

მართლმსაჯულება **4**²⁰
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#4(68) 2020

N4(68)'20

მართლმსაჯულება



კანონი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი
The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and the Association of Judges of Georgia

რედაქტორი ნინო ძიდიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია



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

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზურაბ ძლიერიშვილი
ჰონი ხეტურიანი

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

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

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

უბკ (UDC) 340.11+ 340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

- 7 ირმა გელაშვილი
პაციენტისათვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის
ანაზღაურების თავისებურებანი

PECULIARITIES OF REMUNERATION TO THE PATIENT FOR NON-PECUNIARY
DAMAGE
IRMA GELASHVILI

- 22 მაია ოშხარელი
წინასასამართლო სხდომის არსი და ადგილი სისხლის სამართლის
პროცესის სტადიათა სისტემაში

ESSENCE AND PROBLEMS OF PRELIMINARY HEARING IN CRIMINAL
PROCEDURE LAW OF GEORGA
MAIA OSHKHARELI

- 34 ბახანა ჯიშკარიანი
თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი
დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური
საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

PROBLEMS OF CRIMINAL PUNISHMENT FOR THE ASSISTANCE IN SUICIDE
IN THE PRACTICE OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY
BACHANA JISHKARIANI

- 49 სოლომონ მენაბდიშვილი
დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება
მარშის შეკუმშვის მაგალითზე

ABUSE OF A DOMINANT POSITION ON THE EXAMPLE OF A MARGIN SQUEEZE
SOLOMON MENABDISHVILI

- 59 ანა მაისურაძე, გიორგი გ. თუმანიშვილი
გზანაკვეთური სამუშაოს რეგულირების ფსიქო-სოციალური და
სამართლებრივი ასპექტები

PSYCHO-SOCIAL AND LEGAL ASPECTS OF OVERTIME WORK REGULATION
ANA MAISURADZE, GIORGI G. TUMANISHVILI

- 80 მათე ხვედელიძე, ნანა კერვალიშვილი
ნომინალიზმის პრინციპი და ფულადი ერთეულის კურსის
ცვლილების რისკის სახელშეკრულებო რეგულირება

THE PRINCIPLE OF NOMINALISM AND CONTRACTUAL REGULATION OF
THE RISK OF CURRENCY EXCHANGE RATE
MATE KHVEDELIDZE, NANA KERVALISHVILI

99 გიორგი გლაზოვი
საოჯახო სუროგაციის შედარებითი მიმოხილვა
COMPARATIVE OVERVIEW OF FAMILY SURROGACY
GEORGE GLAZOVI

117 მაკა ბუიღლიშვილი
სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ტერორისტული აქტით
მიყენებული ზიანისთვის
STATE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY A TERRORIST ACT
MAKA BUIGLISHVILI

134 ხვიჩა ბეგიაშვილი
სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის სამართლებრივი
რეგულაციისა და საქმის სასამართლოდან გამოძიებაში
დაბრუნების სამართლებრივი მექანიზმის არარსებობის
მანკიერი ურთიერთკავშირი, პრობლემის გადაჭრის გზები
THE VICIOUS RELATIONSHIP BETWEEN THE LEGAL REGULATION OF
THE SEPARATION OF A CRIMINAL CASE AND THE LACK OF A LEGAL
MECHANISM FOR THE CASE TO BE RETURNED TO THE INVESTIGATION,
WAYS TO SOLVE THE PROBLEM
KHVICHA BEGIASHVILI

148 დავით დოლიძე
გეობლოკირება და მისი დაძლევის გზა ევროკავშირის
ელექტრონული კომერციის სამართალში
GEO-BLOCKING AND THE WAY TO OVERCOME IT IN EU E-COMMERCE LAW
DAVIT DOLIDZE

170 ფიქრია თათარაშვილი
შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი საგადასახადო
ურთიერთობებში
THE PRINCIPLE OF SUBSTANCE SUPERIORITY OVER FORM IN TAX
RELATIONSHIPS
FIQRIA TATARASHVILI

191 ჯუმბერ მაილაშვილი
თაღლითობის მაკვალიფიცირებელი ნიშნების
სისხლისსამართლებრივი დახასიათება
CRIMINAL CHARACTERIZATION OF THE QUALIFYING MARKS OF FRAUD
JUMBER MAILASHVILI



**ძვირფასო კოლეგებო,
გილოცავთ ახალი, 2021 წლის შემობრძანებას!**

გასული წელი, ქართული მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის ურყევი მიზნის კვალდაკვალ, სავსე იყო არაერთი წარმატებითა და გამოწვევით. გადაიდგა მნიშვნელოვანი ქმედითი ნაბიჯები სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის, გამჭვირვალობისა და საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფის მიმართულებით. თუმცა, მართლმსაჯულების სისტემის განვითარება დინამიკური პროცესია, სხვადასხვა სახის მრავალფეროვანი გამოწვევებით, რომელთა ეფექტურად გამკლავებაც ერთობლივ ძალისხმევას მოითხოვს.

2020 წელი გამორჩეული იყო იმ გლობალური გამოწვევითაც, რომლის წინაშეც აღმოჩნდა თანამედროვე მსოფლიო, მათ შორის, საქართველო, კოვიდ-19-ის პანდემიის შედეგად. განსხვავებულმა რეალობამ საფრთხე შეუქმნა ყველა სახელმწიფო უწყებისა თუ ორგანიზაციის ეფექტიან ფუნქციონირებას, აგრეთვე, სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტური უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას, თუმცა, ვფიქრობ, ყოველი ჩვენგანის თავდაუზოგავი შრომითა და ძალისხმევით, ამასთან, დისტანციური სამართალწარმოების განსახორციელებლად ეფექტური ღონისძიებების გატარებით, შევძელით ღირსეულად და წარმატებით დაგვეძლია არსებული სირთულეები.

მინდა მადლობა გადავუხადო თითოეულ თქვენგანს იმ წვლილისთვის, რომელიც შეგაქვთ ადამიანის უფლებების დაცვასა და სამართლის უზენაესობის განმტკიცებაში.

ვუსურვებ ყველა მოსამართლეს და საერთო სასამართლოების მთელ კოლექტივს ღირსეულად გაეგრძელებინოთ თავიანთი პროფესიული მოღვაწეობა სასამართლოსადმი საზოგადოებრივი ნდობის ამაღლებისა და მართლმსაჯულების ინტერესების საკეთილდღეოდ.

თითოეულ თქვენგანს მინდა გულითადად მოგილოცოთ ახალი წლის დღესასწაული და გისურვოთ ჯანმრთელობა, მშვიდობა, კეთილდღეობა, წინსვლა და წარმატებები პროფესიულ და პირად საქმიანობაში.

ნინო ქადაგიძე

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე
საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს თავმჯდომარე*



ძვირფასო მოსამართლეებო,
აპარატის თანამშრომლებო

გილოცავთ ახალ 2021 წელს!

2020 წელი საკმაოდ რთული და დატვირთული აღმოჩნდა ჩვენი ქვეყნისთვის. პანდემიამ არასტანდარტული ვითარება შექმნა სასამართლოშიც. რთული ეპიდემიოლოგიური ვითარების მიუხედავად, ვფიქრობ, სასამართლო სისტემა მოწოდების სიმაღლეზეა და მართლმსაჯულების ინტერესების მხარეს დგას. ეს თითოეული თქვენგანის დამსახურებაა.

მჯერა, 2021 პოზიტიური ცვლილებების წელი იქნება.

კიდევ ერთხელ გილოცავთ ახალ წელს!

ჯანმრთელობას და მშვიდობას გისურვებთ!

პატივისცემით და საუკეთესო სურვილებით,

ნიკოლოზ მარსაგიშვილი

საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი

პაციენტისათვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი

ირმა გელაშვილი

*საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი,
საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი,
ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი,
ბიოეთიკის ეროვნული საბჭოს წევრი*

შესავალი

საქართველოს კანონმდებლობა არაქონებრივი ზიანისათვის ფულად ანაზღაურებას მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში ითვალისწინებს. ამ იმპერატიულ დანაწესს არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნის დამფუძნებელი ძირითადი ნორმა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, ხოლო მეორე ნაწილის მიხედვით, „სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევებში დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვისაც“. ამავდროულად, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლიც ითვალისწინებს პაციენტის¹ ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის უფლებას, სამედიცინო დაწესებულებისაგან მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, რო-

მელიც გამოწვეულია პაციენტის უფლებების დარღვევით, მცდარი სამედიცინო ქმედებით, სამედიცინო დაწესებულების ფუნქციონირების ხარვეზით, სახელმწიფოს მიერ არასწორად განხორციელებული ზედამხედველობითა და რეგულირებით. მაშასადამე, პაციენტს, მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შეუძლია მოითხოვოს არა მხოლოდ მისი ჯანმრთელობის დაზიანებისას, რაც მცდარი სამედიცინო ქმედებითაა გამოწვეული, არამედ სხვა არაქონებრივი უფლებების დარღვევის შემთხვევაშიც, რამდენადაც პაციენტის უფლებების ხელყოფა მორალური ზიანის პრეზუმფციას ქმნის. როგორც წესი, ამ სამართლებრივი სიკეთის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მართოდენ არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის ფაქტის არსებობა საკმარისია კომპენსაციისთვის, რომლის გონივრულ და სამართლიან ოდენობას განსაზღვრავს სასამართლო.

პაციენტის უფლება, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, მოიცავს მრავალ ასპექტს. ნაშრომში განხილული იქნება ეროვნული და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე პაციენტის ავტონომიის პრინციპის დარღვევისათვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი და არანაკლებ პრობლემატური საკითხი, რომელიც არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადას შეეხება.

1. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება პაციენტის ავტონომიის ხელყოფისას

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარე, ავტონომია პაციენტის ღირსებისა და პატივისცემის გამოვლინებაა. ავტონომია პაციენტის უფლებაა, დამოუკიდებლად განსაზღვროს მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკითხი.² მათ შორის, აირჩიოს სამედიცინო მომსახურების გამწევი და განაცხადოს თანხმობა ამა თუ იმ სამედიცინო მანიპულაციაზე მას შემდეგ, რაც მიეწოდება კანონმდებლობით გათვალისწინებული ინფორმაცია.³ შესაბამისად, პაციენტისათვის დაუსაბუთებელი და გაუმართლებელი უარი სამედიცინო მომსახურებაზე, მისი არაქონებრივი უფლების ხელყოფად ფასდება. ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 21.10.2018 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/17064-18:⁴ მოსარჩელემ, რომელსაც ესაჭიროებოდა სუნთქვის აღდგენითი ოპერაცია (სეპტოპლასტიკა, ნიჟარების დეზინტეგრაცია) შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების მიღების მიზნით, მიმართა სამედიცინო დაწესებულებას. წინასაოპერაციო გამოკვლევებისას პაციენტს მოპასუხე კლინიკის ექიმმა განუმარტა, რომ ოპერაციამდე ხელი უნდა მოეწერა დოკუმენტისათვის „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა გაუტკივარებაზე“, რაზეც მოსარჩელემ, რომელიც იყო იეჰოვას მოწმე, უარი განაცხადა რელიგიური მრწამსის გამო, ვინაიდან დასახელებული დოკუმენტი ითვალისწინებდა ქირურგიული ჩარევისას, საჭიროების შემთხვევაში, ჰემორანსფუზიის გამოყენებაზე პაციენტის თანხმობას. ხელმოწერილი ინფორმირებული თანხმობის გარეშე კი, პაციენტს სამედიცინო დაწესებულებამ შესაბამისი მომსახურება არ გაუწია.

პაციენტმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა: სისხლის გადასხმაზე თანხმობის გაცხადების გარეშე, მოპასუხისათვის სამედიცინო მომსახურების დაკისრება და პაციენტის უფლების დარღვევისათვის

მორალური ზიანის სახით 5000 ლარის ანაზღაურება. აგრეთვე, მის მიმართ რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენა. მოპასუხის მტკიცებით, მოქმედი კანონმდებლობა ქირურგიული ჩარევის წინაპირობად ადგენდა ინფორმირებული თანხმობის არსებობას, შესაბამისად, კანონის მოთხოვნის დაცვა არ უნდა ყოფილიყო განხილული რელიგიური მრწამსის უგულვებლყოფად, მით უფრო, როცა კლინიკაში არ იყო დანერგილი სისხლისა და მისი კომპონენტების გადასხმის ალტერნატიული მეთოდები, რაზეც მოსარჩელე მიუთითებდა. მოსარჩელის მიერ არ იყო წარმოდგენილი კლინიკის მხრიდან რელიგიური კუთვნილების გამო არათანაბარი მოპყრობის ფაქტი, აგრეთვე, არ დასტურდებოდა სამედიცინო ჩარევაზე უარის თქმის შედეგად ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხე კლინიკას სხვა პაციენტისათვის, მიუხედავად მისი აღმსარებლობისა, ზემოაღნიშნულ დოკუმენტზე ხელმოწერის გარეშე მსგავსი და/ან ზოგადი ანესთეზიის საჭიროებით სხვა სახის ქირურგიული ოპერაცია არ ჩატარებია. სისხლისა და მისი კომპონენტების გადასხმის ალტერნატიული მეთოდები სამედიცინო დაწესებულებაში არ იყო დანერგილი და არ გამოიყენებოდა. შესაბამისად, პაციენტმა ვერ მიუთითა კომპარატორსა და ფაქტებზე, რაც მის მიმართ არათანაბარი მოპყრობის ვარაუდის საფუძველს განაპირობებდა. აღნიშნულზე დაყრდნობით, რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია არ დადგინდა. რაც შეეხება ჰემოტრანსფუზიაზე პაციენტის თანხმობის გარეშე მომსახურების გაწევას, სასამართლომ განმარტა, რომ სამედიცინო დაწესებულების მიერ ხელყოფილი იქნა მოსარჩელის კანონით დაცული არაქონებრივი ინტერესი, რაც გამოიხატა მისთვის, როგორც პაციენტისათვის, სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე უარის თქმით. სასამართლომ იხელმძღვანელა „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით“ გარანტირებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებით, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებით, აგრეთვე, საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით და განმარტა, რომ მოსარჩელეს უფლება ჰქონდა, მისი მრწამსის გამო უარი ეთქვა სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმის გარეშე ოპერაციის ჩატარებაზე, რამდენადაც საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ისეთ შემთხვევას, რომელიც შეზღუდავდა ამ მიმართებით კონვენციისა და კონსტიტუციის მოტანილი ნორმებით გარანტირებული მისი არჩევანის თავისუფლებას, ადგილი არ ჰქონია. სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმაზე პაციენტის მიერ უარის თქმის შემთხვევაში, მასზე გადავიდოდა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის მიყენების, მათ შორის, ფატალური შედეგის დადგომის რისკი და სამედიცინო დაწესებულება გათავისუფლდებოდა პასუხისმგებლობისაგან.

ამასთან, სამედიცინო დაწესებულებას, როგორც მეწარმე სუბიექტს, არ ჰქონდა უფლება უარი ეთქვა პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე, ვინაიდან მის მიმართ მოქმედებდა სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული კონტრაჰირების იძულების პრინციპი. მომსახურების გაწევაზე უარის თქმით კი, დაირღვა პაციენტის უფლება, საფრთხე შეექმნა მის ჯანმრთელობას, რამაც გამოიწვია სტრესი და უარყოფითი განცდები, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელს თავისუფლად შეეძლო მიემართა სხვა სამედიცინო დაწესებულებისათვის. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, კერძოდ, მოპასუხე კლინიკას დაევალა სისხლის

ან მისი კომპონენტების გადასხმაზე უარის მიუხედავად, მოსარჩელისათვის საჭირო სამედიცინო მომსახურების გაწევა, აგრეთვე, პაციენტის უფლებების დარღვევით გამოწვეული მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით 500 ლარის ანაზღაურება.

აღნიშნული გადაწყვეტილება საყურადღებოა იმდენად, რამდენადაც სამედიცინო დაწესებულებას, როგორც ძლიერ მხარეს, სასამართლომ განუსაზღვრა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა თუ ინფორმირებული თანხმობის ტიპური ფორმების პაციენტის ინტერესებზე მორგება ავტონომიის პატივისცემის გათვალისწინებით. სასამართლომ სწორად გამოიყენა კონტრაპირების იძულების მექანიზმიც, რამდენადაც სამედიცინო მომსახურების გამწევი, მიუხედავად იმისა, რომ მას დომინირებული მდგომარეობა არ უკავია ბაზარზე, საჯაროდ სთავაზობს მომსახურებას და დაუსაბუთებელი თუ გაუმართლებელი უარი მომსახურების გაწევაზე ხელყოფს პაციენტის, როგორც მოწყვლადი პირის კონსტიტუციით გარანტირებულ ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას.

პაციენტის ავტონომია სამედიცინო მომსახურებაზე ინფორმირებული თანხმობის უფლებასთან ერთად, პირადი ცხოვრების კონფიდენციალობასა და ხელშეუხებლობის უფლებასაც მოიცავს. სამედიცინო მომსახურების გამწევი ვალდებულია პაციენტის შესახებ მის ხელთ არსებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა დაიცვას როგორც სიცოცხლეში, ისე მისი სიკვდილის შემდეგ.⁵ პაციენტის კონფიდენციალობა აღიარებული და დაცულია არაერთი საერთაშორისო აქტითა თუ ეროვნული კანონმდებლობით.⁶ ექიმი-პაციენტის ურთიერთობაში ვლინდება და გროვდება პაციენტთან დაკავშირებული მონაცემები, რომლებიც უმთავრესად ასახავენ პირის ფიზიკური ან/და ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობას, პირადი თუ ოჯახური ცხოვრების დეტალებს, გენეტიკურ თუ ნათესაურ კავშირებს და ა. შ. აღნიშნული ინფორმაცია პირის პერსონალურ მონაცემს განეკუთვნება.⁷ პაციენტის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ყველა ინფორმაცია პირის ინტიმური ცხოვრების სფეროა და ივარაუდება, რომ კონფიდენციალობის დარღვევა იწვევს არაქონებრივ ზიანს, შესაბამისად, წარმოიშობა ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება. ფულადი თანხის ოდენობა კი, განისაზღვრება ინფორმაციის, პაციენტის ფსიქიკური კეთილდღეობის ხელყოფის ხარისხის, ინფორმაციის სენსიტიურობის, დამდგარი შედეგის სიმძიმისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გულდასმით უნდა შეისწავლოს სასამართლომ. საქმეზე ავილკინა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ,⁸ რელიგიური ორგანიზაცია „იეჰოვას მოწმეები“ – ადმინისტრაციული ცენტრი რუსეთში და სამი იეჰოვას მოწმე ერთობლივად ასაჩივრებდნენ მათი სამედიცინო ჩანაწერების გამჟღავნებას რუსეთის პროკურატურისათვის.⁹ კერძოდ, სანქტ-პეტერბურგის პროკურატურამ ყველა საავადმყოფოს მოსთხოვა, აღერიცხათ იეჰოვას მოწმეების თითოეული უარი სისხლის გადასხმაზე, ვინაიდან ამ ორგანიზაციის მიმართ მიმდინარეობდა გამოძიება. ამ მითითების საფუძველზე, კლინიკამ სანქტ-პეტერბურგის პროკურატურას გაუგზავნა ინფორმაცია სისხლის გადასხმაზე მომჩივნების უარის გამო. სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია რელიგიური ორგანიზაციისა და ერთ-ერთი მომჩივნის საჩივარი, ვინაიდან ჩათვალა, რომ არ მომხდარა მათი სამედიცინო ჩანაწერების გამჟღავნება. რაც შეეხება დანარჩენ ორ მომჩივანს, სასამართლომ განაცხადა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი. კერძოდ,

სასამართლომ განმარტა, რომ მომჩივნები არ იყვნენ არც ეჭვმიტანილები და არც ბრალდებულები რომელიმე სისხლის სამართლის საქმეზე მიმდინარე გამოძიებაში. პროკურატურამ ზემოაღნიშნული მონაცემების გადაცემა მოითხოვა მომჩივანთა რელიგიური ორგანიზაციის წინააღმდეგ შესული საჩივრების გამო, თუმცა, მათზე წარმოების გაგრძელება პროკურატურას შეეძლო ამ ინფორმაციის გარეშე. სამედიცინო დაწესებულებებს, რომლებშიც მომჩივნებმა გაიარეს სამედიცინო მომსახურება, არ შეუტყობინებიათ პროკურატურის ოფისისათვის რაიმე სახის სავარაუდო დანაშაულის ნიშნების შესახებ. ამასთან, სამედიცინო პერსონალს შეეძლო მცირეწლოვნისათვის სისხლის გადასახსმელად მიემართათ სასამართლოსთვის. სასამართლოს განმარტებით, არ არსებობდა გადაუდებელი საჯარო ინტერესი პაციენტთა შესახებ არსებული პერსონალური ინფორმაციის გასამჟღავნებლად, ხოლო პროკურატურის მიერ გამოყენებული ღონისძიებები გულისხმობდა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას იმგვარად, რომ წინასწარ გაცნობისა და გასაჩივრების შესაძლებლობას არ უტოვებდა მომჩივნებს. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა ვერ უზრუნველყვეს ბალანსის დაცვა მომჩივნების პირადი ცხოვრების პატივისცემასა და პროკურატურის მიზანს (საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვა) შორის. მიყენებული არაქონებრივი ზიანის საკომპენსაციოდ რუსეთის მთავრობას თითოეული მომჩივნის სასარგებლოდ დაეკისრა 5 000 (ხუთი ათასი) ევროს გადახდა.

მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციის მიმართ მოქმედებს მკაცრი კონფიდენციალობის პრინციპი, აღნიშნული არ არის აბსოლუტური კატეგორიის უფლება. კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება და პაციენტის პირად ცხოვრებაში ჩარევა დასაშვებია კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.¹⁰

პირადი ცხოვრების ფართო უფლება მოიცავს პაციენტის უფლებას, სამედიცინო მომსახურებისას უშუალოდ მონაწილე პირთა გარდა, თავად განსაზღვროს სხვა პირთა დასწრება.¹¹ ეს გადაწყვეტილება სავალდებულოა სამედიცინო დაწესებულებისათვის მაშინაც კი, თუ დასწრების მიზანი ლეგიტიმურია – მეცნიერების განვითარება, სტუდენტების დახელოვნება. საქმეში კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ,¹² ევროპულმა სასამართლომ განიხილა პაციენტის სარჩელი, რომელიც მისი თანხმობის გარეშე მშობიარობისას სამედიცინო უნივერსიტეტის სტუდენტების დასწრებას ეხებოდა. მომჩივანი დავობდა, რომ დაირღვა მისი პირადი ცხოვრების უფლება. მართალია, მშობიარეს გადასცეს ბუკლეტი, სადაც სამედიცინო დაწესებულება სტუდენტების დასწრებაზე მიუთითებდა და არც რუსეთის კანონმდებლობა მოითხოვდა პაციენტის წინასწარ თანხმობას სამედიცინო ჩარევისას პრაქტიკანტების დასასწრებად, მაგრამ ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა, რამდენადაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭა იმ ფაქტს, რომ ბუკლეტი არასაკმარის ინფორმაციას შეიცავდა უცხო პირთა დასწრების ფორმასა და პაციენტის პირად ცხოვრებაში ჩარევის ფარგლებზე. ამასთან, ცნობარში არ იყო გათვალისწინებული პაციენტის მიერ უცხო პირთა დასწრებაზე უარის თქმის შესაძლებლობა. შესაბამისად, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დარღვევით გამოწვეული სტრესისა და იმედგაცრუებისათვის რუსეთის მთავრობას მომჩივნისათვის მიყენებული მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ დაეკისრა 3000 (სამი ათასი) ევროს გადახდა.

პაციენტის ავტონომია, თავად აკონტროლოს ჯანმრთელობა, მოიცავს უფლებას, პაციენტმა მიიღოს სწორი ინფორმაცია ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ. სამედიცინო დაწესებულების პასუხისმგებლობა დგება მცდარი სამედიცინო ქმედებისას¹³ – ექიმის მიერ უნებლიედ პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიების ჩატარებისას, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა. ამგვარად, სამედიცინო დაწესებულების სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის სახეზე უნდა იყოს საერთო საფუძვლები: ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრივი კავშირი, ბრალი. თუ მცდარ სამედიცინო ქმედებას (მცდარ დიაგნოზს) შედეგად მოჰყვა დამატებითი სამედიცინო ჩარევა, სხეულზე ზემოქმედება, ჯანმრთელობის დაზიანება, ივარაუდება არაქონებრივი ზიანის არსებობაც დამატებითი მტკიცებულებების გარეშე, რამდენადაც ფიზიკურ ტკივილს, დისკომფორტს, იარას ყოველთვის თან ახლავს სტრესი, შფოთვა, ცხოვრების ხალისის დაკარგვა, ზოგჯერ შიში, უიმედობა, უმწეობის შეგრძნება, დათრგუნვა და სხვა უარყოფითი ემოციური განცდები, რაც ფსიქიკური კეთილდღეობის დარღვევაა. თუმცა, შედარებით რთულად შესაფასებელია შემთხვევები, როცა სხეულის დაზიანება არ გვაქვს სახეზე, მაგრამ უფლების დარღვევა აშკარაა. ასეთ შემთხვევაში, ყოველ კონკრეტულ საქმეზე უნდა შეფასდეს უფლების დარღვევის სიმძიმე, ხასიათი, შეეძლო თუ არა მცდარ სამედიცინო ქმედებას გამოეწვია ფსიქიკური კეთილდღეობის ხელყოფა. ჩვეულებრივ, ამ ფაქტის დადგენა სამედიცინო დასკვნით უნდა მოხდეს თუმცა, შესაძლებელია, სასამართლომ პრეზუმირებულად ჩათვალოს ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება საქმის გარემოებებიდან გამომდინარეც. საქმეში ერიჯიტი თურქეთის წინააღმდეგ,¹⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა პაციენტის სარჩელი, რომელიც ეხებოდა არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკით დამდგარი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას: 1997 წლის 7 ნოემბერს, ორსული ჰავა ერიჯიტი (ერთ-ერთი მომჩივანი) მუცლის არეში ტკივილების გამო მოათავსეს სტამბოლის ჰოსპიტალში. სამედიცინო შემოწმების შემდეგ, მომჩივანს აცნობეს, რომ იგი ორსულად იყო ტყუპზე. მოგვიანებით ულტრასონოგრაფიის შედეგად იგივე დაადასტურა სხვა კლინიკამაც. მიუხედავად ამისა, მომჩივანმა შვა ერთი ბავშვი. მომჩივანმა და ოჯახის სხვა წევრებმა ახალშობილის გაუჩინარების საქმეზე მიმართეს სამართალდამცავ ორგანოს. გამოძიების მსვლელობისას საქმისწარმოება შეწყდა იმ საფუძვლით, რომ პაციენტს მცდარი პრენატალური დიაგნოზი დაუსვეს კლინიკებმა, რაც გამოწვეული იყო მომჩივნის ჭარბი წონით. სტამბოლის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე არ დააკმაყოფილა იმ საფუძვლით, რომ საქმე ეხებოდა მარტივ, მისატევებელ შეცდომას პრენატალური დიაგნოსტიკისას. სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება გააუქმა ზემდგომმა ინსტანციამ, რომელმაც დაადგინა, რომ პაციენტს უნდა ანაზღაურებოდა ის ზიანი, რომელიც არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკით მიაღწა. მომჩივნებს მიაჩნდათ, რომ მათთვის მიკუთვნებული კომპენსაციის ოდენობა არ იყო სათანადო და ეროვნულმა სასამართლოებმა არაეფექტიანად განიხილეს საჩივარი. მომჩივნებმა მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის უფლების დარღვევის საფუძვლით. სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფოს ვალდებულება არ შეიძლება ჩაითვალოს შესრულებულად, თუ შიდა სამართალში გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმები მხოლოდ თეორიულად არსებობს: განსაკუთრებით საჭი-

როა, რომ პრაქტიკაში ისინი ფუნქციონირებდნენ ეფექტიანად. ამ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი მიმართვა განხორციელდა 1998 წლის 26 ოქტომბერს და ბოლო გადაწყვეტილება ეროვნულ დონეზე მიღებულ იქნა 2010 წლის 20 ივლისს. სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც ზიანის ანაზღაურებას ადგენს, აღსრულდა 2010 წლის 31 დეკემბერს. თითქმის თორმეტი წლის ხანგრძლივობა არ პასუხობს გონივრული ვადის მოთხოვნას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებამ აღნიშნული საქმე არ განიხილა გულმოდგინებით. შესაბამისად, მოცემულ საქმეში პროცედურულ ასპექტში დადგინდა მე-8 მუხლის დარღვევა და თურქეთის მთავრობას დაევალა მომჩივნების სასარგებლოდ კომპენსაციის სახით მორალური ზიანის ანაზღაურება 3000 ევროს ოდენობით.

გემოხსენებულ შემთხვევაში, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველი გახდა ის გარემოება, რომ გამოძიების დასრულებამდე დედას ეგონა, რომ მისი შვილი გაიტაცეს. ეს კი უდავოდ ქმნიდა ვარაუდის საფუძველს, რომ ქალმა ძლიერი სულიერი ტკივილი განიცადა და ამით მიაღწია არაქონებრივი ზიანი. თუმცა, იგივე შედეგი ვერ დადგებოდა, თუ მცდარი სამედიცინო ქმედებით ორსული პაციენტის ნაყოფის სქესის დიაგნოსტიკაში შეცდებოდა ექიმი, რამდენადაც ანაზღაურების მოთხოვნა გაუმართლებელია ზიანის არარსებობის გამო.

2. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობა

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით განსაკუთრებით საინტერესოა მოთხოვნის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებული საკითხები. კერძოდ, რომელი ნორმა უნდა გავრცელდეს პაციენტის ამ უფლებაზე, სსკ-ის 130-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მოთხოვნის წარმოშობის მომენტად მიიჩნევა დრო, როცა პირმა შეიტყო ან პირს უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ თუ სამედიცინო დელიქტის მომწესრიგებელი სსკ-ის 1008-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ხანდაზმულობის ვადა არის სამი წელი იმ მომენტიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ? იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტსა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის დადებულია მომსახურების ხელშეკრულება და დავა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარეობს, მაშინ მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე სსკ-ის 130-ე მუხლი გავრცელდება, ხოლო თუ პაციენტის უფლების დარღვევა სცდება სახელშეკრულებო შინაარსს ან/და პაციენტისთვის უცნობია ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ, სსკ-ის 1008-ე მუხლის რეგულაცია იმოქმედებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, როცა სამართლის ნორმის გამოყენების თაობაზე არ არის სპეციალური მითითება, სასამართლო უნდა შეეცადოს გამოიყენოს ის ნორმა, რომელიც პაციენტის, როგორც სუსტი მხარის უკეთესად დაცვას უზრუნველყოფს.

სადავოა იმ მომენტის განსაზღვრის საკითხიც, როდის შეიტყო პირმა მიყენებული არაქონებრივი ზიანის შესახებ. როგორც წესი, სხეულის დაზიანება იმავდროულად არაქონებრივ ზიანსაც იწვევს თუმცა, შესაძლოა არაქონებრივი ზიანი მოგვიანებითაც დადგეს, მას შემდეგ, როცა მაგალითად, წარუმატებელი ჩარევის შედეგი იქნება აშკარა, რაც უშუალოდ სამედიცინო მანიპულაციის დღეს არ ემთხვევა.

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით პრეცედენტულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 8.04.2009 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-972-936(3კ-08): 2002 წლის 18 მარტს პაციენტს ჩაუტარდა B ჰეპატიტის საწინააღმდეგო ვაქცინაცია, რომლის შემდეგაც მას განუვითარდა მწვავე ენცეფალომელიტი. პაციენტმა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სასამართლოს მიმართა 2004 წელს. ამ საქმეზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილებით დადასტურდა მავნე შედეგის არსებობა, მოპასუხეთა ბრალი – პრეპარატს არ გააჩნდა ინფორმაცია გვერდითი მოვლენების შესახებ, საქმეში წარმოდგენილი არაერთი მტკიცებულებით დასტურდებოდა, რომ პრეპარატის ერთ-ერთი უკუჩვენება იყო სწორედ ენცეფალომელიტი. ასევე, პაციენტის ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებამ გამოიწვია არაქონებრივი ზიანი, რაც გამოიხატა იმ მწვავე სულიერი ტკივილებითა და ფსიქიკური აშლილობით, რომლებიც აღენიშნებოდათ პაციენტსა და მის მშობლებს. მოპასუხეებს – საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს, დაავადებათა კონტროლისა და სტატისტიკის ეროვნულ ცენტრს მოსარჩელისათვის მიყენებული მატერიალური ზიანის ასანაზღაურებლად დაეკისრათ 90 000 ლარის თანაბარწილად გადახდა.

2006 წელს, პაციენტმა სარჩელი აღძრა მოპასუხეების წინააღმდეგ და მოითხოვა ჯანმრთელობის დაზიანების შედეგად მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. თბილისის საქალაქო სასამართლომ ვაქცინის მწარმოებელ კომპანიას მოსარჩელის სასარგებლოდ 10 000 (ათი ათასი) ლარი, ხოლო საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს 1 000 (ათასი) ლარი დააკისრა. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით ორივე მხარემ გაასაჩივრა, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მწარმოებელ კომპანიას მოსარჩელის სასარგებლოდ 25 000 (ოცდახუთი ათასი) ლარის, ხოლო საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს – 5000 (ხუთი ათასი) ლარის ანაზღაურება დაეკისრათ. სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხეების მოსაზრება მოთხოვნის ხანდაზმულობის თაობაზე. სასამართლოს განმარტებით, „არაქონებრივი ზიანი, თავისი ბუნებით, არ წარმოადგენს დაზარალებულისთვის რაიმე მატერიალური დანახარჯის კომპენსაციის წყაროს. იგი მიეცემა დაზარალებულს სულიერი ტანჯვის საკომპენსაციოდ. ამდენად, მორალური ზიანი თავისი შინაარსით არამატერიალური ცნებაა და აქედან გამომდინარეობს კანონის დანაწესი, მისი ოდენობის დასადგენად მხოლოდ გონივრულობისა და სამართლიანობის და არა რაიმე ფაქტობრივი მატერიალური დანაკარგის გათვალისწინების თაობაზე. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაზარალებულისათვის მორალური ზიანის მიყენება უკავშირდება არა უშუალოდ რაიმე შემთხვევის დადგომის მომენტს, არამედ თვით ამ პირის განცდას, იმას თუ რა დროიდან მიადგება მას სულიერი ტკივილი. შეუძლებელია სხვა პირისთვის იმის გაგება, თუ როდის მიადგა დაზარალებულს მორალური ზიანი, ვინაიდან იგი არანაირ ფაქტობრივ გარემოებასთან არ არის დაკავშირებული და დამოკიდებულია მხოლოდ პირის სუბიექტურ შეხედულებასთან.“ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ორივე მხარემ საკასაციო წესით გაასაჩივრა. პაციენტი დავობდა მორალური ზიანის ოდენობის არაგონივრულობაზე, რამდენადაც კასატორი დამოკიდებული იყო ტკივილგამაყუჩებლებსა და ანტიდეპრესანტებზე,

ავადმყოფობის გამო უძძიმესი იყო მისი ფსიქიკური მდგომარეობაც. 18 წლის მოზარდისათვის მნიშვნელოვანი იყო პრესტიჟის, ავტორიტეტის მოთხოვნილება და საზოგადოებაში საკუთარი პიროვნების თვითდამკვიდრება, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, მას უჭირდა ემოციური სტაბილურობის შენარჩუნება. კასატორის შეფასებით, სააპელაციო სასამართლოს არ მიუცია შეფასება ზემოაღნიშნული გარემოებებისათვის, რომლებიც დასტურდება მტკიცებულებათა ერთობლიობით.

სამინისტრო საკასაციო საჩივარში უთითებდა, რომ სააპელაციო სასამართლოს არ უმსჯელია სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლთან მიმართებაში მისი მოქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათზე და არც იმ მიზეზ-შედეგობრივ კავშირზე, რომლის საფუძველზეც ყოველგვარი მტკიცებულებებისა და დასაბუთების გარეშე გაიზარდა მორალური ზიანის ანაზღაურება. გარდა ამისა, სამინისტროს მტკიცებით, მორალური ზიანი არის ის განცდა თუ ფიზიკური ტკივილი, რომელსაც უშუალოდ დაზარალებული განიცდის, ხოლო პაციენტს, მისი ასაკის გამო, მორალური ზიანის არსებობა გათვითცნობიერებული ვერ ექნებოდა. მწარმოებელი კომპანიის მტკიცებით, სააპელაციო სასამართლომ არასწორად განმარტა ხანდაზმულობასთან დაკავშირებული საკითხი. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 1008-ე მუხლი, ვინაიდან მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა არა ჯანმრთელობის გაუარესებიდან ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ, არამედ იმ მომენტიდან, როდესაც პირმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ. ზიანი კი, მოცემულ შემთხვევაში დადგა 2002 წელს, პაციენტის ჯანმრთელობის გაუარესების მომენტი და სწორედ ამ მომენტიდან წარმოეშვა მას როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამასთან, მათი მტკიცებით, გაუმართლებელი და დაუსაბუთებელი იყო სამინისტროსთან შედარებით უფრო მეტი პასუხისმგებლობის დაკისრება პრეპარატის მწარმოებელი კომპანიისათვის.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება როგორც ქონებრივი, ასევე არაქონებრივი ზიანისათვის, რომელიც გამოწვეულია სახელმწიფოს მიერ არასწორად განხორციელებული ზედამხედველობითა და რეგულირებით. უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ ვაქცინას არ გააჩნდა ინფორმაცია გვერდითი მოვლენების შესახებ, როგორცაა პარეზი, გიენბარეს სინდრომი, ენცეფალიტი და ა. შ. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის თანახმად, პაციენტს უფლება აქვს, სამედიცინო მომსახურების გამწვევისაგან მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია სამედიცინო მომსახურებისა და თანმხლები რისკის შესახებ. ვაქცინის უკუჩვენებების შესახებ ინფორმაციის მიუწოდებლობამ მშობლებს მოუსპო საშუალება, გაეკეთებინათ არჩევანი ვაქცინაციასა და სავარაუდო შედეგს შორის. მოსალოდნელი რისკ-ფაქტორების შესახებ არასაკმარისი ინფორმაციის გამო, პაციენტს არ ჰქონდა შეთავაზებულ ვაქცინაზე უარის თქმის საბაბი. მოპასუხეების ქმედებას (უმოქმედობას) უდავოდ მოჰყვა მძიმე ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზიანი, რაც დასტურდება საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებით. მოსარჩელე ყოველდღიურად და რეგულარულად საჭიროებს სხვა პირის მზრუნველობას. სახეზეა დელიქტი, რომელსაც მოჰყვა არა მხოლოდ მატერიალური, არამედ ისეთი მორალური ზიანი, რომლის დადგომის

შემთხვევაში, კანონმდებლობა ითვალისწინებს მის ანაზღაურებას. ამასთან, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, „ტკივილისა და სულიერი ტანჯვის აღქმა და გათვითცნობიერება არ უკავშირდება პირის ქმედუნარიანობას (სრულწლოვანების ასაკს) და იგი ასაკობრივი თავისებურებების გამო (პრესტიჟის, პიროვნების თვითდამკვიდრების გამახვილებული გრძნობა და სხვ.) შესაძლოა უფრო მეტი სიმწვავეთ განიცადოს მოზარდმა, რომლის ჯანმრთელობასაც მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგა.“

საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხეთა მოსაზრება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის ხანდაზმულობის თაობაზე, რამდენადაც „მორალური ზიანის მიყენება არ უკავშირდება უშუალოდ ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების მომენტს, იგი შესაძლოა მოგვიანებით, მკურნალობის უშედეგობის, ხანგრძლივი უმწეო მდგომარეობის, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობის, ცხოვრების წესის და რიტმის შეცვლის, დათრგუნვილობის, გაურკვეველობის, ცხოვრების ხალისის დაქვეითების, ნერვიული დაძაბულობის, არასრულფასოვნების კომპლექსის და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით დადგეს.“ სასამართლოს განმარტებით, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ მოსარჩელისათვის ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირების შესახებ საბოლოოდ, ცნობილი გახდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 26.07.05 წლის გადაწყვეტილებით, რაც ასევე, ადასტურებდა ხანდაზმულობის ვადის გაცდენაზე კასატორთა მოსაზრების უსაფუძვლობას.

საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ სსკ-ის 413-ე მუხლში მითითება მორალური ზიანის გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების თაობაზე გულისხმობს ზიანის მიყენებლის ბრალეულობის ხარისხის, დაზარალებულის განცდების სიღრმისა და ინდივიდუალური თავისებურების გათვალისწინებას. სასამართლო მხედველობაში იღებს დაზარალებულის სუბიექტურ დამოკიდებულებას მორალური ზიანის მიმართ და ობიექტურ გარემოებებს, რომელთა შორისაა დაზარალებულის ცხოვრების პირობები (საოჯახო, ყოფითი, მატერიალური, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ასაკი და ა. შ.), ბრალის ხარისხი, ქონებრივი მდგომარეობა და სხვა გარემოებები. მორალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში არ ხდება ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია. შეუძლებელია ფულადი ფორმით ჯანმრთელობის შეფასება, კომპენსაციის მიზანია მორალური ზიანით გამოწვეული ტკივილების, ნეგატიური განცდების შემსუბუქება, დადებითი ემოციების გამოწვევა, რომელიც ეხმარება დაზარალებულს სულიერი გაწონასწორების მიღწევაში, სოციალურ ურთიერთობებში ჩართვაში, რაც მორალური (არაქონებრივი) ზიანის ანაზღაურების სატისფაქციურ ფუნქციას შეადგენს. ამდენად, საკასაციო პალატამ მოსარჩელის მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნით ვაქცინის მწარმოებელ კომპანიას მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 75000 (სამოცდათხუთმეტი ათასი) ლარის, ხოლო სამინისტროს 15000 (თხუთმეტი ათასი) ლარის გადახდა.

მითითებული გადაწყვეტილება საყურადღებოა იმდენად, რამდენადაც უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული განმარტებით, პაციენტისათვის არაქონებრივი ზიანის მიყენება უშუალოდ ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების მომენტს არ უკავშირდება და იგი შესაძლოა მოგვიანებით დადგეს.

ამ მსჯელობისგან განსხვავდება უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკა: 15 წლის პაციენტს დაუდგინდა მარჯვენა თირკმლის ზედა პოლუსის გიგანტური კისტა, რის გამოც 2008 წლის მაისში მას ჩაუტარდა ქირურგიული ოპერაცია – კისტის პერკუტანული პუნქცია. ოპერაციის მსვლელობისას დაზიანდა თირკმლის არტერიისა და ვენის ერთ-ერთი განტოტება, რამაც გამოიწვია შემდგომი სისხლდენა, თირკმლის ტრავმა და აუცილებელი გახდა მალევე, იმავე წლის ივნისში მეორე ოპერაციის ჩატარება, მარჯვენა თირკმლის ამოკვეთა.

პაციენტმა მიმართა სასამართლოს მიყენებული ქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად 52 000 (ორმოცდათორმეტი ათასი) ლარის, ხოლო არაქონებრივი ზიანისათვის 500 000 (ხუთასი ათასი) ლარის სამედიცინო დაწესებულებისათვის დაკისრების მოთხოვნით. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ჯანმრთელობის დაზიანება ექიმის შეცდომამ კი არ გამოიწვია, არამედ პუნქციის დროს სისხლძარღვის დაზიანება და სისხლდენა სამედიცინო მანიპულაციის თანმდევი, მოსალოდნელი და დასაშვები რისკი იყო. სასამართლომ მიუთითა, რომ მოთხოვნა ვერ დაკმაყოფილდებოდა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დადასტურდებოდა მოპასუხის მიერ ზიანის მართლსაწინააღმდეგო მიყენების ფაქტი, ვინაიდან მოთხოვნა ხანდაზმულად უნდა მიჩნეულიყო 3-წლიანი ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო.

მოსარჩელემ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლომ¹⁶ საქმეში არსებული მტკიცებულების, ექსპერტიზის დასკვნების საფუძველზე დაადგინა საექიმო შეცდომა, მცდარი საექიმო ქმედება, რამდენადაც პუნქციის ჩატარება რეალურ დროში მონიტორზე კონტროლის მეთოდით არ განხორციელებულა, ამასთან, დოკუმენტაცია იყო არასრულყოფილი, პაციენტს არ მიეწოდა ინფორმაცია ჩარევის ეფექტიანობის, თანმხლები რისკისა და გართულებების შესახებ, რამაც აპელანტს მოუსპო არჩევანის საშუალება პუნქციის ჩატარებასა და მისგან თავის შეკავებას შორის. რაც შეეხება მოთხოვნის ხანდაზმულობას, გაწეული სამედიცინო ხარჯების ანაზღაურების ნაწილში მოსარჩელეს უარი ეთქვა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო, რამდენადაც სასამართლოს განმარტებით, მითითებულ ნაწილში მოთხოვნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1008-ე მუხლის საფუძველზე, ხანდაზმულად უნდა მიჩნეულიყო. დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადის დაწყების მომენტად სასამართლომ განსაზღვრა ოპერაციის დღე, როცა პაციენტს ამოკვეთეს მარჯვენა თირკმელი. სხვა მოთხოვნების ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „არასწორია სასამართლოს დასკვნა სარჩელის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით. პაციენტმა მისი ჯანმრთელობის დაზიანების გარემოებათა გამოსაძიებლად მიმართა კომპეტენტურ საგამოძიებო ორგანოს. სწორედ გამოძიების მიერ შეკრებილი მასალებიდან შეიტყო აპელანტმა ფაქტები, საიდანაც გამომდინარეობდა მისი ჯანმრთელობის დაზიანებაზე პასუხისმგებლობის საკითხის დასმისათვის საჭირო და მოცემულ საქმეზე წარმოდგენილ სარჩელში ასახული ფაქტები. ამდენად, სასამართლომ არასწორად აითვალა ხანდაზმულობის ვადა 2008 წლის ივნისიდან, რომლითაც არასწორად განმარტა და გამოიყენა სკ-ის 1008-ე მუხლი. გარდა აღნიშნულისა, აპელანტმა თავისი

უფლების დასაცავად მიმართა კომპეტენტურ სახელმწიფო ორგანოს, რომელმაც აღძრა სისხლის სამართლის საქმე და დაიწყო გამოძიება, რომელიც დღემდე გრძელდება. აღნიშნულ საქმეზე აპელანტი ცნობილია დაზარალებულად. შესაბამისად, სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა სამოქალაქო კოდექსის 138-ე მუხლი.“

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. მოპასუხეს დაეკისრა 38746 (ოცდათვრამეტი ათას შვიდას ორმოცდაექვსი) ლარის გადახდა, რაც მოიცავდა: მომავალში გასაწევ ხარჯებს, წელიწადში ორჯერ ექიმ უროლოგისა და საკონტროლო დიაგნოსტიკისთვის საფასურს 50 წელზე გაანგარიშებით, აგრეთვე, ნაოპერაციები ადგილის შეხორცების შედეგად დარჩენილი ნაწიბურის პლასტიკური ოპერაციის ხარჯებს. რაც შეეხება მორალური ზიანის ანაზღაურებას, სასამართლოს განმარტებით, „ხშირად დამდგარი შედეგების გამოსწორება შეუქცევადი მოვლენაა და როგორი დიდიც არ უნდა იყოს კომპენსაცია, იგი მაინც ვერ აღუდგენს დაზარალებულს ხელყოფამდე არსებულ სულიერ მდგომარეობას, რის გამოც კომპენსაციის ოდენობა უსაზღვროდ არ უნდა იყოს გაზრდილი და არ უნდა მოწყდეს რეალობას.“ ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ მორალური ზიანის გონივრულ და სამართლიან ანაზღაურებად მიიჩნია 5000 (ხუთი ათასი) ლარის დაკისრება.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა ორივე მხარემ. უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა პაციენტის ჯანმრთელობის დაზიანებისას სამკურნალო დაწესებულების ბრალეულობასთან დაკავშირებით, რომ კლინიკას ევალებოდა საკუთარი ბრალის გამომრიცხველი მტკიცებულებების სასამართლოსათვის წარდგენა, რაც ვერ უზრუნველყო. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სააპელაციო სასამართლომ თირკმლის ამოკვეთისას გაწეული მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურებაზე მსჯელობისას სწორად დაადგინა, რომ პაციენტმა ზიანის დადგომისა და ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ შეიტყო ოპერაციის დღეს, როცა მარჯვენა თირკმელი ამოკვეთეს, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ „გაურკვეველი მოსაზრებით ცალკე გამოყო სამომავლო მკურნალობის ხარჯების დაკისრების შესახებ სასარჩელო მოთხოვნა.“ საკასაციო სასამართლომ ორივე მოთხოვნა, როგორც გაწეული, ისე სამომავლო ხარჯების დაკისრების თაობაზე, ხანდაზმულად მიიჩნია, ხოლო პლასტიკური ოპერაციის ღირებულების დაკისრების შესახებ მოთხოვნა – დაუსაბუთებელად.

არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა: „როგორც მატერიალური, ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი არის ჯანმრთელობის დაზიანება, ამდენად, ეს მოთხოვნა, მოცემული დავის ფარგლებში, დამოკიდებულია ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საფუძვლების არსებობასა და მოცულობაზე. ვინაიდან მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი, ამ შემთხვევაში, ჯანმრთელობის დაზიანებაა, მოთხოვნის დაკმაყოფილება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი წინაპირობე-

ბი, მათ შორის, ერთ-ერთია უფლების განხორციელების ხანდაზმულობის ვადა, ვინაიდან ამ ვადის ამოწურვის შემდეგ მოთხოვნა განუხორციელებელი ხდება. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა, კონკრეტული დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ასევე, უნდა აითვალოს იმ მომენტიდან, როდესაც მოსარჩელემ ზიანისა და მის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ შეიტყო, რაც ნიშნავს, რომ ფაქტობრივად, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის ვადასთან ერთად იწურება.“ შესაბამისად, სარჩელი ამ ნაწილშიც ხანდაზმულად იქნა მიჩნეული. სამომავლო მკურნალობის ხარჯების, პლასტიკური ოპერაციის ღირებულებისა და მორალური ზიანის ანაზღაურების, სულ 43746 (ორმოცდარვა ათას შვიდას ორმოცდაექვსი) ლარის გადახდის დაკისრების ნაწილში გაუქმდა თბილისის სასაპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა პაციენტის სარჩელი.

ფსიქოლოგიური ტანჯვის, ტკივილისა და სტრესის დაწყების დროის განსაზღვრა ზოგჯერ მედიცინის მუშაკებისთვისაც კი, რთული დასადგენია, რამდენადაც ფსიქიკური კეთილდღეობის დარღვევა ხანგრძლივი პროცესია და მისი გამოვლენა აშკარა ფორმით მიუთითებს ამ პროცესის ხანგრძობად ხასიათზე. არაქონებრივი ზიანის დადგომის მომენტი ერთმნიშვნელოვნად ქონებრივი ზიანისა თუ უფლების დარღვევის მომენტს შეიძლება არ დაემთხვევს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა შეაფასოს.

დასკვნა

პაციენტს უფლება აქვს მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არა მხოლოდ ჯანმრთელობისა და სხეულის დაზიანებისას, არამედ არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის შემთხვევაშიც. პაციენტის უფლების დარღვევის ფაქტით პრეზუმირებულია არაქონებრივი ზიანის არსებობაც. თუმცა, ფულადი კომპენსაციის ოდენობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. პაციენტის უფლებების დარღვევისათვის ქონებრივი ანაზღაურება ერთი მხრივ, პაციენტის დაკმაყოფილებას ემსახურება და მეორე მხრივ, ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებაში პრევენციულ ხასიათს ატარებს.

პაციენტის უფლებების ხელყოფისათვის ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნაზე ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადა. უფლების ხელყოფის ხასიათის გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს, მოთხოვნა სახელშეკრულებო თუ დელიქტიდან გამომდინარე. ამასთან, არაქონებრივი ზიანისათვის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის ათვლა, მართალია, უფლების ხელყოფას უკავშირდება თუმცა, მორალური ზიანი შესაძლებელია, დროში მოგვიანებით დადგეს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა შეაფასოს.

შენიშვნები:

- ¹ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, პაციენტი არის ნებისმიერი პირი, რომელიც მიუხედავად მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობისა სარგებლობს, საჭიროებს ან აპირებს ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მომსახურებით.
- ² საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი 3.
- ³ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მუხლი 4.
- ⁴ გადაწყვეტილება არ გასაჩივრებულა.
- ⁵ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მუხლი 27.
- ⁶ კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ, მუხლი 10; საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 15.
- ⁷ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ.“
- ⁸ Avilkina and Others v. Russia), № 1585/09, 6 ივნისი, 2013.
- ⁹ ბოხაშვილი ბ., კორკელია კ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, 2017, გვ. 55.
- ¹⁰ იხ.: საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მუხლი 28-29, საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი 42.
- ¹¹ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მუხლი 30.
- ¹² Konovalova v. Russia, № 37873/04, 9 ოქტომბერი, 2014.
- ¹³ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი 3.
- ¹⁴ Eryiğit v. Turkey (no. 18356/11) 10 აპრილი, 2018.
- ¹⁵ 01.07.2013 წლის №ას-247-237-2013 გადაწყვეტილება.
- ¹⁶ 11.01.2013 წლის №2ბ/2078-12 გადაწყვეტილება.

PECULIARITIES OF REMUNERATION TO THE PATIENT FOR NON- PECUNIARY DAMAGE

IRMA GELASHVILI

Member of the High Council of Justice of Georgia,

Professor, University of Georgia

Associated professor, New Vision University

Member of the National Council of Bioethics

Civil liability for a medical service provider arises in the presence of common ground, although claims for non-pecuniary damage to the patient are characterized by certain specifics. Violation of the patient's rights, when it results in bodily or health damage, unequivocally implies the existence of non-pecuniary damage, as physical pain, discomfort, scar is always accompanied by stress, anxiety, loss of life joy, sometimes fear, hopelessness, helplessness, inhibition and other negative emotional feelings, which is a disorder of mental well-being. It is relatively difficult to assess cases where there is no a bodily injury, but the violation of the right is obvious. The fact of violation of non-property rights presumes the existence of non-pecuniary damage, however, in determining the amount of monetary compensation, the severity and nature of the breach of the right must be assessed in each case, whether this violation could have led to a violation of mental well-being. Compensation for non-pecuniary damage must be reasonable and fair, serving the satisfaction of the patient and, at the same time, is of a preventive nature in health care services.

The statute of limitations applies to claims for monetary compensation for violation of a patient's rights. Consideration the nature of the violation, it must be determined, whether claim is contractual or tortious. There is no unified approach in the case law as to when the statute of limitations for claiming non-pecuniary damage to a patient should begin. It is true that the beginning of this period is related to the violation of the right, however, it is possible that the moral damage will occur later in time, which must be assessed by the court in each case.

წინასასამართლო სხდომის არსი და ადგილი სისხლის სამართლის პროცესის სტადიათა სისტემაში

მაია ოშხარელი

*მცხეთის რაიონული სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი,
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი*

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს წინასასამართლო სხდომის ცნებასა და მნიშვნელობას. დღევანდელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ცალსახად არ ჩამოთვლის სამართალწარმოების სტადიებს, ამასთან, არ განასხვავებს სტადიასა და ეტაპს ერთმანეთისაგან. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არაერთი მუხლის – „სისხლის სამართლის პროცესის ყველა სტადია“, „გამოძიებისა და საქმის სასამართლო განხილვის ნებისმიერ სტადია“, „გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის ეტაპები“, „გამოძიების სტადია“, „გამოძიების ეტაპი“ – ანალიზის შედეგად შეიძლება გამოვყოთ გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის სტადია/ეტაპები. ამასთან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კარებად და თავებად დაყოფის გაანალიზების შედეგად მივდივართ დასკვნამდე, რომ სასამართლო განხილვის ეტაპი იყოფა წინასასამართლო სხდომად და საქმის არსებით განხილვად, სადაც ასევე, შედის აპელაცია და კასაციაც. როგორც ქართულ, ასევე უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებულია სამართალწარმოების დაყოფა გამოძიების, წინასასამართლო სხდომის, საქმის პირველი ინსტანციის სასამართლოში არსებითი

განხილვისა და ასევე, სააპელაციო და საკასაციო განხილვის ეტაპებად. შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესის სტადიათა სისტემაში წინასასამართლო სხდომა არის მეორე სტადია, შუალედური რგოლი გამოძიებისა და საქმის არსებითი განხილვის სტადიებს შორის.

საბჭოთა კავშირისგან თავისუფალი, დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი,¹ რომელიც მიღებულ იქნა 1998 წლის 20 თებერვალს, ითვალისწინებდა სისხლის სამართლის პროცესის რვა დამოუკიდებელ სტადიას: სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა, გამოძიება, სამართალში მიცემა, საქმის განხილვა პირველი ინსტანციის წესით, საქმის განხილვა სააპელაციო წესით, საქმის განხილვა საკასაციო წესით, განაჩენის გადასინჯვა ახლად აღმოჩენილ და ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო და განაჩენის აღსრულება.² ზემოთ ჩამოთვლილ რვა სტადიათაგან მესამე სტადია – სამართალში მიცემა იყო ანალოგიური წინასასამართლო სხდომისა თავისი რეგულირებით, მიზნებით და გადასაწყვეტი საკითხებით.³

სამართალში მიცემის სტადია აგრეთვე, შუალედურ რგოლს წარმოადგენდა წინასწარი გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის სტადიებს შორის. 1998 წლის სსსკ-ის 417-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო სხდომაზე საქმის განსახილველად საკმარისი საფუძვლის არსებობისას მოსამართლე (სასამართლო), რაკი წინასწარ არ წყვეტდა ბრალეულობის საკითხს, გამოიტანდა დადგენილებას (განჩინებას) განსასჯელის სამართალში მიცემის შესახებ. სამართალში მიცემის სტადიას ჰქონდა ორგვარი მნიშვნელობა: საკონტროლო ხასიათი წინასწარი გამოძიების სტადიის მიმართ და მოსამზადებელი ხასიათი სასამართლო განხილვის სტადიის მიმართ.⁴ სამართალში მიცემის საკითხის გადაწყვეტისას მოსამართლე (სასამართლო) განხილავდა შემდეგ საკითხებს: ა) მოცემული სასამართლოს განსჯადი იყო თუ არა საქმე; ბ) ქმედებაში, რომელიც განსასჯელს ერაჯებოდა, იყო თუ არა დანაშაულის შემადგენლობა; გ) ქმედებას, რომელიც განსასჯელს ერაჯებოდა, სწორად ჰქონდა თუ არა შეფარდებული სისხლის სამართლის კანონი; დ) ხომ არ იყო საქმეში გარემოებები, რომლებიც იწვევს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტას ან შეჩერებას; ე) შეკრებილი იყო თუ არა საჭირო მტკიცებულებები სასამართლო სხდომაზე საქმის განსახილველად; ვ) წინასწარი გამოძიების დროს ხომ არ იყო დარღვეული საპროცესო კანონი; ზ) შედგენილი იყო თუ არა საბრალდებო დასკვნა ამ კოდექსის მოთხოვნათა შესაბამისად; თ) სწორად იყო თუ არა შერჩეული აღკვეთის ღონისძიება; ი) მიღებული იყო თუ არა ზომები წარდგენილი სამოქალაქო სარჩელის ან/და ქონების შესაძლო ჩამორთმევის უზრუნველსაყოფად; კ) უნდა დაკმაყოფილებულიყო თუ არა მხარის შუამდგომლობა.⁵

1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში 2006 წლის 28 აპრილის ცვლილებით მთლიანად იქნა ამოღებული სამართალში მიცემის თავი.⁶ ხოლო 2009 წლის 9 ოქტომბრის მოქმედმა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა კვლავ შემოიღო 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ის სამართალში მიცემის სტადია. თუმცა, ის სამართალში მიცემის სტადიის ნაცვლად სახელწოდებულია, როგორც წინასასამართლო სხდომა, სადაც მოსამართლე თუ ბრალდებულის მაგისტრატ მოსამართლესთან პირველი წარდგენის შემდეგ ბრალდება შეიცვა-

ლა, წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე ბრალდებულს განუმარტავს ბრალდების არსს და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომას; არკვევს, ცნობს თუ არა ბრალდებული თავს დამნაშავედ წარდგენილ ბრალდებაში და რა მოცულობით და საპროცესო შეთანხმების დადების შესაძლებლობას; ბრალდებულს განუმარტავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულებებს და მასთან დაკავშირებული ბრალდებულის უფლებებს; განიხილავს მხარეთა შუამდგომლობებს მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე; განიხილავს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან გაუქმების შესახებ შუამდგომლობას; განიხილავს შუამდგომლობას საპროცესო კონფისკაციის უზრუნველყოფის მიზნით; წყვეტს არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემის საკითხს.

მართალია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ გვაძლევს წინასასამართლო სხდომის განმარტებას თუმცა, სსსკ-ის 219-ე და 220-ე მუხლებში აღნიშნულია ის საკითხები, რომლებიც უნდა გადაწყდეს წინასასამართლო სხდომაზე საქმის არსებითი სხდომისათვის მოსამზადებლად, რაც თითქმის ანალოგიურია ზემოთ აღნიშნული სამართალში მიცემის სტადიაზე გადასაწყვეტ არსებით საკითხებთან. როგორც სამართალში მიცემის სტადია, ასევე დღეს მოქმედი საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული წინასასამართლო სხდომა იძლევა შესაძლებლობას, რომ ამ სტადიაზევე სასამართლომ შეამოწმოს გამოძიების ეტაპზე მხარეთა მიერ შესაძლო მტკიცებულებების მოპოვებისა და წარმოდგენისას ხომ არ იქნა არსებითად დარღვეული საპროცესო ნორმების მოთხოვნები, რათა საბოლოოდ, სასამართლოს შესაძლებლობა მიეცეს ბრალდების მხარის მტკიცებულებების დამტკიცების შემდეგ, იმსჯელოს ალბათობის მაღალი ხარისხის მტკიცების სტანდარტის ფარგლებში ბრალდებულის მიმართ შესაძლო გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესახებ ან თუ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მიიჩნევს, რომ ბრალდების მხარის მტკიცებულებები არ აკმაყოფილებს ზემოაღნიშნულ მტკიცებით სტანდარტის მოთხოვნებს, შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა და არ გადააგზავნოს საქმე არსებით სხდომაზე.

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული საპროცესო დანაწესი ხელს უწყობს მართლმსაჯულების სწრაფად და ეფექტიანად განხორციელებას. ამასთან, საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულია და შესაბამისად, ვიზირებთ იმ მოსაზრებას, რომ კანონით დადგენილია პირველი ინსტანციის სასამართლოში არანაკლებ ორი და ხშირ შემთხვევაში, სამი სხვადასხვა შემადგენლობის მიერ სისხლის სამართლის პროცესისათვის არსებითი საკითხების გადაწყვეტა (მაგ.: პირის ბრალეულობის შესახებ საფეხურებრივად სამი სტანდარტის დაწესება საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, გარდა საპროცესო შეთანხმების დასამტკიცებლად აუცილებელი სტანდარტისა).⁷

წინასასამართლო სხდომის სამართლებრივი ანალიზი რომანულ-გერმანული და ანგლოსაქსური ძველები მიხედვით

სხვადასხვა სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში წინასასამართლო სხდომასთან მიმართებით არსებობს ორი საკანონმდებლო მიდგომა. პირველი მიდგომა გახლავთ ის, რომ

წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესში საერთოდ არ არის გათვალისწინებული. მაგალითად, საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ იცნობს წინასასამართლო სხდომას. საფრანგეთში სასამართლოს აქვს ვალდებულება პროკურატურის მიერ სასამართლოში შეტანილი ნებისმიერი საქმე განიხილოს სასამართლო სხდომაზე, რომლის თარიღიც თავის მხრივ, დანიშნულია თავად პროკურატურის მიერ. მეორე მიდგომა გვთავაზობს მისი ორგანიზების ორ მოდელს. ანგლოსაქსურ ქვეყნებში წინასასამართლო სხდომაზე განსახილველ საკითხებს წყვეტს სპეციალური სასამართლო ორგანო, მაგალითად, აშშ-ში აღნიშნული ორგანოა ნაფიც მსაჯულთა დიდი ჟიური ე. წ. „საბრალდებო ჟიური“ ან პროფესიონალი მოსამართლე,⁸ რომელიც შემდგომში არ მონაწილეობს საქმის არსებით განხილვაში. ამერიკის შეერთებულ შტატებში წინასასამართლო სხდომა (preliminary hearing) და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო გამოიყენება პოლიტიკური სისტემის ნაწილის გაკონტროლებისა, მთავრობის ძალაუფლების დაბალანსებისათვის და პროკურატურის მიერ დაწყებული სისხლისსამართლებრივ დევნასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების შემოწმებისათვის.⁹ რომანულ-გერმანულ ქვეყნებში უმეტესად არ არსებობს სპეციალური ორგანო, რომლის ფუნქცია მხოლოდ წინასასამართლო სხდომაზე განსახილველი საკითხების გადაწყვეტა იქნებოდა, არამედ აღნიშნულ ფუნქციებს თავისთავად ასრულებს სასამართლოს განმხილველი შემადგენლობა. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, საქმის არსებითად განმხილველი სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას საქმის წარმოებაში მიღების ან დროებით შეჩერების შესახებ. აგრეთვე, იგი უფლებამოსილია შეწყვიტოს სისხლის სამართლის საქმისწარმოება, რაც ფილტრის ფუნქციასაც (Filterfunktion) ასრულებს.¹⁰

მიგვაჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული წინასასამართლო სხდომა შეესაბამება ანგლოსაქსურ ქვეყნებში შესაბამისი სტადიის მოდელს, რასაც საფუძვლად უდევს მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა.

წინასასამართლო სხდომის პრობლემები პრაქტიკული თვალსაზრისით

წინამდებარე სტატიით გვსურს ყურადღება გავამახვილოთ წინასასამართლო სხდომის რამდენიმე მარეგულირებელ ნორმაზე, რომლებიც პრაქტიკაში განმარტებული იქნა სხვადასხვა შინაარსით, რამაც თავის მხრივ, შექმნა სამართლებრივი პრობლემები და ასევე, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ხელი შეუშალა სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპის, სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას.

საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, თუ ბრალდებულს ბრალი წაუყენეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადი დანაშაულის ჩადენისათვის, მოსამართლე ვალდებულია ბრალდებულს განუმარტოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულებები და მასთან დაკავშირებული ბრალდებულის უფლებები. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არკვევს, თანახმა თუ

არა ბრალდებული, რომ მისი საქმე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ განიხილოს. თუ ბრალდებული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე უარს არ განაცხადებს, მოსამართლე ნიშნავს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომის თარიღს. ბრალდებულის ნების გათვალისწინებით უნდა გადაწყვიტოს სისხლის სამართლის საქმე გადასცეს პროფესიონალ მოსამართლეს თუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს, რა თქმა უნდა, იმ შემთხვევაში, თუ მიიღებს გადაწყვეტილებას საქმის არსებითად განსახილველად გადაცემის შესახებ. პრაქტიკაში არსებობს მოსაზრება, რომ მიუხედავად ამ სტადიაზე ბრალდებულის ნების გამოვლენისა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ის უარს არ განაცხადებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე, მას აქვს შემდგომში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე ნების გამოვლენის უფლება, კიდევ სურს თუ არა მისი საქმე განიხილოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ. აღნიშნული მოსაზრების ავტორები ეყრდნობიან საქართველოს სსსკ-ის 226-ე მუხლის მეორე ნაწილის ჩანაწერს, რომლის მიხედვით ბრალდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს, რომ საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე იქნას განხილული. ამ შემთხვევაში, საქმეს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე განიხილავს. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული მოსაზრება არის მიუღებელი და საფრთხის შემცველი სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განსახორციელებლად. ამასთან, უკონტროლოდ რჩება ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების – პატიმრობის 9-თვიანი ვადა, რაც დაცვის მხარეს აძლევს აღნიშნული უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას პატიმრობის ვადის გასვლის მიზნით. იმ შემთხვევაში, თუ დაცვის მხარე ხელოვნურად გააჭიანურებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესს და მხოლოდ ბოლო ნაფიცი მსაჯულის შერჩევის ეტაპზე იტყვის უარს ან საერთოდ 226-ე მუხლით გათვალისწინებულ ბრალდებულის უფლებას ასე ფართოდ განვმარტავთ, მაშინ რით არის შეზღუდული დაცვის მხარე, უკვე ნაფიცი მსაჯულების მიერ საქმის არსებითი განხილვის პროცესზე, თუნდაც დასკვნითი სიტყვების ეტაპზე განაცხადოს, რომ ის უარს აცხადებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე. მიგვაჩნია, რომ კანონმდებელმა ზუსტად და მკაფიოდ გაწერა სწორედ წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდებულის მიერ მინიჭებული უფლების – აირჩიოს მისი საქმის ნაფიც მსაჯულთა თუ პროფესიონალი მოსამართლის მიერ მისი საქმის განხილვა. რაც შეეხება 226-ე მუხლის დანაწესს, არის ზოგადი ხასიათის უფლება, რომლის კონკრეტულად განხორციელების პროცედურა, სპეციალური ნორმა გაწერილია აღნიშნულ სტადიაზე. ჩვენს მოსაზრებას ადასტურებს და ამტკიცებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული დებულებები, როცა საკითხი ეხება ბრალდებულის მიმართ შერჩეული აღკვეთის ღონისძიების პატიმრობის 9-თვიანი ვადის დინების კონტროლს სასამართლოს მხრიდან, მაშინაც კი, როდესაც საქართველოს სსსკ-ის 181-ე მუხლით კანონმდებელმა დაცვის მხარეს მისცა უფლება სამედიცინო დაწესებულებაში ყოფნის ვადის სტაციონარული ექსპერტიზისათვის ერთი თვით გაგრძელებისათვის მიემართა სასამართლოსთვის და თუ სასამართლო ამ ვადას ორ თვემდე გააგრძელებდა, ამავე მუხლის მეხუთე ნაწილის შესაბამისად, ბრალდებულის სტაციონარულ ექსპერტიზაზე ყოფნის ვადა ჩაითვლება პატიმრობის ვადაში, გარდა მისი ადვოკატის შუამდგომლობით ჩატარებულ სტაციონარულ ექსპერტიზაზე ყოფნის ვადისა და ითვლება სასჯელის მოხდის ვადაში. ვფიქრობთ, საქართველოს სსსკ-ის 226-ე მუხლი უნდა შეიცვალოს და ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს, რომ საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე იქნას განხილული.

საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, თუ ბრალდებულის მაგისტრატ მოსამართლესთან პირველი წარდგენის შემდეგ ბრალდება შეიცვალა, წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე ბრალდებულს განუმარტავს ბრალდების არსს და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომას. აღნიშნული მუხლი გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მესამე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით¹¹ ბრალდებულისათვის მინიჭებული უფლებიდან, რომ ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლება მისთვის გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ და დაწვრილებით ეცნობოს წარდგენილი ბრალდების არსი და საფუძველი. ვინაიდან ითვლება, რომ ბრალდებული ინფორმირებული უნდა იყოს სამართალწარმოების ადრეულ სტადიაზევე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ბრალდებულს ბრალდების არსი განემარტება დაკავების ანდა ბრალის წაყენების მომენტში, რათა მის მიერ სასამართლოში თავის დაცვის უფლება ეფექტიანად იქნას განხორციელებული.

წინასასამართლო სხდომაზე ბრალდებულს განემარტება ბრალდების არსი და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომა, მხოლოდ ერთადერთ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს მაგისტრატ მოსამართლესთან პირველი წარდგენის შემდეგ შეეცვალა ბრალდება, განსხვავებით არსებითი სხდომისაგან, რომელიც რაიმე წინაპირობის გარეშე ავალდებულებს მოსამართლეს განუმარტოს ბრალდებულს ბრალდების არსი და მოსალოდნელი სასჯელი. ამდენად, მოქმედი საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ბრალდებულისათვის ბრალდების არსის განმარტებას პირველი წარდგენის, წინასასამართლო და არსებითი განხილვის სხდომაზე. ამასთან, წინასასამართლო სხდომაზე ბრალდების არსი განიმარტება იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლესთან პირველი წარდგენის შემდეგ ბრალდება შეიცვალა, კერძოდ, კანონი ითხოვს ბრალდების არსის განმარტებას მაშინ, თუ წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდება შეიცვალა და ასევე ითხოვს არსის განმარტებას არსებითი განხილვის სხდომაზეც (წინაპირობების გარეშე). აქედან გამომდინარე, ვეთანხმებით ავტორთა მოსაზრებას, რომ წინასასამართლო სხდომაზეც ბრალდების არსი უნდა განიმარტოს, მიუხედავად მისი ცვლილებისა, რადგან პირველი წარდგენის შემდეგ, წინასასამართლო სხდომამდე უფრო დიდი დროა, ვიდრე არსებით განხილვამდე.¹² ასევე, სრულიად შესაძლებელია, რომ წინასასამართლო სხდომაზე მხარეებმა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცება მოითხოვონ და მოსამართლემ უნდა იცოდეს ბრალდებულს სწორად ესმის თუ არა ბრალდების არსი. სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე მაინც არკვევს, ცნობს თუ არა ბრალდებული თავს დამნაშავედ წარდგენილ ბრალდებაში და რა მოცულობით, რომელ ქმედებას აღიარებს და რაში მიიჩნევს თავს დამნაშავედ. ამიტომ აუცილებელია, ბრალდებულმა იცოდეს რაში ედება ბრალი და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ რაიმე წინაპირობის გარეშე, აუცილებლად განუმარტოს ბრალდებულს ბრალდების არსი და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომა. სასამართლო პრაქტიკაში წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე, როგორც წესი, უმრავლეს შემთხვევებში, განუმარტავს ბრალდებულს ბრალდების არსს და სასჯელს, მიუხედავად იმისა, შეიცვალა თუ არა ბრალდება, მით უფრო მაშინ, როდესაც ბრალდებულს არ ჰყავს ადვოკატი და სასამართლოს უნდა უპასუხოს კითხვაზე, ცნობს თუ არა თავს დამნაშავედ წარდგენილ ბრალდებაში. ვფიქრობთ, სსსკ-ის 219-ე მუხლის

პირველი ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე ბრალდებულს განუმარტავს ბრალდების არსს და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომას.

ასევე, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში მხარეების მიერ არაერთხელ გამოთქმულა პრეტენზია იმასთან დაკავშირებით, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში სასამართლოს მთავარი სხდომა ტარდება ფორმალურად, მხოლოდ შესავალი და დასკვნითი სიტყვების წარმოთქმით, რაც განპირობებულია მხარეების მიერ ყველა მტკიცებულების უდავოდ ცნობით. ამასთან, თუ დამატებით ბრალდებული აღიარებს წარდგენილ ბრალს, შედეგად ამგვარი სახით ჩატარებული არსებითი სხდომა უსაფუძვლოდ უკარგავს დროს სასამართლოსა და პროცესის მონაწილეებს.

აღნიშნული პრობლემის გადასაჭრელად უპრიანი იქნებოდა დაგვეხასიათებინა სასამართლო სხდომები და განგვეხილა, როგორ შეიძლება აღნიშნული პრობლემის გადაჭრა წინასასამართლო სხდომის განსაკუთრებული წესის შემოტანის შედეგად.

მოგახსენებთ, რომ სისხლის სამართლის პროცესი იცნობს პირველი ინსტანციის სასამართლოში როგორც ფაქულტატურ, ასევე სავალდებულო სხდომებს. გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის სავალდებულოა სისხლის სამართლის საქმე განხილულ იქნას სამ ძირითად, სავალდებულო სხდომაზე – ბრალდებულის პირველი წარდგენა მაგისტრატ მოსამართლესთან, წინასასამართლო სხდომა და საქმის არსებითი განხილვის სხდომა ე. ი. სასამართლოს მთავარი სხდომა. თითოეული სხდომა არსებითად დაკავშირებულია ერთმანეთთან და ყოველი მომდევნო სხდომის ჩატარების აუცილებელი წინაპირობაა წინმსწრები სხდომის ჩატარება. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მაგისტრატი მოსამართლე განსაზღვრავს წინასასამართლო სხდომის თარიღს, ხოლო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 220-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განსაზღვრავს საქმის არსებითი განხილვის სხდომის დაწყების თარიღს. ამდენად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოქმედებს საქმის არსებითი განხილვით დასრულების პრინციპი.

თუმცა საქმის არსებითი განხილვით დასრულების პრინციპიდან არსებობს გამონაკლისი საპროცესო შეთანხმების სახით, რაზეც მეტყველებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მეთერთმეტე პრიმა ნაწილი და 21-ე – საპროცესო შეთანხმების თავი. 209-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის საფუძველია საპროცესო შეთანხმება.

საქმის არსებითი განხილვით დასრულების პრინციპიდან გამონაკლისი აიხსნება საპროცესო შეთანხმების, როგორც ინსტიტუტის დანიშნულებით. საპროცესო შეთანხმება შეიქმნა სწრაფი მართლმსაჯულების, შეჯიბრებითობის პრინციპებისა და ბრალის აღიარების უფლების, აგრეთვე ბრალდებულის

მიერ გამოძიებასთან თანამშრომლობის ერთობლიობით. სწრაფი მართლმსაჯულების ხელშემწყობ ბრალის მალიარებელ ბრალდებულს, რომელიც ცდილობს არ დააკარგვინოს სახელმწიფო ინსტიტუტებს დრო და რესურსი, რომელიც გამოწვეულია მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შედეგად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ბრალს უმსუბუქებს. საპროცესო შეთანხმება დღევანდელ პროცესში იმდენად დიდ როლს ასრულებს, რომ მოსამართლე უპირველეს ყოვლისა, არკვევს, ხომ არ დადებულა მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმება.

ამდენად, სასამართლოს მთავარი სხდომა შესაძლებელია არ ჩატარდეს საპროცესო შეთანხმების დადების მიზნებისათვის და შესაბამისად, სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპის სასარგებლოდ მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე.

წინასასამართლო სხდომა შეფასებულია, როგორც სწრაფი მართლმსაჯულების ხელშემწყობი, ვინაიდან იგი არის სასამართლო სხდომების განტვირთვის საშუალება უშედეგო მთავარი სხდომებისაგან, რისი მთავარი ამოცანაც მტკიცებულებათა გამოკვლევაა. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ადგენს პროკურორის მიერ წარმოდგენილი ურთიერთშეთავსებადი და დამაჯერებელი მტკიცებულებათა ერთობლიობა არის თუ არა საკმარისი ვარაუდის მაღალი ხარისხისათვის, რომ მოცემულ საქმეზე გამოტანილი იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი.¹³ აღნიშნულ მტკიცებულებით სტანდარტში ტყუილად არ წერია სიტყვები „გამოტანილ იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი.“ პირველი, მომავლისკენ მიმართული აღნიშნული სიტყვათა წყობა განპირობებულია იმით, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არა აქვს უფლებამოსილება გამოიტანოს გამამტყუნებელი განაჩენი, არამედ ის ამ სტანდარტის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას საქმის არსებითად განსახილველად გადაცემის შესახებ, ხოლო გამამტყუნებელი განაჩენი გამოაქვს მთავარი სხდომის მოსამართლეს; მეორე, ის ობიექტურად მოკლებულია შესაძლებლობას შინაარსობრივად გაანალიზოს და უტყუარობის თვალსაზრისით შეაფასოს სადავოდ გამხდარი მტკიცებულებები, რადგან წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მხოლოდ ეცნობა წარმოდგენილ მტკიცებულებებს და მათი წინასასამართლო სხდომაზე გამოკვლევა არ ხდება. ამიტომ, მას მხოლოდ შეუძლია ივარაუდოს, რომ მთავარ სხდომაზე გამამტყუნებელი განაჩენი მხარეების მიერ მთავარ სხდომაზე გამოკვლევის შედეგად შეიძლება აღბათობის მაღალი ხარისხით დადგეს.

ჩვენი აზრით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი უნდა ითვალისწინებდეს მხარეთა უფლებას, დააყენონ შუამდგომლობები საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის თაობაზე იმ შემთხვევაში, როდესაც წინასასამართლო სხდომაზე მხარეები შეთანხმდებიან ყველა წარდგენილი მტკიცებულების უდავოდ ცნობის შესახებ. ამასთან, ბრალდებული აღიარებს წარდგენილ ბრალდებას, რის შედეგადაც წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განიხილავდა შუამდგომლობებს და ბრალდებულის მიერ ბრალის აღიარების ნამდვილობისა და შუამდგომლობის შედეგების გაცნობიერებაში მოსამართლის დარწმუნების, ასევე მხარეების შესავალი და დასკვნითი სიტყვების მოსმენის შემდეგ, გამოიტანდა შესაბამის დასაბუთებულ განაჩენს.

წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის ვალდებულება, განჩინებით შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა თუ ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები ალბათობის მაღალი ხარისხით არ იძლევა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა – მას აგრეთვე ავალდებულებს განახორციელოს წარდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობის წინასწარი შეფასება,¹⁴ რაც თავისთავად გულისხმობს, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე სხდომამდე ეცნობა საქმის მასალებს. წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა ნუსხასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას, კერძოდ, საქართველოს სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მხარეების მიერ სადავოდ არ გამხდარ მტკიცებულებათა ჩამონათვალის დამტკიცებით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს წინასწარ ეძლევა ინფორმაცია, კონკრეტულად რომელი მტკიცებულება არ იქნება გამოკვლეული მხარეების მიერ. ამასთან, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არკვევს, ცნობს თუ არა ბრალდებული თავს დამნაშავედ წარდგენილ ბრალდებაში, თანახმად საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მეორე ნაწილის პირველი წინადადებისა. გამარტივებული წესის მოქმედების შედეგად, ზემოთ ჩამოთვლილი წინაპირობების არსებობის შემდეგ, მხარეთა დასკვნითი სიტყვების მოსმენის შემდგომ მაშინ, როდესაც წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე დაასრულებდა სისხლის სამართლის საქმეს, დღეს მოქმედი კოდექსით წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ საქმის არსებითი განხილვის გადაცემის გადაწყვეტილების მიღების, არსებით სხდომამდე არაუგვიანეს 14 დღის გავლის, მთავარი სხდომის მოსამართლის მიერ კვლავ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მსგავსად საქმის გაცნობის დრო – არის სასამართლო სისტემის ის დრო და რესურსი, რასაც წინასასამართლო სხდომის გამარტივებული წესი დაზოგავდა.

ამდენად, დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკვლევ თემასთან დაკავშირებით, უპრიანი იქნებოდა რამდენიმე ცვლილების შეტანა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში.

- საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილს დაემატოს „ა“ ქვეპუნქტი შემდეგი ფორმულირებით: წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე განიხილავს შუამდგომლობას გამარტივებული წინასასამართლო სხდომის ჩატარების შესახებ და ბრალდებულს განუმარტავს აღნიშნული სხდომის სამართლებრივ შედეგებს;
- საქართველოს სსსკ-ს დაემატოს მუხლი 219¹ – გამარტივებული წინასასამართლო სხდომა, შემდეგი ფორმულირებით: 1. გამარტივებული წინასასამართლო სხდომა ტარდება გამარტივებული წინასასამართლო სხდომის ჩატარების შესახებ პროკურორის ან ბრალდებულის და მისი ადვოკატის შუამდგომლობის საფუძველზე. 2. მოსამართლე არკვევს, წარმოდგენილია თუ არა შუამდგომლობა ბრალდებულის მიერ ნებაყოფლობით და ადვოკატთან კონსულტაციის შემდეგ და აცნობიერებს თუ არა გამარტივებულ წინასასამართლო სხდომაზე გამოტანილი განაჩენის სამართლებრივ შედეგებს. 3. მოსამართლე დააკმაყოფილებს გამარტივებული წინასასამართლო სხდომის ჩატარების შესახებ შუამდგომლობას, თუ საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ბრალდებულმა თავი ცნო დამნაშავედ წარდგენილ ბრალდებაში და მხარეებს შორის არ მიმდინარეობს დავა.

ნარეობს მოლაპარაკება საპროცესო შეთანხმების დადების თაობაზე. ამასთან, საქართველოს სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, ბრალდებული ადვოკატთან კონსულტაციის შემდეგ, სადავოდ არ ხდის საქართველოს სსსკ-ის 219 მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ დასაშვებად ცნობილ მტკიცებულებებს.

4. შუამდგომლობის განხილვის პროცესში დევნის შეწყვეტის საფუძველების გამოვლენის შემთხვევაში, მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ. განჩინება ერთჯერადად, მისი გამოტანიდან 5 დღის ვადაში საჩივრდება სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში. მოსამართლე საჩივარს ზეპირი მოსმენით ან მის გარეშე განიხილავს. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინების გაუქმების შემთხვევაში, სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია საქმეს უბრუნებს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მიმღები რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს თავმჯდომარეს, რომელიც საქმის მიღებიდან 5 დღის ვადაში უბრუნველყოფს წინასასამართლო სხდომის გამართვას ამ კოდექსის 220-ე მუხლით გათვალისწინებული საკითხების გადასაწყვეტად.

5. შუამდგომლობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მოსამართლე ისმენს მხარეთა შესავალ და დასკვნით სიტყვებს, მტკიცებულებების სხდომაზე უშუალოდ და ზეპირად გამოკვლევის გარეშე აფასებს მტკიცებულებებს და გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით გამოაქვს კანონიერი, სამართლიანი და დასაბუთებული განაჩენი, რომელიც საჩივრდება სსსკ-ის მე-20 მუხლის მეოთხე და მეხუთე ნაწილების შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში განაჩენის გამოცხადებიდან 1 თვის ვადაში, ხოლო სააპელაციო სასამართლოს განაჩენზე საკასაციო საჩივარი გასაჩივრდება საქართველოს უზენაეს სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში განაჩენის გამოცხადებიდან 1 თვის ვადაში. ნ. გამარტივებული წინასასამართლო სხდომა ტარდება ბრალდებულისა და ადვოკატის სავალდებულო მონაწილეობით;

- საქართველოს სსსკ-ის 226-ე მუხლი უნდა შეიცვალოს და ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: წინასასამართლო სხდომაზე ბრალდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს, რომ საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე იქნას განხილული.
- საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის პირველი ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე ბრალდებულს განუმარტავს ბრალდების არსს და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომას.

შენიშვნები:

- ¹ 1998 წლის 20 თებერვალის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 28/05/1999 წლის რედაქცია.
- ² სისხლის სამართლის პროცესი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2002, 16.
- ³ 1998 წლის 20 თებერვალის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თავი L, 417-433 მუხლები.
- ⁴ სისხლის სამართლის პროცესი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2002, 395.
- ⁵ 1998 წლის 20 თებერვალის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 424-ე მუხლი.
- ⁶ საქართველოს 2006 წლის 28 აპრილის კანონი №2936 – სსმ I, №14, 15.05.2006, მუხლი 89.
- ⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა (ABA ROLI) რედაქტორობით., გამომც. მერიდიანი., თბ., 2015, 653 § 1.
<http://www.msajuli.ge/index.php?m=799>
- ⁸ RONALD J. B., MARY KELLY T., CRIMINAL LAW and PROCEDURE (AN OVERVIEW), UNITED STATE: CENGAGE LERNING – 4, 2015, 257.
- ⁹ Goßner L. Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen. München, 2008. გვ. 818-820
- ¹¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი
- ¹² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა (ABA ROLI) რედაქტორობით., გამომც. მერიდიანი., თბ., 2015, 653 § 2.
- ¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-12 ნაწილი.
- ¹⁴ შეად.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 82-ე მუხლი.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი;
2. 1998 წლის 20 თებერვლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (28/05/1999 წლის რედაქცია);
3. 2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (15/07/2020 წლის რედაქცია);
4. საქართველოს 2006 წლის 28 აპრილის კანონი № 2936 – სსმ I, №14, 15.05.2006;
5. სისხლის სამართლის პროცესი, ავტორთა კოლექტივი, რეზო გოგშელიძის რედაქტორობით, გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2002;
6. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა (ABA ROLI) რედაქტორობით, გამომც. მერიდიანი., თბილისი: 2015;
7. <http://www.msajuli.ge/index.php?m=799>;
8. RONALD J. B., MARY KELLY T., CRIMINAL LAW and PROCEDURE (AN OVERVIEW), UNITED STATE: CENGAGE LERNING – 4, 2015, 257 Goßner L. Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen. München, 2008.

ESSENCE AND PROBLEMS OF PRELIMINARY HEARING IN CRIMINAL PROCEDURE LAW OF GEORGIA

MAIA OSHKHARELI

*Judge, District Court of Mckheta, Doctor of Law
Professor at Grigol Robakidze University*

This paper is dedicated to the essence and problems of the preliminary hearing in the Criminal Procedure of Georgia. The paper discusses the preliminary hearing as one of the important independent stages of the criminal process, which is an intermediate link between the investigation and the substantive hearing of the case, according to both the previous and the current Criminal Procedure Codes.

The paper discusses the steps of historical development of the preliminary hearing according to the previous and current Criminal Procedure Codes of Georgia. The preliminary hearing was relatively legally analyzed in the context of the Romano-Germanic and common law systems.

Ten years have passed since the enactment of the new Criminal Procedure Code in Georgia and it will be interesting to discuss what positive and negative consequences have been revealed as a result of the implementation of the preliminary hearing in practice. Regarding the subject of research, it is also important to identify the shortcomings of the current procedural legislation, which in turn requires a detailed study and legal adjustment of the amendments to the criminal procedure legislation in the light of the recommendations.

თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლის- სამართლებრივი დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

ბარანა ჰიშპარიანი

საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

ევთანაზიისა თუ თვითმკვლელობაში დახმარების საკითხი დიდი ხანია მრავალმხრივი დისკუსიების საგანს წარმოადგენს, ვინაიდან ის დაკავშირებულია ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ სიკეთესთან – ადამიანის სიცოცხლესთან. თუმცა, აღნიშნული ნაშრომის მიზანი არ არის ზოგადად, ევთანაზიის პრობლემატიკის განხილვა, ვინაიდან ეს ძალიან შორს წაგვიყვანდა. ჩვენ ვისაუბრებთ მხოლოდ თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივ შეფასებაზე, ვინაიდან გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება¹ სწორედ მას ეხება, უფრო კონკრეტულად კი, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 217-ე პარაგრაფს, რომელიც თვითმკვლელო-

ბაში არაერთჯერად დახმარებას აცხადებდა დასჯად ქმედებად და სწორედ ეს დასჯადობა იქნა ანტი-კონსტიტუციურად ცნობილი, ვინაიდან სასამართლოს მოსაზრებით, ეს პიროვნულ ავტონომიასთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში, რაც გერმანიის კონსტიტუციით გარანტირებული უმნიშვნელოვანესი უფლებაა.

აქვე უნდა ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, რევოლუციური გადატრიალება გერმანულ სისხლის სამართალში არ მომხდარა. 2015 წლამდე, ანუ ვიდრე გერმანელი კანონმდებელი ამ სადავო ნორმას მიიღებდა, თვითმკვლელობაში დახმარება ისედაც არ წარმოადგენდა დასჯად ქმედებას და საკონსტიტუციო სასამართლომ აღრინდელი სამართლებრივი მდგომარეობა აღადგინა. თუმცა, ამავდროულად, სასამართლოს გადაწყვეტილებას მნიშვნელოვანი საორიენტაციო ფუნქცია ექნება ევთანაზიასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით.

I. სადავო ნორმა – გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 217-ე პარაგრაფი

რას გვეუბნებოდა საერთოდ გერმანიის სსკ-ის §217? ის, ვინც განზრახ დაეხმარებოდა სხვას თვითმკვლელობაში, რაც გამოიხატებოდა შესაბამისი პირობების შექმნაში, ხელშეწყობაში, დაისჯებოდა სამ წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთით ან ჯარიმით. ოღონდ, მსგავსი ქმედება უნდა ყოფილიყო არაერთჯერადი ხასიათის. იქვე, ნორმის მეორე ნაწილში მითითებული იყო, რომ პასუხისმგებლობა არ დაეკისრებოდა პირს თანამონაწილეობისთვის, თუ გარდაცვლილი მისი ნათესავი ან ახლობელი აღამიანი იყო.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის აღნიშნულ ნორმას არა აქვს არსებობის დიდი ხნის ისტორია. ის ბოლო რედაქციით 2015 წლის დეკემბერში ჩამოყალიბდა, რაც თავიდანვე საკმაოდ საკამათო გახდა დოქტრინასა და პრაქტიკაში. განვიხილოთ ნორმის შინაარსი უფრო დეტალურად.

უპირველეს ყოვლისა, საინტერესოა, თუ საერთოდ რატომ ჩათვალა გერმანელმა კანონმდებელმა ამ საკითხის დასჯადად გამოცხადება იმ ფონზე, რომ ზოგადად, სტანდარტული მიდგომით, თვითმკვლელობაში დახმარება არ ისჯება, ვინაიდან თვითმკვლელობა, ცალკე აღებული, არ არის დანაშაული და მასში დახმარებაც (როდესაც საბოლოოდ, მსხვერპლი იკლავს თავს) თავისთავად არ ფასდებოდა კრიმინალად. 2015 წლის რეგულაცია საერთო სისხლისსამართლებრივი სურათიდან მნიშვნელოვან გადახვევას წარმოადგენდა.

§217-ის კანონპროექტის განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ არსებული მოდელი, რომელიც გამორიცხავდა თვითმკვლელობის ან მასში დახმარების დასჯადობას, მხარდაჭერას იმსახურებს, თუმცა, ეს არ უნდა ეხებოდეს იმ შემთხვევებს, როდესაც სუიციდში დახმარება გარკვეულწილად, სერვისის სახედ იქცა, ვინაიდან გერმანიაში მოიმატა შემთხვევებმა, როდესაც ცალკეული პირები ან ორგანიზაციები სხვა პირებს სთავაზობენ ლეგალურად თვითმკვლელობისთვის საჭირო მედიკამენტ-

ტების მიწოდებას. ეს კი, საბოლოოდ, გერმანელი კანონმდებლის მოსაზრებით, გამოიწვევდა სიკვდილის ამ ფორმის „ნორმალურ, ჩვეულებრივ მოვლენად“ ქცევას; მძიმედ დაავადებული ან ასაკოვანი ადამიანები ამის შედეგად, შესაძლებელია იძულებული გამხდარიყვნენ, ეფიქრათ სიცოცხლის ასეთ დასასრულზე.² იქვე კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ მისი მიზანი არ არის, სუიციდში დახმარების სრულად აკრძალვა, რაც ახალი ნორმის მეორე ნაწილით გამოიხატა, რომელიც არადასჯადად აცხადებდა ახლობელი ადამიანისთვის დახმარების გაწევაში თანამონაწილეობას, თუ ეს ქმედება არ იყო არაერთჯერადი ხასიათის.³

კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი მხოლოდ ამ ზოგადი დასაბუთებით არ შემოიფარგლება და ბევრად უფრო დეტალურად არის ჩაშლილი ნორმის მიზნები, მათ შორის, მისი შინაარსის განმარტების ჩათვლით. ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული საკანონმდებლო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, სადაც კანონპროექტების განმარტებითი ბარათები უმეტეს შემთხვევაში, მინიმალურ ინფორმაციას შეიცავს და ზოგადი შინაარსისაა (ხშირად ისიც ფორმალური ხასიათის), გერმანული მოდელი ბევრად მეტი დეტალიზაციით გამოირჩევა. განმარტებითი ბარათი იმდენად შორს მიდის, რომ ნორმის კომენტარსაც შეიცავს, ზოგადი ნაწილის პრობლემემატიკის განხილვის ჩათვლით.⁴

თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს კომენტარები და ნორმის შინაარსის კანონმდებლისეული გაგება კანონის გამოცემის შემდეგ სავალდებულო არ არის და ნორმა დამოუკიდებელ სიცოცხლეს იძენს პრაქტიკასა და დოქტრინაში. §217-იც ამის კარგი მაგალითია, რომლითაც კანონმდებელი მიზნად ისახავდა თითქოსდა მანამდე არსებული არადამაკმაყოფილებელი სამართლებრივი სურათის მოწესრიგებას, მაგრამ ახალმა კანონმა დისკუსიები კიდევ უფრო გაამწვავა და ბევრად მეტი დამატებითი კითხვა გააჩინა იმ სფეროებშიც კი (მაგალითად, პალიატიური მედიცინა), სადაც ასე თუ ისე, მწვავედ ეს საკითხი მანამდე არ იდგა. საბოლოოდ, საქმე საკონსტრუქციო სასამართლოში წარმოებამდე მივიდა.

2015 წელს, ახალი ნორმის მიღებით გამოვიდა, რომ დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს, გარკვეულწილად, ზოგადი საზოგადოებრივი ღირებულებები, ასე ვთქვათ, მათი დასტაბილურება წარმოადგენდა, რომელიც კანონმდებელმა უფრო მაღლა დააყენა, ვიდრე თვითმკვლელობის მსურველი პირის დამოუკიდებელი, გაცნობიერებული გადაწყვეტილება, რაც საკმაოდ პატერნალისტური მიდგომაა და არცთუ სასურველია სისხლის სამართლის სფეროში.⁵ სწორედ პირადი ავტონომიის ასეთი იგნორირება გახდა თავიდანვე განსაკუთრებული კრიტიკის საგანი.⁶ სიცოცხლე სათანადოდ დაცული ისედაც იყო გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლებით. მაგალითად, მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით დასჯადია; იგივე ითქმის დაზარალებულის თანხმობის გარეშე ჯანმრთელობის დაზიანებაზე და ა. შ.⁷ ის, რომ მკვლელობაში დახმარება განზოგადებულად, ყველა შემთხვევაში არ არის კრიმინალი, კანონმდებელმაც აღიარა, მაგრამ არაერთჯერადობის კრიტერიუმის დამატებით ლეგალური ქმედების კრიმინალად გადაქცევა არ აღმოჩნდა დამაჯერებელი, ვინაიდან უმართლობის ხარისხი ამით დიდად არ შეცვლილა.⁸

ახლა განვიხილოთ §217-ის ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობა. უპირველეს ყოვლისა, ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, თვალშისაცემია, რომ დასჯადობისთვის არ არის აუცილებელი შედეგის დადგომა. საკმარისია თვითონ ხელშემწყობი ქმედების განხორციელება დამხმარის მიერ. ასევე, კარგად უნდა გაიმიჯნოს ქმედება ევთანაზიის იმ ფორმისაგან, როდესაც სხვა პირი ახორციელებს მსხვერპლის თხოვნის საფუძველზე სიცოცხლის დამასრულებელ ქმედებას (მაგალითად, მომაკვდინებელი წამლის სხვისთვის ვენაში შეყვანა).⁹ მსგავსი ქმედებები არ არის §217-ის განხილვის საგანი. მასში საუბარია მხოლოდ და მხოლოდ მსხვერპლის მიერვე, საკუთარი მოქმედებით დასრულებულ სიცოცხლეზე, რაც მან განახორციელა სხვისი დახმარებით (მოუტანეს წამალი და თვითონ გაიკეთა ვენაში ნემსი).¹⁰ ბუნებრივია, თვითმკვლეელი უნდა მოქმედებდეს გააზრებულად. მას უნდა გააჩნდეს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა სხვისი ქმედება შუალობითი ამსრულებლობით ჩადენილ მკვლელობადაც კი დაკვალიფიცირდეს.¹¹

თვითმკვლელობად შეფასდება თუნდაც ის ქმედება, როდესაც პირი თითქმის მთლიანად პარალიზებულია, მაგრამ ტექნოლოგიების განვითარების შედეგად, მას თვალის მოძრაობით შეუძლია აამოქმედოს მის სხეულში მომაკვდინებელი მედიკამენტის შემყვანი აპარატი.¹² რაც შეეხება 217-ე პარაგრაფის მიხედვით ამსრულებლის ქმედებას, ის ქართულ მოდელში გარკვეულწილად, ორგანიზატორის როლში მყოფი პირია, რომელიც თვითმკვლელს უქმნის თავის მოკვლის პირობებს (მაგ., მედიკამენტის ან აპარატურის მიწოდება).¹³ თუმცა, დასჯადობას არ ექვემდებარებოდა უბრალოდ მოსამზადებელი ქმედებები (მაგ., მიმოწერა თვითმკვლელობის მსურველთან), ვინაიდან კანონის განმარტებითი ბარათი უშუალოდ სუიციდის წინა ქმედებების დასჯადობაზე საუბრობს (მაგ., საწამლავის გადაცემა).¹⁴ დასჯადობის ქვეშ არ ექცეოდა არც თვითმკვლელობების მხარდამჭერი ორგანიზაციის უბრალოდ დაფუძნება ან თუნდაც საწამლავის მარაგის ქონა, ვინაიდან ეს ქმედებები ცალკე აღებული, არ ქმნიდა საფრთხეს და დასჯადობის ათვლა იწყებოდა ამ საშუალებების ცალკეული ინდივიდებისკენ მიმართვის შემდგომ.¹⁵

დასჯადი იყო მესამე პირის, შუამავლის ქმედებაც, რომელიც ერთმანეთთან კავშირს დაამყარებინებდა თვითმკვლელობის მსურველ პირსა და ამაში დამხმარე სხვა პირს.¹⁶ ეს სხვა პირი თავისთავად, ისედაც დაისჯებოდა თვითმკვლელობაში დახმარების განხორციელების შემთხვევაში 217-ე პარაგრაფით, მაგრამ კანონმდებელმა ამსრულებლად ის შუამავალიც გადააქცია, რომელმაც ერთმანეთს დააკავშირა დანარჩენი ორი. თუმცა, დასჯადობისთვის საკმარისი არ იყო საყოველთაოდ ცნობილ პირზე ან ადგილზე ზოგადი მითითება ან ინფორმაციის მიწოდება. საჭირო იყო კონკრეტული შუამავლობა.¹⁷ თუმცა, ქმედების დანაშაულად შეფასებისთვის არარელევანტური იყო, მართლა ეცდებოდა თუ არა მსხვერპლი თავის მოკვლას.¹⁸ უმართლობას ქმნიდა უშუალოდ შუამავლის ქმედება ორი დანარჩენის დაკავშირების სახით.

აღნიშნული მიდგომით, კანონმდებელმა კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი, რომ ნორმის შემადგენლობა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტია, ვინაიდან ადრეული ეტაპიდანვე (შუამავლობა)

დაიწყო ქმედების კრიმინალიზება.¹⁹ თუმცა, გარკვეულწილად, ამის დასაკომპენსირებლად, მცდელობა დასჯადობის მიღმა დატოვა.²⁰

როგორც უკვე დასაწყისშივე ვახსენეთ, ყოველი ზემოაღნიშნული ქმედება უნდა განხორციელებულიყო არაერთჯერადი სახით. ეს იგივე განმეორებადობას ნიშნავდა და სულაც არ იყო აუცილებელი რამე კომერციული მიზნების ქონა. თუმცა, ქმედების შემადგენლობის ამ უმნიშვნელოვანეს ნიშანთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ დოქტრინაში ძალიან ბევრი განსხვავებული მოსაზრება არსებობდა, რაც საბოლოოდ, ნორმის განსაზღვრულობის პრობლემებზე მიუთითებდა.²¹ არაერთჯერადობის კრიტერიუმიდან გამომდინარე, დასჯადი იქნებოდა პირის მიერ განხორციელებული პირველივე ქმედება, თუ მას დაუმტკიცებოდა, რომ მომავალში სხვა პირის მიმართაც მზად იყო თვითმკვლელობაში დახმარების გასაწევად (მაგ., ავადმყოფ მამას დაეხმარა თვითმკვლელობაში და მომავალშიც მზად იყო, დედასაც დახმარებოდა, საჭიროების შემთხვევაში), ხოლო ამის საპირისპიროდ, ვერ დაისჯებოდა ბევრ თვითმკვლელობაში დამხმარე, ვისი მეშვეობითაც უკვე ნამდვილად გარდაიცვალა რამდენიმე პირი, თუ მას არ დაუმტკიცებოდა, რომ ქმედების განხორციელებისას მომავალში განმეორების განზრახვა ჰქონდა.²² ამის დამტკიცების გარეშე გამოდიოდა, რომ ის ყოველ ჯერზე ინდივიდუალური განზრახვით მოქმედებდა, გამეორების სურვილის გარეშე.

რაც შეეხება შემადგენლობის სუბიექტურ მხარეს, ის გამოიხატებოდა პირველი ხარისხის პირდაპირ განზრახვაში, ანუ ამსრულებელს უნდა ემოქმედა თვითმკვლელობაში დახმარების სურვილით. სწორედ სუბიექტური ელემენტის დახმარებით არ ექცეოდნენ მედიცინის მუშაკები დასჯადობის ქვეშ, თუ ისინი მაგალითად, უსარგებლო მკურნალობას შეწყვეტდნენ ან ძლიერ ტკივილგამაყუჩებელ მედიკამენტებს მისცემდნენ მომავლად პაციენტს, რაც გარკვეულწილად, ზოგჯერ სიცოცხლის ხანგრძლივობის შემცირებას იწვევს.²³ მედიცინის მუშაკებს ასეთ შემთხვევაში არ ამოძრავებთ თვითმკვლელობაში დახმარების მიზანი.

II. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

თავდაპირველად, მოკლედ შევეხოთ სარჩელის შინაარსს.²⁴ საინტერესოა, რომ მოსარჩელეთა წრე საკმაოდ ფართო იყო და მასში შედიოდა: სუიციდში დახმარების განმახორციელებელი რამდენიმე ორგანიზაცია, ექიმები და ადვოკატი. ეს სწორედ ის ექიმები იყვნენ, რომლებსაც ხშირად უწევდათ შეხება მომავლად პაციენტებთან, ადვოკატი კი, სამართლებრივ კონსულტაციებს უწევდა თვითმკვლელობის მსურველ პირებს და საჭიროების შემთხვევაში, მათ შვეიცარიაშიც კი მიჰყვებოდა, სადაც ასისტირებული სუიციდი ხორციელდებოდა.²⁵

საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და მისი გადაწყვეტილების ძირითადი ასპექტები შემდეგ დასკვნაში გამოიხატა:

1. ა) პიროვნების თავისუფლება და ადამიანის პირადი ავტონომია მოიცავს თვითმკვლელობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებას.
- ბ) სახელმწიფომ და საზოგადოებამ პატივი უნდა სცეს პიროვნების გადაწყვეტილებას, თვითონ შეაფასოს საკუთარი სიცოცხლის ხარისხი და გადადგას შესაბამისი ნაბიჯები მის დასასრულელებლად.
- გ) თვითმკვლელობის უფლება მოიცავს სხვისგან დახმარების მიღების უფლებასაც, თუ ასეთი დახმარება შემოთავაზებული იქნება.
2. ნებისმიერი ჩარევა ამ უფლებაში კონსტიტუციურსამართლებრივ კონტროლს ექვემდებარება. სსკ-ის §217 შესაძლებლობას უსპობს ადამიანს, მიიღოს თვითმკვლელობაში მხარდაჭერა იმ ორგანიზაციისაგან ან პირისაგან, რომელიც ამას არაერთჯერადი სახით სთავაზობს მსურველებს.
3. მსგავსი შეზღუდვა მკაცრ კონსტიტუციურსამართლებრივ კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს ჩარევის პროპორციულობის ტრიკლში. ადამიანის მიერ თავისუფალი ნების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების უფლება თვითმკვლელობაში დახმარებით სარგებლობის თაობაზე, კოლიზიაში მოდის სახელმწიფოს ვალდებულებასთან, დაიცვას სიცოცხლე, როგორც მაღალი სამართლებრივი სიკეთე.
4. შესაბამისად, სახელმწიფოს აქვს ზოგადად უფლება, სიცოცხლის უფლების დასაცავად სისხლის-სამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენოს, თუმცა, ამავდროულად, უნდა უზრუნველყოს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, პირს ჰქონდეს რეალური შესაძლებლობა, მიიღოს სუიციდში ნებაყოფლობითი დახმარება.
5. სსკ-ის §217-ის პირველი ნაწილი კი, იმ მოცულობით ზღუდავს ამ უფლებას, რომ ინდივიდს ფაქტობრივად, არ რჩება შესაძლებლობა მიიღოს ასეთი დახმარება და ამით მოახდინოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების რეალიზება.
6. იქვე, სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ დაუშვებელია ვინმეს დავალდებულება, სხვას დაეხმაროს თვითმკვლელობაში.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული, რა თქმა უნდა, დეტალურად დაასაბუთა. თვითონ გადაწყვეტილება საკმაოდ მოცულობითია და ჩვენი მიზანი არ არის მისი შინაარსის მთლიანად გადმოტანა, თუმცა, ქვემოთ გამოვყოფთ რამდენიმე მნიშვნელოვან მონაკვეთს სამოტივაციო ნაწილიდან.

სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლება, დაასრულოს თავისი სიცოცხლე, ეგზისტენციალურად მნიშვნელოვანია მისთვის, როგორც პიროვნებისთვის. ეს მისი ავტონომიურობის გამოხატულებაა. საკუთარი სიცოცხლის ღირებულების შეფასება მხოლოდ მისი გადასაწყვეტია და ეს ინდივიდუალური შეხედულებაზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, ადამიანს აქვს უფლება ერთი მხრივ, მაგალითად, უარი განაცხადოს მკურნალობაზე და მეორე მხრივ, თვითონვე გადაწყვიტოს სიცოცხლის დასრულება.²⁶

სასამართლო კიდევ უფრო შორს მიდის და აცხადებს, რომ დაუშვებელია ასეთი გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობა დამოკიდებული იყოს მაინცდამაინც დავადების ხარისხზე. გერმანიის კონსტიტუციის

პირველი მუხლის პირველ ნაწილში გარანტირებული ადამიანის ღირსება გამორიცხავს ვალდებულებას, თვითმკვლელობის მსურველმა ადამიანმა მაინცდამაინც დაასაბუთოს ეს გადაწყვეტილება. სიცოცხლის დასრულების საკითხის შეფასება არ უნდა მოხდეს ობიექტური გადმოსახედიდან, არამედ ეს უშუალოდ ამ უფლების მატარებელი სუბიექტის „პიროვნებაზე“ დამოკიდებული. შესაძლოა ეს გადაწყვეტილება მიღებული იყოს მისი რელიგიური თუ ზოგადი მსოფლმხედველობრივი შეხედულებების შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფომ და საზოგადოებამ მის ნებას პატივი უნდა სცეს.²⁷

მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ საკუთარ სიცოცხლეზე უარის თქმით ადამიანი უარს ამბობს საკუთარ ღირსებაზე, ვინაიდან აღნიშნული ღირსება ვერ იარსებებს სიცოცხლის გარეშე, სასამართლომ უარყო. სიცოცხლეზე უარის თქმის უფლება სწორედაც რომ ღირსების უფლების რეალიზების ბოლო გამოხატულებაა.²⁸

გადაწყვეტილებაში ზოგადი თვითგამორკვევის უფლებისა და ადამიანის ღირსების ცნების გარდა, დეტალურადაა მსჯელობა სხვა პირისაგან დახმარების მიღების უფლებაზეც. §217-ის შემოღებით კანონდებელმა შეზღუდა არა მხოლოდ დახმარის ქმედებები, არამედ ის ამ გზით ჩაერია თვითმკვლელობის მსურველის უფლებებშიც, ვინაიდან ის კომპეტენტური დახმარების მიღების საშუალების გარეშე დატოვა, რათა მას მაგალითად, ექიმის დახმარებით დაესრულებინა თავისი სიცოცხლე.²⁹

სახელმწიფოს მხრიდან ასეთი ჩარევა ადამიანის ღირსებაში განსაკუთრებულ გადამოწმებას ექვემდებარება, რათა ის გამართლებულად ჩაითვალოს. სასამართლო აქვე აღნიშნავს, რომ თვითმკვლელობაში დახმარების საკითხი ცალკე, საზოგადოებისაგან განყენებულად ვერ განიხილება და ის გავლენას ახდენს სხვებზეც და გარკვეულ კონფლიქტს იწვევს სხვადასხვა შეხედულებებს შორის, მათ შორის, სახელმწიფოს მხრიდან სიცოცხლის უფლების დაცვის ვალდებულების კუთხით.³⁰

მსგავსი ინტერესთა კონფლიქტების მოგვარება კანონმდებლის ფუნქციაა მისი დისკრეციის ფარგლებში, თუმცა, კონსტიტუციურსამართლებრივად უნდა გადამოწმდეს, მოახდინა თუ არა მან სხვადასხვა ინტერესის სათანადო გათვალისწინება, კერძოდ, საუბარია თავისუფლებასა და დაცვის ვალდებულების შეპირისპირებაზე.³¹ მართალია, კანონმდებლის მიერ დასახული მიზანი, სიცოცხლის უფლების დაცვა ლეგიტიმურია თუმცა, მისი მხრიდან მსგავსი კანონის გამოცემა არ აკმაყოფილებს პროპორციულობის პრინციპს.³²

დაუშვებელია კანონმდებლის მიერ სისხლის სამართლის სფეროში საკითხის გადაწყვეტის მთავარი მამოძრავებელი მოტივი იყოს საზოგადოებაში არსებული მორალური და ღირებულებითი შეხედულებების შენარჩუნება. უმრავლესობის უარყოფითი შეხედულების დაცვა თვითმკვლელობასა და მასში დახმარებასთან დაკავშირებით, დაუშვებელია, რომ იყოს სისხლისსამართლებრივი დასჯალობის საგანი.³³

სასამართლო გარკვეულწილად, იზიარებს კანონმდებლის შეხედულებას, რომ სუიციდში დახმარების ლეგალიზებამ შესაძლოა, გერმანიაში გამოიწვიოს ასეთი შემთხვევების მნიშვნელოვანი მატება, რაც შვეიცარიის, ნიდერლანდებისა და ბელგიის მაგალითზე კარგად ჩანს,³⁴ მაგრამ დაუდგენელია, თუ რამ გამოიწვია ეს მატება აღნიშნულ ქვეყნებში. ხომ არ გაზრდილა ეს რაოდენობა უცხოელების ხარჯზე? აქედან გამომდინარე, შესაბამისი ემპირიული კვლევების გარეშე, უბრალოდ ვარაუდის საფუძველზე რამის აკრძალვის დასაბუთება დაუშვებელია.³⁵

გადაწყვეტილებაში საუბარია უშუალოდ §217-ის შინაარსზეც, რომელიც აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტია. ასეთი შინაარსის დელიქტების შემოღების მიზანია მომავალში პოტენციური საფრთხეების თავიდან აცილება და კანონმდებელი ასეთ დროს გენერალური პრევენციის სულისკვეთებით მოქმედებს, რაც მისი უფლებაა.³⁶ თუმცა, კანონმდებლის ეს უფლება მთავრდება მაშინ, როდესაც მისი ქმედებით პირადი ავტონომიის დაცვა კი არ რეალიზდება, არამედ ადამიანისთვის თავისუფალი ნების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება შეუძლებელი ხდება.³⁷

სახელმწიფოს ვალდებულებაა, უზრუნველყოს პირის მიერ თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება და მისი დაცვა ყოველგვარი ზეწოლისაგან. მაგრამ თუ ინდივიდი ზეწოლის გარეშე, თავისუფალი ნების საფუძველზე იღებს თვითმკვლელობის გადაწყვეტილებას, ამაში ჩარევა დაუშვებელია.³⁸ ის, რომ სახელმწიფომ შესაძლოა, ზოგჯერ ეფექტიანად ვერ უზრუნველყოს პირის დაცვა გარე ზემოქმედებისაგან (მაგ., ღრმად მოხუცი ადამიანი დაარწმუნეს ახლობლებმა, რომ თავი მოკლას), არ ნიშნავს, რომ ამის გამო, საერთოდ უარი ითქვას კონსტიტუციით გარანტირებული პირადი ავტონომიის უფლებაზე. პირადი ავტონომია ადამიანის ღირსების ცენტრალური ელემენტია და მისი ამ ფორმით შეზღუდვა მიუღებელია.³⁹

საკონსტიტუციო სასამართლო იმაზეც ამხვილებს ყურადღებას, რომ სისხლისსამართლებრივად დასჯადად გამოცხადებულია მხოლოდ მრავალჯერადი დახმარების განმახორციელებელი პირების ქმედებები და არა ყველასი და ამით თითქოს უტოვებს სუიციდის მსურველ პირს ნების რეალიზების ალტერნატიულ საშუალებას, მიმართოს ისეთ პირს, ვინც მხოლოდ ერთჯერადად განახორციელებს თვითმკვლელობაში დახმარებას. მაგრამ ასეთ შემთხვევაში გამოდის, რომ თვითმკვლელობაში დახმარების მიღების მსურველი პირი მთლიანად დამოკიდებული ხდება კონკრეტული ინდივიდის ნებაზე მაგალითად, ექიმის, რომელიც თავისი ინიციატივით დათანხმდება მომაკვდინებელი წამლის რეცეპტის გამოწერას, რაც პრაქტიკაში ძალიან იშვიათად არის მოსალოდნელი. სწორედ ამიტომაც, რომ თვითმკვლელობაში დახმარების განმახორციელებელი ორგანიზაციები ამ დანაკლისის შევსებას ცდილობენ საკუთარი ალტერნატივის სახით, რათა პირმა ლეგალურად შეძლოს ასეთი დახმარების მიღება და ვილაცის ნებაზე და გამართლებაზე არ იყოს დამოკიდებული.⁴⁰

სტატისტიკითაც დგინდება, რომ ექიმების უმრავლესობა თვითმკვლელობაში დახმარებას უარყოფს და შესაბამისად, გამოდის, რომ §217 თვითმკვლელობის მსურველს დე ფაქტო მთლიანად ზღუდავს,

მიიღოს ასეთი დახმარება.⁴¹ სპეციალური ორგანიზაციების ქმედება ამ მუხლით დასჯადია, ხოლო ინდივიდუალური, ერთჯერადი დახმარება ნაწილობრივ ლეგალურია თუმცა, დამხმარე პირების უმრავლესობა ამას არ მოინდომებდა. საბოლოო სურათი ისეთია, რომ სისხლისსამართლებრივად დატოვებული სივრცე ერთჯერადი დახმარების მიღებისა, მხოლოდ თეორიულად არსებობს და პრაქტიკაში დახმარების მსურველი პირი მხოლოდ გამართლების იმედად რჩება.⁴²

სასამართლო თავის პოზიციას იმიტაც ამყარებს, რომ გერმანიის ფედერალური მიწების უმეტესობაში სამედიცინო საქმიანობის მარეგულირებელ აქტებში პირდაპირ არის ასახული სუიციდში დახმარება, როგორც აკრძალული ქმედება, რაც პაციენტს საკუთარი თავისუფალი ნების აღსრულებაში ექიმების მხრიდან დახმარების გარეშე ტოვებს.⁴³

გერმანიაში 2015 წელს მიღებულ იქნა კანონი პალიატიური დახმარების გაუმჯობესების შესახებ,⁴⁴ რომლის მიზანიც იმაში მდგომარეობს, რომ უკეთესი სერვისების შეთავაზებით, გარკვეულწილად, ჩანაცვლოს თვითმკვლელობაში დახმარება და ადამიანები პალიატიური დახმარების გზით, ბუნებრივად გარდაიცვალონ. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით, არავინ არის ვალდებული თავისი ნების საწინააღმდეგოდ მიიღოს პალიატიური სამედიცინო დახმარება. ერთი მხრივ, ამ ალტერნატივის შეთავაზება ვერაფრით გადაწონის მეორე მხრივ, თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევას.⁴⁵

დასასრულს, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზეც ამახვილებს ყურადღებას და იშველიებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას. კონვენციის მერვე მუხლიდან (პირადი (და ოჯახური) ცხოვრების დაცულობის უფლება) გამომდინარეობს ადამიანის უფლება, საკუთარი შეხედულებისამებრ წარმართოს თავისი ცხოვრება, რაც საქმეში პრეტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ⁴⁶ იქნა ხაზგასმული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსაზრებით, არავინ არის ვალდებული მაინცდამაინც დიდი ხანი იცოცხლოს თუნდაც სულიერი თუ ფიზიკური ტანჯვის პირობებში. საკონსტიტუციო სასამართლოს იქვე ციტირებული აქვს სხვა საქმეც, ჰაასი შვეიცარიის წინააღმდეგ,⁴⁷ რომლის მიხედვითაც ადამიანის უფლება, გადაწყვიტოს როგორ და როდის უნდა დასრულდეს მისი ცხოვრება იმ პირობით, რომ მას შესწევს უნარი, ამასთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბოს თავისი თავისუფალი ნება და იმოქმედოს შესაბამისად, არის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ერთ-ერთი ასპექტი.

ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოების კონვენციის მეორე მუხლიდან (სიცოცხლის უფლება) გამომდინარე პოზიტიურ ვალდებულებას, დაიცვან ადამიანის სიცოცხლე. თვითგამორკვევის უფლებასა და ამ პოზიტიურ ვალდებულებას შორის საკმაოდ სენსიტიური ზღვარი გადის და შესაბამისად, თვითონ წევრ სახელმწიფოებს აქვთ თავისუფლება, თავიანთი შეხედულებისამებრ, გადაწყვიტონ ეს საკითხი. თუ სახელმწიფო ლიბერალურ პოზიციას მიჰყვება სუიციდთან დაკავშირებით, მაშინ მან უნდა უზრუნველყოს, რომ არ მოხდეს ამ

უფლების ბოროტად გამოყენება. როდესაც სუიციდის შესახებ გადაწყვეტილება არ იქნება თავისუფალ ნებაზე დამყარებული, სახელმწიფო კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულია, არ დაუშვას მსგავსი ფორმით თვითმკვლელობა.⁴⁸

ყოველივე აქედან გამომდინარე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სსკ-ის §217-ის გაუქმება არ მოდის წინააღმდეგობაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სტანდარტებთან. თავისუფალი ნების საფუძველზე გადაწყვეტილ ევთანაზიაში დახმარება არც კონვენციას არღვევს და არც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან მოდის წინააღმდეგობაში.

III. პერსპექტივა

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მისასაღმებელია, ვინაიდან მასში ერთმნიშვნელოვნად და ხაზგასმით არის ადამიანის ავტონომია და მისი უკანასკნელი გადაწყვეტილების პატივისცემის ვალდებულება წინ წამოწეული. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის, რომ სასამართლომ თვითმკვლელობის უფლების რეალიზების არაპირდაპირი შეზღუდვებიც კი, მკაცრ საკონსტიტუციო კონტროლს დაუქვემდებარა და ამით მთლიანობაში, სასამართლომ ისტორიული გადაწყვეტილება მიიღო.⁴⁹

როგორც ნაშრომის დასაწყისშივე აღინიშნა, დღეისათვის, აღდგა ის სისხლისსამართლებრივი მდგომარეობა, რაც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში §217-ის შემოღებამდე იყო, ანუ თვითმკვლელობაში დახმარება აღარაა დასჯადი. გერმანელმა კანონმდებელმა, შესაძლოა არც არაფერი მოიმოქმედოს და ეს სტატუსკვო შეინარჩუნოს თუმცა, უფრო მოსალოდნელია, რომ პირის ნების თავისუფლების უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, გარკვეული ახალი სტანდარტები დაადგინოს, რათა თვითმკვლელობის მსურველმა ნამდვილად თავისი ნებით მიიღოს გადაწყვეტილება.⁵⁰

გარკვეული ცვლილებების განხორციელება თუნდაც იმიტომ არის საჭირო, რომ მართალია, სასამართლომ აკრძალა თვითმკვლელობაში დახმარების დასჯადობა, მაგრამ საექიმო საქმიანობასთან დაკავშირებულ ფედერალურ წესებში მსგავსი ქმედების განხორციელება ექიმების მხრიდან კვლავ აკრძალულია,⁵¹ რაც შესაძლოა გარკვეულ წინააღმდეგობაში მოდიოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციასთან.⁵² მართალია, ფედერალურ წესდებას არა აქვს სავალდებულო ძალა, მაგრამ ის მაინც მნიშვნელოვან საორიენტაციო ფუნქციას ასრულებს ცალკეული რეგიონების სამედიცინო საქმიანობის მომწესრიგებელი აქტებისთვის.⁵³

ერთი რამ ცხადია, რომ §217-ის იდენტური რეგულაციის შემოღება, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციიდან გამომდინარე, დაუშვებელია. შესაძლოა, შუალედური მოდელიც წარმოვიდგინოთ, რომ-

ლითაც თვითმკვლელობაში არაერთგზისი დახმარება დასჯადი იქნება, თუმცა იმ გამონაკლისების დაშვებით, რომ სათანადო ნებართვების არსებობისას, სპეციალური ორგანიზაციების ლეგალურ საქმიანობასაც დაუშვებდნენ, რაც თვითმკვლელობის მსურველს მათთვის მიმართვის საშუალებას მისცემდა.⁵⁴ ყველა შემთხვევაში, ფართო დისკუსიების გარეშე აღნიშნული საკითხის მარტივად მოწესრიგება ვერ მოხდება.

IV. ქართული სისხლისსამართლებრივი სტანდარტი

თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივ ასპექტებთან დაკავშირებით, ქართულ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობის შეფასების თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ მედიცინის მუშაკები და სხვა პირები. გერმანული სამართლის მსგავსად, ქმედება, რომლითაც ვინმე, არა მედიცინის მუშაკი, სხვას ეხმარება თვითმკვლელობაში (მაგ., მეგობარი მიუტანს მეგობარს საწამლავს), ქართული სამართალითაც არ არის დასჯადი. მთავარია, აქაც დადგინდეს, მოქმედებდა თუ არა დამოუკიდებელი ნების საფუძველზე გარდაცვლილი პირი. თუმცა, რა თქმა უნდა, დასჯადია, უშუალოდ საკუთარი ქმედებით სხვისი მოკვლა მსხვერპლისვე თხოვნის საფუძველზე (სსკ მუხ. 110), როგორც პრივილეგირებული შემადგენლობა და ქართულ და გერმანულ სამართალს შორის ამ ასპექტშიც დიდი მსგავსებაა.⁵⁵

რაც შეეხება ექიმის პასუხისმგებლობას, აქ უკვე საკანონმდებლო დონეზე არის ცალკეული საკითხები მოწესრიგებული. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლში მითითებულია, რომ ქმედუნარიან და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარიან პაციენტს, ნებისმიერ დროს შეუძლია უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურებაზე (ნაწ. 1).⁵⁶ სამედიცინო მომსახურებაში იგულისხმება დიაგნოსტიკის, მკურნალობის, პროფილაქტიკის ან სამედიცინო რეაბილიტაციის მიზნით სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მიერ პაციენტისათვის ჩატარებული ნებისმიერი მანიპულაცია და პროცედურა (მუხ. 4, „თ“). შესაბამისად, პაციენტის ეს გადაწყვეტილება მისთვის სასიკვდილო რომც იყოს, ექიმი ვერ მიეცემა პასუხისმგებლობაში თვითმკვლელობაში დახმარებისთვის.

საინტერესოა „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 151-ე მუხლი, სადაც სიტყვასიტყვით წერია შემდეგი: სამედიცინო პერსონალს, აგრეთვე ნებისმიერ სხვა პირს, ეკრძალება ევთანაზიის განხორციელება ან ამ უკანასკნელში მონაწილეობის მიღება. კანონში თვით ევთანაზიის ცნებაც არის განმარტებული და მასში იგულისხმება უკურნებელი სენით დაავადებული, სიკვდილისწინა სტადიაში მყოფი ავადმყოფის სიცოცხლის განზრახ შეწყვეტა მისივე თხოვნით (მუხ. 3, „ვ“). ე.ი. ამაში კანონმდებელმა მოიაზრა მხოლოდ აქტიური ევთანაზია, როდესაც მედიცინის მუშაკი თავისი ქმედებით შეუწყვეტს პაციენტს სიცოცხლეს. აღნიშნული მუხლი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა განიმარტოს ისე, რომ მასში პაციენტის მიერ საკუთარი ხელით თვითმკვლელობაც (თუნდაც ექიმის მიერ გამოწერილი წამლით) მოექცეს. აღნიშნული, თუნდაც თანამონაწილეობის აქცესორულ ბუნებასთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში, ვინაიდან თუ ამსრულებლის ქმედება ლეგალურია, მაშინ დამხმარის ქმედებაც

ლეგალურია. მაშასადამე, ექიმმა თუ მხოლოდ დახმარება გაუწია სხვა პირს თავის მოკვლაში, ეს ქმედება არ იქნება სისხლისსამართლებრივად დასჯადი.

მედიცინის მუშაკების საქმიანობის მარეგულირებელ აქტებში პირდაპირ რომც ეწეროს, რომ მსგავსი ქმედებები დაუშვებელია, ეს სისხლისსამართლებრივ შეფასებაზე ვერ მოახდენს გავლენას და მხოლოდ პროფესიული პასუხისმგებლობის საკითხი თუ დადგება. თვითმკვლელობაში დახმარების დასჯადობას ქართული სისხლის სამართალი არ აღიარებს.

დასკვნა

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, როგორც ვხედავთ, უმეტესწილად, თვითგამორკვევის უფლებაზე არის დამყარებული და პირის თავისუფალ ნებას აყენებს სხვა ინტერესებზე უფრო მაღლა. თუმცა, ეს გადაწყვეტილება საბოლოოდ, ნამდვილად ვერ მოაგვარებს თვითმკვლელობაში დახმარებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, ვინაიდან კანონმდებელმა ყოველთვის შეიძლება დაადგინოს ახალი სტანდარტები, რომლებიც ისევ დისკუსიის საგანი გახდება. აღნიშული გამოწვევები კანონმდებლისა და სასამართლოების წინაშე ყოველთვის დადგება, რადგან თავად საკითხია კომპლექსური და სისხლის სამართლის მიღმა ბევრ ასპექტთან არის დაკავშირებული. საქართველოშიც დღეისათვის მსგავსი სამართლებრივი რეალობაა.

შენიშვნები:

- ¹ BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16 – BeckRS 2020, 2216.
- ² BT-Drs. 18/5373, 2.
- ³ BT-Drs. 18/5373, 3.
- ⁴ BT-Drs. 18/5373, 8 ff.
- ⁵ Oglakcioglu, in: BeckOK StGB, 45. Edition, 1.2.2020, §217 Rn. 1.
- ⁶ იხ.: Kubiciel, ZIS 5/2016, 396.
- ⁷ Kubiciel, ZIS 5/2016, 399.
- ⁸ Fischer, StGB, 66. Aufl., 2019, §217 Rn. 3.
- ⁹ მსხვერპლის თხოვნით ჩადენილ მკვლელობასთან დაკავშ. იხ.: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი 1, მე-7 გამ., 2009, 81 და შემდეგი; ასევე, ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, 50 და შემდეგი.
- ¹⁰ Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, §217 Rn. 10.
- ¹¹ Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, §217 Rn. 11; დაწვრ. მკვლელობისა და თვითმკვლელობის გამოჯინის საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, ჯიშკარიანი, მართლმსაჯულება და კანონი 3/2012, 102 და შემდეგი.
- ¹² Fischer, StGB, 66. Aufl., 2019, §217 Rn. 5.
- ¹³ Fischer, StGB, 66. Aufl., 2019, §217 Rn. 6.
- ¹⁴ BT-Drs. 18/5373, 18.
- ¹⁵ Oglakcioglu, in: BeckOK StGB, 45. Edition, 1.2.2020, §217 Rn. 24.
- ¹⁶ Gaede, JuS 2016, 388.
- ¹⁷ Gaede, JuS 2016, 388.
- ¹⁸ Berghäuser, ZStW 128, 761.
- ¹⁹ Gaede, JuS 2016, 389.
- ²⁰ BT-Drs. 18/5373, 19.
- ²¹ დაწვრ. სხვადასხვა ავტორების მოსაზრებები იხ.: Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, §217 Rn. 16.
- ²² Roxin, NStZ 16, 189.
- ²³ Kindhäuser, Strafrecht BT I, 9. Aufl., §4 Rn. 33.
- ²⁴ BVerfG, NJW 2020, 905 ff.
- ²⁵ მაგ.: შეგიძლიათ იხ.: ერთ-ერთი ცნობილი ორგანიზაციის შესახებ დეტალური ინფორმაცია მის ვებგვერდზე, www.dignitas.ch, სადაც დეტალურად არის აღწერილი ორგანიზაციის მიზნები და სუიციდში დახმარების მიღების წინაპირობები.
- ²⁶ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 209.
- ²⁷ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 210.
- ²⁸ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 211.
- ²⁹ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 217.
- ³⁰ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 222.
- ³¹ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 225.
- ³² BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 226.
- ³³ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 234.
- ³⁴ სტატისტიკა დეტალურად იხ.: BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 252-254.
- ³⁵ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 255.
- ³⁶ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 271.
- ³⁷ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 273.
- ³⁸ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 275.
- ³⁹ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 278.
- ⁴⁰ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 284.

- ⁴¹ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 285 ff.
- ⁴² BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 290.
- ⁴³ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 293.
- ⁴⁴ BGBl. 2015 I 2114.
- ⁴⁵ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 298.
- ⁴⁶ საქმე ქართულ ენაზე იხ.: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22GE0%22%5D,%22appno%22:%5B%222346/02%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145616%22%5D%7D> (20.04.2020).
- ⁴⁷ საქმე ქართულ ენაზე იხ.: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22GE0%22%5D,%22appno%22:%5B%2231322/07%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-120743%22%5D%7D> (20.04.2020).
- ⁴⁸ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 305.
- ⁴⁹ ასე აფასებს Hilgendorf - [https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-urteil-sterbehilfe-217-stgb-kommentar-autonomie-gesetzgebung-aerzte-sterbehilfeorganisationen/\(24.04.2020\)](https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-urteil-sterbehilfe-217-stgb-kommentar-autonomie-gesetzgebung-aerzte-sterbehilfeorganisationen/(24.04.2020)).
- ⁵⁰ Hilgendorf - [https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-urteil-sterbehilfe-217-stgb-kommentar-autonomie-gesetzgebung-aerzte-sterbehilfeorganisationen/\(24.04.2020\)](https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-urteil-sterbehilfe-217-stgb-kommentar-autonomie-gesetzgebung-aerzte-sterbehilfeorganisationen/(24.04.2020)).
- ⁵¹ იხ.: [https://www.bundesaerztekammer.de/recht/berufsrecht/muster-berufsordnung-aerzte/\(24.04.2020\)](https://www.bundesaerztekammer.de/recht/berufsrecht/muster-berufsordnung-aerzte/(24.04.2020)).
- ⁵² Lindner, ZRP 2020, 66.
- ⁵³ Lindner, ZRP 2020, 66.
- ⁵⁴ Lindner, ZRP 2020, 69.
- ⁵⁵ იხ.: ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, 26 და შემდეგი.
- ⁵⁶ [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16978?publication=11\(16.6.2020\)](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16978?publication=11(16.6.2020)). განსაკუთრებულ გამონაკლის შემთხვევაში დასაშვებია პაციენტის ნების წინააღმდეგ გარკვეული ქმედებების განხორციელება. განსაკუთრებით საშიში გადამდები დაავადების არსებობაზე დასაბუთებული ეჭვის დასადასტურებლად მოქალაქეთა შემოწმების საჭიროებისას, ეს უკანასკნელნი ვალდებულნი არიან ჩაიტარონ ყველა სათანადო გამოკვლევა; გამოკვლევის ჩატარებისას დაცული უნდა იქნას მოქალაქეთა ღირსება და მათი ძირითადი უფლებები („ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონი, მუხ. 76; [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=42\(16.06.2020\)](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=42(16.06.2020))).

PROBLEMS OF CRIMINAL PUNISHMENT FOR THE ASSISTANCE IN SUICIDE IN THE PRACTICE OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY

BACHANA JISHKARIANI

Associated professor, University of Georgia

The issue of assistance in euthanasia or suicide has long been the subject of much debates, as it is related to one of the most important legal benefits – human life. However, the purpose of the present article is not to discuss the problem of euthanasia in general, as it would take us too far. This article only discusses criminal assessment of assistance in suicide, since the Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany adopted in February 26, 2020, refers to it, more specifically, Paragraph 217 of the German Criminal Code, which declares repeated assisting in suicide as a punishable act and the punishment was declared unconstitutional, as based on Court's review, this would run counter to personal autonomy, which is the most important right, guaranteed by the German Constitution.

It should also be noted that the Judgment of the Constitutional Court has not led important changes in German criminal law. Until 2015, before the German legislature passed this controversial norm, assistance in suicide was not punishable act, and the Constitutional Court restored the previous legal status. Although, at the same time, the Judgement of the Court will have an important orienting function in relation to issues related to euthanasia.

დომინანტი კონკურენციის ბოროტად გამოყენება მარჯის შეკუმშვის მაგალითზე

სოლომონ მენაბდიშვილი

*სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი,
კონკურენციის სამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის
დამფუძნებელი და დირექტორი*

1. მარჯის შეკუმშვის ცნება

მარჯის შეკუმშვას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ვერტიკალურად ინტეგრირებული ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც დომინანტი პოზიცია უკავია ზედა მიმართულების ნედლეულის ბაზარზე, აწესებს ისეთ ფასს ნედლეულზე, რომ მის კონკურენტებს ქვედა მიმართულების ბაზარზე (ნედლეულისაგან ნაწარმოები დასრულებული პროდუქტის ბაზარზე) არ შეუძლიათ დომინანტ ფირმას საქონლისა და მომსახურების კლიენტებისათვის მიწოდებაზე კონკურენცია გაუწიონ. ასეთი ქმედებით დომინირებული ფირმა აწესებს ნედლეულზე მაღალ ფასს, ხოლო ამ ნედლეულისაგან ნაწარმოებ პროდუქტზე ქვედა მიმართულების ბაზარზე კი, მომხმარებელს დაბალ ფასს ახდევინებს. შედეგად კი, კონკურენტების მომხმარებლები გადმოდინან დომინანტი ეკონომიკური აგენტის საქონელზე/მომსახურებაზე, რის გამოც კონკურენტებს უწევთ ბაზრიდან გასვლა. ამდენად, ამ პრაქტიკას კონკურენტების ბაზრიდან გაძევების ეფექტი აქვს (exclusionary effect).

კომისიამ საქმეზე COMP/38.784 Wanadoo Espana V Telefonica [2008] OJ C83/05 განაცხადა, რომ მარჯის შეკუმშვა წარმოადგენს დისპროპორციას ზედა მიმართულების პროდუქტისა და ქვედა მიმართუ-

ლების პროდუქტის ფასებს შორის. მისი აზრით, არ იყო საჭირო იმის ჩვენება, რომ საბითუმო ფასი გადაჭარბებული იყო ან საცალო ფასი მტაცებლური იყო.¹

მარუის შეკუმშვის შემთხვევებისათვის დამახასიათებელია ვერტიკალური ინტეგრაცია, რაც იმაში მდგომარეობას, რომ ეკონომიკური აგენტი ოპერირებს ორ ვერტიკალურად ინტეგრირებულ ბაზარზე. ამ ორი ბაზრიდან ერთ ბაზარზე ფირმას უკავია დომინანტი პოზიცია, კერძოდ, ნედლეულის, ზედა მიმართულების ბაზარზე. ხოლო ქვედა მიმართულების ბაზარზე მას ჰყავს კონკურენტები. ის გარემოება, რომ ეკონომიკურ აგენტს უკავია დომინანტი პოზიცია ნედლეულის ბაზარზე, რომლისგანაც საბოლოო პროდუქტი მზადდება ამ კომპანიის მიერ, ისევე როგორც მისი კონკურენტების მიერაც, დომინანტ ფირმას საშუალებას აძლევს მისი კონკურენტების ხარჯებზე და შემოსავალზე იქონიოს გავლენა. ამასთან, დომინანტ ფირმას აქვს შესაძლებლობა თავისი შემოსავლის დიდი ნაწილი მიიღოს ნედლეულის ბაზარზე, ზედა მიმართულების ბაზარზე, ხოლო დასრულებული პროდუქტისაგან, ქვედა მიმართულების ბაზარზე კი, მიზერულ მოგებაზე იმუშაოს ან საერთოდ მოგება არ მიიღოს.

2. მარუის შეკუმშვა ევროკავშირის კომისიის სარეკომენდაციო დოკუმენტის შემსაბამისად

მარუის შეკუმშვას და მიწოდებაზე უარს კომისია განიხილავს ერთად, მეოთხე თავის D ნაწილში ევროკავშირის შეთანხმების 82-ე მუხლის გამოყენებაზე კომისიის აღსრულების პრიორიტეტების სახელმძღვანელო დოკუმენტში, რომელიც 2009 წელს არის მიღებული. ამ დოკუმენტის მე-80 პარაგრაფის მიხედვით, კომისიის აზრით, დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს მიწოდებაზე უარის ნაცვლად, შეუძლია დაადოს ისეთი ფასი თავის პროდუქციას ზედა მიმართულების ბაზარზე ქვედა მიმართულების ბაზრის პროდუქტთან შედარებით, რაც არ მისცემს თანაბრად ეფექტიან კონკურენტსაც კი იმის შესაძლებლობას, რომ მომგებიანად იგაჭროს ქვედა მიმართულების ბაზარზე, ხანგრძლივი პერიოდით. კომისიის განცხადებით, მარუის შეკუმშვის საქმეზე თანაბრად ეფექტიანი კონკურენტის ხარჯების დასადგენად გამოიყენება გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯების ტესტი (LRAIC).² ამავე დოკუმენტის მესამე თავის C ნაწილის შესაბამისად, რომელიც ფასზე დაფუძნებულ გამრიცხველ ქმედებას ეხება, კომისია ამბობს, რომ ის ასეთი შემთხვევების მოკვლევისას იყენებს ხარჯების შემდეგ ნიშნულს: საშუალო თავიდან ასარიდებელი ხარჯისა (average avoidable cost – AAC) და გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯის (long-run average incremental cost – LRAIC) ნიშნულებს. AAC ხარჯის ვერ დაფარვა მიუთითებს, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი მოკლე პერიოდში სარგებელს სწირავს და რომ მსგავსად ეფექტიან კონკურენტს არ შეუძლია მოემსახუროს მიზნობრივ მომხმარებელს ზიანის მიღების გარეშე. LRAIC ჩვეულებრივ AAC-ზე მაღალია, რადგან AAC-თან შედარებით (რომელიც მხოლოდ მოიცავს ფიქსირებულ ხარჯებს, თუ გაწეულია მოკვლევის პერიოდში), LRAIC მოიცავს პროდუქტის სპეციფიკურ ფიქსირებულ ხარჯებს, რომელიც გაწეულია იმ პერიოდამდე, სანამ მოხდებოდა სავარაუდო სამართალდარღვევა. LRAIC ხარჯის ვერ დაფარვა მიუთითებს იმაზე, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ვერ იბრუნებს ყველა იმ დამახასიათებელ ფიქსირებულ ხარჯებს,

რომელიც უკავშირდება მოცემული საქონლის ან მომსახურების წარმოებას და შედეგად კი, მსგავსად ეფექტიანი კონკურენტი შეიძლება გაძევებული იქნას ბაზრიდან.³

ბოროტად გამოყენების ამ ორი სახის კომისიის მიერ ერთ თავში გაერთიანება განპირობებული იყო იმით, რომ კომისია მარჯის შეკუმშვას თვლიდა მიწოდებაზე უარის ერთ-ერთ სახედ. თუმცა, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე C-52/09 განაცხადა, რომ მარჯის შეკუმშვა თავისთავად შეიძლება წარმოადგენდეს ბოროტად გამოყენების დამოუკიდებელ ფორმას განსხვავებით მიწოდებაზე უარისაგან.⁴

3. პრეცედენტული სამართალი

კომისიამ მარჯის შეზღუდვის თავის პირველ გადაწყვეტილებაში, რომელიც მიღებული იქნა 1975 წლის 29 ოქტომბერს, საქმეზე: 76/185/ECSC განაცხადა, რომ დომინანტ ფირმას შეიძლება ჰქონდეს ვალდებულება თავისი ფასი ისე განსაზღვროს, რომ დერივატივების გონივრულად ეფექტურ მწარმოებელს მიეცეს საკმარისი მარჯა იმისათვის, რომ ხანგრძლივი პერიოდით დარჩეს ბაზარზე აქტიური.⁵

შემდეგი შემთხვევა, სადაც კომისიის მიერ მარჯის შეკუმშვის საკითხი იქნა განხილული, იყო ნაპიერ ბრაუნი-ბრიტანული შაქრის საქმე (Napier Brown [1988] OJ L284/41), რომელშიც კომისიამ დაადგინა, რომ ბრიტანულმა შაქარმა ბოროტად გამოიყენა თავისი დომინირებული მდგომარეობა ინდუსტრიული შაქრის ბაზარზე საცალო შაქრის ისეთი ფასის შენარჩუნებისთვის, რომელიც არ ასახავდა ხელმეორედ შეფუთვისა და გაყიდვის ხარჯებს. კომისიის აზრით, თუ ბრიტანული შაქარი შეინარჩუნებდა მის შემცირებულ მარჯას, ნებისმიერი კომპანია, რომელიც ბრიტანულ შაქრის მსგავსად, თანაბრად ეფექტურია ხელახლა შეფუთვაში, თუმცა მათ არ გააჩნიათ ინდუსტრიული შაქრის საკუთარი წარმოება, მოუწევს ბაზრიდან გასვლა.⁶ 2013 წელს, ევროკავშირის კომისია გერმანული რკინიგზის (Deutsche Bahn) მიერ აღებულ ვალდებულებებს დათანხმდა რეგულაცია #1/2003 მე-9 მუხლის შესაბამისად. დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ვალდებულებას კისრულობდა დაედგინა გერმანიაში ახალი ტარიფი ქვედა მიმართულების სარკინიგზო ოპერატორებისათვის მაწევარას მიწოდებისათვის (supply of traction) და შეეწყვიტა საეჭვო მარჯის შეკუმშვის პრაქტიკა.⁷

მარჯის შეკუმშვის შემთხვევები ხდება როგორც რეგულირებად, ასევე არარეგულირებად სექტორებში. განსაკუთრებით ასეთ შემთხვევებს ადგილი ჰქონდა ევროკავშირში, ტელეკომუნიკაციის სექტორის ლიბერალიზაციის შემდეგ, რასაც უნდა მოჰყოლოდა საცალო კონკურენციის გაძლიერება. მიუხედავად ლიბერალიზაციისა, ყოფილი სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მონოპოლიები ხშირად ინარჩუნებდნენ ქსელის ინფრასტრუქტურის კონტროლს, მაშინ როდესაც ქვედა მიმართულების ბაზარზე უნდა ყოფილიყო კონკურენცია.⁸ ევროკავშირის პრეცედენტული სამართალი იცნობს რამდენიმე საქმეს სწორედ ტელეკომუნიკაციის სექტორში. მათ შორის არის საქმეები: C-280/08 P, Deutsche Telekom EU:C:2010:603; C-52/09, TeliaSonera EU:C:2011:83; C-295/12 P, Telefonica SA v Commission EU:C:2014:2061; T-851/14, Slovak Telekom v Commission EU:T:2018:929.

ა. საქმე: Deutsche Telekom C-280/08 P⁹

კომისიამ დაადგინა, რომ გერმანულმა ეკონომიკურმა აგენტმა დოიჩე ტელეკომმა განახორციელა მარჯის შეკუმშვა საცალო ბაზარზე, თავისი კონკურენტების მიმართ გერმანიაში, რადგან მან დაუდგინა კონკურენტებს მაღალი ფასი მის „ადგილობრივ ქსელზე“ წვდომისათვის. კონკურენტებს კი აღარ შეეძლოთ ისეთი საცალო ფასი შეეთავაზებინათ მომხმარებლებისათვის, რომელიც კონკურენტული იქნებოდა დოიჩე ტელეკომის ფასთან მიმართებაში. მიუხედავად იმისა, რომ დოიჩე ტელეკომის ფასი დამტკიცებული იყო გერმანიის ტელეკომუნიკაციების მარეგულირებელი ორგანოს მერ (RegTP), კომისიამ დაადგინა, რომ ეს საფასო პრაქტიკა წარმოადგენდა მარჯის შეკუმშვას იმის გამო, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ დადგენილ საცალო ფასსა და კონკურენტებისათვის დადგენილ საბითუმო ფასს შორის სხვაობა ნეგატიური იყო ან არასაკმარისი იმისათვის, რომ პროდუქტის სპეციფიკური ხარჯები დაეფარა დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს საცალო მომსახურების მიწოდებისათვის ქვედა მიმართულების ბაზარზე. კომისიამ დოიჩე ტელეკომი დააჯარიმა 12.6 მილიონი ევროთი. მისი გადაწყვეტილება კი, უცვლელი დარჩა საერთო სასამართლოსა და მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებით.¹⁰

ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოების განცხადებით, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ მოხდა დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება უსამართლო ფასის დადგენის შედეგად. კერძოდ, ადგილი ჰქონდა მარჯის შეკუმშვის ისეთ ფორმას, რაც მის კონკურენტებს ზიანს აყენებდა. მათი მტკიცებით, მარჯის შეკუმშვა არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ დადგენილ საცალო ფასს და იმ საბითუმო ფასს შორის სხვაობა, რომელსაც ის ახდევინებს კონკურენტებს მომსახურებებზე, არის ნეგატიური ან არასაკმარისი იმისთვის, რომ მოხდეს დომინანტი ოპერატორისთვის პროდუქტის სპეციფიკური ხარჯების დაფარვა, რაც უკავშირდება საცალო მომსახურების საბოლოო გამომყენებლებისათვის მიწოდებას.¹¹ საერთო სასამართლოს განცხადებით, საკმარისი არ იყო ბოროტად გამოყენების დასადგენად მხოლოდ მარჯის შეკუმშვის მტკიცებულების წარმოდგენა. სასამართლომ ასევე, ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტები უკავშირდებოდა შესვლის ბარიერებს, რაც ფასის პოლიტიკამ შექმნა.¹²

მართლმსაჯულების სასამართლოს განცხადებით, 102-ე მუხლი უკრძალავს დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს ისეთ პრაქტიკას, რომელსაც ფაქტობრივი ან პოტენციური თანაბრად ეფექტური კონკურენტების ბაზრიდან გაძევების ეფექტი აქვს. ეს კი, არის პრაქტიკა, რომელსაც შეუძლია უფრო რთული ან შეუძლებელი გახადოს მისი კონტრაქტორებისათვის მიწოდების სხვადასხვა წყაროებსა და კომერციულ პარტნიორებს შორის არჩევანის გაკეთება. შედაგად კი ხდება დომინანტი პოზიციის გაძლიერება იმ მეთოდების გამოყენებით, რომლებიც ხარისხზე/ეფექტურობაზე კონკურენციის ფარგლებში არ ჯდება. შესაბამისად, ფასზე კონკურენცია ყველა საშუალებით ვერ შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურად.¹³

მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნა, რომ თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ფაქტობრივად განახორციელებს ისეთ საფასო პრაქტიკას, რომელსაც მასსავით ეფექტური კონკურენტი ეკონომიკური აგენტისათვის მარჯის შეკუმშვა შეუძლია გამოიწვიოს და მიზნად აქვს შესაბამისი ბაზრიდან მათი გაძევება, ის გარემოება, რომ დასახული მიზანი საბოლოოდ არ არის მიღწეული, არ ცვლის ასეთი პრაქტიკის ბოროტად გამოყენებად კატეგორიზაციას 102-ე მუხლის შესაბამისად.¹⁴

ბ. საქმე: TeliaSonera C-52/09¹⁵

მართლმსაჯულების სასამართლომ თელიასონერას საქმე განიხილა დოიჩე ტელეკომის საქმეში არსებული პრინციპების შესაბამისად. თელიასონერა დოიჩე ტელეკომის მსგავს მდგომარეობაში იყო: ისიც ვერტიკალურად ინტეგრირებული ყოფილი სახელმწიფო მონოპოლისტი იყო, რომელმაც შეინარჩუნა საკუთრება ადგილობრივ ქსელზე. თელიასონერა წვდომას აძლევდა ადგილობრივ ქსელზე იმ ოპერატორებს, რომლებიც საბოლოო მომხმარებლებს აწვდიდნენ ინტერნეტს. თელიასონერა ასევე სთავაზობდა ინტერნეტ მომსახურებას პირდაპირ საბოლოო მომხმარებლებს. თუმცა, განსხვავებით, დოიჩე ტელეკომისაგან, მას არ ჰქონდა ვალდებულება უზრუნველყო საბითუმო წვდომა თავის ინფრასტრუქტურაზე. არსებობდა სხვადასხვა ალტერნატიული ტექნოლოგიები, რომლებიც საშუალებას იძლეოდა მომხმარებლებისათვის მიწოდებული ყოფილიყო ინტერნეტის მომსახურება. მიუხედავად ამისა, შვედეთის კონკურენციის ორგანომ დაადგინა, რომ თელიასონერამ ბოროტად გამოიყენა თავისი დომინანტი პოზიცია მარჯის შეზღუდვით, რადგან მის საცალო და საბითუმო ფასს შორის სხვაობა არასაკმარისი იყო იმისათვის, რომ თელიასონერას დაეფარა ის ხარჯები, რაც საჭირო იყო საბოლოო მომხმარებლებისათვის მისაწოდებელი მომსახურების გასაწევად.¹⁶

მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ იმ შემთხვევაში თუ საბითუმო პროდუქტის მიწოდებაზე წვდომა აუცილებელია საცალო პროდუქტების გასაყიდად, ის კონკურენტები, რომლებიც სულ მცირე, ისეთივე ეფექტურები არიან როგორც საბითუმო ბაზარზე დომინირებული ეკონომიკური აგენტი და რომლებსაც არ შეუძლიათ საცალო ბაზარზე ოპერირება წაგებაზე მუშაობის გარეშე ან ყველა შემთხვევაში, შემცირებული მოგებით იმუშავენ ბაზარზე, კონკურენტულ არახელსაყრელ მდგომარეობაში არიან ამ ბაზარზე, რაც მათ ხელს უშლის ან უზღუდავს საცალო ბაზარზე წვდომაში ან მათი აქტივობების გაზრდაში ბაზარზე. ასეთი გარემოებების არსებობისას კი მარჯის შეზღუდვის კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტი სავარაუდოა. გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ საბითუმო პროდუქტი არ არის საჭირო/აუცილებელი საცალო პროდუქტის საწარმოებლად/მიწოდებისათვის, ისეთი საფასო პრაქტიკა, რომელიც მარჯის შეკუმშვას იწვევს, მაინც შესაძლებელია კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის მქონე იყოს.¹⁷

საინტერესოა სასამართლოს მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მარჯა ნეგატიურია, ანუ როგორც წინამდებარე საქმეშია ADSL-ის ნედლეულის მომსახურების

საბითუმო ფასი უფრო მაღალია, ვიდრე ამ მომსახურების საცალო ფასი მომხმარებლებისათვის და ამ შემთხვევაში ბაზრიდან კონკურენტების განდევნის პოტენციური ეფექტი სავარაუდოა, ასეთი შედეგი შესაძლებელია მიღწეულ იქნას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მარჟა პოზიტიურია. თუმცა, უნდა დადგინდეს, რომ ასეთი ფასის პრაქტიკა მაგალითად, შემცირებული მომგებიანობის მიზეზით იყო, რამაც სავარაუდოდ, შეიძლება შედეგად გამოიწვიოს ის, რომ სულ მცირე, შესაბამისი ოპერატორებისათვის უფრო რთული გახდა შესაბამის ბაზარზე საქმიანობა. ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სასამართლოს აზრით, ისეთი საფასო პრაქტიკა, რომელიც კონკურენტების გარიცხვის ეფექტის მქონეა, შეიძლება ეკონომიკურად გამართლებული იყოს.¹⁸

გ. საქმე: Telefonica T-398/07¹⁹

ეკონომიკური აგენტის Wanadoo España-ს განცხადების საფუძველზე, კომისიამ დაიწყო მოკვლევა ეკონომიკური აგენტის Telefonica-ს საქმიანობაზე, რომელიც უკავშირდებოდა ესპანეთში ამ უკანასკნელი კომპანიის მიერ ინტერნეტის წვდომის ბაზარზე სავარაუდო მარჟის შეკუმშვას. ტელეფონიკა აკონტროლებდა ესპანეთის ბაზარზე ინტერნეტის მომსახურების წვდომას მომხმარებლების მიერ, ალტერნატიული ქსელის ოპერატორები კი, ტელეფონიკას წვდომის ქსელს იყენებდნენ. მოკვლევის შედეგად კომისიამ დაადგინა, რომ 2001-2006 წლებში ტელეფონიკას საცალო ფასებსა და რეგიონულ და ეროვნულ დონეზე საბითუმო წვდომის ფასს შორის მარჟა იყო ნეგატიური, რაც იმას ნიშნავდა, რომ ტელეფონიკას მსგავსი ეფექტური ოპერატორი ვერ დაფარავდა იმ ხარჯებს, რაც საჭირო იყო საცალო ინტერნეტ წვდომისათვის. შესაბამისად, კომისიამ განაცხადა, რომ ტელეფონიკამ ბოროტად გამოიყენა დომინანტი პოზიცია იმის გამო, რომ მან უსამართლო ფასები დააწესა მარჟის შეკუმშვის ფორმით, ესპანეთის ინტერნეტის ბაზრებზე. კომისიის აზრით, მარჟის შეკუმშვა შეიძლება დადგინდეს იმის ჩვენებით, რომ დომინანტი კომპანიის საკუთარი ქვედა მიმართულების საქმიანობა ვერ იქნება მომგებიანი იმ ფასის საფუძველზე, რომელსაც ის ახდევინებს ზედა მიმართულების ბაზარზე კონკურენტებს. გარდა ამისა, მარჟის შეკუმშვა შეიძლება ასევე დადგინდეს იმის ჩვენებით, რომ ზედა მიმართულების ბაზარზე წვდომისათვის კონკურენტების მიერ გადახდილ ფასსა და დომინანტი კომპანიის მიერ ქვედა მიმართულების ბაზარზე დადგენილ ფასს შორის მარჟა არასაკმარისია იმისთვის, რომ ქვედა მიმართულების ბაზარზე გონივრულად ეფექტურ მომსახურების მიწოდებელს შეეძლოს ნორმალური მოგების მიღება.²⁰

იმის დასადგენად, ფასისმიერი პრაქტიკა წარმოადგენს თუ არა ბოროტად გამოყენებას, სასამართლოს აზრით, საჭიროა ყველა გარემოების განხილვა და იმის გარკვევა, ეს პრაქტიკა მყიდველს ართმევს ან უზღუდავს თუ არა მიწოდების წყაროს არჩევის თავისუფლებას; უზღუდავს თუ არა კონკურენტებს ბაზარზე წვდომას; იყენებს თუ არა განსხვავებულ პირობებს სხვადასხვა სავაჭრო პარტნიორების მიმართ ეკვივალენტური გარიგებების შემთხვევაში ან აძლიერებს თუ არა დომინანტ პოზიციას კონკურენტის დამახინჯებით.²¹

4. ევროკავშირისა და შიდათბუღი შობიბს შორის განსხვავებბ მარჟის შიკუშვის სბკითხთბნ დბკავშირბბბ

მარჟის შიკუშვის სბკითხბე ევროკავშირისბ დბ შიერთბუღი შტბტბბის პრეცედენტუღ სბმბრ-თბღში მნიშვნეღვბნი განსხვავებბბ. შიერთბუღი შტბტბბის უბენბნსბ სბსბმბრთღღმ სბქმბბე: 07-512 Pacific Bell Telephone Co. v. Linkline Communications, Inc. (02/25/2009)²² 2009 წელს განბცბბბ, რომ ფბსი, რომელიც ბბდენს ეფექტური კონკურენტის მარჟის „შიკუშვბს“ ქვედბ მბმბრთუღბბის ბბბბრბე, ბრ წბრმბბდგენს ბნტიტრესტუღ დბრღვევბს შერმბნის ბქტის მეორე სექციის თბნბბბდ, გბრდბ იბ შიემთხვევისბ, როდესბც სბხბმბე კონსტრუქციუღი ბნ რებღური მბწოღებბბე უბრი ბედბ მბმბრთუღბბის სბბბთუბო ბბბბრბე ბნ ქვედბ მბმბრთუღბბის სბცბღო ფბსი მტბცებღურიბ.²³ ბედბ მბმბრთუღბბის ბბბრის მონობოღისტი, რომელსბც ბრ ბქვს გბრიგებბში შიესვღის ვბღდებუღებბ, შიუქღბბ რბ ფბსიგ მბს სურს სბბბთუბო ბბბბრბე, ის ფბსი დბბდგბნოს. ბნტიტრესტუღი სბმბრთბღი ბრ უკრბბბვს კბნონბერბდ მობოვებუღ მონობოღისტს მონობოღბური ფბსების დბდგენბს. თუ ბრბივე, სბბბთუბო დბ სბცბღო ფბსებბ დბმბუკბდებღბდ კბნონბერბბ, ბრ ბრსებობს იბის სბფუქვეღი, რომ მბს დბეკბსროს ბნტიტრესტუღი ვბღდებუღებბ უბრბღობდ იბის გბმბ, რომ ვერტბკბღურბდ ბნტეგბრბებუღი ფბრმბის სბბბთუბო ფბსი ბღმბრბნდბ, რომ ბრის უფრო მბღბღი ბნ მსგბვსი მბს სბცბღო ფბსსბე.²⁴

დბსბკნნბ

პრეცედენტუღი სბმბრთღის მბმბხბღვის შიემდებე შიეიქღებბ იბის თქმბ, რომ მარჟის შიკუშვბს ბდგბ-ღბი ბქვს მბშბნ, როდესბც ეკონომბკურ ბგენტს უკბვბბ დობბნბრებუღი პობბცბბ ბედბ მბმბრთუღბბის, ნედღეუღის ბბბბრბე დბ ბბბრბბბდ ნედღეუღს ბწვდბს იბ ეკონომბკურ ბგენტებს, რომლებბც მბს კონკურენტბს უწებენ ქვედბ მბმბრთუღბბის ბბბბრბე, ბნუ ბღნბშნუღი ნედღეუღბბთ ნბწბრმბებბ პრო-დუქტის ბბბბრბე. ბსებთ შიემთხვევებში, დობბნბნტ ეკონომბკურ ბგენტს თბვისუფლებბ ბქვს სბკუთბრი შიეხედუღებბსბმებრ დბბდგბნოს ნედღეუღის ფბსი, რბსბც შიეიქღებბ ჰქონდეს ეფექტი კონკურენტი ფბრმბბის კონკურენტუნბრბბნობბბე ქვედბ მბმბრთუღბბის ბბბბრბე.

მარჟის შიკუშვის დბდგენბის შიემთხვევბში შიემდებე გბრემბებებბ უნდბ იყოს დბდგენბღი:

პბრვეღი, მარჟის შიკუშვბში სბვბრბუღო დბმბრღვევი ეკონომბკური ბგენტი უნდბ იყოს ბქტბური ბრბივე, ბედბ მბმბრთუღბბის, ბგბვე ნედღეუღის ბბბბრბე დბ ქვედბ მბმბრთუღბბის, ბგბვე დბსრუ-ღებუღი პროდუქტის ბბბბრბე;

მეორე, მარჟის შიკუშვბში სბვბრბუღო დბმბრღვევი ეკონომბკური ბგენტი დობბნბნტ პობბცბბს ბკბვებს ბედბ მბმბრთუღბბის, ბნუ ნედღეუღის ბბბბრბე;

მესამე, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ზედა მიმართულების პროდუქტისა და ქვედა მიმართულების პროდუქტის ფასები შესაძლებლობას აძლევს თუ არა დომინანტი ფირმის მსგავსად ეფექტურ ეკონომიკურ აგენტს კონკურენციაში შევიდეს დომინანტ ფირმასთან ქვედა მიმართულების ბაზარზე;

მეოთხე, მოცემულ მარჯის შეკუმშვას აქვს თუ არა კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის გამოწვევის შესაძლებლობა;

მეხუთე, მარჯის შეზღუდვის ობიექტური გარემოებების არსებობა.

რაც შეეხება საქართველოში არსებულ პრაქტიკას მარჯის შეზღუდვასთან დაკავშირებით, კონკურენციის სააგენტოს დაარსებიდან არ განუხილავს რაიმე დავა, რომელიც მარჯის შეკუმშვის საკითხს მოიცავს. თუმცა, ჩვენთვის ცნობილია, რომ სილქნეტს ჰქონდა კავკასუს ონლაინის მიმართ მარჯის შეკუმშვის პოლიტიკის განხორციელების მცდელობა, რაც საბოლოოდ ტელეკომუნიკაციის მარეგულირებელ კომისიაში კავკასუსის სასარგებლო გადაწყვეტილებით დასრულდა.

შენიშვნები:

- ¹ Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6th ed., Hart Publishing, 2018, p. 302.
- ² Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>, §80 [19.11.2020].
- ³ Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>, §26 [19.11.2020].
- ⁴ იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-52/09, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A89F707FFB6A1AE67B53373BE36787D3?text=&docid=81796&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1470161>, §56 [19.11.2020].
- ⁵ იხ.: კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე: 76/185/ECSC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976D0185&from=EN>, გვ. 2 [19.11.2020].
- ⁶ იხ.: კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე: Napier Brown [1988] OJ L284/41, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0518>, §56 [23.11.2020].
- ⁷ იხ. Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9th ed., Oxford University Press, 2018, გვ. 775.
- ⁸ იხ.: Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Press, 2019, p. 416.
- ⁹ იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Case C-280/08 P, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9C7BAFD64C4B2918DD78EB3E9776ED49?text=&docid=82938&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14834700>, [20.11.2020].
- ¹⁰ იხ.: Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9th ed., Oxford University Press, 2018, p. 773.

- ¹¹ იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Case C-280/08 P, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9C7BAFD64C4B2918DD78EB3E9776ED49?text=&docid=82938&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14834700>, §142 [20.11.2020].
- ¹² იქვე, §252.
- ¹³ იქვე, §177.
- ¹⁴ იქვე, §254.
- ¹⁵ იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Case C-52/09, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81796&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14861086>, [20.11.2020].
- ¹⁶ იხ.: Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, *EU Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 7th ed., Oxford University Press, 2019, p. 421.
- ¹⁷ იხ.: მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: საქმე: C-52/09, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81796&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14861086>, §70-72.
- ¹⁸ იქვე, §73-75.
- ¹⁹ იხ.: საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: T-398/07, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62007TJ0398>, [22.11.2020].
- ²⁰ იხ.: კომისის გადაწყვეტილება საქმეზე: Case COMP/38.784 – Wanadoo España vs. Telefónica, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38784/38784_311_12.pdf, [21.11.2020].
- ²¹ იხ.: საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: T-398/07, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62007TJ0398>, §66 [22.11.2020].
- ²² იხ.: შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: 07-512 Pacific Bell Telephone Co. v. Linkline Communications, Inc. (02/25/2009), <https://www.supremecourt.gov/opinions/08pdf/07-512.pdf>, [23.11.2020].
- ²³ იხ.: Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, *EU Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 7th ed., Oxford University Press, 2019, p. 428.
- ²⁴ იხ.: Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, 6th ed., Hart Publishing, 2018, p. 298.

ABUSE OF A DOMINANT POSITION ON THE EXAMPLE OF A MARGIN SQUEEZE

SOLOMON MENABDISHVILI

*PhD in Law, Associated Professor, Batumi Shota Rustaveli State University,
Director of The Center for Competition Law and Consumer Protection*

Margin squeeze may occur in occasions where the undertaking having a dominant position on upstream, input market, but on the downstream market it has competitors. Dominant position gives the ability to the undertaking to charge its competitors on the upstream market such prices that entails their exclusion from the market. Such practice especially exists in a telecommunication sector.

გეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირების ფსიქო-სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები

ანა მაისურაძე

*LL.M. ლუდვიგ მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი, მიუნხენი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

გიორგი ვ. თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,
მეცნიერების, ინჟინერიისა და ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი*

შესავალი

ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ რეგულირებას, სამართლის სისტემას¹ და სამართალს მთლიანობაში, როგორც ფსიქო-სოციალურ^{2,3} ფენომენს⁴ აქვს მიზნები და ამოცანები.⁵ ეს მიზნები და ამოცანები დროსთან ერთად ცვლილებებს განიცდის. მართალია, ურთიერთობათა რეგულირება წარმოადგენს სამართლის ძირითად ბირთვს, მაგრამ დროსთან ერთად იცვლება ურთიერთობის მონაწილეთა უფლებებისა და მოვალეობების ცნებითი განსაზღვრებანი და მოცულობა. სამართალი, რომელიც მოქმედებდა 100 წლის წინათ, დღეს, თვისებრივ-შინაარსობრივად განსხვავდება, განსახილველ შემთხვევაში, შრომითსამართლებრივ უფლებათა ნაწილში. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ კალენდარული თვალსაზრი-

სით, ერთსა და იმავე დროშია, კონცეფციათა, უფლებრივ შინაარსთა და მოცულობათა ნაწილში განსხვავდება სხვადასხვა ქვეყანაში. შესაბამისად, ერთსა და იმავე კალენდარულ მოცემულობაში ჩვენ სხვადასხვა განვითარების ეტაპზე მყოფი სამართლის სისტემები, საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირებები გვაქვს.

რას ნიშნავს ეს? პირველ ყოვლისა იმას, რომ რაც ზოგიერთი ქვეყნისათვის 20-30 ან მეტი წლის წინათ უკვე ნორმად არის ქცეული, სხვა ქვეყნებისათვის შესაძლებელია, ჯერ კიდევ, მოსაპოვებელი იყოს, უფრო მეტიც, შესაძლებელია ჯერ კიდევ, საკანონმდებლო წრეებში ამაზე საუბარიც კი, არ დაწყებულა.⁶

აქვე უნდა ითქვას, რომ შესაძლებელია რომელიმე, ცალკე აღებული ქვეყნის სამართალი სხვადასხვა მიმართებით პროგრესული და დროსთან თანხვედრაში და არსებულ გამოწვევებთან ადეკვატური იყოს, ხოლო სხვა მიმართებით, ისევ წარსულში იმყოფებოდეს. ასეთი რამ ემართება ქვეყნებს, რომლებშიც ჯერ კიდევ, ვერ მოხდა ეროვნულ დონეზე შეთანხმება გარკვეულ საკითხებზე, ამის კარგ მაგალითს წარმოადგენს სეკულარობის იდეა. შესაძლებელია დეკლარირებული სეკულარობის მქონე ქვეყანაში თეოკრატიულ ბაზისზე დაფუძნებული ნორმატიულსამართლებრივი რეგულირება იმკვიდრებდეს თავს, რის საფუძველსაც, ხშირ შემთხვევაში, დეკლარირებულობასა და რეალურად, საზოგადოებაში არსებულ გააზრებას შორის დისბალანსი წარმოადგენს.

მოცემულ ტექსტში ჩვენ საუბარი გვექნება შრომითსამართლებრივ საკითხზე, რომელიც თავის მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვანია. მისი მნიშვნელობა უკავშირდება სამართლის პრინციპებს, მიზნებსა და ამოცანებს. ამავედროულად, თავის საწყისით ამოდის სამართლიანობის პრინციპებიდან და მისი სათანადო წესით პოზიტიურსამართლებრივი რეგულირება უკავშირდება ადამიანის, როგორც სამართლის უზენაესი სიკეთის მიმართ სამართლიან და ღირსეულ მოპყრობას.

ნებისმიერი შრომისათვის, რომელსაც დასაქმებული დამსაქმებლისათვის ასრულებს, მას – დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს ადეკვატური (შესაბამისი) და ღირსეული ანაზღაურების⁷ (სანაცვლოობის) მიღების ფსიქოლოგიური შეგრძნება.⁸ ამ შეგრძნების გარეშე ადამიანი ვერ იქნება ბედნიერი, ვინაიდან ფსიქოლოგიური სტრესი და ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, შესაბამისი სანაცვლოობის მიუღებლობა გამოვლინდება, როგორც შრომითი მოტივაციის შემცირება, რაც თავის მხრივ, ასახავს ჰპოვებს შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობასა და ხარისხზე, რაც პრაგმატული თვალსაზრისით, შრომით ურთიერთობაში მონაწილე თითოეული მხარისათვის არამომგებიანია.

სტატიაში ვისაუბრებთ ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე. საკითხი განხილული იქნება საქართველოს მაგალითზე. მიუხედავად ამისა, საკითხთა წრე სრულ შესაძლებლობას იძლევა განზოგადებულ იყოს ყველა იმ ქვეყნისათვის, რომელთა ნორმატიული რეგულირებისათვის ეს საკითხი მნიშვნელოვანია.

გეგანაკვეთური სამუშაოს ცნება და სახეები

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებისას, დროსთან დაკავშირებული სამართალმდგომარეობანი მოცემულია საქართველოს შრომის კოდექსის მეოთხე თავში, რომელიც ეხება სამუშაო, შესვენებისა და დასვენების დროებს.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, გეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვნისათვის აღემატება კვირაში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისათვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისათვის – კვირაში 24 საათს.

გეგანაკვეთური სამუშაოს ცნება უკავშირდება შრომის კანონმდებლობით განსაზღვრულ სამუშაო დროის ხანგრძლივობას – საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლი განსაზღვრავს, რომ დასაქმებულის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა – კვირაში 24 საათს. როგორც ვხედავთ ეს ორი მუხლი ერთმანეთთან პირდაპირ ბმაშია, რომელთაგანაც ერთი განსაზღვრავს სამუშაო დროის ხანგრძლივობას, ხოლო მეორე გეგანაკვეთურ სამუშაოს.

ყოვლად დაუშვებელია, კანონმდებელი განსაზღვრავდეს, რომ გეგანაკვეთური სამუშაოა – დასაქმებულის მიერ კანონმდებლობით გათვალისწინებული მაქსიმალური სამუშაო დროის დასრულების შემდეგ შესრულებული სამუშაო.

ვინაიდან საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლი სამუშაო დროის მხოლოდ მაქსიმალურ ფარგლებს განსაზღვრავს, უშუალოდ სამუშაო დროზე თანხმდებიან მხარეები, მე-14 მუხლით განსაზღვრული მაქსიმალური სამუშაო დროის ფარგლებში. ეს ნიშნავს, რომ მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ კვირაში ნებისმიერი საათების მოცულობაზე (ზღვრულამდე), მაგალითად 25-საათიან სამუშაო კვირაზე ან 20-საათიანზე ან სულაც 10 საათზე.

შესაბამისად, გეგანაკვეთური სამუშაოს ათვლა ხელშეკრულებით (მხარეთა შეთანხმებით) გათვალისწინებული სამუშაო დროის დასრულების შემდეგ უნდა დაიწყოს და არა კანონით გათვალისწინებული მაქსიმალური დროის გასვლის შემდეგ, რაც სრული სამართლებრივი ნონსენსია თანამედროვე გამოწვევებიდან გამომდინარე და პირდაპირ, დასაქმებულის ინტერესთა უგულვებელყოფისკენ არის მიმართული. ვინაიდან ამ დათქმის გამო, დასაქმებულს ერთმევა შესაძლებლობა, იმ შემთხვევაში

თუ შეთანხმებულია დამსაქმებელთან 25-საათიან სამუშაო კვირაზე, 25 საათზე ნამატი საათების რაოდენობა (რომელიც მან ზეგანაკვეთურად იმუშავა) – ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ იქნას მიჩნეული. კანონმდებელი ამ ერთი შეხედვით მარტივი მაგალითის პირობებში ამბობს, რომ თუ დასაქმებულმა იმუშავა 25+10 საათი, 10 საათი არ წარმოადგენს ზეგანაკვეთურ შრომას. ეს მიდგომა წარმოადგენს წარსულის გადმონაშთს, და აუცილებლად უნდა იყოს შეცვლილი ყველა იმ ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, რომელთა მიზნებში და ამოცანებში შედის ადამიანთა კეთილდღეობა, ბედნიერება, შრომისა და ამ შრომის შესრულებისათვის ღირსეული და შესაბამისი ანაზღაურების ღირებულებები.

რაც უფრო დიდხანს დარჩება ასეთი ტიპის სამართლებრივი ნორმები მოქმედ კანონმდებლობაში, მით უფრო დიდხანს აღმოჩნდებიან გაუმართლებლად მძიმე მდგომარეობაში დასაქმებულები, რომელთაც ხელშეკრულებით 40-საათიან სამუშაო კვირაზე უფრო ნაკლები სამუშაო დრო აქვთ განსაზღვრული.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ცნების, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილის სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში, მათ ხელშეკრულებით შეთანხმებული დროის შემდეგ ნამუშევარი საათები, თუ ისინი ჯამში 40 საათს არ აღემატება, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ არ ჩაეთვლება და არ აუნაზღაურდებათ.

ამდენად, აუცილებელია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მესამე ნაწილი იმგვარად იქნას განმარტებული, რომ ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიჩნეულ იქნას დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომელიც აღემატება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაო დროის ხანგრძლივობას. ეს იქნება ბუნებრივი და სამართლებრივი. ხოლო საქართველოს სინამდვილეში არსებული რეგულირების სიტყვასიტყვითი განმარტება არის – არაბუნებრივი და უსამართლო.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ბევრი სხვადასხვანაირი სახე და შესაბამისად, სამუშაოს შესრულებისათვის მისაღები – ეკვივალენტის სახე არსებობს.

მოცემული ტექსტის ფარგლებში, ყურადღებას გავამახვილებთ რამდენიმეზე:

1. ანაზღაურებადი ზეგანაკვეთური სამუშაო, რომლის ანაზღაურებაც გარკვეულ თანხაში გამოიხატება (როგორც წესი, ზეგანაკვეთური სამუშაო გაზრდილი ოდენობით ანაზღაურდება).
2. ე. წ. „ტრანზიტული“ ზეგანაკვეთური სამუშაო, როდესაც ზეგანაკვეთურად ნამუშევარი დროის სანაცვლოდ დასაქმებულს თავისუფალი დღე/საათები ეძლევა. ამ შემთხვევაში, რეალურად მხოლოდ სამუშაო დროის გადანაწილება ხდება ხელშეკრულებით/შინაგანაწესით განსაზღვრული სამუშაო დროისაგან განსხვავებულად, თუმცა, საბოლოოდ, დასაქმებულის მიერ ნამუშევარი დრო არ იცვლება.⁹

გერმანიაში „ტრანზიტულ ზეგანაკვეთურ სამუშაოს“ ხშირად, ზედმეტად ნამუშევარ დროდ მიიჩნევენ და განასხვავებენ ზეგანაკვეთური სამუშაოსაგან: ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა შრომითი ან სატარი-ფო ხელშეკრულებით განსაზღვრულ სამუშაო დროზე მეტად ნამუშევარი საათები, ხოლო ზედმეტად ნამუშევარ დროდ (Mehrarbeit) მიიჩნევა დღიურ 8-საათიან სამუშაო დროზე მეტად შესრულებული საათები, რომლებიც 24 კვირის განმავლობაში დასაქმებულის შემდგომი სამუშაო საათებიდან უნდა გამოიქვითოს. ზედმეტად ნამუშევარი დროის ანაზღაურების საკითხი, ზეგანაკვეთური სამუშაოსაგან განსხვავებით, არ დგება.¹⁰

საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება დასაშვებია როგორც ფულადი ანაზღაურების, ისე დასაქმებულისათვის დამატებითი დასვენების საათების მიცემის გზით.

ზემოხსენებული ჩამონათვალი ნაკლოვანია, მისი სისრულისა და მოცულობის თვალსაზრისით. ბუნებრივია, უნდა შეიძლებოდეს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების ანაზღაურება სხვა არაფულადი საშუალებებითაც. ასევე აუცილებელია, დადგენილ იქნას ზეგანაკვეთური სამუშაოს სახეები და მათი განსაზღვრებანი, ამასთან, მოცემულ იქნას გაზრდილი ანაზღაურების მინიმალური პროცენტული მაჩვენებელი.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს სახეები:

სამართლიანი შრომის სტანდარტების აქტი (FLSA)¹¹ მოდელის სახით გვთავაზობს ე. წ. 8 და 80 საათობრივ სისტემას, რაც გულისხმობს, რომ გარკვეულ სისტემებში (დაწესებულების პროფილირების თვალსაზრისით) შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას და მიიჩნეოდეს ნებისმიერი სამუშაო, რომელიც:

- ა) აღემატება 8-საათიან სამუშაო დროის ერთიან მონაკვეთს 24 საათში;
ან/და
- ბ) აღემატება 80-საათიან სამუშაო დროის მონაკვეთს 14 კალენდარული დღის განმავლობაში.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მთელი რიგი პროფესიები ან შესასრულებელი სამუშაო მოითხოვს ე. წ. ცვლებში მუშაობას, ხოლო ერთ ცვლაში ზედიზედ, ერთიანად არსებული საათობრივი მოცულობა აღემატებოდეს 8 საათს და ეს არ მიიჩნეოდეს ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ. მნიშვნელოვანია სტანდარტები, რომლებიც ეხება ცვლებში ზედიზედ მუშაობის ინტენსივობასა და დასვენების დროის თანაფარდობა და რიგითობა. იმ შემთხვევაში, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო მოითხოვს ცვლებში მუშაობას, ეს წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით პირობას და აუცილებელია მხარეები ამის შესახებ წინასწარ შეთანხმდნენ. ყოვლად დაუშვებელია დამსაქმებელმა ცვლებში მუშაობის რეჟიმს ცალმხრივად დაუქვემდებაროს ის შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც გულისხმობდა 8 ან ნაკლები რაოდენობის მქონე საათობრივ სამუშაო დღეს.

ბეგანაკვეთური სამუშაო მისი აღრიცხვისა და სატარიფო მოცულობის თვალსაზრისით სხვადასხვაგვარია. პირობითად შესაძლებელია დაყოფილ იქნას ჩვეულებრივ სამუშაო დღეებში შესრულებულ ბეგანაკვეთურ სამუშაოდ, უქმე დღეებში შესრულებულ ბეგანაკვეთურ სამუშაოდ, დასვენების დღეებში (შაბათი-კვირა)¹² შესრულებულ სამუშაოდ. ასევე, ცალკეული სატარიფო უბრუნველყოფა უნდა ჰქონდეს ღამის საათებში შესრულებულ ბეგანაკვეთურ სამუშაოს (ჩვეულებრივ სამუშაო დღეებში, უქმე დღეებში, დასვენების დღეებში).

ანაზღაურების/სანაცვლოობის თვალსაზრისით, ბეგანაკვეთური სამუშაო შეიძლება დაიყოს სამ სახედ. ფულადი სახით ანაზღაურებად, არაფულადი სახით ანაზღაურებად¹³ და დასვენების დღეების სანაცვლოდ (შემდგომში – დღს)¹⁴ შესრულებულ სამუშაოდ.

ბეგანაკვეთური სამუშაოს სახეებია:¹⁵

- ბეგანაკვეთური სამუშაო: გამოძახებით¹⁶;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: კვირის დღეებში – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: კვირის დღეებში – დღს;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: კვირის დღეებში – ღამის საათებში – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: კვირის დღეებში – ღამის საათებში – დღს;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: შაბათი, კვირა – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: შაბათი, კვირა – დღს;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: შაბათი, კვირა – ღამის საათები – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: შაბათი, კვირა – ღამის საათები – დღს.

უქმე დღეებში¹⁷ ბეგანაკვეთური სამუშაოს სახეებია:

- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – გამოძახებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – კვირის დღეებში – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – კვირის დღეებში – დღს;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – კვირის დღეებში – ღამის საათებში – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – კვირის დღეებში – ღამის საათებში – დღს;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – შაბათი, კვირა – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – შაბათი, კვირა – დღს;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – შაბათი, კვირა – ღამის საათები – ანაზღაურებით;
- ბეგანაკვეთური სამუშაო: უქმე დღეს – შაბათი, კვირა – ღამის საათები – დღს.

ზოგიერთი ქვეყნის შრომითსამართლებრივი კანონმდებლობა იცნობს ე.წ. სავალდებულო ბეგანაკვეთურ სამუშაოს. მაგალითად, საქართველოს შრომის კოდექსის 17-ე მუხლის პირველი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის მიხედვით, „დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს ბეგანაკვეთური სამუშაო: სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის – ანაზღაურების

გარეშე.“ მიუხედავად აუცილებლობისა თუ საჭიროებისა, კანონის ძალით დასაქმებულის დავალებულია რომ შეასრულოს ნებისმიერი ზეგანაკვეთური სამუშაო წარმოადგენს სამუშაოს შესრულების ნებაყოფლობითობის პრინციპის პირდაპირ შელახვას. არ შეიძლება არც ერთ შემთხვევაში, მით უფრო კანონის ძალით, რომელიმე ცალკე აღებულ შემთხვევებში იმ პრინციპების ლეგალური თვალსაზრისით გამართლება, რომლებიც თავის მხრივ, საფუძვლად ჰქონდა მონობას. დამსაქმებელს, ყოველთვის აქვს შესაძლებლობა შესაბამისად განსაზღვროს რისკები და დამსაქმებელთა ის რაოდენობა თუ ცვლები, რომლებიც უზრუნველყოფენ დამსაქმებლის ჩვეულებრივ სამუშაო რუტინას და დაუშვებელია ზემოაღნიშნული ხორციელებოდეს დასაქმებულის ხარჯზე, კანონის ძალით. განსახილველ შემთხვევაში, მნიშვნელობა არა აქვს ეს ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურებადი იქნება თუ ანაზღაურების გარეშე.

ცალკე საკითხს წარმოადგენს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების მოცულობისა და მინიმალური სტარიფო პროპორციების საკითხი, რაც დამოუკიდებელი კვლევის საგანს წარმოადგენს და შემოთავაზებული იქნება მკითხველისათვის დამატებითი სამეცნიერო კვლევის სახით.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალური ოდენობა

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა ძალიან მწირად არეგულირებს, თუ რა მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ საქმიანობად. ასევე, კანონმდებლობით არ არის დადგენილი დასაქმებულის მიერ ზეგანაკვეთურად შესასრულებელი სამუშაოს მაქსიმალური ოდენობა.

2003 წლის 4 ნოემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003/88/EC დირექტივა, რომელიც არეგულირებს სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეულ ასპექტებს, ნაწილობრივ ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან დაკავშირებულ საკითხებსაც აწესრიგებს. დირექტივის მე-6 მუხლის თანახმად, ყოველკვირეული სამუშაო დრო ზეგანაკვეთური სამუშაოს გათვალისწინებით, არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს. ამავე დირექტივის მე-16 მუხლის თანახმად, საშუალოდ 48-საათიანი სამუშაო კვირის დათვლისას, საანგარიშო პერიოდად შესაძლებელია ქვეყნების მიერ არაუმეტეს, 4 თვემდე პერიოდი იქნას განსაზღვრული. ანუ, დირექტივის მოთხოვნების შესაბამისად, 4 თვის განმავლობაში საშუალოდ, დასაქმებულის ყოველკვირეული მაქსიმალური დატვირთვა, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით, არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს. დირექტივის აღნიშნული მოთხოვნა დასაქმებულთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად.

დირექტივის მე-5 თავი ითვალისწინებს მთელ რიგ გამონაკლისებს. მაქსიმალური, 48-საათიანი სამუშაო კვირისაგან ან ამ 48 საათის გამოთვლის საანგარიშო 4-თვიანი პერიოდისაგან. აღნიშნული გამონაკლისები განპირობებულია შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკით (ჯანდაცვის, სასწრაფო და სახანძრო სამსახურების, პორტებისა და აეროპორტების თანამშრომელთათვის, მებღვაურებისათვის და სხვა) ან დასაქმებულის მიერ დაკავებული განსაკუთრებული პოზიციით (არ ვრცელდება

ხელმძღვანელ პოზიციაზე დასაქმებულ თანამშრომლებზე, საეკლესიო სფეროში დასაქმებულ პირებზე). ამასთან, სახელმწიფოებს აქვთ შესაძლებლობა, არ გაითვალისწინონ სამუშაო დროის მაქსიმალური შეზღუდვის რეკომენდაციები, თუ ისინი სხვა ღონისძიებებს გაატარებენ იმისათვის, რათა უზრუნველყონ დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვა და უსაფრთხოება, კერძოდ:

- ა) დამსაქმებელი არ მოითხოვს დასაქმებულისაგან სამუშაო კვირის განმავლობაში 48 საათზე მეტი ხნით მუშაობას, თუ დასაქმებული თანახმა არ არის;
- ბ) დასაქმებულებს თავისუფლად, ნეგატიური შედეგების გარეშე ექნებათ ზეგანაკვეთურად მუშაობაზე უარის თქმის უფლება;
- გ) დამსაქმებელს ექნება სია ყველა იმ თანამშრომლისა, ვინც ზეგანაკვეთურად მუშაობს;
- დ) აღნიშნული სიები წარედგინება შესაბამის კომპეტენტურ უწყებებს, რომელთაც დასაქმებულთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, ზეგანაკვეთურად მუშაობის აკრძალვა და მაქსიმალური დროის შემცირება შეეძლება;
- ე) დამსაქმებელი სათანადო უწყებებს მოთხოვნისთანავე წარუდგენს სიას იმ თანამშრომლებისა, რომლებიც თანახმანი არიან დასაშვებ (48-საათიან) ნორმაზე მეტი ხანი იმუშაონ ზეგანაკვეთურად.

ამდენად, დირექტივის მთავარი მოთხოვნა სამუშაო კვირის 48 საათით შეზღუდვაა, ხოლო გარკვეული გამონაკლისები მხოლოდ სფეროს სპეციფიკის გათვალისწინებით ან სახელმწიფოების მიერ დამატებითი ვალდებულებების აღების შემთხვევაშია შესაძლებელი.

ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების, მათ შორის, 2003 წლის 4 ნოემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003/88/EC დირექტივით გათვალისწინებულ რეგულაციებთან საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის ვალდებულება, საქართველომ „ევროკავშირს, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ხელმოწერილი ასოცირების შესახებ შეთანხმებით“ იკისრა. ამდენად, მნიშვნელოვანია ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალურ ოდენობასთან დაკავშირებით ევროკავშირის რეგულაციებიდან გამომდინარე, შრომის კანონმდებლობაში სათანადო ცვლილებების განხორციელება.

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალური ოდენობის წლიურ ლიმიტს, რაც 200-400 საათს შორის მერყეობს.¹⁸

ქვეყანა	სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა და დასვენების მინიმალური ოდენობა დღე-ღამის განმავლობაში (შემთხვევისათვის, სადაც დღე-ღამეში საათების მაქსიმალური რაოდენობა არ არის განსაზღვრული	ინფორმაცია ზღვრის შესახებ		ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების სპეციფიკური ლიმიტები
		რას ეფუძნება ზღვარი?	ჩვეულებრივი დანაწესი	
ავსტრია	10 საათი დღე-ღამეში, 50 საათი კვირაში (მაქსიმალური მოცულობა სპეციალური შეთანხმების შემთხვევაში).	კანონმდებლობა	8 საათი დღე-ღამეში, 40 საათი კვირაში, რაც აღემატება გასაშუალოებულ საათების რაოდენობას კვირაში, ავსტრიაში მომუშავე პირებისათვის.	5 საათი კვირაში და დამატებითი 60 საათი წლის განმავლობაში (12 კალენდარული თვე).
ბელგია	დღეში 8 საათი, კვირაში 38 საათი.	კანონმდებლობა და შეთანხმებები (სექტორის ან კომპანიის დონეზე).	დღეში 8 საათი, კვირაში 38 საათი.	
დანია	კვირაში 48 საათი (მინიმალური ყოველდღიური დასვენების პერიოდი 11 საათის განმავლობაში).	ხელშეკრულებები (სექტორის ან კომპანიის დონეზე).	კვირაში 37 საათი (ინდუსტრიის სექტორის შეთანხმება).	4 კვირის განმავლობაში 12 საათით მეტი (ინდუსტრიის სექტორის შეთანხმება).
ფინეთი	დღეში 8 საათი, კვირაში 40 საათი.	კანონმდებლობა და შეთანხმება.	40 საათი ან კოლექტიურად შეთანხმებული სამუშაო დრო.	4 თვის განმავლობაში 138 საათი, წელიწადში 250 საათი 40 საათის ნორმატიული ბარიერით, გაზრდილი 80 საათით წელიწადში, თუ შესრულებულია 4 თვის განმავლობაში 138 საათი.
საფრანგეთი	დღეში 10 საათი, კვირაში 48 საათი.	კანონმდებლობა.	კვირაში 35 საათი.	წელიწადში 180 საათი ან კოლექტიური ხელშეკრულებით დადგენილი ოდენობა.

ქვეყანა	სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა და დასვენების მინიმალური ოდენობა დღე-ღამის განმავლობაში (შემთხვევისათვის, სადაც დღე-ღამეში საათების მაქსიმალური რაოდენობა არ არის განსაზღვრული	ინფორმაცია ზღვრის შესახებ		ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების სპეციფიკური ლიმიტები
		რას ეფუძნება ზღვარი?	ჩვეულებრივი დანაწესი	
გერმანია	დღეში 8 საათი, კვირაში 48 საათი.	შეთანხმება (სექტორის დონეზე).	განსხვავდება დარგობრივ შეთანხმებებს შორის.	განსხვავდება დარგობრივ შეთანხმებებს შორის.
საბერძნეთი	დღეში 9 საათი, კვირაში 43 საათი (ხუთდღიანი სამუშაო კვირისათვის კვირაში).	კანონმდებლობა	40 საათი	დღეში 3 საათი (43 საათის განმავლობაში) / (გადაუდებელი შემთხვევების შემთხვევაში, პირველ დღეს არ არის შეზღუდული, ხოლო მომდევნო 4 დღის განმავლობაში 4 საათი). შრომის სამინისტრო ყოველწლიურად განსაზღვრავს ყოველწლიურ ლიმიტს, სექტორისა და რეგიონის მიხედვით.
უნგრეთი	დღეში 12 საათი, კვირაში 48 საათი.	კანონმდებლობა	8 საათი დღეში კვირაში 40 საათი.	წელიწადში 200 საათი, ხელშეკრულებით შეიძლება გაიზარდოს 300 საათამდე.
ირლანდია	კვირაში 48 საათი (მინიმალური ყოველდღიური დასვენების პერიოდი 11 საათის განმავლობაში).	შეთანხმება	მერყეობს (ძირითადად, კომპანიის) შეთანხმებებს შორის (საშუალოდ 39 საათი).	დღეში 2 საათი, კვირაში 12 საათი, წელიწადში 240 საათი ან კვირის განმავლობაში 36 საათის განმავლობაში. ლიმიტების გადამეტება შესაძლებელია უფლებამოსილი ორგანოების მიერ.

ქვეყანა	სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა და დასვენების მინიმალური ოდენობა დღე-ღამის განმავლობაში (შემთხვევისათვის, სადაც დღე-ღამეში საათების მაქსიმალური რაოდენობა არ არის განსაზღვრული	ინფორმაცია ზღვრის შესახებ		ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების სპეციფიკური ლიმიტები
		რას ეფუძნება ზღვარი?	ჩვეულებრივი დანაწესი	
იტალია	კვირაში 48 საათი (მინიმალური ყოველ-დღიური დასვენების პერიოდი 11 საათის განმავლობაში).	კანონმდებლობა და შეთანხმება (სექტორის დონეზე).	კვირაში 40 საათი.	წელიწადში 250 საათი (შეიძლება შეთანხმებით დაბალი იყოს).
ლუქსემბურგი	დღეში 10 საათი, კვირაში 48 საათი.	კანონმდებლობა	8 საათი დღეში, კვირაში 40 საათი.	
ნიდერლანდები	დღეში 12 საათი (11 საათის განმავლობაში შეთანხმების გარეშე), კვირაში 60 საათი (54 შეთანხმებით), 624 საათი 13 კვირის განმავლობაში. (585 შეთანხმების გარეშე).	კანონმდებლობა და შეთანხმება.	განსხვავდება კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის (არ არის ფიქსირებული დონე).	არცერთი, ყოველდღიური, ყოველკვირეული და კვარტალური სამუშაო დროის ლიმიტები (მათ შორის, „შემთხვევითი საათების“ ჩათვლით), რომელიც შეიძლება გაგრძელდეს ხელშეკრულებით (იხ.: პირველი სვეტი).
ნორვეგია	დღეში 9 საათი, კვირაში 48 საათი.	კანონმდებლობა	დღეში 9 საათი, კვირაში 40 საათი, რაც უფრო მეტია ვიდრე კოლექტიურად შეთანხმებული სამუშაო დრო (37.5 საათი).	წელიწადში 200 საათი (ზეგანაკვეთური დროით 200-400 საათს შორის წელიწადში, ინდივიდუალური ხელშეკრულებით დაშვებული).
პოლონეთი	დღე 10 საათი, კვირაში 40 საათი.	კანონმდებლობა.	დღეში 8 საათი, კვირაში 40 საათი (კვირაში 5-ზე მეტი).	დღეში 4 საათი, წელიწადში 150 საათი.
პორტუგალია	დღეში 8 საათი, კვირაში 44 საათი (დღეში 10 საათამდე და კვირაში 50 საათი, შეთანხმებით).	კანონმდებლობა და შეთანხმება.	დღეში 8 საათი, კვირაში 44 საათი (დღეში 10 საათამდე, კვირაში 50 საათი ხელშეკრულებით).	დღეში 2 საათი, წელიწადში 200 საათი.

ქვეყანა	სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა და დასვენების მინიმალური ოდენობა დღე-ღამის განმავლობაში (შემთხვევისათვის, სადაც დღე-ღამეში საათების მაქსიმალური რაოდენობა არ არის განსაზღვრული	ინფორმაცია ზღვრის შესახებ		ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების სპეციფიკური ლიმიტები
		რას ეფუძნება ზღვარი?	ჩვეულებრივი დანაწესი	
სლოვაკეთი	კვირაში 58 საათი (კოლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამონაკლისი და უფლებამოსილება ხელისუფლებისგან).	კანონმდებლობა	კვირაში 40 საათი კვირაში 5-ზე მეტი დღის განმავლობაში („რეგულარული“ სამუშაო გრაფიკი – ყოველდღიური მინიმუმ, 3 საათით და მაქსიმუმ, 9 საათით).	კვირაში 18 საათი, წელიწადში 150 საათი (გარკვეული ზედმეტი სამუშაოების გარდა, მაგალითად, კატასტროფების შემთხვევაში). 300 საათამდე სპეციალურ შემთხვევებში კომპანიის დონის ხელშეკრულებით და ხელისუფლების ნებართვით.
ესპანეთი	დღეში 9 საათი, კვირაში 40 საათი.	კანონმდებლობა	კვირაში 40 საათი, რაც საშუალოზე მაღალია კოლექტიურად შეთანხმებული სამუშაო დროზე.	80 საათი წელიწადში.
შვედეთი	დღეში 8 საათი, კვირაში 40 საათი.	კანონმდებლობა	კვირაში 40 საათი, რაც საშუალოზე მაღალია კოლექტიურად შეთანხმებული სამუშაო დროზე.	ყოველკვირეული სამუშაო დროის ლიმიტები (იხ.: პირველი სვეტი). დროებითი განთავისუფლება შესაძლებელია (კომპანიის ან სამუშაო ადგილის დონეზე) შეთანხმებით.
დიდი ბრიტანეთი	კვირაში 48 საათი (მინიმალური ყოველდღიური დასვენების პერიოდი 11 საათის განმავლობაში).	შეთანხმება (კომპანიის დონეზე).	განსხვავდება (კომპანიის დონის) შეთანხმებებს შორის.	არ არის განსაზღვრული, ზოგადად, არსებობს ყოველკვირეული სამუშაო დროის ლიმიტები (საიდანაც პირებს შეუძლიათ აირჩიონ ან უარი თქვან ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე).

გამანაკვეთურად ნამუშევარი საათების ჩათვლა შრომით ანაზღაურებაში

დღეისათვის, საბაზრო კონკურენციის ზრდის კვალდაკვალ, ბევრი დამსაქმებელი ორიენტირებულია შედეგზე – მას შრომის ორგანიზებაზე და სამუშაო დროის ხანგრძლივობაზე მეტად შრომის საბოლოო პროდუქტი აინტერესებს. არსებობს საშიშროება, რომ დამსაქმებელმა ხელშეკრულებით გაითვალისწინოს პირობა, რომ შეთანხმებული შრომის ანაზღაურება გარკვეული სახით, ზეგანაკვეთურ სამუშაოსაც მოიცავს.¹⁹ გერმანიის შრომის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ხელშეკრულების მსგავსი პირობა მხოლოდ მაშინ არის ბათილი, თუ ხელშეკრულებიდან შეუძლებელია იმის დადგენა, კონკრეტულად რა მოცულობის ზეგანაკვეთური სამუშაოა მოცული ხელფასით.²⁰ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი ხელშეკრულების არსებით პირობას წარმოადგენს. ამდენად, სავალდებულოა ხელშეკრულებით განისაზღვროს, როგორ ხდება შრომის ანაზღაურება ზეგანაკვეთური მუშაობისას. ამასთან, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის²¹ საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით.²² თუმცა, ეს ჩანაწერები არ გამოირიცხავს მხარეთა შეთანხმებას, სამუშაო საათების თაობაზე დებულებების ფორმირებისას გაითვალისწინონ, რომ შეთანხმებული შრომის ანაზღაურება მოიცავს ზეგანაკვეთური სამუშაოს გარკვეულ ოდენობას. აღნიშნულ შემთხვევას, უპირველეს ყოვლისა, ადგილი შეიძლება ჰქონდეს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულებით შეთანხმებული სამუშაო დრო კანონმდებლობით დადგენილ მაქსიმალურ ოდენობაზე ნაკლებია. ამ ტიპის შეთანხმება დასაქმებულისათვის ცალსახად საზიანო და ბუნდოვანია და ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრინციპების გვერდის ავლის მცდელობას წარმოადგენს, შესაბამისად, როგორც კანონსაწინააღმდეგო შეთანხმება, ბათილად უნდა იქნას მიჩნეული.

მხარეთა შეთანხმება, როგორც გამანაკვეთური სამუშაოს შესრულების წინაპირობა

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვანისათვის აღემატება კვირაში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანისათვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანისათვის – კვირაში 24 საათს. ამდენად, იმისათვის, რომ დასაქმებულის მიერ ზედმეტად ნამუშევარი დრო ზეგანაკვეთურ მუშაობად ჩაითვალოს, აუცილებელია მხარეთა შეთანხმება.²³

პრაქტიკაში, „მხარეთა შეთანხმებას“ დამსაქმებლის მიერ გაცემული მითითების ფორმა აქვს, რომელსაც დასაქმებული ხშირ შემთხვევაში ემორჩილება და ასრულებს. ამდენად, იმისათვის, რომ ზედმეტად შესრულებული სამუშაო ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ ჩაითვალოს, აუცილებელ პირობას დამსაქმებლის

მიერ დასაქმებულისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული მითითებები და დავალებები წარმოადგენს. როგორც წესი, ზეგანაკვეთურ მუშაობად არ ითვლება დასაქმებულის მიერ საკუთარი სურვილით მუშაობა სამუშაო საათების შემდეგ. თუმცა, სამუშაო ადგილის დაკარგვის შიშის, დამსაქმებლისადმი ან/და საქმისადმი ერთგულების ან შრომით ბაზარზე გაზდილი კონკურენციის გამო, დასაქმებულმა ხშირად შეიძლება ზეგანაკვეთურად დამსაქმებლის მითითებების გარეშე იმუშაოს და ეს არ უკავშირდება სამუშაო დროის განმავლობაში დაკისრებული მოვალეობების შესრულებლობას ან დასაქმებულის ნაკლებ პროდუქტიულობას სხვა დასაქმებულთან შედარებით.

მსგავსი პრაქტიკა არსებობს გერმანიაშიც: ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა სამუშაო დროის შემდეგ დასაქმებულის მიერ შესრულებული სამუშაო არა მხოლოდ დამსაქმებლის მითითებისა და დავალების არსებობის შემთხვევაში, არამედ მაშინაც, როდესაც დამსაქმებელი სარგებელს იღებდა დასაქმებულის მიერ სამუშაო დროის ამოწურვის შემდეგ შესრულებული სამუშაოსაგან და „ითმენდა“ მას. ბერლინისა და ბანდენბურგის მიწის შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად²⁴ (28.06.2017, 15 Sa 66/17), თუ დამსაქმებელმა იცის, რომ დასაქმებულები ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო დროის შემდეგაც ასრულებენ სამუშაოს, მაშინაც კი წარმოიშვება ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ვალდებულება, როდესაც დამსაქმებელი ვარაუდობდა, რომ დასაქმებულები ანაზღაურების გარეშე ასრულებდნენ ზედმეტ სამუშაოს. სასამართლოს განმარტებით, დამსაქმებელი, შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში არსებული იერარქიიდან გამომდინარე, უფლებამოსილია ნებისმიერ შემთხვევაში აუკრძალოს თანამშრომლებს სამუშაო საათების შემდეგ მუშაობა და ამით აირიდოს თავიდან ზედმეტად ნამუშევარი საათების ანაზღაურების ვალდებულება. თუ დამსაქმებელმა იცის ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესახებ და არ არის ამ შრომის შედეგებით სარგებლობის წინააღმდეგი, მაშინ განსაკუთრებული მითითებების არარსებობის მიუხედავად, ჩაითვლება დასაქმებულთა შრომა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და დაექვემდებარება ანაზღაურებას.

ამდენად, მნიშვნელოვანია აღნიშნული პრაქტიკა გაზიარებულ იქნას საქართველოშიც და იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელმა იცის დასაქმებულის მიერ ზედმეტად ნამუშევარი საათების შესახებ, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ამ საქმიანობიდან გარკვეული სარგებლის მიღება მიჩნეულ იქნას კონკლუდენტური ქმედებით ნების გამოვლენად – თანხმობად ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე, დასაქმებულის საქმიანობა ჩაითვალოს ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და შესაბამისად, ანაზღაურდეს.

ზეგანაკვეთური საქმიანობა ანაზღაურების გარეშე საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის მხარეზე

როგორც აღინიშნა, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის – ანაზღაურების გარეშე, ხოლო საწარმოო ავარიის თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის – სათანადო ანაზღაურებით.

მოცემულ შემთხვევაში, კანონმდებელი ზღუდავს დასაქმებულს და მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ აკისრებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას, ამასთან, თუ ის ჩვეულებრივ სამუშაო საათების განმავლობაში იღებს შრომის ანაზღაურებას, სამუშაო საათების შემდეგ, მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ მუშაობა შეიძლება არ აუნაზღაურდეს.

ცალკე ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ ზოგადად, ზეგანაკვეთური სამუშაო გაზრდილი განაკვეთით ანაზღაურდება, ხოლო ამ შემთხვევაში – სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის განხორციელებული ზეგანაკვეთური სამუშაო არ ანაზღაურდება ჩვეულებრივი განაკვეთითაც კი. აგრეთვე, მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ ქართული შრომის კანონმდებლობა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ორ სახეს ითვალისწინებს: ფულად ანაზღაურებასა და დამატებითი დასვენების დროის მიცემას დასაქმებულისათვის. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის დამატებითი დასვენების დროის მიცემაზე. ამდენად, ეს დანაწესი მრავალ კოლიზიას წარმოშობს შრომის კოდექსის სხვა მუხლებთან მიმართებით, ასევე ყოველად დაუსაბუთებელია თუ რატომ არ ექვემდებარება ანაზღაურებას სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის – განხორციელებული ზეგანაკვეთური სამუშაო. დამსაქმებლისათვის, თუნდაც სტიქიური უბედურების პირობებში, არ უნდა წარმოადგენდეს წარმოუდგენლად დიდ ტვირთს საანგარიშო პერიოდის განმავლობაში დასაქმებულისათვის ზეგანაკვეთურად ნამუშევარი დროის შესაბამისად, თუნდაც დამატებითი დასვენების დროის მიცემა.

შრომის სამართლის პრინციპების საწინააღმდეგოა არა მხოლოდ ის გარემოება, რომ განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას დასაქმებულს შესაძლებელია მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ უწევდეს ზეგანაკვეთურად მუშაობა, არამედ სათანადო ანაზღაურების გარეშე მუშაობის დავალდებულებაც. ანაზღაურების გარეშე შრომის იძულება იმდენად ეწინააღმდეგება ადამიანის შრომის თავისუფლებას, რომ იგი ვერ იქნება გამართლებული ვერანაირი საჯარო ინტერესით.

სამართლიანი შრომის ანაზღაურების მიღების უფლებას განამტკიცების „ევროპის სოციალური ქარტიაც.“ „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სამართლიან ანაზღაურებაზე უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, აღიარონ მუშაკთა უფლება გაზრდილი ანაზღაურების მიღებაზე ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში კი, არათუ გაზრდილი ოდენობით, ჩვეულებრივი განაკვეთითაც კი არ ხდება სავალდებულო ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება.

ამდენად, ევროკავშირის რეგულაციების გათვალისწინებით, აუცილებელია ცვლილებები განხორციელდეს საქართველოს შრომის კოდექსში და ანაზღაურების გარეშე ნებისმიერი სახის ზეგანაკვეთური მუშაობა აიკრძალოს.

დასკვნა

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება თანამედროვე მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში, განსახილველ შემთხვევაში კი, საქართველოში 2020 წლის მომენტისათვის ჯერ კიდევ, მრავალი ბუნდოვანებით არის მოცული. მოქმედი კანონმდებლობა კონკრეტულ შემთხვევებში აკანონებს მონურ შრომას, რაც გულისხმობს დამსაქმებელთა დავალდებულებას იშრომონ საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ და ანაზღაურების გარეშე.

არ არსებობს ზეგანაკვეთური სამუშაოს სახეების კლასიფიცირება. ასევე, არ არსებობს ის მინიმალური ანაზღაურების პროპორციულობის სტანდარტები, რაც საშუალებას მისცემს დასაქმებულს, ჰქონდეს კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი მინიმალური სტანდარტი.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ცნება დაკავშირებულია დასაშვები ჩვეულებრივი სამუშაო საათების მაქსიმალური რაოდენობის ამოწურვასთან, რაც სრულებით არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს დასაქმებულებს, რომლებიც დასაქმებულნი არიან კვირაში 40 საათზე ნაკლები დროით. იგივე უსამართლო მდგომარეობაში არიან 16-18 წლის არასრულწლოვნები, რომლებიც დასაქმებულნი არიან კვირაში 36 საათზე ნაკლები დროით და 14 წლიდან 16 წლამდე არასრულწლოვნები, რომლებიც დასაქმებულნი არიან კვირაში 24 საათზე ნაკლები დროით.

არ არსებობს ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების მაქსიმალური რაოდენობის ლიმიტირების სამართლებრივი რეგულირება, კალენდარული მონაკვეთებისათვის კვირა, თვე, 3 თვე, 6 თვე, 12 თვე, რაც ხშირ შემთხვევაში, დასაქმებულის ინტერესების საწინააღმდეგოდ არის გამოყენებული დამსაქმებლის მიერ.

აუცილებელია განხორციელდეს შრომის კანონმდებლობის შინაარსობრივი მოდიფიცირება, რომელიც დაეფუძნება ადამიანის, როგორც სამყაროში არსებული უზენაესი სიკეთის გააზრებას და თავისუფალ, მხარეთა შეთანხმებულ ნებაზე დაფუძნებულ და ღირსეულ სამუშაო პირობებს.

შენიშვნები:

- ¹ თუმანიშვილი, გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012.
- ² თუმანიშვილი, გიორგი გ., ადამიანის, როგორც ფსიქოსოციალური, ბიოლოგოგიური არსების, ბუნების განმსაზღვრელი მდგომარეობანი კლასიკურ (ტრადიციულ) და თანამედროვე პიროვნების თეორიებში მე-იდენტობის გააზრების ასპექტში, 2016.
- ³ თუმანიშვილი, გიორგი გ., ომსარაშვილი, დ., სტაჟირების ფსიქო-სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები – თანამედროვე საქართველოში არსებული პრაქტიკა და გამოწვევები, მართლმსაჯულება და კანონი 4, #52 (2016), 37-56.
- ⁴ თუმანიშვილი, გიორგი გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების ასპექტში, GESJ: Education Science and Psychology 4, no. 41 (2016): 122-41.
- ⁵ თუმანიშვილი, გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ნაწილი II, 2010.
- ⁶ თუმანიშვილი, გიორგი გ., ინტერდისციპლინური საჯარო ლექცია თემაზე: სამართალი, ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა, ნაწილი 2. [Http://Eprints.Iliauni.Edu.Ge/826/](http://Eprints.Iliauni.Edu.Ge/826/), 2012.
- ⁷ დამატებით: თუმანიშვილი, გიორგი გ., მისურაძე, ა., ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ, მართლმსაჯულება და კანონი 2, #58 (2018), 78–86.
- ⁸ თუმანიშვილი, გიორგი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012.
- ⁹ Brautzsch, Hans-Ulrich, Katja Drechsel, and Birgit Schultz, Unbezahlte Überstunden in Deutschland, Jg. Vol. 18, 2012.
- ¹⁰ Überstunden Und Mehrarbeit: Was Sind Die Unterschiede? Accessed May 10, 2020. <https://www.arbeitszeit-klug-gestalten.de/alles-zu-arbeitszeitgestaltung/arbeitszeitrecht/ueberstunden-und-mehrarbeit/>.
- ¹¹ U.S. Department of Labor Wage and Hour Division. The Fair Labor Standards Act of 1938, as amended 29 U.S.C. 201, et seq. (1938). www.wagehour.dol.gov.
- ¹² საქართველოს შრომის კოდექსი არ იცნობს შაბათს და კვირას. თუმცა, ეს კოდექსის მოქმედი რედაქციის ნაკლოვანებაა, ვინაიდან შაბათი და კვირა ბუნებრივ, საწყის დასვენების დღეებად არის მიჩნეული მთელი რიგი სტრუქტურული წარმონაქმნებისა და სისტემების მიერ. ასე მაგალითად, ზოგადსაგანმანათლებლო სისტემის მიერ. რაც ნიშნავს, რომ შაბათ-კვირას მოზარდთა დიდი რაოდენობა ისვენებს. სისტემებს შორის ბალანსირებული დამოკიდებულება აუცილებელია ოჯახური ცხოვრებისა და აქტივობების დაგეგმარებისათვის, რაც გულისხმობს, რომ თუ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის მხარეებს შორის არ არსებობს სპეციალური შეთანხმება დასვენების დღეების შესახებ, საწყის ე. წ. დეფოლტურ მოცემულობად უნდა განიხილებოდეს შაბათი და კვირა, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულს ამ დღეებში უწევს მუშაობა ეს უნდა მოექცეს სამუშაოს შესრულებისათვის ანაზღაურების სპეციალურ, გაზრდილ ტარიფში.
- ¹³ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს არაფულადი სახით ანაზღაურებად ზეგანაკვეთურ სამუშაოს. არაფულად ანაზღაურებაში ამ შემთხვევაში არ მოიაზრება დასვენების დღეების სანაცვლოება.
- ¹⁴ Time off in lieu (TOIL)- is where you agree to give an employee paid time off in lieu of extra hours they have worked (overtime) instead of extra pay.
- ¹⁵ ამ ნაშრომის წერის მომენტისათვის ნაშრომში მოცემულ ზეგანაკვეთური სამუშაოს სახეებს, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს.

- ¹⁶ ეს ის შემთხვევაა, როდესაც დასაქმებულს არ უწევდა მუშაობა ამ დღეს და დამსაქმებელი იძახებს მას ამ დღეს სამუშაოდ, რაც თვისებრივად განსხვავდება სამსახურში ზედმეტად დარჩენილი დროისაგან.
- ¹⁷ თანახმად, საქართველოს შრომის კოდექსის 20-ე მუხლისა. ა) 1 და 2 იანვარი – ახალი წლის საღმისი დღეები; ბ) 7 იანვარი – უფლისა ჩვენი იესო ქრისტეს შობის დღე; გ) 19 იანვარი – ნათლისღება – უფლისა ჩვენი იესო ქრისტეს გაცხადების დღე; დ) 3 მარტი – დედის დღე; ე) 8 მარტი – ქალთა საერთაშორისო დღე; ვ) 9 აპრილი – საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტის მიღების დღე, საქართველოს ეროვნული ერთიანობის, სამოქალაქო თანხმობისა და სამშობლოსათვის დაღუპულთა მოგონების დღე; მ) სააღდგომო დღეები – დიდი პარასკევი, დიდი შაბათი, უფლისა ჩვენი იესო ქრისტეს ბრწყინვალე აღდგომის დღე; მიცვალებულთა მოხსენიების დღე – აღდგომის მეორე დღე, ორშაბათი (თარიღები გარდამავალია); თ) 9 მაისი – ფაშიმბზე გამარჯვების დღე; ი) 12 მაისი – ყოვლადწმინდა ღვთისმშობლისადმი საქართველოს წილხვდომილობის დღე, საქართველოს ეკლესიის, როგორც სამოციქულო საყდრის, დამაარსებლის – წმინდა ანდრია მოციქულის ხსენების დღე – იმედის დღე; კ) 26 მაისი – საქართველოს დამოუკიდებლობის დღე; ლ) 28 აგვისტო – ყოვლადწმინდა ღვთისმშობლის მიძინების დღე (მარიამობა); მ) 14 ოქტომბერი – მცხეთობის (სვეტიცხოვლობის, კვართის დღესასწაულის) დღე; ნ) 23 ნოემბერი – გიორგობის დღე.
- ¹⁸ Jacques, Freyssinet; François, Michon, Overtime in Europe, 2003. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2003/overtime-in-europe>.
- ¹⁹ Deutscher Bundestag, Die Vergütung von Überstunden Und Mehrarbeit, Nacht-, Sonn-Und Feiertagsarbeit Ausarbeitung Wissenschaftliche Dienste, 2013.
- ²⁰ BUNDESARBEITSGERICHT Urteil Vom 1.9.2010, 5 AZR 517/09, Accessed May 10, 2020. <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&az=5 AZR 517/09>.
- ²¹ საქართველოს შრომის სამართლის კოდექსის 31-ე მუხლი განსაზღვრავს შრომის ანაზღაურების ფორმას და არაფერს ამბობს ხელფასზე, როგორც ასეთზე. ამავდროულად მიგვითითებს, რომ შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით, რაც გულისხმობს ფულადი ფორმისაგან განსხვავებული ფორმის დაშვებასაც. შესაბამისად, 31-ე მუხლში არსებული სამართალმდგომარეობანი კოლიზიაში მოდიან ამავე კანონის მე-17 მუხლის მეოთხე პუნქტთან, რომელიც ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილ ოდენობას უკავშირდება. ზემოხსენებული ფორმულირების ნაკლოვანება – ფორმის შესახებ დუმილია. აუცილებელია ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების ნაწილში გათვალისწინებულ იქნას მხარეთა მიერ ანაზღაურების წინასწარ შეთანხმებული ფორმა. შესაძლებელია დამსაქმებლისა და დასაქმებულისათვის საფასურით მისაღები იყოს არაფულადი ანაზღაურების ფორმა. ფულადი სახით – ხელფასის ერთადერთი ვალიდური არგუმენტი მდგომარეობს გადასახადების ადმინისტრირებაში და სახელმწიფო ბიუჯეტში ჩარიცხვაში, სხვა არგუმენტები მხარეთა ნებელობის წინააღმდეგ ვერ უძლებს ადეკვატური კრიტიკის ვალიდურობის სტანდარტებს.
- ²² მხარეთა შეთანხმებას ასევე, უნდა უკავშირდებოდეს ანაზღაურების ფორმა.
- ²³ ამავე მუხლით განსაზღვრულია, თუ რა შემთხვევებშია შესაძლებელი (სტიქიური უბედურების/საწარმოო ავარიის თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის) დასაქმებულისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაოს დაკისრება მისი თანხმობის გარეშე, რაც როგორც ზემოთ აღინიშნა, აუცილებლად უნდა იქნას შეცვლილი. ყოვლად დაუშვებელია, საფუძვლების მიუხედავად, დასაქმებული კანონმდებლობამ დაავალდებულოს შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო.
- ²⁴ Bürgerservice Berlin – Brandenburg, LArbG Berlin-Brandenburg 15. Kammer. CLI:DE:LAGBEBB:2017:0628.15SA66.17.00, § 611 BGB, § 612, June 28, 2017. http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/729b/bs/10/page/sammlung.psmI?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trfferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE170038864&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. თუმანიშვილი, გიორგი გ., ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012;
2. თუმანიშვილი, გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ნაწილი II, 2010;
3. თუმანიშვილი, გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012;
4. თუმანიშვილი, გიორგი, გ., ომსარაშვილი დ., სტაჟირების ფსიქო-სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები – თანამედროვე საქართველოში არსებული პრაქტიკა და გამოწვევები, მართლმსაჯულება და კანონი 4, # 52 (2016): 37–56.
5. თუმანიშვილი, გიორგი გ., ჭიჭინაძე გ., სიცოცხლისათვის საშიში სამშენებლო მასალებისა და შენობა ნაგებობების კონტროლის მექანიზმებთან დაკავშირებით. სამართალი და მსოფლიო 5 (2016): 103–11.
6. საქართველოს შრომის კოდექსი, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2013. <https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=13>
7. რუსიაშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, <http://www.gccc.ge/წიგნი-მესამე/ზოგადი-ნაწილი/კარი-პირველი/თავი-მე-სამე/მუხლი-346/>, [10.05.2020];
8. თუმანიშვილი, გიორგი გ., სამართალსუბიექტობის რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი საკითხის შესახებ, სამართალი და მსოფლიო 1 (2015): 149–55;
9. თუმანიშვილი, გიორგი გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების ასპექტში, GESJ: Education Science and Psychology 4, no. 41 (2016): 122–41;
10. Human Rights Education and Monitoring Center, and EMC ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი. პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში. თბ., 2015, http://greenalt.org/wp-content/uploads/2015/05/პრაქტიკული_სახელმძღვანელო_შრომის_უფლებისა_და_გარემოს_დაცვის_სფეროში.pdf.
11. თუმანიშვილი, გიორგი გ., მაისურაძე ა., ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ, მართლმსაჯულება და კანონი 2, #58 (2018): 78–86;
12. თუმანიშვილი, გიორგი გ., ნაბიჯ-ნაბიჯ გენდერული თანასწორობის სამართლებრივი უზრუნველყოფისათვის, GESJ: Education Science and Psychology 4, no. 41 (2016): 142–60;
13. თუმანიშვილი, გიორგი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება) Deals (Legal Nature and Normative Regulation), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012;
14. თუმანიშვილი, გიორგი გ., ადამიანის, როგორც ფსიქოსოციალური, ბიოლოგიური არსების, ბუნების განმსაზღვრელი მდგომარეობანი კლასიკურ (ტრადიციულ) და თანამედროვე პიროვნების თეორიებში მე-იდენტობის გააზრების ასპექტში, 2016;
15. თუმანიშვილი, გიორგი გ., ადამიანის „მე“-ინფსელფი-ს უწყვეტი აღქმა-გააზრების შესახებ, GESJ: Education Science and Psychology 2, no. 44 (2017): 61-72;
16. Brautzsch, Hans-Ulrich, Katja Drechsel, and Birgit Schultz, Unbezahlte Überstunden in Deutschland, Jg. Vol. 18, 2012;
17. Überstunden Und Mehrarbeit: Was Sind Die Unterschiede? Accessed May 10, 2020. <https://www.arbeitszeit-klug-gestalten.de/alles-zu-arbeitszeitgestaltung/arbeitszeitrecht/ueberstunden-und-meharbeit/>

18. BrightHR, Types of Employee & Worker Overtime, Accessed May 11, 2020. <https://www.brighthr.com/articles/contracts/employee-worker-overtime/>
19. Hall, Jennifer G., The FLSA's '8 and 80' Overtime Provisions: What You Need to Know, 2013. <https://www.bakerdonelson.com/The-FLSAs-8-and-80-Overtime-Provisions-What-You-Need-to-Know-12-11-2013>;
20. U.S. Department of Labor Wage and Hour Division. The Fair Labor Standards Act of 1938, as amended 29 U.S.C. 201, et seq. (1938), www.wagehour.dol.gov.
21. International Labour Organization. Rules of the Game: A Brief Introduction to International Labour Standards (Revised Edition 2014). Geneva: International Labour Office, 2014. https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_318141/lang--en/index.htm.
22. Jacques, Freyssinet; François, Michon, Overtime in Europe, 2003, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2003/overtime-in-europe>.
23. Tumanishvili, George G. LAW – A NATURAL PHENOMENON OR A MANMADE SYSTEM? IN THE LIGHT OF NEW UNDERSTANDING OF THE ORIGIN OF LAW, Education Sciences and Psychology, no. 4 (2016): 122–41;
24. Deutscher Bundestag, Die Vergütung von Überstunden Und Mehrarbeit, Nacht-, Sonn-Und Feiertagsarbeit Ausarbeitung Wissenschaftliche Dienste, 2013, <https://www.bundestag.de/resource/blob/410248/f05a135ad65c9219a0cef64ecc7b353a/WD-6-096-13-pdf-data.pdf>.
25. Bürgerservice Berlin – Brandenburg, LArbG Berlin-Brandenburg 15. Kammer. ECLI:DE:LAGBEBB:2017:0628.15SA66.17.00, § 611 BGB, § 612,” June 28, 2017, http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psmI?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE170038864&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint.
26. BUNDESARBEITSGERICHT Urteil Vom 1.9.2010, 5 AZR 517/09, Accessed May 10, 2020. <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&az=5 AZR 517/09>.



PSYCHO-SOCIAL AND LEGAL ASPECTS OF OVERTIME WORK REGULATION

ANA MAISURADZE

LL.M. Ludwig Maximilian University, Munich

PhD Student, Ivane Javakishvili Tbilisi State University, Law Faculty

GIORGI G. TUMANISHVILI

Doctor of Law, Professor, Caucasus University, Member, Union of Law Scientists,

Member, World Academy of Science, Engineering and Technology

The current legislation and the agreement between the parties are the basis for the legal regulation of labor relations. In fact, in Georgia, there are frequent cases when overtime work performed by an employee is not remunerated by the employer, which stems from various reasons. The disposition defined by the legislator for the parties and the reference to the agreement between the parties are often abused by the employer, which deprives the employee of the opportunity to benefit from the package of unequivocally defined initial legislative regulation, which would provide a percentage proportionality of overtime work and its minimum wage.

ნომინალიზმის პრინციპი და ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილების რისკის სახელშეკრულებო რეგულირება

მათე ხვადელიძე

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

ნანა კერვალიშვილი

სამართლის მაგისტრი

შესავალი

ბოლო წლებში, ეროვნული ვალუტის კურსის არასტაბილურობამ წარმოშვა მნიშვნელოვანი პრობლემები ფულადი ვალდებულებების შესრულების კუთხით.¹ მხარეები, რომელთაც შესასრულებელი აქვთ ფულადი ვალდებულებები, ხშირად ითხოვენ ხელშეკრულებების პირობების ცვლილებას. თუმცა, კრედიტორები უთითებენ ნომინალიზმის პრინციპზე და მოითხოვენ ვალდებულებების სრულად შესრულებას. ძირითადად, ეს ეხება შემთხვევებს, როდესაც ვალდებულება წარმოშობილია უცხოურ ვალუტაში, ხოლო გადახდა ხდება ეროვნული ვალუტის საშუალებით.

ნომინალიზმის პრინციპის იცნობს, როგორც საერთო სამართლის, ასევე კონტინენტური სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნების კანონმდებლობა და ამ პრინციპის უმთავრესი დანიშნულება ეკო-

ნომიკური სირთულეების დროს სტაბილურობისა და საჯარო წესრიგის შენარჩუნებაა. მიუხედავად ნომინალიზმის პრინციპის აქტუალურობისა და დიდი ხნის არსებობის ისტორიისა, ეს თემა არ არის ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში საკმარისად დამუშავებული.

ნაშრომში განხილულია საერთაშორისო და ქართული სასამართლოების მიდგომა ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილების შემთხვევებთან დაკავშირებით, განმარტებულია ფულის კურსის ცნება და გაანალიზებულია კურსის ცვლილების შემთხვევები. ნაშრომში ასევე, დეტალურადაა განხილული მხარეთა შესაძლებლობა, ცალკეული სახელშეკრულებო დათქმებით შეამცირონ და შეზღუდონ ფულის კურსის ცვლილების ნეგატიური შედეგები. კერძოდ, განსაზღვრონ ფულის ერთეულის კურსის ცვლილების ზედა ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც სავალდებულო იქნება ფულადი ვალდებულების ზედმიწევნით შესრულება, ასევე, ხელშეკრულებით განსაზღვრონ ვალის ვალუტის ხელოვნური კურსი, რომელიც სავალდებულო იქნება მათთვის ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში. გარდა ამისა, განხილული იქნება მხარეთა უფლება, ხელშეკრულებით განსაზღვრონ ვალის ვალუტა და გადახდის ვალუტა.

1. ნომინალიზმის პრინციპის ცნება და მნიშვნელობა

1.1. ნომინალიზმის პრინციპის და ვალუტის ცნებები

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მოიცავს, როგორც ხელშეკრულების დადების, ასევე ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.² მხარეები განსაზღვრავენ რა, თავისუფლად ხელშეკრულების მხარესა და შინაარსს, ისინი იბოჭებიან ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულებებით.³ სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. მხარეთა მიერ ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების უმეტესობა დაკავშირებულია ფულადი ვალდებულების შესრულებასთან. ფულად ვალდებულებას წარმოადგენს ისეთი ვალდებულება, რომლის ობიექტია განსაზღვრული ოდენობის ფულადი თანხის გადახდა.⁴

ფულადი ვალდებულებების შესრულებისას, დიდი მნიშვნელობა აქვს ფულადი ვალდებულების წარმოშობის დროსა და გადახდის დროს შორის პერიოდში ფულის ერთეულის მსყიდველობითი უნარიანობის ცვლილებას.⁵ პრობლემური საკითხია, ასეთ შემთხვევაში მოვალემ ვალდებულება იმავე რაოდენობის ფულადი ნიშნებით უნდა შეასრულოს, თუ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული გადახდის დროს შეცვლილი ფულადი ერთეულის მსყიდველობითი უნარიანობა.⁶ ზოგადად, აღიარებული პრინციპია, რომ ფულადი ერთეულის მსყიდველობითი უნარიანობის შეცვლა გავლენას არ ახდენს ფულადი ერთეულის ნიშნების (ნომინალები) რაოდენობაზე და მოვალე ვალდებულია გადაიხადოს იმავე რაოდენობის ფულადი ნიშნები, რაც შეთანხმებულია მხარეთა მიერ ვალდებულების წარმოშობის დროს⁷ (ნომინალიზმის პრინციპი).

ისტორიულად ცნობილია, რომ ნომინალიზმის პრინციპის ჩამოყალიბება უკავშირდება ეკონომიკურად არასტაბილურ პერიოდებს. შუა საუკუნეების შემდგომ, ევროპის ცალკეულ ქვეყნებში არსებულმა არასტაბილურობამ და სახელმწიფოთა მმართველობის ფორმების იძულებითი ცვლილებების შედეგად წარმოქმნილმა ეკონომიკურმა პრობლემებმა, ასევე, ლითონის მონეტებიდან ქალაქის კუპონებზე ეტაპობრივმა გადასვლამ, წარმოშვა არაერთი ფინანსური დავა, რამაც თავის მხრივ, სასამართლო პრაქტიკაში ხელი შეუწყო უნივერსალური პრინციპის შემუშავებას, რომლის შესაბამისადაც ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს, ფულის ერთეულის კურსის ცვლილება ირელევანტური გახდა და მოვალე ვალდებულებას ასრულებდა იმ კურსით, რომელიც არსებობდა გადახდის დღეს. ნომინალიზმის პრინციპის უპირველესი დანიშნულება ფინანსური სტაბილურობის შენარჩუნებაა ისეთ პერიოდებში, როდესაც ეკონომიკური კრიზისისა და არასასურველი ინფლაციური პროცესების გამო ხდება ფულის ერთეულის კურსის ცვალებადობა.⁸

1.2. მოკლე ისტორიული ექსკურსი

ნომინალიზმის პრინციპი პირველად გამოყენებული იქნა ჯერ კიდევ, 1604 წელს, ინგლისის სასამართლოების მიერ საქმეზე Gilbert vs Brett, როდესაც დედოფალ ელისაბედ პირველის ბრძანებით, მონეტებში ძვირფასი ლითონის კონცენტრაცია შეამცირეს, რამაც მათი მსყიდველობითი უნარის შემცირება გამოიწვია. მოპასუხე Brett იყო ვაჭარი დუბლინიდან, რომელმაც 1601 წელს იყიდა საქონელი მოსარჩელე Gilbert-გან, რომელიც იყო ლონდონის რეზიდენტი პირი. Brett-ის მხრიდან ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომის დროს, მონეტებში ძვირფასი ლითონის შემცველობის შემცირების გამო, მის მიერ გადასახდელი 100 სტერლინგი შეესაბამებოდა 200 სტერლინგს. მიუხედავად ამისა, Brett-მა ვალდებულება შეასრულა მხოლოდ 100 სტერლინგის ოდენობით, რაც Gilbert-ის მხრიდან გახდა სასამართლო დავის დაწყების საფუძველი. Gilbert ითხოვდა ვალდებულების შესრულებას არა გაუფასურებული მონეტების ნომინალების შესაბამისად, არამედ მისი ადრეული მსყიდველობითი უნარიანობის გათვალისწინებით. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კრედიტორის მოთხოვნა და მოვალის მხრიდან ფულადი ვალდებულება შესრულებულად ჩათვალა, იმავე რაოდენობის მონეტების (ნომინალები) გადახდით, რაც ვალდებულების წარმოშობის დროს არსებობდა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ „გაუფასურებულ“ მონეტებს გადახდის ვადის დადგომისას ნაკლები მსყიდველობითი უნარიანობა ჰქონდა. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ვალი გადახდილი უნდა ყოფილიყო „Current and lawful money of England“-ის ფულადი ერთეულით.⁹ Gilbert vs Brett-ის საქმე იყო პრეცედენტული გადაწყვეტილება, რამაც საფუძველი დაუდო ინგლისში ნომინალიზმის პრინციპის ჩამოყალიბებას. საფრანგეთში ნომინალიზმის პრინციპის ჩამოყალიბება მჭიდროდ არის დაკავშირებული მე-16 საუკუნის ფრანგი იურისტის ჩარლზ დიუ მოლინის სახელთან. 1546 წელს, მის მიერ დაწერილმა ტრაქტატებმა (Tractatus contractuum et usurarum) დიდი გავლენა მოახდინა ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში ნომინალიზმის პრინციპის ჩამოყალიბებაში.¹⁰

ნომინალიზმის პრინციპმა შემდგომი განვითარება ევროპაში, პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში ჰპოვა, როდესაც მთელი რიგი სახელმწიფოების ეროვნულმა ვალუტებმა არაერთგზისი დე-ვალვაცია განიცადეს. ამ მხრივ, ყველაზე რთულ სიტუაციაში ომში დამარცხებული გერმანია აღმოჩნდა. გერმანიაში სავალუტო კრიზისი იმ დონემდე გაღრმავდა, რომ სასამართლოები იძულებული გახდნენ საერთოდ უარი ეთქვათ ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენებაზე და კონკრეტული ფულადი ვალდებულებების გადაფასება მოეხდინათ.¹¹ ფულადი ერთეულის მასობრივმა გაუფასურებამ წარმოშვა არაერთი ტრანსნაციონალური, თუ შიდა დავა იმის შესახებ, თუ რომელი კურსით უნდა მომხდარიყო ფულადი ვალდებულებების შესრულება. სასამართლო პრაქტიკამ შეიმუშავა უნივერსალური წესი და დაადგინა, რომ ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს იმ ნომინალების იმავე ოდენობით, რაც შეთანხმებული იყო ვალდებულების წარმოშობის დროს, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ფულადი ერთეულის მსყიდველობითი უნარი გადახდის ვადის დადგომამდე შეიძლება შეცვლილიყო.¹²

1.3. ნომინალიზმის პრინციპის დანიშნულება

ნომინალიზმის პრინციპის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებას, ისევე როგორც სხვა ნებისმიერ რეგულაციას, თავისი მიზანი აქვს. ნომინალიზმის პრინციპი დოქტრინალურ ლიტერატურაში მოიაზრება, როგორც საჯარო წესრიგის გამოხატულება.¹³ ნომინალიზმის პრინციპი ნიშნავს, რომ ისეთი პროცესები, როგორც არის ინფლაცია და ვალუტის კურსის შემცირება, ირელევანტურია ფულადი ვალდებულების შესრულების მიმართ.¹⁴ ნომინალიზმის პრინციპი მოქმედებს ყველა იმ ხელშეკრულების მიმართ, სადაც ერთ-ერთი მხარე მანაც ასრულებს ფულად ვალდებულებას. მართალია, ფულად ვალდებულებას მოვალე ასრულებს თუმცა, ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილებისას თანმდევი შედეგები მეტწილად, კრედიტორის მიმართ დგება. მაგალითად, თუ ფულადი ერთეულის კურსი მცირდება, კრედიტორი იღებს გაუფასურებულ ვალუტას, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ფულადი ერთეულის კურსი იზრდება, კრედიტორი იღებს იმაზე მეტ სარგებელს, ვიდრე ის მიიღებდა სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებრივ პირობებში. ნომინალიზმის პრინციპის როლი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფისას გამოიხატება იმაშიც, რომ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილენი, როგორც კრედიტორები მართალია, იღებენ გაუფასურებულ ვალუტას თუმცა, მართლის კომპენსირება ხდება იმით, რომ როგორც მოვალეები სხვა გარიგებებით ნაკისრ ფულად ვალდებულებებს თვითონვე ასრულებენ გაუფასურებული ვალუტით.¹⁵ ამასთან, ნომინალიზმის პრინციპი აქტუალობას იძენს მხოლოდ ისეთ სამართალურთიერთობებში, როდესაც მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების წარმოშობისა და შესრულების პერიოდებს შორის არის დროის გარკვეული შუალედი, ანუ როდესაც ვალდებულების წარმოშობა და შესრულება დროში თანხვედრი არ არის. ხოლო ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებში, სადაც ხელშეკრულების დადებისა და ვალდებულების შესრულების დრო თითქმის თანხვედრია, ყველა ის რისკი, რაც ვალუტის კურსის ცვლილებას შეიძლება სდევდეს ფაქტობრივად, არ არსებობს, ვინაიდან ვალდებულების შესრულება მისი წარმოშობისთანავე ხდება.¹⁶

2. კურსის ცნება და კურსის ცვლილების შემთხვევები

2.1. კურსის ცნების განსაზღვრის პრობლემა

ნომინალიზმის არსი ის არის, რომ ანგარიშსწორებისას მნიშვნელოვანია ფულის ნომინალი და არა მისი მსყიდველობუნარიანობა.¹⁷ როგორც აღინიშნა, ნომინალიზმის პრინციპს იცნობს სამოქალაქო კოდექსიც თუმცა, სსკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების შინაარსი საკმაოდ ბუნდოვანია. ნორმა აწესრიგებს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობას, როდესაც სახეზე არის ფულადი ვალდებულება, რომლის დროსაც, შესასრულებელი ფულადი ვალდებულების ოდენობა არ არის დამოკიდებული ფულის ერთეულის კურსის ცვლილებაზე. დასახელებულ მუხლში ზუსტად არ არის ასახული ნომინალიზმის პრინციპის ინსტიტუტის ცნება, რის გამოც სსკ-ის 389-ე მუხლი სასამართლო პრაქტიკაში ურთიერთგანსხვავებული პრეცედენტების წყარო გახდა.¹⁸ ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში სადავო არის სსკ-ის 389-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებიც. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, სსკ-ის 389-ე მუხლის რეგულირება ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაზე, როდესაც ხდება ვალუტის დენომინაცია (ვალუტის დენომინაციას მიმართავენ ქვეყნები ფულის მიმოქცევის მოწესრიგების, აღრიცხვისა და ანგარიშსწორების გაადვილების მიზნით და ახდენენ ეროვნული ფულის ერთეულის გამსხვილებას/შემცირებას ძველი ფულის ნიშნების ახალ ფულის ნიშნებზე გადაცვლის მეშვეობით) და არა ფულადი ერთეულის მსყიდველობითი უნარიანობის ცვლილება. ამ მოსაზრების თანახმად, სსკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების ფრჩხილებში მოცემული „კურსი“-ს ცნება საკანონმდებლო ხარვეზად არის მიჩნეული.¹⁹ განსხვავებული მოსაზრების თანახმად კი, სსკ-ის 389-ე მუხლი გამოიყენება, როგორც ვალუტის დენომინაციის, ასევე ვალუტის შეცვლისა და ჰიპერინფლაციის დროს.²⁰ მსგავსი მოსაზრება განავითარა უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე და განაცხადა, რომ ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს, სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ხდება ფულის ერთეულის დენომინაცია, ასევე, ვალუტის შეცვლა და ეროვნული ვალუტის ჰიპერინფლაცია.²¹ ჰიპერინფლაცია სამართლებრივ ლიტერატურაში განმარტებული არის, როგორც საქონლის ფასებისა და მიმოქცევაში არსებული ფულის მასის უაღრესად სწრაფი ზრდა, რომელიც იწვევს ფულადი ერთეულის მკვეთრ გაუფასურებას, საგადამდელო ბალანსის მოშლას და ნორმალური სამეურნეო კავშირების დარღვევას.²² ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების შესაბამისად და იმ საკანონმდებლო ხარვეზის გათვალისწინებით, რაც მოცემულ მუხლს აქვს, იმ სამართლებრივი შედეგების გავრცელება, რაც 389-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარეობს, წინააღმდეგობაში მოდის ნომინალიზმის პრინციპის არსთან და ფუნქციებთან. ამ მოსაზრების თანახმად, ნორმის განმარტება უნდა მოხდეს ლოგიკური, შინაარსობრივი და ისტორიული ანალიზის შედეგად, სხვა შემთხვევაში, ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, კურსის ყოველი ცვლილება გამოიწვევს ფულადი ვალდებულების გადაანგარიშებას ვალდებულების წარმოშობის დროს არსებული კურსის მიხედვით, რაც ეწინააღმდეგება ნომინალიზმის პრინციპის შინაარსს.²³

ფულადი ერთეულის კურსის ცნებასთან დაკავშირებით განსხვავებულია სასამართლო პრაქტიკაც. მაგალითად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა სსკ-ის 389-ე მუხლში მოცემული „კურსის“ ცნება და განაცხადა, რომ ფულადი ერთეულის კურსი არის სხვა ქვეყნის ფულის ერთეულის ან ფასიანი ქაღალდის საბირჟო ფასი, გამოსახული ეროვნულ ფულად ერთეულში – ფასი, რომლის მიხედვითაც, ვალუტისა და ფასიანი ქაღალდების ყიდვა-გაყიდვა ხორციელდება. სასამართლოს განმარტებით, ფულის ერთეულის (კურსის) გაზრდაში ან შემცირებაში იგულისხმება იმ ფასის გაზრდა და შემცირება, რომლის მიხედვითაც, ვალუტისა და ფასიანი ქაღალდების ყიდვა-გაყიდვა ხორციელდება.²⁴ საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ფულადი ერთეულის კურსის ცნების განმარტებისას იმსჯელა, არა იმდენად ფულადი ერთეულის კურსის მსყიდველობითი უნარიანობის ცვლილებაზე, არამედ კურსის ცნება დაუკავშირა სხვა ქვეყნის ფულად ერთეულს და ფასიანი ქაღალდების საბირჟო ფასებს.

უნდა აღინიშნოს, რომ ადრეული ქართული სასამართლო პრაქტიკა სსკ-ის 389-ე მუხლის პირველი ნაწილის 1-ლი წინადადების განმარტებისას, ფულის ერთეულის კურსის შინაარსს აიგივებდა, მხოლოდ ეროვნულ ვალუტასა და ცალკეულ უცხოურ ვალუტას შორის არსებულ გადაცვლით კურსთან. ფულის ერთეულის (კურსის) გაზრდის ან შემცირების შეფასება ხდებოდა იმის მიხედვით, თუ რა გადაცვლითი კურსი არსებობდა ეროვნულ ვალუტასა და უცხოურ ვალუტებს შორის. ვალუტის კურსის ასეთი ვიწრო გაგება ახლოსაა ფულის კურსის მიმართ საყოფაცხოვრებო დამოკიდებულებასთან და საერთო არაფერი აქვს სამართლებრივ ინტერპრეტაციასთან.²⁵ ამასთან დაკავშირებით, საგულისხმოა, რომ სასამართლოები უთითებდნენ სსკ-ის 389-ე მუხლზე, თუმცა, არასწორად განმარტავდნენ მას და აკმაყოფილებდნენ სარჩილებს ფულის კურსთა შორის სხვაობით (იგულისხმება ლარის დოლართან მიმართება) გამოწვეული ზარალის ანაზღაურების თაობაზე. სასამართლოები უგულვებელყოფდნენ იმ გარემოებას, რომ საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სავსებით დასაშვებია ვალუტის მერყეობა და ნომინალიზმის პრინციპი სწორედ მსგავს სიტუაციებში ფინანსური სტაბილურობის დაცვის საშუალებაა.²⁶

საკითხი პრობლემატურია იმ თვალსაზრისითაც, რომ შესაძლებელია ეროვნული ვალუტა სხვა უცხოურ ვალუტებთან მიმართებით მკვეთრად გამყარდეს ან გაუფასურდეს თუმცა, მისი მსყიდველობითი უნარიანობა შიდა ინფლაციური პროცესებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვნად არ შეიცვალოს. კერძოდ, გარკვეული ვალუტის უცხოურ ვალუტებთან გაუფასურება ან/და გამყარება, ავტომატურად არ განაპირობებს ფულადი ერთეულის მსყიდველობითი უნარიანობის ცვლილებას. ასე მაგალითად, „ლარი“ 2014-15 წლებში ამერიკულ დოლართან მიმართებით გაუფასურდა დაახლოებით 40%-ით, ხოლო ინფლაცია იმავე პერიოდში მერყეობდა 5-7%-ის ფარგლებში. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნული ვალუტა უცხოურ ვალუტებთან მიმართებით მნიშვნელოვნად გაუფასურდა, ამ ფაქტს „ლარის“ შიდა მსყიდველობითი უნარიანობაზე პირდაპირპროპორციული გავლენა არ მოუხდენია, რადგან არ მომხდარა ფასების მნიშვნელოვანი ზრდა.

მიზანშეწონილია, თუ მიმოხილული იქნება სხვა ქვეყნების მიდგომებიც. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე Deutsche bank v Humphrey განაცხადა, რომ გერმანულ მარკაში არსებული დეპოზიტები უნდა დაბრუნდეს ნომინალების იმავე ოდენობით, მიუხედავად გერმანული მარკის ჰიპერგაუფასურებისა. სასამართლოს განმარტებით, დოლარს და მარკას შეიძლება ჰქონდეთ განსხვავებული ღირებულებები, მაგრამ ვალდებულება ყოველთვის უნდა შესრულდეს ნომინალების იმავე ოდენობით.²⁷

2.2. ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილების შემთხვევები

მიუხედავად სსკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების შინაარსის რეგულირების ფარგლებთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობისა, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, ამ მუხლის მოქმედების ფარგლები გარდა ვალუტის დენომინაციისა, ასევე ვრცელდება ისეთ შემთხვევებზეც, როდესაც ეკონომიკური პროცესების გამო ხდება ეროვნული ვალუტის ჰიპერინფლაცია. სსკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების მოქმედების ფარგლების შემოსაზღვრა მხოლოდ ვალუტის დენომინაციის შემთხვევით, წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ნომინალიზმის პრინციპის მიზანთან და საკანონმდებლო მოწესრიგების მიღმა დარჩებოდა ის შემთხვევა, როდესაც ინფლაციური პროცესების გამო ხდება ვალუტის კურსის (მსყიდველობითი უნარიანობა) მკვეთრი ცვლილება და ხელშეკრულების მხარეს შესასრულებელი აქვს ფულადი ვალდებულება გაზრდილი ან შემცირებული ფულის ერთეულით. სსკ-ის 389-ე მუხლის რეგულირების სფეროში ასევე, უნდა მოექცეს ეროვნული ვალუტისა და უცხოურ ვალუტებს შორის გადაცვლითი კურსების ცვლილების შემთხვევებიც, ვინაიდან ფულის ერთეულის კურსი (მსყიდველობითი უნარიანობა) ასევე, დგინდება მისი გაცვლითი კურსით უცხოურ ვალუტასთან.

2.2.1. კურსის ცვლილება ეკონომიკური პროცესების შედეგად

თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის არსებობის პირობებში, ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილება დამოკიდებულია ეკონომიკურ პროცესებზე. ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ ფულადი ერთეულის მსყიდველობითი უნარის ცვლილება დაუკავშირა სამოქალაქო ბრუნვის რისკს, რომლის ტარების ვალდებულებაც მხარეებმა ხელშეკრულებით იკისრეს. სასამართლოს განმარტებით, ფულის მსყიდველობითი უნარიანობა არის ფულის ერთეულის გაცვლის უნარი საქონლისა და მომსახურების გარკვეულ რაოდენობაზე, რომელიც შეიძლება შეძენილ იქნას ფულის ამ ერთეულით. მსყიდველობითი უნარიანობა დამოკიდებულია იმ ეკონომიკურ პროცესებზე, რომლებიც დამახასიათებელია საბაზრო ეკონომიკისთვის. აღნიშნულმა პროცესებმა შეიძლება გამოიწვიონ ფულის გაუფასურება (ფულის მსყიდველობითი უნარის დაცემა), ანუ საქონლის რაოდენობის შემცირება, რომლის შექმნა შეიძლება ფულის ერთეულის ბაზარზე ჩამოყალიბებული ფასების მიხედვით ან მისი სავალუტო კურსის დაცემა. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, პროცესები, რომლებიც იწვევენ ვალუტის მსყიდველობითი უნარიანობის ცვლილებას, არსებობენ ობიექტურად და არ არიან დამოკიდებული ხელშეკრულების მხარეთა ნებაზე.²⁸

იმისგან დამოუკიდებლად, ფული კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე იქნება პირდაპირ, როგორც ანგარიშსწორების საშუალება, თუ უბრალოდ, მიღებული საქონლისა და მომსახურების ფასის განმსაზღვრელი, ფულად ვალდებულებებზე მანაც უნდა გავრცელდეს ნომინალიზმის პრინციპი. სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული არის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ რიგ შემთხვევებში, როდესაც ფული ე.წ. „გაცვლითი ფუნქციის“ მატარებელია, მას მხოლოდ მიღებული საქონლისა, თუ მომსახურების ღირებულების განმსაზღვრელი დანიშნულება აქვს. კონკრეტულ შემთხვევებში ფულის მხოლოდ ასეთი ფუნქციური დატვირთვისა, თუ ქონების ან/და მომსახურების ფასი ხელშეკრულებით მყარად განსაზღვრულია, ფულის ერთეულის მსყიდველობითი უნარიანობის ცვლილება, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფულადი ვალდებულების ოდენობაზე გავლენას არ ახდენს და მის ავტომატურად შეცვლას არ გამოიწვევს.²⁹ მაგალითად, თუ გადამამუშავებელ საწარმოს გაბაფხულზე წინასწარ გადახდილი თანხის სანაცვლოდ უნდა მიეღო 3 ტონა პომიდორი შემოდგომისათვის და სექტემბერში ინფლაციური პროცესების გამო პომიდორის ღირებულება მნიშვნელოვნად გაიზარდა, მომწოდებელ კომპანიას მანაც ექნება ვალდებულება შეთანხმებულ ფასში შეასრულოს ვალდებულება. ასეთ შემთხვევებში, ფულის ერთეულის კურსის ცვლილებას ნეგატიური შედეგები მოაქვს არა იმ მხარისათვის, ვისაც ფულადი ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, არამედ მეორე მხარისათვის, რომელიც ფულადი ვალდებულების საპასუხო ვალდებულებას ასრულებს. იმ შემთხვევაში, თუ ინფლაციურმა პროცესებმა მაღალ ნიშნულს მიაღწია, ასეთ დროს შეიძლება დღის წესრიგში დადგეს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების საკითხი, თუ ის ნეგატიური შედეგები, რაც მხარეს მიადგა, მისთვის წინასწარ სავარაუდო არ იყო, ხოლო გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესაძლებელია სსკ-ის 399-ე მუხლის მიხედვით, დადგეს ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი საფუძველი.³⁰ განსხვავებით ხსენებული შემთხვევებისაგან, ნომინალიზმის პრინციპი არ ვრცელდება ისეთ შემთხვევაზე, როცა ვალდებულება მართალია, გარკვეულ ფულად თანხაშია დაწესებული, თუმცა, აღნიშნული თანხა ნატურით შესრულების სანაცვლოდ არის დადგენილი ან საკომპენსაციო თანხას წარმოადგენს ან კიდევ, ზიანის ანაზღაურებას ემსახურება. ასეთ შემთხვევაში, კონკრეტული სიტუაციებიდან გამომდინარე, ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს მხარისათვის მიყენებული ზიანის პროპორციულად, ნატურით შესასრულებელი ქონების ეკვივალენტურად, გადასაცემი ქონების ღირებულების შესაბამისად.³¹

2.2.2. დენომინაცია

დენომინაციის ერთ-ერთ თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს საბჭოთა კავშირის დროს საბჭოთა 10 მანეთის ნომინალის შეცვლა 1 მანეთით.³² წმინდა ეკონომიკური თვალსაზრისით, ფულის კურსის ცვლილება ნიშნავს, როგორც ერთი ქვეყნის ფულის ერთეულის ღირებულების ცვლილებას სხვა ქვეყნის ფულის ერთეულის მიმართ, ასევე სახელმწიფოს მხრიდან, მისი ნომინალური ღირებულების შეცვლას (ინდექსაციას). იქიდან გამომდინარე, რომ სსკ-ის 389-ე მუხლი არ აკონკრეტებს ფულის ერთეულის (ვალუტის) ცვლილების კონტექსტს, ფულის ერთეულის (კურსის) ცვლილება უნდა განვიხილოთ, როგორც ფულის ერთეულის ცვლილება სხვა ქვეყნის ვალუტასთან მიმართებით, ასევე,

სახელმწიფოს მიერ ფულის ნომინალური ღირებულების ცვლილება.³³ აღნიშნულისგან განსხვავებით, სამართლებრივ ლიტერატურაში არსებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, 389-ე მუხლში მოცემულ „კურსის“ ცნებაში მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ კურსის ცვლილების შემთხვევა მოიაზრება.³⁴

2.3. კურსის ცვლილების და ვალუტის შეცვლის შემთხვევების განსხვავება

ვალუტის შეცვლის დროს ხდება ფულის ნიშნების სრული ან ნაწილობრივი შეცვლა ახალი ნიმუშის ფულის გამოშვებით.³⁵ ვალუტის შეცვლა ფულის რეფორმის ერთ-ერთი სახეა, რა დროსაც, ფულის სისტემის განმტკიცებისთვის ხდება ქვეყანაში არსებული ფულის სხვა, ახალ ერთეულზე გადასვლა. ამ დროს, როგორც წესი, ხდება გაუფასურებული ფულის მიმოქცევიდან ამოღება და მის ადგილს იკავებს ახალი ფული, რის შემდეგაც დგინდება ფულის ნიშნის ფორმა და ეროვნული ვალუტის კურსი. საქართველოში, „მიმოქცევაში ეროვნული ვალუტის ლარის გაშვების შესახებ“ საქართველოს სახელმწიფო მეთაურის 1995 წლის 16 სექტემბრის № 363 ბრძანებულებით, მოხდა ვალუტის ცვლილება და კუპონი შეიცვალა ლარით, 1 000 0000 კუპონი – 1 ლარზე თანაფარდობით. ვალუტის ცვლილებას ასევე, ადგილი ჰქონდა მაშინ, როცა რუსული რუბლი შეიცვალა კუპონით. ვალუტის შეცვლა სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ისეთი პროცესია, რომლის წინასწარ განჭვრეტაც ხელშეკრულების მხარეთა მიერ შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, დასახელებული რისკის მატარებლები მხარეები ვერ იქნებიან. ამიტომაც, კანონი თავად ადგენს გადაანგარიშების მეთოდს.³⁶ ვალუტის შეცვლისას გადაცვლა უნდა მოხდეს იმ კურსის მიხედვით, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის.³⁷

ასევე მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული საკითხები ვალუტის შეცვლისას. იქიდან გამომდინარე, რომ ვალუტის ცვლილება არაა დამოკიდებული მხარეთა ნებაზე, ზიანის ანაზღაურების საკითხი შეიძლება დადგეს მხოლოდ იმ შემთხვევებთან მიმართებით, როდესაც ფულადი ვალდებულება ვალუტის შეცვლამდე იყო შესასრულებელი და მოვალემ იგი არ შეასრულა. მსგავს შემთხვევაში, თუ ვალუტის შეცვლის შემდეგ, ვალდებულების ვადადარღვევით შესრულებით კრედიტორს ზიანი მიადგა, ის უფლებამოსილია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ სხვაობით, რასაც იგი ვალუტის შეცვლამდე მიიღებდა და ვალუტის შეცვლის შედეგად ვეღარ მიიღო.³⁸ ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ანალოგიურად განმარტა, რომ ვალუტის ცვლილება ისეთი პროცესია, რომლის პროგნოზირება შეუძლებელია, შესაბამისად, რისკს მხარეები ვერ გასწევენ. აქედან გამომდინარე, კანონი თავად აწესებს გადაანგარიშების მეთოდს, კერძოდ, ვალდებულება იმ კურსით უნდა შესრულდეს, რაც ვალუტების გადაცვლის დღეს არსებობდა. ვალუტის შეცვლა მხარეთა კონტროლს მიღმა არსებული გარემოებაა, შესაბამისად, მხარეები ვალუტის ცვლილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისგან თავისუფლდებიან. ზიანის ანაზღაურების საკითხი შეიძლება მხოლოდ იმ ვითარებაში დამდგარიყო, თუ ვალდებულება ვალუტის შეცვლამდე იქნებოდა შესასრულებელი.³⁹

საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე. დავის საგანს წარმოადგენდა ინდივიდუალური ბინათმშენებლობის ამხანაგობიდან გასვლის გამო ამხანაგობაში მის მიერ 1990 და 1993 წლებში განხორციელებული შენატანის 40 000 და 25 000 000 რუსული მანეთის ეროვნულ ვალუტაში – ლარებში დაბრუნება, კერძოდ, მოპასუხისათვის 186 648 ლარის დაკისრება. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა და ნაწილობრივ. მოსარჩელის მიერ შეტანილი რუსული 40 000 მანეთი სასამართლომ მიიჩნია, რომ წარმოადგენდა 0.04 ლარს, ხოლო რუსული 25 000 000 მანეთი – 25 ლარს, შესაბამისად მოპასუხე ინდივიდუალური ბინათმშენებლობის ამხანაგობა მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 25,04 ლარის გადახდა. სასამართლომ მიუთითა სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლზე და განაცხადა, რომ ვალუტის შეცვლისას გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს ის კურსი, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის. იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეთა შორის სამართალურთიერთობის წარმოშობიდან სასამართლოში საქმის განხილვამდე პერიოდში რამდენჯერმე მოხდა ვალუტის შეცვლა, სასამართლომ მიუთითა იმ სამართლებრივ აქტებზე, რომლებიც არეგულირებდნენ საქართველოში ვალუტის შეცვლასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. სასამართლომ ამ მიზნით ყურადღება გაამახვილა საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის 1993 წლის 24 მარტის „საქართველოს რესპუბლიკის ტერიტორიაზე მიმოქცევაში საქართველოს რესპუბლიკის ეროვნული ბანკის კუპონის გამოშვების შესახებ“ დადგენილებაზე, რომლითაც საგადამხდელო საშუალების სახით შემოღებულ იქნა „კუპონი.“ სასამართლოს განცხადებით, აღნიშნული დადგენილების მე-2 პუნქტის თანახმად, თანაფარდობა კუპონსა და მანეთს შორის განისაზღვრა 1-1-ზე. ასევე, სასამართლომ მითითება გააკეთა „მიმოქცევაში ეროვნული ვალუტის „ლარის“ გამოშვების შესახებ“ 1995 წლის 16 სექტემბრის საქართველოს სახელმწიფო მეთაურის ბრძანებულებაზე, რომლის შესაბამისადაც, 1995 წლის 2 ოქტომბრიდან საქართველოს ტერიტორიაზე ერთადერთ კანონიერ საგადასახადო საშუალებად გამოცხადდა ეროვნული ლარი და კუპონის ლარზე გადაცვლის კურსი განისაზღვრა შეფარდებით 1 000 000 კუპონი 1 ლარზე. ზემოხსენებული გამოთვლის წესის შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის მიერ ინდივიდუალურ ბინათმშენებლობაში შეტანილმა თანხამ სულ შეადგინა 25,04 ლარი. სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება. საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ ჯერ პირველი ინსტანციის სასამართლოს და შემდეგ სააპელაციო სასამართლოს სადავო სამართალურთიერთობის გადასაწყვეტად სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლი არ უნდა გამოეყენებინა. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული ნორმის რეგულირება ვრცელდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეს აკისრია თანხის გადახდის ვალდებულება. მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხეს ბინის აშენება ევალებოდა. დღეისათვის კი, თანხის დაბრუნების შემთხვევაში, უნდა დაბრუნდეს მოსარჩელის მიერ გადახდილი თანხით აშენებული ფართის ღირებულების შესაბამისი თანხა. საკასაციო სასამართლოს აზრით, სააპელაციო სასამართლომ უნდა დაედგინა თუ რა ფართის ბინა შეიძლება აშენებულიყო აღნიშნული თანხით და შესაბამისად, განესაზღვრა მისაღები ფართის, ხოლო ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში, ამ ფართის საბაზრო ღირებულება.⁴⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება პრეცედენტული მნიშვნელობისაა იმ მხრივ, რომ სასამართლოს შეფასებით, ნომინალიზმის პრინციპის და ზოგადად, 389-ე მუხლის რეგულირება ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც საქმე ეხება მოვალის მიერ შესასრულებელ ფულად ვალდებულებებს, ხოლო იმ შემთხვევებზე, როდესაც მეორე მხარის ვალდებულება გამოხატულია რაიმე მოქმედების განხორციელებაში და როდესაც ეს მხარე არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, უკვე გადახდილი ფულადი თანხების უკან დაბრუნების მოთხოვნაზე არ ვრცელდება ნომინალიზმის პრინციპი. ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ დავის გადაწყვეტამდე შეიცვლება ვალუტა, უკვე გადახდილი თანხების დაბრუნება უნდა მოხდეს არა ვალუტის შეცვლის დღეს ამ ვალუტებს შორის არსებული კურსის შესაბამისად, არამედ იმ ვალდებულების საბაზრო ღირებულების შესაბამისად, რომელიც მეორე მხარეს ევალუბოდა ფულადი ვალდებულების შესრულების სანაცვლოდ. სასამართლოს მსგავსი შეფასება სადავოა გამომდინარე იქიდან, რომ განსახილველ შემთხვევაში მოსარჩელის მოთხოვნას წარმოადგენდა მის მიერ გადახდილი ფულადი თანხების უკან დაბრუნება.

3. კურსის ცვლილების რისკის სახელშეკრულებო რეგულირება

3.1. შეთანხმება კურსის ცვლილების ზედა ზღვარის შესახებ

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ასევე, მოიცავს მხარეთა უფლებას, შეთანხმონ ფულის ერთეულის კურსის ცვლილების ის მაქსიმუმი, რომლის მიღწევის შემდეგაც მოხდება ფულადი ვალდებულების მოცულობის დაკორექტირება არსებული ცვლილებების გათვალისწინებით და ამ გზით, მათთვის არასასურველი სავალუტო რყევების თავიდან არიდება. მხარეთა ეს უფლება ალიარებულია, როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკით. კერძოდ, იმისათვის, რომ მხარეებმა თავიდან აიცილონ ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილების უარყოფითი შედეგები, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მათ უფლება აქვთ გააკეთონ ხელშეკრულებებში ცალკეული დათქმები და განსაზღვრონ კურსის ცვლილების ის ზედა ზღვარი, რომლის დროსაც მოხდება ხელშეკრულების ცალკეული პირობების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი.⁴¹ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ფულის კურსის მოსალოდნელ ცვლილებებს ითვალისწინებენ, მათ ამ ცვლილებათა უარყოფითი შედეგებისაგან თავის დაზღვევის სხვადასხვა შესაძლებლობა აქვთ. ხოლო თუ ისინი მოსალოდნელი შედეგებისაგან თავს არ დაიზღვევენ, ნომინალიზმის პრინციპის თანმდევი უარყოფითი შედეგები მათი რისკია. ეს რისკები, სხვადასხვა მიზეზთა გამო ფულის კურსის ცვლილების გათვალისწინებით, ხან მოვალის საუარესოდ მოქმედებს და ხან კრედიტორის.⁴² თუ ვალის გადახდის მომენტში ფულის მსყიდველობითი უნარი გაზრდილია, ეს კრედიტორის სასარგებლოდ მეტყველებს და მოვალეს უფლება არა აქვს, ვალის დაბრუნებისას ამ გარემოებას თავის სასარგებლოდ დაეყრდნოს. თუ გადახდის ვადის დადგომის მომენტისათვის ფულის მსყიდველობითი უნარი (კურსი) შემცირებულია, მაშინ ამ რისკის მატარებელი ავტომატურად კრედიტორი იქნება.⁴³ თუმცა, როგორც აღინიშნა, მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა გარკვეულწილად დაარეგულირონ ეს რისკები. მაგალითად, თუ ღვინის საწარმოს ყოველწლიურად მინის კომპანი-

ისაგან მიეწოდება ათი ათასი მინის ბოთლი და თითოეული ბოთლის ღირებულება შეადგენს ერთ ლარს და ამასთან, მხარეთა შორის არსებობს შეთანხმება, რომლის შესაბამისადაც დაუშვებელია პროდუქციის ღირებულების გაზრდა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ქვეყანაში წლიური ინფლაცია არ იქნება შვიდ პროცენტზე მაღალი, მინის საწარმო ვალდებული იქნება მიაწოდოს ღვინის კომპანიას შეთანხმებული რაოდენობის ბოთლი, ხოლო თავის მხრივ, ღვინის კომპანია ვალდებული იქნება ფულადი ვალდებულება შეასრულოს გადახდის დროს არსებული კურსით. ასეთ დროს, მხარეებს იმ დრომდე არ ექნება უფლება ფულის კურსის ცვლილების მოტივით მოითხოვოს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგება, ვიდრე წლიური ინფლაცია ან/და კურსის ცვლილება არ გაცდება შეთანხმებულ ნიშნულს. მაგალითად, თუ გრძელვადიანი იჯარის ხელშეკრულების დადებისას მეიჯარე და მოიჯარე შეთანხმდებიან, რომ ყოველთვიური საიჯარო თანხა იქნება 2000 ლარი და იჯარის თანხის ცვლილება მოხდება მხოლოდ მას შემდეგ თუ ქვეყანაში ინფლაცია იქნება 10%-ზე მეტი. აღნიშნული დათქმა მხარეთათვის მხოტავი ხასიათისაა და მათ ართმევს უფლებას მოითხოვოს საიჯარო ქირის ოდენობის ცვლილება ვიდრე ინფლაცია არ გასცდება 10%-იან ნიშნულს.

3.2. შეთანხმება ვალის ვალუტის ხელოვნურ კურსზე

ნომინალიზმით განპირობებული რისკებისაგან თავის დაცვის ერთ-ერთ საუკეთესო ბერკეტად მიჩნეულია „ვალის ვალუტის“ სახით, მყარი ვალუტის გათვალისწინება.⁴⁴ ასეთ ვალუტებად, ქართულ სინამდვილეში ძირითადად, გამოიყენება ფართოდ გავრცელებული საერთაშორისო ვალუტები, როგორცაა ამერიკული დოლარი, ევრო და ბრიტანული ფუნტი სტერლინგი, ასევე, ბოლო დროს ჩინური იუანი. ვალუტის კურსის არასასურველი ცვლილებებისგან თავდაცვის უკეთეს საშუალებას წარმოადგენს „ვალის ვალუტას“ და „გადახდის ვალუტას“ შორის ხელოვნური თანაფარდობის დადგენა. ანუ ერთგვარი ხელოვნური კურსის შეთანხმება, რომელიც სავალდებულო იქნება მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთათვის, ხელშეკრულებიდან მომდინარე ვალდებულებებთან დაკავშირებით. უფრო კონკრეტულად, მოხდება ხელშეკრულებაში ფულადი ვალდებულების ღირებულების დამდგენი დებულებების შეტანა.⁴⁵ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები იყენებენ მსგავს დათქმებს, რომლის მიხედვითაც, წინასწარ შეთანხმებული კურსით ხდება ვალდებულების მოცულობის გამოთვლა, ხოლო გადახდა ხორციელდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რომელიმე ვალუტით.⁴⁶ საქართველოში მსგავს დათქმებს საკმაოდ ხშირად იყენებენ სამშენებლო კომპანიები, გრძელვადიან სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან მიმართებით, სადაც უმეტესწილად, ფულადი ვალდებულების მოცულობა დგინდება უცხოური ვალუტით, ხოლო გადახდა ეტაპობრივად ხდება ეროვნული ვალუტით. მაგალითად, თუ სამშენებლო კომპანია ყიდის საცხოვრებელ ბინას, რომლის ღირებულებაც შეადგენს ორმოცდათი ათას ამერიკულ დოლარს და მომხმარებელს არა აქვს საშუალება ხელშეკრულების დადების მომენტში სრულად გადაიხადოს დასახელებული თანხა, გამყიდველსა და მყიდველს შეუძლიათ შესაბამისი პროცენტის გათვალისწინებით თანხა გადაანაწილონ რამდენიმე წელზე და გააკეთონ დათქმა, რომ ხელშეკრულების მოქმედების მთელი ვადის განმავლობაში აშშ დოლარის კურსი ეროვნულ ვალუტასთან იქნება ერთი ორთან შეფარდებით,

დამოუკიდებლად იმისაგან, თუ რა გაცვლითი კურსი იარსებებს ამ ვალუტებს შორის, გადახდის ცალკეულ შემთხვევებში.

3.3. შეთანხმება ვალის ვალუტაზე და გადახდის ვალუტაზე

სსკ-ის 383-ე მუხლის შესაბამისად, ფულადი ვალდებულება გამოიხატება ეროვნულ ვალუტაში. მხარეებს შეუძლიათ ფულადი ვალდებულება დაადგინონ უცხოურ ვალუტაშიც, თუ კანონით ეს აკრძალული არ არის. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმებით შესაძლებელია გარკვეული პროდუქტის ფასი დადგინდეს უცხოურ ვალუტაში, ხოლო გადახდა მოხდეს შესაბამისი გაცვლითი კურსით ეროვნულ ვალუტაში, რადგან ანგარიშსწორება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ ეროვნული ვალუტით.⁴⁷ ვალის ვალუტას წარმოადგენს ის ფულადი ერთეული, რომლითაც განისაზღვრება ფულადი ვალდებულების თანხა, ხოლო გადახდის ვალუტას წარმოადგენს ის ვალუტა, რომლითაც უნდა მოხდეს ფულადი ვალდებულების შესრულება.⁴⁸ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები ფულადი ვალდებულების უცხოურ ვალუტაში დადგენის გზით ცდილობენ, თავი დაიზღვიონ შედარებით არასტაბილური ეროვნული ვალუტების არასასურველი ცვლილებებისგან. ძირითადად, ფულადი ვალდებულებების ოდენობას უცხოურ ვალუტაში ადგენენ საფინანსო დაწესებულებები გრძელვადიანი სესხის ხელშეკრულებების დროს. მას შემდეგ, რაც ევროზონის ქვეყნებში „ევრო“ როგორც ერთიანი ვალუტა იქნა შემოღებული, ვალის ვალუტის და გადახდის ვალუტის ცნებების იურიდიული მნიშვნელობა კონტინენტურ ევროპაში გაფერმკრთალდა, რადგან ვალის ვალუტა და გადახდის ვალუტა ფაქტობრივად გაიგივდა.⁴⁹ იქიდან გამომდინარე, რომ ისეთ ქვეყნებშიც კი, სადაც საერთო ვალუტა მოქმედებს, ხელშეკრულების მხარეებს აქვთ უფლება ფულადი ვალდებულება დაადგინონ სხვა უცხოურ ვალუტაში (მაგალითად, ევროზონის რეზიდენტმა პირებმა ფულადი ვალდებულება დაადგინონ ამერიკულ დოლარში ან ჩინურ იუანში), ფულადი ერთეულის დევალვაციის ან რევალვაციის დროს მნიშვნელოვანია დადგინდეს, თუ რომელი ვალუტაა გადახდის ვალუტა და რომელი ვალის ვალუტა, რადგან ნომინალიზმის პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ ვალის ვალუტის მიმართ, ხოლო გადახდის ვალუტის მსყიდველობითი უნარიანობის შეცვლას არ შეუძლია გავლენა მოახდინოს ვალდებულების ეკონომიკურ შინაარსზე.⁵⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ვალის ვალუტის განსაზღვრით მხარეები ცდილობენ თავიდან აირიდონ არასტაბილური გადახდის ვალუტის კურსის ცვლილება და ვალის ვალუტის განსაზღვრა თავისთავად წარმოადგენს ფულის ერთეულის კურსის არასასურველი ცვლილებებისგან თავდაცვის საშუალებას, იგი მაინც არაა საკმარისი ბერკეტი, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, უმეტესად დაცულია იმ მხარის ინტერესები, რომლის სასარგებლოდაც სრულდება ფულადი ვალდებულება, ხოლო მოვალე დაუცველი რჩება ვალის ვალუტის ცვლილების შემთხვევებისაგან. ასეთ დროს მხარეებს შეუძლიათ დამატებით შეთანხმდნენ და დაადგინონ ვალის ვალუტის ცვლილების ზედა ზღვარი, რომლის მიღწევამდეც სავალდებულო იქნება ხელშეკრულების ზედმიწევნით შესრულება. მაგალითისათვის, თუ სესხის ხელშეკრულებით, სესხის თანხა წარმოადგენს ოცი ათას ევროს ეკვივალენტს ლარში, მოვალეს და

კრედიტორს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ თუ ევროს გაცვლითი კურსის ცვლილება ლართან მიმართებით გადააჭარბებს ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში გარკვეულ პროცენტს, მოახდენენ ლარებში შესასრულებელი ფულადი ვალდებულებების ოდენობის კორექტირებას.

დასკვნა

ნომინალიზმის პრინციპის უპირველესი დანიშნულება ფინანსური სტაბილურობის შენარჩუნებაა ისეთ პერიოდებში, როდესაც ეკონომიკური კრიზისისა და არასასურველი ინფლაციური პროცესების გამო ხდება ფულის ერთეულის კურსის ცვალებადობა. უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლში არსებული საკანონმდებლო ხარვეზისა და თავდაპირველი სასამართლო პრაქტიკის არასწორად განვითარებისა, უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა სრულად უჭერს მხარს ნომინალიზმის პრინციპს. იმისათვის, რომ ნომინალიზმის პრინციპმა სრულყოფილად შეასრულოს თავისი ფუნქციები და არ მოხდეს მისი არასწორი ინტერპრეტირება, სასურველია, ცვლილებები განხორციელდეს სსკ-ის 389-ე მუხლში. ამ მიზნით უნდა შეიცვალოს მუხლის ის შინაარსი, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის თვითონ ნომინალიზმის პრინციპის არსთან და უფრო დეტალურად განისაზღვროს, თუ რა იგულისხმება ფულის კურსის ცნებაში.

მიუხედავად ნომინალიზმის პრინციპის იმპერატიული ხასიათისა, მხარეებს რიგ შემთხვევებში მაინც აქვთ უფლება დაადგინონ რამდენადმე განსხვავებული პირობები ფულად ვალდებულებებთან მიმართებით. იმისათვის, რომ მხარეებმა თავიდან აიცილონ ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილების უარყოფითი შედეგები, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მათ უფლება აქვთ გააკეთონ ხელშეკრულებებში ცალკეული დათქმები და განსაზღვრონ კურსის ცვლილების ის ზედა ზღვარი, რომლის დროსაც მოხდება ხელშეკრულების ცალკეული პირობების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. მხარეთა შეთანხმებით, ასევე შესაძლებელია გარკვეული პროდუქტის ფასი დადგინდეს უცხოურ ვალუტაში (განისაზღვროს ვალის ვალუტა და გადახდის ვალუტა), ხოლო გადახდა მოხდეს შესაბამისი გაცვლითი კურსით ეროვნულ ვალუტაში, რადგან ანგარიშსწორება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ ეროვნული ვალუტით. ვალუტის კურსის არასასურველი ცვლილებებისგან თავდაცვის უკეთეს საშუალებას წარმოადგენს „ვალის ვალუტასა“ და „გადახდის ვალუტას“ შორის თანაფარდობის დადგენა. ანუ ერთგვარი ხელოვნური კურსის შეთანხმება, რომელიც სავალდებულო იქნება მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთათვის, ხელშეკრულებიდან მომდინარე ვალდებულებებთან დაკავშირებით.

შენიშვნები:

- ¹ სტატიის ცალკეული მონაკვეთები წარმოადგენს 2017 წელს, საქართველოს უნივერსიტეტში, ნანა კერვალიშვილის (სტატიის თანავტორი) მიერ შესრულებული სამაგისტრო ნაშრომის (ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების ფარგლები ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილებისას) სტატიის მეორე თანავტორთან ერთად გადამუშავებულ ვერსიას.
- ² ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 102.
- ³ ჭანტურია ლ. (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 44.
- ⁴ ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 3.
- ⁵ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია, ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 261.
- ⁶ ჭანტურია ლ. (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 348.
- ⁷ Fox, The case of mixt monies: Confirming nominalism in the common law of monetary obligations, Cambridge Law Journal, 2011, 70(1), 144; <http://journals.cambridge.org>
- ⁸ Fox, The case of mixt monies: Confirming nominalism in the common law of monetary obligations. Cambridge Law Journal, 2011, 70(1), 144; <http://journals.cambridge.org>
- ⁹ Fox, The case of mixt monies: Confirming nominalism in the common law of monetary obligations. Cambridge Law Journal, 2011, 70(1), 147, <http://journals.cambridge.org>
- ¹⁰ Fox, The case of mixt monies: Confirming nominalism in the common law of monetary obligations. Cambridge Law Journal, 2011, 70(1), 146, <http://journals.cambridge.org>
- ¹¹ ძლიერიშვილი ზ.; ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, 38.
- ¹² Fox, The case of mixt monies: Confirming nominalism in the common law of monetary obligations. Cambridge Law Journal, 2011, 70(1), 145, <http://journals.cambridge.org>
- ¹³ ჭანტურია ლ. (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 348.
- ¹⁴ Mäntysaari, P; The law of corporate finance: general principles and EU law, Springer Velarg 2010, 255.
- ¹⁵ ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 38.
- ¹⁶ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 9.
- ¹⁷ ჯაშიაშვილი ნ., ნომინალიზმის პრინციპი და სახელმეკრულებო სამართალი-ანობა, ჟურნ. კერძო სამართლის მიმოხილვა, 2019, № 2, 254.
- ¹⁸ ჭანტურია ლ. (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 345.
- ¹⁹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 98.
- ²⁰ ჭანტურია ლ. (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 347.
- ²¹ ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, თბ., 2014, 134.

- ²² ჭანტურია, ლ (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 347.
- ²³ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 7.
- ²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება, № ას-870-1138-05.
- ²⁵ წკებლაძე ნ., ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 194.
- ²⁶ წკებლაძე ნ., ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 194.
- ²⁷ აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1926 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, U.S. Supreme court, 272 U.S. 517. № 224. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/272/517/case.html>
- ²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება, № ას-870-1138-05
- ²⁹ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 3.
- ³⁰ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 3.
- ³¹ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 3.
- ³² ჭანტურია ლ. (რედ), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, თბ., 2001, 347.
- ³³ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 7.
- ³⁴ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 98.
- ³⁵ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 14.
- ³⁶ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 15.
- ³⁷ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 199, 53.
- ³⁸ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 15.
- ³⁹ ეს გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა უზენაესმა სასამართლომ, იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 05 მაისის განჩინება საქმეზე № ას 279-265-2016.

- ⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება, № ას-239-564-09.
- ⁴¹ ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 39.
- ⁴² მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 11.
- ⁴³ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 11.
- ⁴⁴ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 12.
- ⁴⁵ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნ. ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, მე-5 გამოცემა, 2016, 12.
- ⁴⁶ ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 123.
- ⁴⁷ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 331.
- ⁴⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 331.
- ⁴⁹ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 262.
- ⁵⁰ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 262.

THE PRINCIPLE OF NOMINALISM AND CONTRACTUAL REGULATION OF THE RISK OF CURRENCY EXCHANGE RATE

MATE KHVEDELIDZE

PhD Student, Tbilisi State University

NANA KERVALISHVILI

LL.M.

In a significant part of the contracts, the reciprocal obligation is monetary obligations. The deterioration of economic indicators is always accompanied by an alternation in the exchange rate of national currencies and an increase in the level of inflation. In recent years, the volatility of the national currency has created significant problems in the performance of monetary obligations. The problem has been especially exacerbated by the new Corona virus and the global economic crisis. The parties that have monetary obligations often demand a change of contractual terms, although creditors point to the principle of nominalism and demand full fulfillment of obligations. This mainly applies to the cases where the liability arises in a foreign currency and is paid in the national currency.

The principle of nominalism has a long history and it is known in the common law systems as well as in the legislation of countries with a continental legal system. The origin of this principle is related to economically difficult periods and its main purpose was to maintain

stability and public order during economic difficulties. This principle is also reflected in Georgian legislation. Despite the topicality and long history of the principle of nominalism, this issue is not sufficiently addressed in the Georgian legal literature and requires systematic analysis.

The paper discusses the approach of international and Georgian courts to the cases of exchange rate variation, explains the concept of exchange rate and analyzes the cases of exchange rate variation. The paper also discusses in detail the possibility for the parties to reduce and limit the negative consequences of exchange rate variations by special contractual stipulations. In particular, they may determine the upper limit of the variation in the exchange rate of the currency, within which it will be obligatory to fulfill the monetary obligation thoroughly, as well as to determine the artificial exchange rate of the debt currency, which will be obligatory for them during the term of the contract. In addition, the article discusses the right of the parties to determine the debt currency and the payment currency in the contract. The paper also concludes with recommendations that will help the parties to the contract to avoid the negative consequences of the principle of nominalism.

საოჯახო სუროგაციის შედარებითი მიმოხილვა*

გიორგი ზღაგოვი

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

შესავალი

სუროგაცია მეტად მნიშვნელოვანი სამედიცინო და იურიდიული ინსტიტუტია. სუროგაციის აქტუალურობას განაპირობებს რამდენიმე ფაქტორი, კერძოდ: 1) უშვილო პირებს, წყვილებს (მეუღლეებს) სუროგაციის საშუალებით შესაძლებლობა ეძლევათ იყოლიონ შვილი, მათ შორის, ბიოლოგიური შვილი; 2) გასათვალისწინებელია და დასაცავია სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვების უფლებები და საუკეთესო ინტერესები; 3) სუროგატული დედის მომსახურება (ორსულობა კომპენსაციის/საზღაურის სანაცვლოდ) ფასდება არაერთგვაროვნად, კერძოდ: ა) სუროგატული დედის ექსპლუატაციად;¹ ბ) სუროგატული დედის კეთილშობილურ აქტად. ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვის შესახებ ევროსაბჭოს ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიშში ასახული პრინციპების მიხედვით, „სუროგატული დედა არის ქალი, რომელიც მუცლად ატარებს ნაყოფს სხვა პირისთვის და ორსულობამდე განაცხადა თანხმობა ამ პირისათვის ბავშვის გადაცემაზე მშობიარობის შემდეგ.² ზოგადად, სუროგატული დედობა შეუძლია, როგორც შემკვეთი წყვილისთვის უცხო, ასევე ნათესავ ქალს, რომლის ჯანმრთელობის მდგომარეობაც აკმაყოფილებს სუროგაციისათვის დადგენილ მოთხოვნებს (იმ ქვეყნებში,

* წინამდებარე სტატიის პირველი ნაწილი გამოქვეყნდა ამავე ჟურნალში, #1, 2020.

სადაც დაშვებულია სუროგაცია, სამედიცინო დაწესებულებები თავადაც სთავაზობენ მსურველებს სუროგატული დედობის კანდიდატურებს).³

სუროგაციასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვისას, კარგი იქნება იმ ქვეყნების კანონმდებლობის კვლევა, რომლებსაც სუროგაციასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში აქვთ დაგროვებული მნიშვნელოვანი გამოცდილება. ასევე, საინტერესოა, საქართველოს მეზობელი ქვეყნების გამოცდილებაც. სტატიაში განხილულია სუროგაციის შესახებ საქართველოს (ცვლილებები), ინდოეთის (გამოწვევები) და რუსეთის (მოძღვრება) სამართლებრივი წესრიგი.

2020 წელს საქართველოში განხორციელებული ცვლილებები

საქართველოში, 2012 წლის 1 თებერვლიდან მოქმედი იუსტიციის მინისტრის ბრძანების მიხედვით, სუროგატული დედის მომსახურებით სარგებლობა შეეძლო ქალისა და მამაკაცისაგან შემდგარ წყვილს,⁴ ამასთან, სავალდებულო არ იყო სუროგაციის შემკვეთი ქალი და მამაკაცი (წყვილი) ყოფილიყვნენ ერთმანეთის ცოლ-ქმარი. თუმცადა, განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, 2020 წლის 1 სექტემბრიდან, საქართველოში სუროგატული დედის მომსახურებით სარგებლობა შეუძლია ქორწინებაში მყოფ ქალისა და მამაკაცისაგან შემდგარ წყვილს, თუ მათი ქორწინებიდან გასულია, სულ მცირე, 1 წელი ამასთან, **წყვილის მიზანი უნდა იყოს ექსტრაკორპორული⁵ გზით დაბადებული ბავშვის აღზრდა.**⁶ გარდა ამისა, სუროგატული დედის მომსახურებით სარგებლობა ასევე, შეუძლია იმ წყვილს, რომელიც შემდგარია ქალისა და მამაკაცისაგან, რომლებიც იმყოფებიან ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში, სულ მცირე, უკანასკნელი 1 წლის განმავლობაში (**აუცილებელია წყვილის მიზანი იყოს ექსტრაკორპორული გზით დაბადებული ბავშვის აღზრდა**).⁷ აღსანიშნავია, რომ ქალისა და მამაკაცის ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში ყოფნის ფაქტი ნოტარიუსის წინაშე უნდა დადასტურდეს შესაბამისი დოკუმენტებით (საინფორმაციო-სამისამართო ბარათი, რომლითაც დასტურდება ერთ მისამართზე რეგისტრაციის ფაქტი, ამონაწერი საჯარო რეესტრიდან, რომლითაც დასტურდება საერთო სარგებლობისთვის გამიზნულ ქონებაზე თანამესაკუთრების ფაქტი, რელიგიური ქორწინების დამადასტურებელი საბუთი ან სხვა).⁸

შემკვეთი წყვილებისათვის დადგენილი შეზღუდვა, ისარგებლონ სუროგატული დედის მომსახურებით, ემსახურება ბავშვთა ტრეფიკინგის აღკვეთას, ასევე, ბავშვთა უფლებების ხელყოფის პრევენციას. აღსანიშნავია, რომ მრავალ ქვეყანაში დადგენილია სუროგაციის გამოყენების მზღუდავი, მსგავსი ან უფრო მკაცრი პირობები.

სუროგაციის სახეები, ფორმები

სუროგაციის სახეები და ფორმები მრავალფეროვანია. სუროგატული დედობა შეიძლება იყოს ტრადიციული, გესტაციური (სრული ან ნაწილობრივი), ალტრუისტული ან კომერციული.⁹ თუ ტრადიციული

სუროგაციის დროს სუროგატულ დედასა და ბავშვს შორის არსებობს გენეტიკური კავშირი, გესტაციური სუროგაციის დროს სუროგატულ დედასა და ბავშვს შორის არ არსებობს გენეტიკური კავშირი.¹⁰

სრული გესტაციური სუროგაცია სახეზეა მაშინ, როდესაც შემკვეთი წყვილის (ცოლის და ქმრის) სასქესო უჯრედებისგან იქმნება ემბრიონი, რომელიც შემდგომში თავსდება სუროგატული დედის საშვილოსნოში.¹¹ ნაწილობრივი გესტაციური სუროგაცია სახეზეა, როდესაც შემკვეთი წყვილის ერთ-ერთი წევრის (ცოლის ან ქმრის) და დონორის¹² სასქესო უჯრედებისგან იქმნება ემბრიონი, რომელიც შემდგომში თავსდება სუროგატული დედის საშვილოსნოში.¹³ ასევე შესაძლებელია, ემბრიონი შეიქმნას მხოლოდ დონორების სასქესო უჯრედებისგან, შემკვეთი წყვილის წევრების სასქესო უჯრედების გამოყენების გარეშე და შემდგომში მოთავსდეს სუროგატული დედის საშვილოსნოში.¹⁴

სუროგაცია ინდოეთში

ინდოეთში პირველი, მეცნიერულად დოკუმენტირებული, ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (IVF) შედეგად შექმნილი ბავშვი 1986 წლის 6 აგვისტოს, მუმბაიში დაიბადა.¹⁵ ინდოეთის რესპუბლიკაში კომერციული სუროგაციის გამოყენება 2002 წლიდან იწყება,¹⁶ 2008 წლის მდგომარეობით, კომერციული სუროგაცია არ არის აკრძალული.¹⁷ მეტიც, ინდოეთში 2020 წლის ოქტომბრის მდგომარეობითაც არ არსებობს კანონმდებლობა სუროგაციის შესახებ.¹⁸ არსებობდა რამდენიმე კანონპროექტი (2008, 2010, 2014 წლის), რომელიც კანონიერს ხდიდა კომერციულ სუროგაციას, თუმცა არცერთი კანონპროექტი კანონად არ ქცეულა.¹⁹ 2016 წელს, ინდოეთის რესპუბლიკაში შეიქმნა კანონპროექტი სუროგაციის შესახებ, რომელიც კრძალავდა კომერციულ სუროგაციას.²⁰ აღნიშნული კანონპროექტი წარედგინა ინდოეთის პარლამენტის ქვედა პალატას (LOK SABHA) თუმცა, მიღებული და ზედა პალატისთვის განსახილველად გადაცემული არ იქნა.²¹ 2019 წელს, თითქმის უცვლელად, ინდოეთის პარლამენტის ქვედა პალატას წარედგინა ახალი კანონპროექტი სუროგაციის შესახებ.²² ინდოეთის პარლამენტის ქვედა პალატამ (LOK SABHA) 2019 წლის 5 აგვისტოს კანონპროექტი მოიწონა და 2019 წლის 21 ნოემბერს ზედა პალატას (RAJYA SABHA) გადასცა დასამტკიცებლად.²³ აღნიშნული კანონპროექტის განსახილველად შექმნილმა კომიტეტმა 2020 წლის 5 თებერვალს, ინდოეთის პარლამენტის ზედა პალატას (RAJYA SABHA) წარუდგინა თავისი მოხსენება კანონპროექტისათვის შენიშვნებისა და რეკომენდაციების შესახებ.²⁴ ასევე, აღსანიშნავია, რომ ინდოეთში სუროგაციასთან დაკავშირებული ურთიერთობები წესრიგდებოდა სამედიცინო გაიდლაინებით, მაგალითად, „2005 წლის ART²⁵ გაიდლაინი.“²⁶

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის (LOK SABHA-ს მიერ მოწონებული) კანონპროექტი

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის კანონპროექტი ადგენს წესებს: ა) სუროგაციისა და სუროგაციასთან დაკავშირებული პროცედურების შესახებ; ბ) სუროგაციის განმახორციელებელი კლინიკების საქმიანობის შესახებ (შეზღუდვები და აკრძალვები); გ) სუროგაციის ნაციონალური ბორდის საქმიანობის შესახებ; დ) სუროგაციასთან დაკავშირებული დარღვევებისთვის პასუხისმგებლობის დადგენის შესახებ და

ა. შ.²⁷ აღნიშნული კანონპროექტით განმარტებულია ალტრუისტული და კომერციული სუროგატული დედობის მნიშვნელობა. ასევე, ზოგადად განმარტებულია სუროგატული დედობის მნიშვნელობა და სუროგაციის შინაარსი, სუროგაციის პროცედურებში ჩართული კლინიკის მნიშვნელობა და ა. შ.²⁸

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის კანონპროექტის მიხედვით, არც ერთ კლინიკას, გარდა შესაბამისი წესით რეგისტრირებულისა, არ ექნება უფლება განახორციელოს სუროგაციასთან დაკავშირებული ქმედება, მომსახურება თუ პროცედურა.²⁹ არც ერთ კლინიკას, პედიატრს, გინეკოლოგს, ემბრიოლოგს, რეგისტრირებულ პრაქტიკოს ექიმს, ან სხვა ნებისმიერ პირს არ შეუძლია ჩაატაროს, შესთავაზოს, განახორციელოს ან განავითაროს კომერციული სუროგატული დედობის ნებისმიერი ფორმა.³⁰ სუროგაციასთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებულ ადგილზე (კლინიკაში).³¹ არავის (კლინიკას, ექიმს, სხვა პირს) არ შეუძლია გაავრცელოს ინფორმაცია, გააკეთოს რეკლამა ან განახორციელოს აგიტაცია, რომელიც: ა) მიმართულია აღძრას ან შეიძლება აღძრას ქალში სურვილი, იყოს სუროგატული დედა; ბ) მიმართულია განავითაროს სუროგაციასთან დაკავშირებული მომსახურების გამწევი კლინიკა ან განავითაროს ზოგადად, კომერციული სუროგაცია; გ) მიმართულია ან გამიზნულია სუროგატული დედის მოძიებისაკენ; დ) მიმართულია გაავრცელოს განცხადება, რომ ქალს სურს გახდეს სუროგატული დედა.³² დაუშვებელია კომერციული სუროგაციის ბეჭდური, ელექტრონული ან სხვა ნებისმიერი ფორმის მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში რეკლამირება.³³ არავის (კლინიკას, ექიმს, შემკვეთ წყვილს, სხვა ნებისმიერ პირს) არა აქვს უფლება სუროგაციის (ორსულობის) პერიოდში გამოიწვიოს ან გააკეთოს აბორტი სუროგატული დედის წერილობითი თანხმობის და შესაბამისი უწყების, კანონით (1971) გათვალისწინებული თანხმობის გარეშე.³⁴ დაუშვებელია სუროგაციისას ნაყოფის სქესის შერჩევა.

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის კანონპროექტის მიხედვით, სუროგაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ შემდეგ შემთხვევებში: ა) შემკვეთი წყვილის ან წყვილის ერთ-ერთი წევრის დადასტურებული (შესაბამისი დოკუმენტით) უშვილობისას; ბ) სუროგატულ დედობას აქვს მხოლოდ ალტრუისტული მიზნები; გ) სუროგატული დედობა არ ემსახურება კომერციულ მიზნებს ან სუროგაციის, სუროგაციასთან დაკავშირებული პროცედურების კომერციალიზაციას; დ) სუროგაცია არ ემსახურება ბავშვების გაჩენას მათი გაყიდვის ან ექპლუატაციის მიზნით.³⁵

სუროგატული დედა უნდა ფლობდეს შესაბამისი უწყების მიერ გაცემულ სერტიფიკატს, შემდეგი პირობების დაცვით: ა) სუროგატული დედა შეიძლება იყოს მხოლოდ ის ქალი, რომელიც იმყოფება ქორწინებაში, ჰყავს საკუთარი შვილი და არის 25-დან 35 წლამდე ასაკის, ემბრიონის იმპლანტაციის დღისთვის.³⁶ სუროგატული დედობა შეუძლია მხოლოდ შემკვეთი წყვილის ახლო ნათესავ ქალს.³⁷ არცერთ ქალს არ შეუძლია იყოს სუროგატული დედა საკუთარი გამეტების გამოყენებით.³⁸ ქალს სუროგატული დედობა შეუძლია, თავისი ცხოვრების განმავლობაში მხოლოდ ერთხელ.³⁹ შემკვეთი წყვილი სუროგატული დედის მომსახურებით სარგებლობის უფლებას მოიპოვებს შესაბამისი უწყებიდან ნებართვის მოპოვების შემდეგ, შემდეგი პირობების დაცვით: ა) შემკვეთი ქალის ასაკი, ნებართვის მიღების დღისთვის, უნდა იყოს 23 წლიდან 50 წლამდე, ხოლო შემკვეთი მამაკაცის ასაკი,

ნებართვის მიღების დღისთვის, უნდა იყოს 26 წლიდან 50 წლამდე; ბ) შემკვეთი წყვილის წევრები არიან ინდოეთის მოქალაქეები და იმყოფებიან ქორწინებაში არანაკლებ, 5 წლის განმავლობაში; გ) შემკვეთ წვილს არ ჰყოლია ბიოლოგიური შვილი, არ აუყვანია ბავშვი შვილად, ადრე არ უსარგებლია სუროგაციით; დ) შემკვეთ წყვილს არ უნდა ჰქონდეს მყარი გონებრივი ან ფსიქიკური დარღვევები ან სიცოცხლისათვის საშიში და განუკურნებელი დაავადებები (დაავადებების არარსებობის შესახებ ცნობას გასცემს შესაბამისი უწყება).⁴⁰ ქალს სუროგაციაზე დათანხმებამდე, მისთვის გასაგებ ენაზე უნდა განემარტოს სუროგაციის თანმდევი ყველა ცნობილი გვერდითი ეფექტის და შედეგის შესახებ, ამასთან აუცილებელია ქალის ინფორმირებული წერილობითი თანხმობა.⁴¹ მაგრამ, ემბრიონის იმპლანტაციამდე ქალს შეუძლია გაიხმოს ასეთი თანხმობა.⁴²

სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვის მშობლებად შემკვეთი წყვილის წევრებს ცნობს შესაბამისი სასამართლო, შემკვეთი წყვილის და სუროგატული დედის მიმართვის საფუძველზე.⁴³

შემკვეთმა წყვილმა სუროგაციის შედეგად დაბადებულ ბავშვზე არ უნდა განაცხადოს, რაიმე მიზეზით უარი. მათ შორის, არ უნდა განაცხადოს უარი: ბავშვის ნებისმიერი გენეტიკური დეფექტის, თანდაყოლილი დეფექტის, სხვა ნებისმიერი დაავადების, ბავშვის სქესის ან ერთზე მეტი ბავშვის ჩასახვის გამო.⁴⁴ სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვი ითვლება შემკვეთი წყვილის შვილად, ყველა იმ უფლებით, რაც გააჩნია მშობლის ბიოლოგიურ შვილს.⁴⁵ არავის არ შეუძლია სუროგატულ დედას აიძულოს აბორტის გაკეთება ან მუცლის მოშლა, გარდა იმ შემთხვევებისა, რაც კანონით შეიძლება იყოს გათვალისწინებული.⁴⁶ სამედიცინო დაწესებულება, სადაც ჩატარდება სუროგაციის განხორციელებასთან დაკავშირებული პროცედურები უნდა იყოს კანონის შესაბამისად დარეგისტრირებული.⁴⁷

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის კანონპროექტით ასევე, მოწესრიგებულია ინდოეთის სუროგაციის ნაციონალური ბორდის შექმნის, დაკომპლექტების, კომპეტენციის, გადაწყვეტილების მიღების და ფუნქციონირების საკითხები.⁴⁸

კანონპროექტით გათვალისწინებული აკრძალვები და სანქციები

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის კანონპროექტის მიხედვით, არავის (არცერთ პირს, ორგანიზაციას, კლინიკას, ნებისმიერი პროფილის სამედიცინო დაწესებულებას) არ შეუძლია: ა) ჩაატაროს, უზრუნველყოს ან განახორციელოს კომერციული სუროგატული დედობა, მასთან დაკავშირებული პროცედურების კომპონენტი ან სუროგაციასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ფორმის სხვა მომსახურება, ასევე, შეარჩიოს სუროგატული დედები ან გამოიყენოს ინდივიდუალური ბროკერი ან სხვა ნებისმიერი შუამავალი სუროგაციასთან დაკავშირებული პროცედურების ორგანიზებისათვის კლინიკებში ან მსგავს ადგილებში; ბ) გამოუშვას, დაბეჭდოს, გაავრცელოს ან გააუღეროს კომერციულ სუროგაციასთან დაკავშირებული ნებისმიერი სახის რეკლამა; გ) უარყოს, მიატოვოს, გაუწიოს ექსპლუატაცია ან გამოიწვიოს უარის თქმა, მიტოვება ან ექსპლუატაციის ნებისმიერი ფორმა იმ ბავშვის ან ბავშვებისა, რომლებიც დაბადებულნი არიან სუროგაციის გამოყენებით; დ) გაუწიოს ან გამოიწვიოს სუროგატული დედის ექსპლუატაცია; ე)

გაყიდოს ადამიანის ემბრიონი ან გამეტება სუროგაციის განხორციელების მიზნით ან მოაწყოს ორგანიზებული ჯგუფი, რომელიც სუროგაციის განხორციელების მიზნით იყიდის, გაყიდის ან ივაჭრებს (მათ შორის, იმპორტი) ადამიანის ემბრიონებით ან გამეტებით; ვ) სუროგაციის გამოყენებისას, შეარჩიოს ბავშვის სქესი.⁴⁹ ჩამოთვლილი აკრძალვების დარღვევისას, ნებისმიერი პირი ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით, ათ წლამდე და ჯარიმით.⁵⁰ თუ დამრღვევი არის რეგისტრირებული ექიმი, სასჯელი ითვალისწინებს 5 წლამდე ვადით საქმიანობის უფლების ჩამორთმევასაც.⁵¹

ნებისმიერი შემკვეთი წყვილი ან პირი, რომელიც კომერციული სუროგაციის მომსახურების მიღების მიზნით ან მომსახურების შემადგენელი პროცედურის ჩატარების მიზნით მიმართავს ნებისმიერ კლინიკას, ლაბორატორიას, რეგისტრირებულ პრაქტიკოს ექიმს, გინეკოლოგს, პედიატრს, ემბრიოლოგს ან სხვა ნებისმიერ პირს, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით, 5 წლამდე და ჯარიმით, ხოლო ყოველი შემდეგი მცდელობისათვის 10 წლის ვადით და ჯარიმით.⁵² **ჩამოთვლილი სამართალდარღვევების (დანაშაულის) ჩადენისას, არ გამოიყენება ინდოეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული გირაო ან საპროცესო შეთანხმება.**⁵³

სუროგაციის შესახებ, 2019 წლის კანონპროექტის ძალაში შესვლის მომენტიდან, 10 თვის განმავლობაში (სუროგატული დედების ორსულობის პერიოდი) სუროგატულ დედებზე არ გავცელებდა კანონით გათვალისწინებული აკრძალვები.⁵⁴

კანონპროექტის შექმნის ძირითადი განმაპირობებელი მიზეზები

სუროგაციის შესახებ 2019 წლის კანონპროექტის შემუშავება განპირობებული იყო შემდეგი გარემოებებით: ა) ბოლო წლებში, წყვილებისათვის სხვადასხვა ქვეყნებიდან, ინდოეთი გადაიქცა სუროგატული დედობის ცენტრად; ბ) კეთდებოდა მოხსენებები არაეთიკური პრაქტიკისა და სუროგატული დედების ექსპლუატაციის შესახებ; გ) ხდებოდა სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვების მიტოვების ფაქტები, ასევე, ადამიანის ემბრიონებისა და გამეტების იმპორტი; დ) ფართოდ გავრცელებულია უარყოფითი დამოკიდებულება კომერციული სუროგაციის მიმართ, რაც ბოლო წლებში აისახებოდა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებშიც; ე) ინდოეთის სამართლის კომისიამ, თავის 228-ე მოხსენებაში რეკომენდაცია გაუწია კომერციული სუროგაციის აკრძალვას და შესაბამისი კანონმდებლობის შექმნას; ვ) სუროგაციის შესახებ კანონმდებლობის არარსებობის გამო, სუროგაციის კლინიკები ბოროტად სარგებლობენ სუროგატული დედობით, რაც იწვევს სუროგატული დედობის შეუზღუდავ კომერციალიზაციას და არაეთიკურ პრაქტიკას ამ სფეროში.⁵⁵

Rajya Sabha-ს კომიტეტის რეკომენდაციები (შენიშვნები) კანონპროექტის შესახებ

ინდოეთის პარლამენტის ქვედა პალატის მიერ 2019 წლის 5 აგვისტოს მოწონებული კანონპროექტი სუროგაციის შესახებ, 2019 წლის 21 ნოემბერს გადაეცა ზედა პალატის 23 წევრისაგან შემდგარ კომიტეტს განსახილველად და ზედა პალატისათვის (Rajya Sabha) წარსადგენად.⁵⁶

კომიტეტის მიერ განსახილველი კანონპროექტის მიხედვით, დაშვებულია ალტრუსტული სუროგაცია, ხოლო კომერციული სუროგაცია აკრძალულია. აღნიშნული კომიტეტის რეკომენდაციით, შესამუშავებელია კომპენსაციაზე დაფუძნებული სუროგატული დედობის მოდელი და არა ალტრუიზმზე; კომპენსაციით უნდა ანაზღაურდეს ის ბიანი, რომელიც მიადგება სუროგატული დედის ჯანმრთელობასა და შემოსავალს.⁵⁷ კომიტეტმა ასევე აღნიშნა, რომ სუროგაცია არის ეკონომიკური შესაძლებლობა მატერიალურად ნაკლებად უზრუნველყოფილი ქალებისათვის.⁵⁸ კომერციული სუროგაციის აკრძალვით კანონი იგნორირებას უკეთებს იმ ფაქტს, რომ ალტრუსტული სუროგაცია ასევე, ექსპლუატაციური ხასიათისაა.⁵⁹ აქედან გამომდინარე, კომიტეტის რეკომენდაციით, შესაძლებელია სუროგაციის კლასიფიკაცია ძირითადი კონკრეტული განზრახვით, რომლის მიხედვითაც, ქალი თანხმდება სუროგატულ დედობაზე; კერძოდ, განზრახვა შეიძლება მდგომარეობდეს: ა) ანაზღაურებადი მომსახურების გაწევაში და საზღაურის მიღებაში; ბ) ალტრუსტული მიზეზებიდან გამომდინარე მომსახურების გაწევაში.⁶⁰ კანონპროექტის მიხედვით, მომავალი მშობლების მხოლოდ ახლო ნათესავ ქალს შეუძლია იყოს სუროგატული დედა. კომიტეტი აღნიშნავს, რომ „ახლო ნათესავის“ კრიტერიუმი პოტენციურად ზღუდავს სუროგაციის გამოყენების შესაძლებლობას და შეიძლება გავლენა მოახდინოს იმ პირებზე, ვისაც აქვს სუროგაციის ნამდვილი საჭიროება.⁶¹ რეკომენდებულია „ახლო ნათესავის“ განსაზღვრების გაუქმება და დაშვება, რომ ნებისმიერ ქალს შეეძლოს სუროგატული დედობა.⁶² კანონპროექტის მიხედვით, შემკვეთ წყვილს სუროგატული დედობის შეთანხმების დადება შეუძლია მხოლოდ მაშინ, თუ 5 წლის განმავლობაში ვერ მოხერხდება ბავშვის ჩასახვა (ქორწინებიდან 5 წლის გასვლის პირობა). კომიტეტი აღნიშნავს, რომ მოცდის 5-წლიანი პერიოდი შეუსაბამოდ დიდია, განსაკუთრებით ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც ქალს არა აქვს საშვილოსნო ან კიბოს გამო ამოკვეთეს საშვილოსნო, აქვს მიომა ან ნებისმიერი სხვა დაავადება, რომლის დროსაც გამოირიცხება ნორმალური ორსულობა.⁶³ კომიტეტის კიდევ ერთი რეკომენდაცია ეხება კანონპროექტში გამოყენებულ განსაზღვრებას „უშვილო“, „უშვილობა“. კომიტეტის რეკომენდაციით ნებისმიერ წყვილს, რომელსაც აქვს დაავადება (წყვილის ერთ ან ორივე წევრს), რის გამოც არსებობს გესტაციური სუროგაციის საჭიროება, უნდა ჰქონდეს უფლება გამოიყენოს გესტაციური სუროგატული დედობა.⁶⁴ შესაბამისად, კომიტეტის რეკომენდაციით განსაზღვრება „უშვილობა“ კანონპროექტიდან უნდა იქნას ამოღებული, ასევე, კანონპროექტიდან უნდა იქნას ამოღებული დანაწესი „მოცდის 5-წლიანი პერიოდის“ შესახებ.⁶⁵ კანონპროექტის მიხედვით, სუროგაციით სარგებლობა შეუძლიათ მხოლოდ კანონიერ ქორწინებაში მყოფ ინდოეთის მოქალაქეებს, რომლებმაც მიაღწიეს გარკვეულ ასაკს (ასაკობრივი შეზღუდვა). კომიტეტი აღნიშნავს, რომ კანონპროექტის ამ რეგულაციით იგნორირება ხდება საზოგადოების სხვა ფენებისა, რომლებსაც შეიძლება უნდოდეთ „სუროგატული ბავშვი“. კომიტეტის რეკომენდაციით, შერჩევის კრიტერიუმები გასაზრცობია, კერძოდ: ა) სუროგატული დედობა ასევე, უნდა შეეძლოს ქვრივს ან განქორწინებულ ქალს და ქალს 35–45 წლის ასაკში; ბ) სუროგატული დედის მომსახურებით სარგებლობა ასევე, უნდა შეეძლოს ინდური წარმომავლობის წყვილებს.⁶⁷

კომიტეტის რეკომენდაციით, კანონპროექტში გასათვალისწინებელია აპელაციის წესები იმ შემთხვევისათვის, თუ უფლებამოსილმა ორგანომ შემკვეთ წყვილს ან სუროგატულ დედას უარი უთხრა სუროგაციის ნებართვის, სერტიფიკატის გაცემაზე.⁶⁸

ინდოეთის სასამართლო პრეცედენტები

Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr

2008 წლის 29 სექტემბერს, ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა სუროგაციასთან დაკავშირებული დავა, რომელიც ეხებოდა ბავშვზე მეურვეობასა და ბავშვის წარმომავლობას (ძირითადი მოთხოვნა: ბავშვზე მეურვეობის დადგენა და ბავშვის საზღვარგარეთ, იაპონიაში გაყვანა).⁶⁹

Baby Manji Yamada-ს საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: 2007 წელს, ინდოეთში, გუჯარატის შტატში დაიდო სუროგატული დედობის ხელშეკრულება. მხარეები იყვნენ, ერთი მხრივ, გენეტიკური მამა – Dr. Ikufumi Yamada და ქალი – Dr. Yuki Yamada (არაგენეტიკური დედა. კვერცხუჯრედი ეკუთვნოდა ანონიმურ დონორს) და მეორე მხრივ, სუროგატული დედა – Pritiben Mehta.⁷⁰ 2008 წლის 25 ივლისს, სუროგატულმა დედამ ანანდის მუნიციპალიტეტში გააჩინა ბავშვი – Manji Yamada; ბავშვის დაბადებამდე 1 თვით ადრე, შემკვეთი წყვილი დაშორდნენ და შემკვეთმა ქალმა (Dr. Yuki Yamada) ბავშვზე განაცხადა უარი (სუროგაციის ხელშეკრულება შეიცავდა დებულებას, რომლის მიხედვითაც, წყვილის გაყრის შემთხვევაში, ქმარი მართლ იბრუნებდა ბავშვზე); ბავშვთან სამართლებრივი კავშირი სუროგატ დედას შეუწყდა ბავშვის გაჩენის, ხოლო კვერცხუჯრედის დონორს კვერცხუჯრედის გაცემის შემდეგ.⁷¹ მოულოდნელად ბავშვს „გაუჩნდა“ სამი პოტენციური დედა – შემკვეთი ქალი, კვერცხუჯრედის დონორი და გესტაციური სუროგატი.⁷² ნიშანდობლივია, რომ შექმნილ სიტუაციას ვერ აწესრიგებდა სუროგაციის კონტრაქტი, ვერც ინდოეთის არსებული კანონმდებლობა (ვერც დგინდებოდა ბავშვის წარმომავლობა და მოქალაქეობა, ვერც ბავშვზე მეურვეობა).⁷³ სახელმწიფო უწყებებთან არაერთი დავის შემდეგ, ანანდის მუნიციპალიტეტმა გასცა დაბადების მოწმობა, რომელშიც მიეთითა გენეტიკური მამის სახელი – Dr. Ifukumi Yamada.⁷⁴

აღნიშნული დავის გადაწყვეტის შედეგად გაიცა ნებართვა ბავშვის ქვეყნიდან (ინდოეთიდან იაპონიაში) გაყვანაზე.⁷⁵

აღნიშნული საქმის/შემთხვევის მიღწევად მიიჩნევა ის, რომ მის საფუძველზე ინდოეთის მთავრობამ გადაწყვიტა შეემუშავებინა და მიეღო სუროგაციის მომწესრიგებელი კანონი.⁷⁶

Jan Balaz Vs. Anand Municipality and 6 ors.

2009 წლის 11 ნოემბერს, გუჯარატის მაღალმა სასამართლომ სუროგაციასთან დაკავშირებული დავის (სუროგატული დედის საშვილოსნოში იმპლანტირებული ემბრიონი შეიქმნა Jan Balaz-ის და ანონიმური დონორის სასქესო უჯრედებით. ბავშვს არ ჰქონდა გენეტიკური კავშირი ბიოლოგიური მამის მეუღლესთან – Susanne Anna Lohle, შვილოსნობის უნარის არქონის გამო. 2008 წლის 4 დეკემბერს, სუროგატულმა დედამ Marthaben Immanuel Khristi დაბადა ორი ბავშვი. დაბადების მოწმობებში,

ბავშვების მამად ჩაიწერა Jan Balaz, ხოლო დედად სუროგატი – Marthaben Immanuel Khristi. შემკვეთ მშობლებს უნდოდათ ბავშვების საზღვარგარეთ გაყვანა, ასევე, დასადგენი იყო ბავშვების მოქალაქეობის საკითხი). გადაწყვეტისას იმსჯელა სუროგატ დედასა და ბავშვებს შორის სამართლებრივი კავშირის შინაარსზე და გადაწყვიტა, რომ სუროგატული ბავშვის „გამჩენი“ დედა არის ბავშვის „ბუნებრივი“ დედა, რომ კვერცხუჯრედის დონორი არ არის ბავშვის ბუნებრივი დედა და შემკვეთი ქალი (Susanne Anna Lohle), რომელსაც არ გაუცია კვერცხუჯრედი და არ გაუჩენია ბავშვები, კანონმდებლობის არარსებობის პირობებში, ვერ ჩაითვლება ბავშვის კანონიერ და ბუნებრივ დედად, რომ ორსული ქალი ღირსია აღიარებული იყოს ბავშვის ბუნებრივ დედად, რადგან ბავშვები დაიბადნენ ინდოეთში, ინდოეთის მოქალაქისაგან მათ აქვთ უფლება მიიღონ „დაბადებით“ ინდოეთის მოქალაქეობა.⁷⁷ აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრებული იქნა ინდოეთის რესპუბლიკის უზენაეს სასამართლოში, შემკვეთმა მშობლებმა მოიპოვეს ბავშვების საზღვარგარეთ გაყვანის უფლება⁷⁸ (ბავშვების შვილების გზით⁷⁹) თუმცა, საქმის განხილვა გადაიდო 2020 წლის თებერვლისთვის.⁸⁰

საქმის No(s).8714/2010, JAN BALAZ & ORS. განხილვის მიზნით, 2020 წლის 8 სექტემბერს ჩატარდა უზენაესი სასამართლოს მორიგი სხდომა, რომელზეც ინდოეთის სახელმწიფოს (Union of India) წარმომადგენელმა განაცხადა, რომ 2019 წლის კანონპროექტი სუროგაციის შესახებ, ინდოეთის პარლამენტის ზედა პალატისთვის (Rajya Sabha) განსახილველად წარდგენილი იქნება შემდეგ სესიაზე, შესაბამისად, წარმომადგენელი შუამდგომლობდა სხდომის 8 კვირით გადადებას. აღნიშნული შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლომ დაადგინა შემდეგი: სასამართლო სხდომა, საქმის განხილვა გადაიდოს 8 კვირით.⁸¹

სუროგაცია რუსეთის ფედერაციაში

რუსეთში, სანკტ-პეტერბურგის ინსტიტუტში პირველი გესტაციური (არატრადიციული) სუროგაციის (სუროგატული დედობის) პროგრამა განხორციელდა 1995 წელს.⁸²

კანონმდებლობა

რუსეთის ფედერაციაში დაშვებულია ექსტრაკორპორული განაყოფიერება (In vitro fertilisation). რუსეთში, სუროგატულ დედობასთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს შემდეგი ნორმატიული აქტები: 29.12.1995 წლის საოჯახო კოდექსი (№ 223 Φ3),⁸³ 2011 წლის 21 ნოემბრის ფედერალური კანონი (№ 323-Φ3) მოქალაქეთა ჯანმრთელობის დაცვის საფუძვლების შესახებ,⁸⁴ ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს 30.08.2012 წლის ბრძანება № 107H „დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების გამოყენების, უკუჩვენებისა და გამოყენების შეზღუდვის წესის შესახებ.“⁸⁵ რუსეთის ფედერაციის საოჯახო კოდექსის 51-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, „ქორწინებაში მყოფი პირები, რომლებმაც წერილობითი თანხმობა გასცეს ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდის გამოყენებაზე ან ემბრიონის იმპლანტაციაზე, ამ მეთოდებით მათ მიერ ბავშვის გაჩენის შემთხვევაში, ჩაიწერებიან ბავშვის

მშობლებად დაბადების ჩაწერის წიგნში.“ „ქორწინებაში მყოფი პირები, რომლებმაც წერილობითი თანხმობა გასცეს ემბრიონის სხვა ქალში იმპლანტაციაზე ემბრიონის გამოზრდის მიზნით, ბავშვის მშობლებად შეიძლება ჩაეწერონ მხოლოდ ბავშვის გამჩენი ქალის (სუროგატული დედის) თანხმობით.“⁸⁶ ამავე კოდექსის, 52-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „მეუღლეები, რომლებმაც კანონით დადგენილი წესის დაცვით გასცეს წერილობითი ფორმის თანხმობა, ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდის გამოყენებაზე ან ემბრიონის იმპლანტაციაზე, მამობის შესახებ ჩანაწერის სადავოდ გახდომისას, ვერ მიუთითებენ აღნიშნულ გარემოებებზე; მეუღლეები, რომლებმაც გასცეს თანხმობა ემბრიონის იმპლანტაციაზე სხვა ქალში, ასევე სუროგატული დედა, დედობისა და მამობის სადავოდ გახდომისას, მას შემდეგ, რაც დაბადების ჩაწერის წიგნში შესრულდება მშობლების შესახებ ჩანაწერი, უფლებამოსილნი არ არიან მიუთითონ ამ გარემოებებზე (ემბრიონის სხვა ქალში იმპლანტაციაზე, სუროგაციაზე).⁸⁷ მოქალაქეთა ჯანმრთელობის დაცვის საფუძვლების შესახებ ფედერალური კანონის 55-ე მუხლის მიხედვით: დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიები წარმოადგენენ უშვილობის მკურნალობის მეთოდებს, რომელთა გამოყენებისას, ჩასახვის ცალკეული ან ყველა ეტაპი და ემბრიონების ადრეული განვითარება ხორციელდება დედის ორგანიზმის გარეთ (მათ შორის, დონორების ანდა კრიოკონსერვირებული სასქესო უჯრედების გამოყენებით, რეპროდუქციული ორგანოების ქსოვილებისა და ემბრიონების ასევე, სუროგატული დედის გამოყენებით).⁸⁸ ქორწინებაში მყოფი, ასევე, დაუქორწინებელი ქალი და მამაკაცი უფლებამოსილნი არიან დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების გამოყენებაზე, თუ გაცხადებული აქვთ ერთობლივი ინფორმირებული თანხმობა სამედიცინო ჩარევაზე. ასევე, მარტოხელა ქალს უფლება აქვს დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების გამოყენებაზე, თუ გაცხადებული აქვს ინფორმირებული თანხმობა სამედიცინო ჩარევაზე.“⁸⁹ დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების გამოყენებისას, მომავალი ბავშვის სქესის არჩევა არ დაიშვება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს სქესთან დაკავშირებული გენეტიკური დაავადებების გადაცემის საფრთხე.⁹⁰ მოქალაქეებს აქვთ თავიანთი სასქესო უჯრედების, რეპროდუქციული ორგანოების ქსოვილებისა და ემბრიონების კრიოპრეზერვაციისა და შენახვის უფლება საკუთარ ხარჯზე ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში სახელმწიფოს ხარჯზე.⁹¹ სასქესო უჯრედების, რეპროდუქციული ორგანოების ქსოვილებისა და ადამიანის ემბრიონების გამოყენება სამეწარმეო მიზნებისათვის არ დაიშვება.⁹² სასქესო უჯრედების დონორები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ 18 წლიდან 35 წლამდე ის მოქალაქეები, რომლებიც არიან ფიზიკურად და ფსიქიკურად ჯანმრთელები და გავლილი აქვთ სამედიცინო-გენეტიკური გამოკვლევები.⁹³ დონორების სასქესო უჯრედებისა და ემბრიონების გამოყენებისას მოქალაქეებს უფლება აქვთ მიიღონ ინფორმაცია დონორების სამედიცინო, გენეტიკური გამოკვლევის შესახებ, მისი რასისა და ნაციონალობის ასევე, ვიზუალური მონაცემების შესახებ.⁹⁴

მოქალაქეთა ჯანმრთელობის დაცვის საფუძვლების შესახებ ფედერალური კანონის 55-ე მუხლის, მე-9 ნაწილის მიხედვით: სუროგატული დედობა ნიშნავს ხელშეკრულების საფუძველზე ბავშვის გამოზრდას და გაჩენას (მათ შორის, ნაადრევ გაჩენას), ეს ხელშეკრულება იდება სუროგატ დედასა და პოტენციურ მშობლებს შორის, რომელთა სასქესო უჯრედებიც გამოიყენებოდა განაყოფიერების-

თვის და რომლებსაც სამედიცინო ჩვენების მიხედვით, არ შეუძლიათ ბავშვის გამოზრდა და გაჩენა ან სუროგატ დედასა და იმ მარტოხელა ქალს შორის, რომელსაც სამედიცინო ჩვენების მიხედვით, არ შეუძლია ბავშვის გამოზრდა და გაჩენა.⁹⁵ სუროგატული დედა შეიძლება იყოს 20-დან 35 წლამდე ასაკის ქალი, აუცილებელია სუროგატული დედობის კანდიდატს ჰყავდეს ერთი „ჯანმრთელი“ თავისი შვილი. ასევე, აუცილებელია მიღებული ჰქონდეს სამედიცინო დასკვნა ჯანმრთელობის დამაკმაყოფილებელი მდგომარეობის შესახებ და გასცეს ინფორმირებული თანხმობა სამედიცინო ჩარევებზე, ხოლო რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი ქალი შეიძლება იყოს სუროგატული დედა მხოლოდ ქმრის ინფორმირებული წერილობითი თანხმობის შემთხვევაში (სუროგატული დედა არ შეიძლება იმავდროულად იყოს კვერცხუჯრედის დონორი).⁹⁶ დამხმარე რეპროდუქციული⁹⁷ ტექნოლოგიების გამოყენების, უკუჩვენებისა და მათი გამოყენების შეზღუდვის წესები დგინდება აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილი ფედერალური ორგანოს მიერ.⁹⁸ კერძოდ, რუსეთის ფედერაციის ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს ბრძანებით № 107H, „დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების გამოყენების, უკუჩვენებისა და მათი გამოყენების შეზღუდვის წესის შესახებ.“⁹⁹ აღნიშნული ბრძანების მიხედვით, სუროგატული დედობის გამოყენების ჩვენებები არის: ა) საშვილოსნოს არქონა (თანდაყოლილი ან შეძენილი); ბ) თანდაყოლილი განვითარების მანკით ან დაავადებით გამოწვეული საშვილოსნოს ღრუს ან საშვილოსნოს ყელის დეფორმაცია; გ) ენდომეტრიული პათოლოგია (სინეციები, საშვილოსნოს ღრუს ობლიტერაცია, ატროფიული ენდომეტრიტი); დ) უკუჩვენებათა ჩამონათვალის გათვალისწინებული დაავადება (მდგომარეობა);¹⁰⁰ წარუმატებელი ექტრაკორპორული განაყოფიერება (3 და მეტი) კარგი ხარისხის ებრიონების არაერთჯერადი მიღებით, რომელთა გადატანაც არ იწვევს ფეხმძიმობის დადგომას; ანამნეზის მიხედვით 3 და მეტჯერ მუცლის მოშლა (ჩარევის გარეშე);¹⁰¹

თავის მხრივ, სუროგატ დედაში ემბრიონის გადატანა არ დაიშვება (უკუჩვენება) დაავადებათა ჩამონათვალით¹⁰² განსაზღვრული დაავადების არსებობისას.¹⁰³

დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების პროგრამისათვის (დრტ) შერჩევის სპეციალიზებული სამედიცინო-სანიტარიული დახმარების გაწევის პირველ ეტაპზე „დრტ“-ს გამოყენებისათვის ფარდობითი და აბსოლუტური უკუჩვენებების დადგენისათვის ტარდება ქალებისა და მამაკაცების გამოკვლევა, რომელიც მოიცავს: ა) სისხლში მკრთალ ტრეფონემაზე (*Treponema pallidum*) ანტისხეულების დადგენას; ბ) სისხლში ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსის (აივ) M, G კლასის ანტისხეულების დადგენას B და C ვირუსული ჰეპატიტის ანტიგენების მიმართ, სისხლში მარტივი ვირუსული ჰერპესის ანტიგენების დადგენას; გ) სასქესო ორგანოების განცალკევებადი აერობული და ფაკულტატური ანაერობული მიკროორგანიზმების მიკროსკოპიულ კვლევას კანდიდას სახეობის სოკოს გამოსავლენად, უროგენიტალური ტრიქომონათის პარაზიტოლოგიურ კვლევას; დ) ქლამიდიას, მიკოპლაზმას და ურეოპლაზმას მიკრობიოლოგიურ გამოკვლევას; ე) ციტომეგალოვირუსის მოლეკულურ-ბიოლოგიურ გამოკვლევას.¹⁰⁴ დრტ-ს პროგრამაში მონაწილეობის მისაღებად, 35 წელს ზემოთ ქალებს უტარდებათ მამოგრაფია, ხოლო 35 წლამდე ქალებს უტარდებათ სარძევე ჯირკვლების ულტრაბგერითი კვლევა.¹⁰⁵

სუროგატული დედობის პროგრამის რეალიზაციისას, ექსტრაკორპორული განაყოფიერების ბაზისი პროგრამის ჩატარება შედგება შემდეგი ეტაპებისაგან: ა) გენეტიკური დედისა და სუროგატული დედის მენსტრუალური ციკლების სინქრონიზაცია; ბ) გენეტიკური დედის ევულაციის სტიმულირება (შესაბამისი მედიკამენტებით); გ) კვერცხუჯრედების მიღებისათვის გენეტიკური დედის ფოლიკულების ასპირაცია ტრანსვაგინალური წვდომით ულტრაბგერითი კვლევის კონტროლის ქვეშ (შესაძლებელია ფოლიკულების მიღება ლაპარასკოპიული მეთოდით); დ) გენეტიკური დედის ოოციტების ინსემინაცია ქმრის (პარტნიორის) ან დონორის სპეციალურად მომზადებული სპერმით; ე) ემბრიონის კულტივირება; ვ) ემბრიონის გადატანა სუროგატული დედის საშვილოსნოში (დასაშვებია არაუმეტეს, 2 ემბრიონის გადატანა. მე-3 ემბრიონის გადატანისთვის გადაწყვეტილება მიიღება სუროგატული დედის მიერ ინფორმირებული ნებელობითი თანხობის გაცემის შემდეგ, მკურნალი ექიმის მიერ თანხმლები რისკების განმარტების პირობით).¹⁰⁶

დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ სუროგაციის მიმართ არსებობს არაერთგვაროვანი – პოზიტიური და ნეგატიური¹⁰⁷ დამოკიდებულება, ფაქტია, რომ სუროგაციას თან ახლავს რისკები, რომელთა რეალიზაციის შედეგად, უპირველეს ყოვლისა, არსებობს ბავშვის ინტერესებისა და კეთილდღეობისათვის საფრთხის შექმნის საშიშროება. ცივილიზებული სამართლებრივი სახელმწიფოს მოვალეობაა იზრუნოს და დაიცვას ნებისმიერი ბავშვის, მათ შორის, „სუროგატული ბავშვის“ საუკეთესო ინტერესები. სუროგაციის მომწესრიგებელი ნორმების/დანაწესების არარსებობის ან არასრულყოფილი სახით არსებობის პირობებში იქმნება „სუროგატული ბავშვის“ საუკეთესო ინტერესების ხელყოფის მნიშვნელოვანი საფრთხე, ასევე, შემკვეთი წყვილის, სუროგატული დედის და დონორების უფლებათა ხელყოფის საფრთხე.

შენიშვნები:

- ¹ აბაშიშვილი ე., ფხაკაძე თ., საინფორმაციო ფურცელი, სუროგაციის რეგულირება, გვ. 3–5, საქართველოს პარლამენტი, კვლევითი დეპარტამენტი, „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე (№ 07-2/454, 11.02.16).
- ² ბოგვერაძე ნ., სუროგაციის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე, თბ., 2019, გვ. 47.
- ³ ხმალაძე მ., საინფორმაციო ფურცელი, სუროგაცია საზღვარგარეთის ქვეყნებში, გვ. 2, საქართველოს პარლამენტი, კვლევითი დეპარტამენტი, „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ (№ 07-3/639; 08.06.2012).
- ⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №18, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2, 8) პუნქტი. Matsne.gov.ge. [16.10.2020].
- ⁵ L. extra გარეთ, corpore სხეული., იგულისხმება in vitro, სინჯარაში განხორციელებული სპერმატოზოიდისა და კვერცხუჯრედის შერწყმა, რის შემდეგაც მიღებული ზიგოტის იმპლანტაცია ხდება საშვილოსნოში. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=12&t=14615> [16.10.2020].
- ⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №598, „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, მუხლი 1, პუნქტი 2. Matsne.gov.ge. [16.10.2020].
- ⁷ იქვე, მუხლი 1, პუნქტი 2. Matsne.gov.ge. [16.10.2020].
- ⁸ იქვე, მუხლი 1, პუნქტი 2. Matsne.gov.ge. [16.10.2020].
- ⁹ გლაზოვი გ., საოჯახო სუროგაციის შედარებითი მიმოხილვა, თბ., 2020, გვ. 96–97.
- ¹⁰ ბოგვერაძე ნ., სუროგაციის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე, თბ., 2019, გვ. 49.
- ¹¹ ხმალაძე მ., საინფორმაციო ფურცელი, სუროგაცია საზღვარგარეთის ქვეყნებში, გვ. 2, საქართველოს პარლამენტი, კვლევითი დეპარტამენტი, „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ (№ 07-3/639; 08.06.2012); საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №18, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 19, ბ.ა) პუნქტი. Matsne.gov.ge. [20.10.2020].
- ¹² დონორი შეიძლება იყოს ქალი – კვერცხუჯრედის, ასევე, მამაკაცი – სპერმის.
- ¹³ ხმალაძე მ., საინფორმაციო ფურცელი, სუროგაცია საზღვარგარეთის ქვეყნებში, გვ. 2, საქართველოს პარლამენტი, კვლევითი დეპარტამენტი, „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ (№ 07-3/639; 08.06.2012)/საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №18, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 19, ბ.ბ) პუნქტი. Matsne.gov.ge. [20.10.2020].
- ¹⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №18, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 19, ბ.კ) პუნქტი. Matsne.gov.ge. [20.10.2020].
- ¹⁵ Introduction, Brief History of ART and Requirements of ART Clinics, Guidelines for ART Clinics in India, P.4-5. <https://main.icmr.nic.in/sites/default/files/guidelines/Chapter.pdf> [22.10.2020]; ასევე, https://main.icmr.nic.in/sites/default/files/art/ART_Pdf.pdf [22.10.2020].
- ¹⁶ <https://indiankanon.org/doc/854968/> [17.01.2020] / <http://www.rfi.fr/en/international/20191120-india-set-pass-bill-ban-commercial-surrogacy-rent-womb-industry-billions> [27.10.2020] / www.legalserviceindia.com/legal/article-782-surrogacy-in-india.html [27.10.2020] / COMMERCIAL SURROGACY AND FERTILITY TOURISM IN INDIA, The Case of Baby Manji, Case Studies in Ethics, p. 3., the Kenan Institute for Ethics at Duke university.

- ¹⁷ Ibid, p. 8. / ასევე, Jan Balaz Vs. Anand Municipality and 6 ors. (Part 10, also, 14). <https://www.legitquest.com/case/jan-balaz-v-anand-municipality-and-6-ors/15D7E9> [27.10.2020] /
- ¹⁸ REPORT OF THE SELECT COMMITTEE ON THE SURROGACY (REGULATION) BILL, 2019 (Presented to the Rajya Sabha on 5th February, 2020), Rajya Sabha Secretariat, New Delhi February, 2020/Magha, 1941 (SAKA), CHAPTER-I Introduction.
- ¹⁹ <https://www.barandbench.com/columns/surrogacy-laws-in-india-past-experiences-and-emerging-facets> [27.10.2020].
- ²⁰ THE SURROGACY (REGULATION) BILL, Bill No. 257 of 2016. (TO BE INTRODUCED IN LOK SABHA).
- ²¹ Issues for Consideration: The Surrogacy (Regulation) Bill, 2019 <https://www.prsindia.org/node/842647/chapters-at-a-glance> [27.10.2020], ასევე, <http://www.legalserviceindia.com/legal/article-782-surrogacy-in-india.html> [12.10.2020], ასევე, <https://www.barandbench.com/columns/surrogacy-laws-in-india-past-experiences-and-emerging-facets> [27.10.2020].
- ²² THE SURROGACY (REGULATION) BILL No. 156 of (July 12) 2019. AS INTRODUCED IN LOK SABHA.
- ²³ THE SURROGACY (REGULATION) BILL, Bill No. 156-C of 2019. AS PASSED BY LOK SABHA ON 05.08.2019 / <https://prsindia.org/billtrack/surrogacy-regulation-bill-2019> [27.01.2020].
- ²⁴ PRS Legislative Research, Select Committee Report Summary The Surrogacy (Regulation) Bill, 2019.
- ²⁵ ART – Assisted Reproductive Technologies (დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიები).
- ²⁶ National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART Clinics in India, Ministry of Health and Family Welfare, Government of India, 2005.
- ²⁷ THE SURROGACY (REGULATION) BILL No. 156-C of 2019, AS PASSED BY LOK SABHA ON 05.08.2019.
- ²⁸ Ibid, CHAPTER I, part 2, (a), (f), (zc), (zd), (zf).
- ²⁹ Ibid, CHAPTER II, part 3, (i).
- ³⁰ Ibid, CHAPTER II, part 3, (ii).
- ³¹ Ibid, CHAPTER II, part 3, (iv).
- ³² Ibid, CHAPTER II, part 3, (v).
- ³³ Ibid, CHAPTER II, part 3, (v), (e).
- ³⁴ Ibid, CHAPTER II, part 3, (vi).
- ³⁵ Ibid, CHAPTER III, part 4, (ii).
- ³⁶ Ibid, CHAPTER III, part 4, (b) (I).
- ³⁷ Ibid, CHAPTER III, part 4, (b) (II).
- ³⁸ Ibid, CHAPTER III, part 4, (b) (III).
- ³⁹ Ibid, CHAPTER III, part 4, (b), (IV).
- ⁴⁰ Ibid, CHAPTER III, part 4, (c).
- ⁴¹ Ibid, CHAPTER III, part 6. (1).
- ⁴² Ibid, CHAPTER III, part 6. (2).
- ⁴³ Ibid, CHAPTER III, part 4, (a), (II).
- ⁴⁴ Ibid, CHAPTER III, part 7.
- ⁴⁵ Ibid, CHAPTER III, part 7.
- ⁴⁶ Ibid, CHAPTER III, part 9.
- ⁴⁷ Ibid, CHAPTER IV, REGISTRATION OF SURROGACY CLINICS.
- ⁴⁸ Ibid, CHAPTER V, NATIONAL AND STATE SURROGACY BOARDS.
- ⁴⁹ Ibid, CHAPTER VII, OFFENCES AND PENALTIES, Prohibition of commercial surrogacy, exploitation of surrogate mothers and children born through surrogacy. 35. (1), (a) to (g).

- 50 Ibid, CHAPTER VII, 35. (2).
- 51 Ibid, CHAPTER VII, 36. (2).
- 52 Ibid, CHAPTER VII, 37.
- 53 Ibid, CHAPTER VII, 40, 42.
- 54 Ibid, CHAPTER VIII, MISCELLANEOUS, Transitional provision, (50).
- 55 REPORT OF THE SELECT COMMITTEE ON THE SURROGACY (REGULATION) BILL, 2019 (Presented to the Rajya Sabha on 5th February, 2020), Rajya Sabha Secretariat, New Delhi February, 2020/Magha, 1941 (SAKA), CHAPTER-I Introduction, 1.3.
- 56 Ibid, PREFACE, paragraph 2, CHAPTER-I Introduction 1.1.
- 57 Select Committee Report Summary The Surrogacy (Regulation) Bill, 2019, PRS Legislative Research, March 2, 2020.
- 58 Ibid, Commercial vs. altruistic surrogacy.
- 59 Ibid, Commercial vs. altruistic surrogacy.
- 60 Ibid, Commercial vs. altruistic surrogacy.
- 61 Ibid, Implications of the surrogate being a 'close relative'.
- 62 Ibid, Implications of the surrogate being a 'close relative'.
- 63 Ibid, Five year waiting period.
- 64 Ibid, Five year waiting period, second pharagraf.
- 65 Ibid, Five year waiting period, second pharagraf.
- 66 Ibid, Persons who can avail surrogacy services.
- 67 Ibid, Persons who can avail surrogacy services.
- 68 Ibid, Appeals.
- 69 Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr on 29 September, 2008.
- 70 COMMERCIAL SURROGACY AND FERTILITY TOURISM IN INDIA, The Case of Baby Manji, Case Studies in Ethics, p. 1, 2, 4., the Kenan Institute for Ethics at Duke university.
- 71 Ibid, p. 1, 2, 4.
- 72 Ibid, p. 1, 2, 5.
- 73 Ibid, p. 1, 2, 5.
- 74 Ibid, p. 6. / ५७३३३, Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr on 29 September, 2008.
- 75 Ibid, p. 6. / ५७३३३, Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr on 29 September, 2008.
- 76 <http://www.legalserviceindia.com/legal/article-782-surrogacy-in-india.html> [17.02.2020] / ५७३३३, COMMERCIAL SURROGACY AND FERTILITY TOURISM IN INDIA, The Case of Baby Manji, Case Studies in Ethics, p. 6, 7., the Kenan Institute for Ethics at Duke university.
- 77 Jan Balaz Vs. Anand Municipality and 6 ors. Nov-11-2009. (High Court of Gujarat).
- 78 SUPREME COURT OF INDIA, RECORD OF PROCEEDINGS, Date: Date: 04/12/2009, <https://main.sci.gov.in/judgments> [22.01.2020].
- 79 SUPREME COURT OF INDIA, RECORD OF PROCEEDINGS, Date: 16/03/2010, also: RECORD OF PROCEEDINGS, Date: 25/02/2010. <https://main.sci.gov.in/judgments> [22.01.2020].
- 80 SUPREME COURT OF INDIA, RECORD OF PROCEEDINGS, Date: 01-10-2019, <https://main.sci.gov.in/judgments> [22.01.2020].
- 81 SUPREME COURT OF INDIA, RECORD OF PROCEEDINGS, Civil Appeal No(s).8714/2010, JAN BALAZ & ORS. <https://main.sci.gov.in/judgments> [02.11.2020].
- 82 Барышникова А. А., Правовое регулирование суррогатного материнства, Челябинск 2017. С. 13-14. / Проф. А. И. ИЩЕНКО и другие, Суррогатное материнство: исторический обзор. Особенности течения беременности и родов, РОССИЙСКИЙ ВЕСТНИК АКУШЕРА-ГИНЕКОЛОГА 2, 2015, С. 51.
- 83 Семейный кодекс Российской Федерации (с изменениями на 2 декабря 2019 года) (редакция, действующая с 1 января 2020 года), Москва, Кремль, 29 декабря 1995 года, N 223-ФЗ [16.01.2020].

- ⁸⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 27.12.2018) „Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации.“
- ⁸⁵ Брюхина Евгения, СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: «ЗА» И «ПРОТИВ». ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ВЕСТНИК ПГПУ, Серия № 3. Гуманитарные и общественные науки, С. 166.
- ⁸⁶ Семейный кодекс Российской Федерации (редакция, действующая с 1 января 2020 года), (с изменениями на 6 февраля 2020 года), Москва, Кремль, 29 декабря 1995 года, N 223-ФЗ, Статья 51. Пункт 4. <http://docs.cntd.ru/document/9015517> [21.10.2020].
- ⁸⁷ Там же, Статья 52, Пункт 3.
- ⁸⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (редакция, действующая с 1 сентября 2020 года), „Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации,“ Статья 55, часть 1. <http://docs.cntd.ru/document/902312609> [21.10.2020].
- ⁸⁹ Там же, Статья 55, часть 3.
- ⁹⁰ Там же, Статья 55, часть 4.
- ⁹¹ Там же, Статья 55, часть 5.
- ⁹² Там же, Статья 55, часть 6.
- ⁹³ Там же, Статья 55, часть 7.
- ⁹⁴ Там же, Статья 55, часть 8.
- ⁹⁵ Там же, Статья 55, часть 9.
- ⁹⁶ Там же, Статья 55, часть 10.
- ⁹⁷ რებროდუქცია – აღწარმოება, კვლავწარმოება., L. Re – ხელახლა და produco – ვაწარმოებ. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=34853> [22.10.2020]
- ⁹⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (редакция, действующая с 1 сентября 2020 года), "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации", Статья 55, часть 2. <http://docs.cntd.ru/document/902312609> [22.10.2020]
- ⁹⁹ Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 N 107н – О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению – Действующая последняя редакция от 11.06.2015 – Зарегистрировано в Минюсте РФ 12.02.2013 N 27010 – Начало действия редакции 18.07.2015
- ¹⁰⁰ მაგალითად – სასუნთქი ორგანოების ტუბერკულოზი (ყველა აქტიური ფორმა), ნერვული სისტემის ტუბერკულოზი, სხვა ორგანოებისა და სისტემების ტუბერკულოზი, ვირუსული ჰეპატიტი (A, B, C, D, G.), ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსი (აივ), სიფილისი, ნებისმიერი ლოკაციის ავთვისებიანი ახლადწარმონაქმები, საშვილოსნოსა და საკვერცხეების კეთილთვისებიანი ახლადწარმონაქმნები, რომლებიც საჭიროებს ოპერაციულ მკურნალობას, პირველად დიაგნოსტირებული მწვავე ლეიკოზები, მიელოდისპლასტიური სინდრომი, მაღალი რისკის ჯგუფის ლიმფომები, ლიმფოგრანულემატოზი, ქრონიკული მიელოლეიკოზი: ა) რომლებიც საჭიროებენ თიროზინკინაზას ინჰიბიტორებით მკურნალობას, ბ) დაავადების ტერმინალური სტადია, ქრონიკული ლიმფობროლიფერაციული დაავადებები, აპლასტიური ანემია, იდიოპათიური თრომბოციტოპენიური პურპურა, პორფირიის მწვავე შეტევა, ბოლო შეტევიდან არა უმეტეს, 2-წლიანი „ნათელი პერიოდი,“ შაქრიანი დიაბეტი თირკმლების ტერმინალური უკმარისობით, შაქრიანი დიაბეტი პროგრესირებადი პროლიფერაციული რეტინოპათიით, ჰიპერპარათირეოზი, ქრონიკული და გახანგრძლივებული ფსიქიკური მოშლილობები მძიმე, მყარი ავადმყოფური გამოვლინებებით (ფსიქოზები და ჭკუასუსტობა) ან გამწვავების მაღალი ალბათობით ორსულობისა და მშობიარობის შემოქმედების შედეგად, მემკვიდრეობითი დეგენერაციული ფსიქიკური დარღვევები, ფსიქოპათიური ნივთიერებების შემოქმედებით გამოწვეული ფსიქიკური და ქცევითი აშლილობები, გუნება-განწყობის მოშლილობები (აფექტური

მოშლილობები), ცენტრალური ნერვული სისტემის (ცნს) ანთებითი დაავადებები, გულის მანკები რევმატიული პროცესის გააქტივების თანხლებით, გულის მანკები სისხლის მიმოქცევის უკმარისობის თანხლებით, გ) გულის მანკები ფილტვის ჰიპერტენზიის თანხლებით, გულის მანკები თრომბოემბოლიური გართულებებით ორსულობის პერიოდში ან ანამნეზში. ასევე, გულის ღრუებში თრომბების არსებობისას, ღვიძლის უკმარისობა მწვავე და ქვემწვავე, ღვიძლის ციროზი პორტული ჰიპერტენზიითა და საყლაპავის ვარიკოზულად გაგანიერებული სისხლძარღვებიდან სისხლდენის რისკით, ღვიძლის უკმარისობით, ღვიძლის მწვავე ცხიმოვანი დისტროფია, მწვავე გლომერულონეფრიტი, ქრონიკული გლომერულონეფრიტის ნებისმიერი ფორმა, ნებისმიერი ეტიოლოგიის თირკმლის ქრონიკული უკმარისობა, ბუშტნაძექერი, მათ შორის, ორი და ნაკლები წლის წინ გადატანილი, ქორიონეპითელიომა, რევმატიკული ართრიტი სხვა ორგანოებისა და სისტემების დაზიანებით, კვანძოვანი პოლიართრიტი, პოლიართრიტი ფილტვების დაზიანებით (ჩერჯ-სტროსის), ვეგენერის გრანულემატოზი, აორტის რკალის სინდრომი (ტაკაიასუ) – არასპეციფიკური აორტოარტერიტი, სისტემური წითელი მგლურა, დერმატო (პოლი) მიოზიტი, პროგრესირებადი სისტემური სკლეროზი (სისტემური სკლეროდერმია), შეგრენის მშრალი სინდრომი და ა. შ. (დაავადებათა ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი).

¹⁰¹ Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н, О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению, Пункт 79.

¹⁰² დაავადებათა ჩამონათვალი იხ.: მე-100 სქოლიოში. დაავადებათა ჩამონათვალის შესადარებლად იხ.: საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება № 01-74/ნ, ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესების დამტკიცების თაობაზე, დანართი 3. Matsne.gov.ge [23.10.2020]

¹⁰³ Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н, О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению, Пункт 80.

¹⁰⁴ Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н, О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению, Пункт 11.

¹⁰⁵ Там же, пункт 13.

¹⁰⁶ Там же, пункт 83.

¹⁰⁷ SURROGACY AND FERTILITY TOURISM IN INDIA, The Case of Baby Manji, Case Studies in Ethics, p. 8., the Kenan Institute for Ethics at Duke university.

COMPARATIVE OVERVIEW OF FAMILY SURROGACY

GEORGE GLAZOVI

*Civil Law Researcher, Iliia State University, PhD student, Invited lecturer,
Eastern European University, Law Faculty*

Surrogacy is a very important medical and legal institution. The actuality of surrogacy is determined by several factors, namely: 1) childless persons, couples (spouses) are allowed to have children through surrogacy, including biological children; 2) the rights and best interests of children born as a result of surrogacy must be taken into account and protected; 3) The services of a surrogate mother (pregnancy in exchange for compensation) are assessed in different ways, namely: a) exploitation of a surrogate mother; B) as a noble act of a surrogate mother.

According to the principles set out in the report of the Committee of Experts of the Council of Europe on artificial insemination, “A surrogate mother is a woman who carries a fetus in the womb for another person and agrees to transfer the child to this person after childbirth. In general, surrogacy can be practiced by a stranger to a couple as well as by a female relative whose health status meets the requirements for surrogacy (in countries where surrogacy is allowed, medical institutions themselves offer surrogacy candidacy).

When discussing issues related to surrogacy, it would be good to study the legislation of countries that have accumulated significant experience in surrogacy relations. The experience of Georgia's neighboring countries is also interesting. The article discusses the legal order of Georgia (changes), India (challenges) and Russia (model) on surrogacy.

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ტერორისტული აქტით მიყენებული ზიანისთვის

მაკა ბუილიშვილი

*თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის თანაშემწე,
ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის მაგისტრი*

შესავალი

საერთაშორისო დონეზე ტერორიზმის გლობალური მასშტაბებისა და გავრცელების გათვალისწინებით, საქართველოში ტერორიზმი მთავარ პრობლემას არ წარმოადგეს. სამართალდამცავი უწყებების მიერ განხორციელებული სპეცოპერაციებისა და სახელმწიფოს მიერ წარმოებული მიზანმიმართული პოლიტიკის შედეგად, „დაემის“ ე. წ. „ისლამური სახელმწიფოს“ მხარდამჭერთა რიცხვი შემცირდა. თუმცა, მიუხედავად ამისა, საქართველოში შესაძლოა კვლავ არსებობდნენ ამ ორგანიზაციის ცალკეული მომხრეები, რომლებიც საჭიროების შემთხვევაში, ორგანიზაციის მხრიდან მიღებული დავალებების შესაბამისად იმოქმედებენ. ქვეყნისთვის გამოწვევად რჩება დაემის რიგში მებრძოლი საქართველოს მოქალაქეები, რომლებიც სირიასა და ერაყში იმყოფებიან. ისევე როგორც თანამედროვე მსოფლიოსთვის, საქართველოსთვისაც აქტიურად დგას დაემის მიერ ინტერნეტის გამოყენებით რადიკალიზაციისა და გადაბირების საფრთხე.¹

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში 2007 წლიდან მოქმედებს კანონი „ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ“, სადაც ტერორისტული აქტისა და მისი აღკვეთის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე საუბარი, მაინც ჩნდება კითხვა, თუ რატომ უნდა იყოს საჯარო სუბიექტი პასუხისმგებელი ისეთ გარემოებაზე, რომელიც მას არ შეუქმნია.

სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულება მოქალაქეების მიმართ, რაც თავის მხრივ, განსაზღვრავს სამართლებრივ კანონმდებლობასა და სტრატეგიას. კვლევის მიზანია დადგინდეს უნდა იყოს თუ არა სახელმწიფო პასუხისმგებელი ისეთ გარემოებაზე, რომელიც მას არ შეუქმნია? დამდგარი ზიანისა და მისი ანაზღაურების საკითხზე მსჯელობისას, მნიშვნელოვანია დადგინდეს ზიანის შესაბამისობა შედეგთან, თუ გამოიკვეთება ზიანის მიმყენებელი მხარე, ანუ ცალსახად დადგება რომელიმე მხარის პასუხისმგებლობა, რა ფარგლებში უნდა მოხდეს დაზარალებულისათვის ანაზღაურება. ტერორისტული აქტის შედეგად დამდგარი ზიანის სამართალი უმეტესად, მტკიცებულებათა სამართალია, რაც გულისხმობს, რომ ასეთი ფაქტის დადგომისას, სახელმწიფომ დაზარალებული სუბიექტის ვინაობასთან ერთად უნდა გაითვალისწინოს მისი საჭიროებები, კერძოდ, სამართლიანობის აღდგენა, მისთვის დახმარების აღმოჩენა, რაც თავის თავში მოიაზრებს როგორც ქონებრივი (მატერიალური), ისე არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურებას.

თავი I. სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულება

საქართველოს კონსტიტუცია ადამიანის ღირსებას ხელშეუვლად აცხადებს² და შესაბამისად, სახელმწიფოს მრავალ პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებას აკისრებს.³ ადამიანის ღირსება ყველა ძირითადი უფლების საფუძველია. ადამიანის უფლებათა ბუნებითი წარმოშობის აღიარება სწორედ ადამიანის ღირსების აღიარებას გულისხმობს. ადამიანს რომ ღირსება აქვს, სწორედ ამიტომ აქვს სიცოცხლის, თავისუფლების, თანასწორობის, ღირსეული ცხოვრების უფლება. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პრეამბულის პირველივე დებულებაში გაცხადებულია, რომ დეკლარაცია ეყრდნობა „ადამიანის ხელშეუვალი, თანაარსი ღირსების, თანასწორობისა და განუყოფელი უფლებების აღიარებას.“⁴ ადამიანის ღირსება თანაარსია ადამიანისთვის, როგორც კონიერი, თავისუფალი ნებისა და პასუხისმგებლობის მქონე არსებისთვის. შესაბამისად, ყველას უნდა ჰქონდეს სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობის, პიროვნების თავისუფალი განვითარების, უსაფრთხოებისა და სხვა უფლებები და ისინი არ ექვემდებარება პოზიტიური სამართალით გაუქმებას. ადამიანის ღირსების ასეთი ფართო გაგება უდევს საფუძვლად სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრეს პრინციპს – ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს ბოჭვას. ადამიანის ღირსების დაცვის უზრუნველყოფის საშუალებაა სამართლიანი დაცვა. სახელმწიფოს ნებისმიერი თვითნებობა ადამიანის ღირსებას ლახავს.⁵ მოქალაქეები ცხოვრობენ რა, დემოკრატიულ სახელმწიფოში, გააჩნიათ ლეგიტიმური მოლოდინი სამართლის უზენაესობის დაცვისა, მოლოდინი, რომ სამართლიანი კანონები სამართლიანად და ადეკვატურად იქნება მათ მიმართ გამოყენებული და არ გახდებიან ხელისუფლების თვითნებობის მსხვერპლნი. სახელმწიფო მოქალაქეებს არ უნდა უქმნიდეს განცდას, რომელიც მათში უიმედობასა და სასოწარკვეთას იწვევს. ტერორისტული აქტის მიზანი არა მხოლოდ მოწინააღმდეგე მხარისათვის ზიანის მიყენება, არამედ შიშის დანერგვა და შანტაჟია, რომელიც მიმართულია მოქალაქეების წინააღმდეგ, რომლებიც არ იზიარებენ იმ პოლიტიკურ, რელიგიურ თუ სხვა მრავალ საფუძველს, რომელთაც ტერორისტების პოზიციასთან საერთო არაფერი აქვთ.

დასავლელი მეცნიერები ტერორიზმის რამდენიმე მიმდინარეობას გამოყოფენ: იდეოლოგიური, ეთნიკური, რელიგიური, კრიმინალური, ინდივიდუალური, ინფორმაციული.⁶

1. იდეოლოგიური ტერორიზმი გვხვდება მაშინ, როდესაც რომელიმე პოლიტიკური იდეოლოგია იდევნება ან პოლიტიკური ზეწოლის ქვეშაა. ასეთი იდეოლოგია შეიძლება ერთ ქვეყანაში ითვლებოდეს მარგინალურად და იდევნებოდეს, ხოლო მეორეში შეიძლება საპარლამენტო ან სახელისუფლებო იყოს.
2. ეთნიკური ტერორიზმის სუბიექტია ეთნიკური თემი, რომელსაც უარი ეთქვა ეთნო-პოლიტიკურ თვითგამორკვევაზე.
3. რელიგიური ტერორიზმის დროს სუბიექტად გამოდის რელიგიური უმცირესობა ან რომელიმე რელიგიის აქტიური ავანგარდი, რომელიც მტრულ დამოკიდებულებაში მოექცა მარიონეტ ხელისუფლებასთან. კლასიკური მაგალითია სიონისტური ტერორიზმი პალესტინაში და თანამედროვე ისლამური ტერორიზმი.⁷
4. კრიმინალური ტერორიზმი, განსხვავებით უბრალო ბანდიტიზმისგან, უფრო გლობალურ მოთხოვნებს აყენებს, ვიდრე უბრალოდ ფულის მიღებაა. უმეტესად, ასეთ ტერორიზმს ნახევრად პოლიტიკური ხასიათის მოთხოვნები აქვს, მაგალითად, თანხის მიღება განსაზღვრული ტერიტორიის დასატოვებლად ან პატიმრების გათავისუფლება.
5. ინდივიდუალური ტერორიზმის სუბიექტი არა საზოგადოება, არამედ ცალკეული პირია. განასხვავებენ ერთი მხრივ, მარტოხელა რევოლუციონერს, მარტოხელა ნაციონალისტს, მარტოხელა რელიგიურ ფანატიკოსს, მარტოხელა დამნაშავეს და მეორე მხრივ, მარტოხელა ტერორისტს ფსიქიკური გადახრებით ან ძალიან პირადული ინტერესებით, რომლებიც დაკავშირებული არაა იდეოლოგიურ ორიენტაციასთან.
6. ინფორმაციული ტერორიზმი ტერორისტული საქმიანობის ახალი სახეობაა, რომელიც ორიენტირებულია კონკრეტულ სახელმწიფოსა და მსოფლიოს საინფორმაციო-ფსიქოლოგიურ გარემოზე სხვადასხვა ფორმებითა და მეთოდებით მოქმედებაზე.⁸

ტერორიზმის როგორც სოციალური და სამართლებრივი მოვლენის კლასიფიკაციის ერთიანი საფუძვლები არ არსებობს. სწორედ ამიტომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა მიიღოს შესაბამისი ზომები, შექმნას და ჩამოაყალიბოს ისეთი საკანონმდებლო, სასამართლო, ადმინისტრაციული, საგანმანათლებლო სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს უპირველესად, თითოეული მოქალაქის უსაფრთხოების დაცვას და მათთვის იმედიანი გარემოს შექმნას. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ერთ-ერთი ასპექტია, უზრუნველყოს საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული საფუძველი დაცული უფლების რეალიზაციისათვის.⁹ ადამიანს უნდა ჰქონდეს რწმენა, რომ მისი უფლებები და ინტერესები არ შეილახება უკანონოდ და უსამართლოდ, ხოლო ასეთ შემთხვევაში, მის განკარგულებაში იქნება სამართლებრივი დაცვის საშუალებები. მისი უფლებების დაცვის გარანტორი – კანონი ეფექტიანად უნდა იქნას აღსრულებული პრაქტიკაში.¹⁰

პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას იგი სხვა პირთა მხრიდან ჩარევისაგან და გაატაროს ღონისძიებები ამ თავისუფლებათა დაცულობის უზრუნველსაყოფად, უფლებების აღსადგენად და ზიანის გამოსასწორებლად. თუ სახელმწიფო ვერ ან არ უზრუნველყოფს სამართლებრივ პროცედურებს უფლებების აღსადგენად და ზიანის გამოსასწორებლად ან უარს ამბობს გამოიძიოს საქმე, ანდა გაუმართავი ან მანკიერი სამართლებრივი სისტემის, სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაბალი სტანდარტებისა თუ დამკვიდრებული ადმინისტრაციული პრაქტიკის გამო, უუნაროა, რომ დაცულობის გარანტიები შეუქმნას თავისუფლებას, იგი არღვევს მის მიმართებაში არსებულ პოზიტიურ ვალდებულებებს.¹¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის ერთ-ერთი განჩინება ნათლად გამოხატავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას კონვენციის მე-2 მუხლის ტრილში „სიცოცხლის უფლება ფუძემდებლური უფლებაა და რომელსაც აქვს უნარი და მზაობა სიცოცხლის გაუმართლებელი ხელყოფის სათანადოდ დასჯის უზრუნველსაყოფად: „სიცოცხლის უფლება, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა, სახელმწიფოსაგან წარმოქმნის ნეგატიურ და პოზიტიურ ვალდებულებებს: ერთი მხრივ, ვალდებულებას – არ ჩაერიოს მასში და მეორე მხრივ, ვალდებულებას – აქტიურად დაიცვას იგი. სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას ყველას სიცოცხლის უფლება (მიუხედავად მათი წარსულისა და მიდრეკილებებისა) და განახორციელოს შესატყვისი ღონისძიებანი მის დასაცავად და როცა ამ ვალდებულების იგნორირებით, სახელმწიფოს სახელით მოქმედი, ძალაუფლებით აღჭურვილი პირების მიერ ხდება ადამიანის სიცოცხლის უხეში და გაუმართლებელი ხელყოფა, სახელმწიფო ვალდებულია მიიღოს შესაბამისი ზომები, რათა ხელყოფაში მონაწილე პირებმა თავიანთი როლისა და წვლილის გათვალისწინებით კანონის წინაშე აგონ პასუხი.“¹² სწორედ სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებიდან გამომდინარეობს დაიცვას მან ადამიანების უსაფრთხოება, სიცოცხლე ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.

აბსოლუტურად დაცულ სფეროებთან დაკავშირებით ნეგატიური ვალდებულებაც აბსოლუტურია. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, მიიღოს ისეთი კანონი, ანდა გამოიყენოს ისეთი ღონისძიება, რომელიც ასეთ ჩარევას გულისხმობდა. სხვა შემთხვევაში კი, სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება იმით გამოიხატება, რომ არ ჩაერიოს გაუმართლებლად, საკმარისი საფუძვლის გარეშე.¹³ „სახელმწიფოს ვალდებულებაა, დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე. სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს აკისრებს ნეგატიურ ვალდებულებას – არ ხელყოს ადამიანის სიცოცხლე, პოზიტიური ვალდებულება კი, იზრუნოს სიცოცხლისათვის საფრთხის ასაცილებლად და დაიცვას იგი სხვათა მხრიდან ხელყოფისაგან. სიცოცხლისთვის საფრთხის აცილების სფეროში სახელმწიფოს ვალდებულება გულისხმობს აღკვეთოს სიცოცხლის საფრთხე, მაგრამ ეს მოვალეობები შეზღუდულია, რაც გულისხმობს, რომ სიცოცხლის უფლება არ წარმოადგენს „სიცოცხლის დაზღვევას“, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან არის გარანტირებული.“¹⁴ სახელმწიფოს განსაკუთრებული ნეგატიური ვალდებულებაა არ შეზღუდოს პიროვნების ფიზიკური თავისუფლება უსაფუძვლოდ, მაგრამ თუ მაინც ჩაერია თავისუფლებათა განხორციელებაში, ეს ჩარევა სახელმწიფომ თანაზომიერების პრინციპის დაცვით უნდა განახორციელოს. უფლების შეზღუდვას უნდა ჰქონდეს საფუძველი ქვეყნის კანონმდებლობაში და აუცილებ-

ბელი უნდა იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში შემდეგი ერთი ან რამდენიმე ლეგიტიმური მიზნის დასაცავად: ეროვნული უშიშროება, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესები, არეულობისა თუ დანაშაულის აღკვეთა, ჯანმრთელობისა თუ მორალის ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. უფლების შეზღუდვა უნდა იყოს თანაბარზომიერი, რაც გულისხმობს, რომ განხორციელებული ღონისძიებები არის ის ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ქმედებები, რომლებიც აუცილებელია შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.¹⁵

1. სამართლიანი სახელმწიფოს პრინციპი

სამართლიანობის ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ არაა კოდიფიცირებული კონსტიტუციაში, მაგრამ მომდინარეობს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადებით (ძველი 39-ე) გამყარებული ბუნებითი უფლებებიდან: საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ (კონსტიტუციაში) არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან, სახელმწიფოს არაკანონიერი (უსამართლო) ქმედება მინიმუმამდე უნდა შემცირდეს, ხოლო თუ აღნიშნული მაინც იჩენს თავს, იგი არავისთვის მისაღები არ უნდა იყოს. მეტიც, აუცილებელია მისი ლიკვიდაცია ან/და რესტიტუცია.¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სამართლებრივი უსაფრთხოების უმნიშვნელოვანესი ასპექტია, უზრუნველყოფილი იქნას სახელმწიფოს მხრიდან კანონის დარღვევით გამოწვეული ზიანის გამოსწორების/უფლების აღდგენის შესაძლებლობა. სამართლებრივი სახელმწიფო ეფუძნება ადამიანის, როგორც უმთავრესი ფასეულობის არა მხოლოდ აღიარებას, არამედ რეალურ უზრუნველყოფას ძირითადი უფლებებით სრულყოფილად და ეფექტიანად სარგებლობის გარანტირების გზით, რადგან სამართლებრივ სახელმწიფოში სახელმწიფო არის მხოლოდ შესაძლებლობა, ინსტრუმენტი ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების რეალიზაციის უზრუნველსაყოფად. სწორედ სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევის არდაშვება და უფლებების დაცვის/აღდგენის საკმარისი, ეფექტიანი გარანტიების, მექანიზმების უზრუნველყოფა არის სამართლებრივი უსაფრთხოების ფუნდამენტი..., სახელმწიფოს, რომელიც თავად უნდა იყოს სამართლებრივი უსაფრთხოების გარანტი, არა აქვს ამ ინტერესის (სამართლებრივი უსაფრთხოების) სხვისგან დაკმაყოფილების მოლოდინი, რაც განასხვავებს მას კერძო პირებისაგან. მაშასადამე, აქ განსხვავებულია დაპირისპირებული ინტერესები და შესაბამისად, განსხვავებული უნდა იყოს მიდგომა ამ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის არსებობის შეფასებისთვის, როდესაც ლეგიტიმური საჯარო მიზნებისთვის საფრთხის მიყენების რისკები უმნიშვნელოა ან არ არსებობს ან/და სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვის მცდელობას თავად შეუძლია გამოიწვიოს ამავე ლეგიტიმური მიზნის უგულებელყოფა, მაშინ უფლებაში ჩარევის საჭიროება გაცილებით ნაკლებია.“¹⁷

„სამართლებრივი სახელმწიფოს უპირველესი მოთხოვნაა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების სათანადო რეალიზაციის უზრუნველყოფა,“¹⁸ რომელიც სამ პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს:¹⁹

პირველი, ეს არის კანონის უზენაესობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „მხოლოდ სტაბილური და სამართლიანი კანონმდებლობა ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული უფლებების დაცვის სერიოზული გარანტი, ნორმატიულმა აქტმა მხოლოდ ასე შეიძლება შეინარჩუნოს სრულიად მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები. აღნიშნულ მოთხოვნათა უგულვებელყოფით კი, ირღვევა კანონთა სამართლიანობისა და შეუქცევადობის პრინციპი.“²⁰ მეორე, ადამიანის უფლებების დაცვა და თითოეული მოქალაქის თავისუფალი განვითარება, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლება თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს. ეს არის პიროვნების უფლება მისი შეხედულებით ჩამოაყალიბოს და განავითაროს ურთიერთობები სხვა ადამიანებთან, განსაზღვროს საკუთარი ადგილი, დამოკიდებულება და კავშირი გარე სამყაროსთან. პირადი ცხოვრების უფლება არის თითოეული ინდივიდის დამოუკიდებელი განვითარების საფუძველი. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არის ინდივიდის ავტონომიურობის, დამოუკიდებელი განვითარების, მისი ღირსების დაცვის წინაპირობა.“²¹ მესამე, სახელმწიფოსა და პიროვნების ორმხრივი პასუხისმგებლობა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას, ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.“²²

2. ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ საქართველოს ეროვნული სტრატეგია

საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 23 იანვრის № 53 განკარგულების თანახმად, საქართველოს ეროვნული სტრატეგია ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ მოიცავს შვიდ ძირითად მიმართულებას: ტერორიზმთან დაკავშირებული ინფორმაციის შეგროვება, პრევენცია, დაცვა, მზადყოფნა, დევნა, სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოს განვითარება და საერთაშორისო თანამშრომლობა. ასევე, სახელმწიფოს მიზანია ჰქონდეს საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი, მოქნილი და თანამედროვე გამოწვევებზე მორგებული კანონმდებლობა. მზარდი და ცვალებადი ტერორისტული საფრთხეების საპასუხოდ, არსებული ნორმატიული ბაზის ანალიზი და შემდგომი განვითარება. სახელმწიფო საზღვრის დაცვისა და კონტროლის, სამგზავრო დოკუმენტების უსაფრთხოების, მიგრაციის, მოქალაქეობის მინიჭების, თავშესაფრის სისტემისა და უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ კანონმდებლობის სრულყოფა. ტერორიზმის დაფინანსების წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში არსებული სამართლებრივი ბაზის შემდგომი სრულყოფა.²³

აღნიშნული სტრატეგიისა და კონტრტერორისტული საქმიანობის განხორციელებისას, სახელმწიფო ეყრდნობა შემდეგ ძირითად პრინციპებს: 1. კანონიერება და სამართლის უზენაესობა. 2. ფიზიკური და იურიდიული პირების უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა და პატივისცემა. 3. დისკრიმინაციის დაუშვებლობა. 4. ტერორიზმთან ბრძოლისას ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პრიორიტეტულობა. 5. სამართლებრივი, პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური,

საინფორმაციო და სხვა შესაძლებლობების კომპლექსური გამოყენება. 6. ტერორისტული ხასიათის დანაშაულის მოსალოდნელი შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, ტერორისტებთან მოლაპარაკების წარმოება. 7. კონტრტერორისტულ ოპერაციაში მონაწილე ძალებისა და საშუალებების ერთიანი ხელმძღვანელობა. 8. კონტრტერორისტული ოპერაციის ჩატარების ტაქტიკისა და ტექნიკური საშუალებების, აგრეთვე აღნიშნული ოპერაციის მონაწილეთა შემადგენლობის გახმაურების დაუშვებლობა. 9. ტერორისტული საქმიანობისთვის სასჯელის გარდაუვალობა. 10. სახელმწიფოებს შორის გამოძიების სპეციალური მეთოდების გამოყენების მიზნით საერთაშორისო დონეზე თანამშრომლობის კუთხით, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობა. 11. ოპერატიულობა და უწყვეტობა. 12. კონსპირაციის წესის დაცვა. 13. სამოქალაქო ჩართულობა.²⁴

თავი II. საჯარო სუბიექტი პასუხისმგებელია თუ არა ისეთ გარემოებაზე, რომელიც მას არ შეუქმნია?

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დანაშაული გავლენას ახდენს როგორც ერთ ან რამდენიმე ინდივიდზე (დაზარალებულზე), ისე მთელს საზოგადოებაზე, რადგან კონკრეტული ადამიანის გარდა, ზიანს აყენებს ადამიანებს შორის შეთანხმებულ საზოგადო წესრიგს. შედეგად, დანაშაულით გამოწვეული ზიანი გამოიხატება ორი ფორმით – ზიანი, რომელიც მიადგება დაზარალებულს და ზიანი, რომელიც გამოიხატება საზოგადოების თითოეული წევრისთვის შიშის, დაუცველობის, უნდობლობის გრძნობის გაჩენაში.²⁵

პირს ზიანის ანაზღაურება დაეკისრება, თუ არსებობს ზიანის მიყენებისათვის პასუხის დაკისრების პირობები, თუ სახეზეა ზიანი, ზიანი მიყენებულია მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით. მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი და ზიანის მიმყენებელს მიუძღვის ბრალი. ამ პირობების ერთობლიობა წარმოადგენს იურიდიულ შემადგენლობას („გენერალურ დელიქტს“).²⁶ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტის²⁷ თანახმად, სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე, მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ, მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ წესს ადგენს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207–209-ე მუხლები. კერძოდ, აღნიშნული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილი ცალსახად განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან ამ ორგანოს სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის ან საჯარო მოსამსახურის (გარდა ამ მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული საჯარო მოსამსახურისა) მიერ თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანისათვის, პასუხისმგებელია სახელმწიფო. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ზიანის მიყენება არსებითად არ განსხვავდება კერძო პირის ანალოგიური ქმედებისაგან,²⁸ კოდექსის 207-ე მუხლით განსაზღვრული იქნა კერძო სამართალში დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმებისა და პრინციპების გავრცელება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შემთხვევებზეც, რაც გამოიხატა პასუხისმგებლობის სახეების

დადგენით სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით, იმ გამონაკლისის გარდა, რაც თავად ამ კოდექსით არის გათვალისწინებული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, სახელმწიფო (მუნიციპალიტეტი) ან ის ორგანო, რომელშიც აღნიშნული მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს, სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე სახელმწიფოსთან (მუნიციპალიტეტთან) ერთად, სოლიდარულად აგებს პასუხს. ამავე კოდექსის 997-ე მუხლის თანახმად კი, პირი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ მუშაკი მოქმედებდა ბრალის გარეშე.

„საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლების საფუძველზე, თუ საჯარო სუბიექტი, რომელიც მოქმედებს საჯაროსამართლებრივად, საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილების ფარგლებში მესამე პირთა მიმართ არსებულ საჯარო ვალდებულებებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ბრალეულად არღვევს, რის საფუძველზეც დაცულ სიკეთეს ადგება ზიანი და იგი ამ ზიანის ანაზღაურებისაგან არ არის ექსკლუპირებული, მაშინ აღნიშნული საჯარო სუბიექტი ვალდებულია დაზარალებულ მესამე პირს აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი. შესაბამისად, უნდა არსებობდეს შემდეგი კუმულატიური გარემოებები, კერძოდ, საჯარო სუბიექტი; საჯარო სუბიექტი უნდა მოქმედებდეს საჯაროსამართლებრივად; საჯარო სუბიექტი უნდა მოქმედებდეს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში; საჯარო სუბიექტის მოქმედებისას უნდა არსებობდეს მესამე პირთა მიმართ საჯარო ვალდებულებები; საჯარო სუბიექტის ქმედება უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო; საჯარო სუბიექტი უნდა მოქმედებდეს ბრალეულად (culpa); სახეზე უნდა იყოს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის (causa); დამდგარი შედეგი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთის ზიანი.“²⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართალდამრღვევთა დევნისა და პასუხისგებაში მიცემის მონოპოლია მხოლოდ სახელმწიფოს შეიძლება ჰქონდეს. სახელმწიფოს დისკრეციის და იმავდროულად, პასუხისმგებლობის სფეროა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საერთო შეთანხმების საგნად ქცეული სავალდებულო ქცევის წესების დარღვევის გამოვლენა, დამრღვევ პირთა სწორად იდენტიფიცირება და ინდივიდუალურ მიდგომაზე დაყრდნობით პროპორციული, ამასთან, საკმარისი პასუხისმგებლობის ზომის გამოყენება. შესაბამისად, გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, პირმა პასუხი უნდა აგოს თუ არა კანონის წინაშე ან/და რა ფორმით უნდა აგოს პასუხი, უნდა მიიღონ ამისათვის შექმნილმა ლეგიტიმურმა სახელმწიფო ორგანოებმა. მაშასადამე, ბრალმდებლის ფუნქცია უნდა იტვირთოს სახელმწიფომ, საამისოდ შექმნილი შესაბამისი ორგანოების მეშვეობით, რომლებსაც აქვთ სათანადო კომპეტენცია, კვალიფიკაცია და მოქმედებენ საზოგადოების სახელით, კერძო ინტერესის გარეშე. სახელმწიფო, როგორც ერთი მხრივ, ემოციურად არდაკავშირებული მსხვერპლის/დაზარალებულის განცდასთან, ტკივილთან,

სტრესთან და მეორე მხრივ, როგორც უპირველესი ვალდებულების მქონე – დაიცვას თითოეული ადამიანის უფლება და საზოგადოებრივი წესრიგი, შეთანხმებული საზოგადოების წევრებს შორის, არის/უნდა იყოს ის ინსტრუმენტი, რომელიც ობიექტურად ხელს შეუწყობს საქმის სწორად გადაწყვეტას, როგორც უსამართლოდ ვინმეს ბრალდების/მსჯავრდების თავიდან აცილებას, ისე კონკრეტული ადამიანებისა და საზოგადოებისათვის გამოწვევადი საფრთხეების პრევენციას. ამასთან, დანაშაულის შედეგად დაზარალებული პირის/მსხვერპლის ინტერესების სათანადოდ დაცვას, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფას.³⁰

ადმინისტრაციულმა ორგანომ ანტიტერორისტული ოპერაციის დაგეგმვისას და ჩატარებისას თუ არ შეაგროვა საკმარისი და სათანადო ინფორმაცია არ აწონ-დაწონა ტერორიზმიდან მომდინარე საფრთხე და თავისი უმოქმედობით უგულებელყო, თუნდაც მოსახლეობის სათანადო ინფორმირება. თუ ასეთი სამუშაოების შესასრულებლად საჯარო სუბიექტს საბიუჯეტო ან სხვა რაიმე მიზნის გამო, არ გააჩნდა შესაბამისი კვალიფიციური კადრები, მაშინ მიიჩნევა, რომ ადგილი აქვს ე. წ. ადმინისტრაციის „ორგანიზატორულ ბრალეულობას.“³¹

„განასხვავებენ უშუალოდ საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობას, უშუალოდ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, საჯარო მოხელისა და სახელმწიფოს სოლიდარულ პასუხისმგებლობას, მოხელისა და სახელმწიფოს სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას.“³²

საკითხავია რამდენად არის პასუხისმგებელი სუბიექტი მის მიერ კონტროლირებადი საფრთხისთვის, როცა იგი მისგან არანაირ სარგებელს არ ღებულობს. მაგალითად, საგზაო ინფრასტრუქტურის გამართვისას საჯარო სუბიექტი ქმნის საფრთხის წყაროს, ხოლო თუ გზაზე მოძრაობა არ ექვემდებარება გადასახადს, მაშინ რატომ უნდა იყოს იგი პასუხისმგებელი მასზე არსებული საფრთხეებისთვის. ადმინისტრაციული ორგანო პასუხისმგებელია დიდი საზოგადოებრივი ინტერესის წინაშე, მიუხედავად მოსაკრებლის არსებობა/არარსებობისა. ამასთან, ახალი საფრთხის კერა შესაბამისად მოითხოვს შესაფერის მოფრთხილებით პრევენციულ მოქმედებებს, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა ვალდებულ სუბიექტს აქედან სარგებელი.³³

თავი III. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ფარგლები ტერორისტული აქტით მიყენებული ზიანისათვის

ტერორისტული აქტის და არამართო, მსხვერპლთათვის მნიშვნელოვანია, რომ მოხდეს მათი აღიარება; დაცვა შემდგომი ძალადობისაგან; დახმარება, რაც გულისხმობს როგორც იურიდიულ, ფინანსურ, ასევე სამედიცინო და ფსიქოლოგიურ დახმარებას, ინფორმაციის მიწოდებას და „ნორმალურ“ პირად და პროფესიულ ცხოვრებაში მათი დაბრუნების მხარდაჭერას; სამართლიანობის აღდგენა, რაც გულისხმობს მის მიმართ ჩადენილი სავარაუდო დანაშაულის გამოძიებას, რეალური დამნაშავის იდენტიფიცირებას, დანაშაულის სწორად დაკვალიფიცირებას და საბოლოოდ, საქმეზე სამართლიანი

გადაწყვეტილების მიღებას. „ეს ერთი მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის ეფექტიან, ადეკვატურ ანაზღაურებას, ხოლო მეორე მხრივ, სამართლიანობის განცდის დაკმაყოფილებას იმ გავებით, რომ მის მიმართ ჩადენილი დანაშაული არ დარჩება რეაგირების გარეშე, რომ სახელმწიფო არ არის გულგრილი და ინდიფერენტული მისი პრობლემის მიმართ და რომ სწორედ სახელმწიფო წარმოადგენს გარანტიას მისი ინტერესების დაცვისთვის და უფლებების დარღვევის პრევენციისთვის. ადამიანს არ უნდა დარჩეს დაუცველობის განცდა ან შეგრძობა, რომ სახელმწიფო არ არის მონდომებული, მოტივირებული და ეფექტიანი ადამიანის უფლებების დაცვისა და უფლებების დარღვევის თავიდან აცილების უმთავრესი ფუნქციის შესრულებისას.“³⁴

„ზიანის ანაზღაურებისთვის აუცილებელია განხორციელდეს იმ ვითარების აღდგენა, რომელიც იარსებებდა ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების დადგენამდე ე. ი. ვალდებულების დარღვევამდე.“ საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, „ზიანი არის კანონით გათვალისწინებული ანაზღაურებადი სხვაობა „უნდა ყოფილიყო“ და „არის მდგომარეობას“ შორის (სხვაობის ჰიპოთეზა).“³⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 409-ე მუხლის თანახმად, თუ ზიანის ანაზღაურება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით შეუძლებელია ან ამისთვის საჭიროა არათანაბრობიერი დიდი დანახარჯები, მაშინ კრედიტორს შეიძლება მიეცეს ფულადი ანაზღაურება. ტერორისტული აქტის დროს, მაგალითად, ნაღმის ან ყუმბარის აფეთქების შედეგად პირის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში, აფეთქებამდე მდგომარეობის აღდგენა მაქსიმალურად სწრაფად და ეფექტიანად უნდა მოხდეს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (სტრასბურგი) პრაქტიკის გავლენით მიღებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, „მორალური ზიანი არის ის სულიერი განცდა და ფიზიკური ტკივილი, რომელსაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად განიცდის ფიზიკური პირი.“

ტერორისტული აქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე საუბრისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება. ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განმარტებით, „მორალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველს წარმოადგენს დაზარალებულის სულიერი და ფიზიკური ტანჯვა, რომელიც გამოწვეულია მოქმედებით (უმოქმედობით) და რომელიც ხელყოფს მოქალაქის კანონით გათვალისწინებულ არამატერიალურ სიკეთეს. მორალური ზიანი ანაზღაურდება ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაგან დამოუკიდებლად, ანუ როგორც ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, ისე მისგან დამოუკიდებლად. ამასთან, მორალური ზიანის ანაზღაურება ხდება ფულადი ანაზღაურების სახით. მორალური ზიანის ანაზღაურება უნდა ეფუძნებოდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მიყენებული ფიზიკური და მორალური ტანჯვის ხარისხს. შესაბამისად, მორალური ზიანის ანაზღაურების მიღების უფლების მქონე პირთა განმსაზღვრელ კრიტერიუმს წარმოადგენს პიროვნებისათვის ფიზიკური ან მხეობრივი ტანჯვის მიყენება. ზიანი სახეზეა, როდესაც სახეზეა ადამიანის ფსიქიკის სფეროში ნეგატიური ცვლილების არსებობა, რაც გამოიხატება ფიზი-

კურ და ზნეობრივ ტანჯვაში. ზიანის ანაზღაურებისას გადაწყვეტ როლს ასრულებს ზიანის სიმძიმე. მსუბუქი სულიერი განცდები, მსგავსად მსუბუქი ფიზიკური ტკივილისა, მხედველობაში არ მიიღება, ხოლო როდესაც ადგილი აქვს ისეთ ზიანს, რომლის დროსაც, როგორც წესი, მოსალოდნელია მძიმე ფსიქიკური განცდები, სულიერი ტანჯვა, და ა. შ. როგორცაა ახლობელი ადამიანის (მეუღლის, შვილის, დედის, მამის, დის, ძმის) გარდაცვალება, მოქმედებს ე. წ. მორალური ზიანის პრეზუმფცია და ზიანის მიმყენებლის მიერ საწინააღმდეგოს დადასტურებამდე ივარაუდება, რომ აღნიშნულმა პირმა მძიმე სულიერი ტკივილი განიცადა.³⁶

„მორალური ზიანის ანაზღაურებას აქვს სამი ფუნქცია: პირველი – დააკმაყოფილოს დაზარალებული; მეორე – ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე; მესამე – თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მიზნად არ ისახავს მიყენებული ზიანის სრულ რესტიტუციას, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია და შეუძლებელია მისი სრული კომპენსაცია.“³⁷


საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „ზოგადი წესის მიხედვით, მორალური ზიანის ანაზღაურების მოცულობას განსაზღვრავს სასამართლო მოსარჩელის მოთხოვნის საფუძველზე. ამასთან, ეს მოთხოვნა მოსარჩელის მხოლოდ მოსაზრებაა, ანაზღაურების მოცულობის განსაზღვრა სასამართლოს მიხედულობით წყდება, სკ-ის 413-ე მუხლის მიხედვით, მორალური ზიანი ანაზღაურდება გონივრული და სამართლიანი ოდენობით.“³⁸ ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *GÖÇ v. TURKEY* განმარტა, რომ ზეპირი მოსმენის გარეშე საქმის განხილვა გამართლებული არ არის, როდესაც მხარის მონაწილეობა პროცესში, ამა თუ იმ გარემოებიდან გამომდინარე, პოტენციურად ზრდის გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის ალბათობას. მხედველობაშია შემთხვევა, როდესაც საქმის სწორად გადასაწყვეტად სასამართლოს უნდა შეექმნას პირადი შთაბეჭდილება მხარის შესახებ, სასამართლო პროცესზე მისი პერსონალური სიტუაციის ახსნის უფლების მიცემის გზით. მაგალითად, როდესაც მხარემ უნდა მისცეს ახსნა-განმარტება თავისი პირადი განცდილი ტკივილის შესახებ, კომპენსაციის ოდენობის განსასაზღვრად. მოცემულ საქმეზე მართლმსაჯულების ადმინისტრირება და სახელმწიფოს ანგარიშვალდებულება უკეთესად განხორციელდებოდა, თუ განმცხადებელს მიეცემოდა თავისი პერსონალური სიტუაციის პირადად ახსნის შესაძლებლობა ზეპირ მოსმენაზე, ეს ფაქტორი ამ შემთხვევაში გადაწონიდა, ვიდრე მართლმსაჯულების ადმინისტრირების ინტერესი.³⁹

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტით დადგენილი (ახალი რედაქციით მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტით) უფლება და საბიუჯეტო ხარჯი განუყოფელია ერთმანეთისაგან და სახელმწიფოს მიერ ასეთი ხარჯების გაწევის ვალდებულებას, დასახელებული უფლება თავისთავად მოიაზრებს. შესაბამისად, საბიუჯეტო ხარჯების დაზოგვა თავისთავად ვერ გახდება ამ უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზეზი. ცალკეულ შემთხვევაში, როდესაც ზიანის ანაზღაურების ხარჯი იმდენად მძიმე ტვირთად აწევს სახელმწიფო ბიუჯეტს, რომ

მისი ანაზღაურება საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოს ფუნქციონირებას, ფისკალურ და ეკონომიკურ უსაფრთხოებას, შესაძლებელია მსჯელობა ზიანის ანაზღაურების უფლების შეზღუდვაზე, გადახდის განაწილვადებისა თუ სხვა ფორმებით. სახელმწიფოს ფისკალური და ეკონომიკური უსაფრთხოება მნიშვნელოვან ლეგიტიმურ ინტერესს წარმოადგენს და მისთვის საფრთხის შექმნა თავისთავად არ მოიაზრებს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტით დაცული უფლების ნაწილად. შესაბამისად, გონივრული ბალანსის დაცვის მიზნით, უფლების გარკვეულწილად შეზღუდვა შესაძლებელია გამართლებული იყოს თუმცა, თავისთავად, ცალკე აღებული საბიუჯეტო სახსრების დაზოგვის ინტერესი ვერ გამოდგება კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტით დაცული უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ საფუძვლად. საბიუჯეტო სახსრების სიმცირის მოტივით სახელმწიფოს გათავისუფლება მისი სახელით მოქმედი თანამდებობის პირების უკანონო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისაგან, ქმნის საფრთხეს, რომ შესაბამისმა სუბიექტებმა, კონკრეტულ შემთხვევაში, საკუთარი თვითნებური ქმედებები გაამართლონ საბიუჯეტო სახსრების სიმწირისა და მისი დაზოგვის მიზნით. ამგვარი შესაძლებლობის მინიჭება თავად უფლების არსებობას დაუკარგავდა აზრს, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელი გახდებოდა მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.⁴⁰

სახელმწიფოს მიერ ტერორიზმთან ბრძოლისას და მართვისას ადმინისტრაციული ორგანოები, თავიანთ ქმედებებში აღჭურვილი არიან მთელი რიგი დისკრეციათა არსენალით. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს შეფასების სფერო წარმოადგენს მის შიდა სფეროს, რომელში ჩარევაც ყველას არ შეუძლია. შესაბამისად, შეფასებები თუ რა განვითარებას მიიღებს ტერორისტული აქტი, რა შედეგები მოჰყვება მას და მის აღმოსაფხვრელად რა პრევენციული ქმედებების გატარება იქნება ყველაზე ეფექტიანი, მჭიდროდ არის დამოკიდებული ყოველწუთიერ ინფორმაციასთან, რომელიც შესაბამის სამსახურებს აქვთ. საჯარო სუბიექტი ვალდებულია ტერორისტული აქტის რისკები აბსოლუტურად უსაფრთხო გახადოს. ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის სტრატეგიისა და გეგმის შემუშავებისას და შესრულებისას იგი ვალდებულია სწორად და ურთიერთშეწონილად განსაზღვროს ხარჯვითი ბიუჯეტი და პოტენციურ საფრთხეს დაქვემდებარებული სამართლებრივი სიკეთე, ასევე, ჰიპოთეტურად მოსალოდნელი საფრთხის სტატისტიკური ალბათობა. მთავარია, დაცული სამართლებრივი სიკეთისა და გაწეული ფინანსური ხარჯების ურთიერთშეწონვა.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2017 წლის 19 მაისის განახლებული რეკომენდაციების⁴¹ თანახმად, სახელმწიფოებს მზად უნდა ჰქონდეთ შესაბამისი საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული სისტემა, შესაბამისი დაწესებულებები ტერორისტული აქტის მსხვერპლთათვის, რომლებიც შემდგომში ისარგებლებენ დაწესებულების მომსახურებით, საჭიროების შემთხვევაში. ამ დროს უნდა გამოირიცხოს დაწესებულების ყოველგვარი თვითნებობა და დისკრიმინაციული დამოკიდებულება, მოპყრობა. სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს ტერორისტული აქტის მსხვერპლის ღირსებას, პირად და ოჯახურ ცხოვრებას. საჭიროების შემთხვევაში, სახელმწიფომ დაუყოვნებლივ, უსასყიდლოდ უნდა აღმოუჩინოს დაზარალებულს სათანადო სამედიცინო, ფსიქოლოგიური, სოციალური და მატერიალური დახმარება.



სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მსხვერპლის ინფორმირება, საიდან, როგორ და რატომ დაზარალდა, გამოძიების, დევნის დაწყების, მოსმენების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მსხვერპლს თავად არ სურს ასეთი ინფორმაციის მიღება, თუ დაზარალებული არ ცხოვრობს იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც ტერორისტული აქტი განხორციელდა, სახელმწიფომ უნდა ითანამშრომლოს დაზარალებულის საცხოვრებელი ადგილის მქონე სახელმწიფოსთან, რომ დაზარალებულმა მყისიერად მიიღოს შესაბამისი დახმარება. ტერორისტული აქტით დაზარალებულებმა დროულად უნდა მიიღონ სამართლიანი, სათანადო კომპენსაცია.

შენიშვნები:

- ¹ 2019 წლის 23 იანვრის № 53 საქართველოს მთავრობის განკარგულება ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ საქართველოს ეროვნული სტრატეგიის დამტკიცების თაობაზე.
- ² საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 9.
- ³ კორკელია კ., ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით; პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, ოქტომბერი, 2017.
- ⁴ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წლის 10 დეკემბერი, პრეამბულა.
- ⁵ <https://gyla.ge/ge/post/shinagan-saqmeta-saministros-qmediti-gamodziebis-ch-autareblobis-gamo-moraluri-zianis-anazghaureba-daekisra#sthash.LseHJkcg.vsicRBjJ.dpbs>; საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ქმედითი გამოძიების ჩაუტარებლობის გამო მორალური ზიანის ანაზღაურება დაეკისრა, 2017-09-01.
- ⁶ Security Council resolution 1566 (2004), para. 3; Handbook on Criminal Justice Responses to Terrorism, UNITED NATIONS New York, 2009, page 10.
- ⁷ ენდრიუ ჰეივუდი, პოლიტიკა, მესამე გამოცემა, გვ. 497.
- ⁸ საქართველოს პარლამენტის აპარატი, კვლევითი დეპარტამენტი, ანალიტიკური განყოფილება, ტერორიზმის შესახებ, გვ. 4-5; <https://www.un.org/terrorism/>.
- ⁹ პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, ოქტომბერი, 2017.
- ¹⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება № 3/3580-14 საქმეზე.
- ¹¹ ბურდული ირ., გოცირიძე ევ. და სხვები, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი.
- ¹² მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბ., 2017; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 30 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე № 1/2262-15.
- ¹³ ბურდული ირ., გოცირიძე ევ. და სხვები, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი.
- ¹⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება № 3/3580-14 საქმეზე.
- ¹⁵ მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბ., 2017; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 27 თებერვლის განაჩენი № 1/5319-13 საქმეზე.
- ¹⁶ თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ (საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე), ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, თბ., 2019, გვ. 17.
- ¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება № 3/1/531 საქმეზე ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;

- ¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 25 დეკემბრის № 3/3/601 კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლის და ამავე კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე; დემეტრაშვილი ს., სასამართლო ხელისუფლება, ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი, მართლმსაჯულება და კანონი № 4(64), გვ. 97.
- ¹⁹ <https://www.radiotavisupleba.ge/a/1525260.html>.
- ²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 1/126,129,158,18 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქეები ბაჭუა გაჩეჩილაძე, ვლადიმერ დობორჯინიძე, გივი დონაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
- ²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის განჩინება № 1/2/458 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ.
- ²² საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი – სამართლებრივი სახელმწიფო.
- ²³ 2019 წლის 23 იანვრის № 53 საქართველოს მთავრობის განკარგულება ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ საქართველოს ეროვნული სტრატეგიის დამტკიცების თაობაზე.
- ²⁴ 2019 წლის 23 იანვრის № 53 საქართველოს მთავრობის განკარგულება ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ საქართველოს ეროვნული სტრატეგიის დამტკიცების თაობაზე; <https://itv.ge/news/terrorizmtan-brdzolis-erovnuli-strategia-shvid-dziritad-mimartulebas-efudzneba/>, სტატიის ავტორი თ. გონგლაძე, 26.01.2019.
- ²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება № 1/8/594 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-10.
- ²⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გამოც. სამართალი, თბ., 2001, გვ. 381-382.
- ²⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტი – „ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან ან მოსამსახურისაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებისა.“
- ²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება № ბს-34-34 (კ-18) საქმეზე.
- ²⁹ თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ (საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე), ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტი, თბ., 2019, გვ. 27.
- ³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება № 1/8/594 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-10.
- ³¹ თორაძე დ., საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის; BGHZ 111, 274 = NJW 1990, 2615.
- ³² თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ (საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე), ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტი, თბ., 2019, გვ. 17.
- ³³ თორაძე დ., საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის; Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 323.

- ³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება № 1/8/594 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-10.
- ³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება № ას-167-163-2016 საქმეზე.
- ³⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება № 38/2146-19 საქმეზე.
- ³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება № ას-762-818-2011 საქმეზე.
- ³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2008 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება № ბს-327-309(2კ-07) საქმეზე.
- ³⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე, GÜÇ v. TURKEY, (განაცხადი: 36590/97, 2002 წლის 11 ივლისი, პარ. 11-26, 48, 51); ლაზარაშვილი ლ., სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა ზეპირი მოსმენის გარეშე და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი, მართლმსაჯულება და კანონი № 4(64), გვ. 47-48.
- ⁴⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება № 2/3/630 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება № ბს-34-34(კ-18) საქმეზე.
- ⁴¹ Council of Europe, Revised Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the protection of victims of terrorist acts, adopted by the Committee of Ministers at its 127th Session, Nicosia, 19 May 2017.

STATE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY A TERRORIST ACT

MAKA BUIGLISHVILI

LLM, New Vision University

Assistant to a Judge, Tbilisi Court of Appeals

The paper is a legal and practical study aimed at establishing the responsibility of the state for the damage caused by a terrorist act.

The global threat of terrorism in the modern world is changeable, unpredictable and growing. Although terrorism is not a major problem in Georgia, the so-called „Daesh“ individual supporters of the "Islamic State" may still exist, who, if necessary, will act in accordance with the instructions received from the organization.

Since 2007, the Law on Combating Terrorism has been in force in Georgia, which deals with compensation for damage caused by a terrorist act and its suppression. However, the question still arises as to why a public entity should be responsible for a circumstance that it has not created. The government has enormous power over its citizens and it acts in accordance with legal norms. It must protect human dignity, which is the basis of all fundamental rights, and must therefore ensure the rights to life, physical integrity, the free development of the individual, and security protected by positive law. That is why it is the responsibility of the state to ensure a safe environment and therefore to take all possible measures within reason. The authorized public entity is obliged to investigate suspicious circumstances containing danger on its own initiative in order to take appropriate measures if necessary. The state is obliged to compensate the damage caused by the terrorist act in case of both property (material) and non-property (moral) damage and to apply all possible measures in order to reduce the amount of damage.

სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის სამართლებრივი რეგულაციისა და საქმის სასამართლოდან გამოძიებაში დაბრუნების სამართლებრივი მექანიზმის არარსებობის მანკიერი ურთიერთკავ- შირი, პრობლემის გადაჭრის გზები

ხვიჩა ბეზიაშვილი

სამართლის მაგისტრი,

სახელმწიფო უსაფრთხოების პოლკოვნიკი

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება უნდა ემსახურებოდეს პროცესის გამარტივებისა და მართლმსაჯულების დაჩქარების ინტერესს, რაც თავის მხრივ, სინქრონიზირდება მოდიოდეს ადამიანის უფლებების, მხარეთა თანასწორობისა და შევიწროების პრინციპების დაცვასთან. ბოლო წლებში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებულმა ცვლილებებმა, რაც მიმართული იყო პროცესის უფრო მეტად დახვეწისა და გამარტივებისაკენ, თავისდაუნებურად შექმნა გარკვეული არასაპროცესო ურთიერთკავშირი რიგ საპროცესო მოქმედებებს შორის და გარკვეული გავლენა მოახდინა დანაშაულის სტატისტიკაზეც. საქართველომ გაიზიარა რა, ინგლისურ-ამერიკული სამართლის სისტემის მოდელის დადებითი მხარე-

ები, პოსტსაბჭოურ ქვეყნებს შორის ერთ-ერთი პირველი რეფორმატორი ქვეყანა გახდა, რომელმაც რადიკალური და თამამი ცვლილებები განახორციელა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში და მხარი დაუჭირა მართლმსაჯულების გამარტივებასა და დაჩქარებას.

1981 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილებით, ევროსაბჭოს მინისტრიალმა, წევრი სახელმწიფოებისთვის შეიმუშავა რეკომენდაცია სისხლის სამართლის პროცესის დაჩქარებისა და გამარტივების თაობაზე,¹ ვინაიდან სამართლიანი და ეფექტიანი სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება, ნებისმიერ სამართლებრივ პრინციპებზე დაფუძნებული, დემოკრატიული საზოგადოების წინაპირობაა.

1987 წლის 17 სექტემბერს, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული რეკომენდაციის მიხედვით: „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელების დროს წარმოშობილი დაყოვნების პრობლემა შეიძლება გადაიჭრას არა მარტო ცალკეული რესურსების გამოყოფით და ამ რესურსების გამოყენების წესით, არამედ სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის პრიორიტეტული მიმართულებების, მათი გარეგანი გამოხატულებებისა და შინაარსის ჩათვლით, უფრო მკაფიო განსაზღვრით,² რაც თავის მხრივ, შესაძლებელია განხორციელდეს მაგალითად, დაჩქარებული და გამარტივებული სისხლისსამართლებრივი პროცედურებით.

დემოკრატიული სახელმწიფოს მშენებლობის პროცესში, უდიდესი როლი ეკისრება ქვეყანაში მართლმსაჯულების სისტემის გამართულად მუშაობას, რომელიც გარდა იმისა, რომ მოწოდებული უნდა იყოს ადამიანის ძირითადი უფლებების რეალიზაციის უზრუნველყოფაზე, აგრეთვე ყურადღება უნდა მიექცეს მისი მუშაობის ეფექტიანობას, პროცედურების დაჩქარებულ რეჟიმში დასრულებასა და ობიექტური შედეგის მიღწევას, აგრეთვე მართლმსაჯულების სისტემის ცენტრალური ფიგურების – გამომძიებლის, პროკურორის და მოსამართლის თანამდებობების კომპეტენტური მოხელეებით დაკომპლექტებას, რაც თავის მხრივ, უზრუნველყოფს საზოგადოებაში სამართალდამცავი სისტემისა და სასამართლო ხელისუფლების მიმართ ნდობის გაზრდას. „სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების შედეგიანობისა და ეფექტიანობის ამაღლებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ღონისძიების გატარებისას, სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციით დადგენილ მოთხოვნებს, განსაკუთრებით ბრალდებულის უფლებებს, მხარეთა იურიდიული დაცვის საშუალებებსა და სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობას.“³

აღნიშნული სამეცნიერო სტატიის კვლევის საგანი არის საპროცესო მოქმედებების – სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფისა და სასამართლო განხილვის სტადიიდან სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაში დაბრუნების შეუძლებლობის სამართლებრივი რეგულაციების განხილვა, აღნიშნული საპროცესო მოქმედებების ირგვლივ განხორციელებული საპროცესო ცვლილებები, აგრეთვე აღნიშნული საპროცესო მოქმედებებს შორის არსებითი ხასიათის ურთიერთკავშირის დადგენა, განსახილველი საპროცესო მოქმედებების ირგვლივ წამოჭრილი პრობლემების იდენტიფიცირება და მათი გადაჭრის გზების მოძიება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების ფონზე, რაც მიზნად ისახავდა საპროცესო მოქმედებებისა და შესაბამისად, გამოძიების გამარტივებას, ზემოაღნიშნული ორი კონკრეტული შემთხვევა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ერთმანეთთან სამართლებრივ კავშირში არ არის. ამასთან, ნორმების ამოქმედების შემდეგ არსებული პრაქტიკის შესწავლამ და გარკვეულმა სტატისტიკურმა მონაცემებმა, ჩვენი აზრით, აჩვენა აღნიშნულ საპროცესო მოქმედებებს შორის არსებითი ხასიათის არასაპროცესო, ასე რომ ვთქვათ, სუბიექტური და მანკიერი კავშირების არსებობა. ვინაიდან ჩვენი კვლევის საგანი ორ კონკრეტულ საპროცესო მოქმედებას შორის წარმოშობილი ლატენტური ურთიერთკავშირის გამოაშკარავებაა, მიზანშეწონილია პრობლემეტიკის იდენტიფიცირებამდე მოხდეს თითოეული მათგანის საპროცესო ტრილში განხილვა, რაც საშუალებას მოგვცემს უკეთ წარმოვაჩინოთ კვლევის მიზანი და ის ნეგატიური შედეგები, რაც აღნიშნულ საპროცესო მოქმედებებთან დაკავშირებით განხორციელებულმა, ვფიქრობთ, ნაჩქარევმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა გამოიწვია.

დღეის მდგომარეობით, ყველა იურისტისთვის და განსაკუთრებით სისხლის სამართლის სფეროში მოქმედი პრაქტიკოსი მუშაკებისთვის ცნობილია, რომ პროკურორს შეუძლია საქმის გამოძიების სტადიაზე, ერთი სისხლის სამართლის საქმიდან ცალკე წარმოებად გამოყოფის სისხლის სამართლის საქმე ან საქმეები და აგრეთვე, სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, მხარეებმა იშუამდგომლონ მოსამართლის წინაშე სისხლის სამართლის საქმის ცალკე წარმოებად გამოყოფის შესახებ. გამოძიების სტადიაზე, პროკურორის აღნიშნული უფლებამოსილება დისკრეციულია, პირდაპირპროპორციულია პროკურორის პირად შეხედულებაზე და იგი არ არის შებოჭილი რაიმე სახის საპროცესო დათქმით, კერძოდ: „გამოძიების სტადიაზე პროკურორს უფლება აქვს, სისხლის სამართლის საქმიდან ცალკე წარმოებისათვის გამოყოფის სისხლის სამართლის საქმე.“⁴⁴ ამ შემთხვევაში, გამოყოფილი საქმე ან საქმეები, ისევე როგორც საქმე, საიდანაც მოხდა გამოყოფა, რჩება გამოძიებაში.

რაც შეეხება საქმის გამოყოფის ფაქტობრივ საფუძველს, მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, რაიმე კონკრეტული ფაქტების არსებობას და საპროცესო მოქმედება საჭიროებს მხოლოდ ფორმალურ საფუძველს, კერძოდ, პროკურორის მიერ შედგენილ საპროცესო დოკუმენტს – დადგენილებას სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის შესახებ, რომელიც თავის მხრივ, პროკურორს არ ავალდებულებს დაასაბუთოს მიღებული გადაწყვეტილება თუ რა ფაქტობრივ საფუძველს ემყარება. იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით გარკვეულ განმარტებებს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რაც ვფიქრობთ, დამყარებულია პრაქტიკული გამოცდილების ანალიზზე: „სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის საფუძველი შეიძლება იყოს: სისხლის სამართლის საქმეში სხვა დანაშაულის ნიშნების გამოკვეთა; გადაწყვეტილება ერთი ან რამდენიმე ბრალდებულის მიმართ სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოში გადაგზავნის შესახებ; საპროცესო შეთანხმების გაფორმება; ბრალდებულის ასაკი. ზემოაღნიშნული საფუძველები არ არის ამომწურავი.“⁴⁵ ვეთანხმებით კომენტარების ავტორს და აღვნიშნავთ, რომ ჩამონათვალი, რომელიც არ არის კანონით რეგლამენტირებული, არ არის ამომწურავი. მაგალითად, სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფა შესაძლებელია მოხდეს გარდა

ზემოაღნიშნული გარემოებებისა, ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც მრავალბრალდებულის სისხლის სამართლის საქმეზე, პირის მიმართ პროკურორი იყენებს განრიდებას, როდესაც პირი ძებნილია, ერთი კონკრეტული ბრალდებულის მიმართ ხდება საქმის გამოყოფა, სხვა საქმესთან გასაერთიანებლად, სადაც ფიგურირებს აღნიშნული ბრალდებული უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენაში და ა. შ. რა თქმა უნდა, არც აღნიშნული ჩამონათვალია სრული და როგორც აღვნიშნეთ, პროკურორი სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის გადაწყვეტილების მიღების დროს, არ არის შეზღუდული რაიმე სახის ფაქტობრივი მდგენელით. სწორედ აქ ვაწყდებით იმ პრობლემატიკას, რაც გახდა მოცემული სტატიის კვლევის საგანი და რასაც სტატიის კვლევით ნაწილში განვამოგადებთ.

რაც შეეხება სასამართლო განხილვის დროს საქმის გამოყოფის პროცესულურ წესს, აღნიშნულ გადაწყვეტილებას იღებს საქმის განხილველი მოსამართლე, მხარის მიერ სასამართლო განხილვის დროს დაყენებული შუამდგომლობის საფუძველზე – „სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმიდან ცალკე წარმოებისათვის სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფა ხდება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს განჩინებით.“⁴⁶ ჩვენი კვლევის საგნიდან გამომდინარე, სასამართლოში საქმის გამოყოფის საპროცესო წესი არ შედის ჩვენი ინტერესის სფეროში, ვინაიდან მოსამართლის მიერ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, ის საქმე რომლიდანაც მოხდა სხვა საქმის ან საქმეების გამოყოფა და გამოყოფილი საქმეები კვლავ რჩება სასამართლოს განსჯადობაში, ანუ მათი სასამართლოდან პროკურორისთვის (გამოძიებაში), დაბრუნება არ ხდება.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის საქმის სასამართლო განხილვიდან (იგულისხმება, როგორც საქმის წინასასამართლო, აგრეთვე არსებითი განხილვის სტადია) გამოძიებაში დაბრუნების საკითხს, მოქმედი კანონმდებლობა ასეთ საპროცესო მოქმედებას არ იცნობს და ტექნიკურად ასეთი საპროცესო მოქმედება რეგლამენტირებულია მხოლოდ ორ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები მოსამართლის წინაშე შუამდგომლობენ სისხლის სამართლის საქმის პროკურორთან დაბრუნების შესახებ, ბრალდებულთან განრიდების გაფორმების მოტივით. კერძოდ, „განრიდება, როგორც წესი, გამოიყენება წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე. განრიდება შეიძლება აგრეთვე გამოყენებულ იქნას წინასასამართლო სხდომის შემდეგ, თუ მხარეები განრიდების გამოყენების მიზნით, სასამართლოს მიმართავენ შუამდგომლობით საქმის პროკურორისათვის დაბრუნების თაობაზე. ამ შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც ბრალდებულს შესთავაზებს განრიდებას.“⁴⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის საქმეს მოსამართლე ერთადერთი მიზნით უბრუნებს პროკურორს, რათა მან განრიდება შესთავაზოს ბრალდებულს, თუმცა აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობით აღარ არის გათვლილი ის შემთხვევა, როდესაც პროკურორი და ბრალდებული ვერ შეთანხმდებიან განრიდების პირობებზე. მოცემულ სიტუაციაში საქმის სასამართლოში გადაგზავნის რაიმე სახის სავალდებულო ნორმა არ არსებობს და ტექნიკურად ეს შესაძლოა ჩაითვალოს სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოდან გამოძიებაში დაბრუნების შემთხვევად.

გარდა აღნიშნულისა, მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოცემულია კიდევ ერთი შემთხვევა, როდესაც ტექნიკურად შესაძლებელია სისხლის სამართლის საქმის სასამართლო განხილვიდან გამოძიებაში დაბრუნება, კერძოდ, „თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამ კოდექსის მე-3 მუხლის 11¹ ნაწილით გათვალისწინებული საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოსატანად საკმარისი მტკიცებულებები არ არსებობს ან დაადგენს, რომ სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის თაობაზე პროკურორის შუამდგომლობა ამ თავის სხვა მოთხოვნათა დარღვევით არის წარდგენილი, იგი საქმეს პროკურორს უბრუნებს.“⁴⁸

ჩვენ მიერ ზემოთ განხილული შემთხვევები არ წარმოადგენს სისხლის სამართლის საქმის სასამართლო განხილვის სტადიიდან გამოძიებაში დაბრუნების ისეთ კლასიკურ შემთხვევას, რომელსაც ქართული კანონმდებლობა წარსულში იცნობდა. იმისათვის, რომ მოვხდინოთ საკვლევი პრობლემატიკის მკითხველისთვის უკეთ წარმოჩენა, მიზანშეწონილია გავცნოთ თუ რა სამართლებრივი მექანიზმები არსებობდა ჩვენ მიერ განსახილველ საპროცესო მოქმედებებთან დაკავშირებით, არც თუ ისე შორეულ წარსულში.

2010 წლის 1 ოქტომბრამდე მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი გარკვეულ ფაქტობრივ გარემოებებს უწესებდა გამოძიებელსა და პროკურორს, გამოძიების სტადიაზე სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის გადაწყვეტილების მისაღებად. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ გამოძიების სტადიაზე სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის უფლებამოსილებით, პროკურორთან ერთად, სარგებლობდა გამოძიებელიც. თუმცა, 2005 წლის 25 მარტის ცვლილების შემდეგ, გამოძიებელს აღნიშნული უფლებამოსილება აღარ გააჩნია, რაც რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრობითობის პრინციპებს, ვინაიდან სასამართლო განხილვის სტადიაზე სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის ინიცირების უფლება აქვს დაცვის მხარეს, კერძოდ, ადვოკატსა და ბრალდებულს. გარდა იმისა, რომ ამ შემთხვევაში დაირღვა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრობითობის პრინციპი, უნდა აღინიშნოს, რომ ერთგვარი პარადოქსია, როდესაც სისხლის სამართლის საქმის უშუალო მწარმოებელს, საქმის გამოძიებელს არ გააჩნია საქმის ცალკე წარმოებად გამოყოფის უფლებამოსილება, მაგრამ აღნიშნული პრობლემატიკა არ არის ჩვენი დღევანდელი კვლევის საგანი.

2005 წლის 25 მარტამდე მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, გამოძიებელს და პროკურორს შეეძლოთ სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფა შემდეგი საფუძვლებით, კერძოდ, „მიმალვაში მყოფი ბრალდებულის მიმართ; ბრალდებულის მიმართ, რომლის ადგილსამყოფელიც უცნობია; ბრალდებულის მიმართ, რომელიც მძიმე ავადმყოფობით დაავადდა, რაც დადასტურებულია ექიმის მიერ; არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ, რომელიც საქმეში მონაწილეობისათვის ჩაბმულია მოზრდილ ბრალდებულებთან ერთად, თუ ეს გავლენას არ მოახდენს გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის ყოველმხრივობაზე, სისრულესა და ობიექტურობაზე.“⁴⁹

2005 წლის 25 მარტს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ, გამოძიების სტადიაზე სისხლის სამართლის საქმის ცალკე წარმოებად გამოყოფის უფლებამოსილება დარჩა მხოლოდ პროკურორს. ცვლილების მიხედვით, საქმის გამოყოფისთვის აღარ იყო საჭირო კონკრეტული საფუძვლები და შესაძლებელი გახდა საქმის გამოყოფა პროკურორის მოტივირებული დადგენილებით, ხოლო კანონის ჩანაწერმა მიიღო შემდეგი სახე: „პროკურორს, სასამართლოს (მოსამართლეს) პროკურორის შუამდგომლობით უფლება აქვთ მოტივირებული დადგენილებით (განჩინებით) სისხლის სამართლის საქმიდან გამოყონ საქმე ცალკე წარმოებისათვის.“¹⁰

რაც შეეხება სასამართლო განხილვის სტადიიდან სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაში დაბრუნების საკითხს, 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, აღნიშნული საპროცესო მოქმედების საკითხი აქტიურად ფიგურირებდა სხვადასხვა მუხლებში და სასამართლოში საკითხის ინიცირების უფლება ცალკეულ შემთხვევებში, ჰქონდა როგორც პროკურორს, აგრეთვე დაცვის მხარესაც. ამასთან, საქმის განმხილველ მოსამართლეს შეეძლო დამატებით გამოძიებაში საქმის დაბრუნება, ვინაიდან აღნიშნული საკითხი კავშირშია ჩვენი სტატიის კვლევის საგანთან, განვიხილოთ ის თავისებურებანი, რაც გააჩნდა 1998 წლის 20 თებერვალს მიღებულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს. კერძოდ, პროკურორის ერთ-ერთ უფლებამოსილებაში შედიოდა სასამართლო განხილვის დროს მოეთხოვა დამატებითი გამოძიებისათვის საქმის დაბრუნება.¹¹ აღნიშნული უფლება პროკურორს ჰქონდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა უნდა მომხდარიყო საქმის დაბრუნება უფრო მკაცრი ბრალდების წარსადგენად.¹² პროკურორს ეს უფლებამოსილება ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, აღარ გააჩნია. ჩვენ ზემოთ აღვნიშნეთ დაცვის მხარის უფლებაზე, საქმის დამატებით გამოძიებაში დაბრუნების შესახებ. დიახ, ასე რომ ვთქვათ, ამ ტექნიკურ წესს ითვალისწინებდა წინა საპროცესო კოდექსი და მოსამართლეს შეეძლო დაცვის მხარის საჩივრის საფუძველზე გაეუქმებინა პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი და იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდების მხარის საჩივარი არ არსებობდა, საქმის დამატებით გამოძიებაში დაბრუნებისას, ბრალდებულის მდგომარეობა არ უნდა გაუარესებულიყო.¹³ უნდა აღინიშნოს, რომ დაცვის მხარეს ეს უფლებამოსილება ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით აღარ გააჩნია.

რაც შეეხება სასამართლო განხილვიდან დამატებით გამოძიებაში სისხლის სამართლის საქმის დაბრუნების მხრივ, მოსამართლის ვრცელ უფლებამოსილებებს, აღსანიშნავია შემდეგი: მოსამართლეს ჰქონდა უფლებამოსილება მიეღო გადაწყვეტილება, დამატებითი გამოძიების ჩატარების შესახებ, საქმის პროკურორისათვის დაბრუნების თაობაზე.¹⁴ მოსამართლის ეს უფლებამოსილება არ იყო დისკრეციული უფლებამოსილება და მას აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღება შეეძლო სათანადო ფაქტობრივი და ფორმალური საფუძვლების არსებობის პირობებში, რაც თავის მხრივ, წარმოადგენდა ერთგვარ გარანტს, რომ საქმის ბედი არ გადაწყვეტილიყო მოსამართლის სუბიექტური დამოკიდებულების ან უკანონო მიდგომიდან გამომდინარე. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გაწერილი იყო ყველა ის შემთხვევა, სადაც მოსამართლეს შეეძლო სასამართლო განხილვის სტადიიდან

სისხლის სამართლის საქმის დამატებით გამოძიებაში დაბრუნება, კერძოდ: „ა) წინასწარი გამოძიება ჩატარდა არასრულად, რასაც ვერ შეავსებს სასამართლო სხდომა ან გამოძიების მოსამართლე; ბ) მომკვლევმა ან გამოძიებელმა არსებითად დაარღვია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონი; გ) პროკურორი შუამდგომლობს ბრალდებულისათვის სხვა ბრალდების წაყენებას; დ) პროკურორი შუამდგომლობს ბრალდებულად სხვა პირების ჩაბმას; ე) არასწორად არის გაერთიანებული ან გამოყოფილი საქმეები.“⁴⁵ ამასთან, მოსამართლე ვალდებული იყო საქმის დამატებით გამოძიებაში დაბრუნების დადგენილებაში მიეთითებინა საქმის დაბრუნების საფუძველი და უფლებამოსილი იყო გამოძიებისათვის მიეთითებინა დამატებით ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ. მოსამართლეს ეს უფლებამოსილება ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით აღარ გააჩნია, უფრო მეტიც, აღნიშნული უფლებამოსილება გაუქმებული იქნა 2006 წლის 28 აპრილს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ძირეული ცვლილებების დროს.

ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების ფონზე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დღეს მოქმედი რეგულაციები პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის სასამართლო განხილვის სტადიიდან სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაში დაბრუნების შესაძლებლობას, თუ არ ჩავთვლით იმ განსაკუთრებულ და უმნიშვნელო, ასე რომ ვთქვათ, განყენებულ და გამონაკლის შემთხვევებს, რაზეც სტატიის შესავალ ნაწილში ვისაუბრეთ და ეხება მხოლოდ საპროცესო ინსტიტუტების განრიდებისა და საპროცესო შეთანხმების გაფორმების დროს ამოქმედებულ და მკაცრად განსაზღვრულ წესებს.

აღნიშნულ ვითარებაში არ გავგიჭირდება იმ პრობლემატიკის წარმოჩენა, რაც შესაძლებელია მოჰყვეს სასამართლო განხილვის სტადიაზე გამოკვეთილ ისეთ გარემოებებს, როგორცაა: 1. არასრულად ჩატარებული გამოძიება, კერძოდ, არსებობს დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვების რესურსი, მაგრამ საქმე უკვე სასამართლო განხილვის სტადიაზეა და შესაბამისად, ბრალდების მხარე მოკლებულია ყოველგვარ შესაძლებლობას დამატებით მოიპოვოს მტკიცებულებები; 2. გამოძიებელმა მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში არსებითად დაარღვია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონი, რის გამოც საქმეზე მოპოვებული მტკიცებულებები ან მათი ნაწილი ცნობილი იქნა დაუშვებლად და აღარ არსებობს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის შექმნისთვის საკმარისი მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რის გამოც ბრალდებული პირის მიმართ გამოტანილი უნდა იქნას გამამართლებელი განაჩენი; 3. სასამართლო განხილვის სტადიაზე უტყუარად დგინდება, რომ პირთან ერთად, რომელსაც ბრალი ედება კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში, მონაწილეობდნენ სხვა პირებიც და სხვა. ასეთ შემთხვევებში როგორც წესი, წინა საპროცესო კოდექსის მიხედვით, დღის წესრიგში დგებოდა სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაში დაბრუნების საკითხი, რათა მომხდარიყო არსებული ხარვეზების შევსება და საბოლოოდ, მართლმსაჯულებას ეზეიმა. დღეს მოქმედი წესების მიხედვით კი, ამის ფორმალური საშუალება აღარ არსებობს, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია პრაქტიკულად ყველა საქმეზე იქნას გამოვლენილი ისეთი გარემოებები, რომლის გამოსწორებაც მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მხოლოდ გამოძიების სტადიაზეა შესაძლებელი.

ამრიგად, ჩვენს მიერ განხილული ორი საპროცესო მოქმედების შესახებ შესაძლოა დავასკვნათ, რომ ერთ შემთხვევაში პროკურორს აქვს შეუზღუდავი უფლებამოსილება სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის კუთხით, ხოლო მეორე შემთხვევაში, დღეს მოქმედი რეგულაციები მხარეებს და მოსამართლეს არ აძლევს საშუალებას სისხლის სამართლის საქმე დააბრუნოს გამოძიებაში. სწორედ აღნიშნული გარემოებები ბადებს მანკიერ პრაქტიკას, რამაც გარდა იმისა, რომ გამოიწვია დანაშაულის სტატისტიკის ხელოვნური ზრდა, თან ახლავს მატერიალური და ადამიანური რესურსის უაზრო ხარჯვაც. წარმოჩენილ პრობლემაზე დეტალურად ქვემოთ ვისაუბრებთ და წარმოვადგენთ პრობლემის გადაჭრის გარკვეულ ხედვასაც, მანამდე კი, საკითხში უკეთ გარკვევისა და პრობლემის გადაჭრის გზების უკეთ მოძიების მიზნით, გავეცნოთ საზღვარგარეთის კანონმდებლობას და იმ თავისებურებებს, რაც გააჩნია რიგ ქვეყნებში ჩვენთვის საინტერესო საპროცესო მოქმედებებს.

მიუხედავად იმისა, რომ ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ქვაკუთხედი შეჯიბრობითობის პრინციპია, მასში მაინც ვაწყდებით ინკვიზიციურ ელემენტებს (მაგალითად, მოსამართლის როლი გამოძიების სტადიაზე დაკითხვის დროს, ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის სტადიაზე საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების დროს და სხვა). საქართველოში დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ყველაზე მეტად ენათესავება ამერიკის შეერთებული შტატების პრეცედენტულ სისხლის სამართლის საპროცესო წესებს. ამასთან, მასში რიგი ინკვიზიციური ელემენტების ხელალებით და ჩაუნაცვლებლად გაუქმებამ გამოიწვია სწორედ ის კონტრასტები, რამაც საფუძველი დაუდო მანკიერ პრაქტიკას და ჩვენი სტატიის შესწავლის ობიექტი გახდა.

გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლო განხილვის სტადიაზე, ისევე როგორც სასამართლო განხილვის სტადიამდე, საქმის გამოძიების დროს, შესაძლებელია სათანადო მტკიცებულებების მოპოვების შემთხვევაში, პირის მიმართ დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა და მისი საკითხი განხილული იქნას თუნდაც სასამართლოში წარმართულ იმ სისხლის სამართლის საქმეზე, სადაც კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში, რომელსაც მას წარედგინა სასამართლო განხილვის დროს მოპოვებული მტკიცებულებებით, ბრალდებული იყო სხვა პირი.¹⁶ აღნიშნული რეგულაციების არსებობა, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ერთი მხრივ, ამარტივებს სამართალწარმოების პროცესში წამოჭრილი წინააღმდეგობების დროულად და ობიექტურად გადაწყვეტის საკითხს და მეორე მხრივ, წყვეტს სასამართლო განხილვიდან სისხლის სამართლის საქმის დამატებით გამოძიებაში დაბრუნების აუცილებლობას.

საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლო განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე, გენერალური პროკურორის ან მხარის შუამდგომლობით, აგრეთვე სასამართლოს ინიციატივით, შესაძლებელია დამატებითი გამოძიების ჩატარება, რასაც აწარმოებს გამომძიებელი მოსამართლე და მტკიცებულებების მოპოვების შემთხვევაში, გარეშე პირის მიმართ შესაძლებელია სისხლისსამართლებრივი პროცედურების დაწყება, სასამართლო განხილვის სტადიაზე.¹⁷ აღნიშნული მიდგომის პირობებში, სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმის განხილვის დროს წამოჭრი-

ლი ნებისმიერი წინააღმდეგობა შესაძლებელი ხდება, რომ მოგვარდეს დროულად და ობიექტურად, აგრეთვე, არ არსებობს საჭიროება და არ იცნობს საფრანგეთის კანონმდებლობა სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისათვის დაბრუნების სამართლებრივ რეგულაციას.

ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის საპროცესო ფედერალური წესები ცალკე აღებული, არ იცნობს სისხლის სამართლის საქმის სასამართლო განხილვიდან გამოძიებაში დაბრუნების სამართლებრივ რეგულაციას, ვინაიდან ამ შემთხვევაშიც, სასამართლო განხილვის სტადიაზე, კანონი იძლევა შესაძლებლობას, სათანადო მტკიცებულებების გამოვლენის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყოს სხვა პირების მიმართაც, რაც ნიშნავს, რომ პროკურორი არ იზღუდება სასამართლო განხილვის შემდეგ, კონკრეტულ საქმეზე დამატებით, სასამართლო განხილვის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე, დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა იმ პირების მიმართაც, რომლებიც არ ყოფილან მიცემული პასუხისგებაში სასამართლო განხილვის დაწყებამდე. გარდა აღნიშნულისა, სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს, სადაც შესაძლებელია კონკრეტული მსჯავრდების შეცვლა, სასჯელის შეცვლა ან საერთოდ ახალი სასამართლო განხილვის დანიშვნა.¹⁸

ამრიგად, შევეცადეთ მკითხველისთვის მარტივად წარმოგვეჩინა ის პრობლემატიკა, რაც მოცემული სტატიის კვლევის საგანი გახდა. კერძოდ, ბოლო წლების მანძილზე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული მთელი რიგი ფუნდამენტური ცვლილებების პარალელურად, კანონმდებლობაში დარჩა გარკვეული ხარვეზები, რომლებიც განსაკუთრებით მტკივნეულად აისახება პრაქტიკაში. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში 2006 წლის 28 აპრილს, განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოდან გამოძიებაში დაბრუნების სამართლებრივი მექანიზმი აღარ არსებობს, პარალელურად, მოქმედი კანონმდებლობა არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ სასამართლო განხილვის სტადიაზე მოხდეს პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება, სისხლის სამართლის ეს ორი კონტრასტული დებულება იწვევს, პროცესის მონაწილეთა მიერ გარკვეული სამართლებრივი გზების ძიებას, რათა არ მიაღვეს ზიანი სისხლის სამართლის საქმეს, საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენას და პროცესის მონაწილის მიერ ჯეროვნად იქნას შესრულებული მასზე დაკისრებული მოვალეობა. უფრო მარტივად, რომ ვთქვათ, არც ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე, პირის მიმართ წარდგენილი ბრალდება, რაოდენ მყარი და მრავალრიცხოვანი მტკიცებულებებიც არ უნდა არსებობდეს, არ იძლევა გარანტიას, რომ საქმეზე დადგება გამამტყუნებელი განაჩენი. მხოლოდ მხარეების მიერ სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევის შემდეგ არის შესაძლებელი გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის შექმნა, ხოლო თუ რა შედეგები ექნება სასამართლოში წარდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევას, ეს წინასწარ არავისთვის არ არის ცნობილი. შესაბამისად, ნებისმიერი პროკურორი, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეს განსახილველად გზავნის სასამართლოში, ვარაუდობს, რომ არსებობს იმის ალბათობა, რომ საქმეზე შესაძლებელია დადგეს გამამართლებელი განაჩენი. ამასთან, შესაძლებელია სასამართლო განხილვის დროს გამოიკვეთოს სხვა ისეთი პირის ბრალეულობა, ვისაც ბრალი არა აქვს წარდგენილი კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისთვის.

აღნიშნული ალბათობის დადგომისაგან თავის დაცვის მიზნით, ხშირად პროკურორები მიმართავენ შემდეგი სახის სამართლებრივ ხერხს. კერძოდ, საქმის სასამართლოში წარმართვამდე, იყენებენ თავიანთ დისკრეციულ და შეუზღუდავ უფლებამოსილებას სისხლის სამართლის საქმის გამოყოფის შესახებ, რაც თავის მხრივ, ზრდის როგორც სისხლის სამართლის საქმეთა რაოდენობას, აგრეთვე დანაშაულის სტატისტიკასაც, ვინაიდან სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა დაკავშირებულია შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანალიტიკურ დეპარტამენტთან და პროგრამულად განხორციელებული გამოძიების დაწყების, სისხლის სამართლის საქმეზე დანაშაულის კვალიფიკაციის შეცვლის, დევნის დაწყების ან/და შეწყვეტის საპროცესო გადაწყვეტილებები ავტომატურად აისახება საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპარტამენტის ელექტრონულ ბაზებში.¹⁹ გარდა აღნიშნულისა, თუ ავიღებთ მრავალტომიან სისხლის სამართლის საქმეს, მისგან სისხლის სამართლის საქმის ცალკე წარმოებად გამოყოფის შეთხვევაში, მარტივად რომ ვთქვათ, ხდება სისხლის სამართლის საქმის დუბლირება, არა მარტო გამოძიების ელექტრონულ სისტემაში, არამედ მატერიალური სახითაც. ორივე შემთხვევაში იხარჯება, როგორც ადამიანური რესურსი, აგრეთვე მატერიალური რესურსიც. ჩვენს მიერ დასმული პრობლემატიკის საილუსტრაციოდ შესაძლებელია გამოვიყენოთ 2001-2011 წლებში რეგისტრირებული დანაშაულის სტატისტიკური მონაცემებიც. კერძოდ: 2001 წელს რეგისტრირებული დანაშაულის საერთო ჯამი შეადგენდა 15662 ერთეულს, 2002 წელს – 16658 ერთეულს, 2003 წელს – 17397 ერთეულს, 2004 წელს – 24856 ერთეულს, 2005 წელს – 43266 ერთეულს, 2006 წელს – 62283 ერთეულს, 2007 წელს – 54746 ერთეულს, 2008 წელს – 44644 ერთეულს, 2009 წელს – 35949 ერთეულს, 2010 წელს – 34739 ერთეულს და 2011 წელს – 32263 ერთეულს.²⁰ აღნიშნული სტატისტიკის მიხედვით, დანაშაულის სტატისტიკა ნახტომისებურად იზრდება 2005-2006 წლებში, სწორედ ეს წლებია, როდესაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელდა სისტემური ცვლილებები და 2005 წლის მაისიდან გაუქმებული იქნა მოკვლევის ინსტიტუტი, ხოლო 2006 წლიდან ერთი მხრივ, შეუძლებელი გახდა სასამართლო განხილვის სტადიიდან სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაში დაბრუნების შესაძლებლობა, ხოლო მეორე მხრივ, პროკურორს მიეცა უფლება, პრაქტიკულად რაიმე სახის ფორმალური ან ფაქტობრივი საფუძვლების არსებობის გარეშე ცალკე წარმოებად გამოყოფოს სისხლის სამართლის საქმე.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის სტატისტიკა ცალკე აღებული არ მოიცავს (დღემდე არ იწარმოება გამოყოფილი საქმეების სტატისტიკა) გამოყოფილი საქმეების სტატისტიკას, პრაქტიკოს მუშაკთა უმეტესობა დაეთანხმება ჩვენს პოზიციას, რომ 2005-2006 წლებში, დანაშაულის ზრდის ერთგვარ ხელოვნურ ინდიკატორად, ჩვენი აზრით, შესაძლებელია მოგვევლინა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ის ცვლილებები, რაზეც ვისაუბრეთ.

ჩვენ ზემოთ შევხებით პროკურორის ე. წ. „თავდაცვით ტაქტიკას“, როდესაც საქმის არსებითად განხილვის მიზნით, სასამართლოში წარმართვის დროს, იგი ახდენს ცალკე წარმოებად საქმის გამოყოფას, მარტივად რომ ვთქვათ, საქმის დუბლირებას, რაც რჩება გამოძიებაში და ასე რომ ვთქვათ, აზღვევს სასამართლოში წარმართულ საქმეს. მაგალითად, A-ს მკვლელობის საქმეზე, B-ს მიმართ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, გამოძიებაში რჩება გამოყოფილი სისხლის

სამართლის საქმე A-ს მკვლელობის ფაქტზე, რომელზეც შესაძლებელი იქნება დამატებითი გამოძიების ჩატარება და დამატებითი მტკიცებულებების შეკრება, სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ პროკურორის მიერ კანონის საფუძველზე შემუშავებული თავდაცვის მექანიზმი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ჩვენი აზრით, ქმნის მანკიერ პრაქტიკას, არის ერთგვარი კანონიერი გამოსავალი იმ მოცემულობიდან, რასაც ასეთ შემთხვევებში მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა გვთავაზობს. რომ არა პროკურორის ზემოაღნიშნული სახის, კანონის ჩარჩოებში მოქცეული დაზღვევა, კერძოდ, საქმის დუბლირება, წარმოვიდგინოთ რა შედეგი გვექნებოდა სახეზე იმ შემთხვევაში, როდესაც A-ს მკვლელობის საქმეზე, ერთადერთ ბრალდებულ B-ს მიმართ სასამართლო გამოიტანს გამამართლებელ განაჩენს. სამწუხაროდ, მოქმედ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არ არის გაწერილი ასეთ შემთხვევაში როგორ უნდა გაგრძელდეს A-ს მკვლელობის საქმის გამოძიება, ხოლო საქმეზე გამამართლებელი განაჩენი, თავისთავად გულისხმობს აღნიშნული საქმის სასამართლოში შეწყვეტას, მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო კოდექსი გვერდს უვლის მოცემული საკითხის რეგლამენტირებას,²¹ ვინაიდან საქმე რჩება ბრალდებულის გარეშე და საქმე რჩება სასამართლოში, რომლის პროკურორისათვის ან გამოძიებაში დაბრუნების სამართლებრივი გზა არ არსებობს. აგრეთვე არ არსებობს სასამართლოში წარმართულ საქმეზე B-ს გამართლების ან მისი დანაშაულებრივი ქმედებისათვის კვალიფიკაციის შეცვლის შემთხვევაში, საქმეზე სხვა პირების (C, D და ა.შ) მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მექანიზმი, როგორც ეს ჩვენს მიერ განხილული ამერიკის შეერთებული შტატების, საფრანგეთისა და გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსების მიხედვით არის შესაძლებელი. ასეთ მოცემულობაში აგრეთვე ბუნდოვანია, თუ რა მექანიზმი უნდა აამოქმედოს პროკურორმა და გამოძიებამ, გარდა იმისა, რომ დაიწყოს A-ს მკვლელობის საქმეზე ახალი გამოძიება, რაც უფრო სავალალო შედეგების მომტანი იქნებოდა, ვიდრე დაზღვევის მიზნით სასამართლოში წარმართვამდე საქმის დუბლირება.

ვიმედოვნებთ, ნათლად წარმოვჩინეთ ის პრობლემატიკა, რაც მოცემული სტატიის კვლევის საგანი გახდა. ასეთ შემთხვევაში შევცდებით მკითხველს წარმოვუდგინოთ ჩვენეული ხედვა სამართლებრივი პრობლემის მოგვარების კუთხით. კერძოდ, ნათელია, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამ კუთხით საჭიროებს გადახედვას და ისეთი ცვლილებების განხორციელებას, რაც უპირველესად, სისხლის სამართლის პროცესს გამოიყვანს ჩვენს მიერ აღწერილი ჩიხური მდგომარეობიდან და მეორე მხრივ, აზრს დააკარგვინებს სისხლის სამართლის საქმეთა უსაფუძვლოდ გამოყოფის მზარდ ტენდენციას.

ჩვენს მიერ წარმოჩენილ პრობლემატიკას გარკვეულწილად, ეხმიანება ავტორთა კოლექტივის მიერ შედგენილი საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის კომენტარები, სადაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 110-ე მუხლის განხილვის დროს, მაგალითის სახით მოტანილია ისეთი შემთხვევა, როდესაც სასამართლო საქმეზე გამოიტანს გამამართლებელ განაჩენს, ხოლო შეწყვეტილი სისხლის სამართლის საქმე შესანახად იგზავნება სასამართლოს არქივში, ამასთან, მკვლელობის ფაქტი კი, გამოუძიებელი რჩება.²²

აღნიშნული პრობლემატიკის მოგვარების მიზნით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში უნდა განხორციელდეს გარკვეული ცვლილებები, რომლის მიხედვით, მხარეებს შეეძლება სასამართლოში წარმართულ საქმეზე დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვება და სასამართლოში წარდგენა. ამასთან, პროკურორს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა საქმის სასამართლო განხილვის სტადიაზე, მათ შორის, პირველი და სააპელაციო ინსტანციების სტადიაზე, ისეთი პირის ან პირების მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება, რომლებიც განსახილველ საქმეზე არ ფიგურირებენ ან აქვთ სხვა საპროცესო სტატუსი. ამასთან, საკასაციო ინსტანციას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, საქმეზე გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, ასე რომ ვთქვათ, უბრალოდ დარჩენილი სისხლის სამართლის საქმე დააბრუნოს პირველი ინსტანციის სასამართლოში, სადაც საქმე დარჩება დანაშაულის ხანდაზმულობის ვადით და პროკურორს მთელი ამ ხნის განმავლობაში, საკმარისი მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაში, ექნება უფლება პირის მიმართ დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.


როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მიახლოებული წესები აპრობირებულია ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროპის რიგი ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო წესებში, რაც საგრძნობლად ამარტივებს მართლმსაჯულებას.

ჩვენს მიერ წარმოჩენილი პრობლემატიკა ცხადყოფს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ამ მიმართულებით განსახორციელებელია მთელი რიგი ცვლილებები, რაც უზრუნველყოფს, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის დახვეწას, აგრეთვე მის დაჩქარებასა და მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის განუხრელი დაცვით, ხელს შეუწყობს იმ ნაკლოვანებების აღმოფხვრას, რაც ერთი მხრივ, აზიანებს მართლმსაჯულების პროცესს და მეორე მხრივ, ხშირ შემთხვევაში კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზაციის საკითხს.

ვიმედოვნებთ, რომ სტატიაში წამოჭრილი პრობლემა, რომელიც თან ახლავს საქართველოში დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს, გამოიწვევს მეცნიერი და განსაკუთრებით პრაქტიკოსი მუშაკების დაინტერესებასა და გამოხმაურებას. ფაქტია, რომ საკითხი საჭიროებს სერიოზულ კვლევას და საკანონმდებლო ცვლილებებს. უპირველეს ყოვლისა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნათლად უნდა აისახოს თუ რა ბედი ეწევა სისხლის სამართლის საქმეს, როდესაც მასზე დგება გამამართლებელი განაჩენი და ამასთან ვფიქრობთ, რომ კანონში აუცილებლად უნდა განისაზღვროს სასამართლო განხილვის სტადიაზე პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების საკითხიც, რაც სრულყოფს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს და ხელს შეუწყობს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციების შესრულებას გამოძიების გამარტივებისა და დაჩქარების საკითხში.

შენიშვნები:

- ¹ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 14 მარტი 1981 წელი, #R(81)74.
- ² ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 17 სექტემბერი 1987 წელი, #R(87)18.
- ³ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 11 სექტემბერი 1995 წელი, #R(95)12.
- ⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 110, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁵ ავტ. ამერიკის იურისტთა ასოციაცია: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2015, გვ. 362.
- ⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 110, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 168², 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 110, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 246 (1998 წლის 20 თებერვლის რედაქცია), 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 246 (2005 წლის 25 მარტის ცვლილებებით), 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 57, 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 446, 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 540, 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 424, 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 424, 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹⁶ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 264-265, 1987 წლის 7 აპრილი.
- ¹⁷ საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 201-205, 2000 წლის 15 ივნისი.
- ¹⁸ აშშ იუსტიციის დეპარტამენტი, ფედერალური სისხლის სამართლის პროცესის სტადიები, <https://www.justice.gov/usao/justice-101/steps-federal-criminal-process>
- ¹⁹ ბეგიაშვილი ბ., სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის არსი, მნიშვნელობა და მოქმედების სფერო, უურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, #2(62)19, გვ. 124.
- ²⁰ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, სისხლის სამართლის სტატისტიკა, <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/132/siskhlis-samartlis-statistika>
- ²¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 276, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ²² გახოკიძე ვ., მამნიაშვილი მ., გაბისონია ი., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, გამომც. იურისტების სამყარო, თბ., 2015, გვ. 29.



THE VICIOUS RELATIONSHIP BETWEEN THE LEGAL REGULATION OF THE SEPARATION OF A CRIMINAL CASE AND THE LACK OF A LEGAL MECHANISM FOR THE CASE TO BE RETURNED TO THE INVESTIGATION, WAYS TO SOLVE THE PROBLEM

KHVICHA BEGIASHVILI

LLM

State Security Colonel

The article discusses the lack of a legal mechanism for criminal case separation and returning of the criminal case from court trial stage to the prosecutor for further investigation, harmful interrelationships of these two procedural actions, disadvantages and ways to address them, its role in speeding up and simplifying litigation.

Article introduces the experience of foreign countries and the former and current procedural rules in Georgia regarding procedural actions under consideration and international recommendations.

It should be noted that the problems presented in the article, which on the one hand create a vicious practice and on the other hand affect the crime statistics, will be of interest to both practitioners working in criminal cases, as well as scientists of criminal law.

In conclusion, it should be noted that the problem discussed in the article, in its daily activities, is faced almost every day by all prosecutors, investigators, criminal lawyers, judges and their assistants. Consequently, scientific analysis of the issue and correct solution of the raised problems will hopefully lead to the necessary legislative changes, that will improve the quality of justice and provide assistance to practitioners working in the field of criminal law.

გეობლოკირება და მისი დაძლევის გზა ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის სამართალში

დავით დოლიძე

სამართლის დოქტორი,

თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი,

გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი,

სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

1. ელექტრონული კომერციის ძირითადი თავისებურებანი

1.1. ელექტრონული კომერციის ცნება, სახეები, უპირატესობები

უსაფუძვლო დისკრიმინაცია ხელს უშლის ევროკავშირში ელექტრონული კომერციის ხელმისაწვდომობას. რატომ შეიძლება ასეთი შეზღუდვა პრობლემად ჩაითვალოს? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხი ელექტრონული კომერციის მნიშვნელობაში უნდა ვეძიოთ.

ელექტრონული კომერციის აქტუალობა ცხადია, გამომდინარე იქიდან, რომ აღნიშნული ერთიანი ევროპული ციფრული ბაზრის შექმნისა და გამართულად ფუნქციონირების ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველია.¹ სწორედ ამიტომ, ევროკავშირი მაქსიმალურად ცდილობს ელექტრონული კომერციის სფეროში ისეთი სამართლებრივი რეგულაციების დანერგვას, რომელთა საფუძველზედაც მსგავსი ტიპის კომერცია თანაბრად იქნება ხელმისაწვდომი გაერ-

თიანებაში შემავალ სახელმწიფოებში და ამ პროცესში მინიმუმამდე იქნება დაყვანილი ხელოვნური საზღვრების დაწესებითა და გაუმართლებელი დისკრიმინაციის ფორმების გამოყენებით, დაინტერესებულ პირთათვის მასზე წვდომის უფლების შეზღუდვა.

ფართო გაგებით, ელექტრონული კომერცია ბიზნეს სუბიექტს და მომხმარებელს შორის ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით ინფორმაციის გაცვლას წარმოადგენს.² უფრო კონკრეტულად, ელექტრონული კომერცია განიხილება, როგორც პრუდუქტებითა და სერვისებით ვაჭრობის პროცესი ელექტრონული საშუალებების, ინტერნეტის გამოყენებით. ელექტრონული კომერცია ეყრდნობა ისეთ თანამედროვე ტექნოლოგიებს, როგორებიცაა: ელექტრონული გადარიცხვები – ონლაინ ტრანზაქციების განხორციელება (Electronic Fund Transfer – EFT), ინტერნეტმარკეტინგი, ელექტრონული ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა (Electronic Data Interchange – EDI), ინვენტარის მართვის, მონიტორინგის სისტემა, მონაცემთა ავტომატური შეგროვებისა და სხვა ქსელურ ტექნოლოგიებზე დაფუძნებული სისტემები.³

ელექტრონული კომერცია წარმოადგენს ტერმინს, ნებისმიერი საქმიანი, თუ კომერციული შეთანხმებისათვის, რომელიც გულისხმობს ინფორმაციის გადაცემას ინტერნეტით. ის მოიცავს ბიზნესის სხვადასხვა ფართო სპექტრს დაწყებული უბრალო მომხმარებლის მიერ ინტერნეტის გამოყენებით რაიმე ნივთის შესყიდვით, დამთავრებული კორპორაციათა შორის საფონდო ბირჟებზე სავაჭრო ოპერაციების განხორციელებით.⁴ კომერციის მსგავსი ტიპი განისაზღვრება, როგორც კომპიუტერული ქსელის საშუალებით, ინტერნეტის ჩათვლით, პროდუქციის, მომსახურებისა და ინფორმაციის ყიდვის, გაყიდვის ან გაცვლის პროცესი, ბიზნესის დიგიტალიზაციის პროცესი.⁵

ელექტრონული კომერცია საშუალებას აძლევს მონაწილე მხარეებს ვირტუალურად მოახდინონ რესურსების ურთიერთგაცვლა დროისა და დისტანციური შეზღუდვების გარეშე. გამომდინარე იქიდან, რომ ელექტრონული კომერციისას ხდება პროდუქციის ან მომსახურების ყიდვა-გაყიდვა ან ფულადი სახსრების ელექტრონული მატარებლების მეშვეობით გადაცემა. ამბობენ, რომ ელექტრონულ კომერციაში ინტერნეტს ინფორმაციული სუპერმაგისტრალის როლი აკისრია.⁶

ელექტრონული კომერციის ცნების უკეთ ინტერპრეტირებისას, მნიშვნელოვანია აქცენტი შემდეგ ორ ძირითად ელემენტზე გაკეთდეს:

1. ელექტრონული კომერცია განისაზღვრება, როგორც უშუალოდ ბიზნესსუბიექტებს შორის, ისე სხვა დაინტერესებულ მხარეთა და ბიზნესსუბიექტებს შორის სავაჭრო ურთიერთობების ფორმირების პროცესი ელექტრონული ბმულების გამოყენების მეშვეობით;⁷
2. „ელექტრონული ბიზნესი“ ხშირად ელექტრონული კომერციის სინონიმად გამოიყენება. თუმცა, ის მაინც უფრო მეტად არის დაკავშირებული უშუალოდ ბიზნესოპერაციებისა და პროცესების ტრანსფორმაციასთან ინტერნეტტექნოლოგიების გამოყენებით.⁸

პრაქტიკა მიუთითებს, რომ ელექტრონული კომერცია ეხმარება ბიზნესსუბიექტებს გააფართოონ საკუთარი ხვედრითი წილი ბაზარზე. მისი გამოყენებით შესაძლებელი ხდება ეფექტიანი არხების მოძიება პროდუქციისა და მომსახურების რეალიზაციის მიზნით. აღნიშნულის ნათელი მაგალითია, დიდი ონლაინ საგაჭრო მაღაზიები,⁹ რომლებიც მომხარებელს უამრავ ნივთს ელექტრონულ ფორმატში სთავაზობენ.¹⁰

ელექტრონული კომერციის ძირითადი სახეებია:

1. ბიზნესი ბიზნესთან (Business to business, B2B) – გულისხმობს კომერციულსამართლებრივ ურთიერთობას (ტრანზაქციებს) უშუალოდ ბიზნესსუბიექტებს შორის. მაგალითად, მწარმოებელსა და ბითუმად მოვაჭრეს ან ამ უკანასკნელსა და სხვადასხვა გამყიდველებს შორის. ასეთი ტიპის კომერცია ასევე, შესაძლებელია გამოყენებული იქნას ბიზნესის წამომადგენელთა შორის კომუნიკაციისა და ურთიერთთანამშრომლობის კონტექსტში;¹¹
2. ბიზნესი მომხმარებელთან (Business to consumer, B2C) – ბიზნესსა და მომხმარებელს შორის ელექტრონული კომერცია ინტერნეტს, როგორც საცალო ვაჭრობის, პროდუქტის ან მომსახურების მიწოდების არხს ისე იყენებს.¹² ამ დროს ბიზნესორგანიზაცია სამართლებრივად ურიგდება ინდივიდუალურ მომხმარებელს, შესყიდვის პროცესი საკმაოდ სწრაფი და მოკლეა;
3. ბიზნესი მთავრობასთან (Business to government, B2G) – გულისხმობს მომსახურების, პროდუქციის გაყიდვას, შეთავაზებას ბიზნესსუბიექტის მხრიდან სახელმწიფოსათვის.¹³ ამ შემთხვევაში ყიდვა-გაყიდვის პროცესი მიმდინარეობს მთავრობის წარმომადგენელსა და კერძო ბიზნესს შორის. აღნიშნული პროცესი სამართლებრივად საკმაოდ კომპლექსური შინაარსისაა, რამეთუ ის მრავალი დოკუმენტის შესწავლას გულისხმობს;
4. მომხმარებელი მომხმარებელთან (Consumer to consumer, C2C) – ბიზნესმოდელი, რომელიც მომხმარებლებს შესაძლებლობას აძლევს ელექტრონული ვაჭრობის პლატფორმების გამოყენებით განახორციელონ პროდუქციის, მომსახურების ყიდვა-გაყიდვა ერთმანეთს შორის;¹⁴
5. მობილური კომერცია (Mobile commerce, m-commerce) – გულისხმობს უსადენო პორტატული მოწყობილობების მეშვეობით, ინტერნეტით კომერციულსამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლას, რომელიც მოიცავს პროდუქციის ყიდვა-გაყიდვას, ონლაინბანკინგს, გადასახადების გადახდას და სხვა.¹⁵

ელექტრონული კომერციის აქტუალობის უკეთ წარმოსაჩინად აუცილებელია მიმოვიხილოთ ის ძირითადი უპირატესობანი, რაც ბიზნესის აღნიშნულ მოდელს გამოარჩევს. კერძოდ:

- 24X7-ზე მომსახურების ხელმისაწვდომობა: ელექტრონული კომერცია ახდენს ბიზნესის ავტომატიზებას. მომხმარებლისათვის შეთავაზებული სერვისები ხელმისაწვდომია ყოველთვის და ყველგან;¹⁶
- ის ზრდის პროდუქციისა და ბიზნესის რეკლამირების შესაძლებლობას, რაც თავის მხრივ, ხელს უწყობს პროდუქციისა და სერვისების მარკეტინგის მენეჯმენტის გაუმჯობესებას;¹⁷
- ბიზნესის მხრიდან მომხმარებლის ტექნიკურ მომსახურებაზე პასუხისმგებელ პერსონალზე ხარ-

ჯების დაზოგვა: თითოეული პროდუქციის დეტალური აღწერილობა შესაძლებელია განთავსდეს ვებგვერდზე – ფასის, ზომების, გამოსახულების მითითებით;¹⁸

- ფართო მასშტაბის ხილვადობა: პატარა კომპანიებს შეუძლიათ საკუთარი პროდუქციის რეკლამირება მოახდინოდ გლობალურ დონეზე, მინიმალური დანახარჯებით და ამ გზით მოიზიდონ მომხმარებელი;¹⁹
- გაყიდვების გაუმჯობესება: ელექტრონული ვაჭრობის მეშვეობით, შესაძლებელია პროდუქციაზე შეკვეთები გაკეთდეს ნებისმიერ დროსა და ნებისმიერ ადგილზე, გარეშე პირების ყოველგვარი ჩარევისაგან დამოუკიდებლად. აღნიშნულ პროცესში ინტერნეტში იქმნება ვირტუალური სავაჭრო პლატფორმები, რომლებიც შემდგომ უკვე წარმატებულ ბაზრებად კონვერტირდება;²⁰
- ინვენტარის მენეჯმენტი: ელექტრონული კომერციის გამოყენება შესაძლებელს ხდის პროდუქციის ინვენტარიზაციის ავტომატიზებული მენეჯმენტის სისტემის შექმნას. ამ დროს მარტივად ხდება ინვენტარიზაციის ანგარიშების გენერირება. შესაბამისად ინვენტარის მართვა ეფექტიანი და იოლად შესაძლებელია;²¹
- კლიენტთან ურთიერთობის გაუმჯობესება: კლიენტთაგან უკუკავშირის მარტივად მიღება ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით.²²

ყოველივე აღნიშნულის საფუძველზე, შესაძლებელია გამოიყოს ელექტრონული კომერციის ძირითადი ხუთი გამორჩეული თვისება: ა) ურთიერთკავშირი; ბ) სიმარტივე; გ) სისწრაფე; დ) ვირტუალურობა; ე) ღირებულება.²³

ამდენად, ელექტრონული კომერცია საკმაოდ კომპლექსური შინაარსის მქონე ტერმინია, რომელიც სხვადასხვა ოპერაციას აერთიანებს. აღნიშნული ოპერაციები შინაარსობრივად ერთმანეთისაგან განსხვავდება თუმცა, ისინი ურთიერთდაკავშირებულ კატეგორიებს წარმოადგენენ და მთლიანობაში ერთიან ვირტუალურ ჯაჭვს ქმნიან. ამიტომაც არის, რომ ეფექტიანი ელექტრონული კომერციის უზრუნველყოფის კუთხით, ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის სამართალი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს აღნიშნულ ბაზაში შემავალი თითოეული ოპერაციის სათანადოდ მოწესრიგებასა და მათი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას. ბოლო წლების განმავლობაში, ელექტრონული კომერცია განსაკუთრებით გაიზარდა და მსგავსი ტენდენცია მომავალშიც თავალსახინო იქნება.²⁴ როგორც აღნიშნავენ, ძალიან მალე ჩვეულებრივ და ელექტრონულ კომერციას შორის საზღვრები სულ უფრო წაიშლება, რადგანაც ნათელია ბიზნესოპერაციათა ვირტუალურად კონვერსიის ტენდენცია, სწორედ ელექტრონული კომერციის გამოყენებით.²⁵

1.2. ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის დირექტივის (Directive 2000/31/EC)

ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი

ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის სამართალზე საუბრისას, უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნავია ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს „დირექტივა 2000/31/EC ინფორმაციულ საზოგა-

დოებრივი სერვისების, გარკვეული სამართლებრივი ასპექტების, კერძოდ, შიდა ბაზარზე ელექტრონული კომერციის შესახებ“ (შემდგომში ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის დირექტივა). აღნიშნული დირექტივა წარმოადგენს ევროგაერთიანების შიდა ბაზარზე ონლაინსერვისების მთავარ სამართლებრივ ჩარჩოს. დირექტივის მთავარი მიზანია ევროკავშირში ტრანსსასაზღვრო ონლაინსერვისებზე დამაბრკოლებელი გარემოებების აღმოფხვრა და ამ მიზნით, ბიზნესისა და მოქალაქეების სამართლებრივი უზრუნველყოფა.²⁶ ამდენად, დირექტივა საკანონმდებლო აქტია, რომელიც განსაზღვრავს იმ ძირითად მიზანს, რომელიც ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ უნდა იქნას მიღწეული. ამასთან, თითოეულმა სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ისეთი შიდასაკანონმდებლო ბაზა, რომელიც დირექტივით დადგენილი მიზნის უზრუნველყოფას განაპირობებს.²⁷

ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის დირექტივა ერთი მხრივ, შეიცავს პრინციპებს, რომლებმაც შიდა ბაზრის სტიმულირებას უნდა შეუწყონ ხელი, მეორე მხრივ კი, ის არეგულირებს ონლაინსერვისებთან დაკავშირებულ გარკვეულ სამართლებრივ ასპექტებს.²⁸

დირექტივის თანახმად, მომხმარებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც კომერციულ ურთიერთობებში მოქმედებს საკუთარი სავაჭრო, ბიზნეს თუ პროფესიული საქმიანობისაგან დამოუკიდებელი მიზნით.²⁹ ასევე, დირექტივა ადგენს ძირითად მოთხოვნებს მომხმარებლის აუცილებელ ინფორმირებასთან დაკავშირებით, რომელთა დაცვაც აუცილებელია მასთან კომერციულსამართლებრივი ურთიერთობების დასამყარებლად. ასევე, ამკვიდრებს ე. წ. „შიდა ბაზრის“ პრინციპს, რომელიც აღნიშნული დირექტივის უმთავრეს დანაწესს წარმოადგენს.³⁰ დირექტივის მთავარი მიზანია ხელი შეუწყოს ევროკავშირის შიდა ბაზრის გამართულ ფუნქციონირებას წევრ სახელმწიფოებს შორის ინფორმაციულ-საზოგადოებრივი სერვისების თავისუფალი გადაადგილების გზით.³¹ განსაზღვრავს რა, მომხმარებლის ცნებას და უზრუნველყოფს მისი დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს, შესაძლებელია აღნიშნული დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სამართლის შემადგენელ ნაწილადაც იქნას მიჩნეული. თავის მხრივ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი საკუთარი ბუნებით ე. წ. „lex specialis“-ს მიეკუთვნება, რომელიც ნაწარმოებია და გამომდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლიდან.³²

დირექტივა მოიცავს მაგალითად, ელექტრონული კომერციის ისეთ სამართლებრივ ასპექტებს, როგორცაა მოთხოვნები ინფორმაციასთან დაკავშირებით, კომერციული ურთიერთობები, ელექტრონული კონტრაქტები და შუამავალთა სამართლებრივი პასუხისმგებლობის რეჟიმი.³³

დირექტივა ადგენს ჰარმონიზებულ წესებს შემდეგ საკითხებთან დაკავშირებით:

- ა) ონლაინმომსახურების მიმწოდებელთათვის (დაფუძნებულ პროვაიდერთათვის)³⁴ დადგენილი მოთხოვნების გამჭვირვალობასა და ინფორმაციის სისრულესთან დაკავშირებით.

დირექტივა ავალდებულებს ონლაინმოვაჭრეს (ტრეიდერს) მომხმარებლისათვის ხელმისაწვდომი გახადოს მინიმუმ, შემდეგი სახის ინფორმაცია: სახელწოდება, გეოგრაფიული მისამართი, ელექტრონული ფოსტა, რეგისტრაციის ნომერი, თუ იგი რეგისტრირებულია სავაჭრო ან მსგავსი ტიპის საზოგადოებრივ რეესტრში.³⁵ აღნიშნული ინფორმაცია შესაძლებელია სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს კლიენტთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. ონლაინ მოვაჭრის (ტრეიდერის) წარმოშობის ქვეყანას შესაძლებელია გადამწყვეტი მნიშვნელობა კი, ჰქონდეს კლიენტის მხრიდან უარის თქმის უფლებაზე. მაგალითად, თუ ონლაინ მოვაჭრე (ტრეიდერი) რეგისტრირებულია არა ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოში, აღნიშნული დირექტივის დებულებები არ იმოქმედებს მის მიმართ და მომხმარებელი ევროკავშირიდან მოკლებული იქნება მომხმარებელთა სამართლებრივი დაცვის ევროპული კანონმდებლობით სარგებლობის შესაძლებლობას.³⁶

- ბ) კომერციული კომუნიკაციები – იგულისხმება კომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმა, რომელიც მიზნად ისახავს პირდაპირ ან ირიბად, იმ კომპანიის საქონლის, მომსახურების, იმიჯის პოპულარიზაციას, რომელიც ეწევა კომერციულ, სამრეწველო ან სარეწ საქმიანობას.³⁷

დირექტივის მიხედვით, ხაზგასმულია ინფორმაციის გამჭვირვალობის აუცილებლობა ინტერნეტში რეკლამის განთავსებისას. აღნიშნული ევროკავშირის წევრთაგან მოითხოვს, რომ ინტერნეტში წარმოებული კომერციული კომუნიკაციები (მათ შორის, სარეკლამო წინადადებები, ფასდაკლების შეთავაზებანი, ბონუსები, მომგებიანი თამაშები და ა. შ.) აკმაყოფილებდეს გამჭვირვალობის შესახებ განსაზღვრულ მოთხოვნებს.³⁸ როგორც კომერციული კომუნიკაციები, ისე მასზე პასუხისმგებელი ფიზიკური, თუ იურიდიული პირები მკაფიოდ უნდა იყვნენ იდენტიფიცირებადი და ნებისმიერი პირობა დაკავშირებული ონლაინშეთავაზებასთან, ფასდაკლებასთან და ა. შ. ადვილად ხელმისაწვდომი უნდა იყოს.³⁹

მაგალითად, რეკლამა, რომელიც მოდის ონლაინ, სავაჭრო ნიშნის მფლობელი ოპერატორისაგან და ვრცელდება ონლაინვაჭრობის რომელიმე საძიებო ოპერატორის მიერ, ყოველთვის უნდა შეიცავდეს რეკლამის გამავრცელებელი ოპერატორის ვინაობას და ასახავდეს ფაქტს, რომ აღნიშნული სავაჭრო ნიშნის რეკლამირებული პროდუქცია სწორედ ამ სავაჭრო პლატფორმაზე (საძიებო ოპერატორის მიერ) იყიდება.⁴⁰

- გ) ელექტრონული კონტრაქტები და შუამავალ პროვაიდერთა⁴¹ პასუხისმგებლობის წესები. ევროგაერთიანების წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ მათი სამართლებრივი სისტემა შესაძლებელს ხდიდეს კონტრაქტების ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით გაფორმებას. მათ ასევე, უნდა მოახდინონ გარანტირება იმისა, რომ სამართლებრივი მოთხოვნები დაკავშირებული კონტრაქტირების პროცესთან, შემდგომში არ შეუქმნის ელექტრონულ კონტრაქტებს აღსრულების საფრთხეს, არ დაუკარგავს რა, მათ იურიდიულ ძალას. კერძოდ, გამო-

რიცხული იქნება მათი ნამდვილობის ეჭვქვეშ დაყენება, მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი ელექტრონული სერვისების გამოყენებით იქნა გაფორმებული.⁴²

ელექტრონული კომერციის შესახებ დირექტივა, როგორც ერთიანი ევროპული ციფრული ბაზრის სტრატეგიის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნაწილი, მიმართულია დაადგინოს ელექტრონული ვაჭრობის შესაბამისი სტრუქტურა და აღკვეთოს უსამართლო დისკრიმინაცია იმ მომხმარებლებსა და მწარმოებელს შორის ურთიერთობებში, რომლებიც კომერციულსამართლებრივ ურთიერთობებში იმყოფებიან ევროკავშირის ფარგლებში.⁴³

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული კომერციის აქტუალობა ეჭვს არ იწვევს, აღნიშნული დირექტივის გათვალისწინების გზაზე გარკვეული სირთულეები მაინც თვალსაჩინოა და ეს ძირითადად, ელექტრონულ კომერციაზე თავისუფალი წვდომის შეზღუდვასთან არის დაკავშირებული. აღნიშნული დირექტივის მოქმედებასთან მიმართებით, საინტერესოა ევროკომისიის 2011 წლის სამუშაოდ დოკუმენტი, შიდა ბაზარზე ონლაინსერვისების, მათ შორის, ელექტრონული კომერციის შესახებ. (Commission Staff Working Document on online services, including e-commerce, in the Single Market, 2011). დოკუმენტში ყურადღება გამახვილებულია ელექტრონული კომერციის დირექტივის სამართლებრივ შინაარსზე და ამ კუთხით აღნიშნულია, რომ დირექტივის შექმნის უმთავრეს მიზანს ევროკავშირის შიდა ბაზარზე ტრანსსასაზღვრო ონლაინ სერვისების ხელმისაწვდომობის ადმინისტრირება წარმოადგენს.⁴⁴ სამართლებრივი ბუნებით დირექტივა ე. წ. „ჰორიზონტალური ხასიათის“, მქონეა, რაც ნიშნავს, რომ ის გავლენას ახდენს ნაციონალური სამართლის სხვადასხვა სფეროზე (სამოქალაქო, ადმინისტრაციული, სისხლის სამართალი).⁴⁵

ასევე, დოკუმენტში ერთგვარი ანგარიშის სახით არის მოცემული დირექტივის იმპლემენტირების აქტუალური საკითხები. ზოგადად, დირექტივის მიღების შემდეგ, ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის სამართალმა განვითარების მიმართულებით მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა და აღნიშნული სრულყოფის პროცესი დღესაც მიმდინარეობს. თუმცა, მიუხედავად ამისა, მისი ხელმისაწვდომობის საკითხი ჯერაც გარკვეულ პრობლემებს განიცდის. უკანასკნელი წლების განმავლობაში, ევროპის ელექტრონული კომერციის ფარგლებში განსაკუთრებით მოიკიდა ფეხი უსაფუძვლო დისკრიმინაციის ფორმებით ელექტრონული კომერციით თავისუფალი სარგებლობის შესაძლებლობის შეზღუდვამ. აღნიშნულ პროცესში ძირითადი შემაფერხებელი გარემოება ე. წ. „გეობლოკირების პრობლემა“, რომელიც პირდაპირ საფრთხეს უქმნის ევროპული ელექტრონული კომერციის დირექტივით აღიარებულ ონლაინსერვისებით სარგებლობას და ევროგაერთიანების ერთიანი ბაზრის გაძლიერებას. გეობლოკირების პრობლემა და ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის სამართლის სფეროში მისი აღმოფხვრის მიზნით განხორციელებული ღონისძიებები სტატიის მომდევნო ნაწილებში იქნება განხილული.

2. გეობლოკირება ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის სამართლის კონტექსტში

2.1. გეობლოკირების პრობლემა

ძირითადად ითვლება, რომ ინტერნეტრანზაქციებს არ გააჩნიათ საზღვრები. მომხმარებლებს შეუძლიათ ეძიონ პროდუქცია თავისუფლად, კომპანიებმა კი, მთლიანი ონლაინ სივრცე უნდა განიხილონ, როგორც საკუთარი პოტენციური ბაზარი. თუმცა, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, მომხმარებლები და კომპანიები ხშირად აწყდებიან დაბრკოლებებს ტრანსსასაზღვრო ონლაინტრანზაქციების სფეროში.⁴⁶

ტრანსსასაზღვრო ვაჭრობისას, კომპანიებმა შესაძლებელია განიცადონ ადმინისტრაციული ხარჯები გამოწვეული ევროკავშირის სახელმწიფოთა სხვადასხვა სამართლებრივი რეგულაციებით. მომხმარებლებთან მიმართებით კი, უნდა აღინიშნოს, რომ მათთვის ამ პროცესში მნიშვნელოვანია პერსონალური მონაცემების (პირადი, საგადახდო ინფორმაციის) სათანადოდ დაცვის უზრუნველყოფა და პროდუქციის მიწოდების პირობების შესრულება. სწორედ ამიტომაც, ონლაინმოვაჭრეებს (ინტერნეტმაღაზიებს) შეუძლიათ შეგნებულად შეზღუდონ საკუთარ ვებგვერდებზე წვდომა სხვა სახელმწიფოებიდან მომხმარებელთათვის – ევროპული მიდგომით, სწორედ ეს არის გეობლოკირება.⁴⁷

გეობლოკირება ხორციელდება ე. წ. „გეოლოკაციის“ საშუალებების გამოყენებით, რომლებიც შესაძლებლობას აძლევენ ონლაინსავაჭრო პლატფორმებს (ვებგვერდებს) აღმოაჩინონ მათი ვიზიტორების ადგილმდებარეობა ე. წ. „IP მისამართების“,⁴⁸ საფოსტო მისამართების ან საგადახდო ბარათების რეკვიზიტების მიხედვით.⁴⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გეოლოკაციის ტექნოლოგიებმა შესაძლოა პოზიტიური გავლენა იქონიონ ელექტრონულ კომერციაზე, რამეთუ ისინი შესაძლებელს ხდიან რეკლამების ლოკალიზებას და ასევე, ინტერნეტ მაღაზიებს ეხმარებიან, დაიცვან ნაციონალური კანონმდებლობით გათვალისწინებული შეზღუდვები.⁵⁰ თავის მხრივ, ეს ყოველივე ხელს უწყობს ინტერნეტის უსაფურთხოების ამაღლებას, ზღუდავს რა, ონლაინსერვისებზე და ტრანზაქციებზე არასანქცირებულ წვდომას, არაავტორიზებული მომხმარებლების მხრიდან.⁵¹

თუმცა, მსგავსი ტექნოლოგიები აგრეთვე, შესაძლებელია აქტიურად იქნას გამოყენებული კომერციული მიზნით, ბარიერების დასაწესებლად. მაგალითად, ინტერნეტმაღაზიებს შეუძლიათ მომხმარებელს შესთავაზონ განსხვავებული ფასები და რეალიზაციის პირობები კონკრეტულ პროდუქციასა თუ მომსახურებაზე, გამომდინარე მომხმარებლის გეოგრაფიული მდებარეობიდან.⁵² მსგავსი კომერციული სტრატეგიები ხელს უწყობენ უსაზღვრო ელექტრონული კომერციის სფეროში ვირტუალური ბარიერების ჩამოყალიბებას, რითაც აშკარად განაპირობებენ მომხმარებელთა დისკრიმინაციას და მათ უსაფუძვლო გეობლოკირების (Unjustified Geo-blocking) ობიექტებად კონვერსიას.

ვირტუალური ბარიერი წარმოადგენს უსაფუძვლო გეობლოკირების შედეგად წარმოშობილ სავაჭროსამართლებრივ შეზღუდვას. ის აფერხებს ევროკავშირიდან ზოგიერთი მომხმარებლის წვდომას კონკრეტულ კონტენტზე, რომელიც თავის მხრივ, ჩვეულებისამებრ ხელმისაწვდომია სხვა მომხმარებელთათვის ან აიძულებს მას მიიღოს კონტენტი მხოლოდ მის საცხოვრებელ ან ადგილსამყოფელ ქვეყანაში მაშინაც კი, თუ ეს პროდუქცია თავისუფლად არის ხელმისაწვდომი ევროკავშირის სხვა სახელმწიფოებში.⁵³ ანუ გეობლოკირება ორი ძირითადი მიმართულებით ავიწროებს მომხმარებელს. პირველი, ეს არის მისთვის უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ყოფნისას ონლაინვაჭრობის უფლების შეზღუდვა, ხოლო მეორე კი, საკუთარი სახელმწიფოს ტერიტორიიდან ონლაინ შესყიდვის განხორციელების უფლების მოსპობა.⁵⁴ აღნიშნულ მიმართულებასთან დაკავშირებით, ასევე მნიშვნელოვანია, რომ გაუმართლებელია მომხმარებლის მიმართ ე. წ. „ელექტრონული ფორმით გადამისამართების“ განხორციელებაც, რომელიც გეობლოკირების ერთ-ერთ გამოხატულებად უნდა მივიჩნიოთ. მაგალითად, თუ გერმანელ მომხმარებელს სურს ონლაინ შეიძინოს ღვინო იტალიელი მწარმოებლისაგან პირდაპირ იტალიიდან და ის ამ მიზნით ცდილობს წვდომას იტალიური მწარმოებლის ვებგვერდზე, დაუშვებელია მისთვის ასეთი წვდომის შეზღუდვა გერმანულ წარმომადგენლობასთან გადამისამართების სახით. ამ შემთხვევაში, გერმანელ მომხმარებელს მოუწევს იტალიური ღვინის გერმანული წარმომადგენლობისაგან შეძენა, რა დროსაც პროდუქტი გაცილებით მეტი ეღირება, ვიდრე ეს პირდაპირ იტალიიდან შეძენის შემთხვევაში იქნებოდა.

ამდენად, ბაზრის სეგმენტირების მიზნით, ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა მიერ მომხმარებელთა წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაცია, რომელიც ხორციელდება შემოსავლების გაზრდის მიზნით უცხოელ კლიენტთათვის საზიანოდ, უსაფუძვლო გეობლოკირებად განიხილება.⁵⁵ გეოგრაფიული შეზღუდვები ძირს უთხრის ონლაინ შესყიდვებსა და ტრანსსასაზღვრო რეალიზაციას ევროკავშირის ერთიან ციფრულ ბაზარზე. დღეისათვის გეობლოკირება უკვე კარგად ნაცნობ ფენომენს წარმოადგენს, რომელსაც ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც ძირითად დაბრკოლებას ერთიანი ციფრული ბაზრის ჩამოყალიბების გზაზე.⁵⁶ როგორც ევროკომისია აღნიშნავს გეობლოკირება ეს მომხმარებელთა უკმაყოფილების მნიშვნელოვანი საფუძველია, რომელიც ევროკავშირის ბაზრის ფრაგმენტაციას განაპირობებს.⁵⁷

უსაფუძვლო გეობლოკირების აღმოფხვისა და ერთიანი ევროპული ციფრული ბაზრის განვითარების მიზნით ევროკავშირის მიერ მიღებულ იქნა ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს რეგულაცია (EU) 2018/302 „შიდა ბაზარზე უსაფუძვლო გეობლოკირებისა და წარმოშობის, საცხოვრებელი ადგილისა და ადგილსამყოფელის საფუძველზე დისკრიმინაციის სხვა ფორმების აღმოფხვრის შესახებ.“ რეგულაციის შინაარსობრივი ანალიზი წინამდებარე სტატიის მომდევნო ნაწილში განხორციელდება. კვლევის ამ ეტაპზე მნიშვნელოვანია განისაზღვროს თუ რა გავლენას ახდენს აღნიშნული რეგულაცია პროდუქციისა და მომსახურების ხელისაწვდომობაზე ევროკავშირის მასშტაბით.

ევროპული რეგულაცია გამოყოფს უსაფუძვლო გეობლოკირების სამ კონკრეტულ სიტუაციას, როდესაც დაუშვებლად მიიჩნევა მომხმარებლის დისკრიმინაცია, წარმოშობის – ნაციონალური, საცხოვრებელი ადგილის, თუ კონკრეტული ადგილსამყოფელის ნიშნებით.⁵⁸ კერძოდ:

■ საქონლის რეალიზაცია ფიზიკური მიწოდების გარეშე:⁵⁹

შემთხვევა, როდესაც მომხმარებელი იძენს რაიმე პროდუქციას, რომლის მიწოდებასაც გამყიდველი არ ახორციელებს საკუთარი ქვეყნის საზღვრებს გარეთ, ევროკავშირის ტერიტორიაზე. ამ შემთხვევაში მომხმარებელს ისლა დარჩენია თავად მიიღოს შეძენილი პროდუქცია უშუალოდ გამყიდველის ქვეყანაში, როგორც ამას ადგილობრივი კლიენტი მოახდენდა ან საკუთარი სახსრებით უზრუნველყოს მისი ტრანსპორტირება მისსავე მისამართზე.⁶⁰

■ ელექტრონულად მიწოდებული სერვისების რეალიზაცია:⁶¹

შემთხვევა, როდესაც მომხმარებელს სურს შეიძინოს მომსახურება, რომელიც ხელმისაწვდომია მხოლოდ ელექტრონული ფორმით. მაგალითად, ე. წ. „Cloud“ სერვისი, მონაცემთა ელექტრონული შენახვა, ვებგვერდების ჰოსტინგი და ა. შ. მოვაჭრისაგან, რომელიც რეგისტრირებულია სხვა წევრ სახელმწიფოში. ამ შემთხვევაში, აღნიშნულ მომხმარებელს აქვს უფლება მომსახურების შეძენა განახორციელოს იმავე წესებით, რომელიც მოქმედებს ადგილობრივი მომხმარებლების მიმართ.⁶² მაგალითად, თუ მომხმარებელს ჩეხეთის რესპუბლიკიდან სურს შეიძინოს ჰოსტინგის სერვისი საკუთარი ვებგვერდისათვის, შვედური კომპანიისაგან, მას ექნება შესაძლებლობა თავისუფლად იყიდოს აღნიშნული მომსახურება ყოველგვარი დამატებითი ხარჯებისა და საკომისიოების გარეშე, ისევე როგორც ამას ლოკალური, შვედი მომხმარებელი განახორციელებდა.

■ განსაზღვრულ ფიზიკურ ლოკაციებზე ხელმისაწვდომი სერვისების რეალიზაცია:⁶³

გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც მომხმარებელი ყიდულობს პროდუქციას ან მომსახურებას, რომლის შეთავაზებაც ხორციელდება გამყიდველის შენობაში ან იქ, სადაც ის საკუთარ საქმიანობას ეწევა. ამ დროს გამყიდველი უნდა ოპერირებდეს არა კლიენტის, არამედ სხვა ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. აღნიშნული კატეგორია როგორც წესი, ფარავს ისეთ სერვისებს, როგორებიცაა საკონცერტო ბილეთები, საბაფხულო საცხოვრებლისა და ავტომობილის არენდა და სხვა. ამ დროს მომხმარებელი სარგებლობს თანაბარი მოპყრობის უფლებით.⁶⁴ მაგალითად, თუ იტალიელმა ოჯახმა გადაწყვიტა საფრანგეთში ლუვრის მუზეუმის დათვალიერება და სურს ისარგებლოს საოჯახო ფასდაკლებით ბილეთებზე, ფასდაკლება ანალოგიურად იქნება ხელმისაწვდომი იტალიელთათვის ისევე, როგორც ეს ნებადართულია ფრანგული ოჯახებისთვის.

ამდენად, გეობლოკირება როგორც პრობლემა გულისხმობს ნებისმიერ აქტს, რომელიც მომხმარებლის ლოკაციაზე დაყრდნობით უსაფუძვლოდ ახდენს განსაზღვრულ ინტერნეტ კონტენტზე მის

მხრიდან წვდომის სრულად ბლოკირებას, ანდა მნიშვნელოვნად ზღუდავს მას. სწორედ ამიტომ, ის ლიმიტირებული ტრანსასაზღვრო ევროპული ელექტრონული კომერციის ძირითადი საფუძველია, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება ევროკავშირის ერთიანი ციფრული ბაზრის სტრატეგიას. გამომდინარე აქედან, თანამედროვე პირობებში ევროგაერთიანება აქტიურად ცდილობს საკუთარი ციფრული ბაზრის უნიფიცირებას და ამ მიზნით, განსაკუთრებულ ყურადღებას გეობლოკირების ამკრძალავი სამართლებრივი ღონისძიებების გამოყენების მეშვეობით, ციფრული ბაზრის ტერიტორიულად დანაწევრების აღმოფხვრას უთმობს.⁶⁵

2.2. ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს რეგულაცია (EU) 2018/302 შიდა ბაზარზე უსაფუძვლო გეობლოკირებისა და წარმოშობის, საცხოვრებელი ადგილისა და ადგილსამყოფელის საფუძველზე დისკრიმინაციის სხვა ფორმების აღმოფხვრის შესახებ, ასევე, რეგულაციებს (EC) No 2006/2004 და (EU) 2017/2394 და დირექტივა 2009/22/EC-ში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ

2018 წლის 28 თებერვალს მიღებულ იქნა ევროკავშირის რეგულაცია (EU) 2018/302, რომელიც თანამედროვე ევროპულ ელექტრონული კომერციის სამართალში უსაფუძვლო გეობლოკირებასთან ბრძოლის ერთ-ერთ უმათვრეს აქტად უნდა ჩაითვალოს. აღნიშნული დოკუმენტის საფუძველზე, აშკარაა ევროკავშირის მცდელობა უზრუნველყოს ერთიანი სტანდარტები ელექტრონული კომერციის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით. რეგულაცია, სხვა დირექტივებთან შედარებით უფრო დიდი იურიდიული ლეგიტიმაციის მქონეა. ის სავალდებულო საკანონმდებლო აქტია, რომელიც მთელი ევროკავშირის მასშტაბით უნდა იქნას დაცული.⁶⁶ ამდენად, როგორც შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, აღნიშნული დოკუმენტის მნიშვნელობა უდავოა.

რეგულაციის მიზანია, ხელი შეუწყოს შიდა ბაზრის გამართულ ფუნქციონირებას უსაფუძვლო გეობლოკირებისა და სხვა დისკრიმინაციის ფორმების თავიდან აცილების გზით, რომლებიც პირდაპირ ან ირიბად ეფუძნებიან მომხმარებლის⁶⁷ მოქალაქეობას, საცხოვრებელ ადგილს ან ადგილსამყოფელს (საქმიანობის განხორციელების ადგილს).⁶⁸ რეგულაციიდან გამომდინარე, გეობლოკირების ქვეშ მოიაზრება მეთოდოლოგია, გამოყენებადი ონლაინმოვაჭრეების მიერ, რომლებსაც შედეგად მოაქვთ აღნიშნულ ტრეიდერთა⁶⁹ ონლაინ ვებგვერდებზე წვდომის შეზღუდვა, სხვა წევრ სახელმწიფოთა ტერიტორიებიდან. აქვე იგულისხმება სიტუაცია, როდესაც მართალია, ვებგვერდზე წვდომა შესაძლებელია თუმცა, მყიდველი ვერ ახდენს შეძენის განხორციელებას საზღვარგარეთ ყოფნის გამო, ასევე, როდესაც მას სთხოვენ გადახდა განახორციელოს კონკრეტულ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საკრედიტო ან სადებეტო საგადახდო ბარათით.⁷⁰

რეგულაციის ფარგლებში დასახული მიზნის მიღწევის გზაზე გამოიყოფა რამდენიმე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი მოწესრიგება. კერძოდ:

■ რეგულაციის გავლენა ონლაინინტერფეისის წვდომაზე:⁷¹

ონლაინ ინტერფეისი გულისხმობს ნებისმიერ პროგრამულ უზრუნველყოფას მათ შორის ვებგვერდს, მის ნაწილს ან აპლიკაციას (მოიცავს მობილურ აპლიკაციებსაც), რომლის ექსპლუატირებაც ხდება მოვაჭრის (ტრეიდერის) მიერ ან მისი სახელით და გამოიყენება კლიენტისათვის⁷² პროდუქციასა თუ მომსახურებაზე წვდომის უზრუნველსაყოფად, ამავე საქონელსა ან მომსახურებასთან დაკავშირებით გარიგების დადების მიზნით.⁷³

ონლაინინტერფეისის ხელმისაწვდომობისათვის მოვაჭრეს არა აქვს უფლება ტექნიკური, ან სხვა ნებისმიერი საშუალებების გამოყენებით დაბლოკოს ან შეზღუდოს მათზე კლიენტის წვდომა, გამომდინარე ამ უკანასკნელის ნაციონალურობის, საცხოვრებელი ადგილისა ან ადგილსამყოფელის საფუძველზე.⁷⁴

რეგულაცია კრძალავს კლიენტის ვებგვერდთან დაშვებაზე ბლოკირებას და მის სხვა საიტზე ელექტრონულად ავტომატურ გადამისამართებას, თავად კლიენტის თანხმობის გარეშე. აღნიშნული ხელს უწყობს ფასების გამჭვირვალობას, უფლებას აძლევს რა, კლიენტებს შეაღწიონ სხვადასხვა ნაციონალურ ვებგვერდებზე.⁷⁵ მაგალითად, თუ ირლანდიელ კლიენტს სურს ტანსაცმლის იტალიური ინტერნეტ მაღაზიის ვებგვერდზე შესვლა, მიუხედავად იმისა, რომ ის უთითებს იტალიური ვერსიის ვებმისამართს, იგი ავტომატურად გადადის ირლანდიურ ვერსიაზე. აღნიშნული რეგულაციის მიხედვით, მსგავსი ტიპის გადამისამართებისათვის აუცილებელია კლიენტის მკაფიო თანხმობა. მაშინაც კი, როდესაც იგი იძლევა თანხმობას აღნიშნულთან დაკავშირებით, ის ორიგინალი ვერსია, რომლის მონახულებასაც კლიენტი თავდაპირველად ცდილობდა, კვლავაც ხელმისაწვდომი უნდა დარჩეს.⁷⁶

■ საქონლის ან მომსახურების ხელმისაწვდომობა:⁷⁷

ტრეიდერს არა აქვს უფლება კლიენტების საქონელსა თუ მომსახურებაზე დაშვების, წვდომის უზრუნველყოფის მიზნით, მათ მიმართ გამოიყენოს სხვადასხვა დისკრიმინაციული პირობები კლიენტთა ნაციონალურობაზე, საცხოვრებელი ადგილისა, თუ ადგილსამყოფელზე მითითებით.⁷⁸

■ რეგულაციის გავლენა ანაგარიშსწორების მიმართ დისკრიმინაციის დაუშვებლობაზე:⁷⁹

მიუხედავად იმისა, რომ მოვაჭრეებს (ტრეიდერებს) შეუძლიათ თავისუფლად მიიღონ ანგარიშსწორების მათთვის სასურველი ნებისმიერი საშუალება, რეგულაცია შეიცავს კონკრეტულ დებულებას დისკრიმინაციის დაუშვებლობასთან დაკავშირებით, მათ მიერ მიღებული გადახდის საშუალებების ფარგლებში. ის მოიცავს სიტუაციებს, როდესაც კლიენტთა მიმართ არსებულ ან-

გარიშსწორების დიფერენცირებულ რეჟიმს საფუძვლად უდევს მათი ნაციონალურობა, საცხოვრებელი ადგილი ან ადგილსამყოფელი, ასევე, საგადახდო ანგარიშის ადგილმდებარეობა, საგადახდო მომსახურების მიმწოდებლის ადგილი ან საგადახდო ინსტრუმენტის გაცემის ადგილი.⁸⁰

ანგარიშსწორების პროცესში კლიენტებთან დიფერენცირებული მიდგომა იკრძალება შემდეგი სამი პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში:⁸¹

- ა) გადახდები ხორციელდება ელექტრონული ტრანზაქციების სახით საკრედიტო გადარიცხვების შედეგად, პირდაპირი დებეტის ან საგადახდო ბარათის მეშვეობით;
- ბ) ავტორიზაციის მოთხოვნები შესრულებულია;
- გ) გადახდები ხორციელდება ტრეიდერისათვის მისაღებ ვალუტაში.

აღსანიშნავია, რომ რეგულაციაში მოცემული წესები სავალდებულოა როგორც ბიზნესსა და მომხმარებლებს შორის (B2C, Business to Consumer), ისე თავად ბიზნესსუბიექტებს შორის ტრანზაქციებისათვის (B2B, Business to Business). თუმცა, ამ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ მიუხედავად იმისა, თუ რა ტიპის ტრანზაქციაზე ვსაუბრობთ, რეგულაციით დაცული სფეროსათვის მისი მიკუთვნების უმთავრეს წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ კლიენტის მიერ შეძენილი საქონელი თუ მომსახურება საბოლოო გამოყენებისათვის უნდა იყოს გამიზნული იმგვარად, რომ ის არ უნდა გახდეს გადაყიდვის, არენდით გადაცემის და ა. შ. ობიექტი.⁸²

რეგულაციის აღსრულების მიზნით, ევროკავშირის თითოეული სახელმწიფო ვალდებულია დანიშნოს ორგანო ან ორგანოები, რომლებიც პასუხისმგებელნი იქნებიან წინამდებარე რეგულაციის სათანადო და ეფექტიან აღსრულებაზე.⁸³

რეგულაციის მოქმედების გზაზე სახელმწიფოები შიდასაკანონმდებლო სახით ადგენენ წესებს, რომლებიც განსაზღვრავენ რეგულაციის დებულებათა დარღვევის შემთხვევაში გათვალისწინებულ ზომებს და უზრუნველყოფენ მათ აღსრულებას. ამასთან, აღნიშნული ზომები უნდა იყოს ეფექტიანი, პროპორციული და შემაკავებელი ეფექტის მქონე. თითოეული წევრი სახელმწიფოს მიერ დადგენილი წესები თანხმდება ევროკომისიასთან და ქვეყნდება მის ვებგვერდზე.⁸⁴

ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას ორგანო ან ორგანოები, რომლებიც პასუხისმგებელნი იქნებიან მომხმარებელთათვის პრაქტიკული დახმარების აღმოჩენაზე, წინამდებარე რეგულაციის მოქმედების შედეგად, მომხმარებელსა და ტრეიდერს (მოვაჭრეს) შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში.⁸⁵

ამდენად, გეობლოკირების რეგულაცია მოწოდებულია ევროკავშირის შიდა ბაზარზე შექმნას მეტი სამართლებრივი შესაძლებლობები მომხმარებელთა და მწარმოებელთათვის (რეალიზატორთათვის). კერძოდ, ის წყვეტს პოტენციური კლიენტის პრობლემას, რომელსაც არ შეუძლია შეიძინოს

პროდუქცია ან მომსახურება სხვა წევრ სახელმწიფოში განლაგებული გამყიდველისაგან, მისი ნაციონალურობის, საცხოვრებელი ადგილისა ან ადგილსამყოფელის მიზეზთა გამო. საბოლოოდ, აღნიშნული მომხმარებელთა დისკრიმინაციას იწვევს იმ ელექტრონული კომერციის პროცესში, რომლის ფარგლებშიც ისინი ცდილობენ მოიპოვონ ისეთივე წვდომა საუკეთესო შემოთავაზებებზე, ფასებზე ან სავაჭრო პირობებზე, როგორც მოვაჭრის წევრ სახელმწიფოთა შიგნით არსებულ მომხმარებელთათვის არის უზრუნველყოფილი.⁸⁶ რეგულაციის ამოქმედების შემდეგ, ევროკავშირის ფარგლებში გეობლოკირების შემთხვევები თანდათან მცირდება.⁸⁷

დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში მოცემული კვლევის საფუძველზე აშკარაა, რომ უსაფუძვლო დისკრიმინაციის გამოვლენა ელექტრონულ კომერციაში, ნეგატიურად ზემოქმედებს ელექტრონული კომერციის ხელმისაწვდომობაზე.

ელექტრონული კომერციის ევროპული დირექტივის მიღებიდან უკვე მეორე ათწლეული იწურება და ამ პერიოდის ანალიზი თვალნათლივ ცხადყოფს, რომ თანამედროვე პირობებში ელექტრონული კომერციის აქტუალობა სულ უფრო მზარდია. თუმცა, აღნიშნულ გზაზე გარკვეული პრობლემებიც არსებობს, რომელთა დაძლევა ევროგაერთიანების ძირითადი მიზანია.

კვლევიდან გამომდინარე ცხადია, რომ გეობლოკირების პრაქტიკა ელექტრონული კომერციით თავისუფალი სარგებლობის უმთავრესი ხელშემშლელი გარემოებაა. ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები მოყოლებული 2018 წლიდან, აქტიურად ცდილობენ შიდანაციონალურ კანონმდებლობაში მოახდინონ გეობლოკირების ევროპული რეგულაციით დადგენილ მოწესრიგებათა იმპლემენტაცია და ამ გზით მაქსიმალურად ხელი შეუწყონ ელექტრონული კომერციის პროცესში ჩართულ პირებთან დაკავშირებით სხვადასხვა უსაფუძვლო მიზეზთა გამო დისკრიმინაციული მიდგომების დაუშვებლობას.⁸⁸

საკითხი, თუ რამდენად სრულად უზრუნველყოფს თანამედროვე ევროპული მოწესრიგება გეობლოკირების პრობლემის დაძლევას, ამას პრაქტიკა გვიჩვენებს. გამომდინარე იქიდან, რომ შესაბამისი რეგულაცია სულ რამდენიმე წლის წინათ იქნა მიღებული, რა თქმა უნდა, შიდა ნაციონალურ კანონმდებლობათა მასთან ადაპტირების პროცესს, გარკვეული პერიოდი დასჭირდება.⁸⁹

რეგულაციის იმპლემენტირებისა და მისი მოქმედების საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრაქტიკის ანალიზს შემდგომ კვლევებშიც აქტიური ყურადღება დაეთმობა.

ასევე აღსანიშნავია, რომ სტატიის ფარგლებში განხილულ ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი მოწესრიგების სფეროში არსებულ უახლეს ევროპულ გამოწვევებს, დიდი პრაქტიკული

მნიშვნელობა აქვს არა მარტო გაერთიანების წევრ, არამედ იმ სახელმწიფოთათვისაც, რომლებიც აქტიურად ცდილობენ ევროკავშირთან დაახლოებას. მით უმეტეს, იმ პირობებში, როცა დღეისათვის ევროკავშირი აქტიურად უჭერს მხარს სახელმწიფოთაშორის (ტრანსსასაზღვრო) ელექტრონული ვაჭრობის განვითარებას ევროკავშირსა და აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებს შორის.⁹⁰ ამ მხრივ გამონაკლისს არც საქართველო წარმოადგენს. ევროკავშირთან დაახლოების გზაზე, საქართველოსაც მოუწევს აღნიშნულ სფეროში როგორც ევროპულ რეგულაციათა ადეკვატური სტანდარტების დანერგვა, ისე შესაბამის გამოცდილებათა გაზიარება.⁹¹

შენიშვნები:

- ¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/e-commerce-directive>
- ² Carmen R., Licuta P., Legal aspects of electronic commerce, MPRA Paper, No. 22313, 2010, p. 1.
- ³ Kütz M., Introduction to E-Commerce: Combining Business and Information Technology, 2016, p.16. ასევე, იხ.: Vadwala Y. A., E-Commerce: Merits and Demerits A review Paper, International Journal of Trend in Scientific Research and Development, Vol. 1(4), 2017, p. 117.
- ⁴ Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 72.
- ⁵ Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 72.
- ⁶ Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 72.
- ⁷ Ohene-Djan J., Electronic Commerce, Undergraduate study in Computing and related programmes, University of London, 2008, p. 8.
- ⁸ Ohene-Djan J., Electronic Commerce, Undergraduate study in Computing and related programmes, University of London, 2008, p. 8.
- ⁹ აღნიშნულ მალაზიებში იგულისხმება ე. წ. „მასიური საცალო ვაჭრობით“ დაკავებული ბიზნეს სუბიექტები, რომლებიც საკუთარ პროდუქციას ონლაინ რეჟიმში ყიდნიან. საცალო მოვაჭრე ლეგალური დეფინიციის თანახმად, არის დიდი მაღაზია (ე. წ. „Store“), რომელიც საერთო მოხმარების პროდუქციის დიდ სპექტრს გვთავაზობს. დეტ. იხ.: <https://www.lawinsider.com/dictionary/mass-retailer>
- ¹⁰ <https://www.investopedia.com/terms/e/ecommerce.asp>
- ¹¹ Kumar V., Raheja G., Business to Business (B2B) and Business to Consumer (B2C) Management, International Journal of Computers & Technology, Vol.3, No 3, 2012, p. 447.
- ¹² Drigas A., Leliopoulos P., Business to Consumer (B2C) E-Commerce Decade Evolution, International journal of Knowledge Society Research, 4(4), 1-10, 2018, p. 1.
- ¹³ <https://www.investopedia.com/terms/b/business-to-government.asp>
- ¹⁴ Leonard Lori N. K., Jones K., Customer – to – Customer, E-commerce: Acceptance and Intended Behavior, Communications of the IIMA, Vol. 14, Issue 1, 2013, p. 1.
- ¹⁵ <https://www.investopedia.com/terms/m/mobile-commerce.asp>
- ¹⁶ Vadwala Y. A., E-Commerce: Merits and Demerits A review Paper, International Journal of Trend in Scientific Research and Development, Vol. 1(4), 2017, p. 118.
- ¹⁷ Vadwala Y. A., E-Commerce: Merits and Demerits A review Paper, International Journal of Trend in Scientific Research and Development, Vol. 1(4), 2017, p. 118.

- ¹⁸ Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 73.
- ¹⁹ Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 73.
- ²⁰ Vadwala Y. A., E-Commerce: Merits and Demerits A review Paper, International Journal of Trend in Scientific Research and Development, Vol. 1(4), 2017, p. 118.
- ²¹ Vadwala Y. A., E-Commerce: Merits and Demerits A review Paper, International Journal of Trend in Scientific Research and Development, Vol. 1(4), 2017, p. 118.
- ²² Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 73.
- ²³ Greblikaite J., Pervazaitė D., ETHICAL ISSUES RELATED TO E-COMMERCE: CASE OF DISCOUNT E-SHOPPING SITE IN LITHUANIA, EUROPEAN INTEGRATION STUDIES. No.8, 2014, p. 125.
- ²⁴ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including E-commerce, in the Single Market, 2012, p. 16.
- ²⁵ Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018, p. 72.
- ²⁶ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/e-commerce-directive>
- ²⁷ https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_en
- ²⁸ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including E-commerce, in the Single Market, 2012, p. 8.
- ²⁹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Article 2 (E).
- ³⁰ აღნიშნული საკითხების შესახებ დეტალურად იხ.: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 3-6.
- ³¹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 1.1.
- ³² ლაკერბაია თ., ბალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბ., 2018, გვ. 37.
- ³³ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012, p. 8.
- ³⁴ ასეთ პროვაიდერად მოიაზრება ნებისმიერი ფიზიკური თუ იურიდიული პირი, მომსახურების მიმწოდებელი, რომელიც ეფექტიანად განაგრძობს საქმიანობას განუსაზღვრელი ვადით მომსახურების უზრუნველსაყოფად საჭირო ტექნიკური საშუალებებისა და ტექნოლოგიების გამოყენებით. დეტ. იხ.: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 2 (C).
- ³⁵ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 5.1.
- ³⁶ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012, p. 12.
- ³⁷ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 2(F).
- ³⁸ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012, p. 13.
- ³⁹ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012, p. 13
- ⁴⁰ Cf. Case C-324/09, L'Oréal v eBay, judgment of 12 July 2011, par. 95-96.
- ⁴¹ ასეთ პროვაიდერებში იგულისხმება, ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც უზრუნველყოფს ინფორმაციულ საზოგადოებრივ სერვისებს. დეტ. იხ.: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 2(B), თავის მხრივ, ინფორმაციულ-საზოგადოებრივი სერვისის (information society service) ეს არის ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის ფარგლებში არსებული კონცეფცია, რომელიც მოიცავს ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით მომსახურების გაწევას. როგორც წესი ის ვრცელდება ინტერნეტ პროვაიდერებზე. დეტ. იხ.: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/information+society+service>

- ⁴² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, Article 9.1.
- ⁴³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/e-commerce-directive>
- ⁴⁴ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012, p. 8.
- ⁴⁵ EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012. p. 17.
- ⁴⁶ Cardona M., Geo-blocking in Cross-border e-Commerce in the EU Digital Single Market, JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/04, p. 1.
- ⁴⁷ Cardona M., Geo-blocking in Cross-border e-Commerce in the EU Digital Single Market, JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/04, p. 1.
- ⁴⁸ IP მისამართი წარმოადგენს ე. წ. „ინტერნეტპროტოკოლის მისამართს.“ ეს არის საიდენტიფიკაციო კოდი დაკავშირებული კონკრეტულ კომპიუტერთან ან კომპიუტერულ ქსელთან. ქსელზე მიერთებისას აღნიშნული მისამართი საშუალებას აძლევს ელექტრონულ მოწყობილობას გააგზავნოს ან მიიღოს ინფორმაცია. როგორც წესი, თითოეულ ქვეყანას საკუთარი IP მისამართი(ები) აქვს. დეტ. იხ.: <https://www.investopedia.com/terms/i/ip-address.asp> ასევე <https://lite.ip2location.com/ip-address-ranges-by-country>
- ⁴⁹ Cardona M., Geo-blocking in Cross-border e-Commerce in the EU Digital Single Market, JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/04, p. 1.
- ⁵⁰ Cardona M., Geo-blocking in Cross-border e-Commerce in the EU Digital Single Market, JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/04, p. 1.
- ⁵¹ Trimble M., The role of geoblocking in the Internet legal landscape, Journal promoted by the Law and Political Science Department, No. 23, 2016, p. 49.
- ⁵² Cardona M., Geo-blocking in Cross-border e-Commerce in the EU Digital Single Market, JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/04, p. 1.
- ⁵³ Mazziotti G., Is geo-blocking a real cause for concern in Europe? EUI Working Papers, Department of Law, 2015/43, p. 6.
- ⁵⁴ მსგავსი შეზღუდვების კლასიკური პრაქტიკაა, მაგალითად, Apple-ის მომხმარებელთა ვალდებულება შეეძინათ კომპანიის პროდუქცია მხოლოდ საკუთარი ქვეყნის iTunes ნაციონალურ მაღაზიებში და ამასთან, მათ ეზღუდებოდათ სხვადასხვა კონტენტსა და რეპერტუარზე წვდომა, რომლებიც ჩვეულებრივად თავისუფლად ხელმისაწვდომი იყო სხვა ქვეყნების Apple-ის მაღაზიებში.
- ⁵⁵ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/geoblocking#regulation>
- ⁵⁶ Shekera V., Competition Law Perspective on Geo-Blocking in Non-licensed Territory, Journal Europarättslig tidskrift, Vol. 21, Issue 3, 2018, p. 435.
- ⁵⁷ Trimble M., Copyright and Geoblocking: The Consequences of Eliminating Geoblocking, Boston University Journal of Science and Technology Law, Vol. 25:2, 2019, p. 488.
- ⁵⁸ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, Article 4.1.
- ⁵⁹ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 4.1(a).
- ⁶⁰ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/geoblocking#regulation>
- ⁶¹ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 4.1(b).

⁶² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁶³ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 4.1(c).
⁶⁴ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁶⁵ Szczepanik, P., Zahrádka, P., Macek, J., Stepan, P. DIGITAL PERIPHERIES, The Online Circulation of Audiovisual Content from the Small Market Perspective, Springer Series in Media Industries, Cham, 2020, p. 18.
⁶⁶ https://ec.europa.eu/european-union/law/legal-acts_en
⁶⁷ მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომლის ქმედებაც ემსახურება მიზნებს, რომელიც არ არის კავშირში მის კომერციულ საქმიანობასთან, ბიზნესთან ან პროფესიასთან. დეტ. იხ.: REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 2(12), ასევე, იხ.: ლა-კერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბ., 2018, გვ. 29–46.
⁶⁸ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 1.1.
⁶⁹ ტრეიდერი (გამყიდველი, მიმწოდებელი) გულისხმობს ნებისმიერ ფიზიკურ, თუ იურიდიულ პირს, რომელიც მოქმედებს ისეთი მიზნებისათვის, რომლებიც დაკავშირებულია მის კომერციულ საქმიანობასთან, ბიზნესთან ან პროფესიასთან, მიუხედავად იმისა ეს საჯარო თუ კერძო საკუთრებაა. დეტ. იხ.: REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 2 (18).
⁷⁰ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁷¹ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 3.
⁷² კლიენტი გულისხმობს მომხმარებელს, რომელიც არის ევროკავშირის რომელიმე წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე ან რეზიდენტი პირი. ასევე, კლიენტი შეიძლება იყოს იურიდიული პირიც, თუ ის დაფუძნებულია, ევროგაერთიანების რომელიმე წევრ სახელმწიფოში და ამასთან, ახორციელებს პროდუქციის ან მომსახურების შექმნას ევროკავშირის ფარგლებში პირადი გამოყენების მიზნით.
⁷³ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 2 (16).
⁷⁴ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 3. 1.
⁷⁵ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁷⁶ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 3.1. ასევე, იხ.: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁷⁷ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 4.
⁷⁸ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 4.1.
⁷⁹ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 5.
⁸⁰ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 5.
⁸¹ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 5 (a), (b), (c). ასევე იხ. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁸² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
⁸³ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 7.1.
⁸⁴ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 7.2, 3.

- ⁸⁵ REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 8.
- ⁸⁶ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>
- ⁸⁷ აღნიშნულიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ტანსაცმლის ბრენდის „Guess“-ის საქმე, რომელიც 2018 წლის 17 დეკემბერს ევროკომისიის მიერ 40 მილიონი ევროს ოდენობით იქნა დაჯარიმებული ანტიკონკურენტული შეთანხმებებით, ტრანსსასაზღვრო გაყიდვების ბლოკირების საფუძველზე. დეტ. იხ.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6844
- ⁸⁸ მაგალითისათვის შეიძლება მოვიტანოთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შემთხვევა, სადაც რეგულაციით დადგენილ დებულებათა იმპლემენტაცია 2019 წელს, გერმანიის „მომხმარებელთა უფლებათა დაცვის შესახებ“ გერმანიის კანონში შეტანილი ცვლილებებით განხორციელდა. დეტალურად იხ.: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/VSchDG.html>
- ⁸⁹ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა მიერ რეგულაციის იმპლემენტაციის შესახებ დეტალური ინფორმაციის სანახავად იხ.: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/geoblocking#regulation>
- ⁹⁰ <https://eufordigital.eu/geo/eu-ecommerce-baseline-report-significant-milestone-towards-facilitating-cross-border-etrade-between-the-eu-and-the-eastern-partner-countries/>
- ⁹¹ ასოცირების შესახებ შეთანხმებით ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, საქართველომ იკისრა ევროკავშირის ელექტრონული კომერცის კანონმდებლობასთან ეტაპობრივი დაახლოების ვალდებულება. დოკუმენტის 127-ე და 128-ე მუხლები პირდაპირ მიუთითებს, როგორც ჰარმონიზაციის ძირითად მიზნებსა და პრინციპებზე, ასევე იმ თანამშრომლობის კონკრეტულ საკითხებზე, რომელთაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვთ აღნიშნულ პროცესში.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. ლაკერბაია თ., ზალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, გამომც. შსსუ – IBSU, თბილისი, 2018;
2. ასოცირების შესახებ შეთანხმებით ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>;
3. Ashokkumar P., E-Commerce law and its legal Aspects, International Journal of Law, Vol. 4, Issue 1, 2018; <http://www.lawjournals.org/archives/2018/vol4/issue1/4-1-51>;
4. Cardona M., Geo-blocking in Cross-border e-Commerce in the EU Digital Single Market, JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/04, <https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/JRC101438.pdf>;
5. Carmen R., Licuta P., Legal aspects of electronic commerce, MPRA Paper, No. 22313, 2010, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/22313/1/MPRA_paper_22313.pdf;
6. Drigas A., Leliopoulos P., Business to Consumer (B2C) E-Commerce Decade Evolution, International journal of Knowledge Society Research, 4(4), 1-10, 2018, https://www.researchgate.net/publication/262412938_Business_to_Consumer_B2C_E-Commerce_Decade_Evolution;
7. Greblikaite J., Pervazaitė D., ETHICAL ISSUES RELATED TO E-COMMERCE: CASE OF DISCOUNT E-SHOPPING SITE IN LITHUANIA, EUROPEAN INTEGRATION STUDIES. No.8, 2014, p.124-130,

- https://www.researchgate.net/publication/272702788_ETHICAL_ISSUES_RELATED_TO_E-COMMERCE_CASE_OF_DISCOUNT_E-SHOPPING_SITE_IN_LITHUANIA;
8. Kütz M., Introduction to E-Commerce: Combining Business and Information Technology, Martin Kütz & Bookboon.com, Köthen, 2016, <https://bookboon.com/en/introduction-to-e-commerce-ebook>;
 9. Kumar V., Raheja G., Business to Business (B2B) and Business to Consumer (B2C) Magagement, International Journal of Computers & Technology, Vol.3, No 3, 2012, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.299.8382&rep=rep1&type=pdf>;
 10. Leonard Lori N. K., Jones K., Costumer –to – Costumer Ecommerce: Acceptance and Intended Behavior, Communications of the IIMA, Vol. 14, Issue 1, 2013, <https://core.ac.uk/download/pdf/55333662.pdf>;
 11. Mazziotti G., Is geo-blocking a real cause for concern in Europe? EUI Working Papers, Department of Law, 2015/43, p.1-15, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/38084>;
 12. Ohene-Djan J., Electronic Commerce, Undergraduate study in Computing and related programmes, Univercity of London Publication office, London, 2008, <https://london.ac.uk/sites/default/files/study-guides/electronic-commerce.pdf>;
 13. Shekera V., Competition Law Perspective on Geo-Blocking in Non-licensed Territory, Journal Europarättslig tidskrift, Vol. 21, Issue 3, 2018, <https://researchportal.helsinki.fi/en/publications/competition-law-perspective-on-geo-blocking-in-non-licensed-terri>;
 14. Szczepanik, P., Zahrádka, P., Macek, J., Stepan, P. DIGITAL PERIPHERIES, The Online Circulation of Audiovisual Content from the Small Market Perspective, Springer Series in Media Industries, Cham, 2020, <https://www.springer.com/gp/book/9783030448493>;
 15. Trimble M., Copyright and Geoblocking: The Consequences of Eliminating Geoblocking, Boston University Journal of Science and Technology Law, Vol. 25:2, 2019, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2287&context=facpub>;
 16. Vadwala Y. A., E-Commerce: Merits and Demerits A review Paper, International Journal of Trend in Scientific Research and Development, Vol. 1(4), 2017, <https://www.engpaper.com/ijtsrd/e-commerce-merits-and-demerits-a-review-paper-ijtsrd.html>;
 17. Cf. Case C-324/09, L'Oréal v eBay, judgment of 12 July 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1641&from=PL>;
 18. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce"), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>;
 19. REGULATION (EU) 2018/302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.LI.2018.060.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2018:060I:TOC>;
 20. EUROPEAN COMMISSION, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Online services, including e-commerce, in the Single Market, 2012, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2d17d3dd-4f00-4e3c-b75c-98c03b135047/language-en>;

21. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/e-commerce-directive>;
22. <https://www.lawinsider.com/dictionary/mass-retailer>;
23. <https://www.investopedia.com/terms/e/ecommerce.asp>;
24. <https://www.investopedia.com/terms/b/business-to-government.asp>;
25. <https://www.investopedia.com/terms/m/mobile-commerce.asp>;
26. https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_en;
27. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/faq/geo-blocking-faq>;
28. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6844;
29. <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/VSchDG.html>;
30. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/geoblocking#regulation>;
31. <https://eufordigital.eu/geo/eu-ecommerce-baseline-report-significant-milestone-towards-facilitating-cross-border-etrade-between-the-eu-and-the-eastern-partner-countries/>

GEO-BLOCKING AND THE WAY TO OVERCOME IT IN EU E-COMMERCE LAW

DAVIT DOLIDZE

PhD in Law, Associated professor, Tbilisi Open Teaching University

Invited lecturer, Gori State Teaching University Member, Union of Law Scientists

This article discusses with general, qualitative and content analysis research methods the issue of unfounded geo-blocking (discrimination) approved in the e-commerce process within the EU.

The main problem that the European regulation is trying to overcome on this road is ensuring proper access to e-commerce guaranteed by the relevant directive. This is the basis of the regulation adopted by the European Union „on Addressing Unjustified Geo-blocking and Other Forms of Discrimination based on Customers' Nationality, Place of Residence or Place of Establishment within the Internal Market“. The article reviews the legal nature and key aspects of these acts. The research carried out makes it possible to see the positive results that will be achieved as a result of compliance with the given regulations by the Member States.

Thus, both the EU and its member states are actively seeking to regulate e-commerce on the basis of legislation, thus giving access to e-commerce a high degree of legitimacy and further ensuring the development of a single European digital market.

From the present study, we can conclude that within the EU there is a clear tendency to methodically eliminate geoblocking as a major obstacle to the development of e-commerce.

შინაარსის ფორმაზე აღმათებულობის პრინციპი საგადასახადო ურთიერთობებში

ფიქრია თათარაშვილი

*აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის აფილირებული ასისტენტი*

შესავალი

გადასახადებისაგან თავის არიდებას დიდი ისტორია და თავისი მიზეზები აქვს.¹ გადასახადის გადაუხდელობის საშუალებათა ყველაზე მსხვილი კლასიფიკაციის თანახმად, გადასახადის გადახდისაგან თავის არიდება ხდება უკანონო ქმედებით, როგორცაა საგადასახადო სამართალდარღვევის და სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა ან კანონიერი მეთოდებით, თუმცა, საგადასახადო კანონმდებლობის მიზნების საწინააღმდეგოდ. არსებობს სხვა გზაც – საგადასახადო დაგეგმარება, რომელიც კანონიერ ქმედებას წარმოადგენს და მეცნიერთა აზრით, მორალურადაც მისაღებია.²

საგულისხმოა Gregory v. Helvering-ის საქმის მოსამართლის საყოველთაოდ ცნობილი მოსაზრება – „ნებისმიერ პირს შეუძლია ისე დაგეგმოს საკუთარი საქმიანობა, რომ შეძლებისდაგვარად ნაკლები გადასახადი გადაიხადოს... საკუთარი გადასახადების გაზრდა პატრიოტულ ვალდებულებასაც კი არ წარმოადგენს.“³

ამდენად, საგადასახადო დაგეგმვასა და კანონიერი მეთოდების გამოყენებით გადასახადის თავიდან აცილებას შორის ზღვრის

გავლება ერთ-ერთ ყველაზე რთულ ამოცანას წარმოადგენს საგადასახადო ურთიერთობებში. აღიარებულია, რომ ამ უკანასკნელს მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც გადასახადის გადამხდელის ქმედება უმეტესწილად, შეესაბამება კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, მაგრამ ეწინააღმდეგება მის სულისკვეთებას.⁴

გადასახადის თავიდან აცილებასთან ბრძოლა ყველა სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი გამოწვევაა და მის წინააღმდეგ ძალისხმევას მიმართავს ხელისუფლების ყველა შტო. მუდმივად იქმნება ახალი და იხვეწება მოქმედი საკანონმდებლო ნორმები, საგადასახადო ორგანოები ცდილობენ მმართველობითი საქმიანობის მთელი შემოქმედებითობა მიმართონ მის წინააღმდეგ, სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე ყალიბდება სხვადასხვაგვარი დოქტრინები.

აღიარებულია, რომ გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართული წესების არსებობის გარდაუვალი შედეგია საგადასახადო ადმინისტრაციების ფართო დისკრეცია, რომელიც ქმნის თვითნებობის, უსამართლობის და დისკრიმინაციის რისკსაც კი. ამ პირობებში, თვით კანონის უზენაესობის საზღვრებიც მკრთალდება.⁵

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის დოქტრინა სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე ჩამოყალიბდა და ზოგიერთი ქვეყნის საგადასახადო კანონმდებლობის ნაწილადაც იქცა. საკანონმდებლო წესის სახით ჩამოყალიბებული აღნიშნული პრინციპის ბუნდოვანება სამართალგამოყენების პროცესში საგადასახადო ორგანოთა დიდ გამოწვევად იქცევა ხოლმე. სასამართლო პრაქტიკა ხშირ შემთხვევაში, ვერ უბრუნველყოფს მის თანმიმდევრულ გამოყენებას. შედეგად, გადასახადის გადამხდელი მოკლებულია შესაძლებლობას, განჭვრიტოს მისი ეკონომიკური აქტივობის საგადასახადო შედეგები.

გადასახადის თავიდან აცილება

გადასახადისათვის თავის არიდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულს წარმოადგენს, გადასახადის თანხის შემცირება კი – საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებულ საგადასახადო სამართალდარღვევას, რომელთა ჩადენის შემთხვევაში, შესაბამისად დგება სისხლისსამართლებრივი ან საგადასახადო პასუხისმგებლობა.

კანონიერი მეთოდების გამოყენებით გადასახადის თავიდან აცილება⁶ კი, საერთაშორისო ტერმინოლოგიით – Tax Avoidance გამოიხატება და მისი სხვადასხვაგვარი განმარტება არსებობს. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) ტერმინთა განმარტებაში მითითებულია, რომ მისი განმარტება რთულია, თუმცა გამოიყენება, როდესაც ადგილი აქვს გადასახადის გადამხდელის ქმედებას, რომელიც მიმართულია მისი საგადასახადო ვალდებულების შემცირებისაკენ და ამგვარი ქმედება ფორმალურად კანონიერია, თუმცა არ შეესაბამება კანონის მიზანს/განზრახვას.⁷

Tax Avoidance განმარტავენ ასევე, როგორც გადასახადის გადამხდელის ქმედებას, რომელიც არც

გადასახადისათვის თავის არიდებაა, რომელიც შეიძლება წარმოადგენდეს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას ან დანაშაულს და არც საგადასახადო დაგეგვმა, რომელიც სრულად კანონიერია და გადამხდელის ფუნდამენტურ უფლებას წარმოადგენს. ის ერთგვარი „რუხი ზონაა.“⁴⁸

როგორც წესი, ეროვნულ საგადასახადო კანონმდებლობებში Tax Avoidance არ არის განმარტებული. მისი განმარტება მუდმივი დისკუსიის საგანი იქნება როგორც ხელისუფლების სხვადასხვა შტოს, ასევე თავად საკანონმდებლო ორგანოს წიაღშიც.

განზოგადებული განმარტებით, Tax avoidance არის გადამხდელის ქმედება, რომელსაც შედეგად მოსდევს გადასახადის გადამხდელის მიერ საგადასახადო უპირატესობის მიღება, რომლის მინიჭებას არ ისახავს მიზნად საგადასახადო კანონმდებლობა.⁹

უმეტესად, Tax Avoidance მიიღწევა გადასახადის გადამხდელის მიერ კანონმდებლობის ხარვეზების ე. წ. „საგადასახადო ხვრელების“ ან არაერთმნიშვნელოვანი საგადასახადო ნორმების გამოყენებით, რომლებიც სხვადასხვაგვარი განმარტების შესაძლებლობას იძლევა. შესაბამისად, ხშირად აღინიშნება, რომ მასთან ბრძოლის საწყისად უნდა იქცეს შეძლებისდაგვარად ნათლად და ლოგიკურად ჩამოყალიბებული გადასახადების სტრუქტურა.¹⁰

გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი ნუსხები

გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ საბრძოლველად უმეტესად გამოიყენება გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი (საკანონმდებლო) წესები (GAAR), სპეციალური წესები (SAARS) ან სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოყალიბებული დოქტრინები.

გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი წესების (GAAR) ჩამოყალიბებისას და გამოყენებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს ინტერესთა ორი ჯგუფის არსებობა – კანონის უზენაესობის, კანონიერების და სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპები და თანასწორობის პრინციპი დაბეგვრაში და რიგ შემთხვევებში, გადასახადების ამოღება გადახდისუნარიანობის მიხედვით. ამასთან, GAAR მიზანი დაბეგვრის სამართლიანობა და ეკონომიკური ეფექტიანობის მიღწევაა. შესაბამისად, ზემოაღნიშნულ ინტერესთა შორის ბალანსი ძლიერ არის დამოკიდებული საკანონმდებლო ორგანოს სამართალშემოქმედების, საგადასახადო ადმინისტრაციების მიერ სამართალგამოყენების და სასამართლოების მიერ სამართალშეფარდების მათ შორის, სამართლის ნორმათა განმარტების ხარისხსა და თანმიმდევრულობაზე.¹¹

GAAR უპირატესობად მიჩნეულია ზოგადი ხასიათის ნორმებით გადასახადის თავიდან აცილების ისეთი შემთხვევების მოწესრიგების შესაძლებლობა, რომელთა გათვალისწინება სპეციფიკური ნორმების (SAAR)¹² ჩამოყალიბებისას ვერ ხერხდება. ამასთან, საგადასახადო კანონმდებლობაში ერთმანეთთან

გადაჯავშნული სამართლებრივი და ეკონომიკური კონცეფციების განმარტებისა და ხშირ შემთხვევაში, საგადასახადო კანონის ნორმის მიზნის დადგენის სირთულე მოითხოვს გარკვეულ ჩარჩოს, პრინციპების ჩამოყალიბებას კანონმდებლობაში, რომლებიც საგადასახადო ორგანოებსა და სასამართლოს დაეხმარება კანონის განმარტებისას და სამართალშეფარდებისას.¹³ GAAR მხარდამჭერ არგუმენტად გადასახადის გადამხდელთა მიერ გადასახადის თავიდან აცილების სოციო-ფსიქოლოგიური ფაქტორებიც სახელდება. თუ გადასახადის თავიდან აცილება აღქმულია ფართოდ გავრცელებულ ქცევად, გადასახადის გადამხდელი ნაკლებად მიდრეკილი ხდება გადაიხადოს გადასახადი, რადგან დარწმუნებულია, რომ სხვა გადასახადის გადამხდელები აქტიურად არიან ჩაბმულნი გადასახადის თავიდან აცილების სხვადასხვა სქემაში. ცხადია, ამგვარი აღქმების შედეგად კიდევ უფრო უარესდება საგადასახადო მორალი. ამგვარ შემთხვევაში სავარაუდოა, რომ მხოლოდ სანქციების გამკაცრება ან გადასახადის განაკვეთის შემცირება მის აღმოსაფხვრელად საკმარისი არ აღმოჩნდება. საგულისხმოა, რომ გადასახადის გადამხდელის რწმენამ, რომ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები და საგადასახადო ორგანოების მიერ მათი ერთგვაროვანი, ყველა გადამხდელის მიმართ სამართლიანი გამოყენება გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართულ ეფექტიან ინსტრუმენტს წარმოადგენს, შესაძლოა მნიშვნელოვნად განაპირობოს მათი კანონშესაბამისი ქცევა.¹⁴

GAAR გარდაუვალ პარადოქსულობას რამდენიმე მიზეზს მიაწერენ. მათ შორისაა, უნივერსალური სამართლებრივი ან მეცნიერული განმარტების არარსებობა. გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ ქვეყნები აყალიბებენ გარკვეულ ზოგადი ხასიათის წესებს, თუმცა ისინი არაერთმნიშვნელოვანია და გამოყენების პრაქტიკაც არაერთგვაროვანი. ამასთან, ჯერ-ჯერობით ვერც ერთმა ქვეყანამ მიაღწია ცალსახა წარმატებას ამ წესების გამოყენებით გადასახადის თავიდან აცილების ბრძოლაში. სასამართლო პრაქტიკა კიდევ უფრო ამძაფრებს სამართლებრივი სიცხადის პრობლემას, მთელ რიგ შემთხვევებში ბუნდოვანი და არათანმიმდევრული გადაწყვეტილებებით.¹⁵

სწორედ ზოგადი ხასიათის ნორმების საფუძველზე გადასახადის გადამხდელის მიერ განხორციელებული ოპერაციების ეჭვქვეშ დაყენება იწვევს კითხვებს GAAR კანონის უზენაესობის პრინციპთან შესაბამისობის თაობაზე.¹⁶ ამგვარ მოწესრიგებას აიგივებენ კანონმდებლის შემდეგ მიდგომასთან – არ ვიცი რის გაკეთებას აპირებ ან როგორ, მაგრამ იმთავითვე ვკრძალავ ამგვარ ქმედებას.¹⁷

სხვა მოსაზრებით, იმისთვის, რომ GAAR წარმოადგენდეს წესს და არა ძალას, ის მინიმუმ ყველაზე მნიშვნელოვან სამ ელემენტს უნდა შეიცავდეს – სამიზნე ქმედებების აღწერას, ამგვარი ქმედებების განხორციელების შემთხვევაში საგადასახადო შედეგების გაუქმების და გადამხდელის მიერ განხორციელებულ რეალურ საქმიანობაზე გადასახადის დაკისრების უფლებამოსილებას. მათგან ყველაზე რთული პირველი ელემენტის განსაზღვრაა, თუმცა თუ საკმარისი სიცხადით წინასწარ არ არის განსაზღვრული სამიზნე ქმედებები, რომელზეც GAAR უნდა გავრცელდეს, ამგვარი წესები სხვა არაფერია, თუ არა გადასახადის გადამხდელის საქმიანობის საგადასახადო შედეგების შეცვლის დისკრეციული ძალა.¹⁸

მნიშვნელოვანია, გააზრებული იყოს, რომ GAAR უნდა წარმოადგენდეს ერთგვარ გზამკვლევეს გადასახადის თავიდან აცილების შემთხვევებთან საბრძოლველად. შესაბამისად, ის იმგვარად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რომ ეფექტიან მექანიზმს წარმოადგენდეს და ამავდროულად, კიდევ უფრო არ წაახლოს განუსაზღვრელობისა და განუჭვრეტელობის მიუღებელი დონე საგადასახადო კანონმდებლობაში.¹⁹

განსხვავებული სამართლებრივი ტრადიციები მათ შორის, საგადასახადო კანონმდებლობის მიმართ მიდგომები, ხელისუფლების დანაწილების სისტემები, სამართლებრივი განსაზღვრულობა დაბეგვრის სფეროში, განაპირობებს სხვადასხვა სახის GAAR არსებობას, ხოლო კონკრეტული შემთხვევების მრავალფეროვნება და ამ წესების განმარტებისა და გამოყენების განსხვავებული ტრადიციები – განსხვავებული სასამართლო დოქტრინების ჩამოყალიბებას იწვევს.²⁰ მიუხედავად ამისა, გარკვეული ერთგვაროვანი მიდგომები შესაძლებელს ხდის მათ დაჯგუფებას. სხვადასხვა ქვეყნის მიერ გამოყენებული GAAR საფუძველზე შემდეგი დოქტრინების გამოყოფა შესაძლებელი – *abuse of law, fraus legis, business purpose* ან *principal purpose test, genuine commercial reasons, substance over form, genuine transactions, artificiality*.²¹ როგორც საერთო, ასევე კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნების სასამართლოების მიერ კი, გადასახადის თავიდან აცილების შემთხვევების გამოსავლენად გამოიყენება ეკონომიკური არსის (*economic substance*) ან შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი (*substance over form approach*). ამასთან, სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო დოქტრინებში ეს პრინციპები განსხვავებულად განიმარტება.²²

მიიჩნევა, რომ ამჟამინდელი განსხვავებული დოქტრინების მიუხედავად, კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნების ზოგადი საკანონმდებლო წესების ფესვები რომის სამართლის *in fraudem legis* კონცეფციიდან მოდის.²³

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში მოქმედი მთელი რიგი პრინციპები კი, სასამართლო დოქტრინების საფუძველზე ჩამოყალიბებული წესებია. ამგვარი წესების სიმრავლით აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა გამოირჩევა. აშშ-ის ფედერალური სასამართლოები რეგულარულად იყენებენ სხვადასხვა პრინციპს – *sham transaction, step transaction, substance over form, business purpose, economic substance*, მათ შორის, ერთმანეთის მონაცვლედ ან რამდენიმე მათგანს ერთდროულად.²⁴

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე ჩამოყალიბებული გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართული პრინციპია და მის საწყისად აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ *Gregory v. Helvering* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება მიიჩნევა.²⁵ ამ გადაწყვეტილებაში გადამხდელის მიერ გარიგების ფორმად საწარმოს რეორგანიზაციის შერჩევის მიუხედავად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ რეალურად გარიგების შედეგად მიღებული შე-

მოსავალი წარმოადგენდა ფასიანი ქაღალდებიდან მიღებულ დივიდენდს და უნდა დაბეგრულიყო როგორც გადასახადის გადამხდელის შემოსავალი.²⁶

როგორც წესი, საგადასახადო შედეგები, რომლებიც გარიგების ან გარიგებათა რიგის შედეგად დგება, გამომდინარეობს იმ გარიგებ(ებ)იდან, რომელსაც გადასახადის გადამხდელი ირჩევს და არ არის საკამათო. რიგ შემთხვევებში, კონკრეტული ოპერაციის საგადასახადო შედეგი შეესაბამება გარიგების ფორმას, მაგრამ არა მის შინაარსს. ამ შემთხვევაში, შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის დოქტრინის საფუძველზე, საგადასახადო ორგანოს ან/და სასამართლოს შეუძლია შეცვალოს ოპერაციის კვალიფიკაცია, თუ გარიგების არსი აშკარად არ შეესაბამება მის ფორმას.²⁷

საგულისხმოა, რომ როგორც კანონმდებლობით განსაზღვრული, ასევე მხოლოდ სამართალწარმოებაში მოქმედი ეს პრინციპი ყველა სახის გადასახადზე ვრცელდება და შეიძლება გამოყენებულ იქნას ნებისმიერი სახის ურთიერთობის მიმართ, მათ შორის, ლიზინგის ხელშეკრულებების, ურთიერთდამოკიდებულ პირებს შორის დადებული გარიგებების, საწარმოსა და დასაქმებულ პირებს/აქციონერს/მოწილეს შორის დადებული გარიგებების, ქონების გადაცემასთან დაკავშირებული ურთიერთობების მიმართ.²⁸

არსებობს მოსაზრება, რომ შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპიდან გამომდინარეობს სხვა დოქტრინები, როგორებიცაა sham transaction, step transaction, business purpose, economic substance.²⁹ ეს დოქტრინები ურთიერთგადამფარავია და ზოგიერთი მათგანი მთელ რიგ შემთხვევებში, ერთდროულადაც გამოიყენება, რაც კიდევ უფრო განუჭვრეტელს ხდის ეკონომიკური საქმიანობის საგადასახადო შედეგებს და ოპერაციის შერჩევას განსაკუთრებულ სიფრთხილეს მოითხოვს გადასახადის გადამხდელისაგან.

უმეტესად, განხილულ პრინციპთა გამოყენებისას, სასამართლო მათ ბემოაღნიშნული სახელწოდებებით არ მოიხსენიებს და შესაბამისად, სასამართლოს მიდგომების გამოვლენა მხოლოდ გადაწყვეტილებების სიღრმისეული ანალიზის საფუძველზეა შესაძლებელი. აღნიშნულ დოქტრინათა ანალიზის კიდევ ერთ სირთულეს სასამართლოების მიერ რიგ შემთხვევებში, მხოლოდ ერთი პრინციპის, სხვა შემთხვევაში კი, ყველა ან ზოგიერთი მათგანის ერთდროულად გამოყენება წარმოადგენს. შესაბამისად, გადამხდელისათვის რთულია იმის პროგნოზირება მათ მიერ განხორციელებულ საქმიანობას საგადასახადო ორგანო ან სასამართლო რა სახით დააყენებს ეჭვქვეშ.

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი ერთ-ერთი ყველაზე რთული პრინციპია. პირველი კითხვა, რაც ამ პრინციპთან მიმართებით დაისმის – რა პირობა უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რომ შინაარსმა სძლიოს ფორმას? სწორედ ამ კითხვაზე პასუხია უმრავლეს შემთხვევაში ბუნდოვანი. ამდენად, მას ახასიათებენ როგორც სუბიექტურ მეტწილად, ფაქტებზე დამოკიდებულ და შესაბამისად, ბუნდოვან პრინციპს.³⁰

ზოგიერთ ქვეყანაში აღნიშნული პრინციპი საგადასახადო კანონშია მოცემული. მათ შორისაა, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ლიეტუვა. დასახელებული ქვეყნების კანონმდებლობაში დროთა განმავლობაში იცვლებოდა პრინციპის ფორმულირება. ცვლილებები კი, ეყრდნობოდა წლების მანძილზე სასამართლო გადაწყვეტილებებში განვითარებულ მსჯელობებს.³¹

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის გამოყენებას არა ერთი სირთულე ახლავს. უპირველესად დგება საკითხი, რა შემთხვევაში წარმოიშობა გარიგების ფორმისა და შინაარსის საექვო ურთიერთმიმართების საკითხი. ამ საკითხზე მსჯელობისათვის უპირველესად, მნიშვნელოვანია საგადასახადო ურთიერთობებში „ფორმისა“ და „შინაარსის“ ცნებების გააზრება.

ტერმინში „ფორმა,“ რომელიც უწინარესად, სამართლებრივ ფორმას გულისხმობს, მოიაზრება საგადასახადო კანონმდებლობის ტერმინებითა და ცნებებით გადმოცემული სამართლებრივი კატეგორიები. საგადასახადო კანონმდებლობა საგადასახადო მიზნებისთვის განმარტავს მთელ რიგ სამართლებრივ ცნებებს. მაგალითად, ოჯახი, პროცენტი, დივიდენდი, სააღრიცხვო დოკუმენტაცია, ძირითადი საშუალება, წარმომადგენლობითი ხარჯი და სხვ., რომლებსაც შეიძლება საგადასახადო ან ეკონომიკური ცნებები ეწოდოს. თუმცა, მთელი რიგი სამართლებრივი ცნებები, რომლებსაც საგადასახადო კანონმდებლობა სხვაგვარად არ განმარტავს, გამოიყენება შესაბამისი კანონმდებლობით გათვალისწინებული მნიშვნელობით (მაგ., ნასყიდობა, ლიზინგი, ჩუქება და ა. შ.). როგორც პირველ, ასევე განსაკუთრებული სიმძაფრით მეორე შემთხვევაში, წარმოიშობა საგადასახადო ურთიერთობებში სამართლებრივი ცნებების კერძო თუ საგადასახადო სამართალში არსებული მნიშვნელობით განმარტების საკითხი.³²

ტერმინი „შინაარსი“ კი, საგადასახადო ურთიერთობებში უმეტესად გულისხმობს სამართლებრივი ურთიერთობების, გარიგების ეკონომიკურ შინაარსს. მთელ რიგ შემთხვევებში, გარიგების სამართლებრივი ფორმა არ ეწინააღმდეგება მის ეკონომიკურ შინაარსს და შესაბამისი ფორმის გამოყენების მართებულობაც არ დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ამ ორ კონცეფციას შორის წინააღმდეგობა არსებობს, წარმოიშობა ფორმისა და შინაარსის საექვო ურთიერთმიმართების საკითხი.³³

საგულისხმოა, რომ როგორც წესი, რთულია გარიგების ფორმის განსხვავება მისი შინაარსისაგან. რიგ შემთხვევებში, ფორმა განსაზღვრავს შინაარსს, მაგალითად, როდესაც გარიგების ფორმა ნასყიდობაა და ის თვალთმაქცურ გარიგებას არ წარმოადგენს, მისი საგადასახადო შედეგებიც კანონმდებლობით შესაბამისი გარიგებისათვის გათვალისწინებული უნდა იყოს.³⁴

ფორმისა და შინაარსის განსხვავების შესაძლებლობის შემთხვევაშიც კი, კიდევ ერთი აზრთა სხვადასხვაობის საფუძველი ჩნდება, კერძოდ, რომელ მათგანს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. ფორმისათვის უპირატესობის მინიჭება კანონმდებლობას უფრო განჭვრეტადს ხდის. განჭვრეტადობის მაღალი

ღირებულება კი იმაშია, რომ ის უზრუნველყოფს სამართლებრივ უსაფრთხოებასა და სტაბილურობას. მეორე მხრივ კი, გარიგების დაბეგვრა მისი ეკონომიკური შინაარსის შესაბამისად, ხელს უწყობს სამართლიანობის დამკვიდრებას დაბეგვრაში და ართულებს ტრანზაქციის ფორმით მანიპულირებას საგადასახადო უპირატესობის მისაღებად.³⁵ ამდენად, ფორმისა თუ შინაარსის მიხედვით ტრანზაქციის დაბეგვრის საკითხი მუდმივი განსჯის საგანია.

აშშ-ის სასამართლოების მიდგომით, საგადასახადო ორგანოს არა აქვს უფლება უგულებელყოფს გადამხდელის მიერ შერჩეული ოპერაციის ფორმა მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მისი შინაარსი განსხვავებულია. სააპელაციო სასამართლომ განსაზღვრა კრიტერიუმები, რომელთა გათვალისწინებით ოპერაციის ფორმას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, მათ შორის: ბიზნესმიზნის არსებობა, ოპერაციის საფუძველზე მხარეთა ეკონომიკური ინტერესების ცვლილება, გარიგების დადება გაშლილი ხელის მანძილის პრინციპით, მხარეთა მიერ გარიგების პირობების დაცვა.³⁶

საგულისხმოა, რომ საგადასახადო ურთიერთობებში „ეკონომიკური შინაარსის“ გარდა, ასევე გამოიყენება „სამართლებრივი შინაარსის“ კონცეფცია, რომელსაც სხვაგვარად „სამართლებრივ რეალობასაც“ უწოდებენ. საგადასახადო ურთიერთობებში „სამართლებრივი შინაარსის“ განსაზღვრის ძირითადი მიზანია, მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების ანალიზის საფუძველზე, დადგინდეს გადასახადის გადამხდელის ქცევა შეესაბამება თუ არა სამართლებრივი დოკუმენტაციით გათვალისწინებულ მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს, ხომ არ იყენებს გადასახადის გადამხდელი თვალთმაქცურ გარიგებას საგადასახადო უპირატესობის მიღების მიზნით.³⁷ ამ პრინციპით მოქმედი სასამართლო დოქტრინები არ აღიარებენ საგადასახადო ურთიერთობებში ეკონომიკური შინაარსის უპირატესობას – bona fide სამართლებრივ ურთიერთობებზე. სამართლებრივი შინაარსის სამართლებრივ ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი განვითარდა მაგალითად, ბელგიისა და კანადის კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში.³⁸

ამ პრინციპთან მიმართებით საინტერესოა, კიდევ ერთი საკითხი – კონკრეტულ შემთხვევებში უნდა დადგინდეს თუ არა ეკონომიკური საქმიანობის კონკრეტული სამართლებრივი ფორმის შერჩევას, რა მიზანი ჰქონდა გადასახადის გადამხდელს.

ზოგადად, უმეტესად GAAR შესაბამისად, გადასახადის თავიდან აცილების ფაქტის დადგენისათვის აუცილებელია გადასახადის გადამხდელის მიზნის/განზრახვის დადგენა. აშშ-ში გამოყენებული შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის დოქტრინა არ მოითხოვს გადამხდელის სუბიექტური განზრახვის არსებობის ფაქტის დადგენას.³⁹ თუმცა მიიჩნევა, რომ ფორმისა და შინაარსის საეჭვო ურთიერთმიმართების შემთხვევაში, სასამართლოს შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებისას, გადამხდელის მიზანმა შეიძლება, თუნდაც ქვეცნობიერ დონეზე, გარკვეული როლი შეასრულოს, მიუხედავად იმისა, სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს თუ არა გადამხდელის განზრახვაზე.⁴⁰

ლიეტუვას საგადასახადო კანონმდებლობაში მოქმედი ამ პრინციპის ფორმულირებიდანაც ამოღებულია გადამხდელის მიზნის არსებობის მოთხოვნა. შესაბამისად, ქმედების სუბიექტური ელემენტი განისაზღვრება შემთხვევის ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე. ასეთ ვითარებაში გადამხდელის მტკიცების ტვირთი კიდევ უფრო მძიმდება, მათ შორის, იმასთან დაკავშირებით, რომ ის ხელმძღვანელობდა მხოლოდ ბიზნესის ლეგიტიმური ინტერესებიდან გამომდინარე და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით მოქმედებდა ან თუნდაც მის მიერ შერჩეული ფორმა წარმოადგენდა შეცდომას. ამგვარი მიდგომით, კიდევ უფრო რთულდება ზღვრის გავლება საგადასახადო დაგეგმვასა და გადასახადის თავიდან აცილებას შორის.⁴¹

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი სირთულე, რომელიც საგადასახადო ორგანოებისა და სასამართლოს მიერ ამ პრინციპის გამოყენებას ახლავს თან, არის კანონმდებლობაში არამკაფიო და არაერთმნიშვნელოვანი სახით ამ პრინციპის ფორმულირება, რომლის სხვადასხვაგვარი განმარტება არაერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას იწვევს.⁴²

ცნობილია, რომ საგადასახადო ნორმათა განმარტების ორი ურთიერთსაპირისპირო მიდგომა არსებობს – ვიწრო, იგივე სიტყვასიტყვითი განმარტება და ფართო, გავრცელებული სახელწოდებით – მიზნის შესაბამისი განმარტება. ვიწრო განმარტების იდეოლოგიის მიხედვით, ვინაიდან დაბეგვრის პროცესში სახელმწიფო ერევა ადამიანის თავისუფლებაში და ზღუდავს კერძო საკუთრების ფუნდამენტურ უფლებას, საგადასახადო კანონმდებლობა, კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე, განმარტებული უნდა იყოს მისი სიტყვების ნამდვილი, რეალური მნიშვნელობის და არა საგადასახადო კანონის არსის, სულისკვეთების და სხვა ელემენტების საფუძველზე. იდეა გულისხმობს, რომ თუ კანონმდებელი არ ამბობს რაღაცას, მას არ ჰქონდა განზრახული ამის თქმა (*ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*). ამ იდეის მხარდამჭერები მას „ოქროს წესად“ აღიარებენ და მიიჩნევენ, რომ ნორმის განმარტების პირველ ეტაპზე აუცილებლად უნდა განხორციელდეს ნორმის სიტყვასიტყვითი ანალიზი.⁴³

ვიწრო განმარტებისას, სხვა პრობლემებთან ერთად წარმოიშობა საკითხი, როდესაც საგადასახადო კანონმდებლობა სამართლის სხვა დარგების ცნებებსა და კონცეფციებს იყენებს. კონკრეტული ოპერაციის განხორციელებისას, მისი სამართლებრივი კვალიფიკაცია უნდა მოხდეს იმ მნიშვნელობით, რომელიც მას კონკრეტული სამართლის დარგში აქვს თუ უნდა განისაზღვროს მისი ეკონომიკური არსი და დაბეგვრის მიზნებისათვის განსხვავებული კვალიფიკაცია მიენიჭოს. პირველ შემთხვევაში, უპირატესობა სამართლებრივ ფორმას ენიჭება, მეორე შემთხვევაში კი – ეკონომიკური შინაარსი სძლევს ფორმას.⁴⁴

იქ სადაც სიტყვასიტყვითი განმარტებით შეუძლებელია ნორმის შინაარსის დადგენა, ცხადია სხვა არჩევანი კანონის ფართო განმარტებაა. საგადასახადო ურთიერთობებში მიზნის შესაბამისი განმარტების ძირითად მხარდამჭერ არგუმენტებად სახელდება ე. წ. რთული შემთხვევების არსებობა, რომელთა გადაჭრა კანონის ვიწრო განმარტებით შეუძლებელია და გადასახადის გადამხდელთა

აგრესიული სტრატეგიების შეკავების საჭიროება, რომლებიც კანონის ვიწრო განმარტებას მარტივად იყენებენ საკუთარი ინტერესებისათვის.⁴⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის მოქმედების სირთულეები. მათ შორისაა, კანონმდებლობით განსაზღვრული შესაბამისი წესების არაერთმნიშვნელოვანი განმარტების შესაძლებლობა, სამართლებრივი პრინციპების ურთიერთმიმართების საკითხი, ეკონომიკური თუ სამართლებრივი შინაარსის უპირატესობის საკითხი, გადასახადის გადამხდელის მიზნის/განზრახვის უგულებელყოფის საკითხი და შესაბამისად, მტკიცების ტვირთის სიმძიმე, არაერთგაროვანი სასამართლო პრაქტიკა.

ზოგადი და ბუნდოვანი საკანონმდებლო ნორმების პირობებში ამ პრინციპის გამოყენებისას, საგადასახადო ორგანოს ქმედებებისათვის გარკვეული ზღვრის დადგენა ისევ და ისევ სასამართლოს ტვირთს წარმოადგენს. საინტერესოა, აშშ-ის ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს მიდგომა, რომლის თანახმად, შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის დოქტრინის საფუძველზე, დაუშვებელია იმგვარი ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლა, რომელიც კანონით ნებადართული საგადასახადო უპირატესობის მიღებას იწვევს. უფრო კონკრეტულად კი, სასამართლო აღნიშნავს, „ფორმა შინაარსია, როცა საქმე კანონს ეხება. კანონის სიტყვები (ფორმა) განსაზღვრავს შინაარსს (არსს). ამდენად უცნაურია საგადასახადო ორგანოს მიენიჭოს კანონის არსის განსაზღვრისა და მის წერილობით ფორმაზე მმართველობის უფლება და ამას ეწოდოს დოქტრინა.“⁴⁶

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი საქართველოს კანონმდებლობაში, საგადასახადო ორგანოთა და დავის განმხილველი ორგანოების პრაქტიკაში

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი საქართველოში საკანონმდებლო წესს წარმოადგენს. საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლი არეგულირებს ცალკეულ შემთხვევაში დაბეგვრის ობიექტისა და საგადასახადო ვალდებულების განსაზღვრის წესს, მათ შორისაა, საგადასახადო ორგანოს უფლება: ა) მხედველობაში არ მიიღოს სამეურნეო ოპერაციები, რომლებსაც არა აქვს არსებითი ეკონომიკური გავლენა; ბ) სამეურნეო ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის გათვალისწინებით შეცვალოს მისი კვალიფიკაცია, თუ ოპერაციის ფორმა არ შეესაბამება მის შინაარსს. მათგან პირველი წარმოადგენს ეკონომიკური არსის (economic substance) დოქტრინის გამოხატულებას, მეორე კი, შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპია. შესაბამის ნორმათა მოქმედება მათი ფორმულირებიდან გამომდინარე, ვრცელდება ყველა გადასახადზე და შესაბამისად, გარიგების შეუზღუდავი სახის მიმართაც.

საკანონმდებლო ნორმა ზოგადია და იძლევა სხვადასხვაგვარი განმარტების შესაძლებლობას. მათ გამოყენებასთან დაკავშირებით კი, დამატებით რეგულაციებს საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს.

აღიარებულია, რომ შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი ფაქტის დამდგენ დოქტრინას წარმოადგენს. საგადასახადო კოდექსის ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის შესაბამისად, საგადასახადო ორგანომ უპირველესად უნდა დაადგინოს სამეურნეო ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეუსაბამობის ფაქტი და შემდგომ წარმოეშობა მას ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლის უფლებამოსილება, რა დროსაც უნდა გაითვალისწინოს მისი ფორმა და შინაარსი.

თავად ნორმის ბუნდოვანებიდან და მის საფუძველზე განვითარებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, აღნიშნული პრინციპის რეალიზაციასთან დაკავშირებით, არაერთი კითხვა ჩნდება, რომლებიც განზოგადებულად ასე შეიძლება ჩამოყალიბდეს – რა კრიტერიუმების შესაბამისად უნდა დაადგინოს საგადასახადო ორგანომ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეუსაბამობის ფაქტი? რა შემთხვევებში უნდა შეცვალოს მან ოპერაციის კვალიფიკაცია?

ოპერაციის ფორმის მის შინაარსთან შესაბამისობის დასადგენად უპირველესად უნდა განისაზღვროს რას მოიაზრებს საგადასახადო ორგანო და სასამართლო ოპერაციის ფორმასა და შინაარსში.

სასამართლო ნორმის განმარტებისას აღნიშნავს, რომ ფორმა წარმოადგენს მხარეთა შეთანხმების კანონმდებლობით დადგენილ შინაარსს, ხოლო შინაარსი – მხარეთა რეალურ ნებას.⁴⁷ საგულისხმოა, რომ სასამართლო ოპერაციის შინაარსში მოიაზრებს მის სამართლებრივ შინაარსს და მიუთითებს, რომ „კონკრეტული ურთიერთობის ფარგლებში ოპერაციის ფორმიდან გამომდინარე, შინაარსს ადგენს არა საგადასახადო ორგანო ან საგადასახადო კოდექსი, არამედ მოცემული ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა. შესაბამისი ნორმატიული აქტების გამოყენებით უნდა მოხდეს კონკრეტული სამართლებრივი კონსტრუქციის ფორმის ნორმატიულად დადგენილი შინაარსისა და მხარეთა ფაქტობრივი ნების შეპირისპირება. სწორედ ეს ნორმატიული აქტები უნდა გამოიყენოს საგადასახადო ორგანომ მხარეთა ნებისა და ხელშეკრულების ფორმის შესაბამისობის დასადგენად.“⁴⁸ საგადასახადო ორგანოს პოზიციით კი,⁴⁹ კონკრეტული ოპერაციის შეფასება არ არის დამოკიდებული მხოლოდ მის „ფორმალურ შინაარსზე“ და საგადასახადო კოდექსის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების არა მხოლოდ ფორმალური მხარე, არამედ ის მატერიალური შედეგები, რომლის საფუძველზეც უნდა განხორციელდეს საგადასახადო ვალდებულების განსაზღვრა. საგადასახადო ორგანოს მსჯელობების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ის შინაარსში მეტწილად, მოიაზრებს ოპერაციის ეკონომიკურ შინაარსს.

ზოგადი საკანონმდებლო ნორმის არსებობის პირობებში, უდიდესი მნიშვნელობისაა საკითხი, რა კრიტერიუმებით დგინდება ეკონომიკური გავლენის არარსებობის ან/და ოპერაციის ფორმის შინაარსთან შეუსაბამობის ფაქტი და რა შემთხვევაში ცვლის საგადასახადო ორგანო ოპერაციის კვალიფიკაციას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, არც საგადასახადო კოდექსი და არც სხვა რეგულაციები არ აკონკრეტებს ამ საკითხებს. შესაბამისად, კიდევ არა ერთი კითხვა დაისმის:

- ა) ოპერაციის ეკონომიკური არსის განსაზღვრისას, ეკონომიკური გავლენის (ობიექტური კომპონენტი) გარდა, საგადასახადო ორგანო მიმართავს თუ არა ბიზნესმიზნის (სუბიექტური კომპონენტი) გამოვლენის გზას?
- ბ) ოპერაციის ფორმის შინაარსთან შეუსაბამობის დასადგენად, რა ფაქტორებს მიმართავს საგადასახადო ორგანო და შესაბამისი პრაქტიკის საფუძველზე, შესაძლებელია თუ არა თანმიმდევრული კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, რომლებიც მათ გადაწყვეტილებებს განჭვრეტადს გახდის?
- გ) ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, უპირატესობა ენიჭება მის ფორმას თუ შინაარსს?

ამ კითხვებზე პასუხები მხოლოდ საგადასახადო ორგანოთა გადაწყვეტილებებში შეიძლება არსებობდეს. მათი გადაწყვეტილებების საკანონმდებლო ნორმის არსთან შესაბამისობის თაობაზე დავის განმხილველი ორგანოების, მათ შორის, სასამართლოს აზრი კი, ხშირ შემთხვევაში შესაძლოა განსხვავებული იყოს.

საგადასახადო ორგანოს განმარტებით, „სსკ-ის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილის მიზანია ეკონომიკურ ურთიერთობაში მონაწილე პირთა მიერ განხორციელებული ოპერაციის არსის რეალობის შესაბამისად, საგადასახადო ვალდებულების განსაზღვრა.“⁴⁰ სწორედ ოპერაციის რეალური არსის დადგენისათვის უნდა გაეცეს ზემოაღნიშნულ კითხვებს პასუხი.

მიუხედავად იმისა, რომ საგადასახადო კოდექსის ნორმა იმგვარად არის ფორმულირებული, რომ ეკონომიკური არსისა და შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპები ერთმანეთის ალტერნატივას წარმოადგენენ, დავის განმხილველი ორგანოების გადაწყვეტილებათა ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ეკონომიკური არსის პრინციპს საგადასახადო ორგანო დამოუკიდებლად არ მიმართავს. შესაბამის გადაწყვეტილებებში არც საგადასახადო ორგანოს და არც დავის განმხილველი ორგანოს, მათ შორის, სასამართლოს, თანმიმდევრული მსჯელობა იშლება აღნიშნულ პრინციპთან დაკავშირებით. ამიტომაც არ იკვეთება ეკონომიკური არსის პრინციპის სისტემატიზებული გამოყენება და ოპერაციის რეალური არსის დადგენისას, მისი კომპონენტების – ეკონომიკური გავლენისა და ბიზნესმიზნის არსებობის დასაბუთებას საგადასახადო ორგანო მხოლოდ რიგ შემთხვევებში, ფრაგმენტულად მიმართავს. შესაბამისად, საგადასახადო ორგანოსა და დავების განმხილველი ორგანოების გადაწყვეტილებათა საფუძველზე, რთულია კონკრეტული კრიტერიუმების გამოყოფა, რომელთა შესაბამისად, ოპერაციის ეკონომიკური არსის დადგენა ხორციელდება.

ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შესაბამისობის დადგენისას, არსებით საკითხს წარმოადგენს გადასახადის გადამხდელის ან ოპერაციის მიზნის გამოვლენა. ვინაიდან შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართულ საკანონმდებლო წესს წარმოადგენს, დაისმის კითხვები – მისი მეშვეობით ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეუსაბამობის დასადგენად გადამწყვეტ წინაპირობას უნდა წარმოადგენდეს თუ არა გადასახადის

გადამხდელის განზრახვა, რომელმაც კონკრეტული ოპერაციის განხორციელება განაპირობა? თუ გადამხდელის განზრახვის კვლევაზე მნიშვნელოვანი ე.წ. ოპერაციის ძირითადი მიზნის გამოვლენა უკვე განხორციელებული ოპერაციის ობიექტურ გარემოებებზე და დამდგარ შედეგზე დაყრდნობით?

საინტერესოა, რომ საგადასახადო ორგანო ამ პრინციპის გამოყენებისას, მხოლოდ რიგ შემთხვევებში მიუთითებს გადამხდელის მიზანზე.⁵¹ გადასახადისაგან თავის არიდების მიზანზე, როგორც ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლის წინაპირობაზე მსჯელობას ძირითადად, იმ გადაწყვეტილებებში ვხვდებით, რომლებიც კონკრეტულ გარიგებებს ეხება.⁵² სხვა შემთხვევებში, მხოლოდ დამდგარი შედეგა გადაწყვეტი საგადასახადო ორგანოსათვის.⁵³ უნდა აღინიშნოს, გადასახადისაგან თავის არიდების მიზნის არსებობის დასაბუთება მნიშვნელოვნად ამყარებს საგადასახადო ორგანოს პოზიციას და გარიგების კვალიფიკაციის შეცვლაც დავის განმხილველი ორგანოების მიერ კანონშესაბამის ქმედებად განიხილება.⁵⁴

საქართველოს უზენაესი სასამართლო გარიგების კვალიფიკაციის შეცვლისათვის გადასახადისაგან თავის არიდების მიზნის არსებობას აუცილებელ პირობად მიიჩნევს. სასამართლო დასაშვებად აღიარებს ამ პრინციპის გამოყენებას მხარეთა ნების ნაკლის არსებობის შემთხვევაში, როდესაც პირს კონკრეტული ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი კონსტრუქციის გამოყენებისას არ ამოძრავებს დოკუმენტაციით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგის დადგომის განზრახვა და მისი მიზანი გადასახადებისაგან თავის არიდებაა.⁵⁵

ამასთან, ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში გვხვდება სასამართლოს გამოკვეთილი მსჯელობა გარიგების მონაწილე მხარის კომერციულ მიზანთან დაკავშირებით,⁵⁶ რომელიც ეკონომიკური არსის პრინციპის ერთ-ერთ კომპონენტს წარმოადგენს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უზენაესი სასამართლო რიგ გადაწყვეტილებებში ავითარებს ძირითადი მიზნის (main purpose, principal purpose) დოქტრინას და გარდა გადამხდელის ნების გამოვლენისა, მიუთითებს მათ შორის, ისეთი გარემოებების გათვალისწინების საჭიროებაზე, როგორიცაა ეკონომიკური რეალობა.⁵⁷ თუმცა, გადაწყვეტილებებში ეკონომიკური რეალობის თაობაზე სასამართლოს მსჯელობა არ გვხვდება. ამასთან აღსანიშნავია, რომ საგადასახადო ორგანო, რიგ შემთხვევაში, ასევე მიუთითებს გადამხდელის მოტივაციის განსაზღვრის საჭიროებაზე.⁵⁸ აქვე საგულისხმოა პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოს განსხვავებული მიდგომებიც. რიგ შემთხვევებში, პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლო ისე ადგენს საგადასახადო ორგანოს მიერ შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის გამოყენებით გადამხდელის მიერ შერჩეული ხელშეკრულების ფორმის კვალიფიკაციის შეცვლის კანონშესაბამისობას, რომ საერთოდ არ მსჯელობს გადამხდელის მიზანზე.⁵⁹

საგადასახადო ორგანო კონკრეტული გარიგების საგადასახადო მიზნებისათვის კვალიფიკაციისას, აფასებს ბიზნესის სპეციფიკას, გარიგების თანხას, გარიგების დადების მომენტს, მოქმედების ვადას,

ქმედებების შედეგთან მიმართებას.⁶⁰ საგულისხმოა, რომ სასამართლოც გარიგების ფორმისა და შინაარსის შესაბამისობის შეფასებისას ითვალისწინებს გარიგების მხარეთა ვინაობას, გარიგების მოქმედების ვადას, გარიგების ფასს, მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების ფაქტებს.⁶¹ ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სუბიექტურ კრიტერიუმებთან ერთად, ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შესაბამისობის დადგენისას, როგორც საგადასახადო ორგანო, ასევე სასამართლო მიმართავს გარიგების ობიექტური მახასიათებლების შეფასებას.

ამ ეტაპზე რთულია იმის პროგნოზირება – სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე ჩამოყალიბდება თუ არა ძირითადი მიზნის დოქტრინა ან მისი გამოყენება გამოკვეთილად დაუკავშირდება თუ არა გადამხდელის მიზნის გამოვლენას სუბიექტურ და ობიექტურ გარემოებებზე დაყრდნობით, თუ გადამწყვეტი იქნება მხოლოდ ოპერაციის მიზნის დადგენა დამდგარ შედეგზე დაყრდნობით.

თუ შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის გამოყენებით ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლისას გადამხდელის მიზანი არ იქნა გათვალისწინებული, დგება საგადასახადო სანქციის, კერძოდ კი, ფულადი ჯარიმის დაკისრების მართლობიერების საკითხი.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება.⁶² მიუხედავად იმისა, რომ დავების განხილვის საბჭომ დაადგინა საგადასახადო ორგანოს მიერ ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლის კანონშესაბამისობა, მან მიზანშეწონილად მიიჩნია მომჩივანის გათავისუფლება განხორციელებულ ოპერაციებთან დაკავშირებით დარიცხული ჯარიმისაგან. საბჭოს გადაწყვეტილებაში არ იკვეთება გადამხდელის ჯარიმისაგან გათავისუფლების მიზეზებზე მსჯელობა თუმცა, მომჩივანი სწორედ გადასახადისაგან თავის არიდების მიზნის არარსებობის საფუძველით ითხოვდა საგადასახადო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-7 ნაწილის შესაბამისად, როგორც კეთილსინდისიერი გადამხდელის გათავისუფლებას ფულადი ჯარიმისაგან.

საგადასახადო კოდექსის ნორმის მიხედვით, ოპერაციის კვალიფიკაციის შეცვლისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას ოპერაციის ფორმაც და შინაარსიც. ზემოთ აღინიშნა, რომ როგორც ფორმისათვის, ასევე შინაარსისათვის უპირატესობის მინიჭებას შესაბამისი არგუმენტები ამყარებს. პირველ მათგანს – კანონმდებლობის განჭვრეტადობა და სამართლებრივი უსაფრთხოება, მეორეს კი – საგადასახადო უპირატესობის მისაღებად ოპერაციის ფორმით მანიპულირების შესაძლებლობის სიმცირე და დაბეგვრაში სამართლიანობის დამკვიდრება. სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან ოპერაციის ფორმა წარმოადგენს მხარეთა შეთანხმების კანონმდებლობით დადგენილ შინაარსს, ხოლო შინაარსი – მხარეთა რეალურ ნებას, კანონმდებელი შესაძლებლად მიიჩნევს ოპერაციის კორექტირებას, თუ მისი გამოხატვის ფორმა და მხარეთა რეალური ნება არ ემთხვევა ერთმანეთს. საგადასახადო ორგანოს პოზიციის შესაბამისად კი, „სამართლებრივი ფორმა ვერ გადაწერს რეალობას/შინაარსს და შესაბამისად, გადასახადის გადამხდელი ფორმით ვერ მოახდენს გავლენას ოპერაციის რეალობით/შინაარსით განპირობებული დაბეგვრის წესზე, რადგანაც აღნიშნული ეწინააღმდეგება გადასახადის,

როგორც კომპლექსური ეკონომიკურსამართლებრივი კატეგორიის ცნებას და დაბეგვრის ფილოსოფიას.⁶³ ამ პოზიციის შესაბამისად, ნათელია, რომ საგადასახადო ორგანო გადამხდელის ქმედებ(ებ) ის სამართლებრივი კვალიფიკაციის განსაზღვრისას უპირატესობას ოპერაციის შინაარსს ანიჭებს.

ამასთან, განსხვავებულია სასამართლოსა და საგადასახადო ორგანოს პოზიცია ოპერაციის შინაარსთან მიმართებით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო მასში სამართლებრივ შინაარსს, საგადასახადო ორგანო კი – ეკონომიკურ შინაარსს მოიაზრებს.

საინტერესოა რომ სასამართლო შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის მარეგულირებელი ნორმის განმარტებისას ავითარებს თვალთმაქცური გარიგების (sham transaction) დოქტრინის გამოხატველ მსჯელობას და მიუთითებს, რომ განსახილველი ნორმა „არ იძლევა მართლზომიერი გარიგების კვალიფიკაციის შეცვლის შესაძლებლობას, არამედ ეხება ბათილ, ნების ნაკლის მქონე გარიგებებს, მათ შორის, თვალთმაქცურ და მოჩვენებით გარიგებებს. თუ არსებობს საკმარისად დიდი ალბათობა იმისა, რომ მხარე თვალთმაქცობს ან ცდება თავისი ნების გამოხატვაში, მხოლოდ მაშინ უნდა იქნას გამოყენებული შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპი.“⁶⁴ საგადასახადო ორგანო არ ეთანხმება აღნიშნულ მიდგომას და მიიჩნევს, რომ მხოლოდ ბათილი და ნების ნაკლის მქონე გარიგებებზე (მათ შორის, თვალთმაქცურ და მოჩვენებით გარიგებებზე) ამ პრინციპის გავრცელების შემთხვევაში, უმეტესწილად შეუძლებელი იქნება გადასახადისაგან თავის არიდების შემთხვევების გამოვლენა, რადგან შეიძლება სამოქალაქოსამართლებრივი ან სხვა შესაბამისი კანონმდებლობის სრული დაცვით გაფორმებული ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდეს საგადასახადო კანონის მიზნებს.⁶⁵

ასევე საინტერესოა, შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის გამოყენებისას, მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი. საგულისხმოა, რომ იმ გადაწყვეტილებებში, სადაც სასამართლო შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის გამოყენების წინაპირობად კანონსაწინააღმდეგო მიზნის არსებობას გადამწყვეტ ფაქტორად მიიჩნევს, გადასახადისაგან თავის არიდების მიზნის არსებობის დასაბუთების მტკიცების ტვირთს ხაზგასმით აკისრებს საგადასახადო ორგანოს.⁶⁶ სხვა გადაწყვეტილებებში კი, მტკიცების ტვირთზე მსჯელობა არ გვხვდება ან თანაბრად არის გადანაწილებული მხარეთა შორის.⁶⁷

საკანონმდებლო ნორმაში არ არის მითითებული, თუმცა, ბუნდოვანების თუნდაც მცირედით შემცირების მიზნით უნდა აღინიშნოს, რომ შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობისა და ეკონომიკური არსის პრინციპების, როგორც გადასახადის თავიდან აცილების წინააღმდეგ მიმართული საკანონმდებლო წესების, გამოყენების მთავარი წინაპირობა უნდა იყოს გადასახადის გადამხდელის მიერ შერჩეული ოპერაციის ფორმით კანონდებლის/კანონის მიზნის საწინააღმდეგო საგადასახადო უპირატესობის მიღება. შესაბამისად, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევებში კანონმდებლის/კანონის მიზნის დადგენა, ნორმის განმარტების გზით. ნიშანდობლივია, კანონმდებლისა და კანონის მიზნის დადგენასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს

მსჯელობა – „ნორმის განმარტებისას უნდა გაირკვეს როგორც კანონმდებლის ნება, ისე თავად კანონის ნება. ცალკეულ შემთხვევაში, კანონმდებელმა შესაძლოა საკმარისი სიზუსტით, სიცხადით და ადეკვატური კონკრეტულობით ვერ გამოხატოს საკუთარი ნება... თუ ნორმის ტექსტიდან, მასში პრაქტიკულად ასახული არსიდან შეუძლებელია კანონმდებლის ნების ზუსტად გარკვევა, ბუნებრივია, სამართალშემფარდებლისთვის გადამწყვეტი იქნება კანონის ნება. კანონი გაგებული და აღქმული უნდა იყოს ისე, როგორც ის არის დაწერილი. სამართალშემფარდებისას უპირატესობა ენიჭება კანონის ნებას, რადგან საკანონმდებლო პროცესში გამოთქმული მოსაზრებები, ზოგადი მიზნები, რომელთაც ეფუძნება კანონპროექტები და რომელთა რეგლამენტაციაც კანონში არ მომხდარა, ვერ გამოდგება სამართალშემფარდებლის მიერ კონკრეტული გადაწყვეტილების გამართლებისთვის. მას ევალება იხელმძღვანელოს ნორმის ტექსტით, მასში პრაქტიკულად ასახული, გათვალისწინებული და არა გასათვალისწინებელი სინამდვილით.“⁶⁸

საგულისხმოა, რომ იმის მიხედვით, თუ ვინ განმარტავს საგადასახადო კანონის ნორმას – საგადასახადო ორგანო, სასამართლო თუ სამართლის ან ეკონომიკის მკვლევარები, შესაძლოა, კანონის ნორმის შინაარსი განსხვავებულად გადმოიცეს.

თუმცა, კანონის მიზნის დადგენასთან დაკავშირებით სასამართლოს პოზიციებიც განსხვავებულია. სასამართლოს მიერ საგადასახადო ნორმები რიგ შემთხვევებში, საგადასახადო მიზნებისათვის განმარტება არა სამართლებრივი კატეგორიების გამოყენებით, არამედ მათი ეკონომიკური (ფინანსური) მნიშვნელობით, სხვა შემთხვევებში კი, საგადასახადო ნორმის ტექსტში პრაქტიკულად ასახული შინაარსის გათვალისწინებით.⁶⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოთა მიერ გამოიყენება როგორც კანონის სიტყვასიტყვითი, ასევე მიზნის შესაბამისი განმარტება. კანონის ვიწრო, იგივე სიტყვასიტყვითი განმარტებისას, კონკრეტული ოპერაციის სამართლებრივი კვალიფიკაცია ხორციელდება იმ მნიშვნელობით, რომელიც მას შესაბამის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში გააჩნია და ამ დროს უპირატესობა სამართლებრივ ფორმას ენიჭება. ფართო ანუ იგივე მიზნის შესაბამისი განმარტების გამოყენების შემთხვევაში კი, ძირითადი აქცენტი ოპერაციის ეკონომიკური არსზე კეთდება და დაბეგვრის მიზნებისათვის, ოპერაციას განსხვავებული კვალიფიკაცია ენიჭება. შედეგად ეკონომიკური შინაარსი სძლევეს სამართლებრივ ფორმას.

აგრეთვე გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული პრინციპის გამოყენების მნიშვნელოვანი წინაპირობაა კანონმდებლის ან/და კანონის მიზნის აღმოჩენის კვალდაკვალ დადგინდეს კანონმდებლის/კანონის მიზანთან გადამხდელის მიერ განხორციელებული ოპერაციის შეუსაბამობის ფაქტი. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია გაირკვეს შეუძლია თუ არა გადასახადის გადამხდელს კანონის მიზანთან საკუთარი საქმიანობის შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად იმოქმედოს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ფარგლებში. კანონის მიზანთან გადასახადის გადამხდელის მიერ განხორციელებული ოპერაციის შეპირისპირებისას უმნიშვნელოვანესი სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გათვალისწინებაა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო კერძო ავტო-

ნომის ფარგლებში აღიარებს პირის მიერ საკუთარი ნების რეალიზაციისათვის გარიგების კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი ფორმის გამოყენების შესაძლებლობას. მეტიც, „საგადასახადო ოპტიმიზაციის“ კანონიერი საშუალებების გამოყენებას „სავსებით ბუნებრივად“ მიიჩნევს. შესაბამისად, სასამართლოს მოსაზრებით, „კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი თავისუფლების ფარგლებში მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი კანონიერი გზის არჩევა არ უნდა იწვევდეს მის ავტომატურ მოდიფიცირებას დაბეგვრას დაქვემდებარებული ხელშეკრულების სახეობად.“⁷⁰ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობის შესაბამისად კი, პირს შეუძლია ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის დროსაც დაეყრდნოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში პირის ქცევის სახელმძღვანელოდ აღიარებულ პრინციპს – „ის, რაც აკრძალული არ არის, დასაშვებია.“⁷¹

იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც სასამართლო პირდაპირ არ უთითებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე, გადაწყვეტილებებში განვითარებული მსჯელობები მიუთითებს, რომ სასამართლო აღიარებს ამ პრინციპს. კერძოდ, სასამართლო კანონშეუსაბამოდ მიიჩნევს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილის გამოყენებას, კონკრეტული მატერიალური სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ანუ იმ შემთხვევაში, როდესაც გადასახადის გადამხდელის მიერ შერჩეული გარიგების დასაბეგროპერაციად განხილვის სამართლებრივი საფუძველი საგადასახადო კოდექსში არ არსებობს.⁷²

ზემოაღნიშნული მსჯელობების გათვალისწინებით, სხვა სამართალურთიერთობათა მსგავსად, საგადასახადო ურთიერთობებშიც, კანონმდებლის ან/და კანონის მიზანი და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი პრაქტიკულად თანაბარმნიშვნელოვან ინტერესებს წარმოადგენს. შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობისა და ეკონომიკური არსის პრინციპების გამოყენებისას, სამართალშემფარდებელი ორგანოების მთავარი მიზანი – ამ ინტერესთა შორის ბალანსის მიღწევაა.

დასკვნა

შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე წინააღმდეგობრივი პრინციპის გამოყენების სამართლებრივ საფუძველს საგადასახადო კოდექსის მეტად ბუნდოვანი ნორმა წარმოადგენს. სამართალგამოყენების პროცესში განსხვავებულია როგორც საგადასახადო ორგანოსა და სასამართლოს, ასევე მთელ რიგ შემთხვევებში, სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოს მიდგომა კონკრეტული ოპერაციის კვალიფიკაციის განსაზღვრისას კანონის განმარტების, გადასახადის გადამხდელის მიზნის დადგენის შესაბამისად, ოპერაციის ფორმისა თუ შინაარსისათვის უპირატესობის მინიჭების თაობაზე.

მიუხედავად იმისა, რომ იკვეთება სასამართლოს მიერ თანმდევნი დოქტრინების განვითარების მცდელობები, ამ ეტაპზე რთული სათქმელია, ჩამოყალიბდება თუ არა ისინი საგადასახადის თავიდან აცილების ფაქტების შეფასების თანმიმდევრულ პრინციპებად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საგადასახადო კოდექსის შესაბამისი ნორმების მეტი სიცხადის უზრუნველყოფა აუცილებელია. მხოლოდ სასამართლოს ტვირთად არ უნდა იქცეს აღნიშნული პრინციპის გამოყენების შემთხვევაში, გადასახადის გადამხდელისათვის მისი ეკონომიკური საქმიანობის საგადასახადო შედეგების განჭვრეტადობის უზრუნველყოფა.

მიუხედავად იმისა, რომ შინაარსის ფორმაზე აღმატებულობის პრინციპის მიზანი გადასახადის თავიდან აცილების შემთხვევების შემცირებაა, საკანონმდებლო ნორმის საფუძველზე, ამ მიზნის მიღწევა განჭვრეტადობის, თანმიმდევრულობისა და სამართლიანობისათვის რისკის შექმნის ხარჯზე არ უნდა განხორციელდეს.⁷³

შენიშვნები:

- ¹ როგავა ზ., საგადასახადო სამართალი, დამხმარე სახელმძღვანელო, წიგნი II, იურისტების სამყარო, თბ., 2017, გვ. 124-131.
- ² იქვე, გვ. 118-124.
- ³ <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/69/809/1562063/>
- ⁴ Valente P., Spirit of Tax Law and Tax (Non-)Compliance: Reflections on Form and Substance, European Taxation, IBFD, 2018, 1, p. 18 .
- ⁵ Rosenblatt P., Tron M.E., General Report, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p. 36.
- ⁶ განხილული ქმედება (Tax Avoidance) ქართულად სხვადასხვა ტერმინებით გამოიხატება. მეტი სიცხადისა და არაკანონიერი მეთოდებით გადასახადისაგან თავის არიდებისგან (Tax Evasion), განსასხვავებლად, სტატიაში გამოყენებული იქნება ტერმინი „გადასახადის თავიდან აცილება.“
- ⁷ <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>
- ⁸ Dourado A.P., Chapter 1: Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context; Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Online Books, p. 1.
- ⁹ Bergmann S., Chapter 7: Austria in Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Online Books, p. 1; A.P. Dourado, Chapter 1: Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context; Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Online Books, p. 1.
- ¹⁰ Zimmer F., General Report: Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 37; როგავა ზ., საგადასახადო სამართალი, დამხმარე სახელმძღვანელო, წიგნი II, იურისტების სამყარო, თბ., 2017, გვ. 132.
- ¹¹ Rosenblatt P., Tron M.E., General Report, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, pp. 6-7.
- ¹² მაგ., ტრანსფერ-ფრაიზინგი, სუსტი კაპიტალიზაცია და სხვ.
- ¹³ Freedman J., Interpreting Tax Statutes: Tax Avoidance and the Intention of Parliament, L.Q.R., 123, January, 2007, p. 63.
- ¹⁴ Tooma R., Legislating Against Tax Avoidance, Chapter 2: Statutory General Anti-Avoidance Rules – Advantages and Disadvantages, Online Books, IBFD, pp. 7-11.
- ¹⁵ იქვე.
- ¹⁶ Cooper G.S., The Design and Structure of General Anti-Tax Avoidance Regimes, Bulletin for International Taxation, January, 2009, p. 27.
- ¹⁷ იქვე.
- ¹⁸ Cooper G.S., The Design and Structure of General Anti-Tax Avoidance Regimes, Bulletin for International Taxation, January, 2009, p. 27.
- ¹⁹ იქვე, p. 32

- ²⁰ Dourado A.P., Chapter 1: Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context; Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Online Books, p. 4.
- ²¹ Abuse of law (Austria, France, Germany, Luxemburg, Portugal), *fraus legis* (the Netherlands, Portugal, Spain), business purpose ან principal purpose test (Belgium, Finland, Sweden, the United Kingdom), genuine commercial reasons (Finland), substance over form (the Czech Republic), genuine transactions (Greece, Italy), artificiality (France, the Netherlands, Spain)
- ²² Dourado A.P., Chapter 1: Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context; Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Online Books, p. 4
- ²³ Zimmer F., General Report: Form and Substance in Tax Law, , IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, pp. 42
- ²⁴ Lee H, Turner C.M., United States, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p. 14; Streng W.P., Yoder L.D., United States, Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 602, 613.
- ²⁵ Rosenblatt P., Tron M.E., General Report, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p. 31.
- ²⁶ მიიჩნევა, რომ ეს გადაწყვეტილება გახდა კიდევ ერთი დოქტრინის – business purpose doctrine წარმოშობის საფუძველი. Lee H., Turner C.M., United States, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p. 14; Streng W.P.; Yoder L.D., United States, Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 608.
- ²⁷ Streng W.P., Yoder L.D., United States, Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 608.
- ²⁸ Lee H., Turner C.M., United States, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, pp.16-17, 20; Nerudová D., Solilová V., Chapter 11: Czech Republic, Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context, A.P. Dourado ed., IBFD, 2017, p. 2.
- ²⁹ Lee H., Turner C.M., United States, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p.19
- ³⁰ Zimmer F, General Report: Form and Substance in Tax Law, , IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 49
- ³¹ Nerudová D., Solilová V., Chapter 11: Czech Republic, Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context, A.P. Dourado ed., IBFD 2017, p.2; Julius Bernatonis, The Doctrine of Substance over Form in Lithuanian Tax Law, European Taxation, april 2007, pp. 188-189
- ³² Zimmer F., General Report: Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, pp. 23-25.
- ³³ იქვე.
- ³⁴ Miller J.A., Indeterminacy, Complexity, and Fairness: Justifying Rule Simplification in the Law of Taxation, 68 Wash. L. Rev. 1 (1993), pp. 39-40.
- ³⁵ იქვე
- ³⁶ Lee H, Turner C.M, United States, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p.16.
- ³⁷ Zimmer F, General Report: Form and Substance in Tax Law, , IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, pp. 23-25.
- ³⁸ Beswick B., Nijhawan A., Canada, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p.22; Garabedian D., Belgium, Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, pp. 153-154.
- ³⁹ Zimmer F, General Report: Form and Substance in Tax Law, , IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 45.
- ⁴⁰ Streng W.P.; Yoder L.D., United States, Form and Substance in Tax Law, IFA Cahiers, 2002, Vol. 87A, p. 614.
- ⁴¹ Bernatonis J., The Doctrine of Substance over Form in Lithuanian Tax Law, European Taxation, april 2007, p. 189.
- ⁴² იქვე.

- ⁴³ Garbarino C., Chapter 8: Legal Interpretation of Tax Law: Italy, Legal Interpretation of Tax Law, edit. Robert F. van Brederode, Richard Krever, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2014, pp. 215-220.
- ⁴⁴ იქვე, გვ. 223-224.
- ⁴⁵ იქვე, გვ. 205.
- ⁴⁶ Summa Holdings, Inc. v. Commissioner; Lee H, Turner C.M., United States, Anti-avoidance measures of general nature and scope – GAAR and other rules, IFA Cahiers 2018, Vol.103A, p. 21.
- ⁴⁷ სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁴⁸ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017; სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁴⁹ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁵⁰ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილება, საქმე № 8284/2/2019, 25.09.2019.
- ⁵¹ სუსგ, საქმე № ბს-909(კ-18), 17.01.2019 (არარეზიდენტისათვის გადასახდელი და გაუცემელი პროცენტის დაბეგვრას გარიგების კვალიფიკაციის შეცვლასთან დაკავშირებული სადავო საკითხი).
- ⁵² სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017; სუსგ, საქმე № ბს-909(კ-18), 17.01.2019.
- ⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 იანვრის № ბს-909(კ-18) გადაწყვეტილება.
- ⁵⁴ სუსგ, საქმე № ბს-909(კ-18), 17.01.2019 (არარეზიდენტისათვის გადასახდელი და გაუცემელი პროცენტის დაბეგვრას გარიგების კვალიფიკაციის შეცვლასთან დაკავშირებული სადავო საკითხი).
- ⁵⁵ სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁵⁶ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁵⁷ სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁵⁸ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁵⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე № 3ბ/2770-17, 21.06.2018.
- ⁶⁰ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁶¹ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017; სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁶² საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილება, საჩივარი № 11734/2/15, 11.01.2017.
- ⁶³ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილება, საქმე № 8284/2/2019, 25.09.2019.
- ⁶⁴ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁶⁵ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁶⁶ სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017; სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁶⁷ სუსგ, საქმე № ბს-909(კ-18), 17.01.2019; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე № 3ბ/2770-17, 21.06.2018.
- ⁶⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, № 01/03/407, 26.12.2007.
- ⁶⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე № 3ბ/2770-17, 21.06.2018; სუსგ, საქმე № ბს-909(კ-18), 17.01.2019.
- ⁷⁰ სუსგ, საქმე № ბს-854-846(კ-16), 18.07.2018.
- ⁷¹ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე № 3/ბ-336-2019, 18.10.2019.
- ⁷² სუსგ, საქმე № ბს-702-695(2კ-16), 14.03.2017.
- ⁷³ Freedman J., Interpreting Tax Statutes: Tax Avoidance and the Intention of Parliament, L.Q.R., 123, January, 2007, p. 63.

THE PRINCIPLE OF SUBSTANCE SUPERIORITY OVER FORM IN TAX RELATIONSHIPS

FIQRIA TATARASHVILI

*The PhD Student of Eastern European University,
Affiliate Assistant at Sul Khan-Saba Orbeliani University*

Tax avoidance in the modern era is a significant challenge for tax administration. In some difficult cases, it is impossible to draw a line between illegal action of taxpayer that leads to a tax evasion and usage of lawful ways to gain tax advantage that is contrary to the spirit of law. There are a number of rules of laws or doctrines in force against tax avoidance. This paper discusses the controversial rule against tax avoidance, such as the the principle of substance superiority over form. This legislative rule envisaged by the Tax Code of Georgia, due to its ambiguity and largely dependence on facts, poses a significant challenge for taxpayers as well as for the tax administration.

თაღლითობის მაკვალიფიცირებელი ნიშნების სისხლის-სამართლებრივი დახასიათება

ჰუმბერ მაილაშვილი

*კრივოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი
სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

შესავალი

წინამდებარე კვლევის მიზანია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მაკვალიფიცირებელი ნორმების მოკლე დახასიათება. ქვეყანაში ბოლო დროს განვითარებული მოვლენების გამო, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების და მათ შორის, თაღლითობის დანაშაულის ზრდის გამო, აქტუალური გახდა თაღლითობის მაკვალიფიცირებელი ზოგიერთი ნორმის ახლებური განმარტება სასამართლოს მიერ, რაც სამეცნიერო წრეებში წარმოშობს აზრთა სხვადასხვაობას. აღნიშნული გარემოებების ანალიზით, საკამათო ხდება ქმედების კვალიფიკაცია, რაც თავის მხრივ, წარმოშობს სასამართლო პრაქტიკაში ნორმის არასწორ განმარტებასა და შეცდომებს.

კვლევის საგანია თაღლითობის მაკვალიფიცირებელი ნორმების დახასიათება, თითოეული ნორმის გამოყენების წინაპირობების დასაბუთება. თაღლითობის ზოგიერთი მაკვალიფიცირებელი ნორმის გამოყენებისას, მონათესავე შემადგენლობისაგან გამიჯვნის საკითხების განხილვა.

მასალები და კვლევის მეთოდოლოგიური აპარატი

აღნიშნულ სტატიაში გავანალიზებულია ჩვენს საადვოკატო პრაქტიკაში არსებული შემთხვევები. აგრეთვე, შევისწავლეთ სასამართლო პრაქტიკა, გავეცანით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას თაღლითობის მაკვალიფიცირებელ ნორმებთან მიმართებით.

რაც შეეხება კვლევის მეთოდოლოგიურ აპარატს, სტატიაზე მუშაობისას გამოყენებულია ანალიზი, სინთეზი, შედარება განზოგადება, კონკრეტიზაცია.

თაღლითობის მაკვალიფიცირებელი ნიშნების ზოგადი დახასიათება

დანაშაულის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი არის ის გარემოება, რომელიც სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის მუხლის დისპოზიციითაა გათვალისწინებული და შეიძლება ამძიმებდეს ან ამსუბუქებდეს პასუხისმგებლობას ან სასჯელს.

ყველა დანაშაულის დისპოზიცია შეიცავს თავის მაკვალიფიცირებელ ნიშანს. მაკვალიფიცირებელი ნიშნების და ფაქტობრივად ჩადენილი ქმედების ნიშნების შეფასებისას ირკვევა რომელი დანაშაულია ჩადენილი (სსსკ-ის მუხლი 180.5)

მაკვალიფიცირებელი ნიშნები შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად: ძირითადი (ზოგადი შემადგენლობა) და დამატებით (სპეციალურ შემადგენლობად) მაკვალიფიცირებელ ნიშნებად. (მუხ. 180.5)

მაკვალიფიცირებელი ნორმები შეიძლება დალაგდეს ობიექტური ან სუბიექტური ნიშნით. მაგალითად, ობიექტური ნიშნით არის მოცემული სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, „ა“ ქვეპუნქტი – თაღლითობა ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის და „ბ“ ქვეპუნქტი – რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, ხოლო სუბიექტური ნიშნით არის იმავე მუხლის მე-3 ნაწილის შემდეგი მაკვალიფიცირებელი გარემოებები: თაღლითობა ჩადენილი: სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით და ჩადენილი არაერთგზის. აგრეთვე მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი თაღლითობა ჩადენილი იმის მიერ, ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლევი სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის ან გამოძალვისათვის.

ზოგადი შემადგენლობა მოცემულია სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის მუხლის პირველი ნაწილის დისპოზიციაში ანუ ზოგად ნორმაში, რომელშიც აღწერილია ან დასახელებულია დანაშაულებრივი ქმედება, რაც შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას სხვა კანონით, ნორმატიული აქტით, რომელიც იძლევა ქმედების აღწერილობას.

სპეციალური შემადგენლობა დამატებითი მაკვალიფიცირებელი ნიშნების სახით გადანაწილებულია მუხლის სხვა ნაწილებში (სპეციალურ ნორმებში) და მათი გამოყენება ხდება მაშინ, როცა პირველ ნაწილში მოცემული დისპოზიცია არასაკმარისად აღწერს ქმედებას.

მაგალითად, თაღლითობა ე. ი. მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით სხვისი ნივთის დაუფლება ან ქონებრივი უფლების მიღება მოტყუებით. აღნიშნულ ნაწილში არ არის მითითებული ჯგუფის მიერ თაღლითობის ჩადენა ე. ი. თუ დანაშაული (თაღლითობა) ჩადენილია ჯგუფის მიერ მაშინ უნდა გამოვიყენოთ სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი – თაღლითობა ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ.

ისეთი ნიშანი, როგორცაა თაღლითობა ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ, უნდა გადაწყდეს როგორც წინასწარი შეთანხმების საკითხი, აგრეთვე დანაშაულის ჩადენის არსებობა. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სისხლისსამართლებრივად ჯგუფის არსებობის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ ქმედების ბრალად შერაცხვის სტადიაზე. თუ ავიღებთ ისეთ შემთხვევას, როდესაც თაღლითობის ჩამდენი ერთზე მეტი პირია, მაგრამ დაკავებულია მხოლოდ ერთი, დანარჩენი პირების ვინაობა კი, დაუდგენელია და მიმალვაში არიან, წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილად ბრალის შერაცხვა ერთი პირისათვის არ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილად.

1. სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილი

ა) თაღლითობა ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ

აღნიშნული ქმედება დამამძიმებელ გარემოებად ითვლება, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში იზრდება თაღლითობის საშიშროება და ობიექტურად იქმნება საფუძველი ყველა უშუალო მონაწილის მიმართ პასუხისმგებლობის გაზრდისათვის. აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოება ეხება ისეთ ვითარებას, როდესაც ჯგუფის ყველა ამსრულებელი წინასწარ დანაშაულის ჩადენამდე შეთანხმდა, თაღლითობის ჩასადენად. ვინაიდან კანონი საუბრობს წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფზე, ასეთი ქმედება შეიძლება ჩადენილ იქნას მხოლოდ თანაამსრულებლების მიერ, რომლის განხორციელებაში მონაწილეობს ორი ან მეტი პირი (თანაამსრულებელი).

წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის შემადგენლობაში შედიან მხოლოდ თანაამსრულებლები, ანუ ის პირები, ვინც უშუალოდ ახორციელებენ თაღლითობის ობიექტურ შემადგენლობას. რთული თანამონაწილეობა არ უნდა ჩაითვალოს წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილ ქმედებად. თანამონაწილეები პასუხს აგებენ დანაშაულში თავიანთი ფუნქციის განხორციელების შესაბამისად და ჯგუფის მიერ ჩადენილი ქმედების სისხლისსამართლებრივ კვალიფიკაციისას, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 25-ე მუხლზე მითითებით. მაგალითად, წამქეზებელი თუ არის პირი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფური თაღლითობისა, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება შემდეგნაირად: სსკ-ის 25-ე, 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით.

ბ) თაღლითობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია

მნიშვნელოვანი ზიანის განსაზღვრება მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მე-3 შენიშვნაში, რომლის თანახმად, „კოდექსის ამ თავში მნიშვნელოვან ზიანად ითვლება ნივთის (ნივთების) ღირებულება 150 ლარის ზევით.“ აღნიშნული საკითხი სასამართლოს შეხედულებით შეფასებიდან გამომდინარე და კანონმდებლის მიერ ხდება დანაშაულით დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ნორმატიული შეფასება. მნიშვნელოვან ზიანად, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ითვლება ნივთის ღირებულება 150 ლარის ზევით, მაგრამ არა აუმეტეს, 10000 (ათი ათასი) ლარისა. პროფესორი მზია ლეკვეიშვილი და პროფესორი ნონა თოდუა აღნიშნავენ, რომ მნიშვნელოვანი ზიანის როგორც დამამძიმებელი გარემოების გამოყენებისათვის აუცილებელია თითოეული დაზარალებულისათვის სახეზე იყოს 150 ლარზე ზევით დანაშაულით მიყენებული ზიანი. მათ მიაჩნიათ, რომ კანონმდებელი ხაზს უსვამს დაზარალებულისათვის მიყენებულ ზიანს. როგორც ვხედავთ, კანონმდებელი ხაზს უსვამს არა ფარულად დაუფლებული ნივთების საერთო ღირებულებას, არამედ ცალკეული დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობას. იქვე მოიხმობენ ჰიპოტეტურ შემთხვევას, როცა პირმა შეაღწია სხვის სავაჭრო ჯიხურში და დაეუფლა 160 ლარის ღირებულების ნივთებს, თუ აღმოჩნდება, რომ ჯიხურიდან დაუფლებულ ამ ნივთებს ჰყავს სხვადასხვა მესაკუთრე და თითოეულს ეკუთვნოდათ 80 ლარის ქონება, ქმდება როგორც მნიშვნელოვანი ზიანის კვალიფიკაციით არ უნდა დაკვალიფიცირდეს, ვინაიდან თითოეულ მესაკუთრეს მიადგა მხოლოდ 80 ლარის ზიანი.

2. სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული თაღლითობის სპეციალური ნორმები

ა) თაღლითობა ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით

სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით თაღლითობის ჩადენის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც სახელმწიფო მოხელე, ისე კომერციული სტრუქტურის წარმომადგენელიც. განსახილველ შემთხვევაში, დამნაშავე იყენებს თავის სამსახურებრივ მდგომარეობას, რათა ადვილად, მოტყუებით დაეუფლოს სხვის ქონებას, რომელიც არ იმყოფება მის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაში. ეს გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა მოტყუება წინ უსწრებს სხვისი ნივთის დაუფლებას. როგორც მოხელეს, ისე კერძო ორგანიზაციის წარმომადგენელს თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობა უადვილებს დანაშაულებრივი განზრახვის სისრულეში მოყვანას. სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით თაღლითობა თავის თავში მოიცავს სსკ-ის 220-ე (უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) და 332-ე (სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) მუხლებს და დამატებითი კვალიფიკაცია არ არის საჭირო ხსენებულ მუხლებზე მითითებით. იმ შემთხვევაში თუ პირმა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით შეადგინა ფიქტიური დოკუმენტი და მიისაკუთრა ქონება, იქნება თაღლითობა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, მაგრამ თუ ყალბი დოკუმენტის გარეშე შეიძლო მოტყუებით მიეთვისებინა ნივთი სამსახურებრივი მდგომა-

რეობის გამოყენებით და მინც შეადგინა ყალბი დოკუმენტი ნივთის მითვისებამდე, მაშინ გვექნება დანაშაულთა ერთობლიობა – ყალბი დოკუმენტის შექმნა და თაღლითობა.

ბ) თაღლითობა ჩადენილი დიდი ოდენობით

დიდი ოდენობის ცნება რეგლამენტირებულია სსკ-ის 177-ე მუხლის პირველ შენიშვნაში და კანონისმიერი შეფასებით, დიდ ოდენობად ითვლება ნივთი, რომლის ღირებულება აჭარბებს ათი ათას ლარს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ 2012 წლის 22 ნოემბერს მიღებული განჩინებით (საქმე #23აპ-12), მანამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებულად განმარტა სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი (თაღლითობა ჩადენილი დიდი ოდენობით). დიდი პალატის განმარტებით: „ამიტომ განხილულ შემთხვევაში ერთიანი განზრახვითა და მიზნით ჩადენილი ქმედების დიდი ოდენობით კვალიფიკაციისათვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს დაუფლებული და მისაკუთრებული, თუ საამისოდ გამიზნული ნივთის (ფულის, ქონების) საერთო ღირებულებას და არა უშუალოდ ცალკეული, კონკრეტული დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის მოცულობას(4.7).“ ასეთი განმარტებით დიდი ოდენობით მიყენებული ზიანის კვალიფიკაცია გამოყენებული უნდა იქნას საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ სხვა დანაშაულებშიც. დიდი პალატის განჩინებაში ჩაიწერა, რომ უნდა შეიცვალოს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს არსებული პრაქტიკა აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე. მიგვაჩნია, რომ დიდი პალატის მიერ ახალი სასამართლო პრაქტიკის დანერგვა წინააღმდეგობაში მოდის „მნიშვნელოვანი ზიანის“ ცნების დეფინიციასთან. მაგალითად, „ა“-მ განიზრახა სხვადასხვა პირების ქონებრივი უფლების დაუფლება მოტყუებით და დანაშაულებრივი განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნის მისაღწევად, მათ უძრავ ქონებაზე საკუთრებითი უფლებამოსილება გადაიფორმა თავის სახელზე, დაზარალებულების საზღვარგარეთ სამუშაოდ წაყვანის სანაცვლოდ. სამი დაზარალებულის სახელზე საკუთრების უფლებით რიცხული უძრავი ქონების საერთო ღირებულება ჯამში იყო 12 000 (თორმეტი ათასი) ლარი. თითოეული უძრავი ნივთისა 4000 (ოთხი ათასი) ლარი. დიდი პალატის ახალი განმარტების მიხედვით, უნდა შეიკრიბოს უძრავი ნივთების ღირებულება და „ა“-ს ქმედება დაკვალიფიცირდეს როგორც თაღლითობა ჩადენილი დიდი ოდენობით. ისმის ლოგიკური კითხვა: საერთო განზრახვა და მიზანი როგორ უნდა განისაზღვროს ერთი პირის მიერ სხვადასხვა პირების მიმართ ქონებრივი უფლების მოტყუებით მიღებისას ნივთების საერთო ჯამური ღირებულებით? მიგვაჩნია, რომ ასეთი განმარტებით შესაძლებელია დანაშაულთა რეალური ერთობლიობა ხელოვნურად, არასწორად განიმარტოს ერთიან განგრძობად დანაშაულად. ვფიქრობთ, რომ დასჯადობის პოლიტიკაში სამართლიანობის პრინციპის მოშველიებით არ უნდა მოხდეს ერთიანი მიზნისა და განზრახვის დადგენის გარეშე მექანიკურად, დანაშაულით მიყენებული ზიანის განსაზღვრა მოხმობილ ჰიპოტეტურ შემთხვევაში. პროფესორი ნონა თოდუა აღნიშნულ მაკვალიფიცირებელ ნორმასთან (თაღლითობა დიდი ოდენობით) მიმართებით აღნიშნავს: „ამერიკაში წამსვლელ პირთა მოზიდვა და მათზე ყალბი ვიზების გასაღება არ გვაძლევს საფუძველს მის მიერ სხვადასხვა დროს ჩადენილი თაღლითობა ჩავთვალოთ ერთიანი განზრახვით ჩადენილ დანაშაულად. არ არსებობს ზოგადი განზრახვა, არამედ განზრახვა არსებობს კონკრეტული ქმედებისა და ამ ქმედებით გამოწვეული ზიანის მიმართ.“ წინასწარ დამნაშავე

პირს ვერ ექნება განსაზღვრული რამდენი ადამიანი (მსხვერპლი) მიაკითხავს საზღვარგარეთ წასვლის დასაბმარებლად და აგრეთვე, სხვადასხვა პირების ნივთების ან ქონებრივი უფლების ხელყოფა არის მათი საკუთრებითი უფლება. ამიტომ ასეთ შემთხვევებში, ქმედებით გამოწვეული ზიანი გამოიხატება ინდივიდუალურად მიყენებული ზიანის ოდენობაში.

გ) თაღლითობა ჩადენილი არაერთგზის

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლში შეტანილი ცვლილებების შემდეგ, არაერთგზისი დანაშაულის ცნება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „არაერთგზისი დანაშაული ნიშნავს წინათ ნასამართლევი პირის მიერ ამ კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას.“ თაღლითობის ჩადენა არაერთგზისად ნიშნავს თაღლითობისათვის ნასამართლევი პირის მიერ მის ჩადენას ერთ-ხელ მანჯ. გარდა აღნიშნულისა, სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის შენიშვნით გათვალისწინებულია ერთგვაროვანი დანაშაულების ჩადენისას არაერთგზისობის საკითხის გადაწყვეტის სხვა გზაც. სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-2 შენიშვნის მიხედვით, არაერთგზისობა გათვალისწინებულია ერთგვაროვანი დანაშაულების ჩადენისას. ხსენებულ შენიშვნაში განმარტებულია, რომ „ამ კოდექსის 177–186-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული არაერთგზისი ჩადენილად ითვლება, თუ მას წინ უსწრებდა ამ მუხლებით და 224-ე, 231-ე, 237-ე და 264-ე მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულის ჩადენა. ასეთ შემთხვევაში, პირი აღნიშნული მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულისათვის უნდა იყოს ნასამართლევი.“

აღნიშნული ცვლილების თანახმად, თუ სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის ან გამოძალვისათვის ორჯერ ან მეტჯერ ნასამართლევი პირი ჩაიდენს თაღლითობას, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით და დამატებითი კვალიფიკაცია იმავე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტზე მითითებით არ იძლევა საფუძველს, ვინაიდან იგი არის სპეციალური ნორმა.

სსკ-ის მე-15 მუხლში აღნიშნულია, რომ „ამ კოდექსის სხვადასხვა მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არაერთგზისი დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია ამ კოდექსის შესაბამის მუხლში.“ იმავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „დანაშაული არაერთგზისი ჩადენილად არ ჩაითვლება, თუ კანონით დადგენილი წესით პირი წინათ ჩადენილი დანაშაულისათვის გათავისუფლებული იყო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ან/და თუ მას წინათ ჩადენილი დანაშაულისათვის ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული ჰქონდა.“

ამდენად, დანაშაული არაერთგზისი ჩადენილად რომ ჩაითვალოს, პირი რომელმაც წინათ ჩაიდინა ამგვარი დანაშაული, უნდა იყოს ნასამართლევი და ნასამართლობა არ უნდა ჰქონდეს მოხსნილი ან გაქარწყლებული.

4. სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული თაღლითობის სპეციალური ნორმები

ა) თაღლითობა ჩადენილი ორგანიზებული ჯგუფის მიერ

თაღლითობის ჩადენა ორგანიზებული ჯგუფის მიერ სსკ-ის 180-ე მუხლის ერთ-ერთი მაკვალიფიცირებელი ნიშანია, რომელიც ამძიმებს სასჯელს აღნიშნული დანაშაულის ჩადენისას. თაღლითობის შემადგენლობაში აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოების არსებობა მიუთითებს ორგანიზებული ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენის უფრო მეტ საშიშროებაზე, ვიდრე ეს შეიძლება ერთი პირის მიერ ან წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილი დანაშაულის დროს. სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „დანაშაული ორგანიზებული ჯგუფის მიერაა ჩადენილი, თუ იგი განახორციელა დროის განსაზღვრულ პერიოდში არსებულმა, შეთანხმებულად მოქმედმა, სტრუქტურული ფორმის მქონე ჯგუფმა, რომლის წევრები წინასწარ შეკავშირდნენ ერთი ან რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად ან რომლის მიზანია პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის უკანონოდ მიღება.“

სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა ორგანიზებული ჯგუფის შექმნისათვის ან ხელმძღვანელობისათვის დაეკისრება მას, ვინც შექმნა ასეთი ჯგუფი ან ხელმძღვანელობდა მას. მასვე დაეკისრება პასუხისმგებლობა ამ ჯგუფის მიერ ჩადენილი ყველა დანაშაულისათვის, თუ მათ მოიცავდა მისი განზრახვა. ორგანიზებული ჯგუფის სხვა მონაწილე პასუხს აგებს ჯგუფის მონაწილეობისათვის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, აგრეთვე იმ დანაშაულისათვის, რომლის მომზადებაში ან ჩადენაშიც იგი მონაწილეობდა.“

სსკ-ის 27-ე მუხლის შენიშვნის თანახმად, ამ მუხლის მე-3 ნაწილის მიზნებისთვის, სტრუქტურული ფორმის მქონე ჯგუფად მიიჩნევა ჯგუფი, რომელიც არ არის შემთხვევით შექმნილი დანაშაულის დაუყოვნებლივ ჩასადენად და სადაც არ არის აუცილებელი, ფორმალურად იყოს განაწილებული როლები მის წევრთა შორის, წევრობას ჰქონდეს უწყვეტი ხასიათი ან ჩამოყალიბებული იყოს განვითარებული სტრუქტურა. სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თაღლითობის ჩადენი ჯგუფისათვის ორგანიზებულობის კვალიფიკაციის მისანიჭებლად უნდა არსებობდეს რამდენიმე პირობა: 1) ჯგუფი უნდა არსებობდეს დროის განსაზღვრულ პერიოდში; 2) ჯგუფი უნდა მოქმედებდეს შეთანხმებულად; 3) ჯგუფი უნდა იყოს სტრუქტურული ფორმის მქონე. ამასთან აუცილებელია, რომ ჯგუფის წევრები წინასწარ შეკავშირდნენ ერთი ან რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად ან რომლის მიზანია პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის უკანონოდ მიღება.

განსაზღვრულ პერიოდში ჯგუფის არსებობა გულისხმობს იმ ვითარებას, რომ სულაც არ არის აუცილებელი მისი მუდმივად არსებობა, ის შეიძლება დაიშალოს ერთი დანაშაულის ჩადენის შემდეგაც კი, ამიტომ იგი არ არის მყარი.

ორგანიზებული ჯგუფისათვის არ არის აუცილებელი ფორმალურად იყოს როლები განაწილებული, კანონი არც ჯგუფის წევრობის უწყვეტობას ითხოვს.

ბ) თაღლითობა ჩადენილი იმის მიერ, ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლევ სხვისი ნივთის მისაკუთრების ან გამოძალვისათვის

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, „მსჯავრდებული ნასამართლევად ითვლება გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან ნასამართლობის გაქარწყლების ან მოხსნის მომენტამდე. ნასამართლობა მხედველობაში მიიღება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტისას.“

თაღლითობის შემადგენლობაში ნასამართლობა გათვალისწინებულია მაკვალიფიცირებელ ნიშნად. ამიტომ აუცილებელია გაირკვეს პირს ნასამართლობა მოხსნილი აქვს თუ არა.

სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში არსებული მაკვალიფიცირებელი ნიშნების პრაქტიკაში გამოყენებას ახასიათებს სპეციფიკურობა, რაც გულისხმობს, რომ ცალკეული გარემოებების დადგენის გარეშე შეუძლებელია მათი გამოყენება. მაგალითად, დამნაშავის პიროვნების დადგენის გარეშე შეუძლებელია ისეთი მაკვალიფიცირებელი გარემოების გამოყენება, როგორცაა თაღლითობა ჩადენილი „არაერთგზის“ ან „იმის მიერ ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლევ სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის ან გამოძალვისათვის. ასეთი მაკვალიფიცირებელი გარემოებების გამოყენებისას საჭიროა დადგინდეს, პირმა რომელმაც ჩაიდინა დანაშაული ნასამართლევია თუ არა. აგრეთვე, „არაერთგზის“ კვალიფიკაციისათვის უნდა გაირკვეს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მე-2 შენიშვნის შესაბამისად, თაღლითობის ჩადენას წინ უსწრებდა თუ არა სისხლის სამართლის კოდექსის 177-186-ე მუხლებით და 224-ე, 231-ე, 237-ე და 264-ე მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულის ჩადენა. ასევე, თაღლითობა ჩადენილი იმის მიერ, ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლევ სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის ან გამოძალვისათვის, აქაც აუცილებელია დადგინდეს თაღლითობის ჩამდენი პირი არის თუ არა წარსულში აღნიშნული ქმედებისათვის ნასამართლევია.

დასკვნა

აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის (თაღლითობა ჩადენილი დიდი ოდენობით) ნორმატიული შინაარსი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის მიერ 2012 წლის 22 ნოემბერს მიღებული განჩინებით (საქმეზე #23აპ-12) მანამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებულად განიმარტა. სსკ-ის 180-ე მუხლის დისპო-

ზიციის თანახმად, თაღლითობა არის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით სხვისი ნივთის დაუფლება ან ქონებრივი უფლების მიღება მოტყუებით. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სხვისი ქონებრივი უფლების მოტყუებით მიღების დროს ხდება ინდივიდუალურად კონკრეტული პირის საკუთრებითი უფლების ხელყოფა. პირის მიერ რამდენიმე პირის მიმართ განხორციელებული ქონებრივი უფლების მოტყუებით მიღება, მაგალითად, საზღვარგარეთ გაყვანის მსურველ პირთა მოზიდვა და ყალბი ვიზების საფასურში ქონებრივი უფლების მიღება, არის ყოველი ცალკეული პირის ინდივიდუალური სიკეთის ხელყოფა და უნდა განვიხილოთ როგორც დანაშაულთა რეალური ერთობლიობა. მიგვანია, რომ დანაშაულით მიყენებული ზიანის ოდენობის მექანიკური შეკრებით მიღებული 10000 (ათი ათასი) ლარის ზევით თანხა არ უნდა ჩაითვალოს როგორც თაღლითობად, დიდი ოდენობით. ასეთი განმარტებით შესაძლებელია დანაშაულთა რეალური ერთობლიობა ხელოვნურად, არასწორად მოექცეს ერთიან განგრძობად დანაშაულად. აგრეთვე, სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის იმ-დაგვარი განმარტება, რომ მნიშვნელოვანი ზიანის ცნების შემოღებით, თითქოს კანონმდებელი ხაზს უსვამს დაზარალებულისათვის მიყენებულ ზიანს, ასეთ შემთხვევაში ცალკეული პირის მნიშვნელოვანი ზიანი, მათი ქონებრივი მდგომარეობის განსხვავებულობის დროს აზრს უკარგავს მნიშვნელოვანი ზიანის 150 (ასორმოცდაათი) ლარიდან შეფასებას. ვფიქრობთ, მნიშვნელოვანი ზიანის მინიმალური ზღვარი მოიხსნას და მოექცეს სამოსამართლო შეფასების ფარგლებში 10000 (ათიათას) ლარამდე ნივთის ან ქონებრივი უფლების შეფასებისას. აგრეთვე მიგვანია, რომ თაღლითობის დამამძიმებელ გარემოებებს დაემატოს მაკვალიფიცირებელ გარემოებებად თაღლითობა არასრულწლოვნის ან სხვა მოწყვლადი, მაგალითად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა ან სოციალურად დაუცველი კატეგორიის (პენსიონერის) პირთა მიმართ ჩადენილი.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016;
2. გამყრელიძე ო., ტურავა მ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, ეკონომიკური დანაშაული, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2004;
3. კვარაცხელია რ., საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ზოგიერთი დანაშაულის კვალიფიკაცია, გამომც. იურისტების სამყარო, თბ., 2015;
4. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ganmarteba30.pdf>-27.06.2018
5. კვარაცხელია რ., ყაჩაღობის კვალიფიკაციის და გამოძიების პრობლემები, გამომც. იურისტების სამყარო, თბ., 2014;
6. სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, 22/07/1999, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე #2287.

CRIMINAL CHARACTERIZATION OF THE QUALIFYING MARKS OF FRAUD

JUMBER MAILASHVILI

PhD student, Grigol Robakhidze University Law Faculty

During the research, the qualifying marks of Article 180 (fraud) of the Criminal Code of Georgia will be discussed. The Grand Chamber of the Supreme Court of Georgia redefined the qualifying norm of fraud in 2012, after which different positions on the definition of the norm were formed in the legal literature and case law. I will try to introduce a different view on this issue.

My goal is to investigate and identify the main problems that may arise in the activities of the investigative and judicial bodies if similar cases are to be qualified according to the new definition of the Grand Chamber of the Supreme Court.

I will bring hypothetical cases and examples for comparison. I will try to substantiate what are the problems in applying the qualifying norms in the case law in relation to the article under consideration. I will try to highlight the main issues that arise in court practice when applying the norm due to misinterpretation of the norm.

In the last part of the paper I present my views on the definition and application of special (qualifying) fraud norms, as well as my views on the introduction of a new qualifying norm.

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



9 773512 590021