N 1 '19

# მართლმსაჯულება და კანონი

# Justice and Law

Legal Journal
#1(61) 2019

მართლმსაჯულება და კანონი
Justice and Law
N 1 2019

№1(61) '19
მართლმსაჯულება და კანონი

მართლმსაჯულება და კანონი N1

# Justice and Law

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი
LEGAL JOURNAL OF THE SUPREME COURT OF GEORGIA AND OF THE JUDGES' ASSOCIATION OF GEORGIA

**რედაქტორი**
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე

დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზაზა მეიშვილი

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
NINO GVENETADZE
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
GIORGI MIKAUTADZE
ZAZA MEISHVILI

**Editor:**
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

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

უაკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

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

# სარჩევი / CONTENTS


5 ლილი მსხილაძე
ადვოკატის როლი სასამართლოში საქმის განხილვისას
THE ROLE OF A LAWYER IN THE COURT HEARING
LILI MSKHILADZE

16 მარინე კვაჭაძე, ნათია ჯუღელი, ელენე ღვინჯილია, ლაშა ლურსმანაშვილი
სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის (AMICUS CURIAE) როლი სამართალწარმოების პროცესში
THE ROLE OF AMICI CURIAE IN JUDICIAL DECISION-MAKING
PROF. DR. MARINA KVACHADZE, NATIA JUGELI, ELENE GVINJILIA, LASHA LURSMANASHVILI

60 ეკატერინე ბაკარაძე
აკადემიური თავისუფლების სამართლებრივი დაცვა საქართველოში
LEGAL PROTECTION OF ACADEMIC FREEDOM IN GEORGIA
EKATERINE BAKARADZE

75 ვლადიმერ მაჭარაშვილი
ჭეშმარიტების როლი საადვოკატო გამოძიების პროცესში
THE ROLE OF THE TRUTH IN ATTORNEY INVESTIGATION PROCESS
VLADIMER MACHARASHVILI

84 მიხეილ ბიჭია
მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის თავისებურებები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით
CHARACTERISTICS OF THE REGIME OF SPOUSES' MATERIAL RELATIONSHIP ACCORDING TO THE PRACTICE OF GEORGIAN COURTS
MIKHEIL BICHIA

110 სოფიო ბერიანიძე
პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება და მისგან გამომდინარე დავების განსჯადობა
LEGAL NATURE OF THE CONTRACT ON PRIVATIZATION AND THE JURISDICTION OF DISPUTES ARISING FROM IT
SOPHIO BERIANIDZE

გიორგი ამირანაშვილი

130 დაზღვევის ხელშეკრულების ალეატორული ბუნება და მისი მიმართება პირობით გარიგებასთან

ALEATORY NATURE OF INSURANCE AGREEMENT AND IT'S CONNECTION TO CONDITIONAL AGREEMENT

GIORGI AMIRANASHVILI

ეკა გოგიჩაიშვილი

154 სასამართლო მენეჯმენტის ინსტიტუტი – როგორც მართლმსაჯულების ხარისხის უზრუნველყოფის მძლავრი მექანიზმი

INSTITUTE OF COURT MANAGEMENT – AS A POWERFUL MECHANISM TO PROVIDE QUALITY OF JUSTICE

EKA GOGICHAISHVILI

ნინო ბასილაძე

169 სქესის შეცვლის სამართლებრივი გამოწვევები ქორწინებასთან მიმართებაში

LEGAL CHALLENGES OF SEX CHANGE IN MARRIAGE

NINO BASILADZE

ნათია ტარტარაშვილი

184 არაქონებრივი ზიანისთვის დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ანაზღაურების ფარგლები

GROUNDS OF DELICT RESPONSIBILITY AND LIMITS OF REMUNERATION FOR NON-MATERIAL DAMAGES

NATIA TARTARAHSVILI

# ადვოკატის როლი სასამართლოში საქმის განხილვისას

ლილი მსხილაძე
*თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე*
*სამართლის დოქტორი*

დაცვის უფლება ადამიანის კონსტიტუციურ რანგში აყვანილი უფლებაა და მისი არსის სწორად წვდომას აქვს არსებითი მნიშვნელობა როგორც დაცვის უფლების, ასევე მართლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელებისთვის. საკითხის აქტუალობა განაპირობა სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა და მართლმსაჯულების განხორციელებისას, ადვოკატის როლის სწორად განსაზღვრამ.

## შესავალი

საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი ადგენს საპროცესო უფლებებს, რომლის თანახმად, დაცვის უფლება გარანტირებულია. ყველას აქვს უფლება სასამართლოში დაიცვას თავისი უფლებები პირადად ან ადვოკატის მეშვეობით, აგრეთვე კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში –წარმომადგენლის მეშვეობით. ადვოკატის უფლებების შეუფერხებელი განხორციელება და ადვოკატთა თვითორგანიზების უფლება გარანტირებულია კანონით.[1]

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით, რომელიც სამართლიანი სასამართლოს უფლებას ეხება, დადგე-

ნილია: ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს სულ მცირე, შემდეგი უფლებები: დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით ან თუ მას არ გააჩნია საკმარისი საშუალება იურიდიული მომსახურების ასანაზღაურებლად, უფასოდ ისარგებლოს ასეთი მომსახურებით, როდესაც ამას მოითხოვს მართლმსაჯულების ინტერესები.[2]

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის თანახმად, თითოეულ პირს უფლება აქვს მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას, როგორც მინიმუმი, სრული თანასწორობის საფუძველზე, მიიღოს შემდეგი გარანტიები: გაასამართლონ მისი თანდასწრებით და დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის საშუალებით; თუ არ ჰყავს დამცველი, შეატყობინოს ასეთი უფლების შესახებ და ჰყავდეს მისთვის დანიშნული დამცველი ყველა შემთხვევაში, როცა მართლმსაჯულების ინტერესები ამას მოითხოვს, რიგ შემთხვევებში, უსასყიდლოდ როცა არა აქვს დამცველის ასანაზღაურებლად საკმარისი სახსრები.[3]

ზემოთ აღნიშნული ფუნდამენტური ნორმატიული აქტები ცალსახად მიუთითებენ, რომ დაცვის უფლების რეალიზება პირის გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, შეუძლია პირადად დაიცვას თავი ან/და შეთანხმების საფუძველზე აყვანილი ადვოკატის მეშვეობით განახორციელოს დაცვა; ამასთანავე, როდესაც ამას მოითხოვს მართლმსაჯულების ინტერესები, ყველა პირს აქვს უფლება ისარგებლოს უფასო იურიდიული დახმარებით. სწორედ ამ უფლების ეფექტიანად ფუნქციონირების მიზნით კანონმდებელმა შემოიტანა სავალდებულო დაცვის ინსტიტუტი.

სასამართლოში საქმის განხილვისას, შეთანხმების საფუძველზე აყვანილი ადვოკატის გამოუცხადებლობა საქმის განხილვის დამაბრკოლებელ გარემოებას რომ არ წარმოადგენს, აღნიშნულს ადასტურებს ეროვნული კანონმდებლობით იმპერატიულად განსაზღვრული წესები, რომლის თანახმად, დაუშვებელია სასამართლო სხდომის განხილვის გადადება ადვოკატის შეცვლის მოტივით. ასევე, ადვოკატის მიერ დაცვის მოვალეობის შესრულების ხანგრძლივად შეუძლებლობის შემთხვევაში, თუ ეს მიზნად ისახავს ან იწვევს სასამართლო განხილვის გაჭიანურებას და მისთვის ხელის შეშლას. ამასთან, სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება (და არა ვალდებულება), თუ ადვოკატი არასაპატიო მიზეზით არ ცხადდება სასამართლოში, რაც სასამართლოს შეფასებით, აჭიანურებს საქმის განხილვას, ბრალდებულს დაუნიშნოს ადვოკატი სახაზინო წესით.[4] აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესი ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ დაცვის უფლების განხორციელება არ უნდა უშლიდეს ხელს მართლმსაჯულების ნორმალურად ფუნქციონირებას და თუ დაცვის მხარე ცდილობს პროცესის გაჭიანურებას ან მისთვის ხელის შეშლას, კანონმდებლობა ანიჭებს სასამართლოს უფლებამოსილებას, გარდა სავალდებულო დაცვის შემთხვევებისა, ადვოკატის გარეშე გააგრძელოს საქმის განხილვა.

შეიძლება ითქვას, სისხლის სამართლის პროცესში ადვოკატი სამართალწარმოების მონაწილე სავალდებულო სუბიექტი ხდება მხოლოდ სავალდებულო დაცვის შემთხვევაში. სხვა გარემოებებში ადვოკატის დახმარებით დაცვის უფლების გამოყენება ბრალდებულის სურვილზე და შესაძლებლობაზეა დამოკიდებული, რაც ადასტურებს, რომ სასამართლოში საქმის განხილვისას ადვოკატის ყოლა ბრალდებულის უფლებაა და ამ უფლების რეალიზება სახელმწიფოს რაიმე ვალდებულებას არ აკისრებს, გარდა სავალდებულო დაცვის შემთხვევებისა, როდესაც სასამართლოს აქვს ვალდებულება უზრუნველყოს ბრალდებული (მსჯავრდებული) ადვოკატის მომსახურებით.

## დაცვის მხარის როლი მართლმსაჯულების განხორციელებისას

სისხლის სამართალწარმოებისას დაცვის უფლება ნიშნავს ბრალდების მხარისგან ბრალდებულის თავის დაცვას, რაც არა მარტო ჩვეულებრივი საპროცესო დაცვის ფუნქციაა, არამედ მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის გარანტია და ემსახურება მართლმსაჯულების ინტერესებს, რა დროსაც დაცვის მხარის მოქმედების საზღვრები მოქცეულია სამართლებრივ ჩარჩოში.

ქართველ მეცნიერთა აზრით, დაცვის ფუნქცია ფუნდამენტური საპროცესო ფუნქციაა, რომელსაც ახორციელებენ ბრალდებული და ადვოკატი. ადვოკატის საქმიანობა ატარებს არა მხოლოდ კერძო, არამედ საჯარო ხასიათს და მისი დახმარება აუცილებელია არა მხოლოდ ბრალდებულისათვის, არამედ მართლმსაჯულებისათვის. დაცვის საპროცესო მნიშვნელობა გამოიხატება იმაში, რომ ის, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს ბრალდებულის უფლებებისა და ინტერესების რეალიზაციის საშუალებას, მეთოდს. ასევე, ის ობიექტურად ხელს უწყობს სისხლის სამართალწარმოების საერთო, ზოგადი ამოცანების შესრულებას, წარმოადგენს საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის ერთ-ერთ გარანტს.[5] ბრალდებულის ნებისმიერი უფლების დარღვევა განიხილება როგორც დაცვის უფლების დარღვევა, რაც თავის მხრივ, წარმოადგენს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არსებით დარღვევას. ამავე დროს, დაცვა ეს არის სისხლის სამართლებრივი დევნის საწინააღმდეგო ფუნქცია. ადვოკატების მონაწილეობა პროცესში შეჯიბრებითობის პრინციპის აუცილებელი პირობაა. პროცესში სპეციალური პირის არსებობა, რომელსაც კანონით ევალება გამოავლინოს ბრალდებულის ბრალის მხოლოდ შემამსუბუქებელი ან გამამართლებელი გარემოებები, წარმოადგენს საქმის ყოველმხრივი და სრულყოფილი გამოკვლევის გარანტიას, მისი სწორი, ობიექტური და სამართლიანი გადაწყვეტის წინაპირობას.[6]

იურიდიულ ლიტერატურაში ადვოკატის ფუნქციის შესახებ არ არსებობს ერთგვაროვანი პოზიცია. მეცნიერთა დიდი ნაწილი ადვოკატს მიიჩნევს სამართლებრივი წესრიგის დამცველად, რომელიც არა მარტო ბრალდებულის, არამედ საჯარო ინტერესების შესაბამისადაც მოქმედებს, ნაწილი კი უარყოფს აღნიშნულ მოსაზრებას და ადვოკატს სისხლის სამართლის პროცესში, როგორც ბრალდებულის ინტერესების წარმომადგენელს აღიარებს. მეტი მხარდაჭერა აქვს მეცნიერთა პოზიციას, რომელიც ადვოკატს ბრალდებულის ინტერესების დამცველთან ერთად სამართლებრივი წესრიგის დამცველადაც მიიჩნევს. ადვოკატი სისხლის სამართალწარმოების დროს იცავს ბრალდებულის ინტერესებს და ამავდროულად ახორციელებს კონტროლს იმაზე, თუ რამდენად სამართლიანად წარიმართება სახელმწიფოს მხრიდან სისხლის სამართლის პროცესი.[7]

ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ ადვოკატის როლი შეერთებულ შტატებში შემდეგნაირად აღწერა: „ადვოკატი, როგორც იურიდიული პროფესიის წევრი, არის კლიენტის წარმომადგენელი, სამართლებრივი სისტემის ოფიცერი და საზოგადოებრივი მოქალაქე, რომელსაც განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება მართლმსაჯულების მაღალი ხარისხისთვის.“[8] ადვოკატმა ხელი უნდა შეუწყოს საზოგადოების მიერ სამართლის უზენაესობისა და მართლმსაჯულების სისტემის გაცნობიერებას და მის მიმართ ნდობას... ადვოკატმა ხელი უნდა შეუწყოს ადვოკატთა კორპუსს თვითრეგულირებაში, საჯარო ინტერესების შესაბამისად.[9]

იმ ფაქტს, რომ კანონით გარანტირებული სავალდებულო დაცვა ემსახურება არა მარტო ბრალდებულის ინტერესებს, არამედ მართლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელებას ადასტურებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, ევროსასამართლომ გრეინჯერის (Granger) საქმეში განაცხადა, რომ იურიდიული დახმარების უზრუნველყოფა „უპირველესად ემსახურება მართლმსაჯულებისა და სამართლიანობის ინტერესებს, რადგანაც საშუალებას აძლევს განმცხადებელს, არსებითი წვლილი შეიტანოს სამართალწარმოების პროცესში.“[10]

შტეფან ტრექსელის მოსაზრებით, ფორმალური გაგებით, დაცვის უფლება ნიშნავს დამცველის პროფესიული დახმარების უფლებას. დაცვის უფლების მიზანი კომპლექსურია და ოთხ განსხვავებულ ასპექტს მოიცავს, რომლებიც ბრალდებულს უზრუნველყოფს მაქსიმალური შესაძლებლობით სამართალწარმოების მისთვის სასურველი შედეგით დასრულებისთვის. ეს არის ტექნიკური, ფსიქოლოგიური, ჰუმანიტარული და სტრუქტურული ასპექტი:

ა. ტექნიკური ასპექტი გულისხმობს დამცველის მეშვეობით ბრალდებულის იმ ტექნიკური უნარჩვევებით უზრუნველყოფას, რომლებიც სჭირდება კონსტიტუციით ან საერთაშორისო სამართლით გარანტირებული უფლებებით სრულად სარგებლობისთვის.

ბ. ფსიქოლოგიური ასპექტი ბრალდებულს აძლევს შესაძლებლობას ადვოკატის მეშვეობით არ დაკარგოს რაციონალური ანალიზისა და საკუთარი ქმედების შედეგების შეფასების უნარი, როცა დავაში ემოციურად ჩართული აღმოჩნდება.

გ. ჰუმანიტარული ასპექტი ემსახურება ჰუმანიტარულ მიზანს უზრუნველყოს ბრალდებული ადამიანის კომპანიით და გაუნელოს უიმედობის განცდა მის წარმოდგენაში მტრულად განწყობილი სასამართლო სისტემის მიმართ.

დ. დაცვის უფლების სტრუქტურული ასპექტი ბრალდებულს აძლევს საშუალებას, აქტიური ფუნქცია შეასრულოს სამართალწარმოებაში, იყოს სუბიექტის და არა ობიექტის როლში და გავლენა მოახდინოს სამართალწარმოების განვითარებაზე.[11]

ცხადია, რა ასპექტშიც არ უნდა იქნას განხილული დაცვის უფლება, იგი არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება განიხილებოდეს მართლმსაჯულებისადმი ხელის შეშლად, რადგან შეჯიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებაში ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) დაცვის უფლება ემსახურება მართლმსაჯულებისა და სამართლიანი სასამართლოს ინტერესებს.

## სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

სასამართლო პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ხშირია შემთხვევები, როდესაც ადვოკატები მოქმედებენ მართლმსაჯულების ინტერესების საწინააღმდეგოდ და მათი მხრიდან ხდება უგულებელყოფა იმ ამოსავალი დებულების, რაც დაცვის მხარეს აკისრია შეჯიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებისას. ადვოკატთა ნაწილში დაცვის არსი იმდენად არასწორად არის გაგებული, რომ გამოიხატება მხოლოდ სხვადასხვა საპროცესო თუ არასაპროცესო მანიპულაციებში და ძირითადად, მიმართულია საქმის წარმოების გაჭიანურებისკენ, მოსამართლეზე არაჯეროვანი გავლენისკენ, პუბლიკაზე

შთაბეჭდილებებზე და ა. შ. დაცვის ამგვარი სტრატეგია არსებითად ეწინააღმდეგება იმ ნორმატიულ დებულებებს და მეცნიერთა მოსაზრებებს, რომლებიც ზემოთ მიმოვიხილეთ და ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებენ, რომ დაცვის როლი უპირველესად, მართლმსაჯულებისა და სამართლიანობის ინტერესებს ემსახურება.

საკითხს უკეთ წარმოაჩენს კონკრეტულ საქმეთა ანალიზი:

სასამართლო პრაქტიკაში განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს შუამდგომლობების დაუკმაყოფილებლობის შემდეგ ადვოკატების მიერ სასამართლოსადმი პროტესტის ნიშნად სხდომის დარბაზის დატოვების საკითხი.

ბრალდებულ თ. ს.-ს სისხლის სამართლის საქმეზე #1/667-18, ადვოკატებმა დააყენეს შუამდგომლობა პროცესის გადადების თაობაზე, რაც არ დაკმაყოფილდა, ვინაიდან მიზნად ისახავდა პროცესის გაჭიანურებას. აღნიშნულის შემდეგ, დაცვის მხარემ დააყენა შუამდგომლობა მოსამართლის აცილების თაობაზე, რაც ასევე, არ დაკმაყოფილდა, რის შემდეგაც ადვოკატებმა განმარტეს, რომ სასამართლოსადმი პროტესტის ნიშნად, ბრალდებულის მითითებებით, ისინი ტოვებდნენ სხდომის დარბაზს; ასევე, ბრალდებულმაც განაცხადა, რომ ადვოკატების გარეშე იგი არ მიიღებდა საქმის განხილვაში მონაწილეობას და როგორც ადვოკატებმა, ასევე ბრალდებულმა დატოვეს სხდომის დარბაზი. დაცვის მხარის ამგვარი ქმედებების შედეგად, სასამართლო დადგა ფაქტის წინაშე გადაედო საქმის განხილვა, ანუ მიზანი პროცესის გადადების და საქმისწარმოების გაჭიანურების თაობაზე, დაცვის მხარის მანიპულაციების შედეგად იქნა მიღწეული.

ბრალდებულ თ. მ.-ს სისხლის სამართლის საქმეზე N1/3858-15, რომელიც 2015 წლიდან იყო სასამართლოს წარმოებაში და ექვემდებარებოდა 2016 წლის 1 იანვრიდან მოქმედ წესს – 36 თვეში განაჩენის გამოტანის თაობაზე, ამ ვადის ამოწურვამდე 10 დღით ადრე, როდესაც ადვოკატს უნდა ეთქვა დასკვნითი სიტყვა, ბრალდებული არ გამოცხადდა სასამართლო სხდომაზე, ხოლო ადვოკატმა განაცხადა, რომ ბრალდებულის მოთხოვნის და მითითებების საფუძველზე (დასაბუთების გარეშე) იგი უნდა ჩამოსცილებოდა აღნიშნულ საქმეს, რის შემდეგაც დატოვა სხდომის დარბაზი. კონკრეტულ შემთხვევაშიც, დაცვის მხარის მიერ საპროცესო მანიპულაციების შედეგად, სასამართლო დადგა ფაქტის წინაშე გადაედო საქმის განხილვა.

დაცვის მხარის ამგვარ მიდგომას ადვოკატები ამართლებენ იმით, რომ ისინი მოქმედებენ ბრალდებულების მითითებების და ინტერესების შესაბამისად და მიუთითებენ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 44-ე მუხლზე, რომ „ადვოკატს არა აქვს უფლება, იმოქმედოს ბრალდებულის მითითებებისა და ინტერესების საწინააღმდეგოდ.“

## ადვოკატის მოქმედება მხოლოდ კანონზე დაყრდნობით

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 44-ე მუხლზე აპელირებისას ადვოკატები არ ახდენენ ნორმის სრულყოფილად წარმოჩენას და გვერდს უვლიან ამ მუხლის მოთხოვნას, რომ „იმ გარემოებათა გამოსავლენად, რომლებიც ამართლებს ბრალდებულს ან/და ამსუბუქებს მის

პასუხისმგებლობას, ადვოკატმა დაცვის ყველა კანონიერი საშუალება და ხერხი უნდა გამოიყენოს.“ ფაქტობრივად, კანონის ფრაგმენტული აპელირებით იგნორი ხდება ადვოკატთა საქმიანობის ამოსავალი დებულების, რომ დაცვის უფლების განხორციელებისას, ადვოკატმა უნდა იმოქმედოს მხოლოდ კანონის ფარგლებში. იურისტების მიერ კანონის ამგვარი ფრაგმენტული განმარტება აშკარად ეწინააღმდეგება ადვოკატის კანონისმიერ დეფინიციას, რომლის თანახმად, ადვოკატი ემორჩილება მხოლოდ კანონსა და პროფესიული ეთიკის ნორმებს.[12] ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმატიული აქტების სისტემაში არ არსებობს ნორმა, რომელიც ადვოკატს ანიჭებს უფლებას კანონგარეშე იმოქმედოს მხოლოდ ბრალდებულის მითითებებისა და ინტერესების გათვალისწინებით.

თეორიული თვალსაზრისით, დაცვის განხორციელების პროცესში ადვოკატი უფლებამოსილია დაცვის ყველა კანონიერი საშუალება და ხერხი გამოიყენოს თავის დაცვის ქვეშ მყოფი პირის ინტერესების დასაცავად. მნიშვნელოვანი ხაზგასმა აქ ისაა, რომ ადვოკატმა დაცვისთვის მხოლოდ კანონიერი ხერხი და საშუალებები უნდა გამოიყენოს. ამასთან, ადვოკატმა უნდა იმოქმედოს კლიენტის მითითებების შესაბამისად. მართალია, მუხლში არ არის ხაზგასმული, რომ საუბარია მხოლოდ კანონიერ მითითებებზე, მაგრამ ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს მუხლის მთლიანი შინაარსიდან, რამდენადაც ადვოკატს შეუძლია მხოლოდ კანონიერი ხერხები და საშუალებები გამოიყენოს დაცვის პროცესში... ადვოკატი ვალდებულია უარი თქვას კლიენტის უკანონო მითითებების შესრულებაზე და პირიქით, ვალდებულია შეასრულოს ნებისმიერი კანონიერი მითითება, თუნდაც, როგორც პროფესიონალი არ ეთანხმებოდეს მას.“[13]

სააპელაციო პალატამ სისხლის სამართლის საქმეში #1/667-18 (ადვოკატმა თვითნებურად დატოვა სხდომის დარბაზი) აღნიშნა, რომ არსებული მოცემულობა იმის თაობაზე, რომ ბრალდებულის პოზიცია – ადვოკატმა პროცესში არ მიიღოს მონაწილეობა, იწვევს ადვოკატის ვალდებულებას აღნიშნული მოთხოვნა უპირობოდ შეასრულოს, არ შეიძლება განხილულ იქნას დაცვის უფლების ჭრილში, რადგან ადვოკატს არა აქვს კანონით მინიჭებული უფლება დატოვოს სხდომის დარბაზი და ხელი შეუშალოს მართლმსაჯულების განხორციელებას. ცხადია, ადვოკატი სასამართლო სხდომის დარბაზის დატოვებით მოქმედებს უკანონოდ.

ევროსასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, როდესაც ბრალდებულისა და დამცველის მოსაზრებები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, გადამწყვეტია ბრალდებულის ნება თუმცა, ამ დროს დამცველს არ ევალება საკუთარი პროფესიული მოსაზრებების წინააღმდეგ მოქმედება. რაც ნიშნავს, რომ ადვოკატმა თავისი პროფესიული მოვალეობის განხორციელებისას, მართალია, უნდა იმოქმედოს ბრალდებულის მითითებებისა და ინტერესების გათვალისწინებით, მაგრამ კანონის ფარგლებში. საქმეში X შვეიცარიის წინააღმდეგ (განაცხადი 9127/80) კომისიამ აღნიშნა, რომ კონვენცია „არ ანიჭებდა ბრალდებულს დამცველისგან დაცვის ისეთი სტრატეგიის შერჩევის მოთხოვნის უფლებას,“ რომლის გამოყენებაც ამ უკანასკნელს შეუძლებლად მიაჩნდა, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ბრალდებულს ჰქონდა შესაძლებლობა, თავად მიემართა სასამართლოსთვის. ანალოგიურად, გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ განხილულ საქმეში (X გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, განაცხადი 8386/78) კომისია აცხადებდა, რომ ბრალდებული ვერ მოითხოვდა თავისი დამცველისაგან მისი პროფესიული მოვალეობის ძირითადი პრინციპების უგულებელყოფას, სასამართლოზე დაცვის განსახორციელებლად. შესაბამისად, თუ ასეთი ქცევის შედეგად ბრალდებულს პირადად მოუწევს

თავის დაცვა, „მხარეთა თანასწორუფლებიანობის ყოველი შემდგომი დარღვევა შეიძლება მხოლოდ მის ქცევას დაბრალდეს.“[14]

ამდენად, დაცვის უფლების განხორციელებისას, ადვოკატის როლი შეზღუდულია კანონით და თუ ბრალდებულის მითითებები მოითხოვს ადვოკატის უკანონო ქმედებას, მას არა აქვს ვალდებულება დაემორჩილოს ბრალდებულის მითითებებს, პირიქით, მან კანონზე დაყრდნობით უარი უნდა თქვას ბრალდებულის უკანონო მითითებების შესრულებაზე.

## ადვოკატის დამოუკიდებლობა

ევროპის ადვოკატთა ქცევის კოდექსი ადვოკატს აკისრებს რიგ მოვალეობებს და მასში შედის ადვოკატის დამოუკიდებლობა, მისი თავისუფლება ყოველგვარი გარეშე გავლენისაგან. აღნიშნული კოდექსის თანახმად, ასეთი დამოუკიდებლობა ისეთივე აუცილებელია მართლმსაჯულების პროცესისადმი ნდობის მოსაპოვებლად, როგორც მოსამართლის მიუკერძოებლობა. შესაბამისად, ადვოკატმა თავიდან უნდა აიცილოს დამოუკიდებლობის შელახვა ნებისმიერი ფორმით და უნდა გამოიჩინოს სიფრთხილე, რათა კლიენტის, სასამართლოს ან მესამე მხარის გულის მოგების მიზნით არ დათმოს საკუთარი პროფესიული სტანდარტები.[15]

ადვოკატთა ქცევის კოდექსი ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ ადვოკატი უნდა ეცადოს მიზანმიმართულად სამართლიანი სასამართლოს წარმართვას... არ უნდა გამოიწვიოს საქმის განხილვის სასამართლო პროცედურების გაჭიანურება დაუდევრობით ან უკანონო მიზნებით; ადვოკატის მიერ კლიენტის წარმომადგენლობა არ ნიშნავს ადვოკატის მიერ კლიენტის პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური ან მორალური მოსაზრებების და აქტივობების მხარდაჭერას.[16]

ადვოკატების მხრიდან იმგვარი მიდგომა, რომ ის მოქმედებს მხოლოდ კლიენტის საუკეთესო ინტერესების გათვალიწინებით და ამ მიზნით უგულებელყოფს თავის პროფესიულ დამოუკიდებლობას და სტანდარტებს, რითაც საბოლოოდ ხელი ეშლება მართლმსაჯულებას, აშკარად მიუთითებს ადვოკატების მხრიდან დაცვის მოვალეობის არაჯეროვან შესრულებაზე.

ამდენად, იურისტებს შორის სადავო არ უნდა გახდეს ის საკითხი, რომ ადვოკატმა ბრალდებულის მითითებებისა და ინტერესების გათვალისწინებით უნდა იმოქმედოს მხოლოდ კანონის ფარგლებში. კანონშეუსაბამო ქმედებას, თუნდაც ეს დაცვის მხარის სტრატეგიისთვის მნიშვნელოვანი იყოს, კანონმდებლობა არ იცნობს და ქართულ მართლმსაჯულებაშიც არ უნდა დამკვიდრდეს კანონის ამგვარი არასწორი განმარტება, რადგან ადვოკატის ამგვარი დამოკიდებულება ლახავს არა მარტო მართლმსაჯულების ინტერესებს, არამედ თავად ადვოკატის დამოუკიდებლობას.

## ადვოკატის ქცევა სასამართლოს სხდომის დარბაზში

ევროპის ადვოკატურებისა და იურდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) ადვოკატთა ქცევის კოდექსი ზოგადად, ადგენს წესებს ადვოკატის ქცევის შესახებ სასამართლო პროცესის დროს, რომლის

თანახმად, „სასამართლოს ღირსეული პატივისცემითა და მოწიწებით, ადვოკატმა უნდა დაიცვას მისი კლიენტის ინტერესები;“[17] „ადვოკატი უნდა ეცადოს მიზანმიმართულად სამართლიანი სასამართლოს წარმართვას და სწორი საპროცესო მოქმედებების განხორციელებას;“ „არ უნდა გამოიწვიოს საქმის განხილვის სასამართლო პროცედურების გაჭიანურება დაუდევრობით ან უკანონო მიზნებით.“[18]

ადვოკატთა საქმიანობისას მნიშვნელოვანია საადვოკატო საქმიანობის პრინციპების გათვალისწინება, რომელიც ეფუძნება კანონიერებას, სამართლის უზენაესობასა და მართლმსაჯულების სამართლიანად განხორციელებას, პროფესიულ კომპეტენტურობას, ადვოკატის კეთილსინდისიერებას, კარგ რეპუტაციასა და იურიდიული პროფესიის პატივისცემას, საადვოკატო საქმიანობის თავისუფლებასა და დამოუკიდებლობას, ადვოკატის მიერ პროფესიული ეთიკის ნორმების დაცვას.[19]

შეიძლება ითქვას, ადვოკატმა სასამართლოში საქმის განხილვისას, სასამართლოსადმი პატივისცემის გამოხატულებით, კანონის ფარგლებში უნდა განახორციელოს თავისი საადვოკატო საქმიანობა, რაც ემსახურება, ისევ და ისევ, მართლმსაჯულების სამართლიანად განხორციელებას.

სააპელაციო სასამართლომ საქმეზე #1/673-18 (საქმე ეხებოდა ადვოკატის მიერ განცხადების გაკეთებაზე მოსამართლის უარს და მოსამართლის განკარგულებისადმი დაუმორჩილებლობას, რის გამოც ადვოკატი ჯერ დაჯარიმდა, ხოლო შემდეგ, გაძევებულ იქნა დარბაზიდან) განმარტა, რომ „სხდომის დარბაზში მხოლოდ მოსამართლეა უფლებამოსილი მართოს პროცესი. სასამართლოს ნებართვის გარეშე გაკეთებული ნებისმიერი განცხადება და შეპასუხება, შინაარსის გათვალისწინებით, მიიჩნევა მოსამართლის განკარგულებისადმი დაუმორჩილებლობად, სასამართლო სხდომაზე წესრიგის დარღვევად ან სასამართლოსადმი უპატივცემულობად და გარკვეული წინაპირობების შემდეგ, სამართლიანად ექვემდებარება საპროცესო პასუხისმგებლობის ღონისძიების გამოყენებას. პირი ვალდებულია პატივისცემით მოეკიდოს სასამართლოში დადგენილ წესებს და არასათანადო ქცევით უპატივცემულობა არ გამოიჩინოს სხვათა მიმართ. ამასთან, კომუნიკაციისა და საპროცესო უფლებათა რეალიზაციის დროს, თავაზიანობისა და კორექტულობის დაცვა სავალდებულოა პროცესში მონაწილე თითოეული პირისათვის, მით უფრო, რომ ზემდგომ ინსტანციებში, სააპელაციო თუ საკასაციო წარმოების ფარგლებში, მხარეებს და მათ წარმომადგენლებს აქვთ სრული შესაძლებლობა დააფიქსირონ თავიანთი მოსაზრებები სასამართლო გადაწყვეტილებების დაუსაბუთებლობისა თუ უსაფუძვლობასთან დაკავშირებით. სწორედ ამიტომ, ყოველგვარ ობიექტურ გამართლებას არის მოკლებული სასამართლო სხდომის დარბაზში, მოსამართლის გადაწყვეტილებისადმი აშკარა დაუმორჩილებლობა, მიუხედავად პირის დამოკიდებულებისა – მოსამართლის კონკრეტული მოქმედებისა თუ გადაწყვეტილების მიმართ.“

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც დაცვის მხარე მოსამართლის მითითებებს აღიქვამს დაცვის მხარის შეზღუდვად და შეჯიბრებითობის და თანასწორობის პრინციპში სასამართლოს ჩარევად. შეჯიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებისას, მოსამართლის როლის სწორად გაგების მიზნით, მნიშვნელოვანია ამერიკის იურისტთა ასოციაციის (ABA) მიერ დამტკიცებული სტანდარტები,[20] სადაც აღნიშნულია, რომ „პროცესის შეჯიბრებითობის პრინციპების საფუძველზე ჩატარება არ ათავისუფლებს მოსამართლეს ვალდებულებისაგან საკუთარი ინიციატივით და ნებისმიერ დროს დააყენოს საკითხები, რომელიც მნიშვნელოვნად მიაჩნია საქმის სამართლიანად გადასაწყვეტად და სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად. სასამართლო განხილვის მიზანია, განისაზღვროს დაამტკიცა თუ არა ბრალდების მხარემ ბრალდებულის ბრალი კანონის

მოთხოვნების ფარგლებში, ხოლო მოსამართლემ არ უნდა დაუშვას სასამართლოს ნებისმიერი სხვა მიზნისათვის გამოყენება.“[21]

შედარებითი სისხლის სამართლის მკვლევარი ჟან პრადელი აღნიშნავს, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში, ჟიურის გარეშე მიმდინარე პროცესის დროს მოსამართლეს აქვს კონტინენტურ ევროპაში გავრცელებულ ფართო უფლებამოსილების მსგავსი უფლებები: მიუკერძობელი შუამავლის მიერ პროცესის წარმართვის შესაბამისად მან შეიძლება აკრძალოს მოწმეებისათვის ფაქტებისგან ძალზედ დაშორებული კითხვების დასმა, მას აგრეთვე შეუძლია დაკითხოს მოწმე მისი განმარტებების შესავსებად, უზრუნველყოს მოწმის მიერ განცხადების გაკეთება.[22]

ქართულ მართლმსაჯულებაში ადვოკატთა ნაწილისთვის მოსამართლის ამგვარი როლი მიუღებელია. მათი ხედვა მოსამართლის სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით შემოიფარგლება მხოლოდ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლით გათვალისწინებული მოსამართლის ქცევის შემზღუდველი წესით, რომელიც ძალიან ვიწროდ წარმოაჩენს მოსამართლის როლს.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართლწარმოებისას მოსამართლის უპირველესი ვალდებულებაა ჩაატაროს სამართლიანი პროცესი და გამოიტანოს დასაბუთებული, კანონიერი და სამართლიანი განაჩენი, რაც ზოგადად, მართლმსაჯულების არსს წარმოადგენს. სხვა საპროცესო გარანტიები ამ მიზნის მიღწევის საშუალებაა. მართლმსაჯულების როლის სიღრმისეული გაცნობიერება არა მარტო მოსამართლის, არამედ პროცესის ყველა მონაწილის მოვალეობაა, რა დროსაც ადვოკატის ქცევა სასამართლო სხდომის დარბაზში უნდა ემყარებოდეს CCBE კოდექსის მითითებას ადვოკატის ვალდებულებაზე – შეინარჩუნოს სასამართლოს მიმართ ღირსეული პატივისცემა და მოწიწება.[23]

## დასკვნა

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სისხლის სამართალის პროცესში დაცვის ფუნქცია, რომელსაც ადვოკატები ახორციელებენ, ემსახურება საქმის სამართლიანად გადაწყვეტას და სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფას; არც საერთაშორისო და არც ეროვნული კანონმდებლობით ადვოკატს არა აქვს უფლება ბრალდებულის მითითებების შესაბამისად, უკანონოდ განახორციელოს საადვოკატო საქმიანობა; სასამართლოში საქმის განხილვისას, ადვოკატის მოქმედება მხოლოდ კლიენტის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, სამართლებრივ ჩარჩოებს მიღმა, ზიანს აყენებს მართლმსაჯულების ინტერესებს და მიანიშნებს დაცვის მხარის მიერ დაცვის უფლების ბოროტად გამოყენებაზე. ამგვარ შემთხვევებში, სასამართლოს რეაგირება არ შეიძლება შეფასდეს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებისას დაცვის მხარის შეზღუდვად, რადგან როგორც შეჯიბრებითი სამართალწარმოების ერთ-ერთი ფუძემდებელი ქვეყნის – ამერიკის იურისტთა ასოციაციის სტანდარტი ადგენს, პროცესის შეჯიბრებითობის პრინციპების საფუძველზე ჩატარება არ ათავისუფლებს მოსამართლეს ვალდებულებისაგან საკუთარი ინიციატივით და ნებისმიერ დროს დააყენოს საკითხები, რომელიც მნიშვნელოვნად მიაჩნია საქმის სამართლიანად გადასაწყვეტად და სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად.

შენიშვნები:

1 საქართველოს კონსტიტუცია, www. matsne.gov. ge, 24.08.1995.
2 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, რომი, 1950.
3 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 1976.
4 საქართველოს სისხლის სამართლოს საპროცესო კოდექსი, 2009, 42-ე მუხლი.
5 აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2011, გვ. 52.
6 აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2011, გვ. 47.
7 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლეგია (ABA ROLI), თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, 2015, გვ. 198.
8 მოლიტერნო ჯ., ჰარისი ჯ. ჩ., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები, თბილისი, 2014, გვ. 5.
9 მოლიტერნო ჯ., ჰარისი ჯორჯ ჩ., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები, თბილისი, 2014, გვ. 7.
10 გრეინჯერი (Granger) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, §47.
11 ტრექსელი შ., სარა ჯ. სამერსის დახმარებით, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 263.
12 საქართველოს კანონი ადვოკატთა შესახებ, მუხლი 1-ლი, 20. 06. 2001.
13 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლეგია, (ABA ROLI) გამომცემლობა, მერიდიანი, თბილისი, 2015, გვ. 199.
14 შტეფან ტრექსელი. სარა ჯ. სამერსის დახმარებით, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 270.
15 ევროპის ადვოკატურებისა და იურდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) ადვოკატთა ქცევის კოდექსი, მუხლი 2.1.1. (დამოუკიდებლობა).
16 მოლიტერნო ჯ., ჰარისი ჯორჯ ჩ., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები, თბილისი, 2014, გვ. 57.
17 ევროპის ადვოკატურებისა და იურდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) ადვოკატთა ქცევის კოდექსი, მუხლი 4.3.
18 მოლიტერნო ჯ., ჯორჯ ჩ. ჰარისი, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები, თბილისი, 2014, გვ. 196.
19 საქართველოს კანონი ადვოკატთა შესახებ, მუხლი მე-3, 20.06.2001.
20 შენიშვნა: სამართალწარმოების შეჯიბრებითი მოდელი სათავეს იღებს საერთო სამართლის ოჯახიდან, რომლის დამფუძნებელ ქვეყნებად მიიჩნევა ინგლისი და ამერიკის შეერთებული შტატები.
21 ABA-ის სისხლის სამართლის სტანდარტები: მოსამართლის განსაკუთრებული ფუნქციები, სტანდარტი 6-1.1. მოსამართლის ზოგადი პასუხისმგებლობა, მე-3 გამოცემა, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, 2000,
22 ჟან პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი, გამომც. დალოზი, 1995, გვ. 293.
23 ევროპის ადვოკატურებისა და იურდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) ადვოკატთა ქცევის კოდექსი, წესი 4.3. (ქცევა სასამართლოში).

# THE ROLE OF A LAWYER IN THE COURT HEARING

LILI MSKHILADZE
*Judge of Tbilisi City Court,*
*Doctor of Law*

The right to defense is a right guaranteed by the Constitution of Georgia, the proper use of which is essential for both the right to defense and for the effective implementation of justice. The function of protection in the process of adversarial criminal system, which the lawyers are carrying out, serves the fair adjudication of the case and ensurs a fair trial; Neither international nor national law permit an advocate to carry out illegal activities against the interests of justice, in accordance with the instructions of the accused; The lawyer's act by neglecting the law, taking into consideration the best interests of the client, harms the interests of justice and indicates the abuse of the right to defense by the defense; In such cases, giving some instructions by the court to the defense and imposing sanctions for their failure can not be regarded as a restriction of the defense in the court proceedings based on the equality of parties and adversarial system. As one of the founders of the adversarial proceedings – the American Bar Association standard sets, based on the principles of adversarial process does not exempt the judge from the obligation to raise issues that are important to ensure a fair decision and a fair trial on his own initiative and at any time. The actuality of this article is based on the analysis of judicial practice and the correctness of the lawyer's role in the implementation of justice. The goal of the article is the Georgian lawyers to think together and demonstrate the negative aspects of an incorrect ussage of the right to defense and thus obstructs the execution of justice.

# სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის (AMICUS CURIAE) როლი სამართალ-წარმოების პროცესში

მარინე კვაჭაძე
*სამართლის დოქტორი, პროფესორი,*
*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების უფროსი*

ნათია ჯუღელი
*ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,*
*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრის მთავარი კონსულტანტი*

ელენე ღვინჭილია
*ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,*
*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრის უფროსი კონსულტანტი*

ლაშა ლურსმანაშვილი
*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების სტაჟიორი*
*საქართველოს უნივერსიტეტი*

მართლმსაჯულების ეფექტიანი ადმინისტრირება ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოს ცენტრალური ნაწილია, რომლის გარეშეც წარმოუდგენელი იქნებოდა სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა. მართლმსაჯულების ეფექტიანად და ხარისხიანად განხორციელება არ წარმოადგენს აბსტრაქტულ, მხოლოდ დოქტრინალურ-სამართლებრივ კატეგორიას, არამედ სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს მის პრაქტიკულ რეალიზაციას სასამართლო სისტემისადმი საზოგადოებრივი ნდობის განმტკიცებისა და მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში მოსახლეობის ჩართულობის ამაღლების კუთხით.

როგორც აღვნიშნეთ, დემოკრატიულ სახელმწიფოში ვიტალური მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოების აქტივობას მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესისას. ამდენად, სახელმწიფოს ევალება სათანადო ნორმატიული ბაზის შემუშავება, რამაც თავის მხრივ, უნდა უზრუნველყოს დაინტერესებული პირების მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ჩართულობის ხელშეწყობა.

დასახელებული ამოცანების შესასრულებლად, როგორც კონტინენტალური ევროპის, ისე საერთო სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი კარგად აპრობირებულ პრაქტიკად გვევლინება. იგი პოზიტიურ გავლენას ახდენს სასამართლო სისტემის ფუნქციონირებაზე. ამ ინსტიტუტის დადებითი ეფექტი ვლინდება სწორედ სახელმწიფო მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ზრდასა[1] და მართლმსაჯულების ადმინისტრირების პროცესში საზოგადოების ჩართულობის ამაღლებაში.[2]

სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის აქტუალურობას განსაზღვრავს, არამხოლოდ მისი პოპულარობა ევროპულ დონეზე, რაც გამოიხატება იმაში, რომ საზოგადოების წევრები ხშირად სწორედ სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მეშვეობით „ერთვებიან“ სამართალწარმოებაში, არამედ ის ფაქტი, რომ ეს ინსტიტუტი დანერგილია ისეთ მნიშვნელოვან ორგანოებში, როგორიცაა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო,[3] მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო,[4] საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი,[5] სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოები – რუანდისა და ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოები,[6] ასევე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის საარბიტრაჟო ორგანოები.[7] ამდენად, ამ ინსტიტუტის გამოყენების ფართო არეალი თავადვე მეტყველებს მის აქტუალურობაზე.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მიმოხილვა და მისი როლის წარმოჩენა სამართალწარმოების პროცესში. შესაბამისად, კვლევაში განხილულია ამ ინსტიტუტის განვითარება საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, აგრეთვე, Amicus Curiae-ს სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენების სიღრმისეული ანალიზი.

## სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის ისტორიული რეტროსპექტივა

სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი ლათინური სახელწოდებით, Amicus Curiae-ს სახელით არის ცნობილი.[8] ტრადიციულად, იგი სასამართლოს მეგობრის (Friend of the court) სიტყვათწყობად ითარგმნება.[9] სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი რომაულ სამართალში იღებს სათავეს და ბერძნულ aesgoria[10]-ს (კანონის წინაშე ყველას თანასწორობა) დოქტრინას ეფუძნება.[11] რომაული სამართლიდან კი, ამ ინსტიტუტის ინკორპორირებას ინგლისური სამართალი ახდენს.[12] სარწმუნოა სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრება სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის წარმოშობისა და გავრცელების არეალის შესახებ. Amicus Curiae რომაული სამართლის პირმშოა, რომელმაც შემდგომში საერთო სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობაში ჰპოვა ასახვა. მათგან კი, საერთო სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში, ინგლისური სამართალი სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის გავრცელების საწყის წერტილად ითვლება.

Amicus Curiae დოქტრინის თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებაში დიდი როლი შეასრულა ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა.[13] ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე Green v. Biddle, პირველად გამოიყენა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება.[14] თუმცა, საბოლოო სახე – Amicus Curiae-ს კონცეფციამ XX საუკუნეში, სასამართლო პრეცედენტის გზით მიიღო.[15] სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. კერძოდ, დასკვნის ავტორი არ უნდა გვევლინებოდეს პროცესის მონაწილედ ან მხარედ. აგრეთვე, მას უნდა ამოძრავებდეს სასამართლოს დახმარების სურვილი. დასკვნის ავტორის მიერ რჩევის სახით სასამართლოსთვის შეთავაზებული კონკრეტული მოსაზრება ატარებს სარეკომენდაციო ხასიათს, ამდენად სასამართლოს არ ეკისრება ასეთი მოსაზრების აუცილებლად გაზიარების ვალდებულება. სასამართლოს მეგობარი შესაძლებელია იყოს როგორც ფიზიკური პირი, ასევე ორგანიზაცია.

ნორმატიული თვალსაზრისით, არ არსებობს იმ საკითხთა ამომწურავი ჩამონათვალი, რომლის მიხედვითაც დეტალურად იქნებოდა გაწერილი თუ რა კონკრეტულ ფაქტობრივ ან სამართლებრივ საკითხებზე უნდა ამახვილებდეს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების ავტორი ყურადღებას. იგი დამოკიდებულია ყოველი საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე. ამდენად, სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების ავტორი საქმესთან დაკავშირებულ საკითხებზე მოსაზრების გამოთქმისას და შემდგომ სასამართლოში წარდგენისას ეყრდნობა თითოეული საქმის ინდივიდუალურ გარემოებებს და სურვილისამებრ, ყოველი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინების კონტექსტში ირჩევს, მისთვის საინტერესო და რელევანტურ განსახილველ საკითხებს. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში მკვეთრად გამოხატული ტენდენციის თანახმად, სასამართლოს მეგობრის დასკვნა ყურადღებას უნდა ამახვილებდეს მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მასალებში არსებულ პრობლემურ საკითხებზე.[16] აშშ-ში სასამართლოები ყველაზე ხშირად სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებას მხედველობაში სწორედ მაშინ იღებენ, როდესაც ისეთ ფაქტებზე მიუთითებს, რომლებზეც საქმის განხილვისას მხარეებს არ უმსჯელიათ, ხოლო ეს მოსაზრებები დასახული მიზნების რეალიზაციას ახდენენ, ხშირ შემთხვევაში მაშინ, როდესაც იგი სასამართლოს ახალი ინფორმაციის მოპოვებასა და ანალიზში ეხმარება.[17] მაგალითად, 1989 წელს, ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე უკანონო აბორტთან დაკავშირებით, რეპროდუქციული ჯანმრთელობის ცენტრის წინააღმდეგ.[18] ამ საქმესთან მიმართებით, მოსამართლე სტეფან ბრეიერმა აღნიშნა, რომ მედიცინის დარგის წარმომადგენელთა მიერ წარმოდგენილმა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებამ მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა ისეთი ტექნიკური სამედიცინო საკითხების ახსნა-განმარტებაში, რომლებზეც ყურადღება მხარეთა მიერ გამახვილებული არც კი ყოფილა და რამაც სასამართლოზე არსებითი გავლენა იქონია გადაწყვეტილების მიღებისას.[19] ასევე განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ სასამართლო მეგობრის მოსაზრების ავტორმა დაასაბუთოს თუ რა გავლენას იქონიებს საზოგადოებაზე სასამართლოს მიერ ამა თუ იმ სახის გამოტანილი გადაწყვეტილება, აისახება თუ არა იგი სოციუმზე დადებითად და რა კუთხით განამტკიცებს სასამართლო ხელისუფლებისადმი საზოგადოებრივ ნდობას შესაბამისი გადაწყვეტილება. აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ სტრატეგიული კუთხით, სამართალწარმოებაში საზოგადოების ინტერესების გათვალისწინების მიზნით, სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობა საქმის განხილვის ეტაპზე ძალიან მნიშვნელოვანია. კერძოდ, აღნიშნული ინსტიტუტი წარმოადგენს სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის კიდევ ერთ მტკიცებულებას.[20]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლოს მეგობრის კონცეფცია ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ წარმატებით იმპლემენტირებულ ინსტუტუტთა რიცხვს განეკუთვნება, რომელსაც საკმაოდ წონადი მნიშვნელობა ენიჭება ბევრი სტრატეგიული, სოციალური თუ საზოგადოებრივი ფაქტორის გამო. საგულისხმოა, რომ მოცემული ინსტიტუტი არ წარმოადგენს მხოლოდ ეროვნულ საკანონმდებლო ნოვაციას, არამედ როგორც შესავალში აღვნიშნეთ, მას წარმატებით იყენებს ადამიანის უფლებათა დაცვის სადარაჯოზე მყოფი ისეთი მნიშვნელოვანი ორგანო, როგორიცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, სხვაგვარად სტრასბურგის სასამართლო.

## სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის ცნება და არსი

იურისპრუდენციაში რთულია ამომწურავი და ყოვლისმომცველი ცნებების შემუშავება. არც სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის ცნება იქნება გამონაკლისი. როგორც აღვნიშნეთ, Amicus Curiae სასამართლოს მეგობრის სახელწოდებით ითარგმნება. მნიშვნელოვანია, რამდენიმე კონცეპტუალური ელემენტის აღნიშვნა. სასამართლოს მეგობრის კონცეფციის მიზნები განსხვავდება იმ იურისდიქციათა მიხედვით, რომლებშიც ისინი არიან დაფუძნებულები. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი განიმარტება როგორც, „მიუკერძოებელი და ნეიტრალური ინფორმაციის წყაროდ, რომელიც მესამე და დაინტერესებულ პირთათვის წარმოადგენს მოქნილ და ტაქტიკურ ინსტრუმენტს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესის დროს.“[21]

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი სხვადასხვა სამართლის სისტემაში არაერთგვაროვნად განიმარტება, მიზანშეწონილია ყველასათვის დამახასიათებელი ზოგიერთი საკითხების გამოყოფა. სასამართლოს მეგობრის დასკვნა არის სასამართლოს წინაშე დაინტერესებული პირის ან პირების მიერ ნებაყოფლობით წარდგენილი დოკუმენტი, რომლის ფარგლებშიც დასკვნის წარმდგენი პირი, პირთა ჯგუფი ან ორგანიზაცია ინარჩუნებს არსებით დისკრეციას შუამდგომლობის სახით წარდგენილი დასკვნის შინაარსთან მიმართებით.[22] მოცემული განსაზღვრება მიზნად ისახავს სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მოსაზრებასთან არსებული მნიშვნელოვანი ასპექტების წარმოჩენას, სახელდობრ, მაშინ როდესაც სასამართლო პროცესის შედეგზე იურიდიული ინტერესის არმქონე სუბიექტებს ეძლევათ საკუთარი მოსაზრების დაფიქსირების მეშვეობით, პროცესის მიმდინარეობისას და პროცესის შედეგზე გარკვეული გავლენის მოხდენის მიზნით, საკუთარი „საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი შიგთავსის“[23] საკუთარი შეხედულებისა და ინტერპრეტაციისამებრ, სასამართლოსთვის წარდგენის შესაძლებლობა.

ლიტერატურაში სასამართლო მეგობრის ინსტიტუტის ცნება მსგავსი შინაარსობრივი მოცემულობით გვხვდება. საინტერესოა ერთ-ერთი ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ „სასამართლოს მეგობარი განზე მდგომი პირია, რომელიც სასამართლო პროცესის საბოლოო შედეგზე გავლენის მოხდენის განზრახვის არქონის გარეშე, თავის ცოდნაზე დაყრდნობით, სასამართლო ხელისუფლებას უზიარებს მოსაზრებებს საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი ასპექტების შესახებ.“[24] ინგლისური სამართლის სისტემაში ინსტიტუტის ინკორპორირების შემდეგ, ამ ინსტიტუტის ცნება გარკვეულწილად,

შეიცვალა და შედარებით განსხვავებულ კონტექსტში განიცადა მოდიფიცირება. კერძოდ, „სასამართლო მეგობრის ინსტრუმენტი მოდიფიცირდა მესამე პირთა მიერ მიმდინარე სასამართლო პროცესის შედეგად დაზრალებულ პირთა წარდგენის საშუალებად.“[25]

უპირველეს ყოვლისა, სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების ავტორები სასამართლოს წარუდგენენ ინფორმაციას[26] (ამდენად, ინფორმაციული ელემენტი სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის ქვაკუთხედს ქმნის). ინფორმაციად შესაძლებელია გვევლინებოდეს, როგორც ფაქტობრივი, ასევე სამართლებრივი ხასიათის ინფორმაცია. პირს, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მეშვეობით, შეუძლია სასამართლოს მიუთითოს პირთა გარკვეულ წრეზე, რომლებზედაც შესაძლებელია უარყოფითად აისახოს სასამართლოს მიერ მიღებული შესაძლო გადაწყვეტილება. სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ, მიაწოდოს ინფორმაცია პოტენციურად უარყოფითი ეფექტების შესახებ და ამგვარად, სასამართლოს უჩვენოს „კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებით გამოწვეული რისკების ბევრად უფრო ფართო სპექტრი და თანმდევი შედეგები.“[27] სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტმა შესაძლებელია განსაკუთრებული ყურადღება მიიპყროს საჯარო აზრის ფორმირებისას. იგი უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს, დემოკრატიული სასამართლო სისტემის შექმნაში. სასამართლო მეგობრის ინსტიტუტი ერთი მხრივ, ხელს უწყობს სასამართლო პროცესში საჯარო ჩართულობას, ხოლო მეორე მხრივ, განამტკიცებს სასამართლო სისტემის ინსტიტუციონალურ ლეგიტიმაციას.[28]

დაბოლოს, სასამართლოს მეგობრის ინსტრუმენტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში. ხშირ შემთხვევაში, არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომლებიც უმეტესწილად, კონკრეტული ჯგუფების დამცველებად გვევლინებიან ხოლმე, ამ ინსტრუმენტის გამოყენებით, მესიჯს უგზავნიან არა მხოლოდ საზოგადოებას, არამედ კონკრეტულ სიგნალებს აწვდიან იმ ქვეყნებს, რომლებიც თავის მხრივ, კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით გულგრილობას იჩენენ, უპირატესად ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების თაობაზე.

## სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია იურიდიულად სავალდებულო პირველი საერთაშორისო დოკუმენტია კაცობრიობის ისტორიაში, სადაც მოწესრიგდა მრავალი ძირითადი უფლება და თავისუფლება.[29] კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს ეკისრებათ თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში, კონვენციით ნაკისრ ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ვალდებულების შესრულება.[30] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეიქმნა 1959 წელს. იგი არ წარმოადგენს მე-4 ინსტანციის სასამართლოს,[31] არამედ მიზნად ისახავს ხელმომწერი სახელმწიფოების მიერ კონვენციით განსაზღვრული ვალდებულებების შესრულების მონიტორინგს და ძირითადად, საზედამხედველო ფუნქცია ეკისრება. სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის გამოყენების მზარდმა ტენდენციამ გავლენა იქონია ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზეც. შედეგად, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტმა განიცადა ინტერნაციონალიზაცია. კონვენციის 36-ე

მუხლით და სასამართლოს რეგლამენტის 44-ე მუხლით კი, განისაზღვრა დაინტერესებული პირების უფლება, ჰქონოდათ მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ განსახილველ საქმეებზე.

სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის გამოყენება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ინდივიდისთვის წარმოადგენს მნიშვნელოვან პროცესუალურ მონაპოვარს. იგი დაინტერესებულ პირებს, მაგალითად, არასამთავრობო ორგანიზაციებს აღჭურავს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საკუთარი დასკვნის წარდგენის უფლებამოსილებით.[32] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით, Amicus Curiae – სასამართლოს მეგობრის სახელწოდებით განიმარტება. აღნიშნულ ტერმინში მოიაზრება სასამართლო პროცესის შედეგის მიმართ იურიდიული ინტერესის არმქონე პირი, რომელიც საკუთარ ცოდნაზე დაყრდნობით, საქმის განმხილველ მოსამართლეს სთავაზობს საქმის ირგვლივ არსებულ ფაქტობრივ და ნორმატიულ ინფორმაციას.[33] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განსახილველ საქმეებზე მესამე მხარის ჩართულობასთან დაკავშირებით ჩატარებული ემპირიული კვლევები გვიჩვენებს, რომ სასამართლოს მეგობრის ფუნქციით, ევროპის საბჭოს კანონმდებლობის ფარგლებში, ყველაზე უფრო ხშირად არასამთავრობო ორგანიზაციები სარგებლობენ.[34] ზოგადი განსაზღვრების მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით განისაზღვრა ის სავალდებულო კრიტერიუმები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს სასამართლოს მეგობრის სტატუსის მეშვეობით, მოსაზრების წარდგენის სურვილის მქონე არასამთავრობო ორგანიზაცია. კერძოდ, უნდა იყოს კერძო სამართლებრივი შეთანხმების საფუძველზე შექმნილი ორგანიზაციულსამართლებრივი გაერთიანება, რომელიც იქნება დამოუკიდებელი. ამავდროულად, კომერციულ მიზანზე არ უნდა იყოს ორიენტირებული, ხოლო საკვანძო კრიტერიუმი მდგომარეობს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა პატივისცემასა და მისი დაცვის მიზანში.[35]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ყოველთვის გამოირჩეოდა ლიბერალური დამოკიდებულებით სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მიმართ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზის შედეგად, თვალსაჩინო გახდა ისეთი ტიპის საქმეთა და გარემოებათა ერთობლიობა, რომლის დროსაც მესამე პირები ძირითადად, სარგებლობენ კონვენციის 36-ე მუხლით და სასამართლოს წესების შესახებ რეგლამენტის 44-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებებით. პრაქტიკის ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა შემდეგი:[36]

**ა) სახელმწიფოები სარგებლობენ კონვენციის 36-ე მუხლით მაშინ, როდესაც მათი მოქალაქე უჩივის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს კონვენციით გარანტირებული ძირითადი უფლების დარღვევაზე**

ასეთ შემთხვევებში, შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს სასამართლოს მეგობრის სტატუსით ჩართვა ნაკლებად ახდენს გავლენას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე. გამონაკლისია საქმე, სოერინგი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,[37] რომელშიც 1989 წელს, გერმანიის ხელისუფლება ჩაერთო სასამართლო პროცესებში.

**ბ) სახელმწიფოს მიერ სასამართლო პროცესში სასამართლოს მეგობრის სტატუსით ჩართვა მაშინ, როდესაც პროცესის შედეგი ცუდ გავლენას მოახდენდა ზემოაღნიშნული სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაზე**

ასეთ შემთხვევებს მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც სახელმწიფო მიიჩნევს, რომ სასამართლო პროცესის შედეგი მნიშვნელოვნად შელახავს ეროვნულ სამართლებრივ სისტემას. აქ მოიაზრება ისეთი მაღალრეიტინგული და ცნობილი საქმეები, როგორიცაა ინგლისის ჩარევა საადი იტალიის წინააღმდეგ[38] საქმეზე (ტერორიზმის შემთხვევა). ათი სახელმწიფოს „ინტერვენცია" – ლაუტსი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ[39] საქმეზე, რომელიც ეხებოდა იტალიის საკლასო ოთახებში ქრისტიანული სიმბოლიკის გამოყენების მართლზომიერების შემთხვევას. ასევე საინტერესოა, დიდი ბრიტანეთის, ირლანდიისა და მალტის ჩართვა კიპრიანუ კვიპროსის წინააღმდეგ[40] საქმეზე, რომელიც ეხებოდა ეროვნულ სასამართლო პროცესზე ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებას.

**გ) სასამართლო პროცესებში ჩართვა სხვა საერთაშორისო ინსტიტუციების მიერ**

საერთაშორისო ინსტიტუციების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე მიმდინარე სასამართლო პროცესებში ჩართვა წარმოადგენს სწრაფად მზარდ ტენდენციურ მოვლენას. ცნობილ მაგალითებში შედის, ევროპული კომისიის ჩართვა საქმეზე – ბოსფორი ირლანდიის წინააღმდეგ,[41] რომელიც ეხებოდა ევროპული კავშირის კანონმდებლობის იმპლემენტაციას. ევროპის უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (OSCE) ჩართვა საქმეზე – ბლეჩიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ[42] და ა.შ.

ჩამოთვლილი შემთხვევებიდან ჩანს, რომ სასამართლოს მეგობრის ჩართულობას უდიდესი ადგილი უჭირავს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. მაგალითად, ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე – ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ,[43] ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსა და სასამართლოს მეგობარს შორის წარიმართა დიალოგი. საქმე ეხებოდა ფრანგულ კანონმდებლობას, რომელიც კრძალავდა საჯარო თავშეყრის ადგილებში თავსაბურავის გამოყენებას. განმცხადებელი დავობდა, რომ ფრანგული კანონმდებლობით დადგენილი აკრძალვით ირღვეოდა კონვენციის მე-3, მე-8, მე-9 და მე-11 მუხლები, კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთად. არასამთავრობო ორგანიზაციებმა – Amnesty International, liberty, Open Society Justice Initiative და Article 19, ბელგიის ხელისუფლებასთან და გენტის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებების ცენტრთან ერთად, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის მეშვეობით წარადგინეს მოსაზრება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე.

წარდგენილი მოსაზრების მნიშვნელოვანი ნაწილი გაზიარებულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ, ხოლო ზოგიერთ ნაწილში სასამართლომ პრინციპულად არ გაიზიარა წარდგენილი მოსაზრება.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს მეგობრის დასკვნა განსაკუთრებულ როლს იმ საქმეებში ასრულებს, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების დარღვევის ფაქტებს ეხება. მათ შორისაა, გუდვინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ[44] და პრაგერი და ობერშილიკი ავსტრიის წინააღმდეგ.[45]

დაბოლოს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზით, ნათელია სტრასბურგის სასამართლოს დამოკიდებულება სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტთან მიმართებით. ერთი მხრივ, იგი დადებითად შეიძლება შეფასდეს. მეორე მხრივ, მსჯელობა იმის შესახებ თუ რამდენად ეფექტიანია და  არსებით გავლენას ახდენს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე – ამის თქმა რიგი მიზეზების გამო კონკრეტულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შესაძლებელია იზიარებდეს სასამართლო მეგობრის დასკვნას, ტექსტობრივი და შინაარსობრივი თვალსაზრისით იგივე მსჯელობას ავითარებდეს გადაწყვეტილების დასაბუთებისას თუმცა, უშუალოდ სიტყვასიტყვით არ უთითებდეს სასამართლო მეგობრის მოსაზრების გაზიარების ფაქტს. აღნიშნული მიზეზის გათვალისწინებით, საკმაოდ რთულია კვლევა, თუ რამდენად ახდენს სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე Amicus Curiae-ს მოსაზრებები გავლენას და შესაბამისად, აღნიშნული მხოლოდ შეფასებით მსჯელობას ექვემდებარება. მაგრამ, აქვე უნდა ითქვას, რომ ხშირად, სასამართლოს მეგობრის დასკვნა ემთხვევა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შინაარსს, რაც დადებით მოვლენას წარმოადგენს.

## სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი, როგორც საკანონმდებლო ნოვაცია და მისი ადგილი საქართველოს კანონმდებლობაში

კონტინენტალური ევროპის სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებისთვის სასამართლო მეგობრის ინსტიტუტი კარგად აპრობირებული პრაქტიკაა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში საკმაოდ წარმატებით ფუნქციონირებს. ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი პირველად, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში დაინერგა. 2009 წლის 22 ოქტომბრის ცვლილებებით, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ კანონს დაემატა ახალი თავი, „სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში,“ რომლის თანახმად, „ნებისმიერ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს შეუძლია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით დამტკიცებული ფორმით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, თავისი წერილობითი მოსაზრებით.“ ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას სურვილისამებრ, გაიზიაროს ან არ გაიზიაროს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება აქვს გამოიყენოს სასამართლოს მეგობრის მიერ გამოგზავნილი მოსაზრება, რომელიც შესაძლებელია ასევე, აისახოს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებას საკმაოდ მნიშვნელოვნად მიიჩნევს, მას უფლება აქვს, გამოიძახოს იგი სასამართლო სხდომაზე დამატებითი კითხვების დასმის მიზნით.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი 2010 წლის 28 ივნისს იქნა გამოყენებული. 2010 წლის 28 ივნისს, საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. მოცემული საქმის

განხილვისას, „ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ სასამართლოს მეგობრის სტატუსით ჩაერთო. წარდგენილი მოსაზრებით გაამყარა მოსარჩელის პოზიცია, რომლის შემდეგაც საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო. შემდგომში, 2013 წლის 14 მაისს, საქართველოს მოქალაქეებმა, ვახტანგ ხმალაძემ, ლაშა ტუღუშმა და ალექსანდრე ბარამიძემ სარჩელით მიმართეს საკონსტიტუციო სასამართლოს, სისხლის სამართლის კოდექსის 324-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონკრეტული სიტყვების არაკონსტიტუციურად ცნობის მიზნით. სასამართლოს მეგობრის დასკვნა, აგრეთვე ამ საქმეზეც იქნა წარდგენილი. საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ საქმეშიც სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოებიდან სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტმა ასახვა ჰპოვა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც. საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის თანახმად, დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ არის მხარე განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეში, უფლება აქვს საქმის არსებით განხილვამდე არანაკლებ, 5 დღით ადრე, სასამართლოს წარუდგინოს საკუთარი წერილობითი მოსაზრება ამ საქმესთან დაკავშირებით, რომლის მიზანიც უნდა იყოს არა პროცესის რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა, არამედ სასამართლოს დახმარება და განსახილველი საკითხის სათანადოდ შეფასება. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ წერილობითი მოსაზრება არ არის შედგენილი კანონის მოთხოვნათა დაცვით, იგი მას არ განიხილავს. ამასთან, სასამართლო არ არის ვალდებული, გაიზიაროს წერილობით მოსაზრებაში მოტანილი არგუმენტები.

სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის შესახებ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოქმედი ნორმა ეფუძნება სასამართლოს მეგობრის ამერიკულ კონცეფციას და შეიძლება ითქვას, რომ სრულიად იზიარებს მის სულისკვეთებას. აქაც სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტს ევალება საქმის შესახებ სამართლებრივი თუ ფაქტობრივი ინფორმაციის წარდგენა, ამდენად ინფორმაციული ელემენტი ქართულ მოდელშიც დომინირებს. მთავარი აქცენტი გადატანილია სასამართლოს მეგობრის სუბიექტის მიერ მოსაზრების წარდგენის მოტივაციაზე. კერძოდ, იგი არ უნდა იყოს პროცესის მხარე, მის მიზანს არ უნდა წარმოადგენდეს პროცესის რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა.

როგორც აღინიშნა, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტი გვხვდებოდა მხოლოდ საკონსტიტუციო წარმოებასა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში. თუმცა, ადმინისტრაციულ საქმეთა განხილვისას, დაინტერესებული პირები მოკლებულნი იყვნენ შესაძლებლობას, სასამართლოს მეგობრის სტატუსით წარედგინათ მოსაზრება განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით. 2014 წლის 15 დეკემბერს, საქართველოს სახალხო დამცველმა საკანონმდებლო წინადადებით მიმართა საქართველოს პარლამენტს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, რომელიც ეხებოდა ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში „სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის შემოღებას.“ საგულისხმოა, რომ საქართველოს პარლამენტმა გაიზიარა სახალხო დამცველის საკანონმდებლო წინადადება და 2015 წლის 3 ივლისს, განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებით, ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსს დაემატა სასამართლოს მეგობრის ინსტრუმენტი, რომელიც საშუალებას აძლევს არამხოლოდ სახალხო დამცველს, არამედ ნებისმიერ პირს, საქმის არსებით განხილვამდე სასამართლოს წარუდგინოს საკუთარი წერილობითი მოსაზრება.[46] განმარტებითი ბარათის თანახმად, „აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციითა და რიგი საერთაშორისო კონვენციებით

გარანტირებული ადამიანის უფლებების ძირითად მიზანს წარმოადგენს საჯარო ხელისუფლების მიერ ადამიანის უფლებათა არამართლზომიერი შეზღუდვის აკრძალვა, ამიტომ ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას, სადაც პროცესის მხარე არის სახელმწიფო, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სახალხო დამცველს ჰქონდეს საშუალება საკუთარი მოსაზრება წარუდგინოს სასამართლოს.“[47] ამასთან, „ცვლილებების მიზანს წარმოადგენს სასამართლოს გადაწყვეტილებების ხარისხის ამაღლება, რაზეც სასამართლოს მეგობარი დადებით გავლენას მოახდენს, ვინაიდან გადაწყვეტილება უფრო მეტ წყაროს დაეფუძნება. აგრეთვე, იგი ხელს შეუწყობს საზოგადოების უფრო მეტ ჩართულობას, რაც კიდევ უფრო მეტად გაზრდის სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიმართ ნდობის ხარისხს.“[48]

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობა აქვს ნებისმიერ პირს, თუმცა უნდა ითქვას, რომ განსაკუთრებული როლი ენიჭება ომბუდსმენს. „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი ცალსახად ადგენს მის უფლებამოსილებას ცალკეულ შემთხვევებში, შეასრულოს სასამართლოს მეგობრის ფუნქცია. აქვე მნიშვნელოვანია ითქვას ისიც, რომ სახალხო დამცველის აპარატი ამ ინსტრუმენტს პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად მიმართავს. საქართველოს სახალხო დამცველის საქმიანობის ანგარიშის მიხედვით, 2012-2017 წლებში, ომბუდსმენს საერთო სასამართლოებში წარდგენილი აქვს სასამართლოს მეგობრის 28 მოსაზრება.[49] ამასთან, 2017 წლის ნოემბერში, საქართველოს სახალხო დამცველმა პირველად გააგზავნა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში, საქმეზე – თხელიძე საქართველოს წინააღმდეგ.

სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში დანერგვა წარმოადგენს დადებით მოვლენას და აშკარად იმსახურებს პოზიტიურ შეფასებას. ამ ინსტიტუტის მთავარ საზრისს კონცეპტუალური მოცემულობის გარდა, მისივე ფუნქციური დატვირთვა ქმნის. Amicus Curiae წარმოადგენს ნორმატიული ან ფაქტობრივი ხასიათის ინფორმაციის ერთობლიობას, რაც ერთგვარი შეტყობინებაა სასამართლო ხელისუფლებისთვის მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების, ნებისმიერი საქმის სათანადოდ გამოკვლევის უზრუნველყოფის მიზნით.

## სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების ასახვა საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კვლევისა და ანალიზის ცენტრის ფარგლებში შესწავლილი და გაანალიზებული იქნა საერთო სასამართლოების მიერ 2016-2017 წლებში მიღებული ის გადაწყვეტილებები, რომლებსაც თან ერთვოდა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებები (Amicus Curiae).

კვლევის სრულყოფილად ჩატარების მიზნით, საქართველოს მასშტაბით არსებულ რაიონულ (საქალაქო) და სააპელაციო სასამართლოებს აგრეთვე, უზენაეს სასამართლოს ოფიციალური წერილით ეთხოვათ, განყოფილებისათვის მიეწოდებინათ 2016-2017 წლებში მიღებული ყველა გადაწყვეტილებისა და მასზედ თანდართული სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების ასლები.

სასამართლოებიდან მოწოდებული საკვლევი მასალა შემდეგნაირად გადანაწილდა:

| საქმეთა კატეგორია | საქმეების მთლიანი რაოდენობა | სასამართლომ გაიზიარა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება | სასამართლომ არ გაიზიარა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება |
|---|---|---|---|
| სამოქალაქო სამართალწარმოებით განხილული | 4 | 2 | 2 |
| ადმინისტრაციული სამართალწარმოებით განხილული | 5 | 3 | 2 |
| სისხლის სამართალწარმოებით განხილული | 8 | 2 | 6 |

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების წარმდგენი პირები/ორგანიზაციები:

| სასამართლოს მეგობარი | საქმეთა რაოდენობა |
|---|---|
| სახალხო დამცველი | 7 |
| ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) | 2 |
| ვენეციის კომისიის ასოციაცია საქართველოში | 1 |
| პროფესორები სამართლის დარგში | 4 |
| მედიცინის მეცნიერებათა დოქტორი | 1 |
| სტუდენტები | 1 |
| მოქალაქე | 1 |

საკვლევი მასალის ანალიზის შედეგად გამოვლინდა შემდეგი:

- სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებები უმეტესწილად, წარედგინება თბილისის საქალაქო სასამართლოს;

- უმრავლეს შემთხვევაში, Amicus Curiae წარდგენილია სისხლის სამართლის კატეგორიის საქმეზე;
- სასამართლოს მეგობრის ფუნქციას თანაბრად აქტიურად ასრულებენ სახალხო დამცველი და დარგის სპეციალისტები;
- ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლოები ითვალისწინებენ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებებს და ასახავენ მათ გადაწყვეტილებებში.

ნაშრომის დასკვნით ნაწილში წარმოგიდგენთ სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების დეტალურ მიმოხილვას.

## სამოქალაქო საქმეებზე წარმოდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების ანალიზი

### დისკრიმინაცია პროფესიულ კავშირში გაწევრიანების ნიშნით

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: ერთ-ერთ საქმეში[50] მოსარჩელეები დავობდნენ, რომ ისინი სამსახურიდან ახალ პროფესიულ კავშირში გაწევრიანების გამო დისკრიმინაციული მოტივით გაათავისუფლეს. კერძოდ, მოსარჩელეებსა და ორგანიზაციას შორის დადებული იყო შრომითი ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით. მოსარჩელეების განმარტებით, შრომითი ურთიერთობა შეწყდა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ორგანიზაციული ცვლილების საფუძველზე, სამუშაო ძალის შემცირების გამო.

შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციული მოპყრობის სავარაუდო ფაქტების სიმრავლის გათვალისწინებით, საქართველოს სახალხო დამცველმა ისარგებლა კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით და საქმის განმხილველ მოსამართლეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება.[51]

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება: სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში სახალხო დამცველმა მიმოიხილა დისკრიმინაციის აკრძალვის საერთაშორისო სტანდარტები წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ჭრილში და სასამართლოს დისკრიმინაციული მოპყრობის შესაფასებლად მიაწოდა სათანადო ინფორმაცია შესაძლო დისკრიმინაციული მოპყრობის მიმანიშნებელი ფაქტორების შესახებ.

დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც პირს ხელი ეშლება საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას, არსებობს განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ პირობებში მყოფი პირების მიმართ, არ არსებობს კანონით განსაზღვრული მიზანი, განსხვავებულ მოპყრობას არა აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და იგი დასახული მიზნის არათანაზომიერია.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დამსაქმებელი პირი თავისუფალია აირჩიოს პროფკავშირის წევრობა ან უარი თქვას მასზე და ამის გამო დაუშვებელია მის მიმართ გამოყენებულ იქნას

რაიმე სახის სანქცია.[52] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, პროფესიული კავშირის თავისუფლება არის გაერთიანების თავისუფლების განსაკუთრებული ასპექტი,[53] რომელიც იცავს პროფკავშირის წევრთა თავისუფლებას კოლექტიურად დაიცვან კავშირის წევრთა სამსახურებრივი ინტერესი.[54]

ევროპულმა სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ მე-11 მუხლით დაცული სფერო ასევე, მოიცავს პროფკავშირის წევრობის გამო დისკრიმინაციისგან დაცვასაც, რადგან ის წარმოადგენს გაერთიანების თავისუფლების ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ დარღვევას, რომელსაც შეუძლია პროფესიული კავშირის არსებობაზე ნეგატიური გავლენა იქონიოს.[55]

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, პროფესიული კავშირების საქმიანობა, მათ შორის კავშირში გაწევრიანების ან მისი დატოვების უფლება, გაერთიანების თავისუფლების შემადგენელი ნაწილია და შესაბამისად, კანონით დაცული უფლებაა.

სახალხო დამცველმა სასამართლოს მოუწოდა გამოეკვლია, სახეზე იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით. მოცემულ შემთხვევაში, მსგავს სიტუაციაში იქნებოდა ყველა ის პირი, ვინც მოსარჩელეებისგან განსხვავებით არ იყვნენ ახალი პროფკავშირების წევრები და შესაბამისად, მათ მიმართ არ განხორციელებულა საქმიანობისთვის ხელის შეშლა ან/და გათავისუფლება.

სახალხო დამცველმა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი განმარტა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე[56] დაყრდნობით, რომლის თანახმადაც: „თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისთვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტიას. არ უნდა მოხდეს არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ და პირიქით.

თანაბარი მოპყრობის პრინციპი ირღვევა, თუ პირებს შორის განსხვავება ობიექტურად არ არის გამართლებული. გამართლება უნდა შეფასდეს იმის მიხედვით, თუ რამდენადაა ის დაკავშირებული მიზანთან, დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის პრინციპთან და არის თუ არა პროპორციული.[57] სასამართლომ უნდა შეაფასოს გამოყენებული საშუალებები რამდენად არის კონვენციასთან თანხმობაში.[58]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, პროფესიული კავშირების ფორმირების პროცესის წარმართვა და რეგულირება არსებითად შიდაპროფკავშირული (თვით პროფკავშირების) საქმეა.[59] ამ განმარტებით, სასამართლომ ხაზი გაუსვა ამ ინსტიტუტის ავტონომიურობას და მნიშვნელობას. სწორედ ეს სტანდარტი უნდა აიღოს სასამართლომ სახელმძღვანელოდ, როდესაც პროპორციულობის საკითხს შეაფასებს, რადგან ამ უფლების შეზღუდვას ძალიან მნიშვნელოვანი მიზნის მიღწევა უნდა ედოს საფუძვლად.

სახალხო დამცველმა სასამართლოს მიუთითა განსხვავებული მოპყრობის კანონიერების შეფასებისას, თუ რამდენად ემსახურებოდა იგი საზოგადოების ზნეობრივ ნორმებსა თუ საზოგადოებრივ წესრიგს, იხელმძღვანელოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით.

საქმეში დანილენკოვი რუსეთის წინააღმდეგ, მომჩივნები სამსახურიდან დაითხოვეს პროფკავშირების წევრობის გამო. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ

კონვენციით გარანტირებული შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების უზრუნველყოფითა და დისკრიმინაციის აკრძალვით შექმნან იმგვარი სასამართლო სისტემა, რომელიც იქნება პროფკავშირების დისკრიმინაციისგან დაცვის რეალური და ქმედითი საშუალება.[60] სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ ვერ შეასრულა მისი პოზიტიური ვალდებულება განეხორციელებინა ქმედითი სამართლებრივი დაცვა დისკრიმინაციისგან, პროფკავშირების წევრობის საფუძველზე.[61]

ევროპული სასამართლოს მითითებით, სახელმწიფო ვალდებულია, რომ უზრუნველყოს პროფესიული კავშირისა და მისი წევრების ქმედითი და ნათელი სამართლებრივი დაცვა დისკრიმინაციისგან.[62]

სასამართლოს გადაწყვეტილება: წინამდებარე საქმეში სასამართლომ გაიზიარა სახალხო დამცველის მიერ წარმოდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება და დაადგინა, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი იყო დისკრიმინაცია. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელეთა სამსახურიდან გათავისუფლების განმაპირობებელ ფაქტორს წარმოადგენდა ახალ პროფესიულ კავშირში გაწევრიანება (ორგანიზაციის მთელ ფილიალში ახალ პროფესიულ კავშირში მხოლოდ სამი პირი იყო გაწევრიანებული და სწორედ მათთან შეწყდა შრომითი ურთიერთობა). სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტით, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტითა და ამავე კოდექსის 40 (2) მუხლის „გ“ ქვეპუნქტებით და განმარტა, რომ მოპასუხემ სათანადოდ ვერ დაასაბუთა თუ რატომ იყო საჭირო საშტატო ერთეულების გაუქმება კომპანიის სამეწარმეო მიზნების მისაღწევად. სასამართლომ აგრეთვე, განსაკუთრებული ყურადღება მიაქცია იმ ფაქტსაც, რომ მოსარჩელეები შრომით მოვალეობას ასრულებდნენ ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად და მათ მიმართ არასდროს ყოფილა გამოყენებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა.

**სექსუალური შევიწროება**

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: ერთ-ერთ საქმეში[63] მოსარჩელე დავობდა, რომ ის განიცდიდა სექსუალურ შევიწროებას უშუალო ხელმძღვანელის მხრიდან. კერძოდ, მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მოპასუხე მის მიმართ ახორციელებდა სექსუალურ შევიწროებას როგორც ფიზიკური, ასევე ვერბალური ფორმით. ვერბალური ფორმა გამოიხატებოდა გამუდმებული ხასიათის დამამცირებელ და შეურაცხმყოფელ კომენტარებსა და რეპლიკებში მოსარჩელის ასაკზე, სქესზე, პირად ცხოვრებაზე, გარეგნობასა და ჩაცმულობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული კი, ქმნიდა მტრულ და დამაშინებელ გარემოს. რაც შეეხება სექსუალური შევიწროების ფიზიკურ ფორმას, იგი გამოიხატებოდა ხელმძღვანელის მხრიდან, კარიერული წინსვლისა და მფარველობის სანაცვლოდ, სქესობრივი კონტაქტის დამყარების არაერთგზის შეთავაზებაში. აღნიშნული ფაქტების გამო, თ. ს. იძულებული გახდა სამსახური დაეტოვებინა.

მოპასუხის განმარტებით, ფარული აუდიო ჩანაწერი, რომელსაც მოსარჩელე მხარე ეყრდნობოდა, საერთო კონტექსტის გარეშე იყო წარმოდგენილი, არ ასახავდა რეალობას და არ იძლეოდა ერთიანი სურათის დანახვის საშუალებას. ამასთან, პირადი საუბრის ფარული ჩაწერა, ხოლო შემდეგ სასამართლოში მტკიცებულების სახით წარდგენა, ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის

მე-20 მუხლით გარანტირებულ პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობას, ასევე, კონსტიტუციის მე-16 მუხლს.

სექსუალური შევიწროების ფაქტის დადგენის სპეციფიკისა და ამ მიმართულებით, სასამართლოს პრაქტიკის სიმწირის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველმა საქმის განმხილველ მოსამართლეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).[64] აღნიშნულ დოკუმენტში ვრცლად არის მიმოხილული სექსუალური შევიწროების ცნების დეფინიცია, ამ ფაქტის გამოვლენის ტესტი და ამგვარი დავების განხილვისას მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად.

**სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება:** შევიწროება და სექსუალური შევიწროება დისკრიმინაციის ფორმებია, რომელთა სამართლებრივი შემადგენლობა განსხვავდება „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით აკრძალული პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის შემადგენლობისაგან. ყველაზე მნიშვნელოვან განსხვავებას წარმოადგენს ორი ელემენტი: დისკრიმინაციის დასახელებული ფორმებისგან განსხვავებით, შევიწროებისა და სექსუალური შევიწროების დასადგენად არ არის აუცილებელი არსებობდეს შესადარებელი სუბიექტი – ანალოგიურ პირობებში მყოფი სხვა პირი/პირები. ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ შევიწროების დადგენისთვის კომპარატორის არსებობა არ არის საჭირო, მსჯელობა არც „განსხვავებული მოპყრობის“ შესახებ ხდება. შესაბამისად, იმ შემთხვევებში, როდესაც სახეზეა პირისთვის, რომელიმე დაცული საფუძვლით, მისი ღირსების შელახვის მიზნით, დამამცირებელი და მტრული გარემოს შექმნა, დადგინდება შევიწროება, რომელიც დიკსრიმინაციის სხვა სახეებისგან განსხვავებით, არ შეიძლება გამართლდეს რაიმე ლეგიტიმური მიზნით.[65]

საერთაშორისო ინსტრუმენტების, საზღვარგარეთისა და ეროვნული კანონმდებლობის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველმა სასამართლოს წარმოუდგინა სექსუალური შევიწროების დეფინიცია განსახილველი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ჭრილში.

ევროკავშირის სამართალი ერთმნიშვნელოვნად კრძალავს შევიწროებას და მას განსაზღვრავს როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას. დასაქმებისა და პროფესიულ სფეროში ქალისა და კაცის თანაბარი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის შესახებ 2006/54/EC დირექტივის[66] თანახმად, რომელიც ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის კონსოლიდირებულ ვერსიას წარმოადგენს, შევიწროება და სექსუალური შევიწროება ეწინააღმდეგება ქალს და მამაკაცს შორის თანასწორობის პრინციპს და წარმოადგენს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას. დისკრიმინაციის ამ ფორმებს შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს არამხოლოდ დასაქმების ადგილზე, არამედ ასევე, სამუშაოზე ხელმისაწვდომობისა და კარიერული წინსვლის კონტექსტში. შესაბამისად, დირექტივა მიუთითებს, რომ დისკრიმინაციის ეს ფორმები უნდა იყოს აკრძალული და ექვემდებარებოდეს ეფექტიან და პროპორციულ სანქციას.

ამასთან, დირექტივის თანახმად, შევიწროება განმარტებულია როგორც პირის სქესთან დაკავშირებული არასასურველი მოპყრობა, რომლის მიზანია ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და ქმნის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს. სექსუალური შევიწროება კი, ნიშნავს სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი ფორმის ვერბალურ, არავერბალურ ან ფიზიკურ

ქმედებას, რომლის მიზანია ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და ქმნის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.

ასევე, დირექტივის საფუძველზე, სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან, ეროვნული კანონმდებლობის თუ პრაქტიკის თანახმად, დამსაქმებლებს და სხვა პასუხისმგებელ პირებს მოუწოდონ, თავიდან აიცილონ სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმა მათ შორის, შევიწროება და სექსუალური შევიწროება. დამსაქმებლები ვალდებულნი არიან შესაბამისი ზომები მიიღონ მსგავსი სახის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

სტამბოლის კონვენციის მე-40 მუხლი,[67] რომელიც სექსუალური შევიწროების აკრძალვას ეხება, სახელმწიფოებს მოუწოდებს სისხლისსამართლებრივ ან სხვა სახის სანქციებს დაუქვემდებაროს სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი ვერბალური, არავერბალური ან ფიზიკური ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და პირისთვის ქმნის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაერთიანებული ერების კომიტეტის განმარტებით, სექსუალური შევიწროება არის „ნებისმიერი შეურაცხყოფა, შენიშვნა, ხუმრობა, ინსინუაცია ან კომენტარი პირის ჩაცმულობაზე, გარეგნობაზე, ასაკზე, ოჯახურ მდგომარეობაზე და ა. შ.; ქედმაღლური ან მამობრივი დამოკიდებულება, რომელსაც სექსუალური ხასიათის შედეგები აქვს და ადამიანის ღირსებას აკნინებს; არასასურველი შეთავაზება ან მოთხოვნა, რომელსაც თან ერთვის ფარული ან ღია მუქარა; ნებისმიერი უხამსი მზერა ან ჟესტი, რომელიც სექსუალურობასთან არის დაკავშირებული და ნებისმიერი ფიზიკური კონტაქტი, როგორიცაა, შეხება, მოფერება, ჩქმეტა ან ფიზიკური თავდასხმა.“[68]

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში მიმოხილულია გაერთიანებული სამეფოს, ავსტრიის, საფრანგეთის, ამერიკის შეერთებული შტატების, გერმანიისა და ისლანდიის კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც იკრძალება სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში როგორც საჯარო, ასევე კერძო სფეროში.

მტკიცების ტვირთის გაანალიზებასთან დაკავშირებით, სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ „სექსუალური შევიწროების შემთხვევებში მოქმედებს პასუხისმგებლობის სამკუთხედოვანი პრინციპი. ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც სექსუალური შევიწროების ჩამდენი და სამსახურის ხელმძღვანელი სხვადასხვა პირებია. ასეთ შემთხვევაში, მსხვერპლს შეუძლია სასამართლოში ორივე მხარის მიმართ დააყენოს პასუხისმგებლობა. შემავიწროვებლის პასუხისმგებლობა მის მიერ ჩადენილი ქმედებით შემოიფარგლება, ხოლო სამსახურის უფროსის პასუხისმგებლობა კი, გამოიხატება უმოქმედობაში. ანუ მას ევალებოდა შეემუშავებინა ისეთი სამუშაო პოლიტიკა და შეექმნა იმგვარი სამუშაო გარემო, რაც პრევენციული ხასიათის მატარებელი იქნებოდა. გარდა ამისა, არსებობს შემთხვევები, განსახილველი საქმის მსგავსად, როდესაც სავარაუდო სექსუალური შევიწროების ჩამდენი და სამსახურის ხელმძღვანელი ერთი და იგივე პიროვნებაა. ასეთ შემთხვევაში, მისი პასუხისმგებლობა იზრდება და მოიცავს როგორც შემავიწროვებლის, ისე სამსახურის უფროსის წილ პასუხისმგებლობას.[69] ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სამსახურის ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, თუ იგი სექსუალური შევიწროების დამადასტურებელი

მტკიცებულებების საპირწონედ ვერ წარმოადგენს მტკიცებულებებს იმის თაობაზე, რომ სამსახურს შემუშავებული ჰქონდა სექსუალური შევიწროების პრევენციისთვის აუცილებელი წესები და დასაქმებულები ჯეროვნად იყვნენ ინფორმირებულნი მათი უფლებებისა და დაცვის საშუალებების შესახებ."[69]

სახალხო დამცველმა განსაკუთრებულად აღნიშნა ის გარემოება, რომ სექსუალური შევიწროების შემთხვევები, როგორც წესი, გამოირჩევა ფარულობით და ხილულია მხოლოდ აქტორისა და მსხვერპლისათვის. შესაბამისად, განუზომლად რთულდება მოწმეების ან/და მატერიალური მტკიცებულებების მოპოვება და სასამართლოსთვის წარდგენა. შესაბამისად, ქმედების ჩადენის ვარაუდის წარმოსაშობად, მტკიცების შედარებით დაბალი სტანდარტი მოქმედებს.

ვინაიდან მოპასუხე მხარის ერთ-ერთ მთავარ არგუმენტს წარმოადგენდა მოსარჩელის მიერ მოპოვებული ფარული აუდიო ჩანაწერის დაუშვებლად ცნობა, ამ საკითხთან დაკავშირებით, სახალხო დამცველმა მოიხმო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტება, რომლის თანახმადაც: „თუ ფარული ჩანაწერი ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, იმის გამო, რომ სხვაგვარად პირი საკუთარ უფლებას ვერ დაიცავს ან არსებობს რეალური საშიშროება ყველა სხვა მტკიცებულების განადგურების, ასეთ ვითარებაში ფარული ჩანაწერის გზით მტკიცებულების შექმნა დასაშვებია."[70]

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველმა მიზანშეწონილად მიიჩნია მოცემული საქმის განხილვისას სასამართლოს ყურადღება გაემახვილებინა მოსარჩელესთან მიმართებით, თუ რამდენად წარმოადგენდა მოპასუხე ძალაუფლების ბერკეტების მქონე პირს, რომელსაც შეეძლო სამსახურებრივი გავლენის გამოყენებით დაეთრგუნა მოსარჩელის ნება და ამით გამოწვეული კონფორმიზმის ხარჯზე განეხორციელებინა სექსუალური შევიწროება. ამასთან, მხარეთა ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის მიღწევის მიზნით, სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონვის გზით, ფარული აუდიო ჩანაწერის მტკიცებულებად დასაშვებობის საკითხის განხილვისას, სასამართლოს შეეფასებინა, წარმოდგენილი ჩანაწერი წარმოადგენდა თუ არა თვითდახმარების ერთადერთ გზას, რომელიც იძლეოდა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრების საშუალებას მხოლოდ და მხოლოდ მოპასუხისთვის.

**სასამართლოს გადაწყვეტილება:** წინამდებარე საქმეში სასამართლომ გაიზიარა სახალხო დამცველის მიერ წარმოდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება და დაადგინა, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი იყო სექსუალური შევიწროება. სასამართლომ სექსუალური შევიწროების ფაქტის დადგენისას, იხელმძღვანელა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილების, გენდერული თანასწორობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილით. აგრეთვე, გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის საფუძველზე შექმნილი კომიტეტის C19 კომენტარითა და ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივებით. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სექსუალური შევიწროება შევიწროების ერთ-ერთი სპეციფიკური გამოვლინების ფორმაა. სექსუალური შევიწროების ორი ფორმა არსებობს. 1. Quid Pro Quo ანუ მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ, რომელიც ითვალისწინებს სექსუალური ხასიათის მოთხოვნის არსებობას ქმედებაში და 2. მტრული სამუშაო გარემო, როდესაც სამუშაო ადგილზე დამაშინებელ, შეურაცხმყოფელ პირობებს ქმნის."

სასამართლომ მიიჩნია, რომ შევიწროება სახეზეა, როდესაც ხდება ცალკეული პირის მიმართ სხვებთან შედარებით არახელსაყრელი გარემოს შექმნა. კონკრეტულ შემთხვევაში, შევიწროება ვლინდება ისეთ ფორმებში, როგორიცაა: არასასიამოვნო მზერა, შეურაცხმყოფელი ხუმრობა ან შენიშვნა, მიუღებელი კომენტარი, პირის იზოლირება, უსამართლო კრიტიკა, არასასურველი ფიზიკური კონტაქტი, უხამსი შეთავაზება. ამ კონკრეტული მახასიათებლებზე დაყრდნობით, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხემ მოსარჩელეს შეუქმნა სამუშაოდ არახელსაყრელი პირობები, რის შედეგადაც დასაქმებულმა შეწყვიტა კომპანიასთან შრომითი ურთიერთობა.

**ხელშეკრულების ნამდვილობა**

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: ერთ-ერთ საქმეში[71] დავის საგანს წარმოადგენდა ხელშეკრულების ნაწილობრივ ბათილად ცნობა და შესრულებული სამუშაოს ღირებულების ანაზღაურება. კერძოდ, მოსარჩელესა და მოწინააღმდეგე მხარეს შორის, რომელიც სახელმწიფო ორგანოს წარმოადგენდა, გაფორმდა სამუშაოების უსასყიდლოდ მიწოდების შესახებ ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, მენარდემ (მოსარჩელემ) იკისრა ვალდებულება, უსასყიდლოდ შეესრულებინა განსაზღვრული სამშენებლო-სარემონტო სამუშაოები. შესასრულებელი სამუშაოების ღირებულებამ შეადგინდა 594 436. 93 ლარი.

მოსარჩელე აცხადებდა, რომ ხელშეკრულების პირობა სამუშაოთა უსასყიდლოდ შესრულების თაობაზე არ შეესაბამებოდა საწარმოს დირექტორის რეალურ ნებას და ამ პირობით გარიგების დადება განპირობებული იყო იძულების ზეგავლენით, რაც გამოიხატა იმაში, რომ თითქმის ყოველდღე საწარმოს დირექტორს პროკურატურაში იბარებდნენ.

მოწინააღმდეგე მხარემ არც ცნო მის წინააღმდეგ აღძრული სარჩელი და განმარტა, რომ მოთხოვნა განხორციელებადი არ იყო ხანდაზმულობის გამო. მოსარჩელე ვერ ადასტურებდა გარიგების სადავო პირობის იძულებით დადების ფაქტს და სარჩელი უსაფუძვლობის გამო არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სადავო გარემოებებთან მიმართებით, დაადგინა, რომ მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების სადავო პირობის – სამუშაოების უსასყიდლოდ შესრულების შესახებ იძულების ზეგავლენით დადების ფაქტი არ დგინდებოდა. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილება შეცვალა მენარდის სასარგებლოდ და ბათილად ცნო ხელშეკრულების სადავო პუნქტი და შემკვეთს დააკისრა შესრულებული სამუშაოების ანაზღაურება.

საქართველოს უზენაეს სასამართლოში საქმის განხილვის ეტაპზე, სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae)[72] წარმოადგინა ბრემენის ფედერალური მიწის უმაღლესი სასამართლოს პალატის ყოფილმა თავმჯდომარემ, დოქტორმა ჰ. ბ-მა.

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება: დოქტორის შეფასებით, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ სამართლიანი გადაწყვეტილება მიიღო, რითაც თავიდან აიცილა კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის დაუშვებელი კავშირების დამყარების რისკი, როდესაც ბათილად სცნო ისეთი შეთანხმება, რომელიც ითვალისწინებდა კერძო პირისაგან სახელმწიფოსათვის უსასყიდლოდ მნიშვნელოვანი საჩუქრების გადაცემას.

დოქტორმა განსახილველ საქმეში არსებულ სადავო გარემოებებთან დაკავშირებით სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში წარმოადგინა გერმანული და ქართული კანონმდებლობის ანალიზი.

„სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, საჯარო ფუნქციების შესრულება დამოკიდებული გახადოს კანონით გაუთვალისწინებელ ეკონომიკური ხასიათის სანაცვალო/სამაგიერო შესრულებაზე (Palandt-Ellenberger), მით. წყ., პარა. 138, ველი 89, ფედერ. უზენ. შასამ. [BGH] NJW 1999, 208). შესაბამისად, ფედერალური უზენაესი სასამართლო ყველა შესაბამის გადაწყვეტილებაში უთითებს იმაზე, რომ სახელმწიფო ორგანოს კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების გარეშე არა აქვს უფლება ოფიციალური ამოცანების შესრულება დამოკიდებული გახადოს ფინანსურ სამაგიერო შესრულებაზე მეორე მხარის მხრიდან (BGH, მით. წყ.). ეს კი ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, სახელმწიფო ფუნქციათა შესრულება დამოკიდებული გახადოს კანონით გაუთვალისწინებელ კერძო პირების მიერ განხორციელებულ გადახდებზე. სხვა შემთხვევაში იგი არღვევს ისეთ არსებით კონსტიტუციურ პრინციპებს, როგორიცაა თანასწორობის პრინციპი და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, ანუ უფლებისა და კანონის უზენაესობას. ეს პრინციპი, სხვათა შორის, აგრეთვე ითვალისწინებს, რომ მოქალაქეთა მიმართ სანქციების განხორციელება დასაშვებია მხოლოდ და მხოლოდ წინასწარ განსაზღვრული კანონის ნორმების საფუძველზე და ვერ იქნება განხორციელებული სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ან ძალით თავს მოხვეული.“

ვინაიდან მოწინააღმდეგე მხარე აპელირებდა სარჩელის ხანდაზმულობაზე, დოქტორმა ჰ. ბ-მ ამ საკითხთან დაკავშირებითაც წარმოადგინა მოსაზრება და აღნიშნა: „აუცილებელი არ არის, როგორც ხშირად ვარაუდობენ, რომ შეცილება გაცხადდეს აუცილებლად სასამართლოს გზით. შეცილების შესახებ განცხადების გაკეთება ხდება მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ (ცალსახად, გერმანული BGB-ს §143, პუნქტი 1) და ამით შესაძლებელია იგი სასამართლოს გარეშეც, თავიდანვე უშუალოდ იწვევს გარიგების ბათილობას BGB-ს §143-ის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად; საქართველოშიც იგივე წესია (შდრ. ბიოლინგი/ჭანტურია, მით წყარო, გვ. 188, შემდგომი მითითებებითა და მაგალითებით). მთავარია მოსარჩელის განცხადებები პროცესის წინ და კერძოდ, 2013 წლის წერილის შინაარსი. გადამწყვეტია აგრეთვე, რომ ვადის დენა მხოლოდ მაშინ იწყება, როგორც კი დამთავრდება იძულების განხორციელება. როგორც ჩანს, ეს 2013 წელს მოხდა, ვინაიდან მანამდე ხორციელდებოდა შესრულებები, რასაც ადასტურებს მიღება-ჩაბარების აქტი.

შეცილება შეიძლება განხორციელდეს კონკლუდენტურადაც თუმცა, აუცილებელი არ არის, ცალსახად იქნას გაცხადებული. საკმარისია, რომ მხარე დაეყრდნოს იმას, რომ მას არ სურს დატოვოს იძულების ფორმით დადებული გარიგება მოქმედ ფორმაში (Palandt-Ellenberger), მით. წყარო, §143 ველები 2 და 3). ამისათვის საკმარისია საეჭვოობისას 2013 წელს მოსარჩელის მიერ წამოყენებული მოთხოვნები.“

**სასამართლოს გადაწყვეტილება:** საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება და აღნიშნა: „განსახილველ შემთხვევაში სადავო გარიგების კონტრაჰენტია სახელმწიფო, რომლის მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულებების მიმართ იმთავითვე ნავარაუდევია კანონშესაბამისობის, ანუ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სსკ-ის 54-ე მუხლით დადგენილი სამი დამოუკიდებელი წინაპირობის დაცვის მოლოდინი იმ მხარის მიერ, რომელიც

ძლიერ მხარესთან შედის სახელშეკრულებო ბოჭვაში. მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლი ადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს, რაც ნიშნავს, რომ კერძოსამართლებრივი გარიგების მონაწილეები კანონის ფარგლებში უფლებამოსილი არიან, თავისუფლად დადონ ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას, ანუ მოქმედებს პრინციპი ნებადართულია, რაც აკრძალული არ არის. დასახელებული ნორმის დეფინიციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო თავისუფლებაც კანონისმიერ ჩარჩოშია მოქცეული და აქედან გამომდინარე, როდესაც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მხარეა სახელმწიფო, განსაკუთრებით მაღალი სტანდარტით უნდა შემოწმდეს და შეფასდეს გარიგების „ძლიერი" კონტრაჰენტის ქცევა/ქმედება რამდენად შეესაბამება სსკ-ის 54-ე მუხლის წინაპირობათაგან ისეთ სპეციფიკურ დანაწესს, როგორიცაა ზნეობის ნორმები. ასეთ ვითარებაში სასამართლოს კვლევისა და შეფასების საგანია, თუ რამდენად მორალურად შეიძლება იყოს მიჩნეული ისეთი გარიგება, როდესაც სახელმწიფო უსასყიდლოდ ღებულობს გარკვეულ მომსახურებას, ქონებას საკუთრებაში და ა. შ. ანუ პრაქტიკულად, რატომ შეიძლება კერძო სამართლის პირმა „დაასაჩუქროს" სახელმწიფო, რამდენად შეესაბამება აღნიშნული იმ ზოგად მორალურ კატეგორიას, რომ სახელმწიფოს, რომელსაც აქვს ვალდებულება საკუთარი რესურსებით თითოეული პირის უფლება და ინტერესი დაიცვას, ფიზიკურმა ან იურიდიულმა პირმა აჩუქოს რაიმე ქონება, უსასყიდლოდ მოემსახუროს."

საკასაციო სასამართლომ აგრეთვე, მიუთითა, რომ: „სახელმწიფოს მონაწილეობით დადებული გარიგებების მიმართ, თუ მოსარჩელე კონრკეტულ ფაქტებზე მითითებით აცხადებს, რომ მასზე განხორციელდა იძულება (ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური), პრეზუმცირებულია, რომ იძულება განხორციელდა და სახელმწიფოს უბრუნდება მტკიცების ტვირთი, რომ იძულებას ადგილი არ ჰქონია, მანვე უნდა დაამტკიცოს, რატომ არის შეუძლებელი ამგვარი პრეზუმფციის დაშვება, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გარიგების შინაარსის დეტალურ კვლევასა და გაანალიზებას მოითხოვს. სწორედ ამგვარ მყარ პრეზუმფციებს ეფუძნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საქმეში გუსინსკი რუსეთის წინააღმდეგ, ნაცვლიშვილი და ტოგონიძე საქართველოს წინააღმდეგ, გალსთიანი სომხეთის წინააღმდეგ, რაზედაც უთითებს სააპელაციო სასამართლო გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში."

ვინაიდან შემკვეთი აპელირებდა მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე, საკასაციო სასამართლომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებითაც გააკეთა განმარტება. „იძულებით დადებული გარიგების შეცილების ვადაა ერთი წელი, რომელიც აითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც დამთავრდება პირის იძულების მომენტი; მნიშვნელოვანია, რომ იძულების მომენტის დასრულება უკავშირდება პირის სუბიექტურ აღქმას, რომ მის პიროვნებას ან ქონებას, მისი ოჯახის წევრებს ან ახლო ნათესავებს აღარ ემუქრებათ რეალური საფრთხე. იძულებით დადებული გარიგების შემთხვევაში ვადის დენა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც იძულების სიტუაცია მთავრდება. გადამწყვეტია მომენტი, რომელშიც შეცილებაზე უფლებამოსილი პირი აღარ იმყოფება იძულებით განპირობებული შედეგის გავლენის ქვეშ. აღნიშნული იძულების პირის სუბიექტური თვალთახედვიდან უნდა იქნას შეფასებული (იხ.: A. Arnold In Ermann BGB Kommentar 14. Aufl. Band. I. Köln 2014 §124 Rn 4) და არა იძულების განხორციელების მომენტიდან ერთი წლის განმავლობაში, როგორც ეს კასატორს მიაჩნია. სსკ-ის 89-ე მუხ-

ლით დადგენილია არა ხანდაზმულობის, არამედ სადავო გარიგების გამო შეცილების სპეციალური ერთწლიანი ვადა. შსკ-ის 85-ე და 89-ე მუხლებში აღწერილი წინაპირობების განხორციელების დადასტურების შემთხვევაში, კრედიტორის მოთხოვნას მოვალისადმი სამართლებრივი საფუძველი აქვს, დასახელებულ ნორმებთან ერთად კონდიქციური სამართლის 978-ე მუხლით „პირს, რომელიც მეორე პირს გადასცემს რაიმეს არა ვალდებულების შესასრულებლად, არამედ იძულების ან მუქარის საფუძველზე, შეუძლია მოითხოვოს მისი უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მიმღებს უფლება ჰქონდა გადაცემულზე.“

## ადმინისტრაციულ საქმეებზე წარმოდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების ანალიზი

### პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია

**საქმის ფაქტობრივი გარემოებები:** ერთ-ერთ საქმეში[74] მოსარჩელე დავობდა, რომ სამსახურიდან მისი გათავისუფლება განხორციელდა პოლიტიკური ნიშნით, დისკრიმინაციის საფუძველზე. შესაბამისად, მოსარჩელე ითხოვდა დამსაქმებლის, (ადმინისტრაციულ ორგანოს) მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობას, სამუშაოზე აღდგენასა და განაცდურის ანაზღაურებას.

ვინაიდან სასარჩელო მოთხოვნა უკავშირდებოდა დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენას, ამავდროულად, მორალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში საქმის სამოქალაქო კოლეგიისთვის განსჯადობით გადაგზავნის საკითხს, საქართველოს სახალხო დამცველმა ისარგებლა კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით და საქმის განმხილველ მოსამართლეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).[75]

**სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება:** მოსარჩელე სადავოდ ხდიდა სამსახურიდან გათავისუფლებას დისკრიმინაციული მოტივით. კერძოდ, ის მიიჩნევდა, რომ გათავისუფლების ბრძანების გამოცემა მოხდა მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ პერიოდში დასაქმებული კადრი იყო. სახალხო დამცველის მოსაზრებით, სასამართლო ვერ შეაფასებდა დისკრიმინაციული მოტივით მოხდა თუ არა მოსარჩელის გათავისუფლება, თუ არ იმსჯელებდა რეორგანიზაციის ნამდვილობისა და კანონიერების საკითხზე. ასევე, სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა იმდენად მჭიდროდ იყო დაკავშირებული სამსახურიდან გათავისუფლებასთან, რომ მათი განცალკევება შეუძლებელი იქნებოდა.

განსჯადობასთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ „სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ისეთი ჩანაწერის არსებობა, რომელიც არ არის ადმინისტრაციული სამართლის პროცესში, არ წამოადგენს განსჯადობის განმსაზღვრელს და ადმინისტრაციული კოლეგიის მოსამართლეს აქვს თავისუფლება გამოიყენოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლები. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი არ

არეგულირებს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავების განხილვის სპეციფიკას. შესაბამისად, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავების დროს ადმინისტრაციული კოლეგია უნდა იყენებდეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 73-ე თავს.“

სახალხო დამცველის განმარტებით, თუ მოცემულ საქმეში დადასტურდებოდა, რომ მოსარჩელის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველი იყო პოლიტიკური მოტივი –სახეზე იქნებოდა დისკრიმინაცია სამსახურიდან გათავისუფლების დროს და უკანონო ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი, ვინაიდან დისკრიმინაციული მოტივით გამოტანილი აქტი ვერასდროს ჩაითვლება კანონიერ აქტად, რამდენადაც იგი არღვევს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცულ თანასწორობის უფლებასა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მოთხოვნებს. შესაბამისად, სახალხო დამცველის მოსაზრებით, შეუძლებელია სასამართლომ განცალკევებით შეაფასოს აქტის კანონიერება და დისკრიმინაცია, მაშინ როდესაც სწორედ სავარაუდო დისკრიმინაციული მოტივი წარმოადგენს აქტის უკანონობის მთავარ საფუძველს.

**სასამართლოს გადაწყვეტილება:** აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლზე, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 601-ე და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 96-ე და 97-ე მუხლებზე დაყრდნობით, იმსჯელა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის კანონიერებაზე, რაც შეეხება სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლო დისკრიმინაციულ საფუძველს, ამ მხრივ, გადაწყვეტილებაში შეფასება არ გვხვდება.

მოცემულ შემთხვევაში, მოპასუხე ადმინისტრაციულ ორგანოში განხორციელებული რეორგანიზაციით ქ. თბილისის მერიის სოციალური მომსახურებისა და კულტურის საქალაქო სამსახურის ნაცვლად, ცალ-ცალკე ჩამოყალიბდა ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ჯანდაცვისა და სოციალური მომსახურების საქალაქო სამსახური და ქ. თბილისის მერიის კულტურის საქალაქო სამსახური. ამასთან, დასახელებული საქალაქო სამსახურების დებულებებიდან გამომდინარე, არ მომხდარა ფუნქციურად ახალი სტრუქტურის ჩამოყალიბება, არამედ ერთი საქალაქო სამსახურიდან გამოეყო დარგობრივად ორი სამსახური, რაც მეტყველებს მასზე, რომ ამ სამსახურებში შექმნილი შტატებიც შესაბამისობაში დარჩა იმ ამოცანებთან და ფუნქციებთან, რასაც თავდაპირველ გაერთიანებულ სამსახურში ერთი მხრივ, განათლებისა და კულტურის განყოფილებას, ხოლო მეორე მხრივ – სპორტის, სოციალური მომსახურებისა და ჯანდაცვის განყოფილებებს ჰქონდათ. აღსანიშნავია, რომ წამყვანი სპეციალისტის ძირითადი ფუნქცია სამსახურის ფუნქციებიდან გამომდინარე სხვადასხვა დავალებების შესრულებაა და წამყვანი სპეციალისტის შტატი არსებობდა როგორც რეოგრანიზაციამდე არსებულ სამსახურში ასევე, არსებობს რეორგანიზაციის შემდეგ შექმნილ სამსახურებში. ამასთან, დადგენილი გარემოებებიდან გამომდინარე, რეორგანიზაციის შედეგად შტატების რაოდენობა, საბოლოოდ, მართალია შემცირდა თუმცა, შტატი, საიდანაც მოსარჩელე გათავისუფლდა, დაწესებულებაში შენარჩუნდა.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეცია არ ნიშნავს თანაზომიერებისა და კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფას. ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფალი მოქმედების სფერო შებოჭილია კანონით და მთავრდება იქ, სადაც იწყება კანონით დადგენილი

შეზღუდვები. სასამართლომ ასევე, მიუთითა, რომ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი დაწესებულებაში შტატების შემცირების პირობებშიც ადმინისტრაციას ანიჭებს დისკრეციას, მოახდინოს თანამშრომელთა პროფესიული ჩვევების, კვალიფიკაციის, შრომის დისციპლინისა და ა. შ. ადეკვატური, ობიექტური შეფასება და მიიღოს შესაბამისი მოტივირებული გადაწყვეტილება, ვინაიდან ეს მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კონკრეტული საჯარო მოხელის, არამედ მთლიანად საჯარო სამსახურისთვის. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილება არ ემყარებოდა ზემოაღნიშნულ პრინციპებს. შესაბამისად, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ადმინისტრაციულ ორგანოს დაევალა ერთი თვის ვადაში საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოკვლევისა და შეფასების შედეგად, მოსარჩელის მიმართ ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა.

**დაბადების სააქტო ჩანაწერებში სქესის ცვლილების საკითხი**

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: ერთ-ერთ საქმეში[76] მოსარჩელე ითხოვდა სააქტო ჩანაწერებში, დაბადებისა და პირადობის მოწმობაში, მითითებული მდედრობითი სქესის შეცვლას მამრობითი სქესით. მოსარჩელის მტკიცებით, პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტებში აღნიშნული სქესის შეუსაბამობა მის გენდერულ იდენტობასა და გარეგნობასთან, გავლენას ახდენდა მის ყოველდღიურ ცხოვრებასა და განვითარების ყველა ეტაპზე. მას პრობლემები ექმნებოდა როგორც მომსახურების სფეროში (სამკურნალო, საბანკო და სხვა დაწესებულებები) ასევე, საქართველოს კანონმდებლობით გარანტირებული სხვა უფლებების რეალიზაციისას.

სასარჩელო მოთხოვნის მიხედვით, მოსარჩელემ მოითხოვა იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურს დაევალოს ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღება, რომლის მიხედვითაც დაბადების სააქტო ჩანაწერში შეიცვლებოდა სქესის აღმნიშვნელი ჩანაწერი.

ტრანსგენდერი ადამიანების წინაშე მდგარი გამოწვევებისა და ლგბტ პირთა უფლებების დაცვის კუთხით, აღნიშნული საქმის განხილვის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საქართველოს სახალხო დამცველმა ისარგებლა მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებამოსილებით და საქმის განმხილველ მოსამართლეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).[77]

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება: სახალხო დამცველმა მიუთითა, რომ მოსარჩელის გენდერული იდენტობა შეესაბამებოდა მამრობით სქესს, რადგან მას შეცვლილი ჰქონდა სახელი, იტარებდა ჰორმონალურ თერაპიას, მისი ჩაცმულობა და გარეგნობა შეესაბამებოდა მის იდენტობას. ამავდროულად, მას ჰყავდა მუდმივი პარტნიორი ქალი.

სახალხო დამცველის განმარტებით, „გენდერული იდენტობა ეხება თითოეული ადამიანის მიერ გენდერის ღრმა შინაგან და ინდივიდუალურ განცდას, რომელიც შესაძლოა არ ემთხვეოდეს სქესს, რომელიც დაბადებისას მიაკუთვნეს. გენდერის სამართლებრივი აღიარება არის ადამიანის გენდერული იდენტობისა და სახელის ოფიციალური აღიარება სამართლებრივ დოკუმენტებში. ადამიანის

უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ იმსჯელა გენდერის სამართლებრივი აღიარების მნიშვნელობის შესახებ ტრანსგენდერი ადამიანების უფლებების დაცვასთან მიმართებაში.[78]

გარდა აღნიშნულისა, გენდერის სამართლებრივი აღიარება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დოკუმენტები შეიცავს სახელისა და სქესის მაიდენტიფიცირებელ ინფორმაციას. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ტრანსგენდერ ადამიანებს არ ეძლევათ სამოქალაქო დოკუმენტებში სქესის აღმნიშვნელი ჩანაწერის შეცვლის შესაძლებლობა, ამ დოკუმენტებით სარგებლობისას იზრდება მათი დისკრიმინაციის რისკი და ალბათობა, რომ ეს ადამიანები შესაძლოა, გახდნენ არასათანადო მოპყრობის ან ძალადობის მსხვერპლნი.“

სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ საკანონმდებლო დონეზე სქესის შეცვლის პროცედურული წესი გაწერილი არ არის, ხოლო საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ დადგენილ სქესის შეცვლის პრაქტიკას საფუძვლად უდევს ანატომიური სქესის შეცვლის ოპერაციის ცნობის წარდგენის აუცილებლობა.

ომბუდსმენის შეფასებით, ზემოაღნიშნული მიდგომა არ გამომდინარეობს საქართველოს კანონმდებლობიდან და ის ეწინააღმდეგება საერთაშორისო პრაქტიკასაც.

2014 წელს, ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტმა საქართველოს მე-4 და მე-5 გაერთიანებული ანგარიშის განხილვის შედეგად მომზადებულ დასკვნით რეკომენდაციებში[79] მოუწოდა სახელმწიფოს „მიიღოს ზომები ლესბოსელი, ბისექსუალი და ტრანსგენდერი ქალების მიერ განცდილ ძალადობასა და შევიწროებასთან დაკავშირებით. ასევე, გააუქმოს ტრანსგენდერი ადამიანებისთვის პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის მიღების პროცესში არსებული შეზღუდვები.“

ევროპის მინისტრთა საბჭოს რეკომენდაციის „სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ზომების შესახებ“ (MC/Rec (2010)5) მიხედვით, განსაზღვრულია სქესის კვლავ მინიჭებისა და სამართლებრივ აღიარებასთან დაკავშირებული მოთხოვნები. „წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ შესაბამისი ზომები, რათა ცხოვრების ყველა სფეროში მოახდინონ პირის სქესის შეცვლის სრული სამართლებრივი აღიარება; კერძოდ, შესაძლებელი უნდა გახდეს სახელისა და სქესის ჩანაწერის შეცვლა სწრაფი, გამჭვირვალე და ადვილად ხელმისაწვდომი გზით.“[80]

ამავე რეკომენდაციის მიხედვით, უნდა გადაიხედოს არაჰუმანური მოთხოვნები, რომელთა შესრულება გენდერის იურიდიული აღიარებისთვის არის სავალდებულო, მათ შორის ის ნაწილი, რომელიც ფიზიკური ხასიათის ცვლილებებს ეხება. ამასთან, სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ შესაბიმისი ზომები, რათა უზრუნველყონ ტრანსგენდერი ადამიანებისთვის სქესის შეცვლის მომსახურების ეფექტიანი ხელმისაწვდომობა, რომელიც თავისუფალი იქნება არაგონივრული მოთხოვნებისგან. სერვისებზე ხელმისაწვდომობა უნდა მოიცავდეს ტრანსგენდერთა ჯანდაცვის სფეროში არსებულ ფსიქოლოგიურ, ენდოკრინოლოგიურ და ქირურგიულ მომსახურებას. არცერთ ადამიანს არ უნდა ჩაუტარდეს სქესის შეცვლის პროცედურა თავისივე თანხმობის გარეშე.[81]

რეკომენდაციების განმარტებით მემორანდუმში აღნიშნულია, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში გენდერის კვლავ მინიჭებას წინაპირობად უძღვის ისეთი პროცედურები, როგორიცაა შეუქცევადი სტერილიზაცია, ჰორმონული თერაპია, წინასწარი ქირურგიული პროცედურები და ზოგჯერ იმის დასტურიც, რომ

ადამიანს შეუძლია თავისი გენდერის სოციალურ როლში დიდი ხნით ცხოვრება. მემორანდუმში აღნიშნულია, რომ არსებობენ ადამიანები, რომელთათვის ჰორმონული ან ქირურგიული პროცედურების გავლა ჯანმრთელობის გამო შეუძლებელია. შესაბამისად, საჭიროა არათანაზომიერი მოთხოვნები გადაიხედოს და შეიცვალოს.[82]

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში მიმოხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომლებშიც განხილულია ის სირთულეები, რომლებსაც ტრანსგენდერი ადამიანები აწყდებიან პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტებისა თუ დაბადების მოწმობებში, სქესის ჩანაწერის შეცვლის შეუძლებლობის გამო.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველმა მიუთითა, რომ სასამართლოში მოსარჩელეს უნდა ეჩვენებინა, რომ დაბადების მოწმობაში სქესის ჩანაწერის შეცვლის უფლებით სარგებლობისთვის, ანატომიური სქესის შეცვლის ოპერაციის ცნობის წარდგენის მოთხოვნა იყო გაუმართლებელი და ამგვარი მოთხოვნის გამო, პრაქტიკულად, მისთვის შეუძლებელი ხდებოდა სქესის ჩანაწერის შეცვლის უფლებით სარგებლობა. ამასთან, მას უნდა დაემტკიცებინა ის ფაქტიც, რომ სქესის შეცვლის შეუძლებლობის გამო ირღვეოდა მისი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება. ხოლო მოპასუხე მხარეს კი, უნდა დაემტკიცებინა, რომ ტრანსგენდერ პირთათვის დაბადების მოწმობაში სქესის შეცვლის შეტანის საფუძვლად ანატომიური სქესის შეცვლის დოკუმენტის წარდგენა ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს და პირადი ცხოვრების სფეროში ჩარევის ამგვარი ფორმა იყო გამართლებული.

სასამართლო მიუთითებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე, სადაც აღნიშნულია, რომ პირებს, რომლებსაც ოპერაციულად არ შეუცვლიათ სქესი კონვენციის მე-8 მუხლს ვერ დაეყრდნობიან მათ სქესთან დაკავშირებული საიდენტიფიკაციო მონაცემების ცვლილების მოთხოვნისას. მაგალითისთვის, საქმეზე – ჰამალაინინი (Hamalanen) ფინეთის წინააღმდეგ (განაცხადი #37359/09, 2014 წლის 16 ივლისი) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა (პუნქტი 58-ე და 59-ე), რომ განმცხადებელმა სცადა საკუთარი საიდენტიფიკაციო ნომრის შეცვლა მამრობითიდან მდედრობითზე, რადგანაც ქირურგიული ჩარევის შედეგად მამრობითი სქესის მდედრობითზე შეცვლის შედეგად, მისი მამრობითი სქესის საიდენტიფიკაციო ნომერი აღარ შეესაბამებოდა არსებულ რეალობას. სასამართლომ მრავალ საქმეზე დაადგინა, რომ პოსტოპერაციულ ტრანსსექსუალებს შეუძლიათ ამტკიცონ, რომ არიან კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დარღვევის მსხვერპლები, მათი სქესის სამართლებრივი აღიარების არარსებობის საფუძვლით (გრანტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Grant v. the United Kingdom), #32570, § 40, ECHR 2006-VII; და ლ. ლიტვის წინააღმდეგ (L. v. Lithuania), #27527/03, §59, ECHR 2007 –IV).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მოპასუხე – სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის უარი სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში მოსარჩელის სქესის შესახებ მონაცემის შეცვლაზე იმ პირობებში, როდესაც მისი ბიოლოგიურ-ფიზიოლოგიური მოცემულობა – სქესი არ შეესაბამება მის მიერ მოთხოვნილ სქესის აღმნიშვნელ მონაცემს, სრულ შესაბამისობაშია საქართველოს კონსტიტუციასთან,

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციასთან, „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონთან, საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსთან ან სხვა საკანონმდებლო, თუ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებთან, რის გამოც მოსარჩელის სარჩელი უსაფუძვლოა და არ უნდა დაკმაყოფილდეს.

**სტიქიის შედეგად დაზარალებული მეწარმეებისთვის ფულადი კომპენსაციის გაცემის საკითხი**

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: ერთ-ერთ საქმეში[83] მოსარჩელეები ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ქონების მართვის სააგენტოს ედავებოდნენ სტიქიური უბედურების შედეგად მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას. კერძოდ, 2015 წლის 13-14 ივნისს მომხდარი სტიქიის შედეგად, დაზიანდა მათ საკუთრებაში არსებული საოჯახო ბიზნესი „ვულკანიზაცია,“ რომლის კონსტრუქციაც სრულად დაზიანდა, რის შედეგადაც, მოსარჩელეებს მიადგათ მნიშვნელოვანი ზიანი.

აღნიშნულ საქმეზე კანონმდებლობით გათვალისწინებული შესაძლებლობით ისარგებლა საქართველოს მოქალაქემ, თ. გ-მ და საქმის განმხილველ მოსამართლეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).

სასამართლოს გადაწყვეტილება: აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ გაიზიარა ფიზიკური პირის მიერ წარმოდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება და თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის სსიპ ქონების მართვის სააგენტოს დააკისრა მოსარჩელეების სასარგებლოდ კომპენსაციის გაცემა.

სასამართლომ განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძვლად ვერ განიხილებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტი, ვინაიდან არ არსებობდა ამ კონსტიტუციური ნორმის გამოყენების უმთავრესი ელემენტი – მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ ზიანსა და მოპასუხის ქმედებას შორის. კერძოდ, მოსარჩელეების ქონების დაზიანების მიზეზი არ გამხდარა მოპასუხისა თუ სხვა სახელმწიფო ორგანოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. სასამართლომ აქვე განმარტა, რომ საქართველოში არსებული სამართლებრივი რეგულაციები არ აკისრებს სახელმწიფოს ვალდებულებას უზრუნველყოს სტიქიის შედეგად მიყენებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურება მოსახლეობისთვის. აღნიშნული სახის ქმედება წარმოადგენს სახელმწიფოს კეთილ ნებას. თუმცა, სახელმწიფოს ევალება გამოვლენილი ნება გაავრცელოს პირებზე ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე. სახელმწიფოს ხელთ არსებული რესურსი არ უნდა მიეკუთვნოს კონკრეტულ ჯგუფს დისკრიმინაციულად, ამისათვის სათანადო გამართლების გარეშე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია წარმოადგენს პირთა დისკრიმინაციისაგან დაცვის გარანტს.

განსახილველ შემთხვევაში, არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებას წარმოადგენს დადგინდეს მოპასუხის მიერ სტიქიით დაზარალებულ პირთა დიფერენციაციას ამართლებს თუ არა მათ შორის არსებული უთანასწორობა, განსხვავებულ მოპყრობას დაქვემდებარებული ჯგუფები არიან თუ არა განსხვავებულ მდგომარეობაში, ხოლო ანალოგიურ მოპყრობას დაქვემდებარებული ჯგუფები – ანალოგიურ მდგომარეობაში. ამდენად, უნდა შედარდეს იმ პირთა ჯგუფი, რომლებიც დაექვემდებარნენ კომპესირებას და ჯგუფები რომელთაც უარი ეთქვათ.

დადგენილია, რომ სახელმწიფოს მიერ გაცემულ იქნა კომპენსაციები სტიქიით დაზარალებულ პირთა მიმართ ვისაც გაუნადგურდათ საცხოვრებელი, დაქირავებულ ფართში განთავსებული მოძრავი ქონება და ასევე, მოძრავი ქონება ავტომანქანების სახით, ხოლო კომპენსაციით არ იქნა დაკმაყოფილებული პირები (კონკრეტულ შემთხვევაში მოსარჩელეები), რომელთაც ჰქონდათ საწარმო სტიქიის მიმდებარე ტერიტორიაზე, სადაც განთავსებული იყო მთელი რიგი მოძრავი ქონება, რომელიც განადგურებულ იქნა.

მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლოს მიაჩნია, რომ საცხოვრებელი სახლის, დაქირავებულ ფართში არსებული ქონების და ავტომანქანის მესაკუთრეები, ასევე, საწარმოს მეპატრონენი, წარმოადგენენ ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირებს, ვინაიდან მათ გაუნადგურდათ ქონება და აქვთ ანალოგიური ინტერესი აინაზღაურონ მიყენებული ზიანი. დასახელებულ ჯგუფებს ერთგვარად აქვთ სურვილი და მოლოდინი მასზედ, რომ სტიქიის შედეგად განადგურებული საკუთრების ობიექტები იქნება კომპენსირებული სახელმწიფოს მიერ გამოვლენილი კეთილი ნების შემთხვევაში. სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოპასუხე მხარის განმარტებას მასზედ, რომ კომპენსაციის გაცემის ერთადერთ მიზანს წარმოადგენდა პირთა საცხოვრისით უზრუნველყოფა, ვინაიდან როგორც საკრებულოს მიერ მიღებული წესი, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს წარმომადგენლის მიერ დადასტურებული გარემოება მიუთითებს მასზედ, რომ კომპენსაციას დაექვემდებარა არა მხოლოდ ის პირები, ვისაც გაუნადგურდა საცხოვრებელი ფართი და მოხდა მათი საცხოვრისით უზრუნველყოფა, არამედ მოძრავი ქონების მესაკუთრეებიც, მათ შორის, ავტომანქანების მესაკუთრეებიც დაექვემდებარნენ კომპენსირებას, რაც ერთმნიშვნელოვნად გამორიცხავს სახელმწიფოს ნებას უზრუნველეყო პირები მხოლოდ საცხოვრებლით, რომლებსაც გაუნადგურდა იგი სტიქიის შედეგად. ამდენად, სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოსარჩელეები, რომელთაც ჰქონდათ საწარმო სტიქიის მიმდებარე ტერიტორიაზე, წარმოადგენენ ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირებს, იმ პირებთან მიმართებით ვინც დაექვემდებარა კომპენსირებას. ხოლო სახელმწიფოს მიერ განხორციელდა მოსარჩელეთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა – არ იქნა დაკმაყოფილებული კომპენსაციით. მოპასუხის მიერ მითითებული პოზიცია – პირთა მხოლოდ საცხოვრისით უზრუნველყოფის შესახებ, არსებული ფაქტობრივი გარემოებების პირობებში, არ იქნა სარწმუნოდ მიჩნეული შესაბამისად, განსხვავებული მოპყრობა არ არის გამართლებული სათანადო გარემოებებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელეებს უსაფუძვლოდ ეთქვათ უარი სტიქიის შედეგად განადგურებული/დაზიანებული ქონების კომპენსაციისაგან.

**შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიერ პარკირების სპეციალური სადგომით სარგებლობის უფლებასთან დაკავშირებით**

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: ერთ-ერთ საქმეში[84] მოსარჩელე, რომელიც იყო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი, დავობდა, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა პარკირების სპეციალური სადგომით სარგებლობისას დისკრიმინაციულ ხელშეშლას. კერძოდ, ა.ა-მ კუთვნილი ავტომობილი გააჩერა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სადგომზე, გაჩერების მოტი-

ვაციას კი, წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ აღნიშნული პირი იმ მომენტში ემსახურებოდა მკვეთრად გამოხატული შესაძლებლობის მქონე პირს (მოსარჩელეს), რომლისთვისაც განკუთვნილია სპეციალური სადგომი. იმისათვის, რომ შპს „სი-ტი პარკის“ უფლებამოსილი პირის მხრიდან იდენტიფიცირებადი ყოფილიყო აღნიშნულ სადგომზე პარკირების მოტივი, მოსარჩელემ ავტომობილის წინა საქარე მინაზე განათავსა შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შესაბამისი უფლებამოსილი უწყების მიერ გაცემული შეზღუდული შესაძლებლობის ფლობის დამადასტურებელი მოწმობა. ავტომობილის გაჩერებიდან 33 წუთში შპს „სი-ტი პარკის“ უფლებამოსილმა პირმა, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 125(2) მუხლის მე-6 ნაწილის საფუძველზე, მოსარჩელის წარმომადგენლის კუთვნილ ავტომობილზე გამოწერა საჯარიმო ქვითარი და ავტომობილი გადაიყვანა სპეციალურ სადგომზე.

მოსარჩელეები ითხოვდნენ, სასამართლოს ბათილად ეცნო ქ. თბილისის საკრებულოს 2007 წლის 3 აგვისტოს N9-48 გადაწყვეტილების მე-9 მუხლის პირველი, მე-3, მე-5, მე-6, მე-7, მე-8 და მე-11 პუნქტის „გ“ ქვეპუნტი და დავალებოდა თბილისის საკრებულოს დავის საგანი იმგვარად დაერეგულირებინა, რომ შესაბამისობაში იქნებოდა ყოფილიყო საქართველოს კონსტიტუციასთან, საქართველოს კანონთან „საგზაო მოძრაობის შესახებ,“ საქართველოს კანონთან „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ და გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ კონვენციასთან.

საქართველოს სახალხო დამცველმა ისარგებლა საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით და საქმის განმხილველ მოსამართლეს წარუდგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).[85]

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება: სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ არსებული რეგულაცია სრულად ვერ ასახავს „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ გაერთიანებული ერების კონვენციის სულისკვეთებას, სადაც ცალსახად არის აღნიშნული სახელმწიფოს ვალდებულებები შშმ პირების მიმართ, რაც გულისხმობს არა მხოლოდ შშმ პირებისთვის სატრანსპორტო და ინფრასტრუქტურული ნაგებობის ადაპტირებას, არამედ გარემოსა და მომსახურების იმგვარად მოწყობას, რომ სრულყოფილად მოხდეს მათი საჭიროებების გათვალისწინება და დაკმაყოფილება.

1998 წლიდან ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში მოქმედებს რეკომენდაცია[86] (განახლდა 2008 წელს),[87] რომლის მიზანია გააუმჯობესოს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების გადაადგილება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც შშმ პირი გადაადგილდება ერთი ქვეყნიდან მეორეში და აძლევს მათ შესაძლებლობას, ისარგებლონ კეთილმოწყობილი ავტოსადგომებით, რომლებიც განკუთვნილია შშმ პირებისათვის. დამატებით, საცნობი ბარათი ხდის უფრო იოლს, რათა პოლიციამ და უფლებამოსილმა პირებმა ადვილად შეძლონ ამოცნობა ასეთი პირების ტრანსპორტის, მიუხედავად იმისა თუ რომელი ქვეყნიდან არის ის. შესაბამისად, აღნიშნული აღმოფხვრის არამიზნობრივ სანქციებსა და ჯარიმებს „არასწორი პარკირებისათვის.“ რეკომენდაციის მიხედვით, საცნობი ბარათის ინდივიდუალური ინფორმაცია ივსება უკანა და არა წინა მხარეს, რაც უზრუნველყოფს პირადი ინფორმაციის დაცვას.

ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები პასუხისმგებლები არიან საცნობი ბარათის გაცემაზე და ამასთან, მათ კომპეტენციას განეკუთვნება სპეციალური პარკირების ადგილებით მოსარგებლე პირთა წრის განსაზღვრა და საცნობი ბარათის გაცემის პროცედურების დადგენა. გარდა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისა, აღნიშნულ რეკომენდაციას იზიარებს ავსტრალია, კანადა, იაპონია, სამხრეთ კორეა, ახალი ზელანდია და ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები სპეციალური პარკირების ადგილას თანაბარი შესაძლებლობებით სარგებლობენ.[88]

სახალხო დამცველის შეფასებით, საქართველოში არსებული სამართლებრივი რეგულაციები არ პასუხობს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ გაეროს კონვენციის მოთხოვნებს და შშმ პირთა საჭიროებებს. შესაბამისად, ვინაიდან სპეციალური სადგომით სარგებლობა უნდა შეეძლოთ არა მხოლოდ უშუალოდ შშმ პირებს საკუთარი ავტომობილით, არამედ ეს სადგომები უნდა იყოს გამოყოფილი შშმ პირების საჭიროებისთვის. სახალხო დამცველმა სასამართლოს მოუწოდა სარჩელის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ეხელმძღვანელა აღნიშნული კონვენციის ცალკეული დებულებების სულისკვეთებით, ევროკავშირისა და მსოფლიო განვითარებულ ქვეყნებში აღიარებული, აპრობირებული და დამკვიდრებული პრაქტიკით.

**სასამართლოს გადაწყვეტილება:** აღნიშნულ საქმეში გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ გაიზიარა სახალხო დამცველის მიერ წარმოდგენილი მოსაზრება.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ „სადავო ნორმები აუცილებელ პირობად მოიაზრებს ავტოსატრანსპორტო საშუალების საკუთრებაში არსებობას. სადავო ნორმები განსაზღვრავს საცნობი ნიშნის აღების პროცედურებს, მისი გამოყენების ვადას და წესს, რომლის დარღვევის შემთხვევაშიც, კონკრეტული საცნობი ნიშნით სარგებლობა ვერ განხორციელდება. აღნიშნული კი, მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ სპეციალური რეგულაციები, რომლით სარგებლობაც შესაძლებელია მხოლოდ საცნობი ნიშნის საფუძველზე, ვერ გავრცელდება იმ პირთა მიმართ, ვისაც საკუთრებაში არ გააჩნიათ სატრანსპორტო საშუალებები, რაც შედეგობრივად გამოიწვევს კანონით დადგენილი უფლებით სარგებლობის შეზღუდვას. ზემოაღნიშნული სადავო ნორმები ცალსახად მიუთითებენ, რომ ქალაქის ტერიტორიაზე გამოყოფილი სპეციალური სადგომი ადგილით სარგებლობის უფლება აქვს მხოლოდ საცნობი ნიშნის მქონე პირებს, ხოლო ამავე ნორმების თანახმად, საცნობი ნიშნის გაცემა გათვალისწინებულია მხოლოდ იმ შშმ პირებზე, რომელთაც საკუთრებაში აქვთ სატრანსპორტო საშუალებები. ამდენად, შშმ პირებს, რომელთაც საკუთრებაში არ გააჩნიათ სატრანსპორტო საშუალებები, არსებული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას ისარგებლონ შშმ პირთათვის განკუთვნილი სპეციალური სადგომით. სასამართლოს მიაჩნია, რომ მითითებული აქტი განსხვავებულ სამართლებრივ რეგულაციებში აყენებს ერთი და იგივე მდგომარეობისა და საჭიროების მქონე პირებს.“

სასამართლომ იხელმძღვანელა „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ გაეროს კონვენციითა და საქართველოს კანონმდებლობით, რომელთა საფუძველზეც ბათილად ცნო „ქალაქ თბილისის ტერიტორიაზე ავტოსანტრანსპორტო საშუალებების პარკირების რეგულირების შესახებ“ ქ. თბილისის საკრებულოს 2007 წლის 3 აგვისტოს N9-48 გადაწყვეტილების მე-9 მუხლის პირველი, მე-3, მე-5, მე-6, მე-7, მე-8 და მე-11 პუნქტის „გ“ ქვეპუნტი, ასევე, აღნიშნული

გადაწყვეტილებით, ქ. თბილისის საკრებულოს დაევალა დავის საგნის იმგვარად რეგულირება, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა მოყვანილი საქართველოს კონსტიტუციასთან, საქართველოს კანონთან „საგზაო მოძრაობის შესახებ," საქართველოს კანონთან „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ" და გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ" კონვენციასთან.

**სისხლის სამართლის საქმეებზე წარმოდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების ანალიზი**

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიამ[89] განიხილა საქმე,[90] რომელშიც ბრალდებულს ბრალი ედებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე მუხლით (მკვლელობა) გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისთვის.

სისხლის სამართლის საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: 2016 წლის 14 ოქტომბერს, ბრალდებული (გ. მ.) მივიდა მის ნაცნობ ზ. შ-თან, რომელსაც იცნობდა პენიტენციურ დაწესებულებაში სასჯელის მოხდის პერიოდიდან, მისი მეგობარი ქალბატონის მ. ზ-ს (რომლისგანაც ელოდებოდა შვილს) და დაზარალებულს შორის არსებული კონფლიქტური სიტუაციის გარკვევისა და მოგვარების მიზნით.

შეხვედრისას ზ. შ. იმყოფებოდა ნასვამ მდგომარეობაში. ბრალდებულმა და დაზარალებულმა ერთადაც მიიღეს ალკოჰოლური სასმელი, რა დროსაც გ. მ-მ უთხრა ზ. შ-ს, რომ მ. ზ-თვის დაენებებინა თავი და მიეცა თბილისის ერთ-ერთი ქუჩის მიმდებარე ტერიტორიაზე სექსმუშაკად მუშაობის საშუალება. აღნიშნულ ნათქვამზე, ზ. შ. გახდა აგრესიული და ბრალდებულს მიმართა მისთვის შეურაცხმყოფელი სიტყვებით და მოახდინა მისი სასქესო ორგანოს დემონსტრირება.

აღნიშნულზე განაწყენებულმა, ასევე ნასვამ მდგომარეობაში მყოფმა ბრალდებულმა დაზარალებულს თავის არეში ჩაარტყა სამშენებლო ბეტონის ფილა და განზრახ მოკვლის მიზნით, იქვე არსებული სამზარეულოს დანა რამდენჯერმე დაარტყა ყელის არეში, თუმცა ზ. შ. ჯერ კიდევ სუნთქავდა და მოძრაობდა. ბრლადებულმა განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით, უკვე მეორედ, თავზე გადაამტვრია ბეტონის ფილა, რის შემდეგაც ზ. შ-მ შეწყვიტა მოძრაობა, ხოლო ბრალდებული მიიმალა შემთხვევის ადგილიდან.

2016 წლის 22 ნოემბერს ბრალდებულის მიერ მიყენებული დაზიანებების შედეგად ზ. შ. გარდაიცვალა საავადმყოფოში.

სასამართლო მეგობრის მოსაზრება: სასამართლო მეგობრის მოსაზრებაში ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრმა (EMC) აღნიშნა, რომ განსახილველ საქმეზე ბრალდებულისა და დაზარალებულის განსხვავებული იდენტობა, ძალადობრივი ქმედების ფონზე, როდესაც კონკრეტული მოტივი არაიდენტიფიცირებულია, შესაძლოა იყოს მანიშნებელი, რომ დანაშაული ჩადენილია სიძულვილის მოტივით. ზ.შ. ტრანსგენდერი ადამიანი იყო, ხოლო ბრალდებული სისგენდერ კაცს წარმოადგენს (დაბადებისას მისთვის მინიჭებული ბიოლოგიური სქესი შესაბამისობაშია მის გენდერულ თვითაღქმასთან). შესაბამისად, მათი იდენტობები განსხვავდება, რაც პირველი და საკმარისი ნიშანია, დანაშაულის ტრანსფობიურ მოტივზე ეჭვის წარმოსაშობად.

დანაშაულის დისკრიმინაციულ, შეუწყნარებლობის მოტივზე ასევე, მიმანიშნებელია დანაშაულის სისასტიკე. განხორციელებულ ქმედებაში ნათელია, რომ გარდაცვლილმა ზ. შ-მ სხეულის მრავლობითი და არსებითად მძიმე დაზიანებები მიიღო სახისა და ყელის არეში, რის შემდეგაც ის ერთი თვის კომაში ყოფნის შემდეგ გარდაიცვალა. შესაბამისად, ნათელია, რომ აღნიშნული დანაშაულებრივი ქმედება ტრანსგენდერი ქალის მიმართ სისასტიკის გამოვლინებით განხორციელდა. ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის (OSCE/ODIHR) სახელმძღვანელო დოკუმენტის მიხედვით, ძალადობრივ დანაშაულებში, როდესაც სხვა უფრო აშკარა მოტივის იდენტიფიცირება პირველად ეტაპზე ვერ ხერხდება და როდესაც მსხვერპლსა და სავარაუდო დამნაშავეს განსხვავებული იდენტობა აქვთ, დანაშაულის სიმძიმე და მისი სისასტიკე, წარმოადგენს ძლიერ ინდიკატორს, იმის მისანიშნებლად, რომ დანაშაული შეუწყნარებლობის მოტივით იქნა ჩადენილი. იმ ადამიანთა დეჰუმანიზებისა და ღირსების შელახვის მიზნით, რომელთა წინააღმდეგაც სავარაუდო დამნაშავე ფლობს ნეგატიურ წინასწარგანწყობებს, დანაშაულის სწორედ ექსტრემალურ და არსებითად სასტიკ ფორმას შესაძლოა ჰქონდეს ადგილი. აღნიშნულ კონტექსტში, სისასტიკის გამოვლინება ტრანსგენდერი პირის მიმართ, შესაძლოა ნიშნავდეს მისი, როგორც არასრულფასოვან, დაქვემდებარებულ სუბიექტად აღქმას, რომლის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა სამართლით დაცულ სიკეთედ არ აღიქმება, შესაბამისად, შესაძლებელია, რომ ბრალდებულს მსგავს ფაქტობრივ მოცულობაში სხვა სუბიექტის მიმართ იგივე სისასტიკე ან/და მართლწესრიგის ამ მასშტაბით დარღვევა არც გამოეჩინა.

არასამთავრობო ორგანიზაციამ ასევე, აღნიშნა, რომ ბრალდებულსა და დაზარალებულს შორის დანაშაულამდე არსებული ურთიერთობა/ნაცნობობა არ გამორიცხავს, დანაშაულის დისკრიმინაციული მოტივით ჩადენას. მოტივი და წინასწარგანწყობა კომპლექსური ფენომენია და ცხადია, ზედაპირულ დონეზე არსებული ურთიერთობა არ გულისხმობს პირის იდენტობის მიმართ მიმღებლობისა და შემწყნარებლობის ავტომატურ არსებობას. აღნიშნულს ადასტურებს სხვადასხვა ქვეყანაში განხორციელებული კვლევებიც, რომლებიც მართალია აჩვენებს, რომ სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულთა დიდი რაოდენობა ქუჩაში, საჯარო სივრცეებში, ერთი ან რამდენიმე უცნობი კაცის მიერ ხორციელდება. თუმცა, ლგბტ თემის წევრები ექვემდებარებიან სხვადასხვა სახის დანაშაულებს არამხოლოდ ქუჩაში, არამედ სკოლებში, მათ საცხოვრებელ უბნებში, სამუშაო ადგილასა და ოჯახშიც კი, რაც კიდევ ერთხელ ნათელს ხდის, რომ ისინი ყველა სივრცეში ხდებიან ძალადობის რისკის ქვეშ, განსაკუთრებით, როცა მათი იდენტობა ხდება ხილვადი. შესაბამისად, არასწორია იმის მტკიცება, რომ ამგვარ დანაშაულებში მსხვერპლი და დამნაშავე ყოველთვის უცხონი არიან ერთმანეთისთვის. ამასთან, საქმეში არსებული სხვა მოტივის, თუნდაც ანგარება თუ სხვა შინაარსის პირადი კონფლიქტი არ არის საკმარისი საფუძველი სხვა მოტივის არსებობაზე ეჭვის გასაქარწყლებლად, სწორედ აღნიშნულს უთითებს OSCE/ODIHR-ის სახელმძღვანელო დოკუმენტები, რომელთა მიხედვით, შერეული მოტივების (ორი ან ორზე მეტი მოტივის) არსებობა საქმეში, არ გამორიცხავს საქმეში ჰომოფობიური ან/და ტრანსფობიური მოტივის არსებობას.

ევროსაბჭოს რეკომენდაციის მიხედვით, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ მსხვერპლის სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი სავარაუდო დანაშაულის შემთხვევებისა და სხვა ინციდენტების დროს ეფექტიანი, სწრაფი და მიუკერძოებელი გამოძიება.

ევროსასამართლომ მის არაერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს მიერ საქმის გამოძიების ან სასჯელის დაკისრებისას, დისკრიმინაციული მოტივის ყურადღების მიღმა დატოვება შეიძლება წარმოადგენდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. საქმეში Angelova and Iliev v. Bulgaria[91] სასამართლომ მიუთითა, რომ „სახელმწიფოს აქვს ზოგადი ვალდებულება, კონვენციის მე-2 მუხლის[92] ფარგლებში, განახორციელოს ეფექტიანი გამოძიება სიცოცხლის უფლების დარღვევის საქმეებში, რომელიც უნდა წარიმართოს დისკრიმინაციის გარეშე, როგორც ამას მოითხოვს კონვენციის მე-14 მუხლი.[93] ამასთან, ძალადობრივი ინციდენტის გამოძიებისას ხელისუფლებას აქვს დამატებითი ვალდებულება, მიიღოს ყველა გონივრული ნაბიჯი, რათა გამოააშკარაოს ნებისმიერი [რასისტული] მოტივი და დაადგინოს, თუ რამდენად იყო შესაძლებელი [ეთნიკურ] სიძულვილს ან ცრურწმენას შეესრულებინა როლი აღნიშნულ მოვლენებში. [...] სახელმწიფოს მიერ რასობრივი მოტივით გამოწვეული ძალადობისა და სისასტიკისადმი იმგვარი მოპყრობა, როგორც მოეპყრობოდა [რასისტული] ელფერის არმქონე დანაშაულს, წარმოადგენს ფუნდამენტურ უფლებათა განსაკუთრებით დამანგრეველი ქმედებების სპეციფიკურ ბუნებაზე თვალის დახუჭვას. ისეთი სიტუაციები, რომლებიც არსებითად განსხვავებულია, ხოლო სახელმწიფო განიცდის მარცხს მათ განსხვავებაში, შესაძლოა შეიცავდეს კონვენციის მე-14 მუხლთან შეუთავსებელ დაუსაბუთებელ მოპყრობას.

საქმეში – Identoba and others v. Georgia,[94] ევროსასამართლომ მიუთითა, რომ ხელისუფლების ვალდებულება, თავიდან აიცილოს კერძო პირების მიერ სიძულვილით მოტივირებული ძალადობა (ისევე, როგორც გამოიძიოს დისკრიმინაციულ მოტივსა და ძალადობის აქტს შორის შესაძლო კავშირი), შეიძლება მოექცეს კონვენციის მე-3 მუხლის[95] პროცედურულ ასპექტში, მაგრამ ასევე შეიძლება, მიჩნეული იყოს მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ ხელისუფლების პოზიტიურ ვალდებულებად – დისკრიმინაციის გარეშე უზრუნველყოს მე-3 მუხლით დაცული ფუნდამენტური უფლება. სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქართველოს „ეროვნული სისხლის სამართლებრივი კანონმდებლობა პირდაპირ მიუთითებს, რომ დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ნიშნით უნდა წარმოადგენდეს დამამძიმებელ გარემოებას დანაშაულისათვის. სასამართლო ასკვნის, რომ არსებითად მნიშვნელოვანი იყო გამოძიების წარმოება სწორედ ამ სპეციფიკურ კონტექსტში, რათა სახელმწიფოს მიეღო ყველა გონივრული ზომა იმ მიზნით, რომ გამოეაშკარავებინა სავარაუდო ჰომოფობიური მოტივების როლი აღნიშნულ ინციდენტებში.“

გარდა აღნიშნულისა, ევროსასამართლომ მის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში M.C. and A. C v. Romania,[96] რომელიც 2007 წელს, ბუქარესტში გეი პარადის დროს განხორციელებულ ძალადობას ეხებოდა, სასამართლომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების განხილვისას აღნიშნა, რომ „იმისთვის, რომ გამოძიება „ეფექტიანად“ ჩაითვალოს, პრინციპულად მნიშვნელოვანია სახელმწიფომ შეძლოს ფაქტების სრული სიზუსტით დადგენა, დამნაშავე პირთა იდენტიფიკაცია და დასჯა. აღნიშნული წარმოადგენს არა ვალდებულებას მისაღწევი შედეგის მიმართ, არამედ გონივრულ ზომას, რათა მოეპოვებინა და დაეცვა ყველა რელევანტური მტკიცებულება. გამოძიებისას არსებული დეფიციტი, რომელმაც შეზღუდა ზიანის მიზეზებისა და პასუხისმგებელ პირთა იდენტიფიცირების შესაძლებლობა, წარმოადგენს აღნიშნული სტანდარტიდან გადახვევასა და დროულობისა და გონივრულობის პრინციპის დარღვევას.“ სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციული

მოტივის გამოსაკვეთად, სახელმწიფოს უნდა მიეღო ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული ყველა საშუალება, რათა აღნიშნული ქმედება არ იქნას განხილული იმ დანაშაულების მსგავსად, რომელსაც ამგვარი მოტივი არა აქვს.

ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) მიიჩნევს, რომ სასამართლომ მოცემულ საქმეში სათანადო ყურადღება უნდა დაუთმოს არსებულ შესაძლო სიძულვილის მოტივს და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3[1] ნაწილი გაითვალისწინოს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრების დროს.

**თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება:** თავდაპირველად უნდა ითქვას, რომ სასამართლომ არ გაიზიარა ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) მიერ წარდგენილი სასამართლოს მეგობრის (Amicus Curiae) მოსაზრება. ძალადობრივი ქმედების ფონზე, სასამართლოს განაჩენში არ უმსჯელია ბრალდებულისა და დაზარალებულის განსხვავებული იდენტობის შესახებ.

სასამართლომ ბრალდებული დამნაშავედ ცნო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის. სასამართლომ სასჯელის დანიშვნის დროს გაითვალისწინა ბრალდებულის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება, კერძოდ, „მან პირობითი მსჯავრის მქონემ ჩაიდინა დანაშაული და ეს მაშინ, როცა კონტროლს მის ყოფაქცევაზე ახორციელებდა პრობაციის სამსახური.“ თუმცა, სასამართლოს არ უმსჯელია საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3[1] ნაწილით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივის არსებობა/არარსებობაზე. წინამდებარე საქმეზე სასამართლომ დანაშაულის მოტივთან დაკავშირებით განმარტა, რომ „იგი მრავალფეროვანია და შესაძლებელია აღმოცენდეს მაგალითად: შურისძიების, ეჭვიანობის, შელაპარაკების ნიადაგზე.“

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიამ განიხილა საქმე,[97] რომელშიც ბრალდებულს ბრალი ედებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 373-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტითა (დანაშაულის შესახებ ცრუ დასმენა, რომელსაც ერთვის ბრალდება მძიმე დანაშაულში, ჩადენილი პირადი მოტივით) და საქართველოს სსკ-ის 370-ე მუხლის მე-2 ნაწილით (მოწმის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემა, რომელსაც ერთვის ბრალდება მძიმე დანაშაულში – 2016 წლის 20 თებერვლამდე მოქმედი რედაქცია) გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისთვის.

**სისხლის სამართლის საქმის ფაქტობრივი გარემოებები:** 2015 წლის 8 ივნისს, გ. ო-ს წარედგინა ბრალდების შესახებ დადგენილება, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის თავმჯდომარის ბრძანების შესაბამისად, ქ. თბილისში მდებარე სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №8 დაწესებულებაში მოთავსებული პატიმარი გ.ო. გადაყვანილ იქნა ბათუმში მდებარე სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №3 დაწესებულებაში.

ამავე დადგენილებიდან ირკვევა, რომ გ.ო-თვის მიუღებელი აღმოჩნდა ქ. ბათუმში განთავსებულ დაწესებულებაში გადაყვანა და სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №3 დაწესებულებაში შესახლებისას, დაემუქრა დაწესებულების თანამშრომლებს, რომ თუ არ დააბრუნებდნენ თბილისში,

მიიყენებდა თვითდაზიანებებს, რითიც საქართველოს სახალხო დამცველს დაარწმუნებდა, რომ იყო დაწესებულების მხრიდან წამების მსხვერპლი.

ბრალდების შესახებ დადგენილების შესაბამისად, 2014 წლის 22 სექტემბერს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №3 დაწესებულებაში შესახლების შემდგომ, გ. ო-მ მიიყენა თვითდაზიანებები. ამის შემდეგ, მან საქართველოს სახალხო დამცველის რწმუნებულთან გასაუბრებისას, პირადი მოტივით, სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №8 დაწესებულებაში დაბრუნების მიზნით, ამ უკანასკნელს მიაწოდა ცრუ ინფორმაცია, თითქოს მის მიმართ სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №3 დაწესებულების თანამშრომლის – მ. მ-ის სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის საბადრაგო სამმართველოსა და სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №3 დაწესებულების სხვა თანამშრომლების მხრიდან ადგილი ჰქონდა მძიმე დანაშაულის ჩადენას – დამამცირებელ და არაადამიანურ მოპყრობას. სწორედ აღნიშნული ინფორმაცია გახდა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დაწყების საფუძველი.

2014 წლის 2 ოქტომბერს სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის სახით დაკითხვისას, ბრალდებულმა იგივე განაცხადა.

**სასამართლო მეგობრის მოსაზრება:** სახალხო დამცველმა მოსაზრებაში აღნიშნა, რომ საჩივრების წარდგენისა და განხილვის პროცედურა წამების პრევენციის სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვან ხერხემალს წარმოადგენს. წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტი თავის ანგარიშებში მუდმივად უსვამს ხაზს ასეთი პროცედურის მნიშვნელობას და საჩივრის წარდგენის უფლებით სარგებლობისათვის რეპრესიებისა და სანქციების დაუშვებლობას. კერძოდ, კომიტეტი აღნიშნავს, რომ „საჩივრების განხილვის ეფექტიანი მექანიზმი წარმოადგენს არასათანადო მოპყრობისაგან დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას და ზოგადად, ხელს უწყობს ციხის სათანადო მართვას.“[98] კომიტეტი დამატებით აღნიშნავს, რომ „კუნძულ მენზე კვლავაც მოქმედებს ციხის თანამშრომლის მიმართ ცრუ, ყალბი საჩივრის წარდგენისთვის დისციპლინური სანქცია. კომიტეტი შეშფოთებულია იმ ფაქტის გამო, რომ ასეთი სანქციის არსებობამ, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, შეიძლება საჩივრის წარდგენაზე ხელი ააღებინოს იმ პატიმრებს, რომლებსაც ნამდვილად აქვთ საჩივრის წარდგენის საფუძველი.“[99] გარდა იმისა, რომ საჩივრის წარდგენის გამო რეპრესიებისა და სანქციების დაწესების თავიდან აცილება საჩივრის წარდგენისა და განხილვის ეფექტიანი მექანიზმის ჩამოყალიბებისთვის აუცილებელია, ეს საკმარისი არ არის. წამების პრევენციის ევროპულმა კომიტეტმა ირლანდიასთან მიმართებით აღნიშნა, რომ უმრავლეს პატიმარს არა აქვს ნდობა საჩივრების სისტემის მიმართ და არ სურთ საჩივრით მიმართვა მაშინაც, როდესაც საუბარია არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე. მნიშვნელოვანია, რომ პატიმრებს სწამდეთ საჩივრების სისტემის ეფექტიანობის, წინააღმდეგ შემთხვევაში თავს აარიდებენ საჩივრის შეტანას, რაც დააზარალებს საჩივრების სისტემის მიზანს.[100]

სახელმწიფო თავისი პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, უპირველეს ყოვლისა, მიზანმიმართული უნდა იყოს არასათანადო მოპყრობას დაქვემდებარებული პირების მიერ საჩივრის დაწერისა და განხილვის ეფექტიანი სისტემის ფუნქციონირებისაკენ. რა თქმა უნდა, საგამოძიებო ორგანოს საქმიანობისათვის განზრახ ხელის შეშლა, არასწორი ინფორმაციის მიწოდება ან/და უდანაშაულო პირის განზრახ ცრუ დასმენა, უნდა იწვევდეს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

თუმცა, სასჯელაღსრულების ან თავისუფლების შეზღუდვის სხვა დაწესებულებებში მოთავსებული პირების მიმართ უნდა მოქმედებდეს დამცავი გარანტიების განსაკუთრებული მიდგომა. სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას თავისუფლებააღკვეთილი პირები საჩივრის წარდგენის გამო, შესაძლო რეპრესიებისაგან და უზრუნველყოს მათი უსაფრთხოების გარანტიები.

სახელმწიფოს მომეტებული ვალდებულება თავისუფლებაშეზღუდული პირების მიმართ გამომდინარეობს ამ კატეგორიის პირთა მაღალი რისკის შემცველი მდგომარეობიდან. კერძოდ, რამდენადაც სახელმწიფოს მიერ პირის თავისუფლება ლეგიტიმურად შეიზღუდა, თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლებში ამ პირთა ფიზიკური დაცვა თავად სახელმწიფომ იკისრა. ამ პირობებში, სახელმწიფო პირს ანიჭებს პრივილეგირებულ მდგომარეობას, რათა მისი უფლებაშეზღუდული მდგომარეობიდან გამომდინარე, რომელიც ინდივიდს მოწყვლად მდგომარეობაში აყენებს, არ დაბრკოლდეს მისი სამართლებრივი ინტერესების დაცვა. დამატებითი დამცავი გარანტიების მინიჭება ამ კატეგორიის პირთათვის არის ერთგვარი დაბალანსება მასსა და სახელმწიფოს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის და მეორე მხრივ, გათანაბრების მცდელობა თავისუფლებაში მყოფი ინდივიდის სამართლებრივ მდგომარეობასთან. არასათანადო მოპყრობის პრევენციისა თუ შემდგომში გამოვლენის მიზნით, განსაკუთრებული მნიშნელობა ენიჭება სახალხო დამცველისა და პრევენციის ეროვნული მექანიზმის გამართულ ფუნქციონირებას. საქართველოს სახალხო დამცველისთვის და მისი რწმუნებულებისთვის მიწოდებული ინფორმაციის გამო, პატიმრის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და პასუხისმგებლობის დაკისრება კონცეპტუალურ საშიშროებას წარმოქმნის სრულიად ინსტიტუტის მიმართ და ამით კონსტიტუციით გარანტირებული საზოგადოებრივი ნება, რომ სახელმწიფომ იზრუნოს თავისუფლებაშეზღუდულ პირებზე, ვერ აღსრულდება. უფრო კონკრეტულად, მოცემული ფაქტი გამოიწვევს არასწორ და არსებითი საფრთხის შემცველ პრაქტიკას, წარმოქმნის არასათანადო მოპყრობის ფაქტების გამოვლენისა და აღკვეთის რეალურ საფრთხეს. აღნიშნული არა მხოლოდ საქართველოს სახალხო დამცველისა და საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის სრულ დისკრეციას მოახდენს, არამედ თითქმის გამორიცხავს არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის კუთხით, სახელმწიფოს ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების ეფექტიანობას.

**თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება:** სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიება არ იყო ყოველმხრივი და სრულყოფილი, აღნიშნულ დასკვნამდე სასამართლო მივიდა რიგი გარემოებების მხედველობაში მიღებით, გამოძიების მიერ არ იქნა ჩატარებული დროულად და ეფექტიანად საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებები, რაც ხელს შეუწყობდა სინამდვილის დადგენას. კერძოდ, გამოძიება კონკრეტულ დანაშაულებრივ ფაქტზე ჭეშმარიტების დასადგენად შემოიფარგლა მხოლოდ პენიტენციური დაწესებულებებისა და საბადრაგო სამმართველოს თანამშრომელთა დაკითხვით, კონკრეტულად იმ პირების დაკითხვით, რომელთა უმრავლესობასაც ბრალდებული გ.ო. ამხელდა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევაში.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ[101] არასაკმარისად მიიჩნია მხოლოდ ორი პოლიციელის განმარტება გარკვეული დასკვნების გასაკეთებლად და დაასკვნა, რომ სახელმწიფოს თითქმის არაფერი გაუკეთებია სადავო ინფორმაციის

გადასამოწმებლად. ასევე, ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – ბარაბანშიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ[102] განმარტა, რომ სახელმწიფოს პოლიციის ოფიცერთა ჩვენებების შეფასებისას უნდა გაეთვალისწინებინა ის გარემოება, რომ მათი ჩვენებები შესაძლოა ყოფილიყო თავდაცვითი ტაქტიკის მატარებელი და მიზნად ჰქონოდა განმცხადებლის ჩვენების სარწმუნოობის შერყევა. შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან ადგილი ჰქონდა ორმაგი სტანდარტის დადგენას, რომლითაც განმცხადებლის ჩვენება მიჩნეულ იქნა სუბიექტურად, ხოლო პოლიციის ოფიცერთა ჩვენება – არა.

მოცემულ შემთხვევებში, მართალია საქმე არ გვაქვს პოლიციელებთან თუმცა, იგივე სტანდარტით საქმე გვაქვს სასჯელაღსრულების დაწესებულებისა და საბადრაგო სამმართველოს ათობით თანამშრომელთან. სასამართლო აღნიშნავს, რომ გამოძიებამ არ გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლების ჩვენებები ასევე შესაძლოა, რომ სუბიექტური ყოფილიყო და სავარაუდოდ, მიზნად ისახავდა მათი მხრიდან ბრალდებულის მიმართ სავარაუდო არასათანადო მოპყრობის გამო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან თავის არიდებას. სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლების ჩვენებები არ შეიძლება გაზიარებული და უტყუარად მიჩნეულ იქნას ყოველგვარი ნეიტრალური მტკიცებულებების გარეშე.

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში (Amicus Curaie), სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ წამებისა და არასათანადო მოპყრობის ცრუ ბრალდებებისაგან დაცვის ერთ-ერთ ეფექტიან საშუალებას სათვალთვალო კამერების ჩანაწერები წარმოადგენს, სადაც ასეთი კამერები დამონტაჟებულია კანონის შესაბამისად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევის გარეშე. ასეთი ჩანაწერები წარმოადგენს არსებითი მნიშვნელობის გადამწყვეტ მტკიცებულებას.[103]

თბილისის საქალაქო სასამართლომ კი, განმარტა, რომ იგი არ ახდენს უშუალოდ დიფერენციაციას თუ ვისი უმოქმედობით ან და დაგვიანებული ქმედებებით იქნა გამოწვეული, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე არსებითი მნიშვნელობის მტკიცებულებები (ვიდეო ჩანაწერები) რაც დაეხმარებოდა სასამართლოს ყველა სადავო ფაქტზე ჭეშმარიტების დადგენაში, არ იქნა მოპოვებული და განადგურდა. მით უმეტეს, რომ სისხლის სამართლის საქმეში არსებობს საქართველოს სახალხო დამცველის არაერთი წერილი და მიმართვა კომპეტენტური ორგანოებისადმი, რათა მოხდეს შესაბამისი ვიდეო ჩანაწერების დაარქივება და კონტროლი, ვინაიდან თავიდან იქნას აცილებული შესაძლო დანაშაულის ფაქტებზე მტკიცებულებათა განადგურება. მიუხედავად აღნიშნულისა, განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეზე სწორედ რომ ვერ იქნა მოპოვებული მსგავსი ტიპის მტკიცებულებები და აღნიშნული მიუთითებს ზოგადად, პრობლემაზე ინსტიტუციათა შორის კავშირისა და სახელმწიფოს მხრიდან პირთა უფლებების დაცვის კუთხით, პრევენციული ღონისძიებების განხორციელებისას.

სასამართლომ გაოცება ვერ დამალა, თუ პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციისათვის წინასწარ განჭვრეტადი იყო, რომ პატიმარი გ.ო. მიიყენებდა თვითდაზიანებას, ხოლო შემდეგ დაზიანების მიყენებას დააბრალებდა პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლებს, მყისიერად რატომ არ მოხდა ამ ვიდეო ჩანაწერის დაარქივება, რომლებზედაც პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლების ჩვენებების ნამდვილობა იქნებოდა ასახული. ჩანაწერების არქონამ გააჩინა ეჭვი ბრალდების პოზიციის სისწორეში.

სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ მართალია მოცემულ შემთხვევაში ვიდეო ჩანაწერი იქნებოდა ის უტყუარი მტკიცებულება, რაც სასამართლოს დაარწმუნებდა ერთი ან მეორე პოზიციის სინამდვილეში, თუმცა, თუ იარსებებდა გამოძიების ინტერესი დადგენილიყო ჭეშმარიტება, შესაძლებელი იყო ნეიტრალურ მოწმეთა მოძიებაც. ციხის ყველა თანამშრომელი აცხადებდა, რომ გ.ო-ის საკნებზე ვიდეოთვალით მეთვალყურეობა ხდებოდა ე. წ. „პულტების“ ოთახში მყოფი თანამშრომლების მიერ, რომლებიც სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის უსაფრთხოების სამმართველოს თანამშრომლები არიან და მდგომარეობის ესკალაციის შემთხვევაში, მყისიერად საქმის კურსში აყენებენ ციხის თანამშრომლებს, როგორც ეს თითქოსდა მოხდა მოცემულ შემთხვევაშიც. საგულისხმოა, რომ ამ ფაქტთან მიმართებაში ბრალდების მხარეს ამ სამმართველოს არცერთი თანამშრომლის ვინაობა არ დაუდგენია.

საბოლოოდ, თბილისის საქალაქო სასამართლომ ცრუ დასმენასა და ცრუ ჩვენებაში ბრალდებული გ. ო-ს მიმართ გამამართლებელი განაჩენი გამოიტანა. განაჩენის მიხედვით, სასამართლომ სრულად გაიზიარა სახალხო დამცველის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ წამების აკრძალვის კუთხით, სახელმწიფო თავისი პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, ორიენტირებული უნდა იყოს სწორედ არასათანადო მოპყრობას დაქვემდებარებული პირების მიერ საჩივართა წარდგენისა და მათი განხილვის ეფექტიანი სისტემის არსებობისაკენ. აქედან გამომდინარე, სასჯელაღსრულების ან თავისუფლების შეზღუდვის სხვა დაწესებულებებში მოთავსებული პირების მიმართ უნდა მოქმედებდეს განსაკუთრებული მიდგომა, რაც გულისხმობს განმცხადებელთა დაცვას შესაძლო დევნისაგან. ამ ნაწილში სახელმწიფოს მომეტებული ვალდებულება გამომდინარეობს ამ კატეგორიის პირთა განსაკუთრებული, მოწყვლადი მდგომარეობიდან, რათა ამ ვითარებაში არ მოხდეს მათი უფლებებისა და სამართლებრივი ინტერესების დაცვის დაბრკოლება.

სასამართლო განმარტავს, რომ აღნიშნული რა თქმა უნდა, არ გულისხმობს ზოგადად, ცრუ ჩვენებისა და ცრუ დასმენის, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაულების დაუსჯელობას თუმცა, დამნაშავეთა დასჯის დაუცხრომელმა სურვილმა არ უნდა გამოიწვიოს „მახინჯი პრაქტიკის“ ჩამოყალიბება, რაც ხელს შეუშლის საქართველოს მოქალაქეებისათვის როგორც კონსტიტუციით, ასევე საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებით უზრუნველყოფილი ძირეული უფლებების რეალიზებას.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიამ[104] განიხილა საქმე,[105] სადაც ბრალდებულს ბრალი ედებოდა მასში, რომ მან ჩაიდინა, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, ესე იგი სხეულის დაზიანება, რომელმაც გამოიწვია სახის წარუშლელი დამახინჯება. ქმედება გათვალისწინებულია საქართველოს სსკ-ის 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით.

**ბრალდების შესახებ დადგენილების მიხედვით:** თბილისში, ერთ-ერთი ქუჩის მიმდებარე ტერიტორიაზე, ბრალდებული (დ. ც.) თავს დაესხა დაზარალებულს (ლ. ჯ-ს) და განზრახ, დანის გამოყენებით, მიაყენა ნაფლეთოვანი ჭრილობები სახის არეში, ჭრილობა თხემის არეში და ნაკვეთი დაზიანებები მარცხენა ბეჭის მიდამოში, რითაც დაზარალებულმა მიიღო სხეულის დაზიანება, რომელმაც გამოიწვია სახის წარუშლელი დამახინჯება.

**სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება:** სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში, მედიცინის მეცნიერებათა დოქტორმა აღნიშნა, რომ სიმახინჯე სამედიცინო ტერმინების ლექსიკონში განიმარტე-

ბა, როგორც განვითარების მძიმე მანკი, რომელიც სხეულის გარეგნობის ფორმებისა და/ან ფუნქციის მკვეთრ დარღვევას იწვევს და ხშირად შეუთავსებელია სიცოცხლესთან. სიმახინჯე შესაძლებელია დაიყოს ესთეტიკურ და ფუნქციურ კომპონენტებად. სხვა, ნაკლებად გამოხატული გადახრისას თანდაყოლილი ან შეძენილი ნაკლი მიეკუთვნება დეფორმაციას ან ნაიარევს.

მედიცინაში სიმახინჯე წარმოადგენს სხეულის, ორგანოების, მათი ნაწილების ან სისტემების ურთიერთობის თანდაყოლილ ან შეძენილ მტკიცე დარღვევას. ის ვითარდება ინდივიდუალური განვითარების პროცესში ან შეძენილია გარკვეული ზემოქმედების ფაქტორების მიერ და სცდება ნორმალურ ურთიერთობათა ვარიაციების ზღვარს. სიმახინჯის დამახასიათებელი თვისებაა გამოიწვიოს ობიექტის ხედით გარკვეული ზიზღი და მიუღებლობა. სიმახინჯე შესაძლებელია ეხებოდეს მთლიანობაში ორგანიზმის აგებულებას ან ანატომიური მიდამოების გარკვეულ ნაწილებს.

ბოლო სამი დეკადის განმავლობაში პლასტიკურ ქირურგიაში აკუმულირებულია სამედიცინო მტკიცებულებებზე დაფუძნებული ბიოლოგიური მეცნიერებების მნიშვნელოვანი მიღწევები, რამაც საგრძნობლად გააფართოვა აღნიშნული დარგის ტექნოლოგიების გამოყენების შესაძლებლობები სიმახინჯეებისა და ნაიარევების მკურნალობის მიზნით.

პლასტიკური ქირურგიის დიდ შემადგენელ დარგს წარმოადგენს აღდგენითი რეკონსტრუქციული ქირურგია. სტრატეგიული მიმართულებაა გადაუდებელი პლასტიკური ქირურგია მწვავე ტრავმების შემთხვევაში: დროულად და ხარისხიანად წარმოებული პირველადი ქირურგიული აღდგენითი ჩარევა მოწინავე ტექნოლოგიების გამოყენებით, განაპირობებს შემდგომში ინვალიდიზაციის პრევენციას მისაღები ესთეტიკური ხედის შენარჩუნებით. სამწუხაროდ, ეს დარგი ჯერ ყველგან არ არის დანერგილი და ტრავმების უმეტეს შემთხვევაში საჭიროა მეორადი ჩარევების აუცილებლობა პლასტიკური ქირურგის მიერ. ეს ოპერაციები გამოიყენება როგორც ძირითადი საშუალება ნაწიბუროვანი დეფორმაციებისა და შეძენილი სიმახინჯეების მკურნალობის მიზნით.

ტრავმული დაზიანებების მკურნალობის შემთხვევაში, ძირითადი პრინციპია სწორი შეფასება და პაციენტების სელექცია არსებული სხვადასხვა ტექნოლოგიური მიდგომისთვის. იმპერატიულად განმსაზღვრელი პირობაა დრო! ნებისმიერ ჭრილობას ახასიათებს შეხორცებითი ფიზიოლოგიური ფაზები. არსებობს ოთხი შეხორცებითი ფაზა და მინიმუმ ექვსი თვე არის საჭირო, რომ ჭრილობამ ბუნებრივად დაასრულოს ნაწიბურის ჩამოყალიბება. შეუძლებელია ამ პროცესების დაჩქარება რაიმე გარეგანი ძალის ზემოქმედებით. აქედან გამომდინარე, ესთეტიკურ მედიცინაში არსებობს მეცნიერულად დასაბუთებული შედეგის შეფასების ვადები. იგივე ეხება ტრავმის ნიადაგზე მიღებული ნაიარევების მკურნალობას. საჭიროა მინიმუმ, ექვსი თვე და ხანდახან მეტი, რომ ჩამოყალიბდეს ახალი სისხლძარღვოვანი და ნერვული დაბოლოებების ქსელი, დაცხრეს შეშუპება, დასრულდეს ცერებროკორტიკალური ინტეგრაცია და ადაპტირება, გამყარდეს ქსოვილოვანი მატრიქსი, გასადავდეს და ჩვეულებრივამდე დაბრუნდეს ახალი ქსოვილის ტექსტურა და ფერი.

უაღრესად გასათვალისწინებელია ინდივიდუალური შეხორცების თვისებები, თანმხლები დაავადებების არსებობა, მავნე ჩვევები, გამოყენებული ქირურგიული ტექნიკა და პაციენტის ცხოვრების ხარისხი. ამიტომ ამერიკასა და ევროპაში, სადაც სასამართლოს უზარმაზარი გამოცდილება აქვს

უკმაყოფილო პაციენტების ჩივილების განხილვისას, საქმე წარმოებაში ხვდება მხოლოდ აღნიშნული პერიოდის გასვლისას, კომპეტენტური სპეციალისტების კლინიკური დასკვნის საფუძველზე.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება: სასამართლო სხდომაზე სასამართლოს მეგობრის სახით დაიკითხა პლასტიკური ქირურგი, მედიცინის მეცნიერებათა დოქტორი, რომლის განმარტებითაც დადგინდა, რომ კლინიკის დირექტორის თხოვნით, ადვოკატის მიმართვისა და წარმოდგენილი დოკუმენტაციის (ქსეროასლები, სურათები და ექსპერტიზის დასკვნები) საფუძველზე მოამზადა დასკვნა, რომლის თანახმადაც, სიმახინჯე სამედიცინო ტერმინების ლექსიკონში განიმარტება, როგორც განვითარების მძიმე მანკი, რომელიც სხეულის გარეგნობის ფორმებისა და/ან ფუნქციის მკვეთრ დარღვევას იწვევს და ხშირად შეუთავსებელია სიცოცხლესთან. ჭრილობას გააჩნია შეხორცებითი 4 ფაზა, რომელიც უნდა გაიაროს 6 თვეში, რასაც ვერავინ დააჩქარებს და დამოკიდებულია განსაკუთრებულ პირობებზე: ინდივიდუალური თვისებები, ცხოვრების ხარისხი, თანმხლები დაავადებები და სხვა. ამ დროს ხდება ახალი სისხლძარღვების, ახალი ნერვული დაბოლოების და ლიმფური ქსელის ჩამოყალიბება. მხოლოდ 6 თვის შემდეგ მიიღება ჭრილობის საშუალო სურათი, მერე კი, დროთა განმავლობაში, იგი ხდება უკეთესი, იცვლის ფერს და ნატურალურ ქსოვილებთან ახლოვდება ახალი ქსოვილები.

კონკრეტულ საქმეში, ვინაიდან, სამედიცინო ექსპერტიზა ჩატარდა თვენახევრის შემდეგ, ეს არ არის საკმარისი დრო და საჭიროა ექსპერტიზის ხელახლა ჩატარება. მედიცინის გზით კვალის (ნაიარევის) ბოლომდე წაშლა შესაძლებელია. სახეზე არსებული ნაიარევები ყოველთვის არ შეიძლება ჩაითვალოს სიმახინჯედ. პლასტიკური ქირურგის განმარტებით, შეფასება იმისა, არის თუ არა დაზიანება წარუშლელი და შესაძლებელია თუ არა ის ჩაითვალოს სიმახინჯედ, წარდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე შეუძლებელია, ვინაიდან ექსპერტიზა უნდა ჩატარდეს დაახლოებით ექვსი თვის შემდეგ ან უნდა შეფასდეს ვიზუალურად. მხოლოდ ფოტოსურათებზე და თვენახევრის შემდეგ ჩატარებული ექსპერტიზის საფუძველზე, ასეთი დასკვნის გაცემა შეუძლებელია.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ გონივრულ ეჭვს მიღმა არ დადასტურდა ის ფაქტი, რომ ბრალდებულის მიერ დაზარალებულის სხეულის დაზიანებას შედეგად მოჰყვა ამ უკანასკნელის სახის წარუშლელი სიმახინჯე. წარმოდგენილი მტკიცებულებებით უტყუარად დადასტურდა ის ფაქტი, რომ ბრალდებულმა დაზარალებულს მიაყენა მრავლობითი დაზიანებები თხემის, სახისა და ბეჭის არეში, რითაც დაზარალებულმა მიიღო სხეულის მსუბუქი ხარისხის დაზიანება ჯანმრთელობის ხანმოკლე მოშლით. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 273-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, თუ ბრალდების ნაწილი უსაფუძვლოდ არის მიჩნეული ან დანაშაულის კვალიფიკაცია არასწორია, სასამართლო უფლებამოსილია შეცვალოს ბრალდება ბრალდებულის სასარგებლოდ. თბილისის საქალაქო სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბრალდებული უნდა გამართლდეს საქართველოს სსკ-ის 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით წარდგენილ ბრალდებაში და მისი ბრალი უნდა გადაკვალიფიცირდეს საქრთველოს სსკ-ის 120-ე მუხლზე.

**შენიშვნები:**

1 იხ.: http://cci.ge/article.php?ID=3739.
2 იხ.: http://cci.ge/article.php?ID=3739.
3 ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის 36-ე მუხლი.
4 Bartholomeusz, L. (2005), The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals, gv. 212.
5 იქვე, გვ. 226.
6 იქვე, გვ. 242-253.
7 იქვე, გვ. 265-270.
8 ჩხეიძე ი., სასამართლოს მეგობარი ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, სამართლის ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," N3 (30), 2012, გვ. 134.
9 Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions, Yale Law Journal, გვ. 1653.
10 ჩხეიძე ი., სასამართლოს მეგობარი ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, სამართლის ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," N3 (30), 2012, გვ. 134.
11 იქვე.
12 Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions, Yale Law Journal, გვ. 1653.
13 იხ.: https://www.justice.gov/atr/case-document/brief-united-states-amicus-curiae-12.
14 იხ.: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/21/1.html.
15 ჩხეიძე ი., სასამართლოს მეგობარი ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, სამართლის ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," N3 (30), 2012, გვ. 134.
16 იქვე, გვ.134.
17 იხ.: https://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae.
18 იხ.: https://embryo.asu.edu/pages/webster-v-reproductive-health-services-1989.
19 ჩხეიძე ი., სასამართლოს მეგობარი ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, სამართლის ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი," N3 (30), 2012, გვ. 134.
20 იქვე. გვ. 134.
21 Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions, Yale Law Journal, გვ.1654.
22 იქვე, გვ. 1655.
23 იქვე, გვ. 1655.
24 L.Eyndean, EMPIRICAL LOOK AT THE AMICUS CURIAE PRACTICE OF HUMAN RIGHTS NGOs BEFORE THE EUROPEANCOURT OF HUMAN RIGHTS, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/3, 2013, pp.271–313.
25 იქვე, გვ. 271-313.
26 იქვე, გვ. 271-313.
27 იქვე, გვ. 271-313.
28 იქვე, გვ. 271-313.
29 იხ.: http://www.nplg.gov.ge/gsdl/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1----0-10-0---0---0prompt-10---4-------0-1l--11-ka- 50---20- about---00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&a=d&cl=CL1.16&d=HASH257c7dd403d9300b13c4c5.2.
30 იხ.: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_ENG.pdf.
31 European Journal of Legal Studies, 2014, Vol. 7, No. 2, p. 84-118.
32 სამწუხაროდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ოფიციალურ საძიებელში (HUDOC) არ არსებობს ცალკეული პლატფორმა, რომლის ფარგლებშიც აღრიცხული იქნება ის სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებზეც დაინტერესებული პირების მიერ წარდგენილ იქნა მოსაზრება განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით, რაც მკვლევარისთვის გარკვეულ ტექნიკურ და მეთოდოლოგიურ სირთულეს ქმნის.

33 Dolidze A., Bridging Comparative and International Law: Amicus Curiae Participation as a Vertical Legal Transplan, The European Journal of International Law Vol. 26 no. 4, (2016), Oxford University Press, p. 853.
34 იქვე.
35 Dolidze A., Bridging Comparative and International Law: Amicus Curiae Participation as a Vertical Legal Transplan, The European Journal of International Law Vol. 26 no. 4, (2016), Oxford University Press, p. 855.
36 იხ.: https://strasbourgobservers.com/2015/02/24/third-party-interventions-before-the-ecthr-a-rough-guide/.
37 Soering v. the United Kingdom, 7 ivlisi, 1989, Series A № 161.
38 Saadi v. Italy [დიდი პალატა], № 37201/06, ECHR 2008.
39 Lautsi and others v. Italy [დიდი პალატა], № 30814/06, ECHR 2011.
40 Kyprianou v. Cyprus, № 73797/01, 27 იანვარი 2004.
41 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland [დიდი პალატა], № 45036/98, ECHR 2005- VI
42 Blečić v Croatia [დიდი პალატა], № 59532/00, ECHR 2006-III.
43 S.A.S v. France [დიდი პალატა], № 43835/11, ECHR 2014.
44 Christine Goodwin v. The United Kingdom, № 28957/95, ECHR 2002
45 Prager and Obershilik v. Austria, 26 აპრილი, 1995, Series A №313.
46 იხ.: http://www.ombudsman.ge/ge/recommendations-Proposal/winadadebebi/saxalxo-damcvelis-winadadeba-administraciul-processhi-sasamartlos-megobris-institutis-shemogebis-shesaxeb-saqartvelos-parlamentma-daamtkica.page.
47 განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე, „საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ.“
48 იქვე.
49 იხ.: http://www.ombudsman.ge/uploads/other/4/4968.pdf.
50 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე N2/22842-14.
51 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 11 იანვრის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (13-2/221). იხ.: ვებგვერდი: http://www.ombudsman.ge/uploads/other/4/4012.pdf.
52 Associated society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. UniTed Kingdom, application No.:11002/05, 27/02/2007, §39.
53 National Union of Belgian Police v. Belgium, no.4464/70, 27/10/1975, §38; Swedish Engine Driver's Union v. Sweden, No.5614/72, 6/02/1976, §39; Danilenkov and others v. Russia, No.67336/01, 10/12/2009, §121.
54 National Union of Belgian Police v. Belgium, no.4464/70, 27/10/1975, §39; Swedish Engine Driver's Union v. Sweden, No.5614/72, 6/02/1976, §40; Schmidt and Dahstrom v. Sweden, No.5589/72, 6/02/1976, §36, Demir and Baykara v. Turkey, No.34503/97, §140.
55 Danilenkov v. Russia, No.67336/01, 30/07/2009, §123.
56 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება, #2/1-392; 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება #1/1/493 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 2; 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება #1/1/477 საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
57 National Union of Belgian Police v. Belgium, no.4464/70, 27/10/1975, §46.
58 National Union of Belgian Police v. Belgium, no.4464/70, 27/10/1975, §47.
59 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 15 ივლისის N1/6-58, გადაწყვეტილება, საქმეზე ირაკლი ტუღუში, ლონდა სიხარულიძე და სხვები საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

60 Danilenkov v. Russia, No.67336/01, 30/07/2009, §124.
61 Danilenkov v. Russia, No.67336/01, 30/07/2009, §136.
62 Danilenkov v. Russia, No.67336/01, 30/07/2009, §125, §136.
63 თბილისის საქალაქო სასამართლო 2017 წლის 21 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე N2/17158-16.
64 საქართველოს სახალხო დამცველის 2017 წლის 17 მარტის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (N13/3641) იხ.: http://www.ombudsman.ge/uploads/other/4/4672.pdf.
65 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ," გვ.18.
66 DIRECTIVE 2006/54/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 5 July 2006. იხ. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:en:PDF.
67 ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და თავიდან აცილების შესახებ ევროსაბჭოს კონვენცია, ძალაშია: 01. 08. 2014, ხელი მოეწერა: 19. 06. 2014.
68 General Recommendation No. 19 (II-th session, 1992). იხ.: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm
69 European Gender Equality Law Review – No.2/2011.P.10.
70 The Supreme Court of the United States In Faragherv.City of Boca Raton, No.97-282, June 26, 1998 and Burlington Industries, Inc. v. Ellerth no.97-569, June 26, 1998.
71 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განმარტება სამოქალაქო საქმეში პირადი შეხვედრისას განხორციელებული საუბრის ფარული აუდიოჩანაწერის დაუშვებელ მტკიცებულებად მიჩნევის თაობაზე (იხ.: საქმე ას-1155-1101-2014).
72 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 მაისის განჩინება, საქმე Nას-212-201-2017.
73 ბრემენის ფედერალური მიწის უმაღლესი სასამართლოს პალატის ყოფილი თავმჯდომარის, დოქტორი ჰ.ბ-ს 2017 წლის 23 აპრილის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება.
74 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე N3/4436-15.
75 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 15 დეკემბრის სასამართლო მეგობრის მოსაზრება (N13-2/10084).
76 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე N3/7083-15.
77 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 15 იანვრის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (N08/528).
78 Toolkit, Legal gender recognition, December 2013.
79 Combined fourth and fifth periodic reports of Georgia (CEDAW/C/GEO/4-5).
80 ევროპის მინისტრთა საბჭოს კომიტეტის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისთვის „სექსუალური ორიენტაციის და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ზომების შესახებ" - CM/REC (2010) 5. პუნ. 21.
81 ევროპის მინისტრთა საბჭოს კომიტეტის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისთვის „სექსუალური ორიენტაციის და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ზომების შესახებ," CM/REC (2010) 5. პუნ. 20, პუნ. 35.
82 ევროპის მინისტრთა საბჭოს კომიტეტის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისთვის „სექსუალური ორიენტაციის და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ზომების შესახებ," CM/REC (2010) 5 განმარტებითი მემორანდუმი პუნ. 20-21.

83 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება, საქმეNN3/7948-16.

84 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე NN3/9633-15.

85 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 12 აპრილის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (N12-2/3367) იხ.: http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3567.pdf.

86 Council Recommendation of 4 June 1998 on a parking card for people with disabilities (98/376/EC): OJ L167, 17.06.98, იხ.: http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1414140554962&uri=CELEX:31998H0376.

87 Council Recommendation of 3 March 2008 (2008/205/EC), იხ.: http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:32008H0205.

88 იხ.: http://fmcfsme.com/disability_parking_permits.php.

89 დღეის მდგომარეობით, სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგია.

90 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 3 თებერვლის განაჩენი, საქმე N1/5654-16.

91 Angelova and Iliev v. Bulgaria, N55523/00, 2007 wlis 26 ivlisi, §115. aseve, Nachova and Other v. Bulgaria, N43577/98, 2005 წლის 6 ივლისი, §160.

92 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხლი შეეხება სიცოცხლის უფლებას.

93 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-14 მუხლი შეეხება დისკრიმინაციის აკრძალვას.

94 Identoba and Others v. Georgia, N73235/12, 2015 წლის 12 მაისი, § 63, § 77.

95 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-3 მუხლი შეეხება წამების აკრძალვას.

96 M.C. and A.C v. Romania, 2016 წლის 12 აპრილი, §111, §114.

97 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის განაჩენი, საქმე N1/3447-15.

98 წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის ანგარიში-1997 წლის 8-17 სექტემბერს გაერთიანებულ სამეფოში და კუნძულ მენზე განხორციელებული ვიზიტის შესახებ, CPT/INF (2000), პარ. 151.

99 იქვე.

100 წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის ანგარიში, 2006 წლის 2-13 ოქტომბერს, ირლანდიაში განხორციელებული ვიზიტის შესახებ CPT/Inf (2007) 40, პარ. 37.

101 Virabyan v. Armenia, №40094/05, 2012 წლის 2 ოქტომბერი.

102 Barabanshchikov v. Russia, №36220/02, 2009 წლის 8 აპრილი.

103 წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტი მე-12 საერთო ანგარიშში (CPT/Inf (2002)15) უთითებს, რომ ვიდეო და აუდიო ჩაწერის სისტემა იძლევა სრულ და ავთენტურ ჩანაწერებს, რომელიც მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს არასათანადო მოპყრობის გამოძიებას.

104 დღეის მდგომარეობით, სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგია.

105 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 6 იანვრის განაჩენი, საქმე N1/3539-15.

# THE ROLE OF AMICI CURIAE IN JUDICIAL DECISION-MAKING

PROF. DR. MARINA KVACHADZE
*The Head of Analytical Department of the Supreme Court*

NATIA JUGELI
*Chief Consultant of Research and Analysis Centre of Analytical Department, LLM*

ELENE GVINJILIA
*Senior Consultant of Research and Analysis Centre, LLM*

LASHA LURSMANASHVILI
*Intern at Analytical Department of the Supreme Court The University of Georgia*

The effective administration of Justice is crucial for upholding the values upon which the democratic state is found. The vital importance in a democratic state is given to the public activism in the process of administration of Justice. Thus, the government is responsible for elaborating a proper legislative base, which in turn should ensure possibility for all interested persons to engage in judicial proceedings. In order to fulfill this task, Amici Curiae interventions are becoming commonplace in dispute resolution in many legal systems.

"The role of Amici Curiae in Judicial Decision-Making" is prepared within the framework of the Analytical department. The document aims to highlight an influential role of Amici Curiae in decision-making process by reviewing the effectiveness of this institution based on the analysis of foreign and national legislation and judicial practice. Therefore, we consider that the document will be of particular interest not only for people working in the Judiciary, but for the professors, students and other persons interested in human rights issues.

# აკადემიური თავისუფლების სამართლებრივი დაცვა საქართველოში

ეკატერინე ბაკარაძე
*შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, ასოცირებული პროფესორი*

## აკადემიური თავისუფლების ისტორიული მიმოხილვა

კაცობრიობის ისტორიის მანძილზე, უფლებათა მოსაპოვებლად ადამიანებს ყოველთვის უხდებოდათ ბრძოლა და არც აკადემიური თავისუფლება ყოფილა გამონაკლისი. აკადემიური თავისუფლებისაკენ სწრაფვის პირველი მაგალითი ჯერ კიდევ, მე-16 საუკუნეში, დღევანდელი გერმანიის ტერიტორიაზე უნდა ვეძებოთ. 1512 წელს, მარტინ ლუთერი დაბრუნდა ვიტენბერგის მონასტერში და მიიღო დოქტორის ხარისხი რელიგიის კვლევებში. სწორედ ამ პერიოდიდან იწყებს ის თავისი ცნობილი თეოლოგიური ნაშრომების გამოცემას. ლუთერმა ვიტენბერგის ეკლესიის კარზე, სწორედ იმ ეკლესიაში, სადაც ის პროფესორი იყო, გამოაკრა 95 თეზისი, რომელთა მეშვეობითაც იგი სხვა მრავალ საკითხთან ერთად გმობდა სქოლასტიკურ თეოლოგიას – დოგმატურ მოძღვრებებს ქრისტიანული რელიგიის შესახებ.

მოგვიანებით, მე-19 საუკუნეში ჰუმბოლდტის სახელობის უნივერსიტეტები და ყველა ის უნივერსიტეტი, რომლებიც ჰუმბოლდტის სწავლის იდეას (Humboldtian education ideal) იზიარებდნენ, აღიარებდნენ რა, სწავლისა და სწავლების თავისუფლებას, აკადემიურ თავისუფლებას კვლევის კომპონენტზეც ავრცელებდნენ.

## აკადემიური თავისუფლების ისტორია საქართველოში

საქართველოში აკადემიური თავისუფლების რეალური კონცეფციის ძიება მხოლოდ მეოცე საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს დამოუკიდებლობიდან და პირველი ქართული უნივერსიტეტის დაარსებიდან უნდა დავიწყოთ. მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიულად, საქართველოში სხვადასხვა სამონასტრო კომპლექსში არსებობდა საგანმანათლებლო კერები, მათ უნივერსიტეტის სახე არ მიუღიათ. ამასთანავე, მეფეებისა და ეკლესიის გავლენა, შეიძლება ითქვას, ზედმეტად ძლიერიც კი იყო, იმისათვის, რომ აკადემიურ თავისუფლებაზე საუბარი შეგვეძლოს.

პირველი ქართული უნივერსიტეტის წესდებაში საუბარია ავტონომიასა და უნივერსიტეტის მართვაში პროფესორთა ჩართულობაზე. მართალია, ეს ყველაფერი a priori არ გულისხმობდა, რომ აკადემიური თავისუფლება დაცული იყო, თუმცა, გარკვეულ ჩანასახად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. სამწუხარო ფაქტია, რომ ამ ნაბიჯებს განვითარება აღარ მოჰყოლია იმდენად, რამდენადაც 1921 წელს, საქართველომ დამოუკიდებლობა დაკარგა და დამყარდა საბჭოური მმართველობა. ამ პერიოდიდან იწყება იდეოლოგიური კონტროლი საზოგადოების ცხოვრების ყველა სფეროზე. განათლების სისტემა კონტროლის განხორციელების კუთხით, შეიძლება ითქვას, განსაკუთრებული ობიექტი იყო – იკრძალებოდა ყველაფერი რაც მარქსისტულ-ლენინისეულ იდეოლოგიას ეწინააღმდეგებოდა. კომუნისტური მთავრობები აკადემიურ თავისუფლებას შეუფერებელ „ბურჟუაზიულ“ კონცეფციად მიიჩნევდნენ. აღნიშნული ბრძოლა განსხვავებული აზრის წინააღმდეგ საქართველოში ზუსტად 70 წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა.

## აკადემიური თავისუფლება საქართველოში

1999 წლის 19 ივნისს, ევროპის 29 ქვეყნის განათლების მინისტრები იტალიაში შეიკრიბნენ იმ განზრახვით, რომ 2010 წლისათვის საბოლოოდ ჩამოეყალიბებინათ „უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცე,“ რაც დამყარებული იქნებოდა აკადემიურ დამოუკიდებლობასა და ავტონომიაზე, რომლის მთავარი მიზანი იყო გამჭვირვალე სისტემების შექმნა. ამ შეკრების შედეგად მიიღეს ბოლონიის დეკლარაცია, რომელიც გახდა რეფორმების ღერძი ევროპის ქვეყნების განათლების სისტემებში.

2005 წელს, საქართველო აღნიშნულ პროცესს ბერგენის სამიტზე შეუერთდა. შეგვიძლია ვიგულისხმოთ, რომ ამ ნაბიჯით საქართველომ გამოხატა მზაობა დაახლოებოდა და შეექმნა განათლების ისეთი სისტემა, რომელიც შეძლებისდაგვარად, ახლოს იქნებოდა ევროპულ სტანდარტთან. ამ მრავალეტაპიანი პროცესის შედეგად, რომელიც ჯერ კიდევ, მიმდინარეობს დღესდღეობით, გარდა საერთაშორისო აქტებისა, ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობაც ითვალისწინებს ისეთ მნიშვნელოვან ცნებას, როგორიცაა აკადემიური თავისუფლება.

საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის გაფორმებული ასოცირების შეთანხმება გულისხმობს ქართული კანონმდებლობის აპროქსიმაციასა და ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციას მთელ რიგ საკითხებში, მათ შორისაა განათლების სფეროც. ამ დროს აღსანიშნავია ის, რომ

ევროპული კავშირის ქვეყნებში ჩატარებული კვლევების თანახმად, თითქმის ნახევარში აკადემიური თავისუფლების საკანონმდებლო (კონსტიტუციური) დაცვა შეფასებულია, როგორც საშუალო. ნიდერლანდებში კი, რომლის ჰუმანური განვითარების ინდექსი არის 0.924 და აქედან გამომდინარე, მსოფლიოში ერთ-ერთ წამყვან, მე-7 ადგილს იკავებს, აკადემიური თავისუფლების დაცვის დონე შეფასებულია, როგორც დაბალი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დარგის ექსპერტთა მოსაზრებით ფართო საკანონმდებლო ბაზის არარსებობა, სულაც არ გულისხმობს, რომ აკადემიური თავისუფლების დაცვა პრაქტიკაში არ ხდება თუმცა, ასეთი დაცვა ხარისხობრივად მნიშვნელოვნად უმჯობესდება, როდესაც ადეკვატური საკანონმდებლო ჩარჩოა სახეზე.

აკადემიური თავისუფლება საქართველოში ეროვნულ დონეზე დაცულია შემდეგი ნორმატიული აქტებით: „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონით, „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონით და აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ უკანასკნელი საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში აკადემიური თავისუფლების დაცვა გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციით.

გარდა ამისა, აკადემიური თავისუფლების ცნების პრაქტიკაში გატარება უზრუნველყოფილია მთელი რიგი კანონქვემდებარე აქტებით – შედეგად, აკადემიური თავისუფლება, როგორც ახალი ცოდნის შექმნის ღერძი, გათვალისწინებულია ქართულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა შიდა რეგულაციებში.

## კონსტიტუციური რეგულირება და კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“

საქართველოს კონსტიტუციის ორი მუხლი იცავს აზრს და სიტყვას, როგორც აზრის გამოხატვის საშუალებას – მე-19 და 24-ე მუხლები. ამათგან პირველი უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს საკუთარი აზრი და უფლება გამოთქვას ან არ გამოთქვას ის. უკანასკნელი კი, აზრის გამოთქმისა და გავრცელების ფორმათა შეუზღუდავ არეალს გვთავაზობს. აღსანიშნავია, რომ ეს უფლება არ წარმოადგენს შეუზღუდავ უფლებას და ასევე, მე-19 მუხლი დასძენს, რომ დაუშვებელია ამ უფლებათა შეზღუდვა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი გამოყენება ზიანს აყენებს სხვა პირთა უფლებებს.

კონსტიტუციის 2018 წლის 23 მარტამდე არსებულ რედაქციაში არაფერი იყო ნათქვამი აკადემიურ თავისუფლებაზე, ამ დროს მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ ის როლი, რომელიც ჰქონდა და ისევ აქვს საქართველოს კანონს „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ,“ რომელიც თავის მე-3 მუხლში განამტკიცებს რა, კანონმდებლის ნებას, ცნოს და დაიცვას სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება, როგორც „წარუვალი და უზენაესი ადამიანური ფასეულობა,“ იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტით აწესებს, რომ გამოხატვის თავისუფლება, სხვა უფლებათა შორის, მოიცავს სწავლის, სწავლებისა და კვლევის აკადემიურ თავისუფლებას.

ფაქტობრივად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ რადგანაც კონსტიტუციით უშუალოდ დაცული არის აზრის, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება, ხოლო კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ ამბობს, რომ უფლება თავის თავში მოიცავს სწავლის, სწავლებისა და კვლევის აკადემიურ თავისუფლებას, ფაქტობრივად, საქმე გვქონდა აკადემიური თავისუფლების არაპირდაპირ კონსტიტუციურ დაცვასთან.

უკანასკნელი საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიღწევა არის სწორედ აკადემიური თავისუფლებისა და უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა ავტონომიის გათვალისწინება. 2017 წლის 13 ოქტომბრის საკონსტიტუციო ცვლილებით, კონსტიტუციის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „აკადემიური თავისუფლება და უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტონომია უზრუნველყოფილია.“

## „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის როლი აკადემიური თავისუფლების უზრუნველყოფის საკითხში

სწორედ ამ უზრუნველყოფის საკითხში უნდა აღინიშნოს ის როლი, რომელიც აქვს საქართველოს კანონს „უმაღლესი განათლების შესახებ.“ ამ უკანასკნელის გაანალიზებისას კი, არ შეიძლება განუხილველად დავტოვოთ ის კრიტერიუმები, რომელიც იუნესკოსა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1997 წლის რეკომენდაციით (შედგომში – იუნესკოს რეკომენდაცია) არის დაწესებული. ამიტომ უპირველესად, განვიხილავთ ამ უკანასკნელს, ხოლო შემდეგ – კანონის შესაბამისობას აღნიშნულ რეკომენდაციასთან.

ავტორებმა განსაზღვრეს, რომ დოკუმენტის სახე ყოფილიყო რეკომენდაცია. შესაბამისად, მისი ხასიათიდან გამომდინარე, დოკუმენტს არა აქვს სავალდებულო ხასიათი. თუმცა, როგორც წესი, მისი გათვალისწინება დადებითად აისახება ქვეყანაზე და არსებითად აუმჯობესებს პირთა იმ წრის მდგომარეობას, ვისაც უშუალოდ ეხება ის.

მაშასადამე, რეკომენდაცია უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში აკადემიური თავისუფლებისათვის აუცილებელ პირობად მიიჩნევს:

- **ინსტიტუციურ ავტონომიას** – უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების უფლებას, დამოუკიდებლად განახორციელოს საქმიანობა და ჰქონდეს ეფექტიანი გადაწყვეტილებების მისაღებად აუცილებელი თვითმმართველობის ხარისხი;
- **ინდივიდუალურ ავტონომიას** – აკადემიური პერსონალის მიერ თავიანთი ფუნქციების შეუფერხებელი განხორციელების შესაძლებლობა, კურიკულუმის განსაზღვრაში მონაწილეობა, პროფესიულ პასუხისმგებლობასთან შესაბამისი კვლევითი სამუშაოების ჩატარება ჩარევის გარეშე, კვლევის შედეგების გამოქვეყნებისა და საჯარო განხილვის უფლება;
- **თვითმმართველობასა და გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას კოლეგიური წესით** – უნივერსიტეტის მართვასა და პოლიტიკის განსაზღვრაში აკადემიური პერსონალის მონაწილეობის შესაძლებლობა, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩართულობა;

- **თენუარი** – დასაქმების მყარი სისტემა, დიდი ხნის განმავლობაში კონკრეტულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში საქმიანობის შესაძლებლობა შესაბამისი გამჭვირვალე და სამართლიანი პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. იუნესკოს განმარტებით, „თენუარი არის აკადემიური თავისუფლების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პროცედურული გარანტია.“

თავის მხრივ, პერსონალის ვალდებულებაა სამართლიანი და გამჭვირვალე საშუალებებით, მუდმივი ძიების გზით მიაღწიონ შესაძლებლად მაღალ პროფესიულ სტანდარტს.

მაშასადამე, საქართველოს კანონის „უმაღლესი განათლების შესახებ“ განხილვისას ვამოწმებთ, რამდენად უზრუნველყოფს ის უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ინსტიტუციურ ავტონომიას, აკადემიური პერსონალის ინდივიდუალური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას, თვითმმართველობისა და გადაწყვეტილებების კოლეგიურად მიღების შესაძლებლობას და თენუარის ან მის ეკვივალენტურ სისტემას.

კანონის თანახმად, აკადემიური თავისუფლება გულისხმობს აკადემიური და სამეცნიერო პერსონალისა და სტუდენტების უფლებას ისწავლონ, იკვლიონ და ასწავლონ. კანონი სცნობს აკადემიური თავისუფლების როლს უმაღლესი განათლების მიზნების მიღწევის საქმეში, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ აკადემიური თავისუფლება ვერ იქნება შეუზღუდავი უფლება. ამასთან, განსაზღვრავს შემთხვევებს, როდესაც შესაძლებელი იქნება ამ უფლების შეზღუდვა შემდეგი მიზნებით: სამეცნიერო კვლევის თავისუფლებისათვის, სწავლების თავისუფლებისათვის, სწავლის თავისუფლებისათვის და ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კვლევა და მისი შედეგების გამოქვეყნება შეზღუდულია ხელშეკრულებით ან შეიცავს სახელმწიფო საიდუმლოებას.

კანონის მე-15 მუხლის მე-5 პუნქტი ავალდებულებს სახელმწიფო უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს, ჰქონდეთ სულ მცირე, ერთი კოლეგიური ორგანო, რომელიც კომპლექტდება ძირითადი საგანმანათლებლო ერთეულების აკადემიური პერსონალისა და სტუდენტების წარმომადგენლებისაგან.

მართვის პრინციპების განსაზღვრისას, იმის მიუხედავად, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება სახელმწიფოა თუ კერძო, აწესებს დაწესებულების ანგარიშვალდებულებას, პროცესების გამჭვირვალეობასა და საჯაროობას, აკადემიური და სამეცნიერო პერსონალისა და სტუდენტების აკადემიური თავისუფლების უზრუნველყოფის ვალდებულებას, დისკრიმინაციის დაუშვებლობას. კრძალავს რა, უნივერსიტეტის შიდა რეგულაციებით ამ პრინციპების შეზღუდვას, კანონი ხაზს უსვამს მათ მნიშვნელობას უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში.

კანონი ასევე, ითვალისწინებს ფუნდამენტურ პრინციპებს აკადემიური თანამდებობის დასაკავებლად და ძირითად პირობებს თითოეული აკადემიური თანამდებობის დასაკავებლად, უფრო ვიწრო საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დაწესებას კი, უნივერსიტეტის შიდა რეგულაციებს მიანდობს. ასევე, ზემოთ აღნიშნული მოთხოვნების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, თუ პირს დარგში სხვა მნიშვნელოვანი მიღწევები აქვს, კანონი ითვალისწინებს აკადემიური თანამდებობის უვადოდ დაკავების შესაძლებლობას.

საბოლოოდ, შესაძლებელია ითქვას, რომ საქართველოს კანონში „უმაღლესი განათლების შესახებ“ ასახულია ყველა ის პრინციპი, რომელიც საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციის

თანახმად, აუცილებელი მნიშვნელობისაა უმაღლესი განათლების მიზნების მიღწევისა და ამ პროცესში უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების, აკადემიური პერსონალისა და სტუდენტების მიერ აკადემიური თავისუფლებით დაცული ღირებულებებით სარგებლობისათვის.

მართალია, არა იმავე ტერმინებით, როგორც ეს რეკომენდაციაშია, თუმცა, კანონი მაინც ითვალისწინებს ინსტიტუციურ ავტონომიას, როგორც აკადემიური თავისუფლების ინსტიტუციურ ფორმას, თვითმმართველობასა და მისი განხორციელების მექანიზმებს, ინდივიდუალურ აკადემიურ თავისუფლებას – კვლევის თემის განსაზღვრისა და მისი შედეგების გასაჯაროვების შესაძლებლობას, კურიკულუმის შედგენაში მონაწილეობას და სულ ბოლოს, მაგრამ სხვებზე არა ნაკლებმნიშვნელოვნად – თენუარს. კანონი უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს ანიჭებს თავისუფლების ფართო არეალს, რაც ერთი მხრივ, დადებით ასპექტად შეგვიძლია მივიჩნიოთ, თუმცა მეორე მხრივ, ზოგიერთი საკითხი გარკვეულ ბუნდოვანებას იწვევს. ასეთია, მაგ., მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს აკადემიური თავისუფლების შეზღუდვის შესაძლებელ მიზეზებს.

პარალელი რომ გავავლოთ ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებულ პრაქტიკასთან, უნივერსიტეტის პროფესორთა ამერიკულმა ასოციაციამ აკადემიური თავისუფლების, პროფესიონალიზმის, კეთილსინდისიერი კვლევისა და საჯარო ნდობის გაზრდის მიზნით, გამოაქვეყნა სარეკომენდაციო პრინციპები და პრაქტიკა აკადემიურ ინდუსტრიაში არსებული ურთიერთობებისათვის. ეს მოცულობითი დოკუმენტი (307 გვერდი) მოიცავს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა გარშემო წარმოშობილ ურთიერთობათა თითქმის ყველა სფეროს.

დოკუმენტისთვის დამახასიათებელია და იუნესკოს რეკომენდაციისაგან განასხვავებს ის, რომ აქ ჩამოთვლილია შესაძლო საფრთხეები, რომელიც შესაძლებელია ემუქრებოდეს უნივერსიტეტის ავტონომიას, აკადემიურ თავისუფლებასა თუ კონკრეტულ სტრუქტურებს. შემდეგ კი, თითოეულ მათგანთან დაკავშირებით მითითებულია რეკომენდაცია, რომელიც უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს საშუალებას მისცემს, თავიდან აიცილონ ზემოთ ხსენებული საფრთხეები.

რეკომენდაციის პირველ ნაწილში ჩამოთვლილია ძირითადი პრინციპები, რომელთაგან ერთერთი, რასაკვირველია, არის აკადემიური თავისუფლება და ავტონომია. განხილვის პირველი საგანია უნივერსიტეტის ყველაზე მნიშვნელოვანი ერთეულის – ფაკულტეტის მართვისა და დამოუკიდებლობის საკითხები. განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილებულია ფინანსურ დამოუკიდებლობაზე და ამ დამოუკიდებლობის შესანარჩუნებლად პერსონალის ჩართულობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. რაც შეეხება აკადემიურ თავისუფლებას, ავტონომიასა და კონტროლს, ეს უკვე მეორე პრინციპია და ზოგადი სულისკვეთება არის იგივე, რაც აქვს იუნესკოს რეკომენდაციას. თუმცა, ამ ეტაპზეც მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა ფინანსურ საკითხებს – რეკომენდაციებს იმაზე, თუ როგორ უნდა შეინარჩუნოს უნივერსიტეტმა ავტონომია გარე დაფინანსების პირობებში, რა ფარგლებში უნდა ხდებოდეს ეს ყველაფერი; პერსონალის წახალისების, სამართლიანი და გამჭვირვალე სისტების არსებობის აუცილებლობა.

აკადემიურ პუბლიკაციებთან დაკავშირებით (მე-3 პრინციპი) რეკომენდაცია ამბობს, რომ სრულად დაცულია თუმცა, შესაძლებელია გადადება 30-დან 60 დღემდე, რათა შემოწმდეს, ნაშრომი ხომ არ შეიცავს კორპორაციულ საიდუმლოს, კონფიდენციალურ ინფორმაციას ან ხომ არ არღვევს ინტელექ-

ტუალური საკუთრების/საპატენტო უფლებებს. ყურადღებას იქცევს ის ფაქტი, რომ რეკომენდაციის თანახმად, როდესაც კვლევა გარე დაფინანსებით ხორციელდება, სპონსორს აქვს სარედაქციო უფლება და შეუძლია გარკვეული შენიშვნებიც გააკეთოს. ამასთან, მკვლევარი წყვეტს რამდენად გაითვალისწინებს ამ შენიშვნებს და რა სახით გამოაქვეყნებს კვლევას. თენუარი კი განხილულია, როგორც აკადემიური თავისუფლების განუყოფელი ნაწილი.

მაშასადამე, მიდგომა როგორც საერთაშორისო დონეზე, ასევე ეროვნულ დონეზეც, საქართველოსა და აშშ-ში, შესაძლებელია ითქვას, ერთნაირია – მცირე განსხვავებებით. აშშ-ს აკადემიურ თავისუფლებასთან დაკავშირებით ბევრად უფრო ხანგრძლივი პრაქტიკა აქვს, ვიდრე საქართველოს, რაც სარეკომენდაციო დოკუმენტის შინაარსიდანაც შეგვიძლია დავასკვნათ. ამ ხანგრძლივი დროის მანძილზე წამოჭრილი პრობლემების გადაჭრის გზებია სწორედ მოცემული უპაა-ს მოტანილ ანგარიშში. საქართველოში მსგავსი სახის რეკომენდაცია არ არსებობს, რაც იმით შეძლება აიხსნას, რომ არც თუ ისე მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა გვაქვს ამ სფეროში.

## საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროს როლი აკადემიური თავისუფლებით სარგებლობაში

იმისათვის, რომ ეროვნული კანონმდებლობითა და საერთაშორისო დოკუმენტებით განსაზღვრული აკადემიური თავისუფლების ძირითადი პრინციპები დაინერგოს და უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა მიაღწიონ დასახულ მიზანს – სტუდენტები ჩამოყალიბდნენ დემოკრატიული საზოგადოების სრულფასოვან წევრებად, აუცილებელია კანონით დადგენილი რეალურ ცხოვრებაში გატარდეს. აღნიშნული ნორმატიული აქტების პრაქტიკაში დანერგვის პროცესში უმნიშვნელოვანესი როლი ენიჭება განათლების სამინისტროს, რამდენადაც ის არის აღმასრულებელი ხელისუფლების ის ნაწილი, რომლის უშუალო პასუხისმგებლობაშიც შედის ხსენებული საკითხი.

განათლების სფეროში მიმდინარე რეფორმები იმის დასტურია, რომ საქართველო თანდათან უახლოვდება განათლების ხარისხის ევროპულ სტანდარტს. ამ პროცესში მნიშვნელოვანია უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მხარდაჭერა და მათ განვითარებაზე ზრუნვა, ეს კი შეუძლებელი იქნება, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება პატივს არ სცემს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსტიტუციურ ავტონომიას და აკადემიური პერსონალის აკადემიურ თავისუფლებას. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრომ თავისი პოზიცია აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დააფიქსირა დეკლარაციაში უნივერსიტეტების ავტონომიურობისა და აკადემიური თავისუფლების პრინციპების შესახებ. დეკლარაციაში სამინისტრო გამოთქვამს ერთგულებას საზოგადოების დემოკრატიული პრინციპების მიმართ და უფლებამოსილების ფარგლებში განსაზღვრავს იმ ძირითად ამოცანებს, პრინციპებსა და მათი განხორციელების გზებს, რომელიც აუცილებელია თანამედროვე საზოგადოებისათვის.

უპირველესად, აღნიშნულია, რომ ავტონომიისა და აკადემიური თავისუფლების რეალურად განხორციელებისათვის აუცილებელია არსებობდეს უნივერსიტეტების მოწყობის სათანადო სისტემა. ხაზია გასმული უმაღლესი სასწავლებლის ფუნქციაზე – ცოდნა მიაწოდოს არა მხოლოდ სტუდენტებს, არამედ საზოგადოების შედარებით ფართო წრეებს. დეკლარაციით მხარდაჭერილია:

ა) უნივერსიტეტის ავტონომიურობის პრინციპი – უზრუნველყოს სტუდენტთა და პროფესორთა თავისუფლება და პირიქით, ამ უკანასკნელთა ჩართულობა მიმდინარე პროცესებში აუცილებელია, რომ უნივერსიტეტი დაცული იყოს სახელმწიფოებრივ-პოლიტიკური და ეკონომიკურ-ფინანსური გავლენისაგან. ხაზგასმულია, ფინანსური დამოუკიდებლობის მნიშვნელობა სახელმწიფო უნივერსიტეტებში. შიდა ავტონომიის კუთხით კი, ისეთი ორგანოების არსებობის აუცილებლობის საკითხია დაყენებული, რომლებიც უზრუნველყოფენ, რომ პროფესორებმა და სტუდენტებმა შეძლონ საკუთარი აზრის დაფიქსირება და არ მოექცნენ რაიმე სახის გავლენის ქვეშ;

ბ) აკადემიური თავისუფლება როგორც ინდივიდუალური უფლება – კვლევის, სწავლისა და სწავლების თავისუფლება, ამ პროცესებში სტუდენტების ჩართულობის წახალისება. ასევე, შეზღუდვის სახით ნახსენებია, რომ კვლევის პროცესი და კვლევის შედეგების გამოქვეყნების უფლება შესაძლებელია შეიზღუდოს, თუ საზოგადოებისათვის მას მოაქვს ზიანი და არის დისკრიმინაციული, თუნდაც ერთი ინდივიდის მიმართ. ხაზგასმულია კვლევის ინტერნაციონალიზაციის როლი განათლების ხარისხის განვითარებისა და ახალი ცოდნის შექმნის კუთხით.

დეკლარაცია არაფერს ამბობს თენუარზე ან მის ეკვივალენტურ სისტემაზე. თუმცა, მიუხედავად ამისა, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ამ დოკუმენტით სხვა არაფერია გამოხატული, თუ არა მხარდაჭერა უნივერსიტეტების ავტონომიურობისა და აკადემიური თავისუფლების მიმართ და ამავდროულად, კანონით უკვე განსაზღვრულია ასეთი სისტემის აუცილებლობა უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში.

საქართველოში უკანონო საგანმანათლებლო საქმიანობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება. აკრძალულია ავტორიზაციის გარეშე საგანმანათლებლო საქმიანობის განხორციელება ან ასეთთან დაკავშირებით ცრუ ინფორმაციის გავრცელება. ავტორიზაციის მინიჭება ხორციელდება მას შემდეგ, რაც უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება გაივლის ხარისხის გარე კონტროლის პროცედურას, რომელსაც ახორციელებს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი სსიპ – განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი.

2018 წელს, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის ბრძანებით, დამტკიცდა ავტორიზაციის ახალი სტანდარტები, რომლებიც ითვალისწინებს დაწესებულების სრულფასოვან შეფასებას, რაც გულისხმობს უნივერსიტეტის რესურსების, რეგულაციების, განხორციელებული, მიმდინარე და დაგეგმილი საქმიანობის, მიღწეული შედეგებისა და მისაღწევი შედეგებისათვის შესაძლებლობების შეფასებას.

ბრძანების თანახმად, უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს სავალდებულო მოთხოვნად განესაზღვრათ აკადემიური თავისუფლების პრინციპების დაცვა – მათი დეკლარირება შიდა მარეგულირებელ აქტებში და ამ ნორმათა საჯაროობისა და ცნობადობის უზრუნველყოფა. ამასთან, მნიშვნელოვანი ასპექტი არის პროფესორთა ჩართულობა პროგრამების შემუშავებისა და შეფასების პროცესში; აკადემიური პერსონალის წახალისების მექანიზმები; კვლევითი აქტივობების მხარდაჭერა; აკადემიური პერსონალისათვის დაწესებული კრიტერიუმების გამჭვირვალობა; აფილირების სისტემა და სხვ.

ეს მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც გარეკონტროლის მექანიზმია და უზრუნველყოფს ხარისხის შიდა კონტროლის ჯეროვნად განხორციელების შემოწმებას, რაც უშუალოდ ემსახურება ქართული უნივერსიტეტების ევროპულ სტანდარტთან დაახლოებასა და უმაღლესი განათლების სისტემის ხელშეწყობას.

## აკადემიური თავისუფლება უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების შიდა რეგულაციებით

ჩვენი ინტერესის შემდეგი საგანია, თუ რამდენად ითვალისწინებენ ზემოთ ჩამოთვლილ რეკომენდაციებსა თუ რეგულაციებს ქართული უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები.

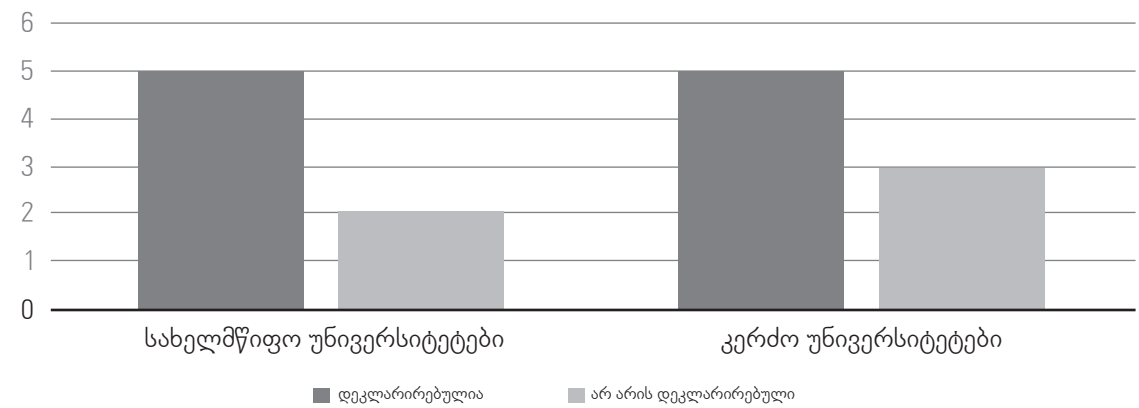
საქართველოში არსებულ სახელმწიფო და კერძო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების სტრუქტურაში ძირითადად, არსებითი განსხვავებები არაა, თუმცა ასეთი მაინც გარდაუვალია. ჩვენი კვლევის საგანი იყო შემდეგი:

1. არის თუ არა დეკლარირებული აკადემიური თავისუფლების დაცვა უნივერსიტეტების წესდებით და შიდა რეგულაციით?
2. რამდენად სარგებლობენ უნივერსიტეტები ავტონომიით (სახელმწიფო უნივერსიტეტები – სახელმწიფოსაგან, ხოლო კერძო დაწესებულებები – დამფუძნებლებისაგან)?
3. რა მექანიზმებით უზრუნველყოფს უნივერსიტეტი აკადემიური პერსონალისა და სტუდენტების ჩართულობას მმართველობის პროცესებში (რამდენად აქვთ შესაძლებლობა, ჩართულნი იყვნენ ქმედითი გადაწყვეტილებების მიღებაში, მენეჯმენტის დანიშვნის პროცესში)?
4. არსებობს თუ არა უნივერსიტეტში პროფესორთა წახალისების სისტემა?

სულ შევისწავლეთ 15 უნივერსიტეტის შესაბამისი მარეგულირებელი დოკუმენტები – აქედან, 7 სახელმწიფო, ხოლო 8 – კერძო უნივერსიტეტი.

**აკადემიური თავისუფლების დეკლარირება შიდა რეგულაციებში**

*ცხრილი #1*




კერძო უნივერსიტეტებიდან – სამი, ხოლო სახელმწიფო უნივერსიტეტებიდან ორი საერთოდ არ ახსენებს აკადემიურ თავისუფლებას საკუთარ წესდებებში (იხ.: ცხრილი #1). მხოლოდ ერთი უნივერსიტეტი განმარტავს აკადემიური თავისუფლების შინაარსს და ასევე, დეკლარირებული ფორმით, იქვე მიუთითებს, რომ მას, როგორც უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებას, აქვს ინსტიტუციური

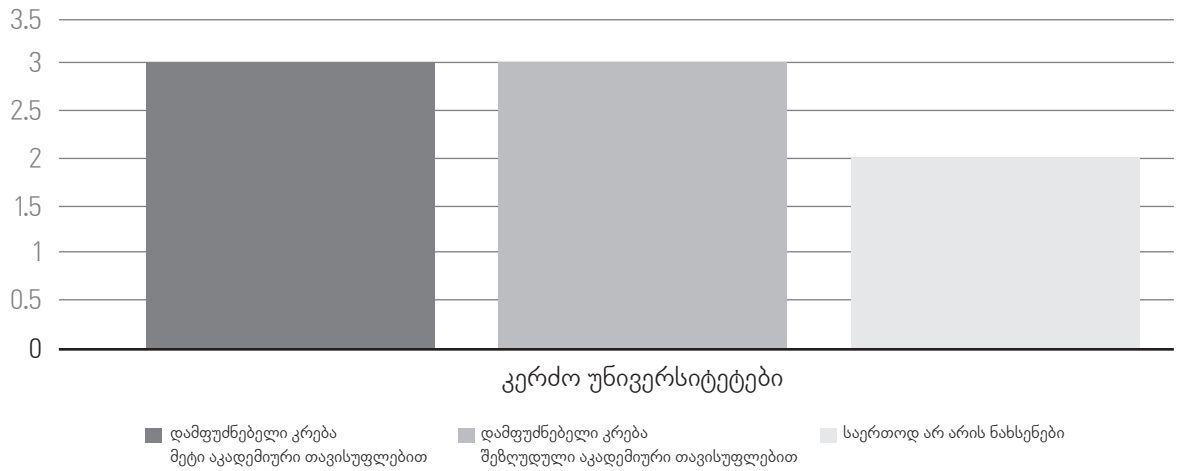
ავტონომია. უნივერსიტეტთა დარჩენილი ნაწილი მხოლოდ და მხოლოდ აცხადებს, რომ აკადემიურ თავისუფლებას აღიარებენ, როგორც ღირებულებას და მხარს უჭერენ მის დაცვას.

## ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა

ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის ჭრილში, უფრო მეტი მრავალფეროვნება კერძო უნივერსიტეტების შემთხვევაში გვხვდება. სახელმწიფო უნივერსიტეტები მეტწილად, ერთნაირი ავტონომიით სარგებლობენ სახელმწიფოსაგან. ყოველი მათგანის წესდება მტკიცდება საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის ბრძანებით, ბიუჯეტიც სახელმწიფოს მიერ განისაზღვრება, რაც გარკვეულწილად, საფრთხეს წარმოადგენს. თუმცა, აქვე უნდა მოვიშველიოთ საქართველოს კანონი უმაღლესი განათლების შესახებ და გავიმეოროთ ზემოთ აღნიშნული, რომ სახელმწიფო უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა ფინანსები უნდა განკარგონ თავიანთი საჭიროებისამებრ და ამ შემთხვევაში ყოველგვარი წნეხი დაუშვებელია.

**კერძო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები**

*ცხრილი #2*




აქ როგორც აღინიშნა, სხვადასხვა ხარისხით ჩართულობაა დამფუძნებელთა მხრიდან (იხ.: ცხრილი #2). ორი კერძო უნივერსიტეტის წესდება საერთოდ არ ახსენებს დამფუძნებლებს, რაც ბუნდოვანებას ტოვებს. მაგალითად, კანცლერის დანიშვნის საკითხში, რადგან მისი ფუნქციების განმარტებისას ერთხელაც არ ვხვდებით, თუ რა პროცედურით ინიშნება კანცლერი თანამდებობაზე. კიდევ ერთი უნივერსიტეტი დამფუძნებელთა საბჭოს მხოლოდ ერთ შემთხვევაში მოიხსენიებს, როდესაც უნივერსიტეტის რექტორი აუცილებლობიდან გამომდინარე, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს სცდება და ისე იღებს გადაწყვეტილებას. ზოგადად, კვლევის შედეგად ირკვევა, რომ გავრცელებული პრაქტიკით დამფუძნებლები ირჩევენ კანცლერს, რაც ლოგიკურიცაა. კანცლერის უშუალო

პასუხისმგებლობაში შედის ის საკითხები, რომლებიც დამფუძნებელთა ინტერესის სფეროშია. სამ უნივერსიტეტში კი, დამუძნებელთა საბჭო ჩართულია ისეთ საკითხებში, როგორიცაა წესდების ცვლილება, ფაკულტეტის დეკანის არჩევაში მონაწილეობა, სამეცნიერო-კვლევითი ცენტრების დაარსება/გაუქმება. აღნიშნული პირდაპირ კავშირშია ფინანსებთან, რაც დამფუძნებელთა უშუალო ინტერესის სფეროა. ასევე, რა თქმა უნდა, არ არის გასაკვირი, რომ ლიკვიდაციისა და რეორგანიზაციის საკითხები დამფუძნებელთა კრების უფლებამოსილების სფეროშია.

## აკადემიური პერსონალისა და სტუდენტების ჩართულობა

სტუდენტებისა და აკადემიური პერსონალის ჩართულობის კუთხით, მნიშვნელოვანია ისეთი ორგანო, როგორიცაა აკადემიური საბჭო ან მისი ეკვივალენტი. ამ შემთხვევაში ასეთი მდგომარეობაა:

გამოკვლეული კერძო უნივერსიტეტებიდან, მხოლოდ ერთის დებულება არ ახსენებს აკადემიურ საბჭოს და არც ფუნქციურად მის მსგავს ორგანოს. ამის ნაცვლად, გადაწყვეტილების ძირითადი მიმღები ორგანოებია დამფუძნებელთა საბჭო და რექტორი. რაც შეეხება დანარჩენებს, ყველა მათგანში არის წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელსაც აკადემიური საბჭო ეწოდება. მათგან მხოლოდ ერთი განსხვავდება იმით, რომ აკადემიური საბჭოს პარალელურად, არსებობს წარმომადგენლობითი საბჭო, სადაც უნივერსიტეტის მენეჯმენტთან ერთად დამატებით შედიან აკადემიური პერსონალი და სტუდენტები, რომელთაგან ერთი სტუდენტური თვითმმართველობის წარმომადგენელია, ორი კი, დამოუკიდებლად არჩეული სტუდენტი.

მეტწილად, ტენდენცია ისეთია, რომ აკადემიურ საბჭოში შედიან უნივერსიტეტის უმაღლესი მმართველობითი ორგანოების წარმომდგენლები, ფაკულტეტების ადმინისტრაციული პერსონალი, აკადემიური პერსონალი და სტუდენტთა წარმომადგენელი, რომელიც უფრო ხშირად თვითმმართველობის პრეზიდენტია. ამ შემთხვევაში, გამონაკლისი ორი უნივერსიტეტია, სადაც სტუდენტური გაერთიანება თვითმმართველობის სახით არ გვხვდება.

აკადემიური საბჭოს ან მისი ეკვივალენტის ფუნქციები ხსენებულ უნივერსიტეტებში მეტწილად ერთგვარია და მოიცავს: სასწავლო პროცესის მარეგულირებელი წესების დამტკიცებას, სამოქმედო და სტრატეგიული გეგმების დამტკიცებას, სამეცნიერო და კვლევითი პროგრამების დამტკიცებას, სამეცნიერო პროგრამების შექმნის ხელშეწყობას, კოეფიციენტების დამტკიცებას, მისაღებ სტუდენტთა რაოდენობას და სხვ.

ჩვენ მიერ გამოკვლეული კერძო უნივერსიტეტებიდან, არცერთი ითვალისწინებს აკადემიური საბჭოს მონაწილეობას ისეთ მნიშვნელოვან პროცესში, როგორიცაა რექტორისა და კანცლერის კანდიდატურების შერჩევა, წარდგენა ან დამტკიცება. ეს იმით აიხსნება, რომ საქმე გვაქვს კერძო დაწესებულებებთან, სადაც დამფუძნებელთა ბიზნესინტერესები მნიშვნელოვანია, შესაბამისად, ისინი განსაზღვრავენ, თუ ვინ უნდა მართოს დაწესებულება.

განსხვავებულია უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიდგომები ბიუჯეტირებასთან დაკავშირებით. ზოგიერთი ორგანიზების პროცესს კანცლერს მიანდობს, ხოლო უშუალოდ ბიუჯეტის

შედგენა ფაკულტეტის საბჭოს მოვალეობაა, სადაც ჩართულნი არიან ფაკულტეტის აკადემიური პერსონალი და სტუდენტთა წარმომადგენლები, ზოგან კი, ბიუჯეტირებისთვის არის სპეციალური ორგანო.

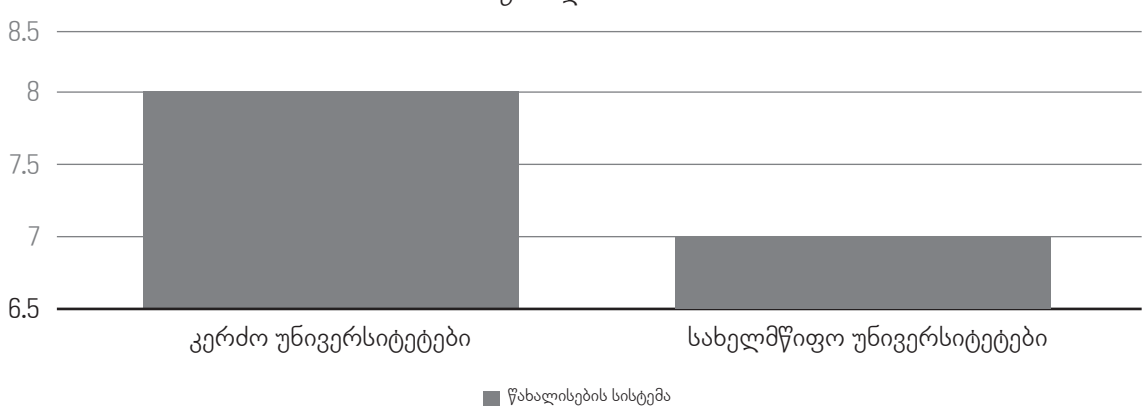
რაც შეეხება სახელმწიფო უნივერსიტეტებს, აქ აკადემიური საბჭოს როლი ბევრად უფრო მრავალფეროვანია, ვიდრე კერძო უნივერსიტეტებში და შესაძლებელია ითქვას, უფრო მეტად არიან ჩართულნი არსებითად მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღებაში. აკადემიური საბჭოს წევრები პირდაპირი, ფარული კენჭისყრის საფუძველზე აირჩევიან გამოკვლეულ სახელმწიფო უნივერსიტეტთა აბსულუტურ უმრავლესობაში და მათში შედიან ფაკულტეტის წარმომადგენლები და სამეცნიერო-კვლევითი ერთეულების წარმომადგენლები. როგორც წესი, წევრობის ვადა განისაზღვრება ოთხი წლით. გარდა ამისა, სახელმწიფო უნივერსიტეტებში მოქმედებს წარმომადგენლობითი საბჭოებიც, რომლებშიც ასევე, შედიან სტუდენტთა წარმოამდგენლებიც, რა თქმა უნდა, აკადემიურ პერსონალთან და სამეცნიერო კვლევითი ერთეულების წარმომადგენლებთან ერთად, თუმცა, ეს უკანასკნელნი არ შეიძლება, იმავდროულად იყვნენ აკადემიური საბჭოს წევრები.

რაც შეეხება მათ ფუნქციებს, სხვადასხვა სახელმწიფო უნივერსიტეტებში აკადემიურ საბჭოს მეტ-ნაკლებად, შემდეგი უფლებამოსილებები აქვს: ირჩევს რექტორს, შეიმუშავებს და ამტკიცებს სტრატეგიულ გეგმას, ამტკიცებს სამეცნიერო-კვლევით პროგრამებს, მონაწილეობს ბიუჯეტირების პროცესში და სხვ.

წარმომადგენლობითი საბჭოები კი, ამტკიცებენ უნივერსიტეტის შინაგანაწესს, დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და ეთიკურ ნორმებს, ასევე, უნივერსიტეტის სტრუქტურას და სხვ.

**აკადემიური პერსონალის წახალისების სისტემა**

*ცხრილი #3*




აბსოლუტურად ყველა უნივერსიტეტი უზრუნველყოფს დასაქმებული ადმინისტრაციული პერსონალის წახალისებას და აყალიბებს აკადემიური თანამდებობების საფეხურეობრივ სისტემას, რისთვისაც აწესებენ შესაბამის საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს, უზრუნველყოფს მათ საჯაროობასა და პროცესთა გამჭვირვალობას. მსგავსი სისტემები უზრუნველყოფენ დასაქმებულთა მყარ შრომითსამართლებრივ გარანტიებს, რაც ნამდვილად მნიშვნელოვანია.

## დასკვნა

ქართული ტრადიცია და გამოცდილება აკადემიური თავისუფლების კუთხით, მეტად მწირია. საქართველოში ამ ღირებულებაზე საუბარი ბოლო დროს დაიწყო და ჯერ კიდევ, არ მიუღწევია აქტუალობის საჭირო დონისათვის, რაც არსებული პრაქტიკიდანაც ჩანს.

მნიშვნელოვანია, საქართველოში არსებობდეს ისეთი ინსტიტუტი, როგორიც არის უნივერსიტეტის პროფესორთა გაერთიანება, რომელიც იზრუნებდა აკადემიური წრეების მყარ სამსახურებრივ გარანტიებზე, მათ შრომის უფლებებზე, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობაზე და სხვა მრავალ ასპექტში იტყოდა ხმამაღალ სიტყვას.

ვფიქრობთ, მსგავსი სახის გაერთიანება, რომელიც სისტემატიზებულად იმუშავებდა ქართულ უნივერსიტეტებში დასაქმებული აკადემიური პერსონალის საკითხებზე, ნამდვილად სარგებლის მომტანი იქნებოდა აკადემიური საზოგადოებისათვის. აშშ-ში საუკუნეზე მეტია, არსებობს უნივერსიტეტის პროფესორთა ამერიკული ასოციაცია და თუ მის გამოცდილებას მივიღებთ მხედველობაში, დავინახავთ, რომ მსგავს ორგანიზაციას ნამდვილად აქვს განვითარების პერსპექტივა და საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი საკითხების მოგვარების შესაძლებლობაც.

ქართული კანონმდებლობის მიღწევად უნდა აღინიშნოს აკადემიური თავისუფლების დეკლარირება კონსტიტუციაში. ამ ღირებულების მაღალ საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინება ნამდვილად წინ გადადგმული ნაბიჯია და ემსახურება იმას, რომ მომავალში სათანადოდ განვითარდეს აკადემიური თავისუფლების ინსტიტუტი.

მიუხედავად მრავალი რეფორმისა, ქართულ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებში კვლავაც არსებობს ხარვეზები, რომელიც გამოსასწორებელია. კერძო უნივერსიტეტები ამართლებენ რა, თავიანთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას და ძირითად მიზანს – მოგებაზე ორიენტირებას (უმეტესად შპს-ის სტატუსის მატარებელნი არიან), ბიზნეს ორგანიზაციებად უფრო მოიაზრებიან. შესაბამისად, დამფუძნებლებს უჭირთ მიიღონ ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც აკადემიურად წინ წასწევს დაწესებულებას, თუმცა ფინანსურად არც ისე მომგებიანია. ასევე, კერძო უნივერსიტეტებში ხშირად დგას აკადემიური პერსონალისა და სტუდენტების გადაწყვეტილებების მიღების – უნივერსიტეტის მმართველობის პროცესში ჩართულობის პრობლემა, რაც შესაძლებელია, რომ ხარისხის სათანადო კონტროლის შედეგად, სწორი მმართველობითი პოლიტიკის განხორციელებით გამოსწორდეს.

საბოლოოდ, კვლევის მიზანი იყო შედარებითი ანალიზის საფუძველზე დარგში არსებული პრობლემების იდენტიფიცირება და საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინებით, შესაბამისი შესაძლო გადაწყვეტილებების შეთავაზება. საქართველოში არსებული მდგომარეობა აკადემიური თავისუფლების კუთხით, ნამდვილად წინ გადადგმული ნაბიჯია. განათლების სფეროში არსებული სახელმწიფო ინსტიტუტები ისწრაფვიან დასავლური ხარისხისკენ და ამ პროცესში იხვეწება როგორც კანონმდებლობა, ასევე მისი დანერგვის გზებიც და იმის შესაძლებლობა, რომ ქვეყანაში აკადემიურმა წრეებმა სრულფასოვნად შეძლონ აკადემიური თავისუფლებით სარგებლობა – რეალურია.

## ბიბლიოგრაფია:


1. Altbach P. G., Academic Freedom in a Global Context: 21st Century Challenges, Almanac of Higher Education, The NEA, 2007, p. 35-36;

Bakaradze E., Core Values of Academic Freedom in EU and Their Compliance with Legal Documents Adopted by the Common European Space and UN, 05/31/2018. Proceedings of the 8th International RAIS Conference on Social Sciences, http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3162281

Beiter K. D., Karran T., Kwadwo A., Academic Freedom and Its Protection in the Law of European States, European Journal of Comparative Law and Governance 3, 2016, p. 254-345;

Karran, T., 'Academic Freedom in Europe: A Preliminary Comparative Analysis', Higher Education Policy, 2007, Vol. 20, No. 3, p. 289–313;

Recommended Principles & Practices to Guide Academy-Industry Relationships, report by American Association of University Professors, 2014, http://www.washington.edu/faculty/files/2014/06/aaup2012ip.pdf

2. UNESCO, Records of the General Conference, Twenty-ninth Session Paris, 21 October–12, November 1997, Volume 1 Resolutions, Austin, Paris: UNESCO, 1997, p. 26–36;
3. Recommendations concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel, UNESCO, 1997;
4. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 06/27/2014;
5. ბოლონიის დეკლარაცია – უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცე, ევროპის განათლების მინისტრების ერთობლივი დეკლარაცია (მიღებული 1999 წლის 19 ივნისს);

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის განვითარების პროგრამა, ჰუმანური განვითარების ინდექსი, 2015 წლის ანგარიში http://hdr.undp.org/en/countries/profiles/NLD

საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2018 წლის 31 იანვრის ბრძანება №07/ნ, დანართი #3;

საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის ბრძანება № 89/ნ, 09/14/2010;

საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს დეკლარაცია უნივერსიტეტების ავტონომიურობისა და აკადემიური თავისუფლების პრინციპების შესახებ, http://mes.gov.ge/uploads/News/+%20deklaracia.pdf

საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ," გამოქვეყნებული: 10/01/2005, სკ: 430.020.000.05.001.001.626 https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32830%23

საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995;

საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ" საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, მუხლი 1, გამოქვეყნების თარიღი: 19/10/2017, https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3811818

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 192[1].

# LEGAL PROTECTION OF ACADEMIC FREEDOM IN GEORGIA

EKATERINE BAKARADZE
*Dean of the Faculty of Law at International Black Sea University, Associate Professor*

For the development of a modern society, there is a need for educational institutions that will establish free members of this community which will have the desire to constantly seek for new things. The novelty and freedom are the concepts that are interconnected and where there is no freedom of will, no novelity will be created. Academic freedom is a guarantee of creating novelty in educational institutions that ensures the implementation of ideas that are emphasized by universities, academic staff and students by the freedom of thought and creates a product that is called knowledge. And the progress that mankind has today is the result of accumulation of such knowledge.

Academic freedom as a value is generally recognized in the higher education system. Nevertheless, there is a big difference in its basic and practical application. Consequently, the disagreement about the importance and use of academic freedom is more intense than ever before.

The present paper discusses the importance of academic freedom for the modern Georgian society, its mechanisms for the protection and use of it, the problems that arise in academic freedom in higher education institutions, discuss their reasons and offer the possible ways of settlement.

Academic freedom in Georgia is relatively a new institution that is explained by the fact that in the Soviet era it was simply impossible to think of such an institution or even its development. The work deals with the achievements that Georgia has had in this short period of time and the prospects of development of this value.

# ჭეშმარიტების როლი საადვოკატო გამოძიების პროცესში

ვლადიმერ მაჭარაშვილი
*სამართლის დოქტორი*
*კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი*

საადვოკატო გამოძიებაზე საუბრისას, არ შეგვიძლია გვერდი ავუაროთ „ჭეშმარიტების“ საკითხის განხილვას, ვინაიდან ადვოკატი თავისი საქმიანობის პროცესში იცავს ადამიანის უფლებებს, მას აქვს უწყვეტი კავშირი გამოძიებასთან, სასამართლოსთან. იგი ატარებს საადვოკატო გამოძიებას, აქედან გამომდინარე, საინტერესოა გავარკვიოთ, თუ რა როლს ასრულებს „ჭეშმარიტება“ და რა ადგილი უკავია მას საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტთან მიმართებაში.

ვიდრე უშუალოდ გავცემდეთ პასუხს დასმულ კითხვებს, მანამდე უნდა ვახსენოთ, რომ საქართველოში მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საერთოდ ნახსენები არ არის სიტყვა „ჭეშმარიტება“, აქედან გამომდინარე, შეიძლება გაჩნდეს კითხვა, თუ რა ღირებულებებზეა დამყარებული მოქმედი კანონი და რისკენ ისწრაფვის იგი?

ზუსტად ანალოგიური კითხვა გაჩნდა საბჭოთა პერიოდში, სადაც იმდროინდელ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონში მოხსენიებული არ იყო სიტყვა „ჭეშმარიტება,“ რაც იურისტთა წრეში განსაკუთრებულ წყრომას იწვევდა. თუმცა, მათ საპასუხოდ პრესაში გამოქვეყნდა წერილი, სადაც პასუხი გაეცა მათ კითხვებს. კერძოდ, მასში აღნიშნული იყო, რომ „ეს იურიდიული ფორმალიზმის, სქოლასტიკისა და ასოკირკიტობის... ტიპური მაგალითია. ყველასათვის ნათელი უნდა იყოს, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონი შეიცავს სამართლის პროცესში ჭეშმარიტების დედაარსს, თუმცა, თვით სიტყვა „ჭეშმარიტება“ არც იყოს მოხსენიებული... განა ნათელი არ არის, რომ მხოლოდ ჭეშმარიტების დადგენით არის შესაძლებელი დამნაშავის სამართლიანი დასჯა და დანაშაულის ჩადენაში უდანაშაულოსათვის ბრალის არდადება?“[1]

მიუხედავად ასეთი განმარტებისა, ავტორთა უმეტესობა მაინც თვლის, რომ თუ სისხლის სამართლის პროცესის მიზანია სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა, მაშინ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონში მოხსენიებული უნდა იყოს სიტყვა „ჭეშმარიტება.“

თავდაპირველად უნდა ვახსენოთ, რომ ავტორები ვერ თანხმდებიან სიტყვა „ჭეშმარიტების“ განმარტებაზე, მის ცნებასა და დეფინიციაზე და ასევე, თუ რა ადგილი უკავია მას სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში. აქედან გამომდინარე, ე. კარიაკინის აზრით, საკითხს თუ რა დაერქმევა ჭეშმარიტება სისხლის სამართლის პროცესში (აბსოლუტური, ობიექტური, ფორმალური, მატერიალური, პირობითი თუ სხვა) აქვს დიდი მნიშვნელობა შემეცნების ხარისხის განსაზღვრისათვის[2].

ქართველი ავტორის ბ. ხარაზიშვილის ნაშრომში „მტკიცებითი სამართალი,“[3] საკმაოდ ამომწურავად არის შესწავლილი ჭეშმარიტების საკითხი. მისი განმარტებით: „სასამართლო წარმოების დროს ჭეშმარიტების დადგენასთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში ცნობილია შეხედულებათა ოთხი განშტოება. კერძოდ: 1. მ. სტროგოვიჩის მოსაზრება, რომელიც მხარს უჭერს იდეას, რომ სისხლის სამართლის პროცესში უნდა დადგინდეს ფაქტის ჭეშმარიტება, ანუ აბსოლუტური ჭეშმარიტება ბანალური ფორმით; 2. სისხლის სამართლის საქმეზე უნდა დადგინდეს შეფარდებითი ჭეშმარიტება; 3. ჯგუფი ავტორებისა თვლის, რომ ჭეშმარიტების ფილოსოფიური გაგება სამართალწრმოებაში არ უნდა იქნას გამოყენებული; 4. არიან ავტორები, რომლებიც სისხლის სამართლის პროცესში ერთდროულად შეფარდებითსა და აბსოლუტურ ჭეშმარიტების დადგენას უჭერენ მხარს.

როგორც ზემოთ აღნიშნულიდან ჩანს, ავტორთა შორის დღემდე საკამათო და სადავო საკითხია ჭეშმარიტების განსაზღვრება, თუმცა ავტორთა ერთი ნაწილი უაპელაციოდ თვლის, რომ სისხლის სამართლის პროცესი და სასამართლო უნდა მიისწრაფვოდეს არა მატერიალური ჭეშმარიტების, არამედ იურიდიული ჭეშმარიტების დადგენისაკენ. მაგალითად, ე. მიზულინას განმარტებით: „მოსამართლე განიხილავს რა, კონკრეტულ საქმეს, გამოაქვს შესაბამისი დასკვნები. მაგრამ ამ დასკვნამდე იგი მიდის მხოლოდ ლოგიკური გზით. იგი შეაჯერებს შეხედულებებს, მსჯელობებს, მტკიცებულებებს და ამის შემდგომ იღებს გადაწყვეტილებას.“[4] მსგავსი მოსაზრება აქვს მ. ჩელცოვს: „ჭეშმარიტება სისხლის სამართლის პროცესში არის ის, რაშიც დარწმუნებულია სასამართლო.“[5] თუმცა, ამ აზრის საპირისპიროდ, მ. დავლეტოვი აცხადებს, რომ „ჭეშმარიტება, რომელიც მიიღწევა ლოგიკური გზით, ყოველთვის რჩება კრიტიკის საგნად. ყველაზე მეტი, რაზეც შეიძლება პრეტენზია ჰქონდეს ასეთ სასამართლო ჭეშმარიტებას, თუნდაც იგი საკმაოდ დასაბუთებული და ლოგიკურად ზუსტი იყოს, არის ჰიპოთეზის სტატუსი.“[6]

არიან ისეთი ავტორებიც, რომლებიც კატეგორიულად ეთანხმებიან მოსაზრებას, რომ სისხლის სამართლის პროცესში მხოლოდ ობიექტურ ჭეშმარიტებაზე უნდა იყოს საუბარი და არა სხვა სახის ჭეშმარიტებებზე. მაგალითად, მ. სტროგოვიჩის განმარტებით: „ობიექტური (მატერიალური) ჭეშმარიტება ეს არის სისხლის სამართლის პროცესის უშუალო მიზანი.“[7]

იგივე მსჯელობას იზიარებს ა. კალინოვსკი. მისი განმარტებით: „ობიექტური ჭეშმარიტების პრინციპი აუცილებელი ელემენტია საჯარო შეჯიბრებითობისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, უნდა გაუქმდეს სისხლის სამართალი, რომელიც ადგენს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძვლებს.“[8]

ბ. ხარაზიშვილის ნაშრომში ნახსენებია, რომ სისხლის სამართლის პროცესში ობიექტური ჭეშმარიტება მოიცავს ქმედობის იურიდიულ კვალიფიკაციასაც და იგი ობიექტური ჭეშმარიტების ცნებაში აერთიანებს სასჯელის სწორად განსაზღვრასაც.[9]

მ. ოსმაკოვის აზრით: „სისხლის სამართალწარმოებაში არსებობის უფლება აქვთ კონვენციონალურ და საპროცესო ჭეშმარიტების კონცეფციებს.“[10] მისივე განმარტებით, „კონვენციონალურად ითვლება ჭეშმარიტება, რომლის აღიარებაც მოხდება კონვენციით, შეთანხმებით. იგი ითვლება ჭეშმარიტებად არა იმიტომ, რომ შეესაბამება სინამდვილეს, არამედ იმიტომ, რომ სუბიექტები შეთანხმდნენ, იგი ჭეშმარიტებად ჩათვალონ. მაგალითისთვის მოჰყავთ დეფინიცია, რომ პირი ითვლება უდანაშაულოდ, თუ არ დასტურდება მისი ბრალეულობა. დანაშაულის დაუმტკიცებლობა იმავე დროს, ნიშნავს უდანაშაულობის დამტკიცებას.“[11]

ჩვენი შეხედულებით, საპროცესო და კონვენციონალური ჭეშმარიტებები – ეს ჭეშმარიტების ფარდობითი (პირობითი) ფორმებია. პირობითი ჭეშმარიტება კი, შეიძლება დავახასიათოთ როგორც არასრული, დაუმთავრებელი, არაზუსტი. ეს უკანასკნელი, დროთა განმავლობაში იცვლება როგორც ტყუილი, შეცდომა.

იურისტთა წრეში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ უმაღლესი აბსტრაქციის ფილოსოფიური შეხედულებები მიუღებელია სამართალდამცავი ორგანოების პრაქტიკულ საქმიანობაში გამოსაყენებლად, ამიტომ ჭეშმარიტება სისხლის სამართლის პროცესში არ შეიძლება იყოს არც აბსოლუტური და არც შეფარდებითი.[12]

ზოგადად მიმოვიხილეთ ავტორთა შეხედულებები სისხლის სამართლის საქმეზე „ჭეშმარიტების“ ხარისხთან დაკავშირებით. თუმცა, ასევე, არსებობს მოსაზრებები, სადაც განმარტებულია, რომ თითოეული სისხლის სამართლის პროცესის ფორმას ახასიათებს „ჭეშმარიტების“ შესაბამისი ხარისხი და მაგალითად მოჰყავთ ინკვიზიციური და შეჯიბრებითი სამართლის სისტემები.

არიან ავტორები, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ სისხლის სამართლის პროცესში ობიექტური ჭეშმარიტების მიღწევა არ ესატყვისება შეჯიბრებითობის პრინციპს, იგი უსათუოდ დამახასიათებელია მხოლოდ ინკვიზიური პროცესისათვის.[13] მათი შეხედულებით, შეჯიბრებით პროცესს არ შეიძლება ახასიათებდეს შეუზღუდავი მისწრაფება მატერიალური ჭეშმარიტებისაკენ. პრინციპი, რომლითაც ხელმძღვანელობს სასამართლო შეჯიბრებით პროცესში, წარმოადგენს არა მატერიალურ, არამედ იურიდიულ ჭეშმარიტებას, რომელსაც უფრო სწორი იქნება თუ ვუწოდებთ ბრალეულობის დამტკიცების პრინციპს.[14]

ბევრ ამერიკელ ავტორსაც მიაჩნია, რომ შეჯიბრებით პროცესში არ დგინდება ჭეშმარიტება თუმცა, საპირისპირო აზრი აქვს ამერიკელ ავტორს ა. ესმეინს. მისი განმარტებით, „ზოგიერთ მეცნიერს მიაჩნია, რომ შეჯიბრებითობის პროცესი მიზნად არ ისახავს დადგინდეს ჭეშმარიტება, მაგრამ ამ მიზნის მისაღწევად სისხლის სამართლის პროცესის ეს ფორმა უფრო ეფექტიანია, ვიდრე სისხლის სამართალწარმოების სხვა ფორმები.“[15]

როდესაც ვსაუბრობთ შეჯიბრებით პროცესზე, უპირველესად, ინგლისისა და ამერიკის სისხლის სამართლის პროცესის ფორმებს განვიხილავთ.

ავტორთა განმარტებით, შეჯიბრებით პროცესში სასამართლოს დანიშულებაა დაადგინოს არა ჭეშმარიტება, არამედ თუ ვინ მოიგო, ვინ გაიმარჯვა სასამართლო დუელში.[16] შედეგად საჭიროა

თავიდანვე ვაღიაროთ, რომ აქ არ შეიძლება ველოდოთ აბსოლუტურად ზუსტ შედეგებს, საზოგადოება და მოკამათე მხარეები უნდა დაკმაყოფილდნენ საკმაოდ უხეში მიახლოებით იმასთან, რასაც შეიძლება მეცნიერი ითხოვდეს.[17]

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ამერიკელი ავტორების ე. მორგანისა და მისი თანამოაზრეების მსჯელობა, რომლებიც თვლიდნენ, რომ ამერიკული სასამართლოები არ იყვნენ ორიენტირებულნი ჭეშმარიტების დადგენაზე, არამედ ისინი ისწრაფვოდნენ დაერწმუნებინათ მოსამართლეები საქმე გადაეწყვიტათ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით და გამოეყენებინათ „გონივრული ეჭვის სტანდარტი.“[18]

სწორედ ხსენებულ ავტორებს ეკუთვნით სამართლის სისტემაში „გონივრული ეჭვის სტანდარტის“ შექმნა და ჩამოყალიბება, რომელსაც უკვე საქართველოს კანონმდებლობაც იყენებს და ეს სტანდარტი აუცილებელია საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი“ განიმარტება, როგორც „სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში.“

როგორც განმარტებიდან ჩანს, გონივრული ეჭვის სტანდარტისათვის საჭიროა ობიექტური პირის დარწმუნება, რომ სხვა პირმა ჩაიდინა დანაშაული. დეფინიციიდან გამომდინარე ცხადი ხდება, რომ მოცემული სტანდარტი არ შეიცავს არავითარი ობიექტური ჭეშმარიტების ნიშნებს, ამ შემთხვევაში იურიდიულ ჭეშმარიტებაზე შეიძლება ვისაუბროთ.

ქართველი ავტორების აზრით: „ანგლო-ამერიკული სამართალწარმოების გაგებით, შეჯიბრებითობის პრინციპი სამეცნიერო კვლევა კი არ არის, არამედ ჭეშმარიტების დადგენის შესაძლებლობაა. სასამართლო პროცესი განიხილება, როგორც ბანალური დავა ბრალდებასა და დაცვას შორის, საქმის გადაწყვეტის ფუნქცია კი, სასამართლოს აკისრია.“[19]

მსგავს პოზიციას იზიარებენ ავტორები ნაშრომში „ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები.“ ხსენებულ ლიტერატურაში, ავტორები ინგლისურ სისხლის სამართლის პროცესს უწოდებენ „ზედმეტად“ შეჯიბრებითს, სადაც სასამართლო პროცესი არის არა იმდენად ჭეშმარიტების ძიება, რამდენადაც მხარეების მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებათა შეფასება.[20]

ინგლისური სამართლისა და ინგლისური სასამართლო სისტემის კრიტიკას ვხვდებით იერემია ბენტამის ნაშრომებში. მისი აზრით, „შეჯიბრებითობის ბრიტანული სისტემა არის იურისტების შეთქმულება ხალხის წინააღმდეგ, მოსამართლეები და ადვოკატები პირდაპირ დაინტერესებულნი არიან იმით, რომ სამართალი იყოს რაც შეიძლება არარაციონალური.“[21]

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრებები, სადაც იურისტთა გარკვეული წრე განსაკუთრებულ წყრომას გამოხატავდა ბრიტანული შეჯიბრებითი სისტემის გამო. ისინი აღნიშნავდნენ, რომ ხშირია შემთხვევები, როდესაც მოსამართლეები იხილავენ საქმეს და ამ განხილვისას რწმუნდებიან, რომ საქმე დეტალურად არ არის გამოძიებული და ამის გამო მათ არა აქვთ არანაირი ბერკეტი საქმეში ჩაერიონ და მოახდინონ მისი გამოსწორება.[22]

ინგლისურ-ამერიკული შეჯიბრებითობის პრინციპისაგან განსხვავებით კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ჭეშმარიტების დადგენა დღემდე მთავარი პრინციპია. მაგალითად, „ბელგიაში სისხლის სამართლის პროცესის[23] და საჯარო ბრალდების მოვალეობა ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენაა.“[24]

ბელგიურ კანონმდებლობაში ასევე, ნახსენებია, რომ „ბრალდებული და მისი დამცველი, გარკვეული დონით, ჩართულნი არიან ობიექტური სიმართლის ძიების პროცესში.“[25]

დანიაში საჯარო ბრალმდებელი არ მოიაზრება განსასჯელის „მოწინააღმდეგედ.“ მისი ამოცანაა იმოქმედოს კანონისა და მართლმსაჯულების ინტერესების შესაბამისად, ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით.[26]

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, თვალსაჩინო ხდება, რომ ჭეშმარიტების დადგენის ვალდებულება დამახასიათებელია ინკვიზიციური სამართლის სისტემისათვის.[27] როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, იგი აქტიურად გამოიყენება კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, ასევე მისი დადგენა აუცილებელი იყო საბჭოთა პერიოდში, რომელიც მიეკუთვნებოდა ინკვიზიციური პროცესის ფორმას.

1998 წლის საქართველოს საპროცესო კოდექსის მიხედვითაც, საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა კანონის აუცილებელი მოთხოვნა იყო. ტერმინი „ჭეშმარიტება“ მრავალჯერ იყო გამეორებული კანონის ჩანაწერებში, რაც ნათლად მიანიშნებდა იმ ორიენტირს, თუ საით უნდა აეღო გეზი გამოძიებასა და სასამართლოს.

როგორც დავრწმუნდით, ჭეშმარიტებასთან დაკავშირებით ორაზროვანი დამოკიდებულებაა შეჯიბრებითობის ინგლისურ და ამერიკულ მოდელთან მიმართებაში, რომელსაც საქართველოც მიეკუთვნება. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ შეჯიბრებითობის ამ მოდელით შესაძლებელია გარკვეული ხარისხის ჭეშმარიტების მიღწევა. თუმცა, ავტორთა უმეტესობა საკმაოდ ეწინააღმდეგება ამგვარ პოზიციებს და ამტკიცებს, რომ ინგლისურ-ამერიკულ შეჯიბრებით მოდელში გამორიცხულია ჭეშმარიტებაზე საუბარი.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ქართველი ავტორი შ. ფაფიაშვილი მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა შესაძლებელია და მისი გადმოცემით, კრიმინალისტური დარგის განვითარება სწორედ ამაზეა ორიენტირებული, რათა გაიხსნას ყველა დანაშაული და კონკრეტულ საქმეზე დადგინდეს ჭეშმარიტება.[28]

დაახლოებით იგივე პოზიციას აფიქსირებს კიდევ ერთი ქართველი ავტორი გ. აბაშიძე. მისი განმარტებით, „ადვოკატის საქმეში მონაწილეობა ხელსაყრელია არა მხოლოდ დასაცავი პირისათვის, არამედ ის გარკვეულად, ხელს უწყობს ცალმხრივობის, მიკერძოების თავიდან აცილებას, გარკვეულ შემთხვევებში, მივყავართ ჭეშმარიტების აღდგენისაკენ.“[29]

მისივე განმარტებით: შეუპოვარი, პრინციპული და გაბედული დაცვა, სისხლის სამართლის პროცესში ხელს კი არ უშლის, არამედ ეხმარება სისხლის სამართლის საქმეზე შეცდომების აღმოფხვრას, ჭეშმარიტების დადგენას.[30]

როგორც აღვნიშნეთ, საკმაოდ მნიშვნელოვანი საკითხია ჭეშმარიტების პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში. ზემოთ ჩამოვაყალიბეთ ჭეშმარიტების პრობლემის შესახებ სხვადასხვა ავტორთა შეხედულებები და უმეტესი მათგანი საუბრობს, რომ ჭეშმარიტება აუცილებელი ელემენტია სისხლის სამართლის პროცესისათვის. თუმცა, ისმის კითხვა: საჭიროა თუ არა ჭეშმარიტების პრინციპით ხელმძღვანელობა სისხლის სამართლის პროცესის ყველა მონაწილისათვის? საჭიროა თუ არა დაცვის მხარე, საადვოკატო გამოძიების წარმოებისას ხელმძღვანელობდეს ჭეშმარიტების დადგენის პრინციპით?

ამის საპასუხოდ ე. კარიაკინი აღნიშნავს, რომ „დაცვის მხარე ყოველთვის არ არის დაინტერესებული ჭეშმარიტების დადგენით. მისი აზრით, ბრალდებულს, მსჯავრდებულს და მათ ადვოკატს ხელს აძლევს სიტუაცია, როდესაც ჭეშმარიტება არ არის მიღწეული, დანაშაული არ არის გახსნილი, დამნაშავე არ არის დადგენილი.“[31]

XX საუკუნის დასაწყისში, დაახლოებით იგივე სახის მსჯელობას გვთავაზობდა ამერიკელი ავტორი ჯ. ფრენკი. მისი განმარტებით: „იურისტის მიზანს წარმოადგენს ბრძოლის მოგება და არა სასამართლოსათვის სინამდვილის დადგენაში დახმარების აღმოჩენა.“[32]

ქართველი ავტორი თ. ლალიაშვილი ფიქრობს, რომ „დამცველს ევალება იმოქმედოს ბრალდებულის ინტერესების შესაბამისად. გამომდინარე აქედან, იგი არის ცალმხრივი, მიკერძოებული და მას არ ევალება იყოს ობიექტური ან დაიცვას ობიექტურობა.“[33] მისივე განმარტებით, „ბრალდებულის ინტერესების დამცველი ადვოკატი არის მხარე შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპის საფუძველზე და შესაბამისად, არ არის ნეიტრალური ან სიმართლის დამდგენი ორგანო.“[34]

იგივე მსჯელობას იზიარებენ სხვა ქართველი ავტორებიც. მათი აზრით: „ადვოკატის საქმიანობა სისხლის სამართლის პროცესში არის ცალმხრივი, მას არ ევალება საქმის გარემოებების ყოველმხრივ, სრულყოფილი, ობიექტური გამოკვლევა.“[35]

მიუხედავად ზემოაღნიშნული მსჯელობებისა, მათ საწინააღმდეგოდ, ადვოკატურას შორეულ წარსულში ჭეშმარიტების უკანასკნელ მოჰიკანად მოიხსენიებდნენ. მ. ვინავიერის გადმოცემით, ადვოკატურის შესახებ მონარქიის წინააღმდეგ მებრძოლი მ. რობესპიერი წერდა: „მხოლოდ ამ პროფესიაშია შემონახული ჭეშმარიტების სიმამაცე, მხოლოდ ის იყო სამოქალაქო სათნოებათა სკოლა, სადაც ტალანტები სწავლობდნენ გამოსულიყვნენ ხალხის ინტერესების დასაცავად.“[36]

დასკვნის სახით შეგვიძლია განვაცხადოთ, რომ მოქმედ კანონმდებლობაში ჭეშმარიტების საკითხი აშკარად პრობლემატური, ბუნდოვანი და კანონმდებლობით დაურეგულირებელია. სახელმწიფო გამოძიება ვალდებულია სისხლის სამართლის ყველა საქმეში ეძიოს ჭეშმარიტების მინიმუმ იურიდიული (შუალედური) ხარისხი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დიდი რისკია, გამოტანილ იქნას არასამართლიანი განაჩენი. საადვოკატო გამოძიების პროცესში, ადვოკატის ინტერესებში არ შედის ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე ეძიოს ჭეშმარიტება. აქედან გამომდინარე, ადვოკატი დამოუკიდებელ არჩევანს აკეთებს: ადვოკატის გადასაწყვეტია კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე ეძიოს ჭეშმარიტება, თუ უბრალოდ თვალი დახუჭოს მასზე.

**შენიშვნები:**

1 გაზ. Известия, 1962, 25/V, №122 (13976).
2 Карякин Е., Взгляд на состязательное уголовное судопроизводство сквозь призму процессуальной формы, Уголов. право., 2005, №4, Стр. 68.
3 ხარაზიშვილი ბ., მტკიცებითი სამართალი (ნარკვევები), თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1982, გვ. 35.
4 Мизулина Е. Б., Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства: дис. Ярославль, 1991, Стр. 97.
5 Чельцов М. А., Уголовный процесс, Юрид. изд-во МЮ СССР, М., 1948, Стр. 184.
6 Божьев В. П., Состязательность на предварительном следствии, Законность, 2004, № 1. Стр. 71.
7 Строгович М. С., Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса, Т. 1, М., Наука, 1968, Стр. 313.
8 Калиновский К. Б., Проблемы реализации принципа состязательности в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета, Часть. 1, Уфа: РИО БашГУ, 2004, Стр. 95.
9 ხარაზიშვილი ბ., მტკიცებითი სამართალი (ნარკვევები), თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1982, გვ. 41.
10 Осьмаков М. А., Адвокатское расследование в современном уголовном процессе, Владимир, 2007, Стр. 28.
11 იქვე, გვ. 29.
12 Ривлин А. Л., Пересмотр приговоров СССР, М., 1958, Стр. 14.
13 Розин, Н. Н., Уголовное судопроизводство, Электронный ресурс; Н. Н. Розин, Москва: Лань, 2013, Стр. 84.
14 იქვე, გვ. 85.
15 A.Esmein, A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, New Jersey, 2000, p. 193.
16 გუცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთ სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2007, გვ. 263.
17 იქვე, გვ. 264.
18 იქვე, გვ. 265.
19 ავტ.კოლექტივი, რედ: მ. მანიაშვილი, ჯ. გახოკიძე, ი. გაბისონია, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, გამომც. იურისტების სამყარო, თბილისი, 2013, გვ. 340.
20 Cristine Van Den Wingaert and C.Gane, H.H Kuhne. F. Mcauely, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ქართული თარგმანი, რედ: ნინო გვენეტაძე. Butterworths. London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993, გვ. 98.
21 ნადარეიშვილი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, გამომც. ბონა კაუზა, თბილისი, 2008, გვ. 213.
22 Маслов И. (2004) Адвокатское расследование / И. Маслов // Законность. 2004. – №10. Стр. 51.
23 Cristine Van Den Wingaert and C. Gane, H.H Kuhne. F. Mcauely, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ქართული თარგმანი, რედ: ნინო გვენეტაძე, Butterworths. London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993, გვ. 35.
24 იქვე, გვ. 30.
25 იქვე, გვ. 35.
26 იქვე, გვ. 73.

[27] ავტორთა ნაწილი კონტინენტური სამართლის სისტემას უწოდებს ინკვიზიურ პროცესს. მაგ: ი. მიულერის აზრით: გერმანელი პროცესუალისტები უარყოფენ ინგლისურ-ამერიკული ტიპის პროცესს, როგორც მხარეთა პროცესს, ხოლო ამერიკელი და ინგლისელი იურისტები გერმანიის სისხლის სამართლის პროცესს უწოდებენ ინკვიზიციურს. პროცესის კონსტრუქცია, სადაც მოსამართლეს აქვს გადამწყვეტი როლი, მოსამართლეს აქცევს ადვოკატის წინააღმდეგ, ქმნის კონფლიქტს დაცვასა და სასამართლოს შორის. (Muller.J., Rechtsstaat und Straverfahren, 1980, p. 199).

[28] ფაფიაშვილი შ., კრიმინალისტიკა, ზოგადი ნაწილი, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, გვ. 305.

[29] აბაშიძე გ., დამცველი სისხლის სამართლის პროცესში, გამომც. ჩხორია-2009, თბილისი, 2010, გვ. 71.

[30] იქვე, გვ. 15.

[31] Карякин Е., Взгляд на состязательное уголовное судопроизводство сквозь призму процессуальной формы, Уголов. Право, №4, 2005, Стр. 70.

[32] Frank J., Courts on Trial: myth and reality in American justice. Princeton, Hart and Wechsler, New York, 1937, p. 216.

[33] ლალიაშვილი თ., ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები, გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბილისი, გამომც. მერიდიანი, 2016, გვ. 104.

[34] იქვე, 105.

[35] ავტ. კოლექტივი: რედ: ჯ. გახოკიძე, მ. მამნიაშვილი, ი. გაბისონია, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილი), იურისტების სამყარო, თბილისი, 2013, გვ. 167.

[36] Винавер М.М., еженедельная юридическая газета право, №19, 1899, Стр. 40.

## გამოყენებული ლიტერატურა:


1. ბ. ხარაზიშვილი, მტკიცებითი სამართალი (ნარკვევები), თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1982;
2. კ. ფ. გუცენკო, ლ. ვ. გოლოვკო, ბ. ა. ფილიმონოვი, დასავლეთ სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2007;
3. ავტ. კოლექტივი, რედ: მ. მანიაშვილი. ჯ. გახოკიძე. ი. გაბისონია, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, გამომც. იურისტების სამყარო, თბ., 2013;
4. გ. ნადარეიშვილი, სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, გამომც. ბონა კაუზა, თბ., 2008;
5. Cristine Van Den Wingaert and C.Gane, H.H Kuhne. F. Mcauely, ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ქართული თარგმანი. რედ: ნინო გვენეტაძე, Butterworths, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993;
6. შ. ფაფიაშვილი, კრიმინალისტიკა, ზოგადი ნაწილი, გამომც, მერიდიანი, თბ., 2013;
7. Строгович М. С., Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса, Т. 1, М., Наука, 1968;
8. Осьмаков М. А., Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: Владимир, 2007;
9. Розин Н. Н., Уголовное судопроизводство, [Электронный ресурс], М., 2013;
10. A. Esmein, A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, New Jersey, 2000.

# THE ROLE OF THE TRUTH IN ATTORNEY INVESTIGATION PROCESS

VLADIMER MACHARASHVILI
*Doctor of Law,*
*Dean of the Faculty of Law at Caucasus International University*

The problem of truth-determining in the criminal process is still one of the arguable issues among the lawyers. It represents the cornerstone of the criminal proceedings, therefore scientific research of this topic does not lose its actuality and the multitude of scientific works dedicated to this topic is the clear example of it.

The study deals with the role and importance of truth in attorney investigation process. The paper reviews the scientific understanding of the truth, the legal nature and peculiarities, as well as various types of truth that may have the right to exist in the criminal process.

The purpose of the work is to find out whether the attorney needs to seek for the truth in the criminal case and whether the investigation conducted by the state is different from the investigation conducted by the attorney, particularly in seeking to determine the truth.

# მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის თავისებურებები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

მიხეილ ბიჭია
*სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მიწვეული ლექტორი,*
*სდასუ-სა და ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი*

## შესავალი

მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების ონტოლოგიური ბუნების დადგენა ერთ-ერთი ურთულესი სამართლებრივი საკითხია. მისი მოწესრიგების დიქოტომია ეფუძნება მეუღლეთა თანასაკუთრების როგორც კანონისმიერ, ისე სახელშეკრულებოსამართლებრივ რეჟიმს. მეუღლეთა კანონისმიერი ქონებრივი ურთიერთობები აერთიანებს ისეთ საკითხთა სპექტრს, როგორიცაა: მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვა, მართვა, გაყოფა, საერთო ვალის გასტუმრება, კეთილსინდისიერი შემძენი, საჯარო რეესტრის მნიშვნელობა და სხვა პრობლემები. რაც შეეხება მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივ ურთიერთობებს, ისინი დარეგულირებულია საქორწინო კონტრაქტით, რომელიც ცალკე მისთვის დამახასიათებელ დეტალებს მოიცავს. ამდენად, თემის ორივე მხარე უკავშირდება მრავალ ასპექტს, რომელთა ამომწურავად განხილვა ერთ კვლევაში შეუძლებელია, შესაბამისად, ამ ნაშრომის ფარგლებში მხოლოდ რამდენიმე თავისებურებაზე გაკეთდება აქცენტები.

კვლევის მიზანია, დადგინდეს, უპირველეს ყოვლისა, მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის საფუძვლები, შემდეგ კი, უშუალოდ პრობლემის სპეციფიკური თავისებურებები, რათა ზოგად და სპეციალურ ნიშნებს შორის მიმართება გამოიკვეთოს. ამასთან, საკითხი ეხება რა თანასაკუთრებას, რომელიც სანივთო სამართლითაა მოწესრიგებული, ლოგიკურიცაა, გაირკვეს, როგორია მისი სანივთოსამართლებრივი რეჟიმი, რომლისთვისაც განმსაზღვრელია თანასაკუთრების რეგისტრაციისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტის შესწავლა. საქმე ისაა, რომ ფაქტობრივად შესაძლებელია მეუღლეთა თანასაკუთრების არსებობის წინაპირობები იყოს დაკმაყოფილებული თუმცა, სამართლებრივად ის მხოლოდ ერთი მეუღლის სახელზე იყოს საჯარო რეესტრში აღრიცხული. შესაბამისად, კვლევის მიზანია, განისაზღვროს რა მნიშვნელობა აქვს მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დასადგენად მის დარეგისტრირებას და ფაქტობრივად დაურეგისტრირებელი თანასაკუთრება რა იურიდიულ შედეგებს წარმოშობს. აღნიშნულს გარდა თეორიული მნიშვნელობისა, დიდი პრაქტიკული დატვირთვა აქვს.

არანაკლებ საყურადღებოა, დადგინდეს, რა ბედი ეწევა დაურეგისტრირებელი თანასაკუთრების პირობებში ერთ-ერთი მეუღლის მიერ მეორე მეუღლის თანხმობის გარეშე ამ ქონებაზე გარიგების დადებას, კერძოდ, გამოიწვევს თუ არა აღნიშნული გარიგების ბათილობას. თავის მხრივ, ეს ხელშეკრულების თავისუფლებისა და საჯარო რეესტრის ჩანაწერის მნიშვნელობის განსაზღვრას უკავშირდება. ამასთან, შემძენმა შეიძლება არც იცოდეს განკარგვითი გარიგების დადებისას მეორე მეუღლის თანხმობის არარსებობის შესახებ. შესაბამისად, შესასწავლია, რა როლს ასრულებს ამ პროცესში შემძენის კეთილსინდისიერება. იურიდიულ ლიტერატურაში იყო მსჯელობა იმაზე, რომ მოცემულ შემთხვევაში სსკ-ის 1158-ე და 1160-ე მუხლები ჩათვლილიყო სპეციალურ ნორმებად სანივთოსამართლებრივ ნორმებთან შედარებით და სსკ-ის 158-ე მუხლი, თავისი ზოგადი ხასიათის გამო, არ გამოყენებულიყო ამ ურთიერთობის მიმართ.[1] ამ შემთხვევაში გასარკვევია, როგორია მეუღლეთა თანასაკუთრების მოწესრიგების სანივთოსამართლებრივ და საოჯახოსამართლებრივ ნორმებს შორის მიმართება. კერძოდ, წარმოიშობა სანივთო და საოჯახო სამართლის ნორმათა კონკურენცია თუ რაიმე სხვა ტიპის მოვლენასთან გვაქვს საქმე.

ამავე დროს, კვლევის მიზანია, გაირკვეს, როგორია ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების საქორწინო ხელშეკრულებით მოწესრიგებისას. აქვე შესასწავლია, რა მიმართებაა სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებასა და საქორწინო კონტრაქტს შორის, რათა მათი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები გამოიკვეთოს.

ამდენად, ეს კვლევა არის მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის ძირითადი არსისა და მასთან დაკავშირებული რამდენიმე პრობლემის თეორიულ-პრაქტიკული მხარეების დადგენის ცდა.

## 1. მეუღლეთა თანასაკუთრება, როგორც საერთო საკუთრების გამოვლენის ერთ-ერთი ფორმა

საერთო საკუთრების დროს ქონება ერთობლივად რამდენიმე პირს ეკუთვნის. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში თითოეული მათგანი განიხილება ამ ქონების თანამესაკუთრედ.[2] თვით საქართ-

ველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) 173-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საერთო (თანაზიარი და წილადი) საკუთრება წარმოიშობა კანონის ძალით ან გარიგების საფუძველზე. კანონის საფუძველზე წარმოშობილი საერთო (თანაზიარი) საკუთრების ერთ-ერთი სახეა მეუღლეთა თანასაკუთრება.[3] სსკ-ის 173-ე მუხლით დადგენილი საერთო საკუთრების შემთხვევაში, ურთიერთობის სუბიექტად შეიძლება გამოვიდეს ნებისმიერი პირი. თუმცა, სსკ-ის 173-ე მუხლისაგან განსხვავებით, უშუალოდ მეუღლეთა თანასაკუთრების სუბიექტები გათვალისწინებულია სსკ-ის 1158-ე მუხლით. კერძოდ, ამ ურთიერთობის მონაწილეები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ფიზიკური პირები და თანაც მხოლოდ მეუღლეები. შესაბამისად, სსკ-ის 1158-ე მუხლი შეიძლება გავრცელდეს არა ზოგადად, საერთო საკუთრების, არამედ მეუღლეთა თანასაკუთრების მიმართ.

ამასთან, განსხვავებულია უძრავ და მოძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობისათვის აუცილებელი წინაპირობები. უძრავი ნივთის შეძენის დროს საჭიროა გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში (სსკ-ის 183-ე მუხლი).[4] ამ ნორმის შინაარსიდან ჩანს, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება უნდა დადასტურდეს მხოლოდ კანონით დადგენილი ფორმით, კერძოდ, ხელშეკრულების წერილობით დადებითა და სადავო უძრავი ნივთის შემძენის სახელზე საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით. ამ ფორმის დარღვევით დადებული გარიგება ქმნის მოცემული გარიგების ბათილად ცნობის საფუძველს (სსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ზეპირი გარიგების დადების შემთხვევაში, ხელშეკრულება უცილოდ ბათილია და რაიმე იურიდიული შედეგი ვერ მოჰყვება.[5]

როგორც საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, სსკ-ის 183-ე მუხლის პირველ ნაწილს ალტერნატივა არ მოეძებნება. კერძოდ, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენის აუცილებელ წინაპირობად ითვლება საჯარო რეესტრში შემძენის რეგისტრაცია.[6] შესაბამისად, რეგისტრაციის მომენტამდე საკუთრების უფლება ვერ წარმოიშობა. იგივე წესი გამოიყენება თანამესაკუთრის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისას. თუ ერთ-ერთი მეუღლე არ დარეგისტრირდება საჯარო რეესტრში თანამესაკუთრედ, შესაძლოა, მან დაკარგოს ეს უფლება ისე, რომ ვერ გახდეს თანამესაკუთრე.[7] ეს ბუნებრივია, ვინაიდან უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლება დგინდება საჯარო რეესტრში (სსკ-ის 183-ე მუხლი) და მათ მიმართ არ მოქმედებს სსკ-ის 158-ე მუხლით განსაზღვრული მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია. შესაბამისად, მესამე პირებისთვის ის მიიჩნევა უძრავი ნივთის მესაკუთრედ, ვინც რეესტრშია ასეთად რეგისტრირებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე (სსკ-ის 185-ე მუხლი). საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციას ითვალისწინებს სსკ-ის 312-ე მუხლი. ფაქტობრივად სწორედ ის, რომ უძრავი ნივთების სანივთოსამართლებრივი რეჟიმის შესახებ ეს პრინციპი არაა ასახული საოჯახო კანონმდებლობაში, ამან განაპირობა მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაცია.[8]

გამოითქვა მოსაზრება, რომ საკამათოა, რამდენად უზრუნველყოფს საჯარო რეესტრში სავალდებულო რეგისტრაცია სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას. ამ გაგებით, სანოტარო ფორმის აუცილებლობა გარკვეულწილად, იცავდა ბრუნვის მონაწილეებს აჩქარებისგან, იგი ასრულებდა გამაფრთხილებელ ფუნქციას და მხარეებს უზრუნველყოფდა განსაზღვრული კონსულტაციითაც

სამართლებრივ საკითხებში. გამოდის, რომ აღნიშნული ცვლილებით ისეთი განსაკუთრებული მნიშვნელობის ხელშეკრულებების დროს, როგორიცაა უძრავი ქონების თაობაზე დადებული გარიგებები, კანონმდებელმა გაუმართლებლად დასწია მხარეთა დაცვის ხარისხი, რაც გათვალისწინებულია დადგენილი ფორმით.[9] არადა, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობით დაცვის ისეთი მინიმალური სტანდარტი, რომელიც ასეთი ტიპის ხელშეკრულებების სანოტარო წესით დამოწმებაზე გადის.[10]

რაც შეეხება მოძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენას, ამისთვის აუცილებელი წინაპირობაა (ა) ნამდვილი უფლების არსებობა და (ბ) ამ უფლების საფუძველზე განხორციელებული რეალაქტი – ნივთის შემძენისთვის ფაქტობრივ მფლობელობაში გადაცემა. ამდენად, სსკ-ის 186-ე მუხლი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით („ნამდვილი უფლების საფუძველზე“) გამოკვეთს, რომ ნამდვილ უფლებაში შეიძლება მოიაზრებოდეს მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილი უფლება.[11]

მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებში შედის მათი ქონების სამართლებრივი რეჟიმისა და ურთიერთრჩენასთან დაკავშირებული საკითხები. პირველი მეტი დისპოზიციურობით ხასიათდება, ვიდრე მეორე. შესაბამისად, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები შეიძლება წარმოიშვას როგორც კანონის, ისე ხელშეკრულების საფუძველზე.[12] კანონისმიერი სამართლებრივი რეჟიმი გამოიყენება მაშინ, როცა საქორწინო ხელშეკრულება არაა დადებული.[13]

დასაწყისშივე ხაზგასასმელია, რომ ე. წ. „ეკლესიური ქორწინება“ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს. სწორედ ამიტომ სსკ-ის 1151-ე მუხლით კანონმდებელმა განსაზღვრა, რომ მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს მხოლოდ მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში რეგისტრირებული ქორწინება წარმოშობს. შესაბამისად, თუ ასეთი კავშირის რეგისტრაცია არ მომხდარა, მაშინ გამოირიცხება მათ შორის მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების არსებობა და ამ პირობებში შეძენილი ნივთიც ინდივიდუალურ საკუთრებად ჩაითვლება.[14] მაგალითად, როცა ერთ-ერთ მხარეს საქორწინო ასაკისთვის არ მიუღწევია და ქორწინებაც ამ მიზეზით არ დარეგისტრირებულა, ქორწინების რეგისტრაციამდე შეძენილი ქონება ვერ ჩაითვლება მეუღლეთა თანასაკუთრებად, თუ საქორწინო ხელშეკრულებით არ დადგინდება მოწესრიგების განსხვავებული წესი.[15]

მეუღლეთა თანასაკუთრების განმსაზღვრელი უნივერსალური ფორმულა ასახულია სსკ-ის 1158-ე მუხლში, რომლის პირველი ნაწილით დადგენილია, რომ მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება არის მათი საერთო ქონება (თანასაკუთრება), თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არაა გათვალისწინებული. ამდენად, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება გულისხმობს ქორწინების პერიოდში შეძენილ ყოველგვარ ქონებას (უძრავი და მოძრავი), რომელიც შეძენილია (ან შექმნილია) ორივე მეუღლის ერთობლივი შრომით და სახსრებით. მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებას განეკუთვნება ხელფასი და სხვა ფულადი შემოსავლები, მიუხედავად იმისა, თუ ვის სახელზეა რიცხული. ამასთან, სსკ-ის 1158-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მეუღლეებს თანაბარი უფლებები აქვთ ქონებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ ერთ-ერთი მათგანი ეწეოდა საოჯახო საქმიანობას, უვლიდა შვილებს ან სხვა საპატიო მიზეზის გამო არ ჰქონია დამოუკიდებელი შემოსავალი (სსკ-ის 1158-ე მუხლი).[16] საპატიო მიზეზი შეიძლება უკავშირდებოდეს

დამოუკიდებელი შემოსავლის მიუღებლობას მხოლოდ პირის სურვილის საწინააღმდეგოდ, მისი ჯანმრთელობის ან სხვა მიზეზის გამო, თუნდაც, პატიმრობაში ყოფნის გამო. ამ დროს მნიშვნელობა არა აქვს იმას, ქონება შეძენილია ერთ-ერთი მათგანის თუ ორივე მეუღლის მიერ.[17] ესე იგი, ამ შემთხვევაში უნდა იყოს მეუღლეთა ერთობლივი ნება ქონების შეძენისთვის. თუმცა, თუ ერთი მეუღლე ასხვისებს მის საკუთრებაში არსებულ ნივთს, ხოლო მეორე მეუღლე იძენს მას, ეს აქტი არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ცოლ-ქმრის მიერ ერთობლივად ქონების შეძენა. მოცემულ შემთხვევაში, მეუღლეები ინდივიდუალურად განკარგავენ საკუთარ უფლებებს და მათ ამ ნივთზე თანასაკუთრების უფლებაც არ წარმოეშობათ. მაშასადამე, გამსხვისებელ მეუღლეს გაყიდულ ნივთზე არ ექნება საკუთრების უფლება, რის გამოც შეუძლებელია წილი გამოეყოს ამ ნივთიდან.[18]

ამდენად, საოჯახო კანონმდებლობით სპეციალურად არის განსაზღვრული მეუღლეთა საერთო ქონების ობიექტის შემადგენლობა. მეუღლეთა ქორწინების განმავლობაში შეძენილ ქონებას (მეუღლეების საერთო ქონებას) მიეკუთვნება: როგორც შრომის საქმიანობით მიღებული ორივე მეუღლის შემოსავალი, რომლებიც შეადგენენ ანაზღაურებას, ასევე სამეწარმეო საქმიანობიდან მიღებული შემოსავლები და სხვა სახის შემოსავალი, რომლებსაც არა აქვთ სპეციალური მიზნობრივი დანიშნულება, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა ქონება, რომელიც შეძენილია მეუღლეების მიერ ქორწინების განმავლობაში, მიუხედავად იმისა, ვის სახელზეა იგი შეძენილი, ან რომელი მეუღლის მიერ არის გადახდილი თანხა.[19]

სამართლიანია მითითება იმაზე, რომ მოძრავი ნივთების დროს სსკ-ის 1158-ე მუხლი უნდა ჩაენაცვლოს საკუთრების უფლების წარმოშობისთვის სავალდებულო წინაპირობას – ნამდვილი უფლების არსებობას. მაშასადამე, ნებისმიერი მოძრავი ნივთი, რომელიც შეძენილია ქორწინების განმავლობაში და საოჯახოსამართლებრივი ნორმებით არ განეკუთვნება ინდივიდუალურ ნივთებს, უნდა ჩაითვალოს მეუღლეთა თანასაკუთრებად. ამ შემთხვევაში მფლობელობაში ნივთის გადაცემა ასევე, არაა სავალდებულო, ვინაიდან ის დაცულად უნდა განიხილებოდეს იმ მომენტისთვის, როდესაც ერთ-ერთი მეუღლე მიიღებს ნივთს მფლობელობაში.[20]

ამასთან, შეიძლება მეუღლის ინდივიდუალური საკუთრება გადაიქცეს მეუღლეთა თანასაკუთრებად. ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რა შედის ინდივიდუალურ საკუთრებაში. სსკ-ის 1161-ე მუხლის თანახმად, თითოეული მეუღლის საკუთრებას წარმოადგენს: ა. ქონება, რომელიც თითოეულ მათგანს ეკუთვნოდა დაქორწინებამდე; ბ. ქონება, რომელიც ქორწინების განმავლობაში მიღებულია მემკვიდრეობით ან ჩუქებით. გარდა ამისა, საერთო ქონებაში არ შედის პირადი სარგებლობისთვის გამოსაყენებელი ქონება.[21] სსკ-ის 1158-ე მუხლიდან გამომდინარე, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-103-ე მუხლების და „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 32-ე მუხლის თანახმად, მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ თანასაკუთრება არ წარმოშობილა იმ ნივთებზე, რომლებიც შეძენილია ქორწინების პერიოდში. შესაბამისად, თუ მან ეს ვერ დაამტკიცა, ივარაუდება, რომ საქმე ეხება თანასაკუთრებას. ამასთან, თითოეული მეუღლის ქონება შეიძლება ჩაითვალოს მეუღლეთა თანასაკუთრებად, თუ დადგინდება, რომ ქორწინების განმავლობაში გაწეული ხარჯების შედეგად ამ ქონების ღირებულება მნიშვნელოვნად გადიდდა (გადაგეგმარება, მშენებლობის დასრულება, გადაკეთება და სხვა). მოცემული წესი არ გამოიყენება, თუ საქორწინო ხელშეკრულებით განსხვავებულად იქნება

მოწესრიგებული (სსკ-ის 1163-ე მუხლი).[22] ამ შემთხვევაში საყურადღებოა ქორწინებამდე შეძენილი ქონების ღირებულების მნიშვნელოვნად გაზრდა იმ ხარჯების შედეგად, რაც ქორწინების განმავლობაში იქნა გაწეული. ქონებაზე ქორწინების პერიოდში ჩატარებული სარეკონსტრუქციო სამუშაოები და გაწეული ხარჯი, რომელმაც გამოიწვია ქონების ღირებულების გაზრდა, არაა საკმარისი ამ ქონების სამართლებრივი რეჟიმის ტრანსფორმაციისთვის. ქონების სამართლებრივი რეჟიმის შესაცვლელად აუცილებელია ქონების ღირებულების „მნიშვნელოვანი“ გაზრდა. ქონების ღირებულების მნიშვნელოვან გაზრდაში მოიაზრება გადაგეგმარება, მშენებლობის დასრულება, გადაკეთება და სხვა ანუ ქონების ღირებულების ისეთი ზრდა, რაც მისი ხარისხის არსებით შეცვლას უკავშირდება.[23] ერთ-ერთ საქმეზე განიმარტა, რომ იმ ქონების მიმდინარე რემონტი, რომელიც ერთ-ერთ მეუღლეს ეკუთვნის ან ისეთი უნიშვნელო თანხის დაბანდება, რომელიც არ გამოიწვევს ამ ქონების ღირებულების მნიშვნელოვნად გადიდებას, თუნდაც იგი მეუღლეთა საერთო სახსრების ანგარიშზე იყოს წარმართული, არ შეიძლება გულისხმობდეს ქონების საერთო საკუთრებად აღიარებას. ამდენად, ქონების რემონტი ან თანხების დაბანდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს ქონების თანასაკუთრებად აღიარების საფუძველი, თუ ამ ქონების ღირებულება მნიშვნელოვნად გადიდდება.[24]

როგორც ჩანს, მეუღლეთა საერთო საკუთრების განსაზღვრისთვის კანონი გამოყოფს სამ კრიტერიუმს: ა) ქონების შეძენის დრო; ბ) ქონების მიღების საშუალება (ფორმა); გ) ქონების გამოყენების მიზანი (დანიშნულება).[25]

## 2. მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვა-გაყოფისას კეთილსინდისიერი მეუღლისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესთა კონფლიქტი

### 2.1. მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვა-გაყოფა

მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა ეფუძნება ურთიერთშეთანხმების საწყისს (სსკ-ის 1159-ე მუხლი). თანამესაკუთრის მიერ თანასაკუთრების სარგებლობა შეიძლება გამოიხატოს იმაში, რომ სხვა თანამესაკუთრეებთან შეთანხმებით დააგირავოს ან უფლებრივად დატვირთოს საერთო საკუთრება თავისი ინტერესების სასარგებლოდ (სსკ-ის 173-ე მუხლის მეორე ნაწილი). მაგალითად, მას შეუძლია, ბანკიდან აიღოს კრედიტი და გირაოდ გამოიყენოს საერთო საკუთრებაში არსებული ავტომანქანა. მოცემულ შემთხვევაში ქონების დამგირავებლად გამოდის ყველა თანამესაკუთრე და ამ ინტერესის მატარებელი თანამესაკუთრეც.[26] ანალოგიურად შეიძლება შეფასდეს მეუღლის მიერ საერთო საკუთრებაში არსებული ნივთის განკარგვა, ვინაიდან ერთ-ერთი მეუღლის მოქმედებით ივარაუდება, რომ იგივე უფლება-მოვალეობები წარმოეშობა მეორე მეუღლესაც.

სსკ-ის 1159-ე მუხლის საფუძველზე, თანასაკუთრებაში არსებულ ქონებაზე მეუღლეებს აქვთ თანაბარი უფლებები. ამ ქონების ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა ხორციელდება მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმებით. სსკ-ის 50-ე და 1160-ე მუხლებით მეუღლეთა ქონების განკარგვისათვის დადგენილია

მეორე მეუღლის თანხმობის აუცილებლობა.[27] სსკ-ის 1160-ე მუხლის პირველი ნაწილით მეუღლეთა საერთო ქონების განკარგვისათვის აუცილებელია მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმება, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი მეუღლე განკარგავს ამ ქონებას. ამდენად, ასეთი შეთანხმების არარსებობისას ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ქონების განკარგვა არის კანონის დარღვევით დადებული გარიგება. სსკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. თუმცა იქვე კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ მეუღლეთა შეთანხმების არარსებობის დროს მეუღლეთა თანასაკუთრებაში შემავალი ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით ერთის მიერ დადებული გარიგება ვერ იქნება ბათილად ცნობილი მეორის მოთხოვნით, იმ საფუძველზე, რომ: ა) მან არ იცოდა გარიგების შესახებ, ან ბ) ის არ ეთანხმებოდა გარიგებას (სსკ-ის 1160-ე მუხლის მეორე ნაწილი). ამდენად, როცა ერთმანეთს უპირისპირდება თანამესაკუთრე მეუღლისა და თანასაკუთრებაში შემავალი ქონების კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესები, კანონი კეთილსინდისიერ შემძენს მეტად იცავს, ვინაიდან მოქმედებს ვარაუდი, რომ ერთი მეუღლე ეთანხმება მეორე მეუღლის მიერ გამოვლენილ ნებას. სწორედ მათი საოჯახო დამოკიდებულება, ცოლისა და ქმრის სტატუსი ქმნის ამ კანონისმიერი ვარაუდის საფუძველს.[28]

სსკ-ის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილით მეუღლეს, როგორც თანამესაკუთრეს, მიენიჭა ქონების განკარგვით მიღებული სარგებლის მოთხოვნის უფლება. აღნიშნული ნორმა უშუალოდ უკავშირდება ამავე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებს. შესაბამისად, თუ არ არსებობს მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით ქონების დაბრუნების წინაპირობები, მეუღლეს შეუძლია, მოითხოვოს ქონების განკარგვით მიღებული სარგებელი, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლება წარმოადგენდეს იმ თანხის ნახევარს (მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების თავისი წილის ღირებულება), რაც ქონების განკარგვით მიიღო მეორე მეუღლემ. ეს ნიშნავს, რომ ერთ-ერთ მეუღლეს არა აქვს უფლება, განკარგოს მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონება დამოუკიდებლად, თანამესაკუთრესთან შეუთანხმებლად. შესაბამისად, თუ ერთ-ერთმა მეუღლემ მაინც განკარგა ასეთი ქონება, როგორც ერთ-ერთ საქმეზე აღინიშნა, ეს დაარღვევს ურთიერთშეთანხმების პრინციპს და მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების არამართლზომიერი განკარგვით შესაძლოა მეორე მეუღლეს მიადგეს ზიანი. სსკ-ის 982-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პირი, რომელიც ხელყოფს მეორე პირის სამართლებრივ სიკეთეს მისი თანხმობის გარეშე განკარგვის, დახარჯვის, სარგებლობის, შეერთების, შერევის, გადამუშავების ან სხვა საშუალებით, მოვალეა აუნაზღაუროს უფლებამოსილ პირს ამით მიყენებული ზიანი. თუმცა ეს „ზიანი“ არის არა ზიანის ანაზღაურების შემთხვევა, არამედ საქმე ეხება გამდიდრების გათანაბრებას. ამ შემთხვევაში დამდგარი ზიანი უთანაბრდება უსაფუძვლო გამდიდრებას. შესაბამისად, აღნიშნული ნორმით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი არის ის, რომ ხელმყოფმა უნდა „გაუთანაბროს“ უფლების მქონე პირს მის უფლებაში ჩარევა. სსკ-ის 979-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების თანახმად, მიღებული სარგებლის დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში (სარგებელი „გახარჯულია“ მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების გასხვისებით), მიმღებმა უნდა დააბრუნოს მისი ღირებულება (ამ შემთხვევაში მიღებული თანხის ნახევარი). მაშასადამე, სსკ-ის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილი იმავე სამართლებრივ შედეგს ითვალისწინებს, რადგან ამ ნორმის კონტექსტში „სარგებელს“

წარმოადგენს არა უშუალოდ გასხვისებული ქონების დაბრუნება, არამედ გასხვისებით მიღებული სიკეთე. სსკ-ის 982-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილ „ზიანშიც“ იგულისხმება მიღებულის დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში მისი ღირებულების ანაზღაურება.[29]

ამდენად, თუ დადასტურდა მოპასუხის მხრიდან მოსარჩელისთვის მისი წილი ქონების განკარგვით ზიანის მიყენების არსებობის შესახებ გარემოებები, მაშინ უძრავი ქონების რეალიზაციით მიღებული სარგებლის გაყოფის თაობაზე მოთხოვნა იქნება საფუძვლიანი.[30]

მეუღლეთა ქონების გაყოფის საკითხი, როგორც წესი, დგება განქორწინების დროს, თუმცა, აგრეთვე შეიძლება ქორწინების განმავლობაშიც. ქორწინების პერიოდში საერთო ქონების გაყოფა უკავშირდება სხვადასხვა სუბიექტურ თუ ობიექტურ მიზეზს, რის გამოც, მეუღლეები იძულებული არიან ცალ-ცალკე იცხოვრონ. ასეთი მიზეზი შეიძლება იყოს მაგალითად, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება. საგულისხმოა, რომ მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრების გაყოფისას გადამწყვეტია არა მხოლოდ თითოეულის კუთვნილი წილის განსაზღვრა, არამედ ამა თუ იმ კონკრეტული ნივთის ბედი, ასევე მეუღლეთა შორის ქონებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებული ყველა ნიუანსი. ეს, ჩვეულებრივ, გულისხმობს საკითხების გადაწყვეტას მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმების გზით, თუმცა ქონების გაყოფის შესახებ მეუღლეთა შეუთანხმებლობისას დავა უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ.[31] შესაბამისად, უნდა გაირკვეს, რა არის ინდივიდუალური საკუთრება და რა – საერთო საკუთრება.

აღიარებულია, რომ საოჯახო კანონმდებლობით მეუღლეთა საკუთრება იყოფა ორ ნაწილად: ინდივიდუალურ, ანუ განცალკევებულ და საერთო თანაზიარ საკუთრებად. ინდივიდუალურია ისეთი ქონება, რომელიც ერთ-ერთ მეუღლეს ეკუთვნის და თვითონვე განკარგავს. აღნიშნული რეგულირდება სსკ-ის 1161-ე-1162-ე მუხლებით. თანაზიარი საკუთრება მეუღლეებს ეკუთვნით თანაბრად, წილთა განუსაზღვრელად და გამოიყენება საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე.[32] შესაბამისად, მეუღლეთა თანასაკუთრების რეჟიმის გათვალისწინებით, ვინაიდან მეუღლეთა წილი არაა განსაზღვრული, მათი წილი არის თანაბარი. თუმცა საერთო საკუთრების გაყოფას მოჰყვება წილის განსაზღვრა, რომელიც საერთო საკუთრების შეწყვეტას გამოიწვევს.[33] მაგალითად, თუ საზიარო უფლება უქმდება ნატურით გაყოფის გზით, ეს ნიშნავს თანასაკუთრების რეჟიმიდან ინდივიდუალური საკუთრების რეჟიმზე გადასვლას.[34]

საგულისხმოა, რომ კანონმდებელმა მეუღლეთა თანაზიარ საკუთრებაში ზოგიერთი ქონების სამართლებრივი მდგომარეობა წინასწარ განსაზღვრა. ასეთ ქონებად მოიაზრება პროფესიული საქმიანობისთვის აუცილებელი საგნები. სსკ-ის 1165-ე მუხლით იმპერატიულად დადგენილია, რომ პროფესიული დანიშნულების საგნები, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი მეუღლეთა საერთო სახსრებით იყო შეძენილი, გადაეცემა იმ მეუღლეს, რომელსაც ისინი თავისი საქმიანობისთვის სჭირდება. ასეთი ნივთია მაგალითად, ექიმისთვის საექიმო მოწყობილობა. ამასთან, თანასაკუთრების რეჟიმის დადგენისას ამოსავალია დებულება, რომ ასეთი ქონება შეძენილია მეუღლეთა საერთო შრომითა და მეცადინეობით. ამ შემთხვევაში თანაზიარი საკუთრების გაყოფისას მეუღლეთა წილი თანაბარი უნდა იყოს. თუმცა ეს დებულება მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, თუ მეუღლეებმა შეთანხმებით მოწესრიგების განსხვავებული წესი არ გაითვალისწინეს.[35] მაგალითად, თუ მეუღლეთა თანაცხოვრების პერიოდში შეძენილია შპს-ის 50%-იანი წილი და ნაყიდია უძრავი ქონება, რომელიც ერთ-ერთი მეუღლის

სახელზე დარეგისტრირდა, მეუღლეთა შორის ქონების გაყოფაზე შეთანხმების არარსებობისას, მოსარჩელე მეუღლის მოთხოვნა სადავო უძრავი ქონებისა და შპს-ის 50%-იანი წილის თანამესაკუთრედ ცნობის შესახებ საფუძვლიანია.[36] თუმცა, კანონმდებელი არასრულწლოვნის ან კიდევ ერთ-ერთი მეუღლის ყურადსაღები ინტერესებიდან გამომდინარე, უშვებს მეუღლეთა თანაბრობის პრეზუმფციიდან გადახვევის შესაძლებლობას. სახელდობრ, ერთ-ერთი მეუღლის წილი შეიძლება გაიზარდოს იმის გათვალისწინებით, რომ მასთან ცხოვრობენ არასრულწლოვანი შვილები, რომ ის შრომისუუნაროა, ანდა – თუ მეორე მეუღლე ხარჯავდა საერთო ქონებას ოჯახის ინტერესების საზიანოდ (სსკ-ის 1165-ე მუხლი).

ამავე დროს, ქონების გაყოფა უკავშირდება საერთო ვალის საკითხსაც. მეუღლეების საერთო ვალად მიჩნევისთვის უნდა დადასტურდეს, რომ ვალი აღებულია ორივე მეუღლის მიერ ან ერთი მეუღლის მიერ, მაგრამ მეორე მეუღლის თანხმობით და ოჯახის ინტერესებისათვის. მხოლოდ მოცემულ შემთხვევაში აკისრებს კანონმდებელი პასუხისმგებლობას მეორე მეუღლეს საერთო ვალის გაყოფით (სსკ-ის 1169-ე მუხლი).[37]

### 2.2. საჯარო რეესტრის ფუნქცია და მნიშვნელობა მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების დადგენისას

საჯარო რეესტრის უმთავრესი დანიშნულებაა, სწორად ასახოს რეგისტრაციას დაქვემდებარებული ყოველგვარი უფლება, მათ შორის საკუთრების უფლება და მათი მდგომარეობა. საჯაროობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ასეთი უფლება იურიდიულ ძალას მესამე პირებისათვის იძენს რეგისტრაციის მომენტიდან.[38] საქმე ისაა, რომ საკუთრების უფლებას აქვს სოციალური ფუნქცია,[39] რის გამოც ამ უფლების შეზღუდვა დაიშვება აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას სამოქალაქო სტაბილურობის დასაცავად. საკუთრების უფლების შეზღუდვისას, კანონმდებლის მიერ აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების განსაზღვრის დიაპაზონი გაცილებით ფართოა. რაც უფრო მეტად არის საზოგადოება, მისი ნორმალური არსებობა და განვითარება სხვის საკუთრებაზე დამოკიდებული, კანონმდებელს მით მეტი უფლებამოსილება აქვს საკუთრების უფლების შეზღუდვის სფეროში.[40] საკუთრების უფლების შეზღუდვაც ფაქტობრივად განპირობებულია საკუთრების სოციალური ფუნქციით, ანუ როგორც მას უწოდებენ, „სოციალური მოვალეობის“ დაცვით.[41] თვით საკუთრების არსებობაც მოიცავს არა მხოლოდ ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებას, არამედ მათი გამოყენებისას პასუხისმგებლობას, განსაკუთრებით სხვათა ინტერესების გათვალისწინებას.[42] ამდენად, საკუთრება ემსახურება როგორც საზოგადოებრივ, ისე მის პირად ინტერესებს.[43] სწორედ ამაში უნდა გამოიხატოს დაურეგისტრირებელი წილის დარეგისტრირების აუცილებლობა მეორე მეუღლის მხრიდან, რითაც ის დაიცავს როგორც საკუთარ, ისე მესამე პირთა ინტერესებს.

საკითხი უფრო მეტად აქტუალურია იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო რეესტრის მონაცემების მიმართ სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია მოქმედებს მანამ, ვიდრე მისი საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.[44] შესაბამისად, მესამე პირებისათვის რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად მათი უზუსტობის დამტკიცებამდე. ამდენად საჯარო რეესტრი ერთი მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას ასრულებს, ხოლო მეორე მხრივ, იგი სრულ კონსენსუსშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდ-

რებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან. კონფლიქტი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც რეესტრში რეგისტრირებული უფლება არ შეესაბამება ამ უფლების ნამდვილ შინაარსს, ხოლო მესამე პირისათვის ეს ფაქტი უცნობია.[45] სწორედ ამიტომ უნდა დადგინდეს, რა ფუნქციას ასრულებს საჯარო რეესტრი მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის მოწესრიგებაში, სახელდობრ, საჯარო რეესტრში მონაცემების ასახვა წარმოშობს საკუთრების უფლებას თუ მონაცემების აღრიცხვამდეც არსებობს საკუთრების უფლება, რომელიც უბრალოდ, საჯაროდ აღიარებას საჭიროებს.

საქმე ისაა, რომ საჯარო რეესტრის მნიშვნელოვანი თვისება მისი საჯარო ხასიათია. იგი ძირითადად, ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების უზრუნველყოფა-დაცვისკენაა მიმართული. რეესტრის საჯაროობა ბრუნვის მონაწილეს უადვილებს, სრული ინფორმაცია მიიღოს პარტნიორის უფლებათა ნამდვილი მდგომარეობის შესახებ. სწორედ ამიტომ თუ უფლება საჯარო რეესტრშია რეგისტრირებული, პირს შეუძლია არ დაკმაყოფილდეს უბრალოდ პარტნიორის კეთილსინდისიერების ვარაუდით და რეესტრში გადაამოწმოს მონაცემები. ამდენად, საჯარო რეესტრი ასრულებს სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას.[46]

რეგისტრაცია ადასტურებს უფლების წარმოშობასა და ნამდვილობას. რეგისტრაცია თავდაპირველად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე სანივთო უფლების ნამდვილობის საჯარო დადასტურებას გულისხმობდა, თუმცა, რეგისტრაციას დაქვემდებარებულ უფლებათა სპექტრის გაფართოებასთან ერთად, გაიზარდა რეგისტრაციის მნიშვნელობა. იგი ატარებს საჯაროსამართლებრივ მნიშვნელობასაც და მოიცავს სახელმწიფოს წინაშე არსებული ვალდებულების უზრუნველსაყოფად საჯარო შეზღუდვების აღრიცხვას.[47]

ამიტომ პრაქტიკით დადგინდა, რომ შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, მეუღლეთა ქორწინების განმავლობაში ერთად შეძენილ, სსკ-ს 1158-ე მუხლით გათვალისწინებულ უძრავ ქონებაზე (თანასაკუთრებაზე) მეუღლეთა საკუთრების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ საჯარო რეესტრში, ორივე მათგანის რეგისტრაციის შემდეგ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მესამე პირების მიმართ რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად.[48] შესაბამისად, უძრავ ნივთებზე მეუღლეები თანამესაკუთრეებად მიიჩნევიან, თუ ისინი საჯარო რეესტრში არიან დარეგისტრირებული და არა ავტომატურად, მხოლოდ იმის გათვალისწინებით, რომ სადავო ქონება ქორწინების განმავლობაში იყოს შეძენილი. სწორედ ამიტომ სამოქალაქო ბრუნვასთან ერთად, უშუალოდ პირმა უნდა გამოიჩინოს მეტი წინდახედულობა და დაარეგისტრიროს საკუთრების უფლება, რათა უმოქმედობამ, რომელიც წილის დაურეგისტრირებლობაში გამოიხატა, არ შელახოს საკუთარი ინტერესები.[49] სსკ-ის 1160-ე მუხლის ხსენებული რედაქცია 2007 წლის 29 ივლისის ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბდა და აღნიშნულ ცვლილებასთან ერთად, საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის დამდგენ სსკ-ის 312-ე მუხლს დაემატა მე-3 და მე-4 ნაწილები, სადაც განმტკიცებულია საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მესაკუთრის უფლების ნამდვილად მიჩნევა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შემძენმა იცოდა ქონებაზე სხვა უფლებამოსილი პირის არსებობის თაობაზე.[50]

ამასთან, ერთ-ერთი მეუღლის საკუთრების უფლების რეგისტრაციის არარსებობამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს მის ინტერესებს ორი გზით: პირველი, ასეთი მეუღლე არ შეიძლება იყოს თანამესაკუთრედ აღიარებული; მეორე, როცა ერთ-ერთი მეუღლე არაა დარეგისტრირებული მფლობელად, მან შეიძლება დაკარგოს საკუთრების უფლება, თუ მეორე მეუღლემ თანასაკუთრებაში შემავალი

ქონება გაყიდა ან შეიძლება მას უარი ეთქვას პარტნიორთა საკუთრებიდან მისი წილის ფლობაზე განქორწინების ან დაქვრივების გამო.[51]

### 2.3. კეთილსინდისიერი შემძენი და საჯარო რეესტრში დაურეგისტრირებელი „თანამესაკუთრე" მეუღლე

საკითხი აქტუალურია, როცა რეესტრში რეგისტრირებული უფლება არ შეესაბამება ამ უფლების ნამდვილ შინაარსს, ხოლო მესამე პირისთვის ეს ფაქტი უცნობია. ამ შემთხვევაში ნამდვილი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესები ეჯახება ერთმანეთს და ისმება კითხვა: ვის უნდა მიენიჭოს უპირატესობა – თავდაპირველ მესაკუთრეს თუ კეთილსინდისიერ შემძენს? სსკ-ის 185-ე და 312-ე მუხლების საფუძველზე, ეს კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს შემძენის სასარგებლოდ, რაც ნიშნავს, რომ მესაკუთრეს შეუძლია არამართლზომიერ გამსხვისებელს მოთხოვოს შესაბამისი საზღაური, ხოლო კეთილსინდისიერ შემძენს შეუნარჩუნდეს საკუთრების უფლება.[52]

კანონმდებელი შეძენილ ნივთზე შემძენის მესაკუთრედ განხილვას შეძენის ფაქტის მიმართ მის კეთილსინდისიერებას უკავშირებს. შემძენი შეძენილი ნივთის მესაკუთრე ხდება, თუ ის კეთილსინდისიერია. შემძენი კეთილსინდისიერია, როცა მან არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა, რომ ნივთის გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე (ან პირი, რომელსაც ნივთის გასხვისების უფლებამოსილება ჰქონდა), წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნული პირი მიიჩნევა არაკეთილსინდისიერ შემძენად. თუ შემძენმა შეიტყო მასზე ნივთის გადაცემის შემდეგ, რომ ნივთის გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე, ეს შემძენის კეთილსინდისიერებაზე გავლენას ვერ მოახდენს. მოცემულ შემთხვევაში მთავარია, რომ კეთილსინდისიერების ფაქტი არსებობდეს ნივთის გადაცემამდე.[53] ერთ-ერთ საქმეზე განიმარტა, რომ უძრავი ქონების შეძენასთან დაკავშირებით კეთილსინდისიერება სსკ-ის 185-ე მუხლით დადგენილ შედეგს იწვევს მხოლოდ მაშინ, თუ მას ადგილი აქვს შემძენის საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციამდე (და არა შემძენისთვის ნივთის გადაცემამდე).[54] აქვე საგულისხმოა, რომ გამყიდველის მიერ მყიდველზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სავალდებულოა, გამყიდველს ჰქონდეს ეს უფლება, ანუ გამყიდველი უნდა იყოს ნივთის მესაკუთრე. თუ ნივთის გამსხვისებელი მესაკუთრე არაა, ეს გარიგება ბათილია მისი გასხვისების მომენტიდან. თუმცა, თუ შემძენმა გარიგების დადების მომენტისთვის იცის, რომ გამყიდველი არ არის მესაკუთრე, იგი არ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისა და რისკისაგან. მაგალითად, გამსხვისებელი – შპს არ იყო ნასყიდობის საგნის ნამდვილი მესაკუთრე და საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული იყო არარსებული უფლება. თუ დაიდო ნასყიდობა, როდესაც გამყიდველი არ არის მესაკუთრე, ის უნდა გაბათილდეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შემძენი კეთილსინდისიერია ამ ფაქტის მიმართ. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში შემძენმა გარიგების დადების მომენტში არ უნდა იცოდეს გამყიდველის არაკეთილსინდისიერებისა და ნივთის უფლებრივი ნაკლის ანუ იმის შესახებ, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული გამსხვისებელი არ არის მესაკუთრე. ეს ეფუძნება სსკ-ის 312-ე და 185-ე მუხლებს. ამასთან, შემძენის კეთილსინდისიერების დადგენისათვის არასაკმარისი იყო მხოლოდ საჯარო რეესტრის მონაცემების გათვალისწინება. ვინაიდან ამ შემთხვევაში არსებითია მესაკუთრის ვინაობისადმი შემძენის სუბიექტური დამოკიდებულება (იცოდა თუ

არ იცოდა), ამიტომ შემძენის ინტერესების მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებისას, უტყუარად უნდა დადგინდეს, რომ შემძენმა არ იცოდა ქონების სხვა მესაკუთრის თაობაზე.[55]

ამასთან, როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ ქონების შემძენმა იცოდა უძრავი ნივთის უფლებრივი ნაკლის თაობაზე. შესაბამისად, სწორედ მოსარჩელეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ შემძენი ქონების შეძენისას არაკეთილსინდისიერი იყო.[56] ამ შემთხვევაში, შემძენის არაკეთილსინდისიერად ცნობისთვის საკმარისი არაა შემძენის მიერ მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ ერთ-ერთის სახელზე რეგისტრირებული ქონება წარმოადგენს მეუღლეთა თანასაკუთრებას. სხვა გარემოებებთან ერთად, შემძენის არაკეთილსინდისიერებისთვის ფაქტებით უნდა დამტკიცდეს, რომ შემძენმა იცოდა, რომ ერთ-ერთი მეუღლე იყო მეუღლეთა საერთო ქონების გასხვისების წინააღმდეგი, ხოლო მეორე მეუღლე მოქმედებდა ფარულად.[57]

თუმცა, სსკ-ის 187-ე მუხლიდან გამომდინარე, მოძრავი ნივთების გასხვისებასთან დაკავშირებით კანონმდებელი არ ანიჭებს ლეგიტიმაციას თუნდაც კეთილსინდისიერების ფარგლებში შენაძენს, როდესაც მესაკუთრეს ნივთი მოპარეს ან მისი ნების საწინააღმდეგოდ გავიდა ისინი მისი მფლობელობიდან. შესაბამისად, მოძრავი ნივთების მიმართ შემძენის კეთილსინდისიერება ვერ გადაფარავს საჯარო წესრიგით განმტკიცებულ ქცევის წესებს, რომ ნებისმიერი გასხვისება-განკარგვა უნდა მოხდეს თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე, ხოლო დანაშაულებრივი გზით ნივთის გასვლა მესაკუთრის მფლობელობიდან არ იცავს ნივთის შემძენს სავინდიკაციო სარჩელისა თუ არარა გარიგების შედეგებისაგან. ამდენად, კანონმდებლის ნებაა, სამოქალაქო ბრუნვა განხორციელდეს ლეგიტიმურ საფუძვლებზე.[58]

ამ შემთხვევაში კანონი ადგენს დაზარალებული მეუღლის ინსტერესების დაცვის ისეთ საშუალებას, როგორიცაა მეორე მეუღლისაგან გასხვისების შედეგად მიღებული სარგებლიდან მისი წილის შესაბამისი კომპენსაციის მიღება. თუმცა, როგორც სამართლიანად აღნიშნა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე, კეთილსინდისიერ შეძენად ვერ დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როცა სადავო უსასყიდლო გარიგება დადებულია ერთ-ერთი მეუღლის მიერ საკუთარ დედასთან, რომლისთვისაც იმთავითვე ცნობილი უნდა ყოფილიყო მისი შვილის ოჯახური მდგომარეობა და ის ფაქტი, რომ ქონება ქორწინების განმავლობაშია შეძენილი. დასაჩუქრებულს, როგორც მჩუქებლის დედას, გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში შეეძლო და უნდა სცოდნოდა კიდეც, რომ მჩუქებლისა და მისი მეუღლის თანასაკუთრებას წარმოადგენდა უძრავი ქონება, რომელზეც გაფორმდა ჩუქების ხელშეკრულება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ჩუქების ხელშეკრულების 1/2-ის ბათილად ცნობის მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს, ამიტომ მართებულია უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულების ბათილობა მოსარჩელის იურიდიული ინტერესის ფარგლებში.[59]

მართალია, სსკ-ის 1160-ე მუხლი მეუღლეთა საერთო ქონების განკარგვის წესს განსაზღვრავს კეთილსინდისიერების პრინციპზე მითითების გარეშე, მაგრამ კეთილსინდისიერების ფაქტის არსებითი მნიშვნელობა უძრავ ქონებაზე უფლების მოპოვებისას რეგლამენტირებულია სსკ-ის 312-ე მუხლში. გარდა ამისა, ნებისმიერი სახის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირებისათვის მხარეთა მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპით მოქმედების ვალდებულებას ადგენს სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი. მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების გასხვისების დროს გარიგება ნამდვილად მხოლოდ შემძენის კეთილსინდისიერების პირობებში მიიჩნევა. სსკ-ის 1160-ე მუხლით დაცულია

შემძენის ინტერესი იმ მეუღლის პრეტენზიისაგან, რომელიც საჯარო რეესტრში ქონების მესაკუთრედ რეგისტრირებული არ იყო, მაგრამ მას აღნიშნული უფლება ჰქონდა რეგისტრირებული ქორწინების პირობებში ქონების შეძენის საფუძვლით.[60] თუმცა, სსკ-ის 185-ე მუხლით დადგენილი დებულება იმის თაობაზე, რომ გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად დარეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში, ანუ საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფცია იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს არა ყოველგვარი, არამედ მხოლოდ სასყიდლიანი გარიგებების დადებისას.[61] როგორც ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, თუ უსასყიდლო გარიგება (ჩუქება) დაიდო, ამ შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა არ ექნება რეესტრის ჩანაწერებს მოსარჩელის სასარგებლოდ.[62] როცა მიმღები (უფლებამოსილი პირი) უსასყიდლოდ გადასცემს მიღებულ სიკეთეს მესამე პირს და უშუალოდ მიმღებისგან შეუძლებელია გადაცემულის დაბრუნება, მიღებულის დაბრუნების შესახებ მიმღების მოვალეობას ენაცვლება მესამე პირის მოვალეობა, მიღებული დააბრუნოს. მესამე პირმა ამ შემთხვევაში უნდა დააბრუნოს მიღებული ისე, თითქოს მას კრედიტორისგან კანონიერი საფუძვლის გარეშე მიეღოს ეს სიკეთე (სსკ-ის 989-ე მუხლი).[63] მისგან განსხვავებით, თუ არაუფლებამოსილი პირი განკარგავს რაიმეს უსასყიდლოდ და ეს განკარგვა ნამდვილია უფლებამოსილი პირის მიმართ, ამ სარგებლის მიმღებს (შემძენს) ევალება, მიღებული გადასცეს უფლებამოსილ პირს (სსკ-ის 990-ე მუხლის პირველი ნაწილი).[64]

კანონმდებელმა კეთილსინდისიერ მეუღლესა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის ინტერესთა კონფლიქტის დროს, პრიორიტეტი კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვას მიანიჭა, ვინაიდან თანამესაკუთრე მეუღლემ არაფერი იღონა იმისათვის, რომ საკუთარი საკუთრების უფლება კანონით დადგენილი წესით ყოფილიყო გაფორმებული (საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული). მაგალითად, თუ გამსხვისებელი სადავო ბინის საჯარო რეესტრში აღრიცხული ერთადერთი მესაკუთრე იყო, ვინაიდან მან ნოტარიუსთან განაცხადა, რომ მეუღლე არ ჰყავდა და შემძენი ვარაუდობდა, რომ მხარე კეთილსინდისიერად ახორციელებდა თავის მოვალეობას, შემძენი მიიჩნევა კეთილსინდისიერად. შესაბამისად, შემძენმა არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო ბინის ერთადერთი მესაკუთრე. იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეგისტრირებული რეესტრში, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტო იყო. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა, რომ გასათვალისწინებელია კეთილსინდისიერი მეუღლის, როგორც თანამესაკუთრის, ინტერესების დაცვის საჭიროება, მაგრამ კეთილსინდისიერი შემძენისაგან განსხვავებით, მას კანონმდებლობით დადგენილი წესით აქვს სამართლებრივი საშუალება, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით დაიცვას თავისი უფლება ხელყოფისაგან, რასაც ვერ ვიტყვით კეთილსინდისიერ შემძენზე.[65] ამასთან, მესამე პირებისთვის რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვინაიდან მათ იცავთ საჯარო რეესტრისადმი არსებული საჯარო ნდობა. საჯარო რეესტრი სრულ თანხვედრაშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან.[66]

ამდენად, საჯარო რეესტრი წილის რეგისტრაციით უზრუნველყოფს ერთ-ერთი მეუღლის საკუთრების უფლების დაცვასა და აღიარებას.[67] გამოდის, რომ თუ თანამესაკუთრე მეუღლემ არ გამოიყენა უფლების დარეგისტრირების შესაძლებლობა, თვითონვე იღებს საკუთარ თავზე საკუთარი წილის საჯარო რეესტ-

რში დაურეგისტრირებლობის იურიდიულ შედეგებს. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი შემძენი უფრო მეტად იმსახურებს დაცვას, ვიდრე კეთილსინდისიერი თანამესაკუთრე.

### 2.4. სანივთოსამართლებრივი და საოჯახოსამართლებრივი ნორმების კონკურენცია

მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის დროს, ერთი და იგივე ფაქტობრივი გარემოებები შეიძლება რამდენიმე მოთხოვნის საფუძვლის წინაპირობებს აკმაყოფილებდეს. ამ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა შეარჩიოს უპირატესად გამოსაყენებელი საფუძველი ნორმათა განმარტების მეთოდის გზით.[68] მსგავსი კონკურენცია შეიძლება არსებობდეს სანივთო და საოჯახოსამართლებრივ ნორმებს შორის. არის მოსაზრება, რომლის თანახმად, სსკ-ის 1158-ე და 1160-ე მუხლები სპეციალური ნორმებია სანივთოსამართლებრივ ნორმებთან (მაგალითად, სსკ-ის 158-ე მუხლთან) შედარებით.[69] თავის მხრივ, ეს გამომრიცხავ კონკურენციაზე მიუთითებს. საქმე ისაა, რომ გამომრიცხავი კონკურენცია გულისხმობს ერთი სამართლის ნორმის გამოყენებისას მეორის გამორიცხვას. ამ შემთხვევაში უპირატესად განსახორციელებელი მოთხოვნის არსებობა იწვევს სხვა მოთხოვნის რეალიზების გამორიცხვას. ასეთი კონკურენციის პრობლემა უნდა გადაწყდეს ნორმათა იერარქიის, მათი სუბსიდიურობისა და სპეციალური ხასიათის მიხედვით. სსკ-ის მე-2 მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგად და სპეციალურ ნორმებს შორის კოლიზიის დროს გამოიყენება სპეციალური ნორმები. ნორმათა კოლიზიისას უპირატესია სპეციალური.[70] თუმცა, თუ საოჯახო და სანივთო სამართლის ნორმათა კონკურენციის პრობლემის ძირითადი არსი დადგინდება, სულ სხვა სურათი გამოიკვეთება.

ამასთან, არსებობს მოთხოვნის საფუძველთა კუმულაციური კონკურენცია, რომელშიც მოიაზრება ერთსა და იმავე ფაქტობრივ გარემოებაზე დაყრდნობით პარალელურად რამდენიმე მოთხოვნის წარმოშობა და მათი ერთდროულად განხორციელების შესაძლებლობა. წმინდა ფორმალური გაგებით, მოთხოვნათა კუმულაციას არც განიხილავენ კონკურენციის სახედ, ვინაიდან თითოეული მოთხოვნა დამოუკიდებელ მიზანს ემსახურება და დამოუკიდებელ მოთხოვნას წარმოშობს. მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა კუმულაცია განსხვავდება მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა გაერთიანებისაგან იმით, რომ რამდენიმე დამოუკიდებელი მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ურთიერთგავლენას განიცდის. მოცემულ შემთხვევაში, ორივე დამოუკიდებელი მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის გაერთიანების შედეგად წარმოიშობა ერთი მოთხოვნა.[71] ამ შემთხვევაში საქმე არ ეხება ნორმათა კონკურენციას. სსკ-ის 185-ე მუხლით დადგენილი სანივთოსამართლებრივი ნორმა არ შეიძლება ჩაითვალოს ზოგად ნორმად, სსკ-ის 1160-ე მუხლით გათვალისწინებულ საოჯახო სამართლის ნორმასთან მიმართებით. სსკ-ის 185-ე მუხლი იძლევა კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს, სსკ-ის 1160-ე მუხლი კი, აწესებს თანამესაკუთრე მეუღლის ინტერესების დაცვის იურიდიულ მექანიზმს. შესაბამისად, ორივე ნორმა სპეციალურია.[71] იგივე შეიძლება ითქვას სსკ-ში 2007 წლის 29 ივლისის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბებულ სსკ-ის 1160-ე მუხლზე. უფრო მეტიც, ამ ცვლილებით სსკ-ის 1160-ე მუხლს არ მინიჭებია სპეციალური ნორმის სტატუსი, შემძენის კეთილსინდისიერების დაცვის კუთხით. ამ ცვლილების შედეგად, სსკ-ის 312-ე მუხლი იმგვარად ჩამოყალიბდა, რომ კიდევ ერთხელ გამოიკვეთა სსკ-ის 185-ე და 312-ე

მუხლების გამოყენების აუცილებლობა შემძენის კეთილსინდისიერების შეფასებისას და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მეუღლე საცილოდ ვერ გახდის გარიგებას სსკ-ის 1160-ე მუხლის კონტექსტში, არ ანიჭებს შემძენს a priori კეთილსინდისიერი შემძენის სტატუსს.[72] სსკ-ის 1160-ე და 312-ე მუხლებიდან გამომდინარე, მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით, ერთის მიერ დადებული გარიგება ვერ იქნება ბათილად ცნობილი მეორის მოთხოვნით იმ საფუძველზე, რომ მან არ იცოდა გარიგების შესახებ ან არ ეთანხმებოდა გარიგებას. შესაბამისად, როცა მესაკუთრე უძრავ ქონებას გაასხვისებს ან უფლებრივად დატვირთავს, დაუშვებელია გარიგების დადებისას (უფლების რეგისტრაციისას) თანამესაკუთრის თანხმობის მოთხოვნა, თუ იგი ასეთად არაა რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში.[73] ამდენად, საოჯახო და სანივთო სამართლის ნორმების შეპირისპირებისას, ერთი ნორმა მეორეს არ გამორიცხავს. ამ შემთხვევაში სსკ-ის 1158-ე და 1160-ე მუხლები მოქმედებს სანივთო სამართლის 185-ე და 312-ე მუხლებთან ერთად, რომლებიც შემავსებელ ფუნქციას ასრულებს.

## 2. მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების სპეციფიკა საქორწინო ხელშეკრულების დადებისას

საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ხელშეკრულება განიხილება კერძო სამართლის სუბიექტთა საერთო უფლებებისა და მოვალეობების რეგულირების ძირითად ინსტრუმენტად. სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების სიმრავლე ადამიანებს აძლევს შესაძლებლობას, დაიკმაყოფილონ საკუთარი მოთხოვნილებები და მიაღწიონ სასურველ შედეგებს. ხელშეკრულებათა უმეტესობა ითვალისწინებს საერთო კრიტერიუმებს, მაგრამ ხელშეკრულების თითქმის ყველა ტიპს აქვს თავისი თავისებურებები. სპეციფიკურია საქორწინო ხელშეკრულებაც.[74]

სსკ-ის 1158-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ მეუღლეებმა შეიძლება საქორწინო ხელშეკრულებით შეცვალონ ქონების ამა თუ იმ სახისათვის დამახასიათებელი ტრადიციული სამართლებრივი რეჟიმი. ასეთ შემთხვევაში, მეუღლეთა ნებას ენიჭება უპირატესობა და საქორწინო კონტრაქტის არსებობა ედება საფუძვლად მეუღლეთა ერთად ცხოვრების პერიოდში შეძენილი ქონების თანაზიარ საკუთრებად აღიარებას. როდესაც ეს ურთიერთობა საქორწინო კონტრაქტით არ რეგულირდება, თანაზიარ ქონებად ჩაითვლება სსკ-ის 1158-ე მუხლით დადგენილი წინაპირობების შესატყვისად არსებული ქონება.[75] შესაბამისად, თუ საქორწინო ხელშეკრულება კანონისგან განსხვავებულად აწესრიგებს მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებს, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ხელშეკრულებას. ამ შემთხვევაში საქორწინო ხელშეკრულება ურთიერთობათა რეგულირების სპეციალურ წყაროდ უნდა ჩაითვალოს.[76] საქორწინო ხელშეკრულება ჩვეულებრივ, ორიენტირებულია მეუღლეთა ქონების კანონისმიერი რეჟიმის შეცვლისკენ, რათა ამ რეჟიმით მეუღლეთა მოთხოვნილებები მაქსიმალურად იყოს გათვალისწინებული. შესაბამისად, კანონისმიერი რეჟიმის შეცვლის შედეგად წარმოიშობა სახელშეკრულებო რეჟიმი, რომელიც მეუღლეთა ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს განსხვავებულად განსაზღვრავს.[77] მაგალითად, საქორწინო ხელშეკრულებით მხარეებს შეუძლიათ, ქორწინებამდე შეძენილი (ინდივიდუალური) და ქორწინების პერიოდში მიღებული (საერთო) ქონება აღიარონ „საერთო ქონებად.“[78]

ამდენად, ახალი სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებით მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების იმპერატიული რეგულირება შეიცვალა დისპოზიციური ნორმით, რის შედეგადაც პირველად, ქართული საოჯახო კანონმდებლობის ისტორიაში კანონისმიერ რეჟიმთან ერთად, აგრეთვე, გათვალისწინებელია მეუღლეთა ქონების სახელშეკრულებო რეჟიმი. საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც ქორწინების რეგისტრაციამდე, ისე მისი რეგისტრაციის შემდეგ, ნებისმიერ დროს. თუ საქორწინო ხელშეკრულება დაიდო ქორწინების რეგისტრაციამდე, იგი განიხილება გადადების პირობით გარიგებად და ძალაში შედის მხოლოდ ქორწინების რეგისტრაციის მომენტიდან. თუმცა, თუ საქორწინო ხელშეკრულება დაიდო წინასწარ და შემდეგ ქორწინება არ შედგა, ასეთი კონტრაქტი უნდა გაუქმდეს. შესაბამისად, საქორწინო ხელშეკრულება ქორწინების რეგისტრაციის გარეშე რაიმე უფლება-მოვალეობას არ წარმოშობს.[79]

მეუღლეებს შეუძლიათ საქორწინო კონტრაქტით ქონებრივი უფლება-მოვალეობები განსაზღვრონ როგორც ქორწინების განმავლობაში, ისე განქორწინებისას. მართალია, საქორწინო ხელშეკრულება ახლოსაა ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებასთან, მაგრამ თავისი სპეციფიკის გათვალისწინებით, მიიჩნევა საოჯახოსამართლებრივ გარიგებად. მის სპეციფიკას განაპირობებს საქორწინო ხელშეკრულების მხარეები, ხელშეკრულების შინაარსი და ობიექტი. საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება შეეხოს არა მხოლოდ უკვე არსებულ, არამედ მომავალში ქორწინების განმავლობაში მეუღლეების მიერ შეძენილ ნივთებსა და უფლებებს.[80] საქმე ისაა, რომ საქორწინო ხელშეკრულებაში ივარაუდება სუბიექტთა სპეციალური შემადგენლობა, რომლებიც შეიძლება მხოლოდ მეუღლეები იყვნენ. შესაბამისად, თუ ქორწინება არ შედგა კანონის ეს მოთხოვნაც ვერ შესრულდება. ქორწინებასთან საქორწინო ხელშეკრულების ასეთი კავშირი თვით მისი სახელწოდებით განისაზღვრება.[81] სსკ-ის 1172-ე მუხლი უნდა განიმარტოს სსკ-ის 1173-ე მუხლთან მჭიდრო კავშირში. საქმე ისაა, რომ ქორწინების რეგისტრაციამდე დადებული საქორწინო ხელშეკრულება შედის ძალაში ქორწინების რეგისტრაციის მომენტიდან, რაც მხარეებს „მეუღლეების“ სტატუსს ანიჭებს. თუ ქორწინება არ შედგა, ეს ხელშეკრულება იქნება არა „საქორწინო“ ხელშეკრულება, არამედ შეიძლება დააკმაყოფილოს სხვა სახის (მაგალითად, ვალდებულებითსამართლებრივი) გარიგების წინაპირობები. შესაბამისად, საქორწინო ხელშეკრულება აქცესორულ დამოკიდებულებაშია ქორწინებასთან.

საქორწინო კონტრაქტის ფარგლებში მეუღლეებს შეუძლიათ დაარეგულირონ მხოლოდ ქონებრივი ურთიერთობები. რაც შეეხება არაქონებრივი ურთიერთობებისა და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობების ამ ხელშეკრულებით მოწესრიგებას, გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, ეს დაუშვებელია.[82] მაგალითად, ბელორუსის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, რუსეთში საქორწინო ხელშეკრულება იდება მეუღლეებს შორის მხოლოდ ქონებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად, სხვა სახის საოჯახო ურთიერთობა ამ ხელშეკრულებით არ შეიძლება დარეგულირდეს. დაუშვებელია ხელშეკრულებაში ჩაიწეროს მეუღლეთა პირადი ურთიერთობები: უყვარდეთ ერთმანეთი, არ უღალატონ, არ მოატყუონ და ა. შ.[83]

ამასთან, საქორწინო კონტრაქტის დროს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვები ვრცელდება როგორც ხელშეკრულების ფორმის, ისე შინაარსის მიმართ. საქორწინო ხელშეკრულება იდება წერილობით და საჭიროებს სანოტარო წესით დადასტურებას (სსკ-ის 1174-ე მუხლი). გარდა ამისა, სსკ-ის 1179-ე მუხლით დადგენილია, რომ იმპერატიულად დაუშვებელია გარკვეული უფლება-მოვა-

ლეობების შეცვლა ან შეზღუდვა. სახელდობრ, საქორწინო ხელშეკრულებით არ შეიძლება მეუღლეთა ურთიერთრჩენის მოვალეობის, შვილების მიმართ მშობლის უფლება-მოვალეობების, საალიმენტო მოვალეობებისა და დავის არსებობისას კონსტიტუციით აღიარებული, სასამართლოში მიმართვის უფლების შეცვლა. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულებით არ შეიძლება ისეთი პირობები განისაზღვროს, რომლებიც მძიმე მდგომარეობაში ჩააყენებენ ერთ-ერთ მეუღლეს. იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანად აღინიშნა, რომ თუ საქორწინო ხელშეკრულებით იქნება გათვალისწინებული ისეთი პირობები, რომლებიც მძიმე მატერიალურ და ზნეობრივ მდგომარეობაში აყენებენ ერთ-ერთ მეუღლეს, შეიძლება დადგეს მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგებების შესახებ სსკ-ის 54-ე მუხლით დადგენილი შედეგები.[84] შესაბამისად, მეუღლეთა საკუთრებითი ურთიერთობების ხელშეკრულებით რეგულირებისას შეიძლება ეს ხელშეკრულება საცილო გახდეს, აღიარებულ იქნას ბათილად და სხვა იურიდიული შედეგი დადგეს.[85]

საქმე ისაა, რომ მეუღლეების საქორწინო სახელშეკრულებო ურთიერთობა (დადება, შესრულება, შეცვლა) განიხილება რეგულაციური საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში. თუ ერთ-ერთი მხარე დაარღვევს საოჯახო უფლებებსა და დაცვის უზრუნველყოფის მოვალეობას, ეს ურთიერთობა ტრანსფორმირდება დაცვით საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობად. მაგალითად, თუ საქორწინო ხელშეკრულებით დარღვეულია ერთ-ერთი მეუღლის საოჯახო უფლება, წარმოიშობა მისი ბათილობის საკითხი.[86] ასეთი მდგომარეობის თავიდან აცილების მიზნით, კანონი ითვალისწინებს საქორწინო ხელშეკრულების შესრულებისას სასამართლოს აქტიურ ჩარევას. კანონმდებელმა ფაქტობრივად სასამართლოს მიანიჭა მეუღლეების ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებაში ლეგიტიმური ინტერვენციის შესაძლებლობა და იქვე დაადგინა მისი ფარგლები. საქმე ისაა, რომ სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ დაინტერესებული მეუღლის თხოვნის საფუძველზე შეცვალოს ის პირობები, რომელთა შესრულებაც უკიდურესად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს მას. ასევე, ამისთვის სასამართლოს უნდა ჰქონდეს პატივსადები მიზეზები. ასეთია მაგალითად, ბავშვის დაბადებამდე ერთ-ერთი მეუღლის მიერ მეორესთვის ავტომანქანის ყიდვა თავისი მშობლების ხარჯზე, ერთ-ერთი მეუღლის შრომის უნარის დაკარგვისას მისი ინდივიდუალური საკუთრების ყველა მნიშვნელოვანი ღირებულების ნივთის გადასვლა მეუღლეთა თანაზიარ საკუთრებაში და ა. შ. ამდენად, სასამართლოს მიერ საქორწინო ხელშეკრულების პირობების შეცვლა საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობებში დაინტერესებული მეუღლის ქონებრივი ინტერესების დაცვის ეფექტიანი საშუალებაა.[87]

ზემოთ განხილულიდან გამომდინარე, საქორწინო ხელშეკრულება სპეციფიკურია რამდენიმე გარემოების მიხედვით, მაგალითად, მხარეებისა და მისი შინაარსის კონტექსტში. მისი პირობები ძირითადად, შეიძლება დაიყოს საკუთრების რეჟიმის განმსაზღვრელ და ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობათა მომწესრიგებელ ნაწილებად. ამასთან, გამოითქვა მოსაზრება, რომ სასურველია, გამოიყოს ხელშეკრულების შინაარსი ცალკეულ პერიოდებად და განისაზღვროს იმ ქონების სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც ქორწინებამდეა შეძენილი, ქორწინების რეგისტრაციის შემდეგ მიღებული საკუთრება, საქორწინო ხელშეკრულების დადებამდე და ამ ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეძენილი ქონება, ვინაიდან თითოეულ განხილულ სამართლებრივ რეჟიმს აქვს თავისი უპირატესობები და ხარვეზები.[88]

## დასკვნა

როგორც შესწავლილი მასალა ადასტურებს, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების სამართლებრივი რეჟიმის დადგენა მრავალ გარემოებას უკავშირდება, ვინაიდან გულისხმობს მეუღლეთა თანასაკუთრების როგორც კანონისმიერი, ისე სახელშეკრულებო საფუძვლების სხვადასხვა გამოვლინების შესწავლას.

კვლევამ ცხადყო, რომ მეუღლეთა თანასაკუთრება მოიცავს ისეთ ქონებას, რომელიც ქორწინების პერიოდშია შეძენილი, ემსახურება მათ საერთო (საოჯახო) ინტერესებს ან კიდევ საქორწინო ხელშეკრულებით ტრანსფორმირდა ასეთად. ამასთან, მეუღლეთა საერთო ქონებაში შედის ქონება, რომლის ღირებულება ქორწინების განმავლობაში მნიშვნელოვნად გაიზარდა გადაგეგმარების, მშენებლობის დასრულების, გადაკეთების და სხვა გზით, თუ საქორწინო ხელშეკრულებამ ეს ურთიერთობა განსხვავებულად არ მოაწესრიგა.

საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია, თუ ერთ-ერთი მეუღლე განკარგავს საერთო საკუთრებაში არსებულ ქონებას მეორე მეუღლის წილის საჯარო რეესტრში დაურეგისტრირებლობისას. საქმე ისაა, რომ საჯარო რეესტრის ფუნქცია მნიშვნელოვანია როგორც მეუღლის, ისე მესამე პირთა ინტერესების დაცვისთვის. სწორედ ამ კონტექსტში შეიძლება შეეჯახოს სანივთო და საოჯახო სამართლის ნორმები ერთმანეთს, თუმცა საქმე არ ეხება ზოგად და სპეციალურ ნორმებს შორის მიმართების განსაზღვრას. მოცემულ შემთხვევაში როგორც სანივთო, ისე საოჯახო სამართლის ნორმები განიხილება სპეციალურად და ურთიერთგამომრიცხავ კონკურენციაზე საუბარი ვერ იქნება გამართლებული. საქმე ისაა, რომ ფაქტობრივად ორივე სამართლის ნორმა ერთად უნდა იყოს გამოყენებული და ისინი ერთმანეთს ავსებენ.

მოცემულ შემთხვევაში, ერთმანეთს უპირისპირდება კეთილსინდისიერი მეუღლისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესები, რომელთაგანაც პრიმატი ერთ-ერთს უნდა მიენიჭოს. როგორც სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ ცხადყო, კანონმდებლობა უშვებს არამესაკუთრისგან კეთილსინდისიერ შეძენას, რასაც ამართლებს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების დაცვით. ამასთან, უშუალოდ მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ შემძენი არ იყო კეთილსინდისიერი ქონების შეძენისას, სხვა შემთხვევაში შემძენი კეთილსინდისიერად განიხილება. შესაბამისად, მეუღლეთა თანასაკუთრებაში შემავალი ქონების გასხვისებისას, გარიგება ჩაითვლება ნამდვილად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შემძენი კეთილსინდისიერია, ვინაიდან ნივთის გადაცემამდე მან არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა, რომ ნივთის გამსხვისებელი არ იყო მისი მესაკუთრე. თავის მხრივ, ეს უკავშირდება საჯარო რეესტრის მონაცემებს, რომლებსაც შემძენი ენდობა და მიიჩნევს სწორად საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე. თუმცა, დადგინდა, რომ საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფცია იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს მხოლოდ სასყიდლიანი გარიგებების დადებისას. უსასყიდლო გარიგების შემთხვევაში, მნიშვნელობა არა აქვს რეესტრის ჩანაწერებს მოსარჩელის სასარგებლოდ. ამასთან, არაუფლებამოსილი პირის მიერ სიკეთის უსასყიდლო განკარგვისას, თუ ეს განკარგვა ნამდვილია უფლებამოსილი პირის მიმართ, სსკ-ის 990-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შემძენმა ეს სარგებელი უნდა დაუბრუნოს უფლებამოსილ პირს. გარდა ამისა, თანამესაკუთრე კეთილსინდისიერ მეუღლეს აქვს

სამართლებრივი საშუალება, დაიცვას საკუთარი უფლება შელახვისაგან საჯარო რეესტრში თავისი წილის აღრიცხვის გზით, ხოლო კეთილსინდისიერი შემძენი მოკლებულია ასეთ შესაძლებლობას. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, კეთილსინდისიერი შემძენი უფრო მეტად იმსახურებს დაცვას, ვიდრე კეთილსინდისიერი თანამესაკუთრე. მართალია, მეუღლეს აქვს უფლება (და არა მოვალეობა), დაარეგისტრიროს საკუთრება, მაგრამ ამ უფლების გამოუყენებლობის იურიდიულ შედეგებზე თვითონვე უნდა იყოს პასუხისმგებელი. ამით, ცხადია, რომ მეუღლეს ფაქტობრივად, არაპირდაპირ „ეკისრება“ კიდეც საჯარო რეესტრში საკუთრების რეგისტრაცია, თუ სურს საკუთარი ინტერესების დაცვა. ამასთან საყურადღებოა, რომ საჯარო რეესტრს, გარდა კერძოსამართლებრივისა, საჯაროსამართლებრივი დატვირთვა აქვს და სამართლებრივი სტაბილურობის გარანტის როლს ასრულებს. სწორედ ამ ნაწილში საჯარო რეესტრი უზრუნველყოფს კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს.

არანაკლებ საყურადღებოა მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის მოწესრიგება საქორწინო ხელშეკრულებით. მართალია, მისთვის მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების საერთო ნიშნები, მაგრამ ის ხასიათდება გარკვეული სპეციფიკური თავისებურებებით. საქორწინო ხელშეკრულების სპეციფიკა გამოიხატება ხელშეკრულების სუბიექტების, შინაარსის, ობიექტისა და ფორმის ასპექტებში. მოცემულ შემთხვევაში წარმოშობილი უფლება-მოვალეობები ატარებს ქონებრივ ხასიათს, თუმცა იზღუდება ისეთი მნიშვნელოვანი საოჯახოსამართლებრივი უფლება-მოვალეობების გამორიცხვის აკრძალვით, როგორიცაა: მეუღლეთა ურთიერთრჩენის მოვალეობა, შვილების მიმართ მშობლის უფლება-მოვალეობები, საალიმენტო მოვალეობების მოვალეობა, დავის არსებობისას სასამართლოში მიმართვის უფლება. ამასთან, დაუშვებელია საქორწინო ხელშეკრულებამ მოიცვას ისეთი პირობა, რომლითაც ერთ-ერთი მეუღლე შეიძლება მძიმე მატერიალურ და ზნეობრივ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება წარმოიშვას სსკ-ის 54-ე მუხლით დადგენილი იურიდიული შედეგები მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგების ბათილად ცნობის თაობაზე.

განსხვავებულადაა მოწესრიგებული საქორწინო ხელშეკრულების ფორმა. კერძოდ, კანონით აუცილებლად ის უნდა დაიდოს წერილობით და დადასტურდეს სანოტარო წესით. სპეციფიკურია ურთიერთობის სუბიექტებიც, რომლებიც მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ფიზიკური პირები და ქორწინების ძალაში შესვლის შემდეგ – მხოლოდ „მეუღლეები.“ ამდენად, მართალია, საქართველოში საქორწინო ხელშეკრულების დადების წესი ფესვმოკიდებული არაა, მაგრამ მართლშეგნების ამაღლების პირობებში დიდია მისი როლი მეუღლეთა ქონებრივი ინტერესების დაცვის, მით უმეტეს, ასევე როგორც მეუღლეების, ისე მესამე პირთა ინტერესების და ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის საქმეში.

ზემოგანხილულიდან გამომდინარე, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების კანონისმიერი და სახელშეკრულებო მოწესრიგების საფუძვლები ხასიათდება გარკვეული თავისებურებებით. ამ სპეციფიკის ზუსტად გარკვევას დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის, ისე მეუღლეებისა და მესამე პირთა ინტერესების ეფექტიანად დაცვის პროცესში.

**შენიშვნები:**

1 ო. ზოიძე, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობის რეჟიმი, ჟურნალი „საქართველოს ნოტარიატი“, N1 (5), 2002, გვ. 24-25; აღნიშნულთან დაკავშირებით მსჯელობაზე იხ.: ე. ზარნაძე, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 10, N1, 2007, გვ. 122, 124

2 ზოიძე, ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გადამუშავებ. გამოცემა, თბ., 2003, გვ. 102.

3 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 27 მაისის N2ბ/500-09 გადაწყვეტილება.

4 ლ. თოთლაძე, სსკ-ის 183-ე მუხლი, სსკ-ის კომენტარი, წ. მე-2, თბილისი, 2018, გვ. 115.

5 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 23 აპრილის Nას-818-1182-07 გადაწყვეტილება.

6 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბილისი, 2007, გვ. 96-97; შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბ., 2014, გვ. 158.

7 ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, გვ. 173.

8 ზარნაძე ე., მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 10, N1, 2007, გვ. 122, 124

9 Грузинский Е., Зарандия Т., Рецепция немецкого вещного права в Грузии, В Журнале «Вестник Гражданского права», №1, 2012, стр. 252-253.

10 ზარანდია თ., საკუთრების უფლების სავინდიკაციო დაცვა ქართულ სამართალში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის 2015 წლის 5-6 ნოემბრის ერთობლივი კონფერენციის მასალები, „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია“, თბილისი, 2016, გვ. 245.

11 თოთლაძე ლ., სსკ-ის 185-ე და 186-ე მუხლების კომენტარი, სსკ-ის კომენტარი, წ. მე-2, თბილისი, 2018, გვ. 1261-27.

12 ზარნაძე ე., მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 10, N1, 2007, გვ. 120.

13 Perkumienė D., The Institute of Marriage in the canon and Lithuanian civil law with regard to the international relations, Ghent, Dissertation, 2014, p. 138.

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 3 აპრილის №3კ/1272-01 გადაწყვეტილება.

15 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 მარტის №ას-7-7-2016 გადაწყვეტილება.

16 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 8 სექტემბრის №ას-33-483-06 გადაწყვეტილება.

17 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 მაისის N2ბ/4895-15 გადაწყვეტილება.

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 2 აპრილის № ას-960-1162-08 გადაწყვეტილება.

19 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 მაისის N2ბ/4895-15 გადაწყვეტილება.

20 ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, გვ. 179.

21 Petkov I., National Report on transfer of Movables in Slovakia, In: National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 6: The Netherlans, Switzerland, Crech Republic, Slovakia, Malta, Latvia, W. Faber, B. Lurger (Eds.), Munich, 2011, p. 439.

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 8 სექტემბრის №ას-33-483-06 გადაწყვეტილება.

23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 22 მარტის №ას-1094-1336-04 გადაწყვეტილება.

24 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 8 სექტემბრის №ას-33-483-06 გადაწყვეტილება.

25 I. Petkov, National Report on transfer of Movables in Slovakia, In: National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 6: The Netherlans, Switzerland, Crech Republic, Slovakia, Malta, Latvia, W. Faber, B. Lurger (Eds.), Munich, 2011, p. 439.

26 ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშავებ. გამოცემა, თბილისი, 2003, გვ. 103-104.

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 თებერვლის №ას-1563-1466-2012 გადაწყვეტილება.

28 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 ივლისის N2ბ/1473-12 გადაწყვეტილება.

29 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 11 თებერვლის Nას-1136-1067-2012 გადაწყვეტილება.

30 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 10 მაისის №2ბ/4928-12 გადაწყვეტილება.

31 შენგელია რ., ე. შენგელია, საოჯახო სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), მე-2 გამოცემა, თბ., 2011, 162-163.

32 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 მაისის N2ბ/4895-15 გადაწყვეტილება.

33 ზარნაძე ე., მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 10, N1, 2007, გვ. 122.

34 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 19 მარტის №ას-1148-1094-2014 გადაწყვეტილება.

35 შენგელია რ., ე. შენგელია, საოჯახო სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), მე-2 გამოცემა, თბ., 2011, 164-167.

36 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 11 თებერვლის №ას-1489-1405-2012 გადაწყვეტილება.

37 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 10 მაისის №2ბ/4928-12 გადაწყვეტილება.

38 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის Nას-189-182-2013 გადაწყვეტილება;

39 Dagan H., The social responsibility of ownership, Cornell Law Review, Vol. 92, Issue 6 September, 2007, p. 1265.

[40] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2007 წლის 2 ივლისის N1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები, დავით ჯიმშელეიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; აღნიშნულთან დაკავშ. მსჯელობა იხ.: მ. გაბუნია, საკუთრების სოციალური ფუნქცია მიწაზე საკუთრების უფლების განხორციელების კონტექსტში, თბ., 2016, გვ. 12.

[41] საკუთრებითი უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს იმ მოვალეობით, რომ საზოგადოებრივი ინტერესების დაზიანებისთვის არ იყოს გამოყენებული საკუთრების უფლება (Socialpflicht). იხ.: R. Lubens, The social obligation of property ownership: A comparison of German and U.S. Law, Arizona Journal of International & Comparative Law, Vol. 24, No. 2, 2007, p. 438.

[42] Хлопцев И. В., Право Общей долевой собственности на жилище, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, М., 2017, стр.187.

[43] ზოიძე თ., საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, N1, 2015, გვ. 27.

[44] „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი, სსკ-ის 312-ე მუხლი (2018 წლის 20 აგვისტოს მდგომარეობით). პრეზუმფცია უკავშირდება გარკვეულ ფაქტს, რომელიც დამტკიცებულად მიიჩნევა მის უარყოფამდე. იხ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 196-197.

[45] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის Nას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

[46] ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშ. გამოცემა, თბ., 2003, გვ. 364-366.

[47] შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბ., 2014, გვ. 442-443.

[48] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ-932-02 გადაწყვეტილება.

[49] კალანდაძე თ., მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2, 2011, გვ. 105.

[50] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 თებერვლის №ას-1563-1466-2012 გადაწყვეტილება.

[51] Brown J., Rural Women's land rights in Java, Indonesia: Strengthened by family law, but weakend by land registration, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 12, No. 3, 2003, p. 633.

[52] ზარანდია თ., საკუთრების უფლების სავინდიკაციო დაცვა ქართულ სამართალში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის 2015 წლის 5-6 ნოემბრის ერთობლივი კონფერენციის მასალები: „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია“, თბილისი, 2016, გვ. 247.

[53] 187-ე მუხლთან დაკავშირებით იხ.: ზ. ახვლედიანი, სსკ-ის კომენტარი, წ. მე-2, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, თბ., 1999, გვ. 122-123.

[54] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 12 თებერვლის №ას-691-1021-07 განჩინება.

[55] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის №ას-1384-1401-2011 განჩინება.

[56] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის №ას-1131-1064-2015 განჩინება.

[57] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 30 აპრილის Nას-571-879-09 გადაწყვეტილება.

[58] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 13 დეკემბრის N2ბ/1232-12 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

59 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 ივლისის N2ბ/1473-12 გადაწყვეტილება.

60 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 თებერვლის №ას-1563-1466-2012 გადაწყვეტილება.

61 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 17 ოქტომბრის N3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ნოდარ დვალი და მისი წარმომადგენელი არჩილ ჩოფიკაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

62 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის Nას-491-465-2015 გადაწყვეტილება.

63 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 215-218.

64 Hofmann F., BGB, Schuldrecht BT 2, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Freiburg, 2015, 18; ჩაჩავა ს., საჯარო რეესტრის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით საკონსტიტუტიო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილების შეფასება, თბ., 2017, გვ. 11.

65 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ-932-02 გადაწყვეტილება.

66 ზარანდია თ., საკუთრების უფლების სავინდიკაციო დაცვა ქართულ სამართალში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის 2015 წლის 5-6 ნოემბრის ერთობლივი კონფერენციის მასალები: „საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია“, თბილისი, 2016, გვ. 247.

67 Brown J., Rural Women's land rights in Java, Indonesia: Strengthened by family law, but weakend by land registration, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 12, No. 3, 2003, p. 650.

68 ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, გვ. 25-27.

69 ზოიძე ო., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობის რეჟიმი, ჟურნალი „საქართველოს ნოტარიატი“, N1 (5), 2002, გვ. 24-25; აღნიშნულთან დაკავშირებით მსჯელობაზე იხ.: ზარნაძე ე., მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 10, N1, 2007, 122, 124

70 ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, გვ. 27, 30.

71 ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, გვ. 28-29, 43-44.

72 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ-932-02 გადაწყვეტილება.

73 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 თებერვლის №ას-1563-1466-2012 გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 9 ოქტომბრის №2ბ/1403-12 გადაწყვეტილება.

74 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 თებერვლის №ას-1563-1466-2012 გადაწყვეტილება.

75 Kudinavičiūtė-Michailovienė I., Pecularities of legal regulation of marriage contracts, In: Jurisprudence, 18(1), 2011, p. 143.

76 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 მაისის N2ბ/4895-15 გადაწყვეტილება.

77 შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), მე-2 გამოცემა, თბ., 2011, გვ. 181.

[78] კოხრეიძე ლ., მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობანი (საქორწინო კონტრაქტი), ჟურნალი „სამართალი“, N6-7, 2000, გვ. 48.

[79] Perkumienė D., The Institute of Marriage in the canon and Lithuanian civil law with regard to the international relations, Ghent, Dissertation, 2014, p. 138.

[80] კოხრეიძე ლ., მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობანი (საქორწინო კონტრაქტი), ჟურნალი „სამართალი“, N6-7, 2000, გვ. 47-48.

[81] თუმანიშვილი გ., (უმცროსი), საქორწინო კონტრაქტი, როგორც მეუღლეთა შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობის რეგულირების ერთ-ერთი საფუძველი, ჟურნალი „სამართალი“, N4-5, 2003, გვ. 46; Невзгодина Е.Л., Брачный Договор как гражданско-правовая сделка, Вестник Омского университета, №1, 2006, стр.103.

[82] კოხრეიძე ლ., მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობანი (საქორწინო კონტრაქტი), ჟურნალი „სამართალი“, N6-7, 2000, გვ. 48.

[83] სხვა მოსაზრების შესახებ იხ.: გიორგი გ. თუმანიშვილი, საქორწინო კონტრაქტი (მონოგრაფია), თბ., 2010, გვ. 13-18.

[84] Авлиев В. Н., Шураева Б. Н., Понятие и предмет брачного договора по законодательству России и Беларуси, В «Научный альманах», N 2-3(16), 2016, стр. 267.

[85] თუმანიშვილი გ., (უმცროსი), საქორწინო კონტრაქტი, როგორც მეუღლეთა შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობის რეგულირების ერთ-ერთი საფუძველი, ჟურნალი „სამართალი“, N4-5, 2003, გვ. 49.

[86] I. Kudinavičiūtė-Michailovienė, Pecularities of legal regulation of marriage contracts, In: Jurisprudence, 18(1), 2011, p. 155.

[87] Звенигородская Н. Ф., Проблема Правовой природы договоров в семейном праве В свете Межотраслевых связей гражданского и семейного права, Вектор науки ТГУ, №2(2), 2010, стр. 75.

[88] შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), მე-2 გამოცემა, თბ., 2011, გვ. 186-187.

[89] Kudinavičiūtė-Michailovienė I., Pecularities of legal regulation of marriage contracts, In: Jurisprudence, 18(1), 2011, p. 156.

# CHARACTERISTICS OF THE REGIME OF SPOUSES' MATERIAL RELATIONSHIP ACCORDING TO THE PRACTICE OF GEORGIAN COURTS

MIKHEIL BICHIA
*Doctor of Law*
*Invited Lecturer in Tbilisi State University*
*Associated professor in SDASU and European University*

Identifying ontological nature of the spouses' material relationship is one of the most complex legal issue.

Aim of the research is to establish, firstly, the grounds of spouses' co-ownership, secondly, specific characteristics of the problem itself, in order to emphasize relation between general and particular features. Herewith, as the issue is connected to co-ownership, that is regulated with property law, it is logical to identify how it is regulated in property law regime, for which research of co ownership registration and institute of acquirer in good faith is required. Apart from theoretical significance, it has a huge practical importance.

It is equally considerable what happens to the agreement on the property without consent of the second spouse in the event of non-registered co ownership. Specifically, will it cause voidance of mentioned agreement. This is connected to the definition of significance of agreement freedom and entries of Public Registry. It should me identified at the same time what are the relations between property law regulations

of spouses' co-ownership and regulations of family law. Specifically, does the competition between property and family law regulations arise, or do we face another phenomenon.

Research demonstrated that co-ownership of the spouses includes property that was acquired during the marriage, serves their mutual (family) interests or has been transformed as such with marriage agreement. Moreover, property that's value increased significantly during marriage due to re contraction, re planning, fulfilment of construction or other ways are included in common property, unless, marriage agreement regulates it differently.

It has been proved, that function of the Public Registry is important to protect interests of the spouse of third parties. In this context, may property and family law regulations have conflict with each other, however it is not related to definition relationship between general and particular articles.

In given event, articles of property law as well as family law are discussed specially and they fill each other. Interests of goof faith spouse and good faith acquirer may contradict each other, while primate should be assigned to one of them. As the practice research confirmed legislation allows good faith purchase from non-owner, that is justified with protection of interests of civil circulation. It has been identified that - Presumption of accuracy of Public Register entries protects good faith acquirer only on non-gratuitous agreements. In the event of gratuitous agreement entry of the public registry has no meaning in favor of the claimant.

Accordingly, good faith co owner spouse has legal tools to protect his/her rights from violation by registering own share in public registry, while good faith acquirer lacks such possibility. Thus, in such case good faith acquirer should be provided with more protection then good faith co-owner. The spouse has right (and not the obligation) to register property, however responsibility on the legal results of not using such right shall be on him/her. It is clear, that the spouse is indirectly "obliged" to register property in public registry it he/she wants to protect own interests.

It is equally interesting how property relationship is regulated with marriage agreement. Common characteristics of agreement is important for it as well, however, marriage agreement has own particular peculiarity. Specifics of marriage agreement is expressed in aspects of the subjects, content, object and form of the agreement. It has significant role in protection spouses interests, moreover, it ensures interests of the spouses, third persons and civil circulation stability in general.

# პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება და მისგან გამომდინარე დავების განსჯადობა

სოფიო ბერიანიძე
*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

სახელმწიფო ქონების პრივატიზებისაკენ გადადგმული ნაბიჯები განვითარებად ქვეყნებში, ზოგჯერ პოლიტიკური და ეკონომიკური იდეოლოგიის საკითხი იყო, რიგ შემთხვევებში კი, ეს პირდაპირ მოიცავდა შემოსავლის სწრაფად გაზრდის იდეას.[1] საბჭოთა კავშირის დაშლამ და საქართველოში კაპიტალისტური სისტემის დამკვიდრებამ განაპირობა საბაზრო ეკონომიკის განვითარება, რომლის ქვაკუთხედს კერძო საკუთრება წარმოადგენს. საბაზრო ეკონომიკის განვითარებაში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციის პროცესმა, რაც გულისხმოს სახელმწიფო ქონების კერძო საკუთრებაში გადასვლას, განსახელმწიფოებრიობას.[2]

მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ქონების პრივატიზების პროცესი საქართველოში წლების წინ დაიწყო და აქტიურად მიმდინარეობდა, დღეის მდგომარეობით იგი ჯერ კიდევ, არ არის დასრულებული. სახელმწიფოს აქვს დეკლარირებული პოლიტიკა

სახელმწიფო ქონების კერძო საკუთრებაში გადასვლასთან დაკავშირებით და მის განხორციელებას სხვადასხვა პროგრამების მეშვეობით ახალისებს, მათ შორის, სახელმწიფო პროგრამა „აწარმოე საქართველოში“ და პროექტი „50 ქონება შენი სასტუმროსათვის.“[3]

შესაბამისად, პრაქტიკაში მრავლადაა პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულება და მათგან გამომდინარე სასამართლო დავებიც. ამასთან, აღნიშნული თემა საკმაოდ პრობლემატურია, რასაც მოწმობს იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული აზრთა სხვადასხვაობა პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით. იურიდიულ წრეებში ნაწილი მიიჩნევს, რომ ის წარმოადგენს სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებას,[4] ხოლო ნაწილი მას აღიარებს როგორც საჯაროსამართლებრივ (ადმინისტრაციულ) ხელშეკრულებას.[5] ამიტომ ამ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება და მის ფარგლებში წარმოშობილი დავების განსჯადობა ძალზედ მნიშვნელოვანი და აქტუალური საკითხია.

საგულისხმოა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია გამოიყენოს საქმიანობის როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივი ფორმები, დადოს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულებები. მზარდია საჯაროსამართლებრივი საკითხების კერძოსამართლებრივი საშუალებებით გადაჭრის ტენდენცია.[6]

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) განმარტებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას თავის მხრივ, ახასიათებს როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქოსამართლებრივი ნიშნები.[7] ამდენად, ამ ორი ხელშეკრულების გამიჯვნა ნამდვილად არ არის მარტივი და შესაბამისად, გამონაკლისს არც პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულება წარმოადგენს.

პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების წარმოსაჩენად, სტატიაში განხილული იქნება კერძო და საჯარო სამართლის გასამიჯნად არსებული ძირითადი თეორიები. ასევე, გაანალიზებული იქნება მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი, მისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური, გამიჯვნისათვის აუცილებელი კონკრეტული კრიტერიუმების გამოყოფის საფუძველზე კი, ვიმსჯელებთ პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებასთან მათ შესაბამისობაზე.

## 1. არსებული თეორიები – კერძო და საჯარო სამართლის / ხელშეკრულებების გამიჯვნის ზოგადი კრიტერიუმები

მართალია, პოზიტიური სამართალი არ იცნობს სამართლის საჯაროდ და კერძოდ დაყოფას თუმცა, მეცნიერულ დონეზე მისი განხილვა ყოველთვის აქტუალური იყო, რამაც დროთა განმავლობაში კერძო და საჯარო სამართლის გასამიჯნად გარკვეული თეორიების ჩამოყალიბება განაპირობა.[8] ქვემოთ ვეცდებით მოკლედ განვიხილოთ მათგან ყველაზე უფრო გავრცელებული თეორიების არსი და შევაფასოთ მათი ეფექტიანობა პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ თუ სამოქალაქო ხელშეკრულებად განსაზღვრის საკითხში.

### 1.1. ინტერესების თეორიის არსი და გამიჯვნისათვის მისი გამოყენების ეფექტურობა

ინტერესების თეორია გამიჯვნას ახდენს არა ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი ბუნების, არამედ მისი ადრესატების მიხედვით. კერძოდ მისთვის მნიშვნელოვანია, თუ ვის ინტერესებზე აისახა ან შეიძლება აისახოს ხელშეკრულების დადება, მისი შესრულება ან შეუსრულებლობა. ამდენად, თეორიის მიზნიდან გამომდინარე, ხელშეკრულება ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, თუ მისი შედეგები აისახება პირთა ფართო წრის ან სახელმწიფოს ინტერესებზე.[9]

გასათვალისწინებელია, რომ საჯარო სამართალი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საჯარო/საზოგადოებრივი ინტერესით, ხშირად იგი კერძო პირთა ინტერესების დაცვასაც ემსახურება. ისევე როგორც, რიგ შემთხვევებში, კერძო სამართალი იცავს საჯარო/საზოგადოებრივ ინტერესებს. ამიტომ ინტერესის ცნება საკმაოდ ზოგადია და შეფასებით კატეგორიას წარმოადგენს. მისი განსაზღვრა არც ისე მარტივია. ამასთან, ინტერესების თეორიის კრიტიკოსები აღნიშნავენ, რომ კერძო და საჯარო ინტერესი შეიძლება კვეთდნენ ერთმანეთს. ასევე, ყურადსაღებია საჯაროსამართლებრივი საკითხების კერძოსამართლებრივი საშუალებებით გადაჭრის ტენდენცია (თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიცია უთითებს, რომ ის არის სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება, სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი), რაც კიდევ უფრო ართულებს საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის ზღვარის გავლებას.[10]

შესაძლებელია თუ არა მკაფიოდ გაიმიჯნოს რომელი ინტერესის უპირატესობა იკვეთება მაგალითად, უძრავი ქონების უპირობო აუქციონის ფორმით პრივატიზებისას? ამ ფორმით სახელმწიფო ქონების პრივატიზების მიზანია სახელმწიფო ქონების კერძო საკუთრებაში გადასვლა, რაც შეიძლება მეტი საფასურის გადახდის სანაცვლოდ. შესაბამისად, ქონების განმკარგავის – სახელმწიფოს ინტერესს, მოახდინოს ქონების განკერძოება, შეესატყვისება კერძო პირის ინტერესი – მოიპოვოს მასზე საკუთრების უფლება. საკმარისია კი სახელმწიფოს ხსენებული ინტერესი, მისი როგორც საჯარო ინტერესად კვალიფიცირებისათვის? ვფიქრობთ, პასუხი უარყოფითია, რადგან ამ შემთხვევაში, ქონების მესაკუთრეს – სახელმწიფოს, ამოძრავებს მეტი შემოსავლის მიღების ინტერესი, რაც სამოქალაქო ბრუნვის ნებისმიერი დაინტერესებული სუბიექტის შემთხვევაში გვაქვს სახეზე.

ვითარება რთულდება, როცა საქმე გვაქვს უძრავი ქონების მიზნობრივ, კონკრეტული საპრივატიზებო პირობებით განკარგვასთან, მაგალითად, გამაჯანსაღებელ-სამკურნალო კომპლექსის, სასტუმროს, სამედიცინო ან საგანმანათლებლო დაწესებულების მშენებლობა/შექმნის მიზნით ქონების პრივატიზებისას. რამდენად შესაძლებელია მსგავს შემთხვევებში მხოლოდ კერძო ინტერესზე ფოკუსირება? ხსენებულ შემთხვევებშიც იკვეთება შემძენის კერძო ინტერესი სახელმწიფო ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვებისა და სახელმწიფოს ინტერესი შემოსავლის მიღების კუთხით, თუ რა თქმა უნდა, არ ხდება ქონების სიმბოლურ თანხად გადაცემა (მაგ., „აწარმოე საქართველოში“[11] სახელმწიფო პროგრამის ფარგლებში კონკრეტული საწარმოს შექმნის მიზნით ქონების პრივატიზება ხორციელდება სიმბოლურ 1 (ერთი) ლარად). თუმცა ამ შემთხვევაში, შემოსავლის მიღებასთან ერთად ქონების გამყიდველს – სახელმწიფოს მეტწილად ამოძრავებს დასახული მიზნის მიღწევის სურვილი – კონკრეტულ სფეროში შესაბამისი სერვისის/მომსახურების მიწოდების შესაძლებლობის

გაჩენა, რაც აუცილებლად გულისხმობს საზოგადოების/საჯარო ინტერესზე ასახვას. იკვეთება თუ არა ასეთ შემთხვევაში სუბიექტების ფართო წრის ინტერესები? იმასთან დაკავშირებით თუ რამდენად ფართოდ უნდა იქნას გაგებული საჯარო/საზოგადოებრივი ინტერესი, ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ორიენტირს უნდა წარმოადგენდეს ხელშეკრულების უშუალო შედეგი და არა სამომავლოდ, პერსპექტივაში დანახული შედეგის გავლენა საზოგადოებაზე.[12] დავეთანხმებით გამოთქმულ მოსაზრებას და ზემოთ განხილულ შემთხვევებთან მიმართებით აღვნიშნავთ, რომ კონკრეტული მიზნობრიობით ქონების პრივატიზებისას (მაგ., საგანმანათლებლო თუ სამედიცინო დაწესებულების შექმნა), სახეზეა ხელშეკრულების უშუალო შედეგი, რომლის დადგომაც უბრალოდ დროშია გაწერილი და არა გრძელვადიან პერსპექტივაში დანახული შედეგის გავლენა საზოგადოებაზე. ამდენად, დასახელებულ შემთხვევაში, სახელმწიფოს მხარეს სახეზეა საჯარო/საზოგადოებრივი ინტერესი.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებაში შესაძლოა იკვეთებოდეს როგორც სუბიექტთა ვიწრო წრის კერძო ინტერესი, ისე საჯარო/საზოგადოებრივი ინტერესიც. ამდენად, ვინაიდან პრივატიზების ფორმისა თუ მიზნობრიობის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს კონკრეტული შემთხვევ(ებ)ის შეფასება, რთულია მხოლოდ ინტერესების თეორიის საშუალებით მოხდეს ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ თუ სამოქალაქო ხელშეკრულებად კვალიფიცირება. შესაბამისად, ინტერესის თეორია, მართალია, ასახავს ერთ–ერთ მნიშვნელოვან განმასხვავებელ ნიშანს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებებს შორის თუმცა, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების რომელიმე მათგანად განსაზღვრისათვის, ის ვერ იქნება მიჩნეული სათანადოდ ეფექტიან საშუალებად. ინტერესების თეორია შესაძლოა დამატებით კრიტერიუმად იქნას გამოყენებული.

### 1.2. სუბორდინაციის თეორიის არსი და გამიჯვნისათვის მისი გამოყენების ეფექტურობა

სუბორდინაციის თეორიის არსი მდგომარეობს სუბიექტებს შორის ურთიერთობების ვერტიკალურ ხასიათში. ეს არის მოძღვრება იერარქიული ხასიათის ურთიერთობებზე, სადაც ერთ–ერთ მხარეს მეორე მხარესთან მიმართებით უკავია დომინირებული მდგომარეობა და აქვს შესაძლებლობა მოაქციოს იგი საკუთარი გავლენის ქვეშ. შესაბამისად, დაქვემდებარებაში მყოფი მეორე მხარე ვალდებულია დაემორჩილოს იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი სუბიექტის მიერ დადგენილ წესებს. ამიტომ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისგან განსხვავებით, ურთიერთდაქვემდებარების (საჯაროსამართლებრივ) ურთიერთობებში შესაძლებელია უფლებრივი თავსსაზრისით უპირატესობის მქონე მხარემ მეორე მხარეს, მისი თანხმობის გარეშე, დააკისროს რაიმე ვალდებულება ან უფლებები შეუზღუდოს. სწორედ ამგვარი ცალმხრივად სავალდებულო ხასიათი განსაზღვრავს ურთიერთობას საჯაროსამართლებრივად.[13]

ყურადსაღებია, რომ სუბორდინაციის თეორია არ გულისხმობს სახელმწიფოს უპირატესობას საკანონმდებლო ბაზის შემუშავების უფლებამოსილების მის მხარეს არსებობის კუთხით. იგი გულისხმობს არსებული საკანონმდებლო ჩარჩოს ფარგლებში წარმოშობილი კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობების იერარქიულ ხასიათს, სადაც სახელმწიფო, როგორც ურთიერთობის ერთ–ერთი

მხარე, მეორე მხარესთან მიმართებით, იერარქიულად უფრო მაღლა დგას და ამ უკანასკნელს მის დაქვემდებარებაში აქცევს. ხოლო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფო ისევე მონაწილეობს, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი (სსკ–ის 24-ე მუხლის IV ნაწილი) და მისი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე, სამოქალაქო კანონებით წესრიგდება, თუ ეს ურთიერთობები სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი). ამ ჩანაწერის მიხედვით, კანონმდებელი შესაძლებლად მიიჩნევს „თავისი ბუნებით კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებას საჯარო სამართლითაც.“[14]

„ხელშეკრულებასთან მიმართებით, ამ თეორიის მოქმედება გამოიხატება იმაში, რომ ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის კონტრაქტის პირობების ცალმხრივად დადგენის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტის ამპლუაში. თეორიიდან გამომდინარე, სწორედ ამ პრინციპს ემყარება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებებს შორის განსხვავებაც, რაც შეიძლება გამოიხატოს როგორც წინასახელშეკრულებო, ისე სახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ურთიერთობის დროს.“[15] მსგავსი მიდგომა წინააღმდეგობაშია ხელშეკრულების ცნების არსთან, რომელიც გულისხმობს მხარეთა ურთიერთდამფარავი ნების გამოვლენას. ასევე, თუ ხელშეკრულების პირობების ცალმხრივად დადგენა იქნება ხელშეკრულებათა შორის გამმიჯნავი, შეიძლება მივიღოთ ისეთი ვითარება, რომ რიგი სამოქალაქო ურთიერთობები შეფასდეს საჯაროდ, ხელშეკრულება კი – ადმინისტრაციულად.[16]

საინტერესოა, რამდენად არის შესაძლებელი ამ თეორიის საფუძველზე დადგინდეს პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულება ადმინისტრაციულია თუ სამოქალაქო? აღსანიშნავია, რომ მოქმედი კანონდებლობა არეგულირებს როგორც პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძვლებს ასევე, მის შინაარსს და რიგ შემთხვევებში, პირდაპირ განსაზღვრავს ხელშეკრულების ცალკეულ პირობებს.[17] აქ, სავარაუდოა, რომ გარკვეული დოზით ვლინდება სუბორდინაციის პრინციპი კონტრაქტის პირობების ცალმხრივად დადგენის კუთხით, რაც სავსებით შესაძლებელია კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებშიც არსებობდეს კანონის იმპერატიული დანაწესიდან გამომდინარე.[18] თუმცა, საინტერესოა, საკმარისია თუ არა ეს გარემოება ხსენებული თეორიის პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებასთან მიმართებით სრულად გასაზიარებლად? როგორია ძირითადი, საპრივატიზებო პირობების დადგენის სპეციფიკა?

გასათვალისწინებელია, რომ როგორც პირობებიანი, ისე უპირობო აუქციონის ფორმით სახელმწიფო ქონების პრივატიზებისას, სახელმწიფო ცალმხრივად ადგენს საპრივატიზებო პირობებს. თუმცა, პირდაპირი მიყიდვის ფორმით პრივატიზების დროს ინიცირება მოდის დაინტერესებული პირისაგან კონკრეტული პირობების შეთავაზებით. წარმოდგენილი პირობები შესაძლოა უცვლელად იყოს გაზიარებული სახელმწიფოსაგან. თუმცა, ასევე, შესაძლებელია ინიცირებული პირობები არ აღმოჩნდეს მისაღები ამ უკანასკნელისათვის და გახდეს პრივატიზებაზე უარის თქმის საფუძველი ან ეს პირობები დაკორექტირდეს წინადადების განხილვის პროცესში, პოზიციების ურთიერთშეჯერების გზით.

ამასთან ყურადსაღებია, რომ „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონი (შემდგომში – ქონების კანონი)[19] იძლევა უკვე არსებულ ხელშეკრულებაში საპრივატიზებო პირობების შეცვლის/გაუქმების შესაძლებლობას და ეს არ ხდება სახელმწიფოს მხრიდან, ცალმხრივად. არამედ,

ხელშეკრულების მეორე მხარეს აქვს უფლებამოსილება დასაბუთებული მოთხოვნით მიმართოს ქონების მმართველს.[20] ეს უკანასკნელი განიხილავს ამ მიმართვას საჯარო და კერძო ინტერესების გათვალისწინებით, რის შემდგომაც შესაძლოა გაზიარებული იქნას წარმოდგენილი წინადადება და/ან მოლაპარაკების გზით დაკორექტირდეს ეს უკანასკნელი. მართალია, კანონით დადგენილ შემთხვევებში, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების პირობების შეცვლის/გაუქმების თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს მთავრობა (ქონების კანონის 49[1] მუხლის 1-ლი პუნქტი) თუმცა, ამის მიუხედავად, ამ შემთხვევაში არ არსებობს ხსენებული პირობების სახელმწიფოს მხრიდან ცალმხრივად დადგენის გარემოება, არამედ სახეზეა პირობების თაობაზე შეთავაზებები, მოლაპარაკებები, რომელიც უბრალოდ მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება.

შესაბამისად, პრივატიზების ფორმის გათვალისწინებით, ნორმატიული აქტებით განსაზღვრული ხელშეკრულების პირობების გვერდით, შესაძლოა არსებობდეს მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი პირობებიც. ამიტომ მცირე დოზით, თუმცა აქ მაინც შესაძლოა გამოვლინდეს მხარეთა ნების თავისუფლების პრინციპი.[21]

მოკლედ რომ შევაჯამოთ, სუბორდინაციის თეორია ზღვარს ავლებს მხოლოდ დაქვემდებარების ნიშნით (იერარქიული ხასიათით). არსებული რეალობის გათვალისწინებით, ასეთი ურთიერთდაქვემდებარებული შინაარსის ურთიერთობა შესაძლებელია არსებობდეს კერძო სამართალშიც (მაგ., დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ბანკებთან ურთიერთობისას). ხოლო თავის მხრივ, თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე საჯარო სამართალშიც შეიძლება წარმოიშვას ურთიერთობები. ამიტომ, ეს ნიშანი ვერ იქნება საკმარისად მიჩნეული ურთიერთობის საჯარო თუ კერძოდ განსაზღვრისათვის.[22] პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებასთან მიმართებითაც შეუძლებელია მხოლოდ ამ კრიტერიუმით იმის დადგენა ადმინისტრაციულია ის თუ სამოქალაქო. ვინაიდან, კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების დასადებად თუ ცვლილების/პირობ(ებ)ის გაუქმების განსახორციელებლად აუცილებელია, ორივე მხარის ურთიერთდამფარავი ნების გამოვლენა. ამიტომ რიგ შემთხვევებში, შესასრულებლად სავალდებულო, კანონით დადგენილი რეგულაციები ყოველთვის ვერ უზრუნველყოფენ სუბორდინაციის თეორიის მთავარი ნიშნის – ურთიერთდაქვემდებარების არსებობას და პირობების ცალმხრივად დადგენის/შეცვლის შესაძლებლობას.

### 1.3. სუბიექტებისა და სპეციალური სამართლის თეორიების არსი და გამიჯვნისათვის მათი გამოყენების ეფექტურობა

მისი მიზნებიდან გამომდინარე, სუბიექტების თეორია შესაძლოა განმარტებული ყოფილიყო ისე, რომ სამართლებრივ ურთიერთობაში სახელმწიფოს მონაწილეობისას, უპირობოდ ეგულისხმათ მისი საჯაროსამართლებრივი ხასიათი და თითქმის გამორიცხული ყოფილიყო სახელმწიფოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის საშუალება.[23] თუმცა, მსგავსი მიდგომა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა მოქმედ რეგულიაციასთან, ვინაიდან სამოქალაქო (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი, 24-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) და ადმინისტრაციული კანონმდებლობა (სზაკ-ის 65[1] მუხლის 1-ლი ნაწილი) შესაძლებლად მიიჩნევს ადმინისტრაციული

ორგანოს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტის მონაწილეობას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ამიტომ გავიზიარებთ ლადო ჭანტურიას განმარტებას სუბიექტების თეორიის თაობაზე, რომლის თანახმად, გამიჯვნისათვის განმსაზღვრელია ურთიერთობის სუბიექტის ფუნქცია, მათი უფლებამოსილება. კერძოდ, თუ ურთიერთობაში ის მონაწილეობს როგორც სახელმწიფოს, საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი, მაშინ სახეზეა საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობები, ხოლო თუ საჯარო ორგანო ურთიერთობებში მონაწილეობს როგორც კერძო პირი, მაშინ ადგილი აქვს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას.[24] ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კი, როგორც ბესარიონ ზოიძე აღნიშნავს, სახელმწიფოს უფლებები არაფრით განსხვავდება კერძო სამართლის სუბიექტთა უფლებებისგან[25] და სახელმწიფო აღარ წარმოადგენს საბჭოთა სამართლის პრიორიტეტებით დატვირთულ სამოქალაქო ბრუნვის განსაკუთრებულ სუბიექტს.[26]

ამასთან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მისი, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტის მოქმედების შესაძლებლობას (სზაკ-ის 65[1] მუხლი). ამდენად, მხოლოდ იმიტომ რომ პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის სახელმწიფო, ხელშეკრულება ავტომატურად ვერ ჩაითვლება ადმინისტრაციულად. თუმცა, ამ ნიშანს, როგორც ადმინისტრაცული ხელშეკრულების ერთ-ერთ (და არა ერთადერთ) აუცილებელ კრიტერიუმს, ქვემოთ ისევ განვიხილავთ.

რაც შეეხება სპეციალური სამართლის თეორიას, რომელიც სუბიექტების თეორიის მოდიფიკაციის შედეგად გერმანულ სამართალში ჩამოყალიბდა, ლიტერატურაში განხილულია, რომ იგი სამართალურთიერთობებში საჯარო სამართლის სუბიექტის მონაწილეობასთან ერთად, აუცილებელ პირობად მოიაზრებს ამ ურთიერთობების საჯაროსამართლებრივ მოწესრიგებას.[27] ბუნებრივია, აქ არ იგულისხმება ის, რომ თუ საჯარო სამართლის სუბიექტის მონაწილეობით ჩამოყალიბებული ურთიერთობა რეგულირდება საჯარო სამართლით, ის აპრიორი საჯაროსამართლებრივი გამოდის. მსგავსი მიდგომა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ზემოთ განხილულ სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსთან, რომელიც როგორც აღვნიშნეთ, დასაშვებად ცნობს საჯარო სუბიექტების მონაწილეობით კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებას საჯარო სამართლით.[28] ასევე საგულისხმოა, რომ სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის და 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, კანონმდებელი ადმინისტრაციულ (საჯარო) ურთიერთობებში პირდაპირ ითვალისწინებს სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებისა და სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას. ამდენად, დაშვებულია როგორც საჯარო სუბიექტის მონაწილეობით ჩამოყალიბებული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის საჯარო სამართლით მოწესრიგება, ისე საჯარო ურთიერთობების დასარეგულირებლად სამოქალაქო ნორმების გამოყენება. პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების შემთხვევაში, გამოიყენება როგორც საჯაროსამართლებრივი, ისე სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულაციები. შესაბამისად, ამ ხელშეკრულებასთან მიმართებით განსაკუთრებულ სირთულეს წარმოადგენს მისი ადმინისტრაციულად თუ სამოქალაქოდ მიჩნევა არა მხოლოდ სუბიექტების ან სპეციალური სამართლის თეორიების დამოუკიდებლად, არამედ მათი კუმულატიურად განხილვის შემთხვევაშიც.

ამასთან, საგულისხმოა ლ. ჭანტურიას მიდგომა სუბიექტის ფუნქციურ დატვირთვასთან დაკავშირებით. კერძოდ, ის აღნიშნავს, რომ საჯარო ურთიერთობებში სახელმწიფო საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელია და აქ მოქმედებს საჯარო სამართლის ნორმები ე. ი. გადამწყვეტია, თუ რა ფუნქციით არიან სუბიექტები ამ ურთიერთობებში აღჭურვილნი (სუბიექტების თეორია) და მოითხოვს თუ არა ეს საჯაროსამართლებრივ რეგულირებას (სპეციალური სამართლის თეორია).[29]

### 1.4. თეორიების ერთდროულად გამოყენების შემთხვევაში გამიჯვნის ეფექტურობა

გამომდინარე იქიდან, რომ განხილული თეორიებიდან თითოეული მათგანი ორიენტირებულია ერთ კონკრეტულ ნიშანზე და როგორც ვნახეთ, დამოუკიდებლად ვერც ერთი მათგანი ვერ უზრუნველყოფს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრლების გამიჯვნას, ჩნდება კითხვა: შესაძლებელია თუ არა ამ ნიშნების კუმულატიურად არსებობის შემთხვევაში მკაფიო ზღვარის გავლება და პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების ადმინისტრაციულად თუ სამოქალაქოდ განსაზღვრა?

ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამ ნიშნების ერთობლივად გამოყენების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საზოგადოების ფართო წრის ინტერესების დაკმაყოფილებისაკენ მიმართული გარიგება, რომლის ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად არის სახელმწიფო (მისი წარმომადგენელი) და ეს უკანასკნელი მეორე მხარესთან შედარებით, უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაშია.[30] საგულისხმოა თავად ამ მოსაზრების ავტორის მინიშნება, რომ ამ განსაზღვრებითაც კი გამიჯვნა საკმაოდ რთულია, რასაც დავეთანხმებით. რადგან როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, უპირატესი მდგომარეობა სავსებით შესაძლებელია თანასწორუფლებიან სუბიექტთა შეთანხმების შედეგად სამოქალაქო ხელშკერულებაშიც ჩამოყალიბდეს. პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებასთან მიმართებით კი, არ არსებობს ბერკეტი, რათა პირი იძულების წესით ჩაერთოს ამ ურთიერთობაში, ხოლო თუ საკუთარი სურვილით ერთვება და თანხმდება მეორე მხარის მიერ დადგენილ პირობებს და მის თუნდაც დომინირებულ მდგომარეობას, ეს მისი ნების გამოვლენით ხდება და არა დაქვემდებარების გამო. ამასთან, ასევე აღვნიშნეთ, რომ შეუძლებელია ერთმნიშნელოვნად იმის განსაზღვრა, პრივატიზების სხვადასხვა ფორმის გამოყენებისას, სახეზეა თუ არა საჯარო/საზოგადოებრივი ინტერესის დაკმაყოფილება, შესაბამისად გამოდის, რომ ამ ინტერესის არსებობის საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს, რაც სავარაუდოა, რომ განსხვავებულ მიდგომებს და შედეგებს წარმოშობს. ასეთი მრავალფეროვნების დაშვება კი, თავის მხრივ გაურკვევლობის და არასტაბილური გარემოს პროვოცირებას გამოიწვევს, რაც ვფიქრობთ, თავიდან უნდა იქნას არიდებული.

ამდენად, ვფიქრობთ, განხილული თეორიებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები, ვერც დამოუკიდებლად და ვერც კუმულატიურად, ვერ უზრუნველყოფენ სრულფასოვან განსხვავებას პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულება ადმინისტრაციულია თუ სამოქალაქო. ამის მიუხედავად, ეს ნიშნები შესაძლებელია ფაკულტატურ კრიტერიუმებად იქნას გამოყენებული გამიჯვნის დროს. ამასთან, არ დაგვავიწყდეს, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად კვალიფიცირებისთვის, მართალია არასაკმარისი თუმცა, ერთ-ერთი აუცილებელი ნიშანია ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა და

ურთერთობის საჯაროსამართლებრივი რეგულირება, რაც სუბიექტებისა და სპეციალური სამართლის თეორიების განხილვისას აღვნიშნეთ და რასაც ქვემოთ კვლავ შევეხებით.

## 2. კანონით გათვალისწინებული გამიჯვნის კონკრეტული კრიტერიუმები

სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი იძლევა ადმინისტრაციული ორგანოს დეფინიციას, რომლის მიხედვითაც ადმინისტრაციული ორგანოს აუცილებელი ნიშანი არის კანონმდებლობის საფუძველზე საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილებების შესრულება. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის სწორედ ამ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება (სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი). შესაბამისად, კანონი ადგენს, რომ შინაარსობრივი თვალსაზრისით, სახეზე გვაქვს სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელიც დადგენილი პირობის არსებობისას იქცევა ადმინისტრაციულად.

ადმინისტრაციული განსჯადობისთვის ერთ-ერთ ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ის, რომ სამართალურთიერთობა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან, ანუ ატარებდეს ადმინისტრაციულსამართლებრივ შინარსს. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის მითითება იმის შესახებ, რომ საერთო სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშრებული დავა, ასახავს განსჯადობის გარეგან ნიშანს, რომელიც ეხება სადავო სამართალურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების ადგილს კანონმდებლობაში.

ამდენად, არსებული რეგულაციების გათვალისწინებით, შეგვიძლია გამოვყოთ კანონმდებელის მიერ გათვალისწინებული ის სამი ძირითადი პირობა, რომელთა კუმულატიურად არსებობის შემთხვევაში, სამოქალაქოსამართლებრივი შინაარსის ხელშეკრულება იქცევა ადმინისტრაციულსამართლებრივად და ესენია: 1. ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო; 2. ხელშეკრულება გაფორმებული უნდა იყოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით და 3. ის უნდა იდებოდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე. ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ადმინისტრაციულ სამართალში წარმოიშვა ხელოვნურად შექმნილი ინსტიტუტი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახით, რომელიც მთელი თავისი შინაარსით წარმოადგენს სამოქალაქო ხელშეკრულებას და მხოლოდ კანონით დაწესებული ხსენებული ნიშნების ერთობლივად არსებობისას გარდაიქმნება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.

### 2.1. ადმინისტრაციული ორგანო – ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარე

განსახილველ საკითხს ნაწილობრივ უკვე შევეხეთ სუბიექტების თეორიის განხილვისას. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციიდან გამომდინარე, ვიზიარებთ ლიტერატურაში გა-

მოთქმულ მოსაზრებას, რომ სზაკ გარკვეული სახეცვლილებით აღიარებს სუბიექტების თეორიას.[31] კანონმდებელმა პირდაპირ განსაზღვრა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. კერძოდ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სზაკ–ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწ. „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე, სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება.

როგორც ვხედავთ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ მისი ერთ-ერთი მხარე მაინც აუცილებლად საჯარო ხელისუფლების მატარებელია.[32] იგივეს განამტკიცებს სასამართლო პრაქტიკაც.[33] სახელმწიფო ქონების მმართველი ყოველთვის გვევლინება სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარედ.[34] შესაბამისად, სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების განხილვისას, სახეზეა კანონით გათვალისწინებული ერთ-ერთი სავალდებულო ნიშანი – მასში ყოველთვის მონაწილეობს ადმინისტრაციული ორგანო (სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი) ქონების მმართველის სახით.

### 2.2. საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი

მართალია, სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი პირდაპირ უთითებს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანზე, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მაკვალიფიცირებელ ერთ–ერთ ძირითად გარემოებაზე თუმცა, რას წარმოადგენს ეს უკანასკნელი ამის პირდაპირ განმარტებას კოდექსი არ იძლევა. შესაძლებელია თავად ადმინისტრაციული ორგანოს დეფინიციიდან გამომდინარე, ამ უკანასკნელთან ერთად მოხდეს მისი განმარტება.[35] ზემოთ უკვე განვიხილეთ სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის დანაწესი, რომლის თანახმადაც, ადმინისტრაციულ ორგანოდ მიჩნევისათვის აუცილებელი ნიშანი არის საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე საჯარო უფლებამოსილების შესრულება. ამიტომ, თუ კანონმდებლის მიერ ხსენებულ ნორმაში მოცემული სუბიექტები („ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რეგილიური გაერთიანებებისა აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი“) „საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებენ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს,“ ისინი გვევლინებიან ადმინისტრაციულ ორგანოდ. შესაბამისად, ყველა ადმინისტრაციული ორგანო ფლობს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას. თუმცა, როგორც წინა თავებში აღვნიშნეთ, ხსენებული სუბიექტები შესაძლოა მონაწილეობდენენ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებშიც. შესაბამისად, ამ უკანასკნელთა მიერ განხორციელებული საქმიანობა ყოველთვის არ გულისხმობს მათ მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. ამდენად, თუ ეს სუბიექტები არ ასრულებენ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს, ისინი არ არიან ადმინისტრაციული ორგანოები და აქედან გამომდინარე, არც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა თუ საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობაზე შეიძლება იყოს საუბარი. მაგალითად, როდესაც თუნდაც სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტო იძენს გარკვეულ

ინვენტარს თუ საკანცელარიო ნივთებს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ხორციელდება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონით რეგულირებულ ფარგლებში და შესაბამისი პროცედურების დაცვით, ის მაინც ვერ მიიჩნევა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. ვინაიდან ამ შემთხვევაში სახეზეა ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონირებისათვის ხელშემწყობი ურთიერთობა ე. წ. „დამხმარე (დამატებითი) საქმიანობა“ და არა მისი ძირითადი ფუნქციის (საჯარო უფლებამოსილების) განხორციელება.[36]

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი გულისხმობს არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მისთვის მიკუთვნებული ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტის კუთხით, არამედ ძირითადი, უშუალო ფუნქციის განსახორციელებლად ხელშეკრულების დადებას. სხვაგვარად ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ნებისმიერ ხელშეკრულებას მიენიჭებოდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სტატუსი.[37]

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუ ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, ის ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას.[38] ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში ავტორი გულისხმობს არა ნებისმიერ, არამედ უშუალო და ძირითად უფლებამოსილებას. საკასაციო სასამართლო უთითებს, რომ განსჯადობის საკითხის გადაწყვეტისას ადმინისტრაციული საქმეების განმსაზღვრელ მთავარ ფაქტორს ერთ-ერთ მხარედ ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის გარდა, ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედების საჯაროსამართლებრივი მიზანი წარმოადგენს.[39] გასათვალისწინებელია, რომ ქონების კანონის პირველი მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ქონების მართვასა და განკარგვას ამ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ახორციელებს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სისტემაში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტო. შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების გაფორმებით, სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტო ახორციელებს მისთვის კანონით დადგენილ საჯარო უფლებამოსილებას და აქედან გამომდინარე, დებს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას,[40] რომელიც ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადად არის მიჩნეული.[41]

ასევე, ნიშანდობლივია, რომ უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში[42] და ლიტერატურაში[43] განვითარებული იყო მოსაზრება, იმასთან დაკავშირებით, რომ აუცილებელი იყო მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებას მოეცვა ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან სხვა მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების ვალდებულება, რათა ის მიჩნეულ ყოფილიყო ადმინისტრაციულად. რა შეიძლება ასეთად ჩაითვალოს პრივატიზების შესახებ სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში? საყურადღებოა, რომ ადრე მოქმედი რეგულაციის თანახმად, ასეთად შესაძლოა მიჩნეულ ყოფილიყო საკუთრების უფლების დამადასტურებელი მოწმობის გაცემა, რომელიც დაკავშირებული იყო საპრივატიზებო საფასურის გადახდის ვალდებულების შესრულებასთან,[44] რაც მარეგისტრირებელ ორგანოში საკუთრების უფლების რეგისტრაციის საფუძველს წარმოადგენდა. დღეის მდგომარეობით, საკუთრების უფლების რეგისტრაცია არ არის დამოკიდებული რაიმე სახის აქტის გამოცემასთან და პირდაპირ ეფუძნება პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების გაფორმებას (ქონების კანონის 3[1] მუხლის 1-ლი პუნქტი). გასათვალისწინებელია, რომ საკუთრების უფლების რეგისტრაციასთან ერთად,

საჯარო თუ სამეწარმეო რეესტრის ამონაწერის გრაფა „ვალდებულებაში“ ასევე, რეგისტრირდება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები, რაც მთელ რიგ შეზღუდვებთან არის დაკავშირებული. დღეის მდგომარეობით, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებაში ქონების გამყიდველის ძირითად ვალდებულებას წარმოადგენს მეორე მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულებ(ებ)ის შესრულების დამადასტურებელი წერილობითი დოკუმენტის გაცემა. ამდენად, ყოველი ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი წერილობითი დოკუმენტი, რომელსაც გასცემს სახელმწიფო, წარმოადგენს შესაბამისი რეგისტრირებული ვალდებულების გაუქმების საფუძველს. ამ შემთხვევაში სახეზეა კრედიტორის მიერ შესრულების მიღება და სათუოა, წარმოადგენს თუ არა ეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან სხვა მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას?! ფაქტია, რომ რიგი მმართველობითი ღონისძიებების განხორციელება და ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა ხდება პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების გაფორმებამდე. მაგრამ, აღვნიშნავთ, რომ დღეის მდგომარეობით საეჭვოა რამდენად შეიცავს თავად პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულება ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან სხვა მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას. აქედან გამომდინარე და არსებული საკანონდებლო რეგულაციის გათვალისწინებით, ვფიქრობთ, რომ პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების ბუნებაზე მსჯელობისას, უზენაესმა სასამართლომ ბოლო პერიოდის პრაქტიკაში მართებულად გააკეთა აქცენტი ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის სტატუსზე, საჯაროსამართლებირვ მიზანზე და ხელშეკრულების საფუძვლად ადმინისტრაციული კანონმდებლობის არსებობაზე.[45]

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მართალია, ლიტერატურაში სადავოდაა მიჩნეული პრივატიზების ხელშეკრულების დროს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანის არსებობა[46] თუმცა, მიგვაჩნია, რომ გაზიარებული უნდა იქნას მიდგომა, რომლის თანახმადაც, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი სახეზეა მაშინ, როცა ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს მისთვის კანონით განსაზღვრული ძირითადი უფლებამოსილების ფარგლებში და ამ უკანასკნელის შესრულების მიზნით. ამიტომ, ვინაიდან სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს ძირითად ფუნქციას წარმოადგენს სწორედ სახელმწიფო ქონების მართვა/განკარგვა, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების დადებისას, ვფიქრობთ, სახეზეა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი.

### 2.3. ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულება

საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ დავის ადმინისტრაციულსამართლებრივად მიჩნევისათვის (რაც თავის მხრივ, ადმინისტრაციული განსჯადობის წინაპირობაა) აუცილებელ პირობას წარმოადგენს მოსარჩელის მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად ადმინისტრაციული სამართლის შესაბამისი ნორმების არსებობა.[47]

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების გათვალისწინებით, არც ისე მარტივია ერთმნიშვნელოვნად იმის დადგენა, სამართალურთიერთობა საჯარო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს თუ სამოქალაქო, რადგან როგორც წინა თავებში განვიხილეთ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების

დადებისას გამოიყენება სზაკ-ის ნორმები და სსკ-ით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ (სზაკ-ის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მაგრამ თავად ეს განსაზღვრება ადგენს, რომ სსკ-ის ნორმები გამოიყენება როგორც ხელშეკრულებათა შესახებ დამატებითი მოთხოვნები, ხოლო ძირითად ნორმებს წარმოადგენენ ადმინისტრაციული ნორმები.

ამასთან, გასათვალისწინებელია კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული კიდევ ერთი პირობა, კერძოდ, სზაკ-ის 65-ე მუხლის თანახმად, „ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.“ შესაბამისად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა არსებობს არა ნებისმიერ შემთხვევაში სურვილის გათვალისწინებით, არამედ მხოლოდ მაშინ, როცა ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონის საფუძველზე აქვს უფლებამოსილება კონკრეტული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობა მოაწესრიგოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის მეშვეობით. თავის მხრივ, საყურადღებოა, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა ხდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე (სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ“ ქვეპუქტი). აქედან გამომდინარე, იკვეთება, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გაფორმება ხორციელდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე და საჭიროების შემთხვევაში, გამოიყენება სამოქალაქო სამართლის დამატებითი მოთხოვნები.

ასევე, დავეთანხმებით ლიტერატურაში არსებულ მოსაზრებას, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას, მთავარია შეთანხმების საგანი გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან.[48] ჩვენს შემთხვევაში კი, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულება ყოველთვის იდება ქონების კანონის საფუძველზე, მის დადებას უსწრებს ხელშეკრულების ძირითადი (საპრივატიზებო) პირობების შესახებ უფლებამოსილი ორგანოს მხრიდან ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა.[49] შესაბამისად, ხელშეკრულების შეთანხმების საგანი ეფუძნება ადმინისტრაციულ კანონმდებლობას და ადმინისტრაციულ წარმოებას. ამდენად, ვინაიდან შეთანხმების საგანი განისაზღვრება ადმინისტრაციული კანონმდებლობით და ხელშეკრულება იდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, სამართალურთიერთობაც არის საჯაროსამართლებრივი. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს, რომ თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი იყოს სამოქალაქო კოდექსის კონკრეტული ნორმა. ამ შემთხვევაში ამოსავალია არა მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, არამედ ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე მიღებული შეთანხმების საგანი.

## დასკვნა

პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების და მისგან გამომდინარე დავების განსჯადობის საკითხის განსაზღვრა საკმაოდ პრობლემატურია. აღნიშნულს განაპირობებს ადმინისტრაციული ორგანოსათვის კანონით მინიჭებული შესაძლებლობა მონაწილეობა მიიღოს

როგორც საჯაროსამართლებრივ, ისე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, დადოს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულებები. გამომდინარე იქიდან, რომ სახელშეკრულებო (წინა სახელშეკრულებო) ურთიერთობების კერძოსამართლებრივი თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივი მოწესრიგება, სამართალწარმოება განსხვავებულ პრინციპზეა აგებული და ეს ასახვას პოულობს პირთა უფლებებზე, მნიშვნელოვანია პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა.

საკითხის კვლევისას, სტატიაში განხილულ იქნა კერძო და საჯარო სამართალის განმასხვავებელი ძირითადი თეორიები და აღინიშნა, რომ ვინაიდან თითოეული თეორია კონცენტრირებულია ერთ კონკრეტულ ნიშანზე, პრაქტიკულად შეუძლებელია მხოლოდ მათი საშუალებით ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა. ასევე, ყურადღება გამახვილდა, რომ ხსენებული თეორიების ერთდროულად გამოყენების შემთხვევაშიც, ვერ იქნება შედეგი მიღწეული, რადგან მათ საფუძველზე გამიჯვნა საკმაოდ პირობითია.

არსებული კანონმდებლობის და უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე კვლევისას გამოიკვეთა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო, რაც პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებაში კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგება. ასევე, აღინიშნა, რომ პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების დადებას ყოველთვის უსწრებს ხელშეკრულების ძირითადი (საპრივატიზებო) პირობების დადგენისათვის ადმინისტრაციული წარმოება და ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა ქონების კანონის საფუძველზე. ამიტომ, სახეზეა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის მეორე აუცილებელი ელემენტი – საფუძვლად ადმინისტრაციული კანონმდებლობის არსებობა. ასევე, აღინიშნა, რომ მიუხედავად ხელშეკრულების შეთანხმების საგნის ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაზე დაფუძნებისა, არ გამოირიცხება, რომ პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი იყოს სამოქალაქო ნორმა. ამასთან, კვლევისას ყურადღება გამახვილდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მესამე აუცილებელ ელემენტზე და გამოიკვეთა, რომ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი სახეზეა მაშინ, როცა ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს მისთვის კანონით განსაზღვრული ძირითადი უფლებამოსილების ფარგლებში და ამ უკანასკნელის შესრულების მიზნით. ამიტომ, ვინაიდან სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს ძირითად ფუნქციას წარმოადგენს სწორედ სახელმწიფო ქონების მართვა/განკარგვა, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულების დადებისას, სახეზეა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი და ამ მიზნით დადებული ხელშეკრულება უნდა ჩაითვალოს ადმინისტრაციულად.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მხარედ ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის, ხელშეკრულების საგნის მომწესრიგებელი ნორმების, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძვლისა და საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის არსებობის პირობებში, პრივატიზების შესახებ ხელშეკრულებას აქვს საჯაროსამართლებრივი ბუნება და წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას. შესაბამისად, მისგან გამომდინარე ურთიერთობები არის საჯაროსამართლებრივი, ხოლო დავები არის ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადი.

**შენიშვნები:**

1 Goodman J. B., Loveman G.W., Does privatization Serve the Public Interest?, Harvard Business Review, 1991, https://hbr.org/1991/11/does-privatization-serve-the-public-interest.

2 საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ (N 3512), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/08/2010, www.matsne.gov.ge, [20/07/2018], მე-2 მუხლის „გ“ პუნქტი, ასევე, იხ.: Schoenberg J. M., Terry R. P., Government Privatization History, Examples and Issues, Commission on Government Forecasting and Accountability, Illinois, 2006, 1; Definition of privatization, http://economictimes.indiatimes.com/definition/privatization.

3 იხ.: http://nasp.gov.ge.

4 შეად. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 5; ასევე, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, www.gccc.ge, [03.11.2015], მუხ. 1, ველი 13, 4. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 172–173.

5 კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, გვ. 38; ასევე, კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, გვ. 210; კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 80; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის Nას–890–852–2014, 2015 წლის 24 მარტის Nბს–459–453(3კ–14), 2015 წლის 30 ოქტომბრის Nას–292–279–2015 და სხვა გადაწყვეტილებები, www.supremecourt.ge.

6 შეად.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 9; კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 73.

7 საქართველოს 1999 წლის 25 ივნისის კანონი „ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“ (N2181), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15/07/1999, www.matsne.gov.ge, [21/12/2016], მე–2 მუხლის 1–ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი, 65–ე მუხლის მე–2 ნაწილი.

8 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 3.

9 კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 71–72, 80.

10 შეად.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 9; კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 73.

11 საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 30 მაისის N365 დადგენილება „აწარმოე საქართველოში“ სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 03/06/2014, www.matsne.gov.ge, [13/08/2018].

12 შეად.: კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 80–81.

[13] შეად.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 10, კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 77–78.

[14] ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, გვ. 47.

[15] კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 83.

[16] მაგ., დღეის მდგომარეობით ბანკებთან ურთიერთობისას ცალსახად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ეს უკანასკნელი მომხმარებელს სთავაზობს ცალმხრივად განსაზღვრულ სტანდარტულ პირობებს, რომელიც არსებული რეალობიდან გამომდინარე, არ ექვემდებარება მომხმარებლისგან გადახედვას/შესწორებას, იგი „ბრმად“ აწერს მას ხელს და საკუთარი ნებით ექცევა დომინირებული სუბიექტის (ბანკის) დაქვემდებარებაში. თავისთავად, ამის გამო ეს ურთიერთობა ვერ განისაზღვრება საჯაროსამართლებრივად და მიუხედავად არსებული გარემოებისა, ცალსახად იარსებებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა.

[17] იხ.: საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ (N 3512), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/08/2010, www. matsne. gov. ge, [20/07/2018], საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2010 წლის 16 სექტემბრის N1-1/1537 ბრძანება „სახელმწიფო ქონების პირდაპირი მიყიდვის ფორმით პრივატიზების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე,“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 21/09/2010, www. matsne. gov. ge, [26/04/2018], საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2010 წლის 1 ოქტომბრის N1–1/1596 ბრძანება „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული აქციებისა და წილების პრივატიზების ცალკეული ფორმების განსაზრვრისა და საწარმოთა მართვის სააგენტოდან სხვა სუბიექტებისათვის მათი მართვის უფლებით გადაცემის წესის დამტკიცების შესახებ,“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 06/10/2010, www.matsne. gov.ge, [13/09/2012], საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2011 წლის 10 თებერვლის N1–1/172 ბრძანება „სახელმწიფო ქონების განკარგვისას ელექტრონული აუქციონის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ,“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15/02/2011, www.matsne. gov. ge, [20/06/2017[.

[18] თუმცა აღსანიშნავია, რომ კერძო სამართალში იმპერატიული ნორმები არაა დიდი ოდენობით მოცემული და სწორედ ამიტომაც მოქმედებს აქ მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი, რასაც ვერ ვიტყვით საჯარო სამართალზე.

[19] საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ (N 3512), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/08/2010, www. matsne. gov. ge [20/07/2018].

[20] ქონების მმართველი – სამინისტრო, ქონების სააგენტო ან მათ მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედი ორგანო, სახელმწიფო ქონებით მოსარგებლე პირი (გარდა ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირებისა, ასევე სააგენტოსი – მის მიერ სახელმწიფოს საკუთრებაში მიქცეულ ქონებასა და განსაკარგავად გადაცემული მოძრავი ქონების განკარგვასთან დაკავშირებული ფუნქციების შესრულებისას), რომელიც ახორციელებს ამ კანონით გათვალისწინებულ უფლებამოსილებებს საქართველოს მთავრობის დადგენილებით გათვალისწინებული წესითა და ფორმით. იხ.: საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ (N 3512), საქართველოს

საკანონმდებლო მაცნე, 09/08/2010, www. matsne. gov. ge [20/07/2018], მე–2 მუხლის „ჰ[1]“ ქვეპუნქტი.

21 შეად.: ჯორბენაძე ს., სახელშეკრულებო თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, გვ. 159 და შემდ.

22 შეად.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 10.

23 თეორიის ამგვარი განმარტების კრიტიკა ასევე, იხ.: კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 75; ასევე აღსანიშნავია, რომ 2005 წლის 25 ივნისს სზაკ-ში განხორციელებულ ცვლილებებამდე „წლების მანძილზე ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი დავის ადმინისტრაციულსამართლებრივად მისაჩნევად საკმარისად თვლიდა სახელმწიფოს ან მისი ორგანოების მონაწილეობას გარიგებაში, რაც იწვევდა სხელმწიფოს მონაწილეობთ დადებული სამოქალაქო გარიგებების განხილვის აუცილებლობას ადმინისტრაციული სასამართლოების მიერ,“ იხ.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, გვ. 6.

24 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 11-12; ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, გვ. 6.

25 ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 80.

26 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდქსის სისტემა, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1, 1998, გვ. 11, მითითებულია ჩაჩანიძე თ., სახელმწიფო და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, გვ. 251.

27 გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003 – 4, გვ. 488, მითითებულია: კაჟაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრუნციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, 2013, გვ. 35.

28 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, გვ. 47.

29 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 13-14; ასევე, შეად. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, გვ. 6.

30 კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)'17, თბ., 2017, გვ. 84-85.

31 კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, გვ. 23.

32 ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, გვ. 100. მითითებულია: კიკილაშვილი გ., მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი, ჟურნ. სამართლის ჟურნალი, N2, თბ., 2015, გვ. 172.

33 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 9 იანვრის Nბს–718–714 (გ–17) გადაწყვეტილება, www. supremecourt. ge.

34 საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ (N 3512), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/08/2010, www. matsne. gov. ge, [20/07/2018], 1-ლი მუხლის მე-6 პუნქტი. ასევე, ადგილობრივი თვითთმართველი ორგანოს საკუთრებაში ასრებული ქონების პრივატიზებისას, შესაბამისი ორგანო.

35 ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, საჯარო უფლებამოსილება არის ადმინისტარაციული ორგანოს კანონმდებლობით განსაზღვრული საქმიანობის სფერო, რომლის განხორციელების უფლებაც მას აქვს და ამავდროულად, ეკისრება ვალდებულება, კანონმდებლობით განსაზღვრულ

შემთხვევებში შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები. იხ.: კიკილაშვილი გ., მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი, ჟურნ. სამართლის ჟურნალი, N2, თბ., 2015, გვ. 174-175.

36 შეად.: კიკილაშვილი გ., მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი, ჟურნ. სამართლის ჟურნალი, N2, თბ., 2015, გვ. 176; ასევე, შეად. ტურავა პ., ადმინისტრაციული განსჯადობა, ჟურნ. ადვოკატი, N1, თბ., 2013, გვ. 54.

37 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება Nბს–41–36(გ–13), მითითებულია: კიკილაშვილი გ., მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, N2, თბ., 2015, გვ. 178-179.

38 კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, გვ. 20-21.

39 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 9 იანვრის Nბს–718–714 (გ–17) გადაწყვეტილება, www. supremecourt. ge.

40 საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ (N 3512), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/08/2010, www.matsne.gov.ge, [20/07/2018], 1-ლი მუხლის მე-6-6[1] და მე-2 მუხლის „ჰ[1]“ პუნქტები; საქართველოს მთავრობის 2012 წლის 17 სექტემბრის N391 დადგენილება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ, ვებგვერდი, 17/09/2012, www.matsne.gov.ge, [29.09.2016], მე–3 მუხლი.

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის Nას–890–852–2014, 2015 წლის 24 მარტის Nბს–459–453(3კ–14), 2015 წლის 30 ოქტომბრის Nას–292–279–2015 და სხვა გადაწყვეტილებები, www. supremecourt. ge.

42 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 აპრილის გადაწყვეტილება Nბს–1467–1401(კ–09), ნაჭყებია ა., ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, 2015, გვ. 475.

43 შულცე, შ., შმიციუსტენი ნ., ტურავა პ., ზოდელავა თ., კაპანაძე ა., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი – სახელმძღვანელო მასწავლებელთათვის, მე–2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2012, გვ. 63, მითითებულია: კიკილაშვილი გ., მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, N2, თბ., 2015, გვ. 165.

44 „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საკართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ 2010 წლის 10 დეკემბერის N3963–IIს საქართველოს კანონით განხორციელებული ცვლილების თანახმად, კანონიდან ამოღებულ იქნა კანონის 21-ე მუხლი, რომელიც საკუთრების უფლების დამადასტურებელი მოწმობის გაცემას უკავშირებდა საპრივატიზებო საფასურის გადახდას, რაც თავის მხრივ, საკუთრების უფლების რეგისტრაციის საფუძველს წარმოადგენდა, იხ.: www. matsne. gov. ge

45 მაგალითისთვის იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 9 იანვრის Nბს–718–714(გ–17) გადაწყვეტილება, www. supremecourt. ge

46 ჯორბენაძე ს., სახელშეკრულებო თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, გვ. 163.

47 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 9 იანვრის Nბს–718–714 (გ–17) გადაწუვეტილება, www. supremecourt. ge.

48 კიკილაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N1(53)[17], თბ., 2017, გვ. 92.

49 შეად.: ჩაჩანიძე თ., სახელმწიფო და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, გვ. 246.

# LEGAL NATURE OF THE CONTRACT ON PRIVATIZATION AND THE JURISDICTION OF DISPUTES ARISING FROM IT

SOPHIO BERIANIDZE

*PhD student of the Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University*

Determining the legal nature of the contract on privatization and the issue of disputes arising from it is quite problematic. This determines the ability of the administrative body to participate in public-legal and private-legal relations, to enter administrative and civil contracts. Due to the legal or administrative arrangement of the contractual (previous contractual) relations, the proceedings are based on a different principle, and reflecting the rights of individuals, it is important to determine the legal nature of the contract on privatization.

While studying the issue, the article reviewed main theories of private and public law and it was noted that, because each theory is concentrated on a particular character, it is practically impossible to determine the legal nature of the contract only. Also, the focus was on the fact that the use of these theories at the same time could not be achieved, because the separation between them is quite conditional.

Based on the analysis of the current legislation and practice of the Supreme Court, research has shown that one of the parties of administrative contracts must be an administrative body which is not a question of privatization agreement. It was also noted that the conclusion of the privatization agreement is always preceded by the

administrative proceedings and the administrative act for determining the basic (privatization) terms of the contract based on the property law. Therefore, the second necessary element for the administrative agreement is the existence of administrative legislation. Also, it was underlined that the subject of the agreement is based on the administrative legislation, which does not exclude that the legal basis for the claim on the privatization agreement is a civil norm. At the same time, research is focused on the third essential elemt of the administrative agreement, and it was revealed that the purpose of carrying out public authorities is when the administrative body operates within the framework of the basic authority defined by law and for the purpose of the latter. Therefore, since the main function of the National Agency of State Property is the management of state property, when concluding a contract on privatization, there is a purpose to carry out public authority and the agreement concluded for this purpose shall be considered administrative.

Pursuant to all the foregoing, with the condition of participation of administrative body in the contract, when the subject of the contract is derived from the administrative legislation aimed at exercising a public authority, the contract of privatization has a character of public law and represents and administrative contract. Consequently, relations with it are public law and disputes fall under the jurisdiction of the administrative court.

# დაზღვევის ხელშეკრულების ალეატორული ბუნება და მისი მიმართება პირობით გარიგებასთან*

გიორგი ამირანაშვილი
*სამართლის დოქტორი,*
*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კერძო სამართლის მიმართულების ასისტენტი*

## შესავალი

თანამედროვე საზოგადოების მოდერნიზაციის პროცესში, მუდმივად წარმოიშობა ახალი სარისკო სიტუაცია,[1] რომელსაც ბუნებრივი, ტექნოგენური, სოციალურ-ეკონომიკური, თუ პოლიტიკური ხასიათი აქვს. შესაბამისად, კლებულობს არა თუ შორეული, არამედ ახლო მომავლის პროგნოზირების შესაძლებლობა, რასაც ადამიანის ყოველდღიურ ცხოვრებაში, თან ახლავს გაურკვევლობისა და

* წინამდებარე სტატია ეფუძნება 2014 წელს, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამის ფარგლებში შესრულებულ სადოქტორო სასემინარო ნაშრომს.

არასტაბილურობის შეგრძნება. იმ პირობებში, როდესაც სოციალური რეალობა დიდი სისწრაფით იცვლება, რისკი ადამიანის საქმიანობის დამახასიათებელი თვისება ხდება. საბოლოოდ კი, ყოველი ადამიანის წინაშე დგება სხვადასხვა რისკისგან თავის დაზღვევის აუცილებლობა. XXI საუკუნის პირველი ათწლეულის უარყოფითმა ტენდენციამ აჩვენა, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია, მოახდინოს ყველა სარისკო სიტუაციის შედეგის კომპენსირება. ამიტომ ერთ-ერთ საკვანძო ინსტიტუტს, რომელმაც საკუთარ თავზე აიღო მოქალაქის ჯანმრთელობაზე, სიცოცხლეზე ან ქონებაზე მიყენებული ზარალის ანაზღაურების ვალდებულების ნაწილი – წარმოადგენს დაზღვევის ინსტიტუტი.[2]

დაზღვევა უზრუნველყოფს ფიზიკური ან იურიდიული პირისათვის სხვადასხვა მავნე ფაქტორის ზემოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. შესაბამისად, დაზღვევა შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც ბრუნვის მონაწილეთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი სამოქალაქოსამართლებრივი გარანტია.[3] ეს იმაში ვლინდება, რომ ამ დროს, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უზრუნველყოფა ხდება.[4]

სადაზღვევო შემთხვევა წარმოადგენს დაზღვევის რისკის რეალიზაციის შედეგს. დაზღვევის რისკი კი, ის საფრთხეა, რომლისგანაც დაზღვეულია დამზღვევის ქონება ან პიროვნება.[5] სადაზღვევო რისკი არის მოვლენა, რომლის დადგომა არ არის განსაზღვრული დროსა და სივრცეში, იგი დამოუკიდებელია მხარეთა ნების გამოვლენისაგან, სახიფათოა და აქედან გამომდინარე, ქმნის დაზღვევის სტიმულს. არსებითად, ეს არის რისკი, რომელიც შესაძლებელია შეფასდეს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ალბათობისა და შესაძლო ზარალის მოცულობის თვალსაზრისით.[6]

ოიგენზიხტის განმარტებით, რისკი არის სუბიექტების ფსიქიკური დამოკიდებულება ობიექტურ-შემთხვევით მოვლენასთან, რაც გამოიხატება უარყოფითი ქონებრივი შედეგის გაცნობიერებულ დაშვებაში.[7] ამ შემთხვევაში, მხედველობაში არ უნდა იქნას მიღებული ეკონომისტების მიერ გაგებული რისკი, მეწარმის მიერ მოქმედების კონკრეტული ვარიანტის არჩევის კონტექსტში, რამდენადაც იგი დამახასიათებელია მოვლენათა ძალიან ფართო სპექტრთან. ცხადია, ამგვარი არჩევანი თან ახლავს ნებისმიერი ხელშეკრულების დადებას, საკორპორაციო, სანივთო სამართალურთიერთობაში შესვლის ყველა სიტუაციას და ა. შ., მაგრამ სამართალში „რისკის“ ცნების ამ აზრით გამოყენება გამოიწვევს მისთვის შინაარსის გამოცლას ცალკეულ ინსტიტუტთან მიმართებით, რომელიც ისტორიული განვითარებისა და რეგულირებული ურთიერთობის თავისებურებიდან გამომდინარე, მჭიდროდ არის დაკავშირებული რისკთან (მაგალითად, დაზღვევა).[8]

რამდენადაც წინასწარ არ არის ცნობილი, განხორციელდება თუ არა დაზღვევის რისკი, იგი წარმოადგენს სამომავლო და უცნობ მოვლენას, რომლის დადგომა იწვევს სადაზღვევო შემთხვევას.[9] მზღვეველის ვალდებულება, განახორციელოს ანაზღაურება დამზღვევის სასარგებლოდ, როგორც პირობა, მის ძირითად, მაგრამ არა უპირობო ვალდებულებას წარმოადგენს. მზღვეველის მიერ სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დამოკიდებულია სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე. ეს უკანასკნელი კი, მხარეების მიერ არაკონტროლირებადი რისკის რეალიზაციის შედეგია, რომლის დადგომაც, ალბათობის ხარისხის მიხედვით, არ არის წინასწარ განჭვრეტადი. შესაბამისად, მზღვეველის ვალდებულება, განახორციელოს დამზღვევისათვის სადაზღვევო შემთხვევის რეალიზაციით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, პირობითია და სათუო.[10]

დაზღვევის ხელშეკრულება, სწორედ რისკის ასეთი ბუნების გამო ერთი შეხედვით, შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც პირობითი გარიგება. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთხელ გამოითქვა მოსაზრება ამის თაობაზე. კერძოდ, როგორც მოცემული შეხედულების ავტორები თვლიან, ამ შემთხვევაში, მხარეები გარიგებით გათვალისწინებული შედეგის დადგომას (სადაზღვევო კომპანიაზე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებას) განსაზღვრული გარემოების არსებობას (სადაზღვევო შემთხვევის დადგომას) უკავშირებენ ე. ი. საქმე გვაქვს პირობით გარიგებასთან, რომლის ნამდვილობა დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე, რომელიც მომავალში უნდა დადგეს, მაგრამ ჯერ კიდევ გაურკვეველია, დადგება თუ არა იგი სინამდვილეში.[11]

ანალოგიური მიდგომაა ანგლოამერიკულ სამართალში. კერძოდ, აშშ-ის სამართლის მიხედვით, პირობით გარიგებაში პირობას წარმოადგენს მოვლენა, რომლის დადგომა არ არის გარანტირებული, მაგრამ აუცილებელია ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების წარმოშობისათვის. პირობა შეიძლება იყოს პრაქტიკულად ნებისმიერი მოვლენა. პირობა შეიძლება არ იყოს დამოკიდებული არავის ნებაზე და იყოს შემთხვევითი, მაგალითად, სადაზღვევო კომპანიის ვალდებულება, გადაიხადოს სადაზღვევო ანაზღაურება, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას.[12]

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, დაზღვევის ხელშეკრულება განსაკუთრებულად ექვემდებარება პირობებს. მთავარი პირობა, რომლითაც მზღვეველი ხდება პასუხისმგებელი პოლისში დასახელებული თანხის გადახდაზე, წარმოადგენს გადადების პირობას. გადადების პირობა მზღვეველის ვალდებულებას უშუალოდ ხელშეკრულების დასრულებას უკავშირებს და მისი ვალდებულება გადადებულია კონკრეტული მოვლენის დადგომამდე.[13]

ამ მოსაზრების წინააღმდეგ არაერთგზის გაისმა კრიტიკა ქართულ წყაროებში. კერძოდ, როგორც მიუთითებენ, დაზღვევის ხელშეკრულების შინაარსი მხარეთა უფლება-მოვალეობების წარმოშობასა და განხორციელებას არ ხდის დამოკიდებულს დაზღვევის რისკის დადგომაზე. მაგალითად, დამზღვევის მოვალეობის შესრულება, დროულად გადაიხადოს სადაზღვევო პრემია, არ არის დამოკიდებული რაიმე პირობის დადგომაზე. დაზღვევა შეიძლება ისე შეწყდეს, ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო, რომ სადაზღვევო შემთხვევა არც დადგეს. ამდენად, მხარეთა შორის ვალდებულებითი ურთიერთობა წარმოიშობა და ხორციელდება სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის გარეშეც. სწორედ ამიტომ, დაზღვევის ხელშეკრულება არ წარმოადგენს პირობით გარიგებას.[14]

მოტანილი არგუმენტაცია მეტისმეტად ლაკონიურია, რისი თქმაც არ შეიძლება რუსულ სამეცნიერო ლიტერატურაზე, სადაც ამ პრობლემის ირგვლივ დისკუსია დიდი ხნის წინათ დაიწყო და შეიძლება ითქვას, ახლაც არ დასრულებულა. წინამდებარე კვლევის მიზანს სწორედ ქართულ სინამდვილეში ამ საკითხის განვრცობა წარმოადგენს.

ნაშრომის პირველი ნაწილი რომის სამართალში პირობითი და ალეატორული გარიგების სამართლებრივი ბუნების გადმოცემას ეძღვნება, მეორე მონაკვეთი დაზღვევის ხელშეკრულების ალეატორული ბუნების განხილვას ეთმობა, ხოლო მესამე ნაწილში იმ რუსი ავტორების არგუმენტები არის გაანალიზებული, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან დაზღვევის ხელშეკრულების პირობითი გარიგების ნაირსახეობად მიჩნევას. საბოლოოდ კი, შედეგად გამოტანილია გარკვეული დასკვნა დასმული პრობლემის თაობაზე.

## 1. პირობითი და სარისკო გარიგება რომის სამართალში

### 1.1. ნამდვილი პირობისა და სამართლებრივი პირობის გამიჯვნა

რომაელი იურისტები გარიგების შინაარსთან მიმართებით, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ: 1) გარიგების არსებით ნაწილებს (Essentialia negotii), რომლებიც ამა თუ იმ გარიგებას განსაკუთრებულ ხასიათს აძლევენ. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში არსებითია მყიდველისა და გამყიდველის შეთანხმება საგნისა და ფასის შესახებ; 2) ჩვეულებრივ ნაწილებს (Naturalia negotii) ე. ი. გარიგების თვისებას და შედეგს, რომელიც მას ახასიათებს საერთო წესის მიხედვით, მაგრამ მისთვის არსებითი არ არის და შეიძლება გამორიცხულ იქნას მხარეთა შეთანხმებით. მაგალითად, ნასყიდობის ჩვეულებრივ ნაწილად აღიარებულია გამყიდველის პასუხისმგებლობა მყიდველის წინაშე ნივთის დაფარული ნაკლისათვის, მაგრამ საგანგებო შეთანხმებით ამ პასუხისმგებლობის გამორიცხვა შესაძლებელია; 3) შემთხვევით ნაწილებს (Accidentalia negotii) ანუ ისეთ განმარტებას, რომელიც თავისთავად რომელიმე გარიგების ცნებისათვის არსებითი არ არის და არც მისი ბუნებიდან გამომდინარეობს, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევაში, მას უერთდება.[15] აღსანიშნავია, რომ დღესაც სწორედ ამგვარი დაყოფით ხელმძღვანელობენ, რაც კარგი საშუალებაა იმისათვის, რომ ნათელი გახდეს, რა თავისებურება გამოარჩევს ერთმანეთისაგან ნამდვილ პირობასა და სამართლებრივ პირობას.

შემთხვევითი ნაწილები ითვლება გარიგების ელემენტების ისეთ კატეგორიად, რომელიც არათუ არ არის არსებითად აუცილებელი გარიგების წარმოშობისათვის, არამედ არც განიხილება, თუნდაც მას მხარეები გარიგების დამახასიათებლად მოიაზრებდნენ. ისინი იწოდებიან ირიბ ელემენტებად და ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება მიერთებულ იქნენ გარიგებას, მხარეთა მკაფიოდ გამოხატული ნების მეშვეობით. განსაზღვრულ ფარგლებში, სამართალი ანიჭებს პირს დამოუკიდებლობას, როდესაც ნებას რთავს მას, მიუერთოს თავის ნების გამოვლენას დამატებითი პირობა, დაზუსტება, შეზღუდვა.[16]

შესაბამისად, რომის სამართალი ერთმანეთისაგან მიჯნავს „სუფთა“ გარიგებას, რომელშიც ადგილი აქვს არაშერეული და მარტივი ნების გამოვლენას, რომელიც არ ექვემდებარება შემზღუდველ დათქმას და გარიგებას, რომლისთვისაც დამახასიათებელია ამგვარი დათქმის არსებობა (მაგალითად, პირობითი გარიგება).[17]

პირობად (condicio) იწოდება მხარეთა მიერ გარიგებაში დართული შემზღუდველი განმარტება, რომელიც გარიგების იურიდიულ შედეგს მომავალ, გაურკვეველ მოვლენაზე დამოკიდებულს ხდის.[18] სავინი პირობას „ნების გამოვლენის დანამატად“ იხსენიებს.[19] თავად უცნობი გარემოებაც ასევე, იწოდება პირობად.[20]

პირობა წარმოადგენს ისეთ დათქმას, რომლის საშუალებითაც გარიგების ნამდვილობა ან არანამდვილობა დამოკიდებული ხდება სამომავლო, ობიექტურად განუსაზღვრელ მოვლენაზე. პირველ შემთხვევაში, პირობას ეწოდება „გადადებითი,“ რადგან გარიგების შედეგი იმყოფება გათვალისწინებული მოვლენის შესაძლო დადგომის მოლოდინში. მეორე შემთხვევაში, მას ჰქვია „გაუქმებითი,“ რადგან ყოველთვის, როდესაც გათვალისწინებული მოვლენა დგება, იგი უქმდება ე. ი. არ რეალიზდება ის შედეგი, რომელიც მოჰყვა გარიგებას.[21]

იმისათვის, რომ ადგილი ჰქონდეს პირობას, ყოველთვის აუცილებელია, რომ მოვლენა, გარდა იმისა, რომ იყოს სამომავლო ასევე, უცნობი უნდა იყოს, დადგება თუ არა იგი.[22] რაც შეეხება გათვალისწინებული მოვლენის ხასიათს, პირობა შეიძლება იყოს „პოზიტიური“ ან „ნეგატიური,“ რაც დამოკიდებულია იმაზე, გარიგების ნამდვილობა დაკავშირებულია განსაზღვრული მოვლენის დადგომაზე თუ არდადგომაზე („თუ ჩამოვა გემი აზიიდან“ – „თუ არ ჩამოვა გემი აზიიდან“).[23]

ყოველთვის, როდესაც გათვალიწინებული მოვლენა დგება, გარიგება იწვევს შედეგს, ისევე, თუ იგი არ იქნებოდა რაიმე პირობაზე დამოკიდებული. როდესაც ნათელი ხდება, რომ პირობად დათქმული მოვლენა ვერ დადგება – გარიგება, როგორც ასეთი, საერთოდ არშემდგარად განიხილება და აქედან გამომდინარე, ვერ იწვევს რაიმე სახის შედეგს.[24]

პირობის დამატება მხარეთა შეხედულებაზეა დამოკიდებული; ეს არის მათი კერძო ავტონომიის შედეგი. თუმცა, არსებობს გარიგება, რომელიც დამოკიდებულია უცნობ გარემოებაზე თავად მისი ხასიათიდან ან ობიექტიდან გამომდინარე.[25] ამიტომაც განსხვავდება ნამდვილი პირობა (condicione facti) სამართლებრივი პირობისაგან (condicione juris), რომელიც თვით კანონის ძალით გარიგებას მომავალი უცნობი მოვლენისაგან დამოკიდებულს ხდის. ასეთი სახის პირობა იქნება მაგალითად, სიკვდილის წინ განკარგულებისათვის ის გარემოება, რომ მემკვიდრეობის დამტოვებელი მემკვიდრეზე ადრე გარდაიცვლება.[26] გარიგება, რომელიც მოიცავს სამართლებრივ პირობას, არსობრივად არ არის პირობითი გარიგება. მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირობა ქმნის მერყევ მდგომარეობას, ეს უკანასკნელი არ წარმოიშობა მხარეთა ნებისგან და ამიტომაც ექვემდებარება არა პირობითი გარიგების წესებს, არამედ სამართლის სპეციალურ ნორმებს.[27]

მნიშვნელობა არა აქვს კანონიერი პირობის უბრალო გამეორებას, მაგალითად, მემკვიდრეობის დამტოვებლის ამგვარი განმარტება – „თუ ჩემი ცოლი ჩემზე მეტს იცოცხლებს, ჩემი მემკვიდრე ის იქნება,“ რადგან ცხადია, რომ მემკვიდრე მხოლოდ ის შეიძლება იყოს, ვინც მემკვიდრეობის დამტოვებელზე გვიან გარდაიცვლება; ან კიდევ – „თუ ჩემი მემკვიდრეები მემკვიდრეობის უფლებაში შევლენ, ტიციუსს უნდა გადაუხადონ მისთვის ანდერძით დანიშნული თანხა,“ რადგან ანდერძით დანიშნული გადახდის შესრულება მხოლოდ მემკვიდრეობის მიღების შემდეგ წარმოებს.[28] მაშასადამე, ნამდვილი პირობა არ არის სახეზე, თუ პირობის სახით გამოხატული ამის გარეშეც წარმოადგენს სამართალურთიერთობის აუცილებელ პირობას ისე, რომ ეს აუცილებლობა არ წარმოშობილა თვითნებურად. ამგვარი პირობა წარმოადგენს უბრალოდ ზედმეტ განმეორებას იმისა, რასაც ამის გარეშეც აქვს ძალა.[29]

### 1.2. სარისკო გარიგების არსი

რომის სამართლის მიხედვით, სარისკო ან ალეატორული ხელშეკრულება არსობრივად ისეთი ხელშეკრულებაა, რომელშიც მხარეთა განზრახვის თანახმად, შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული, ვალდებულება რომლისთვის მოიტანს სარგებელს, ხოლო რომლისთვის – ზარალს. რომის სამართალი იცნობს ასეთი ხელშეკრულების შემდეგ სახეებს: emtio spei, emtio rei speratae, თამაშობა, სანაძლეო, foenus nauticum. გერმანული სამართალი ამ ჩამონათვალს უმატებს: ლატარეას, სიცოცხლის ვადით დადებულ ჯარის ხელშეკრულებასა და დაზღვევის ხელშეკრულებას.[30]

რომის სამართლით გათვალისწინებული სარისკო ხელშეკრულების სახეებიდან ყურადღებას იქცევს საზღვაო სესხი (foenus nauticum, pecunia traiecticia). იგი გულისხმობდა სესხის მიცემას იმ პირისათვის, რომელიც ფულს ან ამ ფულით ნაყიდ საქონელს აგზავნიდა ზღვის გავლით, მაგრამ არ სურდა, ეტვირთა ტრანსპორტირების რისკი და ამიტომაც უთანხმდებოდა კრედიტორს, რომ ამ უკანასკნელს ეტარებინა ეს რისკი (ე. ი. გამგზავრებიდან ჩასვლამდე). თუ ტრანსპორტირების განმავლობაში ფული, ან საქონელი დაიღუპებოდა, მაშინ კრედიტორს არ წარმოეშობოდა არანაირი მოთხოვნა; ეს წესი, რა თქმა უნდა, არ გამოიყენებოდა, თუ სესხის მიმღებს ამაში თავად მიუძღვოდა ბრალი.[31] მაშასადამე, კაპიტალის დაღუპვის რისკი გამსესხებელს აწევს თუმცა, ამ უკანასკნელს, სპეციალური შეთანხმების საფუძველზე, ნებისმიერი პროცენტის მოთხოვნა შეეძლო, რაც გარკვეულწილად, სადაზღვევო პრემიას შეიცავდა და მხოლოდ დანიშნულების ადგილზე ხომალდის ჩასვლის შემდეგ გაიცემოდა.[32] ასეთი შეთანხმება საზღვაო ვაჭრობის პრაქტიკით იყო განპირობებული, როდესაც კრედიტორს ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკი აწევს და სარჩელის შეტანა მხოლოდ მოვალის ხომალდის პორტში დაბრუნების შემდეგ შეეძლო.[33]

## 2. დაზღვევის ხელშეკრულების ალეატორული ბუნება

სასყიდლიან (სანაცვალგებო) ხელშეკრულებებს შორის გამოყოფენ კომუტატიური და სარისკო (ალეატორული) ტიპის ხელშეკრულებებს. კომუტატიური ხელშეკრულების კლასიფიკაციის კრიტერიუმს წარმოადგენს ხელშეკრულების დადებისას, მოთხოვნის უფლების ან ვალდებულების მოცულობის რაოდენობრივი გამოთვლის შესაძლებლობა, რომელიც იარსებებს ხელშეკრულების შესრულების მომენტისათვის. მაშასადამე, მხარეებს შეუძლიათ შეაფასონ ის სარგებელი, რომლის მიღებასაც ისინი შეძლებენ, თუ ხელშეკრულება შესრულდება. კომუტატიური ხელშეკრულების პირობების მიხედვით, მხარეთა ურთიერთშესრულების მოცულობა არ არის დამოკიდებული რაიმე უცნობ მოვლენაზე. რაც შეეხება ალეატორულ ხელშეკრულებას, მისი დადების მომენტში, შეუძლებელია, ზუსტად გამოთვლილ იქნას ის სარგებელი ან შესაძლო ზარალი, რასაც ადგილი ექნება ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაში, რამდენადაც, ხელშეკრულების პირობების თანახმად, ეს დამოკიდებულია უცნობ მოვლენაზე.[34] ალეატორულია დაზღვევის ხელშეკრულება, ასევე, სხვადასხვა ხელშეკრულება, რომელიც დაკავშირებულია აზარტულ თამაშობასა[35] და სანაძლეოსთან.[36]

ტერმინი „ალეატორული“ მომდინარეობს ლათინური წარმოშობის სიტყვიდან (alea), რომელიც აღნიშნავდა „უცნობ რეზულტატს,“ შემთხვევითობას, კამათლის თამაშს, აზარტულ თამაშობას.[37]

მოცემული ტერმინი მხოლოდ სამართლის მეცნიერებაში არ გამოიყენება. არსებობს, მაგალითად, ლიტერატურის იმგვარი კვლევა, რასაც შეიძლება „ალეატორული [შემთხვევითობის პრინციპზე დამყარებული] კრიტიკა“ ეწოდოს.[38] მას ასევე, ფილოსოფიური მეცნიერებაც იყენებს. კერძოდ, ერთ-ერთი ფრანგი ფილოსოფოსის მიხედვით, ალეატორულობის ცნება შედის თანამედროვე თეორიების შემადგენლობაში, რომლებიც ითვალისწინებენ ხდომილების არაპროგნოზირებადობის ელემენტებს ან სულ მცირე, მიზეზსა და შედეგს შორის შეუსაბამობის ცალსახა პროგნოზის გარკვეულ სირთულეს. იგი

მიიჩნევს, რომ ჩვენ ვცხოვრობთ ალეატორულობის სამყაროში. თანაც, ეს ალეატორულობა ახასიათებს არა მხოლოდ ნივთებს, მატერიალურ სხეულებს, არამედ ჩვენი აზროვნების წყალობით, ჩვენ თავად გარდავიქმნებით ალეატორული მოლეკულური კოსმოსის ნაწილად, რის შედეგადაც, მსოფლიო ხდება რადიკალური გაურკვევლობის მსოფლიო. მეცნიერის მოსაზრებით, ამიერიდან, ადამიანების ხვედრი სხვა არაფერია, თუ არა ალეატორული აზროვნება, რომელიც მხოლოდ ჰიპოთეზის ჩამოყალიბების საშუალებას იძლევა და რომელსაც არ შეიძლება ჰქონდეს ჭეშმარიტების პრეტენზია. ამჟამად, ალეატორული პროცესების გაგება შესაძლებელია მხოლოდ ალეატორული აზროვნების მეშვეობით, რაც აბსოლუტურად განსხვავდება კლასიკური ლოგიკური აზროვნებისაგან, რომელიც ქმნის ტრადიციული ფილოსოფიის საფუძველს. თუმცა, მისი აზრით, ასეთი ახალი ურთიერთქმედება მსოფლიოსთან საფრთხის შემცველია. იგი სვამს კითხვას, თუ რას ვუწოდოთ „მოვლენა“ სამყაროში, სადაც სუფევს ქაოსი, სადაც როგორც ჩანს, არააისებითი, უკიდურესად უმნიშვნელო ფაქტორის მოქმედება იწვევს კოლოსალურ, მსოფლიო მასშტაბის შედეგს? ამ მხრივ, გლობალიზაციის ფენომენი უნდა განიხილებოდეს სწორედ ალეატორულობისა და ქაოსურობის კონტექსტში, რადგან დღეს არავის შეუძლია მისი კონტროლი, ვერავინ შეძლებს, თავისი ძალებით, მისი განვითარების წარმართვას კონკრეტული მიმართულებით.[39]

დაზღვევის ხელშეკრულება ალეატორულ, ანუ სარისკო გარიგებას წარმოადგენს. ერთი მხრივ, დამზღვევი მიდის რისკზე იმ გაგებით, რომ იხდის სადაზღვევო პრემიას და სადაზღვევო შემთხვევა შეიძლება არც დადგეს ან მზღვეველმა უარი უთხრას სარგებლის მიმღებს ან დამზღვევს სადაზღვევო საზღაურის გადახდაზე ან ვერ შეძლოს მისი ანაზღაურება გადახდისუუნარობის გამო; მზღვეველი რისკავს იმ თვალსაზრისით, რომ შედარებით მცირე სადაზღვევო პრემიის მიღების პირობებში, მსხვილი სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას, იგი იძულებული ხდება, გადაიხადოს გაცილებით მეტი თანხა. ზოგიერთი ავტორი ეწინააღმდეგება დაზღვევის სარისკო გარიგებად აღიარებას, რამდენადაც მზღვეველის საქმიანობა, ზოგადი წესის თანახმად, მაინც მომგებიანია. თუმცა, ხელშეკრულების სუბიექტის საქმიანობის ზოგად შედეგს არ შეუძლია თავად გარიგების ხასიათის შეცვლა.[40]

საინტერესოა, როგორ არის გაგებული დაზღვევის ხელშეკრულების ალეატორული ბუნება ანგლოსაქსურ სამართალში.

1766 წელს, საქმეში – Carter v Boehm, ლორდმა მანსფილდმა აღნიშნა, რომ დაზღვევის ხელშეკრულება არის სპეკულაციის ხელშეკრულება. იგი სპეკულაციურია იმ თვალსაზრისით, რომ მზღვეველი თანახმაა, მიიღოს ფინანსური სარგებელი ან სხვა შესრულება უცნობი კონკრეტული მოვლენისათვის. მზღვეველი არ არის დარწმუნებული, როდის დადგება იგი. ლორდი მანსფილდის ამ განცხადებამ ნაწილობრივ, ახსნა დაზღვევის ხელშეკრულების ბუნება, მისი უცნობ პირობით მოვლენაზე დამოკიდებულებით. ამდენად, დაზღვევის ხელშეკრულება ალეატორულია.[41]

ლიტერატურაში არსებული განმარტებით, ტერმინი „ალეატორული“ ნიშნავს, რომ რეზულტატი დამოკიდებულია შემთხვევითობაზე და რომ ხელშეკრულების მხარეთა მიერ გადახდილი თანხის ოდენობა არ იქნება თანაბარი. დამზღვევი იხდის შეთანხმებულ პრემიას და თუ ზარალს არ ექნება ადგილი, სადაზღვევო კომპანია არაფერს გადაიხდის. თუ ზარალი დადგება, დამზღვევის პრემია მცირეა იმ თანხასთან მიმართებით, რომლის გადახდაც მოუწევს მზღვეველს. ამ თვალსაზრისით, იგი ალეატორულია.[42]

ალეატორულ ხელშეკრულებაში დამზღვევის მხრიდან შემხვედრი დაკმაყოფილება არის სადაზღვევო პრემიის გადახდა, ხოლო მზღვეველის მხრიდან – ზიანის ანაზღაურების შეპირება, მაგალითად, სამი წლის განმავლობაში, იმ შემთხვევაში, თუ წაულის ქურქი დაიკარგება.[43] რაც შეეხება შესრულებას სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებაში, დაზღვევის სხვა სახეებთან შედარებით, იგი ალეატორულია მხოლოდ იმ გაგებით, რომ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დრო შემთხვევითია, თავისთავად შემთხვევა კი, გარდაუვალი.[44]

1777 წლის ერთ-ერთი სასამართლო გადაწყვეტილების (Tyrie v Fletcher) მიხედვით, დაზღვევის ხელშეკრულების არსი მდგომარეობს იმაში, რომ „ხელშეკრულება გათვლილია მთელი რისკისათვის და შემხვედრი დაკმაყოფილების არცერთი ნაწილი უკან არ უნდა დაბრუნდეს.“[45] მაგალითად, თუ დაზღვეულია გემი და იგი დაზღვევის დაწყებიდან გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ, დაიკარგა რაიმე ისეთი გზით, რაც პოლისით არ არის გათვალისწინებული, პრემიის არცერთი ნაწილი უკან არ დაბრუნდება. ეს აშკარად შესაბამისობაშია მხარეთა განზრახვასთან ამგვარ ხელშეკრულებაში, რომელიც არსებითად სპეკულაციურია. თუ გემი დაიკარგება, დაზღვეული რისკის შედეგად, პირველივე დღეს, მზღვეველს ეკისრება პასუხისმგებლობა მთელ ზარალზე. ამის საპირისპიროდ, მას შეუძლია, შეინარჩუნოს მთელი პრემია, თუ გემი დაიკარგება, დაზღვევის მოქმედების პერიოდის განმავლობაში ნებისმიერ დროს, იმ რისკის შედეგად, რომელიც პოლისით არ იყო გათვალისწინებული.[46]

დაზღვევის ხელშეკრულებაში მხარეები ცდილობენ, თავიდან აიცილონ რისკით გამოწვეული დანაკარგი. დამზღვევი ცდილობს უბედური შემთხვევის თავიდან აცილებას. სწორედ ამ მიზეზით, დაზღვევას უწოდებენ „ალეატორულ“ ხელშეკრულებას, „კომუტატიური“ ხელშეკრულების საპირისპიროდ, რომელშიც მხარეებმა ერთმანეთს უნდა გადასცენ ვალდებულების ან შესრულების ზუსტი ეკვივალენტი, მაშინ როდესაც, დაზღვევაში თითოეულმა მხარემ უნდა აიღოს რისკი; მზღვეველი იძულებული ხდება, მოვლენის დადგომისას, გადაიხადოს შეთანხმებული თანხა, ხოლო დამზღვევი იხდის დადგენილი ოდენობის პრემიას ისე, რომ სანაცვლოდ არაფერს იღებს, თუ მოვლენა არ დადგება. თუმცა, არაზუსტია იმის თქმა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დაზღვეული საფრთხე არ წარმოიქმნება, დამზღვევი მის მიერ განხორციელებული შენატანის სანაცვლოდ არაფერს იღებს. მის მიერ გადახდილი პრემიის გათვალისწინებით, იგი „დაცულია,“ რაც ნიშნავს, რომ თავისუფლად შეუძლია მონაწილეობის მიღება ისეთ საქმიანობაში, რომელიც მას მოცემულ საფრთხეში ჩააგდებს, იმ გარანტიით, რომ ზარალის განცდის შემთხვევაში, ამ მოვლენით არ დაზარალდება, არამედ ზარალი, ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად, გადაინაცვლებს მზღვეველზე.[47]

## 3. დაზღვევის ხელშეკრულებისა და პირობითი გარიგების ურთიერთმიმართება

ზოგადად, სარისკო ხელშეკრულებისა და პირობითი გარიგების ურთიერთმიმართების კვლევას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც მითითებული კატეგორიების მსგავსების აღიარება, ალეატორული გარიგების მიმართ, კანონის ანალოგიის გზით, პირობითი გარიგების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების საფუძველი შეიძლება გახდეს და პირიქით.[48]

დაზღვევის ხელშეკრულებისა და პირობითი გარიგების სახით, ერთი შეხედვით, საქმე გვაქვს ტიპურ შემთხვევებთან, შესაბამისად, საბოლოო დასკვნის გამოსატანად, უნდა მოხდეს მათი შედარება. ამისათვის საჭიროა ერთი მხრივ, შედარებულ შემთხვევათა ტიპების მსგავსი, ხოლო მეორე მხრივ, განმასხვავებელი ნიშნების დადგენა. ამის შემდეგ, ხდება შეწონასწორებული შედარება იმ მიზნით, რომ არსებითად ერთნაირი შემთხვევების მიმართ თანაბარი, ხოლო არსებითად არაერთგვარი შემთხვევების მიმართ – განსხვავებული მიდგომა განხორციელდეს. ტიპურ შემთხვევათა შედარების საფუძველზე, უნდა დადგინდეს, რომელი ნიშნებია გადამწყვეტი, რომ ორივე შემთხვევა ერთსა და იმავე სამართლებრივ პრინციპს დაექვემდებაროს.[49]

საბოლოოდ, ტიპების შედარებამ შეიძლება განაპირობოს განსხვავებული შემთხვევების ერთგვაროვანი შეფასება ე. ი. განმასხვავებელი ნიშნების უმნიშვნელოდ მიჩნევა და შედეგად, მხედველობაში არმიღება ან დიფერენციაციის გზის არჩევა, როდესაც ტიპურ შემთხვევათა შედარებისას, სპეციფიკური შემთხვევების მიგნება ხდება.[50]

### 3.1. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა – ნამდვილი პირობა, თუ სამართლებრივი პირობა?

პირობა წარმოადგენს გარიგებაში ჩართულ განსაზღვრებას, რომლის მეშვეობით, გარიგების მოქმედების დაწყება ან შეწყვეტა მხარეთა ნებით, დამოკიდებული ხდება სამომავლო, უცნობ გარემოებაზე.[51]

გარიგება, მასში პირობის ჩართვით, არ იყოფა ორი ნების გამოვლენად. ნების გამოვლენა გარიგების დადების შესახებ და მის გვერდით არსებული ნების გამოვლენა, რომ მისი მოქმედება მხოლოდ პირობის დადგომის შემთხვევაში დაიწყოს, – წარმოადგენს ერთი ნების გამოვლენას, რომელიც მიმართულია იმისკენ, რომ გარიგების მოქმედების დაწყება სამომავლო, უცნობ მოვლენაზე იყოს დამოკიდებული.[52]

ნების გამოვლენა არის დასრულებული ფაქტი, რომლის არსებობა არ არის დამოკიდებული სამომავლო გარემოებაზე. ნებითი აქტი, რომელიც მიმართულია პირობითი გარიგების დადებისკენ არსებობს ან არ არსებობს და ამას ვერ შეცვლის პირობის სამომავლო დადგომა ან არდადგომა. ამიტომაც ის, რაც დამოკიდებულია პირობაზე, პირობითი გარიგების დროს, არის არა ნება, არამედ გარიგების მოქმედების დაწყება ან შეწყვეტა.[53]

შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი მოსაზრება, რომ პირობითი გარიგება დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე იმით, რომ იგი ან სამართლებრივი ძალის მქონე ხდება ან უქმდება მოვლენის დადგომისთანავე.[54] პირობით გარიგებაში პირობას აქვს დამატებითი ფაქტის მნიშვნელობა და თვით გარიგებას კი არ განაპირობებს, არამედ ამ გარიგების იურიდიულ შედეგს განსაზღვრავს.[55] პირობა არ განსაზღვრავს გარიგების კანონიერ ძალას, რაც ნიშნავს, რომ ვალდებულება არსებობს მისგან დამოუკიდებლად, პირობა განსაზღვრავს მხოლოდ ვალდებულების შესრულების მომენტს.[56] იგი გარიგების მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, ნაკისრი ვალდებულების შესრულება გადადონ იმით, რომ იგი დაუკავშირონ რაღაც მოვლენას, რომლის დადგომაში მეორე მხარეც იქნება დაინტერესებული.[57] პირობა წარმოადგენს ისეთ სამომავლო და უცნობ გარემოებას, რომლის დადგომას

სამართლებრივი შედეგის არსებობა უკავშირდება.[58] ამ შემთხვევაში, ურთიერთობა, რომლიდანაც ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას, უკვე არსებობს თუმცა, უცნობია ვალდებულების წარმოშობა ე. ი. პირობის დადგომა და მისი მომენტი.[59]

პირობითი გარიგება ითვლება დადებულად და შესაბამისად, არსებულად, იმ ფაქტობრივი შემადგენლობის შესრულებით, რაც კანონით არის გათვალისწინებული გარიგების მოცემული ტიპისათვის.[60] სამომავლო, უცნობი გარემოება, რომელიც განაპირობებს პირობითი გარიგების მოქმედების დაწყებას ან შეწყვეტას, არ შედის მის ფაქტობრივ შემადგენლობაში.[61]

ნამდვილი პირობა ყოველთვის გულისხმობს ობიექტურ გაურკვევლობას იმასთან დაკავშირებით, დადგება თუ არა გარემოება, რომელზეც დამოკიდებული გახადეს მხარეებმა გარიგების მოქმედების დაწყება ან შეწყვეტა. ამ გარემოების დადგომის მოლოდინში ის, რაც დამოკიდებულია მის დადგომაზე, შეჩერებულ მდგომარეობაში იმყოფება.[62]

როგორც წესი, პირობის დათქმა მხარეთა შეთანხმებით ხდება. ამასთან, სამოქალაქო კოდექსი იცნობს კანონით განსაზღვრულ პირობასაც.[63] ეს უკანასკნელი წარმოადგენს სამართლებრივ პირობას, რომელიც არის სამომავლო, უცნობი გარემოება, რომლისგანაც გარიგების მოქმედების დაწყება ან შეწყვეტა დამოკიდებულია თავად მისი ბუნების ან სპეციალური სამართლებრივი დანაწესის ძალით.[64] სამართლებრივი პირობა ნამდვილი პირობით განსაზღვრული მოვლენისაგან იმით განსხვავდება, რომ მოვლენის ფორმით კანონის პირობას გამოხატავს.[65] სამართლებრივი პირობა თავად გარიგების არსებობის პირობას წარმოადგენს. იგი გარიგების შემადგენლობის არსებითი პირობაა, რომელსაც თვით კანონი ითვალისწინებს და პირთა ნებაზე არ არის დამოკიდებული. ამ შემთხვევაში, სახეზეა ობიექტური პირობა, რომელიც განაპირობებს გარიგების, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის არსებას და იგი მოკლებულია დამატებითი ფაქტის მნიშვნელობას. ეს პირობა გარიგების პირობაა, რაც არ არის პირობითი გარიგების იდენტური.[66] ამ უკანასკნელის თავისებურება ის არის, რომ გარიგების საფუძვლად არსებული პირობის სახესა და შინაარსს მხარეები თავად განსაზღვრავენ, ხოლო კანონით განსაზღვრული პირობის შემთხვევაში, მათ ეს უფლება არ გააჩნიათ.[67]

სამართლებრივი პირობა არ ექვემდებარება დანაწესებს, რომლებიც კანონმდებელმა ნამდვილი პირობისათვის დაადგინა. გარიგებაში სამართლებრივი პირობის პირდაპირი მოხსენიების წყალობით, ეს უკანასკნელი არ იქცევა მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობად.[68]

როგორც წესი, სამართლებრივ პირობაზე დამოკიდებულია ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობა. თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში, სამართლებრივი პირობა განაპირობებს არა ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობას მთლიანობაში, არამედ მის შემადგენლობაში შემავალ მხოლოდ ერთ ძირითად ვალდებულებით ურთიერთობას. მაგალითად, ზიანის დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სადაზღვევო შემთხვევის დადგომით წარმოიშობა ძირითადი სადაზღვევო ურთიერთობა, რომლის ძალითაც, დამზღვევი უფლებამოსილია, მოითხოვოს მზღვეველისაგან სადაზღვევო საზღაურის გადახდა, ხოლო მზღვეველი ვალდებულია, გადაუხადოს იგი დამზღვევს.[69]

სადაზღვევო შემთხვევის ნამდვილ პირობათა რიგისთვის მიკუთვნება სადავოა. ნამდვილი პირობის საფუძველზე გარიგების დადების შეთავაზებაში ვლინდება მხარეთა კერძო ავტონომია. კერძოდ, მათ შეუძლიათ გარიგების მოქმედების დაწყება ან შეწყვეტა დამოკიდებული გახადონ სამომავლო,

უცნობ გარემოებაზე, მაგრამ შეუძლიათ გარიგების დადება პირობის გარეშეც. ამისგან განსხვავებით, ძირითადი სადაზღვევო ურთიერთობის წარმოშობა დამოკიდებულია სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე, თავად ზიანის დაზღვევის ხელშეკრულების ბუნების ძალით, ხოლო ამ ხელშეკრულებაში შესაბამის სადაზღვევო შემთხვევაზე მითითების ჩართვა დაფუძნებულია არა ხელშეკრულების სუბიექტთა კერძოავტონომიურ განსაზღვრებაზე, არამედ კანონის შესაბამის დანაწესზე. ეს იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას, რომ სადაზღვევო შემთხვევა არ შეიძლება მიეკუთვნოს ნამდვილ პირობათა რიგს, ხოლო ამ გარემოებასთან დაკავშირებული გარიგება – პირობით გარიგებათა რიცხვს. რაც შეეხება სხვა ძირითად სადაზღვევო ურთიერთობას, რომელიც შედგება მზღვეველის უფლებისაგან, მოითხოვოს დამზღვევისაგან სადაზღვევო პრემიის გადახდა და დამზღვევის მოვალეობისაგან, გადაუხადოს იგი მზღვეველს, მისი წარმოშობა არ არის დამოკიდებული სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე. ეს ძირითადი სადაზღვევო ურთიერთობა წარმოიშობა ზიანის დაზღვევის ხელშეკრულების დადების მომენტში.[70]

სარისკო ხელშეკრულებასა და პირობით გარიგებაში ადგილი აქვს ეკონომიკური შედეგისა და აქედან გამომდინარე, გარიგების მხარეთა კონკრეტული უფლება-მოვალეობის რეალიზაციის დამოკიდებულებას შემთხვევით გარემოებაზე. თუმცა, ამგვარი დამოკიდებულების გავლენა სახელშეკრულებო კონსტრუქციაზე განსხვავებულია. სარისკო ხელშეკრულების კონსტიტუტიური ნიშანია რისკი, როგორც უარყოფითი ქონებრივი შედეგის დადგომის შესაძლებლობა, იმ გარემოების ძალით, რომელიც არ არის დაქვემდებარებული პირის ნებაზე, რომლის ქონებრივ ინტერესზეც იგი ახდენს გავლენას. შესაბამისად, სარისკო ხელშეკრულებაში მითითება შემთხვევით გარემოებაზე არსებობს ყოველთვის, მხარეთა სურვილის მიუხედავად, რაც საშუალებას იძლევა, საუბარი იყოს ასეთ ხელშეკრულებაზე, როგორც განსაკუთრებულ სახეობაზე. პირობით გარიგებაში კი, მხარეებს ხელოვნურად შეაქვთ პირობა საკუთარი ნებით, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არ არის დამახასიათებელი ამ ტიპის გარიგებისათვის. სხვა სიტყვებით, პირობა პირობით გარიგებაში წარმოადგენს ფაკულტატურ ელემენტს, რომელიც არ ახდენს გავლენას თავად სახელშეკრულებო კონსტრუქციაზე. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში გადადების პირობის ჩართვა არ ნიშნავს, რომ მოცემული ხელშეკრულება წყვეტს კომუტატიურ ხელშეკრულებად არსებობას და იქცევა სარისკოდ.[71]

ალეატორული ხელშეკრულების განუსაზღვრელ მოვლენაზე დამოკიდებულება ხდება არა მისი მხარეების მიერ, არამედ კანონის იმპერატიული დანაწესის საფუძველზე, რომლის ძალითაც, მოცემული განუსაზღვრელობა იძენს ნებისმიერი ალეატორული ხელშეკრულების ფუნდამენტური ნიშან-თვისების მნიშვნელობას. ამ უკანასკნელის უქონლობა იწვევს ხელშეკრულების არსებობის შეუძლებლობას. პირობით გარიგებაში კი, განუსაზღვრელობა იქმნება თავად მხარეთა მიერ, სწორედ ამიტომ, მისი უქონლობა არ ახდენს გავლენას თავად გარიგების არსებობაზე. ალეატორული ხელშეკრულება კი, პირიქით, შეუძლებელია უცნობ გარემოებაზე მითითების გარეშე, რომელიც წარმოადგენს მის აუცილებელ პირობას.[72]

ამ მხრივ, გასაზიარებელია მირონოვის მოსაზრება, რომელიც აღნიშნავს, რომ გარემოება პირობით გარიგებაში წარმოადგენს გარიგების დამატებით ელემენტს ე.ი. მოცემული სახის გარიგება შეიძლება განხორციელდეს ამგვარი პირობის გარეშეც. ალეატორულ ხელშეკრულებაში კი, პირიქით, თავად ამა

თუ იმ სამართლებრივი შედეგის დადგომა არის დამოკიდებული გარემოებაზე, რომელიც შეიძლება დადგეს ან არ დადგეს მომავალში ე. ი. ამგვარი გარემოების გარეშე ალეატორული ხელშეკრულების არსებობა შეუძლებელია.[73] მართლაც, შეუძლებელია, დაზღვევის ხელშეკრულებიდან ამოღებულ იქნას მითითება განსაზღვრულ მოვლენაზე ისე, რომ შენარჩუნდეს თავად ხელშეკრულება. სარისკო ხელშეკრულებაში სამომავლო მოვლენაზე მითითება ისევე, როგორც რისკი, წარმოადგენს ნიშანს, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების ტიპს. პირობით გარიგებაში კი, სამომავლო მოვლენაზე მითითება განისაზღვრება, როგორც მხარეთა დამატებითი ნების გამოვლენა, რაც არ ახდენს გავლენას გარიგების კვალიფიკაციაზე.[74]

შეჯამების სახით, შეიძლება ითქვას, რომ ალეატორულ გარიგებას, რა თქმა უნდა, ახასიათებს გარკვეული მსგავსება პირობით გარიგებასთან, რამდენადაც მასში, როგორც პირობით გარიგებაშიც, საბოლოო შედეგი დამოკიდებულია განუსაზღვრელ უცნობ გარემოებაზე. თუმცა, ორ მითითებულ ხელშეკრულებაში საბოლოო შედეგის კავშირი უცნობ მოვლენასთან არ წარმოადგენს ისეთ მყარ საფუძველს, რითაც შესაძლებელია ალეატორული ხელშეკრულების პირობითი გარიგების ნაირსახეობად აღიარება, თუნდაც იმიტომ, რომ განუსაზღვრელობა ალეატორულ ხელშეკრულებაში ხარისხობრივად განსხვავდება განუსაზღვრელობისაგან პირობით გარიგებაში.[75] ამას განაპირობებს ის, რომ კანონი ადგენს ამა თუ იმ ტიპისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს და განსაზღვრავს, თუ ძირითადი ტიპისაგან რომელმა განსხვავებამ შეიძლება გამოიწვიოს განსხვავებული გადაწყვეტილება. ამით კონკრეტულად დგინდება, თუ რომელი ნიშნები ასრულებენ გადამწყვეტ როლს, კანონის ნორმის ან სამართლებრივი პრინციპის გამოყენებისათვის. ამ გზით შესაძლებელია თავად ნორმატიული ტიპების დაზუსტება. ამგვარად ხდება სამართლის ნორმების მოქმედების სფეროს კონკრეტულად განსაზღვრა.[76]

### 3.2.გამიჯვნა პირობითი გარიგების მომწესრიგებელი ნორმების ანალოგიით გამოყენების შესაძლებლობის მიხედვით

პირობითი გარიგების დროს, სამართალურთიერთობა წარმოიშობა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ანუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობითი გარემოების დადგომის ან არდადგომის მიუხედავად. პირობით და ალეატორულ გარიგებას შორის ერთ-ერთი მსგავსება სწორედ ამაში მდგომარეობს. ამ მსგავსების მთავარი ნიშანი არის ის, რომ თავად პირობით ან ალეატორულ ვალდებულებაზე შეთანხმებას, რომელიც დადებულია მის მონაწილეებს შორის, იურიდიული ძალა აქვს მისი დადების მომენტიდან, რამდენადაც იგი იდება შეთანხმების მონაწილეთა ნებითა და მოქმედებით, რაც იურიდიულ ფაქტს წარმოადგენს.[77] სწორედ ამიტომ, როგორც აღნიშნავს ზადოროჟნი, განუსაზღვრელი პირობის დადგომამდე, გარიგების მონაწილეებს შორის უკვე არსებობს იურიდიული კავშირი.[78] ეს იურიდიული კავშირი ბევრ რამეში ვლინდება. კერძოდ, მხარეთა მიერ იმ მოქმედებისაგან თავშეკავებაში, რომელიც ხელს შეუშლის გადადების ან გაუქმების პირობის დადგომას. აბრამოვის აზრით, მოცემული წესი სავსებით გავრცელებადია როგორც პირობით, ისე ალეატორულ გარიგებაზე. ავტორს მაგალითად მოჰყავს სამოქალაქო კოდექსის ნორმა პირობის დადგომის არაკეთილსინდი-

სიერად დაბრკოლების ან ხელშეწყობის შესახებ რომელიც მისი თვალთახედვით, უნდა გავრცელდეს არა მხოლოდ პირობით, არამედ ალეატორულ გარიგებაზეც.[79] შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, შედარების ბაზისს, რომელთანაც ხდება შემთხვევათა პრობლემატური ტიპის დაკავშირება, სამართლის ის ნორმები წარმოადგენს, რომელთა ანალოგიით გამოყენებადობა უნდა შემოწმდეს. შემდგომ უნდა შეფასდეს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია შედარებული ტიპების განმასხვავებელი ნიშნები.[80]

კერძოდ, აბრამოვი თვლის, რომ თუ დამზღვევმა განზრახ შეუწყო ხელი სადაზღვევო შემთხვევის დადგომას, სადაზღვევო ანაზღაურების უსაფუძვლოდ მიღების მიზნით, სადაზღვევო მოვლენა დამდგარად არ ჩაითვლება, დაზღვევის ხელშეკრულების თავში არსებული შესაბამისი ნორმის საფუძველზე; ან სხვა მაგალითი, როდესაც დამტკიცდება, რომ დამზღვევი თავისი მოქმედებით ხელს უშლის სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ფაქტის ფიქსაციის პროცედურას ან სადაზღვევო მოვლენასა და გაცხადებულ ზარალს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას, სადაზღვევო შემთხვევა დამდგარად ჩაითვლება.[81]

ლიტერატურაში გამოითქვა ამ მიდგომის საწინააღმდეგო მოსაზრება, რომელიც უფრო დასაბუთებული ჩანს. კერძოდ, მადაგაევა, შერბაკოვის მსჯელობაზე დაყრდნობით, მიიჩნევს, რომ პირობითი გარიგების სამართლებრივი მოწესრიგების გამოყენება სარისკო ხელშეკრულების მიმართ წარმოშობს ძალზე საინტერესო სიტუაციას, რაც მიუთითებს სარისკო ხელშეკრულებისა და პირობითი გარიგების გაიგივების შეუძლებლობაზე.[82]

საქმე ისაა, რომ პირველი ვარიანტის განხილვისას, როდესაც პირობის დადგომა არაკეთილსინდისიერად დააბრკოლა მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელი არ არის, ცხადია, დამზღვევს არ შეუძლია არაკეთილსინდისიერად დააბრკოლოს თავისი ქონების დაღუპვის დადგომა, რამდენადაც მისი ინტერესი სწორედ ქონების შენარჩუნებაში მდგომარეობს. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დაბრკოლება მზღვეველის მხრიდან ჯერ ერთი, ფიზიკურად ნაკლებად სავარაუდოა, მეორეც, შეიძლება მხოლოდ წახალისდეს, რამდენადაც დაცულია დამზღვევის ქონებრივი ინტერესი.[83]

რაც შეეხება მეორე ვარიანტს, როდესაც პირობის დადგომას არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელია, თაღლითური ქმედება დამზღვევის მხრიდან რეპრესირებულია კანონმდებლის მიერ (მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლის მიხედვით, მზღვეველი თავისუფლდება თავისი მოვალეობის შესრულებისაგან, თუ დამზღვევმა დაზღვევით გათვალისწინებული შემთხვევა გამოიწვია განზრახ). მზღვეველთან დაკავშირებით კი, პირობის დადგომისათვის არაკეთილსინდისიერად ხელშეწყობის ვარაუდი, ამის შედეგად წარმოშობილი სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემის მოვალეობის გათვალისწინებით, საღ აზრთან მოდის წინააღმდეგობაში.[84]

ამრიგად, პირობითი გარიგების რეჟიმი არ შეიძლება გავრცელდეს ალეატორულ გარიგებაზე, რაც მათი გაიგივების უსაფუძვლობაზე მეტყველებს.[85]

### 3.3. განსხვავება უფლება-მოვალეობის წარმოშობის მომენტის მიხედვით

ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, უფლების წარმოშობის, შეცვლისა და შეწყვეტის დამოკიდებულება მოვლენის დადგომას ან დაუდგომლობაზე, იძლევა სარისკო გარიგების პირობითი გარიგებისადმი

მიკუთვნების საფუძველს. მორანდიერი თვლიდა, რომ სარისკო ხასიათი შეიძლება მიეცეს ნებისმიერ სასყიდლიან ხელშეკრულებას. ამისთვის საკმარისია, გათვალისწინებული შესრულება ან მისი მოცულობა დამოკიდებული იყოს საეჭვო გარემოებაზე.[86]

ბრაგინსკის მიხედვით, ალეატორულ გარიგებაში უფლება-მოვალეობის წარმოშობა დამოკიდებულია გარემოებაზე, რომელთან დაკავშირებითაც უცნობია, დადგება თუ არა იგი. ამ მხრივ, მისი მტკიცებით, ნებისმიერი ალეატორული გარიგება, თავისი ბუნებით, პირობითი გარიგებაა.[87]

ამის საპირისპიროდ, ბელიხისა და კრივოშეევას მოსაზრებით, პირობით გარიგებაში თავად პირობა შეესაბამება მხარეთა ყველა შემხვედრ ვალდებულებას, ამასთან, გარიგების სასყიდლიანობა და საკომპენსაციო ხასიათი შენარჩუნებულია. ალეატორულ ხელშეკრულებაში კი, შემთხვევითი გარემოება ეჭვის ქვეშ აყენებს ძირითადი ვალდებულების წარმოშობის შესაძლებლობასა და მოცულობას და არ აისახება მისი შემხვედრი ვალდებულების არსებობასა და შესრულების მოვალეობაზე, განსაზღვრული ფულადი თანხის გადახდასთან დაკავშირებით.[88]

პირობით გარიგებაში უფლება-მოვალეობის წარმოშობა დამოკიდებული ხდება შესაბამისი მოვლენის დადგომაზე. თუმცა, გარიგების დადების მომენტისათვის, მხარეთა ვალდებულება უკვე განსაზღვრულია და ნავარაუდევია შემხვედრი დაკმაყოფილების მოცულობა.[89] პირობის დადგომის განუსაზღვრელობა პირობით გარიგებაში არ იწვევს თავად მხარეთა ვალდებულების განუსაზღვრელობას.[90] პირობით გარიგებაში პირობას უკავშირებენ ეკვივალენტური შემხვედრი ვალდებულების წარმოშობისა და შესრულების მომენტს. თავის მხრივ, ალეატორულ ურთიერთობაში პირობის დადგომას უკავშირდება ქონებრივი ზარალისა და სარგებლის წარმოშობა, რაც ვერ იქნება არსებითად ეკვივალენტური.[91]

მართლაც, ერთი შეხედვით, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც გადადებითი პირობა, რომელსაც მხარეებმა დაუკავშირეს უფლება-მოვალეობის წარმოშობა (დაზღვევის ხელშეკრულებაში მზღვეველის მოვალეობა სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდაზე და დამზღვევის შესაბამისი მოთხოვნის უფლება). თუმცა, როგორც სამართლიანად მიუთითებს მადაგაევა, ამგვარი მსჯელობით შესაძლებელია იმ დასკვნამდე მისვლა, რომ უმეტეს სამოქალაქო ხელშეკრულებათა კონსტრუქციაში შეიძლება გადადების პირობის შეტანა. თუ ვივარაუდებთ სარისკო და პირობითი გარიგების იგივეობას, მაშინ თითქმის ნებისმიერი ხელშეკრულება შეიძლება ჩაითვალოს სარისკოდ. ამგვარი მტკიცება უკარგავს ინდივიდუალურობას სარისკო ხელშეკრულებას და ეჭვის ქვეშ აყენებს თავად მის გამოყოფას დამოუკიდებელ ჯგუფად.[92]

დაზღვევის ხელშეკრულება არ წარმოადგენს პირობით გარიგებას, რამდენადაც წარმოშობს მხარეთა უფლება-მოვალეობას არა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის, არამედ ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. მაგალითად, ხელშეკრულების დადებისთანავე, დამზღვევს წარმოეშობა მოვალეობა, დადგენილ ვადაში, შეიტანოს სადაზღვევო შესატანი, მიაწოდოს მზღვეველს ინფორმაცია სადაზღვევო რისკის ხარისხის ცვლილების თაობაზე. ამავე დროს, მას უფლება აქვს, გარკვეულ პირობებში, შეცვალოს დაზღვეული პირი ან სარგებლის მიმღები. მეორე მხრივ, მზღვეველი ატარებს მაგალითად, დაზღვევის საიდუმლოების უზრუნველყოფის მოვალეობას ასევე, უფლება აქვს, მოითხოვოს სადაზღვევო შესატანის გაზრდა, სადაზღვევო რისკის ხარისხის გაზრდის შესაბამისად.[93]

იოფე, ამ გარემოებაზე მითითებით აღნიშნავდა, რომ „გათვალისწინებული მოვლენის არდადგომა მხოლოდ ერთ შედეგს იწვევს – მზღვეველს არ წარმოეშობა სადაზღვევო საზღაურის გადახდის მოვალეობა. ყველა სხვა შედეგი, რომელიც წარმოიშვა მითითებული გარემოებიდან (მაგალითად, მზღვეველის მიერ უფლების შენარჩუნება მიღებულ პრემიაზე) ხელშეუხებელი რჩება.“[94] უფრო მეტიც, დაზღვევის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს სადაზღვევო უზრუნველყოფა. დამზღვევის დაცულობის მდგომარეობა, რისკენაც მიმართულია დაზღვევის ხელშეკრულება და რისთვისაც იგი უხდის მზღვეველს სადაზღვევო პრემიას, წარმოიშობა დაზღვევის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან და სადაზღვევო უზრუნველყოფის არსებობა სულაც არ არის განპირობებული იმით, დადგება თუ არა სადაზღვევო შემთხვევა.

სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის განუსაზღვრელობის დათქმა ხდება დაზღვევის ხელშეკრულების მხარეთა მიერ მისი დადებისას, მაგრამ ეს არ არის იმის საფუძველი, რომ მათ არ შეასრულონ ხელშეკრულების პირობები სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის მომენტამდე, გარდა ერთი პირობისა სადაზღვევო ანაზღაურების თაობაზე. პირიქით, მათ სურთ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ყველა ვალდებულების შესრულება სრულად და დროულად, რათა არ წარმოიშვას არანაირი მიზეზი, რომელსაც მოჰყვება მზღვეველის მიერ სადაზღვევო ანაზღაურებაზე თავისი ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა. ამრიგად, სადაზღვევო მოვლენის არდადგომა არ ართმევს დაზღვევის ხელშეკრულებას სიცოცხლისუნარიანობას.[95]

სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის პირობა მიეკუთვნება მიზანს, ამჟღავნებს მის შინაარსს, იგი არ განსაზღვრავს ხელშეკრულების მხარეთა სამართლებრივი კავშირის არსებობას. ამიტომაც, სადაზღვევო რისკი, მისი მახასიათებლები და შინაარსი წარმოადგენს შეთანხმების საგანს, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა უფლება-მოვალეობის ზოგად შინაარსს, ხოლო პირობით გარიგებაში მხარეები განსაზღვრავენ მითითებული გარემოების მხოლოდ ფუნქციურ მნიშვნელობას ხელშეკრულების ბედ-იღბალისათვის. პირობით გარიგებასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ სასურველი შედეგის მიუღებლობა, გაუქმების პირობის დადგომის ან გადადების პირობის არდადგომისას, განპირობებულია იმით, რომ მოცემული პირობა, თავისი რეალიზაციით, ახასიათებს გარიგებას, მისი შინაარსის შემადგენელ მხარეთა უფლება-მოვალეობით, როგორც ვარგის ან უვარგის საშუალებას, შესაბამისი სახელშეკრულებო მიზნის მისაღწევად. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა ან არდადგომა არ ნიშნავს, რომ შესაბამისმა ხელშეკრულებამ ვერ მიაღწია თავის მიზანს და რომ იგი არ მოიცავდა მისი მიღწევის შესაძლებლობას, რისკის რეალიზაციის მიუხედავად.[96]

მაშასადამე, ალეატორული ხელშეკრულების პირობითი გარიგების ნაირსახეობად აღიარების საწინააღმდეგოდ გამოიკვეთა მათი კიდევ ერთი განმასხვავებელი თავისებურება. პირობით გარიგებაში მხარეთა უფლება-მოვალეობა წარმოიშობა გარკვეული მოვლენის დადგომისას, ხოლო მის დადგომამდე უფლება-მოვალეობა არ წარმოიშობა თუმცა, გარიგება დადებულია. ალეატორულ ხელშეკრულებაში კი, უფლება-მოვალეობა წარმოიშობა ხელშეკრულების დადებისთანავე, მაგრამ ამა თუ იმ მოვალეობის საგანი ანუ მოქმედება, რომლის შესრულებაც მოუწევს პირს, დამოკიდებულია გარკვეული მოვლენის დადგომაზე.[97]

## დასკვნა

ნაშრომში განვითარებულმა მსჯელობამ ნათლად დაადასტურა დაზღვევის ხელშეკრულებისა და პირობითი გარიგების ურთიერთმიმართების კვლევის პრაქტიკული საჭიროება, რაც რამდენიმე ასპექტში ვლინდება.

უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა, რომელიც სამომავლო და უცნობ მოვლენას წარმოადგენს, თავისი ბუნებით, არ შეიძლება ჩაითვალოს ისეთ პირობად, რომელიც მხარეების ინიციატივით შეიძლება მიუერთდეს დაზღვევის ხელშეკრულებას, რამდენადაც მოცემული პირობა თავად ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარეობს და მისი არსებობის იმანენტური ნიშანია. შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ იგი უნდა დაექვემდებაროს არა პირობითი გარიგების წესებს, არამედ დაზღვევის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს.

შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხია, რამდენად არის შესაძლებელი დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ პირობითი გარიგების მომწესრიგებელი ნორმების ანალოგიით გამოყენება. კონკრეტული მაგალითების განხილვის საფუძველზე, ცხადი ხდება, რომ სადაზღვევო ურთიერთობაზე არ შეიძლება გავრცელდეს პირობის დადგომის არაკეთილსინდისიერად დაბრკოლების ან ხელშეწყობის შესახებ ნორმები. მთავარი იდეა იმაში გამოიხატება, რომ მოცემულ ურთიერთობაში ამ რეჟიმის გამოვლინება, ან ნაკლებად სავარაუდოა, ან იმთავითვე გათვალისწინებულია სპეციალური ნორმით, ან სცდება გონიერების ფარგლებს.

კიდევ ერთი და არანაკლებ საყურადღებო მომენტი უკავშირდება იმას, იძლევა თუ არა დაზღვევის ხელშეკრულების პირობით გარიგებასთან გაიგივების საფუძველს ის ფაქტი, რომ სადაზღვევო ურთიერთობაში საბოლოო შედეგი დამოკიდებულია უცნობ გარემოებაზე. ნაშრომში გამოკვეთილია დაზღვევის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ის მნიშვნელოვანი ნიშან-თვისება, რაც მას მკვეთრად მიჯნავს პირობითი გარიგებისაგან. კერძოდ, ამ უკანასკნელისაგან განსხვავებით, დაზღვევის ხელშეკრულება წარმოშობს მხარეთა უფლება-მოვალეობას არა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის, არამედ ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, უბრალოდ, ერთ-ერთი მხარის მიერ კონკრეტული მოვალეობის შესრულება დამოკიდებულია გარკვეული მოვლენის დადგომაზე. პირობით გარიგებაში კი, მართალია, გარიგება დადებულია, მაგრამ ამ გარიგებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობის წარმოშობას პირობის დადგომამდე ადგილი არ აქვს.

**შენიშვნები:**

1 სარისკო სიტუაციისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი ძირითადი მომენტია მომხდარის უნებლიე ხასიათი: ყურშუბაძე ც., წულაძე ი., საზღვაო დაზღვევა და მასთან დაკავშირებული საკითხების სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. უნივერსალი, თბ., 2013, გვ. 191.

2 მელოიანი-ფუტკარაძე ლ., სოციალური დაზღვევის როლი მოსახლეობის სოციალური რისკებისაგან დაცვაში, სადისერტაციო ნაშრომი ბიზნესის ადმინისტრირების დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ბათუმი, 2013, გვ. 195, http://bsu.ge/social/upload/lilit_meloiani_disertacia-2013.pdf, [15.05.2014]. ადამიანთა ინტერესი დაზღვევის მიმართ და სურვილი, მოსალოდნელი რისკისაგან დააზღვიონ ესა თუ ის სიკეთე, დღესდღეობით, საკმაოდ დიდია: მოწონელიძე ნ., თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში, სამართლის ჟურნალი, №2, 2013, გვ. 124.

3 ცისკაძე მ., ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2001, გვ. 5.

4 ამირანაშვილი გ., ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მესამე პირისაგან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 832-ე მუხლის ანალიზი), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(40)'14, გვ. 91.

5 ცისკაძე მ., ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2001, გვ. 9.

6 Лазуткин В.А., Понятие и сущность риска в страховых правоотношениях: общий взгляд на проблему, Юридический журнал, 2009, №2, стр. 45, http://media.miu.by/files/store/items/uj/18/urjournal_18_2009_9.pdf, [06.04.2014].

7 Ойгензихт В.А., Проблема риска в гражданском праве, часть общая, Изд. Ирфон, Душанбе, 1972, стр. 77.

8 Шуплецова Е.В., „Риск“ в экономической теории и гражданском праве, Журн. Вестник Челябинского государственного университета, 2009, №2 (140), Экономика, Выпуск 18, стр. 44, http://www.lib.csu.ru/vch/140/vcsu09_02.pdf, [06.04.2014].

9 ცისკაძე მ., ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2001, გვ. 9.

10 ირემაშვილი ქ., ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი, სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, გვ. 59-60.

11 ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. სამართალი, თბ., 2000, გვ. 402; მისივე, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. სამართალი, თბ., 2011, გვ. 411; ასევე, იხ.: ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 96, გამომც. სამართალი, თბ., 2002, გვ. 263.

12 Farnsworth E.A., Contracts, Fourth Ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 503; იხ.: Карапетов А.Г., Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права, Журн. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, №7/2009, стр. 33, http://www.m-logos.ru/img/file/1382994127_karapetov_a.g._-_uslovnye_sdelki_i_potestativnost.pdf, [10.05.2014].

13 Vance W.R., Handbook of the law of insurance, West Publishing Company, Saint Paul, Minn., 1904, p. 47, https://ia600404.us.archive.org/31/items/handbookoflawofi00vanc/handbookoflawofi00vanc.pdf, [09.05.2014]; Treitel G., The Law of Contract, Eleventh ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 847. კიდევ ერთი განმარტების მიხედვით, დაზღვევის ხელშეკრულება პირობითია იმ თვალსაზრისით, რომ მზღვეველს ევალება თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამზღვევმა შეასრულა თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულება: Vaughan E.J., Vaughan T.M., Fundamentals of Risk and Insurance, John Wiley & Sons, Inc., 2008, p. 175.

[14] ცისკაძე მ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი II, მუხლი 799, გამომც. სამართალი, თბ., 2001, გვ. 108; ცისკაძე მ., ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2001, გვ. 10; ირემაშვილი ქ., ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი, სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, გვ. 57-58.

[15] დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, გვ. 236.

[16] Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. "БЕК", М., 2002, стр. 72.

[17] Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. "БЕК", М., 2002, стр. 69.

[18] დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, გვ. 267.

[19] von Savigny F.C., System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, § 116, p. 121, იხ.: კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, გვ. 391.

[20] Барон Ю., Система римского гражданского права, Изд. Юридический центр Пресс, СПб, 2005, стр. 167.

[21] Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. БЕК, М., 2002, стр. 72.

[22] Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. БЕК, М., 2002, стр. 73.

[23] Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. БЕК, М., 2002, стр. 74.

[24] Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. БЕК, М., 2002, стр. 75.

[25] Барон Ю., Система римского гражданского права, Изд. Юридический центр Пресс, СПб, 2005, стр. 167.

[26] დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, გვ. 268.

[27] Барон Ю., Система римского гражданского права, Изд. Юридический центр Пресс, СПб, 2005, стр. 176.

[28] დენბურგი ჰ., პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, стр. 272-273.

[29] Савиньи Ф.К. фон, Система современного римского права, Т. II, Изд. Статут, М., 2012, стр. 279.

[30] Барон Ю., Система римского гражданского права, Изд. Юридический центр Пресс, СПб, 2005, стр. 546.

[31] Барон Ю., Система римского гражданского права, Изд. Юридический центр Пресс, СПб, 2005, стр. 547.

[32] Дождев Д.В., Римское частное право, Изд. Норма, М., 2003, стр. 553-555, მით.: გარიშვილი მ., ხოფერია მ., რომის სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2013, გვ. 399. რამდენადაც მსესხებლის ვალდებულება დამოკიდებული იყო ცურვის ბედნიერ დასასრულზე, ამგვარი რისკისათვის, კომპენსაციის სახით, შეიძლება შეთანხმებული ყოფილიყო გაზრდილი პროცენტი: Санфилиппо Ч., Курс римского частного права, Изд. БЕК, М., 2002, გვ. 243.

[33] გარიშვილი მ., ხოფერია მ., რომის სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2013, გვ. 399.

[34] Васильев Е.А., Комаров А.С. (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных стран, Т. I, Изд. Международные отношения, М., 2004, стр. 498-499; Морандьер Л.Ж., Гражданское право Франции, Т. II, Изд. Иностранная литература, М., 1960, стр. 209. ალეატორული გარიგების ცნება იურიდიულ ლიტერატურაში ტრადიციულად, დაკავშირებულია „სარისკო" გარიგების კატეგორიასთან: Ханакаева Е.Г., Соотношение алеаторных и условных сделок: теоретический аспект, Журн. Вестник Краснодарского университета МВД России, 2009, №1, стр. 75. ალეატორული ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით ასევე, იხ.: ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე),

მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომც. ბონა კაუზა, თბ., 2010, გვ. 28; თეზელიშვილი ს., იურიდიული ენციკლოპედია, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2008, გვ. 42-43.

35 თამაშობათა უმრავლესობა აზარტულია. ასეთად ითვლება ნებისმიერი თამაშობა, რომლის შედეგიც მთლიანად ან ნაწილობრივ დამოკიდებულია შემთხვევითობაზე და გულისხმობს მოგების მიღების შესაძლებლობას: შენგელია რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. II, მუხლი 951, გამომც. სამართალი, თბ., 2001, გვ. 328; ლატარია, ტოტალიზატორი და სხვა რისკის შემცველი თამაშობა სარისკო, ანუ ალეატორულ გარიგებას წარმოადგენს: შენგელია რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტ. II, მუხლი 952, გამომც. სამართალი, თბ., 2001, გვ. 330.

36 Васильев Е.А., Комаров А.С. (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных стран, Т. I, Изд. Международные отношения, М., 2004, стр. 499; Морандьер Л.Ж., Гражданское право Франции, Т. II, Изд. Иностранная литература, М., 1960, стр. 210.

37 Дыдынский Ф.М., Латинско-русский словарь к источникам римского права, Типография К. Ковалевского, Варшава, 1896, 21, იხ.: Султонова Т.И., К вопросу об alea элементе в алеаторных договорах, კრებულში: Кузнецова О.А. (ред.), Второй пермский конгресс ученых-юристов: Материалы международной научно-практической конференции (28–29 октября 2011 г.), Пермский государственный национальный исследовательский университет, Пермь, 2011, стр. 193. ლათინური ტერმინის განმარტების შესახებ ასევე, იხ.: Dumesnil J.B.G., Latin Synonyms, with Their Different Significations: And Examples Taken from the Best Latin Authors, Second Ed., London, Printed for G. B. Whittaker etc., 1819, p. 538, http://ia600502.us.archive.org/19/items/latinsynonymswit00garduoft/latinsynonymswit00garduoft.pdf, [10.05.2014].

38 ბალაკიანი ა., ლიტერატურის თეორია და შედარებითი ლიტერატურათმცოდნეობა, ჟურნ. სჯანი, №11, 2010, მაისი, გვ. 79, http://literaturatmcodneoba.tsu.ge/sjani-11.pdf, [30.03.2014].

39 Бодрийяр Ж., Пароли. От фрагмента к фрагменту, Изд. У-Фактория, Екатеринбург, 2006, стр. 22.

40 Дедиков С., Договор страхования ответственности туроператоров, Хозяйство и право, 2007, №10, стр. 85, http://www.hozpravo.ru/archive/2007/2007_10.pdf, [09.04.2014].

41 Ibiwoye O.T., Analysis of the Basic Principles of Insurance under the Nigerian Law of Insurance, 2011, p. 35, http://www.unilorin.edu.ng/studproj/law/0640ia080.pdf, [10/05/14]; Oladunmoye I.O., Insurance as Peculiar Specie of the Law of Contract, 2011, p. 47-48, http://www.unilorin.edu.ng/studproj/law/0640ia133.pdf, [17.05.2014].

42 Vaughan E.J., Vaughan T.M., Fundamentals of Risk and Insurance, John Wiley & Sons, Inc., 2008, p. 176.

43 Schultz F.M., The Special Nature of the Insurance Contract: A Few Suggestions for Further Study, LAW & CONTEMP. PROBS., Vol. 15, No. 3 (Summer 1950), p. 376, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2452&context=lcp, [30.03.2014].

44 Schultz F.M., The Special Nature of the Insurance Contract: A Few Suggestions for Further Study, LAW & CONTEMP. PROBS., Vol. 15, No. 3 (Summer 1950), p. 384, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2452&context=lcp, [30.03.2014].

45 Treitel G., The Law of Contract, Eleventh ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 917-918.

46 Treitel G., The Law of Contract, Eleventh ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 918. როგორც წესი, სადაზღვევო პრემიის დაბრუნება არამიზანშეწონილად

მიიჩნევა, რადგან მზღვეველის მიერ რისკის აღების მომენტიდან პრემია გამომუშავებულად ითვლება: ირემაშვილი ქ., სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზი, სამართლის ჟურნალი, №2, 2013, გვ. 65-66.

47 Vance W.R., Handbook of the law of insurance, West Publishing Company, Saint Paul, Minn., 1904, p. 46, https://ia600404.us.archive.org/31/items/handbookoflawofi00vanc/handbookoflawofi00vanc.pdf, [09.05.2014]. სადაზღვევო პრემია მზღვეველის მხრიდან „რისკის ტარების" ღირებულებაა. იხდის რა სადაზღვევო პრემიას, დამზღვევი „ყიდულობს სიმშვიდესა და ფინანსურ მდგრადობას:" ირემაშვილი ქ., ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი, სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, გვ. 60.

48 Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 66.

49 ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. სიესტა, თბ., 2009, გვ. 91-92.

50 ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. სიესტა, თბ., 2009, გვ. 94-95.

51 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 3.

52 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 4.

53 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 5.

54 ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), (მეორე გადამუშავებული გამოცემა), გამომც. ბონა კაუზა, თბ., 2010, გვ. 52 და შემდგ.

55 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 90, გამომც. სამართალი, თბ., 2002, გვ. 253.

56 ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2014, გვ. 405.

57 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. სამართალი, თბ., 2011, გვ. 412.

58 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 392; პირობის დაუდგომლობა არის გარემოება, რომელიც ხელს უშლის, აბრკოლებს უფლების წარმოშობას: ჰენცშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, გამომც. სიესტა, თბ., 2009, გვ. 99-100.

59 ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომც. სიესტა, თბ., 2010, გვ. 139.

60 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 5.

61 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 6.

62 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 8.

63 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 368, გამომც. სამართალი, თბ., 2001, გვ. 296.

64 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 9-10.

65 ხუბუა გ., თოთლაძე ლ. (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, Berliner Wissenschafts-Verlag, ბერლინი, 2012, გვ. 346.

66 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 90, გამომც. სამართალი, თბ., 2002, გვ. 253.

67 ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. სამართალი, თბ., 2011, გვ. 417.

68 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 12.

69 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, стр. 10-11.

70 Крашенинников Е.А., Условие в сделке: понятие, виды, допустимость, წიგნში: Крашенинников Е.А. (ред.), Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов, Выпуск 8, Ярославский государственный университет, Ярославль, 2001, სქ. 22, стр. 11.

71 Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 69-70.

72 Султанова Т.И., Правовая природа алеаторных договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров, Журн. Вестник Пермского университета, 2010, Выпуск 3(9), стр. 146.

73 Миронов И.В., Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, М., 1998, 144, მით.: Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 68.

74 Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 71.

75 Султанова Т.И., Правовая природа алеаторных договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров, Журн. Вестник Пермского университета, 2010, Выпуск 3(9), стр. 146.

76 ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. სიესტა, თბ., 2009, გვ. 93.

77 Абрамов В., Практика применения категории риска и отлагательных условий в договорах страхования, Ж. Хозяйство и право, 2009, №12, стр. 80.

78 Задорожный А.А.., Условные сделки в России: некоторые вопросы теории и практики применения, კრებულში: Шилохвостов О.Ю. (ред.), Актуальные проблемы гражданского права, Сборник статей, изд. Норма, М., 2008, стр. 98, მით.: Абрамов В., Практика применения категории риска и отлагательных условий в договорах страхования, Ж. Хозяйство и право, 2009, №12, стр. 80.

79 Абрамов В., Практика применения категории риска и отлагательных условий в договорах страхования, Ж. Хозяйство и право, 2009, №12, стр. 80.

80 ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. სიესტა, თბ., 2009, стр. 92.

81 Абрамов В., Практика применения категории риска и отлагательных условий в договорах страхования, Ж. Хозяйство и право, 2009, №12, стр. 80.

82 Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 70.

[83] Щербаков Н.Б., Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок, Журнал Вестник гражданского права, 2006, №1, стр. 76.

[84] Щербаков Н.Б., Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок, Журнал Вестник гражданского права, 2006, №1, стр. 76–77.

[85] Щербаков Н.Б., Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок, Журнал Вестник гражданского права, 2006, №1, стр. 77.

[86] Морандьер Ж., Гражданское право Франции, Т. III, Изд. Иностранная литература, М., 1961., стр. 331; იხ.: Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 66.

[87] Брагинский М.И., Договоры об играх и пари, Изд. Статут, М., 2004, стр. 3, ჱით.: Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 66.

[88] Белых В.С., Кривошеев И.В., Страховое право, Изд. Норма, М., 2001, стр. 152, ჱით.: Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 68.

[89] Кудряшова Е.В., Производные финансовые инструменты: Казнить нельзя помиловать, Жур. Хозяйство и право, 2003, № 12(323), стр. 68.

[90] Кудряшова Е.В., Производные финансовые инструменты: Казнить нельзя помиловать, Жур. Хозяйство и право, 2003, № 12(323), стр. 69.

[91] Стрелина О.В., Особенности алеаторности доверительного управления паевым инвестиционным фондом как алеаторного договора, Ж. Вопросы экономики и права, 2013, №2, 31.

[92] Мадагаева Т.Ф., Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России, Изд. Томского университета, Томск, 2013, стр. 69.

[93] Цырусь И.В., Признаки договора страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, Журн. Экономика и управление, 2011, №3, стр. 115.

[94] Иоффе О.С., Советское гражданское право (курс лекций), Отдельные виды обязательств, Л., 1961, 736, ცნტ.: Цырусь И.В., Признаки договора страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, Журн. Экономика и управление, 2011, №3, стр. 115.

[95] Абрамов В., Практика применения категории риска и отлагательных условий в договорах страхования, Ж. Хозяйство и право, 2009, №12, стр. 79.

[96] Маркова Н.О., Проблема условности страхового обязательства, Межд. журн. Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда (ЭПОС), №1 (49) 2012, стр. 109.

[97] Султанова Т.И., Правовая природа алеаторных договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров, Журн. Вестник Пермского университета, 2010, Выпуск 3(9), стр. 146-147.

# ALEATORY NATURE OF INSURANCE AGREEMENT AND IT'S CONNECTION TO CONDITIONAL AGREEMENT

GIORGI AMIRANASHVILI
*Doctor of law*
*Assistant on private law*
*Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Faculty of Law*

Insurance is one of the key spheres of private law that bears part of obligation to remunerate the damages on the health, life or property of the citizen.

Insurance guaranties remuneration of the damages caused by different hazardous factors to physical person or legal entity. Accordingly, insurance can be discussed as an important civil guarantee to protect rights of civil circulation participants. It is reflected in the fact that the demand to remunerate the damages resulted by insured event is guaranteed.

Insured event is result of realization of the insurance risks. Insurance risk is the danger from which property or individual is injured.

As it is not known in advance whether insurance risk occurs or not, it represents future and unknown event, occurrence of which causes insured event. Obligation of the Insurer to pay compensation in favor of the Policyholder as the condition, is its essential but not an unconditional obligation. Obligation to pay insurance compensation depends on occurrence of insured event, while this last is a result of

realization of non-controlled risk, occurrence of which with high probability is not foreseeable. Thus, obligation of the insured to pay compensation to the policyholder because of realization of insured event is conditional and doubtful.

Because of such nature of the risk, insurance agreement with first sight could be discussed as conditional agreement. Such opinion has been widely expressed in Georgian legal literature, such approach is shared in Anglo American law as well.

Critics of this opinion were expressed in Georgian sources; however, argumentation of the authors is too laconic. That cannot be said on Russian scientific literature, where discussion on this issue started long time ago and could be said it had not ended till today. Aim of the research is to extend this issue for Georgian reality.

In order to achieve this aim, argumentation in the article is structured the following way – first part is devoted to narrate conditional and aleatory agreement law nature in Rome law, second part discusses aleatory nature of the insurance agreement, while third part analysis argument of Russian authors who are against to consider insurance agreement as type of conditional agreement. Finally, as the result to conclude all above mentioned following conclusion is drown – that the practical need to research relations between the insurance agreement and conditional agreement may be demonstrated in three major aspects:

1) occurrence of insured event that is future and unknown event should be governed by conditional agreement rules or special articles regulating insurance agreement.

2) should it be possible to use articles on conditional agreements towards insurance agreements with analogy.

3) should the fact that final result in insurance agreement is related to known condition be the ground to equate insurance agreement with conditional agreement

# სასამართლო მენეჯმენტის ინსტიტუტი – როგორც მართლმსაჯულების ხარისხის უზრუნველყოფის მძლავრი მექანიზმი

ეკა გოგიჩაიშვილი
*ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის (GAU) სამართლის, სოციალური მეცნიერებების და დიპლომატიის სკოლის დოქტორანტი საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) მმართველობის სკოლის საჯარო მმართველობის პროგრამის მაგისტრი*

## შესავალი

„სასამართლო სისტემის რეფორმა სახელმწიფო მნიშვნელობის პროცესია, რომელიც ემსახურება სასამართლოს დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის, ანგარიშვალდებულების, ეფექტიანობისა და ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას.“ სწორედ ამ სიტყვებით იწყება ქართული მართლმსაჯულების განვითარების უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტი – „სასამართლო სისტემის სტრატეგია 2017-2021 წლებისთვის.“ შესავლის სახით სასამართლო სისტემის სტრატეგიაზე საუბარი განპირობებულია სასამართლო მენეჯმენტის ინსტიტუტის ჩამოყალიბებასა და დანერგვაში ამ დოკუმენტის წამყვანი როლით. შესაბამისად, რომ არა სტრატეგიის დონეზე მკვეთრად გამოხატული ნება სასამართლო მენეჯმენტისა და ზოგადად, სასამართლო ადმინისტრირების პოლიტიკის ხარისხის გაუმჯობესებისა, სასურველ

შედეგს და მსგავს საკანონმდებლო ცვლილებებს ვერ მივიღებდით. მეორე მხრივ, რაც არ უნდა დიდი დოზით გამოვლინდეს ხელისუფლების ნება სასამართლოს დამოუკიდებლობის და მყარი საკანონმდებლო გარანტიების შექმნასთან დაკავშირებით, თუ სასამართლო ადმინისტრირებისა და ეფექტიანი მენეჯმენტის განვითარების საკითხი კომპლექსურად არ იქნა დამუშავებული, სასურველი შედეგი რასაკვირველია, ვერ მიიღწევა. უფრო მეტიც, დღეს კერძო სექტორის ბევრი წარმომადგენელი გაჭიანურებულ ბიზნესდავებს მიაწერს არასწორ ადმინისტრირებასა და სასამართლოებში არაკვალიფიციურ მენეჯმენტს. სწორედ ამიტომ, გვსურს სასამართლო მენეჯმენტის ინსტიტუტი წარმოვაჩინოთ, როგორც მართლმსაჯულების ხარისხის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ბერკეტი და განვიხილოთ მის ირგვლივ დღეს არსებული მიღწევები და გამოწვევები.

2017 წლის 29 მაისს, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დამტკიცდა 2017-2021 წლების სასამართლო სისტემის სტრატეგია[1] და მისი იმპლემენტაციის 2017-2018 წლების სამოქმედო გეგმა. სტრატეგიაზე მუშაობა კი, დაიწყო იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2016 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილებით და ის ადგილობრივი და უცხოელი ექსპერტების ჩართულობის მაღალი ხარისხით მიმდინარეობდა სრული ერთი წელი. დასაწყისშივე მკაფიოდ გამოიკვეთა დოკუმენტის მთავარი მიზანი – საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების რეალიზება სასამართლო სისტემაში, სასამართლო სისტემის უკეთ ფუნქციონირების უზრუნველყოფა განსაკუთრებით, მართლმსაჯულებაში დღეს არსებული გამოწვევების პირობებში და პრობლემათა გადაჭრის საუკეთესო საშუალებებსა და რეკომენდაციებზე მუშაობა.

სტრატეგიის შემუშავების მიზნით, შექმნილი კომიტეტი დაკომპლექტდა არა მხოლოდ საერთო სასამართლოებისა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს, არამედ აღმასრულებელი, საკანონმდებლო ხელისუფლების, არასამთავრობო და საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლებისაგან. დოკუმენტზე მუშაობა წარიმართა ოთხი მიმართულებით: დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა; ანგარიშვალდებულება; ხარისხი და ეფექტიანობა; ხელმისაწვდომობა, გამჭვირვალობა და სანდოობა. თითოეულ სტრატეგიულ მიმართულებას მკაფიოდ აქვს განსაზღვრული საბოლოო მიზანი, მიზნის მისაღწევად საჭირო ზომები, აქტივობები, ხანგრძლივობა, პასუხისმგებელი უწყება და დაფინანსების წყარო. მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ ევროპის საბჭოს მიერ ცალკე პროექტის – „სასამართლო სისტემის მხარდაჭერა საქართველოში“ სახით მიმდინარეობს სასამართლო სისტემის რეფორმის სტრატეგიის განხორციელებაში მხარდაჭერისა და სასამართლო სისტემის უკეთ ფუნქციონირების ხელშეწყობის პროცესი. საბოლოოდ, დოკუმენტმა შეძლო სასამართლო სისტემის მისიისა და ხედვის განსაზღვრა და ჩამოყალიბება, რაც შემდეგნაირად იქნა ფორმულირებული.

სასამართლოს მისიაა:

- განმარტოს კანონი და სასამართლო დავები გადაწყვიტოს სამართლიანად, კანონის შესაბამისად, განჭვრეტადობის უზრუნველყოფითა და დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანით; უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლოს უფლება და ხელი შეუწყოს ქვეყანაში სამართლის უზენაესობის დამკვიდრებას;
- განახორციელოს თანაბრად ხელმისაწვდომი, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მართლმსაჯულება საჯარო პროცესის მეშვეობით, მოეპყრას მხარეებს ღირსებითა და პატივისცემით;

- იზრუნოს ადამიანის უფლებების დაცვისა და საერთო კეთილდღეობისათვის, ემსახუროს ხალხს, მის მუდმივად ცვლად ინტერესებსა და საჭიროებებს;
- ხელი შეუწყოს საზოგადოებაში სტაბილურობასა და ჰარმონიას არსებული სამართლებრივი სისტემისადმი, სამართლიანობისადმი ხალხის ნდობის გაღვივებას.

სასამართლო ხელისუფლების ხედვაა:

- უზრუნველყოს ინდივიდუალური მოსამართლისა და სასამართლოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა; აღმოფხვრას საფრთხეები, რათა მოსამართლის გადაწყვეტილებამ გავლენა არ მოახდინოს მისი უფლებამოსილების ვადაზე, ანაზღაურებასა ან უსაფრთხოებაზე;
- დანერგოს და აამოქმედოს „კარგი მმართველობის“ პრინციპები სასამართლო ხელისუფლებაში, უზრუნველყოს სასამართლოს ეფექტიანი მმართველობა და ფუნქციონირება; შექმნას საფუძველი ძლიერი, ავტორიტეტული და კორუფციისაგან თავისუფალი სასამართლო ხელისუფლებისათვის;
- უზრუნველყოს უმაღლესი იურიდიული და ადმინისტრაციული სტანდარტი, იზრუნოს სასამართლოს მოდერნიზაციის, ახალი, ინოვაციური ტექნოლოგიების გამოყენებისათვის; ადამიანური რესურსების განვითარების, მათი მოტივაციის გაძლიერების, კვალიფიკაციის ამაღლებისა და სოციალური პასუხისმგებლობის გაზრდისათვის;
- ანგარიშვალდებული იყოს საზოგადოების წინაშე კანონისა და ეთიკის ნორმების დაცვის, სახელმწიფო სახსრების ეფექტიანი გამოყენების, საქმიანობის გამჭვირვალობის, ღიაობისა და მასში საზოგადოების ფართო ჩართულობის მეშვეობით;
- დაიმსახუროს საზოგადოების ნდობა და პატივისცემა მართლმსაჯულების თვალსაჩინოების უზრუნველყოფითა და თავისი ფუნქციების კეთილსინდისიერი შესრულებით.

მართლმსაჯულების რეფორმის ზემოთ ჩამოთვლილი მიზნების განხორციელების პროცესში საერთო სასამართლოს სისტემაში თითოეული მენეჯერის, როგორც მძლავრი ინსტიტუტის მნიშვნელობა საკმაოდ მკაფიოდ გამოვლინდა. საკითხის ირგვლივ კი, დღესაც მიმდინარეობს მთელი რიგი სამუშაოები (სასამართლო მენეჯერების გადამზადება, ინსტიტუტის კიდევ უფრო დახვეწა-განვითარება, საკანონმდებლო ცვლილებები და სხვა).

## სასამართლო მენეჯერის ინსტიტუტის ევოლუცია საქართველოში

საერთო სასამართლოების სისტემაში სპეციალური პროფესიული რგოლის სახით მის საჭიროებაზე საუბარი ჯერ კიდევ, 2010 წელს დაიწყო და ამოქმედდა კიდეც „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 2010 წლის 21 ივლისის ცვლილებით და 56-ე მუხლში პირველად გაიწერა: „სასამართლოს აპარატის ორგანიზაციულ ხელმძღვანელობას ახორციელებს სასამართლოს მენეჯერი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ასევე საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ განსაზღვრული უფლებამოსილებების ფარგლებში.“ აღნიშნული

56-ე მუხლის სათაური კი, იყო შემდეგი – „სასამართლოს აპარატი, სასამართლოს მენეჯრი.“ ამ ეტაპზე სასამართლო მენეჯერების მთავარი ფუნქცია იყო სასამართლოში ეფექტიანი ადმინისტრირებისა და მომსახურების მაღალი სტანდარტის დამკვიდრება.

ამ საკანონმდებლო ცვილილების იმპლემენტაციისათვის, კადრების გადამზადების მიზნით, შემუშავდა პროფესიული სასწავლო პროგრამა, რომელიც მოიცავდა მენეჯმენტის სხვადასხვა დისციპლინას. შედეგად 14-მა მონაწილემ წარმატებით გაიარა აღნიშნული კურსი, აიღო სასამართლო მოხელის სერტიფიკატი და გამწესდა სასამართლოს მენეჯერად. ამავე წელს ამოქმედდა USAID-ის უმნიშვნელოვანესი პროექტი „სასამართლო ადმინისტრირებისა და მენეჯმენტის რეფორმა“ (USAID JAMR 2008-2011),[2] აღნიშნული პროექტი იყო ოთხწლიანი და მოიცავდა 4 კომპონენტს: სასამართლო საქმიანობის გაუმჯობესება, სასამართლო ადმინისტრირების გაძლიერება, ბიუჯეტისა და საზოგადოებასთან ურთიერთობის საკითხები. პროექტის მიზანი – საქმისწარმოების გაუმჯობესება, მართლმსაჯულების ორგანიზაციული პრობლემების აღმოფხვრა და მართლმსაჯულების ხარისხის სრულყოფა საკმაოდ გრძელვადიანი აღმოჩნდა და დღესაც აქტუალურია. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სასამართლო ადმინისტრირებისა და მენეჯმენტის პროექტის (USAID JAMR) მხარდაჭერით, 2010 წელს შექმნილ სამუშაო ჯგუფში შედიოდნენ როგორც მოსამართლეები, ასევე ადვოკატები. ასეთი ფორმით სამუშაო კომუნიკაცია მოსამართლეებსა და ადვოკატებს შორის ფართოდაა გავრცელებული ამერიკაში, კანადასა და დასავლეთ ევროპაში და ხელს უწყობს ერთი მხრივ, სასამართლო სერვისების ხარისხზე პასუხისმგებელ პირებსა და მეორე მხრივ – სასამართლო სერვისების მომხმარებლებს – ადვოკატებს შორის აზრთა გაცვლასა და პრობლემური საკითხების გადაჭრას.

2015 წლის 27 ოქტომბერს, 56-ე მუხლმა შემდეგი ცვლილება განიცადა და მისი მე-5 პუნქტი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „სასამართლოს აპარატის თანამშრომლები საჯარო მოსამსახურეები არიან. სასამართლოს აპარატის მოხელე და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი სარგებლობენ ყველა სოციალური გარანტიით, რაც აქვთ შესაბამისად საკანონმდებლო ხელისუფლებისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მოხელესა და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირს.“ ეს ნორმა შედარებით განზოგადებული სახით შეეხო სასამართლოს აპარატის თანამშრომლებს და მათ უფლებრივად მეტი გარანტია შესძინა.

56-ე მუხლის შემდეგი და ამ ეტაპზე ბოლო ცვლილება 2017 წლის 8 თებერვალს (ამოქმედდა იმავე წლის მარტში) განხორციელდა და ჯერჯერობით, ყველაზე მოცულობითი ცვლილებაა სასამართლო მენეჯერის ინსტიტუტის საკითხთან მიმართებაში. აღნიშნული მუხლის მიხედვით: „სასამართლოს აპარატის ორგანიზაციულ ხელმძღვანელობას ახორციელებს სასამართლოს მენეჯერი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ასევე, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ განსაზღვრული უფლებამოსილების ფარგლებში. სასამართლოს მენეჯერი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს სასამართლოს აპარატის მოსამსახურეებს (სასამართლოს მანდატურის სამსახურის უფროსის, სასამართლოს მანდატურის, მოსამართლის თანაშემწისა და სასამართლო სხდომის მდივნის გარდა).“ აღნიშნული ცვლილებით მენეჯერს დაემატა აპარატის თანამშრომლების დანიშვნისა და გათავისუფლების უფლებამოსილება და ამით სასამართლოს თავმჯდომარეებს თითქმის სრულად ჩამოშორდათ

ადმინისტრაციული ფუნქციები, რამაც მოსამართლის მიერ სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობა უფრო ეფექტური გახადა. სასამართლოს გადატვირთულობის პირობებში, სადაც მოსამართლის სამუშაო დროის თითოეული წუთი ძალიან მნიშვნელოვანია, მსგავსმა რეგულაციამ სასიკეთო შედეგები მოიტანა. მაგალითად: უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარისაგან ზოგიერთ უფლებათა დელეგირების შემთხვევაში, მენეჯერს ტრადიციულ მენეჯერულ ფუნქციებთან ერთად, მიენიჭა სხვადასხვა ადგილობრივ და საერთაშორისო დონეზე უზენაესი სასამართლოს წარმოდგენის უფლება. ასევე, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ბრძანებით, ის ახორციელებს საერთო ზედამხედველობას საიდუმლო საქმისწარმოებაზე.[3]

ამავე ცვლილებით, კანონს დაემატა 56[1] და 56[2] მუხლები და ამით სასამართლო სისტემაში, კერძოდ, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს დაემატა ახალი სტრუქტურული ერთეული – სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტი.[4] ამ ინსტიტუტზე ვრცლად ქვემოთ ვისაუბრებთ.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დღემდე არ არსებობდა სასამართლო მენეჯერის სამუშაოს დეტალური აღწერილობა, რაც შეუძლებელს ხდიდა მისი ფუნქციებისა და კომპეტენციების შესწავლას და გაანალიზებას. ასევე, ადმინისტრაციულ ნაწილში სასამართლოების თავმჯდომარეთა კომპეტენციებთან მიმართებაში საკითხის გააზრებას, ხშირი იყო თავმჯდომარისა და მენეჯერის ფუნქციების აღრევის შემთხვევებიც. რეგლამენტის დონეზე სხვა დანარჩენი სტრუქტურული ერთეულების ხელმძღვანელების მსგავსად, მენეჯერის მხოლოდ ზოგადი ფუნქციები იყო გაწერილი. ხოლო 2018 წელს კი, პირველად შემუშავდა და დეტალურად გაიწერა მენეჯერის სამუშაოს აღწერილობა. მაგალითისათვის წარმოგიდგენთ უზენაესი სასამართლოს მენეჯერის სამუშაოს აღწერილობას ფუნქციების თემატურად დაჯგუფებული სახით.

1. სასამართლოს აპარატის ხელმძღვანელობის ფუნქცია;
2. სტრატეგიული გეგმების შესრულებაზე, ფინანსური და მატერიალური რესურსების ეფექტიან გამოყენებაზე ზედამხედველობის ფუნქცია;
3. აპარატის მიერ ამოცანების შესრულებაზე კონტროლის ფუნქცია;
4. დასკვნებისა და რეკომენდაციების თავმჯდომარისათვის წარდგენის ფუნქცია;
5. საქმეთა ნაკადის, დატვირთულობისა და საქმეთა განხილვის მაჩვენებლებისა და მომსახურების ხარისხის ანალიზის ფუნქცია;
6. მოხელეების შერჩევის პროცესში მონაწილეობის ფუნქცია;
7. პრესასთან, მედიასთან და მოქალაქეებთან კომუნიკაციის ფუნქცია;
8. თანამშრომლების შეფასებისა და გამოსაცდელი ვადის ასევე, დისციპლინური საქმისწარმოების მართვის ფუნქცია;
9. სასამართლო აპარატის თანამშრომლების პროფესიული განვითარების ხელშეწყობის ფუნქცია და სხვა.

სახეზე გვაქვს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილების ფარგლები, რომლის სრულყოფილი სახით პრაქტიკაში განხორციელება ეფექტიანი სასამართლო ადმინისტრირების კუთხით, აუცილებლად მოიტანს კონკრეტულ, სასიკეთო შედეგებს.

საინტერესოა, ამ საკითხზე სხვა ქვეყნების გამოცდილება. მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში ეფექტიანი და დროული ადმინისტრირების/მენეჯმენტის შემოღება განსხვავებული აუცილებლობით იყო გამოწვეული თუმცა, გარკვეული ფაქტორები საერთო იყო ყველა ქვეყნისათვის.[5] ეს ფაქტორებია: სასამართლოში საქმეთა ნაკადის მომრავლება და საქმეთა დროული განხილვის შეფერხება, საზოგადოების უკმაყოფილება სასამართლო მომსახურების მიმართ, სასამართლოების ტრანსფორმაცია ისეთ მსხვილ ორაგიზაციებად, რომელთაც მართლმსაჯულების განხორციელების პარალელურად დაეკისრათ ისეთი ფუნქციების შესრულება, როგორიცაა საჯარო ფინანსების მართვა, მედიასა და საზოგადოებასთან ურთიერთობა, საინფორმაციო ტექნოლოგიების მართვა, მომხმარებელზე ორიენტირებული მომსახურების მიწოდება და სხვა. ცხადია, ამგვარ სამუშაოს მხოლოდ სტანდარტული იურისტები ვერ გაუმკლავდებოდნენ და საჭირო იყო მაღალი დონის მენეჯერები, რომლებიც მოსამართლეთა ზედამხედველობით არასამართლებრივი საქმეების ორგანიზებითა და უზრუნველყოფით დაკავდებოდნენ.

აღნიშნულის შედეგად მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნებმა დღეს მიიღეს გამართული, თანამედროვე ტექნოლოგიებზე მორგებული, გამჭირვალე და ეფექტიანი სასამართლო, როგორც სერვისის მიმწოდებელი ორგანიზაცია. განსახილველი საკითხის უფრო სრულყოფილად აღსაქმელად, საჭიროა განვიხილოთ სასამართლოს ადმინისტრირებასა და მენეჯმენტთან დაკავშირებული რამდენიმე საკითხი:

სასამართლო დამოუკიდებლობა, მართლმსაჯულების დაუბრკოლებლად განხორციელება და ხარისხის უზრუნველყოფა – სასამართლო უფლებამოსილების განხორციელების პარალელურად, სასამართლოს მართვა და ადმინისტრაციულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოების ფუნქციონირების მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს.[6] ამიტომაც ამ მიმართულებით, კომპეტენციათა ეფექტიანი და სამართლიანი გამიჯვნა არსებითად მნიშვნელოვანია ერთი მხრივ, მოსამართლეების მიერ თავიანთ სამოსამართლო საქმიანობაზე გარკვეული კონტროლის შენარჩუნების მიზნით, ხოლო მეორე მხრივ, სამოსამართლო და ადმინისტრაციულ ფუნქციებს შორის გონივრული ბალანსის მისაღწევად.

სასამართლოს ფინანსების რაციონალურად განკარგვა მოიცავს სასამართლოს მენეჯერის მიერ უპირველესად, ინფორმირებულობას საჭიროებებზე და შემდეგ, მათ წარმოჩენასა და დასაბუთებულობას. ერთია აღასრულო მართლმსაჯულება და მეორეა –წარმოაჩინო მისი ეფექტიანობა, რაც ძალზედ მნიშვნელოვანია. ეროვნულ დონეზე, შეზღუდული რესურსების პირობებში საჭიროებების გააზრებას და წარმოჩენას აუცილებლად მივყავართ შიდა დონეზე ბიუჯეტის დაგეგმარების საკითხთან. აქ კი მენეჯერის როლი უფრო იზრდება. იმისათვის, რომ თანხები განაწილდეს რეალური საჭიროებების მიხედვით, მენეჯერი დეტალურად უნდა ერკვეოდეს თითოეული თანამშრომლის ფუნქციებში, მათ დატვირთულობასა და საჭიროებებში. ამის გარკვევა კი, მენეჯერს ორი კომპონენტით შეუძლია: სტრატეგიული გეგმა და შესრულებული სამუშაოს ინდიკატორები. მაგალითად, ჰოლანდიის სასამართლოებს[7] აქვთ ოთხწლიანი სამოქმედო ფინანსური გეგმა და წლიდან წლამდე მისი მეშვეობით აღწევენ განვითარების სასურველ გეგმას. ფინანსური რესურსის გარეშე, რეფორმას ვერ წარმართავ და მენეჯერის, როგორც ფინანსების განმკარგავის როლი უდიდესია. სასურველი ოდენობით ფინანსების „მოსაპოვებლად“ აუცილებელია, მენეჯერის მიერ სტრატეგიული ბიუჯეტის შედგენის გზით

დასახული მიზნების წარმოჩენა. სასამართლოში მთავარი ფიგურა არის მოსამართლე, მენეჯერმა სწორედ მისი საჭიროებებიდან გამომდინარე უნდა იფიქროს სტრატეგიული ბიუჯეტის შედგენისას, რა სჭირდება მოსამართლეს, რა სჭირდება სამართალწარმოების მონაწილეებს და შემდეგ, რა სჭირდებათ მენეჯერზე დაქვემდებარებულ თანამშრომლებს. ეს საჭიროებების ცხრილი მენეჯერის მიერ მხოლოდ წლის ბოლოს კი არა, არამედ მთელი წელი თანდათანობით უნდა ივსებოდეს კონკრეტულ გამოვლენილ საჭიროებებზე დაყრდნობით. ასევე, უნდა ხდებოდეს მიმდინარე საჭიროებებიდან გამომდინარე კომპენსირების პოლიტიკის გადახედვა სამართლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით. ბიუჯეტი და მით უმეტეს, სასამართლოების სტრატეგიული ბიუჯეტი არის ორგანიზაციის წარმატების განმსაზღვრელი მთავარი დოკუმენტი.

თანამედროვე საინფორმაციო ტექნოლოგიების სასამართლო პროცესებზე გავლენა – დღითიდღე იზრდება IT ტექნოლოგიების გავლენა სასამართლო პროცესებზე, განსაკუთრებით მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის კუთხით.[8] დასაწყისშივე გვსურს აღვნიშნოთ, რომ საინფორმაციო-საკომუნიკაციო ტექნოლოგიები აუცილებელია განვიხილოთ როგორც მართლმსაჯულების აღსრულების გაუმჯობესების ინსტრუმენტი და საშუალება, რომელიც არ იქნება გაგებული როგორც მხოლოდ ტექნიკური სფერო, არამედ როგორც ადამიანური, ჰუმანური სიმბოლო. მან რასაკვირველია, არ უნდა შეამციროს მხარეთა პროცესუალური უფლებები, არ უნდა დაარღვიოს სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლება და იმ ჯგუფების ინტერესები, ვისაც სხვადასხვა მიზეზების გამო არ მიუწვდებათ ხელი ტექნოლოგიებზე. ინფორმაციული ტექნოლოგიების მეშვეობით საქმის წარმოება უნდა გახდეს გაცილებით უფრო ეფექტიანი, ნათელი და საიმედო. თუმცა, მნიშვნელოვანია ზუსტად იყოს დაცული ზღვარი, რათა მოსამართლე არ მოექცეს ტექნოლოგიებისა და მათი მაკონტროლებლების გავლენის ქვეშ. ამისათვის, ტექნოლოგიები ადაპტირებული უნდა იყოს სასამართლო საქმეთა კატეგორიისა და სირთულის დონის გათვალისწინებით და ყოველთვის უნდა ტოვებდეს მატერიალიზებული სახით (მოსამართლის უფლება მოითხოვოს დოკუმენტების ორიგინალების წარდგენა, მოწმეების დაკითხვა და ა. შ.) მუშაობის საშუალებას, თუ ამას მოსამართლე მოისურვებს.

საზოგადოებაში სასამართლოს პოზიტიურად წარმოჩენა – მენეჯერს უნდა შეეძლოს საკითხის ფართოდ გაშლა და საერთო სურათის წარმოდგენა. კერძოდ: მომსახურების პროცესი პირდაპირ კავშირშია მენეჯერის წარმატებულ მუშაობასთან. მენეჯერი სასამართლოში ვერ შეასრულებს მთელი სტრუქტურის სამუშაოს, ის უნდა იყოს ძლიერი კოორდინატორი და დოკუმენტირებულად უნდა ფლობდეს ყველა სახის ინფორმაციას, ესაა მთავარი. თავდაპირველად, აუცილებელია თანამშრომლებში ორგანიზაციული კულტურის გაღვივება, მათი კომპეტენციის ფარგლებში მართვის კულტურის ცვლილება და შემდეგ უნდა ვიფიქროთ სამუშაო მეთოდების ცვლილებაზე. როცა ყველა ერთმანეთთან დაკავშირებული რგოლი გამართული იქნება შიგნიდან, შემდეგ შეგვეძლება გარეთა მხარეზე ზრუნვა. საზოგადოებას სწორად და სრულყოფილად უნდა მივაწოდოთ ნებისმიერი ინფორმაცია, ყველა სახის მომსახურება და შემდეგ უნდა მოვისმინოთ მათი შეფასებები. ეს არის საკითხის კომპლექსურად დამუშავება.

## იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მენეჯმენტის დეპარტამენტი და მისი როლი მართლმსაჯულების ეფექტიანობაში

როცა მართლმსაჯულების ადმინისტრირებაზე ვსაუბრობთ, არ შეიძლება არ შევეხოთ ახალ სტრუქტურას – იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მენეჯმენტის დეპარტამენტს. საქართველოს საერთო სასამართლოების ადმინისტრირებასა და მენეჯმენტზე ცენტრალიზებულ დონეზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი ორგანოს სამართლებრივი რეგულაცია მოხდა 2017 წლის 8 თებერვლის საკანონმდებლო ცვლილებით, როცა საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანულ კანონს დაემატა ახალი 56[1] მუხლი „საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტი.“

სასამართლო მენეჯმენტი, როგორც განვითარებადი დარგი, რომელსაც საკმაოდ მზარდი ყურადღება ეთმობა დასავლეთ ევროპასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოიცავს მრავალ, ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ სფეროს: ადმინისტირება, ბიუჯეტირება, მომსახურების ხარისხის მართვა, საქმეთა ნაკადის მართვა, თანამედროვე საინფორმაციო ტექნოლოგიების მართვა, ადამიანური რესურსის მართვა და სხვა.[9] ყველა ეს მიმართულება ადგილობრივად თითოეული სასამართლოს მენეჯერის უფლებამოსილების კონტროლის სფეროა, თუმცა ცენტრალიზებულად, კანონის მიხედვით, საერთო სასამართლოების ადმინისტრაციულ მმართველობას ზედამხედველობას უწევს სწორედ ზემოთ აღნიშნული დეპარტამენტი.

ვიდრე ვრცლად ვისაუბრებდეთ სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტის თითოეულ ფუნქციაზე ცალ-ცალკე, რამდენიმე წინადადებით გვსურს შევეხოთ ამჟამად სასამართლო სისტემაში ორგანიზაციული მართვის საკითხების გაუმჯობესების მიზნით მოქმედ სტრუქტურას – საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საერთო სასამართლოების დეპარტამენტს. ეს უკანასკნელი შეიქმნა 2004 წელს და დღემდე ეფექტურად ახორციელებს საერთო სასამართლოების მატერიალურ-ტექნიკურ უზრუნველყოფას. დეპარტამენტის თავმჯდომარესა და მის მოადგილეებს 3 წლის ვადით თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს თანხმობით. დეპარტამენტის თავმჯდომარე ანგარიშვალდებულია საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წინაშე. დეპარტამენტის სხვა თანამშრომლებს თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს საერთო სასამართლოების დეპარტამენტის თავმჯდომარე. საერთო სასამართლოების დეპარტამენტის სტრუქტურა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება საერთო სასამართლოების დეპარტამენტის დებულებით, რომელსაც ამტკიცებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.

რაც შეეხება სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტის კანონით გათვალისწინებულ ფუნქციებს, ის საკმაოდ ფართოა და მოიცავს ეფექტიანი მართლმსაჯულების მთავარ ბერკეტებს – ხარისხი, ეფექტურობა და კადრების განვითარება. ვფიქრობთ, სამომავლოდ, სწორედ აღნიშნული სტრუქტურის გამართულ მუშაობაზე იქნება დიდწილად დამოკიდებული საერთო სასამართლოების სისტემაში მენეჯმენტის ინსტიტუტის შემდგომი განვითარება.

უფრო კონკრეტულად კი, სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტი:

1. შეისწავლის საერთო სასამართლოებში საქმეთა ნაკადის მართვასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას, საერთო სასამართლოების დატვირთულობისა და საქმეთა განხილვის მაჩვენებლებს, მოსამართლეთა მივლინების საჭიროებას, საქმისწარმოებისა და მოქალაქეთა მომსახურების ხარისხთან დაკავშირებულ ინფორმაციას და რეკომენდაციებს წარუდგენს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს და შესაბამის საერთო სასამართლოებს. სასამართლო სერვისების ხარისხი პირდაპირ კავშირშია მომხმარებელთა კმაყოფილებასა და სასამართლოს მიმართ ნდობასთან. მომხმარებელთა მუდმივად მზარდი და ცვალებადი მოთხოვნები მყისიერად უნდა იყოს შესწავლილი, რასაც ასევე, მყისიერად უნდა მოჰყვეს მათი დინამიკური განვითარება. ეს არის მენეჯმენტის დეპარტამენტის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია. ის შეისწავლის ყველა სახის გარე და შიდა მომხმარებლის მოთხოვნას და მოლოდინებს, შემდეგ მათ განიხილავს უკვე არსებული სერვისების ჭრილში და ამზადებს წინადადებებს მისი განვითარებისათვის. სასამართლო სერვისზე საუბრისას, წინა პლანზე გადმოდის სასამართლოში საქმეთა ნაკადის მართვის საკითხი, რაც მნიშვნელოვანია ქართული მართლმსაჯულებისათვის.

გავრცელებული განმარტებით, საქმეთა ნაკადის მართვა გულისხმობს ზედამხედველობას განსახილველ საქმეთა პროგრესზე, ანუ ყველა იმ საქმის მიმდინარეობის ზედამხედველობას, რომელიც თავმოყრილია სასამართლოში.[10] ეს არის დროისა და მოვლენების მართვა საქმის განხილვის დაწყების პირველივე ეტაპიდან მის დასრულებამდე, ანუ აღსრულებამდე. ეს არის ადმინისტრაციული მმართველობითი პროცესი და შესაბამისად, არ ახდენს პირდაპირ გავლენას საქმეების არსებით, შინაარსობრივ ნაწილზე. საქმეთა ნაკადის მართვა გულისხმობს სასამრთლო პროცესის დაწყებას, მნიშვნელოვანი შემთხვევების დადგენას, ამ შემთხვევებისთვის გონივრული ვადების განსაზღვრას, საქმეთა გადაწყვეტისთვის ვადების დადგენას და ისეთი სასამართლო სისტემის ჩამოყალიბებას, რომელიც პროგნოზირებადია ამ სისტემის ყველა მოსარგებლისათვის. პროგნოზირებად სისტემაში კი, შემთხვევები წარმოიშობა სასამართლოს მიერ დადგენილ თარიღებსა და ვადებში. ყოველივე ამის შედეგად კი მიიღება წინასწარ სრულყოფილად მომზადებული სასამართლო განხილვები, გადავადებების ნაკლები პრაქტიკა, თანამშრომელთა შესაძლებლობებისა და სასამართლო რესურსების გონივრული ათვისება. დღეს მოქმედი კანონდებლობით, საქმეთა ნაკადის შესახებ ინფორმაციის შესწავლასა და განზოგადებას, კომპეტენციის ფარგლებში საქმისწარმოების შეფერხების სისტემური მიზეზების აღმოფხვრას ასევე, წელიწადში ერთხელ მაინც, დამუშავებული ინფორმაციის მოსამართლეთათვის და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსათვის მიწოდებას ახდენს სასამართლოების თავმჯდომარეები. ვფიქრობთ, კარგი იქნება თუ აქ წამყვანი როლი სასამართლოს მენეჯერს ექნება. სწორედ მის მენეჯერულ უნარებზე უნდა იყოს დამოკიდებული საქმის განხილვის პროცესი, მხოლოდ წმინდა ადმინისტრირების კუთხით.

აღნიშნულ საკითხზე მოკლედ მიმოვიხილოთ ამერიკის შეერთებული შტატების გამოცდილება.[11] 60-იან წლებში, ამერიკის სასამართლოების ხელმძღვანელებმა გადაწყვიტეს კერძო სექტორიდან მოეწვიათ მაღალი რანგის მენეჯერები და მათი დახმარებით დაედგინათ ადმინისტირებისა და საქმისწარმოების პროცესში სად ხდებოდა შეცდომების დაშვება. გაჭიანურებული განხილვის მიზეზი იყო მოსამართლეთა ნაკლებობა თუ დეზორგანიზაცია, რა იწვევდა საქმეთა მომეტებულ ნაკადს

და დაუსრულებელ პროცესებს. დაქირავებულებმა ცოტა ხნით დაივიწყეს არსებული საპროცესო კანონმდებლობა და პრობლემას მენეჯერის თვალით შეხედეს – მთელი სამართალწარმოება დაყვეს ბიზნესპროცესებად და თანმიმდევრულად გაანალიზეს საქმეთა განხილვის პროცესის თითოეული ეტაპი, ეტაპებს შორის არსებული ინტერვალები. დააკვირდნენ რომელ ეტაპზე რა აქტივობის განხორციელება ხდებოდა, რა დროს მოითხოვდა თითოეული მათგანი და ვინ იყვნენ მის წარმართვაში ჩართული პირები (პოზიციები), შეისწავლეს საქმეთა განხილვის გაჭიანურების მაჩვენებლები ყველა პარამეტრით, სრულყოფილად გაიაზრეს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ეტაპი, რომელიც მოიცავდა დროის მონაკვეთს სხდომის დასრულებიდან გადაწყვეტილების მიღებამდე (გადაწყვეტილების მატერიალურად დაწერამდე), გამოიკვლიეს საქმის განხილვის გადადების მიზეზები, გამოკვეთეს ყველა ის რგოლი, რომელიც მოსამართლესთან ერთად იყო ჩართული მთელს ამ პროცესში და დაადგინეს პარალელური და თანმიმდევრული ბიზნესპროცესები საქმის განხილვის რა ეტაპზე და რამდენად რაციონალურად გამოიყენებოდა.

პრობლემის იდენტიფიცირების პოლიტიკა მდგომარეობდა იმაში, რომ მოსამართლის დროის, როგორც ძვირფასი და შეზღუდული რესურსის გაფლანგვა მინიმუმამდე დაეყვანათ და სამართალწარმოების ხანგრძლივობა შეემცირებინათ. ასევე, უფრო გაეზარდათ სამართალწარმოების ეფექტიანობის მაჩვენებლები – აქ იგულისხმება როგორც ვადები, ასევე პროცესის ორგანიზებულობა და მომსახურების ხარისხი. მთელს ამ სამუშაოს სწორედ სასამართლოს მენეჯერები ახორციელებდნენ. ამერიკაში ამ მასშტაბური რეფორმის განხორციელების დროს არავის არ უფიქრია, რომ საქმეთა ნაკადების ეფექტურად მართვის პოლიტიკის შემუშავების დროს, მოსამართლის საქმიანობაზე დაკვირვება და კონტროლი მენეჯმენტის კუთხით იყო ჩარევა, მოსამართლის ან სასამართლოს დამოუკიდებლობის შეზღუდვა. უფრო მეტიც, მაგალითად, გერმანიაში სასამართლოს თავმჯდომარეს და/ან მენეჯერს შეუძლია მოიკითხოს, რა ტექნიკური მიზეზით ხდება კონკრეტული საქმის განხილვის გაჭიანურება. სწორედ ამ მიდგომით განვითარდა ეტაპობრივად, დღეს კანონის უზენაესობის დამცველი, განვითარებული სახელმწიფოები.

უპირველესად საჭიროა, სრულყოფილად გავიაზროთ სასამართლო სისტემაში მიმდინარე გარდაქმნების, რეფორმების პროცესში მენეჯმენტის ინსტიტუტის განსაკუთრებული მნიშვნელობა. ნათლად უნდა გვესმოდეს, რომ ორგანიზაციული და ადმინისტრაციული სტრუქტურის გაუმჯობესება გულისხმობს: მენეჯერული და ადმინისტრაციული შესაძლებლობების სისტემურ დონეზე განვითარებას. ასევე, სასამართლოში დასაქმებული თითოეული საჯარო მოხელის უნარ-ჩვევების განვითარებას, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსა და სასამართლოებს შორის გამართულ და სისტემატურ კოორდინაციას, თავმჯდომარეებისა და მენეჯერების ფუნქციების სრულყოფილად შესწავლას და ადეკვატურად დიფერენცირებას, ანალიტიკური მიმართულებით შესაძლებლობების გაძლიერებას, სტატისტიკის სისტემის ინსტიტუციურ გაძლიერებასა და საზოგადოებასთან მუდმივ კავშირს.

მართლმსაჯულების ეფექტიანად წარმართვაში „აქტიური მოსამართლის“ როლი ძალიან მნიშვნელოვანია. აპრობირებულია ე. წ. „პროცესის გრაფიკით“ მოქმედება – ერთი სასამართლო განხილვის ეტაპიდან მეორეზე წინასწარ გაწერილი გეგმით გადასვლა. ამ პროცესში ჩართული ყველა თანამშრომელი, დაწყებული მწერალი თანაშემწით და დასრულებული სხდომის მდივნით/რეფერენტით

მინიმალურ მენეჯერულ უნარებს ფლობენ და საქმეთა ნაკადის მართვაში მოსამართლეებს ადგილობრივად უწყობენ ხელს.

2. ზედამხედველობს საქმისწარმოების ელექტრონული პროგრამის ფუნქციონირებას და მის დასახვეწად რეკომენდაციებს წარუდგენს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს. დღეს სასამართლოები აქტიურად იყენებენ სხვადასხვა ელექტრონულ პროგრამებსა და ვებგვერდებს. ასევე, სასამართლოში მოქმედებს სხვადასხვა პროგრამები: სტატისტიკის დამთვლელი, თანამშრომელთა სამსახურში გამოცხადების მაკონტროლებელი, შიდა აპარატის წერილების ბრუნვის, ელექტრონული ბიბლიოთეკის და სხვა. კანონის თანახმად, სწორედ მენეჯმენტის დეპარტამენტი უზრუნველყოფს საქმისწარმოების ელექტრონული პროგრამების ეფექტიანობასა და შემდგომ განვითარებას.

3. ზედამხედველობს საერთო სასამართლოების რესურსების ეფექტიან და მიზნობრივ გამოყენებას და ამისათვის კოორდინაციას უწევს საერთო სასამართლოების დეპარტამენტისა და საერთო სასამართლოების საქმიანობას. ამ შემთხვევაში, მენეჯმენტის დეპარტამენტის მთავარი ამოცანაა მოსამართლე მთლიანად გაათავისუფლოს მენეჯერული, ადმინისტრაციული ფუნქციებისაგან, რათა მთელი დრო დაუთმოს სამოსამართლო ფუნქციის განხორციელებას და არ იფიქროს რესურსების ეფექტიანად ხარჯვაზე. კარგი იქნება თუ რესურსების ადგილობრივ დონეზე მართვა მთლიანად მენეჯერის კომპეტენცია გახდება და ის სწორედ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მენეჯმენტის დეპარტამენტთან მუდმივ კოორდინაციაში მიაღწევს სასურველ შედეგებს.

4. შეისწავლის როგორც კერძო სექტორში, ისე საჯარო სექტორში არსებულ მენეჯერულ გამოცდილებას აგრეთვე, სასამართლო მენეჯმენტის საერთაშორისო გამოცდილებას. ხელს უწყობს საერთო სასამართლოებში მენეჯერული კულტურის დანერგვას, იუსტიციის უმაღლეს სკოლასთან თანამშრომლობით ხელს უწყობს საერთო სასამართლოების თავმჯდომარეთა, სასამართლოების მენეჯერთა და სასამართლოების აპარატის სხვა მოხელეთა მენეჯერული უნარ-ჩვევების გაუმჯობესებას. სასამართლო მენეჯმენტის ინსტიტუტი ქართულ რეალობაში ახლა იკიდებს ფეხს და სწორედ ამ ეტაპზე არის აუცილებელი საერთაშორისო გამოცდილების შესწავლა, გაცნობა და შესაძლებლობის ფარგლებში, საჭიროებებიდან გამომდინარე, მათი გათვალისწინება. სასურველია, საერთაშორისო სასწავლო პროგრამებში, ტრენინგებში, კონფერენციებში მონაწილეობა და საუკეთესო პრაქტიკების გაცნობა-გაანალიზება. რაც შეეხება სასამართლოებში მენეჯერული კულტურის დანერგვას – ეს დროსთან დაკავშირებულია და ხანგრძლივ, დაუღალავ შრომას მოითხოვს.

5. საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს წარუდგენს დასკვნებსა და რეკომენდაციებს საერთო სასამართლოების ადმინისტრირების მნიშვნელოვან საკითხებზე. სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტი დაკავებულია ანალიტიკური საქმიანობით: აწარმოებს კვლევებს, აგროვებს ინფორმაციას, შეიმუშავებს დასკვნებსა და რეკომენდაციებს. შესასწავლ საკითხთა წრე საკმაოდ ფართოა: საქმეთა განხილვის შუალედური და საბოლოო ვადები, საქმისწარმოების გაჭიანურების სისტემური მიზეზები, საქმეთა განხილვის გადადების მიზეზები, დატვირთულობის მაჩვენებლები. ასევე, სასამართლო მომხმარებელთა საჭიროებების კვლევა, სერვისების ხარისხობრივი კვლევა, მომხმარებელთა კმაყოფილების კვლევა, ადამიანური რესურსის განვითარების საჭიროებების კვლევა, მოსამართლეთა ადმინისტრაციული და ტექნიკური ფუნქციებისაგან განტვირთვის საჭიროებების

კვლევა; სასამართლოთა საინფორმაციო რესურსების (გამოცემები, ბროშურები, ბუკლეტები, საძიებო სისტემები, ბიბლიოთეკები) საჭიროებების კვლევა, საჯარო ინფორმაციის გაცემის მაჩვენებლებისა და ხარისხის კვლევა და სხვა.

სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტის თავმჯდომარეს კონკურსის საფუძველზე, სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. მისი არჩევისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების, ასევე დეპარტამენტის დაკომპლექტებისა და საქმიანობის წესი კი, განისაზღვრება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს რეგლამენტით. სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტს წინ ხანგრძლივი და საინტერესო მუშაობა ელის, რასაც ვფიქრობთ, რომ წარმატებით გაართმევს თავს. სასამართლოს მენეჯერის ინსტიტუტის შემდგომი განვითარებისთვის სასურველია, დამუშავდეს და გამოიცეს სასამართლო მენეჯერთა სამაგიდო წიგნი/სახელმძღვანელო, რომელიც ხელს შეუწყობს ადმინისტრირების პროცესში ქვეყნის მასშტაბით, ერთგვაროვანი მენეჯერული მართვის მეთოდების დანერგვას. მიზანშეწონილია, აქ თავი მოიყაროს სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტის მიერ შემუშავებულმა რეკომენდაციებმა და კვლევებმა, უცხო ქვეყნების გამოცდილებამ და ადგილობრივი მკვლევარების ნაშრომებმა. ამ სახით საერთო სასამართლო სისტემის ყველა დონის მენეჯერების ჩართვა მოხდება მიმდინარე რეფორმის პროცესში. ასევე, სასურველია, დაფუძნდეს მუდმივმოქმედი სასამართლო მენეჯერთა ფორუმი, სადაც მოხდება სასამართლო მენეჯერთა მიერ აზრთა გაცვლა, მიმდინარე და დაგეგმილი ღონისძიებებისა და პროექტების შეფასება, საერთაშორისო გამოცდილების ადვოკატირება და სფეროს განზოგადებულად დანახვა საზოგადოებისათვის.

## დასკვნა

საერთო სასამართლოების სისტემაში სპეციალური პროფესიული რგოლის სახით სასამართლო მენეჯერის ინსტიტუტი პირველად, 2010 წელს შემოვიდა და „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 56-ე მუხლში გაიწერა: „სასამართლოს აპარატის ორგანიზაციულ ხელმძღვანელობას ახორციელებს სასამართლოს მენეჯერი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ასევე საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ განსაზღვრული უფლებამოსილებების ფარგლებში.“ მისი მთავარი ფუნქცია იყო სასამართლოში ეფექტიანი ადმინისტრირებისა და მომსახურების მაღალი სტანდარტის დამკვიდრება. 56-ე მუხლმა შემდეგი ცვლილება განიცადა 2015 წლის 27 ოქტომბერს და მისი მე-5 პუნქტი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „სასამართლოს აპარატის თანამშრომლები საჯარო მოსამსახურეები არიან. სასამართლოს აპარატის მოხელე და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი სარგებლობენ ყველა სოციალური გარანტიით, რომლებიც აქვთ შესაბამისად საკანონმდებლო ხელისუფლებისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მოხელესა და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირს.“ ამ ეტაპზე, 56-ე მუხლში ბოლო ცვლილება განხორციელდა 2017 წლის 8 თებერვალს (ამოქმედდა იმავე წლის მარტში) და ჯერჯერობით, ყველაზე მოცულობითი ცვლილებაა სასამართლო მენეჯერის ინსტიტუტის საკითხთან მიმართებაში. აღნიშნული მუხლის მიხედვით: „სასამართლოს აპარატის ორგანიზაციულ ხელმძღ-

ვანელობას ახორციელებს სასამართლოს მენეჯერი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ასევე, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ განსაზღვრული უფლებამოსილების ფარგლებში. სასამართლოს მენეჯერი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს სასამართლოს აპარატის მოსამსახურეებს (სასამართლოს მანდატურის სამსახურის უფროსის, სასამართლოს მანდატურის, მოსამართლის თანაშემწისა და სასამართლო სხდომის მდივნის გარდა)." ამავე ცვლილებით დაემატა კანონს $56^1$ და $56^2$ მუხლები და ამით სასამართლო სისტემაში, კერძოდ, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს დაემატა ახალი სტრუქტურული ერთეული –სასამართლო მენეჯმენტის დეპარტამენტი. მისი ფუნქციები საკმაოდ ფართოა და მოიცავს ეფექტიანი მართლმსაჯულების იმ მთავარ ბერკეტებს – ხარისხი, ეფექტურობა და კადრების განვითარება, რომელიც საბოლოოდ, განსაზღვრავს კარგ სასამართლო მმართველობას.

სასამართლო მენეჯმენტი განვითარების პროცესში მყოფი დარგია და მას დღითიდღე უფრო მზარდი ყურადღება ეთმობა არა მხოლოდ საქართველოში. რეფორმის სწორედ ამ ეტაპზე დიდი მნიშვნელობა აქვს სასამართლო მოხელეთა და ამ დარგის მკვლევართა ჩართულობას. ასევე მნიშვნელოვანია, უცხო ქვეყნების გამოცდილების გაცნობა და გაზიარება.

მისასალმებელია, რომ ადმინისტრირებისა და მენეჯმენტის საკითხები უკვე ყოველდღიური დახვეწის რეჟიმში ვითარდება. აქტიურად მიმდინარეობს სასამართლო მენეჯერებისა და მომსახურების ხარისხზე პასუხისმგებელი პირების სწავლებისა და განვითარების პროგრამა, რაც საბოლოოდ ეფექტიანი მართლმსაჯულების საწინდარია.

## შენიშვნები:

1 სასამართლო სისტემის სტრატეგია 2017-2021 წლებისთვის (იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, 2017) http://hcoj.gov.ge/ge/sasamartlo-sistemis-strategia-2017-2021-tslebis-samushao-versia/2842.

2 საქართველოს სასამართლოს ადმინისტრირებისა და მენეჯმენტის რეფორმის პროექტი, (JAMR) USAID, 2008.

3 სასამართლო სისტემა: რეფორმები და პერსპექტივები, სოფო ვერძეული, ეკატერინე ციმაკურიძე, ანა აბაშიძე (საერთაშორისო გამჭვირვალობა, საია), 2017, გვ. 110.

4 ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ (ბოლო ცვლილებები 2018 წლის 21 ივლისი).

5 საქმის განაწილების ახალი სისტემა საქართველოში, მარიამ მხატვარი, სოფო ვერძეული, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, თბ., 2018.

6 სასამართლო სისტემა: რეფორმები და პერსპექტივები, სოფო ვერძეული, ეკატერინე ციმაკურიძე, ანა აბაშიძე (საერთაშორისო გამჭვირვალობა, საია), 2017.

7 Handbook of Court Administration and Management, by Steven W. Hays

8 მართლმსაჯულება და საინფორმაციო ტექნოლოგიები, ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს დასკვნა #14 2011.

9 საერთო სასამართლოების სისტემაში მენეჯმენტის დეპარტამენტის შემოღების საჭიროების დასაბუთება, http://www.supremecourt.ge/information22/

10 Caseflow Management Guide” State Court Administration Office.

11 საქმეთა ნაკადის მართვა და საქმისწარმოების დაჩქარება სასამართლოებში, (JAMR) USAID, 2009.

# INSTITUTE OF COURT MANAGEMENT – AS A POWERFUL MECHANISM TO PROVIDE QUALITY OF JUSTICE

EKA GOGICHAISHVILI
*Doctor of law at the Georgian-American University (GAU)*
*Master of Public Administration Institute (GIPA)*

Court management is in the process of development and attention towards it is increasing not only in Georgia. At this stage of the reforms, involvement of each person as well as the interest of court officials and the researchers of this field is very important. It is also important to get acquainted with the experience of foreign countries. Importance of the the presented article is derevided from the above mentioned.

The article "Institute of Court Management – as a Powerful Mechanism to Provide Quality of Justice" describes and analyzes the legislative regulations and practice theses on this institution today. Also, it shares with the public the experience of foreign countries and draws recommendations as conclusion.

In 2018, the institute of court management within the common court system was regulated by the legislative amendments and the responsibility to supervise them was given to the Department of Management of the High Council of Justice. The changes are in the process of implementation and the author of the article will continue to evaluate further results.

# სქესის შეცვლის სამართლებრივი გამოწვევები ქორწინებასთან მიმართებაში

ნინო ბასილაძე
*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

სქესის შეცვლის დროს ადამიანი, როგორც არსება, ბიოლოგიური ერთეული განაგრძობს არსებობას, თუმცა ამასთან ერთად, ბევრი მისი უფლება, რომელსაც სქესი განაპირობებს იცვლება, რაც სამართალმემკვიდრეობის პრობლემის წამოჭრას იწვევს.[1]

განსაკუთრებით დიდ პრობლემებს სამართალმემკვიდრეობის კუთხით, სქესის შეცვლა საოჯახო სამართლის სფეროში ქმნის. საოჯახო სამართლის საფუძველთა საფუძველი ოჯახია, შესაბამისად ქორწინებაზე, როგორც ოჯახის ჩამოყალიბების უმნიშვნელოვანეს საფუძველზე, მტკივნეულად აისახება მეუღლეთა მიერ სქესის შეცვლა.

სტატიის კვლევის ძირითადი მიზანია სქესის შეცვლის სამართლებრივი გამოწვევების განსაზღვრა ქორწინებასთან მიმართებაში. დასახელებული მიზნიდან გამომდინარე, სტატიის კვლევის საგანს წარმოადგენს შემდეგი საკითხების ანალიზი: ვინ და რა შემთხვევაში შეიძლება შეიცვალოს სქესი, როგორც მხოლოდ სამედიცინო ჩარევით, ასევე ახალი სქესის სამართლებრივი აღიარების კუთხით, ქორწინებასთან მიმართებაში; რა მნიშვნელობა აქვს ადამიანის სქესის შესახებ სამოქალაქო აქტის ჩანაწერის უტყუარობას; რა

კატეგორიებად შეიძლება დაიყოს სქესის შეცვლის დრო ქორწინებასთან მიმართებაში; როგორი სამართლებრივი შეფასება უნდა მიეცეს ისეთ შემთხვევას, როდესაც აღმოჩნდება, რომ ერთ-ერთ მეუღლეს სქესი აქვს შეცვლილი ქორწინებამდე; ერთ-ერთი მეუღლის მიერ სქესის შეცვლის შემთხვევაში, ჩაითვლება თუ არა ასეთი კავშირი კვლავაც ქორწინებად იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, რომელიც ქორწინებად მხოლოდ ქალისა და მამაკაცის კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებულ კავშირს მიიჩნევს;[2] შეიძლება თუ არა ასეთი ქორწინების ბათილობა ან შეწყვეტა მასში მყოფ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ; შეძლებს თუ არა სახელმწიფოს შესაბამისი სამსახური გასცეს ქორწინების ახალი მოწმობა შეცვლილი მონაცემებით და როგორ უნდა გადაწყდეს შვილებთან ურთიერთობის საკითხები, როდესაც მშობელი იცვლის სქესს.

## I. ადამიანის სქესი და მის შესახებ სამოქალაქო აქტის ჩანაწერის უტყუარობის მნიშვნელობა

იმ სამართლებრივ გამოწვევებზე საუბრის დაწყებამდე, რასაც სქესის შეცვლა ქორწინებასთან მიმართებაში აჩენს, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს თავად სქესის ბუნება და დადგინდეს მისი სტატიკური და ცვალებადი მახასიათებლები. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია იმის ცხადყოფა თუ რა სამართლებრივი და სოციალური მნიშვნელობა აქვს სქესის შესახებ სამოქალაქო აქტის ჩანაწერის უტყუარობას.

### 1.1. ადამიანის სქესი

ინგლისელი სოციოლოგი ენტონი გიდენსი სქესს განმარტავს, როგორც ბიოლოგიურ ან ანატომიურ[3] განსხვავებას ქალებსა და მამაკაცებს შორის. ქალისა და მამაკაცის ბიოლოგიური სქესი სტატიკურია, შესაბამისად, არ იცვლება და დაკავშირებულია რეპროდუქციულ ფუნქციებთან.[4] ანატომიურად, ანუ ფორმით (ვიზუალურად), ერთი სქესის ადამიანი შესაძლოა დაემსგავსოს მეორე სქესის მქონე ადამიანს.

ის სახელმწიფოები, სადაც ტრანსგენდერთა[5] სასურველი სქესის აღიარების პროცედურები სამართლებრივად რეგულირებულია, სამ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს. პირველი ჯგუფი მოიცავს სახელმწიფოებს, სადაც სასქესო ორგანოების შეცვლის ოპერაცია ან/და სტერილიზაციის გამომწვევი სხვაგვარი სამედიცინო ჩარევა სქესის აღიარებისთვის აუცილებელ მოთხოვნას წარმოადგენს (ევროპის სახელმწიფოთა დიდი ნაწილი, ამერიკის შეერთებული შტატების უმრავლესობა, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა და სხვ.). მეორე ჯგუფის სახელმწიფოების კანონმდებლობაში სტერილიზაციის მოთხოვნა არ არის მითითებული თუმცა, გარკვეული სამედიცინო ჩარევა – ჰორმონალური თერაპია მაინც აუცილებელია (მაგ., ესპანეთი). ამ პროცედურაში არ მოიაზრება ავტომატური სტერილიზაცია, ვინაიდან ასეთი მკურნალობის შემდგომ შესაძლებელია რეპროდუქციის უნარის აღდგენა. მესამე ჯგუფის სახელმწიფოები სამედიცინო ჩარევასა და სტერილიზაციას სქესის აღიარებისათვის აუცილებელ წინაპირობად არ მიიჩნევენ (მაგ., გაერთიანებული სამეფო, პორტუგალია, უნგრეთი).[6]

საქართველო ერთ-ერთია იმ ქვეყნებს შორის, სადაც სქესის შეცვლის ოპერაცია კეთდება. ოპერაციამდე ტრანსსექსუალებმა[7] საკმაოდ რთული და გრძელი გზა უნდა გაიარონ, საოპერაციოში კი, მხოლოდ სპეციალური ეთიკის კომისიის დასკვნის საფუძველზე აღმოჩნდებიან. ჭეშმარიტი ტრანსსექსუალების რიცხვი დიდი არ არის, მათ არანაირი საერთო არ აქვთ ჰომოსექსუალებთან და ლესბოსელებთან. როგორც იბადება ადამიანი, მაგალითად, გულის მანკით, ასევე შეიძლება დაიბადოს ტრანსსექსუალიზმით. ტრანსსექსუალი არის თანდაყოლილი გენდერული იდენტურობის აშლილობა და შეტანილია დაავადებათა საერთაშორისო კლასიფიკაციაში. რაც შეეხება ლესბოსელს, გეის და ბისექსუალს, ისინი 20 წელზე მეტია, ამოღებულია დაავადებათა საერთაშორისო კლასიფიკაციებიდან და შესაბამისად, ავადმყოფებად არ განიხილებიან.[8]

მედიცინის შესაბამისი დარგის სპეციალისტი კითხვაზე ყოფილა თუ არა შემთხვევა, როცა ქალს შეუცვლია სქესი, გამხდარა მამაკაცი, მაგრამ მოუთხოვია დაეტოვებინათ მისთვის რეპროდუქტიული ორგანოები პასუხობს, რომ ისინი არ აღიქვამენ საკუთარ თავს ქალებად და არც არიან ქალები. სქესის შეცვლის ოპერაცია უკეთდება მხოლოდ ჭეშმარიტ ტრანსსექსუალს, ეს კი უნდა დადგინდეს სპეციალური გამოკვლევებით და შესაბამისი დასკვნის საფუძველზე. ჭეშმარიტი ტრანსსექსუალი არ ინდომებს პარტნიორად ჰომოსექსუალს,[9] ე. ი. ანატომიურად (იგულისხმება ის ანატომიური სქესი, რომელიც მას დაბადების მომენტში აქვს) მისი საპირისპირო სქესის მქონე პირს.

განსხვავებით ტრანსსექსუალებისაგან, მრვალ ტრანსგენდერ ადამიანს არ სურს ისეთი ჰორმონალური თერაპიისა და სასქესო ორგანოების შეცვლის ოპერაციის ჩატარება, რომელიც მათ სტერილიზაციას იწვევს. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სტერილიზაციის პროცედურის მოთხოვნა ტრანსგენდერი ადამიანების ოჯახის შექმნის უფლებას არღვევს.[10] ასეთ დროს, ტრანსსექსუალების შემთხვევისაგან განსხვავებით, ჩნდება ლეგიტიმური კითხვა – რამდენად თანხვედრაში იქნება მათი სქესის თაობაზე სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოს მიერ რეგისტრირებული ჩანაწერი მათ რეალურ გენდერულ იდენტობასთან? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხს მედიცინის შესაბამისი დარგის სპეციალისტები პასუხობენ და აღნიშნავენ, რომ ჭეშმარიტ ტრანსსექსუალებს პარტნიორად არ სურთ ჰომოსექსუალი.[11] შესაბამისად, ჭეშმარიტი ტრანსსექსუალები არ ცხოვრობენ თავიანთი ფაქტობრივი სქესის შესაფერისი სქესობრივი ცხოვრებით, რაც ბუნებრივად მათ რეპროდუქციულ სურვილებზეც აისახება გენდერული იდენტობის ჭრილში. ამავდროულად, გასათვალისწინებელია ის სამართლებრივი კითხვები, რომლებიც აუცილებლად დაისმება იმ შემთხვევაში, თუ ასეთ პირებს შეუნარჩუნდებათ რეპროდუქციული უნარი. მაგალითად, თუ ტრანსგენდერ ქალს, რომლის სამართლებრივად განსაზღვრული სქესიც ქალი იქნება და ამავდროულად, შენარჩუნებული ექნება მამაკაცის რეპროდუქციული უნარი, ქალისაგან შეეძინება შვილი, დაბადებული ბავშვის რომელ მშობლად ჩაიწერება ასეთი ბიოლოგიური მშობელი? ამ პრობლემის გადასაჭრელად არც ისეთი სამართლებრივი მოწესრიგება იქნება გამართლებული, რომელიც ბავშვის დაბადების აქტის ჩანაწერში მშობლისათვის განკუთვნილ გრაფაში განმასხვავებელი მითითების – „ტრანსგენდერი“-ს აღნიშვნას გაითვალისწინებს. საკითხის ასეთი გადაწყვეტისას, შეიძლება სამართლებრივი დავის დაწყება სახელმწიფოს მხრიდან მათ თვითშეგრძნებაში ჩარევის კუთხით. ადამიანის თვითიდენტიფიკაციის უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევას ადგილი ექნება მაშინ, თუ პიროვნებას რაიმე ფორმით, ნებისმიერი მხრიდან ხელი შეეშლება საკუთარ შეგრძნებებში,[12] ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი, საკითხი შეიძლება დაისვას შეცვლილ სქესთან არასრულად მიკუთვნებისა და შესაბამისად, სრულფასოვან მშობლად თავის აღქმის შეგრძნებაში ხელის შეშლის თვალსაზრისით.

### 1.2. სქესის შესახებ სამოქალაქო აქტის ჩანაწერის უტყუარობის მნიშვნელობა

თბილისის სააპელაციო სასამართლო 2016 წლის 14 ივნისის განჩინებაში აღნიშნავს, რომ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 78-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ცვლილების შეტანის ერთ-ერთი საფუძველი არის სქესის შეცვლა.[13] სასამართლომ აღნიშნული ნორმის ლოგიკური და სიტყვასიტყვითი განმარტების მეთოდით შეფასების შედეგად განმარტა, რომ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, თანამედროვე სამედიცინო მიღწევების გათვალისწინებით, ყველა ადამიანს აძლევს შესაძლებლობას შეიცვალოს, ბიოლოგიურ-ფიზიოლოგიური მდგომარეობის – სქესის თაობაზე არსებული ჩანაწერი, რომელიც მითითებულია შესაბამის სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში.[14] მართალია, ფუნქციურად ბიოლოგიური სქესის შეცვლა ვერ ხერხდება, მაგრამ ამ შემთხვევაში შესაბამისი სამედიცინო თერაპია და ქირურგიული ჩარევა ამა თუ სქესის ანატომიურ (გარეგნულ) სიმულაციას ახდენს.

თანამედროვე სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად, სქესის შეცვლის მოთხოვნა დეტერმინირებულია სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციისადმი არსებული საჯარო ინტერესით, რამდენადაც ადამიანთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები უმეტესწილად, სწორედ ასეთი ჩანაწერების საფუძველზე ხორციელდება და ინტერესი ვლინდება, რომ პირებს ერთმანეთის მიმართ და მეორე მხრივ, სახელმწიფოს პირების მიმართ ზუსტი ინფორმაცია უნდა ჰქონდეთ შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის განხორციელების პროცესში.[15] აგრეთვე, მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე მითითება, სადაც აღნიშნულია, რომ პირებს, რომლებსაც ოპერაციულად არ შეუცვლიათ სქესი, კონვენციის მე-8 მუხლს (პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება) ვერ დაეყრდნობიან მათ სქესთან დაკავშირებული საიდენტიფიკაციო მონაცემების ცვლილების მოთხოვნისას.[16]

## II. სქესის შეცვლის დრო

სქესის შეცვლის დრო ქორწინებასთან მიმართებაში შესაძლოა ორ კატეგორიად დაიყოს: სქესის შეცვლა ქორწინებამდე და სქესის შეცვლა ქორწინების შემდგომ. ეს უკანასკნელი თავის მხრივ, ორ ქვეკატეგორიად დაყოფას ექვემდებარება: სქესის შეცვლა ქორწინებაში ყოფნის პერიოდში და სქესის შეცვლა ქორწინების შეწყვეტის შემდგომ.

### 2.1. სქესის შეცვლა ქორწინებამდე

პირმა სქესი შეიძლება შეიცვალოს ქორწინებამდე ან ქორწინების შემდგომ, რაც სხვადასხვა სამართლებრივ გამოწვევებთანაა დაკავშირებული. ქორწინებამდელი სქესის შეცვლის გახმაურებულ საქმეს წარმოადგენს კორბეტი კორბეტის წინააღმდეგ,[17] რომელიც უკავშირდება ქორწინების არსებობის განსაზღვრას. კერძოდ, მოპასუხე საქმეში – ცოლი, დაიბადა და რეგისტრირებული იყო

შესაბამის დოკუმენტაციაში, როგორც მამრობითი სქესის ბავშვი (ჯორჯ ჯეიმისონი). 1960 წელს, 25 წლის ასაკში მან გაიკეთა სქესის შეცვლის ქირურგიული ოპერაცია და დაირქვა ეპრილ ეშლი. ოპერაციიდან 6 თვეში მან გაიცნო შვილებიანი მამაკაცი, რომელსაც ცოლად გაჰყვა. დაქორწინებიდან მალევე, სრულიად სხვა საფუძვლით მომჩივანმა დააყენა განქორწინების საკითხი. მომჩივანი ასევე, აცხადებდა, რომ ქორწინება იყო ორ მამაკაცს შორის და ბათილადაც უნდა ჩათვლილიყო. სასამართლოს გადაწყვეტილებით ამ შემთხვევაში ქორწინების ნამდვილობა დამოკიდებული იყო მოპასუხის სქესზე, რომელიც უნდა ყოფილიყო მდედრობითი. შესაბამისად, სასამართლომ მომჩივანის მოთხოვნა დააკმაყოფილა და ქორწინება ცნო ბათილად.

ქორწინებამდელი სქესის შეცვლის ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ტრანსსექსუალი სამართლებრივადაც იცვლის სქესს და ამის შემდგომ ქორწინდება საპირისპირო სქესის წარმომადგენელზე ე. ი. იგივე ბიოლოგიური სქესის წარმომადგენელზე, რომელსაც თვითონ წარმოადგენს სინამდვილეში, ისე რომ მომავალ მეუღლეს საქმის კურსში არ აყენებს აღნიშნულის თაობაზე, საკითხი შეიძლება დაისვას შემდეგნაირად — თუ მისი მეუღლე სიმართლის შეტყობის შემდგომ ინარჩუნებს მასთან ქორწინებაში ყოფნის სურვილს, ასეთი შემთხვევა კითხვებს აღარ ბადებს,[18] ვინაიდან სამართლებრივად ქორწინება ორი სხვადასხვა სქესის მქონე პირს შორისაა რეგისტრირებული. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც სიმართლის შეტყობის შემდგომ, მეორე მეუღლეს არ სურს ქორწინებაში ტრანსსექსუალ პირთან ყოფნა, დგება საკითხი თუ როგორ უნდა შეფასდეს აღნიშნული შემთხვევა სამართლებრივად და რომელი გადაწყვეტაა მართებული: განქორწინება თუ ქორწინების ბათილობა?[19] აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის მუხლებს უნდა მივმართოთ.

სსკ-ის 1106-ე მუხლის თანახმად, ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, 1107-ე მუხლის მიხედვით კი, დაქორწინების ერთ-ერთ პირობას დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა წარმოადგენს. თანხმობა ეს არის ნების გამოვლენა იმის დასადასტურებლად, რომ პირს სურს სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლა. სსკ-ის 52-ე მუხლის შესაბამისად, ნების გმოვლენის განმარტებისას ნება[20] უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.[21] გონივრული განსჯის შედეგად ნების დადგენა მოითხოვს იმის გარკვევას, თუ რა იგულისხმეს გარიგების მონაწილეებმა გამოხატულ ნებაში, რაც იძლევა შესაძლებლობას, რომ უპირატესობა მიენიჭოს მათ ნებას და არა გარიგებაში სიტყვასიტყვით გამოხატულს.[22]

ვინაიდან ქორწინებაში შესვლის დროს მამაკაცის მიზანი იყო ექორწინა ქალზე, რომელთანაც შექმნიდა ოჯახს, სავარაუდოდ და ბუნებრივად, მიზნად ისახავდა ასევე შვილების გაჩენას, გამოდის, რომ აღნიშნული მამაკაცის მიერ ამ ქორწინებაზე თანხმობა მიღწეულ იქნა მოტყუების საფუძველზე,[23] რაც ცდომილებაში განზრახ შეყვანაა და სახეზეა ნების გამოვლენის ნაკლი.[24] ამავდროულად, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ქორწინების რეგისტრაციისათვის სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს უნდა წარედგინოს დაქორწინების მსურველ პირთა განცხადება, რომელშიც დაქორწინების მსურველები აღნიშნავენ, რომ მათთვის ცნობილია ერთმანეთის ჯანმრთელობის მდგომარეობა. შესაბამისად, გამოდის, რომ ამ დადასტურებასაც მოტყუება უდევს საფუძვლად. მოტყუება დუმილით, ანუ პასიური ქმედებით ხდება მეორე მხარისათვის მისაწოდებელი ცნობების

დამალვით,[25] როდესაც მომტყუებელ მხარეს, მიუხედავად საკუთარი საპირისპირო ინტერესისა, მათი შეტყობინების ვალდებულება ეკისრებოდა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე.[26] მნიშვნელოვანია სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილიც, რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობები. აღნიშნული ნორმა დეკლარაციული ხასიათის არ არის და ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დამრღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მოთხოვნის დამოუკიდებელ საფუძველს წარმოადგენს.[27] აღსანიშნავია, რომ მისი დარღვევა უმეტეს შემთხვევაში დადებულ გარიგებას მართლსაწინააღმდეგოდ აქცევს.[28] ამასთანავე, „მომტყუებლის ქმედება, რომელიც იწვევს ნების ნაკლს, ავტომატურად მართლსაწინააღმდეგოა,“[29] რადგან ნების გამოხატვის თავისუფლება აბსოლუტური სიკეთეა და მისი მოტყუებულისაგან შეუცნობლად ხელყოფა დაუშვებელია.[30]

როდესაც ქორწინების საფუძველია მოტყუება, ასეთი გარიგების დადება ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ წესს – სსკ-ის 50-ე მუხლს, რომლის თანახმადაც, გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. მოტყუების შედეგად გამოვლენილი ნება კი, როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, არ უნდა ჩაითვალოს იმ ნების გამოვლენად, რომელიც გარიგების ნამდვილობის საფუძველია და გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლით.

სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ მოტანილ შემთხვევაში სასამართლოს წინაშე შესაძლოა დადგეს ქორწინების ბათილობის საკითხი. ქორწინების ბათილობის შემთხვევაში, მასში მყოფ პირთა ქონებრივი ურთიერთობები უნდა მოწესრიგდეს საერთო საკუთრების შესახებ სსკ-ით დადგენილი წესის შესაბამისად. ამასთანავე, კეთილსინდისიერ მეუღლეს, რომელმაც არ იცოდა მეუღლის ტრანსსექსუალობის შესახებ და არც შეეძლო სცოდნოდა, სასამართლომ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, შესაძლოა მიაკუთვნოს ტრანსსექსუალი მეუღლისაგან სარჩოს მიღების უფლება. აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს, რომ ქორწინების ბათილად ცნობამ არ უნდა ხელყოს ასეთი ქორწინების შედეგად დაბადებულ ბავშვთა უფლებები.[31]

### 2.2.ქორწინების შემდგომი სქესის შეცვლა

ქორწინების შემდგომი სქესის შეცვლა ორ ქვეკატეგორიად შეიძლება დაიყოს: სქესის შეცვლა ქორწინებაში ყოფნის განმავლობაში და სქესის შეცვლა ქორწინების შეწყვეტის შემდგომ. ქორწინებამდელი სქესის შეცვლის შემთხვევებისაგან ეს კატეგორია, გარდა ქორწინების სამართლებრივი სტატუსის გადაწყვეტის საკითხისა, იმითაც განსხვავდება, რომ მეუღლეთა ურთიერთრჩენისა და ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხების სიმწვავე დღის წესრიგში სწორედ ქორწინებაში ყოფნისას და განქორწინების შემდგომი სქესის შეცვლის დროს შეიძლება დადგეს.

*2.2.1. სქესის შეცვლა ქორწინებაში ყოფნის დროს*

იმ სახელმწიფოებში, სადაც ერთსქესიანთა ქორწინება ნებადართული არ არის, შესაძლოა

არსებობდეს შემდეგი სახის საკანონმდებლო მოწესრიგება. კერძოდ, ქორწინებაში მყოფი ტრანსსექსუალი: 1) ვალდებული უნდა იყოს ქირურგიული ჩარევით სქესის შეცვლის მიზნით ჩასატარებელ ოპერაციამდე განქორწინდეს; ან 2) უნდა განქორწინდეს ქირურგიული ჩარევით სქესის შეცვლის შემდგომ, ვიდრე მისი ახალი სქესის სამართლებრივი აღიარება მოხდება. უკანასკნელის მაგალითს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული საქმე – ჰამალაინენი ფინეთის წინააღმდეგ, სადაც მომჩივანმა შეძლო სახელის შეცვლა, თუმცა ვერ შეცვალა თავისი საიდენტიფიკაციო ნომერი, რომელიც მის ახალ სქესთან შესაბამისი იქნებოდა, ვიდრე მისი მეუღლე არ დათანხმდებოდა მას განქორწინებაზე ან ქორწინების სამოქალაქო პარტნიორობად ტრანსფორმირებაზე, რასაც ის ასაჩივრებდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლის (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) დარღვევას ადგილი არ ჰქონია.[32]

სამართლებრივი თვალსაზრისით, საინტერესო შემთხვევას წარმოადგენს, როდესაც ქვეყანაში, რომლის კანონმდებლობაც არ იცნობს ერთსქესიანთა ქორწინებას, ერთ-ერთი მეუღლე სქესს შეიცვლის ქორწინებაში ყოფნის პერიოდში და მოხდება მისი შეცვლილი სქესის სამართლებრივი რეგისტრაციაც. რა ბედი ეწევა ასეთ დროს ქორწინებას? გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მიუხედავად ახალი სქესის სამართლებრივი აღიარებისა, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოები საკანონმდებლო ნორმებიდან გამომდინარე, ვერ გასცემენ ქორწინების ახალ მოწმობას შეცვლილი მონაცემებით.[33] ასეთ დროს ქორწინება ვერ ჩაითვლება შეწყვეტილად, ვინაიდან კონკრეტულად ეს მიზეზი ქორწინების შეწყვეტის დამოუკიდებელ საფუძველს არ წარმოადგენს,[34] საკითხი ამ შემთხვევაში ვერც უშუალოდ ქორწინების ბათილობის მუხლით დადგენილ საფუძვლებში მოექცევა.

საკითხის სამართლებრივი გადაწყვეტისათვის გამოსავალი სამოქალაქო კოდექსის იმ მუხლებში უნდა მოიძებნოს, რომლებიც გარიგების შესახებ ზოგად ნორმებს ადგენენ. თავდაპირველად კი უნდა აღინიშნოს, რომ ქორწინებაც სხვა არაფერია თუ არა გარიგება.[35] კერძოდ, ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით, ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში.[36] უნდა ითქვას, რომ „კავშირი," მისი საგნიდან გამომდინარე წარმოადგენს განსაკუთრებული ხასიათის გარიგებას, რომლის მიზანია ქალისა და მამაკაცის საოჯახო ურთიერთობის სამართლებრივი რეგლამენტაცია. ქალისა და მამაკაცის ისეთი კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, რომელიც რეალურად გამოვლენილია მხარეთა მიერ, თუმცა, არ არის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი წესის შესაბამისად რეგისტრირებული – ფაქტობრივი კავშირი, ანუ ფაქტობრივი გარიგებაა.[37]

აგრეთვე, განვიხილოთ სსკ-ის 54-ე მუხლი. მითითებული მუხლი ადგენს, რომ ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს[38] ან ზნეობის ნორმებს. მოტანილი ნორმის თანახმად, არ შეიძლება ნამდვილი იყოს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ წესებს, საჯარო წესრიგს და ა.შ.[39] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის მიზანია თავიდან იქნას აცილებული ისეთი გარემოებები, რომლებიც თავისი არსით, საზოგადოებრივ მართლწესრიგს არღვევს.[40] ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მსგავს შემთხვევებში, შესაძლოა სასამართლოს წინაშე დაისვას ქორწინების ბათილო-

ბის საკითხი, თუმცა არა ქორწინების დღიდან, არამედ ტრანსსექსუალი მეუღლის მიერ ახალი სქესის სამართლებრივად აღიარების მომენტიდან. სსკ-ის 54-ე მუხლი უნდა მიესადაგოს არა ქორწინებას, რომელიც სქესის შეცვლამდე იყო რეგისტრირებული კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად, არამედ მეუღლეთა იმ ზეპირ გარიგებას, რომელიც ტრანსსექსუალი მეუღლის მხრიდან ახალი სქესის სამართლებრივი აღიარების შემდგომ, ქორწინების შენარჩუნებას ეხებოდა, რისი სამართლებრივი საფუძველიც მათ არ გააჩნდათ. აღნიშნულ შემთხვევაში, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობის ის საკითხები, რომლებიც სქესის შეცვლის სამართლებრივად აღიარების შემდგომ წარმოიშვება, მოექცევა იმ რეჟიმში, რაც ზოგადად ქორწინების ბათილობის დროს გამოიყენება.[41] თუმცა, სასამართლოს მსჯელობის საგანი ავტომატურად მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების იმ საკითხების გადაწყვეტა და ბავშვთა უფლებებთან დაკავშირებული საკითხების განხილვაც იქნება, რომელიც მხოლოდ განქორწინების საქმის განხილვის შემთხვევაში იქნებოდა სახეზე. მსგავს საქმეებთან დაკავშირებით სარჩელის აღძვრის უფლება შესაძლოა სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურს ჰქონდეს.[42]

*2.2.2.სქესის შეცვლა განქორწინების შემდგომ*

მეუღლეთა ურთიერთრჩენის მოვალეობის ჭრილში, საინტერესოა ნარჩუნდება თუ არა განქორწინებისას უკვე განსაზღვრული სარჩოს გადახდის მოვალეობა, როდესაც სქესის შეცვლა განქორწინების შემდგომ ხდება ან რა სამართლებრივი შედეგი შეიძლება დადგეს იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთ-ერთი მეუღლე სქესს იცვლის განქორწინებიდან ერთი წლის გასვლამდე და ამ მიზეზით ხდება შრომისუუნარო?[43] ჩვეულებისამებრ, ასეთ შემთხვევებში, მოქმედებს სსკ-ით განსაზღვრული წესი, თუ სარჩოს გადამხდელი მეუღლის მხრიდან შესაძლოა სასამართლოს წინაშე დადგეს რჩენის მოვალეობისაგან გათავისუფლების საკითხი, ვინაიდან ის სარჩოს უხდიდა მის ყოფილ მეუღლეს, რომელიც არ შეიძლება იყოს მისივე სქესის.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ თავად ტრანსსექსუალი მეუღლის (რომელმაც განქორწინების შემდგომ შეიცვალა სქესი) მოვალეობაზე – არჩინოს ყოფილი მეუღლე (რაც მას განქორწინებისას განესაზღვრა) ან განქორწინებიდან ერთი წლის განმავლობაში წარმოშობილ რჩენის მოვალეობებზე გავლენას ვერ მოახდენს მის მიერ სქესის შეცვლა, ვინაიდან სამოქალაქო სახელის შეცვლა ლოგიკურად არ წარმოადგენს იმ უფლებებისა და ვალდებულებების შეწყვეტის საფუძველს, რომლებიც მას წინა სახელის დროს ჰქონდა. რაც შეეხება თავად ტრანსსექსუალ მეუღლეს – შეუნარჩუნდება თუ არა მას სარჩოს მიღების უფლება მეორე მეუღლისაგან, რომელიც განქორწინებისთანავე (სქესის შეცვლამდე) განისაზღვრა მის სასარგებლოდ და აგრეთვე, სარჩოს მიღებას იმ შემთხვევაში, როდესაც ის შრომისუუნარო გახდა გადატანილი სქესის შეცვლის ქირურგიული ოპერაციის გამო, განქორწინებიდან ერთი წლის გასვლამდე, სასამართლოს განსაკუთრებული მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს.

*2.2.3.ბავშვის საუკეთესო ინტერესები*

არსებობს სოციალური სიკვდილის კონცეფცია, რაც გულისხმობს, რომ ოჯახის ერთ-ერთი წევრი ქრება სოციალურ ურთიერთობებში და მის ადგილს იკავებს პირი ახალი სოციალური როლით. მშობე-

ლი, რომელმაც სქესი შეიცვალა, არ შეუძლია პირობითად გახდეს მეორე დედა ან მეორე მამა, ამიტომ ბიოლოგიური თვალსაზრისით, ასეთი პირი რჩება თავისი პირვანდელი სქესის მშობლად, თუმცა დედის ან მამის სოციალურ სიკვდილთან მიმართებაში, ასეთი პირი მშობლად რჩება წარსულში.[44]

მშობლების უფლებები არ უნდა განხორციელდეს ისე, რომ ამით ზიანი მიადგეს ბავშვის ინტერესებს.[45] ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხების სიმწვავე, ტრანსსექსუალი მშობლის უფლებების კუთხით, დღის წესრიგში ქორწინებაში ყოფნისას (ახალი სქესის სამართლებრივ რეგისტრაციამდე) და განქორწინების შემდგომი სქესის შეცვლის დროს დგება.

საინტერესოა საქმე, სადაც მომჩივანი წარმოადგენდა ესპანელ ტრანსგენდერ ქალს, რომელსაც სქესის შეცვლამდე შეეძინა შვილი. ის განქორწინდა, რა დროსაც მოსამართლემ დაამოწმა მეუღლეებს შორის მეგობრული შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც, ბავშვი აღიზრდებოდა დედასთან, თუმცა მშობლის მოვალეობები ორივე მშობელს ეკისრებოდა. შეთანხმება ასევე, ითვალისწინებდა მომჩივანისა და ბავშვის ურთიერთობის საკითხებს, რომლის მიხედვითაც, მამას ყოველი შაბათ-კვირა და სასკოლო არდადეგების ნახევარი ბავშვთან უნდა გაეტარებინა. მოგვიანებით, ბავშვის დედამ მიმართა სასამართლოს იმ მიზნით, რომ მომჩივანს ჩამორთმეოდა მშობლის უფლებამოსილება და შეწყვეტოდა კონტაქტის უფლება ბავშვთან. დედის მოთხოვნა დაფუძნებული იყო იმ გარემოებაზე, რომ მამა იჩენდა ნაკლებ ინტერესს  ბავშვის მიმართ, გადიოდა ჰორმონალურ მკურნალობას, ჩვეულებისამებრ ატარებდა მაკიაჟს და იცვამდა როგორც ქალი. მოსამართლემ გადაწყვიტა, რომ გაემკაცრებინა „მამის“ ბავშვთან ურთიერთობის პირობები, თუმცა არ შეეწყვიტა სრულად. ამიტომ, დაადგინა თანდათანობითი პირობები მათ ურთიერთობაზე, ვიდრე ის გაიკეთებდა სქესის კვლავმინიჭების ოპერაციას და სრულად აღიდგენდა მის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ შესაძლებლობებს. ზემდგომმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საფუძველი, რომლითაც შეიზღუდა ხელშეკრულებით დადგენილი ურთიერთობის პირობები, არ წარმოადგენდა მომჩივანის ტრანსსექსუალიზმი, არამედ მისი ემოციური სტაბილურობის არამდგრადობა, რომელიც მოიცავდა რეალურ და მნიშვნელოვან რისკს მისი ვაჟის ემოციური მდგრადობის წინააღმდეგ და მისი პიროვნული განვითარებისათვის. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ესპანეთის სასამართლო ხელისუფალმა, მიიღო რა მსგავსი გადაწყვეტილება, გაითვალისწინა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, რომელიც უპირატესი იყო მშობლის ინტერესებთან შედარებით. მომჩივანი აცხადებდა, რომ მის მიმართ დარღვეული იყო კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლები. სასამართლომ განაცხადა, რომ მართალია, მე-14 მუხლი ფარავს ტრანსსექსუალიზმს, თუმცა გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა ბავშვის კეთილდღეობას და ინტერესებს. ბავშვთან ურთიერთობის შეზღუდვის მიზანს წარმოადგენდა, რომ ბავშვი თანდათანობით შეჩვეოდა მამის ახალ გენდერს. ამასთანავე, სასამართლომ ჩათვალა, რომ ის შეზღუდვები, რაც განხორციელდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ პირობებზე, არ გამომდინარეობდა მომჩივანის, როგორც ტრანსსექსუალის მიმართ დისკრიმინაციიდან და დაადგინა, რომ მე-8 მუხლის დარღვევას მე-14 მუხლთან მიმართებაში ადგილი არ ჰქონდა.[46]

ფართოდ დანერგილი პრინციპია, რომ ბავშვის საცხოვრებლის განსაზღვრა მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე ხდება. ტრანსსექსუალიზმი არ შეიძლება იყოს მშობლის ბავშვთან ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი. ერთ-ერთი საქმის თანახმად, განქორწინების შემდგომ ბავშვზე

მეურვეობის უფლება განესაზღვრა დედას, რომელმაც მოგვიანებით გაიკეთა სქესის კვლავმინიჭების ოპერაცია და მოიყვანა ცოლი. ბავშვის მამამ იჩივლა და მოითხოვა მეურვეობის უფლების მისთვის გადაცემა, მაგრამ საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, ვინაიდან კოლორადოს რეგულაციის მიხედვით, მეურვეობის უფლება არ შეიცვლება, ვიდრე არ დადგინდება ისეთი სახის ცვლილება, რომელიც ზიანს აყენებს ბავშვის ინტერესს. სასამართლომ ვერ დაადგინა ისეთი გარემოების არსებობა, რაც გამოავლენდა „დედის“ ურთიერთობის ცვლილებას შვილებთან, ან გავლენას მოახდენდა მათ ემოციურ განვითარებაზე. შესაბამისად, სასამართლომ ბავშვებზე მეურვეობის უფლება დაუტოვა მათ ბიოლოგიურ დედას.[47]

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ტრანსსექსუალ მშობელთან მიმართებაში უნდა გავრცელდეს ზოგადი წესი, რომელის თანახმადაც, მშობლის უფლებები და მოვალეობები შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით. ამასთანავე, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მშობელს უნდა შეუნარჩუნდეს ბავშვის რჩენის ვალდებულება მაშინაც კი, როცა მშობლის უფლება შეზღუდულია.[48]

აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი მშობლის მიერ სქესის შეცვლა და ასეთი მშობლის მიერ პასპორტის შეცვლა არ უნდა წარმოადგენს მიზეზს ბავშვის დაბადების აქტის ჩანაწერში ცვლილების შესატანად,[49] გარდა იმ შემთხვევისა თუ სრულწლოვანების მიღწევის შემდგომ, შვილი თავად არ იქნება ცვლილების ინიციატორი. ამასთანავე, მშობლის მიერ სქესის, სახელის, პასპორტისა და სხვა დოკუმენტაციის შეცვლის შემდგომ, მონაცემები შვილების შესახებ უცვლელად უნდა გადავიდეს შესაბამის დოკუმენტაციაში. ამავდროულად, მშობლებს, რომელთა შვილმა შეიცვალა სქესი, მათი მოთხოვნის შემთხვევაში უნდა შეეცვალოთ დოკუმენტები, იმის დასადასტურებლად, რომ მათ ჰყავთ შვილი.[50]

## დასკვნა

ჩატარებული კვლევის შედეგად დადგინდა შემდეგი: ქალისა და მამაკაცის ბიოლოგიური სქესი სტატიკურია, შესაბამისად, ის არ იცვლება და დაკავშირებულია რეპროდუქციულ ფუნქციებთან.[51] ანატომიურად, ანუ ფორმით (ვიზუალურად) კი, ერთი სქესის მქონე ადამიანი შესაძლოა დაემსგავსოს მეორე სქესის მქონე ადამიანს.

სქესის შეცვლის ოპერაცია უკეთდება მხოლოდ ჭეშმარიტ ტრანსსექსუალს, ეს კი უნდა დადგინდეს სპეციალური გამოკვლევებით და შესაბამისი დასკვნის საფუძველზე. ჭეშმარიტ ტრანსსექსუალს პარტნიორად არ სურს ჰომოსექსუალი.[52] შესაბამისად, ისინი არ ცხოვრობენ თავიანთი ფაქტობრივი სქესის შესაფერისი სქესობრივი ცხოვრებით, რაც ლოგიკურად მათ რეპროდუქციულ სურვილებზეც აისახება.

სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად, სქესის შეცვლის მოთხოვნა დეტერმინირებულია სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციისადმი არსებული საჯარო ინტერესით. კერძოდ, პირებს ერთმანეთის მიმართ და მეორე მხრივ, სახელმწიფოს პირების მიმართ ზუსტი ინფორმაცია უნდა ჰქონდეთ შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის განხორციელების პროცესში.[53]

სქესის შეცვლის დრო ქორწინებასთან მიმართებაში შესაძლოა ორ კატეგორიად დაიყოს: სქესის შეცვლა ქორწინებამდე და სქესის შეცვლა ქორწინების შემდგომ. ეს უკანასკნელი თავის მხრივ, ორ ქვეკატეგორიად უნდა დაიყოს: სქესის შეცვლა ქორწინებაში ყოფნის პერიოდში და სქესის შეცვლა ქორწინების შეწყვეტის შემდგომ.

იმ შემთხვევაში, როდესაც სქესის შეცვლას ადგილი ჰქონდა ქორწინებამდე, ფაქტების დაფარვის გარეშე, ქორწინება არსებულად უნდა ჩაითვალოს. მაშინ კი, როდესაც სქესის შეცვლის შესახებ ცნობილი ხდება ქორწინების შემდგომ, მნიშვნელოვანია მეუღლის სურვილი შეინარჩუნოს ქორწინება ტრანსსექსუალ პირთან. მოტყუებული მეუღლის სურვილის შემთხვევაში, ქორწინების ნამდვილობა შეიძლება შეცილებულ იქნას და ჩაითვალოს ბათილად, როგორც ეს ზოგადად, მოტყუებით დადებული გარიგების შემთხვევაში ხდება. ამასთან, კეთილსინდისიერ მეუღლეს, რომელმაც არ იცოდა მეუღლის ტრანსსექსუალობის შესახებ და არც შეეძლო სცოდნოდა, სასამართლომ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, შესაძლოა მიაკუთვნოს ტრანსსექსუალი მეუღლისაგან სარჩოს მიღების უფლება.

იმ შემთხვევაში თუ ერთ-ერთი მეუღლე სქესს შეიცვლის ქორწინებაში ყოფნის პერიოდში და მოხდება მისი შეცვლილი სქესის სამართლებრივი რეგისტრაციაც, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოები ვერ გასცემენ ქორწინების ახალ მოწმობას შეცვლილი მონაცემებით,[54] ხოლო თავად ქორწინება ახალი სქესის სამართლებრივი რეგისტრაციიდან, შესაძლოა ჩაითვალოს ბათილად, როგორც ეს მართლსაწინააღმდეგო გარიგების დადების შემთხვევაში ხდება.

დადგინდა, რომ ტრანსსექსუალი პირის მოვალეობაზე – არჩინოს ყოფილი მეუღლე, გავლენას ვერ მოახდენს მის მიერ სქესის შეცვლა, ვინაიდან სამოქალაქო სახელის შეცვლა ლოგიკურად არ წარმოადგენს იმ უფლებებისა და ვალდებულებების შეწყვეტის საფუძველს, რომლებიც მას წინა სახელის ქონის დროს ჰქონდა. რაც შეეხება თავად ტრანსსექსუალი მეუღლის უფლებას ღებულობდეს სარჩოს ყოფილი მეუღლისაგან, სასამართლოს განსაკუთრებული მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს.

სქესის შეცვლის დროს მშობლების უფლებები არ უნდა განხორციელდეს ისე, რომ ამით ზიანი მიადგეს ბავშვის ინტერესებს.[55] ბავშვის საცხოვრებლის განსაზღვრა მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა მოხდეს. ამასთან, ტრანსსექსუალიზმი არ შეიძლება იყოს მშობლის ბავშვთან ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი. იმ შემთხვევაში კი, თუ ტრანსსექსუალი მშობლის ემოციური არასტაბილურობის შემთხვევაში მისი ბავშვთან ურთიერთობა შეიზღუდება, მას უნდა შეუნარჩუნდეს ბავშვის რჩენის ვალდებულება.[56]

მშობლის მიერ სქესის შეცვლა და ასეთი მშობლის მიერ პასპორტის შეცვლა არ უნდა წარმოადგენდეს მიზეზს ბავშვის დაბადების აქტის ჩანაწერში ცვლილების შესატანად.[57] ამასთანავე, მშობლის მიერ სქესის, სახელის, პასპორტისა და სხვა დოკუმენტაციის შეცვლის შემდგომ, მონაცემები შვილების შესახებ უცვლელად უნდა გადავიდეს შესაბამის დოკუმენტაციაში.

**შენიშვნები:**

1 იხ.: Правовые проблемы смени пола, http://www.vash-kursovik.ru/ycheb-material/932.htm, §3. Основания и порядок смены человеческого пола; §4. Отдельные юридические проблемы.

2 სამართლებრივ ჭრილში ოჯახის ჩამოყალიბების მთავარი საფუძველი ქორწინებაა.

3 ანატომია წარმოადგენს მორფოლოგიის დარგს, რომელიც შეისწავლის ცოცხალი ორგანიზმის ფორმასა და აგებულებას. იხ.: ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ.1., თბილისი, 1975, გვ. 431; ასევე, რ. დგებუაძე, ა. აბესაძე, ქართულ-რუსულ-ლათინური მოკლე სამედიცინო განმარტებითი ლექსიკონი, გამომცემლობა განათლება, თბილისი, 1988, გვ. 32.

4 იხ.: ვიკიპედია, თავისუფალი ენციკლოპედია, სქესი. https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A1%E1%83%A5%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%98

5 ტრანსგენდერი მოიცავს ისეთ ადამიანებს, რომლებსაც ბიოლოგიურ სქესთან შესაძლო შეუთავსებლობის მიუხედავად, დასაშვებია მაინც არ სურდეთ მათი ბიოლოგიური სქესის შეცვლა ან სხვა სახის სამედიცინო ჩარევა. იხ.: იდენტობა, ტრანსგენდერი ადამიანების სქესის აღიარების სამართლებრივი მოთხოვნების შესახებ საერთაშორისო სტანდარტები და საუკეთესო მაგალითები, თბილისი, 2012, გვ. 5.

6 იხ.: იდენტობა, დასახელებული დოკუმენტი, გვ. 11-12.

7 ტრანსსექსუალი არის პირი, რომელსაც ბიოლოგიურ სქესთან შეუთავსებლობა აქვს და სურს სამედიცინო ჩარევის მეშვეობით შეიცვალოს ბიოლოგიური სქესი, რათა მისი რეალური გენდერული იდენტობა თანხვედრაში მოვიდეს ფაქტობრივ ბიოლოგიურ სქესთან. ტრანსგენდერი მოიცავს ტრანსსექსუალსაც. იხ.: იდენტობა, დასახელებული დოკუმენტი, გვ. 5.

8 იხ.: წულუკიძე ნ., დღეისთვის რამდენი ტრანსსექსუალი ელოდება სქესის შეცვლის ოპერაციაზე თანხმობას, ჟურნალი „თბილისელები“, 27/05/2013, http://tbiliselebi.ge/index.php?newsid=268437997

9 იხ.: წულუკიძე ნ., დასახელებული სტატია.

10 იხ.: იდენტობა, დასახელებული დოკუმენტი, გვ. 7.

11 იხ.: წულუკიძე ნ., დასახელებული სტატია.

12 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 14 ივნისის №3ბ/108-16 განჩინება.

13 პიროვნული თვითიდენტიფიკაციის უფლება (მათ შორის) მოიცავს სქესის შეცვლის უფლებას ბიოლოგიური ჩარევის გზით, ხოლო სქესის შეცვლის კვალობაზე კი – სახელის შეცვლის უფლება ახალი სქესის შესაბამისად და პირადი მონაცემების დოკუმენტებში ამ ცვლილების დაფიქსირების უფლებას. შდრ.: გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხ.16, გამომცემლობა შპს პეტატი, თბილისი, 2013, გვ. 92.

14 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის დასახელებული განჩინება.

15 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის დასახელებული განჩინება; ასევე, „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ.3., პირველი პ., „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტები.

16 იხ.: Hämäläinen v. Finland. Judgement of 16 July, 2014.

17 იხ.: M.A., Legal implications of sex change surgery, Journal of the Indian law Institute, Vol. 25, 1983, p. 82.

18 თუ გარიგებას ადასტურებს შეცილების უფლების მქონე პირი, მაშინ იგი ამით კარგავს შეცილების უფლებას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხ. 61, ნაწ. 3.

19 ტრანსსექსუალმა, რომელიც ქირურგიული ჩარევით გახდა ქალი, ქ. ნიუ-იორკის ჯანმრთელობის დეპარტამენტის ჩანაწერთა და სტატისტიკის

დირექტორს მოთხოვა ახალი დაბადების მოწმობის გაცემა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, სამსახურის საბჭომ კონსულტაციისათვის შეკრიბა მედიცინის აკადემიის წევრებისა და იურისტებისაგან დაკომპლექტებული კომიტეტი. კომიტეტმა გასცა რეკომენდაცია, რომ მოცემულ საფუძველზე ცვლილება დაბადების მოწმობაში არ უნდა იქნას დაშვებული: ტრანსსექსუალის მხრიდან სურვილი, რომ დაფაროს სქესის შეცვლა გადაწონილია საჯარო ინტერესით თაღლითობისაგან დასაცავად. მოგვიანებით, ერთ-ერთი მსგავსი საქმის განხილვისას, მოსამართლემ კომიტეტის მიერ თაღლითობასთან დაკავშირებით გაცემულ რეკომენდაციასთან მიმართებაში აღნიშნა, რომ მსგავსი სახის თაღლითობის შესაძლებლობა მაღალია, როდესაც დაბადების მოწმობაში შეტანილ ცვლილებას არ ახლავს თან ანოტაცია. შესაბამისად, მან ნება დართო მომჩივანს, რომ შეეცვალა სახელი და დაავალა ჯანმრთელობის საბჭოს რომ დაბადების მოწმობისთვის თან დაერთოთ სასამართლოს ბრძანების ასლი. იხ.: M.A., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 80-81.

20 ნება შეიძლება განისაზღვროს, როგორც შინაგანი იმპულსი, რომელიც არსებაში აღვიძებს მიზანმიმართულ მოქმედებას ან უმოქმედობას. იხ.: Белов В. А., Гражданское право, обшая часть, том I., введение в гражданское право, издательство "Юрайт", М., 2011, Стр. 27.

21 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 28 აპრილის № ას-1223-1168-2013 განჩინება.

22 იხ.: ჭანტურია ლ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, მუხ. 52, თბილისი, 2017, გვ. 305.

23 იხ.: სსკ-ის მუხ.: 81 და 84. იმ შემთხვევაში თუ პირი არ გამოიყენებს კოდექსის 84-ე მუხლით დადგენილ ვადას, მაშინ მას მხოლოდ ზოგადი წესის თანახმად, განქორწინების უფლება რჩება.

24 იხ.: ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, განმარტების საგანი სსკ-ის მუხ.81, თბილისი, 2015, გვ. 36; ასევე, იხ.: Белов В.А., Гражданское право, обшая часть, том II., лица, блага, факты, издательство „Юрайт“, М., 2011, Стр. 665.

25 იხ.: ჭანტურია ლ., სსკ-ის დასახელებული კომენტარი, გვ. 466.

26 იხ.: ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, მუხ.81, თბილისი, 2002, გვ. 240-241.

27 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 მაისის №ას 221-213-2012 განჩინება.

28 სსკ-ის 54-ე მუხლის თანახმად კი, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესს და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. მითითებული ნორმის თანახმად, არ შეიძლება ნამდვილი იყოს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ წესებს, საჯარო წესრიგს და ა.შ. ასევე, იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 17 თებერვლის №ას-1159-1105-2013 განჩინება.

29 ჭანტურია ლ., სსკ-ის დასახელებული კომენტარი, გვ. 467. ასევე, იხ.: კიკოშვილი ს., ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 18.

30 იხ.: ჭანტურია ლ., სსკ-ის დასახელებული კომენტარი, გვ. 467.

31 იხ.: სსკ-ის მუხ. 1146.

32 იხ.: Яковлева Е.А., Особенности правового положения лиц, сменивших пол в период брака, Вестник экономики, права и социологии, 2015, № 4. 269.

33 იხ.: Яковлева Е.А., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 269.

34 მისაღები არ არის იუ. ლიტერატურაში შემოთავაზებული ვერსია ამ საკითხის გადაწყვეტისა, რომელიც ითვალისწინებს იმ საკანონმდებლო ნორმაში, რომელიც განქორწინების საფუძვლებს ადგენს დაემატოს მეუღლეთა მხრიდან სქესის შეცვლა, ვინაიდან საკითხის სიღრმისეული სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს მსგავსი ცვლილების საჭიროების არარსებობას. შდრ.: Voitenko T., Problematic issues of sex change in family

law of Ukraine, Scientific herald of International Humanitarian University. Jurisprudence. 2014 №10-1. p. 58.

35 იხ.: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 2011, გვ. 293.

36 იხ.: სსკ-ის 1106-ე მუხ.

37 სამართლებრივი ურთიერთობა არის ყოველი ცხოვრებისეული კავშირი, თუ ის სამართლის ნორმით არის განსაზღვრული. ის არის კავშირი პიროვნებას და პიროვნებას შორის, რომელიც სამართლებრივი წესით განისაზღვრება. იხ.: ი. სურგულაძე, ხელისუფლება და სამართალი, პირველი ნაწილი, თბილისი 1925, გვ. 62.

38 „საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება მაგ. დაქორწინების თავისუფლების შეზღუდვა.“ სსკ-ის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა სამართალი, თბილისი, 2002, გვ. 179.

39 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 17 თებერვლის დასახელებული განჩინება.

40 „მართლწესრიგი, როგორც მართლურთიერთობების მონაწილეთა ქცევის ჩამოყალიბებული წესების ერთობლიობა (იურიდიული პრაქტიკა), სამართლის ნორმებთან ერთად აწესრიგებს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს. ჩამოყალიბებული იურიდიული პრაქტიკა, ანუ სამართლის ნორმების შეფარდების პრაქტიკა და უფლება-მოვალეობათა განხორციელების სამართლებრივი ჩვეულება წარმოადგენს იმ მოდელს, რომელიც მოქმედ საკანონმდებლო სამართლის ნორმებთან ერთად განსაზღვრავს საზოგადოებაში ინდივიდების ქცევის მასშტაბებს.“ სავანელი ბ., სამართლის ზოგადი თეორია, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, გვ. 224.

41 იხ.: სსკ-ის 1146-ე მუხ.

42 შდრ.: იქვე, 1145-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევას. ასევე, სქესის შეცვლის დროს „ერთსქესიანი“ ქორწინების შესაძლებლობა იქმნება მაშინ, როდესაც ქირურგიულად სქესშეცვლილ პირს სამართლებრივად არა აქვს სქესი შეცვლილი და ქორწინდება სამართლებრივი თვალსაზრისით, საპირისპირო სქესის წარმომადგენელზე.

43 იხ.: იქვე, 1183-ე მუხ.

44 იხ.: P.V.v.Spain. Judgement of 30 November, 2010.

45 იხ.: სსკ-ის 1199-ე მუხ.

46 იხ.: P.V.v.Spain. დასახელებული გადაწყვეტილება.

47 იხ.: M.A., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 85-86.

48 იხ.: სსკ-ის 1205-ე მუხ., პირველი და მე-4. ნაწ.

49 იხ.: Voitenko T., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 58.

50 იხ.: P.V.v.Spain. დასახელებული გადაწყვეტილება.

51 იხ.: ვიკიპედია, თავისუფალი ენციკლოპედია, დასახელებული განმარტება.

52 იხ.: წულუკიძე ნ., დასახელებული სტატია.

53 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის დასახელებული განჩინება. ასევე, იხ.: „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის დასახელებული მუხლი.

54 იხ.: Яковлева Е.А., დასახელებული სტატია, გვ. 269.

55 იხ.: სსკ-ის 1199-ე მუხ.

56 იხ.: იქვე, 1205-ე მუხ., პირველი და მე-4. ნაწ.

57 იხ.: Voitenko T., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 58.

# LEGAL CHALLENGES OF SEX CHANGE IN MARRIAGE

NINO BASILADZE
*PhD student of Ivane Javakhishvili Tbilisi Law Faculty*

Change of sex is a challenge for various fields of science and jurisprudence and different fields of law are not exceptions neither. The main goal of the study is to determine the legal challenges of sex change in marriage.

An analysis of the article is based on the abovementioned objective: An examination of the following issues: Who and in what cases can change of gender, including in case of medical intervention, as well as in terms of legal recognition of the new sex in respect of marriage; What is the significance of the civil record of human sex? What could be the categories of the time of sex change in marriage; What legal assessment should be given when it turns out that one of the spouses had changed the sex before marriage; In case of sex change by one of the spouses, such a union will be regarded as a marriage by the country in which only the marriage of men and women are considered as the union registered by the law; Can this marriage be annulled or canceled against the will of persons involved? Can the state have the right to issue a new marriage certificate with the changed data and how to deal with issues related to children when the parent changes the sex?

# არაქონებრივი ზიანისთვის დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ანაზღაურების ფარგლები

ნათია ტარტარაშვილი
*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი*

## შესავალი

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ერთ-ერთი აქტუალური პრობლემაა. საკითხთან დაკავშირებით თეორიაში გავრცელებულია სხვადასხვაგვარი მოსაზრება, რაც თავის მხრივ, იწვევს იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთგვაროვან მიდგომას. საკითხის აქტუალობას განაპირობებს ისიც, რომ საქმე ეხება აბსოლუტური უფლების ხელყოფის შედეგად დელიქტური ვალდებულების წარმოშობას.

მორალური ზიანის ანაზღაურების პრობლემა მრავალ საკითხს მოიცავს, მათ შორის, პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის საშუალებებს, ცილისწამების თუ შეურაცხყოფის მიმართ მოქმედ წესებს და სხვა. ვინაიდან მათი ამომწურავად განხილვა ერთი სტატიის ფარგლებში შეუძლებელია, ამ ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება როგორც საკითხის თეორიულ საფუძვლებზე, რომლებსაც დიდი პრაქტიკული დატვირთვაც აქვთ, ისე სსკ-ის 413-ე მუხლის გამოყენების ფარგლებსა და მიზანზე.

ცალკე განხილვის საგანია პრობლემის ტერმინოლოგიური შესწავლა. საქმე ისაა, რომ მორალურ ზიანთან ერთად გამოიყენება „არაქონებრივი ზიანი," „ფსიქიკური ზიანი," რაც ბუნდოვანებას შეიძლება იწვევდეს. ამიტომ გასარკვევია, რომელია დასახელებულ ტერმინთაგან ყველაზე უფრო ზუსტი და შესაფერისი სამართლებრივი თვალსაზრისით, რათა პრობლემის არსი სწორად იყოს ახსნილი.

მორალური ზიანის ანაზღაურების საკითხი პრობლემურია, რადგან იგი თვალით უხილავია და რთულია იმის მტკიცება, რომ კონკრეტული არამატერიალური სიკეთის ხელყოფის შედეგია ფიზიკური ტკივილი თუ სულიერი განცდა.

საინტერესოა, საქართველოს კანონმდებლობის თავისებურება მორალური ზიანის ანაზღაურების ფარგლებთან დაკავშირებით. საქართველოს კონსტიტუცია ქმნის ადამიანის აბსოლუტურ უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის გარანტიებს. პირადი არაქონებრივი უფლებები დაცულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) მე-18 მუხლით, რომლის თანახმად, დაზარალებულს ეძლევა უფლება, ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად მოითხოვოს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება. მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოიშობა პირადი არაქონებრივი უფლებების და სხვა არამატერიალური სიკეთეების ხელყოფისას. აბსოლუტური უფლებების ხელყოფა წარმოშობს დელიქტურ ვალდებულებას. დელიქტური პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია კანონით დადგენილი საერთო წინაპირობების ერთობლიობა. ეს წინაპირობებია: ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და დამდგარ შედეგს შორის და ასევე, ბრალი. მორალური ზიანის ანაზღაურების ფარგლებს ადგენს სსკ-ის 413-ე მუხლი, რომლის თანახმად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შესაძლოა მოთხოვნილ იქნას მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. შესაბამისად, გასარკვევია, რა არის ამ ნორმის მიზანი და როგორ ვრცელდება ის სამოქალაქო სამართლის სხვა ნორმებზე.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია არაქონებრივი ზიანის არსის დადგენა, არაქონებრივი ზიანისათვის დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლებისა და ანაზღაურების ფარგლების შესწავლა.

## 1. არაქონებრივი ზიანისთვის დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლები

### 1.1. არაქონებრივი ზიანის ცნება

როგორც აღინიშნა, „აბსოლუტური უფლებების ხელყოფას, გარდა ქონებრივი ზიანისა, შესაძლოა მოჰყვეს არამატერიალური ზიანი ან ორივე ერთად."[1]

არაქონებრივი ზიანისთვის დელიქტური პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად უნდა არსებობდეს სუბიექტური და ობიექტური გარემოებების ერთობლიობა, რომელთა თანაარსებობაც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველს ქმნის.[2] ეს გარემოებებია: ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებას და დამდგარ ზიანს შორის და ასევე, ზიანის მიმყენებლის ბრალი. ამდენად, ზიანი ამ შემთხვევაში უშუალოდ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების შედეგია. სწორედ მოცემული პირობების ერთობლიობა ქმნის „გენერალური დელიქტის" იურიდიულ შემადგენლობას.[3]

ანგლოამერიკულ და ფრანგულ სამართალში მორალური ზიანი სხვისი არაქონებრივი სიკეთეების და უფლებების ხელყოფას გულისხმობს, გერმანულ კანონმდებლობაში სულიერი მდგომარეობის დარღვევასთანაა დაკავშირებული, ისევე როგორც რუსულ სამოქალაქო სამართალში.[4]

არაქონებრივი ზიანი არის არამართლზომიერი ქმედების შედეგად ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა, რომელიც არ მოიცავს მატერიალურ საკითხს.[5] მორალურ ზიანში იგულისხმება მოქმედებით ან უმოქმედობით მიყენებული ზნეობრივი ან ფიზიკური ტანჯვა, რომელიც პიროვნების არამატერიალურ სიკეთეებს ხელყოფს, როგორიცაა სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია და ა. შ. ან არღვევს სხვა არაქონებრივ უფლებებს.[6] მორალური ტანჯვა ნიშნავს, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ აუცილებლად ასახვა უნდა ჰპოვოს დაზარალებულის შეგნებაში, გამოიწვიოს ფსიქიკური რეაქციები და განცდები. განცდა შესაძლებელია გამოიხატოს შიშის, სიმორცხვის ან დამცირების გრძნობაში.[7] ფრანგულ სამართლებრივ დოქტრინაში არაქონებრივი ზიანი არის ზიანი, რომლის ფინანსური შეფასება, ანუ ქონებრივი ღირებულების დადგენა შეუძლებელია, ხოლო ინგლისურენოვან გამონათქვამებში არაქონებრივი ზიანი გულისხმობს ფსიქიკურ ტანჯვას, დამცირებას ან შიშს.[8] რაც შეეხება საერთაშორისო სამართალს, აქ არაქონებრივი ზიანი მოიცავს ზიანს, რომელიც დადგება ფიზიკური პირების არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის შედეგად, იურიდიული პირების საქმიანი რეპუტაციის შელახვისას და ასევე, საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევის შედეგად.[9] „მორალური ზიანი გულისხმობს ფიზიკურ და ზნეობრივ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას, რასაც პირი განიცდის ამა თუ იმ სიკეთის, უმეტესწილად, არამატერიალურ ფასეულობათა ხელყოფით და მისი ანაზღაურების უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს – დააკმაყოფილოს დაზარალებული, ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლების ხელყოფა სხვა პირების მხრიდან.“[10]

ამრიგად, მორალური ზიანის შინაარსია ადამიანის ფიზიკური ან სულიერი ტრავმა, რომელსაც ფულადი ეკვივალენტი არ მოეძებნება.[11]

როგორც ჩანს, არაქონებრივი ზიანი არის ურთულესი პრობლემა და იგი სხვადასხვა მეცნიერების განხილვის საგანია, მათ შორის, იურისპრუდენციის, ფსიქოლოგიის, მედიცინის და ა. შ.

მორალური ზიანი განიხილება სხვადასხვა ასპექტში: 1. არაქონებრივი ზიანი, როგორც გვარეობითი ცნება, მოიცავს ზიანის ერთგვაროვან შემთხვევათა ჯგუფს, როგორც ფიზიკურ, ასევე სულიერ ტანჯვას; 2. არაქონებრივი ზიანი, როგორც იურიდიული კატეგორია, კონკრეტული დელიქტის შედეგია და შესაბამისად, მისი წარმოშობა ყოველთვის უკავშირდება დელიქტს. ამ შემთხვევაში მორალურ ზიანში იგულისხმება იურიდიული ზიანიც და აღნიშნული ყოველთვის დაკავშირებულია სამართალდარღვევასთან; 3. არაქონებრივი ზიანი, როგორც მრავალკაუზალური მოვლენა სხვადასხვა არამართლზომიერი ქმედების (დელიქტის) შედეგია; 4. არაქონებრივი ზიანი შესაძლოა სხვადასხვა გარეგნულ ფორმაში გამოვლინდეს, კერძოდ „ჰედონისტური ზიანი“ გამოიხატება სხვადასხვა სიმპტომში, მაგალითად, ყნოსვის და გემოს შეგრძნების დაკარგვაში, ასევე, ემოციური ტანჯვა შესაძლოა გამოიხატოს სხვადასხვა სიმპტომების სახით. 5. არაქონებრივი ზიანის სუბიექტი შესაძლოა იყოს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირიც; 6. არაქონებრივი ზიანი, როგორც სამედიცინო მდგომარეობა უშუალოდ პიროვნებასთანაა დაკავშირებული, რადგან ფიზიკური პირის სულიერ ტანჯვას და ტკივილს

უკავშირდება; 7. რაც შეეხება არაქონებრივ ზიანს, როგორც ფილოსოფიურ კონსტრუქციას, იგი გამოიხატება სუბიექტების არაემოციურ, დეპერსონიფიცირებულ დანაკარგში. საქმე შეეხება იურიდიული პირებისათვის მიყენებულ ზიანს. ემოციური ზიანი შეიძლება მიადგეს მხოლოდ ფიზიკურ პირს, ხოლო არაემოციური ზიანი, როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირს და სხვა ხელოვნურ წარმონაქმნს.[12]

როგორც ჩანს, თავდაპირველი მოსაზრების თანახმად, მორალური ზიანი მორალთან ასოცირდება. ამასთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „მოპასუხეთა მიერ გავრცელებული ცნობები ფაქტების შესახებ აშკარად ლახავს (მოსარჩელის) პატივს, ღირსებას და საქმიან რეპუტაციას, ვინაიდან შეიცავს მტკიცებას მოსარჩელის მიერ კანონის, მორალური ნორმების დარღვევისა და უღირსი საქციელის ჩადენის თაობაზე.“ ეს მოსაზრება შორს დგას მორალური ზიანის ცნებისაგან, ვინაიდან მორალური ზიანი მხოლოდ სულიერ ტანჯვას გულისხმობს და არა მორალური ნორმების დარღვევას. ამასთან, ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვა ამორალური ზიანია და ეწინააღმდეგება ზნეობას, ვიდრე მორალური. საინტერესოა საკითხი, როგორ შეიძლება იურიდიულმა პირმა სულიერი ტანჯვა განიცადოს. საქმე ისაა, რომ მისი საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფისას შეიძლება დადგეს არამატერიალური ზიანი (სსკ-ის 27-ე მუხლის V ნაწილი). „მორალური ზიანის დახასიათებიდან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ მორალური ზიანის მიყენება მხოლოდ ფიზიკური პირისათვის შეიძლება, ვინაიდან ფიზიკური და ზნეობრივი ტანჯვის განცდა მხოლოდ ფიზიკურ პირს შეუძლია და არა ისეთ სოციალურ ერთობლიობას, როგორიც იურიდიული პირია.“[13] ამასთან, ტერმინი „მორალური ზიანი“ სოციოლოგიურ აზროვნებას შეესაბამება, სამართალში კი, უფრო მნიშვნელოვანია სამართლებრივი ხასიათი და სწორედ ამიტომ, ნაცვლად „მორალური ზიანისა,“ იურისპრუდენციაში უნდა გამოვიყენოთ ტერმინი „არაქონებრივი ზიანი.“ არაქონებრივი ზიანი გულისხმობს „ფიზიკურ და ზნეობრივ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას,“ რასაც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი განიცდის უმეტესწილად, არამატერიალური სიკეთეების ხელყოფის გამო.[14]

გარდა ამისა, პირადი არაქონებრივი უფლებები ადამიანის ბუნებითი განუყოფელი უფლებებია, რომელთა გადაცემა მემკვიდრეობით ან ხელშეკრულებით მესამე პირებისთვის შეუძლებელია. სწორედ ამგვარი სიკეთეების ხელყოფას მოჰყვება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება და აქედან გამომდინარეობს ზიანის არამატერიალური ხასიათი.[15] ამაზე დაყრდნობით სამართლიანად აღინიშნა, რომ არაქონებრივი ზიანი არის ფიზიკური პირის მიერ განცდილი რეალური სულიერი ტანჯვა და ხშირად უფრო მტკივნეული, ვიდრე მატერიალური ზიანი.[16] ამასთან, პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფას, მორალური ზიანის გარდა, შესაძლოა, მოჰყვეს ქონებრივი ზიანიც, რომელსაც ღირებულებითი ხასიათი აქვს, რის გამოც მას მატერიალური ზიანი ეწოდება. სიკეთის ხელყოფის ისეთი შედეგი, რომელსაც მატერიალური შინაარსი და ღირებულებითი ფორმა არა აქვს, არის არაქონებრივი ზიანი.[17] წარმოშობის მიხედვით ზიანის ორივე სახე არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ამასთან, არამატერიალური სიკეთის ხელყოფისას შესაძლოა დადგეს ქონებრივი ზიანი ან პირიქით, მატერიალური სიკეთის ხელყოფას მოჰყვეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ან მორალური ზიანი დადგეს მატერიალური ზიანისგან დამოუკიდებლად.[18] ზიანის მორალური ხასიათი არაა დამოკიდებული ხელყოფილი ინტერესის თვისებაზე, ამ შემთხვევაში შეუძლებელია დამდგარი შედეგის მატერიალური შეფასება და შესაბამისად, ფულადი ფორმით გამოხატვა.[19]

### 1.2. ქმედების მართლწინააღმდეგობა

დელიქტური პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია ქმედება იყოს მართლსაწინააღმდეგო. იურიდიულ ლიტერატურაში სხვადასხვა მოსაზრებაა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. ერთი მხრივ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება განისაზღვრება, როგორც მოქმედი კანონმდებლობის საწინააღმდეგოდ განხორციელებული ქმედება, რომელიც სცდება კანონის ჩარჩოებს. მეორე მხრივ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ისეთი ქმედებაა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს, არღვევს სამართლის ნორმებს და ხელყოფს კონკრეტულ პირთა და ორგანიზაციათა კანონით დაცულ უფლებებს, ანუ ნებისმიერი ქმედება, რომელიც არღვევს სხვათა სამართლებრივ სიკეთეებს, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას წარმოადგენს.[20] ქმედება შეიძლება იყოს როგორც მოქმედება, ისე უმოქმედობაც. მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება გულისხმობს, კანონით დადგენილი ნორმების დარღვევას, ხოლო მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობისას პირს ევალება გარკვეული მოქმედების განხორციელება, მაგრამ არ ასრულებს მას. პირს მხოლოდ მაშინ დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება, თუ გვაქვს სუბიექტური და ობიექტური გარემოებების ერთობლიობა, რომელიც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია. კერძოდ, აუცილებელია ქმედება ატარებდეს მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს. მოქმედებას არ ექნება კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი, თუ პირს კანონით ან სხვა ნორმატიული აქტის საფუძველზე ჰქონდა უფლება მიეყენებინა სხვისთვის ზიანი მაგალითად, ქირურგის მიერ ფეხის ამპუტაცია.[21] ამასთან, მართლწინააღმდეგობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, აცნობიერებდა თუ არა პირი მის მოქმედებას (გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა), არამედ არსებითია ის შედეგი, რაც დადგა. ამრიგად, ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, როცა პირი ხელყოფს სხვის უფლებებს და ამასთან, სამართლის ნორმებსაც.[22]

### 1.3. მიზეზობრივი კავშირი

არაქონებრივი ზიანისათვის დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრების შემდეგი პირობაა მიზეზობრივი კავშირის არსებობა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის. მიზეზობრივი კავშირი სამართალდარღვევის ერთ-ერთი ელემენტი და ზიანის ანაზღაურებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომელიც ქმედებას და დამდგარ შედეგს შორის უნდა დადგინდეს.[23] მიზეზობრივი კავშირის მრავალი თეორია არსებობს თუმცა, პრაქტიკასთან ყველაზე ახლოს დგას პირდაპირი და არაპირდაპირი მიზეზეზობრივი კავშირის თეორია, რომლის თანახმად, მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას უმნიშვნელოვანესი და გადამწყვეტია მოვლენებს შორის ობიექტური კავშირის არსებობა. მიზეზობრივი კავშირი განიმარტება, როგორც მოვლენებს შორის აუცილებელი კავშირი, სადაც ერთი მოვლენა წინ უსწრებს მეორეს და მისი წარმოშობის უშუალო მიზეზს წარმოადგენს.[24] მიზეზობრივი კავშირი გამოიხატება იმაში, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება წინ უსწრებს დროში დამდგარ ზიანს და ქმედების უშუალო შედეგია. სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დადგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ზიანი ზიანის მიმყენებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების პირდაპირი და გარდაუვალი შედეგია.[25] მიზეზობრივი კავშირი არსებობს მაშინ, როდესაც ქმედება წარმოადგენს

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ან კონკრეტული საფრთხის აუცილებელ პირობას, ურომლისოდაც ასეთი შედეგი არ განხორციელდებოდა ან ასეთი საფრთხე არ შეიქმნებოდა.[26]

მიზეზობრივი კავშირი გულისხმობს, რომ პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებამ უშუალოდ უნდა გამოიწვიოს დაზარალებულის ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა, სხვა შემთხვევაში, არაქონებრივი ზიანისათვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობა არ დადგება, „როდესაც არ დადასტურდება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და შესაბამის შედეგს შორის უშუალო კავშირი, საკითხის გადაწყვეტა უნდა მოხდეს მოპასუხის სასარგებლოდ.“[27]

ამასთან, დაზარალებულისათვის რთულია იმის მტკიცება, რომ კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას მისი ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა მოჰყვა. ამიტომ კონკრეტული ფაქტების დასადგენად აუცილებელია, დაინიშნოს სასამართლო-სამედიცინო, სასამართლო-ფსიქიატრიული და სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზა.[28] თუმცა, სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის არსებობის შემთხვევაშიც, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა საკმაოდ რთული და ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელია, რადგან პრაქტიკაში იშვიათია ექსპერტის კატეგორიული დასკვნები.[29]

### 1.4. ბრალი

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთი პირობაა ქმედებას და დამდგარი შედეგის მიმართ პირის დამოკიდებულება, ანუ მისი ბრალეულობის საკითხი.[30] პირი მოქმედებს ბრალეულად, თუ გაცნობიერებული აქვს და სურს ან არ სურს სხვისთვის ზიანის მიყენება, მაგრამ წინდახედულობის გაუთვალისწინებლად არღვევს კანონით თუ ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვალდებულებას.[31]

თუმცა, თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში ბრალის ცნებაში ამოსავალია სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეული ყურადღებიანობის მოთხოვნათა დაცვა. გერმანული სამართლებრივ დოქტრინაში ბრალი მოიცავს განზრახვას და გაუფრთხილებლობას. განზრახვა გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ზიანის მიმყენებელმა იცოდა და სურდა დამდგარი შედეგი, ხოლო გაუფრთხილებლობისას ზიანის მიმყენებლის ქმედება არ შეესაბამება სამოქალაქო ბრუნვის აუცილებელი წინდახედულობის ნორმებს. ფრანგული დოქტრინის განმარტებით, ბრალეული ქმედება პირდაპირ დაკავშირებულია აკრძალულ მოქმედებასთან და კანონით დაკისრებული მოვალეობის დარღვევასთან, ხოლო რუსული ცივილისტური მეცნიერება ბრალის ცნებაში მოიაზრებს, იმ აუცილებელი ზომების მიუღებლობას, რაც საჭირო იყო დამდგარი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ასაცილებლად.[32] სამოქალაქო სამართალში ბრალის ცნება არ გვაქვს და შესაბამისად, გამოიყენება სისხლის სამართლის დებულება. ბრალს სისხლის სამართალი განმარტავს, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს. ბრალი შეიძლება გამოვლინდეს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის სახით. ბრალის სახეების განსაზღვრისას გამოიყენება სისხლის სამართლით დადგენილი ბრალის კლასიფიკაცია. განზრახვა კანონით დაცული სიკეთის გაცნობიერებულ ხელყოფას გულისხმობს, როდესაც პირს სურს კანონსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა, მას სურს სხვისთვის ზიანის მიყენება. გაუფრთხილებლობა, კლასიკური გაგებით, წინდახედულობის ნორმების უგულებელყოფას მოიაზრებს.[33] თუ ბრალის დადგენისათვის

არ იქნება შესაბამისი მტკიცებულებები წარდგენილი, პირის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ არ ჩაითვლება, ვინაიდან ბრალი მართლწინააღმდეგობას გულისხმობს.[34] სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო სამართალში ბრალის ფორმა არ განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის სიმძიმეს და შესაბამისად, ბრალის ფორმებს შორის განსხვავებას ნაკლებად აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა და სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საკმარისია ბრალის ნებისმიერი ფორმის არსებობა.[35]

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობაში შესაძლოა გამოვყოთ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დაკისრების ორი განსაკუთრებული შემთხვევა: პირველი, როდესაც პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება ზიანის მიმყენებლის ბრალის მიუხედავად, მაგალითად, ჯანმრთელობის ხელყოფა მომეტებული საფრთხის წყაროთი, სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობაში უკანონოდ მიცემა, უკანონო დაკავება ან ადმინისტრაციული სახდელის უკანონოდ შეფარდების გამო. მეორე, როდესაც პასუხისმგებლობა ეკისრება არა უშუალოდ ზიანის მიმყენებელს, არამედ მესამე პირებს, რომლებიც პასუხს აგებენ მათ ქმედებაზე. ეს შეიძლება შეეხოს არასრულწლოვნის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. ამასთან, უმნიშვნელოვანესი საკითხია მტკიცების ტვირთი. არაქონებრივი ზიანის მიმყენებლის ბრალი ივარაუდება და ამიტომ, მტკიცების ტვირთი მოპასუხეს აკისრია. ამასთან, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს არაქონებრივი ზიანის დადგომის ფაქტი, რაში გამოიხატება მისი ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა და რა კავშირი არსებობს ზიანსა და დამდგარ ტკივილს შორის.[36] ხელმყოფი გათავისუფლდება ზიანის ანაზღაურებისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანი არ წარმოშობილა მისი ბრალით, ანუ მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს თავისი ბრალის არარსებობა.[37]

## 2. სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი

### 2.1. ნორმის მიზანი

სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნას მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით.“ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება სიახლეა ქართული სამოქალაქო სამართლისათვის. საბჭოთა სამართალში დაუშვებლად მიიჩნეოდა მორალური ზიანის ფულადი კომპენსაცია და ანაზღაურებადი შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ ქონებრივი ზიანი.[38]

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი განმტკიცებულია თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემის ქვეყნების კანონმდებლობაში თუმცა, დადგენილია სხვადასხვა გარემოებები, როდესაც არაქონებრივი ზიანი შესაძლოა ანაზღაურდეს.[39] არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტი ყველაზე ადრე ინგლისში განვითარდა და ინგლისური კანონმდებლობით დადგენილია, კომპენსაციის ოდენობა სხვადასხვა სიმძიმის არაქონებრივი ზიანის მიყენებისთვის.[40] გერმანული სამოქალაქო სამართალი განსაზღვრავს, რომ არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და აკონკრეტებს იმ სამართლებრივ სიკეთეებს, რომელთა ხელყოფაც შესაბამის სამართლებრივ შედე-

გებს იწვევს, ხოლო საფრანგეთის კანონმდებლობით დაშვებულია მორალური ზიანის კომპენსაცია ბევრ შემთხვევებში და არ იზღუდება არაქონებრივი უფლებების დაცვა რაიმე კონკრეტული ჩამონათვალით.[41] ამდენად, საფრანგეთის სასამართლოები არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ლიბერალურ მიდგომას ემხრობიან, ვინაიდან მისი კომპენსირება არ ხდება კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში და არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად საკმარისია მიყენებული სულიერი ტანჯვის ან ფიზიკური ტკივილის არსებობა.[42]

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება დაზარალებულისათვის ფულადი თანხის მინიჭებას გულისხმობს და არაქონებრივი უფლებების დაცვის ქონებრივ საშუალებას წარმოადგენს. ამიტომ მოთხოვნას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ ყოველთვის ქონებრივი ხასიათი აქვს.[43] რუსული სამოქალაქო კანონმდებლობით, არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება, მხოლოდ არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის შემთხვევაში. ამასთან, დადგენილია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების გარკვეული კრიტერიუმები, კერძოდ, ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობა და მიყენებული ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვის ხარისხი და დაზარალებულის სუბიექტური დამოკიდებულება მიყენებული ზიანის მიმართ მისი პერსონალური თავისებურებების გათვალისწინებით, ასევე, კონკრეტული საქმის სხვა მნიშვნელოვანი გარემოებები.[44] განსაკუთრებით საინტერესოა, განვითარებადი ქვეყნების კანონმდებლობა ამ თვალსაზრისით, რადგან ასეთ ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკის ნაკლებობაა და საკითხის მიმართ ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. ყაზახეთის სამოქალაქო კანონმდებლობის თანახმად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა არამატერიალური სიკეთეების ბრალეული ხელყოფის შედეგად, ხოლო არაქონებრივი ზიანი არის სულიერი ტანჯვა, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს ბრაზის, სირცხვილის, დეპრესიის და სხვა ფორმით. რაც შეეხება კომპენსაციის საკითხს, კანონით კონკრეტული ფულადი თანხა არ არის განსაზღვრული და სასამართლო ვალდებულია გადაწყვეტილების მიღებისას გაითვალისწინოს შემდეგი კრიტერიუმები: დარღვეული უფლების ხასიათი, მიყენებული ტანჯვის ხარისხი და ბრალის ფორმა.[45] ამასთან, ზიანის ანაზღაურებას ყოველთვის მატერიალური ხასიათი აქვს მიუხედავად იმისა, რომ არაქონებრივი ზიანის ფულადი ფორმით დადგენა საკმაოდ რთულია. დაზარალებული თვითონ განსაზღვრავს კონკრეტული ფულადი თანხის მოთხოვნით მიყენებული ზიანის მატერიალურ ოდენობას, ხოლო სასამართლოს მიერ ფულადი კომპენსაციის დაკისრება ხდება სამართლიანი და გონივრული ანაზღაურების ფორმით საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით.[46]

საყურადღებოა, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკანონმდებლო ფარგლებში მოქცევა ემსახურება მოქმედების ფარგლების დაუსაბუთებელი გაფართოებისაგან დაცვასაც, ამასთან, კანონმდებელმა ერთმანეთისაგან გამიჯნა ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანი.[47] საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფისას და ასევე, მხოლოდ მძიმე არაქონებრივი ზიანის შემთხვევაში იძლევა მისი ანაზღაურების შესაძლებლობას.[48] საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს: „კერძო სამართლით გათვალისწინებული სხვადასხვა ურთიერთობების შედეგად შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მორალურ, სულიერ ტანჯვას, მაგრამ მისი ანაზღაურება დაიშვება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში ე. ი. კანონი პირდაპირ ადგენს, კონკრეტულად

რომელი სიკეთის ხელყოფის შემთხვევაში შეიძლება მოითხოვოს დაზარალებულმა არაქონებრივი ზიანისათვის ანაზღაურება. ამდენად, კანონის მიზანია, შეამციროს, შეზღუდოს ამ ნორმით გათვალისწინებული შედეგის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოფილი იქნას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი.“[49] „კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში“ მოიაზრება არა მხოლოდ სსკ-ის მე-18 მუხლი, რომელიც იცავს პირად არაქონებრივ უფლებებს, ასევე, სხვა კერძოსამართლებრივი და საჯაროსამართლებრივი ნორმები, მაგალითად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ,“ „პაციენტთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონი და სხვა. არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ იმ უფლებების ბრალეული ხელყოფისას, რომელიც ჩამოთვლილია სსკ-ის მე-18 მუხლში თუმცა, ამავე კოდექსის 992-ე მუხლი ზოგადი ხასითისაა და აქედან გამომდინარე, დელიქტური სამართლით დაცულია ზოგადი პიროვნული უფლება.[50] სსკ-ის 413-ე მუხლი გამორიცხავს არაქონებრივი ზიანის ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, თუ კანონით მკაცრად არ არის განსაზღვრული ასეთი დაკმაყოფილება. ამრიგად, თუ კონკრეტულ მუხლში კანონმდებელი მიუთითებს „ზიანის ანაზღაურების შესახებ“ და არა პირდაპირ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას, იგულისხმება, რომ ანაზღაურდება მხოლოდ ქონებრივი ზიანი. არაქონებრივი ზიანი შესაძლებელია მართლაც დადგეს, მაგრამ თუ კანონით არაა გათვალისწინებული მისი ანაზღაურება, იგი არ ანაზღაურდება. ამასთან, ზიანის ანაზღაურებისას მნიშვნელოვანია ზიანის სიმძიმე. მსუბუქი სულიერი განცდები და მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი ანაზღაურებას არ ითვალისწინებს.[51]

სსკ-ის 413-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება გათვალისწინებულია მხოლოდ სულიერი ტანჯვის ან ტკივილის გამო, რომელიც დაზარალებულს მიადგა მისი კანონით დაცული სიკეთეების ხელყოფის შედეგად და ქონებრივი ზიანით გამოწვეული ფსიქიკური ტანჯვა ან ტკივილი არ ანაზღაურდება. გერმანულ სამართალში არაქონებრივი სიკეთეების ხელყოფისას პასუხისმგებლობის დაკისრების ძირითადი საფუძველია ხელმყოფის ბრალის არსებობა და კანონით ზუსტად არის განსაზღვრული თანხა, რომელიც პირს დაეკისრება აღნიშნული უფლებების ხელყოფისას, რაც გარკვეულ ჩარჩოებში აქცევს სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებისას. რაც შეეხება ინგლისურ სამართალს, იგი ერთმანეთისაგან არ განასხვავებს მატერიალურ ან არამატერიალურ ზიანს, რადგან მოქმედებს „მკაცრი პასუხისმგებლობა,“ რაც გულისხმობს, რომ საკმარისია დადგინდეს არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის შედეგად ზიანის მიყენების მხოლოდ ფაქტი და მნიშვნელობა არ აქვს ზიანის მიმყენებლის ბრალის არსებობას.[52]

ამრიგად, კანონმდებელი ზუსტად ადგენს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ფარგლებს და მხოლოდ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების როგორიცაა, ჯანმრთელობა, პატივი და ღირსება და სხვა ხელყოფისას და ასევე, მნიშვნელოვანი ზიანის ანაზღაურების საშუალებას იძლევა.[53]

### 2.1. არსებითი და არაარსებითი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

საქართველოს კანონმდებლობით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წრე საკმაოდ შეზღუდულია და მხოლოდ არსებითი არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება. „მოქმედი კანონმდებლობით არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ ფულადი ფორმით და განსაზღვრული ოდენობით, ქონებრივი ზარალისგან დამოუკიდებლად.“[54] გარდა ამისა, არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება არა ეკვივალენ-

ტურობის პრინციპის, არამედ ყველა კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალობის გათვალისწინებით. მნიშვნელოვანია შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინებაც: ზიანის ხარისხი და ხასიათი, ბრალის ხარისხი, მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობა და ასევე, ზიანის სიმძიმე.[55] „ბრალის ხარისხის განსაზღვრა ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებაზეა დამოკიდებული.“[56] საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს: „მორალური ზიანის ანაზღაურების უმთავრეს მიზანს არ შეადგენს ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია და შეუძლებელია მისი სრული კომპენსაცია. ძალიან ხშირად დამდგარი შედეგების გამოსწორება შეუქცევადი მოვლენაა და როგორი დიდიც არ უნდა იყოს კომპენსაცია, იგი მაინც ვერ აღუდგენს დაზარალებულს ხელყოფამდე არსებულ სულიერ მდგომარეობას. კომპენსაციის მიზანია მოსარჩელის გამართლება საზოგადოების თვალში და მორალური ზიანით გამოწვეული ტკივილის შემსუბუქება.“[57] ზოგადად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლება წარმოიშობა, როდესაც არსებობს არაქონებრივი ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებას და მორალურ ზიანს შორის და ზიანის მიმყენებლის ბრალი. თვით მორალური ზიანის განცდა დამოკიდებულია კონკრეტული ინდივიდის ფსიქიკის თავისებურებებზე და განისაზღვრება, როგორც არაქონებრივი ზიანის მიმყენებლის ქცევის შედეგი.[58] მსუბუქი სულიერი განცდა და მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი არ არის ის მდგომარეობა, რომელიც მორალური ზიანის სახეს იღებს და შესაბამისად, არ ანაზღაურდება. მოპასუხეს არ დაეკისრება კომპენსაცია მორალური ზიანისათვის, თუ მის მიერ მიყენებულმა ტკივილმა ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა არ გამოიწვია. ამასთან, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს „ხანგრძლივი ტანჯვის არსებობა,“ რომელმაც სერიოზული შედეგები გამოიწვია.[59] ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპის შესაბამისად, მტკიცების ტვირთის გადაწყვეტა ხდება დაზარალებულს და ზიანის მიმყენებელს შორის. დაზარალებული სასამართლოსთვის მიმართვის შემდეგ, ვალდებულია დაამტკიცოს ზიანის არსებობის ფაქტი და მიზეზობრივი კავშირი ზიანის მიმყენებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და დამდგარ ზიანს შორის, ხოლო მოპასუხემ თავის მხრივ, უნდა დაამტკიცოს ქმედების მართლწინააღმდეგობის და მისი ბრალეულობის არარსებობა. „მხოლოდ ის ქმედებები, რომლებიც არსებითად ეხება პირად უფლებებს და პირად კეთილდღეობას ფართო გაგებით, იწვევს ანაზღაურების ვალდებულებას, რომელიც უნდა დაეკისროს მხოლოდ ნამდვილი ტანჯვისა და ზიანისათვის, რომელიც იმსახურებს ყურადღებას და აღიარებას.“[60] არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრის ზუსტი წესი არ არის მოცემული არც სსკ-ში და არც სხვა ნორმატიულ აქტებში. შესაბამისად, სასამართლომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განსაზღვროს კომპენსაციის ზუსტი ოდენობა და სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას დაზარალებულისათვის ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობასთან დაკავშირებით.[61]

## დასკვნა

ამრიგად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ხელყოფილი პირადი უფლებების დაცვის ერთერთი მნიშვნელოვანი საშუალებაა ქონებრივ ზიანთან ერთად. არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება დაკავშირებულია ინდივიდის აბსოლუტურ უფლებებთან, რომელთა დაცვა გარანტირებულია, როგორც ეროვნული კანონმდებლობით, ასევე საერთაშორისო სამართლის ნორმებით. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა არ იძლევა არაქონებრივი ზიანის განმარტებას, მაგ-

რამ ეს ბუნებრივიცაა, ვინაიდან საქმე ეხება ფულადი ფორმით გადმოუცემად აბსტრაქტულ ზიანს. შესაბამისად, საკითხის შეფასება სასამართლო პრაქტიკის განვითარების საგნად იქცა.

გამოვლინდა, რომ არაქონებრივი ზიანი დაკავშირებულია ფიზიკურ და სულიერ ტანჯვასთან ან ტკივილთან, რომელიც წარმოიშობა პირის არაქონებრივი სიკეთეებისა და უფლებების არამართლზომიერი ხელყოფის შედეგად. რომელი ტერმინის გამოყენებაა მიზანშეწონილი – „არაქონებრივი ზიანის“ თუ „მორალური ზიანის“? ამასთან დაკავშირებით ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. იქიდან გამომდინარე, რომ მორალური ზიანი უფრო მეტად მორალთან ასოცირდება და სოციალურ სინამდვილეს შეესაბამება, იურისპრუდენციაში გამოყენებულ უნდა იქნას ტერმინი „არაქონებრივი ზიანი,“ რადგან არაქონებრივი ზიანი მოიცავს ფიზიკურ ტკივილს ან სულიერ ტანჯვას, რომელსაც არ მოეპოვება ფულადი ეკვივალენტი და სწორედ, აქედან გამომდინარეობს ზიანის არაქონებრივი ხასიათი.

არაქონებრივი სიკეთეების ხელყოფით მიყენებული ტანჯვისთვის ფულადი კომპენსაციის დროს გამოიყენება დელიქტური პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლები: ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებას და დამდგარ შედეგს შორის და ასევე, ბრალი. აღნიშნული წინაპირობების კუმულაციურად არსებობა აუცილებელია სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად და შესაბამისად, მათგან ერთ-ერთის არარსებობა გამორიცხავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საკითხს, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა (მომეტებული საფრთხის წყაროთი დამდგარი ზიანი და ა. შ.).

მოქმედი კანონმდებლობით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ხდება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ არაქონებრივი ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს მხოლოდ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფის და მნიშვნელოვანი არაქონებრივი ზიანის არსებობის დროს. მნიშვნელოვანია არსებითი და არაარსებითი ზიანის განსაზღვრა, რადგან კანონმდებელი ზღუდავს და ჩარჩოში აქცევს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წრეს და ანაზღაურდება მხოლოდ არსებითი ზიანი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებების გათვალისწინებით. მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი ან სულიერი განცდები არ ანაზღაურდება და შესაბამისად, პირს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა თუ მის მიერ განხორციელებულმა ქმედებამ არ გამოიწვია მნიშვნელოვანი ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ემსახურება დაზარალებულის ტკივილებისა და განცდების შემსუბუქებას და ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია ამ შემთხვევაში შეუძლებელია. კანონით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევა მოიცავს არა მხოლოდ სამოქალაქო კანონმდებლობას (სსკ-ის მე-18 მუხლი), არამედ სხვა კანონებსაც (ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ და სხვა). როდესაც სამართლის ნორმაში ზოგადად ხდება მითითება ზიანის შესახებ იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ ქონებრივი ზიანი.

ამრიგად, ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობის ანალიზმა ცხადყო, რომ ზიანის ანაზღაურების მკაცრი განსაზღვრის პრინციპი მოქმედებს, კერძოდ, სსკ-ის 413-ე მუხლის თანახმად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შესაძლოა მოთხოვნილ იქნას მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. ამ მიმართულებით კარგი იქნებოდა, დელიქტური პასუხისმგებლობა გაფართოებულიყო.

**შენიშვნები:**

1 ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 2003, გვ. 23.
2 ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 392.
3 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 178.
4 Осакве К., Анатомия морального вреда классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве «Актуальные вопросы частноправового регулирования», №3, 2009, стр. 33.
5 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 231.
6 ქურდაძე შ., თოდუა მ., ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, გვ. 68.
7 ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 24.
8 Litvinoff S., Moral Damages, „Louisiana Law Review“, №1, 1977, p. 1.
9 Champogne A., Moral Damages Left in Limbo,Mcgill Journal of Dispute Resolution, სვეტი 1:2, 2015, p. 19.
10 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/5775-15.
11 ნინიძე თ., მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, გვ. 45.
12 Осакве К., Анатомия морального вреда классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Актуальные вопросы частноправового регулирования», №3, 2009, стр. 27-28 34-35.
13 ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი პირები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 2006, გვ. 103.
14 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 231.
15 Бабаджаян Е.Л., Умаров А.С., К вопросу о возмешении морального вреда, Журнал Гражданское право, №4(69), 2015, стр. 40.
16 რცხილაძე გრ., მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი საბჭოთა სამართალი, №4, 1928, გვ. 80.
17 ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 20.
18 ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 2003, გვ. 23.
19 რცხილაძე გრ., მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი საბჭოთა სამართალი, №4, 1928, გვ. 80.
20 Табуншиков А Т., Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве, Белгород, 2007, стр. 40-41.
21 ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 2003, გვ. 83.
22 ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 233.
23 ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, მუხლი მე-18, ველი 92, 08.02.2015.
24 კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(33), 2012, გვ. 7.
25 ჩიკვაშვილი შ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-4, ტომი მე-2, 2001, გვ. 390.

[26] ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 72.
[27] ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, მუხლი მე-18, ველი 92, 08.02.2015.
[28] ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 72-73 .
[29] კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(33), 2012, გვ. 11.
[30] ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 375.
[31] ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (51), 2016, გვ. 102.
[32] ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, გვ. 88.
[33] ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 376.
[34] ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, gccc.ge, მუხლი მე-18, ველი 89, 08.02.2015.
[35] ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, გვ. 91.
[36] ქურდაძე შ., თოდუა მ., ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, გვ. 75.
[37] ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3 (51), 2016, გვ. 102.
[38] Зейц А., Возмешение морального вреда по советскому праву, Еженедельник советской юстиции, №47, 1927, стр. 1465.
[39] Champogne A., Moral Damages Left in Limbo,Mcgill Journal of Dispute Resolution, 1:2, 2015, p. 17.
[40] თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბილისი, 2012, გვ. 70.
[41] მონიავა თ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2013, გვ. 287.
[42] Cannarsa M., compensation for Personal Injury in France, Paris, 2002, 19, http://ww.jus.unitn.it/Cardozo/review/2002/cannarsa.pdf 25.03.2016.
[43] მონიავა თ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2013, გვ. 288.
[44] Черкова Ю. В., Институт компенсации морального вреда:сравнительно правовой анализ российского и зарубежного законодатульства, закон и обшество: история, проблемы, перспективы., часть 1, 2016 , стр. 169.
[45] Akimbekova M. A., Akimbekova S. A., Nusenov Z. M., Tlegenova F. A ., Matters on Compensation of Moral Damage: Practical Aspects, Interntional Journal of Environmental & Science Education, №2, 2016, p. 9736-9738.
[46] Шеголихин Д. А., Коллизии и пробелы компенсации морального вреда , Журнал „Известия ПГПУ сектор молодых ученых“, №3(7), 2007, стр. 83.
[47] ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 76.
[48] ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (51), 2016, გვ. 103.
[49] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმეზე №ას-1156-1176-2011.
[50] ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 212.

[51] ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 2003, გვ. 297.

[52] მონიავა თ., პირადი არაქონებრივი უფლებები, თბილისი, 2004, გვ. 30-39.

[53] ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა საქართველოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენციის „სეუ 2016“ მასალები ჟურნალში სეუ და მეცნიერება, 2016, გვ. 338.

[54] ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 2003, გვ. 96.

[55] ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა საქართველოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე, საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენციის „სეუ 2016“ მასალები ჟურნალში სეუ და მეცნიერება, 2016, გვ. 340.

[56] ხარაზი ი., კვინიკაძე ქ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, 2016, გვ. 376.

[57] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების პალატის 2003 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ-423-03; ასევე, იხ.: ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, თბილისი, 2014, გვ. 159.

[58] ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 65.

[59] ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისათვის, თბილისი, 2003, გვ. 97.

[60] ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 66.

[61] მონიავა თ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2013, გვ. 297.

# GROUNDS OF DELICT RESPONSIBILITY AND LIMITS OF REMUNERATION FOR NON-MATERIAL DAMAGES

NATIA TARTARAHSVILI
*Doctoral Student at Davit Agmashenebeli University of Georgia*

Remuneration of non-material damages is one of actual problems. Different speculations are spread in theory in regard of this issue, that causes nonuniform approaches in legal literature. Actuality of the issue is grounded from the fact that the case is connected to arising delict obligations as a result of violation of absolute right.

Aim of the given work is to establish sense of non-material damages, ground of delict responsibility for non-material damages and research of the limits of remuneration.

In order to profoundly study problems mentioned above they need to be discussed with normative-dogmatically and relative legal methods. Accordingly, problematic issues of moral damages remuneration shall be researched and own findings based on leading scientists or practitioner lawyers will be presented.

According to current legislation, non-material damages are remunerated only in the events precisely defined by the law with reasonable and just remuneration. Supreme Court of Georgia explains that non-material damages should be remunerated only in case when the significant legal interests are violated and considerable non-material

damages occur. It is essential to define considerable and non-considerable damages as the legislator limits circle of non-material damage remuneration and essential damages are only remunerated considering characteristics of specific event. We should consider the fact that remuneration of non-material damages serves to ease the pain and experiences of the victim and restitution of violated right in such case is impossible. Events specifically prescribed by the law includes not only civil laws (Article 18 of Civil Code), but other laws (general administrative code, law on copyright and related rights etc.) when article generally indicates on the damages it usually implies that only material damages should be remunerated.

In this way, analysis of Georgian civil legislation showed that a strict principle of damage remuneration exists, precisely, according to the Article 413 of the Civil Code remuneration of non-material damages could only be claimed only for the events specifically prescribed by law with reasonable and just amount. In this direction, it would be better to broad the delict responsibilities.

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

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