020, გვ. 22, <http://www.library.court.ge/upload/46302020-12-01.pdf> [20.10.2023].

⁹⁷ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁹⁸ „მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობით დაცული ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობა არსებობს თუ ეს კონკრეტული შემთხვევა იმ გამონაკლისებში ხვდება, რაც სავალდებულოს ხდის კონფიდენციალურ პროცესში გავრცელებული ინფორმაციის გამჟღავნებას: ა) თუ ასეთი ვალდებულება გაწერილია ამა თუ იმ კონკრეტულ კანონში, რასაც შეხება აქვს მედიაციის მიმდინარეობასთან (მაგ., რაიმე სახის ინფორმაცია, რაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესს ეხება, მისი კონფიდენციალურად შენახვა ვერ მოხდება, რადგან არასრულწლოვნის კანონიერი ინტერესები დაცულია კანონმდებლობით); ბ) თუ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება უშუალოდ ეხება მხარის კანონიერი ინტერესების რეალიზაციას (მაგ., როდესაც მხარეს მედიაციის პროცესში მედიატორის ან ადვოკატის მხრიდან მიადგა ზიანი, მედიატორის ან ადვოკატის კონკრეტული ქმედებით, რა თქმა უნდა, მხარე საკუთარი ინტერესების დაცვის მიზნებისთვის თავისუფალია, შესაძლებლობაში გაამჟღავნოს მედიაციის პროცესში მისთვის ცნობილი კონფიდენციალური ინფორმაცია); გ) Uniform Mediation Act მე-6 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად: გამჟღავნებას ექვემდებარება შემდეგი ინფორმაცია: ინფორმაცია, რაც ასახულია სამედიაციო შეთანხმებაში, რომელიც ხელმოწერილია ორივე მხარის მიერ; ინფორმაცია, რაც საჯაროა კანონმდებლობის მოთხოვნების გათვალისწინებით; ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს მუქარას ან ძალადობის თუ დანაშაულის განხორციელებას; ინფორმაცია, რომელიც აღკვეთავს დანაშაულს; ინფორმაცია, რომელიც ადასტურებს მედიატორის მიერ გადაცდომის ჩადენას; ინფორმაცია, რომელიც ადასტურებს მხარის ან მისი წარმომადგენლის თუ მესამე პირის მიერ დანაშაულის ჩადენას თუ პროფესიული სტანდარტის დარღვევას.“ იხ.: ყანდაშვილი ი., მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტიანი საშუალება), პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბ., 2022, გვ. 91, იხ.: Nelson M.R., Nelson on ADR, Thomson Carswell, 2003, 27.

⁹⁹ ყანდაშვილი ი., მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტიანი საშუალება), პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბ., 2022, გვ. 90, იხ.: Nelson M.R., Nelson on ADR, Thomson Carswell, 2003, 27.

დასკვნა

სასამართლოში საქმის წარმოებისას არსებობს სარჩელების გარკვეული კატეგორია, რომლებიც სამართლებრივი თვალსაზრისით, დაუსაბუთებელია, თუმცა მორიგების ტრილში თუ შევხედავთ, შეიძლება მათი მორიგებითი ღირებულება მაღალი იყოს, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში, მხარეები მეტ სარგებელს ნახავენ საქმის წარმოების მორიგებით დასრულებით, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებით.

წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განვიხილეთ სასამართლო მორიგებისა და სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტები, როგორც ორი ალტერნატივა სამოქალაქო საქმის მშვიდობიანი გადაწყვეტისათვის, ტრადიციულ სასამართლო წარმოებასთან შედარებით. გამოიკვეთა თითოეული მათგანის ძლიერი და სუსტი მხარეები. კვლევის შედეგებისა და ურთიერთშედეგების სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს დასკვნები და რეკომენდაციები, რომლებიც ხელს შეუწყობს მორიგების ინსტიტუტისა და მისი, როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების დასრულების სამართლებრივი საფუძვლის სათანადო გაგებასა და სრულყოფას საპროცესო სამართლის ერთიან სისტემაში.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ სასამართლო მორიგების დროს, მოსამართლეს შემდეგი როლი და ბერკეტები აქვს:

- საქმის მორიგებით დამთავრების მიზნით, მოსამართლე უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით გამოაცხადოს შესვენება სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას და სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოუსმინოს მხარეებს და მათ წარმომადგენლებს;¹⁰⁰
- მორიგების პირობების განხილვისას, თუ გამოიკვეთა, რომ სამართლიანი მორიგების მიღწევაში ადვოკატის პოზიცია ხელის შემშლელი ფაქტორი ხდება, მოსამართლეს შეუძლია მხოლოდ მხარეებთან დარჩეს და მათთან, ადვოკატთა გარეშე, გაარკვიოს მორიგების საკითხები;
- მოსამართლეს შეუძლია მხარეებს მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე. თუმცა, შესაძლო შედეგი ისე არ უნდა მიეთითოს, რომ მხარეებმა დავა უკვე გადაწყვეტილად მიიჩნიონ.

კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ სასამართლო მედიატია განსხვავებით სასამართლო მორიგებისგან, ბევრად უფრო ფართო და თავისუფალ შესაძლებლობებს ითვალისწინებს მხარეთა მორიგების კუთხით, თავისი ინსტიტუციური დანიშნულებიდან გამომდინარე. მედიატორს ბევრად უფრო მეტი შესაძლებლობა (ბერკეტი) აქვს იმისათვის, რომ მეტი დრო დაუთმოს მხარეთა რეალური ინტერესების გამოკვლევას, ფსიქოლოგიური ასპექტების გაგებას, მხარეთა ინტერესების დაახლოებას და თვითგამორკვევას. მოსამართლე თავისი სტატუსიდან და კანონიდან გამომდინარე, მორიგების ეტაპზეც კი, შეზღუდულია გარკვეული სამართლებრივი

¹⁰⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

ჩარჩოებით, რაც საშუალებას არ აძლევს მას არსებითად და მეტი თავისუფლებით ჩაერთოს მორიგების პროცესში. მართალია, ძალთა დისბალანსი მედიაციის ფორმატივში კი, სერიოზული გამოწვევაა მედიატორისთვის, მაგრამ სასამართლო მორიგების დროს, ფაქტობრივად, შეუძლებელია მასზე დიდი ყურადღების მიქცევა.¹⁰¹ მედიაციაში არსებობს მასთან გამკლავების საშუალებები, ესენია: კერძო შეხვედრა, კითხვების დასმა, სხვა პირების/სპეციალისტების მოწვევა, მხარეებთან კონსულტაციები და სხვა. ეს ყველაფერი სასამართლო მორიგების დროს შეუძლებელია, ვინაიდან როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოსამართლე შემზღუდულია მკაცრი პროცესუალური წესებით და მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპით.

ემპირიული დაკვირვების შედეგად დგინდება, რომ სასამართლო მორიგებით სამოქალაქო საქმისწარმოება, როგორც პროცესუალური მოქმედება წყდება. თუმცა, რეალურ ცხოვრებაში მხარეებს შორის კონფლიქტი გადაუჭრელი რჩება მაშინ, როდესაც მედიაციის ფორმატში მაღალი ალბათობით მხარეებს შორის წარმოქმნილი კონფლიქტი შეიძლება რეალურად და საბოლოოდ მოგვარდეს, ამას განაპირობებს სხვადასხვა ფაქტორი და მათ შორის უნდა გამოიყოს ორი: 1. თავისუფლების მასშტაბი და მოქნილობა; 2. კონფიდენციალურობა. სწორედ ამ ორი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორით შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ სასამართლო მედიაცია სამოქალაქო სამართალწარმოების ეფექტიანი დასრულების უკეთესი საშუალებაა, ვიდრე სასამართლო მორიგება. თუმცა, ორივე მათგანი ტრადიციულ სამართალწარმოებასთან შედარებით, სამოქალაქო სამართალწარმოების ეფექტიანი დასრულების საშუალებებია.

მორიგება თავისი ბუნებით და დანიშნულებით მხოლოდ ერთი მიზნით არ შემოიფარგლება. მორიგებას აქვს რამდენიმე, კომპლექსური სახის სამართლებრივი მიზანი. რა თქმა უნდა, მორიგების უმთავრესი, საკანონმდებლო მიზანი სამოქალაქო საქმისწარმოების სწრაფი, ეფექტიანი და ნებაყოფლობითი დასრულებაა თუმცა, არანაკლებ მნიშვნელოვანია დღევანდელ რეალობაში ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით, სასამართლოში საქმეთა ნაკადის შემცირება და განტვირთვა, ხანგრძლივი სასამართლო პროცესების თავიდან არიდება, საპროცესო ხარჯების შემცირება და კონფლიქტის საბოლოოდ მოგვარება. ამისთვის კი, მნიშვნელოვანია ყველა იმ ინსტიტუტის გაძლიერება, რომლებიც ამ მიზანს ემსახურება, სწორედ ასეთია სასამართლო მედიაცია.

თბილისის საქალაქო სასამართლოდან წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში გამოთხოვილ იქნა საჯარო ინფორმაცია – სტატისტიკური მონაცემები, რომლის თანახმად, 2020 წლიდან¹⁰² დღემდე (20.10.2023) თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრში გადამისამართებულ საქმეთა რაოდენობა შეადგენს სულ – 523 საქმეს, რაც ძალიან ცოტაა იმ საქმეთა ნაკადის გათვალისწინებით, რაც სასამართლოშია. რაც შეეხება მორიგების მაჩვენებელს, იგი 35%-ია.

სტატიაში განხილული იქნა დავის მედიაციაუნარიანობის შეფასების კრიტერიუმები, რაც მოსამართლეებს გაუადვილებს საქმის მედიაციაუნარიანობის შესახებ გადაწყვეტილების

¹⁰¹ ძალთა დისბალანსის (ასიმეტრიის) დროს მიღწეული შეთანხმება, შეიძლება მიღწეული იქნას ერთი მხარის მიერ მეორეზე ზეწოლის შედეგად, ხოლო ზეწოლა და იძულება გამოწვეული იყოს ძალთა დისბალანსით.

¹⁰² „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებიდან – 2020 წლის 1 იანვრიდან.

მიღებას. კერძოდ, გამოიკვეთა ის გარემოებები, რა შემთხვევაში უფრო გამართლებული და პერსპექტული შეიძლება იყოს საქმის მედიაციაში გადამისამართება. ამასთან, განხილული იქნა ის ფაქტორებიც, როცა მედიაცია გაუმართლებელია, ვინაიდან ეს შეიძლება დიდ რისკებსა და უარყოფით შედეგებს უკავშირდებოდეს.¹⁰³

საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტი ახალია და საჭიროებს კიდევ უფრო მეტ პოპულარიზაციას, რათა ადამიანებს გაუჩნდეთ მის მიმართ ნდობა და განცდა, რომ მათ შორის წარმოშობილი კონფლიქტი შეიძლება მოგვარდეს სასამართლო დავის გარეშე, მოკლე დროში და ზედმეტი დანახარჯების გარეშე, რაც ასევე, უზრუნველყოფს სასამართლოში მიმართვიანობის შემცირებას და სასამართლოს განტვირთვას. ამ კუთხით, არაერთი ნაბიჯი გადაიდგა და დღეის მდგომარეობით, გვაქვს სპეციალური თავი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში¹⁰⁴ სასამართლო მედიაციის შესახებ, ასევე, სპეციალური კანონი „მედიაციის შესახებ“, სადაც სამართლებრივ დონეზე გაიწერა დავის კატეგორიები, რომლებიც ექვემდებარებიან სავალდებულო სასამართლო მედიაციას. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ჩანაწერი მედიაციასთან მიმართებაში, უფრო დისპოზიციურ ხასიათს ატარებს, ვიდრე იმპერატიულს. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹ მუხლის თანახმად, „სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციისადმი დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით მედიატორს გადაეცეს. მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება.“ აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან იკვეთება, რომ საქმეთა გადამისამართება მედიაციაში საბოლოოდ, დამოკიდებული ხდება მოსამართლის მიხედულობაზე, რაც ფაქტობრივად ნიშნავს, რომ მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილებაა საქმის სასამართლო მედიაციაში გადამისამართება. კანონის თანახმად, სავალდებულო მედიაცია არსებობს მხარეებისთვის თუმცა, სასამართლოსთვის მედიაცია სავალდებულო არ არის. ზემოაღნიშნულ სტატისტიკას თუ დავეყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო ძალიან ფრთხილად ეკიდება საქმეთა მედიაციაში გადამისამართების ფაქტს. რა განაპირობებს ამ გარემოებას დადასტურებულად შეუძლებელია ამის თქმა, თუმცა ერთი რამ შეიძლება ითქვას – იმისთვის, რომ სამომავლოდ განვითარდეს ეს ინსტიტუტი საქართველოში, უმჯობესი იქნებოდა მეტი ძალისხმევა მოსამართლეთა უნარ-ჩვევების განვითარებაში, რათა მათ შეძლონ სწრაფად, ეფექტიანად შეაფასონ საქმეთა მედიაციაუნარიანობა და დროულად გადაამისამართონ ისინი მედიაციაში.

¹⁰³ დაწვრილებით იხ.: წინამდებარე სტატიის 3.2. პუნქტი.

¹⁰⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XLIV¹³-XLIV¹⁴ თავები.

გამოყენებული ლიტერატურა:

ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 14/11/1997;
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“ 18/09/2019;
3. საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები, მიღებული საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა კონფერენციის მიერ;
4. საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება N1/366, 2019 წლის 27 დეკემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი 01.01.2020.

სამეცნიერო ლიტერატურა:

5. გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010;
6. ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გამკაცლები, თბ., 2021;
7. კაკიშვილი დ., მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში, თბ., 2020;
8. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005;
9. ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბ., 2014;
10. მამიაშვილი თ., მორიგება როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, „სამართლის ჟურნალი“ N1, 2013;
11. მამიაშვილი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2017;
12. სტივენ მ. ოსტერმილერი, დილენ რ. სვენსონი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014;
13. ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014;
14. ჩიტაშვილი ნ., ჭაღიძე თ., საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, წელიწადულის, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2022;
15. ქოლინი პ., ინგლისურ-ქართული იურიდიული განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2004;
16. ყანდაშვილი ი., მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტური საშუალება), პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბ., 2022;
17. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010;
18. ჭავჭავაძე ი., ცხოვრება და კანონი 1877-1881;
19. ჰელმუტ კ., კულმანი ა., მედიაცია გერმანიასა და დასავლეთის სხვა ქვეყნებში, აკადემიური მაცნე, სამართალი, N3, თბ., 2014;
20. Adrian L., The role of court-connected mediation and judicial settlement efforts in the preparatory stage, 2016.
21. Nelson M.R., Nelson on ADR, Thomson Carswell, 2003.
22. Waldman E., Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass A Wiley Imprint, San Francisco, 2010

ინტერნეტ რესურსი:

1. <https://www.matsne.gov.ge/>
2. <http://prg.supremecourt.ge/>
3. <http://library.court.ge/login.php?geo&authorisation>
4. <https://heionline.org>

COURT SETTLEMENT AND COURT MEDIATION AS MEANS OF EFFECTIVE TERMINATION OF CIVIL PROCEEDINGS

TAMAR IOSELIANI

*Assistant to the judge of the Tbilisi Court of Appeal. East European University
Ph.D. Student at the Faculty of Law and Social Sciences, Mediator*

The coexistence of humans is accompanied by confrontations of various types, which often turn into conflict. To solve a serious dispute, people mostly resort to the so-called traditional dispute resolution method that refers to court. However, sometimes the conflict is much more than a legal dispute and remains unresolved despite the court's decision. Through the court process, a legal decision is made, as a result of which there is a winner and a loser, which is why, in many cases, despite the court decision, the conflict is still not completely settled. Furthermore, the proceedings in the three-instance court may last for years, and the final decision may remain unenforceable or the parties may lose interest in the dispute.

The court has legislative levers to facilitate the peaceful resolution of the dispute between the parties by approving the settlement, however, in reality, the court's resources (time, human resources, special knowledge) are currently so limited that even if the settlement is approved, the real interests of the parties may remain unrealized.

Within the scope of this article – "Court Settlement and Court Mediation as Means of Effective Termination of Civil Proceed-



ings", institutions of court settlement and court mediation are considered as two alternatives for the peaceful settlement of civil cases compared to traditional court proceedings. The strengths and weaknesses of each of them have been identified. Based on the results of the research and the legal analysis of mutual comparison, it is possible to formulate conclusions and recommendations that will contribute to the proper understanding and improvement of the settlement institution and its legal basis for the completion of civil proceedings in the unified system of procedural law.

As a result of the research, it was determined that court mediation, in contrast to court settlement, provides for much wider and freer opportunities for parties' settlement, based on its institutional purpose. The mediator has many more opportunities (leverage) to spend more time investigating the real interests of the parties, understanding the psychological aspects, bringing the interests of the parties closer and self-determination. Due to his status and the law, the judge is limited even at the settlement stage by certain legal frameworks, which does not allow him to engage in the settlement process in a substantive and more free manner. Although power imbalance is a serious challenge for the mediator even in the mediation format, it is practically impossible to pay much attention to it during a court settlement, and in mediation there are ways to deal with it.

As a result of empirical observation, it is established that with court settlement, civil proceedings as a procedural act are resolved, although in real life the conflict between the parties remains unresolved, while in the mediation format, the conflict arising between the parties with high probability can actually and finally be resolved.

The article also discusses the criteria for assessing the possibility of mediation of a dispute, which will make it easier for judges to decide the possibility of mediation of a case. In particular, the circumstances in which it may be more justified and promising to redirect the case to mediation were highlighted. In addition, the factors when mediation is unjustified, as it may be associated with high risks and negative consequences, were also discussed.

The institution of mediation in Georgia is new and needs to be promoted even more so that people can have confidence in it and feel that the conflict between them can be resolved without litigation, in a short time, and without excessive costs, which also ensures a reduction in court appeals and lifting the burden off the court. Several steps have been taken in this regard, and as of today, we have a special chapter on judicial mediation in the Civil Procedure Code of Georgia, as well as a special law "On Mediation", by which the categories of disputes that are subject to mandatory judicial mediation have been registered at the legal level. However, it should be noted here that the record of the Code of Civil Procedure concerning mediation is

more dispositional than imperative, in particular, according to Article 187¹ of the Code of Civil Procedure, "After filing a lawsuit in court, a case subject to judicial mediation may be transferred to a mediator to end the dispute by agreement of the parties." The decision to transfer the case to the mediator will not be appealed." From the content of the mentioned norm, it can be seen that redirecting cases to mediation ultimately depends on the discretion of the judge, which means that it is the judge's discretion to redirect the case to court mediation. Mediation is mandatory for the parties under the law, but mediation is not mandatory for the court. If we rely on statistics, it can be said that the court is very careful about the fact of redirecting cases to mediation. It is impossible to confirm what causes this circumstance, but one thing can be said – to develop this institution in Georgia in the future, it would be better to invest more effort in developing the skills of judges so that they can quickly and efficiently assess the mediation possibility of the case so that it can be redirected to the mediation in a timely fashion.