



ადვოკატთა
საგანმანათლებლო
ცენტრი



ახალგაზრდა ადვოკატები
YOUNG BARRISTERS

იანვარი №8

სამეცნიერო ჟურნალი ახალგაზრდა ადვოკატები

თბილისი 2018



ადვოკატთა
საგანმანათლებლო
ცენტრი

სამეცნიერო ჟურნალ - „ახალგაზრდა ადვოკატების“ მერვე ნომერი
ქ. თბილისი, იანვარი, 2018 წ.
ISSN 1512-4525

„ახალგაზრდა ადვოკატებისა“ და „ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრის“
ერთობლივი გამოცემა

© ა(ა)იპ „ახალგაზრდა ადვოკატები“
© შპს „ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრი“

აკრძალულია ჟურნალში წარმოდგენილი მასალის
გამოყენება წყაროს მითითების გარეშე

სარედაქციო კოლეგია:

რედაქტორი:

მარიკა არევაძე

საქართველოს უნივერსიტეტის დოქტორანტი; საქართველოს უნივერსიტეტის, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის (SEU) და ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი; ადვოკატი სამოქალაქო სამართლის სპეციალიზაციით; „ახალგაზრდა ადვოკატების“, „ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრის“ და „მარიკა არევაძის საადვოკატო ჯგუფის“ დამფუძნებელი; საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის წევრი

სამართლის დოქტორი; ასოცირებული პროფესორი; იურიდიული ფირმა J & T Consulting-ის მმართველი პარტნიორი - **გიორგი ცერცვაძე**

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი; საგანმანათლებლო საბჭოს ხელმძღვანელი; იურიდიული კომპანია K&K Consulting-ს მმართველი პარტნიორი - **ირაკლი ყანდაშვილი**

სამართლის დოქტორი; საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი - **მალხაზ ბეგიაშვილი**

საქართველოს უნივერსიტეტის დოქტორანტი; საქართველოს უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი - **თამარ ბიწაძე**

„ახალგაზრდა ადვოკატების“ ხელმძღვანელი; მედია-სამართლის სპეციალისტი; ადვოკატი სამოქალაქო სამართლის სპეციალიზაციით; ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი - **არჩილ კაკიაცეიშვილი**

სამართლის დოქტორი; კავკასიის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი; შსს-ს აკადემიის, ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის და საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის (SEU) მოწვეული ლექტორი - **ეკა კველიძე**

„ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრის“ კომუნიკაციის მენეჯერი - **თამარ იოსელიანი**

გამოცემის დიზაინი:

რობი გეთიაშვილი

სტამბა:

დანო

სარჩევი

წინათქმა	5
დავით გალდავა, თემურ ფხაკაძე „საჯარო წესრიგი“ როგორც უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში)	6
მარიამ ნებიერიძე, ნინო გაბელაშვილი სამოსამართლო თვითბოჭვა - სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტი?	22
დავით ნატრიაშვილი ევთანაზიის ნაწილობრივი დეკრიმინალიზაციის პერსპექტივები	33
თამარ მსხვილიძე უპირატესი შესყიდვის უფლება - სავალდებულო პროცედურა ქონების გასხვისების თუ პრივილეგია მისი შემენისას?	44
ნინო ჩიხლაძე, ქეთევან აბუაშვილი ბავშვი, როგორც სამართლებრივი დაცვის განსაკუთრებული ობიექტი.....	56
ბექა წიკლაური ვეტოს ინსტიტუტის წარმოშობა, გავრცელებული მოდელები და საკანონმდებლო რეგულაციები	67
გიორგი ქანთარია, ვერიკო ჯგერენაია მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის რამდენიმე პრობლემური თავისებურება	78
ელისაბედ შენგელია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრობლემური საკითხები	100
გვანცა ჩადუნელი ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური სისტემები სრულყოფილების მიეზაში	111
ბექა ხიტირი სახელმწიფო, როგორც სამეწარმეო საზოგადოების აქციონერი ან/და პარტნიორი საქართველოსა და საზღვარგარეთის ქვეყნებში	123

ეკატერინე წოწორია, ნინო მიროტაძე

დისკრედიული უფლებამოსილების განხორციელება ადმინისტრაციული ორგანოს
საქმიანობაში **136**

თეონა ჯაფარიძე

მოწმის ირიბი ჩვენების როლი გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომისათვის აუცილებელ
სტანდარტში
149

ჟურნალში წარმოდგენილი სტატიის შინაარსსა და
მასში გამოყენებული მასალის მიმართ არსებული საავტორო უფლებების დაცვაზე
პასუხისმგებელია სტატიის ავტორი

წინათქმა

პერიოდული სამეცნიერო ჟურნალის - „ახალგაზრდა ადვოკატების“ გამოცემა დაიწყო 2014 წელს, ა/ო „ახალგაზრდა ადვოკატების“ მიერ. ჟურნალის პირველი ნომერი გამოიცა 2014 წლის მარტის თვეში. ჟურნალი წელიწადში ორჯერ გამოდის და სამართლის დარგში აღიარებულ მეცნიერებს, საქართველოს ახალგაზრდა ადვოკატებს, დამწყებ თუ მოქმედ იურისტებს/ადვოკატებს შესაძლებლობას აძლევს მათთვის საინტერესო სამართლებრივ საკითხებზე მოამზადონ და გამოაქვეყნონ სტატიები. ჟურნალი არის რეფერირებადი გამოცემა და მას მინიჭებული აქვს პერიოდული გამოცემის ნომერი - ISSN 1512-4525.

2015 წლის ივლისიდან, ჟურნალის გამოცემა ხორციელდება ერთობლივად „ახალგაზრდა ადვოკატებისა“ და „ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრის“ მიერ. ორგანიზაცია „ახალგაზრდა ადვოკატები“ დაფუძნდა 2012 წელს და დაფუძნების დღიდან აქტიურ უფლებადაცვით საქმიანობას ახორციელებს. ორგანიზაცია ორიენტირებულია კვლევით საქმიანობაზე, ამზადებს თემატურ დასკვნებსა და რეკომენდაციებს, მრგვალ მაგიდას აქტუალური თემების გაშუქებისა და დისკუსიისათვის. „ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრი“ კი დაფუძნდა 2015 წლის მაისში. ცენტრის საქმიანობის ძირითად მიმართულებებს წარმოადგენს - საგანმანათლებლო საქმიანობა; ლექციების, სემინარების და ტრენინგების ორგანიზება და ჩატარება; კონფერენციების ან/და მრგვალი მაგიდების ორგანიზება და ჩატარება; კვლევების მომზადება/გამოცემა; სამეცნიერო, საგანმანათლებლო ან/და საინფორმაციო ჟურნალების, ბროშურების ან/და ბუკლეტების გამოცემა. ცენტრი ორიენტირებულია იურიდიული პროფესიის განვითარებაზე და ხელს უწყობს ბაზარზე მაღალკვალიფიციური კადრის ჩამოყალიბებას.

„საჯარო წესრიგი“ როგორც უცხოური საარბიტრაჟო
გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის
საფუძველი
(ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში)

დავით გალდავა, თემურ ფხაკაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის კერძო სამართლის მაგისტრანტები

შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში აღიარებულია, რომ საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტაში არბიტრაჟს გააჩნია აშკარა უპირატესობა სასამართლო სამართალწარმოებასთან შედარებით.¹ იგი აღიარებულია, როგორც ბიზნეს დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის ეფექტიანი საშუალება, რომელიც დღითიდღე იხვეწება და ვითარდება.² არბიტრაჟის აღნიშნული უპირატესობის ერთ-ერთი მთავარი განმაპირობებელი ფაქტორია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების უნივერსალური აღსრულებადობა საერთაშორისო დონეზე, რაც უზრუნველყოფილია ნიუ იორკის კონვენციით.³ ნიუ იორკის კონვენციის მიზანს წარმოადგენს საერთაშორისო ბიზნესისათვის ისეთი მექანიზმის შექმნა, რომელიც უზრუნველყოფს არბიტრაჟის ეფექტურობას მთელი მსოფლიოს მასშტაბით.⁴ თუმცა, ამგვარი უნივერსალური აღსრულებადობა არ არის შეუზღუდავი, რამეთუ შესაძლებელია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა შესაბამისი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში.

თანამედროვე საარბიტრაჟო პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებულ საფუძველს, რომლითაც მხარეები ცდილობენ წინ აღუდგნენ გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებას, წარმოადგენს შესაბამისი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებით საჯარო წესრიგის

¹ Van Den Berg, Albert, The New York Convention of 1958, T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981, გვ. 1.

² ცერცვაძე, გიორგი, საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2012, გვ. 24.

³ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ, მიღებული ნიუ იორკში, 1958 წლის 10 ივნისს.

⁴ Wolff, Reinmar (ed.), New York Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June, 1958 Commentary, Beck, C.H Verlag, Hart, Nomos, 2012, გვ. 29.

დარღვევა.⁵ აღნიშნულის მიზეზად კი შეიძლება მივიჩნიოდ საჯარო წესრიგის ბუნდოვანი და აბსტრაქტული ბუნება, რაც საშუალებას აძლევს მხარეებს დასაბუთებულად ამტკიცონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების წინააღმდეგობრიობა საჯარო წესრიგთან მიმართებით ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.⁶ მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევები, როცა სასამართლოები აღნიშნული საფუძველით უარს ამბობენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე.⁷

აღსანიშნავია, რომ ნიუ იორკის კონვენცია თავიდანვე არ შეიცავდა საჯარო წესრიგს, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველს. ამ კუთხით საყურადღებოა 1927 წლის ჟენევის კონვენციის⁸ ტექსტი, რომელიც წარმოადგენს ნიუ იორკის კონვენციის წინამორბედ სამართლებრივ აქტს კერძო არბიტრაჟის სფეროში.⁹ ჟენევის კონვენციის პირველი მუხლის “ე” ქვეპუნქტი ადგენდა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის საჭირო იყო, რომ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება წინააღმდეგობაში არ ყოფილიყო იმ ქვეყნის „საჯარო წესრიგთან“ ან “სამართლის პრინციპებთან”, რომელშიც მოითხოვებოდა გადაწყვეტილების აღსრულება.¹⁰

ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მუხლი კი ცალსახად ადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას იმ შემთხვევაში თუ იმ ქვეყნის უფლებამოსილი ორგანო, სადაც მოითხოვება მისი ცნობა და აღსრულება, დაადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ეწინააღმდეგება ამ ქვეყნის საჯარო წესრიგს. ის ფაქტი, რომ ნიუ იორკის კონვენციის ტექსტში არ გვხვდება “სამართლის პრინციპებთან” წინააღმდეგობა, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი, ხაზს უსვამს ნიუ იორკის კონვენციის ე.წ. “აღსრულების მხარდამჭერ” განწყობასა და მასში მოცემული საჯარო წესრიგის

⁵ Born, Gary B., International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2012, § 17.05 [H].

⁶ Steiner, Szabolcs, Public Policy as Ground for Refusal of Recognition of Foreign Arbitral Awards with Special Focus on Austria and Hungary, Central European University short thesis, 2012, გვ. 2.

⁷ Van Den Berg, Albert, The New York Convention of 1958, T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981, გვ. 366.

⁸ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ კონვენცია, მიღებული ჟენევაში 1927 წლის 26 სექტემბერს.

⁹ ცერცვაძე, გიორგი, საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2012, გვ. 47.

¹⁰ Maurer, Anton G., The Public Policy Exception Under the New York Convention, History, Interpretation and Application, Revised Ed., Juris Publishing, 2013, გვ. 58.

მნიშვნელობის დავიწროებას.¹¹ აღსანიშნავია, რომ საჯარო წესრიგის ცნება განზრახ არ განისაზღვრა ნიუ იორკის კონვენციის მიხედვით, ამიტომ მისი კონკრეტული გამოვლინებები არსებითად განსხვავდება სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში.¹² ყურადსაღებია ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მუხლის დისპოზიციაც, რომელიც ცალსახად უთითებს, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაზე უარი დაიშვება იმ შემთხვევაში, თუკი გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება და არა თავად გადაწყვეტილება ან მისი შინაარსობრივი მხარე, ეწინააღმდეგება იმ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს, სადაც მხარე ითხოვს ცნობა-აღსრულებას.

წინამდებარე სტატიის მიზანს წარმოადგენს საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით არსებული ძირითადი შეხედულებებისა და ტენდენციების მოკლე მიმოხილვა და ანალიზი ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში. ამ მიზნით განხილული იქნება საჯარო წესრიგის განმარტების პრაქტიკული შემთხვევები, ასევე, საჯარო წესრიგის კლასიფიკაციის მცდელობები სხვადასხვა ნიშნით.

2. საჯარო წესრიგის ცნება და სახეები

ყოველი მცდელობა, რომელიც საჯარო წესრიგის უნიფიცირებული ცნების განსაზღვრას ისახავდა მიზნად, წარუმატებელი აღმოჩნდა მისი “მოუხელთებელი” ბუნების გამო.¹³ საჯარო წესრიგი მარტივად ექცევა ყოველი კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის გავლენის ქვეშ, მას ასევე განსაზღვრავს შესაბამისი საქმის გარემოებანი და მისი გამოყენების ინდივიდუალური წინაპირობები.¹⁴ ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად „იმდენივე ელფერი აქვს საერთაშორისო საჯარო წესრიგს, რამდენი ეროვნული მიდგომაც არსებობს არბიტრაჟის მიმართ“.¹⁵ როგორც უკვე

¹¹ იქვე, გვ. 60.; Van Den Berg, Albert, The New York Convention of 1958, T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981, გვ. 361.; Otto, Dirk/Elwan,Omaia in Kronke, Herbert et al. (eds.), Recognition and Enforcement of Foreign Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 2010, გვ. 369.

¹² Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, October, 2015, გვ. 1.

¹³ oYelpalaa, Kojo, Restraining the Unruly Horse: The Use of Public Policy in Arbitration, Interstate and International Conflict of Laws in California, Transnational Lawyer, Vol. 2, Issue 2, 1989, გვ. 379-380.

¹⁴ იქვე, გვ. 381.

¹⁵ “There are as many shades of international public policy as there are national attitudes towards arbitration”, თარგმანი ეკუთვნის სოფიო ტყემალაძეს, ob. Lew, Julian D.M / Mistellis, Loukas A. / Kröll, Stefan, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 720.

აღნიშნა, საჯარო წესრიგის ამგვარი ბუნებიდან გამომდინარე, ნიუ იორკის კონვენციის შემქმნელებს მიზნად არ დაუსახავთ საჯარო წესრიგის უნივერსალური დეფინიციის განსაზღვრა, რადგანაც საჯარო წესრიგის ნორმატიული დეფინიციის ჩამოყალიბება საერთაშორისო კონვენციაში გამოიწვევდა მისი ხელმომწერი სახელმწიფოების სუვერენიტეტის დაკნინებას.¹⁶

მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოები საჯარო წესრიგს სხვადასხვაგვარად განმარტავენ, სასამართლო პრაქტიკა უთითებს მასზე, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველზე ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მიხედვით, ძირითადად იმ შემთხვევებში, როდესაც ირღვევა შესაბამისი სამართლებრივი სისტემის “ძირეული ღირებულებები”.¹⁷ საჯარო წესრიგზე მითითება ხდება მხოლოდ იმ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც სამართლებრივი სისტემისათვის შეუძლებელია გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, იმ ფუნდამენტური პრინციპების უგულებელყოფის გარეშე, რომელზეც ეს სისტემა არის დაფუძნებული.¹⁸

საჯარო წესრიგის განმარტების საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს საერთაშორისო ადვოკატთა ასოციაციის (IBA) 2015 წლის ანგარიში, რომლის მიზანსაც წარმოადგენდა საჯარო წესრიგის, როგორც გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლის, მიმოხილვა და მის განმარტებასთან დაკავშირებული ტენდენციების დადგენა.¹⁹ აღნიშნული ანგარიშის მიხედვით, შესწავლილი იურისდიქციების უმრავლესობა ადგენს, რომ საჯარო წესრიგის დარღვევა გულისხმობს “ფუნდამენტური” ან “ძირითადი” პრინციპების დარღვევას. თუმცა, ამგვარი პრინციპების განმარტება სასამართლოებისა თუ იურიდიული ლიტერატურის მიერ განსხვავდება იმის მიხედვით, თუ რომელ სამართლებრივ სისტემას მიეკუთვნება ესა თუ ის სახელმწიფო. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, როგორც

¹⁶ ტყემალაძე, სოფიო, საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013, გვ. 19.

¹⁷ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 240.

¹⁸ იქვე, გვ. 240.

¹⁹ Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, October, 2015.

წესი, უთითებენ ძირითად ფუძემდებლურ პრინციპებსა და ღირებულებებზე, მათი უფრო ზუსტად განმარტების გარეშე. ხოლო, ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნებში გვხვდება უფრო კონკრეტულად განსაზღვრული ღირებულებები, როგორც არის, მაგალითად: სამართლიანობა, მორალი და კეთილსინდისიერება.²⁰

საჯარო წესრიგის ნორმატიული დეფინიცია იშვიათად გვხვდება სახელმწიფოთა ეროვნულ კანონმდებლობებში. ამ კუთხით გამონაკლისს წარმოადგენს, მაგალითად, არაბთა გაერთიანებული საამიროები და ავსტრალია.²¹ გამომდინარე იქიდან, რომ არ არსებობს საჯარო წესრიგის ცნების განსაზღვრის უნიფიცირებული ნორმატიული საფუძვლები, მისი განმარტება ცალკეული სახელმწიფოების სასამართლოთა დისკრეციის სფეროს განეკუთვნება. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით შეიძლება გარკვეული ტენდენციების დადგენა საჯარო წესრიგის განმარტების კუთხით.

პარიზის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე საჯარო წესრიგი განმარტა, როგორც იმ წესებისა და ღირებულებების ერთობლიობა, რომლის დარღვევასაც ვერ დაუშვებს საფრანგეთის სამართლებრივი წესრიგი, თუნდაც მისი საერთაშორისო ხასიათის გათვალისწინების პირობებშიც.²²

მსგავს მიდგომას იზიარებს შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკაც. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, თუ ის უგულებელყოფს იმ არსებით და ფართოდ აღიარებულ ღირებულებებს, რომელიც შვეიცარიაში დამკვიდრებული შეგნების თანახმად წარმოადგენს სამართლებრივი წესრიგის საფუძველს.²³ შვეიცარიულ გადაწყვეტილებებში ასევე გავრცელებულია განმარტება, რომლის მიხედვითაც სახეზეა საჯარო წესრიგთან გადაწყვეტილების წინააღმდეგობრიობა იმ შემთხვევებში,

²⁰ იქვე, გვ. 6.; ანგლო-ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკასთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 240.

²¹ Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, October, 2015, გვ. 2.

²² Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997.

²³ Tensacciai S.P.A v. Freyssinet Terra Armata S.R.L., Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006.

როდესაც გადაწყვეტილების ცნობით “უხეშად” ირღვევა სამართლიანობის შვეიცარიული კონცეფცია.²⁴

გერმანული სასამართლოების განმარტებით, გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს როდესაც ის ეწინააღმდეგება იმ ნორმას, რომელიც განსაზღვრავს გერმანიის საზოგადოებრივი და ეკონომიკური ყოფა-ცხოვრების საფუძვლებს, ან შეუთავსებლად ეწინააღმდეგება სამართლიანობის გერმანულ აღქმას.²⁵

არსებობს შემთხვევები, როდესაც სასამართლოები თავადვე განმარტავენ, რომ საჯარო წესრიგი წარმოადგენს ისეთ კონცეფციას, რომლის ზუსტი განმარტების დადგენაც შეუძლებელია. ინგლისისა და უელსის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო წესრიგის დარღვევა ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში, გულისხმობს შემთხვევებს, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება ცალსახად საზიანოა საზოგადოებრივი კეთილდღეობისათვის, ან შესაძლოა, რომ გადაწყვეტილების აღსრულება “შეურაცხმყოფელი” იყოს საზოგადოების რიგითი, ობიექტური და გათვითცნობიერებული წევრისათვის, რომლის სახელითაც სახელმწიფო ძალაუფლება ხორციელდება.²⁶ ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ საჯარო წესრიგის მნიშვნელობები არ შეიძლება ამომწურავად განისაზღვროს, თუმცა მისი დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოხდეს.

საერთაშორისო პრაქტიკა უჩვენებს, რომ ზოგიერთ იურისდიქციაში საჯარო წესრიგს სახელმწიფო ინტერესების ან სახელმწიფო სუვერენიტეტის კონტექსტში განიხილავენ. მაგალითად, იხილავდა რა ერთ-ერთ საქმეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საჯარო წესრიგთან თავსებადობის თვალსაზრისით ნიუ იორკის კონვენციის მიხედვით, ბრაზილიის უმაღლესმა სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ განსახილველი საკითხი არ იყო კავშირში საჯარო წესრიგთან და ის არ უკავშიდებოდა

²⁴ შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ვრცლად იხ. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 241.

²⁵ მაგ.: Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, (2) Sch 04/99, 30 September 1999; Bundesgerichtshof [BGH] Germany, III ZR 269/88, 18 January 1990.

²⁶ Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd., Court of Appeal, England and Wales, 24 March.

სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნებას.²⁷ აღნიშნულის მსგავსად, ინდოეთის სასამართლოები განმარტავენ, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს თუ მისი აღსრულება წინააღმდეგობაშია “ინდოეთის ინტერესებთან”.²⁸

შედარებით განსხვავებული მიდგომა შეინიშნება საჯარო წესრიგის რუსულ გაგებაში. რუსეთის ფედერაციის უმაღლესმა საარბიტრაჟო სასამართლომ განმარტა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს თუ ამით ირღვევა მორალისა და ეთიკის საქვეყნოდ აღიარებული ნორმები ან საფრთხე ექმნება მოქალაქეთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას ან სახელმწიფო უსაფრთხოებას.²⁹

იურიდიულ დოქტრინაში მიიჩნევენ, რომ შესაძლებელია საჯარო წესრიგის კლასიფიკაცია სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით. ამ კუთხით, შესაძლებელია საჯარო წესრიგის დიფერენცირება „პროცესუალური“ და „მატერიალური“ ნიშნით, ასევე, მისი კლასიფიცირება, როგორც, „საერთაშორისო საჯარო წესრიგი“ და „ეროვნული საჯარო წესრიგი“.

2.1 „პროცესუალური“ და „მატერიალური“ საჯარო წესრიგი

ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მუხლის საფუძველზე საჯარო წესრიგთან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების თავსებადობის შემოწმებისას, სასამართლოები ამოწმებენ არა მხოლოდ გადაწყვეტილების მატერიალურ მხარეს, არამედ იმ პროცესუალურ ასპექტებსაც, რომლის შედეგადაც გამოტანილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.³⁰ შესაბამისად, შესაძლებელია ერთმანეთისაგან “პროცესუალური” და “მატერიალური” საჯარო წესრიგის გამოიჯვანა.

“პროცესუალური” საჯარო წესრიგი მჭიდროდ არის დაკავშირებული საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობასთან, და შესაბამისად, სათავეს იღებს

²⁷ Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda., Superior Court of Justice, Brazil, 18 October 2006.

²⁸ გადაწყვეტილებები ინდოეთის სასამართლო პრაქტიკიდან ვრცლად იხ. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 242.

²⁹ Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, Ruling No. VAS-8786/10, 3 August 2010.

³⁰ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 252.

„სამართლიანი პროცესის პრინციპიდან“.^{31,32} პროცესუალური საჯარო წესრიგის დარღვევის მაგალითებია, როდესაც მხარე არ არის ინფორმირებული საარბიტრაჟო წარმოების შესახებ და არ აქვს საშუალება, დაიცვას საკუთარი ინტერესები. ასევე, როდესაც მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, მისი საქმე განიხილოს დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა.³³ ხოლო, „მატერიალური“ საჯარო წესრიგი შეეხება თავად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მატერიალურ-შინაარსობრივ მხარეს.³⁴

საჯარო წესრიგის ამგვარი დიფერენცირება დამკვიდრებულია საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკაშიც. შვეიცარიისა და საფრანგეთის სასამართლოები ცალსახად განმარტავენ, რომ არსებობს განსხვავება „მატერიალურ“ და „პროცესუალურ“ საჯარო წესრიგს შორის.³⁵ შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „პროცესუალური“ საჯარო წესრიგი უზრუნველყოფს მხარეთა უფლებას მიუკერძოებელ გადაწყვეტილებაზე, რომელიც გამოტანილია მათ მიერ მითითებული ფაქტებისა და გარემოებების საფუძველზე, შესაბამისი პროცესუალური სამართლის ნორმათა დაცვით. ხოლო, „მატერიალური“ საჯარო წესრიგის დარღვევა სახეზეა, როდესაც ირღვევა საზოგადოდ აღიარებული და ფუნდამენტური პრინციპები, რაც იწვევს გამოტანილი გადაწყვეტილების შეუთავსებლობას სახელმწიფოში აღიარებულ ღირებულებებთან მიმართებით.³⁶

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე „პროცესუალური“ საჯარო წესრიგის საფუძვლით უარის თქმის შემთხვევები შესაძლოა, ზოგიერთ შემთხვევაში, იყოს ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(1) საფუძვლების ანალოგიური. აღნიშნული მნიშვნელოვანია იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე გვაქვს სამართლიანი პროცესის პრინციპის დარღვევასთან. აქედან გამომდინარე, იურიდიულ დოქტრინაში დღემდე აქტუალურია საკითხი, იმის შესახებ, ხომ არ

³¹ „სამართლიანი პროცესის პრინციპი“ - „Due Process“, არბიტრაჟის განმარტებითი ლექსიკონი, ინჯია ბექა / ლაპიაშვილი ნათია, ზვიად კორძაძის გამომცემლობა, UNDP Georgia, 2016, გვ. 27.

³² Gaillard, Emmanuel / Savage, John, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 947.

³³ ტყემალაძე, სოფიო, საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013, გვ. 16.

³⁴ იქვე, გვ. 16.

³⁵ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 247.

³⁶ Tensacciai S.P.A v. Freyssinet Terra Armata S.R.L., Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006.

არსებობს გარკვეული კოლიზია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის, ნიუ იორკის კონვენციით გათვალისწინებულ, აბსოლუტურ და ფარდობით საფუძვლებს შორის. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს სხვადასხვა იურისდიქციათა სასამართლო პრაქტიკაში. ერთი მხრივ, მიჩნეულია, რომ საჭიროა ზუსტი კვალიფიკაცია, თუ რომელი ნორმის მოქმედების სფეროში ექცევა განსახილველი პროცესუალური დარღვევა - ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(1) თუ მე-5(2)(ბ)? ხოლო, მეორე მხრივ, გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, არარელევანტურია თუ ზემოაღნიშნულთაგან რომელი საფუძვლით მოხდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის მოთხოვნის დაყენება.³⁷

ნიუ იორკის კონვენციის საკანონმდებლო ისტორიის მიხედვით, მხარეები, რომლებსაც მიაჩნიათ, რომ საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას დაირღვა მათი საპროცესო უფლებები, თავისუფალნი არიან, წინ აღუდგნენ ამ გზით გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, როგორც საჯარო წესრიგის დარღვევაზე, ასევე, ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(1) მუხლით განსაზღვრულ საფუძვლებზე მითითებით. თუმცა აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო საჯარო წესრიგის“ ვიწრო განმარტების გათვალისწინებით, მტკიცების სტანდარტი აღნიშნულ საფუძველზე მითითებისას გაცილებით მაღალია, ვიდრე ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(1) საფუძვლებზე აპელირებისას.³⁸

„პროცესუალურ“ საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ ყოველი პროცესუალური დარღვევა არ გულისხმობს, ავტომატურად, საჯარო წესრიგის დარღვევას, შესაბამისად, უმნიშვნელო პროცესუალური დარღვევები არ შეიძლება გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი.³⁹ პროცესუალური საჯარო წესრიგის დარღვევა სახეზეა შემთხვევებში, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია ისეთი მძიმე საპროცესო დარღვევების

³⁷ სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 255.

³⁸ იქვე, გვ. 256.

³⁹ ტყემალაძე, სოფიო, საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013, გვ. 17.

შედეგად, რომლებიც უხეშად ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის არსებით ინტერესებს, სადაც ხდება გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.⁴⁰

“მატერიალური” საჯარო წესრიგი, როგორც აღინიშნა, დაკავშირებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსობრივ მხარესთან. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საჯარო წესრიგი არ იძლევა საშუალებას, მხარეებმა თავიდან იმსჯელონ საქმის მატერიალურ დასაბუთებაზე ან მიუთითონ, რომ დავა “არასწორად” იქნა გადაწყვეტილი.⁴¹ აქედან გამომდინარე, დაუშვებელია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვა საჯარო წესრიგზე მითითებით.⁴² თეორიასა და პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომის თანახმად, “მატერიალური” საჯარო წესრიგი მოიცავს ისეთი უნივერსალური პრინციპების დაცვას, როგორებიცაა მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი და *“pacta sunt servanda”*.⁴³ ასევე საყურადღებოა, რომ ნებისმიერი იმპერატიული ნორმის დარღვევა, ავტომატურად არ გულისხმობს “მატერიალური” საჯარო წესრიგის დარღვევას. იმისათვის, რომ ადგილი ჰქონდეს საჯარო წესრიგთან შეუთავსებლობას, ეროვნული კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმების დარღვევა უფრო მაღალი სტანდარტით უნდა იქნეს შეფასებული. ნიუ იორკის კონვენციის მიდგომა გულისხმობს, რომ იმ კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმები, სადაც ხდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იქნეს მიჩნეული საჯარო წესრიგის ნაწილად, როდესაც აღნიშნული ნორმები გამოხატავენ მორალსა და სამართლიანობაზე ამ კანონმდებლობაში დამკვიდრებულ შეხედულებებს, რომელთა უგულებელყოფაც დაუშვებელია.⁴⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში, საჯარო წესრიგის გამოყენება, როგორც საარბიტრაჟო

⁴⁰ Jajanidze, Nino, Public Policy as a Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, with Special Focus on Georgia, Central European University short thesis, 2014, გვ. 9.

⁴¹ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition, გვ. 248.

⁴² ტყეშელაშვილი, სოფიო, საჯარო წესრიგი “როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013, გვ. 18.

⁴³ Jajanidze, Nino, Public Policy as a Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, with Special Focus on Georgia, Central European University short thesis, 2014, გვ. 18.

⁴⁴ Gaillard, Emmanuel / Savage, John, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, გვ. 996.

გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი, მარტივად გადაიქცეოდა აპელაციის მექანიზმად.⁴⁵

2.2 „ეროვნული“ და „საერთაშორისო“ საჯარო წესრიგი

საარბიტრაჟო პრაქტიკაში განასხვავებენ საჯარო წესრიგს ეროვნული და საერთაშორისო მასშტაბითაც. ეროვნული საჯარო წესრიგი მიჩნეულია, როგორც მრავლისმომცველი წესების ერთობლიობა.⁴⁶ ის ითვალისწინებს ყველა იმ წესს, რომელთა დარღვევამაც შესაძლოა გამოიწვიოს, ადგილობრივი გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა.⁴⁷ ეროვნული საჯარო წესრიგის დარღვევა გამომდინარეობს შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობის ან იმ ნებისმიერი ნორმის დარღვევისაგან, რომელიც მისი არსით უტოლდება ძირითად ფუნდამენტურ პრინციპებს.⁴⁸ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის სტანდარტი შედარებით ვიწროა, რადგანაც ის, რაც შეიძლება ჩაითვალოს საჯარო წესრიგის დარღვევად ეროვნულ დონეზე, ავტომატურად არ გულისხმობს მის დარღვევას საერთაშორისო დონეზეც.⁴⁹

მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ ზემოაღნიშნული სტანდარტებიდან რომელი გამოიყენება ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში, უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველად. თანამედროვე პრაქტიკაში მიღებულია, რომ უცხოური გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას გამოყენებული უნდა იქნეს საერთაშორისო საჯარო წესრიგის სტანდარტი.⁵⁰ ამ კუთხით, მნიშვნელოვანია ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მუხლის საკანონმდებლო ისტორია, რომლის მიხედვითაც შეიძლება ითქვას, რომ კონვენცია უთითებს საერთაშორისო საჯარო წესრიგზე, როგორც ეროვნული საჯარო წესრიგისგან განსხვავებულ სტანდარტზე.⁵¹ უცხოურ საარბიტრაჟო

⁴⁵ ტყემალაძე, სოფიო, საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013, გვ. 18.

⁴⁶ Steiner, Szabolcs, Public Policy as Ground for Refusal of Recognition of Foreign Arbitral Awards with Special Focus on Austria and Hungary, Central European University short thesis, 2012, გვ. 15.

⁴⁷ იქვე, გვ. 15.

⁴⁸ Otto, Dirk / Elwan, Omaia in Kronke, Herbert et al. (eds.), Recognition and Enforcement of Foreign Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 2010, გვ. 366.

⁴⁹ Van Den Berg, Albert, The New York Convention of 1958, T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981, გვ. 360.

⁵⁰ იქვე, გვ. 361; Born, Gary B., International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2012, § 17.05 [H].

⁵¹ Van Den Berg, Albert, The New York Convention of 1958, T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981, გვ. 361.

გადაწყვეტილებებთან მიმართებით, სასამართლოებმა უნდა გაითვალისწინონ დავის საერთაშორისო ხასიათი და საჯარო წესრიგად განიხილონ ის წესები, რომელთა დაცვაც ამ სახელმწიფოს საერთაშორისო ურთიერთობებში სურს.⁵² საერთაშორისო საჯარო წესრიგის სტანდარტის დადგენა უცხოურ გადაწყვეტილებებზე, შესაძლოა არ იყოს პირდაპირ განსაზღვრული ქვეყნის კანონმდებლობაში, თუმცა აღნიშნული პირდაპირ ან არაპირდაპირ აღიარებულია სასამართლოებისა და იურიდიული დოქტრინის მიერ.⁵³

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ მითითება ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მუხლზე გულისხმობს მითითებას იმ ქვეყნის საერთაშორისო საჯარო წესრიგზე, სადაც მოითხოვება გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.⁵⁴ ასევე, მილანის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საჯარო წესრიგი გულისხმობს იმ უნივერსალური პრინციპების ერთობლიობას, რომელსაც იზიარებენ სახელმწიფოები ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის მიზნით, რაც თავის მხრივ, უმეტესწილად აღიარებულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და კონვენციებით.⁵⁵ მართალია, აღნიშნული მაგალითების საფუძველზე შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის დეფინიცია არ არის ერთგვარი სხვადასხვა იურისდიქციებში, თუმცა მათ საერთო მიზანს წარმოადგენს საჯარო წესრიგის ცნების დავიწროება საერთაშორისო კონტექსტში.⁵⁶

საჯარო წესრიგის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარი თქმის საფუძველად გამოყენებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან განმარტებებს შეიცავს საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის (ILA) 2002 წლის რეკომენდაციები, რომელიც სულ უფრო ხშირად გამოიყენება როგორც საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკა.⁵⁷

⁵² ტყემალაძე, სოფიო, საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013, გვ. 19.

⁵³ Steiner, Szabolcs, Public Policy as Ground for Refusal of Recognition of Foreign Arbitral Awards with Special Focus on Austria and Hungary, Central European University short thesis, 2012, გვ. 16.

⁵⁴ Scherck v. Alberto – Culver co. Supreme Court of United States, 17 June 1974.

⁵⁵ oAllsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc, Court of Appeal of Milan, Italy, 4 December 1992.

⁵⁶ Van Den Berg, The New York Convention of 1958: An Overview, გვ. 18.

⁵⁷ ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენციის განმარტებაზე, „კომერციული არბიტრაჟის საერთაშორისო საბჭო“, 2013, გვ. 147.

IL A-ს რეკომენდაციების ზოგადი ნაწილის 1-ლი (ა) დებულების მიხედვით სასამართლომ პატივი უნდა სცეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოო ხასიათს „გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა“. ხოლო, 1-ლი (ბ) დებულების თანახმად კი, ამგვარ გამონაკლის შემთხვევას „შესაძლოა წარმოადგენდეს თუ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ეწინააღმდეგება საერთაშორისო საჯარო წესრიგს“.

შესაბამისად, აღნიშნული რეკომენდაციის მიხედვით, უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში საჯარო წესრიგის საფუძვლით ცნობასა და აღსრულებაზე უარის ტესტი „საერთაშორისო საჯარო წესრიგი“ უნდა იყოს.

რაც შეეხება თავად „საერთაშორისო საჯარო წესრიგს“, ILA-ს რეკომენდაციების 1-ლი (დ) დებულება განმარტავს, რომ საერთაშორისო საჯარო წესრიგი მოიცავს:

(i) მართლმსაჯულებასა და მორალს მიკუთვნებულ ფუნდამენტურ პრინციპებს, რომელთაც სახელმწიფო იცავს მაშინაც კი, როდესაც ისინი პირდაპირ შემხებლობაში არ არიან ამ სახელმწიფოსთან.

(ii) ნორმებს, რომლებიც ემსახურება სახელმწიფოს პირველად პოლიტიკურ, სოციალურ ან ეკონომიკურ ინტერესებს, მოხსენიებულს როგორც „*lois de police*“ ან საჯარო წესრიგის ნორმები“.

(iii) სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოების ან საერთაშორისო ორგანიზაციების წინაშე აღებულ ვალდებულებებს.⁵⁸

მიუხედავად „საერთაშორისო საჯარო წესრიგის“ კონცეფციის ამგვარი აღიარებისა, არსებობს იურისდიქციები, სადაც სასამართლოები აღნიშნულს არ იზიარებენ. ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ საჯარო წესრიგის საერთაშორისო კონცეფცია არაეფექტურია, და შესაბამისად, ნიუ იორკის კონვენციის მე-5(2)(ბ) მუხლის კონტექსტში იხელმძღვანელა საჯარო წესრიგის ეროვნული სტანდარტით.⁵⁹ მსგავსი ტენდენცია შეინიშნება თურქეთის სასამართლოთა პრაქტიკაშიც, სადაც მიჩნეულია, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების ეტაპზე საჯარო წესრიგის შევიწროვებული განმარტება არ უნდა იქნეს გაზიარებული.⁶⁰

⁵⁸ თარგმანი ეკუთვნის ICCA-ს სახელმძღვანელოს თარგმანზე მომუშავე ჯგუფს.

⁵⁹ *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860.

⁶⁰ Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, October, 2015, გვ. 4-5.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკისა და იურიდიული დოქტრინის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში საჯარო წესრიგის საფუძველით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ტესტი, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, „საერთაშორისო საჯარო წესრიგის“ სტანდარტით არის შეფასებული.

დასკვნა

მიუხედავად არაერთი მცდელობისა, რომელიც განხორციელდა სასამართლო პრაქტიკისა თუ იურიდიული დოქტრინის მიერ საჯარო წესრიგის ცნების განსაზღვრის მიზნით, აღნიშნული საკითხი დღემდე საკამათოა და წარმოადგენს აქტიური განხილვის საგანს. საბოლოოდ აღსანიშნავია, რომ როდესაც საკითხი დგას უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში, საჯარო წესრიგის განმარტება დამოკიდებულია ყოველი ინდივიდუალური საქმის გარემოებებზე და აღნიშნულზე სრული დისკრეცია შესაბამის სასამართლოს გააჩნია. თუმცა, თანამედროვე პრაქტიკაში შეიმჩნევა ტენდენცია, რომლის მიხედვითაც საჯარო წესრიგი, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი, განმარტება ვიწროდ, მისი საერთაშორისო კონტექსტის გათვალისწინებით. აღნიშნული კი გამომდინარეობს ნიუ იორკის კონვენციის „აღსრულების მხარდამჭერი განწყობიდან“.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2012.
2. Dr. Wolff, Reinmar (ed.), *New York Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June, 1958 Commentary*, Beck, C.H Verlag, Hart, Nomos, 2012.
3. Gaillard, Emmanuel / Savage, John, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.
4. ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენციის განმარტებაზე, „კომერციული არბიტრაჟის საერთაშორისო საბჭო“, 2013.
5. Jajanidze, Nino, *Public Policy as a Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, with Special Focus on Georgia*, Central European University short thesis, 2014.
6. Lew, Julian D.M / Mistellis, Loukas A. / Kröll, Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

7. Maurer, Anton G., The Public Policy Exception Under the New York Convention, *History, Interpretation and Application*, Revised Ed., Juris Publishing, 2013.
8. Otto, Dirk/Elwan, Omaia in Kronke, Herbert et al. (eds.), Recognition and Enforcement of Foreign Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 2010.
9. Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, October, 2015.
10. Resolution 2/2002, International Commercial Arbitration, International Law Association Recommendations On The Application Of Public Policy As A Ground For Refusing Recognition Or Enforcement Of International Arbitral Awards, ხელმისაწვდომია ბმულზე: <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF>.
11. Steiner, Szabolcs, Public Policy as Ground for Refusal of Recognition of Foreign Arbitral Awards with Special Focus on Austria and Hungary, Central European University short thesis, 2012.
12. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Commission on International Trade Law, 2016 Edition.
13. Van Den Berg, Albert, The New York Convention of 1958, T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981.
14. Van Den Berg, The New York Convention of 1958: An Overview. ხელმისაწვდომია http://www.arbitrationicca.org/media/4/69405158666624/media012125884227980new_york_convention_of_1958_overview.pdf.
15. Yelpalaa, Kojo, Restraining the Unruly Horse: The Use of Public Policy in Arbitration, Interstate and International Conflict of Laws in California, Transnational Lawyer, Vol. 2, Issue 2, 1989.
16. არბიტრაჟის განმარტებითი ლექსიკონი, ინჯია ბექა / ლაპიაშვილი ნათია, ზვიად კორძაძის გამომცემლობა, UNDP Georgia, 2016.
17. ტყემალაძე, სოფიო, საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, 2013.
18. ცერცვაძე, გიორგი, საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2012.

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

1. Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997.
2. Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc, Court of Appeal of Milan, Italy, 4 December 1992.
3. Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, Ruling No. VAS-8786/10, 3 August 2010.
4. Bundesgerichtshof [BGH] Germany, III ZR 269/88, 18 January 1990.

5. Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd., Court of Appeal, England and Wales, 24 March.
6. Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda., Superior Court of Justice, Brazil, 18 October 2006.
7. Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, (2) Sch 04/99, 30 September 1999.
8. Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004.
9. Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005.
10. Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor., Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860.
11. Scherk v. Alberto – Culver co. Supreme Court of United States, 17 June 1974.
12. Tensacciai S.P.A v. Freyssinet Terra Armata S.R.L, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006.

რეზიუმე

თანამედროვე საერთაშორისო ბიზნეს სამართლებრივ ურთიერთობებში არბიტრაჟის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალების, როლი სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება. აღნიშნულს დიდწილად განაპირობებს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულებისათვის მოქნილი მექანიზმის არსებობა – ნიუ იორკის კონვენციის სახით.

მიუხედავად ნიუ იორკის კონვენციის მნიშვნელობისა, მასში არსებობს ისეთი საკითხებიც, რომლებიც დღემდე მუდმივი კვლევისა და განხილვის საგანია. ამ კუთხით უდავოდ უნდა გამოვეყნოთ საჯარო წესრიგი - როგორც, უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის მიზნით, მხარეთა მიერ, ყველაზე ხშირად მოხმობილი საფუძველი.

საჯარო წესრიგზე აპელირება მხარეთა მხრიდან განპირობებულია იმით, რომ არ არსებობს საჯარო წესრიგის უნიფიცირებული ცნება და განმარტების ერთიანი მექანიზმი, რაც თავის მხრივ, ართულებს მხარეთა ამოცანას, წინასწარ განსაზღვრონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების პერპექსტივა ამა თუ იმ სამართლებრივ სისტემაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე სტატიის მიზანს წარმოადგენს საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით არსებული ძირითადი შეხედულებებისა და ტენდენციების მოკლე მიმოხილვა და ანალიზი ნიუ იორკის კონვენციის კონტექსტში.

სტატიის ფარგლებში განხორციელებული კვლევისა და ანალიზის საფუძველზე იდენტიფიცირებული იქნა საჯარო წესრიგთან დაკავშირებით პრაქტიკაში დამკვიდრებული ძირითადი ტენდენციები.

სამოსამართლო თვითბოჭვა - სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტი?

მარიამ ნებიერიძე, ნინო გაბელაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის
სტუდენტები

შესავალი

სამოსამართლო თვითბოჭვა წარმოადგენს სასამართლო ინტერპრეტაციის თეორიას, რომელიც მოუწოდებს მოსამართლეებს, თავად შეზღუდონ საკუთარი ძალაუფლება კანონის სასარგებლოდ. ამ მექანიზმის გამოყენებით მოსამართლეები ერთგვარ თვითკონტროლს ახორციელებენ და გარანტიებს ქმნიან პოლიტიკისგან თავისუფალი სასამართლო ხელისუფლების არსებობისთვის.

სამოსამართლო თვითბოჭვის პრინციპი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების საგანი პოლიტიკურია. როცა საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლს ახორციელებს სახელმწიფო ხელისუფლების მიმართ, იგი ფაქტობრივად ხდება პოლიტიკური ორგანო⁶¹, მისი გადაწყვეტილება კი პოლიტიკურ მნიშვნელობას იძენს. სწორედ პოლიტიკის სფეროში ჩართვა განასხვავებს კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებას „ჩვეულებრივი“ მართლმსაჯულებისაგან.⁶²

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება სამოსამართლო თვითბოჭვის (Judicial self-restraint) ზოგადი ცნება, ამ პრინციპის ჩამოყალიბებისა და განვითარების თავისებურებები, მისი კავშირი საკონსტიტუციო სასამართლოსთან, Political Question-ის დოქტრინასა და სამოსამართლო აქტივიზმთან, ასევე ამ ინსტიტუტების როლი ქართულ რეალობაში.

1. სამოსამართლო თვითბოჭვის ცნება

⁶¹ ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, გიორგი ხუბუა, თბილისი, 2000, გვ. 439, Marcic, R., Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien, 1957, S. 365.

⁶² სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი 2004, გვ. 106.

სამოსამართლო თვითბოჭვის პრინციპი აშშ-ში ჩამოყალიბდა და დასავლური დემოკრატიის ქვეყნებში გავრცელდა. სამოსამართლო თვითბოჭვის კლასიკური კონცეფცია თავიანთ ნაშრომებში განავითარეს ჰარვარდის პროფესორმა ჯეიმს ბრედლი თეიერმა, მოსამართლეებმა: ოლივერ უენდელ ჰოლმსმა და ფელიქს ფრანკფურტერმა.⁶³ უენდელ ჰოლმსი, რომელიც ამერიკული სამართლის ისტორიაში ყველაზე გავლენიან ფიგურადაა მიჩნეული, იყო აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პირველი მოსამართლე, რომელმაც ეს პრინციპი პრაქტიკაში დანერგა.⁶⁴ ჰოლმსი მუდმივად აკრიტიკებდა მის თანამედროვე მოსამართლეებს კანონების არაკონსტიტუციურად გამოცხადებისთვის, რამდენადაც ეს ეწინააღმდეგებოდა უმრავლესობის მიერ არჩეული კონგრესის კანონში დაფიქსირებულ ლეგიტიმურ ნებას. მისი ასეთი რადიკალური პოზიცია კარგად ჩანს მისსავე სიტყვებში „თუ ჩემს თანამოქალაქეებს სურთ ჯოჯოხეთში წასვლა, მე მათ დავუხმარები, ეს ჩემი საქმეა“. ⁶⁵ ჰოლმსისეული სამოსამართლო თვითბოჭვის კონცეფცია განსხვავდება მისი თანამედროვე გაგებისგან. ჰოლმსის თეორიაში მოცემულია Judicial self-restraint-ის რადიკალური ფორმა. მაშინ, როცა ამ პრინციპის თანამედროვე გაგება გაცილებით უფრო ზომიერია და აღიარებს სამოსამართლო კონტროლის მნიშვნელოვან როლს.

სამოსამართლო თვითბოჭვის ყველაზე ზოგადი და გავრცელებული განმარტების თანახმად, ესაა პრინციპი, რომელიც სასამართლო ხელისუფლებას უკრძალავს პოლიტიკურად მოტივირებული გადაწყვეტილების მიღებას, ითხოვს მის მიერ პოლიტიკისგან იმგვარ იზოლაციას, რომ მოსამართლე არ „აკეთებდეს“ პოლიტიკას - არ ერეოდეს არც საკანონმდებლო და არც აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაში⁶⁶. ამ პრინციპის თანახმად, მოსამართლემ მაქსიმალურად უნდა შეიკავოს თავის კანონის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებისგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პოზიტიური კანონი იმდენად უსამართლოა, რომ კანონმა, როგორც „არასწორმა სამართალმა“ სამართლიანობას უნდა დაუთმოს,⁶⁷ - ამ მხრივ სამოსამართლო თვითბოჭვის იდეა ენათესავება „რადბრუხის ფორმულას“. მაგრამ დავას იწვევს სწორედ ის, თუ რა უნდა

⁶³ Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint, David Luban, Duke Law Journal, 1994, p.451.

⁶⁴ Holmes, common Law Theory and Judicial Restraint, 36 J. Marshall L. Rev. 2003, p.457.

⁶⁵ Holmes-Laski Letters, ed. Mark DeWolfe Howe, vol.1, 1953, p.249.

⁶⁶ სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი 2004, გვ. 106.

⁶⁷ სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი 2004, გვ. 36.

ჩაითვალოს აშკარად არაკონსტიტუციურად და მაშასადამე „არასწორ სამართლად“.

სამოსამართლო თვითბოჭვა დაკავშირებულია მინიმალიზმის დოქტრინასთან. მინიმალისტური მიდგომის თანახმად, კონსტიტუციური წესრიგის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად მოსამართლეებმა უნდა განახორციელონ ზომიერი, თანმიმდევრული და არა ფუნდამენტური ცვლილებები. ამ მხრივ, აღსანიშნავია სასამართლო პრეცედენტის დოქტრინა (Stare Decisis Doctrine), რომლის მიხედვით, სასამართლო, როგორც წესი, ვერ გადაუხვევს მის მიერვე დადგენილ პრეიუდიციებს.⁶⁸

2. სამოსამართლო თვითბოჭვა საკონსტიტუციო სასამართლოსთან კავშირში

საკონსტიტუციო სასამართლო გვევლინება, როგორც სახელისუფლებო ფაქტორი ტრადიციულ პოლიტიკურ ხელისუფლებასთან ერთად და არ მიეკუთვნება კლასიკურ სასამართლო ხელისუფლებას, რამდენადაც ის არ ახორციელებს მართლმსაჯულებას.⁶⁹ თავისი გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლო გავლენას ახდენს საკანონმდებლო პრაქტიკაზე, როდესაც ნორმას ცნობს არაკონსტიტუციურად და შესაბამისად, აუქმებს მას.⁷⁰ ასეთ პირობებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სამოსამართლო თვითბოჭვის პრინციპის დაცვა, ვინაიდან არ არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის კანონიერების კონტროლის მექანიზმი თვითკონტროლის გარდა - მართალია საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია კონსტიტუციით, თუმცა თავის მხრივ კონსტიტუციის ნორმებს, რომლებიც ზოგადობისა და აბსტრაქტულობის მაღალი ხარისხით ხასიათდება, სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ჩარლზ ევანს ჰიუზი აღნიშნავდა: „ჩვენ ვემორჩილებით კონსტიტუციას, მაგრამ თუ რა არის კონსტიტუცია, ამას მოსამართლეები ადგენენ“.⁷¹

⁶⁸ სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი, 2004, გვ. 134.

⁶⁹ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, საკონსტიტუციო 12სამართლის მიმოხილვა #9 გვ. 11. 2016წ.

⁷⁰ იქვე.

⁷¹ The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics, Rudolf Streinz, Ritsumeikan Law Review No.31 International Edition , June 2014, p. 104.

იმის ნათელ მაგალითად, თუ რამდენად არის საკონსტიტუციო სასამართლოსეულ განმარტებაზე დამოკიდებული კონსტიტუციური ნორმის პრაქტიკაში გამოყენება, შეგვიძლია განვიხილოთ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. 1957 წელს სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ჰომოსექსუალი პირების კონსტიტუციური სარჩელი იმ მუხლის არაკონსტიტუციურობის შესახებ, რომელიც დანაშაულად აცხადებდა ჰომოსექსუალურ ურთიერთობებს. საკონსტიტუციო სასამართლომ იმ დროისათვის მიიჩნია, რომ არც უთანასწორო მოპყრობას ჰქონდა ადგილი და არც ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლების დარღვევას. მაშინ, როცა მოგვიანებით, საზოგადოებრივი აზრის ცვლილების პარალელურად საკონსტიტუციო სასამართლომ შეცვალა მიდგომა და ადამიანის უფლებათა არსებით დარღვევად და დისკრიმინაციად შეაფასა არა თუ ჰომოსექსუალური ქცევის კრიმინალიზაცია, არამედ და არაკონსტიტუციურად ცნო ჰომოსექსუალთა მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა. ამდენად, კონსტიტუციის ტექსტში ყოველგვარი ცვლილების შეტანის გარეშე, კონსტიტუციურმა სასამართლომ თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი ახლებურად გაიაზრა.⁷² აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ირიბად საკანონმდებლო ფუნქციასაც ითავსებს. ამდენად, მწელია ვამტკიცოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს აბსოლუტური ნეიტრალურობა პოლიტიკის მიმართ.

თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს ხელისუფლების სამ შტოდ დანაწილების პრინციპი, რომელიც არსებითად მნიშვნელოვანია ძალაუფლების ცენტრალიზაციის თავიდან ასაცილებლად. სამოსამართლო თვითობოჭვა თავისი არსით სწორედ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს ემსახურება იმდენად, რამდენადაც ავალდებულებს მოსამართლეს დაიცვას კონსტიტუციით დადგენილ უფლებამოსილებათა საზღვრები და არ ჩაერიოს პოლიტიკაში. თუმცა, მეორეს მხრივ, იმავე დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ პოლიტიკაზე ხორციელდებოდეს სასამართლო კონტროლი. როგორც ალექსის დე ტოკვილი წერდა „სასამართლო კონტროლის გარეშე კონსტიტუცია

⁷² The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics, Rudolf Streinz, Ritsumeikan Law Review No.31 International Edition , June 2014, p. 107.

უბრალოდ მკვდარი ფურცელი იქნებოდა“.⁷³ პოლიტიკურ მართლმსაჯულებას განიხილავენ, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს აუცილებელ, მაგრამ „ბნელ“ მხარეს.⁷⁴

3. Political Question-ის დოქტრინა

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არის სამართლებრივი და არა პოლიტიკური აქტი.⁷⁵ შეფასების კრიტერიუმი, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს, შეიძლება იყოს მხოლოდ სამართლებრივი, ამის გათვალისწინებით ლოგიკურია, რომ აშშ-ს უზენაესი სასამართლო ისტორიულად უფლებამოსილია რიგი საკითხები მიიჩნიოს სასამართლო განხილვისთვის შეუსაბამოდ პოლიტიკური შინაარსის გამო.⁷⁶ მოცემული იდეის გამტარებელია ე.წ. Political Question-ის დოქტრინა, რომელიც ძალაუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარეობს. პოლიტიკურ საკითხებად ძირითადად მიიჩნევა მაგალითად საგარეო პოლიტიკა, კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის წესი, იმპიჩმენტი, მმართველობის რესპუბლიკური გარანტიები და სხვა.⁷⁷ ჯონ მარშალმა - ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ, ცნობილ საქმეზე *Marbury v. Madison*, პირველმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ საკითხები, რომლებიც თავიანთი ბუნებით პოლიტიკურია, ან კონსტიტუციისა და კანონის თანახმად მიეკუთვნება აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციას, არ შეიძლება გადაწყდეს სასამართლოს მიერ.⁷⁸ მოცემული დოქტრინის პრაქტიკაში გამოყენება პირველად მოხდა საქმეზე *Luther v. Borden* 1849 წელს, როცა უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა საქმის განხილვაზე და ზემოთ აღნიშნული არგუმენტით დაასაბუთა, რომ იგი არ მიეკუთვნებოდა სასამართლოს განსჯადობას.⁷⁹

⁷³ Democracy In America, A. De Tocqueville, Translator Henry Reeve, The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, 2004, p. 172.

⁷⁴ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა #9 გვ. 4. 2016წ.

⁷⁵ სამართლი თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი 2004, გვ. 107.

⁷⁶ The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics, Rudolf Streinz, Ritsumeikan Law Review No.31 International Edition, June 2014, p. 101.

⁷⁷ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა #9 გვ. 5 2016 წ.

⁷⁸ Political Questions, Public Rights and Sovereign Immunity, Richard H. Fallon, Jr. Harvard Law Review, Volume 130, Number 2, p. 727.

⁷⁹ The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers, Jared P. Cole, Congressional Research Service, December 23, 2014, p. 13.

Political Question-ის ამერიკული დოქტრინა უარყოფილია გერმანიაში, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს არ აქვს უფლება, უარი თქვას საქმის განხილვაზე საკითხის პოლიტიკურობის არგუმენტით თუ არსებობს ისეთი საკონსტიტუციო ნორმა, რომელიც საკითხის გადაწყვეტის საშუალებას იძლევა. უფრო მეტიც, ხშირ შემთხვევაში სასამართლოს გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ პოლიტიკურ პროცესებზე. ეს განსაკუთრებით ეხება სახელმწიფოს საშინაო საქმეებს⁸⁰.

4. სამოსამართლო აქტივიზმი და კანონის Contra Legem განმარტება

ამერიკელი მეცნიერის, თეოდორ ლოუის მიერ განვითარებული ე.წ. „არენების თეორიის“ თანახმად, შეიძლება განვასხვაოთ „კანონმდებლობის არენა“, „იმპლემენტაციის არენა“ და „მართლმსაჯულების არენა“. საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა მივაკუთვნოთ მართლმსაჯულების არენას, თუმცა იგი საკანონმდებლო არენაზეც „გამოდის“.⁸¹ ეს იმ შემთხვევაში ხდება, როცა მოსამართლეს არ შეუძლია გადაწყვეტილების მიღებისას მხოლოდ კანონის ტექსტს ან არსებულ პრაქტიკას დაეყრდნოს. ზოგიერთი ურთიერთობა შეუძლებელია გადაწყდეს მხოლოდ სამართლის ნორმის საფუძველზე. დვორკინი ასეთ ურთიერთობებს უწოდებს „Hard Cases“, ანუ რთულ შემთხვევებს, რომელთა გადაწყვეტა მოსამართლისაგან მოითხოვს „ჰერკულესის ძალას“, რამდენადაც მან უნდა განავითროს სამართლიანის სამართლის სისტემაზე ორიენტირებული კონსტიტუციის პოლიტიკური თეორია.⁸² ასეთ შემთხვევებში წინა პლანზე იწევს მოსამართლის მიერ ნორმის ინტერპრეტაციის საკითხი. თუ ამ ინტერპრეტაციაში მოსამართლე გამოიჩენს იმდენ თავისუფლებას, რომ მიღებულ გადაწყვეტილებას უმეტესწილად დააფუძნებს საკუთარ შინაგან რწმენასა და ზოგად ღირებულებებზე, ნაცვლად კანონის იმპერატიული ნებისა, სახეზე გვექნება სამოსამართლო აქტივიზმი, რომელიც სამოსამართლო თვითბოჭვის საპირისპირო ინსტიტუტს წარმოადგენს.

სამოსამართლო აქტივიზმი წინააღმდეგობრივი მოვლენაა. ერთის მხრივ იგი გარკვეული დოზით საჭიროა, რათა კონსტიტუცია შენარჩუნდეს როგორც ცოცხალი ინსტრუმენტი, რომელიც საზოგადოებრივ

⁸⁰ The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics, Rudolf Streinz, Ritsumeikan Law Review No.31 International Edition, June 2014, p. 117.

⁸¹ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა #9 გვ. 9. 2016წ.

⁸² სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი, 2004. გვ. 164.

განვითარებასა და ტექნოლოგიურ პროგრესთან ადაპტაციას მოახერხებს. მეორეს მხრივ, თუ მოხდება სამოსამართლო აქტივიზმის ფართოდ დანერგვა პრაქტიკაში, საფრთხე შეექმნება მართლწესრიგის სტაბილურობას და შესაძლებელია, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევამდე მივიდეთ. ეს ყველაფერი ცხადყოფს სამოსამართლო თვითბოჭვის მნიშვნელობასა და საჭიროებას სამართლის შეფარდების პროცესში გონივრული ბალანსის შესანარჩუნებლად.

თავისი არსით სამოსამართლო აქტივიზმს ემსგავსება და სამოქალაქო თვითბოჭვას უპირისპირდება კანონის ტექსტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგო ანუ *contra legem* განმარტება. განმარტება *contra legem* უპირატესობას ანიჭებს სამართალს, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციური მართლწესრიგიდან და უზრუნველყოფს კონკრეტული ურთიერთობის სწორ, სამართლიან გადაწყვეტას.⁸³ რა თქმა უნდა, ეს არ აძლევს მოსამართლეს თვითნებური მოქმედების უფლებას, იგი სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს უნდა დაეყრდნოს, რათა მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ მოვიდეს წინააღმდეგობაში მართლწესრიგთან და არ დააფუძნოს უკანონობა.

5. საკონსტიტუციო სასამართლოსა და პოლიტიკის მიმართება საქართველოში

საინტერესოა, როგორი თავისებურებებით ვლინდება კავშირი სასამართლოსა და პოლიტიკას შორის ქართული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში. საზოგადოებას მოსწონს პოლიტიკისაგან დისტანცირებული სასამართლოს იმიჯი.⁸⁴ ეს განპირობებულია იმით, რომ ხალხი სასამართლოსგან მოელის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას. ერთი შეხედვით კი სასამართლოსა და პოლიტიკის გადაკვეთა ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ სასამართლო ხდება პოლიტიკური ორგანო. საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი არსიდან გამომდინარე ვერ იქნება აბსოლუტურად პოლიტიკურად ნეიტრალური. პოლიტიკასა და სამართალს შორის არსებული კანონზომიერებების კვლევა მოითხოვს ფხიზელ და პრაგმატულ მიდგომას სწორედ იმ მიზნით, რომ მაქსიმალურად

⁸³ სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი, 2004. გვ. 161.

⁸⁴ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა #9 გვ. 9. 2016წ.

ვიყოთ დაცული პოლიტიკური მართლმსაჯულების რეციდივებისგან.⁸⁵

5.1. Political Question-ის დოქტრინა საქართველოში

მნიშვნელოვანია განხილულ იქნას Political Question-ის დოქტრინისა და სამოსამართლო თვითბოჭვის პრინციპის გამოყენება ქართულ რეალობაში. საქართველოშიც, ისევე, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნების უმრავლესობაში Political Question-ის დოქტრინა ნაკლებად აქტუალურია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება ვრცელდება ისეთ პოლიტიკურ საკითხებზე, როგორიცაა მაგალითად: დავა ხელისუფლების ორგანოების კომპეტენციის შესახებ, პოლიტიკურ გაერთიანებათა შექმნისა და საქმიანობის კონსტიტუციურობა, რეფერენდუმისა და არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმის და ამ ნორმის საფუძველზე ჩატარებული არჩევნების ან რეფერენდუმის კონსტიტუციურობა.⁸⁶ აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ იტყვის უარს საქმის არსებითად განხილვაზე იმ მოტივით, რომ საკითხი პოლიტიკურია. შედარებისათვის, საქმეზე Vieth v. Jubelirer, რომელიც შეეხებოდა წინასაარჩევნო ჯერიმანდერინგის პრობლემას აშშ-ში, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოცემულ საკითხზე არ ვრცელდებოდა სასამართლოს განსჯადობა, რამდენადაც საქმის გადასაწყვეტად არ არსებობდა ცალსახა და რეგულირებადი სამართლებრივი სტანდარტი.⁸⁷ ამის საპირისპიროდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა საარჩევნო ოლქების განსაზღვრის შესახებ დავა, დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი და არაკონსტიტუციურად ცნო სადაო ნორმა, რამაც აშკარა გავლენა მოახდინა პოლიტიკურ პროცესებზე.⁸⁸

5.2 სამოსამართლო აქტივიზმი სამოსამართლო თვითბოჭვის წინააღმდეგ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

სამოსამართლო აქტივიზმისა და სამოსამართლო თვითბოჭვის დაპირისპირების თალსაზრისით საინტერესოა საქმე გიორგი უგულავა

⁸⁵ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა #9 გვ. 9. 2016წ.

⁸⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 89; საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 19.

⁸⁷ The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers, Jared P. Cole, Congressional Research Service, December 23, 2014, p. 12.

⁸⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 28.05.2015. გადაწყვეტილება, საქმე N1/3/547.

საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სარჩელი ნაწილობრივ იქნა დაკმაყოფილებული, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო „საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი პირველ და მეექვსე პუნქტებთან მიმართებით საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 205-ე მუხლი მეორე ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც უშვებს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდებულის პატიმრობას, თუ ამ საქმეზე ბრალის წაყენების ან ბრალის წაყენებისათვის საკმარისი საფუძვლის გამოვლენის შემდეგ მას პატიმრობაში ერთობლივად გატარებული აქვს 9 თვე მის მიმართ მიმდინარე ნებისმიერი სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში.“⁸⁹ სარეზოლუციო ნაწილში სასამართლომ ერთ-ერთ ნორმატიულ საფუძვლად მიუთითა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი და 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი. თუმცა, აღნიშნული მუხლების თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს ნორმატიული აქტის და არა მისი ნორმატიული შინაარსის გაუქმების უფლება. ამ შემთხვევაში სასამართლო შეიჭრა კანონმდებლის კომპეტენციის სფეროში, მან იმოქმედა სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე. მოსამართლეები დაეყრდნენ შინაგან რწმენას, სამართლის ზოგად პრინციპებს, ღირებულებებს და არა კანონს. ამდენად, ეს გადაწყვეტილება გარკვეულწილად წარმოადგენს სამოსამართლო აქტივიზმის შემთხვევას და შეიძლება გახდეს კრიტიკის საგანი. თუმცა თუ ამ გადაწყვეტილებას უარყოფით კონტექსტში განვიხილავთ, უნდა დავასაბუთოთ უკეთესი ალტერნატივის არსებობაც. ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო იდგა დილემის წინაშე: ან პოზიტიური კანონით დადგენილი უსამართლობა ან სამართლიანობა, რომელიც მართლწესრიგის უზენაესი მიზნის - ადამიანის უფლებების დაცვას ემსახურება. ეს სწორედ ის შემთხვევაა, როცა მოქმედებას იწყებს „რადბრუხის ფორმულა“.⁹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია კონსტიტუციით დაფუძნებული მართლწესრიგის ერთიანი სულისკვეთების დაცვაა და ეს უნდა იყოს მისი მთავარი პრიორიტეტი.

⁸⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 15.09.2015. გადაწყვეტილება, საქმე N3/2/646.

⁹⁰ სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი 2004, გვ. 36.

დასკვნა

სამოსამართლო თვითბოჭვის პრინციპი შეუცვლელ მნიშვნელობას იძენს თანამედროვე დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მართლწესრიგისთვის. იგი პოლიტიკური გავლენებისგან თავისუფალი სასამართლო სისტემის ფუნდამენტური მექანიზმია. საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგიერთ სახელმწიფოში სწორედ პოლიტიკურად ნეიტრალურ სტრუქტურად ჩამოყალიბების მიზნით შეიძლება ჰქონდეს საქმის განხილვაზე უარის თქმის დისკრეცია მისი პოლიტიკურობის არგუმენტი. ამ ფენომენის საწინააღმდეგოდ, მოსამართლეები ზოგჯერ თამამად წყვეტენ დიდი პოლიტიკური მნიშვნელობის მქონე საკითხებს სამართლიანობის მოთხოვნებზე დაყრდნობით, რასაც თავისი დასაბუთება აქვს და ვერ ვიტყვით, რომ თავისთავად მართლწესრიგის საწინააღმდეგო მოვლენას წარმოადგენს.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. სამართლის თეორია, გიორგი ხუბუა, თბილისი 2004 წ.
2. Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint, David Luban, Duke Law Journal, 1994.
3. Holmes, common Law Theory and Judicial Restraint, 36 J. Marshall L. Rev. 2003.
4. Holmes-Laski Letters, ed. Mark DeWolfe Howe, vol.1, 1953 წ.
5. საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, გიორგი ხუბუა, 6. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა. 2016 წ.
6. The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics, Rudolf Streinz, Ritsumeikan Law Review No.31 International Edition , June 2014.
7. Democracy In America, A. De Tocqueville, Translator Henry Reeve, The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, 2004.
8. Political Questions, Public Rights and Sovereign Immunity, Richard H. Fallon, Jr. Harvard Law Review , Volume 130, Number 2.
9. The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers, Jared P. Cole, Congressional Research Service, December 23, 2014.
10. The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics, Rudolf Streinz, Ritsumeikan Law Review No.31 International Edition, June 2014.
11. საქართველოს კონსტიტუცია.
12. საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ.
13. The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers, Jared P. Cole, Congressional Research Service, December 23, 2014.

14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 28.05.2015. გადაწყვეტილება, საქმე N1/3/547.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 15.09.2015. გადაწყვეტილება, საქმე N3/2/646.

რეზიუმე

სტატიაში განხილულია სამოსამართლო თითბოჯვის პრინციპის არსი, მისი პრაქტიკული დანიშნულება, ამ პრინციპთან დაკავშირებული ისეთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დოქტრინა როგორიცაა Political Question, მისი გამოყენების თავისებურებები აშშ-ს, გერმანიისა და საქართველოს მაგალითზე. ყურადღება გამახვილებულია აგრეთვე Judicial Activism-ისა და სამოსამართლო თვითბოჯვის პრინციპის ურთიერთდაპირისპირებულ ხასიათზე, ამ კუთხით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე; აშშ-ს ფედერალური სასამართლოსა და გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე განხილულია საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც პოლიტიკისა და სამართლის მიჯნაზე მყოფი ერთგვარი „მეოთხე ხელისუფლების“ ფენომენის თავისებურებები.

ევთანაზიის ნაწილობრივი დეკრიმინალიზაციის პერსპექტივები

დავით ნატრიაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის
სტუდენტი

1. ზოგადი მიმოხილვა

სიცოცხლე ადამიანის უზენაესი ღირებულებაა. სიცოცხლის გარეშე არ არსებობს თავისუფლება, ადამიანის სულიერი, გონებრივი, კულტურული განვითარება თუ ადამიანური ბედნიერება. იგი ადამიანისთვის თანდაყოლილია და არა კანონით ბოძებული.⁹¹ სიცოცხლის უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით, რომლის დაცვის გარანტიებს ქმნის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ სიცოცხლის უფლება არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, რაც აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით და ასევე, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად: „დასაშვებია ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა ნებისმიერი პირის დასაცავად არამართლზომიერი ძალადობისაგან, კანონიერი დაკავებისათვის ან კანონიერად დაკავებული პირის გაქცევის აღსაკვეთად ან კანონიერ ღონისძიებათა განხორციელებისას აჯანყების ან ამბოხების ჩასახშობად“⁹².

სიცოცხლის უფლების განხილვისას, განსაკუთრებით უფლების შეზღუდვის საგამონაკლისო შემთხვევებზე საუბრისას, ბუნებრივია, წამოიჭრება ევთანაზიის დასჯადობის პრობლემა. მიუხედავად იმისა, რომ ევთანაზიის სამართლებრივ ბუნებაზე არაერთხელ უმსჯელია საზოგადოებას, დღემდე არ არსებობს ერთიანი მიდგომა პრობლემისადმი, რაც გამოიხატება დემოკრატიულ ქვეყანათა სხვადასხვა პოზიციებში.

⁹¹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., და სხვ., თავი მეორე, გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013.

⁹² იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, თავი პირველი, მუხლი 2, 1950 წ. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf,] 20.10.2017.

განსხვავებული სამართლებრივი, რელიგიური თუ მორალური შეხედულებები განაპირობებს სწორედ ევთანაზიის ინსტიტუტისადმი დიფერენცირებულ მიდგომას.⁹³

ევთანაზიის ინსტიტუტს ჰყავს როგორც მომხრეები, ისე მოწინააღმდეგეები. თითოეულ მხარეს საკუთარი არგუმენტები გააჩნია. მათ არგუმენტებში არის სიმართლის მარცვალი და შესაბამისად შესაძლებელია მათი გაზიარებაც.

2. ევთანაზიის დასჯადობის პრობლემა

„ევთანაზიის მომხრეთა მოსაზრებით, ადამიანისთვის სიცოცხლე, რომელსაც ეს სიცოცხლე ტანჯავს, ხოლო სიკვდილი ტანჯვისაგან ათავისუფლებს, „სიცოცხლის უფლება“ კი არა, „სიცოცხლის მოვალეობა“ გამოდის. ისინი ამტკიცებენ, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტს არ შეუძლია თავისი ნების გამოხატვა, თანამედროვე სამედიცინო ტექნიკა კი მას მხოლოდ ხელოვნურად უზანგრძლივებს სიცოცხლეს, მკურნალობას არ მოაქვს არც შვება და არც გამოჯანმრთელება, მას აქვს სიკვდილის უფლება. ყოველ ადამიანს აქვს როგორც ღირსეული სიცოცხლის უფლება, ისე სიკვდილის დროს საკუთარი ღირსების შენარჩუნების უფლებაც.“⁹⁴

„ევთანაზიის მომხრეები თვლიან, რომ არჩევანის გაკეთების უფლება არის ფუნდამენტური უფლება ლიბერალური დემოკრატიისა და თავისუფალი საბაზრო სისტემის პირობებში. ტკვილი და ტანჯვა, რომელსაც ადამიანი განიცდის ავადმყოფობის პერიოდში, თუნდაც ტკივილის შემსუბუქების დროს, შეიძლება მიუღებელი იყოს ისეთი პიროვნებისთვის, რომელსაც ეს არ გამოუცდია. პაციენტებისათვის, რომელთაც აღარ შეუძლიათ დამოუკიდებლად ცხოვრების გაგრძელება, ძნელია ემოციური ტკივილის დაძლევა. ევთანაზიის მომხრეები თვლიან, რომ ექიმის ენერგია და საავადმყოფოში პალატები გამოყენებული უნდა იქნას იმ პაციენტებისათვის, რომელთა სიცოცხლის გადარჩენაც შესაძლებელია.“⁹⁵

⁹³ ევთანაზია სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა, თუ ადამიანის ნების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმი, ტალიაშვილი ნ., სასემინარო ნაშრომი, თბილისი, 2014.

⁹⁴ ევთანაზიის ზნეობრივი და სამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი №2, 2010, 192.

⁹⁵ ევთანაზია - დანაშაული თუ ადამიანის უფლება საკუთარი სიცოცხლის ნებასთან დაკავშირებით, შენგელია ა., მართლმსაჯულება და კანონი №3(30), 2011, 130.

ამ მოსაზრებათა განხილვისას, პირველ რიგში, ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, თუ რა იწვევს ადამიანის მიერ სიკვდილის სასარგებლოდ არჩევანის გაკეთებას. „ავადმყოფთა უმეტესობაში ნებაყოფლობითი სიკვდილის მოთხოვნა ძირითადად მოტივირებულია აუტანელი ტკივილებით, ე.ი. ეს მოთხოვნა გამოწვეულია იძულებით და არა ობიექტური მდგომარებით. მედიცინის ისტორიაში მრავალი ფაქტი არსებობს, როდესაც დაჭრილები და დასახიჩრებულები კიდურების ამპუტაციის დროს კატეგორიულად ითხოვდნენ მომაკვდინებელი საშუალების მიღებას. ისიც ცნობილია თუ როგორ შეუწარმუნდა სიცოცხლე, ფეხი, ხელი და ა.შ ათასობით ადამიანს.“⁹⁶

ევთანაზიის მომხრეები მას „თანაგრძნობის აქტად“ მიიჩნევენ. სწორედ ამიტომ, თვლიან, რომ ეს არ ეწინააღმდეგება ქრისტიანულ მორალს.

თუმცა, მოსაზრება არ არის დასაბუთებული, ვინაიდან ქრისტიანული მორალისთვის ყოველად მიუღებელია ევთანაზიის განხორციელება. როგორ შეიძლება მისაღები იყო ქრისტიანული რელიგიისთვის ევთანაზია, მაშინ როდესაც სიკვდილის წინა ტანჯვას ქრისტიანობა მიიჩნევს განწმენდის საშუალებად და პირიქით, მიუთითებს ტანჯვის სასიკეთო მხარეზე? მართლმადიდებელი ეკლესია მიიჩნევს, რომ ევთანაზია არის უბრალოდ მდგომარეობიდან გამოსავალი, იგი სპობს სინანულისა და ცხოვნების ნებისმიერ გზას და ემსგავსება უმძიმეს ცოდვას - თვითმკვლელობას. ამიტომ, ევთანაზია დაგმობილია.⁹⁷ „არა კაც კლა“ და „გიყვარდეს თავი შენი“ - ეს მართლმადიდებელი ეკლესიის უმთავრესი პოსტულატებია.⁹⁸

ევთანაზიის მომხრეები საკუთარ პოზიციებს შემდეგი არგუმენტებითაც ამყარებენ:

ადამიანს აქვს უფლება იყოს ალტრუისტი, თავიდან ააცილოს ოჯახის წევრებსა თუ ახლობლებს ტანჯვა, უაზრო ფინანსური ხარჯები და შრომა, რომელიც უშედეგოა. ამავე დროს შესაძლებელია ეს რესურსი გამოყენებულ იქნეს სხვა ადამიანისთვის, ვისი გადარჩენაც ნამდვილად შეიძლება.⁹⁹

⁹⁶ ევთანაზია და ფეტუსის დაცვის სისხლისსამართლებრივი პრობლემები, სადრაძე თ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

⁹⁷ იქვე.

⁹⁸ „არა კაც-კლა“ - რა იგულისხმება ამ მცნების მიღმა?, ნოზაძე თ., [http://www.ambioni.ge/meeqvse-mcneba] 24.10.2017.

⁹⁹ ევთანაზია სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა, თუ ადამიანის ნების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმი, ტალიაშვილი ნ., სასემინარო ნაშრომი, [http://library.court.ge/upload/2202015-10-01.pdf] თბილისი 2014, 9.

არსებობს ეკონომიკური არგუმენტიც. მომხრეები ამტკიცებენ, რომ განუკურნებელი ადამიანის მოვლა-პატრონობა და მკურნალობა, დროისა და რესურსის ფლანგვაა და საზოგადოებას ტვირთად აწევს. ამ რესურსის გამოყენება უფრო რაციონალურად შეიძლება თუ ევთანაზია დაკანონდება.¹⁰⁰

როგორც ჩანს, ადამიანის აზროვნება იქამდეც მივიდა, რომ ადამიანის სიცოცხლე და ეკონომიკური კეთილდღეობა ერთმანეთს შეადაროს. უნდა დავსვით კითხვა, თუ რისთვის არის საჭირო ეკონომიკური სიძლიერე, მაშინ როცა უფასურდება სამართლით დაცული ყველაზე დიდი სიკეთე - ადამიანის სიცოცხლე. რამდენად მორალურად მისაღებია არგუმენტი, რომ როცა ადამიანი განუკურნებელია, ის უკვე საზოგადოების სრულფასოვან წევრად აღარ ჩავთვალოთ და სასიკვდილო განაჩენიც გამოვუტანოთ. მაშინ მივდივართ ისევ იმ ნიშნულამდე, რომელზეც გაჩერებული იყო ნაცისტური გერმანია - საზოგადოება განწმინდოთ არასრულფასოვანი ადამიანებისგან და მომაკვდინებელი სენით შეპყრობილი ადამიანებისთვის მატერიალური რესურსიც აღარ გამოვყოთ.

ევთანაზიის მომხრეები ეხმაურებიან მოწინააღმდეგეთა არგუმენტებს და სვამენ ასეთ შეკითხვას: ნუთუ პაციენტს არ უნდა ჰქონდეს უფლება მშვიდად დაასრულოს სიცოცხლე და გათავისუფლდეს იმ მძიმე მდგომარეობიდან, რომელშიც მისმა განუკურნებელმა დაავადებამ ჩააგდო. ის მიჯაჭვულია საწოლს, გახვეულია აპარატურათა სადენებში, საშინელ ტანჯვას განიცდის და ნორმალურ ცხოვრებას ვერასოდეს დაუბრუნდება. ნუთუ, სახელმწიფოს აქვს უფლება უარი უთხრას მას მშვიდ სიკვდილზე?¹⁰¹ ევთანაზიის მომხრეები აქცენტს აკეთებენ პირის კერძო ავტონომიაზე და მიიჩნევენ, რომ პირის კერძო არჩევანია იცოცხლოს თუ შეწყვიტოს ტანჯული სიცოცხლე. თუმცა საინტერესოა, რომ კანონდმებლობა თვითმკვლელობას არ კრძალავს, მაშინ სადღა ჩანს, რომ პირს კერძო ავტონომია შეეზღუდა?

ევთანაზიის მომხრეები მიიჩნევენ, რომ მსოფლიო ახლო მომავალში ევთანაზია ეთიკურ პრობლემად აღარ მიიჩნევის და გზა გაეხსნება მის ფართო ლეგალიზაციას.

¹⁰⁰ ევთანაზია და ფეტუსის დაცვის სისხლისსამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

¹⁰¹ A Case of Individual Liberty, Jonansen J., , Posted Sep.6, 2000.
[<http://www.pregnantpause.org/euth/liberty.htm>] 24.10.2017.

ევთანაზიის ლეგალიზაცია მრავალ პრობლემასთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, გამორიცხული არ არის ევთანაზიის ინტიტუტის სრული ლეგალიზების პირობებში, იგი გამოყენებულ იქნეს ბოროტი მიზნებისთვის. მაგალითად, ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით. ასევე, „გამორიცხული არ არის ექიმის ხელმრუდობა, რაც შესაძლებელია ევთანაზიის მოტივით დაიფაროს. ევთანაზია შუთავსებელია ექიმის პროფესიულ და საზოგადოებრივ ფუნქციასთან, ნდობის ატმოსფეროსთან, რომელიც უნდა სუფევდეს ექიმსა და პაციენტს შორის.“¹⁰²

ავადმყოფი, რომელსაც არ სურს სიკვდილი, მიუხედევად მისი დაავადებისა დაკარგავს ნდობას ექიმისადმი. როცა მოხუცს სჭირდება სამედიცინო მომსახურება და იცის, რომ კლინიკაში მუშაობენ ექიმები, რომლებიც ევთანაზიის აქტის არაერთხელ განმახორციელებელნი არიან, მას ვერ ექნება ნდობა მსგავსი ექიმების მიმართ, რაც დაარღვევს ნდობის ატმოსფეროს ექიმსა და პაციენტს შორის, რაც სავალალო შედეგამდე მიგვიყვანს.

ევთანაზიის სრული ლეგალიზაციის მომხრეები კითხვაზე, თუ ვინ უნდა განახორციელოს ევთანაზია, პასუხობენ, რომ ეს უნდა გააკეთოს არა სამედიცინო პერსონალმა, არამედ სხვამ. ეს პროცესი ტექნიკურ სიძნელეებთან არ არის დაკავშირებული, ამიტომ სამედიცინო პერსონალის მონაწილეობის ვალდებულება ზედმეტი ტვირთი იქნება. ისინი მიუთითებენ, რომ ევთანაზია არცერთ შემთხვევაში არ უნდა შეეხოს ფსიქიკური დაავადების მქონე ან გონებრივად არასრულფასოვან ადამიანებს.¹⁰³

მაგრამ საინტერესოა, რომ სამედიცინო პერსონალი ასეთ საკითხს დიდი სიფრთხილით უდგება. ექიმისთვის რთულია ადამიანს მომაკვდინებელი დოზა შეუყვანოს ვენაში. მათ ხომ აქვთ ჰიპოკრატეს ფიცი დადებული, რომ ყველაფერს იღონებენ ავადმყოფის სიცოცხლის გადასარჩენად. მაშინ კლინიკას მოუწევს სპეციალურად შეარჩიოს „ექიმი-ჯალათი“, ვინც იქნება ევთანაზიის განმახორციელებელი. ეს კი გამოიწვევს პრობლემას, ვინაიდან შეიძლება კვალიფიციური ექიმს კლინიკაში მუშაობაზე უარი ეთქვას იმ მოტივით, რომ იგი წინააღმდეგია განახორციელოს ევთანაზიის აქტი. ევთანაზია ზნეობრივი თვალსაზრისით მიუღებელია. ექიმი უნდა

¹⁰² იქვე, 52,53.

¹⁰³ ევთანაზია და ფეტუსის დაცვის სისხლისსამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

ასრულებდეს ჰიპოკრატეს ფიცს და ბოლო წუთამდე ცდილობდეს გადაარჩინოს პაციენტი.

ევთანაზიის მოწინააღმდეგეთა ერთ-ერთი მთავარი საყრდენი რელიგიაა. სხვადასხვა რელიგიის გადასახედიდან გასხვავებულად ფასდება პასიური ევთანაზიის შემთხვევები, თუმცა აქტიურ ევთანაზიას უმეტეს შემთხვევაში რელიგიათა უმრავლესობა დაუშვებლად მიიჩნევს.

დღითიდღე მედიცინა ვითარდება და ერთ დროს განუკურნებელი დაავადება დღეს შეიძლება განკურნებადი ან, სულ მცირე, მართვადი იყოს.

„ევთანაზია დაუშვებელია იურიდიული თვალსაზრისით, რადგან იმ შემთხვევაში, როდესაც ექიმი კიბოთი დაავადებულ უიმედო ავადმყოფს მომაკვდინებელ ნემსს უკეთებს, ობიექტურად სიკვდილს იწვევს არა თვით ავადმყოფობით გამოწვეული პათოლოგიური ცვლილებები, არამედ ტკივილის გამო მიღებული გადაწყვეტილება.“¹⁰⁴

3. ევთანაზია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით

სსკ 110-ე მუხლი დასჯად ქმედებად მიიჩნევს მკველობას მსხვეპლის თხოვნით. გარდა ამისა, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 151-ე მუხლში მითითებულია, რომ სამედიცინო პერსონალს ეკრძალება ევთანაზიის განხორციელება ან მასში მონაწილეობა. მოცემული მუხლი იმპერატიულად აწესებს ევთანაზიის განხორციელების აკრძალვას მისი ფორმის მიუთითებლად. კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებით სამედიცინო პერსონალს ეკრძალება ევთანაზიის ნებისმიერი ფორმით განხორციელება, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ნორმა ეწინააღმდეგება ამავე კანონის 148-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც: „ტერმინალურ სტადიაში მყოფ ქმედუნარიან, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე ავადმყოფს უფლება აქვს უარი განაცხადოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე ან/და პალიატიურ მზრუნველობაზე. ტერმინალურ სტადიაში ავადმყოფის უგონო მდგომარეობაში ყოფნის შემთხვევაში მის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს მომაკვდავი ადამიანის ღირსების დაცვის მიზნით და მისი (პაციენტის) პიროვნული შეხედულებების გათვალისწინებით უარი განაცხადოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე ან/და პალიატიურ

¹⁰⁴ ევთანაზია, როგორც ზნეობრივი და სამართლებრივი პრობლემა, წერეთელი თ., საბჭოთა სამართალი, №6, თბ. 1976, 52.

მზრუნველობაზე.“ გარდა ამისა, ეს მუხლი ეწინააღმდეგება „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე-26-ე მუხლებს, რომლებიც „ჯანმთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 148-ე მუხლის მსგავსი ნორმატიული შინაარსისაა.

სსკ 110-ე მუხლი არ მიუთითებს, თუ ევთანაზიის რომელი ფორმის აკრძალვას ახდენს. მუხლის დისპოზიციაში მითითებულია, მსხვეპლის თხოვნით მკვლელობაზე. მკვლელობა შესაძლებელია უმოქმედობითაც განხორციელდეს, რაც არაპირდაპირ მიუთითებს, რომ ამ მუხლში იგულისხმება როგორც აქტიური, ისე პასიური ევთანაზია, რაც სწორი არ არის. მუხლის ასეთი ინტერპრეტაცია კოლიზიას წარმოქმნის „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონთან. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით „თანაბარი იურიდიული ძალის მქონე ნორმატიულ აქტებს შორის წინააღმდეგობის შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება უფრო გვიან მიღებულ (გამოცემულ) ნორმატიულ აქტს.“ შესაბამისად, ამ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონს, რაც გვაძლევს იმისი თქმის უფლებას, რომ სსკ 110-ე მუხლი არ მოიცავს პასიურ ევთანაზიას.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 216-ე პარაგრაფის მიხედვით, „ის, ვინც სხვა ადამიანს კლავს დაზარალებულის კატეგორიული და დაჟინებული თხოვნის საფუძველზე, მოუსპოს მას სიცოცხლე, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 6 თვიდან 5 წლამდე“.¹⁰⁵ საქართველოს კანონმდებლობაც ევთანაზიასთან დაკავშირებით ყველაზე მეტად გერმანულს ჰგავს. მიუხედავად იმისა, რომ აქტიურ ევთანაზიას გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი დასჯადად აცხადებს, საინტერესო პრაქტიკას აყალიბებს გერმანიის ფედერალური სასამართლო. „2008 წლის 12 დეკემბერს 30 წლის მოქალაქე სტეფან დუფორი სასამართლომ უდანაშაულოდ სცნო თავისი ბიძის მიმართ განხორციელებულ ევთანაზიაში. სასამართლო პროცესზე დუფორმა განაცხადა, რომ მისი ქმედება ბიძის დაჟინებული თხოვნით იყო პროვოცირებული, რადგან მან ვერ გაუძლო, რამდენიმე თვის მანძილზე, ბიძის დაჟინებულ მუდარას,

¹⁰⁵ დაზარალებულის თანხმობა, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, ლეკვეიშვილი მ., სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010, 170.

დახმარებოდა მას თვითმკველობაში.¹⁰⁶ რთული სათქმელია, რა გადაწყვეტილებას მიიღებდა საქართველოში სასამართლო ასეთ შემთხვევაში, თუმცა, ფაქტია, რომ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ამ შემთხვევაში ლოიალური გადაწყვეტილება მიიღო.

ნიდერლანდების კანონმდებლობა ევთანაზიას დაშვებულად მიიჩნევს გარკვეული წინაპირობების დაცვით.

ევთანაზიის შედეგად გარდაცვლილთა რიცხვი ნიდერლანდებში საკმაოდ მაღალია. 2003 წელს ოფიციალურად 1626 შემთხვევა დაფიქსირდა.¹⁰⁷

არის შემთხვევები, როდესაც ევთანაზია მოთხოვნათა დარღვევით განხორციელდა, მაგალითად, ექიმი არ ესწრებოდა ევთანაზიის განხორციელების პროცესს. გარდა ამისა, „ჰოლანდიაში ექიმებმა მოითხოვეს ევთანაზიის ასაკის დაწევა 12 წლამდე. ერთ-ერთმა საავადმყოფომ განაცხადა, რომ უნდა დაშვებულიყო გონებრივი ნაკლის მქონე ახალშობილთა ევთანაზია. მსგავს 4 ფაქტს უკვე ჰქონდა ადგილი. თუ ასე გაგრძელდა, მსგავსად სპარტელებისა, ყველა ფიზიკური თუ ფსიქიკური ნაკლის მქონე ადამიანი ევთანაზიის მეშვეობით გამოესაღმება სიცოცხლეს, მათ შორის „უსარგებლო“ მოხუცები, რომელთაც თავიანთი თავის მოვლა აღარ შეეძლებათ.“¹⁰⁸ მოცემული ფაქტები ცხადყოფს, რომ ევთანაზიის დეკრიმინალიზაცია გარკვეული რისკების მატარებელია.

პოლონეთის რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლით მკვლელს უმსუბუქდება სასჯელი დაზარალებულის თანხმობით მკვლელობისთვის. ამავე მუხლის მეორე ნაწილი მიუთითებს, რომ სასამართლოს შეიძლება სასჯელზე უარი თქვას.¹⁰⁹ 150-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, „ვინც იდენს მკვლელობას ადამიანის თხოვნით და მისდამი სიბრალულის გრძნობის ზეგავლენით, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 3 თვიდან 5 წლამდე“; მეორე პარაგრაფში კი მითითებულია, რომ

¹⁰⁶ ევთანაზია და ფეტუსის დაცვის სისხლისსამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

¹⁰⁷ ევთანაზია - დანაშაული თუ ადამიანის უფლება საკუთარი სიცოცხლის ნებასთან დაკავშირებით, შენგელია ა., მართლმსაჯულება და კანონი №3(30), 2011, 127.

¹⁰⁸ ევთანაზია და ფეტუსის დაცვის სისხლისსამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

¹⁰⁹ დაზარალებულის თანხმობა, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, ლევკიშვილი მ., სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010, 171.

„გამონაკლის შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს სასჯელის საგანგებო შემსუბუქება და უარიც კი თქვას მის დანიშვნაზე.“¹¹⁰

გასაზიარებელია პოლონეთის რესპუბლიკის ამგვარი მიდგომა, თუ მას კონკრეტული პირობების გაწერით, ევთანაზიის შემადგენლობაში მოვაქცევთ, რომელიც შეიძლება ცალკე კანონით მოწესრიგდეს ან „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონში ცაკლე თავად გამოიყოს.

სსკ 110-ე მუხლში კანონმდებელმა უნდა დააკონკრეტოს, რომ მოაზრებულია მხოლოდ აქტიური ევთანაზია. გარდა ამისა, სასამართლოს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა გაითვალისწინოს ყოველი კონკრეტული შემთხვევა და განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას შეეძლოს პირი გაათავისუფლოს პასუხისმგებლობისგან.

ევთანაზიის სრული დეკრიმინალიზაცია კი რისკის მატარებელია და მიუღებელიც, თუმცა განსაკუთრებულ შემთხვევებში უნდა შეიძლებოდეს ამ ინსტიტუტისადმი მიმართვაც. ეს კი უნდა იყოს უკიდურესი შემთხვევა

დასკვნა

ევთანაზიის დეკრიმინალიზაციის შესახებ მსჯელობა მრავალ ჭრილში შეიძლება. პასიური ევთანაზია აღიარებულია საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, თუმცა გასასწორებელია ის საკანონმდებლო ხარვეზი, რომელზეც ზემოთ ვიმსჯელებთ. აქტიურ ევთანაზიასთან დაკავშირებით კი, ვფიქრობ, რომ მისი სრული დეკრიმინალიზება გაუმართლებელია. იგი ხელყოფს სამართლით დაცულ უზენაეს სიკეთეს - ადამიანის სიცოცხლეს. აქტიური ევთანაზია რისკის მატარებელია და არ გვაქვს მორალური უფლება, თუნდაც ერთი ადამიანის სიცოცხლეც კი შეეწიროს საკითხისადმი მარტივ მიდგომას. მიუხედავად ამისა, კანონდებლობა უკიდურეს შემთხვევაში უნდა ითვალისწინებდეს გამოსავლის პოვნის შესაძლებლობას. ექიმი თავის ჭეშმარიტ ფუნქციას - პაციენტის კეთილდღეობაზე ზრუნვას - სწორედ მაშინ აღასრულებს, როცა განსაკუთრებულ შემთხვევაში და აუტანელ მდგომარეობაში უზრუნველყოფს პაციენტის სურვილის გათვალისწინებას. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს დისკრეცია არ დასაჯოს ექიმი. გასაზიარებელია მოსაზრება, რომელიც რელიგიურ ჭრილში ხედავს ამ საკითხს. „ევთანაზიის განხორციელებით ჩადენილ ცოდვას რაც შეეხება,

¹¹⁰ Уголовный Кодекс Республики Польша Мн., 1998 ,128. ციტირებულია : ლევკევიშვილი მ., დასახ. ნაშრ.

ღმერთმა ქნას, სხვა შეფარული და მზაკვრული ქმედებების ჩადენის სურვილისაგან გათავისუფლდეს კაცობრიობა, თორემ, არ გვგონია, ევთანაზიის აღსრულებით ვინმეს სული დაუმძიმდეს და უფალმა იგი არ მიუტევოს.“¹¹¹

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წ.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999 წ.
3. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული
4. კონვენცია, თავი პირველი, მუხლი 2, 1950 წ.
5. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf], 20.10.2017.
6. Уголовный Кодекс Республики Польша Мн., 1998, 128.
7. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: ბურდული ი., გოცირიძე ე.ერქვანია თ., ზოიძე ბ., და სხვ., თავი მეორე, , გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013.
8. ევთანაზია სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა, თუ ადამიანის ნების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმი, ტალიაშვილი ნ., სასემინარო ნაშრომი, თბილისი, 2014.
9. ევთანაზიის ზნეობრივი და სამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი №2, 2010.
10. ევთანაზია - დანაშაული თუ ადამიანის უფლება საკუთარი სიცოცხლის ნებასთან დაკავშირებით, შენგელია ა., მართლმსაჯულება და კანონი №3(30), 2011.
11. ევთანაზია და ფეტუსის დაცვის სისხლისსამართლებრივი პრობლემები, სადრამე თ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.
12. „არა კაც-ჰკლ“ - რა იგულისხმება ამ მცნების მიღმა?, ნოზაძე თ.
13. [<http://www.ambioni.ge/meeqvse-mcneba>] 24.10.2017.
14. A Case of Individual Liberty, Jonansen J., , Posted Sep.6, 2000.
15. [<http://www.prenantpause.org/euth/liberty.htm>] 24.10.2017.
16. ევთანაზია, როგორც ზნეობრივი და სამართლებრივი პრობლემა, წერეთელი თ., საბჭოთა სამართალი, №6, თბ. 1976.
17. დაზარალებულის თანხმობა, როგორც მართლწინააღმდეგობი გამომრიცხველი გარემოება, ლეკვეიშვილი მ., სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010.

რეზიუმე

სტატიაში განხილულია ევთანაზიის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები. დახასიათებულია ევროპის ქვეყნების მიდგომა ევთანაზიის ინტიტუტისადმი და მათი

¹¹¹ევთანაზიის ლეგალიზაციის პრობლემა სამართალსა და ბიბლიაში, ფარსადანიშვილი ნ., ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4, 592.

პრაქტიკა. ნაშრომი მოიცავს მსჯელობას ევთანაზიის დასჯადობის მორალურ-სამართლერივ საკითხზე.

სტატიის მთავარი მახასიათებელი, რაც მას გამოარჩევს სხვა მსგავსი ტიპის სტატიებისაგან, არის ახალი მიდგომის წარმოჩენა და მისი პრაქტიკაში რეალიზაციის შესაძლებლობა. სტატიაში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლთან ერთად დახასიათებულია საქართველოში არსებული საკანონმდებლო ბაზა და მისი ხარვეზები.

უპირატესი შესყიდვის უფლება - სავალდებულო პროცედურა ქონების გასხვისებისათვის თუ პრივილეგია მისი შეძენისას ?

თამარ მსხვილიძე

ადმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველია უპირატესი შესყიდვის უფლება. უპირატესი შესყიდვა, ზოგადად განიმარტება, როგორც სხვა პირთათვის გამიზნული შეთავაზების მიღების უფლება. ასეთი უფლების მქონე პირს ჩვეულებრივ აქვს შესაძლებლობა მიიღოს მისთვის სასურველი, ნებისმიერი მესამე მხარისათვის *bona fide* გაკეთებული შეთავაზება.¹¹²

თუკი, მესაკუთრე ოდესმე გადაწყვეტს ქონების გასხვისებას და ფასის ან სხვა ფაქტორის გათვალისწინებით მოისურვებს მისი შეძენის პირველი შანსი სწორედ უფლებამოსილ პირს მისცეს, მაშინ მას წარმოეშობა უპირატესი შესყიდვის უფლება.¹¹³

უპირატესი შესყიდვა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია იმ პირის სასარგებლოდ, რომელსაც მინიჭებული აქვს ეს უფლება და იგი უნდა განიმარტოს ამის გათვალისწინებით. აღნიშნული უფლება მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ მიზანთან, რომლისთვისაცაა შექმნილი. ძირითადი მიზანი კი „დატვირთული“ ქონების გაყიდვის შეფერხებაა.

1. უპირატესი შესყიდვის არსი და მნიშვნელობა

უპირატესი შესყიდვის უფლება, როგორც საკუთრების წარმოშობის უძველესი ინსტიტუტი სათავეს რომის სამართლიდან იღებს (გამომდინარეობს ლათინური სიტყვა *Protimisis*-დან) და კომუნისტური რეჟიმის დროს საერთოდ ქრება კერძო საკუთრების ცნებასთან ერთად.

¹¹²Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10, Fordham Urban Law Journal. p. 462 <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj> ob: *Bennett Veneer Factors Inc. v. Brewer* 441 P. 2d 128, 134. 1968. ასევე: „A right of pre-emption is a right to buy before or ahead of others.” *RAAFAT TADROS v. MIDDLEBURY MEDICAL CENTER INC* 2003 Supreme Court of Connecticut https://scholar.google.ca/scholar_case?case=16860003547982835425&q=820+a.+2d+230&hl=en&as_sdt=2.5

¹¹³Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10, Fordham Urban Law Journal. p. 466, 467.

ქართული სამართალი ამ უფლებას ახლობელთა, ნათესავთა წრეში მოიაზრებდა. მაგალითად: ფართოდ იყო ცნობილი ძმის მიერ ძმის ადგილმამულის უპირატესი შესყიდვის უფლება. თანამედროვე სამართალში ნათესაობა უკვე აღარ წარმოადგენს ამგვარ უფლებათა წყაროს. მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა სრულიად განსხვავებულ საფუძველზე აგებს უპირატესი შესყიდვის უფლებას. ამ შემთხვევაში მთავარია თვით იმ ურთიერთობის ხასიათი, რომელიც მხარეთა შორის არსებობს. ამ ურთიერთობის მთავარი მომენტი უპირატესი შესყიდვის უფლებაზე პრეტენზიის მქონე პირის ინტერესია ნივთის მიმართ. ეს ობიექტური ინტერესია, რომელიც აფუძნებს ამ უფლებას, მისი რეალიზაცია კი სუბიექტური ინტერესით ხდება.¹¹⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2007 წლის 11 მაისის საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე გაუქმდა კანონისმიერი უპირატესი შესყიდვის უფლება, მისი წარმოშობა და შინაარსი შეთანხმების საგანი გახდა. აღნიშნული ცვლილების შესახებ კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ვკითხულობთ:

„უპირატესი შესყიდვის უფლება ერთგვარად ზღუდავს მესაკუთრის კონსტიტუციით აღიარებულ საკუთრების უფლებას. უპირატესი შესყიდვის უფლების არსებობა ერთგვარად ბოჭავს მესაკუთრეს, რომელსაც სურს გაასხვისოს თანასაკუთრებაში საკუთარი წილი. მან რაიმე უნდა შესთავაზოს თანამესაკუთრეებს, რამაც შესაძლოა დააყოვნოს ნივთის გასხვისება და საჯარო გახადოს გარიგების ფასი, რომლის კონფიდენციალურობითაც შესაძლოა დაინტერესებული იყოს გამსხვისებელი. ამდენად, გარიგების ფასის კონფიდენციალურობა, სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება, საკუთრების უფლების აბსოლუტურობა და სხვა მსგავსი საკითხები უნდა გახდეს საფუძველი უპირატესი შესყიდვის უფლების თაობაზე დრომოჭმული ინსტიტუტის სამოქალაქო კოდექსიდან ამოსაღებად.“¹¹⁵

აღნიშნული განმარტების საპირისპიროდ უნდა ვთქვათ, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლება ემსახურება ამ უფლების მქონე პირის პირადი, განსაკუთრებული ინტერესის დაცვას, თუმცა არ ანიჭებს მას

¹¹⁴ ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა. თბილისი გვ. 105, 106.

¹¹⁵ www.parliament.ge.

ცალმხრივი ნების გამოვლენით ნივთის შეძენის უფლებას.¹¹⁶ ამ უფლების არსებობა გარკვეულწილად ზღუდავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას. მაგრამ ეს შეზღუდვები სრულიად სამართლიანი ინტერესებითაა გამოწვეული.¹¹⁷

უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირს არ გააჩნია უფლებამოსილება აიძულოს ქონების მესაკუთრე გაყიდოს ნივთი. ამ უფლების რეალიზება ხდება მხოლოდ, მაშინ როცა მესაკუთრე თავისი სურვილით განიზრახავს გასხვისებას.¹¹⁸ გადაწყვეტილება ვადას და პირობებთან დაკავშირებით, რომლითაც მესაკუთრე გაყიდდა თავის ქონებას, რჩება მის ექსკლუზიურ პრეროგატივად, თუკი ის მოქმედებს კეთილსინდისიერად, ყოველგვარი ფარული მიზნების გარეშე და არ ცდილობს „დაჩრდილოს“ უფლებამოსილი პირის უფლება.¹¹⁹

უპირატესი შესყიდვის უფლების თავისებურება იმაშია, რომ იგი ერთდროულად არის ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტი და სანივთო უფლება. გერმანულ დოქტრინაში ერთმანეთისაგან მკვეთრადაა გამიჯნული სანივთო და ვალდებულებით-სამართლებრივი უპირატესი შესყიდვის უფლება. მათ შორის განსხვავება მდგომარეობს შემდეგში: „ჯერ ერთი, უპირატესი შესყიდვის უფლება ვალდებულებით სამართალში წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობებს მხოლოდ უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონესა და ვალდებულ პირს შორის მაშინ, როცა სანივთო უპირატესი შესყიდვის უფლება მოქმედებს მესამე პირთა მიმართაც. მეორე, უპირატესი შესყიდვის ვალდებულებით-სამართლებრივი უფლების საგანი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ნივთი ან უფლება. სანივთო უპირატესი შესყიდვის უფლება მხოლოდ მიწის ნაკვეთებზე შეიძლება გავრცელდეს.“¹²⁰

¹¹⁶ www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი სოფიო ჩაჩავა [27 მაისი 2016] იხ. ციტირება MülKo/Westermann, 6. Aufl., 2012, § 463, Rn. 1.

¹¹⁷ უპირატესი შესყიდვის უფლება სავალდებულო პროცედურაა გაყიდვის შესახებ განცხადების გასაკეთებლად, ამავდროულად ეს არის სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა. Constantin Ioan Gliga; Adina Iulia Foltis., 2011. The Definition of the Pre-Emption Right and the Meaning of the Pre-Emption Notion in the Romanian Law Legal Practice and International Laws. p. 204 <http://www.unitbv.ro>.

¹¹⁸ *RAAFAT TADROS v. MIDDLEBURY MEDICAL CENTER INC* 2003 Supreme Court of Connecticut.

¹¹⁹ Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10. Fordham Urban Law Journal. p. 466 <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj>.

¹²⁰ ჭანტურია ლ., 2001. უძრავი ნივთების საკუთრება. თბილისი გვ. 197-198.

1.1. უპირატესი შესყიდვის უფლება – მესაკუთრის შეზღუდვა თუ უფლებამოსილი პირის პრივილეგია?

პრივილეგიის აღნიშნული ფორმა გულისხმობს შემდეგს: 1. ეს არის შესყიდვის პირველადი უფლება; 2. ეს არის მესაკუთრის პირობითი ნება დატვირთული ქონება მიყიდოს მესამე მხარეს; 3. მესაკუთრე ადგენს ფასს, რომელიც უპირატესი უფლების მქონე პირმა უნდა გადაიხადოს იმისათვის, რომ გამოიყენოს თავისი პრივილეგია მესამე მხარის შეთავაზების შესაბამისად.¹²¹

ფრანგული დოქტრინის თანახმად, უპირატესი შესყიდვის უფლება პირს, ორგანიზაციას ხელშეკრულების ან კანონის საფუძველზე ანიჭებს უფლებას ქონების გასხვისების შემთხვევაში შეიძინოს ის, სხვა ნებისმიერ მყიდველთან შედარებით უპირატესად.¹²²

რუმინულ დოქტრინაში უპირატესი შესყიდვას აქვს შემდეგი განმარტება: უპირატესი შესყიდვის უფლება არის კანონისმიერი უფლება, რომელიც თანაბარი ფასით საგნის ყიდვისას უპირატესობას ანიჭებს კონკრეტულ პირს სხვებთან შედარებით, თუ მესაკუთრე მოისურვებს მის გაყიდვას.¹²³

უპირატესი შესყიდვის მიმართ რუმინეთის იურიდიულ ლიტერატურაში დომინირებს მდგომა, რომ ამ ინსტიტუტის არსებობას იმპერატიული ნორმის მოთხოვნა განაპირობებს. შესაბამისად, ის განსხვავდება ოფციისაგან, რომელიც მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე არსებობს. ანუ, ოფციის უფლებას სახელშეკრულებო ხასიათი აქვს და ამ უფლების მქონეს პრივილეგია მხარეთა შეთანხმებით წარმოეშობა, უპირატესი შესყიდვის უფლებას კი კანონისმიერი ხასიათი გააჩნია და არსებობს იმპერატიული ნორმის მოქმედებით. გამყიდველი მესაკუთრის სურვილს და უფლებამოსილი პირის მიერ ამ უფლებით სარგებლობას, საწყის ეტაპზე არ აქვს ფუნქცია. თუ მესაკუთრე გადაწყვეტს გაყიდოს

¹²¹Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10 Fordham Urban Law Journal. p. 467 <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj>.

¹²²The Definition of the Pre-Emption Right and the Meaning of the Pre-Emption Notion in the Romanian LawLegal Practice and International Laws. Constantin Ioan Gliga., Adina Iulia Foltis., Transilvania University p.203 ob. ციტირება; Guide juridique Dalloz, Paris, 1991, vol. IV, p. 398 <http://www.unitbv.ro>.

¹²³ The Definition of the Pre-Emption Right and the Meaning of the Pre-Emption Notion in the Romanian LawLegal Practice and International Laws. Constantin Ioan Gliga., Adina Iulia Foltis., 2011. Transilvania University p. 203.

კანონით დადგენილი წესით ქონება, მან უნდა დაიცვას უპირატესი შესყიდვის უფლება.¹²⁴

მესამე მხარისათვის საგნის მიყიდვამდე მესაკუთრე შეთავაზებას უგზავნის უპირატესი უფლების მქონე პირს იმავე პირობებით. ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ თუ უპირატესი შესყიდვის უფლების ხელშეკრულებაში არ არის გაწერილი ფასი ან ფასის განსაზღვრის მექანიზმი, მაშინ მესამე მხარის შეთავაზება ადგენს ფასსა და პირობებს, რომელსაც უფლებამოსილი პირი უნდა დაეთანხმოს უპირატესი შესყიდვის რეალიზებისას. ხელშეკრულების დებულება, რომელშიც უბრალოდ აღნიშნულია „უპირატესი შესყიდვის უფლება“ ყოველგვარი პირობების მითითების გარეშე, ნიშნავს იმას, რომ უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს შეისყიდოს ქონება იგივე ფასად, იმავე პირობებითა და ვადებით, რასაც მესამე პირი სთავაზობს გამყიდველს.¹²⁵

უპირატესი შესყიდვის უფლების სამართლებრივი ბუნება სადავოა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. მიაჩნიათ, რომ ეს არის აღმჭურველი უფლება, რომელიც გარკვეული პირობის დადგომაზეა დამოკიდებული. სახელშეკრულებო პირობით გათვალისწინებული უპირატესი შესყიდვის უფლების შემთხვევაში, ის ასევე განიხილება, როგორც ორმაგად პირობადებული გარიგება. კერძოდ, მესაკუთრის მიერ მესამე პირთან განსაზღვრული პირობებით ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას წარმოიშობა უპირატესი შესყიდვის უფლება, ხოლო უფლებამოსილი პირის მიერ ამ უფლების რეალიზებით იდება ნასყიდობის ხელშეკრულება.¹²⁶

¹²⁴ The Definition of the Pre-Emption Right and the Meaning of the Pre-Emption Notion in the Romanian Law Legal Practice and International Laws. Constantin Ioan Gliga., Adina Iulia Foltis., 2011. Transilvania University p. 204 იხ. ციტირება: Fr. Deak Pre-emption right, in Law no. 7/1992, p. 35.

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, როცა მესაკუთრე აცნობებს უფლების მქონე პირს მესამე მხარისათვის გაკეთებული შეთავაზების შესახებ, უპირატესი შესყიდვის უფლება „გადადის“ ოფციის უფლების კონტექსტში. როდესაც ხდება უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება, ქონების მესაკუთრე აწესებს იმ პირობებს, რომლითაც თმობს თავის ინტერესს. ოღონდ ეს პირობები უნდა იყოს კომერციულად გონივრული, კეთილსინდისიერად შედგენილი და არა მიზანმიმართულად შექმნილი უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოსარიცხად. Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10 Fordham Urban Law Journal. p. 466 *Meadow-View Corp. v. Wilde* 575 P.2d 1053, 1055 (Utah 1978).

¹²⁵ Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10. Fordham Urban Law Journal. p. 465 <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj> ასევე; *Weintz v. Bumgarner* 434 P.2d 712, 716 (Mont. 1967); *Brenner v. Duncan* 27 N. W. 2d 320, 322 (Mich. 1947).

¹²⁶ www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი სოფიო ჩაჩავა [27 მაისი 2016] იხ. ციტირება MüKo/ Westermann, 6. Aufl., 2012, § 463, Rn. 7; Faust, in Beck OK BGB, § 463, Rn. 9.

2. უპირატესი შესყიდვა, როგორც საკუთრების წარმოშობის საფუძველი

უპირატესი შესყიდვის უფლება ზღუდავს მესაკუთრეს, რომელიც იღებს უპირატესი შესყიდვის უფლებით „დატვირთული“ ნივთის განკარგვის შესახებ გადაწყვეტილებას. ის ვალდებულია, განკარგვის შესახებ შეატყობინოს უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირს და მისი სურვილის შემთხვევაში მიჰყიდოს ნივთი. ეს შეტყობინება უნდა მოიცავდეს ხელშეკრულების დეტალურ აღწერას, ყველა არსებით ელემენტს, რომელიც შეთავაზებული აქვს ქონების მომავალ მყიდველს.¹²⁷ თუ უფლებამოსილი პირისათვის არაა მისაღები შეთავაზებული პირობები, მას არა აქვს უფლება „ვაჭრობა“ დაიწყოს გამყიდველთან. ასეთ შემთხვევაში ამ უკანასკნელს ხელ-ფეხი ეხსნება, ნივთი მიჰყიდოს მესამე პირს. ამდენად, უპირატესი შესყიდვა სულაც არ ნიშნავს შეღავათიანი პირობებით ყიდვას. ერთადერთი „შეღავათი“ თვით უპირატესი შესყიდვაა.¹²⁸

2. 1. საერთო საკუთრების წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება

სამოქალაქო კოდექსის 173-ე მუხლის მე-4 ნაწილი მიუთითებს, რომ საერთო საკუთრების წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება შეიძლება განისაზღვროს მხარეთა შეთანხმებით. აღნიშნული მუხლი დისპოზიციური ხასიათის ნორმაა. შესაბამისად, თანამესაკუთრეს არა აქვს ვალდებულება თავისი წილი ჯერ სხვა თანამესაკუთრეებს შესთავაზოს.¹²⁹ თუკი რამდენიმე პირს ერთდროულად წარმოეშობა უპირატესი შესყიდვის უფლება, ამ დროს გადამწყვეტი სიტყვა ეკუთვნის გამყიდველს და რამდენიმე უფლებამოსილი პირიდან, მან უნდა შეარჩიოს ერთ-ერთი. ამ უფლების გამოყენებაზე უარის შემთხვევაში წილის გასხვისება მოხდება მესამე პირზე, თუ ვინ იქნება ის, ანუ ვინ გახდება ამ წილის მესაკუთრე, ამისათვის შესაძლოა სხვა თანამესაკუთრეთა თანხმობის მიღება გახდეს საჭირო.

¹²⁷ *RAAFAT TADROS v. MIDDLEBURY MEDICAL CENTER INC* 2003 Supreme Court of Connecticut https://scholar.google.ca/scholar_case?case=16860003547982835425&q=820+a.+2d+230&hl=en&as_sdt=2.5
Phipps v CW Leasing Inc, 1996 Court of Appeals of Arizona https://scholar.google.ca/scholar_case?case=14268108910288636670&q=923+p.+2d+863&hl=en&as_sdt=2.5

¹²⁸ უპირატესი უფლების მქონემ უნდა დააკმაყოფილოს მესაკუთრე, მესამე მხარის შეთავაზების მსგავსად. არსებითი სხვაობა მესამე მხარის მიერ შემოთავაზებულ ფასს, ვადებსა ან პირობებზე ითვლება შემხვედრ წინადადებად და შესაბამისად, უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმებად. Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2 Article 10 Fordham Urban Law Journal. p. 468

¹²⁹ ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი გვ. 106.

2.2. ამხანაგობის მონაწილეთა წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება

933-ე მუხლი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ამხანაგობის ნებისმიერ წევრთაგანს მესამე პირისათვის გადასაცემი წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება გააჩნია. ნორმით გათვალისწინებული რეგულირება ამხანაგობის წევრთა უფლებებს იცავს და მიზნად ისახავს, არასასურველ მესამე პირს ხელი შეუშალოს საზოგადოებაში შესვლაში.¹³⁰

აღნიშნული მუხლი არ არის იმპერატიული ხასიათის, შესაბამისად ამხანაგობის წევრებს ხელშეკრულებაში შეთანხმებით შეუძლიათ, უპირატესი შესყიდვის უფლება თითოეული ანდა ყველა მათგანისათვის გამორიცხონ ან შეზღუდონ. უფლებამოსილ პირებს უფლება არა აქვთ, მოითხოვონ შესყიდვის განხორციელება რაიმე შეღავათიანი პირობებით. იმ შემთხვევაში, როდესაც წილის გადაცემა ხდება უსასყიდლოდ მესამე პირისათვის, უპირატესი შესყიდვის უფლება არ გამოიყენება. ასეთ დროს, ამხანაგობის წევრებს უფლება არა აქვთ, მოითხოვონ წილის უპირატესი შესყიდვა და თავის მხრივ ვალდებულნი არიან ზოგადი წესების დაცვით გასცენ თანხმობა წილის გასხვისებაზე.¹³¹

2.3. საზიარო საგნის წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება

შეთანხმებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ საზიარო საგნის წილის გაყიდვის შემთხვევაში დანარჩენ მოწილეებს ექნებათ უპირატესი შესყიდვის უფლება (959-ე მუხლი). აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. ერთ-ერთ საქმეში¹³² სასამართლომ არ დააკმაყოფილა თანაზიარი მესაკუთრის მოთხოვნა მეორე თანამოზიარის მიერ უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევით დადებული ნასყიდობის ბათილად ცნობის შესახებ. სასამართლომ მიუთითა, რომ მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევის გამო, გარიგების ბათილად ცნობის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს. სამოქალაქო კოდექსის 173-ე მუხლის მეოთხე ნაწილი და 959-ე მუხლი ადგენს რა მხარეთა შეთანხმებას საერთო საკუთრების წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების განსაზღვრის შესაძლებლობის თაობაზე, მითითებული

¹³⁰ www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ირაკლი რობაქიძე [12 ივლისი 2016].

¹³¹ www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ირაკლი რობაქიძე [12 ივლისი 2016].

¹³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე N-ას-700-920-08 www.supremecourt.ge.

ნორმების მოთხოვნა არ არის იმპერატიული და არ ავალდებულებს მხარეებს საერთო საკუთრების წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებაზე შეთანხმებას.

2.4. ნასყიდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უპირატესი შესყიდვის უფლება

უპირატესი შესყიდვის უფლების საფუძველზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება შემდეგი წინაპირობებისაგან შედგება: უპირატესი შესყიდვის უფლება უნდა არსებობდეს კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე; უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების შემთხვევა უნდა დადგეს, კერძოდ ვალდებულ პირსა და მესამე პირს შორის უნდა არსებობდეს ნასყიდობის ხელშეკრულება; უპირატესი შესყიდვის უფლება უნდა ხორციელდებოდეს უფლებამოსილი პირის მიერ.

უპირატესი შესყიდვის უფლება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს ხელშეკრულებით სხვა რამ არ დაუდგენიათ, წარმოადგენს პერსონიფიცირებულ უფლებას, რაც იმას გულისხმობს, რომ ის არც სხვა პირს გადაეცემა და არც მემკვიდრეობით გადადის. როგორც წესი, უპირატესი შესყიდვის უფლება უფლებამოსილი პირის პირად ინტერესს ემსახურება და გამართლებულია ის ავტომატურად არ გადავიდეს მემკვიდრეზე ან ნებისმიერ ახალ შემძენზე. რაც შეეხება ზოგად საფუძვლებს, უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება არ მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ უძრავი ქონების გასხვისება ხდება უსასყიდლოდ. თუმცა ამას არ უნდა ჰქონდეს შეფარვითი ხასიათი, ანუ თუ უძრავი ქონების მიმართ დადებული გარიგება ემსახურება იმ მიზანს, რომ უფლებამოსილმა პირმა ვერ ისარგებლოს უპირატესი შესყიდვის უფლებით, მაშინ ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში გარიგება ბათილი იქნება.¹³³

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: ¹³⁴ სსკ-ის 517-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ვალდებულმა პირმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონეს იმ ხელშეკრულების შინაარსი, რომლის დადებასაც ის

¹³³თამარ ჩიტოშვილი უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები. თბილისი 2006 გვ. 99-100.

¹³⁴საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა. 2006 წ 21 ნოემბერი **N-სს-154-579-**2006 www.supremecourt.ge.

აპირებს მესამე პირებთან. აღნიშნული ნორმების ანალიზიდან გამომდინარე, უპირატესი შესყიდვის უფლება გარკვეულწილად ზღუდავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას, თუმცა ეს შეზღუდვა ვრცელდება მხოლოდ უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირსა და ვალდებულ პირს შორის სამართლებრივ ურთიერთობებზე. შესაბამისად, აღნიშნული უფლების დარღვევით თანასაკუთრებაში არსებული ნივთის გასხვისება მესამე პირზე ამ გარიგების ბათილობას არ იწვევს. რაც შეეხება სსკ-ის 518-ე მუხლს, ეს ნორმა აწესებს, რომ ვალდებულ პირსა და მესამე პირს შორის არსებული შეთანხმება ბათილია, თუ ამით ნასყიდობის ხელშეკრულება დამოკიდებული ხდება უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოუყენებლობაზე, ან ვალდებულ პირს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუკი გამოყენებული იქნება უპირატესი შესყიდვის უფლება. მითითებული ნორმა ადგენს არა ვალდებულ პირსა და მესამე პირს შორის დადებული უპირატესი შესყიდვის უფლებით დატვირთული ნივთის ნასყიდობაზე ხელშეკრულების ბათილობას, არამედ ამ პირებს შორის უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოუყენებლობაზე შეთანხმების ბათილობას. ამდენად, ვალდებულ პირის მიერ ნივთის მოსალოდნელი გაყიდვის შესახებ შეტყობინების მოვალეობის დარღვევა არ იწვევს იმავე ნივთი ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობას. ასეთ შემთხვევაში კანონით შესაძლებელია ვალდებულ პირისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

უპირატესი შესყიდვის უფლებით ასევე ვერ ისარგებლებს პირი იმ შემთხვევაში, როცა მესაკუთრე ქონებაზე უფლებას კარგავს სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, ან ქონების ჩამორთმევა ხდება იძულებითი წესით. ამ უფლებით ვერ ისარგებლებს პირი, თუ ქონების გასხვისება ხდება მისი მესაკუთრის ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად.¹³⁵

თუ ვალდებულ პირის მიერ გაგზავნილი შეტყობინება არ მოიცავს მითითებულ ვადას, მაშინ უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონემ თავისი

¹³⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 470-473-ით პირდაპირ არის დადგენილი უპირატესი უფლების შეზღუდვის საფუძვლები. კერძოდ, უპირატესი შესყიდვა არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ნასყიდობა ხდება კანონით მემკვიდრეებს შორის მომავალ სამკვიდრო ქონებაზე; თუ გაყიდვა ხდება იძულებითი აღსრულების წესით ან კონკურსით; თუ უპირატესი შესყიდვის უფლება გააჩნია რამდენიმე პირს, იგი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ერთობლივად. თუ უფლებამოსილ პირთაგან ერთ-ერთს შეეზღუდა, ან მათგან ერთი არ იყენებს ამ უფლებას, მაშინ სხვა დანარჩენები ამ უფლებით ისარგებლებენ ერთობლივად. იან კროფპოლერი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. სასწავლო კომენტარი 2014 გვ. 352 www.librarycourt.ge.

ნება მესაკუთრეს უნდა აცნობოს გონივრულ ვადაში, რომლის განსაზღვრაც უნდა მოხდეს ვადის გამოთვლის შესახებ ზოგადი ნორმების შესაბამისად. რაც გულისხმობს იმ გარემოებებისა და თავისებურებების გათვალისწინებას, რომელიც განაპირობებს უფლების განხორციელებისათვის შესაძლებლად მოკლე ვადის განსაზღვრასა და დადგენას.¹³⁶ ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით დადგენილია უპირატესი შესყიდვის უფლების განხორციელების კონკრეტული ვადა.¹³⁷ ქართული სამოქალაქო კოდექსი არ ადგენს უპირატესი შესყიდვის უფლების განხორციელებისთვის ვადას. თუ აღნიშნული უფლების მქონე პირი მესაკუთრის მიერ მითითებულ ვადაში, ან ამ ვადის არარსებობის შემთხვევაში გონივრულ ვადაში არ აცნობებს თავის ნებას მესაკუთრეს, მაშინ ამ უკანასკნელს უფლება აქვს სხვას შესთავაზოს იმავე ხელშეკრულების დადება.¹³⁸

დასკვნა

უპირატესი შესყიდვის უფლების საფუძველში დევს სამი მნიშვნელოვანი პრინციპი: 1. პრიორიტეტის პრინციპი; 2. უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირის მონაწილეობის პრინციპი მესამე მხარესთან თანაბარი ფასითა და პირობებით; 3. უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირის ჩარევა მესაკუთრესა და მესამე მხარის

¹³⁶ ჩიტოშვილი თ., 2006. უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები. თბილისი გვ. 86.

უფლებამოსილ პირს ამ უფლების განხორციელება მხოლოდ ვალდებული პირის მიერ დადგენილ ვადაში რომ შეუძლია, გამართლებულია ბრუნვის სტაბილურობისა და სიცხადის უზრუნველყოფის მიზნით. უფლების რეალიზება სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს მხოლოდ მაშინ, თუ მისი განხორციელება დადგენილ ვადაში მოხდა. www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი სოფიო ჩაჩავა [27 მაისი 2016].

¹³⁷ მაგ; გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს უპირატესი შესყიდვის უფლების განხორციელების სხვადასხვა ვადას, იქედან გამომდინარე, თუ როგორ ქონებასთან მიმართებით ხდება აღნიშნული უფლების განხორციელება. კერძოდ, მიწის ნაკვეთთან მიმართებით პირმა უპირატესი შესყიდვის უფლება უნდა განახორციელოს შეტყობინების მიღებიდან ორ თვეში, ხოლო სხვა ნივთებთან მიმართებით ორ კვირაში. იან კროფკოლერი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. სასწავლო კომენტარი 2014 გვ. 352.

¹³⁸ ქართული საკანონმდებლო აქტები განსხვავებულ ვადებს ადგენენ ამ უფლების რეალიზაციისათვის. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, უპირატესი შესყიდვის უფლება უქმდება ორი კვირის განმავლობაში იმ დღიდან, როცა უფლებამოსილმა პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო ამ უფლების შესახებ. მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით, შპს-ის პარტნიორი ვალდებულია თავისი წილის გაყიდვის თაობაზე დანარჩენ პარტნიორებს გაუზიაროს შეტყობინება, რომელშიც მითითებული უფლების გამოყენების ვადა 10 დღეზე ნაკლები არ უნდა იყოს.

ხელშეკრულებაში ფაკულტატურია, იმ გაგებით, რომ თუ იარსებებს უპირატესი შესყიდვის უფლება, იგი შეიძლება გამოიყენონ ან არ გამოიყენონ.¹³⁹

უპირატესი შესყიდვის უფლების ბუნება, არსებითი მახასიათებლები და მისი გამოყენების მექანიზმი საშუალებას იძლევა დავასკვნათ, რომ ეს უფლება შექმნილია უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ. უპირატესი შესყიდვის უფლება გამოიყენება შემდეგ შემთხვევებში: ერთი, მესამე პირისათვის „დატვირთული“ ქონების მიყიდვის ხელშესაშლელად, რომელმაც შეიძლება იმგვარად გამოიყენოს ის, როგორც არ სურს უპირატესი უფლების მქონეს და მეორე, მისცეს საშუალება უფლებამოსილ პირს შეიძინოს „დატვირთული“ ქონება თუ მესაკუთრე გადაწყვეტს მის გაყიდვას.¹⁴⁰

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.
2. საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ.
3. საქართველოს კანონი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ.
4. ჭანტურია ლ., 2001. უძრავი ნივთების საკუთრება. თბილისი.
5. ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანითვო სამართალი, მეორე გამოცემა. თბილისი.
6. ჩიტოშვილი თ., 2006. უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები. თბილისი.
7. კროფტოლერი იან., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. სასწავლო კომენტარი www.librarycourt.ge.
8. Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Volume 22, Number 2, Article 10, Fordham Urban Law Journal. <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj>.
9. Constantin Ioan Gliga; Adina Iulia Foltis., 2011. The Definition of the Pre-Emption Right and the Meaning of the Pre-Emption Notion in the Romanian Law Legal Practice and International Laws. <http://www.unitbv.ro>.
10. www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი სოფიო ჩაჩავა [27 მაისი 2016.

¹³⁹Constantin Ioan Gliga; Adina Iulia Foltis., 2011. The Definition of the Pre-Emption Right and the Meaning of the Pre-Emption Notion in the Romanian Law Legal Practice and International Laws. Transilvania University p. 205.

¹⁴⁰*Smith v. Hevro Realty Corp.*, 507 A.2d 980, 981 (Conn. 1986); Daskal B., 1994. Right of First Refusal and the Package Deal. Vol 22, Number 2 Article 10 p. 466 ასევე; *LIN Broadcasting Corp. v. Metromedia Inc.*, 542 N.E.2d 629, 633-34 (N.Y. 1989) ამ საქმეში სასამართლომ განმარტა, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლება არსებობს, რათა შეაჩეროს „დატვირთული“ ქონების გაყიდვა.

11. www.gccc.ge საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ირაკლი რობაქიძე [12 ივლისი 2016].
12. საქართველოს პარლამენტი www.parliament.ge.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე **N-ას-700-920-08** www.supremecourt.ge.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა. 2006 წ 21 ნოემბერი **N-ას** -154-579-2006. www.supremecourt.ge.
15. RAAFAT TADROS v. MIDDLEBURY MEDICAL CENTER INC., 2003 Supreme Court of Connecticut
https://scholar.google.ca/scholar_case?case=16860003547982835425&q=820+a.+2d+230&hl=en&as_sdt=2,5.
16. Phipps v CW Leasing Inc, 1996 Court of Appeals of Arizona
https://scholar.google.ca/scholar_case?case=14268108910288636670&q=923+p.+2d+863&hl=en&as_sdt=2,5

რეზიუმე

უპირატესი შესყიდვა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული საკუთრების შეძენის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. უპირატესი შესყიდვის უფლება ზღუდავს მესაკუთრეს, რომელიც იღებს უპირატესი შესყიდვის უფლებით „დატვირთული“ ნივთის განკარგვის შესახებ გადაწყვეტილებას. ამ უფლების არსი ნიშნავს, რომ ასეთი უფლების მქონე პირი სარგებლობს შესაძლებლობით შეიძინოს ქონება იმავე პირობებით, რაც განსაზღვრულია *bona fide* შეთავაზებით.

ბავშვი, როგორც სამართლებრივი დაცვის განსაკუთრებული ობიექტი

ნინო ჩიხლაძე, ქეთევან აბუაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის
სტუდენტები.

„თუ მტკიცე და ხანგრძლივი მშვიდობის დამკვიდრება გვსურს,
ბავშვებით უნდა დავიწყოთ“
მაჰათმა განდი

შესავალი

როგორც გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის პრეამბულაში ვკითხულობთ, ბავშვი მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმწიფებლობის გამო, საჭიროებს სპეციალურ დაცვასა და ზრუნვას, მათ შორის „შესატყვისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ“. ეს დათქმა ცალსახად მიანიშნებს, რომ ბავშვი შეიძლება განვიხილოთ, როგორც სამართლებრივი დაცვის განსაკუთრებულ ობიექტი. ბავშვთა მიმართ ამგვარი მიდგომის საფუძველს კვლავ ქმნის პრეამბულის სხვადასხვა მონაკვეთები, კერძოდ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში გამოაცხადა, რომ ბავშვებს აქვთ განსაკუთრებული ზრუნვისა და დახმარების უფლება, ასევე აღნიშნა, რომ მსოფლიოს ყველა ქვეყანაში არიან უკიდურესად მძიმე მდგომარეობაში მცხოვრები ბავშვები და რომ, ასეთი ბავშვები განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებენ.¹⁴¹

წინამდებარე სტატიის შესავალი ნაწილის გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციით დაწყება მიზანმიმართული და ლოგიკურია, ვინაიდან სწორედ ეს არის დოკუმენტი, რომელსაც გააჩნია ყოვლისმომცველი მიდგომა ბავშვთა უფლებების მიმართ. კონვენცია თავს უყრის ბავშვის ისეთ უფლებებს, როგორებიცაა ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული და ა.შ. იგი გაცილებით შორს მიდის, ვიდრე ბავშვთა უფლებების ადრინდელი დეკლარაციები, რომლებიც ბავშვების აღზრდის

¹⁴¹ გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია, პრეამბულა.

პროცესში მათ დაცულობაზე აკეთებდნენ აქცენტს, რადგან შეიცავს ასევე დებულებებს ბავშვის იდენტურობის, თვითგამორკვევისა და მონაწილეობის უზრუნველყოფის თაობაზე.¹⁴²

წინამდებარე სტატიაში სწორედ ამ განუზომლად დიდი მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტის ნორმათა შესაბამისობაზე დაყრდნობით იქნება განხილული ბავშვთა სოციალური მდგომარეობა საქართველოში, მათი შრომითი უფლებები და ერთ-ერთი ყველაზე სენსიტიური თემა, რომელიც შეეხება ბავშვთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის შემსწრე ბავშვების სამართლებრივ სტატუსს და შესაბამისად, მათ უფლებებს.

1. ქუჩის ბავშვები და მათი შრომითი უფლებები

„ყველა ადამიანი 18 წლის ასაკამდე არის ბავშვი თუ სხვა, ამ ბავშვის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობით ის არ ითვლება სრულწლოვნად უფრო ადრეულ ასაკში.“ (ბავშვის უფლებების კონვენციის I მუხლი)

ქუჩაში მცხოვრები, მომუშავე ბავშვები უამრავ პრობლემასთან მარტო, პირისპირ რჩებიან. ისინი შეიძლება გახდნენ მსხვერპლნი ან პოტენციური მსხვერპლნი ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ძალადობის თუ დისკრიმინაციისა. უფრო მეტიც, ისინი თავად შეიძლება გახდნენ პოტენციური დამნაშავეები. მათ რეალობაში უფრო რთულია, ხშირად კი შეუძლებელიც რიგი უფლებებით სარგებლობა, რადგან ქუჩაში ცხოვრება და მუშაობა იწვევს/უკავშირდება ისეთ კომპლექსურ პრობლემებს, როგორებიცაა: ბავშვების ჯანმრთელობის პრობლემა (მათ შეზღუდული აქვთ შესაძლებლობა, უმეტესად კი საერთოდ არ გააჩნიათ საშუალება მიმართონ სამკურნალო დაწესებულებებს ან/და მიიღონ მედიკამენტები), ხელმიუწვდომლობა საბაზისო განათლების მიღებაზე შესაბამის დაწესებულებებში, ოჯახურ გარემოში ცხოვრებისა და მზრუნველობის ნაკლებობა, საზოგადოების მხრიდან გარიყვა/გაუცხოება და ერთ-ერთი ძალიან მნიშვნელოვანი, მათი შრომითი უფლებების დარღვევა, უფლებელყოფა, შრომითი ექსპლუატაცია.

ამ სტატიის ფარგლებში სწორედ ის საკითხი იქნება განხილული თუ რა ვალდებულებები აქვს სახელმწიფოს ბავშვთა უფლებათა კონვენციის მიხედვით და მის შესაბამისად საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობას.

¹⁴² ადამიანის უფლებები, ავტორი-მალხაზ ნადირაშვილი, რედაქტორი- გიორგი მელაძე; თბილისი, 2005 წელი, თავისუფლების ინსტიტუტი.

უპირველესად, უნდა აღინიშნოს ის სამწუხარო ფაქტი, რომ სახალხო დამცველის 2009 წლის ანგარიშის შემდეგ უცვლელია მდგომარეობა შემდეგ პრობლემებთან დაკავშირებით: არ არსებობს რაიმე ტიპის სტატისტიკა ქუჩაში მცხოვრები და მომუშავე ბავშვების შესახებ. 2008 წლის შემდეგ არ ჩატარებულა კვლევა ამ ბავშვების უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ. ამ ბავშვების უმრავლესობას მოუწესრიგებელი აქვს დოკუმენტაცია. ამ ბავშვების სრული უმრავლესობა ვერ იღებს სამედიცინო მომსახურებას. ამ ბავშვების სრული უმრავლესობა ვერ იღებს განათლებას. დაუკმაყოფილებელია ამ ბავშვების ძირითადი საჭიროებები და ისინი ძალადობისა და უგულვებელყოფის მსხვერპლი არიან.¹⁴³

როგორც სახალხო დამცველის 2011 წლის ანგარიშიდან ჩანს, სახელმწიფოს მხრიდან არ არის აღრიცხული, თუ რა მასშტაბებთან გვაქვს საქმე, როდესაც ვსაუბრობთ ქუჩაში მცხოვრები და მომუშავე ბავშვების შესახებ. ეს ერთგვარად მანიშნელებელია იმ სამწუხარო რეალობისა, რომ სახელმწიფო ჯერ კიდევ არ არის სათანადოდ დაინტერესებული ამ ბავშვების უფლებრივი მდგომარეობით და არ ცდილობს დაადგინოს, რა მასშტაბებთან გვაქვს საქმე ეკონომიკური თუ სხვა ფაქტორების გამო ქუჩაში მუდმივად მშრომელ ან მოწყალეების მთხოვნელ ბავშვებთან დაკავშირებით.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია ზუსტად გაწერს თუ როგორი სამუშაო არ შეიძლება დაევალოს ბავშვს შესასრულებლად და ხაზს უსვამს, რომ ბავშვის შრომითი უფლებების განხორციელება, იმავდროულად, ხელშემშლელი ფაქტორი არ უნდა იყოს მათი რიგი სხვა უფლებების რეალიზებისა.

კონვენციის 32-ე მუხლის თანახმად:

1. *მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ბავშვის უფლებას, დაცული იყოს ეკონომიკური ექსპლუატაციისაგან და ნებისმიერი ისეთი სამუშაოსგან, რომელიც შეიძლება საშიში იყოს მისი ჯანმრთელობისათვის ან დაბრკოლებას უქმნიდეს მას განათლების მიღებაში, ანდა ზიანს აყენებდეს მის ჯანმრთელობას და ფიზიკურ, გონებრივ, სულიერ, მორალურ და სოციალურ განვითარებას.*

¹⁴³ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2011 წელი, ბავშვთა უფლებები, გვ.3.

ამავე მუხლით იგი სახელმწიფოებს ავალდებულებს, აღნიშნული მიზნებისათვის მათ ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრონ ისეთი ფუნდამენტური საკითხები, როგორებიცაა მინიმალური სამუშაო ასაკი, მოთხოვნები სამუშაოს მიმართ და მისი ხანგრძლივობა.¹⁴⁴ საქართველო, როგორც მონაწილე ქვეყანა კონვენციისა, ვალდებულია დაემორჩილოს მის იმპერატიულ მოთხოვნებს და კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოიყვანოს მის ნორმებთან. შესაბამისად, საინტერესოა, თუ რას ადგენს ქართული საკანონმდებლო სისტემა ბავშვის შრომით უფლებებთან დაკავშირებით და არის თუ არა მასში ის მოთხოვნები გათვალისწინებული, რის შესრულებასაც ბავშვის უფლებათა შესახებ კონვენცია გვავალდებულებს. ამ მხრივ, საინტერესოა, საქართველოს შრომის კოდექსი, რომლის თანახმადაც „ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას.“¹⁴⁵ შრომის კოდექსი ასევე განსაზღვრავს შემთხვევებს, თუ როდის შეიძლება 16 წლამდე პირის შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობა და რა სამუშაოებზეა ნებადართული 14 წლამდე ასაკის ბავშვი.¹⁴⁶ თუმცა კი კოდექსი არც ერთ შემთხვევაში არ მიუთითებს იმის დაშვებაზე, რომ ქუჩაში ბავშვების მუშაობა ან მოწყალების თხოვნა გამართლებული და კანონიერია. სისხლის სამართლის კოდექსი დასჯადს ხდის არასრულწლოვანის ნებაყოფლობის გარეშე, დაყოლიებით მათხოვრობას. კერძოდ, 171-ე მუხლს, ამბობს, რომ 1. არასრულწლოვნის დაყოლიება მათხოვრობაზე ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე, –ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ას სამოცდაათიდან ორას ორმოც საათამდე ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე“.

საინტერესოა ასევე კოდექსის 143¹ მუხლის განმარტება ექსპლუატაციასთან დაკავშირებით - „ექსპლუატაციად მიიჩნევა დამნაშავეს

¹⁴⁴ გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 32-ე (II) მუხლი.

¹⁴⁵ მეოთხე პერიოდული ანგარიში ბავშვის უფლებათა კონვენციის განხორციელებასთან დაკავშირებით, საქართველო, 2015 წ. ეკონომიკური ექსპლუატაცია, ბავშვის შრომის ჩათვლით, გვ. 44.

¹⁴⁶ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, მე-4 მუხლი.

მიერ მატერიალური ან სხვაგვარი სარგებლის მიღების მიზნით: ა) შრომის ან მომსახურების გაწევის იძულება.....“¹⁴⁷

ძალიან მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ უმეტესად ბავშვებს, რომლებიც ქუჩაში ცხოვრობენ/მუშაობენ, ჰყავთ ოჯახები. ხშირად ეს ბავშვები განიცდიან ძალადობას, ზეწოლას ოჯახის უფროსი წევრების მხრიდან, რადგან ისინი ფიზიკური და გონებრივი სიმწიფის გამო არიან უფრო მარტივად სამართავნი, ვიდრე უფროსები. შედეგად, მათ უწევთ, თავად ებრძოლონ ოჯახის სხვა წევრების ავადმყოფობას და საერთო მატერიალურ გაჭირვებას. ამ და სხვა მიზეზების გამო ხშირად ბავშვები ვერ ტოვებენ ქუჩას.

კონვენციის მიხედვით, თითოეული მოქმედება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.¹⁴⁸ ამ დებულებით აცენტრირებულია ბავშვის ინტერესების გათვალისწინების უპირველესი აუცილებლობა. იგი არ არის შეზღუდული ბავშვებთან პირდაპირ შეხებაში მყოფი ქმედებებით (მაგალითად, განათლება, მეურვეობის თაობაზე სასამართლო საქმეები), არამედ მოიცავს ყველაფერ მნიშვნელოვანს, რამაც შესაძლებელია პირდაპირი ან არაპირდაპირი გავლენა იქონიოს ბავშვზე (მათ შორის დასაქმების პოლიტიკა, საბიუჯეტო სახსრების განაწილება). ეს ნიშნავს როგორც კერძო, ისე სახელმწიფო სექტორში მოღვაწე პირის ვალდებულებას ნებისმიერი ქმედების განხორციელებამდე გაითვალისწინოს მისი შესაძლო გავლენა ბავშვებზე.¹⁴⁹

მთავარი კითხვა სწორედ აქ უნდა დავსვათ - არის თუ არა ბავშვის საუკეთესო ინტერესი მისი ქუჩაში ცხოვრება ან მუშაობა, სურს თუ არა მას უარი თქვას სხვა ფუნდამენტურ უფლებებზე? და ვინ ზრუნავს/აკონტროლდეს თითოეული ქმედება სახელმწიფო ხელისუფლების, საზოგადოების თუ ოჯახის წევრებისაგან განხორციელდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით?

როგორც ზემოთ მოყვანილი ნორმებიდან ჩანს, ცალსახა შეუსაბამობა კონვენციის ნორმებთან სახეზე არ არის, მაგრამ აქაც იზადება ლოგიკური კითხვა, არის თუ არა მხოლოდ საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობის შესატყვისობა საკმარისი ისეთი კომპლექსური

¹⁴⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹ მუხლი, შენიშვნა, 1-ლი ნაწილი.

¹⁴⁸ კონვენცია ბავშვის უფლებათა შესახებ, მე-3 (I) მუხლი.

¹⁴⁹ ადამიანის უფლებები, ავტორი-მალხაზ ნადირაშვილი, რედაქტორი- გიორგი მელაძე; თბილისი, 2005 წელი, თავისუფლების ინსტიტუტი.

პრობლემის მოსაგვარებლად, როგორცაა ქუჩაში მცხოვრები და მომუშავე ბავშვების უფლებები შრომითი ექსპლუატაციის კუთხით?!

კონვენცია თავისი დებულებების იმპლემენტაციაზე მონიტორინგის განხორციელების მხოლოდ ერთ მექანიზმს ითვალისწინებს, კერძოდ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების ვალდებულებას, წარუდგინონ ანგარიშები საზედამხედველო ორგანოს, ბავშვთა უფლებების კომიტეტს. ამ პროცედურის მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია, წარუდგინოს კომიტეტს ანგარიში კონვენციის მოთხოვნების ცხოვრებაში გატარების მიზნით მიღებული ზომების თაობაზე. კომიტეტი შეისწავლის ამ ანგარიშებს და „ქვეყნების მთავრობებთან კონსტრუქციული დიალოგის ფარგლებში“ გამოსცემს შენიშვნებს, ასევე შეიმუშავებს რეკომენდაციებს.¹⁵⁰ ამას გარდა, ცალსახაა, რომ საჭიროა სახელმწიფოს მხრიდან, ეროვნულ დონეზე შემუშავდეს ქმედითი და ეფექტური მექანიზმი ქუჩაში მცხოვრები/მომუშავე ბავშვების შრომითი ექსპლუატაციისაგან დასაცავად, ვინაიდან მათი რეალობა ერთმნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება მათსავე ჰქმმარიტ, საუკეთესო ინტერესებს.

2. ბავშვთა მიმართ ძალადობა ოჯახში

„ნებისმიერი ნაციის მომავალი პერსპექტივა შეიძლება შეფასდეს მისი ახალგაზრდობის დღევანდელი მდგომარეობით“.

ჯონ კენედი

საქართველოში, ისევე როგორც მთელ მსოფლიოში, ბავშვთა მიმართ ძალადობა ოჯახში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული პრობლემაა. თუმცა, ეს ქართული საზოგადოებისათვის ტაბუდადებულ თემად ითვლება და ჩვენივე მენტალიტეტის გამო იშვიათად მჟღავნდება. თუმცა, ცხადია, მისი ყურადღების მიღმა დატოვება არ შეიძლება. ძალადობის ხანგრძლივმა ხასიათმა შეიძლება ძალიან ცუდი შედეგები გამოიწვიოს: სხვადასხვა ემოციური, ფიზიკური და სომატური შედეგები, ქცევითი დარღვევები და შეიძლება, სიკვდილიც კი. პირველ რიგში, განვმარტოთ, თუ რა არის ბავშვთა მიმართ ოჯახში ძალადობა.

¹⁵⁰ ადამიანის უფლებები, ავტორი-მალხაზ ნადირაშვილი, რედაქტორი- გიორგი მელაძე; თბილისი, 2005 წელი, თავისუფლების ინსტიტუტი.

სიტყვა ოჯახი, ჩვეულებრივ, უსაფრთხო გარემოსთან ასოცირდება, რომელიც გარესამყაროს უარყოფითი ზეგავლენისგან გვიცავს. მაგრამ, სამწუხაროდ, კვლევების მიხედვით, ხშირად ეს უსაფრთხო გარემო ძალადობის წყაროდაც კი გვევლინება. „ოჯახური ძალადობა არის განმეორებადი და ხშირი ციკლი ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, სექსუალური ან ეკონომიკური შეურაცხყოფისა, რომელსაც ოჯახის ერთი წევრი ახორციელებს მეორეზე, მასზე კონტოლის და ძალაუფლების მოპოვების მიზნით.“¹⁵¹ ოჯახური ძალადობის შემთხვევათა უმეტეს ნაწილში ძალადობის მსხვერპლნი არიან ბავშვები, როგორც მათზე ძალადობის უშუალო, პირდაპირი მოქმედებით, ასევე არაპირდაპირი – დედაზე განხორციელებული ძალადობის მოწმედ ყოფნით.

მსოფლიო მასშტაბით მრავალ ქვეყანაში მიმდინარეობს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა ბავშვთა უფლებების კონვენციის დებულებებთან. უფრო მეტიც, ბევრგან ხდება კონვენციის აღიარება ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად და ჩვეულებრივ პრაქტიკად არის ქცეული მისი უშუალო გამოყენება ეროვნულ სასამართლოებში ბავშვთა უფლებების შესახებ სამართალწარმოებისას. საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების უპირატეს იურიდიულ ძალას შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებაში და შესაბამისად საქართველოს ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად აქცევს ბავშვთა უფლებების კონვენციას.

ძალადობის საკითხები საქართველოში რეგულირდება კონსტიტუციით, კანონებით, კანონქვემდებარე აქტებითა და ბრძანებულებებით. შევეცდებით, ამ სტატიის ფარგლებში მოკლედ მიმოვიხილოთ ყველა ის ნორმატიული დოკუმენტი, რომელიც პირდაპირ თუ ირიბად ითვალისწინებს ბავშვის მიმართ ოჯახში ძალადობის საკითხებს.

საქართველოს კონსტიტუცია, რომელსაც უმაღლესი იურიდიული ძალა აქვს სახელმწიფოში, პირდაპირ მიუთითებს, რომ ბავშვთა უფლებები

¹⁵¹ ქალთა უფლებების ისტორიული ასპექტები; თამარ საბედაშვილი, სოციალურ მეცნიერებათა ცენტრი; თბილისი, 2006 წელი.

დაცულია კანონით.¹⁵² ისეთი ქმედებები, რომლებიც ბავშვის კანონით გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს ხელყოფს, დასჯადია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობას და პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ შვილების მიმართ მშობლებს თანაბარი უფლება–მოვალეობები აქვთ. ბავშვს აქვს უფლება ცხოვრობდეს და იზრდებოდეს ოჯახში;¹⁵³ მშობლები უფლებამოსილი და ვალდებული არიან, აღზარდონ თავიანთი შვილები, იზრუნონ მათი ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი და სოციალური განვითარებისათვის, აღზარდონ ისინი საზოგადოების ღირსეულ წევრებად, მათი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინებით; დაუშვებელია არასრულწლოვანი ბავშვის აღზრდისას მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მიერ აღზრდის ისეთი მეთოდების გამოყენება, რომლებიც არასრულწლოვნის ფიზიკურ ან/და ფსიქიკურ ტანჯვას იწვევს.¹⁵⁴

ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვის და დახმარების შესახებ კანონი უზრუნველყოფს ოჯახში ძალადობის ფაქტების გამოვლენისა და აღკვეთის სამართლებრივ საფუძველს, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა სოციალურ-სამართლებრივი დაცვისა და დახმარების გარანტიებს. გარდა ამისა, განმარტავს ძალადობას და მის ფორმებს.

გაეროს ბავშვთა ფონდის წარმომადგენლობა საქართველოში უკვე 20 წელია არსებობს და იბრძვის იმ შედეგის დადგომისთვის, რომ საქართველოში აღმოიფხვრას ბავშვების წინაშე მდგარი მნიშვნელოვანი პრობლემები და დაცული იყოს მათი უფლებები.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია ყველა მონაწილე სახელმწიფოს ავალდებულებს მიმართონ ყველა საჭირო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ, სოციალურ და საგანმანათლებლო ღონისძიებებს, რათა ბავშვი დაიცვან მშობლების, კანონიერი მეურვეების ან ბავშვზე მზრუნველი ნებისმიერი სხვა პირის მხრიდან ყველა ფორმის ფიზიკური თუ ფსიქოლოგიური ძალადობისაგან, შეურაცხყოფისა თუ ბოროტმოქმედებისაგან, იმისაგან, რომ ბავშვი მოკლებული იყო ზრუნვას ან დაუდევრად ექცეოდნენ, უხეშად ეპყრობოდნენ ან ექსპლუატაციას უწევდნენ, აგრეთვე სექსუალურ ძალადობას იჩენდნენ. დაცვის ასეთი ზომები, აუცილებლობის შემთხვევაში, მოიცავს ეფექტიან პროცედურებს

¹⁵² საქართველოს კონსტიტუცია, 36-ე მუხლის III პუნქტი.

¹⁵³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი– 1197 მუხლი.

¹⁵⁴ იქვე, 1198 მუხლი.

სოციალური პროგრამების შესამუშავებლად იმ მიზნით, რომ მხარდაჭერა გაუწიონ ბავშვს და მასზე მზრუნველ პირებს, აგრეთვე განახორციელონ გაფრთხილებისა და გამოვლენის, შეტყობინების, განსახილველად გადაცემის, გამოძიების, მკურნალობის სხვა ფორმები და შემდგომი ღონისძიებანი ბავშვისადმი სასტიკი მოპყრობის ზემოთ ნახსენებ შემთხვევებთან დაკავშირებით, აგრეთვე, აუცილებლობის შემთხვევაში, სასამართლო პროცედურის აღძვრისათვის.¹⁵⁵

ბავშვის დაცვა ყველანაირი ფორმის ძალადობისგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მოვალეობაა. მართალია საქართველოს კანონმდებლობა ფორმალურად შესაბამისობაშია გაეროს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციასთან, მაგრამ ჯერ კიდევ ბევრია სამუშაო რეალურად მოქმედი სოციალური პროგრამების შემუშავების, ინფორმაციის გავრცელებისა და ამ ხერხებით საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების კუთხით.

გაეროს ბავშვთა ფონდმა ჩაატარა კვლევა „ბავშვთა მიმართ ძალადობა საქართველოში“, შედეგად კი აღმოჩნდა, რომ საქართველოში ბავშვთა მიმართ ძალადობის მხრივ საგანგაშო მდგომარეობაა, რადგან საქართველოს მოსახლეობის ნახევარზე მეტი დასაშვებად მიიჩნევს ბავშვთა მიმართ ძალადობას. მოსახლეობის 60% ფიქრობს, რომ ბავშვის აღზრდისას ძალადობრივი მეთოდების გამოყენება უფრო შედეგიანია, განსხვავებით არაძალადობრივი მეთოდებისა.¹⁵⁶ ალბათ მათ შორის ძალიან მცირე ნაწილი თუ ანალიზებს, რომ ძალადობა კვლავ ძალადობას წარმოშობს და შედეგად ისეთ სურათს ვიღებთ, რასაც არაერთი კვლევა ხდის თვალსაჩინოს, მაგალითად, 74% დანაშაულებისა, რომელსაც ახალგაზრდები სჩადიან, ძირითადად ხდება მათ მიერ, ვინც ძალადობრივ ოჯახში გაიზარდა; ამ კატეგორიის ბავშვებმა, სავარაუდოა, 7-ჯერ უფრო ხშირად სცადონ თვითმკვლელობა; ამ ბავშვებში 50%-ით მეტია ალბათობა იმისა, რომ გამოიყენონ ალკოჰოლი ან ნარკოტიკები; 24%-ით მეტად სავარაუდოა, რომ მათ ჩაიდინონ სქესობრივი დანაშაული; მთავარი მიზეზი ახალგაზრდების სახლიდან გაქცევისა არის მშობლების მიერ მათზე ძალადობა.¹⁵⁷

მასწავლებლების, აღმზრდელების, ფსიქოლოგების, პოლიციელებისა თუ

¹⁵⁵ კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ – მუხლი 19.

¹⁵⁶ ბავშვთა მიმართ ძალადობა საქართველოში; გაეროს ბავშვთა ფონდი; გვ. 3. თბილისი; ივლისი 2013 წელი.

¹⁵⁷ ექიმის როლი ოჯახური ძალადობის პრობლემის გადაწყვეტაში; ვერულაშვილი ია, მჟავია მაია; ქალთა ცენტრი, სამოქალაქო განათლების განყოფილება.

სოციალური მუშაკების მოვალეობაა დროულად ამოიცნონ ბავშვის მიმართ ძალადობის შემთხვევები და იმოქმედონ კანონით გათვალისწინებული წესების შესაბამისად, რათა დაიცვან ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, როგორც ამას კონვენცია ავალდებულებს სახელმწიფოებს და შესაბამისად, მათში მცხოვრებ ყველა ადამიანს. ადამიანებს უნდა ესმოდეთ, რომ მათი მოქალაქეობრივი პასუხისმგებლობაა, არ შეაქციონ ზურგი ძალადობის მსხვერპლ ბავშვებს. მხოლოდ სწორი მეთოდებით აღზრდა მისცემს ბავშვს საშუალებას, სრულიად გამოავლინოს თავისი პოტენციალი, უნარები, გახდეს საქართველოს სრულუფლებიანი მოქალაქე და მონაწილეობა მიიღოს ქვეყნის წინსვლასა და განვითარებაში.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი.
3. საქართველოს კონსტიტუცია.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.
5. ბავშვის უფლებათა შესახებ კონვენცია.
6. ადამიანის უფლებები, ავტორი-მაღხაზ ნადირაშვილი, რედაქტორი- გიორგი მელაძე; თბილისი, 2005 წელი, თავისუფლების ინსტიტუტი- <http://liberty.ge/wp-content/uploads/2012/11/Adamianis-Uflebebi.pdf>.
7. საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2011 წელი, ბავშვთა უფლებები - <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1152.pdf>.
8. მეოთხე პერიოდული ანგარიში ბავშვის უფლებათა კონვენციის განხორციელებასთან დაკავშირებით, საქართველო, 2015წ. - http://unicef.ge/uploads/Fourth_Periodic_State_Party_CRC_Report.GEO.pdf.
9. ქალთა უფლებების ისტორიული ასპექტები; თამარ საბედაშვილი, სოციალურ მეცნიერებათა ცენტრი; თბილისი, 2006 წელი - <http://old.ucss.ge/publication/018%20Kalta%20Uflebebis%20Istoriuli%20Aspektebi.pdf>.
10. ბავშვთა მიმართ ძალადობა საქართველოში; გაეროს ბავშვთა ფონდი; თბილისი; ივლისი 2013 წელი- http://unicef.ge/uploads/Unicef_VAC_GEO_Final3_02_09.pdf.
11. ექიმის როლი ოჯახური ძალადობის პრობლემის გადაწყვეტაში; ვერულაშვილი ია, მჭავია მათა; ქალთა ცენტრი, სამოქალაქო განათლების განყოფილება - <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-00000-00---off-0civil2-civil2-01-1-0-10-0-0-0---0prompt-10--.%2E-4---4---0-11-11-en-10---10-help-50-00-3-1-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-00&a=d&c=CL1.34&d=HASH6adeff4a761206880fbf56>.

რეზიუმე

აღნიშნულ სტატიაში ჩვენ მიმოვიხილეთ ქუჩაში მცხოვრები/მომუშავე ბავშვების სოციალური და სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში. ვიმსჯელებთ ოჯახში სხვადასხვა ფორმის ძალადობის მსხვერპლ ბავშვებზე, მათ მომავალსა და უფლებებზე. ყოველივე ზემოთქმული საკითხის განხილვის მთავარი მიზანი იყო, ცხადია, ერთი მხრივ, ჩვენი რეალობის წარმოჩენა და მათ შორის, ჩვენი, ავტორების დამოკიდებულების გაცხადება მოცემულ პრობლემებთან დაკავშირებით, მეორე მხრივ კი, ბავშვის უფლებათა კონვენციისა და საქართველოს კანონმდებლობის შეპირისპირება/შედარება ერთმანეთთან.

ჩვენ დავინახეთ, რომ საქართველოს ეროვნული კანონმდებლობა წინააღმდეგობაში არ მოდის კონვენციის დებულებებთან, თუმცა კი იმავეს ვერ ვიტყვით რეალურად არსებულ მდგომარეობაზე. ჩვენს წინაშე კვლავ რჩება გამოწვევა, ვიზრუნოთ ბავშვთა უფლებებზე, რათა საბოლოოდ აღმოვფხვრათ მათ წინაშე მდგარი პრობლემები და რეალურად გავითვალისწინოთ ბავშვთა საუკეთესო ინტერესები ჩვენი ყოველი მათ მიმართ განხორციელებული ქმედებებისას.

ვეტოს ინსტიტუტის წარმოშობა, გავრცელებული მოდელები და საკანონმდებლო რეგულაციები

ბექა წიკლაური

სამართლის მაგისტრი

1. ვეტოს ინსტიტუტის წარმოშობა

ტერმინი ვეტო ლათინური სიტყვიდან მომდინარეობს და აკრძალვას ნიშნავს¹⁵⁸. ეს ინსტიტუტი თავდაპირველად რომის იმპერიაში აღმოცენდა¹⁵⁹. რომში ძალაუფლება ხალხს ეკუთვნოდა. ამის გამოხატულებას წარმოადგენდა Imperium (უზენაესი ხელისუფლება), რომელიც ენიჭებოდათ მაგისტრატებს. მაგისტრატები აღმასრულებელ საქმეებს განაგებდნენ და კომიციებში ერთი წლის ვადით აირჩეოდნენ. ქრ. შ-მდე VI საუკუნეში საზოგადოება გაიყო ორ ფენად: პატრიციებად და პლებებად. თავდაპირველად მაგისტრატებად სწორედ პატრიციები აირჩეოდნენ. მათ შორის ორი საუკუნის განმავლობაში მიმდინარეობდა შეურიგებელი პოლიტიკური დაპირისპირება, რის შედეგად, ქრ. შ-მდე 494 წ. პლებებმა მიაღწიეს პატრიციების მხრიდან საკუთარი მაგისტრატის - პლებსის ტრიბუნის აღიარებას. მიუხედავად იმისა, რომ მათ არ გააჩნდათ Imperium (უზენაესი ხელისუფლება), როგორც კონსულებს, მათ მიანიჭეს ვეტოს უფლება სხვა ნებისმიერი მაგისტრატის განკარგულების, მათ შორის, სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ და საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება თვით საერთო სახალხო კრებებზე¹⁶⁰. ტრიბუნები ხელშეუხებლები იყვნენ და როგორც აღვნიშნეთ, მათ ჰქონდათ უფლება ჩარეულიყვნენ სხვა მაგისტრატურების საქმეებში, სარგებლობდნენ ვეტოს უფლებით და ერთმანეთის საქმიანობისთვისაც კი შეეძლოთ ვეტოს დადება.

როგორც ვხედავთ, ვეტოს ინსტიტუტი ჯერ კიდევ ძველ რომში წარმოიშვა. მისი წარმოშობა უკავშირდებოდა პლებების დაცვას პატრიციებისაგან. შეიძლება ითქვას, რომ მისი წარმოშობისა და ადრეული

¹⁵⁸ განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ლევან თოთლაძე, გაგა გაბრიჩიძე, გიორგი თუმანიშვილი, პაატა ტურავა, ეთერ ჩაჩანიძე, გამომცემლობა Berliner Wissenschafts-Verlag, თბილისი, 2012 წელი, გვ. 201.

¹⁵⁹ История Древнего Мира, Энциклопедия, Научно-редакционный совет, ОЛМА ПРЕС Образование, Москва, 2004, С. 172.

¹⁶⁰ რომის სამართლის საფუძვლები, ლექციების კურსი, მარიამ გარიშვილი, მარიამ ხოფერია, 2007 წელი, გვ. 13.

გამოყენების მიზანს დაცვითი ფუნქციის შესრულება წარმოადგენდა. დაცვით ფუნქციასთან, ერთად, ვეტო წარმოადგენდა პატრიციების ძალაუფლების შეზღუდვის მექანიზმს, ვინაიდან, პლემების ბრძოლა სწორედ ამ მიზანს ემსახურებოდა.

მიუხედავად იმისა, რომ ვეტოს ფესვები ძველ რომში გვხვდება, სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში დღეს არსებული ფორმით მისი აღმოცენება ინგლისს უკავშირდება. მე-17 საუკუნიდან პარლამენტის, როგორც სათათბირო ორგანოს სტატუსი შეიცვალა და მას მონარქის თანხმობის პირობით კანონის მიღების უფლება მიენიჭა. ინგლისში, მონარქის აბსოლუტური ძალაუფლების შეზღუდვის ხარჯზე კანონშემოქმედების პროცესში წამყვანი ფიგურა პარლამენტი გახდა და კანონის მიღებაზე მონარქის თანხმობასთან ერთად, წინააღმდეგობის შესაძლებლობაც ჩამოყალიბდა. თუ ინგლისში მონარქის ვეტოს უფლებით აღჭურვა მის სიძლიერეს უსვამდა ხაზს, ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტი ამ უფლებით აღიჭურვა საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილების შეზღუდვის მიზნით¹⁶¹. ინგლისის გამოცდილება ვეტოს უფლებასთან დაკავშირებით ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპის ფარგლებში მოაქცია და პრეზიდენტს ვეტოს უფლება კონგრესის საკანონმდებლო უფლებამოსილებების შეზღუდვის მიზნით განუსაზღვრა¹⁶². აღსანიშნავია, რომ ვეტოს ცნებას პირველად პოლონეთის კონსტიტუცია მე-17-18 საუკუნეებში იყენებდა, სადაც პარლამენტის თითოეულ წევრს liberum veto-ს (თავისუფალი ვეტო) საშუალებით პარლამენტის გადაწყვეტილებების გაუქმება შეეძლო¹⁶³. ცხადია ამ უფლებამ პარლამენტის მუშაობის პარალიზება გამოიწვია. 1764 წლის შემდეგ თავისუფალი ვეტო პრაქტიკულად აღარ გამოიყენებოდა, ხოლო 1791 წელს საბოლოოდ გაუქმდა.

2. ვეტოს ინსტიტუტის გავრცელებული მოდელები

¹⁶¹ შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, ვასილ გონაშვილი, ქეთევან ერემაძე, გიორგი თევდორაშვილი, გიორგი კახიანი, გიორგი კვერენჩილაძე, ნანა ჭილაძე, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2016 წელი, გვ. 357.

¹⁶² პრეზიდენტის ვეტოს უფლება: განზომილება და კონტექსტი, II ეროვნული კონფერენცია საკონსტიტუციო სამართალში, მოხსენებების კრებული, თამარ პაპაშვილი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2016 წელი, გვ. 23.

¹⁶³ Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen, Carmen Thiele, Springer-Verlag, Heidelberg, 2008, S. 353.

მსოფლიოში ვეტოს რამდენიმე ძირითადი მოდელი გვხვდება. ესენია: აბსოლუტური ვეტო, შეყოვნებითი ე.წ. სუსპენზიური ვეტო, შერჩევითი (ნაწილობრივი) ვეტო და ე.წ. ჯიბის ვეტო.

აბსოლუტური ვეტოს შემთხვევაში, სახელმწიფოს მეთაურის უარი განახორციელოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონპროექტის ხელმოწერა არის საბოლოო, უპირობო და შესაბამისად, არ არსებობს მისი დაძლევის მექანიზმი. აბსოლუტური ვეტოს შემთხვევაში კანონი „კვდება“ და მისი „გაცოცხლება“ შესაძლებელია მხოლოდ საკანონმდებლო პროცესის თავიდან დაწყებით¹⁶⁴. თუმცა, ცხადია იმავე სახით კანონის ხელმეორედ ინიცირება აზრს მოკლებულია, ვინაიდან, კვლავ იქნება გამოყენებული სახელმწიფოს მეთაურის მიერ აბსოლუტური ვეტო. შესაბამისად, საკანონმდებლო ორგანოს ისღა დარჩენია, გაითვალისწინოს სახელმწიფოს მეთაურის ინტერესი და იმოქმედოს მისი ნების შესაბამისად. ვეტოს აღნიშნული მოდელი, არამხოლოდ კონტროლის მექანიზმს წარმოადგენს, არამედ სახეზე გვაქვს საკანონმდებლო საქმიანობაში უხეში ჩარევა.

აბსოლუტური ვეტო ძირითადად გვხვდებოდა წარსულში, მონარქიული მმართველობისას. თანამედროვე მსოფლიოში მსგავსი უფლება ფორმალურად შენარჩუნებულია. ასე მაგალითად, აბსოლუტური ვეტოს უფლება აქვს დიდი ბრიტანეთის დედოფალს, თუმცა, ამ უფლებით მონარქს არ უსარგებლია 1708 წლის შემდეგ. ბოლო ვეტო გამოყენებულ იქნა დედოფალი ანას მიერ კანონპროექტზე, რომელიც ეხებოდა შოტლანდიის ლაშქრის შექმნას. შესაბამისად, ისტორიულად ჩამოყალიბდა ვეტოს გამოყენებლობის დაუწერელი წესი, რომელსაც ლიტერატურაში მოიხსენიებენ, როგორც პარლამენტის გადაწყვეტილებაზე მონარქის სავალდებულო თანხმობის ჩვეულებას¹⁶⁵.

აბსოლუტური ვეტოს რეგულაციას ვხვდებით აზერბაიჯანის კონსტიტუციაში. კერძოდ, პრეზიდენტს კონსტიტუციურ კანონთან მიმართებით არ აქვს შეყოვნებითი ვეტოს უფლება, თუმცა ამავდროულად, მისი ხელმოწერის გარეშე კონსტიტუციური კანონი არ შედის ძალაში. შესაბამისად, აზერბაიჯანის პრეზიდენტი კონსტიტუციურ კანონებთან

¹⁶⁴ კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993–1995), ვოლფგანგ ბაზეკი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2012 წელი, გვ. 133.

¹⁶⁵ Конституционное право государств Европы, Ответственный редактор Д.А. Ковачев, Волтерс Клувер, Москва, 2005, С. 182.

მიმართებით სარგებლობს აბსოლუტური ვეტოს უფლებით (უმოქმედობით გამოხატული).

ვეტოს ყველაზე გავრცელებულ მოდელს შეყოვნებითი, ე.წ. **სუსპენზიური ვეტო** წარმოადგენს. სუსპენზიური ვეტოს (ლათ. *Suspensus* - მერყევი) მთავარი თავისებურება მის დროებით ბუნებაში ვლინდება. აბსოლუტური ვეტოსგან განსხვავებით, ის არ წარმოადგენს საბოლოო, უპირობო შედეგს. საკანონმდებლო ორგანოს აქვს შეწინააღმდეგების მექანიზმი, რაც გამოიხატება კანონმდებლობით განსაზღვრული წესისა და პროცედურების დაცვით ვეტოს დაძლევაში. ამასთან, ვეტოს გადალახვის შემდეგ სახელმწიფოს მეთაურს აღარ რჩება კანონის შეფერხების ბერკეტი და იგი, როგორც წესი, ძალაში შედის მისი ან პარლამენტის ხელმძღვანელის ხელმოწერის შემდეგ.¹⁶⁶ სახელმწიფოებში შეყოვნებითი ვეტოს პროცედურა, თავისებურებანი და საკანონმდებლო რეგულაციები მრავალფეროვანი და ერთმანეთისგან განსხვავებულია.

ვეტოს კიდევ ერთ მოდელს **შერჩევითი (ნაწილობრივი) ვეტო** წარმოადგენს. უმრავლეს ქვეყნებში სახელმწიფოს მეთაურებს უფლება აქვთ მისთვის ხელმოსაწერად გადაცემული კანონპროექტი მთლიანად უარყონ და არ აქვთ უფლება ვეტო დაადონ მის ცალკეულ ნორმებს. მსგავსი რეგულაცია მრავალ პრაქტიკულ პრობლემას წარმოქმნის. შერჩევითი ვეტოს საშუალებით, პრეზიდენტს უფლება აქვს ვეტო დაადოს კანონის მხოლოდ კონკრეტულ ნაწილს, ხოლო დარჩენილი ნაწილი გამოაქვეყნოს. მას შეუძლია „გახლიჩოს“, დაანაწილოს კანონი და ისე ჩამოაყალიბოს საბოლოო პაკეტი. შედეგად, პრეზიდენტის ძალაუფლება ხდება უფრო მოქნილი და ქმედითი, ვიდრე ჩვეულებრივი ვეტოს შემთხვევაში.¹⁶⁷

შერჩევითი ვეტო გვხვდება მაგალითად საფრანგეთში, სადაც პრეზიდენტი უფლებამოსილია პარლამენტს მოთხოვოს კანონის ან მისი რომელიმე ნაწილის ხელახლა განხილვა. აგრეთვე, ბელარუსის კონსტიტუციის თანახმად, პრეზიდენტს უფლება აქვს შენიშვნები გამოთქვას კანონის ცალკეული დებულებების თაობაზე და დაუბრუნოს პარლამენტს, თუმცა ის ხელს აწერს კანონს, რომელიც ძალაში შედის, აღნიშნული დებულებების გარეშე.

¹⁶⁶ შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, ვასილ გონაშვილი, ქეთევან ერემაძე, გიორგი თევდორაშვილი, გიორგი კახიანი, გიორგი კვერენჩილაძე, ნანა ჭილაძე, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2016 წელი, გვ. 358.

¹⁶⁷ *Presidents and Assemblies, Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Matthew Soberg Shugart and John M. Carey, Cambridge University Press, 1992, P. 134.

ე.წ. ჯიბის ვეტო აბსოლუტური ვეტოს ნაირსახეობას წარმოადგენს, იმ განსხვავებით, რომ ჯიბის ვეტოს არსებობა კონკრეტულ გარემოებაზეა დამოკიდებული. ჯიბის ვეტო გვხვდება ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და ბელარუსში. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის თანახმად, თუ კანონპროექტის პრეზიდენტისათვის გაგზავნისას, კონგრესის სესიის დასრულებამდე დარჩენილია ათ დღეზე ნაკლები და პრეზიდენტი ამ ვადის განმავლობაში არ მოაწერს ხელს კანონპროექტს, კონგრესი მომდევნო სესიაზე კანონპროექტის განხილვას ვერ გააგრძელებს და შეეძლება მხოლოდ მთელი პროცესის თავიდან დაწყება. ამ პრინციპს დისკონტინუიტეტის¹⁶⁸ (წყვეტილობის) პრინციპი ეწოდება, რომლის თანახმად, მომდევნო სესიაზე საკითხის განხილვა თავიდან იწყება¹⁶⁹. ასეთ მოცემულობაში, ამბობენ, რომ „პრეზიდენტმა კანონი ჯიბეში ჩაიღო“.¹⁷⁰ მნიშვნელოვანია, ის ფაქტი, რომ თუ კონგრესმა სხდომების გადატანით ხელი შეუშალა კანონპროექტის დაბრუნებას, ასეთ შემთხვევაში ის არ დაკანონდება. შესაბამისად, შესაძლებელია მსგავსი ხელშეშლა გამოყენებულ იქნას სესიის დასრულებამდე, რაც საშუალებას აძლევს პრეზიდენტს გამოიყენოს ე.წ. „ჯიბის ვეტო“.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჯიბის ვეტო საკმაოდ პოპულარულია. 1789 წლიდან დღემდე პრეზიდენტების მიერ გამოყენებულია 2574 ვეტო, საიდანაც 1508 წარმოადგენს შეყოვნებით ვეტოს, ხოლო 1066 ჯიბის ვეტოს. დასახელებული ვეტოებიდან დამღეულია მხოლოდ 111. ე.ი. მთლიანობაში ვეტოების მხოლოდ 4.3%¹⁷¹.

¹⁶⁸ პარლამენტში ზოგიერთი საკითხის განხილვა შეიძლება ვერ დასრულდეს სესიის დასრულებამდე. ასეთ შემთხვევაში ზოგან მოქმედებს უწყვეტობის (კონტინუიტეტის) პრინციპი, რომლის თანახმად, მომდევნო სესიაზე საკითხის განხილვა გრძელდება პროცედურის იმ ეტაპიდან, რომელზეც შეწყდა წინა სესია, ხოლო ზოგან კი მოქმედებს წყვეტილობის (დისკონტინუიტეტის) პრინციპი, რომლის თანახმად, მომდევნო სესიაზე საკითხის განხილვა თავიდან იწყება.

¹⁶⁹ კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ავთანდილ დემეტრაშვილი, გამომცემლობა ჰოლივუდი, 2005 წელი, გვ. 224.

¹⁷⁰ შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, ვასილ გონაშვილი, ქეთევან ერემაძე, გიორგი თევდორაშვილი, გიორგი კახიანი, გიორგი კვერენჩილაძე, ნანა ჭილაძე, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2016 წელი, გვ. 358.

¹⁷¹ Regular Vetoes and Pocket Vetoes: In Brief, Meghan M. Stuessy, Analyst in Government Organization and Management, August 2, 2016, Congressional Research Service, PP. 4-5 (<https://www.senate.gov/CRSPubs/090a8d2a-c3f8-4c8a-9e48-e47dc35a11d9.pdf>).

ლიტერატურაში გამოყოფენ ვეტოს კიდევ ერთ სახეს, სახელწოდებით „სახალხო ვეტო“¹⁷². აღნიშნული მექანიზმის საშუალებით, შესაძლებელია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული საკანონმდებლო აქტის უარყოფა უშუალოდ ხალხის მიერ, რეფერენდუმის გზით. ასე მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის თანახმად, კონსტიტუციური კანონები გაიტანება რეფერენდუმზე, თუკი ამას მათი გამოქვეყნებიდან სამი თვის განმავლობაში მოითხოვს: პალატების წევრთა ერთი მეხუთედი, 500 000 ამომრჩეველი ან ხუთი რეგიონული საბჭო. რეფერენდუმზე წარდგენილი კანონი არ შეიძლება გამოქვეყნდეს, თუ არ დადასტურდება ნამდვილი ხმების აბსოლუტური უმრავლესობით. ამასთან, რეფერენდუმი არ ტარდება იმ შემთხვევაში, თუ კონსტიტუციური კანონი მეორე კენჭისყრისას მიიღებს პარლამენტის ორივე პალატის წევრთა ორი მესამედის მხარდაჭერას.

საინტერესო ჩანაწერს შეიცავს აგრეთვე, შვეიცარიის კონსტიტუცია, კერძოდ, საკანონმდებლო აქტის ოფიციალური გამოქვეყნებიდან 100 დღის განმავლობაში, 50 000 ადამიანის ან ნებისმიერი რვა კანტონის მოთხოვნის შემთხვევაში, რეფერენდუმზე გაიტანება: ფედერალური კანონები, საგანგებო ფედერალური კანონები, რომელთა მოქმედების ვადა აღემატება ერთ წელს, ფედერალური დადგენილებები, თუ ეს მოთხოვნილია კონსტიტუციით ან აქტით და განსაზღვრული სახის საერთაშორისო ხელშეკრულებები.

იტალიისა და შვეიცარიის კონსტიტუციების ზემოაღნიშნული რეგულაციები წარმოადგენენ ე.წ. „სახალხო ვეტოს“, რომლის საფუძველზე ხალხს უფლება ეძლევა თავად გადაწყვიტოს საკანონმდებლო აქტის ბედი. „სახალხო ვეტო“ წარმოადგენს ვეტოს ინსტიტუტის ყველაზე დემოკრატიულ გამოხატულებას, თუმცა მისი არსებობა ბევრ სირთულეს და პრაქტიკულ პრობლემას უკავშირდება.

3. ვეტოს ინსტიტუტის გავრცელებული რეგულაციები

მრავალფეროვანია ვეტოს ინსტიტუტის საკანონმდებლო რეგულაციები და პროცესუალური მახასიათებლები საზღვარგარეთის ქვეყნებში. თუმცა შესაძლებელია მოვახდინოთ მათი დაჯგუფება ძირითადი საკანონმდებლო თავისებურებების გათვალისწინებით:

¹⁷² Конституционное право зарубежных стран, Общая часть, В.В. Маклаков, Волтер Клувер, Москва, 2006, С. 558-560.

პირველ რიგში აღსანიშნავია, გერმანიისა და ავსტრიის კონსტიტუციური რეგულაცია. გერმანიის ძირითადი კანონი არ ითვალისწინებს ჩანაწერს პრეზიდენტის ვეტოს შესახებ, შესაბამისად, კონსტიტუცია ფედერალურ პრეზიდენტს ვეტოს უფლებას არ ანიჭებს. თუმცა, საინტერესოა ჩანაწერი, რომლის თანახმად, პრეზიდენტი ხელს აწერს ძირითადი კანონის დებულებების შესაბამისად ძალაში შესულ კანონებს. აღნიშნული ჩანაწერის საფუძველზე, პრეზიდენტს სამართლებრივი კონტროლის უფლებამოსილება გააჩნია. მას შეუძლია კანონის ხელმოწერამდე შეამოწმოს შეესაბამება თუ არა აღნიშნული კანონი (ფორმალურად და მატერიალურად) კონსტიტუციას¹⁷³. ამასთან, გერმანიის ძირითადი კანონის თანახმად, კანონის ამოქმედება დაკავშირებულია მის ხელმოწერასთან და გამოქვეყნებასთან. შესაბამისად, პრეზიდენტის მიერ ხელმოწერაზე უარის თქმის შემთხვევაში კანონი ვერ ამოქმედდება. ეს კომპეტენცია გერმანიის კონსტიტუციური რეალობაა და მიუხედავად იმისა, რომ ამ „ვეტოს მსგავს“ უფლებამოსილებას ფედერალური პრეზიდენტები თავშეკავებულად იყენებდნენ, მთლიანობაში ფართო უფლებამოსილებას წარმოადგენს. დღემდე გერმანიის პრეზიდენტებმა რვაჯერ არ მოაწერეს კანონს ხელი და არც ერთ პრეზიდენტს არ უსარგებლია ამ უფლებით ორზე მეტჯერ. ხელმოწერაზე უარის საფუძველს თითოეულ შემთხვევაში კონსტიტუციასთან ფორმალური ან მატერიალური შეუსაბამობა წარმოადგენდა. მსგავს რეგულაციას შეიცავს ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი. თუმცა, განსხვავებით გერმანიისგან, ავსტრიაში ასეთი შემთხვევა მხოლოდ ერთხელ მოხდა.

მრავალ ქვეყანაში სახელმწიფოს მეთაური უფლებამოსილია კანონის ხელმოწერამდე მიმართოს საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციალურ ორგანოს ან სხვა ორგანოს. ასე მაგალითად, პოლონეთის პრეზიდენტს უფლება აქვს კანონის ხელმოწერამდე მიმართოს საკონსტიტუციო ტრიბუნალს კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხის თაობაზე. პრეზიდენტს უფლება არ აქვს უარი თქვას კანონის ხელმოწერაზე, რომელიც საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა კონსტიტუციურად ცნო, ხოლო ამის საპირისპიროდ, პრეზიდენტი უარს ამბობს იმ კანონის ხელმოწერაზე, რომელიც საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა არაკონსტიტუციურად ცნო. საფრანგეთში არსებული რეგულაციის თანახმად, ორგანული კანონები

¹⁷³ Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Dr. Konrad Hesse, 11. Durchgesehene Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, Karlsruhe, 1978, S. 312.

პრომულგაციამდე, ხოლო კონსტიტუციით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, კანონპროექტები, მათი რეფერენდუმზე წარდგენამდე, ასევე პარლამენტის პალატების რეგლამენტები მათი ძალაში შესვლამდე უნდა გადაეცეს საკონსტიტუციო საბჭოს, რომელიც ადგენს მათ კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხს. ამავე მიზნით საკონსტიტუციო საბჭოს შესაძლებელია გადაეცეს კანონები მათ გამოქვეყნებამდე რესპუბლიკის პრეზიდენტის, პრემიერ-მინისტრის, ეროვნული კრების თავმჯდომარის, სენატის თავმჯდომარის, სამოცი დეპუტატის ან სამოცი სენატორის მიერ. საკონსტიტუციო საბჭოსათვის მიმართვა აჩერებს პრომულგაციის ვადას, ხოლო არაკონსტიტუციურად აღიარებული დებულება არ შეიძლება გამოქვეყნებულ იქნეს და ძალაში შევიდეს. ამასთან, გადაწყვეტილება არ ექვემდებარება გასაჩივრებას და სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო და ადმინისტრაციული ორგანოსათვის და სასამართლოსთვის. კანონპროექტის სპეციალური ორგანოსათვის (როგორც წესი, საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი) გადაცემის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მრავალი ქვეყნის კონსტიტუცია, მათ შორისაა: პორტუგალია, ესტონეთი, ფინეთი, რუმინეთი, უნგრეთი და სხვ.

სახელმწიფოთა ნაწილში პრეზიდენტი სუსტი ვეტოს უფლებით სარგებლობს, კერძოდ, მას შეუძლია საკანონმდებლო ორგანოს მოთხოვოს კანონის მხოლოდ ხელმეორედ მიღება. ასეთ შემთხვევაში, როგორც წესი, საკმარისია პარლამენტმა მხოლოდ დაადასტუროს მის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილება. მსგავსი რეგულაცია ძირითადად საპარლამენტო რესპუბლიკებში გვხვდება. ასეთია: იტალია, ესტონეთი, მოლდოვა, რუმინეთი, უნგრეთი და სხვა.

ამის საპირისპიროდ, მრავალ ქვეყანაში პრეზიდენტები ძლიერი ვეტოს უფლებით სარგებლობენ. ასეთი ძირითადად საპრეზიდენტო და შერეული მმართველობის რესპუბლიკებია და როგორც წესი, ვეტოს დაძლევა კვალიფიციური უმრავლესობა¹⁷⁴ სჭირდება. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის მიერ ვეტოს გამოყენების შემთხვევაში, მისი დაძლევა შესაძლებელია პარლამენტის ორივე პალატის მიერ ხმათა ორი მესამედის უმრავლესობით. ძლიერი ვეტოს უფლება გვხვდება: ამერიკის შეერთებულ შტატებში, აზერბაიჯანში, ბელარუსში, ლიტვაში და სხვა.

¹⁷⁴ განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ლევან თოთლაძე, გაგა გაბრიჩიძე, გიორგი თუმანიშვილი, პაატა ტურავა, ეთერ ჩაჩანიძე, გამომცემლობა Berliner Wissenschafts-Verlag, თბილისი, 2012 წელი, გვ. 535-536.

ორიგინალურია ლატვიის კონსტიტუციის რეგულაცია, რომლის თანახმად, პრეზიდენტი უფლებამოსილია შეაჩეროს კანონის გამოქვეყნება ორი თვის ვადით. ამასთან, პრეზიდენტი ვალდებული ხდება შეაჩეროს კანონის გამოქვეყნება, თუ ამას მოითხოვს სეიმის წევრთა არანაკლებ ერთი მესამედი. აღნიშნული უფლებით პრეზიდენტსა და სეიმის წევრთა არანაკლებ ერთ მესამედს შეუძლიათ ისარგებლონ კანონის მიღებიდან ათი დღის განმავლობაში. ამასთან, კონსტიტუციის თანახმად, ამგვარად შეჩერებული კანონი წარდგენილ იქნება ეროვნულ რეფერენდუმზე, თუ ამას მოითხოვს ამომრჩეველთა არანაკლებ ერთი მეათედი. თუ მსგავსი მოთხოვნა არ იქნა წამოყენებული ორი თვის განმავლობაში, ამ ვადის გასვლის შემდეგ კანონი ექვემდებარება გამოქვეყნებას. რეფერენდუმი არ ჩატარდება, თუ სეიმი განმეორებით უყრის კენჭს კანონს და მას ხმას მისცემს დეპუტატების არანაკლებ სამი მეოთხედი.

საინტერესოა ფინეთის კონსტიტუციის რეგულაცია, რომლის თანახმად, ფინეთის პარლამენტში იქმნება საკონსტიტუციო კომისია, რომლის კომპეტენციას წარმოადგენს, კანონებისა და სხვა საკითხების კონსტიტუციურობის კონტროლი. უფრო კონკრეტულად, მის მოვალეობას წარმოადგენს, განსახილველად მიღებული კანონპროექტებისა და სხვა საკითხების კონსტიტუციურობის თაობაზე დასკვნის მომზადება, აგრეთვე კანონპროექტების მიმართების საკითხის განხილვა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კონვენციებთან. აღნიშნული კომისიის უფლებამოსილება ფართოა, ვინაიდან, ფინეთში საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციალური ორგანო არ არსებობს.

თავისებურია კანონის მიღების შემდგომი პროცესი ისლანდიაში, კერძოდ კონსტიტუციის თანახმად, ალთინგის მიერ მიღებული კანონპროექტი მიღებიდან არა უგვიანეს ორი კვირისა გადაეცემა რესპუბლიკის პრეზიდენტს დასამტკიცებლად. დამტკიცების შემთხვევაში კანონი შედის ძალაში. თუ პრეზიდენტი უარყოფს კანონპროექტს, იგი მაინც შედის ძალაში, თუმცა, როგორც კი შესაძლებელი გახდება, უმოკლეს ვადაში, უნდა მოხდეს კანონის გატანა რეფერენდუმზე, დასამტკიცებლად ან უარსაყოფად. რეფერენდუმზე უარყოფის შემთხვევაში კანონი კარგავს ძალას, სხვა შემთხვევაში კი ინარჩუნებს. გარდა აღნიშნულისა, თავისებურია აგრეთვე კონსტიტუციაში ცვლილების ან დამატების შეტანის წესი, კერძოდ, თუ მიღებულ იქნა ასეთი წინადადება, დაუყოვნებლივ ხდება ალთინგის დათხოვნა და ტარდება ახალი არჩევნები. თუ ახალარჩეული

ალთინგი უცვლელად მიიღებს რეზოლუციას, მას ამტკიცებს პრეზიდენტი და ძალაში შედის, როგორც კონსტიტუციური კანონი.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, 1787 წ.
2. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, 1949 წ.
3. ავსტრიის კონსტიტუცია, 1920 წ.
4. საფრანგეთის კონსტიტუცია, 1958 წ.
5. იტალიის კონსტიტუცია, 1947 წ.
6. რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუცია, 1993 წ.
7. პოლონეთის კონსტიტუცია, 1997 წ.
8. ესტონეთის კონსტიტუცია, 1992 წ.
9. აზერბაიჯანის კონსტიტუცია, 1995 წ.
10. ბელარუსის კონსტიტუცია, 1994 წ.
11. ლატვიის კონსტიტუცია, 1922 წ.
12. ლიტვის კონსტიტუცია, 1992 წ.
13. მოლდოვის კონსტიტუცია, 1994 წ.
14. ფინეთის კონსტიტუცია, 1999 წ.
15. რუმინეთის კონსტიტუცია, 1991 წ.
16. უნგრეთის კონსტიტუცია, 2011 წ.
17. ისლანდიის კონსტიტუცია, 1944 წ.
18. პორტუგალიის კონსტიტუცია, 1976 წ.
19. შვეიცარიის კონსტიტუცია, 1999 წ.
20. განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ლევან თოთლაძე, გაგა გაბრიჩიძე, გიორგი თუმანიშვილი, პაატა ტურავა, ეთერ ჩაჩანიძე, გამომცემლობა Berliner Wissenschafts-Verlag, თბილისი, 2012 წ.
21. რომის სამართლის საფუძვლები, ლექციების კურსი, მარიამ გარიშვილი, მარიამ ხოფერია, 2007 წ.
22. შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, ვასილ გონაშვილი, ქეთევან ერემაძე, გიორგი თევდორაშვილი, გიორგი კახიანი, გიორგი კვერენჩილაძე, ნანა ჭილაძე, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2016 წ.
23. პრეზიდენტის ვეტოს უფლება: განზომილება და კონტექსტი, II ეროვნული კონფერენცია საკონსტიტუციო სამართალში, მოხსენებების კრებული, თამარ პაპაშვილი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2016 წ.
24. კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), ვოლფგანგ ბაბეკი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2012 წ.
25. კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ავთანდილ დემეტრაშვილი, გამომცემლობა ჰოლივუდი, 2005 წ.

26. История Древнего Мира, Энциклопедия, Научно-редакционный совет, ОЛМА ПРЕС Образование, Москва, 2004.
27. Конституционное право государств Европы, Ответственный редактор Д.А. Ковачев, Волтерс Клувер, Москва, 2005.
28. Конституционное право зарубежных стран, Общая часть, В.В. Маклаков, Волтер Клувер, Москва, 2006.
29. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Dr. Konrad Hesse, 11. Durchgesehene Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, Karlsruhe, 1978.
30. Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen, Carmen Thiele, Springer-Verlag, Heidelberg, 2008.
31. Presidents and Assemblies, Constitutional Design and Electoral Dynamics, Matthew Soberg Shugart and John M. Carey, Cambridge University Press, 1992.
32. Regular Vetoes and Pocket Vetoes: In Brief, Meghan M. Stuessy, Analyst in Government Organization and Management, August 2, 2016, Congressional Research Service, PP. 4-5 (<https://www.senate.gov/CRSpubs/090a8d2a-c3f8-4c8a-9e48-e47dc35a11d9.pdf>).

რეზიუმე

სტატიაში განხილულია, ვეტოს ინსტიტუტის წარმოშობა, მისი ფესვები ძველ რომში და შემდგომი განვითარება. აღნიშნული ისტორიული მიმოხილვა მნიშვნელოვან ინფორმაციას იძლევა ვეტოს ინსტიტუტის წარმოშობის მიზეზებთან დაკავშირებით. ამასთან, სტატია შეიცავს მსოფლიოში გავრცელებული მოდელების მიმოხილვას, მათ შორის კონკრეტულ ქვეყნებში არსებულ საკანონმდებლო თავისებურებებსა და პროცედურულ მახასიათებლებს. სტატია მდიდარია არამხოლოდ ინფორმაციული თვალსაზრისით, არამედ სტრუქტურიდან გამომდინარე, იძლევა შესაძლებლობას მკითხველმა განახორციელოს საკითხის შედარებითი ანალიზი.

**„მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის რამდენიმე პრობლემური
თავისებურება“**

გიორგი ქანთარია, ვერიკო ჯგერენაია

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის
სტუდენტები*

შესავალი

საოჯახო სამართალში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემა მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვა, რომელსაც როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული დატვირთვა აქვს. საქმე ისაა, რომ პრობლემა მოიცავს როგორც კანონით დადგენილ, ისე სახელშეკრულებო ქონებრივ ურთიერთობებს და შესაბამისად, საკითხი მრავალ დეტალს უკავშირდება, მაგრამ ამ ნაშრომის ფარგლებში ვეცდებით, მხოლოდ რამდენიმე პრობლემაზე გავამახვილოთ ყურადღება.

დასაწყისში უნდა აღინიშნოს, რომ დასადგენია, რომელი ნიშნებით შეიძლება მეუღლეთა თანასაკუთრების განსაზღვრა. თემა აქტუალურია იმის გათვალისწინებით, რომ თანასაკუთრება შეიძლება არ იყოს დარეგისტრირებული, მაგრამ შეესაბამებოდეს მეუღლეთა საერთო ქონებად მიჩნევის სხვა აუცილებელ კანონისმიერ მოთხოვნას. ასევე, ვინაიდან, საკითხი ეფუძნება საკუთრების შემენის ზოგად საფუძვლებს, კვლევის მიზანია, მოკლედ იყოს წარმოდგენილი მისი წარმოშობის წინაპირობები მოძრავი და უძრავი ნივთების მიმართ, რომლებზეც სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმით ვრცელდება. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია საჯარო რეესტრის მნიშვნელობის შესწავლაც, რასაც ფაქტობრივად უნდა დაეფუძნოს მეუღლეთა თანასაკუთრების დადგენის ერთ-ერთი ასპექტი. უძრავ ნივთზე საკუთრების შემენის ეს რთული პროცედურა პრაქტიკაში განსაკუთრებით პრობლემური ხდება მეუღლეთა თანასაკუთრებასთან მიმართებით, როცა მეუღლეთა თანასაკუთრება ფაქტობრივად არსებობს, მაგრამ იურიდიულად იგი მხოლოდ ერთი მეუღლის სახელზეა რეგისტრირებული. შესაბამისად, დასადგენია, როგორია ფაქტობრივ და

იურიდიულ თანასაკუთრებას შორის მიმართება, კერძოდ, რომელია უპირატესი და რა კრიტერიუმზე დაყრდნობით.

საკითხი აქტუალურია ასევე იმიტომ, რომ საოჯახო და სანივთო სამართლის ნორმები ერთმანეთთან ერთგვარ კოლიზიაშიც მოდის. შესაბამისად, შესასწავლია, რა ბედი ეწევა გარიგებას, რომელიც დაურეგისტრირებელი თანასაკუთრებისას ერთ-ერთი მეუღლის მიერ დაიდო მეორე მეუღლესთან შეთანხმების გარეშე. არსებობს შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ბათილია გარიგება, რომელიც ეხება მეუღლეთა თანასაკუთრებას და დადებულია მასთან შეუთანხმებლად, მიუხედავად იმისა, რომ იგი, მართალია, არაა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული, მას აქვს კანონიერი უფლება თანაზიარ ქონებაზე.¹⁷⁵ თუმცა გამოითქვა საწინააღმდეგო პოზიცია, რომლის მიხედვით, საჯარო რეესტრის ჩანაწერი უპირატესია და ასეთი გარიგება არ ექვემდებარება გაბათილებას.¹⁷⁶ საინტერესოა ისიც, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1160-ე მუხლი არ აზუსტებს მეუღლეთა მიერ საერთო ქონების განკარგვის იმ განსხვავებულ წესებს, რომლებიც გამომდინარეობენ მოძრავ და უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის განსხვავებული რეჟიმიდან.¹⁷⁷ ამდენად, უნდა დადგინდეს, საჯარო რეესტრში ქონების რეგისტრაცია წარმოშობს საკუთრების უფლებას თუ იგი მხოლოდ უკვე არსებული საკუთრების უფლების დამოწმება და საჯაროდ გაცხადებაა? ასევე, კვლევის მიზანია, გაირკვეს, რა როლს თამაშობს ამ პროცესში შემძენის კეთილსინდისეობა. ამდენად, უნდა დადგინდეს, თუ რომელი ნორმაა კონკრეტულ ურთიერთობაში სპეციალური - საოჯახო თუ სანივთო სამართლის ნორმა.

გარდა ამისა, უმნიშვნელოვანესია მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობების შესწავლა, რომელშიც განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს საქორწინო ხელშეკრულებას. ის გარკვეულწილად ჰგავს სამოქალაქო ხელშეკრულებებს, თუმცა განსხვავდება კიდევ მათგან. შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს, საქორწინო კონტრაქტი სპეციფიკური სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგებაა თუ მასზე ჩვეულებრივი

¹⁷⁵ აღნიშნული მოსაზრებების შესახებ: იხ. *მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის სამართლებრივი პრობლემები*, შ. ჩიკვაშვილი, ჟურნალი „სამართალი“, N11-12, 2002 წელი, გვ. 39-45; საოჯახო სამართალი, შ. ჩიკვაშვილი, „მერიდიანი“, თბილისი, 2004 წელი, გვ. 122-178.

¹⁷⁶ იხ. *მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავის ზოგიერთი თავისებურება*, ე. ზარნაძე, სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N1, 2007 წელი, გვ. 120-138.

¹⁷⁷ იხ. *მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის სამართლებრივი პრობლემები*, შ. ჩიკვაშვილი, ჟურნალი „სამართალი“, N11-12, 2002 წელი, გვ. 41.

ხელშეკრულების წესები მოქმედებს. ამ მიზნით დასადგენია, თუ რა ნიშნებით ხასიათდება საქორწინო ხელშეკრულება. საკითხი აქტუალურია, გარდა თეორიულისა, პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, ვინაიდან საქმე შეიძლება შეეხო მისი ბათილობისა თუ ნამდვილობის გარკვევასაც.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ეს კვლევა არის მცდელობა, ნორმატიულ-დოგმატური, შედარებით-სამართლებრივი, ლოგიკური, ანალიზის, სინთეზისა და სისტემური მეთოდების გამოყენებით განისაზღვროს დასახელებული პრობლემების ძირითადი არსი და მათი გადაწყვეტის გზები.

I. საკუთრების შეძენის ზოგადი საფუძვლები

1.1. საკუთრების შეძენა მოძრავ ნივთებზე

საკუთრების უფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა ქართულ სამოქალაქო სამართალში. იგი სათავეს ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან იღებს, სადაც მას განმარტავდნენ, როგორც ნივთზე სრულ ბატონობას.¹⁷⁸ საკუთრების უფლების ამგვარი გაგება ნაწილობრივ მისაღებია დღევანდელი გადმოსახედიდანაც, მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს საკუთრებისათვის დამახასიათებელი სხვა ნიშნებიც (მაგ: აბსოლუტური ხასიათი, უფლების ფართო ფარგლები და ა.შ), რომლებიც მთლიანობაში ქმნიან საკუთრების უფლების, როგორც ფუნდამენტური უფლების ხასიათს.

საკუთრების უფლების ამგვარი ბუნების გამო კანონი მის შეძენას განსაკუთრებულად აწესრიგებს, კერძოდ განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმებს ადგენს მოძრავი და უჯრავი ნივთების შესაძენად.

მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შესაძენად აუცილებელია, რომ მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების საფუძველზე გადასცეს ნივთი შემძენს (სსკ-ის 186-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). მაშასადამე, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად აუცილებელია როგორც **ა) ნამდვილი უფლება**, ისე **ბ) ნივთის გადაცემა**.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც პირი შეიძლება ფლობდეს ნივთს სხვადასხვა უფლების საფუძველზე, შესაბამისად პრობლემის თავიდან ასაცილებლად აუცილებელია დაზუსტდეს, თუ რომელი უფლება იგულისხმება „ნამდვილ უფლებაში“.

¹⁷⁸ იხ. რომის სამართალი, მ. გარიშვილი, მ. ხოფერია, „მერიდიანი“, თბილისი, 2013 წელი, გვ. 291.

ვფიქრობთ, რომ ნამდვილ უფლებაში იგულისხმება სწორედ საკუთრების უფლება და არავითარ შემთხვევაში სხვა უფლება, ვინაიდან არცერთ პირს არ შეუძლია გადასცეს იმაზე მეტი უფლება, ვიდრე მას აქვს. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ სწორედ საკუთრების უფლებას ყველაზე „ფართო“, დავასკვნით, რომ ასეთი უფლების გადაცემა მხოლოდ იმ პირს შეუძლია, ვისაც თვითონ აქვს საკუთრების უფლება. ამასთან, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შესაძენად აუცილებელია ნივთის გადაცემა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება, რომლითაც გადადის საკუთრების უფლება მოძრავ ნივთზე არის რეალური.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა, როდესაც არაუფლებამოსილი პირი ასხვისებს ნივთს. კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტი მოძრავ ნივთებთან მიმართებით გარკვეულწილად უკავშირდება მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციას („ივარაუდება, რომ მფლობელი არის მისი მესაკუთრე“ - სსკ-ის 158-ე მუხლის I ნაწილი). მოძრავ ნივთზე ამ პრეზუმფციის გავრცელებისათვის საკმარისია ნივთის ფაქტობრივი ფლობა, რომელიც ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობაში გამოიხატება (როგორც მართბომიერ, ისე არამართბომიერ ბატონობაში) და საფუძვლად ედება მფლობელობითი ნების არსებობა.¹⁷⁹ ამ შემთხვევაში კი სამართლებრივი საფუძველი უკანა პლანზეა გადაწეული, ვინაიდან ნივთის მესაკუთრედ მიჩნევისათვის საკმარისია მისი ფაქტობრივი ფლობა. თუმცა ვინაიდან საქმე ეხება პრეზუმფციას, ცხადია, შეიძლება ის გაქარწყლდეს კიდეც. ეს დეტალი მნიშვნელოვანია მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვისას, ვინაიდან შესაძლებელია ერთ-ერთმა მეურლემ მეორის ნებართვის გარეშე გაასხვისოს ნივთი ამ შემთხვევაში აუცილებელია ასეთი გარიგების იურიდიული ბედი განისაზღვროს, რაც დეტალურად ქვემოთ იქნება განხილული.

1.2. საკუთრების შეძენა უძრავ ნივთებზე

უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომლითაც „უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების

¹⁷⁹ იხ. მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება (ცნებებისა და საკუთრების უფლების წარმოშობის ქრილში), ქ. ქოჩაშვილი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2011 წელი, გვ.107.

რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.“ პირველი, რაც ამ მუხლში ჩვენს ყურადღებას იპყრობს არის საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველი (causa).

ვფიქრობთ, რომ მუხლში სრულად არაა მოცემული საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ვინაიდან ასეთ საფუძველად მოცემულია მხოლოდ ფორმასავალდებულო გარიგება, რომელიც შეიძლება იყოს ნასყიდობის, ჩუქების, გაცვლის და სხვა ხელშეკრულებები.¹⁸⁰ რაც არასაკმარისია, ვინაიდან საკუთრების უფლება თავის თავში მოიცავს მეუღლეთა თანასაკუთრებასაც, რომლის წარმოშობის საფუძველსაც წარმოადგენს კანონი და არა გარიგება. მაშასადამე, გარდა გარიგებისა, საკუთრების უფლების წარმოშობის მეორე ძირითადი საფუძველი კანონიც ყოფილა, რაც სსკ-ის 183-ე მუხლით არაა განსაზღვრული. თუმცა, მუხედავად, საკუთრების უფლების საფუძველისა, ორივე შემთხვევაში უძრავ ნივთის საკუთრებაში გადაცემა უკავშირდება მის რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში.¹⁸¹ შესაბამისად, სრულად გასაგებია, თუ რატომ მოქმედებს უძრავ ნივთების მიმართ საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია. ეს აიხსნება იმით, რომ, მოძრავი ნივთისგან განსხვავებით, უძრავის ნივთის შემთხვევაში მხოლოდ მფლობელობა არაა საკმარისი მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციის გასაზრცელებლად და საჭიროა საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.

აღნიშნული მოძრავ და უძრავ ნივთებზე მოქმედი განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმების გავრცელების ნათელი გამოხატულებაა.

II. მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები

2.1. მეუღლეთა კანონით დადგენილი ქონებრივი ურთიერთობები

ა) მეუღლეთა თანასაკუთრება

მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებში არსებული პრობლემების გადასაჭრელად, პირველ რიგში, აუნდა დადგინდეს, თუ რა მოიაზრება მეუღლეთა თანასაკუთრებაში.

¹⁸⁰ იხ. 183-ე მუხლის კომენტარი წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ზ. ახვლედიანი, რედ. ლ. ჭანტურია, „სამართალი“, თბილისი, 1999 წელი, გვ. 118.

¹⁸¹ იხ. სანივთო სამართალი, თ. შოთაძე, „მერიდიანი“, თბილისი, 2014 წელი, გვ. 162-163.

ამასთან, აქ საქმე ეხება საერთო საკუთრების ინსტიტუტს, რომელიც სანივთო სამართლის ნაწილია და სსკ-ის 173-ე მუხლითაა განსაზღვრული. ამ მუხლის ანალიზიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ საერთო საკუთრება წარმოადგენს საკუთრების ისეთ ფორმას, სადაც ნივთი ეკუთვნის არა ერთ, არამედ რამდენიმე პიროვნებას.¹⁸² ამ შემთხვევაში თანასაკუთრების სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, მათ შორის ფიზიკურიც და იურიდიულიც. სსკ-ის 173-ე მუხლისაგან განსხვავებით, მეუღლეთა თანასაკუთრების სუბიექტები განსაზღვრულია სსკ-ის 1158-ე მუხლით. ეს იმას ნიშნავს, რომ სსკ-ის 1158-ე მუხლი, რომელიც მეუღლეთა თანასაკუთრებას განსაზღვრავს, გამოიყენება არა ზოგადად საერთო საკუთრების დროს, არამედ უშუალოდ მეუღლეთა თანასაკუთრების მიმართ და ამ მხრივ სპეციალურ ნორმას წარმოადგენს.

ამასთან, ზოგადი წესის თანახმად, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს მეუღლეთა თანასაკუთრებას, თუ მათ შორის საქორწინო კონტრაქტით სხვა რამ არაა გათვალისწინებული(სსკ-ის 1158-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

მაშასადამე, მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობისათვის საკმარისია, რომ იგი ქორწინების პერიოდში იყოს შეძენილი. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ქორწინება არის მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის კანონისმიერი სამართლებრივი საფუძველი.

ამასთან, მეუღლეთა თანასაკუთრების რეჟიმი შეიძლება გავრცელდეს ინდივიდუალურ საკუთრებაზეც, თუ ქორწინების პერიოდში გადიდდა მისი ღირებულება. ამ შემთხვევაშიც ისევე, როგორც ზემოთ განხილულ შემთხვევებში თანასაკუთრების წარმოშობისათვის საკმარისია ქონების ღირებულების ზრდა მოხდეს ქორწინების პერიოდში, ხოლო მხარეთა წვლილი ქონების შეძენაში ან არსებულის ღირებულების ზრდაში ირელევანტურია.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ თანასაკუთრების რეჟიმი არ გავრცელდება პირადი მოხმარების ნივთებზე(მვირფასეულობის გარდა), მიუხედავად იმისა, საერთო თანხებითაა შეძენილი თუ არა. შესაბამისად, მეუღლეთა თანასაკუთრების განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია, რომ ყურადღება მიექცეს როგორც ნივთის შეძენის დროს, ასევე იმასაც, თუ ვინ იყენებს ამ ნივთს და რა მიზნით.

¹⁸² Гражданское право, В 4-х томах Том II, Е. А. Суханов, 3-е издание переработанное и дополненное, Москва, 2008,117.

ბ. საჯარო რეესტრის არსი და მნიშვნელობა მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები განსაზღვრისას.

საჯარო რეესტრის როლი მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების სფეროში ძალიან დიდია, თუმცა ხშირ შემთხვევაში, პრაქტიკაში გარკვეულ პრობლემებსაც ქმნის, როდესაც საჯარო რეესტრში მესაკუთრედ მხოლოდ ერთი მეუღლეა რეგისტრირებული თანაზიარი ქონების მესაკუთრედ, მეორე მეუღლე კი შეიძლება საკუთრების უფლების გარეშე დარჩეს. პრობლემას ისიც ართულებს, რომ მოქმედებს საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია, რაც კიდევ უფრო მეტად ამძიმებს რეესტრის დაურეგისტრირებელი მეუღლის უფლებრივ მდგომარეობას. პრობლემის გადასაჭრელად უნდა განისაზღვროს საჯარო რეესტრის ფუნქცია მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებში.

კერძოდ, პასუხი გაეცეს კითხვას: **საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია წარმოშობს საკუთრების უფლებას, თუ საკუთრების უფლება მანამდეც არსებობს, რეგისტრაცია კი ამ ფაქტის დადასტურება და მხოლოდ საჯარო გაცხადებაა?**

ზოგადად, პრეზუმფცია უკავშირდება გარკვეულ ფაქტს, რომელიც მიიჩნევა დამტკიცებულად მის უარყოფამდე. შესაბამისად, პრეზუმფცია შეიძლება გაქარწყლდეს.¹⁸³ ასეთივეა საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია, რომლის თანახმად, საჯარო რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.¹⁸⁴

აღიარებული მოსაზრების თანახმად, საკუთრების უფლების (მათ შორის მეუღლეთა თანასაკუთრების) წარმოშობა ქონების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირდება.¹⁸⁵ მაშასადამე, სწორედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაა ის იურიდიული მოქმედება, რომელიც წარმოშობს საკუთრების უფლებას. ამასთანავე, რეგისტრაციის ფაქტი ადასტურებს უფლების წარმოშობასა და ნამდვილობას.¹⁸⁶ ეს პოზიცია ნაწილობრივ გასაზიარებელია, ვინაიდან საკუთრებას თავისი აბსოლუტური ხასიათიდან გამომდინარე აქვს სოციალური ბუნება, რაც საჭიროებს გასაჯაროებას

¹⁸³ პრეზუმფციისგან განსხვავებით, ფიქცია უარყოფას არ ექვემდებარება. იხ. სამართლის თეორია, გ. ხუბუა, „მერიდიანი“, თბილისი, 2004 წელი, 196-187.

¹⁸⁴ იხ. საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, მუხლი 5, 2017 წელი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლი, 1997. (2017 წლის 15 მაისის მდგომარეობით).

¹⁸⁵ იხ. სანივთო სამართალი, თ. შოთაძე, „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, გვ. 158.

¹⁸⁶ იქვე, გვ. 442.

სწორედ ამიტომ მიგვაჩნია, რომ საკუთრების უფლება სრული სახით წარმოიშობა სწორედ რეგისტრაციის შემდგომ, ხოლო იქამდე კი კანონის ან გარიგების საფუძველზე არსებობს მხოლოდ რეგისტრაციის, ანუ საკუთრების უფლების სრულად წარმოშობის მოთხოვნის უფლება.

შესაბამისად მეუღლეთა თანასაკუთრება საჭიროებს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში კი მხოლოდ სსკ-ის 1158-ე მუხლი ვერ წარმოშობს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებას.

კანონის იმპერატიული დანაწესის არსებობა, საკუთრების უფლების მოსაპოვებლად ქონების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის აუცილებლობის შესახებ განპირობებულია საკუთრების სოციალური ბუნებით, რომელსაც წინათ სიფთხილით ეკიდებოდნენ თუმცა თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში მოსაზრება იმის შესახებ რომ საკუთრებას აქვს თანდაყოლილი სოციალური ხასიათი არ არის საკამათო.¹⁸⁷

ამასთან, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ საჯარო რეესტრი უადვილებს პირს სრული ინფორმაცია მიიღოს თავისი პარტნიორის უფლებათა ნამდვილი მდგომარეობის შესახებ.¹⁸⁸ ყოველივე ეს კი საჯარო რეესტრს ანიჭებს სამოქალაქო ბრუნვის მოწესრიგების ფუნქციას, რითაც უზრუნველყოფს საჯაროობის პრინციპის პრაქტიკულ გამოვლინებას.

ამასთან, საჯაროობის პრინციპი იცავს სამართლებრივი ბრუნვის მონაწილეებსა¹⁸⁹ და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც რომ სამოქალაქო ბრუნვის დაცვა, ჩვენი აზრით ნიშნავს მის მონაწილე პირთა ინტერესების დაცვას არ შეიძლება ერთი პირის ინტერესების დაცვა, მეორე პირის ინტერესების ხარჯზე. შესაბამისად, ვფიქრობთ, რომ მხოლოდ საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციამ შესაზღოა პრაქტიკასი სრულად ვერ დაიცვას სუბიექტთა ინტერესები, ამ შემთხვევაში კი პრობლემის გადასაჭრელად აუცილებელია მხარეთა მიერ წინდახედულობის გამოჩენა, მიუხედავად იმ დიდი ნდობისა რაც საოჯახო ურთიერთობებში არსებობს, წინდახედულობა მოითხოვს, რომ თანასაკუთრება რეგისტრირებული იყოს ორივე თანამესაკუთრეზე(ამ შემთხვევაში მეუღლეებზე), რათა გარანტირებული იყოს ორივე

¹⁸⁷ The social obligation of property ownership: a comparison of German and U.S. law, R. Lubens, Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 24, No. 2 2007, 390.

¹⁸⁸ იხ. ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, ბ. ზოიძე „მეცნიერება“, თბილისი, 2003 წელი, გვ. 365.

¹⁸⁹ იხ. უძრავ ნივთზე ქონებრივი უფლების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, ე. ლაფაჩი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013, გვ. 62.

თანამესაკუთრის დაცვის შესაძლებლობა, ცხადია აღნიშნული მხარეთა ნებაზე დამოკიდებული, პრაქტიკული საკითხია და პრაქტიკამ უნდა დაარეგულიროს.

გ. კეთილსინდისიერი შემძენი და საჯარო რეესტრი

სამოქალაქო სამართალში საჯარო რეესტრი კეთილსინდისიერი შემძენი დაცვის გარანტად გვევლინება, რაც საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსებობითაა განპირობებული. აღნიშნული პრეზუმფცია კი მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპისა.¹⁹⁰ კეთილსინდისიერ შემძენს არ ევალება გამოიძიოს რეესტრის მონაცემთა მართებულობა. საკუთრივ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტის არსებობა იცავს შემდგომში ბრუნვის იმ მონაწილეს, რომელიც კეთილსინდისიერად ენდობა საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უტყუარობას.¹⁹¹ ამასთან, აღსანიშნავია რომ ნდობა საჯარო რეესტრის მონაცემების მიმართ არაა დამოკიდებული პირის სუბიექტურ ვარაუდზე, შესაბამისად, ჩვენი აზრით სამართლიანად აღინიშნა ლიტერატურაში, რომ „მხოლოდ შემძენის არამართლობიერების ცოდნა და არა ვარაუდი შეერაცხება შემძენს არაკეთილსინდისიერებაში”.¹⁹²

აღნიშნული, საკითხი ანალოგიურად მოქმედებს საოჯახო სამართალში, მაშინაც კი როცა დავა მეურლეთა თანასაკუთრებას შეეხება.

საოჯახო სამართალშიც მიუხედავად მეუღლის კანონიერი ინტერესისა საჯარო რეესტრის დანიშნულებიდან და ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე უპირატესობა ენიჭება კეთილსინდისიერ შემძენს. ამ კუთხით ვითარდება უახლესი სასამართლო პრაქტიკაც, რომელიც, მართალია, აღიარებს კეთილსინდისიერი მეუღლის, როგორც თანამესაკუთრის ინტერესების დაცვის საჭიროებას, მაგრამ უპირატესობას ანიჭებს კეთილსინდისიერ შემძენს.¹⁹³

¹⁹⁰ იხ. ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, ზ. ზოიძე, „მეცნიერება“, თბილისი, 2003 წელი, გვ. 336.

¹⁹¹ იხ. სანივთო სამართალი, ზ. ჭეჭელაშვილი, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014 წელი, გვ. 196.

¹⁹² იხ. *საკუთრების უფლების ევოლუცია ქართულ სამართალში*, ზ. ზოიძე, 2015 წლის 5-6 ნოემბრის სამეცნიერო კონფერენციის მასალებში: „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა. სტაბილურობის ტრანსფორმაცია“, თბილისი, 2016 წელი, გვ. 246.

¹⁹³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-189-182-2013.

ამასთან, კეთილსინდისიერი შემძენი პრცესზე ერთგვარი „უპირატესობითაც“, სარგებლობს, რაც დავის შემთხვევაში მისთვის მტკიცების ტვირთის „ჩამოშორებაში“, გამოიხატება. ამ შემთხვევაში მოსარჩელემ, (ამ შემთხვევაში დაზარალებულმა მეუღლემ) უნდა დაამტკიცოს ის გარემოებები, რომლებზეც ამყარებს თავის მოთხოვნას და შესაგებელს, ამასთან, მოსარჩელე ვალდებულია თავისი მოთხოვნა მის ხელთ არსებული მტკიცებულებებით გაამყაროს.¹⁹⁴ აღნიშნულს, ამყარებს სასამართლო პრაქტიკაც, უზენაესი სასამართლო პირდაპირ მიუთითებს, რომ ამ შემთხვევაში შემძენის არაკეთილსინდისიერების მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს,¹⁹⁵ რაც კეთილსინდისიერი შემძენისათვის „დიდი შეღავათია“ და საჯარო რეესტრის უტყურობისა და სისრულის პრეზუმფციისგან გამომდინარეობს.

დ. თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვა

ზოგადი წესის თანახმად, მეუღლეები თანასაკუთრებას მართავენ ურთიერთშეთანხმებით (სსკ-ის 1159-ე მუხლი). სამწუხაროდ, არსებობს საშიშროება იმისა, რომ ერთ-ერთმა მხარემ დაარღვიოს ეს დანაწესი და მეორე მეუღლის ნებართვის გარეშე გაასხვისოს თანასაკუთრება, აღნიშნული განსაკუთრებით პრობლემურია უძრავ ნივთთან მიმართებით, ჩვენს მიერ ზემოთ განხილულ პრობლემაში, როდესაც ნივთის მესაკუთრედ მხოლოდ ერთი მეუღლეა დარეგისტრირებული.

აღნიშნული ინტერესთა კონფლიქტს ქმნის ამ შემთხვევაში ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, ერთი მხრივ, დაზარალებული მეუღლის ინტერესი და, მეორე მხრივ, კეთილსინდისიერი შემძენისა და გამსხვისებელი მეუღლის, როგორც საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მესაკუთრის ინტერესი, ეს ინტერესი შეიძლება შეეხოს მისი საკუთრების უფლების ხელყოფის საფრთხეს, მოცემულ შემთხვევაში მას უნდა შეეძლოს განახორციელოს სრული ბატონობა ნივთზე, თავისი შეხედულებისამებრ განკარგოს იგი.¹⁹⁶

¹⁹⁴ იხ. მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში და მისი სუბიექტები-მოსარჩელე, მოპასუხე, მესამე პირები, ჟურნალი, ქ. კვინიკაძე, გ. ჩხაიძე, „მართმსაჯულება და კანონი“, №1(44), 2015 წელი, გვ. 115-116.

¹⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-1131-1064-2015.

¹⁹⁶ იხ. საკუთრების უფლების სავინდოკაციო დაცვა ქართულ სამართალში; თ. ზარანდია, 2015 წლის 5-6 ნოემბრის სამეცნიერო კონფერენციის მასალებში: „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა. სტაბილურობის ტრანსფორმაცია“, თბილისი, 2016 წელი, გვ. 246.

პრობლემას ისიც ამწვავებს, რომ სანივთო სამართალი მესაკუთრეს (თუ იგი ასეთადაა რეგისტრირებული) მოცემულ საგანზე ანიჭებს ყველა უფლებას, მათ შორის შეუზღუდავად განკარგვის შესძლებლბას. აქედან გამონაკლისს თანასაკუთრება წარმოადგენს, როცა საგნის განკარგვამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს სხვის ქონებრივ მდგომარეობაზე.¹⁹⁷ ქართულ სამართალში ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა „თანამესაკუთრე“ რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში.

ამასთან, ვინაიდან დავა შეეხება ქონებას, კერძოდ უძრავს, ურთიერთობის მომწესიგებელი სპეციალური ნორმები სანივთო სამართალში უნდა ვეძებოთ.¹⁹⁸ სადაც, მოქმედებს კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტი, აქედან გამომდინარე ერთ–ერთი მეუღლის მიერ საზიარო ქონების თანამემსაკუთრედ დაურეგისტრირებლობის შემთხვევაში, მისი ნებართვის გარეშე მეორე მეუღლის მიერ დადებული გარიგების „იურიდიული ბედის“ განმსაზღვრელი შემძენის კეთილსინდისიერებაა, რაც ცოდნის ელემენტით დგინდება. არაკეთილსინდისიერია შემძენი, თუ მისთვის ცნობილია ან ცნობილი უნდა იყოს,¹⁹⁹ რომ გამსხვისებელი არ არის ნივთის ერთადერთი მესაკუთრე. სხვა შემთხვევაში კი გარიგების ბათილად ცნობისათვის გარიგების მომენტში მინიმუმ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი უნდა იყოს სადავო.²⁰⁰

აღნიშნულ შემთხვევაში მეორე მეუღლე მძიმე მდგომარეობაში ვარდება. მართალია, მას სამოქალაქო კოდექსის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე შეუძლია მოითხოვოს ქონების გასხვისებით მიღებული სარგებელი, რის საშუალებასაც სსკ-ის 1160-ე მუხლის ძველი რედაქცია არ იძლეოდა.²⁰¹ თუმცა, ასეთ დროს შესაძლოა დადგეს აღსრულების პრობლემა, კერძოდ მეუღლე ვინც უნებართვით გაასხვისა თანასაკუთრება და ვის მიმართაც აქვს დაზარალებულს რეგრესის წესით სარგებლის მოთხოვნის უფლება ალოჩნდეს გადახდისუუნარო, ვინაიდან მის სახელზე არ იქნება

¹⁹⁷ *Property, Contract and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights*, H. Hansmann, R. Kraakmann, THE JOURNAL OF LEGAL STUDIES, Chicago, vol. XXXI, (June 2002)] 374.

¹⁹⁸ იხ. *მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლები*, თ. კალანდაძე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2(29), 2011 წელი, გვ.104.

¹⁹⁹ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, 08.02.2016, მუხ. 187, ველი 6, ლ. თოთლაძე.

²⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-1004-948-2015.

²⁰¹ შეად. რ. შენგელია, სსკ-ის 1160-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, რედ. ლ. ჭანტურია, წიგნი მეხუთე, „სამართალი“, თბილისი, 2000 წელი, გვ. 110.

რეგისტრირებული ქონება. ამ შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება შეიძლება ვერ მოხდეს და ამგვარად დაზარალებული მეუღლე ყოველგვარი დაცვის გარეშე დარჩეს.

საუკეთესო გამოსავალი კი ამ შემთხვევიდან იქნება წინდახედულობის გამოჩენა და მიუხედავად მეუღლისადმი არსებული ნდობისა, გართულებების ასაცილებლად საჯარო რეესტრში თანამესაკუთრედ რეგისტრაცია. მართალია, საოჯახო სამართალი მეუღლეს არ ავალდებულებს თანამესაკუთრედ რეგისტრაციას, მაგრამ მას ანიჭებს სამართლებრივ საშუალებას კანონმდებლობით დადგენილი წესით დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში, როგორც თანამესაკუთრე და ამ გზით დაიცვას თავისი უფლება ხელყოფისგან.²⁰² ამასთან, მეუღლეთა თანასაკუთრების მოწილედ რეგისტრაციას საოჯახო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპის დაცვა უდევს საფუძვლად, რაც პირველ რიგში ისევ მეუღლეთა ინტერესია.²⁰³ შესაბამისად, მესაკუთრედ დაურეგისტრირებლობას გარკვეული იურიდიული შედეგი უკავშირდება, რაც რისკის გაწევაში გამოიხატება. კერძოდ, ასეთ დროს მეუღლე, რომელიც თანამესაკუთრედ რეგისტრაციის უფლებას არ გამოიყენებს, თვითონ ხდება ნივთის მისი ნებართვის გარეშე განკარგვის რისკის მატარებელი, რადგან სწორედ მისი უმოქმედობა იძლევა ასეთი შედეგის დადგომის შესაძლებლობას.

შესაბამისად, ისეთ შემთხვევებში, როცა ხდება თანასაკუთრების რეგისტრირებული მეუღლის მიერ თვითნებურად გასხვისება, სასამართლო იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს.²⁰⁴

1.1. მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობები

ა. საქორწინო ხელშეკრულების არსი და თავისებურებები

საქორწინო კონტრაქტი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, რომელიც თანამედროვე მსოფლიოში მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირებაში უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს. ის არის შესაძლებლობა მეუღლეებისთვის, ერთგვარად, კანონის ნორმების გვერდის ავლით, თავად

²⁰² იხ. საოჯახო სამართალი, შ. ჩიკვაშვილი, „მერიდიანი“, თბილისი, 2004 წელი, გვ. 147.

²⁰³ იხ. მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლები, თ. კალანდაძე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(29), 2011 წელი, გვ. 104.

²⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის განჩინება, საქმე №33/932-02.

მოაწესრიგონ, ქორწინების განმავლობაში არსებული ურთიერთობები და განქორწინების შემთხვევაში დავების მოგვარების წესები. განსაკუთრებით აქტუალურია, საქორწინო კონტრაქტით განზაზღვრა იმისა, თუ ვის ეკუთვნის ესა თუ ის ქონება, იქნება ეს მათი ინდივიდუალური, თუ თანაზიარი საკუთრება.

მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ საქორწინო კონტრაქტის წარმოშობა უკავშირდება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ხოლო მისი დადების თარიღად, ნაგარაუდევია 1905-1915 წლები.²⁰⁵ თუმცა, უძველესი საქორწინო კონტრაქტი და მისი წარმოშობა დაკავშირებულია ეგვიპტის სახელმწიფოსა და მის სამართალთან, სადაც ძვ.წ 449 წელს დაიდო პირველი საქორწინო კონტრაქტი.²⁰⁶ "ყველაფერი ახალი, კარგად დავიწყებული ძველია" - ეს გამონათქვამი მშვენივრად აღწერს საქორწინო კონტრაქტის წარმოშობის თავისებურებებს. ეს ინსტიტუტი, შეიძლება ითქვას, სიახლეა ქართულ სამოქალაქო სამართალში. მართალია, კანონში მას მიჩნეული აქვს საპატიო ადგილი, მაგრამ ქართული საზოგადოების ცნობიერებაში ის ახლა იკიდებს ფეხს. საკითხავია, რამდენად პასუხობს ის თანამედროვე საზოგადოების მორალურ-ეთიკურ მოთხოვნებს.²⁰⁷ მსჯელობისთვის აუცილებელია ნათელი გაგხადოთ საქორწინო კონტრაქტის არსი. სსკ 1172-ე მუხლის დისპოზიციაში მითითებულია, რომ საქორწინო ხელშეკრულება შეუძლიათ დადონ მეუღლეებმა.

მიგვაჩნია, ნორმა გარკვეულწილად თითქოს ხარვეზიანია და მის აღმოსაფხვრელად საჭიროა ზემოთხსენებული ნორმის ტელეოლოგიური და სისტემური განმარტება. თანაც, 1173-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო ქორწინების რეგისტრაციამდე, ძალაში შევა მისი რეგისტრაციისთანავე. გამოდის, რომ ქორწინების რეგისტრაციამდე ხელშეკრულება დადეს დასაქორწინებელმა პირებმა, მისი ძალაში შესვლა კი ქორწინების რეგისტრაციის დღით განისაზღვრა. შესაბამისად, თუ 1172-ე მუხლს განვმარტავთ ნორმის მიზნიდან გამომდინარე, ვეღარ დავინახავთ ე.წ ხარვეზს. საქორწინო ხელშეკრულება იდება დასაქორწინებელ პირებს ან მეუღლეებს შორის ქონებრივ უფლებებსა და მოვალეობებთან დაკავშირებით, რომელიც

²⁰⁵ „საქორწინო კონტრაქტის წარმოშობა და განვითარება“, გ. თუმანიშვილი(უმცროსი), Georgian Electronic Scientific Journal: Jurisprudence №2-2004 გვ.41.

²⁰⁶ იქვე, გვ.44.

²⁰⁷ „საქორწინო კონტრაქტი - მოქმედი სამართლებრივი ინსტიტუტი თუ თეორიული ფორმულაცია?“ ე. კუსიანი, 2012 წელი, გვ. 2, <http://www.library.court.ge/upload/47022012-09-26.pdf>.

მოქმედებს როგორც ქორწინებისას, ისე განქორწინებისას. განქორწინებისას, საქორწინო ხელშეკრულების არსებობის შემთხვევაში მეუღლეები გაცილებით ნაკლებ სულიერ და ფიზიკურ ძალებს ხარჯავენ ერთმანეთის მიმართ წაყენებული ქონებრივი პრეტენზიების გასარკვევად, ვიდრე ეს საქორწინო ხელშეკრულების არარსებობის პირობებში მოხდებოდა.²⁰⁸ სავარაუდოა, რომ საქორწინო ხელშეკრულება აქცესორულია, ვინაიდან ქორწინებას უკავშირდება, თუ ქორწინება შედგა, ის ძალაში შევა, თუმცა საქორწინო კონტრაქტი ქორწინებისგან დამოუკიდებლად ვერ იარსებებს. შესაბამისად, სწორედ ქორწინების შედეგად იძენენ დასაქორწინებელი პირები „მეუღლეების“ სტატუსს, შესაბამისად, ნორმაც ასე უნდა განიმარტოს.

საქართველოში ამ ინსტიტუტს დამკვიდრება უჭირს, ვინაიდან ქორწინებისას საქორწინო კონტრაქტის დადება, ერთგვარად, გრძნობებში დაურწმუნებლობასთან ასოცირდება. ქორწინების დროს ვევრავინ წარმოიდგენს, რომ მათ სიყვარულს ოდესმე საფრთხე დაემუქრება და საქორწინო კონტრაქტის დადების მოთხოვნა გარკვეულ შემთხვევაში შეურაცყოფადაც კი აღიქმება ქართველის ცნობიერებაში, მიუხედავად იმისა, რომ სტატისტიკურად განქორწინების პროცენტული წილი მაღალია.²⁰⁹ ამიტომ, საკმაოდ იშვიათია გააზრებული და ერთმანეთის ინტერესებს მორგებული საქორწინო კონტრაქტები, რასაც საზოგადოებრივი აზრის შიშთან ერთად ხშირად ინფორმირებულობის დაბალი დონეც განაპირობებს აღნიშნული კი სამწუხაროდ, საზოგადოების დაბალ მართლშეგნების დონეზე მიუთებს, რაც აფერხებს ამ ინსტიტუტის განვითარებას, ან ინსტიტუტის განვითარების შეფერხებით კი, პირველ რიგში, მხარეთა ინტერესებს აზიანებს.

ბ. საქორწინო ხელშეკრულება - სპეციფიკური სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგება თუ ჩვეულებრივი ხელშეკრულება?

ქორწინება სამართლებრივი თვალსაზრისით განიხილება ხელშეკრულების ნაირსახეობად, ანუ იგი არის სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგება,²¹⁰ მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ საქორწინო

²⁰⁸ ე. კუსიანი, იქვე. გვ. 5, <<http://www.library.court.ge/upload/47022012-09-26.pdf>> [21.05.2017].

²⁰⁹ სტატისტიკის თაობაზე იხ. <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=169&lang=geo> [20.05.2017].

²¹⁰ საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების ზოგიერთი კოლიზიური საკითხის რეგულირების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში, დ. ხვედელიანი „მართლმსაჯულება“, №2, 2007წელი, გვ.98.

ხელშეკრულება მჭირდო კავშირშია ქორწინებასთან და ოჯახთან, შეიძლება ითქვას, რომ განსაზღვრული სპეციფიკით გამოირჩევა. საქორწინო კონტრაქტი არის გარიგება, რომელიც მხარეებს საშუალებას აძლევს ლოგიკური სისტემის სახით ჩამოაყალიბონ მათი მატერიალური და მორალური ვალდებულებები.²¹¹

საქორწინო კონტრაქტის სპეციფიკურობას განაპირობებს ისიც, რომ ის წააგავს ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებას, მაგრამ ჩვენ ვიზიარებთ იმ პოზიციას, რომელიც ამბობს, რომ ვალდებულებითთან მსგავსების მიუხედავად საქორწინო ხელშეკრულება საოჯახოსამართლებრივი გარიგებაა.²¹² საქორწინო კონტრაქტის თავისებურებებზე მსჯელობისას აუცილებელია ყურადღება გამახვილდეს რამდენიმე საკითხზე:

1. საქორწინო კონტრაქტის სუბიექტები: დასაქორწინებელი პირები ან მეუღლეები (ჩვეულებრივ ხელშეკრულებაში სუბიექტთა წრე ასე შეზღუდული არ არის).

2. საქორწინო კონტრაქტის ობიექტები: **მხოლოდ ქონებრივი უფლება–მოვალეობები.**

3. საქორწინო კონტრაქტის მოქმედება დროში: შეიძლება დაიდოს როგორც ვადიანი, ისე უვადო. ქორწინებამდე დადებული კონტრაქტი ძალაში შევა მხოლოდ ქორწინების რეგისტრაციის შემდეგ. ამასთანავე, ხელშეკრულების პირობები შეიძლება ეხებოდეს არამართო უკვე არსებულ, არამედ მომავალში ქორწინების განმავლობაში მეუღლეების მიერ შემენილ ნივთებსა და უფლებებს.²¹³

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად სპეციფიკისა, ეს ხელშეკრულება არ თავისუფლდება კანონით დადგენილი ხელშეკრულების ფორმისგან და შინაარსში გარკვეული შეზღუდვებისგან. მეტიც, თუ ჩვეულებრივი ხელშეკრულებები ხშირ შემთხვევაში ზეპირადაც იდება, ხოლო წერილობით დადებული ხელშეკრულებების ნოტარიულად დამოწმება არ არის სავალდებულო, საქორწინო კონტრაქტის შემთხვევა განსხვავებულია. კანონი იმპერატიულად მოითხოვს მის წერილობით დადებას და სანოტარო წესით დამოწმებას. საქორწინო ხელშეკრულების ფორმას არაერთი

²¹¹ საქორწინო კონტრაქტი - მოქმედი სამართლებრივი ინსტიტუტი თუ თეორიული ფორმულაცია? ე. კუსიანი, 2012 წელი, გვ.5, <<http://www.library.court.ge/upload/47022012-09-26.pdf>> [21.05.2017].

²¹² საქორწინო კონტრაქტი, როგორც მეუღლეთა შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობის რეგულირების ერთ-ერთი საფუძველი“ გ. (უმცროსი) თუმანიშვილი, „სამართალი“, №4-5, 2003 წ., გვ.46.

²¹³ საქორწინო კონტრაქტის ინსტიტუტის დამკვიდრების პრობლემა საქართველოში, გ. (უმცროსი) თუმანიშვილი, სოროსის საგანმანათლებლო ჟურნალი, მთ. რედ.: ვ. სოიფერი, 2003წ., გვ.5.

მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია, როგორცაა: სიცხადის, განზრახვის სერიოზულობის/გაფრთხილების ფუნქცია, მკაფიოობის, მტკიცების, საინფორმაციო, საკონსულტაციო, აღსრულებადობის ფუნქციები,²¹⁴ გამომდინარე იქიდან საქორწინო კონტრაქტი მეუღლეთა შორის განქორწინების შემთხვევაში დავის მშვიდობიანად გადაწყვეტის და საერთოდ, ქორწინების პერიოდის მხარეების ინტერესების შესაბამისად წარმართვის საუკეთესო საშუალებაა, კანონი ამ ინსტიტუტს განსაკუთრებულად უფრთხილდება.

ვინაიდან საქორწინო კონტრაქტი ქორწინებისგან დამოუკიდებლად ვერ იარსებებს შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ქორწინების სოციალური ხასიათი ანიჭებს საქორწინო ხელშეკრულებას სპეციფიკურ ხასიათს.

ამდენად, საქორწინო ხელშეკრულება სპეციფიკურია სუბიექტთა შემადგენლობის, შინაარსის, ფორმის, ასევე, ძალაში შეცვლის და სხვა არაერთი მიზეზის გამო. თუმცა უმთავრესია ის, რომ საქორწინო ხელშეკრულება აქცესორულია და უკავშირდება ქორწინებას, ვინაიდან საქორწინო კონტრაქტი ქორწინებისგან დამოუკიდებლად ვერ იარსებებს.

გ. პირობების საქორწინო ხელშეკრულებით შეცვლის დაუშვებლობა

საქორწინო ხელშეკრულებით მეუღლეები თავიანთი შეხედულებისამებრ ინაწილებენ ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს. მეუღლეთა ქონების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა მთლიანად დამოკიდებულია მათ ნება-სურვილზე.²¹⁵ თუმცა, კანონი ზოგიერთ შინაარსობრივ ასპექტზე განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს და იტოვებს უფლებას, არ დაუშვას საქორწინო კონტრაქტის დადების გამო ერთ-ერთი მეუღლის უკიდურესად მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩენა.

სამოქალაქო კოდექსი 1179-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში იმპერატიულად არის მოწესრიგებული შემთხვევები, როდესაც მეუღლეები საკუთარ ნებას ვერ გაატარებენ საქორწინო ხელშეკრულებაში. მნიშვნელოვანია, რომ მეუღლეები ხელშეკრულებით ვერ შეცვლიან კანონით დადგენილ ურთიერთრჩენის მოვალეობას, რადგან ეს კანონსაწინააღმდეგოსთან ერთად ამორალურიც იქნება. არ შეიძლება მშობლები შეთანხმდნენ იმაზე, რომ მხოლოდ ერთმა მათგანმა აღზარდოს და არჩინოს შვილები. ასევე, კანონი

²¹⁴ გარიგების ფორმის ფუნქციები, გ. ამირანაშვილი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016წელი, გვ. 50-60.

²¹⁵ საოჯახო და მემკვირდობის სამართალი, რ. შენგელია, ე. შენგელია, „მერიდიანი“, თბილისი, 2015 წელი, გვ. 142.

კრძალავს მეუღლეთა შეხედულებით საალიმენტო ვალდებულებების შეცვლას როგორც ერთმანეთისა და შვილების, ისე სხვა პირთა მიმართაც.²¹⁶ საქორწინო კონტრაქტით არ შეიძლება მხარეს დავის შემთხვევაში აკრძალოს სასამართლოსთვის მიმართვა, რადგან ეს პირდაპირ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით განმტკიცებულ ადამიანის ძირითად უფლებას.²¹⁷ სამოქალაქო კოდექსის იმავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, არ შეიძლება საქორწინო კონტრაქტში ისეთი პირობების გათვალისწინება, რომელიც მძიმე მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მეუღლეს. ამ დანაწესის შესრულება სავალდებულოა ორივე მხარისთვის და მისი დაუცველობა შესაძლოა გახდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის ან გაბათილების საფუძველი. კერძოდ, კანონით აკრძალული დებულებებით შედგენილი საქორწინო კონტრაქტის კანონსაწინააღმდეგო ნაწილები შესაძლოა გაბათილდეს სსკ 54-ე მუხლის მიხედვით, როგორც კანონით დადგენილი წესისა და აკრძალვების დამრღვევი დებულებები. კანონმდებლის მიზანია საქორწინო კონტრაქტის ინსტიტუტით მეუღლეების ურთიერთობის მოწესრიგებას შეუწყოს ხელი და დაიცვას კეთილსინდისიერი მეუღლის ინტერესები. სწორედ ამგვარი მიდგომის გამო ერთვება კანონი საქმეში. კანონის ჩარევა "მეუღლეების საქმეში" და მათი ნებისთვის გარკვეულწილად, საზღვრების დაწესება განპირობებულია მეუღლეების და ოჯახის სხვა წევრების ინტერესების დაცვის მიზნით. იმავე მიზნით, კანონი ითვალისწინებს საქორწინო ხელშეკრულების პირობების სასამართლოს მიერ შეცვლის შესაძლებლობასაც. ეს არის შემთხვევა, როცა სასამართლო დაინტერესებული მეუღლის განცხადების საფუძველზე, ცვლის ხელშეკრულების იმ პირობებს, რომლებიც უკიდურესად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებენ ერთ-ერთ მეუღლეს. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც ყოფილა შემთხვევა, როდესაც მოპასუხე აპელირებდა საქორწინო კონტრაქტის დისკრიმინაციულ ხასიათზე, მაგრამ საქმის გამოკვლევის შემდეგ სასამართლომ საქორწინო კონტრაქტის პირობების შეცვლის შესახებ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.²¹⁸

ამდენად, კანონი არ აძლევს კონტრაქტის მხარეებს სრულ შესაძლებლობას, გამოავლინონ თავიანთი ნება მათი სურვილის

²¹⁶ იქვე.

²¹⁷ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, 2017 წლის 27 მაისის მდგომარეობით.

²¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-840-798-2013.

შესაბამისად.²¹⁹ იკვეთება სასამართლოს მნიშვნელოვანი როლი მეუღლეთა ნებაზე დამყარებული და მათი ნება-სურვილის გათვალისწინებით შედგენილ საქორწინო კონტრაქტთან მიმართებით. თუმცა, სასამართლოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია ჩარევა, თუ ამას დაინტერესებული მხარე მოინდომებს.

დასკვნა

მეუღლეთა თანასაკუთრებასთან დაკავშირებით არსებული პრობლემატიკა აქტუალურია როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული კუთხით. კვლევამ გვიჩვენა, რომ მეუღლეთა თანასაკუთრება კომპლექსური პრობლემაა. დასაწყისშივე მეუღლეთა თანასაკუთრებათან დაკავშირებული ურთიერთობები კი შეიძლება შეეხოს კანონისმიერ და სახელშეკრულებო ქონებრივ ურთიერთობებს.

კანონით დადგენილი ქონებრივი ურთიერთობები გულისხმობს ისეთ ურთიერთობებს, რომლებიც კანონით წესრიგდება. მათ შორის ერთ-ერთია მეუღლეთა თანასაკუთრების დადგენის პრობლემა, რაც პრაქტიკაში უნდა დაექვემდებაროს საკუთრების შეძენის იმ რეჟიმს, რაც დამახასიათებელია მოძრავი თუ უძრავი ნივთებისათვის, იმის მიხედვით, თუ რომელი ნივთია მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრების საგანი.

ამასთან, მეუღლეთა თანასაკუთრება უნდა დადგინდეს სსკ-ის 1158-ე მუხლის, როგორც სპეციალური მუხლის საფუძველზე. ნივთის მეუღლეთა თანაზიარ საკუთრებად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ ეს ნივთი:

- ა) ქორწინების პერიოდში იყოს შეძენილი,
- ბ) უნდა გამოიყენებოდეს ოჯახის ინტერესებისთვის,
- გ) არ უნდა წარმოადგენდეს მეუღლის პირადი მოხმარების ნივთს.

თუმცა კიდევ უფრო საინტერესო და აქტუალურია საჯარო რეესტრში მეუღლის დაურეგისტრირებლობისას თანასაკუთრების განსაზღვრის პრობლემა. საქმე ისაა, რომ დიდია საჯარო რეესტრის როლი, როგორც მეუღლეთა თანასაკუთრების განსაზღვრისას, ასევე ამ ქონების განკარგვისას. თუ მეუღლეთა თანასაკუთრების განსაზღვრა, ძირითადად, საოჯახო სამართლის ნორმების საფუძველზე ხდება ამ თანასაკუთრების გადაცემა ხდება სანივთოსამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით, თანასაკუთრების განკარგვაში კი საჯარო რეესტრის როლი უდიდესია იგი წარმოადგენს

²¹⁹ იხ. საქორწინო კონტრაქტი, გ. (უმცროსი) თუმანიშვილი, „უნივერსალი“, თბილისი, 2010წ. გვ.96.

სამართლებრივი სტაბილურობის გარანტს. იგი იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს და ავლენს „მოწესრიგებით“ ფუნქციას, ამასთან სწორედ ქონების რეგისტრაციას უკავშირდება საკუთრების უფლების წარმოშობა.

მიგვაჩნია, რომ საჯარო რეესტრში დაურეგისტრირებელი მეურლე, რომელიც ფაქტობრივად არის თანამესაკუთრე, მაგრამ იურიდიულად არ დაურეგისტრირებია ქონება საჯარო რეესტრში ფლობს საკუთრების უფლებაზე მოთხოვნის უფლებას და არა „სრულ“ საკუთრების უფლებას, ვინაიდან მისი მოპოვება დამოკიდებულია საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაზე, რომელიც პირის უფლებაა და არა ვალდებულება, ამ უფლების გამოუყენებლობით დამდგარი შედეგი კი მან უნდა იტვირთოს. მაგ: თუ მეუღლემ არ დაარეგისტრირა ქონება საჯარო რეესტრში, რის გამოც განიცადა ზიანი, ბუნებრივია იგი თვითონვე იქნება პასუხისმგებელი ზიანზე, ვინაიდან სწორედ მისმა ქმედებამ შეუწყო ხელი ასეთი ზიანის დადგომას.

გარდა კანონისმიერისა, მნიშვნელოვანია მეუღლეთა თანასაკუთრების სახელშეკრულებო რეჟიმიც, რომელიც საქორწინო კონტრაქტით წესრიგდება. ამასთან, ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების სპეციფიკური ფორმაა და, შესაბამისად, ასეთი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, უფლება-მოვალეობებიც სპეციფიკურია. საქმე ისაა, რომ ამ შემთხვევაში წარმოიშობა, ერთი მხრივ, უფლება-მოვალეობები, რომლებიც საოჯახოსამართლებრივია, მაგრამ, ამავე დროს, ქონებრივი ხასიათი. ასევე, სუბიექტთა შემადგენლობა არის სპეციფიკური, ვინაიდან მხოლოდ მეუღლეებს შეუძლიათ საქორწინო ხელშეკრულების საფუძველზე უფლება-მოვალეობები განსაზღვრონ, განსხვავებით სხვა ხელშეკრულებისაგან. მართალია, კანონი მიუთითებს მეუღლეებზე, რომლებსაც აქვთ საქორწინო კონტრაქტის დადების უფლება, მაგრამ ეს უკავშირდება ქორწინების მომენტს, რაც დასაქორწინებელ პირებს სძენს მეუღლეების სტატუსს. ამდენად, გამართლებულია კანონის მითითება მეუღლეების მიერ საქორწინო ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილების თაობაზე. ამასთან, დაუშვებელია აქ ისეთი არაქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება, რომლებიც არ უკავშირდება ქონებრივს.

ასევე, დაუშვებელია ხელშეკრულებით გარკვეულ კანონისმიერ ვალდებულებებზე უარის თქმა, მაგ: ურთიერთრჩენის მოვალეობისგან გათავისუფლება, რაც გარკვეულ მორალურ საკითხებსაც უკავსირდება.

ამდენად, საქორწინო ხელშეკრულების მიმართ სკეპტიკური დამოკიდებულება საზოგადოების დაბალ მართლშეგნების დონეზე მიუთითებს, რაც, პირველ რიგში, მხარეთა ინტერესებს აზიანებს. ამდენად, მართლშეგნების ამაღლება მოცემული ინსტიტუტის განვითარების ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ საქორწინო ხელშეკრულებათა მეუღლეთა კანონით დადგენილი ქონებრივი ურთიერთობებისათვის შემცველი რისკებისა პრობლემების გადაჭრის საუკეთესო გზა.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. საქართველოს კონსტიტუცია.
2. საქართველოს კანონი, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“.
3. საქართველოს კანონი, „საჯარო რეესტრის შესახებ“.
4. საქართველოს კანონი, „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“.
5. ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, „მეცნიერება“ თბილისი, 2003.
6. ბ. ზოიძე, *საკუთრების უფლების ევოლუცია ქართულ სამართალში, 2015 წლის 5-6 ნოემბრის სამეცნიერო კონფერენციის მასალებში: „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა. სტაბილურობის ტრანსფორმაცია“*, თბილისი, 2016.
7. გ. ამირანაშვილი, *გარიგების ფორმის ფუნქციები*, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016წელი.
8. გ. (უმცროსი) თუმანიშვილი, საქორწინო კონტრაქტი, „უნივერსალი“ თბილისი, 2010წ.
9. გ. (უმცროსი) თუმანიშვილი, საქორწინო კონტრაქტი, როგორც მეუღლეთა შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობის რეგულირების ერთ-ერთი საფუძველი, „სამართალი“, №4-5, 2003 წელი.
10. გ. (უმცროსი) თუმანიშვილი, საქორწინო კონტრაქტის ინსტიტუტის დამკვიდრების პრობლემა საქარ-თველოში, სოროსის საგანმანათლებლო ჟურნალი, მთ. რედაქტორი: ვ. სოიფერი, 2003 წელი.
11. გ. თუმანიშვილი(უმცროსი), *„საქორწინო კონტრაქტის წარმოშობა და განვითარება“*, Georgian Electronic Scientific Journal: Jurisprudence №2-2004.
12. გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, „მერიდიანი“ თბილისი, 2004.
13. დ. ხვედელიანი *საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების ზოგიერთი კოლიზიური საკითხის რეგულირების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში*, „მართლმსაჯულება“, №2, 2007 წელი.
14. ე. ზარნაძე, *მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავის ზოგიერთი თავისებურება*, სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №1 10/2007.

15. ე. კუსიანი, საქორწინო კონტრაქტი - მოქმედი სამართლებრივი ინსტიტუტი თუ თეორიული ფორმულაცია? 2012 წელი, <http://www.library.court.ge/upload/4702201209-26.pdf> [21.05.2017].
16. ე. ლაფაჩი, *უძრავ ნივთზე ქონებრივი უფლების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით*, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013.
17. ზ. ახვლედიანი, 183-ე მუხლის კომენტარი წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წიგნი მეორე, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, რედ. ლ. ჭანტურია, „სამართალი“ თბილისი, 1999 წელი.
18. ზ. ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2014.
19. თ. ზარანდია, *საკუთრების უფლების სავინდიკაციო დაცვა ქართულ სამართალში, 2015 წლის 5-6 ნოემბრის სამეცნიერო კონფერენციის მასალებში*: „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა. სტაბილურობის ტრანსფორმაცია“, თბილისი, 2016 წელი.
20. თ. კალანდამე, მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(29), 2011.
21. თ. შოთაძე, სანივთო სამართალი, „მერიდიანი“ თბილისი, 2014.
22. ლ. თოთლაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, მუხ. 187, [08.02.2016].
23. მ. გარაშვილი, მ. ხოფერია, რომის სამართალი, „მერიდიანი“ თბილისი, 2013 წელი.
24. რ. შენგელია, სსკ-ის 1160-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წიგნი მეხუთე, (რედ. ლ. ჭანტურია), „სამართალი“ თბილისი, 2000 წელი.
25. რ. შენგელია, ე. შენგელია, საოჯახო და მემკვირდეობის სამართალი, „მერიდიანი“ თბილისი, 2015 წელი.
26. ქ. კვინიკაძე, გ. ჩხაიძე, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში და მისი სუბიექტები-მოსარჩელე, მოპასუხე, მესამე პირები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(44), 2015.
27. ქ. ქოჩაშვილი, *მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება (ცნებებისა და საკუთრების უფლების წარმოშობის ჭრილში)*, სამართლის ჟურნალი, №1, 2011.
28. შ. ჩიკვაშვილი, *მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის სამართლებრივი პრობლემები*, ჟურნალი „სამართალი“ №11-12 თბილისი, 2002.
29. შ. ჩიკვაშვილი, საოჯახო სამართალი, „მერიდიანი“ თბილისი, 2004.
30. Гражданское право В 4-х томах Том II, Е. А. Суханов, 3-е издание переработанное и дополненное, Москва, 2008.
31. *The social obligation of property ownership: a comparison of German and U.S. law*, R. Lubens, Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 24, No. 2 2007.
32. *Property, Contract and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights*, H. Hansmann, R. Kraakmann, THE JOURNAL OF LEGAL STUDIES, Chicago, vol. XXXI, (June 2002)].
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-189-182-2013.

34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება, საქმე №ას-1004-948-2015.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002წლის 9 დეკემბრის განჩინება, საქმე №3კ/932-02.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016წლის 22 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-1131-1064-2015.
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-840-798-2013.

რეზიუმე

სტატია შეეხება ყველა იურისტისათვის ნაცნობ აქტუალურ პრობლემას, კერძოდ მეუღლეთა თანასაკუთრების დადგენისა და განკარგვის პრობლემას, სტატიაში განხილულია: მოძრავ და უძრავ ნივთებზე მეუღლეთა თანასაკუთრების რეჟიმის წარმოშობის წინაპირობები, ფაქტობრივი და იურიდიული თანასაკუთრების მიმართება, საჯარო რეესტრში დაურეგისტრირებელი მეუღლის დაცვა და მისი უფლებრივი მდგომარეობა.

ამასთან, სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღებაა გამახვილებული ერთ-ერთი მეუღლის ნებართვის გარეშე გასხვისებული „თანასაკუთრების“ იურიდიულ ბედზე, ასეთი ქონების კეთილსინდისიერ შეძენზე და მეუღლეთა საქორწინო ხელშეკრულების გავლენაზე ამ ურთიერთობაში.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრობლემური საკითხები

ელისაბედ შენგელია

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის
სტუდენტი*

შესავალი

თანამედროვე საზოგადოებაში, ინფორმაციის თავისუფლების კვალდაკვალ, პერსონალური მონაცემების დაცვა სახელწიფოს უპირატეს ვალდებულებად განიხილება. იგი გამომდინარეობს ადამიანის თავისუფლების ფუნდამენტური/კონსტიტუციური პრინციპიდან, თუმცა არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან კანონმდებლობით გათვალისწინებულ გარკვეული შეზღუდვებს.

აღნიშნულის მიუხედავად, პიროვნებათა შესახებ ინფორმაცია, დღევანდელ პირობებში, წარმოადგენს „ეკონომიკურად ხელსაყრელ საქონელსა“ და „ხელისუფლების წყაროს“, ვინაიდან პერსონალურ მონაცემთა ბაზების შექმნით დაინტერესებულია, როგორც სახელმწიფო (მმართველობის, პოლიტიკური და სისხლისსამართლებრივი ძეგნის მიზნით და ა.შ.), ასევე კერძო კორპორაციები (სამომხმარებლო, საკრედიტო, ვაჭრობის, დაზღვევის და ა.შ.). მსგავს პირობებში კი პერსონალური ინფორმაციის დაცვას საკმაოდ რთული და მრავალმხრივი სამართლებრივი მექანიზმი სჭირდება.

ნაშრომში წარმოდგენილ იქნება მსჯელობა პერსონალურ მონაცემების დაცვის საკვანძო საკითხებთან დაკავშირებით, თუმცა თანმიმდევრული და ლოგიკური მსჯელობისთვის, ვფიქრობ, აუცილებელია, მცირედი ყურადღება დაეთმოს პერსონალური მონაცემების დეფინიციას.

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მიხედვით, პერსონალური მონაცემი არის ნებისმიერი მონაცემი, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებად ან იდენტიფიცირებულ ფიზიკურ პირს. მაგალითად, სახელი, გვარი, პირადი ნომერი, საბანკო ინფორმაცია, ტელეფონის ნომერი, ელ-ფოსტა, ინფორმაცია მის საკუთრებაში არსებული ქონების შესახებ ან სხვა მონაცემი, რომლითაც შესაძლებელია პირის

პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით იდენტიფიცირება, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით, ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური მახასიათებლებით.

1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები

1.1. თანამედროვე ტექნოლოგიები - „მასობრივი დაკვირვების იარაღი“

თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებამ მონაცემები ფართო საზოგადოებისთვის უფრო ადვილად ხელმისაწვდომი გახადა, ვიდრე ეს ტრადიციული ფორმებით დამუშავების დროს იყო. ახალ ციფრულ ეპოქაში ინტერნეტი მასობრივი დაკვირვების იარაღად იქცა. დღევანდელ შედეგებს რომ დავაკვირდეთ, შეგვიძლია დიად ვთქვათ, რომ ელექტრონულმა ეპოქამ ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, მისი რეპუტაცია, ინფორმაციული თვითგამორკვევა საფრთხის ქვეშ დააყენა.²²⁰

თანამედროვე ეპოქაში ინტერნეტი გლობალურ საკომუნიკაციო და საინფორმაციო საშუალებად იქცა. მისი საშუალებით უამრავი ადამიანი ახორციელებს კომუნიკაციას, ელექტრონულ შესყიდვებს, იღებს სხვადასხვა სახის მომსახურებას, იხდის გადასახადებს, აწარმოებს ოფიციალურ თუ არაოფიციალურ კორესპონდენციას. ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებების განვითარება, სახელმწიფო და საბანკო სერვისების ელექტრონულ სივრცეში გადატანა, ასევე, სოციალური ქსელების პოპულარობა განაპირობებს პერსონალური მონაცემების დიდი მოცულობით დაგროვებას ინტერნეტში.²²¹ ამ ფაქტის საილუსტრაციოდ შეგვიძლია რამდენიმე მაგალითი მოვიყვანოთ.

ყველაზე ხშირად პერსონალური მონაცემების შეგროვება, შენახვა და შემდგომი გამოყენება ხდება მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის საფუძველზე. თანხმობას წარმოადგენს ვებგვერდზე რეგისტრაციისას მომხმარებლის მიერ სპეციალური ველის მონიშვნა, რომელშიც მოცემულია ინფორმაცია მომხმარებლის პერსონალურ მონაცემთა გამოყენების წესების შესახებ.²²² სოციალურ ქსელებში ხშირად ვხვდებით სხვადასხვა გასართობ

²²⁰ ლ. ცანავა, „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება“, ადმინისტრაციული სამართლებრივი პრობლემების სტატიათა კრებული. თბილისი, 2013 წ. გვ: 51.

²²¹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის მიერ შემუშავებული დოკუმენტი: „რეკომენდაციები ინტერნეტსივრცეში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, გვ.1.

²²² იქვე: გვ.2.

ბმულებს, მეგობრების შესახებ ე.წ. „ქვიზებს“, გადავდივართ „ლინკზე“ და სრულიად გაუაზრებლად გავცემთ ნებართვას საკუთარი პერსონალური მონაცემების გამოყენების შესახებ.

მნიშვნელოვანია, რომ ინტერნეტ მომხმარებლები, მათ შესახებ ინფორმაციის დამუშავებაზე თანხმობის გამოხატვამდე, გაეცნონ ინფორმაციას ინტერნეტ მომსახურების გამწევის მიერ მონაცემთა დამუშავების წესების შესახებ, რომელიც, როგორც წესი, მოცემულია კონფიდენციალურობის შესახებ განაცხადში („Privacy Policy-უსაფრთხოება“).

საზოგადოების დიდი ნაწილი სარგებლობს Amazon, Ebay ან სხვა ინტერნეტ-მაღაზიების მეშვეობით, რომლებსაც გააჩნიათ ერთგვარი ტექნოლოგია, „მზა ჩანაწერები“ (cookies), რომელიც ადამიანების შესახებ ინფორმაციის კონტროლის საშუალებას აძლევს. მზა ჩანაწერები ტექსტური ფაილია, რომელიც ავტომატურად იქმნება ვებგვერდზე ვიზიტის, მასზე არჩეული პარამეტრების, განთავსებული სარეგისტრაციო ინფორმაციის და ისტორიის შესანახად. „მზა ჩანაწერების“ საშუალებით ხდება ინტერნეტში მომხმარებლის ნავიგაციის შესახებ ინფორმაციის მიღება. კერძოდ, დგინდება, თუ რამდენი ხანი დაჰყო მომხმარებელმა ვებ გვერდზე, რამდენად ხშირად სტუმრობს მათ და ა.შ. ასევე აღნიშნული ვებგვერდები ახდენენ „მზა ჩანაწერების“ გაზიარებას სხვა გვერდებისთვის, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს მომხმარებელთა მხრიდან საკუთარი ინფორმაციის კონტროლის შესაძლებლობას.²²³

ტექნიკური პროგრესის პარალელურად, სოციალურ ქსელები ხდება პერსონალური მონაცემების ცირკულაციის მთავარი წყარო. სოციალურ ქსელში: Facebook, Twitter, Instagram და ა.შ. ადამიანი კარგავს კონტროლს მის მიერ გაზიარებულ ინფორმაციაზე, რაც საფრთხეს უქმნის პერსონალური მონაცემების კონფიდენციალურობას. ბევრი ჩვენგანი, თითქმის ყოველდღიურად, აქვეყნებს მის შესახებ ინფორმაციას, ხოლო მასთან დაკავშირებულ შედეგებს კი ვერ აცნობიერებს. შედეგად კი, ინტერნეტ სივრცეში არაინფორმირებულმა და გაუაზრებელმა ქმედებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას. საზოგადოების მხრიდან გამოჩენილი ყურადღება და სიფრთხილე, რაც შეიძლება გამოიხატოს სათანადო უსაფრთხოების ზომების გატარებაში -

²²³ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის მიერ შემუშავებული დოკუმენტი: „რეკომენდაციები ინტერნეტსივრცეში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, გვ.5.

მონაცემების გასაჯაროების კონტროლი, რაიმეზე თანხმობის გაცემამდე კონფიდენციალურობის პირობების გაცნობა, საკუთარი ინტერნეტ ანგარიშების პაროლების განახლება და ა.შ. - მნიშვნელოვნად შეამცირებს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებასთან დაკავშირებულ საფრთხეს.

1.2. მარკეტინგული მიზნისთვის პერსონალური მონაცემების დამუშავება კერძო სექტორის მიერ

ფოსტის, სატელეფონო ზარების, ელექტრონული ფოსტის ან სხვა სატელეკომუნიკაციო საშუალებით საქონლის, მომსახურების, დასაქმების ან დროებითი სამუშაოს შეთავაზების მიზნით (პირდაპირი მარკეტინგის მიზნები)²²⁴ შეიძლება დამუშავდეს საჯაროდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან მოპოვებული მონაცემები. პირდაპირი მარკეტინგის მიზნებისათვის შეიძლება დამუშავდეს შემდეგი მონაცემები: სახელი (სახელები), მისამართი, ტელეფონის ნომერი, ელექტრონული ფოსტის მისამართი, ფაქსის ნომერი.²²⁵

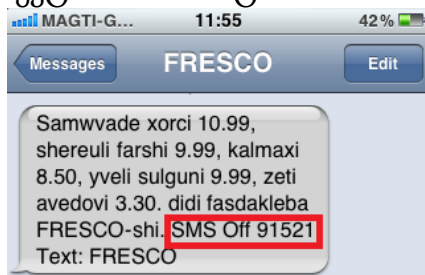
დღევანდელ საზოგადოებაში, მუდმივი განხილვის საგანია „SMS სარეკლამო შეტყობინებები“. ჩნდება კითხვები, თუ საიდან აქვს აღნიშნულ კომპანიას ჩვენს შესახებ მონაცემი?! - პირდაპირ მარკეტინგთან დაკავშირებით, ტელეფონის ნომრის მოპოვების ორი ხერხი არსებობს: ა) როდესაც მომხმარებელი თვითონ აწვდის კომპანიას საკუთარ რეკვიზიტებს (მაგ: ხშირად შეგვხვედრია რომელიღაც კომპანიის „პრომო გოგონა“, რომელიც რაღაც აქციას გვთავაზობს, აქციით სარგებლობისთვის კი ჩვენს მონაცემებს ითხოვს, რაზეც გაუცნობიერებლად ვთანხმდებით); ბ) მომსახურების გამწევი კომპანიები სარგებლობენ სხვადასხვა შუამავალი კომპანიების მეშვეობით, რომლებიც ფლობენ გარკვეულ მონაცემთა ბაზას. ამ ბაზის საფუძველზე კი ხდება სატელეფონო, სარეკლამო შეტყობინებების გაგზავნა. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატმა შეისწავლა ამგვარი კომპანიების საქმიანობის სპეციფიკა და უმეტეს შემთხვევაში გამოვლინდა, რომ ეს კომპანიები მოქმედებენ შერჩევითი პრინციპის მეშვეობით, ახდენენ ციფრთა კომბინაციების გენერირებას სხვადასხვა ალგორითმების მეშვეობით. ამ მიმართულებით აპარატის მიერ

²²⁴ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის მე-8 მუხლი.

²²⁵ ავტორთა კოლექტივი: პ.ტურავა, ლ.ავალიშვილი, ს.ჯორბენაძე. „ინფორმაციის თავისუფლება-გზამკვლევი საჯარო დაწესებულებებისთვის“ (მეორე გამოცემა), გვ. 17.

განხორციელდა ქმედითი ღონისძიებები, კერძოდ SMS OFF-ის ფუნქციონირების მიზნით შემოწმდა რამდენიმე კომპანია და დაჯარიმდა, სახდელი დაედო რამდენიმე მათგანს.²²⁶

კანონით განსაზღვრულია, რომ მონაცემთა სუბიექტს უფლება აქვს, მონაცემთა დამმუშავებელს ნებისმიერ დროს წერილობითი ფორმით მოსთხოვოს მის შესახებ მონაცემთა პირდაპირი მარკეტინგის მიზნებისათვის გამოყენების შეწყვეტა. ამ შემთხვევაშიც არსებობს მარტივი გამოსავალი. მსგავს მოკლე-ტექსტურ შეტყობინებებს, ხშირ შემთხვევაში, ახლავს ხოლმე SMS OFF ფუნქცია, რაც გვაძლევს შესაძლებლობას, რომ აღნიშნული კომპანიებისგან შეტყობინებები აღარ მივიღოთ (იხ. სურ.1, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ მოკლეთექსტურ შეტყობინებას არ ახლავს SMS OFF ფუნქცია, ან მისი გაგზავნიდან 10 დღის ვადაში კვლავ იმავე კომპანიიდან მოგვდის შეტყობინება, ასეთ დროს პირს უფლებამოსილება გააჩნია, განცხადებით მიმართოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატს.



სურ.1

უმთავრესი გამოსავალი, მაინც არის ის, რომ ნებისმიერმა ჩვენგანმა, ნებისმიერი გარიგების დადების დროს გავაცნობიეროთ, თუ რა პრობლემას შეიძლება წავაწყდეთ საკუთარი მონაცემების გაცემისას; გავეცნოთ ხელშეკრულების/გარიგების ფორმას და გავიაზროთ რა პირობებზეც ვთანხმდებით.

1.3. გარდაცვლილი პირის პერსონალური მონაცემები

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი განმარტავს, რომ მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალების შემდეგ მის შესახებ მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია მონაცემთა სუბიექტის მშობლის, შვილის, შვილიშვილის ან მეუღლის თანხმობით ან თუ მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალებიდან გასულია 30 წელი. აღნიშნული ნორმა,

²²⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=9lxsN2c0mug>.

გარკვეულწილად, ეწინააღმდეგება „ეროვნული საარქივო ფონდისა და არქივის შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლის, მე-4 პუნქტის, „ბ“ ქვეპუნქტს, რომლის თანახმადაც: შეზღუდულია ეროვნული საარქივო ფონდის შემდეგ დოკუმენტზე დაშვება, კერძოდ მოქალაქეთა პერსონალური მონაცემების შემცველ დოკუმენტებთან, გარდა მოქალაქეთა საკუთრების უფლების შემცველი დოკუმენტებისა, აგრეთვე სხვა პირთა დაშვება სისხლის სამართლის პროცესის მასალებთან – მათი შექმნიდან 75 წლის განმავლობაში, თუ ეროვნულ არქივსა და იმ პირებს შორის შეთანხმებით, რომელთაც უშუალოდ ეხებათ ეს მასალები, უფრო მცირე ვადა არ არის დადგენილი“. შესაბამისად, გამოდის, რომ პერსონალური მონაცემების შექმნიდან 75 წლის განმავლობაში შესაძლებელია ეს მონაცემები იყოს გასაიდუმლოებული. ნორმათა კოლიზიის გადასაჭრელად ვერ გამოვიყენებთ დათქმას სპეციალური ნორმების უპირატესობის შესახებ, რადგან ძნელია ამ ორ აქტს შორის დავადგინოთ, რომელი უფრო სპეციალურია. ასეთ დროს ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მიხედვით, გამოიყენება ის ნორმა, რომელიც უფრო გვიანაა მიღებული, ანუ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონი. თუმცა, უფრო ეფექტური გადაწყვეტილება იქნება აღნიშნული ნორმები ერთმანეთთან შესაბამისობაში რომ მოვიყვანოთ.²²⁷

ზემოთაღნიშნულ მე-7 მუხლთან ასევე წინააღმდეგობაში მოდის „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 27-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც სამედიცინო მომსახურების გამწევი ვალდებულია პაციენტის შესახებ მის ხელთ არსებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობა დაიცვას, როგორც პაციენტის სიცოცხლეში, ისე მისი სიკვდილის შემდეგ. ნორმაში არ არის მითითება ვადების შესახებ, შესაბამისად უნდა ვიგულისხმოთ განუსაზღვრელი, უსასრულო ვადით. ასევე პირის ავადმყოფობის ისტორია, საკმაოდ სენსიტიური დოკუმენტია, ვინაიდან გარდაცვლილი პირის შესახებ ინფორმაციით ცოცხალი ფიზიკური პირის შესახებ ინფორმაციის გაგებაა შესაძლებელი.²²⁸ მაგალითად, „თუ გიას ჰქონდა ჰემოფილია, ეს

²²⁷ ლ. ცანავა, „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება“, ადმინისტრაციული სამართლებრივი პრობლემების სტატიათა კრებული. თბილისი, 2013 წ. გვ: 59.

²²⁸ ლ. ცანავა, „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება“, ადმინისტრაციული სამართლებრივი პრობლემების სტატიათა კრებული. თბილისი, 2013 წ. გვ: 60.

ნიშნავს, რომ მისი ვაჟი ტიტულის იტანჯება ჰემოფილით“. ²²⁹ნორმა კოლიზიურია, ამიტომ სრულიად დავეთანხმები ლ.ცანავას მოსაზრებას, იმის თაობაზე, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტს უნდა დაემატოს ფრაზა: „თუ კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული“. ²³⁰

1.4. პერსონალური მონაცემები სასწავლო დაწესებულებებში

ნიშანი, ყოფაქცევა, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სახელი, გვარი, ასაკი - ყველაფერი ეს მოსწავლის პერსონალური მონაცემებია. ამ მონაცემებს კი, საქართველოს სხვა ყველა მოქალაქის მონაცემებთან ერთად კანონი იცავს. ²³¹ სკოლები ვალდებული არიან განახორციელონ ქმედითი ღონისძიებები, მოსწავლეების ინტერესების დასაცავად.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის განცხადებით, ერთ-ერთ სკოლაში, შემოწმებისას, დაფიქსირდა შემთხვევა, როდესაც დამრიგებელმა ერთ-ერთი მოსწავლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია გამოითხოვა მისი პირადი საქმიდან, გაეცნო და შემდგომ სახალხოდ განიხილა. ბავშვს აღმოაჩნდა გარკვეული ქრონიკული დაავადება, მაგრამ ის არ იყო გადამდები, თუმცა აღნიშნულმა გამოიწვია მოზარდის დისკრიმინაცია თანაკლასელებისგან. ²³²

სასკოლო დაწესებულებებზე, ალბათ, საუბარი ზედმეტია, როდესაც განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ ხორციელდება პერსონალური მონაცემების გასაჯაროვება. განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, დღემდე აქვეყნებს გრანტირებულთა სიას, სახელებითა და გვარებით, თანდართული პირადი ნომრებითა და საგრანტო ქულებით.

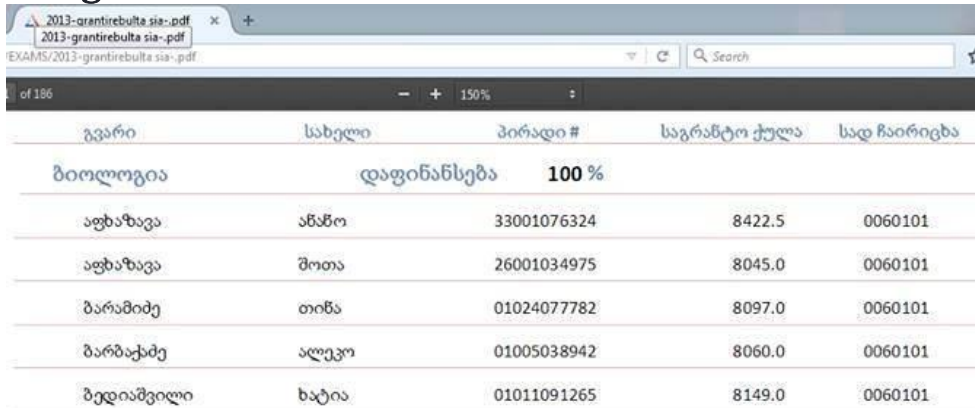
²²⁹ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Article 29 Data Protection Working Party, adopted on the 20th June, 22, იხ: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf.

²³⁰ ლ. ცანავა, „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება“, ადმინისტრაციული სამართლებრივი პრობლემების სტატიათა კრებული. თბილისი, 2013 წ, გვ: 60.

²³¹ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

²³² <https://www.youtube.com/watch?v=9lxsN2c0mug>.

სურ.2



გვარი	სახელი	პირადი #	საგრანტო ქულა	სად ჩაირიცხა
ბიოლოგია	დაფინანსება	100 %		
აფხაზა	ანაზო	33001076324	8422.5	0060101
აფხაზა	შოთა	26001034975	8045.0	0060101
ბარამიძე	თინა	01024077782	8097.0	0060101
ბარბაქაძე	ალექო	01005038942	8060.0	0060101
ბედიამელი	ხატია	01011091265	8149.0	0060101

პირადი ნომერი წარმოადგენს უნიკალურ საიდენტიფიკაციო კოდს, რომლის მიხედვითაც, დღევანდელ ეპოქაში, ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე, შესაძლებელია ამა თუ იმ პიროვნების იდენტიფიცირება და მის შესახებ კონკრეტული ინფორმაციის გარკვევა. მარტივი მაგალითი რომ ავიღოთ, სულ რამდენიმე წამია საჭირო მოქალაქის საკუთრების შესახებ ინფორმაციის გასაგებად საჯარო რეესტრის ვებგვერდის მეშვეობით, საკმარისია მიუთითო პირადი ნომერი ან საკადასტრო კოდი.

აქედან გამომდინარე, გავდივართ სახელმწიფოებრივ პრობლემაზე, რომელიც მხოლოდ კონკრეტულ ინდივიდს არ ეხება. მნიშვნელოვანია განვახორციელოთ მეტად ქმედითი ღონისძიებები, ვიდრე მხოლოდ ქართული კანონმდებლობის ევროპულ დირექტივებთან ჰარმონიზაცია.

2. თანამედროვე საზოგადოება, როგორც „მონაცემთა სუბიექტი“²³³

ნაშრომში განხილულ იქნა, ნორმატიული რეგულაციები, მაგრამ ამ სფეროში პრობლემის მოგვარებისთვის კანონის მიღება და მისი ამოქმედება არ არის საკმარისი. თითოეულმა მოქალაქემ უნდა იზრუნოს პერსონალური მონაცემების დაცვაზე და არ იყოს ინდიფერენტული საკუთარი უფლებების მიმართ. უნდა ვიცოდეთ რისი უფლება გაგვაჩნია, მაგალითად, იმის, რომ მოვითხოვოთ ინფორმაცია – ვის მიერ მუშავდება ჩვენი მონაცემი და რა მიზნით, მოვახდინოთ მათი შესწორება და ზოგიერთ შემთხვევაში – წაშლა. პერსონალურ მონაცემთა მიმართ უფლებების ჩამონათვალი არ არის

²³³ საქართველოს „კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, მუხლი 2, „ვ“ პუნქტი: „მონაცემთა სუბიექტი – ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომლის შესახებ მონაცემიც მუშავდება.“

იმდენად ვრცელი ან რთული, რომ საზოგადოებამ არ იცოდეს ან ვერ დაიმახსოვროს.²³⁴

მიუხედავად ზემოაღნიშნული მსჯელობისა, მაინც ვერ ვიტყვით, რომ საზოგადოება სრულიად გულგრილი ამ საკითხთან მიმართებით. ამაზე კი მეტყველებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის 2013-2016 წლის ანგარიში. კერძოდ ამ პერიოდის განმავლობაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებით შემოვიდა 129 განაცხადი. განცხადებების მიხედვით ყველაზე აქტუალური საკითხები იყო: პირდაპირი მარკეტინგი, მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ მოქალაქისთვის ინფორმაციის მიუწოდებლობა, მონაცემთა გასაჯაროება და ა.შ.

ამ მაჩვენებლით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ინფორმირებული საზოგადოება, მათ უფლებაში ჩარევის შემთხვევაში, იყენებს მისთვის მინიჭებულ უფლებას და დაცვის სათანადო მექანიზმს მიმართავს. ამგვარად, პრობლემის აღმოფხვრის უპირველეს განმსაზღვრელ კრიტერიუმად, მაინც საზოგადოებაში მათი უფლებების შესახებ ცნობიერების ამაღლება რჩება.

დასკვნა

2012 წლამდე ვიდექით იმ პრობლემის წინაშე, რომ არ იყო პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებით სრულყოფილი საკანონმდებლო ბაზა. დღეის მდგომარეობით არსებობს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი და სპეციალური კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, თუმცა პრობლემა კვლავ აქტუალურია და კონკრეტული მწვავე მახასიათებლებით იჩენს თავს თანამედროვე საზოგადოებაში.

პრობლემის ანალიზის საფუძველზე დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ:

➤ ინტერნეტ სივრცეში არაინფორმირებულმა და გაუაზრებელმა ქმედებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას ჩვენი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას. ხოლო ჩვენი მხრიდან გამოჩენილი სიფრთხილე მნიშვნელოვნად ამცირებს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებასთან დაკავშირებულ საფრთხეს. ჩვენი პერსონალური მონაცემების დასაცავად უნდა მივმართოთ სხვადასხვა ხერხს: ხშირად

²³⁴ კ. გომამე. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვა: ახალი გამოწვევა“. 28 მაისი, 2014წ.
<http://liberali.ge/blogs/view/5894/personalur-monatsemta-datsva-akhali-gamotsveva>

გამოცვალათ ელექტრონული ფოსტის, სოციალური ქსელის, ინტერნეტბანკინგისა და სხვა მომსახურებების პაროლები. ყურადღებით მოვეკიდოთ, ვის და რა სახის ინფორმაციას ვუზიარებთ ; წავშალოთ ნანახი ვებ-გვერდების ისტორია და ა.შ.

➤ პირდაპირი მარკეტინგული მიზნით პერსონალური მონაცემების კერძო სექტორის მიერ დამუშავების შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, გამოვიყენოთ ჩვენთვის კანონით მონიჭებული უფლება და მოვთხოვოთ მათ ჩვენი მონაცემების დამუშავების შეწყვეტა. თუკი ჩვენი მოთხოვნის საფუძველზე არ შეწყდება აღნიშნული, მივმართოთ განცხადებით სათანადო ორგანოს - პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატს.

➤ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის“ შესახებ კანონში გარდაცვლილი პირის პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებული რეგულაციები წინაღმდეგობაში მოდის ისეთ სპეციალურ კანონებთან, როგორიცაა „პაციენტის უფლებების შესახებ“ და „ეროვნული საარქივო ფონდისა და არქივის“ შესახებ კანონები. მნიშვნელოვანია რომ ეს კანონები ერთმანეთთან შესაბამისობაში იყოს, ამიტომაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტს უნდა დაემატოს ფრაზა: „თუ კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული“.

➤ აშკარა პრობლემები იკვეთება სასწავლო დაწესებულებებში, რაზეც უკვე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი მუშაობს, თუმცა ისეთი საკითხები, როგორიცაა განათლების სამინისტორსა და უნივერსიტეტის ვებგვერდებზე სტუდენტთა პირადი ნომრების გასაჯაროება, ჯერაც მოუწესრიგებელია. ვფიქრობ ამ საკითხის მოწესრიგებაზე უშუალოდ უნდა იზრუნოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრომ.

➤ ზემოაღნიშნული პირობები და შედეგები პრობლემას დატოვებს უძრავად, თუკი საზოგადოებაში არ ამაღლება ცნობიერება მათი უფლებების თაობაზე პერსონალური მონაცემების შესახებ და არ შეიცვლება ინდიფერენტული დამოკიდებულებულება ამ საკითხისადმი მათი მხრიდან.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია.

2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი.
3. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“.
4. უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის განჩინება.
5. ლ. ცანავა, „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება“, ადმინისტრაციული სამართლებრივი პრობლემების სტატიათა კრებული. თბილისი, 2013 წ.
6. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის მიერ შემუშავებული დოკუმენტი: „რეკომენდაციები ინტერნეტსივრცეში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“.
7. Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Article 29 Data Protection Working Party, adopted on the 20th June, 22.
8. <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf.
9. კ. გოშაძე. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვა: ახალი გამოწვევა“. 28 მაისი, 2014წ. <http://liberali.ge/blogs/view/5894/personalur-monatsemta-datsva-akhali-gamotsveva>
10. ავტორთა კოლექტივი: პ.ტურავა, ლ.ავალიშვილი, ს.ჯორბენაძე. „ინფორმაციის თავისუფლება- გზამკვლევი საჯარო დაწესებულებებისთვის“ (მეორე გამოცემა).

რეზიუმე

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია თანამედროვე ქართულ საზოგადოებაში პერსონალური მონაცემების დაცვასთან დაკავშირებული საკითხის პრობლემურობის წარმოჩენა და მისი გადაჭრის გზების ძიება.

მოცემულ კვლევაში განხილულია, პერსონალური მონაცემებთან დაკავშირებული პრაქტიკული საკითხები. ნაშრომის სტრუქტურის მიზნით, გამოყოფილია პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებული პრობლემის 4 ძირითადი სეგმენტი:

- თანამედროვე ტექნოლოგიები - მასობრივი დაკვირვების იარაღი;
- მარკეტინგული მიზნისთვის პერსონალური მონაცემების დამუშავება კერძო სექტორის მიერ;
- გარდაცვლილი პირის პერსონალური მონაცემები;
- პერსონალური მონაცემები სასწავლო დაწესებულებებში.

ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური სისტემები
სრულყოფილების მიხედვით²³⁵

გვანცა ჩადუნელი

უნივერსიტეტი პანთეონ-ასასი პარიზი 2,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი სამართლის მაგისტრი

*"ადამიანი თავისუფალ ქმნილებადაა დაბადებული,
მაგრამ მას მთელი ცხოვრება ბორკილები ადევს."
ჟან-ჟაკ რუსო*

შესავალი

ადამიანის უფლებების აბსოლუტური აღიარების იდეა უტოპიური იქნებოდა, რომ არა იმ მექანიზმების ერთობლიობა, რომელიც შეიქმნა სწორედ ამ უფლებების დასაცავად. დაცვის ეს მექანიზმები არსებობს როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე.

ფაქტია, რომ ადამიანის უფლებათა სისტემების განვითარებამ ყველაზე დიდ წარმატებას მე-20 და 21-ე საუკუნეში მიაღწია.²³⁶

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღების შემდეგ საფუძველი ჩაეყარა ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალურ სისტემებს. დღეისათვის აღიარებენ 4 რეგიონალურ სისტემას: ორს ევროპაში, თითო - ამერიკასა და აფრიკაში. რაც შეეხება აზიასა და ახლო აღმოსავლეთს, აქ არ არსებობს იურიდიული დაცვის მექანიზმი როგორც ასეთი, თუმცა შეიძლება აღვნიშნოთ 2004 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა არაბული ქარტია, რომელიც არაბული ქვეყნების ლიგამ შეიმუშავა. მიუხედავად ამისა, მხოლოდ სამი რეგიონალური სისტემით (ევროპა, აფრიკა და ამერიკა) შეიქმნა აღნიშნული უფლებების ეფექტური განხორციელების მექანიზმი საყოველთაო სასამართლო წესით, რომელიც დაზარალებულს საშუალებას აძლევს მიმართოს სასამართლოს საკუთარი უფლებების დასაცავად.

²³⁵ აღნიშნული სტატიის ინსპირაციისათვის მადლობას ვუხდით უნივერსიტეტ პანთეონ-ასასის (პარიზი 2) პროფესორს ბ-ნ პიერ-ემანუელ ოდიტს.

²³⁶ "Constitutional review: the Inter-american Court and constitutionalism in Latin America", D. Garcia Sayan, Texas Law Review, vol. 89, juin 2011, გვ. 1835.

ადამიანის უფლებათა სისტემებს, შესაძლოა, გარკვეული კუთხით თანაფარდობა ახასიათებდეთ - ბევრი უფლება ერთნაირად ღირებულია აფრიკელებისათვისაც და ევროპელებისთვისაც, ამერიკელებისთვისაც და არაბი ხალხისთვისაც, ამავდროულად, შესაძლოა, სურათი იმგვარად წარმოჩინდეს, რომ გარკვეული ტიპის უფლებები უფრო ძლიერი ბერკეტებით არის დაცული ერთ სისტემაში, ვიდრე სხვაგან, ეს გამოწვეულია ყოველი ხალხის პოლიტიკურ-სოციალური წარსულით თუ კულტურულ-მორალური ღირებულებების დივერსიფიკაციით. ადამიანის უფლებათა დაცვის აღნიშნული სისტემების ანალიზის შედეგად საინტერესოა პასუხი კითხვაზე - რამდენად სრულყოფილი და გარანტირებულია ადამიანის უფლებების დაცვა რეგიონალურ დონეზე? ამ მიზნით, პირველ რიგში, მოვახდინოთ სისტემების კონცეფციური მიმოხილვა, ხოლო შემდგომ - მათი შედარებითი ანალიზი.

I. რეგიონალური მნიშვნელობის ტექსტები

1. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სისტემა

მეორე მსოფლიო ომის დროს ადამიანის უფლებები აბსოლუტურად მივიწყებული იყო. ომის შემდეგ, ევროპის მასშტაბით ორი მნიშვნელოვანი ტექსტი იქნა მიღებული: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (შემდგომში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია), აღსანიშნავია, ასევე, ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, იგი მიღებულ იქნა 1949 წელს ევროპის საბჭოს მიერ და ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს. ამოსავალი წერტილი აქაც არის მეორე მსოფლიო ომი. დიდი განსხვავება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და საყოველთაო დეკლარაციას შორის არის ის, რომ ხელშეკრულება, რომლითაც შეიქმნა ევროპული კონვენცია, ითვალისწინებს სასამართლოს, რომლის ფუნქციაშიც შედის, აკონტროლოს კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების სწორი განხორციელება ხელმომწერ სახელმწიფოებში.

2000 წელს მიღებულ იქნა ადამიანის ძირითად უფლებათა ევროპული ქარტია. ქარტიას სავალდებულო ძალა აქვს 2009 წლიდან ევროკავშირის ქვეყნებში, აღნიშნულ ქარტიას ჰქვია „ძირითად უფლებათ ქარტია“, ტერმინოლოგიური მოდიფიკაცია გვაჩვენებს, რომ პარადიგმა შეიცვალა,

დასაწყისში ადამიანის უფლებები გამოირჩეოდა ფილოსოფიური ხასიათით, მე-20 საუკუნიდან კი საუბრობენ „ძირითად უფლებებზე,“ რათა ხაზი გაესვას მის იმპერატიულ ხასიათს.

2. ადამიანის უფლებათა დაცვის ამერიკული სისტემა

საინტერესოა, რომ ევროპა არ არის ერთადერთი კონტინენტი, რომელსაც გააჩნია ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემა. სამხრეთ ამერიკის კონტინენტზე 1969 წელს მიიღეს ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, რომელიც ძალაში შევიდა 1978 წელს და რატიფიცირებულ იქნა ამერიკული კონტინენტის 25 სახელმწიფოს მიერ.

ამერიკულ სისტემაში ერთ მხარეს არის კომისია, რომელსაც ჰქვია ადამიანის უფლებათა ამერიკული კომისია და მეორე მხარეს არის ადამიანის უფლებათა ამერიკული სასამართლო. სასამართლოსადმი მიმართვა მხოლოდ კომისიასა და ცალკეულ სახელმწიფოებს შეუძლიათ (რაც ძალიან იშვიათად ხდება), ანუ არსებობს სასამართლოსადმი მიმართვის შეზღუდვა. იმისათვის, რომ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება არსებობდეს, აუცილებელია, რომ სახელმწიფომ გასცეს თანხმობა, ანუ ცნოს სასამართლოს კომპეტენცია, მისი იურისდიქცია.

ამჟამად 21 ხელმომწერი სახელმწიფო აღიარებს სასამართლოს კომპეტენციას. ის ფაქტორი, რომ კერძო პირებს არ შეუძლიათ პირდაპირ მიმართონ სასამართლოს, მნიშვნელოვანი დაბრკოლებაა კონვენციის ეფექტურობისათვის. ამერიკის კონტინენტის სახელმწიფოებს შორის აშშ-მ უარი განაცხადა აღნიშნული კონვენციის რატიფიკაციაზე, აშშ არ არის ამერიკის ადამიანის უფლებათა კონვენციის წევრი.

3. ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემა

გარდა ამისა, აფრიკის კონტინენტზე 1963 წლიდან არსებობს ქარტია, რომელიც იმ დროისათვის მიღებულ იქნა აფრიკელ ხალხთა კონსოლიდაციის მიზნით. საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ იმ დროისათვის აფრიკული ქვეყნები წარმოადგენდნენ დეკოლონიზირებულ ქვეყნებს.

ცოტა მოგვიანებით, 1981 წელს, მიღებულ იქნა „ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტია“. ქარტიაში გამოვლენილია ტექსტი, რომელიც გვხვდება 1963 წლის ქარტიაშიც, თუმცა ემატება სიახლეები, რომლებიც უფრო ნათლად გამოხატავს აფრიკულ ტრადიციებსა და კულტურულ ღირებულებებს.

1998 წელს მიღებულ იქნა დამატებითი პროტოკოლი (რომელიც ძალაში შევიდა 2004 წელს). ამ პროტოკოლით შეიქმნა ადამიანის უფლებათა აფრიკული სასამართლო.²³⁷ პროტოკოლი რატიფიცირებულ იქნა 26 აფრიკულ სახელმწიფოში. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება გააჩნია ადამიანის უფლებათა კომისიას ან წევრ სახელმწიფოს, მაგრამ არსებობს სპეციფიკური ნიუანსი - პროტოკოლი ითვალისწინებს, რომ აფრიკული ქვეყნებს შეუძიათ ნება დართონ თავიანთ მოქალაქეებს პირდაპირ მიმართონ სასამართლოს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დამოკიდებულია თითოეული სახელმწიფოს ნებაზე, სასამართლოსადმი პირდაპირ მიმართვის შესაძლებლობის გათვალისწინება მაინც წინ გადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება იქნას მიჩნეული აფრიკულ სამართლებრივ ცნობიერებაში.²³⁸

4. ადამიანის უფლებათა დაცვის არაბული სისტემა

კიდევ ერთი დეკლარაცია, რომელიც ცოტათი ჰგავს აფრიკულს, არის ადამიანის უფლებათა არაბული ქარტია, მიღებული 1994 წელს არაბული ლიგის ხელმძღვანელობით. შემდგომში იგი მოდიფიცირებულ იქნა 2004 წელს, ძალაში შევიდა 2008 წელს, საკმაოდ მოგვიანებით, რადგანაც საჭირო იყო გარკვეული ცვლილებების გატარება საკანონმდებლო დონეზე. აღნიშნული სისტემა არ ითვალისწინებს სასამართლოს, არსებობს მხოლოდ კომიტეტი, რომელიც გასცემს რეკომენდაციებს.

არაბული ქარტიის ფუნდამენტური სპეციფიკა არის ის, რომ იგი დაფუძნებულია მუსულმანურ რელიგიაზე.

არაბული ქარტია მკაცრად არის გაკრიტიკებული იმ ფაქტის გამო, რომ ზოგიერთი უფლება, რომელიც გარანტირებულია აღნიშნული ქარტით, ეწინააღმდეგება საერთაშორისო ინსტრუმენტებით დაცულ უფლებებს, როგორცაა, მაგალითად, არასრულწლოვანთა სიკვდილით დასჯის არსებობა,²³⁹ რომელიც აკრძალულია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტით.²⁴⁰

²³⁷ როგორც ვხედავთ, ევროპული მოდელი გავრცელდა ჯერ ამერიკის კონტინენტზე, შემდეგ კი უკვე აფრიკაში.

²³⁸ Ougergouz F., *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 1993, p.67.

²³⁹ მუხლი 6 და 7.

²⁴⁰ L'efficacité des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme (partie I), 2013, Vers le monde, Le blog du Master Carrières Internationales.

<https://mastercarrieresinternationales.wordpress.com/2013/05/26/lefficacite-des-mecanismes-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme-part-i/> (12.11.2017).

II. ადამიანის უფლებათა სისტემების დიფერენცირება

1. ამერიკისა და ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემები: ხელშეუვალი უფლებების გარანტირებული დაცულობა

პირველ რიგში, რა განსხვავებაა მათ შორის? შეიძლება ითქვას, რომ ამერიკულ სისტემაში, სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებები²⁴¹ იკავებს განსაკუთრებულ ადგილს, მაშინ როცა უფლებათა დაცვის საერთაშორისო მექანიზმებში სხვა სურათია.²⁴²

ამერიკული კონვენცია განსაკუთრებით უსვამს ხაზს ქალისა და კაცის თანასწორობას, ასევე, მრავლადაა მოცემული მეორე თაობის უფლებები²⁴³ (უფლება საკვებზე, უფლება ჯანმრთელობაზე), ასევე ისეთი უფლებებიც, რომლებიც, მეტად უცნაურად შეიძლება მოგვეჩვენოს, მაგალითად, მე-14 მუხლი - უფლება პერსონალური მონაცემების შესწორებისა და პასუხის უფლება. რატომ არსებობს ეს უფლებები კონვენციაში? ვერ ვიტყვით, რომ შეიძლება ისინი მივაკუთვნოთ ადამიანის ძირითად უფლებებს, მაგრამ რა არის მათი დეკლარაციაში შემოტანის მიზანი? ნუთუ არ არსებობს ლიმიტი?

ამერიკულ კონვენციაში მე-11 მუხლი ეძღვნება ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვას. ნუთუ აღნიშნულ უფლებას და სიცოცხლის უფლებას შორის არსებობს იმგვარი ბალანსი, რომ ეს უფლებები ერთმანეთის გვერდით მოვიაზროთ ძირითად უფლებათა ნუსხაში?

თუმცაღა მთავარი განსხვავება ამ ორ ტექსტს შორის მაინც არის ის, რომ ამერიკული კონვენციის 32-ე მუხლი ითვალისწინებს ვალდებულებებსაც: „ყველა ადამიანს აქვს ვალდებულებები საკუთარი ოჯახის, საზოგადოებისა და კაცობრიობის წინაშე“ - უნდა ითქვას, რომ ეს ძალიან უცხო და განსხვავებულია ელემენტია ადამიანის უფლებათა სისტემებში.

დიდი განსხვავება ამერიკულ კონვენციასთან არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არსებობა, რომელსაც ყოველდღე გამოაქვს გადაწყვეტილებები და უზრუნველყოფს ხელმომწერ სახელმწიფოებში კონვენციით გათვალისწინებული 14 უფლებისა და

²⁴¹ მუხლი 26.

²⁴² Santoscoy B., La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles, 1995, გვ.20.

²⁴³ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, R. Norris, "The Individual Petition Procedure of the Inter-American System for the Protection of Human Rights", in : HANNUM, Hurst (éd.), Guide to International Human Rights Practice, International Human Rights Law Group, London : Mac Millan Press, 1984. p. 109.

თავისუფლების აღსრულებას. ევროპულ კონვენციაში გაცილებით ცოტა უფლებაა, მაგრამ ეს უფლებები უფრო ეფექტურად არის დაცული, ვიდრე ის 40 უფლება, რომელიც ამერიკულ კონვენციაში გვხვდება (მიუხედავად ამერიკის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს არსებობისა) და რომელიც შეიძლება მივიჩნიოთ პრინციპებად, ვიდრე ეფექტურ უფლებებად.

ამერიკული სისტემის გაუმჯობესება შესაძლებელია დაზარალებულისათვის აქტიური როლის მინიჭებით სასამართლოს წინაშე, თუ მას ექნება სასამართლოსადმი პირდაპირი მიმართვის უფლება, როგორც ევროპული მოდელის შემთხვევაში.²⁴⁴

2. ევროპული და აფრიკული სისტემების ურთიერთმიმართება

რაც შეეხება აფრიკულ ქარტიას, იგი მოიცავს ახალის თაობის უფლებებს, რომელიც ცნობილია როგორც „სოლიდარული უფლებები“. ამ უფლებების ძირითადი ბენეფიციარი ხალხია.

ამასთან, აფრიკული ქარტიის ინოვაცია უფრო ნაკლებად მდგომარეობს ხალხის, როგორც ზოგიერთი უფლების ბენეფიციარად განმტკიცებაში, ვიდრე ამავე უფლებების დეტალებში და მათ რაოდენობაში.

ეს მოსაზრება ასევე მართებულია აფრიკულ ქარტიაში ინდივიდის ვალდებულებების ინკორპორაციასთან მიმართებით. ქარტიის ერთი თავი მთლიანად ეძღვნება ინდივიდის ვალდებულებებს და გაჟღერებულია პრემბულაშიც: „უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა მოიცავს თითოეული ინდივიდის მიერ გარკვეული ვალდებულებების შესრულებას.“²⁴⁵

აფრიკული კონვენცია არ ითვალისწინებს არც პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას, არც მეუღლის არჩევის უფლებას და არც რელიგიის შეცვლის უფლებას, ის აგრეთვე, არ ითვალისწინებს არავითარ ლიმიტს სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით.²⁴⁶

ასევე, შესამჩნევია ფორმულირების განზოგადებული ხასიათი. კონკრეტიზაციის არარსებობა სახელმწიფოებს უტოვებს ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას. ზოგიერთი ავტორის აზრით, აღნიშნული

²⁴⁴ Garcia-Ramirez S., El amplio horizonte de las reparaciones en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, 2011, გვ. 102.

²⁴⁵ თავი II, რომელიც მოიცავს მხოლოდ 27-დან 29-ე მუხლებს; ეს სამი მუხლი შედგება თერთმეტი პუნქტისგან.

²⁴⁶ მუხლი 18, მუხლი 12 (I და II პუნქტი), მუხლი 9.

გამოწვეულია ქარტიის ავტორთა მიზანიმართული ქმედებით, ან იმ სწრაფი ტემპის გამო, რომლითაც ქარტია იქნა შემუშავებული და მიღებული.²⁴⁷

რა განსხვავებაა ევროპულ კონვენციასა და აფრიკულ ქარტიას შორის? როგორ შეიძლება ავხსნათ, რომ აფრიკული ქარტია არ ითვალისწინებს უფლებას პირადი ცხოვრების პატივისცემის შესახებ?

ეს უფლება არ არის მოცემულ აფრიკულ ქარტიაში იმიტომ, რომ აფრიკელი ხალხს არ სურდა მისი შეტანა ქარტიაში, მაგრამ ყველაზე მნიშვნელოვანი ის არის, რომ იმ პერიოდში პირადი ცხოვრება არ იყო აფრიკელი ხალხის მენტალიტეტში, რადგანაც აფრიკულ მენტალიტეტში სოციალური კომუნა განსაკუთრებით დიდ ადგილს იკავებდა. პირადი ცხოვრების უფლება დასავლური უფლებაა, აფრიკელებისათვის კი ინტერესის სფეროს მიღმა რჩება.

მამასადამე, კარგად ვხედვით, რომ ადამიანის უფლებები შედარებითი ცნებაა - ის, რაც ევროპელებისათვის ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა, აფრიკელებისათვის, პირიქით, ეს კარგად ჩანს პირადი ცხოვრების უფლების მაგალითზე, პირადი სფეროს არსებობა ეწინააღმდეგება აფრიკელთა ტრადიციულ ფასეულობებს.

სხვა განსხვავება ეს არის ქორწინების უფლების არარსებობა, რადგანაც ეს უფლება უცნობია აფრიკელი ხალხისათვის. ტრადიციულ აფრიკულ საზოგადოებში ქორწინების საკითხი წყდებოდა ოჯახებს შორის - სწორედ ისინი აძლევდნენ თანხმობას, დასაქორწინებელ პირებს არ ჰქონდა არჩევანის საშუალება, არამედ ოჯახში მამა წყვეტდა ვის მიათხოვებს თავის შვილს. ქორწინება გამოიყენებოდა, როგორც პოლიტიკური იარაღი, ვინაიდან ქორწინება ოჯახის საქმეა და არა სამართლის, ყოველ ინდივიდს კი გარკვეული ვალდებულებები აქვს ოჯახის მიმართ.

კიდევ ერთი დიდი განსხვავება - აფრიკულ ქარტიაში არ არსებობს სიკვიდილით დასჯის კარძალვა.

აფრიკული ქარტიის ძირეულ ფაქტორად მიანც უნდა მივიჩნიოთ „ხალხის უფლებების“ ცენტრალური როლი - ხალხის თანასწორობა, ხალხის არსებობის უფლება, უფლება ბუნებრივი რესურსების ფლობისა...

მაგრამ რატომ ხალხის უფლება? ეს შეიძლება აიხსნას აფრიკელთა ისტორიით, რადგანაც აფრიკული ქვეყნები კოლონიებს წარმოადგენდნენ მრავალი წლის მანძილზე ფრანგების, ინგლისელების, გერმანელების

²⁴⁷ Ouguergouz F., La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1993, გვ.70.

სასარგებლოდ. აფრიკული ქარტიისთვის დამახასიათებელი ადამიანის უფლებათა მესამე თაობა (კოლექტიური უფლებები) გამოძახილია მათი ისტორიული წარსულისა. ევროპელებისათვის უცნობია ის პრობლემები, რაც აფრიკელებს კოლონიზაციამ მოუტანა.

ოჯახი და ტრადიციული მორალური ღირებულებები განსაკუთრებულ კვალს ტოვებს აფრიკული ქარტიის ლაიტმოტივების ჩამოყალიბებაში.

გარდა ამისა, არსებობს კიდევ ერთი განსაკუთრებული ასპექტი: ვალდებულებების საკითხი, ვინ არიან აღნიშნული ვალდებულებების კრედიტორები? მშობლები, ოჯახი, სახელმწიფო... ოჯახის მხარდაჭერა, ოჯახის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება წარმოადგენს აფრიკული მენტალიტეტის მნიშვნელოვან ფაქტორს.

რა არის აღნიშნულ ვალდებულებების საგანი? ქარტიაში მოცემულია ზოგადი ტიპის ვალდებულებები, როგორიცაა „თანამემამულის პატივისცემა და დაფასება დისკრიმინაციის გარეშე“.²⁴⁸

შესამჩნევია წინააღმდეგობა აფრიკულ ქარტიაში: აფრიკაში, ისტორიულად, ხალხს ჰქონდა პრობლემები საკუთარი თავის ფლობის უფლებასთან დაკავშირებით, როცა ვამბობთ, „ხალხის უფლებაა, ფლობდნენ საკუთარ თავს“, რეალურად, ბუნდოვანია. ეროვნულ ერთობაში ბევრი „ხალხი“ მოიაზრება და გაურკვეველია რომელი „ხალხის“ უფლებებზე საუბრობს ამ შემთხვევაში ქარტიის ნორმა. აფრიკელ ხალხს სურს დამოუკიდებლობა სახელმწიფოსთან მიმართებით, თუმცა, ყველა შემთხვევაში, ხალხის უფლება, ფლობდეს საკუთარ თავს, არ არის აბსოლუტური.

როგორ ვნახეთ, ადამიანის უფლება, აფრიკული მნიშვნელობით, არ არის ადამიანის უფლება საყოველთაო გაგებით, რადგანაც ახასიათებს სპეციფიკა: არ არსებობს ქორწინების უფლება, არ არსებობს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება, გაურკვეველი დატვირთვისაა ხალხის უფლება ფლობდეს საკუთარ თავს და გათვალისწინებულია მთელი რიგი ვალდებულებები.

3. არაბული სისტემის მიმართება დანარჩენ უფლებადაცვით სისტემებთან

²⁴⁸ მუხლი 28.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა არაბულ ქარტიას, არსებობს 1994 წლისა და 2004 წლის არაბული ქარტიები. მათ შორის არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი განსხვავება.

2004 წლის ქარტიაში დაცულია სქესთა შორის თანასწორობა, რაც არ იყო აღნიშნული 1994 წლის ქარტიაში. 2004 წლის ქარტიის სიახლეს წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლების განმტკიცება (რელიგიის საწინააღმდეგოდ კი), ქორწინების განსაზღვრა - არაბებმა ჩაწერეს, რომ ქორწინება ქალისა და კაცის კავშირია, მათ ამით შეცვალეს 1994 წლის ქარტია, რადგანაც ძველი ქარტია ახლოს იყო შარიათის კანონებთან.

სინამდვილეში, ახალ ქარტიაში უფლებები სხვაგვარად არის გადმოცემული, თუმცა შინაარსი რეალურად არ შეცვლილა.

რა არის საერთო წერტილები აფრიკულ და არაბულ ქარტიებს შორის?

მუსულმანური ტრადიციის უმრავლეს ქვეყნებში ზოგიერთი საკითხი საერო სამართალს დაექვემდებარა, თუმცა ზოგიერთი საკითხი - შარიათს. ქორწინება, შვილად აყვანისა და მემკვიდრეობის საკითხი ექვემდებარება რელიგიას, შარიათს კი ისეთი საკითხები, როგორიცაა: გადასახადები, დაზღვევის სამართალი და ა.შ. მაგალითად, არაბულ სამართალში, ფულის გასესხება პროცენტით სარგებლით ამორალურად ითვლება.

საერთო წერტილი არაბულ და აფრიკულ ქარტიას შორის სიონიზმის²⁴⁹ და უცხოელების წინააღმდეგ მიმართული განწყობაა. ეს უცნაურიც კია, რადგან სიონიზმის უფლება გარანტირებულია არაბული ქარტით.

არაბულ და აფრიკულ ქარტიებს განასხვავებს არაბულ ქარტიაში პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების არსებობა. არაბებისათვის პირადი ცხოვრება აბსოლუტურია და ამიტომაც გარეშე პირებს არ შეუძლიათ ხედავდნენ, თუ რა ხდება სხვის ოჯახში, (თუმცა აღნიშნულს მაინც არ აქვს იგივე დატვირთვა, რაც ევროპაში), აქვე გვხვდება ქორწინების უფლება,²⁵⁰ გაფიცვის უფლება, უფლება ჯანმრთელობის დაზღვევაზე. შეიძლება დავსვათ კითხვა, რატომ დააწესა უფლებებისათვის ლიმიტი აფრიკულმა ქარტიამ არაბული ქარტიისაგან განსხვავებით?

სინამდვილეში არაბული ქარტია თავისი ფილოსოფიით უფრო ახლოსაა დასავლურთან და მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული კუთხით არაბული ქარტია განიცდის რელიგიურ გავლენას, მას კავშირი აქვს ევროპულ

²⁴⁹ იდეოლოგია, რომლის საფუძველზე განვითარდა ნაციონალისტური მოძრაობა — ებრაელი ერის განთავისუფლებისა და ებრაული სახელმწიფოს დაარსებისთვის ისრაელში. (წყარო - ვიკიპედია).

²⁵⁰ მუხლი 33.

ღირებულებებთან (პირადი ცხოვრება და ჯანმრთელობის დაზღვევის უფლება) და რაღაცხრივ ემსგავსება აფრიკულ ქარტიასაც ოჯახის კულტის გავლენის გათვალისწინებით, აქ კიდევ ერთხელ ვრწმუნდებით, რომ ადამიანის უფლებები შედარებითი ცნებაა.

არაბული და აფრიკული ქარტიები შეიცავს ბევრად მეტ უფლებათა ჩამონათვალს, ვიდრე ევროპული კონვენცია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აფრიკაში და არაბულ სახელმწიფოებში ადამიანის უფლებები უფრო კარგად არის დაცული. არაბული და აფრიკული ქარტიები არის პრინციპ-დებულებები მაშინ, როცა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია მოიცავს ბევრად ნაკლებ უფლებას, მაგრამ ეს არის უფლებები, რომლებიც აქტიურად და ეფექტურად გამოიყენება ყოველდღე, ეს არის მათ შორის დიდი განსხვავება.

დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ცალსახაა, თითოეულ რეგიონალურ სისტემას გააჩნია საერთო გადაკვეთის წერტილი.²⁵¹ ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობა დამყარებულია გარკვეულ უფლებათა სერიაზე, რომელიც თანაბრად აღიარებულია ყველა იურიდიულ სისტემაში. თუმცა უნივერსალურობა მოიცავს იდეას, არ იქნას მხედველობაში მიღებული თითოეული ქვეყნის ეროვნული თავისებურება.²⁵²

აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ცნება უნივერსალურია, თუმცა ამავედროს, პირიქით. ყველა დეკლარაციაში არის ბაზისი: სიცოცხლის უფლება, წამების აკრძალვა, უფლება სამართლიან სასამართლოზე... მაგრამ მათი მნიშვნელობა განსხვავებულია, უფლებების ბაზისი უნივერსალურია, თუმცა ამ უფლებების განმარტება-დაზუსტება-გაგება იცვლება თითოეული კონტიტენტისათვის დამახასიათებელი კულტურულ-სოციალურ ღირებულებების, ისტორიული წარსულისა და საზოგადოების განვითარების დონის მიხედვით, რაც ნათლად დავინახეთ

²⁵¹ L'efficacité des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme (partie I), 2013, Vers le monde, Le blog du Master Carrières Internationales, ხელმისაწვდომია:<https://mastercarrieresinternationales.wordpress.com/2013/05/26/lefficacite-des-mecanismes-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme-part-i/>.

²⁵² Le dialogue judiciaire entre la CEDH et la CIDH à la lumière de l'affaire Mazni c. Roumanie, C.Blouin, 09.03.2009, <http://blogs.u-paris10.fr/content/le-dialogue-judiciaire-entre-la-cedh-et-la-cidh-%C3%A0-la-lumi%C3%A8re-de-l%E2%80%99affaire-mazni-c-roumanie-p> (10.11.2017).

ევროპის, ამერიკის, აფრიკისა და არაბეთის უფლებათა დაცვის სისტემების შედარების საფუძველზე.

თითოეული სისტემა განიცდის ტრანსფორმაციას დროისა და სოციალურ-პოლიტიკური სიტუაციის ცვლილებების ფონზე, ამიტებს, გარდაქმნის ან აკონკრეტებს უფლებებს და მიისწრაფვის სრულყოფისაკენ, თუმცა ვერ ვიტყვით რომ ჯერჯერობით რომელიმე მათგანმა მიაღწია მას, მაინც განაგრძობენ განვითარების ეტაპორივ პროცესს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის ევროპული კონვენცია, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-states/-/conventions/rms/0900001680063776>>
2. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, <<http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>>
3. ადამიანის უფლებათა დაცვის 1969 წლის ამერიკული კონვენცია, <<https://www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm>>
4. ადამიანისა და ხალხის უფლებათა 1981 წლის აფრიკული ქარტია <<http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/>>
5. აფრიკული ქარტიის პროტოკოლი ადამიანისა და ხალხის უფლებათა სასამართლოს შექმნის შესახებ <http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_fra.pdf>
6. ადამიანის უფლებათა არაბული 1994 წლის ქარტია, <http://www.voltairenet.org/article154912.html>
7. ადამიანის უფლებათა არაბული 2004 წლის ქარტია, <https://www.acihl.org/texts.htm?article_id=16>

რეზიუმე

ყველა რეგიონალური სისტემა ანალოგიურ მიდგომას ავრცელებს რიგ საკითხზე და გარკვეული კუთხით ემსგავსება ერთმანეთს, თუმცა აღნიშნული მსგავსება ხელს არ უშლის იმას, რომ თითოეულ სისტემას გააჩნდეს ავტონომია და უფლებების დაცვის რეჟიმი განახორციელონ თითოეული რეგიონისათვის დამახასიათებელი ტრადიციების, წეს-ჩვეულებების, ღირებულებებისა და ადგილობრივი პრაქტიკის გათვალისწინებით. ადამიანის უფლებათა ზოგიერთი რეგიონალური სისტემა (მაგალითად: ინტერ-ამერიკული და აფრიკული სისტემები) ნათლად გამოკვეთს ინდივიდის მოვალეობებს ადამიანის უფლებებთან კავშირში.

ანალიზმა გვიჩვენა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული რეგიონალური სისტემები, ძირითადად, ერთი და იგივე საფუძველზეა აგებული და ლაიტმოტივად

ისახავს, შეუქმნას ადამიანს უფლებების თავისუფლად განხორციელებისთვის საჭირო გარემო, მათი ეფექტურობის დონე არსებული დაცვის გარანტიების გათვალისწინებით მეტ-ნაკლებად განსხვავებულია. უნდა ვაღიაროთ, რომ აღნიშნული სისტემებს სრულყოფილებისათვის ჯერ არ მიუღწევიათ და ისინი ეტაპობრივად განაგრძობენ რაციონალურ განვითარების პროცესს.

სახელმწიფო, როგორც სამეწარმეო საზოგადოების აქციონერი ან/და
პარტნიორი საქართველოსა და საზღვარგარეთის ქვეყნებში

ბექა ხიტერი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

სახელმწიფოს მიერ ბიზნესში მონაწილეობა მნიშვნელოვანი ფენომენია გლობალური ეკონომიკისათვის. სახელმწიფო ორგანოთა მიერ სამეწარმეო საზოგადოებების ფლობა და მათი საქმიანობის წარმართვა დროსთან ერთად სულ უფრო და უფრო ხშირად გვხვდება საერთაშორისო პრაქტიკაში და, შესაბამისად, დროსთან ერთად იზრდება ამ საკითხის რელევანტურობა თანამედროვე სამყაროსათვის.

რაც შეეხება საქართველოს, კაპიტალის ბრუნვის მიხედვით უდიდესი 10 სამეწარმეო საზოგადოებიდან ორი სახელმწიფოს საკუთრებაშია, რაც, ბუნებრივია, ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს, როგორც აქციონერის (ან, ზოგ შემთხვევებში, პარტნიორის) როლი ქვეყნის ეკონომიკურ ფუნქციონირებაში საკმაოდ მაღალია და ეს საკითხი საჭიროებს ექსტენსიურ შესწავლას. სამწუხაროდ, მოცემულ თემატიკასთან დაკავშირებით აკადემიური მასალა ძალიან მწირია. წინამდებარე კვლევის მიზანია, გამოასწოროს არსებული მდგომარეობა თავისი მცირედი წვლილი შეიტანოს ქართული სამართლებრივი აკადემიური ლიტერატურის განვითარებაში.

1. შესავალი

სახელმწიფოს მიერ ბიზნესში მონაწილეობა მნიშვნელოვანი ფენომენია გლობალური ეკონომიკისათვის²⁵³. 2012 წლის მონაცემებით, ჩინეთში მოქმედი კომპანიების კაპიტალის 80 პროცენტი ეკუთვნის ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკას. სახელმწიფოა ასევე რუსული კომპანიების 60 პროცენტის, ხოლო ბრაზილიური საზოგადოებების 35 პროცენტის ბენეფიციარი

²⁵³ C. Sam. *Understanding the Relationship between the Government and Sovereign Wealth Funds: The Case of Singapore*. New Zealand Journal of Asian Studies, 14 (2), 2012. Page 86.

მესაკუთრე²⁵⁴. აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო ორგანოთა მიერ სამეწარმეო საზოგადოებების ფლობა და მათი საქმიანობის წარმართვა დროსთან ერთად სულ უფრო და უფრო ხშირად გვხვდება საერთაშორისო პრაქტიკაში და, შესაბამისად, დროსთან ერთად იზრდება ამ საკითხის რელევანტურობა თანამედროვე სამყაროსათვის²⁵⁵.

რაც შეეხება საქართველოს, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის სკოლის მიერ ჩატარებული კვლევის თანახმად, გამოქვეყნდა 2014 წელს ქვეყნის ტერიტორიაზე კაპიტალის ბრუნვის მიხედვით სამეწარმეო საზოგადოებათა რეიტინგი. კვლევა ეყრდნობოდა საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის მიერ შემუშავებულ მონაცემებს და მასში ასახული ინფორმაცია არ მოიცავდა საბანკო და სადაზღვევო სექტორებს. აღნიშნული დოკუმენტის თანახმად, სიაში მეოთხე ადგილზე იმყოფებოდა ს.ს. „საქართველოს რკინიგზა“, ხოლო მეცხრე პოზიცია ეკავა ს.ს. „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაციას“²⁵⁶. ორივე მოცემული საზოგადოების აქციათა ასი პროცენტის მფლობელია ს.ს. „საპარტნიორო ფონდი“²⁵⁷, რომელიც საქართველოს სახელმწიფო საინვესტიციო ფონდია²⁵⁸ და რომელშიც მას 100 პროცენტის ოდენობის წილი ეკუთვნის²⁵⁹. შესაბამისად, ქვეყნის ტერიტორიაზე არსებული ათი უდიდესი კომპანიიდან ორი სახელმწიფოს საკუთრებაშია, რაც, ბუნებრივია, ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს, როგორც აქციონერის (ან, ზოგ შემთხვევებში, პარტნიორის) როლი ქვეყნის ეკონომიკურ ფუნქციონირებაში საკმაოდ მაღალია და ეს საკითხი საჭიროებს ექსტენსიურ შესწავლას. სამწუხაროდ, მოცემულ თემატიკასთან დაკავშირებით აკადემიური მასალა ძალიან მწირია. წინამდებარე ნაშრომი შეეცდება, გარკვეულწილად გამოასწოროს არსებული მდგომარეობა და შეიტანოს წვლილი ლიტერატურის გამდიდრებაში.

²⁵⁴ M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Pages 2917-2918.

²⁵⁵ M. Kahan. E. Rock. *When the Government Is the Controlling Shareholder: Implications for Delaware*. Delaware Journal of Corporate Law, 35, 2010. Pages 409-412.

²⁵⁶ <http://www.bpn.ge/biznesi/12289-top-100-umskhvilei-kompania-sagarthveloshi.html?lang=ka-GE>

²⁵⁷ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1364424>

²⁵⁸ „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

²⁵⁹ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1364424>

პირველ რიგში, ნაშრომი შეეცდება, მოკლედ განმარტოს სახელმწიფოს ბიზნესში მონაწილეობასთან დაკავშირებული პოზიციები საზღვარგარეთ. შემდგომ, მოხდება კრიტიკული ანალიზი იმისა, თუ რა რისკებთან დაკავშირებულია ხელისუფლების ორგანოთა ჩართულობა კომერციულ საქმიანობაში და რა გზების გამოყენებით ხდება შესაძლებელი პოტენციური პრობლემების თავიდან აცილება. წინამდებარე ნაშრომში ასევე განმარტებული იქნება საქართველოში არსებული მდგომარეობა და, საბოლოოდ, მოხდება შესაბამისი რეკომენდაციების წარმოდგენა იმისათვის, რათა ეროვნული მოწესრიგება შეესაბამებოდეს საზღვარგარეთის ქვეყნებში არსებულ საუკეთესო სტანდარტებს.

2. სახელმწიფო, როგორც სამეწარმეო საზოგადოების აქციონერი ან პარტნიორი საზღვარგარეთის ქვეყნებში

საერთაშორისო პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფოს, როგორც აქციონერის ან პარტნიორის ბიზნესში მონაწილეობა უზრუნველყოფილია სამი კატეგორიის ინსტრუმენტების გამოყენებით. ესენია:

1. მასტაბილიზებული ფონდები - კომპანიები, რომლებსაც ძირითადად ქმნიან ბუნებრივი რესურსებით (მაგალითად, გაზით ან ნავთობით) მდიდარი ფონდები, რათა უზრუნველყონ ბაზარზე ხსენებული რესურსების ფასების ცვლილებებისაგან საკუთარი ინტერესების დაცვა²⁶⁰.
2. შემნახველი, განვითარების და საპენსიო ფონდები - სახელმწიფოს მიერ ასეთი სახის კორპორაციების დაფუძნება ხდება იმ მოტივით, რომ უზრუნველყოფილი იყოს გრძელვადიანი მიზნების მიღწევა, რაც მოიცავს მოსახლეობის ინტერესების დაცვას, ინფრასტრუქტურის გამართულობის გარანტირებას და მომავალ თაობებთან სიმდიდრის განაწილებას²⁶¹.
3. სახელმწიფო საინვესტიციო კორპორაციები - კომპანიები, რომლების ფუნქციაშიც შედის სახელმწიფოს ბიზნესში ჩართულობის უზრუნველყოფა, მისი ქონების მართვა და საჯარო ორგანოთა მიერ მისაღები შემოსავლის მაქსიმიზება²⁶². სახელმწიფოს საკუთრებაში მყოფი კომერციული საზოგადოებებისაგან სწორედ ამ

²⁶⁰ G. Wagner. *The Bond Market and Fiscal Institutions: Have Budget Stabilization Funds Reduced State Borrowing Costs?* National Tax Journal, 57 (4) 2004. Pages 785-786.

²⁶¹ S. Ghahramani. *Governments, Financial Markets, and International Human Rights: The State's Role as Shareholder*. Yale Journal of International Affairs, 6 (1) 2011. Page 90.

²⁶² H. Schwartz. *Political Capitalism and the Rise of Sovereign Wealth Funds*. Rutledge Globalizations Journal, 9 (4) 2012. Pages 517-521.

სახის კორპორაციები თამაშობენ ყველაზე აქტიურ როლს როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო კაპიტალის ბაზარზე²⁶³.

ზემოთ აღნიშნული სახის სამეწარმეო საზოგადოებების ბიზნეს-აქტივობებში მონაწილეობა დღეს აღარ წარმოადგენს უჩვეულო მოვლენას. ეს ხაზგასმული იქნა 1995 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში საქმეზე ლებრონი ეროვნული სარკინიგზო-სამგზავრო კომპანიის წინააღმდეგ, რომელშიც აღინიშნა, რომ სახელმწიფოს, როგორც აქციონერის მონაწილეობა საზოგადოების საქმიანობაში არ იყო საფუძველი იმისათვის, რომ ამ კომპანიასთან დაკავშირებით შემოღებული ყოფილიყო რაიმე სახის განსხვავებული მოწესრიგება²⁶⁴.

აღსანიშნავია, რომ ორგანიზაციული თვალსაზრისით სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი სამეწარმეო საზოგადოებები შეიძლება, დაიყოს ორ ნაწილად: საკორპორაციო ფორმის მქონე საჯარო ინსტრუმენტები და სახელმწიფოს საკუთრებაში მყოფი კერძო კომპანიები. ხსენებულთაგან პირველი სახის დაწესებულება ფაქტობრივად წარმოადგენს საჯარო წარმონაქმნის განსხვავებული ფორმით ჩამოყალიბების შედეგს, რაც ნიშნავს იმას, რომ იგი შეიძლება, განხილულ იქნეს როგორც სახელმწიფო ორგანოსა და სამეწარმეო საზოგადოების ჰიბრიდი, რომელიც უბრალოდ კომპანიის სახითაა შექმნილი²⁶⁵. რაც შეეხება მეორე მათგანს, იგი, პრაქტიკულად, ჩვეულებრივი სამეწარმეო საზოგადოებაა და მისი განსხვავებული სახის ორგანიზაციად განხილვა არამართებულია მხოლოდ იმის გამო, რომ მისი აქციონერი სახელმწიფოა²⁶⁶.

საზღვარგარეთის პრაქტიკით, სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული საზოგადოებები ხშირად ჩართულნი არიან რამდენიმე სახის კომერციულ საქმიანობებში. მათი მონაწილეობა განსაკუთრებით ინტენსიურია სატრანსპორტო (სარკინიგზო და შიდასაქალაქო ტრანსპორტი), ბუნებრივი რესურსების (სანავთობო, გაზის, ძვირფასი ქვების და მსგავსი რესურსების), ენერგეტიკისა (ელექტროენერგიის, ბუნებრივი გაზისა და წყალმომარაგების

²⁶³ R. Morck, B. Yeung, M. Zhao. *Perspectives on China's outward foreign direct investment*. Journal of International Business Studies, 39. 2008. Pages 337-350.

²⁶⁴ ლებრონი ეროვნული სარკინიგზო-სამგზავრო კომპანიის წინააღმდეგ (Lebron v. National Railroad Passenger Corp). 1995 წლის 21 თებერვალი. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნომერი 93-1525.

²⁶⁵ M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Pages 2925-2927.

²⁶⁶ A. Shleifer, R. Vishny. *A Survey of Corporate Governance*. The Journal of Finance. 52 (2) 1997. Pages 753-755.

მიწოდება მოსახლეობისათვის) და საბანკო (ეროვნული ბანკები) სფეროებში²⁶⁷. ამ სახის სამეწარმეო საზოგადოებას ეწევა სახელმწიფოს კუთვნილებაში მყოფი კომპანიები ისეთ ერთმანეთისაგან ფუნდამენტურად განსხვავებულ ქვეყნებში, როგორცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, ბრაზილია, ჩინეთი, გერმანია, საფრანგეთი და იტალია²⁶⁸.

3. სახელმწიფოს მიერ სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის ფლობიდან გამომდინარე ინტერესთა კონფლიქტი

საერთაშორისო პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფოს მიერ სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის ფლობა შეიძლება, საფრთხის შემცველი იყოს ინტერესთა კონფლიქტის თვალსაზრისით²⁶⁹. ასეთ პრობლემებს ვხვდებით, ფაქტობრივად, ყველა ქვეყანაში, რომელშიც სახელმწიფო მონაწილეობს სამეწარმეო საქმიანობაში. მათ შორისაა ამერიკის შეერთებული შტატები²⁷⁰, ჩინეთი²⁷¹, ეგვიპტე²⁷² და უკრაინა²⁷³.

ინტერესთა კონფლიქტი ძირითადად გამომდინარეობს სახელმწიფოს ორმაგი როლიდან, რადგანაც იგი ითავსებს როგორც აქციონერის, ისე შესაბამისი სფეროს მარეგულირებელი ორგანოს ფუნქციებს²⁷⁴. სახელმწიფო ვალდებულია, მოახდინოს საუკეთესო მოწესრიგების შემუშავება. ამავდროულად, მას, როგორც სამეწარმეო საზოგადოების წილის მფლობელს, აქვს სურვილი, მოახდინოს საკუთარი შემოსავლის მაქსიმალურად გაზრდა და ეს ორი ინტერესი ხშირად ერთმანეთს უპირისპირდება²⁷⁵.

²⁶⁷ M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Pages 2925-2954.

²⁶⁸ იქვე.

²⁶⁹ J. Armour, J. Jacobs, C. Milhaupt. *A Comparative Analysis of Hostile Takeover Regimes in the US, UK and Japan (with Implications for Emerging Markets)*. Columbia University Center for Law and Economic Studies, 377. 2010. Pages 21-25.

²⁷⁰ H. Schwartz. *Governmentally Appointed Directors in a Private Corporation: The Communications Satellite Act of 1962*. The Harvard Law Review Association Journal, 79 (2) 1965. Pages 350-364.

²⁷¹ W. Hutchens. *Private Securities Litigation in China: Material Disclosure about China's Legal System*. University of Pennsylvania Journal of International Law, 24. 2003. Pages 599-607.

²⁷² A. Desoky, G. Mousa. *Corporate Governance Practices: Transparency and Disclosure - Evidence from the Egyptian Exchange*. Journal of Accounting, Finance and Economics, 2 (1) 2012. Pages 49-72.

²⁷³ A. Kostyuk, H. Kostyuk. *Minority Shareholders vs The State: The Case of JSC "Ukrneft"*. Corporate Ownership and Control journal, 2 (3) 2005. Pages 106-111.

²⁷⁴ M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Page 2957.

²⁷⁵ B. Bortolotti, M. Faccio. *Government Control of Privatized Firms*. Review of Financial Studies, 22 (8) Pages 2917-2918.

მოცემული პრობლემის მოსაგვარებლად არსებობს რამდენიმე პოზიცია, რომლებიც სხვადასხვა სახელმწიფოებში გამოიყენება. აღსანიშნავია, რომ ზოგჯერ არ ხდება ხარვეზების გამოსწორების მცდელობაც კი, რადგანაც როგორც კანონმდებლები, ისე მოქალაქეები ზოგჯერ ვერ ხედავენ იმაში პრობლემას, რომ ხელისუფლებამ მიიღოს ისეთი სამართლებრივი აქტები, რომლებიც გააუმჯობესებენ სახელმწიფოს ფინანსურ მდგომარეობას²⁷⁶.

საკორპორაციო მმართველობაში ინტერესთა კონფლიქტის მოსაგვარებლად ხშირად გამოიყენება გამჭვირვალობისა²⁷⁷ და ანგარიშვალდებულების მექანიზმები²⁷⁸²⁷⁹. სამწუხაროდ, ეს ინსტრუმენტები ხშირად არ არის საკმარისი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ინტერესთა კონფლიქტი გამომდინარეობს სახელმწიფოს ორმაგი როლისაგან²⁸⁰. შედეგად, აუცილებელი ხდება სტრუქტურული, სტრატეგიული მიდგომის გამოყენება²⁸¹, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ის, რომ საჯარო ხელისუფლების ორგანოთა განსაკუთრებული მდგომარეობა არ გამოიწვევს ინტერესთა კონფლიქტს.

საერთაშორისო პრაქტიკით, არსებობს სამი სახის სტრატეგიები, რომლების გამოყენებაც შეიძლება ზემოთხსენებული პრობლემის მოსაგვარებლად. პირველი მიდგომის თანახმად, საჭიროა სრული პრივატიზაცია, რაც გამორიცხავს სახელმწიფოს მიერ სამეწარმეო საზოგადოების აქციონერობას. მეორეხრივ, შესაძლებელია ხარვეზების გამოსწორება იმ გზით, რომ საჯარო ორგანოებს (ან სახელმწიფო ფონდებს) მიეცეთ მხოლოდ იმის უფლება, რომ იყონ ერთადერთი პარტნიორი კომპანიისა და არ იყოს დაშვებული სახელმწიფოს მიერ საზოგადოების თანამფლობელობა. საბოლოოდ, შესაძლებელია ასევე ის, რომ საჯარო ორგანოებს (და მათ ფონდებს) მიეცეთ მხოლოდ მინორიტარი აქციონერის

²⁷⁶ M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Page 2957.

²⁷⁷ J. Fathi. *Corporate Governance and the Level of Financial Disclosure by Tunisian Firm*. Journal of Business Studies Quarterly, 4 (3) 2013. Pages 95-97.

²⁷⁸ J. Demski. *Corporate Conflicts of Interest*. Journal of Economic Perspectives, 17 (2) 2003. Pages 51-53.

²⁷⁹ A. Akhavan, M. Shirvanian. *The Relationship between Corporate Governance and Voluntary Disclosure*. Journal UMP Social Sciences and Technology Management, 3 (3) 2015. Pages 440-441.

²⁸⁰ M. Maitah, K. Zedan, A. Galalh. *Conflict of Interest in Governance Rating Processes*. European Journal of Business and Economics, 6. 2012. Pages 1-4.

²⁸¹ L. Mitchell. *Structural Holes, CEOs, and Informational Monopolies: The Missing Link in Corporate Governance*. Brooklyn Law Review, 70 (4) 2005. Pages 1013-1068.

როლის შეთავსების უფლება, რათა შემცირდეს მათი, როგორც ბიზნესის მესაკუთრის როლი²⁸².

ერთი შეხედვით, სრული პრივატიზაცია ყველაზე მარტივი და ეფექტური მეთოდია ინტერესთა კონფლიქტის გამოსარიცხად. სამწუხაროდ, ეს მიდგომა ბევრ პრობლემას შეიცავს. პირველ რიგში, მისი გამოყენებით გაქრება სახელმწიფოს პირდაპირი როლი ქვეყნის ეკონომიკურ ცხოვრებაში და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს ძალიან არასასურველი შეიძლება, იყოს²⁸³. დამატებით, ეფექტურობის საკითხიც შედარებით უფრო კომპლექსურია, რადგანაც პრივატიზაციის განხორციელებისას სახელმწიფო მაინც ხშირად იტოვებს აქციათა დიდ რაოდენობას სხვადასხვა კომპანიებში, რაც, ბუნებრივია, ამ მიდგომის გამოყენებას შესაძენევად ნაკლებად სასურველს ქმნის²⁸⁴. შესაბამისად, სრული პრივატიზაციის განხორციელება მხოლოდ იმიტომ, რომ სახელმწიფოს სურს ინტერესთა კონფლიქტის გამორიცხვა, ვერ ჩაითვლება ადეკვატურ ქმედებას.

შედარებით ნაკლებად რადიკალური გზა ინტერესთა კონფლიქტების შესამცირებლად არის ის, რომ სახელმწიფოს ჰქონდეს კომპანიებში მხოლოდ 100%-ანი წილის ფლობის უფლება. ამის შედეგად გაქრება საკორპორაციო მმართველობის თვალსაზრისით სახელმწიფოს ორმაგი ინტერესები და აღარ მოხდება ამ სფეროში მიკერძოებული რეგულაციის შემოღება²⁸⁵. ეს მეთოდი ეფექტურია საკორპორაციო მმართველობის თვალსაზრისით, თუმცა არაფერს აკეთებს იმისათვის, რომ გამოირიცხოს სხვა კონკრეტული სფეროების მომწესრიგებელი კანონმდებლობის მიკერძოებულად მოწესრიგება²⁸⁶ (მაგალითად, ისეთი შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფო, რომელიც ფლობს დიდ წილს სანავთობო კომპანიაში, ასეთ კომპანიებს უწესებს გაუმართლებელ შეღავათებს).

რაც შეეხება სახელმწიფოსათვის მხოლოდ მინორიტარი აქციონერის სტატუსის მინიჭების დაშვებას, იგი წინა მეთოდის ინვერტირებულ ალტერნატივად შეგვიძლია, განვიხილოთ. ასეთი მოწესრიგების არსებობის შემთხვევაში, მცირდება სახელმწიფოს ინტერესი კონკრეტული სფეროების

²⁸² M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Pages 2957-2958.

²⁸³ W. Megginson, J. Netter. *From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization*. Journal of Economic Literature, 39 (2) 2001. Pages 321-389.

²⁸⁴ R. La Porta. *Government Ownership of Banks*. Journal of Finance, 265. 2002. Pages 290-299.

²⁸⁵ B. Bortolotti, M. Faccio. *Government Control of Privatized Firms*. Review of Financial Studies, 22. 2009. Pages 2907-2916.

²⁸⁶ იქვე.

არამართებულად მოწესრიგებასთან დაკავშირებით, თუმცა იზრდება იმის შანსი, რომ საკორპორაციო მმართველობასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება მოხდეს არაობიექტურად²⁸⁷, მაგალითად, მინორიტარი აქციონერების უფლებათა ზედმეტად გაზრდის თვალსაზრისით.

შესაბამისად, ყველა მეთოდს, რომლების გამოყენებაც შეიძლება ინტერესთა კონფლიქტის გამოსარიცხად, აქვს სხვადასხვა ხარვეზი. შედეგად, საჭიროა მათი ინდივიდუალურად შეფასება და იმის გაანალიზება, რომელი მათგანის გამოყენება იქნება ოპტიმალური საქართველოს შემთხვევაში.

4. სახელმწიფო, როგორც სამეწარმეო საზოგადოების აქციონერი ან პარტნიორი საქართველოში - დღევანდელი მდგომარეობა

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, საქართველოს სახელმწიფო ფონდის როლს ასრულებს ს.ს. „საპარტნიორო ფონდი“. იგი შეგვიძლია, განვიხილოთ, როგორც სახელმწიფოს ბიზნესში მონაწილეობის უზრუნველყოფელი მესამე სახის ინსტრუმენტი - სახელმწიფო საინვესტიციო კორპორაცია. ეს დადასტურებულია „სააქციო საზოგადოების - საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ საქართველოს კანონში, რომლის თანახმადაც ფონდის მიზნებია მოგების მიღება და ფინანსური აქტივების ღირებულების გაზრდა, ინვესტიციების მოზიდვა, სამუშაო ადგილების შექმნა, შეფერხებული პროექტების დასრულებისათვის ხელის შეწყობა და ახალი პროექტების შემუშავება ან/და დაფინანსება, განხორციელებულ პროექტებში არსებული თავისი კუთვნილი წილის/აქციების განკარგვა და კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი სხვა მიზანი²⁸⁸. მოცემული მიზნები შეესაბამება სწორედ სახელმწიფო საინვესტიციო კორპორაციის მახასიათებლებს²⁸⁹²⁹⁰ და განსხვავებულია სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა შესაძლო მექანიზმებისაგან, რომელთა გამოყენებითაც იგი შეძლებდა,

²⁸⁷ D. Del Guercio, J. Hawkins. *The Motivation and Impact of Pension Fund Activism*. Journal of Financial Economics, 52. 1999. 293-298.

²⁸⁸ „სააქციო საზოგადოების - საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

²⁸⁹ H. Schwartz. *Political Capitalism and the Rise of Sovereign Wealth Funds*. Rutledge Globalizations Journal, 9 (4) 2012. Pages 517-521.

²⁹⁰ R. Morck, B. Yeung, M. Zhao. *Perspectives on China's outward foreign direct investment*. Journal of International Business Studies, 39. 2008. Pages 337-350.

შეენარჩუნებინა ბიზნესში ჩართულობა (მასტაბილიზებელი, შემნახველი, განვითარების და საპენსიო ფონდები)²⁹¹²⁹².

ს.ს. „საპარტნიორო ფონდი“ ქართული ბაზრის საკმაოდ აქტიური მონაწილეა და ახორციელებს მრავალი სახის ინვესტიციებს²⁹³. შესაბამისად, მის საქმიანობასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო მოწესრიგების გამართულობა სახელმწიფოსათვის მაღალი მნიშვნელობის პრიორიტეტად უნდა განვიხილოთ. ამისდა მიუხედავად, რეალურად, სახელმწიფოს მიერ მიღებულია მხოლოდ სამი ნორმატიული აქტი, რომლებიც გვთავაზობენ კორპორაციის საქმიანობის საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე დონეზე საჯარო ხელისუფლების მიერ მოწესრიგებას. ესენია:

1. „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ საქართველოს კანონი²⁹⁴.
2. „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება²⁹⁵.
3. „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება²⁹⁶.

მოცემული ნორმატიული აქტებიდან პირველი განსაზღვრავს კომპანიის საქმიანობის მიზნებსა და პრინციპებს, მისი მმართველობის სტრუქტურას და სხვა ზოგად საკითხებს, თუმცა არ მსჯელობს სახელმწიფოს ბიზნესში მონაწილეობასთან დაკავშირებულ პრობლემებზე და არ ახსენებს ინტერესთა კონფლიქტის შესაძლებლობას ან მის პრევენციას²⁹⁷. მეორე მათგანი უფრო დეტალურად ახდენს ფონდის ყოველდღიურ საქმიანობასთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგებას, თუმცა

²⁹¹ G. Wagner. *The Bond Market and Fiscal Institutions: Have Budget Stabilization Funds Reduced State Borrowing Costs?* National Tax Journal, 57 (4) 2004. Pages 785-786.

²⁹² S. Ghahramani. *Governments, Financial Markets, and International Human Rights: The State's Role as Shareholder*. Yale Journal of International Affairs, 6 (1) 2011. Page 90.

²⁹³ <http://www.fund.ge/geo/projects>

²⁹⁴ „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

²⁹⁵ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1364424>

²⁹⁶ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ“ 2015 წლის 13 თებერვლის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №59. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2732894>

²⁹⁷ „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

შესაძლო ხარვეზები არც მასშია მოხსენიებული²⁹⁸. რაც შეეხება მესამეს, იგი უბრალოდ მსჯელობს იმაზე, თუ როგორ უნდა მოახდინოს კომპანიამ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვა²⁹⁹. მოცემულთა გარდა საქართველოს კანონმდებლობაში არ გვხვდება არც ერთი ნორმატიული აქტი, რომელიც მოახდენდა ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ მოქმედებათა მოწესრიგებას. შესაბამისად, არ არსებობს საკანონმდებლო ინსტრუმენტი, რომელიც გამორიცხავდა წინამდებარე ნაშრომში განხილულ ინტერესთა კონფლიქტის გამორიცხვის შესაძლებლობას. კონფლიქტი გამორიცხული არ არის არც პრაქტიკაში, რადგანაც სახელმწიფო ფლობს სხვადასხვა კომპანიათა აქციების როგორც ას პროცენტს (მაგალითად, საქართველოს სახელმწიფო ელექტროსისტემა), ისე ნაკლებს (მაგალითად, ს.ს. თელასი, რომელშიც საინვესტიციო ფონდს ეკუთვნის აქციათა 24.5%)³⁰⁰.

ინტერესთა კონფლიქტის არსებობა განსაკუთრებით პრობლემურია იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმწიფო საკმაოდ ინტენსიურად ჩართულია ფონდის ყოველდღიურ საქმიანობაში. ფონდის მმართველობითი ორგანოებია სამეთვალყურეო საბჭო და აღმასრულებელი ორგანო, ხოლო მისი საკონსულტაციო ორგანოა საინვესტიციო საბჭო³⁰¹. ფონდის სამეთვალყურეო საბჭო შედგება საქართველოს მთავრობის წარმომადგენლებისგან და კერძო სექტორიდან მოწვეული პირებისგან, მას ხელმძღვანელობს საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, ხოლო მის შემადგენლობას განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა³⁰², რაც სახელმწიფოს აღმასრულებელ ორგანოს, რეალურად, აძლევს სრულ კონტროლს აღნიშნულ საბჭოზე. რაც შეეხება საინვესტიციო საბჭოს, მის წევრთა რაოდენობასა და შემადგენლობას ამტკიცებს სამეთვალყურეო საბჭო³⁰³. რაც შეეხება აღმასრულებელ ორგანოს, მას ხელმძღვანელობს

²⁹⁸ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230. იხ:

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1364424>

²⁹⁹ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის და მტკიცების შესახებ“ 2015 წლის 13 თებერვლის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №59. იხ:

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2732894>

³⁰⁰ http://www.fund.ge/geo/strategic_assets

³⁰¹ „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი, მუხლი 5. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

³⁰² „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი, მუხლი 6. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

³⁰³ „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი, მუხლი 8. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

მთავარი აღმასრულებელი (იგივე აღმასრულებელი დირექტორი³⁰⁴), რომელსაც თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს სამეთვალყურეო საბჭო³⁰⁵. აღმასრულებელ დირექტორს გააჩნია ფართო უფლებამოსილებები ორგანიზაციის ყოველდღიური საქმიანობის წარმართვის თვალსაზრისით³⁰⁶ და ხაზგასმას საჭიროებს ის, რომ წინამდებარე დოკუმენტის შემუშავების მომენტისათვის ამ პოზიციას იკავებს ბატონი დავით საგანელიძე, სანამ ფონდის მენეჯმენტს შეუერთდებოდა, იყო საპარლამენტო უმრავლესობის ლიდერი³⁰⁷.

ყოველივე აღნიშნულის შესაბამისად, ამკარაა, რომ სახელმწიფოსა და მისი საინვესტიციო ორგანიზაციის ყოველდღიური საქმიანობა ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული და საჭიროა მექანიზმების არსებობა იმისათვის, რათა მოხერხდეს ინტერესთა კონფლიქტის გამორიცხვა. აღნიშნული მექანიზმები დღეს არ გვხვდება ეროვნულ სამართალში და საჭიროა მათი შემუშავება.

5. რეკომენდაციები და დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის პოზიციას რომ აუცილებელია საკანონმდებლო დონეზე ზომების მიღება იმისათვის, რათა შემცირდეს სახელმწიფოს ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებით ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობის შესაძლებლობის შანსი. პრაქტიკაში გამოყენებული სამი მექანიზმიდან ეფექტურობით და, ამავდროულად, შედარებით ნაკლებად პრობლემური ბუნებით გამოირჩევა სტრატეგია, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს ან მის ფონდებს ეძლევათ მხოლოდ იმის უფლება, რომ სხვადასხვა კომპანიებში ეკუთვნოდეს არანაკლებ 100%-ის ოდენობის წილი³⁰⁸. თუკი მოხდება ამ მოსაზრების ქართულ კანონმდებლობაში ასახვა, მოხერხდება, რომ შედარებით შემცირდეს ინტერესთა კონფლიქტის რისკი. აღსანიშნავია, რომ დღეს სახელმწიფო მინორიტარ აქციონერად გვევლინება

³⁰⁴ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230, მუხლი 6. იხ:

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1364424>

³⁰⁵ „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი, მუხლი 7. იხ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1290372>

³⁰⁶ „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230, მუხლი 6. იხ:

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1364424>

³⁰⁷ <http://www.fund.ge/geo/team/1/1>

³⁰⁸ M. Pargendler. *State Ownership and Corporate Governance*. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Pages 2957-2958.

მხოლოდ ს.ს. „თელასთან“ დაკავშირებით, რომელშიც მას აქციების 24,5% ეკუთვნის³⁰⁹ და, შესაბამისად, საკანონმდებლო ცვლილების შემთხვევაში შესაძლებელია, რომ ახალ მოწესრიგებასთან პრაქტიკის შესაბამისობაში მოყვანა მოხდეს შედარებით ნაკლებად მტკივნეულად.

საბოლოოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს როგორც სამეწარმეო საზოგადოების აქციონერის ან/და პარტნიორის როლი ქვეყნის ეკონომიკურ ცხოვრებაში საკმაოდ მაღალია და იგი საჭიროებს უკეთეს მოწესრიგებას. იმ შემთხვევაში, თუკი მოხდება წინამდებარე ნაშრომში მოცემული რეკომენდაციის გათვალისწინება, შესაძლოა, შემცირდეს ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობის შესაძლებლობა და გაიზარდოს საქართველოში კარგი მმართველობის პრინციპების როლი, რაც მისი მოსახლეობის კეთილდღეობაზე აისახება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Akhavan, M. Shirvanian. The Relationship between Corporate Governance and Voluntary Disclosure. Journal UMP Social Sciences and Technology Management, 3 (3) 2015. Pages 440-441.
2. J. Armour, J. Jacobs, C. Milhaupt. A Comparative Analysis of Hostile Takeover Regimes in the US, UK and Japan (with Implications for Emerging Markets). Columbia University Center for Law and Economic Studies, 377. 2010.
3. Bortolotti, M. Faccio. Government Control of Privatized Firms. Review of Financial Studies, 22 (8) Pages 2917-2918.
4. Del Guercio, J. Hawkins. The Motivation and Impact of Pension Fund Activism. Journal of Financial Economics, 52. 1999. 293-298.
5. J. Demski. Corporate Conflicts of Interest. Journal of Economic Perspectives, 17 (2) 2003. Pages 51-53.
6. Desoky, G. Mousa. Corporate Governance Practices: Transparency and Disclosure - Evidence from the Egyptian Exchange. Journal of Accounting, Finance and Economics, 2 (1) 2012. Pages 49-72.
7. J. Fathi. Corporate Governance and the Level of Financial Disclosure by Tunisian Firm. Journal of Business Studies Quarterly, 4 (3) 2013. Pages 95-97.
8. S. Ghahramani. Governments, Financial Markets, and International Human Rights: The State's Role as Shareholder. Yale Journal of International Affairs, 6 (1) 2011. Page 90.
9. W. Hutchens. Private Securities Litigation in China: Material Disclosure about China's Legal System. University of Pennsylvania Journal of International Law, 24. 2003. Pages 599-607.
10. M. Kahan. E. Rock. When the Government Is the Controlling Shareholder: Implications for Delaware. Delaware Journal of Corporate Law, 35, 2010. Pages 409-412.

³⁰⁹ http://www.fund.ge/geo/strategic_assets

11. Kostyuk, H. Kostyuk. Minority Shareholders vs The State: The Case of JSC “Ukrneft”. Corporate Ownership and Control journal, 2 (3) 2005. Pages 106-111.
12. R. La Porta. Government Ownership of Banks. Journal of Finance, 265. 2002. Pages 290-299.
13. M. Maitah, K. Zedan, A. Galalh. Conflict of Interest in Governance Rating Processes. European Journal of Business and Economics, 6. 2012. Pages 1-4.
14. W. Megginson, J. Netter. From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization. Journal of Economic Literature, 39 (2) 2001. Pages 321-389.
15. L. Mitchell. Structural Holes, CEOs, and Informational Monopolies: The Missing Link in Corporate Governance. Brooklyn Law Review, 70 (4) 2005. Pages 1013-1068.
16. R. Morck, B. Yeung, M. Zhao. Perspectives on China's outward foreign direct investment. Journal of International Business Studies, 39. 2008. Pages 337-350.
17. M. Pargendler. State Ownership and Corporate Governance. Fordham Law Review, 80 (6), 2012. Pages 2917-2918.
18. Sam. Understanding the Relationship between the Government and Sovereign Wealth Funds: The Case of Singapore. New Zealand Journal of Asian Studies, 14 (2), 2012. Page 86.
19. H. Schwartz. Governmentally Appointed Directors in a Private Corporation: The Communications Satellite Act of 1962. The Harvard Law Review Association Journal, 79 (2) 1965. Pages 350-364.
20. H. Schwartz. Political Capitalism and the Rise of Sovereign Wealth Funds. Rutledge Globalizations Journal, 9 (4) 2012. Pages 517-521.
21. Shleifer, R. Vishny. A Survey of Corporate Governance. The Journal of Finance. 52 (2) 1997. Pages 753-755.
22. G. Wagner. The Bond Market and Fiscal Institutions: Have Budget Stabilization Funds Reduced State Borrowing Costs? National Tax Journal, 57 (4) 2004. Pages 785-786.
23. ლებრონი ეროვნული სარკინიგზო-სამგზავრო კომპანიის წინააღმდეგ (Lebron v. National Railroad Passenger Corp). 1995 წლის 21 თებერვალი. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნომერი 93-1525.
24. „სააქციო საზოგადოების – საპარტნიორო ფონდის შესახებ“ 2011 წლის 8 აპრილის საქართველოს კანონი.
25. „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ“ 2015 წლის 13 თებერვლის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №59.
26. „ს.ს. „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ“ 2011 წლის 2 ივნისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №230.
27. <http://www.bpn.ge/biznesi/12289-top-100-umskhvilesi-kompania-saqarthveloshi.html?lang=ka-GE>
28. <http://www.fund.ge/geo/projects>
29. http://www.fund.ge/geo/strategic_assets
30. <http://www.fund.ge/geo/team/1/1>

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაში

ეკატერინე წოწორია, ნინო მიროტაძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის
სტუდენტები*

შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში ადმინისტრაციული ორგანო თავისუფლების გარკვეული ხარისხის გარეშე ვერ შეძლებს მასზე დაკისრებული ფუნქციებისა და დასახული მიზნების განხორციელებას. სწორედ ამას ემსახურება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) მე-6 მუხლში განმტკიცებული დისკრეციული უფლებამოსილება. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა მოქნილი და ეფექტიანია. დენის ჯეიმს გალიგანის აზრით, „დისკრეციული უფლებამოსილებების ფართო გამოყენების მიზეზი ის გახლავთ, რომ ადმინისტრაციული ორგანოები მეტად კომპეტენტურები არიან საზოგადოებაში არსებული ძლიერი და ორგანიზებული ჯგუფების ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესების დასაბალანსებლად.“³¹⁰

ამავე დროს, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას ადმინისტრაციულ ორგანოს ეკისრება განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა.³¹¹ მან უნდა შეაფასოს კონკრეტული საქმის ვითარება და მიიღოს გადაწყვეტილება, რომლითაც დაცული იქნება ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები და ამავე დროს ადმინისტრაციული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები. „ადმინისტრაციულ ორგანოებს დისკრეციული უფლებამოსილება იმისთვის ენიჭებათ, რომ მათ განსჯის თავისუფლება ჰქონდეთ სამსახურეობრივი მოვალეობის

³¹⁰ გაერთიანებულ სამეფოში აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრეციის სასამართლო კონტროლი ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის საფუძველზე, ე. ლომთათიძე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, №1, გვ. 137, 2007 წ.

³¹¹ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, რ. ხოფერია, სტატიათა კრებული ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, გვ. 222, 2010 წ.

შესრულებისას.³¹² დისკრეციული უფლებამოსილების არსად მოაზრებულია სამართლიანობის ძიება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რაც საჯარო და კერძო ინტერესების შეპირისპირების მემვეობითაა შესაძლებელი.³¹³

1. დისკრეციული უფლებამოსილების ცნება და განხორციელების ფარგლები

დისკრეციული უფლებამოსილების ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმად დისკრეციული უფლებამოსილება არის უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.³¹⁴

გერმანიაში დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტების მცდელობა მოცემულია სამეცნიერო ლიტერატურაში. გავრცელებული მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება სახეზეა, თუ კანონი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დამოუკიდებლად განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგი. ამ დროს ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, ორი ან მეტი შესაძლო სამართლებრივი შედეგიდან აირჩიოს შესაფერისი შედეგი.³¹⁵

„თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს რომელიმე საკითხის გადასაწყვეტად მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, იგი ვალდებულია, ეს უფლებამოსილება განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში და მხოლოდ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს ეს უფლებამოსილება. ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას შებოჭილია კანონიერების პრინციპით, კონკრეტულად, კანონიერი დათქმის პრინციპით, რომელიც, თავის მხრივ, კონსტიტუციაში განმტკიცებულია დემოკრატიის,

³¹² გაერთიანებულ სამეფოში აღმშრულებელი ხელისუფლების დისკრეციის სასამართლო კონტროლი ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის საფუძველზე, ე.ლომთათიძე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, №1, გვ. 137, 2007.

³¹³ შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ჟურნალი „ადმინისტრაციული სამართალი, ქ. გიორგიშვილი“, №1, გვ. 21, 2013 წ.

³¹⁴ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი.

³¹⁵ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, რ. ხოფერია, სტატიათა კრებული ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, გვ. 221, 2010 წ.

სამართლებრივი სახელმწიფოსა და ძირითადი უფლებების პრინციპებიდან გამომდინარე“.³¹⁶

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება დაკავშირებულია საჯარო და კერძო ინტერესების შეფასებასთან, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში ერთმანეთის საწინააღმდეგოა. ინტერესების ურთიერთშეჯერების პროცესი მოიცავს რამდენიმე ფაზას: პირველ რიგში ხდება ინტერესების გამოვლენა, შემდეგ მათი მნიშვნელობის დადგენა და ბოლოს შეპირისპირება.³¹⁷ სწორედ ამ ეტაპების გავლის შემდეგ არის შესაძლებელი კანონიერი გადაწყვეტილების მიღება.

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის §40-ის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს მხოლოდ კანონის მიზნის შესაბამისად.³¹⁸

ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილების დადგენისას კანონმდებელი უშუალო ჩამონათვალს არ იძლევა. „აქედან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აუცილებელია სამართლის ნორმის შინაარსის გარკვევა. კანონის ტექსტში უშუალოდ არ არის გამოყენებული ტერმინი „დისკრეციული უფლებამოსილება“, იგი გამოიხატება სიტყვებით – ადმინისტრაციულ ორგანოს „შეუძლია“, „უფლება აქვს“ ან „უფლებამოსილია“. მთელ რიგ შემთხვევებში ეს გამომდინარეობს ნორმის შინაარსიდან. ამის საპირისპიროდ, როდესაც კანონმდებელი უთითებს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო „ვალდებულია“, „უნდა განახორციელოს“, „უფლება არა აქვს“, „უნდა აიკრძალოს“ და ა. შ. ასეთ შემთხვევაში აშკარაა კანონმდებლის ნება: ადმინისტრაციულ ორგანოს არა აქვს მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება.“³¹⁹

აქედან გამომდინარე, თუ ადმინისტრაციული ორგანო დაარღვევს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს, შესაძლოა, წარმოიშვას სხვადასხვა სახის შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს.

³¹⁶საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმე ბს-769-735(კ-06).

³¹⁷ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი, რ. ხოფერია, სამართლის ჟურნალი, № 2, გვ. 228, 2016 წ.

³¹⁸https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_40.html

³¹⁹კ. ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2016 წელი, გვ. 57.

1.1. შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დაიცვას კანონის ფარგლები. აღნიშნული გულისხმობს როგორც კონკრეტული ნორმებით, ასევე ზოგადად, ნორმატიული აქტებით გათვალისწინებული ფარგლების დაცვას. ეს შეიძლება გამომდინარეობდეს სპეციალური საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტებიდან, აგრეთვე ევროპის კავშირის სამართლიდან. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებად მიიჩნევენ კონსტიტუციით დადგენილ მოთხოვნებს. აღსანიშნავია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი და თანაზომიერების პრინციპი, აგრეთვე კანონიერი ნდობის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, თანაზომიერების პრინციპთან ერთად, დისკრეციული უფლებამოსილების უშუალოდ მოქმედი ფარგლებია. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანასწორობის პრინციპს.³²⁰

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის §40 არ ითვალისწინებს ადმინისტრაციული უფლებამოსილების უშუალო განსაზღვრებას, თუმცა ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების ფარგლებს.³²¹ საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ არ არსებობს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შეცდომების ამომწურავი ჩამონათვალი. გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (§114), რომელიც ადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოს მიერ შემოწმების წესს, არ ადგენს შეცდომების ამომწურავ ჩამონათვალს³²².

სზაკ-ის მე-7 მუხლის თანახმად დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას არ შეიძლება გამოიცეს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, თუ პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისთვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც იგი გამოიცა. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი

³²⁰ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი, რ. ხოფერია, სამართლის ჟურნალი, № 2, გვ. 227, 2016 წ.

³²¹ Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, München, 2008, S. 1064

³²² იხ. Verwaltungsprozessrecht §114.

აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გერმანიის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი აკონკრეტებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესს, მაშინ როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით არღვევს პირის კანონიერ უფლებებს, დაუსაბუთებლად ზღუდავს მის ინტერესებს და არ ახდენს საჯარო და კერძო ინტერესების შეპირისპირებას, უგულვებელყოფს თანაზომიერებისა და თანასწორობის პრინციპს, უშვებს შეცდომას დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში.

1.1.1. შეცდომის სახეები

სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომები შეიძლება დაჯგუფდეს შემდეგნაირად: 1) შეცდომები, რომლებიც უკავშირდება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შინაგან, სუბიექტურ მხარეს. კერძოდ, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობა; არარელევანტური გარემოებების გათვალისწინება და რელევანტური გარემოებების ყურადღების მიღმა დატოვება; დისკრეციული უფლებამოსილების დაუშვებელი მოტივით ან მიზნით განხორციელება. 2) შეცდომები, რომლებიც უკავშირდება დისკრეციული უფლებამოსილების გარეგან, ობიექტურ მხარეს. აქ მოიაზრება ნორმით გაუთვალისწინებელი გადაწყვეტილების შერჩევა, თანასწორობის და თანაზომიერების პრინციპების დარღვევა.³²³

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ შეცდომის სამ სახეს: დისკრეციული უფლებამოსილების არგამოყენება, გადაჭარბება და არამიზნობრივი გამოყენება.

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოუყენებლობა დგინდება მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო საერთოდ ვერ ამჩნევს მისთვის დათმობილ დისკრეციულ უფლებამოსილებას ან/და შეცდომით თვლის,

³²³ ვრცლად, შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, რ. ხოფერია, სამართლის ჟურნალი, №2, 199 გვ.-დან, 2015 წ.

რომ ეს უფლებამოსილება არის არა დისკრეციული, არამედ კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული.³²⁴ „როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ იყენებს მისთვის მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ის უშვებს შეცდომას და მის მიერ განხორციელებული ღონისძიება ხდება უკანონო.“³²⁵

იმ შემთხვევაში, „როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო სცილდება მისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს და ახორციელებს ისეთ ღონისძიებას, რომელიც კანონით არ არის გათვალისწინებული, ასეთ შემთხვევაში წარმოიშობა შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში და შესაბამისად, უკანონო მმართველობითი ღონისძიება.“³²⁶ დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება უნდა დადგინდეს მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ირჩევს სამართლებრივ შედეგს, რომელიც არ არის გათვალისწინებული უფლებამოსილების ნორმით. რთულია აღნიშნული შეცდომის დადგენა მაშინ, როდესაც სამართლებრივი შედეგი, მართალია, გათვალისწინებულია დისკრეციული უფლებამოსილებით, მაგრამ ნორმის შემადგენლობის წინაპირობები არ არის შესრულებული და, შესაბამისად, ამ სამართლებრივი შედეგის არჩევა არის დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება.³²⁷

დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივი გამოყენება, ეს შეცდომა არსებობს მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილების მიღებისას ხელმძღვანელობს არა მხოლოდ იმ მიზნებით, რომლებიც უფლებამოსილების ნორმაშია გამოხატული. იმისათვის, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ თავიდან აიცილოს აღნიშნული შეცდომა, მან მხედველობიდან არ უნდა დაკარგოს ნორმის მიზანი, მუდმივად მოახდინოს გარემოებების შეფასება ერთმანეთთან კონფლიქტში მყოფ სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონა. სამართალშემფარდებელმა უნდა გაიაზროს, რომ ამ შეცდომის გამოვლენა უკავშირდება არა დისკრეციული გადაწყვეტილების შედეგს, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გამოვლენილ დარღვევებს.

³²⁴ შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ქ. გიორგიშვილი, ჟურნალი „ადმინისტრაციული სამართალი“, №1, გვ. 22, 2013 წ.

³²⁵ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, პ. ტურავა, თბილისი, 2016 წ., გვ. 59.

³²⁶ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, გამომცემლობა საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი, თბ. 2010 წ., გვ. 39.

³²⁷ შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ქ. გიორგიშვილი, ჟურნალი „ადმინისტრაციული სამართალი“, №1, გვ. 23, 2013 წ.

როდესაც დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივი გამოყენება განზრახ ხდება, ადგილი აქვს შეცდომის ქვესახეობას - დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას.³²⁸

2. კონტროლი დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას

„დისკრეციული უფლებამოსილების ცენტრალური ნიშანი საჯარო მოხელისთვის მაღალი ხარისხის თავისუფლების და ავტონომიის მინიჭებაა, რათა მან თავად შეიმუშაოს ის სტანდარტები, რომლებსაც შემდგომში, გადაწყვეტილების მიღების დროს გამოიყენებს. ის აყალიბებს ტესტს დისკრეციის იდენტიფიცირებისთვის: „დისკრეციული უფლებამოსილება არსებობს მაშინ, როცა უფლებამოსილების გადაცემას თან პრაქტიკულად არ ახლავს სახელმძღვანელო სტანდარტები, რითაც იგულისხმება, რომ ... ამ სტანდარტების შემუშავება თავად ხელისუფლებით აღჭურვილი პირის კომპეტენციაა.“³²⁹

დისკრეციის იდენტიფიცირებისათვის ტესტის შემუშავების უფლებამოსილება სრულიადაც არ გულისხმობს შეუზოჭავ თავისუფლებას. დისკრეციული უფლებამოსილება არ უნდა იქცეს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების ერთადერთ საზომად, დაუშვებელია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული ღონისძიების კანონიერების მტკიცება მხოლოდ დისკრეციული უფლებამოსილების არსებობაზე მითითებით. მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებისას გამოსარკვევია არა მარტო ის, ჰქონდა თუ არა ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული საკითხის გადასაწყვეტად მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება, არამედ ის, თუ როგორ განახორციელა მან აღნიშნული უფლებამოსილება.³³⁰

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლს ახორციელებს როგორც სასამართლო, აგრეთვე ადმინისტრაციული ორგანო. „თანამედროვე საზოგადოებაში სასამართლო არა მხოლოდ ახორციელებს მართლმსაჯულებას, არამედ აღჭურვილია მაკონტროლებელი ფუნქციითაც. მაკონტროლებელი

³²⁸ იქვე, გვ. 23.

³²⁹ გაერთიანებულ სამეფოში აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრეციის სასამართლო კონტროლი ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის საფუძველზე, ე. ლომთათიძე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, №1, გვ. 137, 2007 წ.

³³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება საქმე №ბს-393390(კ-17).

საქმიანობა, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს სასამართლოების მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებისა და თანამდებობის პირთა ქმედებების (უმოქმედობის) კანონიერების კონტროლს.³³¹ უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, „განსხვავებით ადმინისტრაციული ორგანოსაგან, რომელიც უფლებამოსილია შეამოწმოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიზანშეწონილობა სასამართლო აღნიშნულს მოკლებულია. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული ორგანოსთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება ზღუდავს სასამართლოს მხრიდან მისი გადამოწმების შესაძლებლობას. სასამართლო არ არის უფლებამოსილი გადაამოწმოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობა ანუ მისი დისკრეციის განხორციელების მართლზომიერება. პირს შეუძლია გაასაჩივროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული დისკრეციული უფლებამოსილების კანონშესაბამისობა. სასამართლო კი უფლებამოსილია გადაამოწმოს არის თუ არა შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში.“³³²

2.1. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების სასამართლო კონტროლი

დისკრეციული უფლებამოსილების დასაბუთების აუცილებლობაზე ყურადღებას ამახვილებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო თავის 2013 წლის 19 ნოემბრის Nზს-301-292 (2კ-13) განჩინებაში. სასამართლოს განმარტებით, „ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის დასაბუთების კანონიერი ვალდებულება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო შეიბოჭოს სამართლით და მოექცეს თვითკონტროლის ფარგლებში, რამდენადაც გადაწყვეტილების მიღება უნდა ეფუძნებოდეს კონკრეტულ გარემოებებს და ფაქტებს, რომელთა სწორად შეფასებასაც ადმინისტრაციული ორგანო მიჰყავს საკითხის ამა თუ იმ გადაწყვეტამდე, ანუ სწორედ კონკრეტული ფაქტები და საქმის გარემოებები განსაზღვრავენ გადაწყვეტილების იურიდიულ შედეგს

³³¹სასამართლო ხელისუფლების მაკონტროლებელი ფუნქცია, გ. ბ. ო. ქიარიმოვი, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6 №1, გვ.128, 2003წ.

³³²საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმე №ზს-769-735(კ-06).

და არა პირიქით, წინააღმდეგ შემთხვევაში საჯარო სამართალურთერთობა დაკარგავს უზრუნველყოფას, სტაბილურობას, გარანტირებულობას, დაირღვევა სამართლის ნორმის და ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ ნდობის პრინციპი, სამართლებრივი უსაფრთხოების განცდა, ხოლო ასეთ პირობებში, მყარი სამართლებრივი წესრიგის ადგილს დაიკავებს მმართველობითი ორგანოს სახელისუფლებო ძალაზე დამყარებული თვითნებობა მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოსადმი, შესაბამისად, სახელმწიფოსადმი ნდობის პრინციპი და სამართლებრივი უსაფრთხოება, სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრესი ნიშანია. გადაწყვეტილების დასაბუთება აუცილებელია ადრესატისთვის, რათა შეაფასოს მისი მართლობიერება, დარწმუნდეს მის კანონშესაბამისობაში, ხოლო უფლების დარღვევის განცდის შემთხვევაში, ისარგებლოს გასაჩივრების შესაძლებლობით, მას უნდა შეეძლოს იცოდეს, რა არგუმენტებით უნდა დაუპირისპირდეს მიღებულ გადაწყვეტილებას, დასაბუთებული აქტის გამოცემა აადვილებს საჩივრის ან სარჩელის განმხილველი ორგანოების მიერ კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის გადამოწმების პროცესს³³³.

მნიშვნელოვანია ასევე სხვა გადაწყვეტილება³³⁴, რომელიც ეხება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლოს მხრიდან კონტროლს. საინტერესოა როგორ აფასებს სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედებას.

საქმის გარემოებები: საბაჟო გამშვები პუნქტის – „სადახლოს“ ტერიტორიაზე შემოვიდა მცირე სატვირთო მანქანა, რომელშიც დათვალიერებისას აღმოაჩინეს არადეკლარირებული საქონელი. რის საფუძველზეც მოსარჩელეს ჩამოერთვა სატვირთო ავტომანქანა. საბაჟო შეტყობინება მოსარჩელემ გაასაჩივრა ადმინისტრაციულ ორგანოში, თუმცა მოთხოვნა არ დაუკმაყოფილდა. რადგანაც პირი მძიმე ეკონომიკურ პირობებში იმყოფება და არ შეუძლია ავტომანქანის მესაკუთრეს შეუძინოს სხვა ავტომანქანა, ითხოვს სანქციის შეცვლას და ავტომანქანის ჩამორთმევის სანაცვლოდ საქონლის საბაჟო ღირებულების 100%-ის ოდენობით დაჯარიმება.

³³³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 19 ნოემბრის №ბს-301-292 (2კ-13) განჩინება.

³³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება საქმე №ბს-1655-1627(კს-11).

საქალაქო სასამართლომ დააკმაყოფილა სასარჩელო მოთხოვნა და აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, მის ხელთ არსებული რამდენიმე საშუალებიდან გამოიყენოს ყველაზე მისაღები და ადეკვატური, სამართალდარღვევის ხასიათიდან, მის სიმძიმიდან, სამართალდამრღვევის პიროვნებიდან გამომდინარე და გამოიყენოს მხოლოდ ის, რომელიც არ გამოიწვევს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელ შეზღუდვას.

სააპელაციო სასამართლომ ადმინისტრაციული ორგანოს სააპელაციო საჩივარი დააკმაყოფილა და აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემულ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებით სასამართლოს შეუძლია იქონიოს მსჯელობა მხოლოდ სადავო აქტის კანონმდებლობის მოთხოვნებთან შესაბამისობის საკითხზე ანუ მის კანონიერებაზე, დავის გადაწყვეტისას სასამართლო ხელმძღვანელობს კანონმდებლობის მოთხოვნებით და არა მიზანშეწონილობის მოსაზრებით.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა მოსარჩელემ. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა – ის გარემოება, რომ საბაჟო ორგანო სანქციის დაკისრებისას მოქმედებდა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, არ გამორიცხავდა ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას გაეთვალისწინებინა დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების წესები სახდელის დაკისრებისას, მხედველობაში მიეღო მისი პროპორციულობა და თანაზომიერება, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებანი, სამართალდარღვევის სიმძიმე, სამართალდარღვევის ჩამდენის პიროვნება, რაც საბოლოო ჯამში განაპირობებს გამოყენებული სანქციის ადეკვატურობას. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღება ავალდებულებდა ადმინისტრაციულ ორგანოს საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისად რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეერჩია ყველაზე მისაღები. სზაკ-ის 7.1 მუხლის მიხედვით დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას არ დაიშვება აქტის გამოცემა, თუ პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც იგი გამოიცა. ამასთანავე, წერილობითი ფორმით გამოცემული აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას (სზაკ-ის 53-ე მუხლი). ნორმაში ალტერნატიული

სანქციის არსებობა მიუთითებს უფრო მკაცრი სახის სახდელის გამოყენების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, უკეთეს ნაკლებად მკაცრი სახის სანქცია ვერ უზრუნველყოფს სახდელის მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას. მოცემულ შემთხვევაში არ არის დასაბუთებული თუ რატომ ვერ იქნებოდა მიღწეული მიზანი მოსარჩელის სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევის გარეშე სანქციის შეფარდებით.

საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვისას ადმინისტრაციული ორგანო ამოწმებს არა მხოლოდ კანონიერებას, არამედ აგრეთვე მიზანშეწონილობის საკითხსაც, შესაბამისად, ქვედა ინსტანციის ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციას შესაძლებელია ჩაენაცვლოს ზემდგომი ორგანოს დისკრეცია. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების მართლზომიერების შემოწმებისას ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო თავადაც იყენებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავს თანაზომიერების და კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფის შესაძლებლობას. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს, რათა ადგილი არ ჰქონდეს პროცედურულ დარღვევებს, კანონის ფარგლების გაცდენას, რასაც შესაძლებელია შედეგად მოჰყვეს საკუთრების ხელყოფა, კანონიერების, სუბიექტის უფლებების დარღვევა. მეორეს მხრივ, დისკრეციული სფეროს არსებობას ობიექტური ფაქტორები განაპირობებენ, კანონი სრულად ვერ მოაწესრიგებს ყველა საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც განსხვავდებიან ფაქტობრივი შემადგენლობით, სამართლებრივი რეგულირების ფორმებითა და მეთოდებით. ამდენად, დავების საბჭოს მითითება მხოლოდ 242-ე მუხლის დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე, არ წარმოადგენდა ადმინისტრაციული საჩივრის უარყოფის საკმარის საფუძველს.

საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს რომ განსახილველ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან მოსარჩელის მიმართ ჩადენილი საბაჟო სამართალდარღვევისათვის სანქციის შეფარდებისას დაირღვა საჯარო და კერძო ინტერესთა ბალანსი, არ იქნა განსაზღვრული კასატორის მიმართ სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევის გარეშე სხვა სანქციის შეფარდებით რატომ ვერ იქნებოდა მიღწეული სამართალდარღვევის საქმეთა განხილვის მიზანი.

მაშასადამე, სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზის შედეგად

დავადგინეთ, რომ „როცა საკანონმდებლო ორგანო გადასცემს დისკრეციულ უფლებამოსილებას აღმასრულებელ ხელისუფლებას, აშკარაა ნება - შესაბამისმა ორგანომ შეასრულოს დასახული ამოცანა ფაქტების მისეული შეფასებისა და განსჯის მიხედვით. სასამართლო კონტროლის ფუნქცია იმის უზრუნველყოფაა, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ არ გადააბიჯოს იმ უფლებამოსილების საზღვრებს, რომელიც კანონით მიენიჭა, რაც შეეხება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებას, რამდენად სწორი ან არასწორია იგი, ამის შეფასება სასამართლოს მაკონტროლებელი იურისდიქციის ფარგლებს სცილდება.“³³⁵

დასკვნა

კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ მართალია, მმართველობის ორგანო თავისუფალია დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას, მაგრამ იგი უნდა მოქმედებდეს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში. სწორედ კომპეტენციის ფარგლებშია მმართველობის ორგანო ხელშეუვალი და არა ამ ფარგლებს გარეთ.³³⁶

კვლევის შედეგად დადასტურდა, რომ მართალია, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს შესაძლებლობას ეფექტურად გამოიყენოს მის ხელთ არსებული რესურსები, თუმცა ამასთან ერთად უნდა გაითვალისწინოს ცალკეულ შემთხვევათა ხასიათი და საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები. სამართლებრივ სიკეთეთა შეპირისპირების და ნორმის მიზნის საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება, რომლითაც დაცული იქნება ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები და ვალდებულებები. დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანი არ არის ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობის დაშვება.³³⁷

³³⁵ გაერთიანებულ სამეფოში აღმშრულებელი ხელისუფლების დისკრეციის სასამართლო კონტროლი ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის საფუძველზე, ე. ლომათაიძე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, №1, გვ. 137, 2007 წ.

³³⁶ საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, ვ. ლორია, თბილისი, 2000 წელი, გვ. 61.

³³⁷ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, რ. ხოფერია, სტატიათა კრებული ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, თბილისი, გვ 220, 2010 წ.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ე. ლომთათიძე, გაერთიანებულ სამეფოში აღმშრულებელი ხელისუფლების დისკრეციის სასამართლო კონტროლი ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის საფუძველზე, მართლმსაჯულება, 1, 2007 წელი.
2. რ. ხოფერია ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, სტატიათა კრებული ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, 2010 წელი.
3. ქ. გიორგიშვილი, შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ადმინისტრაციული სამართალი, 1, 2013 წელი.
4. რ. ხოფერია, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი, სამართლის ჟურნალი, 2, 2016 წელი.
5. რ. ხოფერია, შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსიების განხორციელებაში, სამართლის ჟურნალი, 2, 2015 წელი.
6. პ. ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2016 წელი.
7. პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, გამომცემლობა საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი, თბ. 2010 წ.
8. გ.ბ.ო.ქიარიშვილი სასამართლო ხელისუფლების მაკონტროლებელი ფუნქცია, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6№1, 2003წელი.
9. ვ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2000 წელი.
10. P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, München, 2008
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 19 ნოემბრის №ბს-301-292 (2კ-13) განჩინება.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმე ბს-769-735(კ-06).
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება საქმე №ბს-393390(კ-17).
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება საქმე №ბს-1655-1627(კს-11).
15. <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/ 40.html>

რეზიუმე

ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების მნიშვნელობის შესწავლა. კვლევის ფარგლებში გაანალიზებული იქნება რა არის დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორ შეიძლება მისი განხორციელება კანონის ფარგლებში, როგორ უნდა იქნას აცილებული შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების დროს. ასევე გამოკვლეული იქნება დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე კონტროლის განხორციელების პირობები და ფარგლები.

მოწმის ირიბი ჩვენების როლი გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომისათვის აუცილებელ სტანდარტში

თეონა ჯაფარიძე

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის მაგისტრანტი

1. შესავალი

ნაშრომში განხილულია ირიბი ჩვენების საკითხები საქართველოს კანონმდებლობის ძველი და ახალი მოდელების შედარებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის და სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ასევე აღნიშნულ კონტექსტში განხილულია - ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა.

სისხლის სამართლის პროცესში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ადგილი უკავია მტკიცებულებებს. სწორედ აღნიშნული განაპირობებს სასამართლოში საქმის წარმართვის ბედს და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი ხდება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, 1998 წლის 20 თებერვლის მდგომარეობით, მტკიცებულება ფასდებოდა შინაგანი რწმენის საფუძველზე, გამამტყუნებელი განაჩენით პირის დამნაშავედ ცნობისათვის საჭირო იყო ეჭვის გამომრიცხავ შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობა. 1998 წლის კოდექსში ჩამოყალიბებული მოწმის ჩვენება და მასზე დაფუძნებული პრაქტიკა არაერთხელ გამხდარა კრიტიკის საგანი.

საქართველოს კანონმდებლობამ მრავალი ცვლილება განიციდა და დღეის მდგომარეობით გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ, აშკარა და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის ბრალეულობას.

მტკიცებულების ერთ-ერთ სახეს მოწმის ჩვენება წარმოადგენს. ზემოთხსენებული გულისხმობს მოწმის მიერ სასამართლოში მიცემულ ინფორმაციას სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შესახებ. მოწმის ჩვენების პროცესში დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობისათვის საჭიროა, რომ მოწმემ შეძლოს წარმოდგენილი ინფორმაციის წყაროზე მითითება და ასევე

ჰქონდეს უნარი, სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს ფაქტები. მოწმის ჩვენებებში არსებითი წინააღმდეგობის არსებობისას, მხარეს უფლება აქვს მოსამართლის წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა ჩვენების (ჩვენებების) დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის თაობაზე.³³⁸

სსსკ, გარდა მოწმის პირდაპირი ჩვენებისა, იცნობს ასევე მოწმის ირიბი ჩვენების ინსტიტუტს. მას ნაკლები მტკიცებულებითი ძალა გააჩნია, ვინაიდან ეს ინფორმაცია შეუძლებელია გადამოწმდეს ჯვარედინი დაკითხვით. 2014 წელს გამოცემული ეუთო - დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიუროს სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიშის კვლევისას გამოიკვეთა რამდენიმე საინტერესო ფაქტი და რეკომენდაციის სახით ანგარიშის ავტორები აღნიშნავენ: „საკანონმდებლო ორგანომ უნდა შეიმუშაოს მკაფიო წესები მტკიცებულებებთან დაკავშირებით. ეს მოიცავს ინფორმაციას, რომლის გამოყენება შესაძლებელი იქნება მოწმის ჯვარედინი დაკითხვისას და იმას, თუ როგორ უნდა იქნას ეს ინფორმაცია გამოყენებული.“³³⁹ სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს ირიბი ჩვენება დასაშვები მტკიცებულებაა, მხოლოდ მაშინ, თუ იგი დასტურდება სხვა მტკიცებულებით, რომელიც არ წარმოადგენს ირიბ ჩვენებას.

იუსტიციის სამინისტრომ შეიმუშავა მოწმის დაკითხვის წესის ახალი პროექტი, რომელიც სს პროცესში გარკვეულ ცვლილებებსა და სიახლეებს ითვალისწინებს. კანონპროექტის მომზადება განპირობებული იყო სისხლის სამართლის საქმის წარმოების პროცესში მტკიცებულებებთან, მათ შორის, ირიბი ჩვენების დასაშვებობასთან დაკავშირებით საქ. სსსკ-ში არასაკმარისი რეგულაციების არსებობით. პროექტში ნოვაციას წარმოადგენს ე.წ. „განაგონის“ ცნება, უკვე არსებული ტერმინის, „ირიბი ჩვენების“, ნაცვლად. განაგონის ცნება სცდება ირიბი ჩვენების ჩარჩოს და მოიცავს, ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც მესამე პირმა შეიძლება გადმოსცეს გამოხატვის ნებისმიერი ფორმით.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კანონპროექტი პროცესის წარმმართველ პირს გარკვეულ ვალდებულებებს აკისრებს. უფრო კონკრეტულად კი მოსამართლეს უჩნდება ვალდებულება, სამართლიანი და გონივრული

³³⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი 1998 წ. მუხლი 75.

³³⁹ მტკიცებულებები სს პროცესში პატარიძე (პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისათვის) - ქ.ჩომახაშვილი; თ.თომაშვილი; გ.ძეზნიაური; ს.ოსეფაშვილი; მ.პატარიძე, ფონდი ღია საზოგადოება საქ. თბ. 2016 წ. გვ.77.

კონტროლი გაუწიოს მოწმის დაკითხვის პროცესს, რათა უზრუნველჰყოს პროცესის ეფექტურობა და ამავდროულად თავიდან აიცილოს დროის გაჭიანურება თუ სხვა უკანონო ქმედებები.

2. გასაჩივრებული ნორმა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 21 დეკემბერს კონსტიტუციური სარჩელით მიმართა საქართველოს მოქალაქემ. მოსარჩელე სადავოდ ხდიდა საქ. სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის, 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და 169-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით. სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „ბრალდებულის აღიარება, თუ ის არ დასტურდება მისი ბრალეულობის დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულებით, საკმარისი არ არის მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად. გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ, აშკარა და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის ბრალეულობას“, ხოლო 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს ირიბი ჩვენება დასაშვებია მტკიცებულებათა, თუ იგი დასტურდება სხვა მტკიცებულებით“. 169-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „პირის ბრალდებულად ცნობის საფუძველია გამოძიების სტადიაზე შეკრებილ იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომლებიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ ამ პირმა დანაშაული ჩაიდინა“. აღნიშნული სადავო ნორმებით დადგენილია პირის ბრალდებულად ცნობისა და გამამტყუნებელი განაჩენის მტკიცებულებითი სტანდარტები, ასევე, ირიბი ჩვენების დასაშვებობის კრიტერიუმები. 2013 წლის 14 ივნისს საქ. სსსკ-ში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს ირიბი ჩვენება დასაშვებია მტკიცებულებათა, თუ იგი დასტურდება სხვა ისეთი მტკიცებულებით, რომელიც არ არის ირიბი ჩვენება“.

საქ. კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ყოველგვარი ეჭვი,

რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ“.

მოსარჩელის მტკიცებით, სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის, 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და 169-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პირის ბრალდებულად ცნობა და მსჯავრდება შესაძლებელია განისაზღვროს არა უტყუარი მტკიცებულებების, არამედ ორი ირიბი ჩვენების, როგორც ურთიერთშეთანხმებული მტკიცებულებების ერთობლიობით. მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ ორი ირიბი ჩვენების საფუძველზე პირის ბრალდებულად ცნობა და მსჯავრდება ეწინააღმდეგება საქ. კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნებს. საკუთარი არგუმენტაციის გასამყარებლად მოსარჩელე იშველიებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილებას საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1995 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილებას საქმეზე „ს.ვ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ და ამერიკის უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილებას საქმეზე „სტოგნერი კალიფორნიის წინააღმდეგ“.

მოსარჩელე მხარემ, საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე ყურადღება გაამახვილა იურიდიულ დოქტრინაში დამკვიდრებულ ტერმინოლოგიაზე, რომლის მიხედვითაც, სისხლის სამართლის პროცესში არსებობს პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებები. „ირიბი ჩვენება“, მოსარჩელის აზრით, არასწორი ცნებაა და მისი დამკვიდრება სისხლის სამართლის პროცესულურ კანონმდებლობაში შეცდომისკენ უბიძგებს კანონის გამომყენებელს. კერძოდ, სსსკ-ის 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ახალი რედაქციის ჩანაწერი ირიბ ჩვენებას მაშინ აცხადებს დასაშვებ მტკიცებულებად, თუ იგი დასტურდება სხვა ისეთი მტკიცებულებით, რომელიც არ არის ირიბი ჩვენება. მოსარჩელის განცხადებით, ასეთ შემთხვევაში არსებობს შესაძლებლობა, რომ ირიბი ჩვენება, რომელიც დაეფუძნება სხვა ირიბ, ანუ არაპირდაპირ მტკიცებულებას, ერთობლიობაში საფუძვლად დაედოს პირის მიმართ გამამტყუნებელ განაჩენს. მისი აზრით, კანონის ამგვარი ინტერპრეტაცია სავსებით შესაძლებელია, რაც მოსამართლეს ანიჭებს თავისუფლებას, ორ არაპირდაპირ მტკიცებულებას დააფუძნოს გამამტყუნებელი განაჩენი. მოსარჩელე მხარის მტკიცებით,

აღნიშნული მსჯელობა სსსკ-ის 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილის არაკონსტიტუციურობის მთავარი ინდიკატორია.

მოსარჩელემ ასევე ხაზი გაუსვა სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილს და გამოყო გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის აუცილებელი კრიტერიუმები. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში მტკიცებულებები უნდა იყოს ერთმანეთთან შეთანხმებული, აშკარა, დამაჯერებელი და სახეზე უნდა იყოს ამ მტკიცებულებათა ერთობლიობა. მისი აზრით, ამ ნორმის უმთავრესი ხარვეზი გამოიხატება იმაში, რომ აქ მოხსენიებული არ არის „უტყუარობის“ კონსტიტუციური სტანდარტი. ასეთი მოცემულობა კი უშვებს ნორმის არაერთგვაროვანი წაკითხვის ალბათობას. მოსარჩელის განმარტებით, ამგვარი ლოგიკით ტყუილიც შეიძლება იყოს აშკარა, დამაჯერებელი და ერთმანეთთან შეთანხმებული, რაც დაეფუძნება გამამტყუნებელ განაჩენს. ყოველივე ეს, მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის არაკონსტიტუციურობაზე მიუთითებს.

მოსარჩელე მხარის განცხადებით, სსსკ-ის 169-ე მუხლის პირველ ნაწილსაც ანალოგიურად აქვს „უტყუარობის“ პრობლემა. კერძოდ, იგი შესაძლებლობას იძლევა, პირის ბრალდებულად ცნობისთვის გამოყენებული იქნეს ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც არ არის თავისი არსით უტყუარი, რაც, მოსარჩელის მტკიცებით, აშკარად ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მე-40 მუხლის სტანდარტს.

მოსარჩელე მხარემ უარყო სსსკ-ის 82-ე მუხლის კრიტერიუმების გამოყენების შესაძლებლობა სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას. მოსარჩელის აზრით, აღნიშნული ნორმა ეხება სისხლის სამართლის პროცესს ზოგად ასპექტში. კერძოდ, იმას, თუ როგორ უნდა მოხდეს გამოძიების დაწყება, შეფასდეს მტკიცებულებები და მათი რელევანტურობა ბრალდების მხარის მიერ. რაც შეეხება სასამართლოს, იგი განაჩენის გამოტანისას არ უნდა იღებდეს მხედველობაში აღნიშნული ნორმით დადგენილ სტანდარტებს. შესაბამისად, სსსკ-ის 82-ე მუხლზე აპელირება, მოსარჩელე მხარის განმარტებით, ვერ მოხსნის სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის პრობლემას. ზემოაღნიშნული არგუმენტაციის საფუძველზე, მოსარჩელე მხარის აზრით, სადავო ნორმები არაკონსტიტუციურად უნდა იქნეს ცნობილი საქ. კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით.

2.1 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საქართველოს მოქალაქის სარჩელი და დაადგინა: „არაკონსტიტუციურად იქნეს ცნობილი საქ. კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით ა) საქ. სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს ამავე კოდექსის 76-ე მუხლით განსაზღვრული (2013 წლის 14 ივნისის რედაქცია) მტკიცებულების – ირიბი ჩვენების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობას; ბ) საქ. სსსკ-ის 169-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს ამავე კოდექსის 76-ე მუხლით განსაზღვრული (2013 წლის 14 ივნისის რედაქცია) მტკიცებულების – ირიბი ჩვენების საფუძველზე პირის ბრალდებულად ცნობის შესაძლებლობას. შეწყდეს სამართალწარმოება №548 კონსტიტუციურ სარჩელზე („საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“) სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება საქ. სსსკ-ის 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილის (2010 წლის 24 სექტემბრის რედაქცია) კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით. არაკონსტიტუციური ნორმები ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი.“³⁴⁰

3. ირიბი ჩვენების დასაშვებობა და გამოჩვენების - ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა

საერთო სამართლისა და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების, სისხლის საპროცესო სამართალში ირიბი ჩვენების დასაშვებობის წესები და პრინციპები ერთმანეთისგან განსხვავებულია, რამდენადაც განსხვავდება სისტემები.

კონტინენტური ევროპის ზოგ ქვეყანაში დადგენილია ირიბი ჩვენების დასაშვებობის მინიმალური პრინციპები (ესპანეთი, იტალია). ესტონეთში ირიბი ჩვენების დასაშვებობის კრიტერიუმები დასაშვებობის კრიტერიუმები კონკრეტიზებული სსსკ-ში. საერთო სამართლის ქვეყნებში ეს კონკრეტიზაცია ხდება სასამართლო პრაქტიკით, თუმცა განსხვავებულია პოზიცია კანადაში, სადაც ირიბი ჩვენების დაშვების წესი ზოგადია და სასამართლოს ეძლევა საშუალება ზოგადი პრინციპების საფუძველზე

³⁴⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვარის გადაწყვეტილება №1/1/548.

მოახდინოს ამა თუ იმ ჩვენების მტკიცებულებად დაშვება. ამერიკის ფედერალური წესებში, განსხვავებით სხვა საერთო სამართლის ქვეყნებისა, ირიბი ჩვენების წინააღმდეგ წესის გამოთქმის ძალიან ფართო ჩამონათვალი არსებობს. ზოგ ქვეყანაში, სადაც სამართალწარმოება დაფუძნებულია ინკვიზიციურ პრინციპებზე (მაგ. საფრანგეთი, ბელგია, გერმანია) ირიბი ჩვენება დასაშვებია და მოსამართლე წყვეტს ასეთი ჩვენების ღირებულებას. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ირიბ ჩვენებას დასაშვებად მიიჩნევს, თუმცა სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით არ შეიძლება განაჩენი დაეფუძნოს მხოლოდ ირიბ ჩვენებას(ებს).³⁴¹

3.1 სხვადასხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლობა

3.1.1 ესპანეთი

ესპანეთის სსსკ-ის 710-ე მუხლით ირიბი ჩვენება დასაშვებია. რადგანაც საპროცესო კოდექსის ასეთი ჩანაწერი განსხვავდება მტკიცებითი სამართლის ზოგადი წესებიდან, ესპანურმა სასამართლო პრაქტიკამ დაადგინა ირიბი ჩვენების დაშვების წესები, კერძოდ, ირიბ ჩვენებას მტკიცებითი ღირებულება ექნება მხოლოდ, მაშინ როდესაც ფიზიკურად შეუძლებელია პირის სასამართლო სხდომაზე გამოცხადება.³⁴²

3.1.2 კანადა

კანადაში ირიბი ჩვენების დასაშვებობის საკითხი მოქნილია, დამოკიდებულია რა სასამართლოზე, თუმცა არსებობს ზოგადად ჩამოყალიბებული წესები. კანადის სასამართლოები ირიბ ჩვენებას იღებენ, თუ ის აკმაყოფილებს ორ კრიტერიუმს:

- თუ მტკიცებულება აუცილებელი და დამაჯერებელია;
- მტკიცებულების ღირებულება უფრო წონადია ვიდრე მისი საზიანოობა ბრალდებულისთვის.

პრეცედენტული სამართალი ადგენს, რომ კრიტერიუმები დაკმაყოფილებული იქნება, თუ ირიბი ჩვენება აუცილებლობას წარმოადგენს, რათა დამტკიცდეს კონკრეტული ფაქტი, თუ პირდაპირი

³⁴¹ <http://www.supremecourt.gc/files/upload-file/pdf/saertashoriso-kvlevebi4.pdf>

³⁴² SSTC 217/1989, 21 დეკემბერი; ასევე, 131/1997, 15 ივლისი.

მტკიცებულება არ არსებობს და იმავე ხარისხის მტკიცებულების მოპოვება შეუძლებელია.³⁴³

ამ მოქნილი წესის არსებობის სასარგებლოდ არგუმენტი მოყვანილი იქნა საქმეში R v. Smith³⁴⁴: „მოქნილი წესისკენ სვლა მოტივირებული იყო იმის აღქმით, რომ ზოგადი წესის მიხედვით დამაჯერებელი მტკიცებულება არ უნდა იქნას უარყოფილი მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არ ექვემდებარება გადამოწმებას. ირიბი ჩვენება ამჟამად დასაშვებია პრინციპულ საფუძვლებზე - მტკიცებულების დამაჯერებლობა და მისი აუცილებლობა.

³⁴⁴

3.1.3 იტალია

იტალიის სსსკ-ის 195-ე მუხლის 1-3 ნაწ. მიხედვით, ირიბი ჩვენების არსებობის შემთხვევაში მოსამართლემ მხარის შუამდგომლობის ან საკუთრების ნების საფუძველზე უნდა დაიბაროს პირდაპირი მოწმე სასამართლოში. ირიბი ჩვენება დასაშვებია, თუ პირდაპირი მოწმე გარდაიცვალა, აქვს ფსიქიური პრობლემები ან თუ მისი მოძებნა შეუძლებელია. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, კრიმინალური პოლიციის ოფიცერებს არ აქვთ უფლება წარადგინონ ჩვენება მოწმეთა დაკითხვის საფუძველზე, რომელიც განხორციელდა ამ კოდექსით გათვალისწინებული წესით.³⁴⁵

4. სასამართლო პრაქტიკა

4.1 საქმე- ჰაასი გერმანიის წინააღმდეგ

მთლიანობაში სამართალწარმოებისა და სავარაუდო ხარვეზების გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართალწარმოებაში მომჩივნის წინააღმდეგ ირიბი ჩვენებების ერთობლიობას ჰქონდა ადგილი. მთავარ სხდომაზე სხვადასხვა მოწმემ წარმოადგინა მტკიცებულება; აღნიშნული მოწმეების დაკითხვის შესაძლებლობა მომჩივანს სხვადასხვა მიზეზების გამო არ მიეცა. თუმცა, ეროვნულმა სასამართლოებმა საკმაო ძალისხმევა გასწიეს, რათა მოეპოვებინათ მოწმე ს.-ის ზეპირი ჩვენება და ყურადღებით შეეფასებინათ როგორც მისი, აგრეთვე ანონიმური ინფორმატორების განცხადებები. იმის

³⁴³ CONSULTATION PAPER HEARSAY IN CIVIL AND CRIMINAL CASES (LRC CP 60 - 2010) © COPYRIGHT Law Reform Commission, Ireland.

³⁴⁴ (1992) 94 DLR (4th) 590.

³⁴⁵ Condice di Procedura Penale, ALTALEX 2011, Numero 23, p. 39.

გათვალისწინებით, რომ მომჩივნის მსჯავრდება ეფუძნებოდა სხვადასხვა მტკიცებულებას, ევროპულმა სასამართლომ დადგინა, რომ დაცვის უფლების შეზღუდვა არ მომხდარა იმ ფარგლებით, რაც შეუთავსებელი იყო კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ელ პარაგრაფსა და მე-3 პარაგრაფის „დ“ ქვეპუნქტთან. ამრიგად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მთლიანობაში სამართალწარმოება არ იყო არასამართლიანი.³⁴⁶

4.2 საქმე - მირილაშვილი რუსეთის წინააღმდეგ

ეროვნულმა სასამართლოებმა გარკვეული პირობების არსებობისას უნდა გაითვალისწინონ, მოწმეთა ის ჩვენებები, რომლებიც მიცემულ იქნა საგამომიებო ორგანოებისთვის. პირველ რიგში სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, იყო თუ არა უზრუნველყოფილი ხელისუფლების მიერ მოწმის პირადად გამოცხადება. ამასთან, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ განმცხადებელმა რაიმე ფორმით არ განაცხადა უარი ჯვარედინ დაკითხვაზე. თუკი, სასამართლო დაადგენს, რომ მოწმე საპატიო მიზეზების გამო იყო მიუწვდომელი და ვერ მოხერხდა მისი დაკითხვა, სასამართლომ უნდა განიხილოს სხვა ფაქტორებიც. კერძოდ, სასამართლომ უნდა გაარკვიოს, იყო თუ არა სასამართლოში გაქლერებული მოწმის ჩვენებები დადასტურებული სხვა მტკიცებულებებით (თუნდაც ყურმოკრული ინფორმაციით). სასამართლომ ასევე უნდა გაითვალისწინოს სხვა ფაქტორებიც, მაგალითად ეროვნული სასამართლოების მიერ გამოყენებული პროცედურები და შეისწავლოს მოწმეთა ჩვენებები.³⁴⁷

გამოყენებული ლიტერატურა

1. საქ. სსკ, 1998 წლის 20 თებერვალი, N 1251 - II.
2. მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში პატარიმე (პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისათვის) - ქ.ჩომახაშვილი; თ.თომაშვილი; გ.ძეზნაური; ს.ოსეფაშვილი; მ.პატარიმე, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო თბილისი 2016 წ.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი 2017წ.
4. საქ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22/01 გადაწყვეტილება №1/1/548.

³⁴⁶ ირიბი ჩვენებები საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ანალიტიკური განყოფილება, თბილისი 2016. გვ.8. საქმე- ჰაასი გერმანიის წინააღმდეგ (საჩივარი №73047/01) განჩინება (მესამე სექცია) სტრასბურგი/ 17 ნოემბერი, 2005წ.

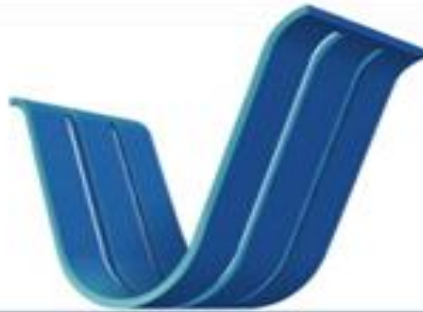
³⁴⁷ ირიბი ჩვენებები საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა საქართველოს უზენაესი სასამართლო ანალიტიკური განყოფილება თბილისი 2016. გვ.9. საქმე - მირილაშვილი რუსეთის წინააღმდეგ (საჩივარი №6293/04) გადაწყვეტილება (პირველი სექცია) სტრასბურგი/ 11 დეკემბერი, 2008წ.

5. ირიბი ჩვენებები საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა საქართველოს უზენაესი სასამართლო ანალიტიკური განყოფილება თბილისი 2016.
6. საქმე - მირილაშვილი რუსეთის წინააღმდეგ (საჩივარი № 6293/04) გადაწყვეტილება (პირველი სექცია) სტრასბურგი/ 11 დეკემბერი, 2008წ.
7. საქმე- ჰაასი გერმანიის წინააღმდეგ (საჩივარი № 73047/01) განჩინება (მესამე სექცია) სტრასბურგი/ 17 ნოემბერი, 2005წ.
8. SSTC 217/1989, 21 დეკემბერი; ასევე, 131/1997, 15 ივლისი.
9. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/saertashoriso-kvlevebi4.pdf>
10. CONSULTATION PAPER HEARSAY IN CIVIL AND CRIMINAL CASES (LRC CP 60 - 2010) © COPYRIGHT Law Reform Commission, Ireland.
11. (1992) 94 DLR (4th) 590.
12. Condice di Procedura Penale, ALTALEX 2011, Numero 23.

რეზუმე

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს რომ ირიბი ჩვენების დასაშვებობისას კანადური მოდელი საკმაოდ ფართო გამონაკლისებს მოიცავს, ისევე როგორც ამერიკული მოდელი, რასაც ვერ ვიტყვით დასავლეთ ევროპული ქვეყნების ნაწილზე, რომელიც უფრო მოკლე და კონკრეტულ გამონაკლისებს უშვებს. ბრიტანეთსა და ირლანდიაში პრეცედენტული სამართლით დადგენილი წესები საკმაოდ არაერთმნიშვნელოვანია, მოსამართლის დისკრეციასა და კონკრეტული გამონაკლისების განსაზღვრას შორის ბალანსია დაცული. ქართულ საპროცესო სამართალს ყველაზე მეტად ესტონური მოდელი შეესაბამება, სადაც საკანონმდებლო დონეზეა ჩამოთვლილი კონკრეტული გამონაკლისები.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობაზე ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად დადებითად აისახა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქართველოს სსკ-ში შეტანილი ცვლილებები. ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვანია რომ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის სტანდარტი იყოს მტკიცე და მკაფიოდგანჭვრეტადი.



ახალგაზრდა ადვოკატები YOUNG BARRISTERS

ორგანიზაციის სახელწოდება: ა(ა)იპ „ახალგაზრდა ადვოკატები“ ს/კ 401973094
ფაქტ. მისამართი: ზურაბ ჭავჭავაძის ქ., №12, თბილისი, საქართველო
ელ-ფოსტა: pryoungbarristers@yahoo.com;
დაარსების თარიღი: 2012 წლის 09 ივნისი
ვებ-გვერდი: www.barristers.ge
FB: www.facebook.com/AkhalgazrdaAdvokatebi
ბანკი: სს პროკრედიტ ბანკი, ორთაჭალის ფილიალი
ანგარიშის ნომერი: GE92PC0563600100002778

*სამეცნიერო ჟურნალის ელექტრონული ვერსია
განთავსებულია ორგანიზაციის ვებ-გვერდზე.*



ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრი

ორგანიზაციის სახელწოდება:

შპს „ადვოკატთა საგანმანათლებლო ცენტრი“ ს/კ 402014271

ფაქტ. მისამართი: დ. აღმაშენებლის გამზ. 55/1, თბილისი, საქართველო

ელ-ფოსტა: info@edubarristers.ge; infoedubarristers@gmail.com

დაარსების თარიღი: 2015 წლის 07 მაისი

ვებ-გვერდი: www.edubarristers.ge

FB: www.facebook.com/edubarristers

ბანკი: სს „თიბისი ბანკი“

ანგარიშის ნომერი: GE33TB7515136020100003

*სამეცნიერო ჟურნალის ელექტრონული ვერსია
განთავსებულია ცენტრის ვებ-გვერდზე.*