

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

2/2023

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



2/2023

შვედარეზიტი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.

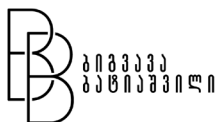


Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses



in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2023

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2023

© ავტორები, 2023

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი

პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი

ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი

მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი

პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი

მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი

ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი

პროფ. ტანელ კერიკმაე

პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა

პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული

პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი

პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია

ფრანკ ჰუპფელდი

ხათუნა დიასამიძე

ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

დავით მაისურაძე

ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი

ადვოკატი თემურ ბიგვავა

ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი

ხატია პაპიძე

დოქ. არჩილ ჩოჩია

პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე

ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე

დემეტრე ეგნატაშვილი

ადვოკატი ქეთევან ბუაძე

ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე

თორნიკე დარჯანია

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

რაჟდენ კუპრაშვილი

სულხან გველესიანი

ნატალი გოგიაშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია

თათია ჯორბენაძე

ანა ბაიაძე

ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები კერძო სამართალი

სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში ულრიხ ჰაგენლოხი	7
საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე გიორგი რუსიაშვილი	26
მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლისას ქეთევან შუბაშვილი	58

სტატიები სისხლის სამართალი

გაუფრთხილებლობა და მისი სახეები თემურ ცქიტიშვილი	90
---	----

სტატიები საჯარო სამართალი

ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელების ზოგადი ასპექტები საქართველოში მაკა წულაია	106
--	-----

რეცენზია

რეცენზია: „მინის რეესტრი 21 საუკუნის ევროპაში“, არკადიუშ ვუდარსკი (რედ.), Duncker & Humboldt GmbH , ბერლინი, 2016, 783 გვერდი გიორგი ხუბუა	119
---	-----

სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში*

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მტკიცებითი სამართლის ზოგადი პრინციპები, დასაბუთებული მოხსენების მოთხოვნები, მტკიცებულების წარმოდგენის მეორეული ტვირთი

გერმანულ სამართალში არსებობს ერთსულოვანი მოსაზრება, რომ, ზოგადი პრინციპების მიხედვით, პაციენტს ეკისრება სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთი, მათ შორის, უპირველეს ყოვლისა, ექიმის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი.¹ სამედიცინო შეცდომის დასადასტურებლად აუცილებელია, რომ მკურნალობა საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტისაგან (ან შეთანხმებულისაგან) განსხვავდებოდეს (შდრ. გსკ-ის 630a პარაგრაფის მე-2 ნაწილის). ამიტომ პასუხისმგებლობის გამომწვევი სამედიცინო შეცდომის საფუძველი, გსკ-ის 280 I, 630a (სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის 394-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის, 629-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის) ანდა გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის (დელიქტური პასუხისმგებლობის მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის

992-ე მუხლი) საფუძველზე, არის იმ ღონისძიებათა განუხორციელებლობა, რომელთა გათვალისწინებაც პროფესიული თვალსაზრისით მოსალოდნელია კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი მკურნალისგან მისივე საქმიანობის სფეროში (ე. წ. სპეციალისტი ექიმის სტანდარტი).²

თუმცა პაციენტს უმსუბუქდება ან მის სასარგებლოდ ბრუნდება მტკიცების ტვირთი, თუკი ან მკურნალობის დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულება დაირღვა, ან განხორციელდა ე. წ. სრულად მართვადი რისკები. ამასთანავე, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმ სამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა მტკიცებულების წარმოდგენის პირველადი (პაციენტის მიერ) და მეორეული (მკურნალის მიერ) ტვირთის მოთხოვნების თაობაზე.

1. დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევისას საქმე ეხება სამედიცინო მნიშვნელობის ფაქტობრივი ქმედების განხორციელების მტკიცების ტვირთს (დანვრილებით ქვემოთ II. 3.). ეს იმას ნიშნავს, რომ დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა, როგორც ასეთი,

* გერმანულიდან თარგმნეს დავით მაისურაძემ და ნანული შაკინოვმა.

¹ BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 1; BGH, Urteil vom 24. November 2020 - VI ZR 415/19 - NJW-RR 2021, 93; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR

2020, 842; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 160.

² BGH, Urteil vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - BGHZ 144, 296; BGH, Urteil vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - NJW 1999, 1778; BGH, Urteil vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659. ოჯახის ექიმის მკურნალობის სტანდარტი არ შეესაბამება შინაგანი მედიცინის სპეციალისტის სტანდარტს (OLG Dresden, Urteil vom 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - juris).

თავად ვერ იქნება სახელშეკრულებო ან დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველი (ზოგადი მოსაზრება).³

დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის შედეგი მხოლოდ მტკიცების ტვირთის შებრუნებაა იმგვარად, რომ ივარაუდება, თითქოს ვალდებულების დარღვევით არადოკუმენტირებული ღონისძიება სინამდვილეში არ განხორციელებულა.⁴ ესე იგი: თუ მკურნალი ვერ წარმოადგენს მტკიცებულებას, რომ ღონისძიება, დოკუმენტაციის არარსებობის მიუხედავად, ნამდვილად განხორციელდა, სასამართლომ გადანყვეტილების მიღებისას უნდა მიიჩნიოს, რომ ეს ღონისძიება არ განხორციელდა. შემდეგ საფეხურზე კი სასამართლომ, მატერიალური და ფორმალური სამართლის პრინციპების გათვალისწინებით, უნდა უპასუხოს საკითხს, დოკუმენტირებასავალდებულო ღონისძიების არარსებობის პირობებში სახეზეა თუ არა სამედიცინო შეცდომა და არის თუ არა იგი კაუზალურად ზიანის გამომწვევი. ძირითადად პაციენტისთვის დაკისრებულ მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთს, დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა სხვა მხრივ ვერ შეცვლის.⁵

თუმცა, გაბატონებული მოსაზრებით, დოკუმენტაციის წარმოება უბრალოდ ფაქტუალური ვალდებულება არაა.⁶ იგი წარმოადგენს ექიმისთვის დაკისრებულ სახელშეკრულებო მეორად ვალდებულებას, რაც იქიდან გამომდინარეობს, რომ დოკუმენტაციის არქონამ შეიძლება უშუალო საფრთხე შეუქმნას პაციენტის ჯანმრთელობას და, შესაბამისად, პაციენტს ვალდებულების შესრულების მიმართ აქვს დაცვის ღირსი პრევენციული ინტერესი.⁷

2. სრულად მართვადი რისკის პრინციპები, სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით, სხვაგვარადაა შემუშავებული. ისინი ეხებიან

(მარტივად რომ ვთქვათ) იმ დამაზიანებელი მოვლენების მიზეზებისა და თავიდან აცილების შესაძლებლობის მტკიცების ტვირთს, რომელთა დადგომაც, ადმიანის ორგანიზმის არაპროგნოზირებადობის მიუხედავად, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით შეიძლება თავიდან იქნას აცილებული.

სრულად მართვადი რისკის პრინციპი ეფუძნება „აშკარა მტკიცებულებების პრინციპს“ (თვითმეტყველი შედეგის – *Anscheinsbeweis*). მათ შემთხვევაში საკითხავია, იძლევა თუ არა დადგენილი ზიანის შედეგი უკუდასკვნის გაშტანის საშუალებას გამომწვევი მიზეზისა და მისი თავიდან აცილების შესაძლებლობის თაობაზე. ამდენად, აზრობრივი გზა სწორედ იმის საწინააღმდეგოა, რაც მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებისას ხდება, როდესაც დადგენილი ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე კეთდება დასკვნა, რომ ეს დარღვევა მიზეზობრივ კავშირშია დამაზიანებელ მოვლენასთან (დანვრილებით ქვემოთ III. 3.). აშკარა მტკიცებულებების პრინციპის უკან დგას მთავარი იდეა, რომ, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით, ზოგ სიტუაციაში კავშირი მიზეზსა და მოვლენას ანდა მოვლენასა და მიზეზს შორის გარდაუვალია. მაგალითად, თუ ერთი და იმავე მიმართულებით მოძრავი ორი ავტომობილი ერთმანეთს შეეჯახება, ცხოვრებისეული გამოცდილება ამბობს, რომ მომხდარი უკან მომავალი მძღოლის ბრალეულობაა. თუ სახურავის თბოიზოლაციას ცეცხლი გაუჩნდა სახურავზე შედულების სამუშაოების ჩატარებიდან მალევე, ცხოვრებისეული გამოცდილება გვკარნახობს, რომ შედულების სამუშაოებმა გამოიწვია ხანძარი.

ამ სამართლებრივ პრინციპებს არაფერი აქვს საერთო უხეში სამედიცინო შეცდომის

³ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - NJW 1988, 2949; BGH, Urteil vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - MedR 1993, 430; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408; OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. Juli 2016 - 7 U 50/15 - juris; სხვა მტკიცებულებები იხ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 75.

⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR 2020, 842; OLG Braunschweig, Urteil vom 18. November 2021 - 9 U 67/18 - juris; უფრო დანვრილებით იხ. II. 3.

⁵ BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR 2020, 842; OLG Braunschweig, Urteil vom 18. November 2021 - 9 U 67/18 - juris.

⁶ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Aufl., § 630f Rn. 1b; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 80 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 80 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

(გსკ-ის 630h V პარაგრაფი)⁸ ან არასპეციალისტის მიერ სამედიცინო ოპერაციის თავის თავზე აღების (გსკ-ის 630h IV პარაგრაფი) დროს მტკიცების ტვირთის შებრუნებასთან.⁹ მტკიცების ასეთი გამარტივება შეეხება მხოლოდ მიზეზობრივ კავშირს დადგენილ სამედიცინო შეცდომასა და დამაზიანებელ მოვლენას შორის; იგი არ ეხება აქ დასმულ საკითხს სამედიცინო შეცდომის არსებობის მტკიცების გამარტივებასთან დაკავშირებით.

თუმცა შესაძლებელია ზოგჯერ საქმე გვექონდეს მტკიცების გამარტივების ორივე სახის კომბინაციასთან. ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევის გამო პირველ ეტაპზე ივარაუდება, რომ გარკვეული სამედიცინო ღონისძიება არ გატარებულა, მეორე ეტაპზე კი უმოქმედობა ფასდება უხეშ სამედიცინო შეცდომად. ამ დროს ნაკლულ დოკუმენტაციასთან დაკავშირებული პრინციპები ფაქტობრივად მომხდარის საკითხის გადამწყვეტისას (არადოკუმენტირებული ღონისძიების ჩატარებლობა) გამოიყენება პაციენტის სასარგებლოდ; უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპები კი შეეხებიან მომდევნო საკითხს, შეიძლებოდა თუ არა პაციენტის დაზიანების თავიდან აცილება, ის სამედიცინო ღონისძიება რომ ჩატარებულიყო, რომელიც არ ჩატარებულა.¹⁰

3. მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული პრინციპების გარდა, სასამართლო პრაქტიკისთვის ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში შემუშავდა ექიმის პასუხისმგებლობის პროცესისთვის სპეციფიკური მოთხოვნები პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ვალდებულების მიმართ და ექიმის ანდა სამედიცინო და-

წესებულების მფლობელის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ე. წ. მეორეული ვალდებულების მიმართ.¹¹

საქმის გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

მოსარჩელეს 2012 წლის 28 თებერვალს მოპასუხის კლინიკაში ოპერაციის გზით ამოკვეთეს საშვილოსნო; გარდა ამისა, ჩატარდა ლაბიის ბაგის ნაწილობრივი რეზექცია (ლაბიის კორექცია). მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ 2012 წლის 9 მარტს ძლიერი ვაგინალური სისხლდენის შესახებ განაცხადა, ჩატარდა სარევიზიო ოპერაცია, რომლის შედეგადაც გამოვლინდა ვაგინის გახსნილი ნაკერი და ინტრააბდომინალური სისხლდენის წყარო. მუცლის ღრუს გახსნისას (ლაპაროტომიისას) გამოვლინდა ანთებითი პროცესები ადჰეზიებთან ერთად მუცლის ქვედა ნაწილში; აღნექსი (საკვერცხე და ფალოპის მილი) და ბრმა ნაწლავი ამოკვეთეს. ამასთანავე გამოვლინდა ნაწლავური ბაქტერია *enterococcus faecalis*-ის გამონეული ინფექცია.

მოსარჩელემ, სხვა საკითხებთან ერთად, მიუთითა, რომ ნაწლავური ჩხირის პერიოპერაციული ანტიბიოტიკური პროფილაქტიკის ჩატარებლობის გამო დაბინძურდა საოპერაციო მიდამო; გარდა ამისა, მის ოთახში იყო ჰიგიენის მნიშვნელოვანი დარღვევები; უპირველეს ყოვლისა, ოთახში მწოლიარე სხვა პაციენტი ავლენდა (დეტალურადაა აღწერილი) საშინელ ჰიგიენურ ქცევას.

გადამწყვეტილების საფუძვლებიდან (წარმოდგენილი ციტატები მცირედ შეცვლილია):

„2. მოსარჩელის მიერ მითითებულ პალატაში არსებულ ჰიგიენურ ხარვეზებთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ გადააჭარბა პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთის მიმართ არსებულ სამედიცინო-საპროცესო სამართლებრივ მოთხოვნებს (...).

⁸ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, *Hagenlocher*, Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, 2; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1.

⁹ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამარ-

თლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 II. 1.

¹⁰ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 70; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27. Februar 2008 - 4 U 2/04 - juris.

¹¹ ამონარიდი: BGH, Urteil vom 19. Februar 2019 - VI ZR 505/17 - BGHZ 221, 139.

a) სასამართლოს უკვე გამყარებული სამართლებრივი პრაქტიკის შესაბამისად, სამედიცინო საპროცესო სამართალში პაციენტის დასაბუთების ვალდებულებები უნდა წაყენოს მხოლოდ ზომიერად. პაციენტისგან არ შეიძლება მოველოდეთ და ვითხოვდეთ სამედიცინო პროცედურების ზუსტ ცოდნას. მას არ აქვს მკურნალობის პროცესის ზუსტად გააზრების შესაძლებლობა და საჭირო სპეციალური ცოდნა სადავო საგნის ზუსტად აღსაქმელად და გადმოსაცემად. ის არაა ვალდებული, პროცესის გეგმაზომიერი მართვისთვის შეითვისოს სპეციალური სამედიცინო ცოდნა. ამიტომ პაციენტის მხარე შეიძლება შემოიფარგლოს მოხსენებით, რომელიც იძლევა მკურნალთა მხრიდან არასწორი ქცევის ვარაუდის საშუალებას პაციენტისთვის დამდგარი შედეგების საფუძველზე. (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2017 - VI ZR 605/15 - VersR 2017, 822; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601; BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 - BGHZ 159, 245). პაციენტი განსაკუთრებით არაა ვალდებული, ინფექციის წარმოშობის შესაძლო მიზეზები ამოიკნოს და წარმოადგინოს (...).

პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის პირველადი შეზღუდული ვალდებულება მხარეთა საპროცესო თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, როგორც წესი, ინვესს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებების გარკვევის გაზრდილ ვალდებულებას (§ 139 ZPO), მათ შორის, თავისი თანამდებობის გამოყენებით საექსპერტო დასკვნის მოპოვების ჩათვლით (§ 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO), რამდენადაც პაციენტს ესაჭიროება საქმის მასალების ამგვარი დამუშავება (მდრ. BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - NJW 1991, 1541).

b) ზოგადი სამოქალაქო საპროცესო პრინციპების თანახმად, პაციენტის მტკიცების ტვირთი ასევე შეიძლება შეიზღუდოს იმდენად, რამდენადაც პაციენტი იმყოფება მის მიერ წარმოდგენილ მოვლენათა მსვლელობის მიღმა და უფრო დეტალური დასაბუთება მის ძალებს აღემატება, მაშინ, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარისთვის ყველა არსებითი გარემოება ცნობილია ან ადვილად შეუძლია გაარკვიოს და შეიძლება მო-

ეთხოვოს უფრო დეტალური ინფორმაციის მონოდება (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 - NJW 2016, 3244; ...). ასეთ შემთხვევაში სამედიცინო მხარემ, მტკიცების მეორეული ტვირთის პრინციპების შესაბამისად, პაციენტის განცხადებები დასაბუთებულად, ე. ი. უფრო დეტალური მონაცემებით უნდა გააბათილოს, თუკი მისი შეპასუხება გასათვალისწინებელია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით. (მდრ. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 - NJW 2016, 3244; BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209). ამასთან, სამედიცინო მხარის მტკიცების ტვირთის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები მეტწილად, ყოველი ცალკეული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით განისაზღვრება; ეს მოთხოვნები დამოკიდებულია ბრალდების ბუნებაზე და – ისევე, როგორც სხვა შემთხვევებში (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98 - NJW 1999, 1404; ...), – კავშირშია პაციენტის პირველადი მოხსენების სიღრმესთან. თუმცა, მტკიცების მეორადი ტვირთი არ ინვესს მტკიცების რაიმე სახით გამარტივებას (BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17).

c) აღნიშნული პრინციპების ერთობლიობით, სამედიცინო პასუხისმგებლობის პროცესში სამედიცინო მხარეს გაფართოებული, მეორეული მტკიცების ტვირთი წარმოეშობა, თუკი პაციენტის მიერ სადავო გარემოებების პირველადი წარმოდგენა ზემოაღნიშნულ ზომიერ მოთხოვნებს აკმაყოფილებს და ქმნის სამედიცინო მხარის მიერ ხარვეზიანი ქცევის ვარაუდს, თავის მხრივ კი სამედიცინო მხარისთვის შესაძლებელი და ასატანია, საქმის გარემოებები უფრო დეტალურად განმარტოს. ეს უკანასკნელი პირობა, როგორც წესი, შესრულებულია ჰიგიენასთან დაკავშირებული მტკიცების შემთხვევაში, რადგან როგორც ინფექციის შესაძლო წყაროების არსებობა სხვა პაციენტების ან დაბინძურებული ხელსაწყოების სახით, ისე ღონისძიებები, რომლებსაც სამედიცინო მხარე ზოგადად და, თუ არსებობს საფრთხის კონკრეტული წყარო,

სპეციალურად ჰიგიენური ნორმების დასაცავად და ინფექციის პრევენციის მიზნით ატარებს, როგორც წესი, პაციენტის ცოდნის მიღება; სამედიცინო მხარეს კი შესაბამის ინფორმაციაზე ადვილად მიუწვდება ხელი (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - NJW-RR 2016, 1360).

სააპელაციო სასამართლო არასწორია იმ ნაწილში, რომელშიც მას სურს სენატის 2016 წლის 16 აგვისტოს გადაწყვეტილების (VI ZR 634/15 - NJW-RR 2016, 1360; aufgegriffen in BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17) საფუძველზე მეორეული მტკიცების ტვირთის წარმოსაშობად ჩათვალოს წინაპირობა, რომ პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს ჰიგიენური დარღვევის კონკრეტული მინიშნებები. სენატმა ხსენებულ გადაწყვეტილებაში ასეთი მტკიცებულების წარმოდგენა საკმარისად მიიჩნია და არა წინაპირობად. ჰიგიენური დარღვევების დასაბუთების შემთხვევაშიც მოქმედებს სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში არსებული პაციენტის პირველადი მტკიცების ტვირთის ზოგადი ზომიერი მოთხოვნები. საკმარისი იქნება, თუკი მტკიცების ტვირთის მქონე პაციენტი წარმოადგენს მოხსენებას, რომელიც პაციენტისთვის დამდგარი შედეგების საფუძველზე, სამედიცინო მხარის მიერ ჰიგიენური ნორმების დარღვევის ვარაუდის საშუალებას იძლევა.

d) ამ პრინციპების შესაბამისად, სადავო საქმეში მოსარჩელის მოხსენება მოპასუხის მეორეული მტკიცების ტვირთის წარმოშობისათვის საკმარისი იყო იმის გამოც, რომ, როგორც რევიზიამ გამოარკვია, მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ იგი ბაქტერიული ფლორით დაინფიცირდა სამედიცინო პალატაში საშუალოზე დაბალი ჰიგიენური მდგომარეობის გამო. ამ მოხსენების შემდეგ მოპასუხეს ევალებოდა, კონკრეტულად ჰიგიენის უზრუნველსაყოფად და მოსარჩელის პალატაში ინფექციისაგან დასაცავად თავის მიერ განხორციელებული ღონისძიებები განემარტა, მაგალითად, დეზინფექციისა და დასუფთავების გეგმის, ასევე შესაბამისი რეგულაციებისა და ჰიგიენის გეგმის წარმოდგენით.

ამ კონტექსტში არ განიხილება მოსარჩელის მიერ დამატებით მითითებული სხვა, თავად მის

მიერ აღქმული კონკრეტული გარემოებები (იმავე ოთახში მყოფი სხვა პაციენტის საშინელი ჰიგიენური ქცევა და ა.შ.) და ამასთან დაკავშირებული შედავება მოპასუხის მხრიდან.

II. დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა

1. საკანონმდებლო მონესრიგება; სასამართლო პრაქტიკის პრინციპები

2013 წლის თებერვალში გერმანიაში ძალაში შევიდა სამოქალაქო კოდექსის (BGB) შემდეგი რეგულაცია:

§ 630f მკურნალობის დოკუმენტაცია

(1) მკურნალი ვალდებულია, დოკუმენტირების მიზნით, უშუალოდ მკურნალობის დროის მონაკვეთში აწარმოოს პაციენტის საქმე ბეჭდურად ან ელექტრონულად. მონაცემთა შესწორება და ცვლილება პაციენტის საქმეში დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ თავდაპირველ შინაარსთან ერთად აღქმადი რჩება, როდისაა შესწორება და ცვლილება შეტანილი. ეს უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ელექტრონულად წარმოებულ პაციენტის აქტშიც.

(2) მკურნალი ვალდებულია, პაციენტის საქმეში ჩანეროს მიმდინარე და სამომავლო მკურნალობისთვის პროფესიული თვალსაზრისით არსებითი ღონისძიებები და მათი შედეგები, კერძოდ ანამნეზები, დიაგნოზები, გამოკვლევები, გამოკვლევების შედეგები, დასკვნები, თერაპიები და მათი ეფექტები, სამედიცინო ჩარევები და მათი ეფექტები, თანხმობები და განმარტებები. ექიმის წერილები უნდა იყოს შეტანილი პაციენტის საქმეში.

(3) მკურნალმა პაციენტის საქმე მკურნალობის დასრულებიდან ათი წლის ვადით უნდა შეინახოს, თუ სხვა ნორმებით შენახვის სხვა ვადები არაა დადგენილი.

ამ რეგულაციით კანონმდებელმა მანამდე ფედერალურ უმაღლეს სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული სამართლებრივი პრინციპების კოდიფიკაცია განახორციელა ისე, რომ მათი შინაარსი არ შეუცვლია. აქედან უპირველესად გამომდინარეობს, რომ დოკუმენტირების ვალდებულებასთან დაკავშირებული წარსულში

განვითარებული სამართლებრივი პრინციპები, გსკ-ის 630f პარაგრაფის ძალაში შესვლის შემდეგაც მოქმედებენ და ამრიგად ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ძველი გადაწყვეტილებებიც კვლავ შეიძლება ნიმუშის ფუნქციას ასრულებდეს. გარდა ამისა, ეს გვიჩვენებს, რომ სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულებები სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით იმ ქვეყნებშიც შეიძლება ჩაითვალოს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების იმანენტურ ნაწილად, რომლებიც არ იცნობენ დოკუმენტირების ვალდებულების ამჟამინდელი გერმანული სამართლის მსგავს კოდიფიცირებას.

2. დოკუმენტაციის საჭიროება

დოკუმენტაციის საჭიროების მოცულობა გსკ-ის 630f II პარაგრაფშია მოცემული. ამის მიხედვით, დოკუმენტირების ვალდებულება მოიცავს ღონისძიებებს და შედეგებს, რომლებიც პროფესიული (სამედიცინო) თვალსაზრისით მიმდინარე და სამომავლო მკურნალობისთვის არსებითია.

სამედიცინო დოკუმენტაცია, რაც გულისხმობს პაციენტის საქმეს, მოხსენებას ოპერაციის შესახებ და ექიმის წერილებს, უპირველესად ემსახურება თერაპიისა და სათანადო შემდგომი მკურნალობის უზრუნველყოფას.¹² ამ პირველადი მიზნიდან გამომდინარე, მისი შინაარსი მოიცავს ისეთ ღონისძიებებსა და შედეგებს, რომელთა ჩანერა სასურველია, რათა ექიმებსა და სამედიცინო პერსონალს სამომავლო გადაწყვეტილებების მისაღებად შეეძლოთ ავადმყოფობის მიმდინარეობისა და უწინდელი მკურნალობის

თაობაზე საკმარისი ინფორმაციის მიღება.¹³ ამავდროულად, ის უზრუნველყოფს, რომ დეცენტრალიზებულ სამკურნალო სტრუქტურებში არ წარმოიქმნას ცოდნის დეფიციტი შრომის დანაწილების გამო (უფრო ვრცლად ქვემოთ III 5 d.).¹⁴ გეგმაზომიერი დოკუმენტაციის სამედიცინო მნიშვნელობა განსაკუთრებით თვალნათელი ხდება სამედიცინო გადაუდებელ შემთხვევებში, ვინაიდან ამან შეიძლება გამოიწვიოს კრიტიკული მნიშვნელობის მქონე ცოდნისა და დროის დაკარგვა, თუ უკვე შეგროვებული კლინიკურ-დიაგნოსტიკური მასალა არ გახდება ცნობილი მკურნალი ექიმებისთვის პაციენტის საქმის არაადეკვატური წარმოების გამო.

გარდა ამისა, დოკუმენტაცია (განსაკუთრებით პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩანაწერების ხელმისაწვდომობის მოთხოვნასთან ერთობლიობაში [გსკ-ის 630g]) ნათელყოფს, რომ ექიმი ასრულებს თავის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია, რაც, პაციენტთან შედარებით, მისი ცოდნის უპირატესობიდან გამომდინარეობს.¹⁵

დოკუმენტირების ვალდებულება დამატებით უზრუნველყოფს იმასაც, რომ პაციენტს, ფაქტობრივად, არ ეზღუდება თავისუფლება, შეიცვალოს მკურნალი და არ ბოჭავს რისკი, რომ შესაძლოა ინფორმაცია დაიკარგოს ან საჭირო გახდეს ზემოქმედების მქონე გამოკვლევების, განსაკუთრებით სხივური ზემოქმედების, განმეორებით ჩატარება და შესაბამისი დამატებითი ხარჯების გაღება.¹⁶

გერმანიაში სადავოა, აქვს თუ არა, დოკუმენტირების ვალდებულებას, ასევე, პოტენციური სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების უზრუნველყოფის ამოცანა. წარსულში ფედერალურ

¹² BGH, Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - NJW 1988, 762; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282.

¹³ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331; ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. Nr. 4; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - VersR 2020, 233; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282; BGH, Urteil vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - VersR 1993, 836.

¹⁴ BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 5; K.

Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPKBGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 2.

¹⁵ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 4; BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

¹⁶ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 4.

უმალეს სასამართლოს, თავის გადანყვები-
ლებებში, არაერთხელ აქვს ნათქვამი, რომ დო-
კუმენტაციის მიზანი არაა სამომავლო სამედი-
ცინო-სამართლებრივი პროცესისათვის მტკი-
ცებულებების უზრუნველყოფა.¹⁷ ამ მოსაზრე-
ბის ვერიფიცირება,¹⁸ გსკ-ის 630f პარაგრაფის
ძალაში შესვლის შემდეგ, პრაქტიკულ მნიშვნე-
ლობას მოკლებულია, რადგან, ჩამოყალიბებუ-
ლი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დოკუ-
მენტაციის საჭიროებისათვის მხოლოდ სამედი-
ცინო საფუძვლებია მნიშვნელოვანი.¹⁹ დოკუმენ-
ტაციას მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის
დამატებითი ფუნქციაა რომ ჰქონდეს, პაციენ-
ტის მხოლოდ და მხოლოდ მტკიცებულების უზ-
რუნველყოფის ინტერესი ვერასდროს ჩაითვლე-
ბა სამედიცინო თვალსაზრისით არასაჭირო დო-
კუმენტაციის მოთხოვნის საფუძვლად.

ამ მიზნიდან გამომდინარეებს ასევე, რომ დო-
კუმენტაციის საჭიროების საყოველთაო კრიტე-
რიუმები არ არსებობს. მისი მოცულობა დამო-
კიდებულია კონკრეტულ გარემოებებზე; კანო-
ნის მიხედვით კი, უპირველესად გასათვალისწი-
ნებელია ანამნეზი, დიაგნოზი, გამოკვლევები,
გამოკვლევების შედეგები, დასკვნები, თერაპი-
ები და მათი ზემოქმედება. ამის გარდა, პაციენ-
ტის საქმეში უნდა ჩაიწეროს თანხმობები, გან-
მარტებები და ექიმის წერილები.

სამართლის პრაქტიკასა და მეცნიერებაში
აღიარებული ერთსულოვანი მოსაზრების თანა-
ხმად, ქირურგიული ჩარევისას მიეთითოს მკუ-
რნალი ექიმების ვინაობა.²⁰ თუმცა, თავისი სა-
მართლებრივი შინაარსით, ეს ვალდებულება არ
არის უპრობლემო, რადგან არ არსებობს ამის
სამედიცინო მიზეზი და, შესაბამისად, ერთადე-
რთი საფუძველია მტკიცების ასპექტები და პა-
ციენტის პიროვნულობის ზოგადი უფლება (ის
არ უნდა იყოს მკურნალობის უბრალო ობიექტი

და ამიტომ უნდა მიეცეს საშუალება, იცოდეს,
ვინ ჩაატარა ოპერაცია მის სხეულზე), ასევე სა-
მედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების პარ-
ტნიორულობის ფუნქცია.²¹

ა) თერაპიის უზრუნველყოფა

სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დოკუ-
მენტაციაში ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვა-
ოთ მკურნალთა მხრიდან გაკეთებული დასკვნე-
ბი, ანუ, ერთი მხრივ, მათი ცოდნის ჩანერა, ხო-
ლო მეორე მხრივ, პაციენტის თერაპევტული ინ-
ფორმაცია, ანუ პაციენტის ცოდნის ჩანერა და
ამ ყოველივეს უზრუნველყოფა.

აა) მკურნალის მიერ გამოტანილი დასკვნები

როგორც უკვე აღინიშნა, საყოველთაოდ მა-
რთებული პასუხი ვერ გაეცემა საკითხს, თუ რო-
მელი ღონისძიებები და შედეგები უნდა აღირი-
ცხოს ცალკეულ შემთხვევებში. თუმცა, ექვის
შემთხვევაში, უმჯობესია უსაფრთხო გზით წას-
ვლა და დოკუმენტაციის მაქსიმალურად ამომ-
წურავად წარმოება. ქვემოთ მოცემული სასამა-
რთლო პრაქტიკიდან შესაძლებელია სახელმძღ-
ვანელო მიმართულების გამოკვეთა.

პირველადი კლინიკურ-დიაგნოსტიკური მა-
სალა, რომლებმაც გამოიწვია მკურნალობის
დაწყება, მოითხოვს დოკუმენტაციას.²² ეს, პირ-
ველ რიგში, ეხება დიფერენციალურ-დიაგნოს-
ტიკურ ღონისძიებებს, რომლებიც პაციენტის
ავადმყოფობის სურათის შეფასებისა და შემდ-

¹⁷ BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408; BGH, Urteil vom 24. Januar 1989 - VI ZR 170/88 - MedR 1989, 195.

¹⁸ dazu: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 8; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 5.

¹⁹ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408.

²⁰ BGH, Urteil vom 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - NJW 1985, 2193; BGH, Urteil vom 10. Mai 1983 - VI ZR 173/81 - NJW

1983, 2075; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 20; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann /Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 16.

²¹ შდრ. zum Partnerschaftsgedanken bei der medizinischen Behandlung: BT-Drucks 17/10488; შდრ. Staudinger / Gutmann (2021) BGB § 630c Rn. 28.

²² OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. Juli 2016 - 7 U 50/15 - ArztR 2017, 184, მუხლის არასტაბილურობის დოკუმენტაცი-
ისთვის ჯვარედინი ლიგატების პლასტმასის გამო-
ყენებისას; OLG Koblenz, Urteil vom 9. Juli 2006 - 5 U 1591/05 - juris.h.

გომი მკურნალობისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა.²³ მაგალითად, თავის უეცარი მკვეთრი ტკივილის დაწყებისას პაციენტის საქმეში უნდა ჩაინეროს, რა ღონისძიებები გატარდა სუბარაქნოიდული სისხლდენის (Subarachnoid hemorrhage [SAH]) და მისი წინარე ეტაპის გამოსარიცხად.²⁴

საოპერაციო ჩარევისას დოკუმენტაციის მოცულობისა და ინტენსიურობის მთავარი საზომია ის, რომ ნებისმიერი მიმართულების მედიკოსს უნდა შეეძლოს საკმარისი ინფორმაციის მიღება, თუ როგორ იმოქმედა ქირურგმა და რა თავისებურებები გამოვლინდა ჩარევისას.²⁵ რუტინული საოპერაციო ჩარევების შემთხვევაში, როგორც წესი, საკმარისია, მკურნალობის სახეობისა და გამოყენებული ტექნიკის,²⁶ ასევე, მონაწილე პირების სახელების ჩანიშვნა. ამისგან განსხვავებით, არაა აუცილებელი, დოკუმენტირდეს ისეთი რამ, რაც თავისთავად ცხადია, მაგალითად, ჰიგიენური სტანდარტების დაცვა (სტერილური სამოსი, დეზინფექცია და ა.შ.).²⁷ როგორც წესი, იგივე ითქმის გამოყენებული საოპერაციო ხელსაწყოების სახეობაზეც.²⁸

წარმოშობილი გართულებები ყოველთვის უნდა აღნიშნოს (ერთსულოვანი მოსაზრებით).²⁹ ამასთანავე, დამწყებ სპეციალისტს რუტინული ჩარევების დროსაც კი უფრო ინტენსიური საოპერაციო მოხსენებები მოეთხოვება, რადგან მის შემთხვევაში არ პრეზიუმირდება,

რომ იგი თავიდანვე ფლობს და იყენებს სამედიცინო თვალსაზრისით სწორ და აპრობირებულ საოპერაციო ტექნიკას.³⁰ სხვა შემთხვევაში, როგორც წესი, თუ საოპერაციო მოხსენება ჩვეული (სამედიცინო თვალსაზრისით არაარსებითი) შუალედური ეტაპების თაობაზე დუმს, ითვლება, რომ ეს ეტაპები დარღვევების გარეშე წარმართა.³¹ ანესთეზიის ოქმი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას სუნთქვის წნევის, ფილტვების მოცულობისა და სისხლის ანალიზის შესახებ.³² End-tidal CO₂-გაზომვა (ნახშირორჟანგის შემცველობის გაზომვა ამოსუნთქულ ჰაერში) ექვემდებარება დოკუმენტირებას, განსაკუთრებით გახანგრძლივებული სუნთქვის დროს.³³ გართულების გამოვლენამდე, როგორც წესი, საჭირო არაა საოპერაციო მოხსენებაში აღინიშნოს შუა არტერიული წნევის გაზომვა, კათეტერის ჩადგმა და მოხსნა.³⁴

დოკუმენტირების ვალდებულების ინტენსიურობა და მოცულობა მჭიდრო კავშირშია სამედიცინო ჩარევის სირთულესთან.³⁵ დოკუმენტირების ვალდებულება მკაცრად და ზედმინებით უნდა იქნეს დაცული მაშინ, როდესაც თავისთავად რუტინულ ოპერაციად მიჩნეული ჩარევა პაციენტის ატიპიური მდგომარეობის გამო გაზრდილ რისკებს უკავშირდება.

გარდა მნიშვნელოვანი მონაცემების წერილობით ჩანიშვნისა, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება ასევე ვიზუალური კვლევითი

²³ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 24 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

²⁴ OLG Hamm, Urteil vom 9. November 2012 - I-26 U 142/09 - ZMGR 2013, 93.

²⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 212/05 - NJW-RR 2007, 405.

²⁶ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 15; vgl. auch OLG Nürnberg, Urteil vom 9. Juli 2001 - 5 U 965/01 - juris.

²⁷ OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - MedR 2012, 529; OLG Koblenz, Beschluss vom 9. Januar 2014 - 5 U 793/13- juris; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 15.

²⁸ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 15.

²⁹ BGH, Urteil vom 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - NJW 1985, 2193; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

³⁰ BGH, Urteil vom 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - NJW 1985, 2193; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

³¹ შდრ. ასევე: OLG Naumburg, Urteil vom 6. Februar 2017 - 1 U 10/16 - juris, კუჭის მილის ჩასმისთვის; OLG Oldenburg, Urteil vom 30. Januar 2008 - 5 U 92/06 - MedR 2008, 374, პროსტატექტომიის დროს ანასტომოზური ნაკერების დაძაბულობის გარეშე შეკვრისთვის [პროსტატის ამოღებისას შარდის ბუშტის ყელსა და ურეთრას შორის კავშირის ნაკერები]; OLG Hamm, Urteil vom 28. Januar 2008 - I-3 U 121/07 - juris, ქირურგიული კაუჭის გამოყენებისთვის; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

³² OLG Bamberg, Urteil vom 14. Juli 1987 - 5 U 155/86 - juris.

³³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Juli 2010 - I-8 U 46/09 - juris, რომლის მიხედვითაც, შეუძლებელი იყო გადაწყვეტილების მიღება დოკუმენტირებული კონკრეტული დროის ინტერვალების შესახებ.

³⁴ Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27. Februar 2008 - 4 U 2/04 - juris.

³⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 24.

პროცესების ელექტრონულ გამოსახულებებზე.³⁶ თუმცა, ამის შესახებ დეტალები საბოლოოდ არ დაზუსტებულა. მაგალითად, ნაუმბურგის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ დოკუმენტაციის ხარვეზად არ ითვლება, თუ დუბლექსის ულტრაბერიოთი გამოკვლევის ყველა ცალკეული დასკვნა არ არის დოკუმენტირებული სურათებით.³⁷ საკმარისია დოკუმენტაციიდან იკითხებოდეს დასკვნების გამოტანის პროცედურა და ექიმის მიერ მოპოვებული ცოდნა.

სადავოა, უნდა იყოს თუ არა შენახული შეფასებული საკვლევი სუბსტრატები და კლინიკური მასალა (როგორიცაა ჰისტოლოგიური პრეპარატები, პაციენტის სხეულიდან ამოღებული უცხო სხეულები და იმპლანტები ან გამოუყენებელი პროთეზები).³⁸ ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს გსკ-ის 630f პარაგრაფი, რომელიც საუბრობს ჩანაწერების ბეჭდური ან ელექტრონული ფორმით წარმოების ვალდებულებაზე და ის ვერ გავრცელდება ისეთ საგნებზე, რომლებიც (მათ შორის, საკვლევი სუბსტრატები და კლინიკური მასალა) არაა ხელმისაწვდომი ქალაქის ან ელექტრონული დოკუმენტაციის სახით.³⁹

ამისგან დამოუკიდებლად უნდა გაეცეს პასუხი საკითხს, ამგვარი ობიექტების განადგურება შეიძლება თუ არა, სამოქალაქო საპროცესო-სამართლებრივი საფუძვლებით, ჩაითვალოს მტკიცებულებათა შეგროვებისთვის ხელშეშლად. ასეთი ხელშეშლა უნდა დადასტურდეს, როდესაც საპროცესო მხარე მტკიცების ტვირთის მქონე მოწინააღმდეგე მხარეს მტკიცებულებათა წარდგენას ურთულებს ან შეუძ-

ლებელს ხდის, მაგალითად, თუკი იგი პროცესამდე ან პროცესის განმავლობაში განსახილველ მტკიცებულებას ანადგურებს. სუბიექტური თვალსაზრისით ასევე აუცილებელია, რომ მტკიცების ობიექტის განადგურება იყოს ბრალეული, მისი მტკიცებულებითი ფუნქციის მოსპობა – შეცნობილი და ქცევა—გასაკიცხი იყოს.⁴⁰ მაგალითად, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მტკიცებულებების შეგროვების ხელშეშლა დაინახა იმაში, რომ სათბურა, რომლიდანაც ცხელი წყალი გადმოიღვარა და ჩვილის დამწვრობა გამოიწვია, კლინიკამ გაანადგურა იმ დროს, როდესაც სამართლებრივად უკვე მოთხოვნილი იყო ექიმის პასუხისმგებლობა.⁴¹

ბბ) თერაპევტული ინფორმაცია

დოკუმენტირების ვალდებულებას ექვემდებარება ასევე თერაპევტული ინფორმაცია.⁴²

წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ, გსკ-ის 630c II პარაგრაფის მიხედვით, მკურნალი, სხვა ყველაფერთან ერთად, ვალდებულია, პაციენტს მკურნალობის დაწყებისას და, თუ საჭიროა, მიმდინარეობისასაც მკურნალობისთვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოება გასაგებად განუმარტოს, განსაკუთრებით, დიაგნოზი, ჯანმრთელობის მდგომარეობის მოსალოდნელი განვითარება, თერაპია, თერაპიის დროს და მას შემდეგ გასატარებელი ღონისძიებები.

ინფორმირების ეს ვალდებულება არ ემსახურება მხოლოდ სამედიცინო მიზნებს, არამედ, კანონმდებლის ნების შესაბამისად, უნდა გააძლიეროს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება და გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართვით

³⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 25 და იქ მითითებული ლიტერატურა; so auch BGH, Urteil vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - NJW 1996, 779 für Röntgenbilder.

³⁷ OLG Naumburg, Urteil vom 13. März 2008 - 1 U 83/07 - VersR 2008, 1073. თუმცა, ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვა შეხედულების არსებობაც შესაძლებელია.

³⁸ შდრ. zum Meinungsstand: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 26.

³⁹ ასევე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 26.

⁴⁰ BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 222/20 - GRUR 2022, 899 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁴¹ BGH, Urteil vom 1. Februar 1994 - VI ZR 65/93 - NJW 1994, 1594; ოპერაციის ვიდეოს განადგურება: OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. Januar 2011 - 7 U 149/08 - juris;

იყო უარყოფილი, რადგან ვიდეო იყო უხარისხო და ამიტომ გაუქმდა; შეცვლილი ბარძაყის პროთეზის განკარგვის მიზნით რევიზიის ოპერაციის შემდეგ: OLG Koblenz, Beschluss vom 26. Februar 2013 - 5 U 1474/12 - VersR 2014, 251; უარყოფილია, რადგან მტკიცებულების ნაკლოვანება გამოირიცხება.

⁴² ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით: BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, Hagenlocher in: Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, II. 4; BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, Hagenlocher in: Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, II. 2.

განახორციელოს პარტნიორობის იდეა, რომელზედაც დაფუძნებულია სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება.⁴³ მან ასევე უნდა (განსაკუთრებით პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩანაწერების ხელმისაწვდომობის მოთხოვნასთან ერთობლიობაში [გსკ-ის 630g]) ცხადდეს, რომ ექიმი ასრულებს თავის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ ექიმი ფლობს მეტ ცოდნას პაციენტთან შედარებით.⁴⁴

თუმცა, თერაპევტული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ეს დამატებითი მიზნები არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ სამედიცინო ასპექტები წინა პლანზეა წამოწეული და ამიტომ თერაპევტული ინფორმაცია მოითხოვს დოკუმენტირებას დადგენილი ზოგადი კრიტერიუმების შესაბამისად, როდესაც ამისათვის სამედიცინო მიზეზი არსებობს. როგორც წესი, ასეთი სამედიცინო მიზეზი მოცემულია თერაპიული ინფორმაციის შემთხვევაშიც, ვინაიდან მკურნალობის წარმატებას შანსებს ზრდის პაციენტი, რომელსაც შესაბამისი ინსტრუქტაჟი აქვს მიღებული და თავისი ქცევით ხელს უწყობს მკურნალობას.

თუ არსებობს დამატებითი დიაგნოსტიკური დაზუსტების საფუძველი, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება იმ ფაქტზე, რომ პაციენტი ინფორმირებულია ასეთი ღონისძიებების აუცილებლობისა და, საჭიროების შემთხვევაში, გადაუდებლობის შესახებ.⁴⁵ ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ კლასიფიკაციაში, რომელიც რელევანტურია ამ კონტექსტში, არსე-

ბობს პრობლემები სამედიცინო შეცდომის ტიპის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. აქ განხილული თერაპიული ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა მაშინაც გვაქვს სახეზე, როდესაც თერაპევტმა მიუთითა შემდგომი ზომების საჭიროებაზე, მაგრამ არა დამატებით არსებულ გადაუდებლობაზე.⁴⁶ ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამას ასაბუთებს იმით, რომ ასეთ ვითარებაში გასაკიცხაობის მთელი სიმძიმე მიემართება არა საჭირო გამოკვლევების ჩატარებლობას, როგორც ასეთს, არამედ, წარმატებული მკურნალობის უზრუნველსაყოფად საჭირო გამაფრთხილებელი მითითებების არმცემას. მეორე მხრივ, თუ მკურნალი არ უთითებს იმ ფაქტზე, რომ არსებობს გადასამოწმებელი დასკვნა ანდა რომ შემდგომი დაზუსტებისათვის დამატებითი კვლევების ჩატარებაა საჭირო, აქ უკვე ცალსახაა პაციენტის ჯეროვანი გამოკვლევის ვალდებულების დარღვევა.⁴⁷ ამ შემთხვევაში გასაკიცხაობის ბირთვი, როგორც წესი, მდგომარეობს არა გამაფრთხილებელი მითითებების მიუცემლობაში, არამედ კლინიკურ-დიაგნოსტიკური მასალის მოსაპოვებლად საჭირო დამატებითი ღონისძიებების გაუტარებლობაში.⁴⁸ თუმცა, ეს გამიჯვნა სამედიცინო შეცდომის სამართლებრივ კლასიფიკაციის ფარგლებში პირდაპირ გავლენას არ ახდენს დოკუმენტაციის არსზე და სახეზე, რადგან ეს დამოკიდებულია მხოლოდ სამედიცინო საჭიროებაზე და არა სამედიცინო შეცდომის სამართლებრივ კლასიფიკაციაზე.

დოკუმენტირების ვალდებულების სამედიცინო საფუძველი შესაძლოა არ არსებობდეს,

⁴³ BT-Drucks 17/10488; vgl. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630c Rn. 28.

⁴⁴ BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 - VI ZR 44/20 - MedR 2022, 127 ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 3; BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

⁴⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 38; OLG Köln, Urteil vom 6. August 2014 - I-5 U 137/13 - GesR 2015, 95, კოლონოსკოპიის რეკომენდაციისთვის, როგორც კიბოს შემოწმების ნაწილი, თუ არსებობს ოჯახის ისტორია.

⁴⁶ BGH, Urteil vom 17. November 2015 - VI ZR 476/14 - MedR 2016, 431; BGH, Urteil vom 25. April

1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222; BGH, Urteil 16. November 2004 - VI ZR 328/03 - VersR 2005, 228.

⁴⁷ შეცდომის აღმოჩენაში, ასევე დიაგნოზის შეცდომისგან განსხვავებით : BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - VI ZR 146/14 - MedR 2016, 976; OLG Dresden, Urteil vom 29. März 2022 - 4 U 980/21 - juris, Hagenloech, Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, III. 3; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 23. November 2021 - 7 U 62/21 - juris, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 IV. 3.

⁴⁸ BGH, Beschluss vom 13. April 2021 - VI ZR 498/19 - NJW-RR 2021, 953; BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - NJW 2020, 2467.

როდესაც მითითებები ძალიან ზოგადი ხასიათისაა იმასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტს შეუძლია ექიმთან ხელმეორედ მოსვლა, თუ მისი მდგომარეობა გაუარესდება.⁴⁹ ეს მოიცავს რუტინულ რეკომენდაციებს⁵⁰ და განმარტებებს სამედიცინო ზემოქმედებისა და სხვა დაკავშირებული დეტალების შესახებ, რომლებიც დაინტერესებულ პაციენტს ეძლევა თერაპიული საჭიროებების მიღმა.

როგორც წესი, დოკუმენტაცია აუცილებელია პროფესიული თვალსაზრისით, თუ პაციენტი აშკარად უარს ამბობს თერაპიული ინფორმაციის ფარგლებში მისთვის მიცემული რჩევების შესრულებაზე.⁵¹ ეს ეფუძნება იმას, რომ ასეთმა ქცევამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს თერაპიის შემდგომ მიმდინარეობაზე, მაგალითად, ალტერნატიულ თერაპიულ ღონისძიებებზე გადასვლით, რომელთა წარმატება ნაკლებად არის დამოკიდებული პაციენტის თანამშრომლობის სურვილზე. მაგრამ დიაგნოზზე შეიძლება გავლენა იქონიოს, მაგალითად, თუ პაციენტი არ იღებს დანიშნულ მედიკამენტებს და ეს (რადგან მისი მდგომარეობა უცვლელი რჩება) აჩენს ეჭვს წინა დიაგნოზის სისწორეში.

ბ) განმარტება, თანხმობა, ექიმის წერილება

გსკ-ის 630f II პარაგრაფის თანახმად, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება ახსნა-განმარტებაზე, თანხმობასა და ექიმის წერილებაზე. კანონის ფორმულირებითა და მიზნიდან

გამომდინარე, ეს ვალდებულება არსებობს მაშინაც კი, როდესაც ცალკეულ შემთხვევაში დოკუმენტაციის წარმოების პროფესიული საფუძველი არ არსებობს.

სამართლის დოგმატიკის თვალსაზრისით, ეს ერთგვარ უცხო სხეულს ქმნის დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების სამართალში. როგორც უკვე აღინიშნა, დოკუმენტირების ვალდებულება, როგორც წესი, თერაპიის უსაფრთხოებას უნდა ემსახურებდეს და შინაარსობრივად სამედიცინო ასპექტებს უნდა ეხებოდეს. მაგრამ, სამედიცინო თვალსაზრისით, განმარტებებისა და თანხმობების დოკუმენტირება, როგორც წესი, საჭირო არაა.⁵² სხვაგვარად შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც განმარტება და სამედიცინო ჩარევა ხორციელდება სხვადასხვა მკურნალის მიერ. ასეთ შემთხვევაში, როგორც წესი, არსებობს სამედიცინო მიზეზი განმარტებითი საუბრის დოკუმენტირებისა, რათა სამედიცინო ჩარევის განმახორციელებელმა მკურნალმა შეძლოს პაციენტის საქმიდან გარკვევა, მიიღოს თუ არა უკვე პაციენტმა განმარტებები და რა მოცულობით.⁵³ ეს მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის იმ კუთხითაა მნიშვნელოვანი, რომ გსკ-ის 630e II პარაგრაფის 1-ლი წინადადების მე-2 ნომრის თანახმად, პაციენტმა „დარწმუნებით“ უნდა გადანაცვლოს, თანხმდება თუ არა სამედიცინო ჩარევას. აქედან გამომდინარეობს, რომ მას განმარტების მიცემიდან თანხმობამდე სათანადო მოსაფიქრებელი დრო უნდა მიეცეს.⁵⁴ თუ პირველი მკურნა-

⁴⁹ შდრ. etwa BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 II. 4; ოფთალმოლოგიური გამოკვლევებისთვის თავდაპირველად დიაგნოზირებული მინისებური გამჭვირვალობის შემთხვევაში (ობიექტურად იყო ბადურის ჩამოშლა); OLG München, Urteil vom 5. Mai 2011 - 1 U 4306/10 - juris, პირველად დიაგნოზირებული სისხლჩაქცევის შემდეგ მუდმივი ტკივილის შემთხვევაში (ობიექტურად, სკაფოიდური მოტეხილობის იდენტიფიცირება რთული იყო) ხელახლა მიმართოს ექიმს.

⁵⁰ მაგალითად, სტომატოლოგი, რომელიც თავის პაციენტს ურჩევს ყოველ ექვს თვეში ერთხელ გაიაროს არა-პროვოცირებული შემოწმება ან რომელსაც მოუწოდებენ გაიარონ რეგულარული „ჯანმრთელობის შემოწმება“.

⁵¹ შდრ. OLG Braunschweig, Urteil vom 18. November 2021 - 9 U 67/18 - juris; OLG München, Urteil vom 19. September 2013 - 1 U 2071/12 - juris; BGH, Urteil vom 24. Juni 1997 - VI ZR 94/96 - NJW 1997, 3090, იმ შემთხვევისთვის, როდესაც პაციენტი უარს ამბობს გამოკვლევაზე, რომელიც აუცილებელია საექვო დიაგნოზის გასარკვევად; ყოვლისმომცველი დამატებითი მტკიცებულება: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 36 f.

⁵² BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 50.

⁵³ ასევე: K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 20 f.; a.A. insoweit: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 50.

⁵⁴ OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში

ლის განმარტება არაა საკმარისად დოკუმენტირებული, სამედიცინო ჩარევის განმახორციელებელი მკურნალი იძულებულია, განმარტებები ხელმეორედ მისცეს, რადგან მას მხოლოდ ამგვარად შეუძლია საკუთარი პასუხისმგებლობის რისკების თავიდან აცილება. ამ ყველაფრის შუალედური შედეგი შეიძლება იყოს ის, რომ უკვე დათქმულმა საოპერაციო თარიღმა გადაინიშოს, რათა პაციენტს ოპერაციის განმახორციელებლის მიერ მიცემული განმარტებების შემდეგ სათანადო მოსაფიქრებელი დრო ჰქონდეს.

განმარტებებისა და თანხმობების დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა, ცალკე აღებული, მეტწილად სანქციის გარეშე რჩება.⁵⁵ თუმცა ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან მკურნალმა კვლავინდებურად უნდა ამტკიცოს ნამდვილი თანხმობის წინაპირობები. ეს ასეა, მიუხედავად იმისა, მტკიცების ეს ტვირთი კანონში სიტყვიერადაა გაწერილი (როგორც გერმანიაში, გსკ-ის 630h II პარაგრაფი) თუ იქიდან გამომდინარეობს, რომ სათანადო განმარტება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებაა (როგორც საქართველოში), რომელიც, ზოგადი წესების მიხედვით, მკურნალმა უნდა ამტკიცოს.

ექიმის წერილები, ანუ კომუნიკაცია სამედიცინო პერსონალს შორის, ემსახურება სამედიცინო მიზნებს, ვინაიდან ეს უზრუნველყოფს, რომ თერაპიისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია არ დაიკარგოს სხვადასხვა მკურნალ ექიმს შორის სამუშაოს განაწილების გამო (უფრო ვრცლად ქვემოთ III. 5. d.). ამგვარი მოწესრიგების მიზნიდან ასევე გამომდინარეობს, რომ თერაპიისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიმოცვლა იმგვარად უნდა მოხდეს, როგორც ეს კომუნიკაციის შინაარსის უზრუნველსაყოფადაა მისაღები. ეს, მართალია, თავშივე არ გამორიცხავს სატელეფონო კომუნიკაციას, მაგრამ რეკომენდირებულია, რომ საუბრის სამედიცინო

თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი შინაარსი ოქმის სახით პაციენტის საქმეში აისახოს.⁵⁶

ექიმის წერილის ეს პროფესიული მიზანი ემთხვევა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების დაცვას. პაციენტს კომუნიკაციის შინაარსის მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტირების შემთხვევაში შეუძლია (პაციენტის საქმეზე ხელმისაწვდომობის უფლებასთან ერთობლიობაში [შდრ გსკ-ის 630g პარაგრაფი]) გაიგოს, მისი პირადი მონაცემების რა სახის მიმოცვლა მოხდა და მხოლოდ შემდეგ შეაფასოს, მონაცემთა ეს მიმოცვლა სამართლებრივ აკმაყოფილებს თუ არა მოთხოვნებს. თუმცა, აქ სიფრთხილით უნდა აღინიშნოს, რომ ექიმის წერილებში პაციენტის პათოლოგიზება მხოლოდ მაშინ არღვევს პიროვნულობის ზოგად უფლებას, როდესაც პათოლოგიზება სცდება *lege artis* დასმული დიაგნოზის ფარგლებს ანდა როდესაც ექიმის წერილი შეიცავს ზედმეტ უარყოფით შეფასებით განსჯას, რომელიც პირდაპირ არ არის დაკავშირებული დიაგნოზთან.⁵⁷ თუ დოკუმენტაციის მიზნები ამას მოითხოვს, შემდგომი მკურნალობისათვის ისეთი დიაგნოზებიც კი უნდა აღირიცხოს, რომლებიც მნიშვნელოვნად იჭრებიან პიროვნულობის უფლებაში.⁵⁸

გ) დოკუმენტაციის დრო, ფორმა, შენახვა და მტკიცებითი ძალა

გსკ-ის 630f I პარაგრაფის მიხედვით, დოკუმენტირება მკურნალობის თანადროულად უნდა განხორციელდეს.

საკამათოა, უნდა არსებობდეს თუ არა დროითი კავშირი თითოეულ დოკუმენტირებასავალდებულო ღონისძიებასთან თუ ყურადღება უნდა გამახვილდეს მკურნალობის ფაზის დასრულებაზე.⁵⁹ მეტიც, დროის ინტერვალები, რომ-

სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 IV. 3.

⁵⁵ ასევე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 53.

⁵⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 48.

⁵⁷ შდრ. ასევე: OLG München, Beschluss vom 16. Juli 2019 - 24 U 2814/19 - GesR 2020, 669; OLG Koblenz, Beschluss vom 8. Januar 2018 - 5 U 1184/17 - VersR

2018, 613; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 81 f. და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁵⁸ OLG Koblenz, Beschluss vom 8. Januar 2018 - 5 U 1184/17 - VersR 2018, 613, „ნარცისული პიროვნული აშლილობისთვის“.

⁵⁹ შდრ. zum Meinungsstand: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 56.

ლებიც საკმარისადაა მიჩნეული, მერყეობს მკურნალობის⁶⁰ „იმავე დღესა“ და „თვემდე“⁶¹ პერიოდებს შორის. სულ მცირე, წინა სასამართლო პრაქტიკაში წარმოდგენილი ხაზი⁶², გსკ-ის 630f პარაგრაფის პირველი ნაწილის ძალაში შესვლის შემდეგ, აღარ არის გასაზიარებელი.

გსკ-ის 630f I პარაგრაფის მიზნის გათვალისწინებით, ავტორის აზრით, რეკომენდირებულია, დოკუმენტაცია მოწესრიგდეს ისე სწრაფად, რომ გამოირიცხოს როგორც ხარვეზები მეხსიერებაში, ასევე, შინაარსის მხრივ, ხაზგასმული დეტალების ცვლილება. ამიტომაც სავალდებულოა, მკურნალობის თითოეული ნაბიჯის დოკუმენტირება რაც შეიძლება მალე. მაშასადამე, ეს არ უნდა მოხდეს მკურნალობის დასრულების შემდეგ. აღნიშნული მით უფრო ძალაშია შემთხვევებისათვის, როდესაც, მკურნალობის წარმატება თუ წარუმატებლობა დოკუმენტაციის სისწორეზეა დამოკიდებული.

მეორე მხრივ, რეგულირების ამ მიზნის გათვალისწინებით, ზედმეტად მკაცრი დროის ლიმიტი დაუშვებელია.⁶³ რუტინული ჩარევის შემთხვევაში, რომელიც გართულებებისა და ყოველგვარი ინციდენტების გარეშე მიმდინარეობს, სანდო დოკუმენტირება, ჩვეულებრივ, რამდენიმე დღის შემდეგაც კი უნდა იყოს შესაძლებელი. რთული მკურნალობის პროცესის დროსა და მოულოდნელი ან უჩვეულო მიმდინარეობისას კი აუცილებელია, რომ ოპერაციის დასკვნა ან ჩანაწერი დაუყონებლივ იქნას შეტანილი პაციენტის საქმეში. საკამათოდ მიიჩნევა შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, პირველი ოპერაციისა და მომდევნო დღეს საჭირო ინტერვენციის განმეორების (რევიზიის ოპერაცია) დოკუმენტური მასალა უნდა გაერთიანდეს ერთ საოპერაციო მოხსენებაში, თუ იგი არ აყენებს ეჭვქვეშ ფაქტობრივი ინფორმაციის სანდოობას.⁶⁴ ასეთი დამოკიდებულება ზრდის იმის საშიშროებას,

რომ პირველი ოპერაციის შესახებ მოხსენება (თუნდაც არაცნობიერად) იქნება განმეორებითი ოპერაციის შედეგების მიხედვით განპირობებული და შესაბამისად შედგენილი. დამატებით, ეს წინააღმდეგობაში მოდის მკურნალობის თითოეული ეტაპის, ე.ი. თითოეული ინდივიდუალური ქირურგიული ჩარევის, ცალ-ცალკე და დროულად დოკუმენტირების მოთხოვნებთან.

ჩანაწერები პაციენტის საქმეში შესაძლოა მოცემული იყოს საკვანძო სიტყვებად ან შეიცავდეს აბრევიატურებს. დოკუმენტაცია არ უნდა იყოს შედგენილი ისე, რომ პაციენტმა კომპეტენტური მესამე მხარის კონსულტაციის გარეშე ვერ შეძლოს მისი გაგება. გამომდინარე იქიდან, რომ პაციენტის საქმე არ არის მხოლოდ შეხსენება იმ პირისთვის, რომელიც ჩანაწერს აკეთებს, შემდგომმა კომპეტენტურმა ექიმმა უნდა შეძლოს როგორც პაციენტის საქმის შინაარსის გაგება (კითხვადობის მხრივაც), აგრეთვე დოკუმენტირებული შემთხვევის გააზრება არსებითი ეტაპების გათვალისწინებით.⁶⁵ აბრევიატურები მიიჩნევა უვნებლად, თუ ისინი გავრცელებულია შესაბამის სპეციალისტთა წრეებში.

დაბრკოლებას არ წარმოადგენს, თუ ექიმი მკურნალობის პროცესში გააკეთებს ჩანიშვნებს და შემდგომ ამის მიხედვით შეადგენს დოკუმენტაციას. თუმცა, ჩანიშვნა არ წარმოადგენს დოკუმენტაციას, მაინც აუცილებელია მათი შედგენა დათქმულ ვადაში და არა შემდგომ, დროის რომელიმე მონაკვეთში.

დოკუმენტირების დროის დოკუმენტირების სამართლებრივი ვალდებულება არ არსებობს⁶⁶ („დოკუმენტირების დოკუმენტირება“). თუ ეს არ ხდება ავტომატურად ისე, როგორც ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში, სასურველია დროის დაფიქსირება, რათა გაიზარდოს დოკუმენტის სანდოობის ხარისხი.⁶⁷

⁶⁰ მსგავსი Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 58 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁶¹ etwa Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPKBGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 150.

⁶² OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - 1 U 31/11 - MedR 2012, 539, რომლის მიხედვითაც, ერთვინანი გამოტოვება არ ამცირებს მტკიცებულების ღირებულებას.

⁶³ შედეგად ასევე: K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 9.

⁶⁴ so OLG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 212/05 - MedR 2007, 305.

⁶⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 212/05 - MedR 2007, 305; შდრ. ზემოთ 2. a) aa).

⁶⁶ OLG Köln, Urteil vom 27. April 2005 - 5 U 254/02 - juris.

⁶⁷ ასევე Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 60 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

თუ დოკუმენტაცია დაგვიანებით მოხდება, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ დაკარგავს ჩვენებით ღირებულებას, იგი სრულყოფილად მაინც ველარ წარმოადგენს სათანადო დოკუმენტაციის თვალსაჩინო მტკიცებულებას.⁶⁸ რაც აღნიშნულთან დაკავშირებით ითქვა, ვრცელდება ანალოგიურად სხვა ხარვეზებზე დოკუმენტაციაში.

სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ნდობით სარგებლობს სათანადოდ შედგენილი სამკურნალო დოკუმენტები, რომლებიც არ გვთავაზობენ შემდგომი ცვლილებების, გაყალბების, შეუსაბამობის საფუძველს⁶⁹ (სანამ სანინალმდეგო არ დამტკიცდება). ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში აღნიშნული მოქმედებს, გსკ-ის 630f I 2 და 3 პარაგრაფის მიხედვით, მაშინ, როდესაც იგი ცნობადს ხდის შემდგომ ცვლილებებს. ამ მხრივ, მითითება ხდება უზენაესი ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 2021 წლის 27 აპრილის ცალკე განხილული გადაწყვეტილების შესრულებაზე.⁷⁰ თუ თავდაპირველად ხელნაწერი დოკუმენტი შემდგომ ტრანსკრიპტად იქცევა, გამჭვირვალობის დათქმა გსკ-ის 630f I 2 და 5 პარაგრაფის მიხედვით, განსაზღვრავს, რომ ხელნაწერი დოკუმენტაცია უნდა იყოს შენახული. სხვა წესი მოქმედებს პაციენტის საქმის ყალბი ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში, როდესაც იგი თავდაპირველად სხვა ფორმით ინახებოდა.⁷¹

გამჭვირვალობის დათქმასთან შეუსაბამობა დოკუმენტაციას არ ართმევს მტკიცებულებით ხასიათს. მეტიც, არასათანადო დოკუმენტაციაც კი წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებას,

რომელიც მოსამართლემ საკუთარი რწმენის ჩამოყალიბებისას უნდა დაუქვემდებაროს ყოვლისმომცველსა და ფრთხილ შეფასებას, თუმცა ასევე გამჭვირვალობის დათქმის დარღვევის შემთხვევაში უნდა შეფასდეს კრიტიკულად.⁷² ამასთან დაკავშირებული დეტალები სადავოა.⁷³

3. დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი

დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგის (სასამართლო პრაქტიკით განვითარებული პრინციპების გაგრძელება) შესახებ გსკ-ით განსაზღვრულია შემდეგი:

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომათა პასუხისმგებლობისთვის

... (3) თუ მკურნალმა არ დააფიქსირა არსებითი სამედიცინო ღონისძიება და მისი შედეგი პაციენტის საქმეში 630f პარაგრაფის 1-ელი ან მე-2 ნაწილის სანინალმდეგოდ, ან თუ მან არ შეინახა პაციენტის საქმე 630f პარაგრაფის მე-3 ნაწილის სანინალმდეგოდ, ვარაუდობენ, რომ მას ეს ღონისძიება საერთოდ არ ჩაუტარებია.

როგორც უკვე აღინიშნა, დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევას გსკ-ის 630h III პარაგრაფის მიხედვით მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებული ღონისძიება არ ითვლება განხორციელებულად. დოკუმენტების დაკარგვა ან განადგურება დოკუმენტირების შეუსრულებლობის ტოლფასია.⁷⁴

⁶⁸ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 58; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 9.

⁶⁹ OLG Dresden, Beschluss vom 15. Juli 2021 - 4 U 284/21 - juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 27. März 2019 - 5 U 112/18 - juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. August 2017 - 12 U 138/16 - juris; OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - 1 U 31/11 - MedR 2012, 539; სხვა მტკიცებულებები: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 150.

⁷⁰ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო

სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 4.

⁷¹ შდრ. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. August 2017 12 U 138/16 - juris, მიკროფილმისთვის.

⁷² BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 4, ელექტრონული დოკუმენტაციისთვის, რომელიც არ არის გაყალბებული.

⁷³ zum Meinungsstand Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 62.

⁷⁴ vor Inkrafttreten von § 630h Abs. 3 BGB: OLG Oldenburg, Urteil vom 25. Oktober 2006 - 5 U 29/06 - GesR 2007, 66.

ეს კი უცვლის მიმართულებას წარმოდგენისა- და მტკიცების ტვირთის ისე, რომ მკურნალმა უნდა ახსნას და დაამტკიცოს, რომ დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებული ღონისძიება რეალურად განხორციელდა. მონმეების დაკითხვის გარდა, აღნიშნული შესაძლებელია რეალიზდეს ყველა გარემოების სისტემატური მიმოხილვით, მხარეთა მოსმენასთან ან დაკითხვასთან კავშირში.⁷⁵

III. მტკიცების ტვირთი სრულად კონტროლირებადი რისკებისთვის

გერმანელმა კანონმდებელმა სამედიცინო მკურნალობის უფლების საკანონმდებლო მონესრიგების ფარგლებში 2013 წელს შეიტანა შემდეგი რეგულაცია:

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა- და განმარტებისას შეცდომის პასუხისმგებლობისთვის

(1) მკურნალის შეცდომა ივარაუდება, როდესაც განხორციელდა მკურნალობის ზოგადი რისკი, რაც სრულად მართვადი იყო მკურნალის მიერ და რომელმაც გამოიწვია პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება.

1. რეგულაციის ძირითადი იდეა, „აშკარა მტკიცებულების პრინციპი“ (Anscheinsbeweis)

აღნიშნული რეგულირებით კანონმდებელმა მოახდინა იმ პრინციპების კოდიფიცირება, რაც ჩამოყალიბდა სამართლებრივი პრაქტიკიდან სრულად მართვად რისკებთან დაკავშირებით. იგი ეფუძნება „აშკარა მტკიცებულების პრინციპებს“

(Anscheinsbeweis, იხ. I. 2.) და დროთა განმავლობაში მათგან განვითარდა და შეიძინა სამართლებრივად დამოუკიდებელი ფორმა.

აშკარა მტკიცებულების პრინციპთა გათვალისწინებით, როგორც უკვე აღინიშნა, მიზეზობრივი კავშირი ივარაუდება, როდესაც ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილების მიხედვით, ზიანის შემთხვევა დადგენილი პასუხისმგებლობის ტიპური შედეგია. ამის საპირისპიროდ, აშკარა მტკიცებულების სახით მხედველობაში მიიღება, როდესაც, (ისევე, როგორც სრულად მართვადი რისკის მტკიცებულებათა შენახვის შემთხვევებში) ზოგად ცხოვრებისეულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით, არსებული ზიანი საშუალებას იძლევა გავაკეთოთ დასკვნა ზიანის წარმოშობის მიზეზსა და მის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით.⁷⁶ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ორი მაგალითი სამედიცინო სფეროდან:

დამაზიანებელ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის აშკარა მტკიცებულების პრინციპის მიხედვით გადაწყვეტის საწყისი პუნქტი იყო ის, რომ ცოლს გადაუსხეს შიდა დაავადებული დონორისგან სისხლი და მის მეუღლეს შედეგად აივ ინფექცია განუვითარდა. უზენაესმა ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ორმაგი „აშკარა მტკიცებულება“ დაადასტურა და წამოაყენა შემდეგი სახელმძღვანელო პრინციპები⁷⁷:

„თუ პაციენტს, რომელიც არ მიეკუთვნება აივ ინფექციის რისკ-ჯგუფს და მისი ცხოვრების წესი არ ზრდის აივ ინფექციის საშიშროებას, გადასხმება დონორის სისხლი, რომელიც დაავადებულია შიდა და მასა და სისხლის სხვა მიმღებთ მოგვიანებით დაუდასტურდებათ შიდა, არსებობს აშკარა მტკიცებულება იმისა, რომ იგი სისხლის გადასხმამდე არ იყო აივ ინფექციით დაავადებული და სწორედ ტრანსფუზიის შედეგად გახდა აივ ინფექცირებული.“

⁷⁵ 5 OLG Oldenburg, Urteil vom 25. Oktober 2006 - 5 U 29/06 - GesR 2007, 66; OLG Dresden, Beschluss vom 14. September 2017 - 4 U 975/17 - juris, ამ გადაწყვეტილებაში ასევე (საკმაოდ საეჭვოდ) ვარაუდობენ, რომ ნასამართლობის სასამართლო ფორმირება შეიძლება საკმარისი იყოს, თუ ექიმი აცხადებს, რომ ის ყოველთვის ახორციელებს დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებულ ღონისძიებას.

⁷⁶ მკურნალობის ხელშეკრულების კანონში მთლიანად: მდრ. Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 49 და

იქ მითითებული ლიტერატურა; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 46 f.; dazu auch oben I. 2.

⁷⁷ BGH, Urteil vom 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284 (ამასთან დაკავშირებით ასევე: 5. a); ასევე: BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209.

თუ სისხლის მიმღების მეუღლეც დაავადდა შიდსით, არსებობს აშკარა მტკიცებულება იმისა, რომ მას იგი სისხლის მიმღებისგან გადაედო.“

ზიანის მოვლენის მიზეზზე დასკვნების გამოტანის მაგალითია რენტგენის გადაღების შედეგად მძიმე დამწვრობა. ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე, აღნიშნული უნდა მომხდარიყო გამოსხივების ზედოზირების გამო.⁷⁸

სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში აშკარა მტკიცებულების გამოყენებისთვის და მის საფუძველზე რაიმე გარემოების არსებულად მიჩნევისათვის, დადგენილია ვიწრო საზღვრები. პირველ რიგში, ეს პრინციპი ზღვარდადებულია მაშინ, როდესაც სამედიცინო მკურნალობის პროცესისთვის, ჩვეულებრივ, არ არსებობს ზოგადი გამოცდილება, რადგანაც შესაძლებელია მოვლენები ატიპიურად განვითარდეს.⁷⁹ ეს მოიაზრებს იმ დაავადებულ პაციენტებს, რომლებსაც არ აქვთ ჩვეულებრივად ფუნქციონირებადი სხეული და საჭიროა განსხვავებული მკურნალობის პირობებით ატიპიურ გარემოებებთან გამკლავება.⁸⁰

თუმცა აღნიშნული თემატიკის ადგილი გერმანულ მართლწესრიგში მკვეთრად ჩამოშორდა „აშკარა მტკიცებულების სამართლის“ სფეროს, სასამართლო პრაქტიკის მიერ სრულად მართვად რისკებთან დაკავშირებული პრინციპების განვითარებისა და მათი, დროთა განმავლობაში, გსკ-ის 630h I პარაგრაფის კოდიფიცირების გამო.⁸¹ თუმცა, აშკარა მტკიცებულების პრინციპებსა და სრულად მართვად რისკებს შორის

ზუსტ გამიჯვნას არ აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა და ამიტომ აქ მოცემულ საკითხზე დამატებით ყურადღების გამახვილება საჭირო არ არის.

2. სრულად მართვადი რისკების შესახებ სამართლებრივ პრინციპთა ფარგლები

ამ ძირითადი მოსაზრებების გათვალისწინებით, სრულად მართვადი რისკები ხასიათდება იმით, რომ ისინი, უპირველესად, კლინიკის ან პრაქტიკის ორგანიზაციული სფეროდან გამომდინარეობს და, მეორე მხრივ, სწორი ფორმირებით შეიძლება მათი თავიდან აცილება.⁸²

სრულად მართვადი რისკები უნდა განვასხვაოთ იმ საშიშროებისგან, რომელიც წარმოიშობა ადამიანის სხეულის უნიკალურობისგან, მაშასადამე, ორგანიზმში ჩარევის თავისებურებებიდან, რაც შედეგად პაციენტის სფეროს მიეკუთვნება.⁸³ აქედან გამომდინარე, დასაშვებია განვითარდეს რისკი, რომელიც მკურნალი პირის კონტროლისა და ორგანიზმების სფეროს მიეკუთვნება⁸⁴ და რომელიც მკურნალობის სათანადო ორგანიზებისა და კოორდინირების შემთხვევაში გამოცდილების შესაბამისად არ უნდა განხორციელდეს.⁸⁵

რისკის სრულად მართვა შესაძლოა შეუძლებელი იყოს, როდესაც დაშავებულ პაციენტს ატიპიური ფიზიკური დისპოზიცია აქვს, რომელიც დაზიანების რისკს ზრდის.⁸⁶ იგივე შეიძლება მოხდეს, როდესაც ზიანის გამომწვევი შესაძლო მიზეზი სრულად მართვად რისკთან ერთად

⁷⁸ nach Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 49 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁷⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 6.

⁸⁰ Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 48.

⁸¹ დელიმიტაციებსა და აშკარა მტკიცებულებათა პრინციპების დარჩენილი ფარგლების შესახებ: Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 51 f.).

⁸² BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; OLG Dresden, Beschluss vom 30. November 2021 - 4 U 1764/21 - juris; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 46.

⁸³ BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 46.

⁸⁴ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234.

⁸⁵ ასევე (სხვა ფორმულირებით): BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17.

⁸⁶ BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - MedR 1995, 365, მკლავის წნულის პარეზის სახით პოზიციონირების დაზიანებისთვის (მხრისა და

არსებობს, რომელიც არც მკურნალის კონტროლის სფეროშია და არც შესაძლებელი იყო მისი ამოცნობა.⁸⁷

ახსნა-განმარტებისა და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული კითხვები განიხილება მე-3 ნაწილში.

3. სამართლებრივი შედეგი

სრულად მართვადი რისკის რეალიზებისას, გსკ-ის 630h I პარაგრაფით ივარაუდება, რომ არსებობს მკურნალობის შეცდომა, მაშასადამე, დაირღვა საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტი (იხ. ზემოთ I.). ეს ვარაუდი, ზოგადი მოსაზრებით, მოიცავს ბრალსაც.⁸⁸

თუმცა სამართლებრივი პრეზუმფციების ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, მკურნალს ან საავადმყოფოს ოპერატორს შეუძლია წარმოადგინოს საწინააღმდეგო მტკიცებულება იმისა, რომ, ვარაუდის საპირისპიროდ, მას არ მიუძღვის ბრალი (არც პირადად და არც მესამე პირის ბრალი შეერაცხება). ამისთვის მან უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ ყველა ორგანიზატორული და ტექნიკური ზომა მიიღო

რისკის თავიდან ასაცილებლად.⁸⁹ ამ საპირისპირო მტკიცებულებისთვის უნდა არსებობდეს მკაცრი მოთხოვნები, განსაკუთრებით, სამედიცინო აღჭურვილობის ფუნქციონირების, ასევე დაქვემდებარებული სამედიცინო თუ არასამედიცინო პერსონალის ხელმძღვანელობისა (მოქმედების ინსტრუქციები) და მონიტორინგის (კონტროლის ღონისძიებები) შესახებ.⁹⁰ მკურნალის ახსნა-განმარტებისა და მტკიცების ტვირთის გამო დაუყონებლივ უნდა მოხდეს ყველა ჩატარებული ღონისძიების (მოქმედების ინსტრუქციები, კონტროლი და ტექნიკური მომსახურება და ა.შ.) ორგანიზება და დოკუმენტირება.

მკურნალის მხარემ დამატებით შეიძლება სადავოდ გახადოს ე.წ. ვარაუდის საფუძველი, ანუ, ფაქტობრივი წინაპირობა, რომელიც შეესაბამება აშკარა მტკიცებულების პრინციპებს⁹¹, რომელსაც მივყავართ სამართლებრივ პრეზუმფციამდე. აშკარა მტკიცებულების გაქარწყლების მსგავსად⁹², აუცილებელი და, ასევე, საკმარისია, რომ მკურნალმა პირმა სასამართლოს რწმენა შეარყიოს⁹³ კანონით დადგენილი

მკლავის არეში დამბლა, რომელიც გამოწვეულია ნერვის დაზიანებით) TOS-სინდრომი.

⁸⁷ შდრ. მაგალითად, კითხვა, რომელიც საბოლოოდ არ არის განმარტებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში, იმის შესახებ, არის თუ არა განლაგების რისკი, რომელიც ზოგადად განიხილება ოპერაციების დროს მართვადად მაღალი სიხშირის ქირურგიის გამოყენებისას, უნდა იყოს კლასიფიცირებული, როგორც არასრულად მართვადი, ყოველ შემთხვევაში, დამწვრობის დაზიანებასთან დაკავშირებით (შდრ. BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234; OLG Hamm, Urteil vom 4. November 2016 - 26 U 67/13 - juris; LG Bonn, Urteil vom 30. Oktober 2007 - 8 S 130/07 - juris).

⁸⁸ BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358; BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - VI ZR 174/06 - VersR 2007, 1416; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 66.

⁸⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 47 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁹⁰ Graf, jurisPR-MedizinR 8/2021 Anm. 4 unter C. III. 1; შდრ. ასევე: BGH, Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - NJW 1984, 1403; BGH, Urteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - NJW 1978, 584; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29. August 2014 - 4 U 21/13 - GesR 2014, 671, ჰაერის ნაკლებობა კონტრასტული და გამწმენდი აგენტის სისტემაში გულის კათეტერის გამოკვლევის დროს; OLG Köln, Urteil vom 28. April 1999 - 5 U 15/99 - VersR 2000, 974, სისხლდენის შოკი მონეობილობის გაუმართაობის გამო; LG Dortmund, Urteil vom 4. März 2021 - 4 O 152/19 - juris, ორგანიზაციული მოთხოვნები კლინიკის სარეაბილიტაციო ოთახში; LG Göttingen, Urteil vom 13. Juni 2017 - 12 O 16/14 - juris, ქსოვილის ნიმუშების გაცვლისთვის.

⁹¹ ვარაუდის საფუძველზე: BGH, Urteil vom 26. März 2013 - VI ZR 109/12 - MedR 2013, 729; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08 - NJW 2010, 363; BGH, Urteil vom 31. Januar 1991 - I ZR 101/89 - NJW 1991, 2025.

⁹² ამასთან დაკავშირებით: BGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 - IX ZR 5/19 - ZIP 2020, 563; BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - XI ZR 91/14 - BGHZ 208, 331.

⁹³ ასევე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 48 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 68; ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 25.05.2012 - BR-DRS 312/12, S. 41; საკამათოა,

პრეზუმფციის გამამართლებელი გარემოებების შესახებ. ეს შეესაბამება კონკრეტულად იმ შემთხვევებს, როდესაც გაზრდილია სრულად კონტროლირებადი რისკი და შესაძლოა აღარც იყოს მართვადი დაზარალებული მხარის ატიპიური ფიზიკური დისპოზიციის გამო (იხ. მეორე ნაწილი ზემოთ, ბოლოს.)

მაშასადამე, მკურნალს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ არსებობდა მისი რისკის ფარგლებს მიღმა არსებული, სამედიცინო ღონისძიების დაგეგმვისას შეუცნობადი გარემოება, რომელსაც შეიძლება გარკვეული ალბათობით მივეყვანეთ ზიანამდე. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შებრუნება აღარაა გამართლებული.⁹⁴ ეს ნიშნავს იმას, რომ დასახელებულ მაგალითებში მკურნალის მხარემ უნდა წარმოადგინოს პაციენტის ატიპიური, რისკის მზარდი ფიზიკური დისპოზიცია, როგორიცაა, მაგალითად, რაიმე სინდრომის არსებობა ან ხერხემლის დაზიანება. თუ ეს მტკიცებულება წარმოდგენილია, არ არის აუცილებელი დამატება იმისა (ყოველ შემთხვევაში გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით), რომ მიყენებული ზიანი ამ ატიპიური ფიზიკური დისპოზიციის შედეგი იყო. პირიქით, საკმარისია, რომ არსებობდეს პაციენტის სფეროს მიკუთვნებული გაზრდილი რისკი (მკურნალისათვის გონივრული ზომებით ამოუცნობი) და გარკვეული ალბათობით, ამ გაზრდილი რისკის გარეშე ზიანი არ დადგებოდა.

4. ჰიგიენური წესების დაცვა/საავადმყოფოში არსებული მიკრობები

თუ საავადმყოფოში სტაციონარული ყოფნის დროს ან მის შედეგად, გაურკვეველი მიზეზით წარმოშობილი ინფექცია ვითარდება, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მიკრობებისგან აბსოლუტურ-

რად დაცლილი გარემო კლინიკაში ვერ მიიღწევა და გზების, რომლის საშუალებითაც გარდაუვალი მიკრობები შეიძლება გავრცელდეს, ინდივიდუალური კონტროლი უმეტესწილად შეუძლებელია.⁹⁵ თავად ინფექციის რისკი ამის გამო ზოგადად არ ითვლება სრულად კონტროლირებად რისკად, მაშინაც კი, როდესაც ინფექციის წყარო საოპერაციო ჯგუფის წევრია, თუმცა კონკრეტული პიროვნება და გავრცელების გზა ვერ დგინდება.⁹⁶ ეს მით უფრო გამართლებულია მაშინ, როდესაც ინფექციის წყარო და ინფექციის ადგილი არაა ზუსტად განსაზღვრული და ინფექციური მიკრობები ყველგან არის გავრცელებული. გსკ-ის 630h I პარაგრაფის მიხედვით სამართლებრივი ვარაუდისთვის ადგილი რჩება მაშინ, როდესაც (პრაქტიკაში მხოლოდ გამონაკლისის სახით) დამტკიცებულია, რომ ინფექცია ჰიგიენურად მართვადი სფეროდან უნდა წარმოშობილიყო.⁹⁷ თავად ინფექციები საოპერაციო დარბაზებში თავისთავად არ ითვლებიან სრულად კონტროლირებად რისკებად, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება დამტკიცდეს, რომ კონკრეტული ინფექცია ჰიგიენის სტანდარტების მართებულად დაცვის შემთხვევაში არ წარმოიშობოდა.

აქედან გამომდინარე, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიერ ძირითადად უარყოფილია (ჩვეულებრივ, ექსპერტთა განცხადებებზე დაყრდნობით) ინფექციათა რისკების სრულად მართვადობა. მაგალითებად სახელდება:

- როდესაც პაციენტი ფიზიოლოგიური კანის მიკრობით დაინფიცირდება, რომლის აღმოჩენაც თითოეულ ადამიანში შეიძლება და ამიტომ თავად პაციენტისგან ან სტუმრისგან შეიძლება გავრცელდეს, ეს არ წარმოადგენს სრულად მართვად რისკს.⁹⁸

⁹⁴ ზოგიერთ შემთხვევაში საჭიროა სრული საწინააღმდეგო მტკიცებულება.

⁹⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 48 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 26 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 80 ff.

⁹⁶ BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; თუმცა, ამ პროცედურაში არ იყო დამაჯერებელი განცხადებები კონტროლირებადობასთან დაკავშირებით, რადგან საავადმყოფოს ოპერატორმა თავი მაინც გაიმართლა.

⁹⁷ BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140.

⁹⁸ BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239.

- გამომდინარე იქიდან, რომ აბსოლუტური უმიკრობობა ჰიგიენის სტანდარტების დაცვის შემთხვევაშიც კი მიუღწეველია, მომჩივანის სასარგებლოდ არ არსებობს აშკარა ფაქტობრივი მტკიცებულება. ინფექციის წარმოშობას არ მიეყვანოთ იმ დასკვნამდე, რომ ჰიგიენის სტანდარტები არ იყო დაცული.⁹⁹

- პაციენტმა, რომელსაც საავადმყოფოში ყოფნისას განუვითარდა **MRSA**-ინფექცია (მეტაცილინისადმი რეზისტენტული სტაფილოკოკის ბაქტერია), უნდა დაამტკიცოს ზიანის წარმოშობი ჰიგიენის ნაკლებობა, მაშინაც კი, როდესაც მისი საავადმყოფოში ყოფნის განმავლობაში ოთხ სხვა პაციენტს **MRSA**-ინფექციები განუვითარდა. **MRSA**-ინფექციების მხოლოდ ეს რაოდენობა დანარჩენი არ ამართლებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას.¹⁰⁰

- პაციენტს ეკისრება საავადმყოფოს მხრიდან **MRSA**-ინფექციის გამომწვევი მკურნალობის შეცდომის წარდგენისა და მტკიცების ტვირთი. მაშინაც კი, როდესაც მომჩივანი **MRSA**-მიკრობს თანაპაციენტისგან იღებს, მხოლოდ ეს გარემოება არ ადასტურებს საავადმყოფოს პასუხისმგებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ საავადმყოფოს პერსონალი და გამოყენებული აღჭურვილობა წარმოადგენს საავადმყოფოს მუშაობის განუყოფელ ნაწილს და კლინიკის მენეჯმენტის ორგანიზაციული პასუხისმგებლობაა, რომ პაციენტებს არ უნდა მიენეროთ საავადმყოფოს (სრულად კონტროლირებადი) საშიშროების სფერო.¹⁰¹

- სრულად კონტროლირებად სფეროს მიეკუთვნება, როდესაც პაციენტს ინფექციის შედეგად უვითარდება შპრიცის აბსცესი და მიკრობის მატარებელი დამხმარე ექიმი გახლდათ.¹⁰²

როგორც უკვე აღინიშნა, ამ სამართლებრივი თემატიკის ბირთვი არის მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხი, იყო თუ არა ინფექციის რისკი სრულად მართვადი, არამედ განთავსებულია

უფრო მეტად პროცესუალურ-სამართლებრივ სიბრტყეში. ერთი მხრივ, როგორც ეს რეგულარულად ხდება სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში, პაციენტის პროცესუალური მტკიცების ტვირთს უნდა წაეყენოს ზომიერი მოთხოვნები.¹⁰³ თუმცა, ამასთან, მხრივ, მკურნალს, მაშასადამე, საავადმყოფოს წარმომადგენელს, აქვს მეორეული მტკიცების ტვირთი ჰიგიენის მიღებულ ზომებთან დაკავშირებით.¹⁰⁴ ეს საკითხები, სხვებთან ერთად, აისახა ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 2016 წლის 16 აგვისტოს¹⁰⁵ გადაწყვეტილებაში, სადაც ნათქვამია (ციტატები ოდნავ შეცვლილია):

„...მან (სააპელაციო სასამართლომ) ... უნდა გაითვალისწინოს, რომ მოპასუხეს ეკისრება მეორეული მტკიცების ტვირთი იმ ღონისძიებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მან ჩაატარა, რათა დაედგინა, ჩატარებული იყო თუ არა ექსპერტის მიერ განსაზღვრული ჰიგიენის წესები, უშეცდომო მკურნალობის უზრუნველსაყოფად (vgl. auch OLG München, Urteil vom 6. Juni 2013 - 1 U 319/13 - GesR 2013, 618...). მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს ყველა ის ფაქტი, საიდანაც გამომდინარეობს მისი მოთხოვნა. თუმცა ეს პრინციპი მოითხოვს შეზღუდვას, როდესაც პირველადი მტკიცების ტვირთის მატარებელი მხარე არ არის ხდომილებათა უშუალო მონაწილე და მისთვის შეუძლებელია ამ ხდომილებათა უფრო დეტალური აღწერა ან მას ეს ვერ მოეთხოვება, მაშინ, როდესაც მოწინააღმდეგე იცნობს ყველა არსებით ფაქტს ან მისთვის სირთულის გარეშე შესაძლებელი მათი გამოვლენა და, ასევე, მიზანშეწონილია, რომ სწორედ მან მიაწოდოს სასამართლოს დეტალური ინფორმაცია (შდრ. BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 210; BGH, Urteil vom 10. Februar 2013 - VI ZR 343/13 - NJW-RR 2015, 1279; ...). სწორედ ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს აქ საქმე. მოსარჩელემ წარმოადგინა ჰიგიენის

⁹⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. März 2018 - 8 U 89/16 - juris, ქირურგიული ჭრილობის ინფექციის დროს.

¹⁰⁰ OLG Hamm, Urteil vom 14. April 2015 - I-26 U 125/13 - GesR 2015, 421.

¹⁰¹ OLG München, Urteil vom 6. Juni 2013 - 1 U 319/13 GesR 2013, 618.

¹⁰² BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358.

¹⁰³ შდრ. BGH, Urteil vom 19. Februar 2019 - VI ZR 505/17 - BGHZ 221, 139.

¹⁰⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 19. Februar 2019 - VI ZR 505/17 - BGHZ 221, 139.

¹⁰⁵ BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 23.

დარღვევის კონკრეტული საფუძვლები. მან დამტკიცა, რომ ახლად ნაოპერაციები პაციენტი განათავსეს იმ პაციენტის გვერდით, რომელსაც მუხლის არეში ღია, ბაქტერიით ინფიცირებული ჭრილობა აწებებდა და მისი „ღია მუხლი“ ყველა იქ მყოფს აჩვენა. ეს საკმარისია იმისთვის, რომ დამატებით მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე გადავიდეს. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებას ექიმის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ პროცესზე მხოლოდ ზომიერი და გონივრული მოთხოვნები უნდა წაეყენოს. პაციენტისგან არ შეიძლება მოველოდეთ ან მოვითხოვდეთ სამედიცინო პროცესების ზუსტ ცოდნას. ის არ არის ვალდებული, მოითხოვოს სამედიცინო ექსპერტიზა საქმის წარმოების სწორად წარმართვისთვის. მეტიც, იგი შეიძლება შემოიფარგლებოდეს მოხსენებით, რომელიც წარმოადგენს პაციენტისთვის დამდგარი შედეგის გამო ექიმის მცდარი ქმედების შესახებ ვარაუდს (შდრ. BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 - BGHZ 159, 245; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - VersR 2015, 712). მას არ შეეძლო და არ ჰქონდა ვალდებულება ეპასუხა დამატებით კითხვაზე, შეასრულა თუ არა მოპასუხემ ექსპერტთა მიერ დასახელებული რობერტ კოხის ინსტიტუტის ჰოსპიტალური რჩევები საავადმყოფოს ჰიგიენისთვისა და ინფექციათა პრევენციისთვის. ის იყო მოვლენათა მსვლელობის მიღმა. რა ღონისძიებები გაატარა მოპასუხემ, რათა პროცესები სათანადოდ დაეორგანიზებინა და მოეხდინა მკურნალობის პროცესების კოორდინირება, დაეცვა ჰიგიენის წესები (ხარისხის შიდა უზრუნველყოფის ღონისძიებები, ჰიგიენის გეგმა, სამუშაო ინსტრუქციები), მან არ იცის (...).“

მეორე მხრივ, თუ პაციენტი მხოლოდ ზოგადი ჰიგიენის ხარვეზებს უჩივის (განხილული

პროცედურებისგან განსხვავებით) და ვერ დგინდება, რომ მიკრობი სრულად მართვადი სფეროდან მოდის, მკურნალის მეორეული მტკიცების ტვირთი დაკმაყოფილებულია, როდესაც ის წარმოადგენს, თუ როგორ იცავდა ჰიგიენას, წარადგენს ჰიგიენის გეგმას ან სხვა დოკუმენტებს (მაგ., სტერილიზაციის ღონისძიებების ვალიდაცია). საკითხის შემდგომი გარკვევა მაშინაა საჭირო, როდესაც არსებობს ჰიგიენის მოთხოვნების დარღვევის კონკრეტული ნიშნები.¹⁰⁶

5. სხვა ცალკეული შემთხვევები

გერმანიაში სრულად მართვადი რისკის ფარგლებთან დაკავშირებით განვითარდა ყოვლისმომცველი კაზუსტიკა, რომელიც აქ მხოლოდ ნაწილობრივ შეიძლება იყოს გადმოცემული.

საკვანძო სიტყვებად სახელდება:

ა) ინფექციები ინექციით

- მიკრობის გადაცემა ინფიცირებული პირის მიერ ინექციის შეყვანით ითვლება სრულად მართვად რისკად.¹⁰⁷

- დაბინძურებული სისხლის პროდუქტის მიმღების აივ-ინფექცია, უპირველეს ყოვლისა, მიეკუთვნება ტრანსფუზიას, როდესაც დაინფიცირებული არც რისკ-ჯგუფში იყო და არც მისი ცხოვრების წესით გახლდათ ინფექციის საშიშროების ქვეშ. თუ შიდსის მიმღების მეუღლეს დაავადდება და იგიც იმავე წინაპირობებს აკმაყოფილებს, მტკიცებულება ვრცელდება მიმღების ინფიცირებაზეც.¹⁰⁸ თუ ზუსტად არ არის განსაზღვრული, იყო თუ არა სისხლის დონაცია განხორციელებული ინფიცირებული დონორისგან, მაშინ აშკარა მტკიცებულება არ არსებობს.¹⁰⁹

¹⁰⁶ OLG Köln, Urteil vom 4. Juli 2018 - I-5 U 56/17 - MedR 2019, 300.

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358 ინფექციის შედეგად პაციენტის შპრიცის აბსცესისთვის ექიმის თანაშემწის მიერ, რომელიც იდენტიფიცირებულია, როგორც მიკრობის მატარებელი; ამასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ 4.

¹⁰⁸ BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209; შდრ. ასევე იხ. ქვემოთ 1. ფედერალური სა-

სამართლოს გადანაწევტილება ნაწილობრივ გავრცელდა vom 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284.

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 - VI ZR 336/10 - BGHZ 192, 198-204; იქ ამტკიცებდნენ, რომ ბრალდებულმა მკურნალმა ექიმმა დააინფიცირა პაციენტი C ჰეპატიტის პათოგენით უცხო სისხლის შემთხვევითი ინექციის გზით, როგორც აუტოლოგიური სისხლის თერაპიის ნაწილი.

- მხოლოდ მჭიდრო დროებითი კავშირი ინფექციასა და ინექციას შორის არ წარმოადგენს მოვლენათა ტიპურ განვითარებას, რომ ინფექცია დაეფუძნოს ინექციას. ამიტომ აშკარა მტკიცებულება გამოირიცხება.¹¹⁰

- ვინაიდან სახსარში ჩირქის დაგროვება უნდა ჩაითვალოს მხრის სახსარში სახსარშიდა ინექციის ტიპურ გართულებად, არსებობს მიზეზობრივი კავშირის აშკარა მტკიცებულება ამ პროცედურასა და ცოტა ხნის შემდეგ დამდგარ პაციენტის სიკვდილს შორის, თუ არ არსებობს ჩირქის დაგროვების სხვა გამომწვევი მიზეზის არსებობის შესაძლებლობა (რის შედეგადაც განვითარდებოდა სეპტიცემია [სისხლის მოწამვლა]).¹¹¹

- მხრის სახსარში ინექციის შეტანამდე აუცილებელი ჰიგიენური ზომები მოიცავს შპრიცის სტერილიზებას, კანის დაზიანებული უბნის სტერილურ განმწმენას და ექიმის მიერ ხელთათმანის ტარებას. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ შპრიცი არ არის მომზადებული თავად სამკურნალო ოთახში, არამედ სხვა ოთახში და შემდეგ შემოტანილია სამკურნალო ოთახში, არ ინვესტინირებს ინფექციის რისკის ზრდას და, შესაბამისად, არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც შეცდომა.¹¹²

- თუ იმუნოგლობულინის პრეპარატი დაინფიცირდა C ჰეპატიტის ვირუსით, აშკარა მტკიცებულების სახით შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ პაციენტის C ჰეპატიტის ინფექცია ამ პრეპარატმა გამოიწვია. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ასე უნდა ჩაითვალოს, თუ ინფიცირებული პრეპარატის მიღება და ჰეპატიტის გავრცელება დროის მოკლე ინტერვალით მოხდა.¹¹³

- თუ ექიმი ამოწმებს მუხლის რეფლექსიას სავალდებულო ჩვენების გარეშე, მაშინ როდესაც არსებობს საშიშროება, რომ პაციენტის

იდაყვზე ჩირქოვანი ჭრილობის გამო, ჩირქოვანი ჭრილობიდან ეგზოგენური მიკრობები გადავიდეს დაზიანებული მუხლის სახსარში და ეს საშიშროება რეალიზდება ორი დღის შემდეგ, არსებობს მკურნალის შეცდომასა და ანთებას შორის მიზეზობრივი კავშირის მტკიცებულება.¹¹⁴

- ტერფის მოტეხილობიდან 13 საათის შემდეგ შეშუპებაში ინექციის შეყვანის შემთხვევაში, ეს ინექცია, პირველადი ნიშნებით, არის ანთების მიზეზი, რომელიც მალევე ვითარდება იმავე ადგილას.¹¹⁵

ბ) პოსტურალური დაზიანება, დეკუბიტუსი

- საოპერაციო მაგიდაზე პაციენტის ტექნიკურად სწორ პოზიციაში მოთავსება და სამედიცინო წესები, რომლებიც დაცული უნდა იყოს პაციენტის პოზიციონირებისას, მისი შესაძლო დაზიანებისგან დასაცავად, ის მოთხოვნებია, რომლებიც განეკუთვნება საავადმყოფოსა და ექიმის რისკის სფეროს. ისინი სრულად მართვადია საექთნო პერსონალისა და პასუხისმგებელი ექიმების მხრიდან. პაციენტისგან განსხვავებით, მათ შეუძლიათ ამ მხრივ სიტუაციის გამოვლენა. ამიტომაც, საავადმყოფომ და ექიმებმა უნდა ატარონ იმის მტკიცების ტვირთი, რომ პაციენტი წესების დაცვით იყო მოთავსებული საოპერაციო მაგიდაზე და ექიმმა ეს გადაამოწმა.¹¹⁶ ეს პრინციპები ასევე ვრცელდება პოსტოპერაციული რეაბილიტაციის ფაზაზე¹¹⁷. თუმცა, სხვაგვარადაა საქმე იმ შემთხვევაში, როდესაც ოპერაცია გრძელდება რამდენიმე საათის განმავლობაში.¹¹⁸

¹¹⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 - VI ZR 336/10 - BGHZ 192, 198; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140.

¹¹¹ BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391.

¹¹² OLG Köln, Urteil vom 7. Oktober 2015 - I-5 U 105/13 - MedR 2016, 897.

¹¹³ OLG Celle, Urteil vom 12. Juni 1996 - 9 U 204/95 - NJW-RR 1997, 1456.

¹¹⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Juli 1990 - 8 U 270/88 - VersR 1991, 1136.

¹¹⁵ OLG Hamm, Urteil vom 4. Mai 1987 - 3 U 323/86 - VersR 1988, 807.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - MedR 1985, 2219; იმავე გზით გადაწყდა: BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234; BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - NJW 1995, 161.

¹¹⁷ OLG Koblenz, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 5 U 662/08 - NJW 2010, 1759).

¹¹⁸ OLG Köln, Beschluss vom 13. Mai 2015 - I-5 U 166/14 - GesR 2015, 725 ლაპაროსკოპიული რობოტული მიომექტომიისთვის [საშვილოსნოში კეთილთვისებიანი წარმონაქმნების მოცილება სპეციალური კამერის გამოყენებით]; იხ. ასევე OLG Köln, Beschluss vom 25. Februar 2013 - I-5 U

- პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საავადმყოფოს წარმომადგენელი, ზიანის დადგომის შემთხვევაში, თავისუფლდება განთავსების შეცდომის ვარაუდისგან ძალაშია, თუ პაციენტს უკიდურესად იშვიათი ფიზიკური ანომალია აქვს, რომლის ამოცნობაც ექიმს წინასწარ არ შეეძლო და რომელმაც დაუცველი გახადა დამდგარი ზიანის მიმართ.¹¹⁹ ამასთანავე, საბოლოოდ არ არის განმარტებული, მიეკუთვნება თუ არა განთავსებისას, მაღალი სიხშირის ქირურგიის გამოყენების გამო გამოწვეული დამწვრობა, სრულად კონტროლირებად რისკს.¹²⁰

- ოპერაციის შემდგომ ნეკროზის განვითარებიდან არ გამომდინარეობს ის, რომ პაციენტი არასწორად იყო განთავსებული. ეს ასე მხოლოდ მაშინ იქნებოდა, როდესაც ამ ტიპის განთავსების დაზიანებები იყო სრულად კონტროლირებადი გართულებები, რომელთა წარმოშობაც უცილობლად მიუთითებდა მკურნალობის შეცდომაზე. თუმცა ეს ასე არ არის, ერთი მხრივ, ოპერაციების შემდგომი ნეკროზის იშვიათობის გათვალისწინებით და, ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტის სწორად და სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად განთავსება ამას არ გამოორიცხავს.¹²¹

- ჩვეულებრივ, საავადმყოფოს სტაციონარში ყოფნის დროს დეკუბიტუსის გაჩენის რისკი არ მიეკუთვნება სრულად მართვადობის სფეროს. ამიტომ მტკიცების ტვირთი რჩება პაციენტის მხარეზე. თუმცა მას მტკიცების ეს ტვირთი შე-

იძლება შეუმსუბუქდეს, ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებიდან გამომდინარე, თუ დოკუმენტაცია შეიცავს არაპირდაპირ მითითებას იმაზე, რომ წნევასთან დაკავშირებული გართულებების აღმოჩენა და მკურნალობა (გაუფრთხილებლობით) არასწორად მოხდა.¹²²

გ) სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობები და მკურნალობისგან გამომდინარე მიზეზები

სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობების სათანადო მდგომარეობა არაერთ გადაწყვეტილებაში მიიჩნევა სრულად კონტროლირებად რისკად.¹²³ ჩვეულებრივ, იგივე ეხება პაციენტის დაზიანებას მისი მოვლისას. თუ დადგა ზიანი, რომელიც პირდაპირ არ არის დაკავშირებული მკურნალობასთან ან მოვლის ზომებთან, სასამართლო პრაქტიკა სრულად მართვადი რისკების აღიარებისგან თავს იკავებს. საკვანძო მაგალითების სახით, შესაძლებელია შემდეგის მოყვანა:

სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობები:

- დეფექტური რენტგენოთერაპიის აპარატის გამოყენება¹²⁴

- საინფუზიო სისტემის შეუმჩნეველი გამოყოფა¹²⁵

- შეყვანილი საინფუზიო სითხის სტერილურობა¹²⁶

- გამოყენებული სადებინფექციო საშუალების სისუფთავე¹²⁷

152/12 - GesR 2014, 345, ქირურგიული პირსახოცების ქვეშ დამალული თავის ზეწოლის დაზიანებით, რომელიც თავის რგოლზე იყო მოთავსებული გელის ბალიშებით.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - MedR 1995, 365, მკლავის წნულის პარეზისთვის, დაახლოებით ერთი საათის ოპერაციის შემდეგ, უკიდურესად იშვიათი Thoracic-Outlet-სინდრომის შემთხვევაში, რომლის წინასწარ დიაგნოსტიკა შეუძლებელია გამართლებული ძალისხმევით.

¹²⁰ dazu Nachweise unter Fußnote 87. მტკიცებულებები ამასთან დაკავშირებით.

¹²¹ OLG Oldenburg, Urteil vom 2. August 1994 - 5 U 64/94 - VersR 1995, 1194.

¹²² OLG Dresden, Beschluss vom 30. November 2021 - 4 U 1764/21 - juris; დეკუბიტუსის რისკის სრული კონტროლირებადობა ასევე უარყოფილია შემდეგ გადაწყვეტილებებში: OLG Hamm, Urteil vom 9. September 2015 - I-3 U 60/14 - GesR 2015, 688; OLG Braunschweig, Beschluss vom 7. Oktober 2008 - 1 U

93/07 - MedR 2009, 733. ასევე ეხება დეკუბიტუსის პროფილაქტიკას და დეკუბიტუსის მკურნალობას (განსაკუთრებით რისკის ქვეშ მყოფ პაციენტებში), აგრეთვე სათანადო მოვლისა და დოკუმენტაციის ვალდებულებებს: BGH, Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - MedR 1988, 96; BGH, Urteil vom 18. März 1986 - VI ZR 215/84 - MedR 1986, 324; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juni 2004 - I-15 U 160/03 - juris.

¹²³ შდრ. ასევე კომპილაცია im Urteil des Bundesgerichtshofs 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - GesR 2018, 770.

¹²⁴ BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - VI ZR 174/06 - VersR 2007, 1416).

¹²⁵ BGH, Urteil vom 10. Januar 1984 - VI ZR 158/82 - BGHZ 89, 263.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 3. November 1981 - VI ZR 119/80 - VersR 1982, 161.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77 - VersR 1978, 764.

- გამოყენებული ანესთეზიის აპარატის ფუნქციონირება¹²⁸

- გამოყენებული მილის სათანადო მდგომარეობა¹²⁹

- ჰაერის არარსებობა კონტრასტული და გამმენდი აგენტის სისტემაში გულის კათეტერის გამოკვლევის დროს¹³⁰

- გულ-ფილტვის აპარატის უკმარისობა კორონარული არტერიის ბიფაზური ოპერაციის დროს¹³¹

მკურნალი და მომვლელი პერსონალის ქცევა:

- თუ საავადმყოფოში მყოფი პაციენტი გაურკვეველი მიზეზების გამო მასზე მეთვალყურე მედლის მიერ მოძრაობისა და ტრანსპორტირების ღონისძიების დროს იღებს ჭარბი წონის ნივთს და დაეცემა, საავადმყოფოს წარმომადგენელმა უნდა აჩვენოს და დაამტკიცოს, რომ ინციდენტი არაა გამოწვეული მედლის მიერ მოვალეობის დარღვევის გამო.¹³²

- საშხაპე სავარძელში მჯდომი პაციენტის უბრალო თხოვნა, რომ ცოტა ხნით დაელოდოს, სანამ მისკენ მიბრუნდება, საკმარისი არ არის მედლისთვის, რომელიც აცნობიერებს საშხაპე სკამის გადახრის არცთუ უმნიშვნელო რისკს; მან ხაზგასმით უნდა აცნობოს პაციენტს გადახრისა- და დაცემის რისკის შესახებ.¹³³

- მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კლინიკის პაციენტი დაეცა საავადმყოფოს მიდამოში და დაშავდა, არ მიუთითებს საექთნო პერსონალის მიერ დაკისრებული მოვალეობის ბრალეულ დარღვევაზე. თუმცა, თუ პაციენტი დაეცემა სპეციალუ-

რი დახმარების მიღებისას, კლინიკის ხელმძღვანელმა უნდა განმარტოს და დაამტკიცოს, რომ დაცემა გამოწვეული არ იყო პერსონალის უყურადღებობით, რომელსაც პაციენტის ზრუნვა და მხარდაჭერა ჰქონდა მინდობილი.¹³⁴

- თუ საკაცეზე მწოლიარე პაციენტი ეჯახება მანქანის ზედა კიდეს თავით, საკაცით გადაყვანის მიზნით მისი სატრანსპორტო საშუალებაში ჩასმისას, სრულად კონტროლირებადი რისკების პრინციპების თანახმად, არსებობს თანმხლები პერსონალის ფაქტობრივი ბრალის ვარაუდი.¹³⁵

- მოსარჩელეს, რომელიც საავადმყოფოსგან ითხოვს საწოლიდან გადმოვარდნის გამო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, ჩვეულებრივ, ეკისრება სრული ახსნა-განმარტებისა და კონკრეტული გარემოებების მტკიცების ტვირთი, რომელთა საფუძველზეც დამტკიცდებოდა საწოლის რელსების დამაგრებულ მდგომარეობაში ყოფნა.¹³⁶

- როდესაც 82 წლის პაციენტი ღამით ნორმალურ პალატაში საწოლიდან ვარდება, ეს არ წარმოადგენს სრულად მართვად რისკს.¹³⁷

- თუ ოპერაციის შემდგომ უცხო სხეულები რჩება საოპერაციო მიდამოში, რისკი სრულად კონტროლირებადია და, შესაბამისად, არსებობს ბრალეულობის კანონისმიერი ვარაუდი, სულ მცირე, გამოყენებული ინსტრუმენტებისა და ქირურგიული პირსახოცების შემთხვევაში მაინც.¹³⁸ ეს უკვე იმითაა გამართლებული, რომ ოპერაციის დროს გამოყენებული ინსტრუმენტები და, საჭიროების შემთხვევაში, სხვა დამხ-

¹²⁸ BGH, Urteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82.

¹²⁹ BGH, Urteil vom 24. Juni 1975 - VI ZR 72/74 - VersR 1975, 952.

¹³⁰ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29. August 2014 - 4 U 21/13 - GesR 2014, 671.

¹³¹ KG Berlin, Urteil vom 15. Dezember 2005 - 20 U 244/02 - juris.

¹³² BGH, Urteil vom 18. Dezember 1990 - VI ZR 169/90 - MedR 1991, 139.

¹³³ BGH, Urteil vom 25. Juni 1991 - VI ZR 320/90 - NJW 1991, 2960.

¹³⁴ KG Berlin, Beschluss vom 10. September 2007 - 12 U 145/06 - juris.

¹³⁵ OLG Hamm, Urteil vom 1. Februar 2006 - 3 U 182/05 - GesR 2006, 448.

¹³⁶ OLG Bremen, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 5 U 25/09 - MedR 2010, 566.

¹³⁷ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 6. Juni 2003 - 4 U 70/02 - NJWR 2004, 2.

¹³⁸ OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337, 1,9 სმ სიგრძის ქირურგიული ნემსისთვის; OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 3971/12 - GesR 2013, 620, მუცლის პირსახოცისთვის; OLG Hamm, Urteil vom 19. Februar 2010 - 26 U 82/09 - juris სამკერვალო ნემსის გატეხილი სათავისთვის; OLG Köln, Urteil vom 13. Dezember 1989 - 27 U 2/89 - juris; ეპიზოტომიის შემდეგ დრენაჟის გასასვლელად (სინუსური ქროილბა); საბოლოო ჯამში: Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 77.

მარე საშუალებები საფუძვლიანად უნდა გაკონტროლდეს.¹³⁹ ასეთი უცხო სხეულის დარჩენის თავიდან აცილება შესაძლებელია შესაბამისი კონტროლის მექანიზმებით, მაშინაც კი, თუ ის შეუმჩნევლად გაქრება ქირურგიულ მიდამოში.

სასამართლო პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი იმ საკითხთან მიმართებით, როდესაც სტერილური მარლის ბურთულა საოპერაციო ზონაში რჩება. ეს გამოწვეულია იმით, რომ სასამართლოების მიერ კონსულტირებადი ექსპერტები განსხვავებულ შეფასებას იძლეოდნენ მართვა-დობასა და თავიდან აცილების შესახებ (დამოკიდებულია საოპერაციო არეალსა და საოპერაციო ვითარებაზე). გარდა ამისა, გადაწყვეტილებები ყოველთვის არ ასხვავებს რისკის სრულ კონტროლირებადობასა (ანუ, მკურნალობის შეცდომების არსებობის სამართლებრივ პრეზუმფციას) და მკურნალობის შეცდომის კონკრეტულად დადასტურებას შორის.

კონკრეტული საოპერაციო ვითარების აღნიშნული გაუგებრობის გამო, სასამართლო პრაქტიკა მიდრეკილია იმისკენ, რომ ეს საკითხი ორგანიზატორული წინდახედულობის ღონისძიებების სფეროს მიაკუთვნოს. სახელმძღვანელოდ შეიძლება გამოყენებულ იქნას უზენაესი ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს შემდეგი გადაწყვეტილება¹⁴⁰:

„მართალია, ინდივიდუალური შემთხვევის სპეციფიკა იმაზეა დამოკიდებული, შეიძლება თუ არა ექიმებს ბრალი დაედოთ საოპერაციო მიდამოში უცხო სხეულის დატოვებაში (...). ნებისმიერ შემთხვევაში მათ უნდა მიიღონ ყველა შესაძლო და გონივრული უსაფრთხოების ზომა ასეთი უბედური შემთხვევის წინააღმდეგ, მათ შორისაა ტექსტილის დამხმარე საშუალებების მონიშვნა, (შესაძლოა რენტგენის ზოლებით, რათა მოგვიანებით გაადვილდეს მათი პოვნა), მარკირება, გამოყენებული მარლის ბურთულების

დათვლა და ა.შ. ცალკეულ შემთხვევებში, ასეთი აუცილებელი ზომების ყურადღების მიღმა დატოვება, შეიძლება იყოს უხეში შეცდომა მკურნალობაში.“

ამ პრინციპებს ეფუძნება შემდეგი გადაწყვეტილებები:

- პერინეალური ცრემლის მკურნალობის შემდეგ ვაგინალური მარლის ბურთულის დატოვება წარმოადგენს სამედიცინო შეცდომას, თუ პროცედურის დაწყებამდე არ იქნა მიღებული ყველა შესაძლო და გონივრული წინდახედულობის ზომა ასეთი ფაქტის თავიდან ასაცილებლად. ეს გარანტიები მოიცავს გამოყენებული მარლის ბურთულის დათვლას. საკითხი, მოიცავს თუ არა აღნიშნულს ექიმის სრულად მართვადი სფერო, შესაძლოა ასეთ დროს ღია დარჩეს.¹⁴¹

- ეპიზოტომიის მკურნალობის შემდეგ ვაგინალური მარლის ბურთულის დატოვება არ შედის იმ რისკის სფეროში, რომელიც შეიძლება სრულად იყოს მართვადი მკურნალი მხარის მიერ. სამედიცინო სტანდარტის დარღვევას არ წარმოადგენს, იმ მარლის ბურთულების დაუთვლელად დატოვება (და ამ გზით ჩატოვების პრევენციის განუხორციელებლობა), რომლებიც ჩვეულებრივ გამოიყენება სამშობიარო ოთახში, მცირედი ოპერატიული ჩარევების შემდეგ, პოსტოპერაციული მოვლისთვის.¹⁴²

- თუ ბარძაყის თავის მიდამოში ოპერაციის შემდეგ რჩება ბამბა, ეს ითვლება მკურნალობის შეცდომად.¹⁴³

დ) შრომის პორიზონტალური დანაწილება

კლასიკური ორგანიზატორული ბრალეულობის საკითხებისგან განსხვავებით, ანუ კლინიკურ ან სხვა სამედიცინო რისკების მართვაში დეფიციტისას,¹⁴⁴ რისკები, რომლებიც უკავშირდება შრომის გადანაწილებას,

¹³⁹ OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337; OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 3971/12 - GesR 2013, 620; OLG Hamm, Urteil vom 19. Februar 2010 - 26 U 82/09 - juris.

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 27. Januar 1981 - VI ZR 138/79 - VersR 1981, 462.

¹⁴¹ OLG Dresden, Beschluss vom 25. Februar 2019 - 4 U 1616/18 - juris.

¹⁴² OLG Köln, Beschluss vom 3. Mai 2017 - I-5 U 147/16 - MedR 2017, 879.

¹⁴³ OLG Saarbrücken, Urteil vom 24. Juni 1998 -1 U 815/97 - juris.

¹⁴⁴ ამასთან დაკავშირებით BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 1; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 24.

განეკუთვნება გსკ-ის 630h პარაგრაფის სფეროს¹⁴⁵. ეს ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ პაციენტს, შრომის ჰორიზონტალური დანაწილებით, არ შეიძლება გადავაკისროთ ისეთი რისკები, რომლებსაც, შრომის დანაწილების გარეშე, მის სფეროს არ მივაკუთვნებდით. შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ისე უნდა იყოს ფორმირებული, რომ სტრუქტურასთან დაკავშირებული რისკები თავიდან იქნას აცილებული.

ამ ვალდებულებას არ ცვლის ის ფაქტი, რომ შრომის ჰორიზონტალური განაწილება ეფუძნება ურთიერთნდობის პრინციპს და ამიტომ თითოეულ ექიმს შეუძლია ენდოს მეორე ექიმის მითითებებსა და მის მიერ განხორციელებულ

პროცედურას.¹⁴⁶ ნდობის ეს პრინციპი ეხება მხოლოდ ისეთ საფრთხეებს, რომლებიც ექსკლუზიურად ერთ-ერთი მონაწილე ექიმის პასუხისმგებლობის სფეროს მიეკუთვნება.¹⁴⁷ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ქმნის სპეციფიკურ რისკს, რომ მონაწილე ექიმების მიერ მიღებული ზომები შეიძლება ცალ-ცალკე უპრობლემო იყოს, მაგრამ რისკის განმაპირობებელი იყოს სწორედ მათი ურთიერთკავშირი. მკურნალობის მეთოდების შეუთავსებლობის შედეგად გამოწვეული ასეთი საშიშროების გამორიცხვის მიზნით, აუცილებელია დაგეგმილი პროცედურების კოორდინირება.¹⁴⁸ ამის გამო, აღნიშნული რისკები ითვლება სრულად მართვადად გსკ-ის 630h 1 პარაგრაფის გაგებით.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 33 mwN და იქ მითითებული ლიტერატურა.

¹⁴⁶ (ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309; OLG Köln, Urteil vom 17. März 2010 - I-5 U 51/09 - GesR 2010, 409; OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343; OLG Zweibrücken, Urteil vom 2. November 1999 - 5 U 12/99 - juris.

¹⁴⁷ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309; რა თქმა უნდა, ნდობის ეს პრინციპი არ

გამოიყენება, თუ მკურნალი ექიმი აღიარებს ან უნდა აღიაროს, რომ არსებობს სერიოზული ეჭვები ანალიზებთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით თუ ისინი აშკარად არასრულია. (მდრ. Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა).

¹⁴⁸ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309.

¹⁴⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 33 mwN და იქ მითითებული ლიტერატურა.

საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

შესავალი

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკაში, რომელსაც „კრედიტის ეკონომიკასაც“ უწოდებენ, კომერციულ ბანკებს განსაკუთრებული როლი აქვთ და შესაბამისი განსაკუთრებული სტატუსით სარგებლობენ. ყველაზე უმნიშვნელო ბანკის გაკოტრებაც კი წარმოადგენს მძიმე რყევას კონკრეტული ქვეყნისა თუ ეკონომიკური სივრცისათვის, ხოლო მსხვილი ბანკის გაკოტრებამ, შესაძლებელია, საერთოდ ამ ეკონომიკური სივრცის მთლიანი ჩამოშლა გამოიწვიოს, რისი მაგალითებიც უხვად არის უახლოეს წარსულში.

აქედან გამომდინარე, საქართველოში (ისევე, როგორც დასავლურ ქვეყნებში) კომერციულ ბანკებს აკისრიათ მთელი რიგი განსაკუთრებული ვალდებულებები, რომლებიც არ აკისრია კერძო სამართლის არც ერთ სხვა იურიდიულ პირს, და ექვემდებარებიან განსაკუთრებულ ზედამხედველობას, ისეთი კონსტიტუციური ორგანოს მხრიდან, როგორიც არის ეროვნული ბანკი და რაც უკვე საჯარო კანონმდებლობის ნაწილია. ამის საპირწონედ, უფრო ზუსტად კი, იმ მიზეზით, რომ კომერციულმა ბანკმა შეძლოს ამ ტვირთის აწევა, იგი აღჭურვილია განსაკუთრებული უფლებებით სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე სხვა კერძო პირების მიმართ. მოცემულ კონტექსტში ყველაზე მნიშვნელოვანია კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის 21¹ IV 1 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, საქართველოში მოქმედ კომერციულ ბანკს უფლება აქვს, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე უარი

განაცხადოს ანგარიშის გახსნაზე ან მომსახურების განევაზე. დანაწესი რეალურად, თუ არ აუქმებს, მნიშვნელოვნად ავიწროებს კომერციული ბანკების მიმართ ისეთი ინსტიტუტის გამოყენების სფეროს, როგორცაა კონტრაქტირების იძულება. როგორც ამ დანაწესის მეორე წინადადება ნათელყოფს, სამოქალაქო სამართლის ყველა სხვა სუბიექტისაგან განსხვავებით, ბანკის იძულებისათვის, დადოს კონკრეტულ პირთან ხელშეკრულება, აუცილებელია შესაბამისი სპეციალური დანაწესის არსებობა (იხ. ქვემოთ). მასზე კონტრაქტირების იძულების ზოგადი რეგულაცია არ ვრცელდება.

გარდა აღნიშნულისა, ყველა ქართული თუ უცხოური ბანკი, რომელიც არ წარმოადგენს იზოლირებულ ქვეყანას, არის ინტეგრირებული საერთაშორისო საბანკო სისტემაში და გაცილებით უფრო მეტად არის დამოკიდებული ამ საერთაშორისო ეკონომიკურ თუ პოლიტიკურ სიტუაციაზე, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ეკონომიკური აქტორი და ბაზრის მონაწილე. ამიტომაც, სწორედ რომ კომერციული ბანკების შემთხვევაში ყველაზე მეტად არის გავრცელებული და დასაშვები საკანონმდებლო თუ სახელშეკრულებო რეგულაციები, რომლებიც ითვალისწინებენ ბანკის მხრიდან ამ საერთაშორისო სიტუაციაზე მორგების შესაძლებლობას. ესეთ ნორმას წარმოადგენს, უკვე ხსენებული დანაწესის გარდა, კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის 21¹ მუხლის ყველა სხვა ნაწილი და კიდევ უამრავი რეგულაცია, რომლებიც ამ კანონის სხვადასხვა ნორმაშია დაფიქსირებული

და რომლებიც ქართულ კომერციულ ბანკს ავა-
ლდებულებს, მთელი რიგი ოპერაციებისას დაი-
ცვას უცხოური (ძირითადად, ამერიკული¹) სტა-
ნდარტი, იქნება ეს გამჭირვალობისა თუ კოოპე-
რაციის კუთხით. მართალია, ამ დანაწესთაგან
არც ერთი არ ითვალისწინებს უცხოური სანქ-
ციების ავტომატურ მოქმედებას ქართულ ბანკ-
სა და მის კლიენტს შორის ურთიერთობაში, თუ-
მცა ქართული სპეციალური საბანკო კანონმდე-
ბლობის საერთო ინტენცია ზუსტად ასახავს იმ
ფაქტს, რომ ნაციონალური კომერციული ბანკე-
ბი იძულებულნი არიან მოერგონ დასავლურ
სტანდარტებს, დასავლურ პოლიტიკურ სიტუა-
ციას და მათი პარტნიორი ბანკებისა თუ ორგა-
ნიზაციების პოლიტიკას, რის გარეშე უბრალოდ
ვერ შეძლებენ ამ სისტემის ნაწილად ყოფნას და
საერთოდ ფუნქციონირებას. ამ მოცემულობის
გათვალისწინება არის აუცილებელი და გარდა-
უვალი უცხოური სანქციების ნაციონალურ სივ-
რცეში გავრცელების შესაძლებლობაზე საუბ-
რისას.

I. ბანკის მიერ სანქციების რეჟიმის გავრცელების შესაძლებლობა მის ოპერაციებში – სახელშეკრულებო ჩანაწერების საფუძველზე

1. სანქციები და ბანკის სამომავლო ხელშე- კრულებები

იმ საკითხის დამუშავებისას, თუ რა სამართ-
ლებრივი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს უცხოურ
სანქციებს ბანკსა და მის კლიენტებს შორის ურ-
თიერთობაში და რის უფლებას ანიჭებენ ისინი
ბანკს, პირველ რიგში, გასამიჯნია უკვე არსე-
ბულ და ახალ კლიენტებს შორის ურთიერთობა.
სამომავლო ხელშეკრულებებთან მიმართებით
ბანკს შეიძლება აინტერესებდეს, აქვს თუ არა

უფლება, უარი უთხრას პოტენციურ კონტრაქტ-
ნტს ხელშეკრულების დადებაზე იმ მიზეზით,
რომ ეს პირი უცხოური სანქციების ქვეშ არის
მოხვედრილი (ნაციონალური სანქცია, ჩვეულებ-
რივ, პირდაპირ კრძალავს დასანქცირებულ პი-
რთან გარიგების დადებას და ეს პრობლემა აქ
არ დგება).

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი-
დან გამომდინარე, სამოქალაქო ბრუნვის მონა-
წილე თითოეულ პირს, და ბანკი არ არის გამო-
ნაკლისი, შეუძლია თავისუფლად აირჩიოს თავისი
კონტრაქტენტი. კონტრაქტების იძულება
არის ამ წესიდან აბსოლუტური გამონაკლისი და
დაფიქსირებული უნდა იყოს შესაბამის კანონში
ან შექმნილი იყოს სამოსამართლო სამართალ-
შემოქმედების ფარგლებში, გარკვეულ ამოსა-
ვალ ნორმატიულ ნაწილში დაყრდნობით
(მაგ., გსკ-ის 826-ე პარაგრაფი).

სპეციალური დანაწესის არარსებობის პირო-
ბებში², კონტრაქტების იძულება შეიძლება გა-
მოყვანილ იქნეს მხოლოდ სკ-ის 319 II მუხლი-
დან, თუმცა ამ შემთხვევაში ვერც ერთი ქართუ-
ლი ბანკი ვერ ჩაითვლება დომინირებული მდ-
გომარეობის მქონედ სკ-ის 319 II 1 მუხლის მი-
ხედვით, რადგან არც ერთი არ ფლობს მონოპო-
ლიას რაიმე ტიპის საბანკო მომსახურებაზე –
არ „ბატონობს“ ბაზრის რომელიმე კონკრეტულ
სეგმენტზე. მაგრამ უფრო მნიშვნელოვანია ის,
რომ კომერციული ბანკების საქმიანობის შესა-
ხებ კანონის 21¹ IV 1 მუხლის მიხედვით – რომე-
ლიც წარმოადგენს კონტრაქტორებასთან დაკავ-
შირებულ სპეციალურ წესს კომერციული ბან-
კებისათვის –, როგორც ეს უკვე ნახსენები იყო
ზემოთ, გამორიცხულია ამ 319 II 1 მუხლის, რო-
გორც კონტრაქტების იძულების ზოგადი წე-
სის, გავრცელება კომერციულ ბანკებზე. 21¹ IV
1 მუხლის მიხედვით, ბანკს სწორედ რომ შეუძ-
ლია დაუსაბუთებელი უარი უთხრას ნებისმიერ
პირს მომსახურების განევაზე. ამ რეგულაციის

¹ რაც განერილია „ფულის გათეთრებისა და ტერორიზ-
მის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“
საქართველოს კანონისა და „ამერიკის შეერთებული
შტატების მთავრობასა და საქართველოს მთავრობას
შორის საერთაშორისო საგადასახადო ვალდებულებ-
ების შესრულების გაუმჯობესების და უცხოური ანგა-
რიშის საგადასახადო შესაბამისობის აქტის (FATCA)
შესრულების მიზნით“ შეთანხმებაში.

² ბანკების შემთხვევაში ასეთი დანაწესია კომერციული
ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის 21¹ IV 2 მუხლი,
რომელიც მხოლოდ ერთ კონკრეტულ შემთხვევას
ესება. შდრ. ასევე გერმანიაში ცალკეული მინების
რეგულაციები საანაბრე ბანკებთან მიმართებით (იხ., §
5 SpkG- NRW, § 5 Abs. 2 SpkO-BY). როდესაც ბანკის
კონტრაქტენტი ფიზიკური პირია, ისინი ითვალის-
წინებენ ანაბრის გახსნის მომსახურებასთან დაკავ-
შირებით კონტრაქტების იძულებას.

მიზანი სწორედ რომ სკ-ის 319 II 1 მუხლის მოქმედების გამოორიცხვაა.

რაც შეეხება, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მიხედვით კონტრაქტების იძულების მცდელობას, პირველ რიგში, აქ აღსანიშნია, რომ სანქციების დაწესება, როგორც წესი, არ ხდება იმ ნიშნით, რომელიც, ამ კანონის 1-ელი მუხლის მიხედვით, დისკრიმინაციულ ნიშნადაა მიჩნეული – სანქცია, ჩვეულებრივ, უკავშირდება დასაწესებულ პირის კონკრეტულ საქმიანობასა თუ კონკრეტულ კავშირებს და არა ზოგადად წარმომავლობას ან თუნდაც მოქალაქეობას. მაგრამ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც უთანასწორო მოპყრობას აქვს ადგილი ზემოხსენებული კანონის 1-ელ მუხლსა თუ კონსტიტუციის 11 I მუხლში გათვალისწინებული ნიშნით, ეს მოპყრობა მაინც არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას, რადგან, ჩვეულებრივ, გამართლებულია იმ მართლზომიერი ინტერესით (იხ. ქვემოთ), რომელიც სანქციების ქვეშ მოხვედრილ მხარესთან ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის უკან დგას.³ გარდა ამისა, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად⁴, დისკრიმინაციული მოპყრობის აკრძალვიდან არ წარმოდგება კონტრაქტების იძულების ეფექტი, არამედ დისკრიმინირებულ პირს შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება.

2. არსებული ხელშეკრულებები

ბანკსა და კლიენტს შორის უკვე არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში უცხოური სანქციების საფუძველზე შეცვლილი სამართლებრივი რეჟიმის ინტეგრირება შესაძლებელია, პირველ რიგში, იმ დათქმების მეშვეობით, რომლებიც უკვე გათვალისწინებულია ამ გარეგნებებში.

ეს დათქმა შეიძლება მიბმული იყოს: 1. მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ ერთ-ერთი მხარე სანქციების ქვეშ მოხვდა და მხოლოდ ამას მიიჩნევდეს საკმარისად ხელშეკრულების დასასრულებლად

(ავტომატურად ან მეორე მხრიდან გარდაქმნითი უფლების გამოყენების მეშვეობით, იხ. I, 1), 2. ხელშეკრულების დასრულება დასაშვები იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ დასაწესებულ მხარესთან ურთიერთობაში დარჩენით მეორე მხარეს გარკვეული უარყოფითი შედეგები მიადგება. ცალკეა განსახილველი შემთხვევა, როდესაც სანქციები ინვესტორ სანქციების ქვეშ მოყოლილი პირის მიმართ შესრულების განხორციელების შეუძლებლობას/ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლას/გრძელვადიან ურთიერთობაზე უარის თქმის შესაძლებლობას (იხ. II, 1). ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დასაწესებულ მხარის კონტრაქტის თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან უკვე კანონის ძალით და არა სახელშეკრულებო დათქმის საფუძველზე. ყველა ეს კონსტელაცია ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად შეათანხმონ ხელშეკრულების დამთავრების შემადგენლობა/დათქმა, იქნება ეს სახელშეკრულებო გასვლის/მოშლის უფლების შეთანხმების ფორმით თუ ხელშეკრულების გადადების თუ გაუქმების პირობის ფორმით (სკ-ის 96, 97-ე მუხლები) და ა. შ. თითოეული ეს შემადგენლობა შეიძლება უკავშირდებოდეს ერთ-ერთი მხარის მიმართ ნაციონალური, საერთაშორისო თუ მესამე სახელმწიფოს მხრიდან სანქციების დაწესებას. ერთ-ერთი მხარის მიმართ სანქციების დაწესება მეორე მხარეს შეიძლება ანიჭებდეს ხელშეკრულებიდან გასვლის ან მისი მოშლის უფლებას, ავტომატურად აუქმებდეს ხელშეკრულებას (გაუქმების პირობას) ან ანიჭებდეს მას კონკრეტულ შესრულებაზე უარის თქმის შესაგებელს. ამგვარი დათქმები სრულად არის მოცული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპით, ანუ, მისი ნამდვილობისათვის საკმარისია მხარეთა კერძოავტონომიური შეთანხმება და არ არის აუცილებელი, ერთმა ან მეორე მხარემ დაადასტუროს განსაკუთრებული ინტერესი მის მიმართ.

³ LAG Sachsen, NZA-RR 2011, 72.

⁴ Armbrüster, Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? NJW 2007, 1495, 1498;

Ekkeng in, Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2019, Rn. 190 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ერთადერთი პრობლემა, რომელსაც სანქციებთან დაკავშირებით ამ ტიპის დათქმის ნამდვილობა შეიძლება წააწყდეს, არის, სტანდარტულ პირობებში მისი ჩადების შემთხვევაში, ის ბარიერები, რომლებსაც ქართული სამართალი უყენებს ამ პირობის მოქმედებას.

ქართული ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებში გვხვდება პირობა შემდეგი ფორმულირებით:

„**მხარეები** აქვე აღიარებენ, ადასტურებენ და თანხმდებიან, რომ: თუ **კლიენტზე** გავრცელდება, გაერთიანებული სამეფოს საგარეო, თანამეგობრობისა და განვითარების ოფისის (*Foreign, Commonwealth & Development Office*) (რომლის მიერ დადგენილი სანქციები ადმინისტრირდება ფინანსური სანქციების იმპლემენტაციის სამსახურის მიერ), ამერიკის შეერთებული შტატების უცხოური აქტივების კონტროლის სამსახურის, ევროპის კავშირის ან/და გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოს ან/და მათი ნებისმიერი სამართალმემკვიდრის (შემდგომში - **სანქციების ორგანო**) მიერ დაწესებული ნებისმიერი სანქცია ან/და ნებისმიერი სანქციით გათვალისწინებული ან/და მოთხოვნილი ნებისმიერი შეზღუდვა ან/და აკრძალვა; ან/და თუ **კლიენტი** ან/და **პირი**, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აკონტროლებს ან ფლობს **კლიენტს**, ან/და ქვეყანა/ტერიტორია, რომლის რეზიდენტიც არის **კლიენტი** ან რომელშიც დაფუძნებულია/რეგისტრირებულია ან მდებარეობს ან ოპერირებს **კლიენტი**, მოხდება კონკრეტული სანქცირებული ქვეყნების/ტერიტორიების ან/და **პირების** სიაში, რომელიც გამოცემულია/წარმოებულია **სანქციების ორგანოს** მიერ, მასში დროდადრო შეტანილი ცვლილებების გათვალისწინებით: (i) **ბანკი** უფლებამოსილია იმოქმედოს **სანქციების ორგანოს** მიერ დაწესებული შესაბამისი სანქციის მიხედვით და განახორციელოს **სანქციების ორგანოს** მიერ განსაზღვრული ან/და შესაბამისი სანქციით გათვალისწინებული ან/და მოთხოვნილი ნებისმიერი და ყველა ქმედება; და (ii)

ბანკის მოქმედება სანქციების ორგანოს მიერ დაწესებული შესაბამისი სანქციის მიხედვით ან/და სანქციების ორგანოს მიერ განსაზღვრული ან/და შესაბამისი სანქციით გათვალისწინებული ან/და მოთხოვნილი ნებისმიერი ქმედების განხორციელება არ ჩაითვლება ბანკის მიერ კლიენტის წინაშე არსებული/ნაკისრი რაიმე ვალდებულების რაიმე ფორმით დარღვევად და ბანკს არ დაეკისრება რაიმე სახის პასუხისმგებლობა სანქციების ორგანოს მიერ დაწესებული შესაბამისი სანქციის მიხედვით მოქმედებისთვის ან/და სანქციების ორგანოს მიერ განსაზღვრული ან/და შესაბამისი სანქციით გათვალისწინებული ან/და მოთხოვნილი ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისთვის.“

ა) სანქციების აბსტრაქტულად გავრცელება სახელშეკრულებო დათქმის საფუძველზე - **Compliance-დათქმები**

სანქციის გავრცელების დათქმა არის საერთაშორისო სახელშეკრულებო ურთიერთობის მნიშვნელოვანი მდგენელი. ცენტრალურ რეგულატორულ კომპლექსს ამ კონტექსტში წარმოადგენენ სახელშეკრულებო დათქმები (უცხოური) სანქციების დანაწესების გავრცელებისა (**Compliance**) და გარდაქმნითი უფლებების (მაგ., მოშლა, გასვლა და ა. შ.) გამოყენების შესახებ იმ შემთხვევაში, თუ ეს სანქციები ხელშეკრულების შესრულებას გარკვეული ფორმით ხელს უშლიან.

საერთაშორისო ეკონომიკურ ურთიერთობებში **Compliance-დათქმები** ფართოდაა გავრცელებული. ამ დათქმების მეშვეობით ხელშეკრულების მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, დაიცვან უცხოური სანქციების დანაწესები. პირველ რიგში, ეს ეხება ფულადი ბრუნვისა და სადაზღვევო ურთიერთობებს.⁵ თუმცა ეს დათქმები გავრცელებულია ასევე მიწოდების, საპროექტო და საკონსულტაციო საშუალო სიდიდის საწარმოების ხელშეკრულებებშიც.⁶

⁵ Wandt, *Versicherungsverbote im Rahmen von Embargo-maßnahmen*, VersR 2013, 263.

⁶ მაგალითად, ამ ფორმულირებით: „Service Provider agrees to comply with all applicable trade sanctions and export control laws and regulations, including where

ა) დათქმის გათვალისწინება სტანდარტულ პირობებში და მისი დაუშვებლობა

ამ ტიპის დათქმები საგარეო ეკონომიკურ ურთიერთობებში ხშირად დაუშვებელია და შეიძლება წარმოადგენდეს არანამდვილ სტანდარტულ პირობას. გერმანიაში ეს წესი ძალაშია მაშინაც კი, როდესაც არ არსებობს სპეციალური კანონი, რომელიც აკრძალავდა უცხოური სანქციების გათვალისწინებას. თავად ასეთი კანონის მაგალითი გერმანიაში არის გერმანიის საგარეო ეკონომიკური ურთიერთობების შესახებ კანონი (*Außenwirtschaftsverordnung*), რომლის 7 1 პარაგრაფსაც აქვს შემდეგი ფორმულირება: „საგარეო ეკონომიკურ ურთიერთობებში დაფიქსირებული ნება, რომლის ძალითაც რეზიდენტი უერთდება სხვა ქვეყნის მიმართ გამოცხადებულ ბოიკოტს (ბოიკოტის გამოცხადების ნება), არის აკრძალული“.

გერმანიაში ამ დანაწესისაგან გამონაკლისს ითვალისწინებს ამავე პარაგრაფის მეორე წინადადება, რომლის მიხედვითაც, ეს წესი არ მოქმედებს, როდესაც გაერომ, ევროკავშირმა ან თავად გერმანიის ფედერალურმა რესპუბლიკამ გამოსცა იდენტური სანქცია (კანონის 7 2 მუხლი).⁷ ამ შემთხვევაში დასაშვებია უცხოური სანქციის გავრცელება მხარეთა შორის ურთიერთობაზე.

ამ დანაწესს თავდაპირველად კონკრეტული პოლიტიკური ქვესარჩული ჰქონდა, კერძოდ, არაბული ლიგის მხრიდან ისრაელის ბოიკოტისათვის წინ აღდგომას ისახავდა მიზნად. შესაბამისად, მისი განზოგადება და სამართლის უნივერსალურ პრინციპად გამოცხადება პრობლემურია.⁸ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ფართო დისკუსიის საგანს წარმოადგენს, თუ რას ნიშნავს ამ ნორმის გაგებით „ბოიკოტი“ და „უერთდება“. მაგალითად, ბოიკოტად ამ დანაწეს-

სის გაგებით არ ითვლება, თუ სანქცია პირდაპირ მხოლოდ ცალკეულ პირებს/ინსტიტუტებს და სანარმოებს ეხება. ამით ე. წ. „Smart Sanctions“, რომელიც მიზანში იღებს უცხოური რეჟიმის ფუნქციონერს და მის საკვანძო ინსტიტუტებს ეხება, არ წარმოადგენს ბოიკოტს ხსენებული ნორმის გაგებით.

საქართველოში ნორმა, რომელიც რაიმე ფორმით შესატყვისი იქნებოდა გერმანული კანონის 7 1 პარაგრაფისა, არ არსებობს. იმის გათვალისწინებით, რომ გერმანიაშიც ეს დანაწესი აღიქმება არა სამართლის იმანენტური ლოგიკისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპების თავისთავად გამოხატულებად, არამედ უცხო სხეულად, რომლის არარსებობის შემთხვევაში მსგავსი რეგულაციის გამოყვანა სამართლის ზოგადი წესებიდან შეუძლებელია. შესაბამისად, საქართველოში, სადაც ეს ნორმა არ არსებობს, სანქციებთან მიერთების სტანდარტული პირობის გაბათილება სკ-ის 346-ე მუხლზე დაყრდნობით შეუძლებელია, რადგან არ არსებობს ხელმოსაჭიდი კონკრეტული კანონისმიერი პარადიგმა⁹, რომელთანაც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სანქციების გავრცელების სახელშეკრულებო დათქმა.

საზიანოა თუ არა მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს, შემდეგნაირად უნდა დადგინდეს: უნდა მოხდეს სტანდარტული პირობის შინაარსის შედარება სამოქალაქო კოდექსის ან სხვა სამართლებრივ ნორმებთან, რომლებიც ამ კონკრეტულ სიტუაციაში ძალაში იქნებოდნენ სტანდარტული პირობის არარსებობის შემთხვევაში.¹⁰ მაშასადამე, ბათილია ის სტანდარტული პირობა, რომელიც კლიენტის საზიანოდ არ შეესაბამება იმავე ტიპის ხელშეკრულებისათვის (კანონისმიერი პარადიგმა) სამართლებრივი ნორმებით დადგენილ წესებს.

applicable the U. S. trade sanctions administered by the U. S. Treasury Department's Office of Foreign Assets Control (31 C. F. R. Part 501 et seq.), the U. S. Export Administration Regulations (15 C. F. R. Part 734 et seq.), and European Union trade sanctions and export laws.“

⁷ Hoffmann, Das Verbot der Abgabe einer Boykott-Erklärung nach § 7 Außenwirtschaftsverordnung, EuZW 2019, 318.

⁸ Pfeil/Mertgen, Compliance im Außenwirtschaftsrecht, 2016, 114.

⁹ რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 და მომდევნო ველები.

¹⁰ რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 11; BGH NJW, 1994, 1070.

ის ფაქტი, რომ გერმანიაში ამის აკრძალვას სპეციალური ნორმის შემოღება დასჭირდა, რომელიც დღეს, გერმანია-ისრაელის ურთიერთობიდან გამომდინარე, ცალსახად პოლიტიკური გადაწყვეტილების ნაწილად არის აღიარებული და გაკრიტიკებულია სამართლის პოლიტიკის კუთხით, ნათელყოფს, რომ ამგვარი ნორმის გარეშე შეუძლებელია სანქციების გავრცელების პირობის გაბათილება – პირობის გაბათილები-სათვის საგამონაკლისო წესის შემოტანის აუცილებლობა ცხადყოფს, რომ ამგვარი ექსპლიციტური რეგულაციის გარეშე კანონისმიერი პარადიგმა სწორედ რომ საპირისპიროა, უფრო ზუსტად: სანქციებთან მიერთების სახელშეკრულებო დათქმა არ სცდება სახელშეკრულებო თავისუფლების ზოგად ფარგლებს და არ არღვევს კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ჩარჩოს.

გარდა ამისა, მაშინ, როდესაც გერმანიას აქვს დამოუკიდებელი, ძლიერი ეკონომიკა, გერმანული ბანკები შეუდარებლად ნაკლები ხარისხით არიან დამოკიდებულნი საერთაშორისო საბანკო ორგანიზაციებიდან მიღებულ სესხებზე და ა. შ., რაც განაპირობებს იმას, რომ გერმანული საბანკო სექტორისა და ზოგადად ეკონომიკისათვის გამანადგურებელი ეფექტის მქონე არ იქნება საერთაშორისო კონიუნქტურასთან კონფრონტაცია (პირიქით, ძლიერი, სუვერენული ეკონომიკის პირობებში, გარკვეული დოზით იზოლაცია შიდა ბაზრის განვითარების ინსტრუმენტადაც კი განიხილება). ამის საპირისპიროდ, ქართული საბანკო სექტორი და ეკონომიკა მთლიანად არის დამოკიდებული დასავლურ კაპიტალზე და დასავლურ პოლიტიკურ გარემოზე, მის წინააღმდეგ წასვლა დამანგრეველი და შეუქცევადი პროცესების განმაპირობებელი იქნებოდა, როგორც ბანკებისათვის, ისე მთლიანად ეკონომიკისათვის. ამას ზუსტად იაზრებდა ქართველი კანონმდებელი, როდესაც კომერციული ბანკების შესახებ კანონში გაწერა „დისკლეიმერის“ ტიპის „ღია“ დათქმები, რომლებიც

უფლებას აძლევენ ქართულ ბანკებს საკუთარი სახელშეკრულებო პოლიტიკა თუ ვალდებულებათა პროგრამა ამ ხელშეკრულებების ფარგლებში ააგონ და მოარგონ დასავლელი პარტნიორების სტანდარტსა და მოთხოვნებს. რეალურად, საქართველოში სწორედ ეს წარმოადგენს კანონისმიერ პარადიგმას და, შესაბამისად, ამა თუ იმ ფორმით დასავლურ სანქციებთან მიერთება, მაშინაც კი, როდესაც ის კანონში პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული, ამ პარადიგმის ნაწილსა და მის ლოგიკურ გაგრძელებას წარმოადგენს.

ბბ) „სიცხადის პრინციპის“ დაცვა სტანდარტულ პირობებში

გარდა ზემოხსენებულისა, სტანდარტული პირობის შეუსაბამობა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეიძლება გამოწვეული იყოს პირობის არაცალსახა და გაუგებარი ფორმულირებით („სიცხადის პრინციპი“). სტანდარტული პირობა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ამ სიცხადის პრინციპთან, ასევე ბათილია სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით.

სტანდარტულმა პირობებმა არ უნდა შენიღბოს კონტრაჰენტის (განსაკუთრებით მომხმარებლის) სამართლებრივი პოზიციები და წარმოშვას იმის საფრთხე, რომ ის ვერ განახორციელებს საკუთარ უფლებებს ამ ბუნდოვანების გამო¹¹ ან ვერ „მოიგერიებს“ მეორე მხარის მიერ მისთვის ნაყენებულ მოთხოვნებს.¹² ამიტომაც კონტრაჰენტის უფლებები და მოვალეობები მაქსიმალურად ერთმნიშვნელოვნად და ცალსახად უნდა იყოს განერილი.¹³ წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგები უნდა იყოს შეძლები-სდაგვარად ზუსტად ჩამოყალიბებული,¹⁴ ისე,

¹¹ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 23; BGH NJW 2013, 219.

¹² *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 23; BGHZ 104, 93; BGHZ 106, 49.

¹³ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 23; BGH NJW-RR 2018, 198.

¹⁴ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 23; BGH NJW 2004, 1738; NJW 2008, 1438.

რომ შემთავაზებელს არ უნდა დარჩეს გაუმართლებელი „მანევრების“ საშუალება.¹⁵ სიცხადის პრინციპის გამოხატულებაა, ასევე, 343-ე-344-ე მუხლები, რომლებიც გამორიცხავენ მთელი რიგი პირობების მოქმედებას მათი ხელშეკრულებაში ჩართვის გამორიცხვით. მეორე მხრივ, სტანდარტული პირობა შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების ნაწილი და, მიუხედავად ამისა, იყოს ბათილი, როგორც არაცალსახა. თუმცა სიცხადის მოთხოვნის დარღვევამ ავტომატურად არ უნდა გამოიწვიოს პირობის ბათილობა სისტემური საფუძვლებიდან გამომდინარე; გარკვეულ შემთხვევებში ეს არანამდვილობა კონტრაქტს უარეს მდგომარეობაში ჩააყენებდა, ვიდრე ამ პირობის მის სასარგებლოდ განმარტება (345). ამიტომაც „სიცხადის მოთხოვნის“ დარღვევის გამო პირობა მხოლოდ მაშინ არის არანამდვილი, როდესაც სიცხადის დეფიციტი შეიძლება შეფასდეს როგორც კლიენტის დაზიანება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ.¹⁶

ამ კონტექსტში დგება საკითხი, სტანდარტული პირობა, რომელიც შეიცავს **Compliance**-დათქმას და ზოგადად უთითებს უცხოურ დანაწესებზე, რომლებიც, როგორც ხშირად არის ხოლმე ცალკეული ქვეყნების სანქციების შემთხვევაში, თვალუწვდენელი, კომპლექსური და მუდმივცვალებადია, ეწინააღმდეგება თუ არა ამ „სიცხადის“ მოთხოვნას სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით. სიცხადის მოთხოვნა არ არის დაცული, როდესაც უცხოური რეგულაციები მუდმივად იცვლება და სამართლებრივი მდგომარეობის გამორკვევა შეიძლება მხოლოდ ამ საკითხზე სპეციალიზებული უცხოელი იურისტების დახმარებით. პრობლემურია ასევე შემთხვევა, როდესაც უცხოური სანქციების დანაწესები ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს აკისრებენ ვალდებულებებს, რომლებიც ამ უკანასკნელისათვის განუჭვრეტელი და შეუსრულებელია. ეს შეიძლება იყოს იმ შემთხვევაში, როდესაც სანქციები ეხება ასევე ხელშეკრულების მხარესთან

დაკავშირებულ საწარმოს ან ვრცელდება მიმწოდებელთა ჯაჭვზე.¹⁷

ქართულ საბანკო-სახელშეკრულებო პრაქტიკაში სტანდარტულ პირობებში გვხვდება შემდეგი წესი:

ან/და თუ კლიენტი ან/და პირი, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აკონტროლებს ან ფლობს კლიენტს, ან/და ქვეყანა/ტერიტორია, რომლის რეზიდენტიც არის კლიენტი ან რომელშიც დაფუძნებულია/რეგისტრირებულია ან მდებარეობს ან ოპერირებს კლიენტი, მოხვდება კონკრეტული, სანქცირებული ქვეყნების/ ტერიტორიების ან/და პირების სიაში, რომელიც გამოცემულია/წარმოებულია სანქციების ორგანოს მიერ

ამ პირობის თანახმად, ბანკი ხელშეკრულების შეწყვეტისა და სხვა მსგავს უფლებებს იტოვებს არა ზოგადად, როდესაც სანქციების ქვეშ მოხვდება მის კონტრაქტთან გარიგებით დაკავშირებული საწარმო თუ მის ქსელში ჩართული მიმწოდებელი, არამედ უშუალოდ მისი სტრუქტურული ერთეული ან ის ქვეყანა, რომელიც წარმოადგენს მისი ეკონომიკური აქტივობის მთავარ არეალს და რომელთანაც განუყოფლად არის დაკავშირებული (იხდის გადასახადებს, ვალდებულია ითანამშრომლოს ადგილობრივ მთავრობასთან და გაუმჟღავნოს მას შესაბამისი ინფორმაცია და ა. შ.). კერძოდ, ზემოთ ხსენებული გადანყვეტის მიხედვით, არატრანსპარენტული/არაცხადია სტანდარტული პირობა, რომელიც ამ პირობის შემთავაზებლის კონტრაქტთან მხოლოდ გარიგებით დაკავშირებული პირის დასანქცირებაზე აკეთებს აქცენტს – გარიგება მხარეს შეიძლება აკავშირებდეს განუსაზღვრელი რაოდენობის მესამე პირებთან. ამ ტიპის კონტაქტი არ გულისხმობს, თუნდაც თეორიულად, რომ ეს მხარეც რაიმე ფორმით/არაპირდაპირ ექცევა სანქციების მოქმედების არეალში (ან ხელს უწყობს დასანქცირებულ მხარეს) და ეს მისთვის რაიმე ფორმით განჭვრე-

¹⁵ რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 23; BGHZ 164, 16.

¹⁶ Stadler, in Jauernig OK BGB, 17. Aufl., 2018, § 307 Rn. 7.

¹⁷ Spießhofer/Graf von Westphalen, Corporate Social Responsibility und AGB-Recht, BB 2017, 75.

ტადია. ამის საპირისპიროდ, როდესაც სანქციების საბაზით ხელშეკრულების შეწყვეტა მიმდინარეობს კომპანიის ფილიალის ან იმ ქვეყანის დასაწესრიგებაზე, სადაც ხელშეკრულების მხარეა რეგისტრირებული, აქ ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა მყარი კავშირი – ხელშეკრულების მხარე გარკვეული დოზით თავად არის „თანამონაწილე“ სანქციის განმაპირობებელ გარემოებებში და, ამგვარად, მისთვის ეს განჭვრეტადია. უფრო მარტივად რომ აღვწეროთ: თუ კომპანია თავად არის დაარსებული ან აქვს ფილიალი ისეთ ქვეყანაში, რომელიც მუდმივად სანქციების რისკის ქვეშაა, როგორც არის, მაგალითად, ირანი, მისთვის სრულებით განჭვრეტადი და მოსალოდნელია ის რისკი, რომ ირანის მიმართ სანქციების მორიგი პაკეტის ამოქმედება მასაც შეეხება. ამის საპირისპიროდ, თუ კომპანიის ასი კონტრაქტორიდან მხოლოდ ერთ-ერთია ირანული სანარმო, სანქციების გავრცელების რისკი მისთვის წინასწარ გამოთვლადი არ არის.

ბანკის მიერ წაყენებული სტანდარტული პირობის შემთხვევაში ზემოთ აღწერილთაგან პირველი ვარიანტი გვაქვს სახეზე – სანქციის გავრცელება ბანკის კონტრაქტზე ხდება ამ კონტრაქტთან მხოლოდ მყარად დაკავშირებული, არაგარდამავალი და წინასწარ განჭვრეტადი გარემოებების (ფილიალის დასაწესრიგება/წარმომავლობის ქვეყანა) საფუძველზე. შესაბამისად, ამ ნაწილში ბანკის მხრიდან სტანდარტული პირობის სიცხადის პრინციპი დარღვეული არ არის.

რაც შეეხება მუდმივცვალებადობას, ის სახეზეა, როდესაც სანქცია ხან მოსალოდნელია და ხან მოულოდნელი. თუ სანქციის დაწესება გარკვეულ ერთიან ლოგიკურ ხაზს მიჰყვება, ის ცვალებადი არ არის: შესაბამისი სტანდარტული პირობის შემთავაზებელმა მხარემ შეიძლება სრულებით მოულოდნელ სანქციაზე გააკეთოს აქცენტი (თავი დაიზღვიოს მხოლოდ ექსტრემალური სცენარისაგან, როდესაც ეს მოულოდნელი სანქცია რეალიზდება) ან, პირიქით, სრულებით მოსალოდნელი სანქციის შემთხვევაში გაითვალისწინოს ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უფლება, მაგრამ არც ერთი და არც

მეორე არ ჩაითვლება მუდმივცვალებადად. ამგვარად, მუდმივცვალებადია სანქცია, რომელიც „მოსალოდნელობაც“ დროის მოკლე პერიოდში მუდმივად ვარირებს.

ცალკეული ქართული ბანკები ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის/მისი მოდიფიცირების/შესრულებაზე ცალმხრივად უარის თქმის საფუძველად უთითებენ შემდეგზე:

გაერთიანებული სამეფოს საგარეო, თანამეგობრობისა და განვითარების ოფისის (Foreign, Commonwealth & Development Office) (რომლის მიერ დადგენილი სანქციები ადმინისტრირდება ფინანსური სანქციების იმპლემენტაციის სამსახურის მიერ), ამერიკის შეერთებული შტატების უცხოური აქტივების კონტროლის სამსახურის, ევროპის კავშირის ან/ და გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოს ან/და მათი ნებისმიერი სამართალმემკვიდრის (შემდგომში - სანქციების ორგანო) მიერ დაწესებული ნებისმიერი სანქცია.

ამით სახეზეა კონკრეტული ორი ქვეყნის სახელმწიფო ორგანოებისა და ორი საერთაშორისო, ყველაზე ავტორიტარული ორგანიზაციის მიერ მიღებულ სანქციებზე მითითება. თითოეულ ამ ორგანიზაციას აქვს მკაფიოდ გამოკვეთილი პოლიტიკა ამ კუთხით და თითოეულის პოლიტიკა უნისონში მოდის ერთმანეთთან. სანქციების ობიექტი და მათი დაწესების მთავარი პრინციპი წინასწარ განსაზღვრულია – ესენი არიან არადემოკრატიული/ნაკლებდემოკრატიული რეჟიმის ქვეყნები და სანქციების მიზეზიცი და ტენდენციაც არის საკმაოდ სწორხაზოვანი, კერძოდ, ამ ქვეყნებში მიმდინარე არადემოკრატიული პროცესები. მათ სანქციებს ყოველთვის აღმავალი ტენდენცია აქვთ, თუ არ იცვლება ამ ქვეყნებში მიმდინარე პროცესების დემოკრატიულობის ხარისხი. ამით, ბანკის კონტრაქტს ყოველთვის აქვს შესაძლებლობა თვალი ადევნოს პოლიტიკურ პროცესებს (რომელთა დინამიკაც, კონკრეტული ხელშეკრულების მიმდინარეობის პერიოდში, ჩვეულებრივ, უცვლელი რჩება და რადიკალური რყევებისათვის უფრო ხანგრძლივ პერიოდს საჭიროებს), რათა მისთვის, როგორც ხელშეკრულების დადებამდე, ისე

მისი მიმდინარეობისას, წინასწარმოსალოდნელი და გათვლადი იყოს მეორე მხარის მიერ ამ პირობის გამოყენების შედეგად წარმოშობილი რისკი. ამგვარად, მუდმივცვალებადობის მომენტი, რაც განპირობებულია იმით, რომ უცხო ქვეყნის სანქციების გავრცელება ხელშეკრულების მხარეზე დროის მოკლე პერიოდში ხან სავარაუდოა და ხან არაა, აქ სახეზე არ არის.

თუმცა სტანდარტული პირობების ნამდვილობისაგან დამოუკიდებლად, უცხოური სანქციებიდან გამომდინარე, ბანკი შეიძლება ავტომატურად იყოს გათავისუფლებული დასანქცირებული კონტრაქტის მიმართ შესრულების ვალდებულებისაგან, რაც ქვემოთ „შეუძლებლობის“ თავში დეტალურად იქნება განხილული.

ბ) საერთაშორის კერძო სამართლის შესახებ კანონის 35 III მუხლი

უცხოური სანქციები, ჩვეულებრივ, წარმოადგენენ იმპერატიულ ნორმებს რომი I-რეგულაციის 9 III მუხლის მიხედვით, რომლებიც, შესაძლოა, ძალაში იყოს, დამოუკიდებლად ხელშეკრულებაზე გამოყენებადი სამართლისა: „სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულებულიყო, იმ ფარგლებში, რომელშიც აღნიშნული იმპერატიული ნორმები ხელშეკრულების შესრულებას უკანონოდ აცხადებენ. ამ ნორმების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოყენებლობის შედეგები.“

მართალია, საქართველო არ წარმოადგენს რომი I-რეგულაციას მიერთებულ ქვეყანას, თუმცა, საერთაშორის კერძო სამართლის შესახებ კანონის 35 III მუხლის მიხედვით, თეორიულად შესაძლებელია სანქციების დანაწესების პირდაპირ ამოქმედება, თუ ხელშეკრულების შესრულების ადგილს ის ქვეყანა წარმოადგენს, სადაც

ეს სანქცია მოქმედებს და შედეგად გამოიწვევს იმას, რომ ხელშეკრულების შესრულება არამართლზომიერი იქნება ამ ადგილზე (მაგ., ამერიკული ბანკი დაბლოკავს ტრანზაქციას და ა.შ.).¹⁸ ამის წინაპირობაა, რომ სანქციის დანაწესი მოქმედებდეს ხელშეკრულების შესრულების ადგილზე, კრძალავდეს ამ შესრულებას და ემყარებოდეს იმ ფასეულობებს, რომელსაც იზიარებს ქართული სამართალი.¹⁹ თუმცა, როგორც რომი I-რეგულაციის 9 III მუხლის, ისე ქართული კანონის 35 III მუხლის მეშვეობით უცხოური სანქციის სამართლებრივი შედეგების გათვალისწინება ნაციონალურ კანონმდებლობაში გამოირიცხება, თუ სანქცია ემყარება პოლიტიკურ გადაწყვეტილებას, რომელიც შიდა ადმინისტრაციული მითითების მეშვეობით უნდა განხორციელდეს.

გ) სანქციების გავრცელება ბანკისათვის კონკრეტული უარყოფითი შედეგიდან გამომდინარე – Force-Majeure-, Hardship-ისა და მოშლის დათქმები

ზემოთ მოყვანილი სტანდარტული პირობები ეხებოდა შემთხვევას, როდესაც ბანკი აბსტრაქტულად, მის კონკრეტულ ზიანსა და ზოგადად უარყოფით შედეგებზე მითითების გარეშე (რასაც იწვევს მისთვის უცხოური სანქციების ქვეშ მოხვედრილ კონკრაქტთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დარჩენა ან მის მიმართ შესრულება) უფლებას იტოვებს შეწყვიტოს დასანქცირებულ მხარესთან ურთიერთობა, უარი თქვას მის მიმართ ცალკეული შესრულების განხორციელებაზე, გაუძვიროს მომსახურება და ა.შ.

ამისაგან გასამიჯნია ის სტანდარტული პირობა, რომელიც ბანკს ზემოთ ხსენებულ უფლებებს ანიჭებს არა აბსტრაქტულად, მხოლოდ იმის გამო, რომ უცხო ქვეყანამ მის კონტრაქტს დაუნესა სანქციები, არამედ კონკრეტულად – იმ უარყოფითი შედეგების გათვალისწინებით, რომლებიც დადგება ბანკისათვის ამ სანქციებთან არ მიერთებით.²⁰

¹⁸ შდრ. OLG Frankfurt a. M. NJW 2018, 3591.

¹⁹ შდრ. OLG Frankfurt a. M. NJW 2018, 3591 Rn. 33bb) ff.

²⁰ ამჟამად ბანკი ამ ტიპის, კონკრეტულ უარყოფით შედეგზე მიბმულ დათქმას არ იყენებს, თუმცა ეს უაღრესად მომგებიანი იქნებოდა, რადგან ეს დათქმა, გა-

ზემოთ თქმულთან დაკავშირებით გერმანულ სამართალში წარმოიშობა პრობლემა, თუ რამდენად უშლის ხელს ხსენებული კანონის 7 1 პარაგრაფი ისეთი დათქმების ნამდვილობას სტანდარტულ პირობებში, როგორიცაა სანქციებიდან გამომდინარე Force-Majeure-, Hardship-ისა და მოშლის დათქმები. Force-Majeure-სა და Hardship-ის დათქმების მიხედვით, სანქციები წარმოადგენენ შესრულების შეფერხების ან შესრულების გართულების შემთხვევას. იმ ქვეყნებში ინვესტიციისას, რომლებიც მუდმივად დგანან სანქციების საფრთხის ქვეშ და აქვთ მუდმივცვალებადი და გააქტიურებადი სასანქციო სტატუსი, ეს საინვესტიციო ხელშეკრულებები, ჩვეულებრივ, სანქციების გააქტიურების შემთხვევაში ითვალისწინებენ მოშლის დათქმას, რომლითაც მთავრდება საქმიანი ურთიერთობა ან ამ ურთიერთობის დამთავრების სხვაგვარ შესაძლებლობას (მაგ., Put-Option Joint Venture-ხელშეკრულებაში).

ამგვარი დათქმა გერმანულ სამართალში შეიძლება კოლიდირებდეს ზემოთ ხსენებული კანონის 7 1 პარაგრაფთან, თუ უცხო ქვეყნის მიერ გამოცხადებულ ბოიკოტთან მიერთებას ითვალისწინებს. თუმცა ამ შემთხვევაში დეტალური განსხვავების გაკეთებაა საჭირო უცხოური სანქციის დანაწესის სამართლებრივ აღიარებასა (რაც შეიძლება დაუშვებელი იყოს) და სანქციის ფაქტობრივი შედეგების გათვალისწინებას შორის, როდესაც, მართალია, ხელშეკრულების მხარე სამართლებრივად არ აღიარებს ამ სანქციას, თუმცა სანქციის ფაქტობრივი შედეგები აკარგეინებენ რა მას სახელშეკრულებო ინტერესს, ეს მხარე იტოვებს უფლებას, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. თუ ზემოთ ხსენებული გარდაქმნითი უფლებები (მოშლა, გასვლა

და ა. შ.) უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ სანქციების გამო შეუძლებელი ხდება მიწოდება, აშენება ან გადახდა (მაგ., Swift-ის გათიშვა), არ არის სახეზე უცხოური ბოიკოტისადმი მიერთება – მხარები, აქ, არ კისრულობენ უცხოური სამართლებრივი წესრიგის დაცვას – და ეს დათქმა დასაშვებია სტანდარტულ პირობებში.

იგივე შემთხვევა გვაქვს სახეზე, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე თავად გახდება სანქციების სამიზნე, თუ არ შეწყვეტს ურთიერთობას დასანქცირებულ კონტრაქტთან. აქაც სახეზეა არა პირდაპირი და აბსტრაქტული მიერთება უცხო ქვეყნის მიერ გამოცხადებულ ბოიკოტთან, არამედ ხელშეკრულებაში საკუთარი ინტერესების იმ რისკისაგან დაცვის მექანიზმის ჩადება, რომელიც მეორე მხარის სფეროდან მომდინარეობს და რომლის პრევენციაც სხვაგვარად შეუძლებელია.

ამ პირობის მოქმედება, ფარგლები და გარდაუვალობა, თავიდანვე შეცნობადია მეორე მხარისათვის. ის არ არის მოულოდნელი ან ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეუსაბამო სკ-ის 346-ე მუხლის გაგებით – იმ მხარის კონტრაქტის, რომელსაც შეიძლება ემუქრებოდეს სანქციები და ამგვარად ეს მისი სფეროდან მომდინარე რისკია, თავს იზღვევს ამ რისკის რეალიზების შემთხვევისაგან და ცდილობს გადაარჩინოს საკუთარი სახელშეკრულებო თუ მის მიღმა მდებარე ინტერესები. სახელშეკრულებო ვალდებულებისათვის ამგვარი ზღვრის დადება წარმოადგენს კერძო ავტონომიის დასაშვებ გამოვლინებას. ის ფაქტი, რომ ეს გადაწყვეტა არ მოდის წინააღმდეგობაში ზოგად კანონისმიერ პარადიგმასთან, რასაც ადასტურებს სამოქალაქო კოდექსში ისეთი ნორმების არსებობა, როგორებიცაა სკ-ის 398-ე, 399-ე, 405 II გ) მუხლები და ა. შ. ყველა აღნიშნული და

ცილებით მარტივად „უძლებს“ სტანდარტული პირობების კონტროლს, გამომდინარე იქიდან, რომ აქ ცალსახაა ბანკის საკუთარი ინტერესი (რომელიც გადაწონის მეორე მხარის ინტერესს) და ვინაობა საფარაუდო სანქციათა წრეც და ხდება ნაკლებ „თვალუწვდენელი“, რაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეიძლება გახდეს სტანდარტული პირობის გაბათილების მიზეზი. პრობლემაა ის გარემოება, რომ, თუ სასამართლო არანამდვილად ჩათვლის ბანკის მიერ გამოყენებულ აბსტრაქტულ პირობებს, მათი მოქმედების დაყვანა სამართლებრივად დასაშვებ მასშტაბამდე

(„მოქმედების შემნარჩუნებელი რეაქცია“, რუსია-შვეიცარია/ალბანეთი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 11-ე და მომდევნო ველები), ანუ სასამართლო მას მთლიანად გააბათილებს და არა მხოლოდ იმ ნაწილში, რაც აღემატება სასამართლოს მიერ მონიშნულ დასაშვებ ფარგლებს. ქვემოთ მოყვანილი იქნება ჰიპოთეტური მსჯელობა ამ, ბანკისათვის კონკრეტულ უარყოფით შედეგზე მიბმული, სტანდარტული დათქმის („Force-Majeure-, Hardship-ისა და მოშლის დათქმები“) სამართლებრივი ნამდვილობის შესაძლებლობა.

ასევე მთელი რიგი სხვა ნორმები ემყარება იმ პრინციპს, რომ მხარეს აქვს უფლება, დროულად შეწყვიტოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა და დაიცვას თავი იმ რისკის რეალიზებისაგან, რომელიც სახელშეკრულებო მიზანს ან მხარეთა უფრო შორს მიმავალ ინტერესს (დასაწყვიტებულ მხარესთან ურთიერთობაში დარჩენის შემთხვევაში ყველა სხვა კლიენტის დაკარგვა) ჩაშლით ემუქრება.

ამიტომაც გერმანულ სამართალში პირობა, რომელიც სანქციას აკვალიფიცირებს *Force-Majeure*-დ ან *Hardship*-ად, მათი ფაქტობრივი შედეგებიდან გამომდინარე, ცალსახად დასაშვებად არის მიჩნეული და არ ზღუდავს საგარეო ვაჭრობას ან ქვეყნის საგარეო პოლიტიკურ ინტერესებს.

განსხვავებით სანქციებისადმი და მითუმეტეს ბოიკოტისადმი აბსტრაქტულად მიერთებისაგან, რომელიც გარკვეულწილად პოლიტიკურ განაცხადს წარმოადგენს, საკუთარი კონკრეტული ინტერესების დაცვა და რეალური უარყოფითი შედეგების ამარიდებელი სახელშეკრულებო დათქმის გაკეთება, თუ ამით არ არღვევს რაიმე კონკრეტულ ნორმას ან სამართლის პრინციპს, თითოეულ მხარეს შეუძლია შეუზღუდავად და ეს მოცულია მისი კერძო ავტონომიით.

დ) უცხოური კანონი = ამორალურობა, სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი

შემდეგი შესაძლებლობა, უცხოური რეგულატორული რეჟიმის მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაზე გავრცელებისა, არის ამორალურობა.

შესრულება, რომლის განხორციელება შესაძლებელია მხოლოდ კანონის დარღვევით, არის სამართლებრივად შეუძლებელი და ათავისუფლებს მოვალეს (ბანკს) შესრულების ვალდებულებისაგან (იხ. შეუძლებლობასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვემოთ). უცხოური სამართ-

ლებრივი ნორმები არ წარმოადგენენ ამკრძალავ კანონს სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის მიხედვით,²¹ თუმცა, გამონაკლისის სახით, შეიძლება დააფუძნონ მათი დამრღვევი/გვერდის ამვლელი გარიგების ამორალურობა. ეს ეხება როგორც უშუალოდ მავალდებულებელ, ისე სანივთო/განკარგვით გარიგებებს (მაგ., ბანკის მხრიდან მანამდე ნაკისრი ვალდებულების შესასრულებლად განხორციელებული ტრანზაქცია, რომელიც ასევე გარიგებაა²²). თუ ხელშეკრულების შესრულება ამორალურია, ესეც სამართლებრივი შეუძლებლობის განმაპირობებელია.

მაგალითად, თუ მხარეთა შორის დადებული გარიგება მიზნად ისახავს უცხოური ემბარგოს დანაწესების გვერდის ავლას, უცხო ქვეყნის შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოების მოტყუების გზით, ამ გარიგების შესრულება არის შეუძლებელი სამართლებრივი შეუძლებლობის გამო.²³ ასევე, მაგალითად, გარიგების შესრულება, რომელიც უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით ქრთამის დეფინიციის ქვეშ ექცევა, არის ამორალური და, შესაბამისად, შეუძლებელი.²⁴ იხ. *შეუძლებლობასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვემოთ*.

II. სანქციები და ბანკის ვალდებულებები ლენდერებთან/კორესპონდენტ ბანკებთან

Force-Majeure-ის ან *Hardship*-ის და მსგავსი დათქმებისაგან განსხვავებით, როდესაც მხარეები ნაწილობრივ თავად განსაზღვრავენ მათ შემაღგენლობას (რა თქმა უნდა, გარკვეულ, მნიშვნელოვან ობიექტურ გარემოებებზე მიბმით), ისეთი გარემოებები, რომლებიც წარმოადგენენ შესრულების შეუძლებლობას, ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლას (სკ-ის 398-ე მუხლი) თუ გრძელვადიან ურთიერთობაზე უარის საფუძველს (სკ-ის 399-ე მუხლი), ავტომატურად იწვევენ შესაბამის სამართლებრივ შედეგს და არ სა-

²¹ BeckOK BGB/Wendtland, 63. Ed. 1.8.2022, BGB § 134 Rn. 6.

²² რუსიაშვილი, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 30-ე და მომდევნო გვერდები; რუსიაშვილი /

სირდაძე / ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 144-ე და მომდევნო გვერდები.

²³ BGH NJW 1961, 822; BGH, NJW 1962, 1437; BGH, NJW 1991, 634.

²⁴ BGH NJW 1985, 2406.

ჭიროებენ სახელშეკრულებო დათქმას. მაგალითად, თუ სანქციები ბანკის მხრიდან შესრულებას შეუძლებელს ხდის, ბანკი ავტომატურად თავისუფლდება ამ ვალდებულებისაგან. სკ-ის 398-ე მუხლის წინაპირობების შესრულება ავტომატურად, კანონის საფუძველზე ანიჭებს ბანკს მისადაგებისა და შემდგომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას, ხოლო სკ-ის 399-ე მუხლი – მოშლის უფლებას.

1. სანქციებით გამოწვეული შესრულების შეუძლებლობა, ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლა და უარი გრძელვადიან ურთიერთობებზე

მაშინაც კი, როდესაც უცხო ქვეყნის კანონით დადგენილი სანქცია ნაციონალურ კანონმდებლობაში არ არის იმპლემენტირებული და არ ვრცელდება მხარეთა შორის ურთიერთობაზე არც საერთაშორისო კერძო სამართლის წესების მიხედვით, ამ სანქციის არსებობა მაინც შეიძლება განაპირობებდეს შეუძლებლობას (იხ. გსკ-ის 275 I მუხლი), ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლას (სკ-ის 398-ე მუხლი) ან გრძელვადიან ურთიერთობაზე უარის თქმის საფუძველს (სკ-ის 399-ე მუხლი). საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-5 მუხლი ან რომელიმე სხვა მუხლი ამ გადანყვეტას არ ეწინააღმდეგება.²⁵ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, უცხოური სანქციების დანაწესების ფაქტობრივი შედეგები მაშინაც კი ახდენენ გავლენას ხელშეკრულების შესრულებაზე, როდესაც ამ უცხოურ ნორმას ნაციონალურ დონეზე არც პირდაპირი და არც არაპირდაპირი მოქმედება არ აქვს.²⁶

თუ ხელშეკრულების ერთი მხარისათვის დაწესებული სანქციები მეორე მხარეს აკარგვინებს სხვა კონტრაქტებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების შესაძლებლობას, საფრთხეს უქმნის მის ეკონომიკურ არსებობასა და ა. შ., ეს ყველაფერი შეიძლება გახ-

დეს, უცხო ქვეყნის სანქციების ფაქტობრივი შედეგის გამო, ზემოთ ხსენებული მექანიზმების გააქტიურების საფუძველი.

ა) შეუძლებლობა

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა წარმოადგენს ამ ვალდებულების გამაქარწყლებელ სამართლებრივ გარემოებას და მოვალის გათავისუფლების საფუძველს.²⁷

შეუძლებლობის მთელი რიგი ფორმებიდან სანქციების კონტექსტში მნიშვნელოვანია: სუბიექტური შეუძლებლობა, ეკონომიკური შეუძლებლობა და სამართლებრივი შეუძლებლობა (რომელიც გარკვეულწილად უკვე ნახსენები იყო ზემოთ), თითოეულმა მათგანმა ბანკი შეიძლება გაათავისუფლოს დასანქცირებული მხარის მიმართ შესრულების ვალდებულებისაგან.

აა) სუბიექტური შეუძლებლობა

სუბიექტური შეუძლებლობა გათანაბრებულია ობიექტურთან და ათავისუფლებს მოვალეს შესრულების ვალდებულებისგან.²⁸ ფრანქფურტის უმაღლესმა სასამართლომ²⁹ *Kuwait-Airways*-გადანყვეტილებაში მიუთითა, რომ ქუვეითური ბოიკოტის ნორმები, მაშინაც კი, როდესაც გერმანიაში არ არის სამართლებრივად აღიარებული, ფაქტობრივად ხელს უშლიან ებრაული წარმოშობის მგზავრების გადაყვანას ფრანქფურტიდან ბანკოკში ქუვეითის გავლით და ამ მიზეზით სახეზე იყო შესრულების ვალდებულების გამომრიცხავი შეუძლებლობა. გერმანული ავიაკომპანიები თავისუფლდებოდნენ შესრულების ვალდებულებისაგან. გამომდინარე იქიდან, რომ შეუძლებლობა არის ფაქტის და არა ნორმატიული შეფასებითი მსჯელობის საკითხი, არ დგებოდა შესაბამისი ქუვეითური დანაწესების აღიარების საკითხი. ამგვარად, უცხოური სანქცია, როგორც შესრულების შესაძლებლობის გამომრიცხავი ფაქტი, მაშინაც კი გასათვალისწინებელია, როდესაც შესაბამისი ნორმის

²⁵ EuGH NJW 2017, 141.

²⁶ EuGH NJW 2017, 141.

²⁷ იხ. შეჯამებული სახით *რუსიაშვილი*, პანდემიის პერიოდში საბანკო კრედიტის გადავადება – შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება, შედარებითი

სამართლის ჟურნალი 9/2022, მე-2 და მომდევნო გვერდები.

²⁸ *რუსიაშვილი*, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2020, 6.

²⁹ OLG Frankfurt a. M. NJW 2019, 3591.

შინაარსი და მიზანი ეწინააღმდეგება ნაციონალური მართლწესრიგის ძირითად ფასეულობებს.

ბბ) ეკონომიკური შეუძლებლობა

ვალდებულების შესრულების (სუბიექტური) შეუძლებლობის სამართლებრივ შემადგენლობაზე აპელირებისათვის აუცილებელია, რომ კონკრეტულ მოვალეს არ შესწევდეს ამ შესრულების განხორციელების უნარი, მისი მხრიდან ეს შესრულება გამორიცხული უნდა იყოს. შეუძლებლობის ამ ფორმისაგან უნდა განვასხვავოთ შემთხვევა, როდესაც მოვალეს შესრულების განხორციელება ფაქტობრივად ძალუძს, თუმცა ეს ისეთ ეკონომიკურ რისკებთან/დანაკარგებთან არის დაკავშირებული, რომ მას ეს ველარ მოეთხოვება. სანქციის ქვეშ მოხვედრილი მხარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულების შესრულების (ეკონომიკური) შეუძლებლობაა სახეზე, როდესაც მის კონტრაჰენტს, მართალია, ფაქტობრივად შეუძლია ამ შესრულების განხორციელება, თუმცა სანაცვლოდ ემუქრება მესამე ქვეყნებისაგან/მხარეებისაგან იმგვარი უარყოფითი შედეგები/სანაცვლო სანქციები (გამოთიშვა ამერიკული თუ ევროპული ბაზრიდან, ქონების გაყინვა ამ ქვეყნებში, მენეჯმენტის წარმომადგენელთათვის ქვეყანაში შესვლის აკრძალვა და ა. შ.), რომელიც ძირს გამოუთხრის მის ეკონომიკურ ბაზისს – მოვალე ბანკის მხრიდან შესრულების განხორციელებისათვის განუვლი მსხვერპლი არათანაზომადია მეორე მხარის ინტერესისა.

მაგალითად, თუ გერმანულმა საწარმომ იკისრა ვალდებულება მიაწოდოს ირანელ კონტრაჰენტს ირანში და თუ ამერიკის ადმინისტრაციას ამის გამო შეუძლია დააჯარიმოს ეს საწარმო, ჩვეულებრივ, შესრულება, ამის მიუხედავად, მაინც განხორციელდება (განსხვავებით ზემოთ მოყვანილი ქუვეითური სანქციის შემთხვევისაგან). თუმცა ირანში მიწოდებისათვის გერმანულ საწარმოსა და მის მენეჯმენტს შეიძლება

დაეკისროს მძიმე, მისთვის ეკონომიკურად ძირის გამომთხრელი და გამანადგურებელი ამერიკული ჯარიმები. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ეკონომიკური შეუძლებლობის შემთხვევა დაფიქსირებულია 275 II პარაგრაფში და ყველა სხვა ტიპის შეუძლებლობის დარად წარმოადგენს მოვალის ვალდებულებისაგან გათავისუფლების საფუძველს. ქართულ სამართალში მოქმედებს იგივე წესი.³⁰

ამ წესის მიხედვით, შეუძლებლობა სახეზეა, როდესაც მოვალის მიერ შესასრულებლად გასაწევი ხარჯები ბევრად აღემატება შესრულების ინტერესს. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად³¹, ეს ნორმა ეხება ასევე იმ რისკებს, რომლებიც მოვალის მხრიდან დასაწყვირებული მეორე მხარის მიმართ შესრულების განხორციელებას უკავშირდება – თუ ამ შესრულების განხორციელებამ შეიძლება გამოიწვიოს მოვალის ეკონომიკური განადგურება, რადგან ის თავად ხდება სანქციების/ჯარიმების სამიზნე მისი პარტნიორი ორგანიზაციების თუ ქვეყნების მხრიდან და, ამგვარად, რისკი და დანაკარგები შეუსაბამოდ მაღალია მეორე მხარის შესრულების ინტერესთან მიმართებით. მოვალე (ამ შემთხვევაში ბანკი) თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან ეკონომიკური შეუძლებლობის გამო.

შეუძლებლობის მესამე ფორმა – „სამართლებრივი შეუძლებლობა“ – რომელიც ასევე ათავისუფლებს ბანკს შესრულების ვალდებულებისგან (და ნაწილობრივ ზემოთ უკვე ნახსენები იყო), განხილული იქნება ქვემოთ იმ სანქციების კონტექსტში, რომლებიც უკვე ნაციონალურ ნორმაშია დაფიქსირებული.

ბ) ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლა

სკ-ის 398-ე მუხლში დაფიქსირებულია ხელ-

³⁰ რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 9/2022 (ზემოთ სქ. 28), მე-2 და მომდევნო გვერდები; სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 59.

³¹ Mayer/Albrecht, Bankvertrag und Finanzsanktionen: Leistungsverweigerungsrecht bei drohendem Verstoß gegen US-Verordnungen? WM 2015, 1229.

შეკრულების საფუძვლის მოშლის ინსტიტუტი,³² რომლის შესაბამისადაც, თუ ხელშეკრულების დადების შემდეგ გარემოებები, რომლებიც ამ ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა მნიშვნელოვნად შეიცვალა მისი დადების შემდეგ, მხარეს აქვს ჯერ მისადაგების, ხოლო, თუ ეს შეუძლებელია, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება (სკ-ის 398 III მუხლი).

სანქციები და სახელმწიფოს მხრიდან სხვაგვარი ჩარევა წარმოადგენს ხელშეკრულების მოშლის დანაწესების გამოყენების კლასიკურ შემთხვევას.³³ თუმცა პრაქტიკაში ეს დანაწესი იშვიათად თუ გამოდგება პრობლემური შემთხვევების გადასაწყვეტად. კერძოდ, სკ-ის 398 I მუხლის გამოყენების წინაპირობაა, რომ შესაბამისი სანქცია არ იყოს წინასწარ განჭვრეტადი. წარსულში არსებული სიტუაციისაგან განსხვავებით, თანამედროვე სამყაროში სანქციები მთელი რიგი ბაზრებისათვის უკვე იმანენტურ გარემოებად იქცა. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების სანქციები ირანის მიმართ, ისევე როგორც, რუსეთის მიმართ, ყოველთვის შესაძლებელი იყო, მაშინაც კი, როდესაც მათ სავარაუდოობის განსხვავებული ხარისხი ახასიათებდათ. მუდმივი პოლიტიკური დაძაბულობის პირობებში, რომელიც პირდაპირ აისახება საერთაშორისო ვაჭრობაზე და რომლის ინსტრუმენტსაც წარმოადგენს ამ სფეროზე ზემოქმედება, ზოგადად ყველაფერი სავარაუდოა.

ზემოთ თქმულს ემატება ისიც, რომ იმ რისკის რეალიზება, რომელიც მხოლოდ ერთი მხარის სფეროს განეკუთვნება, არ წარმოადგენს ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლას, რადგან თითოეულმა მხარემ თავად უნდა ატაროს მისი სფეროდან მომდინარე უარყოფითი შედეგები და სკ-ის 398-ე მუხლისა თუ სხვა დანაწესის მეშვეობით ამას მეორე მხარეს ვერ გადააკისრებს.³⁴ მაგალითად, ერთი მხარის მიერ ფულის შოვნის რისკი, მაშინაც კი, როდესაც საერთო წარმოდგენას უკავშირდება, მაინც მხარის სატარებელია.³⁵

არსებობს მოსაზრება³⁶, რომლის მიხედვითაც, მაგალითად, ევროკავშირის ან გერმანული სამართლის მიერ დანესებული შეზღუდვები, რომლებიც საერთაშორისო ვაჭრობას უკავშირდება, ევროკავშირის წევრ ქვეყანას/გერმანელ კონტრაჰენტს შეერაცხება. ამ მიზეზით, საექსპორტო ხელშეკრულება, ჩვეულებრივ, იდება იმ გადადების პირობით, რომ საერთაშორისო ვაჭრობა დასაშვები იქნება.

ამიტომაც, ჩვეულებრივ, სკ-ის 398-ე მუხლში გათვალისწინებული ინსტრუმენტი ამ სიტუაციაში დასანქცირებული მხარის კონტრაჰენტს არ გამოადგება. გაცილებით უფრო ეფექტიანია მხარემ/მხარეებმა რისკები ცალსახად გადაანაწილონ და არ იყვნენ მხოლოდ კანონისმიერი დანაწესის იმედად.

გ) უარი გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაზე

სკ-ის 399 I მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების თითოეულ მხარეს უფლება აქვს, მოშალოს ხელშეკრულება „პატივსაღები საფუძველიდან“ გამომდინარე. „პატივსაღები საფუძველი“ სახეზეა, „როდესაც ხელშეკრულების მომშლელ მხარეს კონკრეტული ვითარების, მათ შორის, დაუძლეველი ძალისა და ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება შეთანხმებული ვადის ან ხელშეკრულების „ჩვეულებრივი“ მოშლისათვის დანესებული ვადის გასვლამდე“. სკ-ის 399 I მუხლი არ უკავშირებს „პატივსაღებ საფუძველს“ მხოლოდ შესრულების მოქმედებას და აღიარებს ასევე „სხვა საფუძველად“ შემთხვევებს, რომლებიც შეიძლება გამოწვეული იყოს მეორე მხარის პიროვნებით, ამ უკანასკნელის ბრალის გარეშე.³⁷ კონკრეტულად ბანკებთან მიმართებით, გერმანული პრაქტიკა არის შემდეგი:

სკ-ის 398 I მუხლის მიხედვით, ბანკს შეუძლია მოშალოს საბანკო ანგარიშის მომსახურების ხელშეკრულება, თუ მეორე მხრე მოხვდება

³² რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი (ზემოთ სქ. 29), 121-ე და მომდევნო გვერდები.

³³ MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 231.

³⁴ რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი (ზემოთ სქ. 29), 125.

³⁵ რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი (ზემოთ სქ. 29), 125.

³⁶ LG Hamburg RdTW 2015, 192.

³⁷ MüKoBGB/Gaier, 8. Aufl. 2018, § 314 Rn. 19.

ამერიკის შეერთებული შტატების მხრიდან სანქცირებულთა სიაში (როგორც, **Specially Designated Nationals – „SDNs“**) და ამ ურთიერთობის გაგრძელება ბანკს ამერიკული დოლარის სივრციდან გაძევებას უქადის.³⁸

თუმცა პატივსაღები მიზეზით მოშლა არის **ultima ratio** და მისი წინაპირობაა, რომ ამ საფუძვლისა და მისი შედეგების აღმოფხვრა შეუძლებელი იყოს ხელშეკრულების მისადაგების გზით.³⁹ მაგალითად, ჰამბურგის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით⁴⁰, გერმანული სატელეკომუნიკაციო კომპანია ვალდებული იყო, მიეღო ნაღდი ფულით შესრულება ირანული ბანკისაგან და არ ჰქონდა პატივსაღები საფუძვლით მოშლის უფლება, იქიდან გამომდინარე, რომ ეს ირანული ბანკი **SWIFT**-იდან იქნა ამორთული და უნაღდო ანგარიშსწორებას ვეღარ ახორციელებდა.

III. სანქციების გავრცელება ეროვნული ბანკის მიერ გამოცემული ინსტრუქციების საფუძველზე

1. ეროვნული ბანკის რეგულაციებში დაფიქსირებული სანქციები

თუ სანქცია დაფიქსირებულია ნაციონალური კანონმდებლობის რომელიმე ნორმაში, ეს ნორმა ამავედროულად წარმოადგენს ამკრძალავ კანონს სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის გაგებით და სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, რომელიც მასთან წინააღმდეგობაში მოდის, ხდება შეუძლებელი - სამართლებრივი შეუძლებლობა⁴¹.

ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება არის კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი (...) და, შესაბამისად, წარმოადგენს ამკრძალავ კანონს სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის გაგებით.

რაც შეეხება ეროვნული ბანკის ინსტრუქციას, ის ასევე შეიძლება ჩაითვალოს კანონად ამ დანაწესის მიხედვით, რადგან არის ზოგადად მხოტავი არა მხოლოდ შიდა ვერტიკალში (როგორც, მაგალითად, ადმინისტრაციული აქტი⁴²), მის უკან დგას სახელმწიფო იძულება და ა. შ. კერძოდ, სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის გაგებით კანონად, ყველა ნორმატიულ აქტთან და სამართლებრივ განკარგულებასთან ერთად, ითვლება, ასევე იმ ორგანოს წესდებები და ინსტრუქციები, რომელიც ნორმატიული აქტების საჯარო კომპეტენციით (**öffentlich-rechtliche Rechtsetzungskompetenz**) არიან აღჭურვილი⁴³. არ არის აუცილებელი, რომ ნორმის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები თავად ნორმაში (მაგ., წესდების დებულებაში) იყოს განყრილი – ეს შედეგები გამომდინარეობს სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტიდან.⁴⁴ საქართველოს ეროვნული ბანკი წარმოადგენს სწორედ ასეთი საჯარო ნორმატიული აქტების კომპეტენციით აღჭურვილ ინსტიტუციას. ეროვნული ბანკის შესახებ კანონის 1 | 2 მუხლის მიხედვით, ის არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც მისთვის მინიჭებული, კომერციულ ბანკებზე საზედამხედველო უფლებამოსილების გამო (კანონის 48-ე, 49-ე მუხლები) იღებს ინსტრუქციებს, რომლებიც სავალდებულოდ შესასრულებელია ამ ბანკების მიერ (კანონის 55¹ VI). ამგვარად, ეს ინსტრუქციები მხოტავი არა მხოლოდ ეროვნული ბანკის ქვემდებარე სტრუქტურული ერთეულის მიმართ, არამედ ჰორიზონტალურ სიბრტყეში, კომერციული ბანკების მიმართ, რომლებიც მას არ ექვემდებარებიან, არამედ არიან მხოლოდ მისი ზედამხედველობის ქვეშ.⁴⁵ ინსტრუქციის მოთხოვნების დარღვევა იწვევს ასევე ამ კომერციული ბანკის მიმართ ჯარიმების ამოქმედებას (სახელმწიფო

³⁸ *Karpenstein/Sangi*, Iran-Sanktionen am Scheideweg: Die EU-Blocking-Verordnung und INSTEX, EuZW 2019, 309.

³⁹ OLG Hamburg BeckRS 2019, 19088.

⁴⁰ OLG Hamburg BeckRS 2019, 19088.

⁴¹ რუსიაშვილი, ვალდებულებებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი (ზემოთ სქ. 29), 7.

⁴² ადმინისტრაციული აქტი ამ დანაწესის გაგებით ამკრძალავ კანონად ვერ იქნება მოაზრებული, *MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 41.

⁴³ *MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 41.

⁴⁴ *MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 41; *BayObLGZ* 2000, 308.

⁴⁵ მაშინაც კი, თუ ეროვნული ბანკის, რომელიმე აქტი არ ჩაითვლება კანონად ზემოთ ხსენებული გაგებით, მისი დარღვევა შეიძლება ჩაითვალოს ამორალურად (*BGH BeckRS* 2012, 5233 Rn. 10 ff.), რაც ვალდებულების შესრულებას, რომელიც ამ დარღვევას ითვალისწინებს, სამართლებრივად შეუძლებლად აქცევს.

იძულება), კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის 30 I ა) ა.ა) მუხლი.

ა) სამართლებრივი შეუძლებლობა

თუ სახელშეკრულებო ვალდებულების მოვალისათვის შესრულების განხორციელება ფაქტობრივად შესაძლებელია, თუმცა ის ამით დაარღვევს კანონს, სახეზეა სამართლებრივი შეუძლებლობა⁴⁶. სამართლებრივი შეუძლებლობა, ისევე, როგორც შეუძლებლობის ნებისმიერი ფორმა, მოვალეს ათავისუფლებს შესრულების ვალდებულებისაგან. აქ, სწორედ ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე – ბანკს, ზემოთ ხსენებული 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის გაგებით, ამკრძალავი კანონით (ეროვნული ბანკის ინსტრუქცია) ეკრძალება შესრულება იმ პირების მიმართ, რომლებიც მოხვედრილნი არიან ეროვნული ბანკის სანქციების ქვეშ. ეს ტრანზაქცია, მისი განხორციელების შემთხვევაში, იქნება ბათილი გარიგება, რადგან თავად შესრულებაც გარიგებას წარმოადგენს, უფრო ზუსტად: შესრულების შედეგის გამოწვევა გარიგების გზით ხდება („შესრულების გარიგება“)⁴⁷. შესაბამისად, ბანკისათვის შეუძლებელია ნამდვილი შესრულების განხორციელება – შესრულების შედეგის გამოწვევა, რაც წარმოადგენს სამართლებრივი შეუძლებლობის შემთხვევას და ათავისუფლებს ბანკს შესრულების ვალდებულებისაგან.

ბ) ბანკის წესდებაში დაფიქსირებული სანქციები

ზოგადად, არც კერძო და არც საჯარო კომპანიის წესდების დებულებები არ ითვლება ნორმად სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის გაგებით, რადგან აკლია „გარე“ ურთიერთობაში მოქმედება – არ წარმოადგენს სავალდებულო ქცევის წესს მესამე პირთა მიმართა – და მის უკან არ დგას სახელმწიფო იძულების მექანიზმი.

კომერციული ბანკის წესდება განსხვავდება ყველა სხვა სააქციო საზოგადოების წესდებებისაგან იმით, რომ მისი შინაარსი, მიღება, მასში ცვლილებების შეტანა და ა. შ. დამატებით სპეციალურად რეგულირდება საჯარო კანონმდებლობით (კომერციული ბანკების შესახებ კანონით). კომერციულ ბანკს თითოეულ ზემოხსენებულ ეტაპზე აკონტროლებს ეროვნული ბანკი და შეუძლია წაყენებული მოთხოვნების შეუსრულებლობის მიზეზით დააკისროს მას ჯარიმები⁴⁸, მიუხედავად ამისა, წესდების დებულება მაინც ვერ ჩაითვლება სამართლის ამკრძალავ ნორმად. მართალია, თუ ბანკმა არ დაიცვა ის მოთხოვნა, რომელიც წესდებაში აქვს გაწერილი (მაგ., კონკრეტულ პირებზე სანქციების გავრცელების აუცილებლობა, BOG Funding Arrangements RE Sanctions 25022022), ეროვნულმა ბანკმა მას შეიძლება დააკისროს გარკვეული ჯარიმები, თუმცა ეს მაინც წარმოადგენს კონკრეტულ კომერციულ ბანკსა და ეროვნულ ბანკს შორის შიდა, ვერტიკალურ ურთიერთობას და არა ზოგადსავალდებულო ქცევის წესს, რომელიც გავრცელდებოდა ყველა ბანკზე და როგორიც არის, მაგალითად, ეროვნული ბანკის ინსტრუქცია. ამიტომაც, მხოლოდ კომერციული ბანკის წესდებაში დაფიქსირებულ სანქციასთან დაკავშირებული ნორმა ვერ იქნება ამკრძალავი კანონი სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის მიხედვით და ვერ დააფუძნებს სამართლებრივ შეუძლებლობას.

2. ევროკავშირის სანქციები

ზოგადად, ევროკავშირის ქვეყნებისათვის ევროკავშირის, როგორც პირველადი,⁴⁹ ისე მეორეული⁵⁰, სამართლის ნორმები (მაგ., დირექტივის დანაწესები, თუ საკმარისად დაკონკრეტებული და უპირობო მოქმედებისაა⁵¹), ჩვეულებრივ, წარმოადგენენ ამკრძალავ კანონებს ასევე ნაციონალური სამართლის შიგნითაც

⁴⁶ რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი (ზემოთ სქ. 29), 7. *MüKoBGB/Ernst*, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 48-56.

⁴⁷ იხ. შესრულების გარიგებებთან დაკავშირებით, რუსიაშვილი, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 29-ე და მომდევნო გვერდები; რუსიაშვილი / სირდაძე / ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 123-ე და მომდევნო და 144-ე და მომდევნო გვერდები.

⁴⁸ შდრ. კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის 12-ე და 30-ე მუხლები.

⁴⁹ *MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 51.

⁵⁰ შდრ. *MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 51.

⁵¹ *Herresthal in Langenbucher, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn.102.

გსკ-ის 134-ე პარაგრაფის (=სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტი) მიხედვით და ძალუძთ სამართლებრივი შეუძლებლობის დაფუძნება. თუმცა საქართველოსათვის, როგორც ევროკავშირის არაწევრი ქვეყნისათვის, ამ პირველადი თუ მეორეული რეგულაციების მოქმედება განსხვავებულია. ასოცირების ხელშეკრულება საქართველოს ავალდებულებს არა ევროკავშირის ნორმების პირდაპირი იმპლემენტაციას, არამედ მხოლოდ ნაბიჯ-ნაბიჯ აპროქსიმაციას ევროპულ სტანდარტთან. ეს პროცესი ჩაიშლებოდა და ეს იქნებოდა ამ აპროქსიმაციის ჩარჩოს ხელყოფა, თუ ქართველი სამართლის შემფარდებელი ვალდებული გახდებოდა, თუნდაც მხოლოდ სკ-ის 54-ე მუხლის გაგებით ამკრძალავის ნორმად აღიარებით, ნაწილობრივ მაინც პირდაპირი მოქმედება მიენიჭებინა ევროკავშირის კანონმდებლობისათვის. ქვეყნის გარდამავალი ეკონომიკა, სოციალური თუ არასტაბილური პოლიტიკური სიტუაცია (სწორედ რის გამოც არ არის საქართველო ევროკავშირის წევრი) შეიძლება არ აღმოჩენილიყო მზად ამგვარი გარდამტეხი ცვლილებებისათვის და ამას უკუშედეგი გამოეყო.

თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში, თუ ევროკავშირის რეგულაციის ყურადღების მიღმა დატოვება წარმოქმნიდა საფრთხეს აპროქსიმაციის პროცესისა და იმ ვალდებულებების ეფექტიანად განხორციელებისათვის, რაც საქართველოს ასოცირების ხელშეკრულებით აქვს ნაკისრი (მაგ., ძალაში დატოვება და მასობრივი დამკვიდრება იმ ტიპის გარიგებების, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ევროკავშირის საკონკურენტო სამართლის პოლიტიკასთან და რომელთა შედეგებიც შეუქცევადია), მაშინ, სავარაუდოდ, შესაძლებელია თავად ეს ასოცირების ნორმა იქნეს გამოყენებული ამკრძალავ კანონად სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის მიხედვით, ან, სულ მცირე, ამორალურობის დამაფუძნებელი.

ბელ გარემოებად ამავე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით.

3. საერთაშორისო სამართლის ნორმები

საერთაშორისო სამართლის ზოგადი ნორმები ასევე შეიძლება წარმოადგენდნენ ამკრძალავ კანონს⁵² და ინვესტორებს შესრულების სამართლებრივ შეუძლებლობას. მაგალითად, სავალუტო შეთანხმება ქვეყნებს შორის შეიძლება ინვესტორს იმას, რომ ბათილია ხელშეკრულება, რომელიც ერთ-ერთი პარტნიორი ქვეყნის სავალუტო ლეგისლაციის უფლებამოსილებას უგულებელყოფს.⁵³ თუმცა იმ საერთაშორისო ნორმებიდან, რომლებიც მბოჭავია ქართული მხარისათვის, ამ სანქცირებასთან დაკავშირებული რაიმე სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმი და დანაწესი არ იკითხება.

საერთაშორისო ხელშეკრულების დანაწესი ამკრძალავ კანონად იქცევა მხოლოდ მისი რატიფიცირების შემდეგ, კონსტიტუციის 47-ე მუხლის მიხედვით.⁵⁴ თუმცა ქართული მხარის მიერ რატიფიცირებული შეთანხმებებიდან სანქციებთან დაკავშირებულ პუნქტს არც ერთი არ შეიცავს, მათ შორის არც FATCA.⁵⁵

4. გაეროს სანქციები

რაც შეეხება გაეროს მიერ დაწესებულ სანქციებს, ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ კანონის 41 I მუხლის მიხედვით, გაეროს წესდების VII თავის საფუძველზე მიღებული ტერორიზმის დაფინანსებისა და მასობრივი განადგურების იარაღის გავრცელების დაფინანსების წინააღმდეგ ბრძოლის თაობაზე გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებში დაფიქსირებულ სანქციებს გააჩნიათ პირდაპირი მოქმედება და, ამგვარად, წარმოადგენენ ასევე ამკრძალავ კანონებს სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის გაგებით.

⁵² MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 56.

⁵³ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 56.

⁵⁴ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 56.

⁵⁵ შეთანხმება ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და საქართველოს მთავრობას შორის საერთაშორისო სა-

გადასახადო ვალდებულებების შესრულების გაუმჯობესების და უცხოური ანგარიშის საგადასახადო შესაბამისობის აქტის შესრულების მიზნით.

ზოგადი დახასიათება		სახეები	
მომღები ორგანოები	საკანონმდებლო წყაროები	ადმინისტრატორი ორგანო	პირველადი სანქციები
სანქციების პროგრამების უზენაესი საპარლამენტო აქტების მიმღები ორგანოები: პრეზიდენტი (executive orders). პრეზიდენტის აქტის ფართო დისკრეციის, მონაწილეობის კონტროლი, თუ არსებობს უზენაესი და არასტანდარტული საფრთხე შეერთებული შტატების ეროვნული უსაფრთხოების, საგარეო პოლიტიკის, თუ ეკონომიკის მიმართ. პრეზიდენტი ანუ აქტების ახალ პროცედურას და ახორციელებს სანქციებთან დაკავშირებულ უფლებამოსილებებს ადმინისტრაციის ბრძანებების საშუალებით და შეიძლება გადასცემს კონკრეტული სანქციების პროგრამების ადმინისტრირებას ახლ-ს სააგენტოებს, თუ ადმინისტრაციის დიდი ნაწილი კი ახლ-ს სახაზინო დეპარტამენტს გადაეცემა. აღმასრულებელ ბრძანებებს ზოგჯერ აქვს დანართი, რომელშიც პრეზიდენტი თავად ანუ აქტის სანქციებს გარკვეულ პირობებისთვის, გაიშვება ანუ, აღმასრულებელ ბრძანებებს შეემატება, დასახელებისთვის/დანიშნულებისთვის" (" designation/listing "). აღმასრულებელ ბრძანებებს ასევე შეუძლიათ აკრძალონ გარკვეული საქმიანობა, როგორცაა იმპორტი ან ექსპორტი გარკვეულ ქვეყნებში ან რეგიონებში. ზოგიერთ შემთხვევაში, კონკრეტული ახორციელებს ან აკრძალავს გარკვეულ სანქციებს, რაც შემდეგ ზღუდავს პრეზიდენტის დისკრეციას.	პრეზიდენტის მიერ სანქციების დაწესების უფლებამოსილების საკანონმდებლო წყაროები: საერთაშორისო საგანგებო ეკონომიკური უფლებამოსილებების აქტი (" IEEPA "), სათაური II პუნქტი. L. 96-223, 91 სტატ. 1626 , კოდეფიკირებულია 50 U.S.C. § § 1701 , არის კანონიერი უფლებამოსილების მთავარი წყარო ახლ-ს სანქციების პროგრამების უმეტესობისთვის. სხვა საკანონმდებლო წყაროები მოიცავს "მტერთან გაყრდნობის აქტს" , რომელიც კუბის სანქციების პროგრამის საფუძველს წარმოადგენს Foreign Narcotics Kinkpin Designation Act . კონგრესმა ასევე მიიღო რიგი კანონები, რომლებიც უფლებას აძლევს ან მოითხოვს სანქციებს კონკრეტული ორგანიზაციისა თუ საქმიანობის მიმართ. მაგალითად, 2017 წელს კონგრესმა მიიღო და პრეზიდენტმა ხელი მოაწერა ამერიკის მონაწილეობის ნინაღმდგმ სანქციების აქტს (" CAATSA "), რომელიც აფართოებს სანქციებს ირანის, ჩრდილოეთი კორეისა და რუსეთის მიმართ.	სანქციების პროგრამების ძირითადი ადმინისტრაციული ორგანო: ახლ-ს სახაზინო დეპარტამენტი. ახლ-ს სახაზინო დეპარტამენტის საგარეო აქტივების კონტროლის ოფისი ("OFAC") ახორციელებს ეკონომიკურ და საგარეო სანქციებს ახლ-ს საგარეო პოლიტიკისა და ეროვნული უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, განიზრახული უცხო ქვეყნებისა და რეგიონების, ტერიტორიების, წარკვეტილი მოვარების ნინაღმდგმ. მასობრივი განადგურების იარაღის გავრცელებასთან და შეერთებული შტატების ეროვნული უსაფრთხოების, საგარეო პოლიტიკის ან ეკონომიკის სხვა საფრთხეებთან დაკავშირებული აქტივობები.	პირველადი სანქციები და ე.წ. " U.S. Nexus " : ახლ-ს სანქციების უმეტესობა განიხილება, როგორც "პირველადი სანქციების დარღვევითი, ტრანზაქციის, როგორც ნების, უნდა მოიცავდეს როგორც (i) ახლ-სთან კავშირს (U.S. Nexus), და (ii) სანქცირებულ პირს (იურიდიულ პირებს ან ინდივიდებს) ან სანქცირებულ ორგანიზაციას. ტრანზაქციის შეიძლება შეიძლება მტარებთან კავშირი, თუ იგი უკავშირდება ახლ-ს პირს ან ახლ-ს წარმოშობის პროდუქტებს, პროგრამულ უზრუნველყოფას ან ტექნოლოგიას, ან თუ ის იწვევს ან მოიცავს აქტივობას ახლ-ს ტერიტორიაზე. მნიშვნელოვანია, რომ არაამერიკულ კომპანიებსა და ფიზიკურ პირებს შეუძლიათ ჩაერთონ ახლ-სთან კავშირში (U.S. Nexus) ტრანზაქციებში და ამით დაარღვიონ ახლ-ს სანქციები. შეერთებული შტატების პირველადი სანქციები ზოგადად ერიცხება (1) ახლ-ში ორგანიზებულ ყველა იურიდიულ ერთეულზე; (2) ახლ-ს მოქალაქეებსა და მუდმივი რეზიდენტებზე (სადაც არ უნდა იმყოფებოდნენ); და (3) ყველა პირზე, რომელიც ფიზიკურად მდებარეობს იმყოფება შეერთებულ შტატებში, ეროვნების/ინკორპორაციის ადგილის მიუხედავად (ერთობლივად, ახლ-ს პირები). ირანისა და კუბის შემთხვევაში, პირველადი სანქციები ეხება არაამერიკულ სუბიექტებს, რომლებსაც ფლობენ ან აკონტროლებენ ამერიკელი პირები. გარდა ამისა, არაამერიკელი პირები შეიძლება იყვნენ პასუხისმგებელი (1) ახლ-ში ქმედებების განხორციელებაზე; (2) ახლ-ს პირების მიერ სანქციების დარღვევის გამოწვევაზე, დახმარებასა და ნახალხებაზე; ან (3) საკანონიერო, რომელიც ხდება ახლ-ში (მაგ., სანქცირებული ქვეყნების ტრანზაქციების დამზავება ახლ-ს ფინანსური სისტემის მეშვეობით).
მეორადი სანქციები		მეორადი სანქციები	

[illegible]

პასუხისმგებლობა		არაამერიკელებზე პირველადი სანქციების გავრცელების რისკი	
სამოქალაქო	სისხლის სამართლებრივი	გამონაკლისები	ძირითადი მოთხოვნები
ფიზიკური პასუხისმგებლობის" დარღვევები, რაც ნიშნავს, რომ პირი პასუხისმგებელია OFAC-ის სანქციების სამოქალაქო დარღვევისთვის, მოუხდავად ამ პირის ცოდნისა და ბრალის ხარისხისა. OFAC-ს აქვს უფლება დაანუსოს მნიშვნელოვანი სამოქალაქო ჯარიმები. ამგვამდ, OFAC-ის სანქციების პროგრამებისთვის, რომლებიც ავტორიზებულია IEEPA-ს ფარგლებში, OFAC-მა შეიძლება დაანუსოს მაქსიმალური სამოქალაქო ჯარიმა არის \$97,529 თითო დარღვევაზე. TWEA-ს დარღვევისთვის (კუბის სანქციების ჩათვლით), ამგვამინდელი მაქსიმალური სამოქალაქო ჯარიმა არის \$1,644,396 თითოეული დარღვევაზე. ეს თანხები ემმედება რეგულაციის ინფლაციის კორექტირებას.	არსებობს სისხლის სამართლის სასჯელი აშშ-ის ეკონომიკური სანქციების კანონებისა და რეგულაციების "განზრახ" დარღვევისთვის. როგორც ამერიკულ, ისე არამერიკული კორპორაციები და ფიზიკური პირები შეიძლება დაეკისროს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა აშშ-ის სანქციების კანონებისა და რეგულაციების დარღვევისთვის. აშშ-ის სანქციების პროგრამების უმეტესობის დარღვევისთვის სისხლის სამართლის მაქსიმალური ჯარიმა არის 1 მილიონი დოლარი ან 20 წლით თავისუფლების აღკვეთა თითოეული დარღვევისთვის. კინგპინის კანონის თანახმად, ნარკოტიკებთან დაკავშირებული სანქციების დარღვევებმა შეიძლება გამოიწვიოს სისხლის სამართლის ჯარიმა 5 მილიონ დოლარამდე ან 30 წლით თავისუფლების აღკვეთა თითო დარღვევაზე. სანქციების დარღვევასთან დაკავშირებული თანხები ასევე შეიძლება დაეკისვებოდეს სისხლის სამართლის ყადაღას/კონფისკაციას. არ არსებობს კანონით დადგენილი ზღვარი ჯარიმის ან ჩამორთმევის ოდენობაზე, რომელიც შეიძლება დაწესდეს, და ბოლო დროს განხორციელდა რამდენიმე სისხლის სამართლის სანქციების აღსრულების ქმედება, რამაც გამოიწვია ჯარიმები და/ან კონფისკაცია ასობით მილიონი და მილიარდი დოლარიც კი.	general licenses & specific licenses: OFAC ინარჩუნებს/ანებს მრავალ გამონაკლისს და ზოგად ლიცენზიას მისი სხვადასხვა სანქციების პროგრამების ფარგლებში. ეს გამონაკლისები და ზოგადი ლიცენზიები შეიძლება იხილოთ OFAC-ის რეგულაციებში და OFAC-ის ვებსაიტზე (https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx). ტრანზაქციების ან აქტივობებისთვის, რომლებიც პირდაპირ არ არის ნებადართული გამონაკლისით ან ზოგადი ლიცენზიით, მხარეებს შეუძლიათ/უნდა წარუდგინონ კონკრეტული სალიცენზიო მოთხოვნები OFAC-ს ასეთი ტრანზაქციის/აქტივობის განხორციელებამდე და წინასწარ აიღონ შესაბამისი სპეციალური ლიცენზია.	ბლოკირება (asset freeze), ტრანზაქციების უარყოფა(transaction rejection) და ოფაქ-თან შეტყობინება (reporting to OFAC): აშშ-ს პირები ვალდებული არიან დაბლოკონ SDN სიაში ჩამოთვლილი პირების სახსრები ან სხვა აქტივები და იგივე გააკეთონ 50 პროცენტისა და ნების ქვეშ მყოფი პირების სახსრებსა და აქტივებზე. დაბლოკვა გულისხმობს პრაქტიკულად დაყადაღებას. ნებისმიერი დაბლოკილი თანხები უნდა განთავსდეს ცალკეულ შეკრებიულ ანგარიშებზე და არ შეიძლება განავსუფლდეს OFAC-ის კონკრეტული ავტორიზაციის გარეშე. ის ფაქტი, რომ კონკრეტული ტრანზაქცია აკრძალულია OFAC-ის რეგულაციებით, საუბრად არ ნიშნავს, რომ იგი ექვემდებარება დაბლოკვის მოთხოვნას. ხშირ შემთხვევაში, გარიგება უბრალოდ უნდა იყოს უარყოფილი. მაგალითად, აშშ-ს ბანკს მოუწევს უარი თქვას საბანკო გადარიცხვაზე ორ მესამე ქვეყნის კომპანიას შორის (არა SDN), რომელიც მოიცავს ექსპორტს არა SDN-ში, რომელიც მდებარეობს სირიაში. იმის გამო, რომ აშშ-ის სანქციები უკრძალავს ამერიკულ ბანკს არაპირდაპირი ფინანსური მომსახურების გაწევას სირიისთვის, ბანკი ვერ შეძლებს დახმარებას საბანკო გადარიცხვაში. ზოგადად, აშშ-ს პირებმა, რომლებიც ფლობენ ან აკონტროლებენ დაბლოკილ ქონებას, ან რომლებიც უარყოფენ ტრანზაქციას, უნდა წარუდგინონ დაბლოკილი ქონების ან უარის შესახებ ანგარიში OFAC-ს ქონების დაბლოკვიდან ან ტრანზაქციის უარყოფიდან 10 დღის განმავლობაში. დაბლოკილი ქონების მფლობელებმა ასევე უნდა წარუდგინონ ყოველწლიური ანგარიში OFAC-ში, სადაც დეტალურად იქნება აღწერილი ყველა დაბლოკილი ქონება მათ მფლობელობაში. გარდა ამისა, მხარეებმა, რომლებიც იყენებენ გარკვეულ ზოგად ლიცენზიებს, უნდა შეატყობინონ OFAC-ს ასეთი გამოყენების სპეციფიკის შესახებ, როგორც ეს მოთხოვნილია კონკრეტული ლიცენზიით (მაგ., ყოველწლიურად).
მნიშვნელოვანია, რომ არამერიკულ პირებს შეუძლიათ განხორციელონ ტრანზაქციები, რომლებსაც აქვთ შეერთებული შტატების კავშირი (US Nexus) და ამით შეუძლიათ დაარღვიონ აშშ-ს სანქციები. მაგალითები მოიცავს ტრანზაქციებს, რომელშიც მონაწილეობენ ამერიკელი თანამშრომლები ან ამერიკელი ბიზნესპარტნიორები, ტრანზაქციები (აშშ დოლარში თუ სხვა ვალუტაში, კონსტიტუციური ჩათვლით), რომლებიც მოუზღვდება შეერთებული შტატების მეშვეობით (აშშ ბანკების არამერიკული ფილიალების ჩათვლით), ან აშშ-ში წარმოშობილი ნებისმიერი საქონელის ექსპორტი ან რექესპორტი. გარდა ამისა, OFAC-ის სანქციების პროგრამები ზოგადად კრძალავს ტრანზაქციებს, რომლებიც თავს არიდებს, მიზნად ისახავს თავის არიდებას, იწვევს OFAC-ის მიერ დაწესებული აკრძალვების სხვა პირების მიერ დარღვევას ან დარღვევის მცდელობას. არა-აშშ პირებს შეიძლება აშშ-ის სანქციებისთვის პასუხისმგებლობა დაეკისროთ თუ აშშ-ს პირების მიერ პირველადი სანქციების დარღვევა გამოიწვევს. ამის საპირისპიროდ, როდესაც არამერიკული პირები აკეთებენ იმგვარ ტრანზაქციებს, რომელიც არ მოიცავს აშშ-ს კავშირს, პირველადი სანქციები არ გამოიყენება.			

აღსრულების სახელმძღვანელო პრინციპები	
ზოგადი ფაქტორები მოიცავს: wilfulness or recklessness, პირის ინფორმირებულობა განსახილველი ქცევის შესახებ, სანქციების პროგრამის მიზნებისთვის ზიანის მიყენება. სხვა ფაქტორები მოიცავს პირის გამოსასწორებელ რეაქციას, პირის თანამშრომლობას OFAC-თან, დარღვევის ვადებს სანქციების დაწესებასთან დაკავშირებით, სხვა დაკავშირებულ სააღსრულებო ქმედებებს, რომლებიც განხორციელდა სხვა უწყებების მიერ იმავე ან მსგავსი ქმედებებისთვის, ა.შ.	გაიდლაინები აღწერს „ზოგად ფაქტორებს“, რომლებსაც OFAC იყენებს შესაბამისი სააღსრულებო მოქმედებისა და ნებისმიერი შესაბამისი სამოქალაქო სახდელის განსაზღვრისას. სახელმძღვანელო ასევე აღწერს პროცესს, რომლითაც OFAC ითვლის ჯარიმის თანხებს. პროცესი, როგორც წესი, შედგება სამი ეტაპისგან: პირველი, იმის დადგენა, იყო თუ არა დარღვევები „egregious“ და იყო თუ არა „voluntarily self-disclosed“; მეორე, „საბაზისო ჯარიმის“ ოდენობის განსაზღვრა; და მესამე, საბაზისო ჯარიმის თანხის ზევით ან ქვევით კორექტირება მოქმედ ზოგად ფაქტორებზე დაყრდნობით.
OFAC-ის გამოძიებების აბსოლუტური უმრავლესობა წყდება გამაფრთხილებელი წერილებით, რომლებიც ემსახურება „გაფრთხილებას“ და თავს იკავებს სანქციების დარღვევის დარღვევის დადგენისგან.	
OFAC-ის ეკონომიკური სანქციების აღსრულების სახელმძღვანელო პრინციპები („სახელმძღვანელო“) ადგენს გზებს, რომლითაც OFAC-მა შეიძლება გადაწყვიტოს სანქციების გამოძიება, დაწყებული არასაჯარო „არ ქმედების (no action)“ წერილებიდან ან გამაფრთხილებელი წერილებიდან დამთავრებული საჯარო სამოქალაქო ფულადი ჯარიმებით ან დარღვევის აღმოჩენით (რომლებითაც OFAC ადგენს, რომ მოხდა დარღვევა, მაგრამ ფულადი ჯარიმის დაკისრება არ არის მიზანშეწონილი). განსაკუთრებით მნიშვნელოვან შემთხვევებში, OFAC ასევე საჯაროდ აცხადებს მორიგების ხელშეკრულებებსაც კი.	

UK NEXUS

OFSI Enforcement and Monetary Penalties for Breach of Financial Sanctions Guidance:

“არ არის აუცილებელი, რომ დარღვევა მოხდეს დიდი ბრიტანეთის საზღვრებში, რომ OFSI-ის უფლებამოსილება ჩაერთოს. იმისათვის, რომ მოხდეთ OFSI-ის მიერ სანქციების აღსრულებაში, უნდა არსებობდეს კავშირი გაერთიანებულ სამეფოსთან, რომელსაც ჩვენ ვუნდობთ **UK nexus**-ს. ფინანსური სანქციები ვრცელდება გაერთიანებული სამეფოს ტერიტორიაზე და ტერიტორიულ ზღვაში მყოფ ყველა პირზე და გაერთიანებული სამეფოს ყველა პირზე, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. ფიზიკური და იურიდიული პირები, რომლებიც მყოფებიან ან ახორციელებენ საქმიანობას გაერთიანებული სამეფოს ტერიტორიაზე, უნდა დაემორჩილონ მოქმედ ფინანსურ სანქციებს. გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით დაფუძნებული გაერთიანებული სამეფოს ყველა მოქალაქე და იურიდიული პირი, მათ შორის მათი ფილიალები, ასევე უნდა შეესაბამებოდეს გაერთიანებული სამეფოს ფინანსურ სანქციებს, რომელიც ძალაშია, მიუხედავად მათი საქმიანობის ადგილისა. გაერთიანებული სამეფოს კავშირი შეიძლება შეიქმნას ისეთი ფაქტორებით, როგორიცაა გაერთიანებული სამეფოს კომპანია, რომელიც მუშაობს საზღვარგარეთ, ტრანზაქციები კლირინგ სერვისების გამოყენებით დიდ ბრიტანეთში, გაერთიანებული სამეფოს კომპანიის ადგილობრივი შეილობითი კომპანიის მოქმედებები (დამოკიდებულია მმართველობაზე), ქმედება, რომელიც მიმდინარეობს საზღვარგარეთ, მაგრამ მიმართულია გაერთიანებული სამეფოს შიგნიდან. , ან ფინანსური პროდუქტები ან დაზღვევა, რომლებიც შექმნილია დიდი ბრიტანეთის ბაზრებზე, მაგრამ ინახება ან გამოიყენება საზღვარგარეთ. ეს მაგალითები არ არის ამომწურავი ან საბოლოო - იქნება თუ არა გაერთიანებული სამეფოს კავშირი, დამოკიდებული იქნება საქმის ფაქტებზე. ფინანსური სანქციების ზოგერთი დარღვევა მოიცავს რთულ სტრუქტურებს ან ურთიერთობებს, სადაც გაერთიანებული სამეფოს ნამდვილი კავშირი არსებობს, მაგრამ დაუყოვნებლივ არ ჩანს. ყოველ შემთხვევაში, ჩვენ განვიხილავთ ფაქტებს, რათა დავინახოთ, შედის თუ არა პოტენციური დარღვევა ჩვენს უფლებამოსილებაში. თუ სხვა იურიდიულ გზაში შეგხვდება ფინანსური სანქციების დარღვევა, ჩვენ შეიძლება გამოვიყენოთ ჩვენი ინფორმაციის გაზიარების უფლებამოსილება, რომ მივაწოდოთ დეტალური შესაბამის ორგანოებს, თუ ეს მოზანშეწონილია და შესაძლებელია გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით.”

გავრცელების კრიტერიუმი			
სიაზე დაფუძნებული დაბლოკვის სანქციები	მიზანმიმართული სანქციები	მფლობელობისა და კონტროლის ტესტები - OFSI General guidance for financial sanctions under the Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018	გამონაკლისები: ზოგადი/სპეციალური ლიცენზირება:
დიდ ბრიტანეთს აქვს სამი „აღნიშვნის“ სახ: OFSI ანარმობებს „კონსოლიდირებულ სას“ , რომელიც არის ყველა ფიზიკური და სუბიექტის სახ, რომელიც ექვემდებარება აქტივების გაყიდვას გაერთიანებული სამეფოსა და გაეროს სანქციებით; OFSI ასევე ინახავს იმ სუბიექტების ჩამონათვალს, რომლებიც ექვემდებარებიან კაპიტალის ბაზრის შეზღუდვებს რუსეთის სანქციების რეჟიმის პირობებში. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ რუსეთის სანქციების რეჟიმმა ახლა გააფართოვა ეს კაპიტალის ბაზრის შეზღუდვები ადამიანთა ბენარდ უფრო ფართო ჯგუფზე (როგორიცაა რუსეთთან დაკავშირებული პირები (და მათი ზოგიერთი თანამოაზრე), რომლებიც არ არიან დასახელებული ამ სახში; და FCDO ინახავს „გაერთიანებული სამეფოს სანქციების სას“ , რომელიც შედგება გაერთიანებული სამეფოს სანქციების ქვეშ დაყენებული ყველა აღნიშვნისაგან.	გაერთიანებული სამეფოს სანქციები მხოლოდ მიზნობრივია (ანუ ისინი ზღუდავენ გარკვეულ ტრანზაქციებს, რომლებიც მოიცავენ კონკრეტულ პირებს, ერთეულებს, ჯგუფებს, სუბიექტებს, სახელებს ან პროდუქტებს გარკვეულ რეგიონებთან ან ქვეყნებთან მიმართებაში). შესაბამისად, გაერთიანებული სამეფო არ აწესებს რაიმე ყოვლისმომცველ სანქციებს ან ემბარგოებს (ანუ, როგორც წესი, უკონტროლო ფიზიკურ პირებსა და სუბიექტებს ტრანზაქციებში, თანამშრომლობასა და აქტივობებში მონაწილეობას, რომლებიც მოიცავენ სრულად გარკვეულ რეგიონებს ან ქვეყნებს.).	საწარმოს ფლობს ან აკონტროლებს პირდაპირ ან არაპირდაპირ სხვა პირი რომელიმე შემდეგ გარეგნობაში: • პირი ფლობს (პირდაპირ ან ირიბად) ერთეულში აქციების ან ხმის უფლების 50%-ზე მეტს; • პირს უფლება აქვს (პირდაპირ ან ირიბად) დანიშნოს ან გაათავისუფლოს სუბიექტის დირექტორთა საბჭოს უმრავლესობა; ან • გონივრულია იმის მოლოდინი, რომ პირი შეძლებს უზრუნველყოს სუბიექტის საქმეების წარმართვა პირის სურვილის შესაბამისად. ეს შეიძლება, მაგალითად, მოიცავდეს: • ერთეულის ადმინისტრაციული, მართვის ან სამეთვალყურეო ორგანოების წევრების უმრავლესობის დანიშვნა მხოლოდ ხმის უფლების განხორციელებით, რომლებსაც თანამდებობა ეკავათ წინა ფინანსურ წელს; • ერთეულის სხვა აქციონერებთან ან მის წევრებთან შეთანხმების შესაბამისად, მხოლოდ ამ ერთეულში აქციონერთა ან წევრთა ხმის უფლების უმრავლესობის კონტროლი; • სუბიექტზე დომინანტური გავლენის განხორციელების უფლების მქონე სუბიექტთან დადებული ხელშეკრულების ან მისი მემორანდუმის ან ნებულების დებულების შესაბამისად, როდესაც ამ სუბიექტის მარგველირება კანონი ნებას რთავს მას დაქვემდებაროს ასეთ შეთანხმებას ან დებულებას; • • ზემოაღნიშნულ პუნქტში მითითებული დომინანტური გავლენის განხორციელების უფლების ქონა ამ უფლების მფლობელის გარეშე (მათ შორის ფორნტ კომპანიის სამუშაოები); • უნარი, მართოს სხვა სუბიექტი საკუთარი სურვილის შესაბამისად. ეს შეიძლება იყოს ნებისმიერი გზით, პირდაპირ ან ირიბად. მაგალითად, შესაძლებელია, რომ დანიშნული პირი აკონტროლებდეს ან იყენებს სხვა პირის საბანკო ანგარიშებს ან ეკონომიკურ რესურსებს და შესაძლოა გამოიყენოს ისინი ფინანსური სანქციების გვერდის ავლით. თუ რომელიმე ზემოაღნიშნული კრიტერიუმი დაკმაყოფილებულია და პირი, რომელიც ფლობს ან აკონტროლებს ერთეულს, ასევე არის დანიშნული პირი, მაშინ ფინანსური სანქციები ასევე გავრცელდება ამ ერთეულზე მთლიანად (რაც ნიშნავს, რომ ეს აქტივები უნდა გაიყინოს). მფლობელობისა და კონტროლის შეფასებისას, OFSI უზრალოდ არ აერთიანებს სხვადასხვა დანიშნულ პირთა საკუთრებას კომპანიაში, თუ, მაგალითად, აქციები ან უფლებები არ ექვემდებარება ერთობლივ შეთანხმებას დანიშნულ მხარეებს შორის ან ერთი მხარე არ აკონტროლებს მეორის უფლებებს. • შესაბამისად, თუ დანიშნული პირებიდან თითოეული საკუთრება 50%-იან ზღვარს ქვემოთაა და არ არსებობს მტკიცებულება ერთობლივი შეთანხმების შესახებ, კომპანია პირდაპირ ან ირიბად არ იქნება დანიშნული პირის საკუთრებაში.	გაერთიანებული სამეფოს სანქციების რეგულაციები შეიძლება ითვალისწინებდეს ლიცენზირების გაცემას იმ ქვეყნის დასაშვებად, რომელიც სხვაგვარად არღვევს ამ რეგულაციებით გათვალისწინებული აკრძალვებს. არსებობს კონკრეტული ლიცენზირები, რომლებიც გაიცემა ფიზიკურ პირზე ან სუბიექტზე, რომელმაც მიმართა ლიცენზიას განსაზღვრულ საქმიანობასთან დაკავშირებით. როდესაც კონკრეტული ლიცენზია გაიცემა, ის შეიძლება დაექვემდებაროს გარკვეულ პირობებს და ანგარიშგების მოთხოვნებს. ფინანსური ფარგლებში გათვალისწინებული ლიცენზირების ერთ-ერთი საფუძველი გამოყენება და ამ საფუძველების კრიტერიუმები დაკმაყოფილებულია. მეტი მოქნილობაა საგარეო სანქციების კონკრეტულ ლიცენზირებთან მიმართებაში. იმის ნაცვლად, რომ არსებობდეს კონკრეტული სალიცენზიო საფუძველი (როგორც ეს არის ფინანსური სანქციების კონკრეტული ლიცენზირების შემთხვევაში), საგარეო სანქციების კონკრეტული ლიცენზირები გაიცემა, როდესაც ჩაითვლება, რომ ლიცენზირებასა და კონკრეტული სანქციების რეჟიმის მითითებულ მიზნებს.

პასუხისმგებლობა		ძირითადი ვალდებულებები: დაბლოკვა (asset freeze) და რეპორტირება
სისხლის- სამართლებრივი	სამოქალაქოსამართლებრივი	გაერთიანებული სამეფოს სანქციების კანონის თანახმად, თანხების ან სხვა ქონების დაბლოკვის ან გაყინვის ვალდებულება დაწესებულია „დანომხებული პირის“ აქტივებთან მიმართებაში. პირმა („P“) არ უნდა განახორციელოს რაიმე ქმედება („deal“) იმ სახსრებსა და ეკონომიკურ რესურსებთან მიმართებით, რომლებსაც ფლობს, ფლობს ან აკონტროლებს „დანომხებული პირი“ (ან სუბიექტი, რომელსაც ფლობს ან აკონტროლებს დანომხებული პირი), თუ P-მა იცის ან აქვს გონივრული ეჭვის საფუძველი, რომ საქმე აქვს ასეთ სახსრებთან ან ეკონომიკურ რესურსებთან. ზოგიერთ ფირმას (მათ შორის, იურიდიულ ფირმებს, საბუღალტრო ფირმებს და რეგულირებულ ფინანსურ ინსტიტუტებს (და კრიპტოაქტივების გაცვლის პროვაიდერებს 2022 წლის 30 აგვისტოს მდგომარეობით) მოუთხოვრებათ შეატყობინონ OFSI-ს რაც შეიძლება მალე, თუ მათ იციან ან აქვთ გონივრული საფუძველი, რომ ეჭვობდნენ, რომ პირი არის „დანომხებული პირი“ ან დაარღვია ფინანსური სანქციების რეგულაციები და ინფორმაცია, რომელსაც ეს ცოდნა ან ეჭვი ეფუძნება, მოვიდა მათი ბიზნეს საქმიანობის პროცესში. გინაიდან სანქციების დარღვევა შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული, ნებისმიერი ქონება, რომელიც წარმოადგენს დარღვევის შედეგად მიღებულ სარგებელს (და სადაც არსებობს ცოდნა ან ეჭვი, რომ ეს ასეა) ჩაითვალება სისხლის სამართლის დანაშაულის შედეგად მოპოვებულ საკუთრებად, 2002 წლის აქტის დანაშაულებრივი შემოსავლების შესახებ („POCA“) შესაბამისად. 2016 წლიდან, HM Treasury-ს (მოქმედი OFSI-ის მეშვეობით) აქვს უფლებამოსილება დაეკისროს სამოქალაქო ფულადი ჯარიმები გარკვეული ფინანსური სანქციების დარღვევისთვის (როგორცაა აქტივების გაყინვა). 2022 წლის 15 ივნისის მდგომარეობით, OFSI-ს შეუძლია დააკისროს სამოქალაქო ფულადი ჯარიმები ფაქტობრივად „მკაცრი პასუხისმგებლობის“ საფუძველზე. თუმცა, OFSI-ის მითითებების თანახმად, სათანადო გულმოდგინება (და ცოდნა ან ეჭვის გონივრული მიზეზი) კვლავ იქნება მნიშვნელოვანი განხილვისას. ფინანსური სანქციების დარღვევისთვის სამოქალაქო ფულადი ჯარიმები შეიძლება დაწესდეს როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირებზე. გარდა ამისა, როდესაც ერთი მხარე გამოიკვამ სამოქალაქო ფულადი ჯარიმა, OFSI-მ ასევე შეიძლება დაუწესოს სამოქალაქო ფულადი ჯარიმა ერთი მხარის ოფიცერს, თუ იგი დარწმუნებულია, რომ ორგანიზაციის მხრიდან დარღვევა მოხდა თანამშრომლის განზრახვი ბრალით ან მძიმე გაუფრთხილებლობით. თუ OFSI-ს შეუძლია შეაფასოს დარღვევაში ჩართული თანხების ღირებულება, მაქსიმალური ჯარიმა იქნება 1 მილიონი ფუნტი ან სავარაუდო ღირებულების 50%. ყველა სხვა შემთხვევაში მაქსიმალური ჯარიმა 1 მილიონი ფუნტია. OFSI-მ უნდა გამოაქვეყნოს ანგარიშები ყველა სამოქალაქო ფულადი ჯარიმის შესახებ, რომელსაც ის აწესებს. ეს ანგარიშები შეიცავს იმ პირის სახელს, რომლის მიმართაც გამოიკვამ და დაჯარიმების მიზეზი. 2022 წლის 15 ივნისის მდგომარეობით, OFSI-ს შეუძლია ასევე გამოაქვეყნოს ანგარიშები, სადაც სამოქალაქო ფულადი ჯარიმა არ არის დაწესებული, მაგრამ მაინც დადგენილია, რომ პირმა დაარღვია აკრძალვა ან ვერ შეასრულა ვალდებულება, რაც დაწესებულია ფინანსური სანქციების რეგულაციებით.
ფინანსური სანქციების დარღვევისთვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელი დაწესდება სანქციების შესაბამისი რეჟიმის სანქციების რეგულაციების ფარგლებში. ბლოკირების სანქციების დარღვევა ისჯება ბრალის წაყენებისას ჯარიმით ან/და თავისუფლების აღკვეთით 10 წლამდე, ხოლო ანგარიშგების და ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულების დარღვევა ისჯება ჯარიმით ან/და თავისუფლების აღკვეთით 12 თვემდე (ან ექვს თვემდე. 2022 წლის 2 მაისამდე ჩადენილ დანაშაულებზე). სანქციების დარღვევისთვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს როგორც ფიზიკურ პირებს, ასევე იურიდიულ პირებს. მნიშვნელოვანია რომ კორპორაციების შემთხვევაში, დარღვევამ შეიძლება გამოიწვიოს ასევე დირექტორთა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.		

ევროკავშირის სანქციების პროგრამები- ზოგადი მიმოხილვა

ევროკავშირის შემაკავებელი ზომები: https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools_en	სანქციების რეჟიმების სახეები	მიღების პროცედურა და განხორციელება	საკანონმდებლო საფუძველი	გამოყენების სფერო	ევროკავშირში სანქციების აღსრულება/ადმინისტრირება დელეგირებულია ნევრ სახელმწიფოებზე. მაგალითად გერმანიაში:
შემაკავებელი ზომები (ან „სანქციები“) არის ევროკავშირის საერთო საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის (CFSP) ინსტრუმენტი, რომლის მეშვეობითაც ევროკავშირის შეუძლია ჩაეყრას საჭიროების შემთხვევაში კონფლიქტის თავიდან აცილების ან განვითარებულ ან მიმდინარე კრიზისებზე რეაგირებისთვის და მშვიდობის, დემოკრატიის, პასტივების ხელშეწყობისთვის, ანონის უზენაესობის, ადამიანის უფლებებისა და საერთაშორისო სამართლის დაცვისთვის. ევროკავშირის სანქციები ეხება მათ, ვინც პასუხისმგებელია იმ პოლიტიკაზე ან თუ ქმედებებზე, რომლებზეც ევროკავშირის სურს გავლენა მოახდინოს, და ამავდროულად შექცირდეს ნებისმიერი არასასურველი შედეგი. ევროკავშირის სანქციები შეიძლება იყოს მიმართული ევროკავშირის არანაყოფიერ ქვეყნების მოაზრობებზე, არასახელმწიფო ერთეულებზე, ასევე კომპანიებზე, ჯგუფებზე, ორგანიზაციებზე ან ინდივიდებზე სხვადასხვა ზომებით, მათ შორის იარაღის ემბარგოს, საბაზო ჩამოთვლილ პირთა დამკვეთის შეზღუდვის (სოფ ზაფორბის აკრძალვა), აქტივების გაყიდვის, და სხვა ეკონომიკური ზომების სახით, როგორცაა შეზღუდვები იმპორტსა და ექსპორტზე.	ევროკავშირში სამი ტიპის სანქციების რეჟიმი მოქმედებს. პირველი, არის გავრცელებული სანქციები, რომლებსაც გავლენა ევროკავშირის კანონმდებლობაში ეს სანქციები („გავრცელებული სანქციები“). მეორე, ევროკავშირმა შეიძლება გააძლიეროს გავრცელებული სანქციები და დამატებითი ზომების გამოყენებით („შეზღუდული სანქციების რეჟიმი“). დაბოლოს, ევროკავშირმა შეიძლება ასევე დააწესოს სანქციები საკუთარი ინიციატივით („ევროკავშირის ავტონომიური სანქციების რეჟიმი“). ამაყმად მოქმედებს ევროკავშირის 40-ზე მეტი სანქციების რეჟიმი, მათი უმრავლესობა გეოგრაფიული ხასიათისაა, ანუ (მაგ. სირია, ირანი ან ჩრდილოეთ კორეა). ევროკავშირმა ასევე მიიღო თემატური რეჟიმები, რომლებიც მიზნად ისახავს ტერორიზმს, კიბერშეშტურსებს და ქიმიური იარაღის გამოყენებას და ადამიანის უფლებების სერიოზულ დარღვევებს. ევროკავშირის სანქციების რუკა იხილეთ ამჟამად მოქმედ სანქციების რეჟიმების ვიზუალურ მიმოხილვა – https://www.sanctionsmap.eu/#main .	ევროკავშირში სამი ტიპის სანქციების რეჟიმი მოქმედებს. პირველი, არის გავრცელებული სანქციები, რომლებსაც გავლენა ევროკავშირის კანონმდებლობაში ეს სანქციები („გავრცელებული სანქციები“). მეორე, ევროკავშირმა შეიძლება გააძლიეროს გავრცელებული სანქციები და დამატებითი ზომების გამოყენებით („შეზღუდული სანქციების რეჟიმი“). დაბოლოს, ევროკავშირმა შეიძლება ასევე დააწესოს სანქციები საკუთარი ინიციატივით („ევროკავშირის ავტონომიური სანქციების რეჟიმი“). ამაყმად მოქმედებს ევროკავშირის 40-ზე მეტი სანქციების რეჟიმი, მათი უმრავლესობა გეოგრაფიული ხასიათისაა, ანუ (მაგ. სირია, ირანი ან ჩრდილოეთ კორეა). ევროკავშირმა ასევე მიიღო თემატური რეჟიმები, რომლებიც მიზნად ისახავს ტერორიზმს, კიბერშეშტურსებს და ქიმიური იარაღის გამოყენებას და ადამიანის უფლებების სერიოზულ დარღვევებს. ევროკავშირის სანქციების რუკა იხილეთ ამჟამად მოქმედ სანქციების რეჟიმების ვიზუალურ მიმოხილვა – https://www.sanctionsmap.eu/#main .	სანქციებთან დაკავშირებით გადანაწილებულ იღებს ევროკავშირის საბჭო კონსენსუსით, როგორც ზოგადი წესი, საგარეო საქმეთა და უსაფრთხოების პოლიტიკის საკითხებში კავშირის უზალესი წარმომადგენლის (უზალესი წარმომადგენლის) წინადადებების საფუძველზე და შესაბამის სამუშაო საბჭოში განხილვის შემდეგ. შემაკავებელი ზომები გავლენისმიერულია CFSP საბჭოს გადანაწილებულ შემთხვევაში, თუ საბჭოს გადანაწილებულ მოთხოვნაზე ზომებს ექონიმიური და/ან ფინანსური ზემავლენით, ის მომები უნდა აისახოს საბჭოს რეგულაციებში. საბჭოს გადანაწილებების საფუძველზე, უზალესი წარმომადგენელი და ევროკომისია (DG FISMA-ს ხელმძღვანელობით) წარმომადგენენ ერთობლივ წინადადებას საბჭოს რეგულაციის შესახებ. CFSP საბჭოს გადანაწილებულ და საბჭოს რეგულაციის მიღება ერთად. ევროკავშირის სანქციების განხორციელება და აღსრულება უპირველეს ყოვლისა ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პასუხისმგებლობაა. კომისია შედამხედველობს ევროკავშირის სანქციების განხორციელებასა და აღსრულებას წევრ სახელმწიფოებში.	ევროკავშირის სანქციების საკანონმდებლო საფუძველი ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების 29-ე მუხლი („TEU“) (არარეგულარული ევროკავშირის მოქალაქეებისთვის ნებისმიერ ადგილას, კომპანიებსა და ორგანიზაციებზე, რომლებიც ინკორპორირებული არიან წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით, საკუთარ ხომალდზე ან გემზე წევრი სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ. ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა ქვეყნის პირთა თუ სუბიექტისთვის ევროკავშირში/ ევროკავშირის ტერიტორიაზე საქმიანობისთვის.	ევროკავშირში სანქციების აღსრულება/ადმინისტრირება დელეგირებულია ნევრ სახელმწიფოებზე. მაგალითად გერმანიაში: ფედერალური ბანკი („Deutsche Bundesbank“), ფინანსური სანქციების ადმინისტრირების კომიტეტური ორგანო, ეკონომიკური საკითხთა და ექსპორტის კონტროლის ფედერალური სამსახური („Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle“) („BAFA“), ეკონომიკური სანქციების და ექსპორტის კონტროლის რეჟიმის ადმინისტრირების კომიტეტური ორგანო; საჯარო პროკურატურა („Staatsanwaltschaft“), კომიტეტური ორგანო, რომელიც აღსრულებს სანქციების დარღვევას, რაც დაზარალებულ წარმომადგენს, და გერმანიის საბაჟო ადმინისტრაციის („Zoll“) კომიტეტური ორგანო, რომელიც, Inter alia, აღსრულებს სანქციების დარღვევას, რომელიც წარმოადგენს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას.

სანქციათა საზღვრები	
ფინანსური სანქციები, რომლებიც ზოგადად შედარებულია აშშ-ს სპეციალურად დანიშნული მოქალაქეების („SDN“) სიებთან, არის შეზღუდული ზომები, რომლებიც მოიღება კონკრეტული ფიზიკური პირების ან ერთეულების მიმართ, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სანქცირებული ქვეყნიდან („ფინანსური სანქციები“), ეს ფიზიკური პირები და ორგანიზაციები იდენტიფიცირებულია და ჩამოთვლილია ევროკავშირის მიერ ევროკავშირის ფინანსურ სანქციებს დაქვემდებარებული პირების, ჯგუფებისა და ერთეულების ევროკავშირის კონსოლიდირებულ სიაში („ევროკავშირის კონსოლიდირებული სია“), რაც იწვევს მიზანმიმართულ შეზღუდვებს, როგორცაა მოგზაურობის აკრძალვა ან აქტივების გაყინვა ჩამოთვლილთათვის.	
ეკონომიკური სანქციები, რომლებიც ზოგადად შედარებულია აშშ-ს სექტორულ სანქციებთან, შექმნილია ვაჭრობის შეზღუდვისთვის, როგორც წესი, კონკრეტულ ეკონომიკურ სექტორში, ინდუსტრიაში ან ბაზარზე - მაგალითად, ნავთობისა და გაზის სექტორში ან თავდაცვის ინდუსტრიაში („ეკონომიკური სანქციები“).	სანქციები, რომლებიც ორიენტირებულია კონკრეტულ იურისდიქციაზე, შემდგომში შეიძლება დაიყოს (სრულ) ემბარგოებად, ყოვლისმომცველ სანქციებად და მიზანმიმართულ სანქციებად. ემბარგო, როგორც ეს ტერმინი გამოიყენება შემდგომში, კრძალავს ყოველგვარ ვაჭრობას სანქცირებული მხარის სასარგებლოდ . ყოვლისმომცველი სანქციები კრძალავს ვაჭრობის უმეტეს ფორმებს სანქცირებულ მხარესთან ან მის სასარგებლოდ, მიზანმიმართული სანქციები კრძალავს მხოლოდ ვაჭრობის კონკრეტულ ფორმებს სანქცირებული მხარის სასარგებლოდ. ემბარგოები და ყოვლისმომცველი სანქციები რეგულარულად ხორციელდება ეკონომიკური სანქციების სახით. მიზნობრივი სანქციები ასევე შეიძლება განხორციელდეს ეკონომიკური სანქციების სახით ან ფინანსური სანქციების სახით.
EU NEXUS	ევროკავშირის ნექსუსი წარმოიქმნება რომელიმე შემდეგ სიტუაციაში: ევროკავშირის ტერიტორიაზე (ანუ ევროკავშირის რომელიმე წევრი ქვეყნის ტერიტორია, მათ შორის მათი საჯარო სივრცე); ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მოქალაქეებზე (თუნდაც ისინი ევროკავშირის გარეთ იყვნენ); ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად დაფუძნებულ ან შექმნილ სუბიექტებზე, მიუხედავად იმისა, არიან თუ არა ისინი ევროკავშირში (მათ შორის ევროკავშირის კომპანიების ფილიალები მესამე ქვეყნებში); სუბიექტებს ევროკავშირის ფარგლებში მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებულ ნებისმიერ ბიზნესთან მიმართებაში; ან ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ მყოფ ნებისმიერ საჯარო ხომალდზე ან გემზე. ეს ნიშნავს, რომ ევროკავშირის არანაწევრ კომპანიებსა და პირებსაც კი შეიძლება ევალუბოდეთ ევროკავშირის სანქციების დაცვა, იმისა და მიხედვით, თუ რა კონკრეტული გარემოებებით ახორციელდენ თავიანთ ბიზნეს საქმიანობას ევროკავშირში და როგორ არიან დაკავშირებული სანქციებით შეზღუდულ ნებისმიერ საქმიანობასთან.

მფლობელობა/კონტროლის ტესტი:	ძირითადი მოთხოვნები: დაბლოკვა (asset freeze) და რეპორტირება (reporting)
ევროკავშირის აქტივების გაყინვა ორი ძირითადი ელემენტით აქვს. უპირველეს ყოვლისა, ევროკავშირის სიაში შესული მხარის ყველა აქტივი და ეკონომიკური რესურსი, უნდა გაიყინოს. მეორე: აკრძალულია სახსრების ან ეკონომიკური რესურსების პირდაპირ ან ირიბად ხელმისაწვდომობა მათთვის ან მათ სასარგებლოდ. „ირბი“ ეკონომიკური რესურსების ხელმისაწვდომობა სიაში ჩამოთვლილი მხარისთვის შეიძლება მოიცავდეს, მაგალითად, გადახდების განხორციელებას ან საკონლოს ან მომსახურების შეთავაზებას შესაბამისი მხარისთვის, რომელიც დაკავშირებულია სიაში მყოფ პირთან. „მფლობელობა“ ჩნდება, როდესაც მხარე ფლობს ერთეულის საკუთრების უფლების 50 პროცენტზე მეტს ან აქვს „უზრუნველყოფის ინტერესი“ (majority interest). მნიშვნელოვანი ცვლილების შემდეგ, 2022 წლის მარტში, ევროკომისიამ განმარტა, რომ საკუთრების ინტერესები უნდა იყოს გაერთიანებული, როგორც აშშ-ს სანქციების პირობებში, რაც იმას ნიშნავს, რომ სიაში მყოფი სხვადასხვა მხარის უმცირესობის წილები ერთად განიხილება და - თუ 50 პროცენტს აღემატება, ასეთი ერთეულის აქტივები უნდა გაიყინოს. ტესტი იმისათვის, რომ შეაფასოს, არის თუ არა იურიდიული პირი ან ერთეული სხვა პირის ან სუბიექტის მიერ „კონტროლირებადი“, ეყრდნობა ფაქტობრივ ელემენტებს, როგორიცაა ხმის უფლდობა კანტროლი ან უფლებამოსილება დანიშნოს კომპანიის ხელმძღვანელობა, ასე რომ, განსაზღვრა მოთხოვს ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შეფასებას.	წებისმიერი ფიზიკური პირი ან სუბიექტი, რომელიც ვალდებულია შეასრულოს ევროკავშირის ფინანსური სანქციები, ევროკავშირის ბანკები და ფინანსური ინსტიტუტები, რომლებმაც იცოდნენ ან აქვთ საფუძვლიანი ეჭვი, რომ აკონტროლებენ ან ფლობენ, ან სხვაგვარად აქვთ საქმი, თანხებთან ან ეკონომიკურ რესურსებთან, ვალდებული არიან: (i) გაყინონ თანხები და არ განახორციელონ რაიმე სახის სანქცირებული პირებისთვის; (ii) არ განახორციელონ რაიმე სახის ქმედება (dealing) სანქცირებული პირების ეკონომიკურ რესურსებზე და აქტივებზე. ევროკავშირის ფინანსური სანქციების შესაბამისი დებულებების შეთავაზებად, ე.ი. საბჭოს 2014 წლის 17 მარტის 269/2014 რეგულაციის მე-8 მუხლის თანახმად. მათ, ვინც ექვემდებარება ევროკავშირის ფინანსურ სანქციებს, უნდა: (i) დაუყოვნებლივ მიახლოონ წესდამდგომი ინფორმაცია, რომელიც ხელს შეუწყობს შესაბამისობას სანქციებთან ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს; და (ii) ითანამშრომლონ კომპეტენტურ ორგანოსთან. გარდა ამისა, არსებობს დამატებითი ანგარიშგების ვალდებულებები, რომლებიც ნაწილობრივ გამომდინარეობს უფრო კონკრეტული საბანკო კანონმდებლობით. მაგალითად, კონკრეტულად ფინანსური ინსტიტუტების მიმართ.

Due Diligence	სანქციების შეუსრულებლობამ შეიძლება კომპანიებსა და ფიზიკურ პირებს მძალადი ჯარიმები და პატიმრობაც კი დააკისროს. თუმცა, ევროკავშირის სანქციები პირდაპირ გამორიცხავს პასუხისმგებლობას. თუ პირმა „არ იცოდა და არ გააჩნდა ეჭვის საფუძველი, რომ მათი ქმედებები დაარღვევდა“ სანქციებს. იმისათვის, რომ შეიძლოს დაეყრდნონ ამ „due diligence დაცვას“, მოსალოდნელი ტრანზაქციებისა და აქტივობების მხარეებმა უნდა ჩაატარონ გონივრული სათანადო ექსპერტიზა ყველა ხელმისაწვდომ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, რათა უზრუნველყონ, რომ არ განხორციელდეს ისეთი ქმედებები, რაც არღვევს სანქციებს.
გვერდის ავლის სანინააღმდეგო პუნქტები	ზოგადად, ძირითადი აკრძალვების (როგორცაა აქტივების გაყიდვის შეზღუდვები) შესაგეხებად, ევროკავშირის სანქციები ასევე კრძალავს მონაწილეობას „შენებულად და მიზანმიმართულად იმ საქმიანობაში, რომლის მიზანი ან შედეგია ძირითადი სანქციების გვერდის ავლის ამ ნესს შეუძლია გააფართოვოს ევროკავშირის სანქციების მოქმედების ფარგლები, რომლებიც ფორმალურად ცდება გავრცელებულ აკრძალვებს, მაგრამ ძირს უთხრის რეჟიმის მიზნებს. მაგალითად, ევროკავშირის კომპანია, რომელიც „შენებულად და განზრახ“ ირჩევს გარკვეული აქტივობების აუთსორსს არა ევროკავშირის შვილობილი კომპანიისთვის იმ მიზეზით, რომ თავად ევროკავშირის კომპანია ვერ შეასრულებს ასეთ საქმიანობას ევროკავშირის სანქციების ქვეშ, ექვემდებარება შემოწმებას გვერდის ავლის გარეშე.
პასუხისმგებლობა: სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები	ევროკავშირის სანქციების და გერმანიის საგარეო ვაჭრობის კანონმდებლობის დარღვევა, მათ შორის გერმანიის ექსპორტის კონტროლის რეჟიმი, შეიძლება დაისაჯოს როგორც სისხლის სამართლის ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევით. განზრახ დარღვევა წარმოადგენს სისხლის სამართლის დანაშაულს. გერმანიაში, მაგალითად, იარაღის ემბარგოს დარღვევა წარმოადგენს სისხლის სამართლის დანაშაულს და ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 10 წლამდე. გარდა ამისა, ჯარიმა შეიძლება დაწესდეს და განისაზღვროს დამნაშაულის ინდივიდუალური ფინანსური მდგომარეობის/შემოსავლისა და დარღვევის მიხედვით. ევროკავშირის სანქციების და გერმანიის საგარეო ვაჭრობის კანონის დაუდევრობით დარღვევა, მათ შორის გერმანიის ექსპორტის კონტროლის რეჟიმი, ზოგადად განიხილება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად. „დაუდევრობა“ განმარტდება, როგორც ზრუნვის საჭირო სტანდარტების არ განხორციელება („Fahrlässigkeit“). მე-19 პუნქტის მიხედვით. 6 AWG, ასეთმა ადმინისტრაციულმა სამართალდარღვევებმა შეიძლება გამოიწვიოს დაჯარიმება 50000 ევრომდე თითო სამართალდარღვევაზე და ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შედეგად მიღებული მოგების ჩამორთმევა ვინაიდან აღსრულება ხდება წევრი ქვეყნების დონეზე, კორპორაციული სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხი დამოკიდებულია იცნობს თუ არა ადგილობრივი სამართალი ამ კონცეფციას. პრაქტიკაში, დარღვევას აქვს პრაქტიკული შედეგები საბაზო ორგანოსთან მიმართებაში. დარღვევის საპასუხოდ, საბაზო ორგანოს შეუძლია შეაჩეროს ან გააუქმოს გაცემული ავტორიზაცია ან საბაზო გამრეტივება. შედეგები განსაკუთრებით ეხება ექსპორტზე ორიენტირებულ კომპანიებს. და ბოლოს, საბაზო ორგანოს მიერ ჩატარებული აუდიტი დამოკიდებულია კომპანიის რისკის პროფილზე. ამრიგად, თუ საბაზო ორგანომ შეამჩნია კომპანიის მიერ საგარეო ვაჭრობაში ჩადენილი დარღვევების რაოდენობის ზრდა და უკვე დაანქსა ჯარიმები, კომპანიის აუდიტის სიხშირე ავტომატურად იზრდება.
გამონაკლისები: ზოგადი და სპეციალური ლიცენზიები	შესაბამისი ეკონომიკური რესურსები აუცილებელია სანქცირებული პირის ძირითადი მოთხოვნების დასაცემად დასაქმდებლად ან თუ შესაბამისი სახსრები ან ეკონომიკური რესურსები განკუთვნილია მხოლოდ გონივრული პროფესიული საფასურის გადახდისთვის ან იურიდიული მომსახურების გაწევასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურებისთვის. ევროკავშირის ეკონომიკური სანქციებისთვის, მაგალითად, საბჭოს რეგულაციაზე (EU) 833/2014, რომელიც ეხება შემკავებელ ზომებს რუსეთის ქმედებების გამო, რომელიც დესტაბილიზაციას იწვევს უკრაინაში, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს კომპეტენტურმა ორგანოებმა შეიძლება დაუშვან გარკვეული ტრანზაქციები, მაგალითად, ორმაგი დანაშაულებების საქონლის გაყიდვა არასამხედრო გამოყენებისთვის რუსეთში. ძირითადი საკითხი: ზოგადი ლიცენზიები/გამონაკლისები დგინდება ევროკავშირის დონეზე, ხოლო სპეციალური ლიცენზიებისათვის მიმართვის საკითხი წყდება ყველა წევრი ქვეყნის ადგილობრივი კანონმდებლობის დონეზე.
ევროკავშირის ბლოკირების სტატუსი	2018 წლის 6 აგვისტოს ევროკავშირმა მიიღო კომისიის დელეგირებული რეგულაცია (EU) 2018/1100, რომელმაც შეცვალა საბჭოს რეგულაცია (EC) No2271/96 ევროკავშირის ბლოკირების სტატუსით თავდაპირველად ამოქმედდა 1996 წელს, როგორც აშშ-ის გარკვეული ექსტრატერიტორიული სანქციების სანადადმდეგო ღონისძიება კუბის, ლიბიისა და ირანის წინააღმდეგ. ევროკავშირმა ეს სანქციები განიხილა, როგორც საერთაშორისო სამართლის დარღვევა, საერთაშორისო ვაჭრობის საფრთხე და „ევროკავშირის ოპერატორების“ ინტერესების შელახვა. შესაბამისად, მისი პრეამბლას თანახმად, ევროკავშირის ბლოკირების სტატუსი ცდილობდა დაეცვა „მესამე ქვეყნის მიერ მიღებული კანონმდებლობის ექსტრატერიტორიული გამოყენების ეფექტები და მასზე დაფუძნებული ან მისგან მიღებული ქმედებები“. ამ მიზნის მისაღწევად, ევროკავშირის ბლოკირების სტატუსი, <i>inter alia</i> , კრძალავს რეგლამენტში ჩამოთვლილ ნებისმიერ საზღვარგარეთ აქტს, რომელიც „მიზნად ისახავს წევრი სახელმწიფოს იურიდიულის ქვეშ მყოფი ფიზიკური ან იურიდიული პირების საქმიანობის რეგულირებას“.

რუსეთთან დაკავშირებული სანქციები უკრაინის ომის შემდგომ: https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information/ukraine-russia-related-sanctions	ბლოკირება
სანქციები უკრაინა/რუსეთთან დაკავშირებულ სანქციების პროგრამასთან მიმართებაში იყოფა შემდეგ სამ ფართო კატეგორიად: (1) ტრანზაქციების ბლოკირება ფიზიკური და იურიდიული პირების მიმართ/თან, რომლებიც „დანიშნულია“ E.O. 13660, ე.ო. 13661, ე.ო. 13662, ან ე.ო. 13685 საფუძველზე და ჩამოთვლილია სპეციალურად დანიშნული მოქალაქეებისა და ბლოკირებული პირების სიაში (SDN სიაში); (2) სექტორული სანქციები რუსეთის ეკონომიკის სექტორებში მოქმედი სუბიექტების მიმართ, რომლებიც განსაზღვრულია ხაზინის მდივნის მიერ E.O. 13662 - სშესაბამისად და ჩამოთვლილია დარგობრივი სანქციების საიდენტიფიკაციო სიაში (SSI List); და (3) ახალი ინვესტიციების აკრძალვა და აკრძალვა საქონლის, ტექნოლოგიის ან მომსახურების ექსპორტის ან იმპორტის შესახებ უკრაინის ყირიმის რეგიონში/დან.	აშშ-ის პირების მიერ/თვის ან ამერიკის შეერთებულ შტატებში ტრანზაქციები აკრძალულია, თუ ისინი მოიცავს გადაცემას, გადახდას, ექსპორტს, გატანას ან სხვაგვარად გარიგებას იმ სუბიექტის ან ფიზიკური პირების ან მათი საკუთრების ან ქონებრივი ინტერესის მიმართ, რომელიც ჩამოთვლილია OFAC-ის SDN სიაში. ამავე პირების პირდაპირ ან არაპირდაპირ ერთობლივ ან ინდივიდუალურად 50% ის ან მეტის საკუთრებაზე ნებისმიერ სხვა სუბიექტში 31 C.F.R- ch.V- ის შესაბამისად ასევე ვრცელდება ბლოკირების ვალდებულება მიუხედავად იმისა, არის თუ არა თავად სუბიექტი ჩამოთვლილი OFAC-ის SDN სიაში. დეტალები იხილეთ: http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/licensing_guidance.pdf.

სექტორული სანქციები	ახალი ინვესტიციების აკრძალვა და სავაჭრო ემბარგო
რუსეთის ეკონომიკაში მოქმედ კონკრეტულ პირებზე სექტორული სანქციები დაწესდა E.O.13662-ის მიხედვით, OFAC-ის მიერ მასზე დელეგირებული უფლებამოსილებების შესაბამისად გამოცემული დირექტივების მეშვეობით. ეს დირექტივები აწესებს აკრძალვებს გარკვეულ ტრანზაქციებზე იმ პირებთან, როგორც ეს მოითხოვს SSI სიაში და რომლებიც ექვემდებარება შესაბამის დირექტივას. ამ სანქციების მოქმედებაზე ჩვეულებრივ ვრცელდება 50 პროცენტის და მეტის წესი. SSI სიაში მოხვედრილი პირების ქონება და ინტერესები არ არის დაბლოკილი და არც მათთან ტრანზაქციები აკრძალული სექტორული სანქციების შეზღუდვების მიღმა. დირექტივა 1 კრძალავს შემდეგ ტრანზაქციას აშშ-ს პირების მიერ და შეერთებული შტატების შიგნით: ყველა ტრანზაქცია, დაფინანსების დახმარებით და სხვა გარიგებები ახალ ვალზე 30 დღეზე მეტი ვადით ან ახალი კაპიტალის მიწოდება იმ პირებზე რომლებიც განსაზღვრულია დირექტივით. დირექტივა 2 და დირექტივა 3, კრძალავენ ტრანზაქციებს აშშ-ს პირების მიერ და ამერიკის შეერთებულ შტატებში: რომლებიც მოიცავს დაფინანსების უზრუნველყოფას რაიმე ფორმით 90 დღეზე მეტი ვადით გაცემული სესხით დირექტივა 2-ით და დირექტივა 3-ით განსაზღვრულ პირებისათვის ან, მათი ქონების, ან მათი ქონებრივ ინტერესებთან მიმართებით. დირექტივა 4 კრძალავს შემდეგ ტრანზაქციებს აშშ-ს პირების მიერ და ამერიკის შეერთებულ შტატებში: საქონლის, მომსახურების მიწოდება, ექსპორტი ან რეექსპორტი, პირდაპირ ან ირიბად, (გარდა ფინანსური მომსახურებისა) ან ტექნოლოგიური მხარდაჭერა, რომლებიც უკავშირდებიან ღრმა წყლებში ძიებას ან წარმოებას არქტიკული ოფშორულ პროექტებზე, რომლებსაც აქვთ ნავთობის მოპოვების პოტენციალი რუსეთის ფედერაციაში, ან რუსეთის ფედერაციის მიერ პრეტენზირებულ საზღვაო ზონაში, და რომელიც მოიცავს ნებისმიერ პირს, რომელიც ექვემდებარება მე-4 დირექტივას, მის ქონებას ან მის ქონებრივ ინტერესებს.	შემდეგი ტრანზაქციები, რომლებიც მოიცავს უკრაინის ყირიმის რეგიონს, ზოგადად აკრძალულია: ახალი ინვესტიცია უკრაინის ყირიმის რეგიონში; ყირიმის რეგიონიდან ნებისმიერი საქონლის, მომსახურების ან ტექნოლოგიის პირდაპირ ან ირიბად შეტანა შეერთებულ შტატებში; უკრაინის ყირიმის რეგიონში ნებისმიერი საქონლის, მომსახურების ან ტექნოლოგიის ექსპორტი, რეექსპორტი, გაყიდვა ან მიწოდება, პირდაპირ ან ირიბად, შეერთებული შტატებიდან ან აშშ-ს პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს განთავსებული.

აკრძალვები რუსეთის მავნე უცხოურ ქმედებებთან დაკავშირებით				
საქონლის საფრთხე	აბალი ინვესტიცია	ეკონომიკის საფრთხე	იმპორტი და ახალი ინვესტიციები რუსეთის ენერგეტიკულ სექტორში	საკონსულო-დენდო ან გადასახდელი ანგარიშები
საქონლის საფრთხე	აბალი ინვესტიცია რუსეთის ფედერაციაში შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს: • ექსპორტი, რეექსპორტი, გაყიდვა ან მიწოდება, პირდაპირ ან ირიბად, შეერთებული შტატებიდან, ან შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს, ბუნებრივი რესურსების ადრეცხვის, ტრანსპორტისა და კონტაინერული ტრანსპორტირების, მენეჯერების საკონსულტაციო მომსახურების და ნებისმიერი სხვა კომერციული მომსახურების, რომელსაც განსაზღვრავს ხაზინის მდივანი, სახელმწიფო მდივანთან კონსულტაციით, რუსეთის ფედერაციაში მყოფ ნებისმიერი პირისათვის; და • ნებისმიერი გატარება, დაფინანსება, ხელშეწყობა ან გარანტია შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს, უცხო პირის მიერ ასეთი ტრანზაქციის შესახებ, სადაც ამ უცხო პირის მიერ ტრანზაქცია აკრძალულია ან შეზღუდულია.	გარკვეული იმპორტი, რომელიც დაკავშირებულია რუსეთის ეკონომიკის საფრთხე სექტორთან: ფუფუნების საკონსულის ექსპორტი; აბალი ინვესტიციები რუსეთის ეკონომიკის ნებისმიერ სანქცირებულ სექტორში; ტრანზაქციები აშშ-დან ან აშშ-ის პირების მიერ რუსეთის მთავრობასთან ან აშშ დოლარში დენომინირებული; და უცხოური პირის მიერ ასეთი ტრანზაქციის გატარება, დაფინანსება, ხელშეწყობა, ან აშშ-ის პირისათვის აკრძალული. კონკრეტულად: • რუსეთის ფედერაციაში მოპოვებული პროდუქტების შეერთებული შტატებში იმპორტი; თევზი, ზღვის პროდუქტები და მსგავსი პროდუქტები; ალკოჰოლური სასმელები; არაინდუსტრიული ბრილიანტები; და რუსეთის ფედერაციის წარმომადგენლის ნებისმიერი სხვა პროდუქტი, რომელიც შეიძლება განისაზღვროს ხაზინის მდივნის მიერ, სახელმწიფო მდივანთან და ვაჭრობის მდივანთან კონსულტაციით; • ფუფუნების საქონლის ექსპორტი, გაყიდვა ან მიწოდება, პირდაპირ ან ირიბად, და ნებისმიერი სხვა ნივთი, რომელიც შეიძლება განისაზღვროს კომერციის მდივანმა კონსულტაციებით. სახელმწიფო მდივანთან და ხაზინის მდივანთან, რუსეთის ფედერაციაში მყოფ ნებისმიერ პირთან; • აბალი ინვესტიცია რუსეთის ფედერაციის ეკონომიკის ნებისმიერ სექტორში, როგორც ეს შეიძლება განისაზღვროს ხაზინის მდივნის მიერ, სახელმწიფო მდივანთან და ვაჭრობის მდივანთან კონსულტაციით, შეერთებული შტატების პირის მიერ; • აშშ დოლარში დენომინირებული ბანკნოტების ექსპორტი, რეექსპორტი, გაყიდვა ან მიწოდება, პირდაპირ ან ირიბად, შეერთებული შტატებიდან ან შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს იმყოფებოდეს, რუსეთის ფედერაციის მთავრობაში ან რუსეთის ფედერაციაში მყოფ ნებისმიერ პირზე; და • ნებისმიერი გატარება, დაფინანსება, ხელშეწყობა ან გარანტია შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს, უცხო პირის მიერ ტრანზაქციის შესახებ, სადაც ამ უცხო პირის მიერ ტრანზაქცია აკრძალულია ან შეზღუდულია ამ მოთხოვნით, თუ შესრულებულია შეერთებული შტატების პირის მიერ ან შეერთებული შტატების შიგნით.	გარკვეული იმპორტი და აბალი ინვესტიციები რუსეთის ენერგეტიკულ სექტორში. კონკრეტულად: • რუსეთის ფედერაციაში მოპოვებული შემდეგი პროდუქტების შეერთებულ შტატებში იმპორტი: ნედლი ნავთობი; ნავთობის სანელები, ზეთი და მათი დისტრიბუციის პროდუქტები; თხევადი ბუნებრივი აირი; ქვანახშირი; და ნახშირის პროდუქტები; • აბალი ინვესტიცია ენერგეტიკულ სექტორში რუსეთის ფედერაციაში შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა იყოს; და • ნებისმიერი დამტკიცება, დაფინანსება, ხელშეწყობა ან გარანტია შეერთებული შტატების პირის მიერ, სადაც არ უნდა მდებარეობდეს, უცხო პირის მიერ ტრანზაქციაზე, სადაც ეს ტრანზაქცია ან უცხოელის მიერ პირი აკრძალულია ან შეზღუდულია ამ მოთხოვნის შესაბამისად, თუ შესრულებულია შეერთებული შტატების პირის მიერ ან შეერთებული შტატებში.	გარკვეული აქტივობები, რომლებიც დაკავშირებულია საკონსულის დენდო ან გადასახდელ ანგარიშებთან (CAPTA) და ტრანზაქციების დამუშავებასთან, რომელიც მოიცავს გარკვეულ უცხოურ ფინანსურ ინსტიტუტებს. კერძოდ, აკრძალულია აშშ-ს ფინანსური ინსტიტუტის შემდეგი საქმიანობა: • საკონსულის დენდო ანგარიშის ან გადასახდელი ანგარიშის გახსნა ან შენახვა უცხოური ფინანსური ინსტიტუტებისათვის ან მათი სახელით, რომლებიც დადგენილია, რომ ექვემდებარება რუსეთთან დაკავშირებული CAPTA დირექტივის (დირექტივა 2) აკრძალვებს; • უცხოური ფინანსური ინსტიტუტების მონაწილეობით ტრანზაქციების დამუშავება, რომლებიც განსაზღვრულია, რომ ექვემდებარება რუსეთთან დაკავშირებული CAPTA დირექტივის (დირექტივა 2) აკრძალვებს.
საქონლის საფრთხე	აბალი ინვესტიცია	ეკონომიკის საფრთხე	იმპორტი და ახალი ინვესტიციები რუსეთის ენერგეტიკულ სექტორში	საკონსულო-დენდო ან გადასახდელი ანგარიშები
საქონლის საფრთხე	აბალი ინვესტიცია	ეკონომიკის საფრთხე	იმპორტი და ახალი ინვესტიციები რუსეთის ენერგეტიკულ სექტორში	საკონსულო-დენდო ან გადასახდელი ანგარიშები

რუსეთი: EU-ს პროგრამა

მომსახურებები რუსეთს ან რუს პირებს	მომსახურებები რუსეთს ან რუს პირებს: კრიბტო აქტივების საფულის, ანგარიშის ან მყურვეობის სერვისების მიწოდების აკრძალვა არქიტექტურული და საინჟინრო მომსახურების განვითარების აკრძალვა; IT საკონსულტაციო და ოფრიდოული საკონსულტაციო მომსახურების მიწოდების აკრძალვა რეკლამის, ბაზრის კვლევისა და საზოგადოებრივი აზრის გამოკითხვის სერვისების მიწოდების აკრძალვა ტექნიკური დახმარების, საბროკერო მომსახურების ან დაფინანსების ან ფინანსური დახმარების განვითარების აკრძალვა (რუსული ნავთობის საზღვაო ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებით).
ნედლეული და სხვა საქონელი	ნედლეული და სხვა საქონელი: რუსეთიდან რკინის, ფოლადის, ხის, ცემენტისა და პლასტმასის იმპორტის აკრძალვა; რუსეთიდან ოქროს იმპორტის აკრძალვა; რუსეთიდან ზღვის პროდუქტების, ალკოჰოლური სასმელების, სიგარეტის, სამკაულების და კოსმეტიკური საშუალებების იმპორტის აკრძალვა;
თავდაცვა	თავდაცვა: ორმაგი დანიშნულების საქონლისა და ტექნოლოგიური ნივთების რუსეთში ექსპორტის აკრძალვა; რუსეთში თვითმფრინავების ძრავების ექსპორტის აკრძალვა; იარაღით და სამოქალაქო ცეცხლსასროლი იარაღით ვაჭრობის აკრძალვა საბრძოლო მასალის, სამხედრო მანქანებისა და გასამხედროებული ტექნიკით ვაჭრობის აკრძალვა;
ტრანსპორტი	ტრანსპორტი: ევროკავშირის საჰაერო სივრცის დახურვა რუსეთის კუთვნილი და რუსეთის მიერ რეგისტრირებული ყველა თვითმფრინავების; რუსული ნავთობის მესამე ქვეყნებში საზღვაო ტრანსპორტირების აკრძალვა (თუ შეძენის ფასის ზღვარზე მეტია); ევროკავშირის პორტების დახურვა რუსული გემებისათვის; რუსეთისა და ბელორუსის საზღვაო ტრანსპორტის ოპერატორების ევროკავშირში შესვლის აკრძალვა; რუსეთში ავიაციის, საზღვაო და კოსმოსური ინდუსტრიის საქონლისა და ტექნოლოგიების ექსპორტის აკრძალვა;
ენერგეტიკა	რუსეთიდან ნახშირის იმპორტის აკრძალვა; რუსეთიდან ნავთობის იმპორტის აკრძალვა, შებენიერი მასალებისა; ნავთობის საზღვაო ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებული ფასი 60 დოლარი ბარელზე; ნავთობგადამამუშავებელი სექტორის საქონლისა და ტექნოლოგიების რუსეთში ექსპორტის აკრძალვა; რუსეთის ენერგეტიკისა და სამთო სექტორში ახალი ინვესტიციების აკრძალვა.
ფინანსურ, ვაჭრობის, ენერგეტიკის, ტრანსპორტის, ტექნოლოგიებისა და თავდაცვის სექტორებზე მიმართული სანქციები	ევრონიკური სანქციები მიმართულია ფინანსურ, ვაჭრობის, ენერგეტიკის, ტრანსპორტის, ტექნოლოგიებისა და თავდაცვის სექტორებზე: ფინანსური სექტორი: შეიზღუდა წვდომა ევროკავშირის პირეულად და მეორად კაპიტალის ბაზრებზე გარკვეული რუსული ბანკებისა და კომპანიებისათვის; რუსეთისა და ბელორუსის ცენტრალურ ბანკებთან და რუსეთის რეგიონული განვითარების ბანკთან ტრანზაქციების აკრძალვა; SWIFT-ის აკრძალვა გარკვეული რუსული და ბელორუსული ბანკებისათვის; რუსეთისა და ბელორუსში ევროში დენომინირებული ბანკოტშების მიწოდების აკრძალვა; რუსეთში სახელმწიფო დაფინანსების ან ინვესტიციების აკრძალვა; რუსეთის პირდაპირი ინვესტიციების ფონდის მიერ თანადაფინანსებულ პროექტებში ინვესტიციების აკრძალვა.
ინდივიდუალური შემზღუდავი ზომები	აქტივების გაყიდვა და მოგზაურობის შემზღუდავი- ამჟამად 1386 ფიზიკური და 171 სუბიექტი ექვემდებარება აქტივების გაყიდვას და მოგზაურობის აკრძალვას.
ზოგადი აღწერა	უკრაინაში რუსეთის ქმედებების მხარდამჭერი პირებისა და სუბიექტების საპასუხოდ, ევროკავშირმა მიიღო ბრძანება 269/2014 რეგულაციის I დანართში ჩამოთვლილი პირებისა და სუბიექტების აქტივების გაყიდვის შესახებ და აუკრძალა ჩამოთვლილ პირებს ევროკავშირის ტერიტორიაზე შესვლა. დამატებით: უნდა გაიყინოს იმ პირებისა და ერთეულების აქტივები, რომლებიც არ შედის ევროკავშირის სანქციების სიაში, მაგრამ მათ ფლობენ ან აკონტროლებენ სიაში ჩამოთვლილი პირები ან სუბიექტები. ასევე აკრძალულია სახსრების ან ეკონომიკური რესურსების, მათ შორის კრიპტო-აქტივების, ხელმისაწვდომად გახდა სიაში ჩამოთვლილი პირებისა და სუბიექტებისათვის და სუბიექტებისათვის, რომლებსაც ფლობენ ან სხვაგვარად აკონტროლებენ ჩამოთვლილი პირები ან სუბიექტები. https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/eu-sanctions-russia-ukraine-invasion/

რუსეთი: UK-ს პროგრამა

ზოგადი	ფინანსური სანქციები	ვაჭრობის აკრძალვები
	ფინანსური სანქციები: აქტივების გაყინვა და ნებისმიერ ეკონომიკურ სიკეთეზე ხელმოწერადმიმართული უზრუნველყოფა: რეგულაციები აწესებენ ფინანსურ სანქციებს განსაკუთრებულ პირებზე აქტივების მიზნობრივი გაყინვისა და სახსრების ან ეკონომიკური რესურსების ხელმისაწვდომობის აკრძალვის გზით. ეს გულისხმობს განსაზღვრული პირების სახსრებისა და ეკონომიკური რესურსების (არაფულადი აქტივების, როგორიცაა ქონება ან მანქანები) გაყინვას და იმს უზრუნველყოფას, რომ სახსრები და ეკონომიკური რესურსები არ იყოს ხელმისაწვდომი დანიშნულ პირთათვის ან მათთვის სასარგებლოდ, პირდაპირ ან ირიბად.	რეგულაციები აწესებს ვაჭრობის აკრძალვებს, რომლებიც ეხება: სამხედრო საქონელი და სამხედრო ტექნიკა; თავდაცვისა და უსაფრთხოების საქონელი და თავდაცვისა და უსაფრთხოების ტექნოლოგია; სამხედრო მასალები და მასთან დაკავშირებული აღჭურვილობა და მასალების დამუშავება; კრიტიკული ინფრასტრუქტურის საქონელი და ტექნოლოგია; კვანტური გამოთვლები და მონივრულ მასალების საქონელი და ტექნოლოგია; საავიაციო და კოსმოსური საქონელი და ტექნოლოგია; თვითმფრინვების სანავიგაციო და სანავიგაციო სანავიგაციო, საზღვაო საქონელი და საზღვაო ტექნოლოგიები; ინფრასტრუქტურასთან დაკავშირებული საქონელი; ენერგეტიკასთან დაკავშირებული საქონელი და ენერგეტიკასთან დაკავშირებული მომსახურება; ნავთობის გადამამუშავების საქონელი და ტექნოლოგია; ფუფუნების საგნები; საქონელი, რომელიც წარმოებულია უკრაინის არასამთავრობო კონსტრუქციებისა და ტერიტორიებზე; რკინისა და ფოლადის პროდუქტები და მასთან დაკავშირებული დამამარე მომსახურება; ნავთობი და ნავთობპროდუქტები; ნავთობისა და ნავთობპროდუქტების გემით მიწოდება ან მიწოდება სასაქონლო კოდებით 2709 და 2710 რუსეთიდან მესამე ქვეყნებში და მათ შორის და მასთან დაკავშირებული მომსახურება; ქვანახშირი და ნახშირის პროდუქტები; თხევადი ბუნებრივი აირი; ოქრო, ოქროს სამკაულები და ოქროსთან დაკავშირებული პროდუქტები; ბანკოტები სტერლინგში და ევროკავშირის წევრების ოფიციალური ვალუტაში; საქონელი, რომელიც ქმნის მნიშვნელოვან შემოსავალს რუსეთისთვის; ტექნიკური დახმარების, შეაბრებული კერძონალების, ფინანსური სერვისების ან სახსრების, ან მასთან დაკავშირებული საბროკერო სერვისების მიწოდება, როდესაც ის ხელს უწყობს გარკვეული სამხედრო მოქმედებების განხორციელებას; მომსახურება, რომელიც ეხება შესაბამის ინფრასტრუქტურულ სექტორს უკრაინის არასამთავრობო კონსტრუქციებისა და ტერიტორიებზე; ტურიზმთან დაკავშირებული მომსახურება უკრაინის არასამთავრობო კონსტრუქციებისა და ტერიტორიებზე; ინტერნეტ სერვისები; პროფესიული და ბიზნეს მომსახურება აკრძალულ საქონელთან მიმართებაში.

ირანი: აშშ-ს პროგრამა

ზოგადი	აკრძალვა
შეერთებული შტატები დიდი ხანია ინარჩუნებს ყოველისმომცემელ საგაყრდენ ემბარგოს/ ყოველისმომცემელ სანქციებს ირანის წინააღმდეგ, რაც არსებითად კრძალავს ყოველგვარ ვაჭრობას შეერთებულ შტატებსა და ირანს შორის, მათ შორის არაამერიკელი პირების მიერ შესაძლებელი მქონეებიდან ირანში აშშ-ს წარმოების ნივთების რეექსპორტს.: https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information/iran-sanctions	ასეთი აკრძალვა პრაქტიკულად თავის თავში მოიცავს ნებისმიერი ირანელ პირთან აშშ-ს ნექსუსით ტრანზაქციების განხორციელებას. აშშ-ის სანქციები ირანის წინააღმდეგ ასევე კრძალავს ნებისმიერი ამერიკელი პირის მიერ ნებისმიერი ისეთი გარემოების ჯერადი შეწყობას, რომლებიც ამერიკელი პირი ვერ შეძლებდა უშუალოდ მონაწილეობას სანქციების აკრძალვების გამო. არაამერიკელი პირები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან არაამერიკელი შტატების იურიდიული, როგორც ნების, არ არიან პირდაპირ ვალდებული დაცვან ირანის წინააღმდეგ აშშ-ის სანქციების შესაბამისად დაკისრებული ვალდებულებები, გარდა ვაჭრობის შემდგომისა, სადაც მაინც საჭიროებამ შეიძლება გაააქტიუროს აშშ-ის ნექსუსი ან/და რომელი საქმიანობითაც მათ შეუძლიათ „გამოიწვიონ“ ამერიკელი პირის ან არაამერიკელი პირის, რომელსაც ფლობს ან აკონტროლებს ამერიკელი პირი, ვალდებულებების დარღვევა. OFAC ის, მითითებითი, ვაჭრობასთან დაკავშირებული შემდგომი და ხელშეწყობის აკრძალვა თანაბრად გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც საქონელი იგზავნება ირანში, როგორც საბოლოო დანიშნულებების აღმოჩენა და იმ შემთხვევებშიც როდესაც საქონელი მხოლოდ ტრანზიტის გზით ირანში. საქონელი, რომელიც გადმოტვირთვება ირანის პორტში და იგზავნება ირანის სახმელეთო გზის გავლით, განხილვება როგორც „ირანული წარმოების საქონელი“ და აშშ-ის პირებს შემდგომში ეკრძალებათ ნებისმიერი ტრანზაქცია ან ვაჭრობა ან მომსახურება, მათ შორის საგადადლო მომსახურების რაიმე ფორმით გაწევა რაც დაკავშირებულია ამ საქონელთან. ამ „პირველადი“ სანქციების გარდა, რომლებიც აწესებს შესაბამისობის ვალდებულებებს, შეერთებული შტატები ასევე ინარჩუნებს ე.წ. „მეორადი“ სანქციების რეჟიმს ირანის წინააღმდეგ.

სავაჭრო შეზღუდვები	სავაჭრო შეზღუდვები: ევროკავშირისა და გაერთიანებული სამეფოს საექსპორტო შეზღუდვები ხელს უშლის პირებს, რომლებიც ყიდიან, მონადევენ, ახორციელებენ ექსპორტს ან გადსაცემენ პროდუქციის შეზღუდული ასორტიმენტს (ძირითადად, რომელიც შედგება სამხედრო საქონლის, ბირთვული საქონლის, გარკვეული ლითონებისა და მონათესავე პროდუქტებისგან) კომპანიებში ირანში ან გამოსაცემებლად ირანში. ასევე არსებობს ექვივალენტური შეზღუდვები ირანიდან ბირთვულ ინდუსტრიასთან დაკავშირებული ან სამხედრო საქონლის იმპორტზე. დარჩენილი აკრძალვები ასევე ეხება ბირთვული ინდუსტრიის ინვესტიციებს: ევროკავშირი და დიდი ბრიტანეთი კრძალვენ პირების მონაწილეობას გარკვეულ კომერციულ საქმიანობაში, რომელიც დაკავშირებულია ირანში ურანის მოპოვებასთან ან სამხედრო ტექნოლოგიების განვითარებასთან. დარჩენილი სერვისების შეზღუდვები: ევროკავშირმა და დიდმა ბრიტანეთმა ასევე დააწესეს გარკვეული კონკრეტული შეზღუდვები საღვინო თვითმფრინავებისა და გარკვეული ბუნებრივი ანთების მინერალების სერვისებისა და საინჟინრო მომსახურების მიზნად, თვითთავისა და მონიტორინგის სერვისებზე და ფინანსური რეპორტირების სერვისებზე.
JCPOA	JCPOA-ს ფარგლებში განხორციელებული სანქციების შემსუბუქების შედეგად, პირს, რომელიც ექვემდებარება ევროკავშირის ან გაერთიანებული სამეფოს სანქციების იურისდიქციას, ზოგადად, შეუძლია ჩაერთოს ირანთან დაკავშირებული ბიზნესის უმეტესობაში, თუ ასეთი ბიზნესი არ გულისხმობს დარჩენილ რამდენიმე შეზღუდვას, რომელიც შედგება: აქტივების გაყინვა (asset freeze): ევროკავშირისა და გაერთიანებული სამეფოს აქტივების გაყინვა კრძალავს: (i) თანხებთან ან ეკონომიკურ რესურსებთან ურთიერთობას, რომლებიც ეკუთვნის ან აკონტროლებენ ან ფლობენ ევროკავშირის ან გაერთიანებული სამეფოს „დანიშნული“ პირები („ჩამოთვლილი პირები“); და (ii) სახსრების ან ეკონომიკური რესურსების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ამ სიაში შემტანილი პირებისათვის. ევროკავშირისა და დიდი ბრიტანეთის დარჩენილი აქტივების გაყინვა ირანის წინააღმდეგ. უპირველეს ყოვლისა, მიზნად ისახავს: IRGC-სთან ასოცირებულ პირებს და სუბიექტებს; (ირანის მთავრობაში მომუშავე პირები; ფიზიკური და პირები, რომლებიც დაკავშირებულია ბირთვული იარაღის გავრცელების საქმიანობასთან; სამხედროებთან დაკავშირებული სუბიექტები; ბაღდადი, ბაღდადი, ბაღდადი ან ბირთვული იარაღის გავრცელებისათვის გამოყენებული გარკვეული ელექტრონული აღჭურვილობის მწარმოებლები და მასთან დაკავშირებული პირები; გარკვეული ფინანსური ინსტიტუტები და ასოცირებული პირები; და გარკვეული სუბიექტები, რომლებიც მონაწილეობენ იარაღის უკანონო ვაჭრობაში.) მნიშვნელოვანია, რომ დარჩენილი ევროკავშირისა და დიდი ბრიტანეთის აქტივების გაყინვა ძირითადად არ ეხება ირანის კომერციულ ოპერატიულობას.
ევროკავშირისა და დიდი ბრიტანეთის სანქციები ირანის წინააღმდეგ	ირანის წინააღმდეგ ევროკავშირის სანქციების უმეტესი ნაწილი მოიხსნა 2016 წლის იანვარში, როგორც ირანს, შეერთებულ შტატებს, ევროკავშირისა და სხვა სახელმწიფოებს შორის მიღებული შეთანხმების ნაწილი (სამოქმედო ერთობლივი ყოვლისმომცველი გეგმა, ან „JCPOA“), რომლის მიხედვითაც ირანი დათანხმდა. შეჩეროს თავისი ბირთვული პროგრამა სანქციების შემსუბუქების საბაზო. დარჩენილი სანქციები დადგენილია ევროკავშირის კანონმდებლობის ორ ჯგუფში: 1. საბჭოს რეგულაცია (EU) No 359/2011, რომელიც აღგენს ევროკავშირის სანქციებს ირანის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებების დარღვევებთან დაკავშირებით (შესწორებული „რეგულაცია 359“); და 2. საბჭოს რეგულაცია (EU) No 267/2012, რომელიც აღგენს ევროკავშირის სანქციებს ირანის წინააღმდეგ ბირთვული იარაღის გავრცელების საქმიანობასთან დაკავშირებით (შესწორებული „რეგულაცია 267“): https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/iran/. როდესაც გაერთიანებულმა სამეფომ დატოვა ევროკავშირი და დაიწყო საკუთარი ავტონომიური სანქციების რეჟიმის მოქმედება 2021 წლის იანვარში, გაერთიანებულმა სამეფომ გადაიტანა ევროკავშირის არსებული სანქციები ირანთან დაკავშირებით, რაც ასევე ასახავს JCPOA-სთან დაკავშირებული სანქციების შემსუბუქებას. გაერთიანებული სამეფო ახალგაიყვანა ადგენს ამ სანქციებს ორი მიმართულებით: 1. ირანის (სანქციები) (ადამიანის უფლებები) (ევროკავშირიდან გასვლის) რეგულაციები 2019, რომელიც მოიცავს გაერთიანებული სამეფოს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ რეჟიმს ირანის წინააღმდეგ (შესწორებული, „დიდი ბრიტანეთის ირანის ადამიანის უფლებათა რეგულაცია“); და 2. ირანის (სანქციები) (ბირთვული) (ევროკავშირის გასვლის) რეგულაციები 2019, რომელიც მოიცავს გაერთიანებული სამეფოს ბირთვული იარაღის გავრცელებასთან დაკავშირებულ რეჟიმს ირანის წინააღმდეგ (შესწორებული „დიდი ბრიტანეთის ბირთვული რეგულაცია“): https://www.gov.uk/government/publications/financial-sanctions-iran-human-rights#:~:text=This%20sanctions%20regime%20is%20aimed,human%20rights%20violations%20in%20Iran

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა საქსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლისას

ქეთევან შუბაშვილი

თანასწორობის დეპარტამენტის უფროსი, საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი
ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ესექსის უნივერსიტეტი

შესავალი

სექსუალური შევიწროება ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ¹ მიმართული ქმედებაა და გამოიხატება სექსუალური ხასიათის სიტყვიერ, არასიტყვიერ ან ფიზიკურ ქცევაში, რომელიც ადრესატისთვის არასასურველი, მიუღებელია და მიზნად ისახავს ან იწვევს მისი ღირსების შელახვას ან მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას.²

სექსუალური შევიწროება, როგორც უთანასწორობის, დისკრიმინაციის ფორმა, არაპროპორციულ უარყოფით გავლენას ახდენს ქალებზე. თეორიულად, სექსუალური შევიწროება შეიძლება განხორციელდეს ადამიანების მიმართ მათი სქესის მიუხედავად, თუმცა, პრაქტიკაში შემთხვევების უმრავლესობაში, სექსუალური შე-

ვიწროების მსხვერპლები ქალები ხდებიან.³ აღნიშნული განპირობებულია საზოგადოებაში არსებული გენდერული უთანასწორობით, კაცებს და ქალებს შორის გენდერული როლების და ძალაუფლების დისკრიმინაციული გადანაწილებით. თავის მხრივ, სექსუალური შევიწროება გენდერულ უთანასწორობას კიდევ უფრო მეტად აღრმავებს და მნიშვნელოვნად აფერხებს ქალების ბრძოლას თანასწორობისთვის.⁴

უშუალოდ დასაქმების ადგილზე სექსუალური შევიწროების შედეგები დამაზიანებელია როგორც ქალების პროფესიული და ეკონომიკური განვითარებისთვის, ასევე, უარყოფითად მოქმედებს მათ ფსიქიკურ და ფიზიკურ ჯანმრთელობაზე. სამუშაო ადგილზე შემთხვევების უმრავლესობაში შემავიწროებელი ხელმძღვანელი, გავლენის მქონე პირია, რაც მსხვერპლს დამატებით საფრთხეს უქმნის. შეწინააღმდეგების

¹ Jennifer L. Berdahl, Lana L. Raver, Sexual Harassment, Handbook of Industrial and Organizational Psychology, Vol. 3, American Psychological Association, 2011, გვ. 641, ხელმისაწვდომია:

https://www.researchgate.net/publication/260823051_Sexual_harassment, [ნანახია: 03.01.2023]; The Advocates for Human Rights. Stop violence Against Women, ხელმისაწვდომია:

https://www.stopvaw.org/sexual_harassment_is_an_affront_to_dignity_in_the_workplace, [ნანახია: 03.01.2021].

² ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია, 2011, Treaty Series - No. 210, ხელმისაწვდომია:

<https://rm.coe.int/168008482e> [ნანახია: 03.01.2022].

³ European Union Agency for Fundamental Rights, Violence against women: an EU-wide survey, 2014, ხელმისაწვდომია:

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf, გვ.96 [ბოლოს ნანახია: 03.01.2023].

⁴ საქართველოს სახალხო დამცველი, 2017 წლის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, გვ. 13; ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2019032916031699436.pdf> [ნანახია: 03.01.2023].

ან გასაჩივრების შემთხვევაში ის შესაძლოა, დაექვემდებაროს შურისძიებას, დაკარგოს სამსახური, შეექმნას გაუსაძლისი გარემო, დაერღვეს შრომითი ანდა სხვა უფლებები, თავად დაადანაშაულონ შემავიწროებლის გამონევევაში და ა. შ.⁵

გლობალური სტატისტიკის⁶ მიხედვით მსოფლიოში, საშუალოდ, 18 წლის და მეტი ასაკის ქალების 75% ყოფილა სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი, რაც, დაახლოებით, ორ მილიარდ ქალს შეადგენს. ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მასშტაბით ჩატარებული კვლევის⁷ მიხედვით კი, რომლის ფარგლებშიც 42 000 ქალი გამოიკითხა, დაახლოებით, ყოველ მეორე ქალს (55%) 15 წლის ასაკის შემდეგ ერთხელ მაინც გამოუცდია სექსუალური შევიწროება.

კონკრეტულ იურისდიქციაში სექსუალური შევიწროების გავრცელების მასშტაბი სხვადასხვა ფაქტორზეა დამოკიდებული - რამდენად გავრცელებულია ეროვნული კანონმდებლობა, რამდენად აქტიურია საჯარო დისკუსია სექსუალური შევიწროების აკრძალვის შესახებ, კონკრეტულ კულტურაში რა აღიქმება არასასურველ სექსუალური ხასიათის ქმედებად, რამდენად ხშირად ასაჩივრებენ სექსუალური შევიწროების ფაქტებს და, შესაბამისად, რამდენად შესაძლებელია სტატისტიკის წარმოება და ა. შ.⁸ გავრცელების მასშტაბის და მისი გამომწვევი მიზეზების სწორი იდენტიფიცირება სექსუალური შევიწროების ფაქტზე ეფექტიანი რეაგირების ერთ-ერთი წინაპირობაა.

ჯერ კიდევ 2006 წელს, ძალადობის აკრძალვასთან მიმართებით, პირველად გამოიყენეს ტერმინი #მეც (#MeToo). 2017 წლიდან კი, ამავე

სახელწოდებით, აქტიურად დაიწყო საერთაშორისო კამპანია სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ, რომლის მონაწილე ქალებმაც ხმამაღლა ისაუბრეს მათ მიმართ განხორციელებული სექსუალური შევიწროების შესახებ და საკითხის აქტუალიზაციას მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი.⁹

საქართველოშიც, სწორედ მსხვერპლების მიერ სექსუალური შევიწროების შემთხვევების გასაჩივრების შედეგად გახდა შესაძლებელი სექსუალური შევიწროების საკითხის გარშემო დისკუსიის წამოწყება და შესაბამისი კანონმდებლობის მიღება.

სექსუალური შევიწროების პრევენციისა და აღმოფხვრისკენ არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტი მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, მათ შორის, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენცია (CEDAW),¹⁰ ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციის და აღკვეთის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია),¹¹ ძალადობის და შევიწროების წინააღმდეგ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია (N190)¹² და სხვა. ამავედროულად, სექსუალური შევიწროება, აკრძალულია ეროვნული კანონმდებლობებით და, შესაბამისად, მასთან დაკავშირებული დავები სამართლებრივ აქტებში განერილი მატერიალური და პროცედურული ნორმების მიხედვით რეგულირდება. ამავედროულად, სექსუალურ შევიწროებას გააჩნია სოციალური განზომილება,¹³ რომლის უგულბელყოფის შემთხვევაშიც, ფაქტზე ჭეშმარიტების დადგენა თითქმის შეუძლებელია.

⁵ იქვე.

⁶ Sexual Harassment: At Least 2 Billion Women, Inter Press Service News Agency, ხელმისაწვდომია: <https://www.ipsnews.net/2018/02/sexual-harassment-least-2-billion-women/> [ნანახია: 03.01.2023].

⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, Violence against Women: An EU-Wide Survey: Survey Methodology, Sample and Fieldwork (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014), გვ. 95 ხელმისაწვდომია: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf [ნანახია 03.01.2023].

⁸ იქვე.

⁹ იხ. <https://metoomvmt.org/get-to-know-us/history-inception/>

¹⁰ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენცია (CEDAW), 1979, ხელმისაწვდომია:

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> [ნანახია: 03.01.2022].

¹¹ იხ. მე-2 სქოლიო.

¹² ძალადობის და შევიწროების წინააღმდეგ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია N190, 2019, ხელმისაწვდომია:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 [ნანახია: 03.01.2023].

¹³ Berdahl, Raver, გვ. 642.

ბელი ხდება. როგორც ფიცჯერალდი აღნიშნავს, სექსუალური შევიწროება არ არის მხოლოდ სამართლებრივი ფენომენი, არამედ ის გამოცდილებაა.¹⁴

სექსუალური შევიწროების სოციალურ ბუნებაზე მეტყველებს მისი გამომწვევი მიზეზები, აღქმა კონკრეტულ საზოგადოებასა თუ სივრცეში და, რაც მთავარია, მსხვეპლების დამოკიდებულება და ქცევა და ის არსებითი ზიანი, რომელსაც სექსუალური შევიწროება მსხვერპლს და გარემოს აყენებს. სექსუალური შევიწროების მკაცრად ფორმალური, მხოლოდ სამართლებრივი მიდგომის შედეგად, ყურადღების მიღმა რჩება ძირითადი ფაქტორები, რომელიც ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების დადგენისთვის არის მნიშვნელოვანი.

სოციალური ბუნების სადემონსტრაციოდ, საქართველოს მაგალითიც გამოდგება. 2014 წელს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი (ანტიდისკრიმინაციული კანონი) მიიღეს, თუმცა, მასში სექსუალური შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა, ასახული არ იყო. 2016 წელს, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის¹⁵ (ანტიდისკრიმინაციული კანონი), სასამართლოს და სახალხო დამცველს პირველად მიმართეს ქალებმა რომლებიც, შრომით ურთიერთობებში მათ მიმართ მომხდარ სექსუალურ შევიწროებაზე მიუთითებდნენ.¹⁶ სწორედ ამ ქალების გამოცდილების გასაჯაროების შედეგად, შედარებით გაიზარდა მომართვიანობა დასაქმების ადგილზე თუ სხვა ურთიერთობებში მომხდარი სექსუალური შევიწროების შესახებ. ანტიდისკრიმინაციული

კანონის 2019 წლის ცვლილებების¹⁷ საფუძველზე, სექსუალური შევიწროება დისკრიმინაციის ფორმად განისაზღვრა. ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა, რამდენადაც, სექსუალური შევიწროება, დისკრიმინაციის ყველა სხვა ფორმის მსგავსად, ნებისმიერ სფეროში აიკრძალა; დისკრიმინაციის აკრძალვის უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების, სასამართლოს და სახალხო დამცველის მანდატი, სექსუალური შევიწროების შემთხვევებზეც გავრცელდა; სექსუალური შევიწროების შემთხვევებზე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ის ნორმები გავრცელდა, რომელიც სასამართლოში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმისწარმოებას არეგულირებს. ამის პარალელურად, საქართველოს კანონს „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს“¹⁸ დაემატა მუხლი, რომელმაც უშუალოდ საზოგადოებრივ ადგილას ჩადენილი სექსუალური შევიწროება აკრძალა, ეს ქმედება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად მოიაზრა და შესაბამისად, მასზე აღსრულების მექანიზმიც შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიანიჭა.

2019 წელს საქართველოს კანონმდებლობაში სექსუალური შევიწროების აკრძალვის შესახებ დებულებების ასახვის შემდეგ, უფლების დაცვის მექანიზმების - სასამართლოსა და საქართველოს სახალხო დამცველისადმი მიმართვიანობა გაიზარდა. ამის გამომწვევი მიზეზი მხოლოდ ფორმალური საფუძვლის შექმნა არ ყოფილა. როგორც აღინიშნა, ამ ინსტიტუტებმა პირველი საჩივრები ჯერ კიდევ 2016 წელს მიიღეს ქალებისგან, რომლებიც, შრომით ურთიერთობებში მათ მიმართ ხელმძღვანელების მიერ ჩა-

¹⁴ Fitzgerald, L.F., Cortina, L.M. Sexual harassment in work organizations: A view from the twenty-first century. J.W. White & C. Travis (Eds.), Handbook on the Psychology of Women. Washington, DC: American Psychological Association, გვ. 5, ხელმისაწვდომია: <https://www.icos.umich.edu/sites/default/files/lecturereadinglists/Fitzgerald%20%26%20Cortina%20%28in%20press%2C%20APA%20Handbook%29.pdf> [ნანახია 05.01.2023].

¹⁵ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.05.2014, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2339687?publication=3>.

¹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია (იხ. № 330210016001416304), საქართველოს სახალხო დამცველის 2019 წლის 16 ოქტომბრის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba/sakhalkho-damtsvelma-shromit-urtiertobashi-seksualuri-shevitsroebis-fakti-daadgina> [ნანახია: 05.01.2023].

¹⁷ ანტიდისკრიმინაციული კანონის მე-2 მუხლის 3² მუხლი.

¹⁸ საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი“, 15.12.1984, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=508>.

დენილ სექსუალურ შევიწროებაზე მიუთითებდნენ. ეს და მომდევნო წლებში დაწყებული და მსხვერპლებისთვის წარმატებით დასრულებული სამართლებრივი დავები საზოგადოების ნაწილის და საკანონმდებლო ორგანოს წევრებისთვის კარგი ილუსტრაცია გახდა, რომ სექსუალური შევიწროების გავრცელების მასშტაბის და მისგან მომდინარე ზიანის შესახებ წუხილები გადაჭარბებული არ იყო. სექსუალური შევიწროების შემთხვევაში, საკანონმდებლო გარანტიებთან ერთად, სწორედ ამ ქალების გამოცდილება გახდა სხვა ქალებისთვის საკუთარი უფლებების დაცვის ბრძოლის მამოძრავებელი ძალა.

სექსუალურ შევიწროებას ყველა საზოგადოებაში აქვს ადგილი. განსხვავება ისაა, რომ ზოგ სოციუმსა თუ შედარებით მიკრო სივრცეში, მაგალითად, ორგანიზაციაში, შევიწროება კულტურის ნაწილი, მისაღები ქცევაა, სოციუმის ლიდერის თუ ორგანიზაციის ხელმძღვანელისთვის არ არის აღქმული როგორც გამოწვევა¹⁹ ანდა ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული, არაეთიკური ქცევა. მეტიც, შეიძლება, იგი ნახალისებული იყოს, ხელმძღვანელი თავად მოქმედებს როგორც შემავიწროებელი. სხვა შემთხვევებში, შესაძლოა, გარემო და კულტურა ხელს არ უწყობდეს სექსუალურ შევიწროებას, გმობდეს მას და, კონკრეტული შემთხვევის დადგომისას ეფექტიანად რეაგირებდეს მასზე. მსგავსი კულტურული განსხვავებები, დამოკიდებულებები, დიდწილად განაპირობებს, თუ რა ადგილს დაიკავებს სექსუალური შევიწროება სოციუმსა თუ ორგანიზაციაში.

ორგანიზაციული კულტურა განსაზღვრავს, არა მხოლოდ იმას, თუ რამდენად იქნება სექსუალური შევიწროება კანონის ანდა ეთიკის საწინააღმდეგო ქმედებად აღქმული, არამედ ასევე განაპირობებს მის საპასუხოდ გატარებული ღონისძიებების ეფექტანობას. ეს მექანიზმები, შეიძლება, ერთი მხრივ, მიზნად ისახავდეს სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილებას, მაგალითად, თანამშრომლების ინფორმირების ანდა სექსუალური შევიწროების პრევენციის შიდაორგანიზაციული მექანიზმის დანერგვის

გზით. მეორე მხრივ, ღონისძიებები შეიძლება მიმართული იყოს კონკრეტული ფაქტის შესწავლისკენ. იმისათვის, რომ სექსუალური შევიწროების გამოვლენის და შესწავლის პროცესი გამართული იყოს და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა უზრუნველყოს, აუცილებელია მისი წარმართვა სექსუალური შევიწროების საქმეებისთვის გამიზნული - მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით.

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის, როგორც საქმის გამოკვლევის მეთოდის გამოყენებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ამ მიდგომის ყველა ელემენტის გამოყენების გარეშე, საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა სირთულეს წარმოადგენს. აუცილებელია, წარმოების პროცესში, საქმის განმხილველმა პირმა ყველა ის კითხვა დასვას, რომელზე პასუხის მოსმენაც პროცესს სწორ მიმართულებას მისცემს. ამასთან, არანაკლებ მნიშვნელოვანია იმ კითხვების თუ კომენტარების იდენტიფიცირება, რომელიც არ უნდა დაფიქსირდეს, რადგან, უმრავლეს შემთხვევაში, შესაძლოა, საქმის მსხვერპლს რადიკალურად განსხვავებული მიმართულება მისცეს და ლოგიკურ მსჯელობას ააცილოს კიდეც.

საგულისხმოა ამ მეთოდის დასახელებაც, რომელიც აქცენტს კონკრეტული სახის მიდგომაზე აკეთებს. მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა სწორედ ის მეთოდია, რომელიც პატივს ცემს მსხვერპლის უფლებებს, საჭიროებებს და სურვილებს, იცავს მას შურისძიებისგან, ხელახალი ტრავმირებისა და დისკრიმინაციისგან და მის ინფორმირებას და მხარდაჭერას უზრუნველყოფს.

წინამდებარე ნაშრომი მსხვერპლზე ორიენტირებულ მიდგომას განიხილავს როგორც სექსუალური შევიწროების საქმეების შესწავლის ერთადერთ სწორ მეთოდს, რომლის გამოყენების მეშვეობით, შესაძლებელია საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა. სექსუალური შევიწროების ძირითადი სამართლებრივი და სოციალური ასპექტების მიმოხილვის ფონზე, ნაშრომი მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგო-

¹⁹ Fitzgerald, Cortina, L.M. გვ. 11-12.

მის, როგორც სექსუალური შევიწროების შემთხვევების შესწავლის ეფექტიანი მეთოდის და მისი გამოყენების აუცილებლობაზე. მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა განხილული იქნება დასაქმების ადგილზე სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესწავლის კონტექსტში, თუმცა, ძირითადი პრინციპების და მიდგომების გამოყენება ყველა სხვა სფეროსთვის რელევანტური იქნება.

1. სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი ბუნება

სექსუალური შევიწროება სქესის და გენდერის ნიშნით ძალადობის და დისკრიმინაციის, უთანასწორობის ფორმაა. ზოგჯერ ძალადობის სხვა ფორმებთან შედარებით, სექსუალური შევიწროება ნაკლებად მძიმე ქცევაში გამოიხატება, თუმცა, მისი შედეგები მსხვერპლისა და გარემოსთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მომტანია. სექსუალური შევიწროება საკმაოდ გავრცელებული ფენომენია. როგორც ეროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ჩატარებული კვლევის მონაცემები ცხადყოფს, 15 წლის ასაკიდან ქალების 55 პროცენტს ცხოვრებაში ერთხელ მაინც გამოუცდია სექსუალური შევიწროება, აქედან 21 პროცენტი კი შევიწროებას კვლევამდე ერთი წლის განმავლობაში დაექვემდებარა შევიწროებას. ამათგან, ქალების 32 პროცენტი სამუშაო ადგილზე, ხელმძღვანელის, თანამშრომლის ან მომხმარებლის მხრიდან ჩადენილ სექსუალურ შევიწროებაზე მიუთითებდა.²⁰

სექსუალურ შევიწროების თავიდან აცილებისა და აკრძალვისკენ სახელმწიფოებს არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი მოუწოდებს. ამასთან, სამართლის სხვადასხვა დარგით, სექსუალური შევიწროება თითქმის ყველა იურიდიქციაში აკრძალულ ქმედებად ითვლება.

იმის მიუხედავად, თუ კონკრეტული საერთაშორისო თუ ადგილობრივი დოკუმენტი როგორ

განმარტავს სექსუალურ შევიწროებას, მისი შემაღენელი ელემენტები მსგავსია - სახეზე უნდა იყოს სექსუალური ხასიათის ქცევა, რომელიც ადრესატისთვის არასასურველია და, შედეგად, მას ღირსებას ულახავს ან დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხყოფელ გარემოს ქმნის.

1.1. საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები

სექსუალური შევიწროების აკრძალვის მოთხოვნა არა ერთ საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტში შეიძლება ამოვიკითხოთ. მაგალითად, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენცია,²¹ რომელსაც საქართველო 1994 წელს შეუერთდა, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციაში მოიაზრებს გარიყვას ან შეზღუდვას სქესის საფუძველზე, რათა ქალებს ხელი შეეშალოს, უფლებებით და თავისუფლებებით კაცების თანასწორად ისარგებლონ. კონვენცია მოითხოვს ცვლილებებს, მათ შორის, ჩვეულებებისა და პრაქტიკის გასაუქმებლად, რომლებიც ქალთა დისკრიმინაციას წარმოადგენს და ასევე იმ კულტურული მოდელების ცვლილებას, რომელიც ერთი სქესის მეორეს მიმართ დაქვემდებარებულობას და ქალის და კაცის როლების შესახებ სტერეოტიპულ დამოკიდებულებებს ეფუძნება.²² კონვენციის აღსრულებაზე ზედამხედველი კომიტეტის განმარტების თანახმად, გენდერული ძალადობა დისკრიმინაციის ფორმაა,²³ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროება კი თანასწორობის პრინციპთან შეუთავსებელია.²⁴

ამასთან, გაეროს ორგანიზებით, ქალთა უფლებების შესახებ ოთხი მსოფლიო კონფერენცია გაიმართა²⁵ - 1975 წელს - მექსიკაში, 1980 წელს - კოპენჰაგენში, 1985 წელს - ნაირობიში და 1995 წელს - პეკინში. პეკინის კონფერენცია გარდამტეხი მოვლენა იყო გენდერული თანას-

²⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, გვ. 95.

²¹ იხ. მე-9 სქოლიო.

²² ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენცია, მუხლი 2 (f).

²³ General Recommendation No. 35 (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (1992, ხელმისაწვდომია:

<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no-35-2017-gender-based> [ნანახია: 03.01.2023].

²⁴ იქვე.

²⁵ ხელმისაწვდომია:

<https://www.un.org/en/conferences/women> [ნანახია: 03.01.2023].

წორობის დაცვის მიმართულებით. კონვენენ-
ციაზე 189 სახელმწიფო, საქართველოს ჩათე-
ლით, შეთანხმდა გლობალური გენდერული თა-
ნასწორობის გეგმაზე, რომელიც პეკინის დეკ-
ლარაციისა და სამოქმედო პლატფორმის სახე-
ლით არის ცნობილი. ეს გეგმა მიზნად ისახავს
გენდერული თანასწორობის მიღწევას 12 ძირი-
თადი მიმართულებით. ეს მიმართულებებია: სი-
ღარიბის აღმოფხვრა, განათლება და პროფესი-
ული განვითარება, ჯანდაცვა, ძალადობა, შეიარ-
ღებული კონფლიქტები, ეკონომიკა, ქალთა
გაძლიერება გადაწყვეტილების მიღების პრო-
ცესში, ინსტიტუციური მექანიზმები, ადამიანის
უფლებები, მედია, გარემო, გოგონები. 2015
წელს კი, მდგრადი განვითარების მიზნების ფა-
რგლებში, გაეროს წევრმა სახელმწიფოებმა გა-
მოთქვეს მზადყოფნა, რომ 2030 წლამდე მიაღ-
წიონ მდგრადი განვითარების მიზნებს. მე-5 მი-
ზანი მოიაზრებს გენდერული თანასწორობის
და ქალების და გოგონების ეკონომიკური გაძლი-
ერების მიღწევას და დისკრიმინაციის ყველა
ფორმის აღმოფხვრას.

ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალა-
დობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევ-
როპის საბჭოს კონვენცია (სტამბოლის კონვენ-
ცია),²⁶ რომელიც საქართველოსთვის 2017 წლი-
დან არის ძალაში, სექსუალურ შევიწროებას
არამხოლოდ რომელიმე სხვა ნორმის ქვეშ მოი-
აზრებს, არამედ ექსპლიციტურად ახსენებს და
კრძალავს მას. ეფექტიანი რეაგირების მიზნით,
კონვენცია წევრი სახელმწიფოებისგან საკანო-
ნმდებლო რეფორმებს, მსხვერპლების დასახმა-
რებლად პრაქტიკული ღონისძიებების გატარე-
ბას და ადეკვატური რესურსების გამოყოფას
მოითხოვს.

საგულისხმოა, რომ შრომის საერთაშორისო
ორგანიზაციამ 2019 წელს, ძალადობის და შევი-
წროების წინააღმდეგ კონვენციის სახით,²⁷ ახა-
ლი სტანდარტები შეიმუშავა სამუშაო სივრცეში
ძალადობის და შევიწროების აკრძალვის მიმარ-

თულებით და სექსუალური შევიწროება ადამია-
ნის უფლებების დარღვევად ცნო. კონვენცია,
მათ შორის, მოითხოვს - ძალადობის და შევიწ-
როების აკრძალვას, მონიტორინგის და აღსრუ-
ლების მექანიზმების დანერგვას ან გაძლიერე-
ბას, მსხვერპლებისთვის უფლების აღდგენის და
მხარდაჭერის მექანიზმებზე ხელმისაწვდომო-
ბის უზრუნველყოფას, სანქციების გამოყენე-
ბას, ძალადობის და შევიწროების შემთხვევების
ეფექტიანი ინსპექტირების და გამოკვლევის
უზრუნველყოფას.

ასევე, ევროკავშირის დირექტივა დასაქმების
სფეროში ქალისა და კაცის თანასწორი მოპყრო-
ბის შესახებ²⁸ სექსუალურ შევიწროებას სქესის
ნიშნით დისკრიმინაციად მოიაზრებს და წევრ
სახელმწიფოებს ავალდებულებს, გაატარონ
პრევენციული ღონისძიებები მის აღმოსაფხვ-
რელად არამხოლოდ სამუშაო ადგილზე, არამედ
დასაქმების ეტაპზე და კარიერული განვითარე-
ბის პროცესში.

1.2. სხვადასხვა იურისდიქციები და საქარ- თველო

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტან-
დარტით, სახელმწიფო ვალდებულია, სისხლი-
სსამართლებრივი ან სხვა სახის კანონმდებლო-
ბით აკრძალოს სექსუალური შევიწროება.²⁹ შე-
საბამისად, სექსუალური შევიწროება, სხვადას-
ხვა იურისდიქციაში, სამართლის სხვადასხვა
დარგით არის რეგულირებული.

სახელმწიფოების უმრავლესობაში, სექსუა-
ლური შევიწროება განიხილება მხოლოდ კერ-
ძოსამართლებრივი ურთიერთობის ჩრჩილში და
ანტიდისკრიმინაციული სამართლის ნაწილია
(მაგალითად, ბულგარეთი, ჩეხეთი) ან მისი აკრ-
ძალვა კონკრეტული სფეროებით არის შეზღუ-
დული და სპეციფიურად, დასაქმების ადგილზე
ანდა მომსახურების სფეროში გვხვდება. ზოგ
ქვეყანაში, ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებ-
ლობის პარალელურად, სექსუალური შევიწრო-

²⁶ იხ. მე-2 სქოლიო.

²⁷ იხ. მე-11 სქოლიო.

²⁸ ევროკავშირის 76/207/EEC დირექტივა დასაქმების
სფეროში ქალისა და კაცის თანასწორი მოპყრობის
შესახებ, ხელმისაწვდომია:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0073&from=RO> [ნანახია 03.01.2022].

²⁹ ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადო-
ბისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციის და აღკვეთის
შესახებ (სტამბოლის კონვენცია), მუხლი 40.

ება სისხლის სამართლის წესითაც არის რეგულირებული. მაგალითად, ბელგიაში სექსუალური შევიწროების დეფინიცია სამუშაო ადგილთან მიმართებით გვხვდება, თუმცა, პრაქტიკაში, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლოა, დაკვალიფიცირდეს ადევნებად და შესაბამისად, სისხლის სამართლებრივი განსჯის საგანი გახდეს. ბელგიის მსგავსი მიდგომა აქვს გერმანიის კანონმდებლობასაც, სადაც, დასაქმების ადგილის გარდა, სექსუალური შევიწროება, შეიძლება, სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლების შემადგენლობაშიც ამოვიკითხოთ (მაგ., შეურაცხყოფა, ცილისწამება). ზოგიერთ იურისდიქციაში კი, მაგალითად, ესპანეთში, სექსუალური შევიწროება სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედებაა. ამასთან, დანიის კანონმდებლობა სექსუალურ შევიწროებას, როგორც ტერმინს, არ იცნობს, თუმცა, მისი განმარტება სისხლის სამართლის კოდექსის ერთ-ერთი მუხლის ქვეშ ექცევა.³⁰

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, სექსუალური შევიწროება კერძო სამართლებრივ ურთიერთობად არის მოაზრებული, განმარტება კი ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით არის მოცემული, რომელიც თანხვედრაშია ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებში არსებულ განმარტებასთან. ამავდროულად, უშუალოდ საზოგადოებრივ ადგილას ჩადენილ სექსუალური შევიწროებას საქართველოს კანონმდებლობა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად მოიაზრებს.

საქართველოში სექსუალური შევიწროება პირველად, შრომით ურთიერთობებში, „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ 2010 წლის კანონით აიკრძალა, თუმცა, შესაბამისი აღსრულების მექანიზმების არარსებობის გამო, ნორმა გამოუყენებელი დარჩა. 2014 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი,

რომლის შემუშავების ვალდებულებაც საქართველოსა და ევროკავშირს შორის დადებული ასოცირების ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ანტიდისკრიმინაციული კანონის პირვანდელ ვერსიაში, სექსუალური შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა, ასახული არ იყო. მხოლოდ 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების³¹ საფუძველზე, სექსუალური შევიწროება, ამავე კანონით, დისკრიმინაციის ფორმად განისაზღვრა, და, შედეგად, კერძო სამართლის ნაწილი გახდა. კანონი სექსუალურ შევიწროებას განმარტავს, როგორც სექსუალური ხასიათის ნებისმიერ არასასურველ სიტყვიერ, არასიტყვიერ ან ფიზიკურ ქცევას, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.³²

ანტიდისკრიმინაციული კანონის მიხედვით, დისკრიმინაცია და, შესაბამისად, სექსუალური შევიწროება, აკრძალულია ნებისმიერ სფეროში, ჩადენილი როგორც საჯარო, ასევე კერძო პირების მხრიდან, სამართლებრივი დაცვის მექანიზმებად კი, სასამართლო და საქართველოს სახალხო დამცველია განსაზღვრული. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი სასამართლოში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმისწარმოების წესებს არეგულირებს.³³

პარალელურად, 2019 წელს, სექსუალური შევიწროება აიკრძალა საჯარო სივრცეშიც. ეს ქმედება, კანონმდებელმა, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად მოიაზრა და, შესაბამისად, მასზე აღსრულების მექანიზმიც საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიანიჭა. სექსუალური შევიწროება, როგორც სამართალდარღვევა, განმარტებულია როგორც საზოგადოებრივ ადგილებში პირის მიმართ არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევა, რომელიც

³⁰ European Institute for Gender Equality, Legal Definitions in the EU Member States, ხელმისაწვდომია: <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/regulatory-and-legal-framework/legal-definitions-in-the-eu?page=1> [ნანახია: 03.01.2023].

³¹ ანტიდისკრიმინაციული კანონი, მე-2 მუხლის 3³ პუნქტი.

³² იქვე.

³³ საქართველოს კანონი „სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, კარი მეშვიდე³, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=153> [ნანახია: 03.01.2023].

მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხყოფელ გარემოს.³⁴

1.3. სექსუალური შევიწროების ელემენტები და ფორმები

როგორც აღინიშნა, სექსუალური შევიწროება დისკრიმინაციის ფორმაა, რომელსაც, ძირითადად, ქალები ექვემდებარებიან, თუმცა, მსხვერპლი ასევე შეიძლება იყოს კაცი.³⁵ ამასთან, სქესთან ერთად, სექსუალური შევიწროების განმარტებული შეიძლება იყოს ადამიანის რელიგია, ეთნიკური ან ეროვნული წარმომავლობა, შეზღუდული შესაძლებლობა, სექსუალური ორიენტაცია,³⁶ გენდერული იდენტობა,³⁷ სოციალური მდგომარეობა ან სხვა პირადი მახასიათებელი. სექსუალურ შევიწროებას შესაძლოა დაექვემდებაროს ნებისმიერი პირი მისი სამსახურებრივი პოზიციის მიუხედავად.³⁸ შემავიწროებელი, ხშირად, ხელმძღვანელი პირია, თუმცა, სექსუალური შევიწროება ასევე შეიძლება გამოვლინდეს იმავე ან უფრო დაბალ პოზიციაზე მყოფი პირისგან. სექსუალური შევიწროება შეიძლება გამოვლინდეს როგორც სხვადასხვა, ასევე ერთდროულად სქესის მქონე ადამიანებს შორის

სექსუალური შევიწროება შეიძლება ორი ფორმით გამოიხატოს - მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ (*quid pro quo*) და მტრული გარემოს შექმნა. მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ, პირისთვის სექსუალური ურთიერ-

ობის ნაცვლად რაიმე სახის სარგებლის შეთავაზებას გულისხმობს. როგორც წესი, შეთავაზების ავტორი სამსახურებრივი ხელმძღვანელი ან გავლენის მქონე სხვა პირია, რომელიც მსხვერპლს, სექსუალური ურთიერთობის სანაცვლოდ, დაწინაურებას, ხელფასის მომატებას ან სხვა სახის სარგებელს სთავაზობს.³⁹

რაც შეეხება სექსუალურ შევიწროებას მტრული გარემოს შექმნის გზით, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების, ასევე, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, სექსუალური შევიწროება არის სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას.⁴⁰ გამართული საკანონმდებლო განმარტების მიუხედავად, ხშირად, შესაბამისი პრაქტიკული გამოცდილების ნაკლებობის გამო, სექსუალური შევიწროების ცალკეული შემადგენელი ნაწილების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული პრობლემები წარმოიშობა, რაც თავის მხრივ, სექსუალური შევიწროების ფაქტის აღმოჩენას და სწორად კვალიფიკაციას აფერხებს.

სავარაუდო სექსუალური შევიწროების შემთხვევის ეფექტიანად შესწავლისთვის, აუცილებელია, სექსუალური შევიწროების შემადგენელი თითოეული ელემენტი სწორად განიმარტოს.

პირველი ელემენტი სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზი-

³⁴ საქართველოს კანონი „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი“, მუხლი 166¹.

³⁵ Eurofound, Fifth European Working Conditions Survey, Luxembourg, Publications Office, 2012, გვ. 57, ხელმისაწვდომია: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1182en.pdf [ნანახია: 05.01.2023].

³⁶ European Union Agency for Fundamental Rights, გვ. 117.

³⁷ Nicole Spector, The Hidden Health Effects of Sexual Harassment, Louisiana State University, ხელმისაწვდომია: <https://www.studocu.com/en-us/document/louisiana-state-university/criminology/english-1-essay/11928243> [ნანახია: 05.01.2023].

³⁸ Jason N. Houle, Jeremy Staff, Jeylan T. Mortimer, Christopher Uggen, and Amy Blackstone, The

Impact of Sexual Harassment on Depressive Symptoms During the Early Occupational Career, ხელმისაწვდომია: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3227029/> [ნანახია: 05.01.2023].

³⁹ Vimbi Petrus Mahlangu, Legal understanding of Quid Pro Quo Sexual Harassment in Schools, Current Business and Economics Driven Discourse and Education: Perspectives from Around the World, გვ. 189; The Advocates for Human Rights. Stop violence Against Women, ხელმისაწვდომია: https://www.stopvaw.org/quid_pro_quo_sexual_harassment.html, [ნანახია: 05.01.2023].

⁴⁰ მაგ. სტამბოლის კონვენცია, ევროკავშირის 76/207/EEC დირექტივა.

კური ქცევაა, რომელიც, ერთი შეხედვით, მარტივი ამოსაცნობია, თუმცა, ზოგჯერ, მას სხვადასხვა არასექსუალური ხასიათის ქმედებასთან, მაგალითად, ეთიკურ გადაცდომასთან აიგივებენ. სექსუალური შევიწროების კვალიფიკაციისთვის კი სწორედ ქმედების სექსუალური ხასიათი უნდა იყოს სახეზე. სექსუალური ხასიათის ქცევა, შესაძლოა, მრავალ ქმედებაში იყოს გამოხატული. რიგ შემთხვევებში, შესაძლოა, ერთჯერადმა ქმედებამ მაშინვე გამოიწვიოს შევიწროება, სხვა შემთხვევებში კი - ქმედების განმეორებადობა გახდეს სექსუალური შევიწროების მაპროვოცირებელი.⁴¹

სიტყვიერი, არასიტყვიერი თუ ფიზიკური სექსუალური ქცევების ამომწურავი ჩამონათვალი არ არსებობს, შესაძლებელია მხოლოდ იმ ქმედებების გამოყოფა, რომელიც პრაქტიკაში აქამდე გამოვლენილა. ასეთი ქცევა შეიძლება იყოს სექსუალური ხასიათის კომპლიმენტები, ხუმრობები; კომენტარები პირის სხეულზე ან ჩაცმულობაზე; კომენტარები სექსუალური გამოცდილების შესახებ; ინტიმური ხასიათის კითხვები; სახელის/ტელეფონის ნომრის განუწყვეტილი მოთხოვნა; სექსუალური/პორნოგრაფიული ხასიათის ფოტო/ვიდეო/აუდიო მასალის გაგზავნა, ჩვენება, ნახვის იძულება; სექსუალური სახელის/მეტსახელის დაძახება; სექსუალური ხასიათის ფოტო-ვიდეო მასალის გაგზავნა; დაუინებელი მზერა; სექსუალური ხასიათის ჟესტიკულაცია; ხელის შეხება; პირადი სივრცის დარღვევა და ა.⁴² შ. ევროკავშირის წევრი სხელმწიფოების მასშტაბით ჩატარებული კვლევის თანახმად, გამოკითხული ქალების 29 პროცენტი ფიზიკური სახის შევიწროებაზე - არასასურველ შეხებაზე, ჩახუტებასა და კოცნაზე მიუთითებდა. სიტყვიერ სექსუალურ შევიწროებას - სექსუალური ხასიათის შეთავაზებას ან კომენტარებს ქალების 24 პროცენტი დაექვემდებარა. არასიტყვიერი სექსუალური შევიწროების, მათ

შორის, კიბერშევიწროების მსხვერპლი კი გამხდარა ქალების 11 პროცენტი, რომლებმაც სექსუალური შინაარსის ელექტრონული ფოსტა ან მოკლეტექსტური შეტყობინება ან სოციალურ ქსელში ამ სახის შეთავაზება მიიღეს.⁴³

გაცილებით მეტ დაბნეულობას იწვევს პრაქტიკაში არასასურველობის ელემენტი, რომლის საფუძველზე, ზოგჯერ, მსხვერპლს სთხოვენ, რომ შემავიწროებლისთვის უარი აშკარად და ერთმნიშვნელოვნად, კონკრეტული ფორმულირებით ჰქონდეს ნათქვამი. უფრო მეტიც, არის შემთხვევები, როდესაც, მსხვერპლის, განსაკუთრებით, ქალის მიერ თუნდაც გასაგებად, ერთჯერადად გამოხატული უარყოფა არ აღიქმება როგორც რეალური უარი. ეს დამოკიდებულება იმ გენდერული სტერეოტიპით არის ნაკარნახევი, რომელიც გულისხმობს, რომ კაცის სექსუალური ხასიათის ქცევა ქალისთვის ყოველთვის სასურველია და ის უარს მხოლოდ მეტი ყურადღების მისაზიდად ამბობს. თავისთავად, არასასურველობის კომპონენტის ამგვარი განმარტება საქმის შესწავლის პროცესს მნიშვნელოვნად დააზიანებს. რეალურად, სწორედ მსხვერპლის მიერ არასასურველობის დაფიქსირება არის სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესწავლის დანყების წინაპირობა,⁴⁴ რაც შეიძლება გამოხატული იყოს ერთმნიშვნელოვნად ან ფარულად. ხშირ შემთხვევაში, მსხვერპლი პირდაპირ და აშკარად ვერ აფიქსირებს, რომ სექსუალური ქცევა მისთვის არასასურველია. მსხვერპლი შეიძლება თავაზიანად, მეგობრულად ცდილობდეს კომუნიკაციის დასრულებას, შეიძლება თავს არიდებდეს შემავიწროებელს ან ამ კომუნიკაციას ეთანხმებოდეს კიდეც, იმის მიუხედავად, რომ ეს მისთვის არასასურველია. ეს შეიძლება განპირობებული იყოს იმ გარემოებებით, რომ მსხვერპლს არ სურდეს სექსუალურ შევიწროებაზე ყურადღების გამახვილება, ერიდებოდეს დაძახებულობას, არ იყოს დარწმუნებული საკუთარ თავში, არ ჰქონდეს ინფორმაცია, როგორ

⁴¹ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 2, ხელმისაწვდომია: https://unsceb.org/sites/default/files/imported_files/UN%20System%20Model%20Policy%20on%20Sexual%20Harassment_FINAL.pdf [ნანახია: 09.01.2023].

⁴² European Union Agency for Fundamental Rights, გვ. 102.

⁴³ იქვე, 95.

⁴⁴ Deborah A. Campbell, „The Evolution of Sexual Harassment Case Law in Canada“, 1992, გვ. 15; ხელმისაწვდომია: https://irc.queensu.ca/wp-content/uploads/articles/articles_campbell-the-evolution-of-sexual-harassment-case-law-in-canada_0.pdf [ნანახია: 05.01.2023].

შეიძლება მოქცევა, ეწინოდეს სამსახურის დაკარგვის ან სხვა პრობლემის შექმნის და ა. შ.⁴⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ განხილულ, სოციალურ ქსელში მომხდარ სექსუალური შევიწროების საქმეში, იმის მიუხედავად, რომ კომუნიკაცია მიუღებელი იყო, თავდაპირველად, მსხვერპლი ცდილობდა, შემავიწროებელთან მიმონერა თავაზიანად, მეგობრულად დაესრულებინა, რადგან მასთან ურთიერთობის გართულების ეწინოდა.⁴⁶

არანაკლებ მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ სექსუალურ შევიწროებას არ სჭირდება მიზანი. ის შეიძლება ჩაიდინონ როგორც განზრახ, ასევე, განზრახვის გარეშე (*ელემენტი - მიზნად ისახავს ან ინვესსი*). ხშირ შემთხვევაში, შემავიწროებელი მსხვერპლს განზრახ ავიწროებს, თუმცა, არის შემთხვევები, როდესაც შემავიწროებელს ასეთი განზრახვა არ აქვს, მაგალითად, მისი ქცევა არის ფამილიარული, მისი აზრით, მეგობრული, განპირობებულია არაჯანსაღი შრომითი კულტურით, თუმცა, რეალურად, სექსუალურ შევიწროებას ჩადის. თუ საქმის განმხილველი პირი ყურადღებას გადაიტანს იმ გარემოებაზე, რომ შემავიწროებელი მიზნად არ ისახავდა მსხვერპლის სექსუალურად შევიწროებას და, ამ გზით, პირდაპირ თუ ირიბად, მსხვერპლს შემავიწროებლის მიმართ ემპათიის გამოჩენას სთხოვს, საქმის შესწავლის პროცესი დაზიანდება. რა თქმა უნდა, განზრახ, წინასწარი დაგეგმვის შედეგად ჩადენილ ქმედებას, როგორც წესი, უფრო მძიმე გამოხატულება აქვს, თუმცა, შედეგის მხრივ, შესაძლოა, თანაბრად საზიანო იყოს მსხვერპლის მენტალური ჯანმრთელობის, ემოციური მდგომარეობისა და კეთილდღეობისთვის. მაგალითად, საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში შევიწროებელი მიუთითებდა, რომ სექსუალური

ხასიათის მოკლე ტექსტურ შეტყობინებებს მის დაქვემდებარებაში მყოფ თანამშრომელს არა შევიწროების, არამედ ხუმრობით უგზავნიდა. როგორც რეკომენდაციაში აღინიშნა, ხუმრობაც, თუ ის სექსუალური ხასიათის შემცველი და ადრესატისთვის მიუღებელია, სექსუალურ შევიწროებას წარმოადგენს.⁴⁷

ამასთან, სხვადასხვა ადამიანმა, შესაძლოა, ქცევის განხორციელების სხვადასხვა ეტაპზე ჩათვალოს, რომ მას სექსუალურად ავიწროებენ. ადამიანმა შეიძლება თავი სექსუალურად შევიწროებულად იგრძნოს, ანუ შეელახოს ღირსება ან შეექმნას მტრული, დამამცირებელი, დამაშინებელი, შეურაცხმყოფელი გარემო ერთ-ჯერადი სექსუალური ხასიათის არასასურველი ქცევით ან ასეთი ქცევების განმეორებადობის შედეგად. ეს დამოკიდებული იქნება სავარაუდო მსხვერპლის სუბიექტურ აღქმაზე, ქცევის სიმძიმესა და სხვა ფაქტორებზე.

ბოლო ელემენტი - *პირის ღირსების შელახვა ანდა დამაშინებელი, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან მტრული გარემოს შექმნა* - სექსუალური შევიწროების შედეგის გამოხატულებაა, სექსუალური ხასიათის არასასურველი ქცევა სწორედ მაშინ ხდება სექსუალური შევიწროება, როდესაც პირს ღირსებას ულახავს ან მტრულ გარემოს უქმნის. ამასთან მიმართებით, თითოეულ მსხვერპლს, შესაძლოა, ინდივიდუალური გამოცდილება ჰქონდეს ანუ მტრული გარემო თითოეულისთვის სხვადასხვა მხრივ გამოიხატოს, მაგალითად, შემცირდეს მსხვერპლის სამუშაო პროდუქტიულობა, გაუარესდეს მისი მენტალური ჯანმრთელობა, მსხვერპლი თავს არიდებდეს სამსახურში მისვლას და, რაც ყველაზე ხშირი მოვლენაა, სამუშაო ადგილის დატოვების გადაწყვეტილება მიიღოს.⁴⁸

⁴⁵ *Deborah A. Campbell*, „The Evolution of Sexual Harassment Case Law in Canada“, 1992, გვ. 14; ხელმისაწვდომია: https://irc.queensu.ca/wp-content/uploads/articles/articles_campbell-the-evolution-of-sexual-harassment-case-law-in-canada_0.pdf [ნანახია 05.01.2023].

Sally A. Piefer, „Sexual Harassment from the Victim's Perspective: The Need for the Seventh Circuit to Adopt the Reasonable Woman Standard“, *Marquette Law Review*, Vol. 77, Issue 1, Article 5, 1993, გვ. 95. ხელმისაწვდომია:

<https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1605&context=mulr>, [ნანახია: 05.01.2023].

⁴⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის 2 თებერვლის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2021020311331174244.pdf> [ნანახია: 05.01.2022].

⁴⁷ საქართველოს სახალხო დამცველის 2022 წლის 29 აგვისტოს რეკომენდაციას, ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022090812475640548.pdf> [ნანახია 05.01.2023].

⁴⁸ *Helge Hoel, Kate Sparks, Cary L. Cooper*, ILO, „The Cost of Violence/Stress at Work and the Benefits of a

1.4. დასკვნა

სექსუალური შევიწროება ქალთა მიმართ ძალადობის და დისკრიმინაციის ფორმაა, რომლის აკრძალვაც ადამიანის უფლებათა შესახებ არაერთი საერთაშორისო ინსტრუმენტით არის ნაგულისხმევი ან მოთხოვნილი. იურისდიქციების უმრავლესობაში, სექსუალური შევიწროება ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით არის აკრძალული. ძალადობის სხვა ფორმებთან შედარებით, სექსუალური შევიწროება, შეიძლება, შედარებით მსუბუქ ქცევაში გამოიხატოს, თუმცა, მისი შედეგები არანაკლებ საზიანოა.

სექსუალური შევიწროების განმარტების სწორად გაწერას და მისი ცალკეული ელემენტების გააზრებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს მისი ამოცნობის და ეფექტიანად რეაგირებისთვის.

სექსუალური შევიწროება შეიძლება გამოიხატოს სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ფორმით. გამყოფი ხაზი სექსუალურ შევიწროებასა და ფლირტს თუ სხვა სახის ორმხრივ ურთიერთობას შორის ქმედების არასასურველობაა - ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება მიჩნეული იყოს სექსუალურ შევიწროებად, თუ ადრესატისთვის მიუღებელი, არასასურველია. მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ სექსუალური შევიწროებაა ქმედება, იმის მიუხედავად, ის განზრახ არის ჩადენილი თუ მის გარეშე. მთავარია, რომ სექსუალური ხასიათის ქცევის შედეგად მსხვერპლისთვის ღირსების შემლახველი, შეურაცხყოფელი, მტრული, დამამინებელი ან დამამცირებელი გარემო შეიქმნას.

2. სექსუალური შევიწროების სოციალური ბუნება

სექსუალური შევიწროება სამართლის, იურისდიქციების უმრავლესობაში, ანტიდისკრიმინაციული სამართლის ნაწილია და მის აკრძალვასთან, თავიდან აცილებასა და მასზე რეაგირებასთან დაკავშირებული საკითხები კანონით არის რეგულირებული. თუმცა, სექსუალური შევიწროების ფენომენის, ასევე, როგორც ქალთა მიმართ ძალადობის სხვა ფორმების, მხოლოდ სამართლებრივ კონტექსტში განხილვა არ იქნება სწორი, რამდენადაც მას საკმაოდ ფართო სოციალური თუ ფსიქოლოგიური განზომილება აქვს, სწორედ არასამართლებრივი ფაქტორები განსაზღვრავს სექსუალური შევიწროების სპეციფიურ ბუნებას და მისი მსხვერპლის და შესწავლის პროცესის მიმართ განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას მოითხოვს.

ელემენტები, რომელშიც სოციალური და ფსიქო-ემოციური ფაქტორები ნათლად გამოიხატება, მათ შორის, სექსუალური შევიწროების განმაპირობებელი მიზეზები და მისი შედეგებია. სექსუალური შევიწროება, შეიძლება, განსხვავებული სიხშირით და სახით გამოვლინდეს სხვადასხვა გარემოში და პრიორიტეტში. მაგალითად, სექსუალური შევიწროების მიმართ გაცილებით დაუცველია სამუშაო გარემო, სადაც შრომითი კულტურა ქმედებას ახალისებს იმ მხრივ, რომ ხელმძღვანელი მას თავად სჩადის, მომხდარ ფაქტებზე არ რეაგირებს, და, ზოგადად, არც მისი თავიდან აცილებისთვის ატარებს ღონისძიებებს. მეორე მხრივ, გარემოში, სადაც სექსუალური შევიწროება მიღებული ფენომენი არ არის, შემთხვევები მაინც შეიძლება მოხდეს, თუმცა, მისი შედეგები ნაკლებად საზიანოა როგორც მსხვერპლისთვის, ასევე მთლიანად სიტუაციისთვის. რა თქმა უნდა, მსხვერპლი სექსუალურ შევიწროებას ყოველთვის ტრავმულად, მძიმედ აღიქვამს, თუმცა, მისი მდგომარეობა, გარკვეულწინად, მსუბუქდება, როდესაც ამის საპასუხოდ, დამსაქმებლისგან ფსიქოლოგიურ, მორალურ და სამართლებრივ დახმარებას გრძნობს, რაც, მათ შორის, საქმის შესწავლისას მსხვერპლზე ორიენტირებული მეთოდის გამოყენებაში გამოიხატება.

რაც შეეხება, სექსუალური შევიწროების შედეგებს, ის მძიმე გავლენას ახდენს, პირველ რიგში, მსხვერპლის მდგომარეობაზე, რაც შეიძლება გამოიხატოს გაუარესებულ ფსიქო-ემო-

ციურ, მენტალურ თუ ფიზიკურ ჯანმრთელობაში,⁴⁹ მისი სხვა უფლებების შელახვაში, მაგალითად სამსახურის დატოვებაში, მესამე პირებთან ურთიერთობების დაძაბვასა და სხვა ფაქტორებში. ამასთან, სექსუალური შევიწროება არანაკლები ზიანის მომტანია სამუშაო გარემოსთვის. გარდა იმისა, რომ მცირდება მსხვერპლის შრომითი პროდუქტიულობა, მომხდარ ფაქტთან დაკავშირებული დაძაბულობა უარყოფითად აისახება ასევე სხვა თანამშრომლების ემოციურ მდგომარეობაზე.⁵⁰

ამდენად, სექსუალური შევიწროების შედეგები უფრო საზიანოა მაშინ, როდესაც მის წინააღმდეგ ბრძოლის ნაცვლად, მისი მიღება და არაეფექტიანი გამოკვლევა ხდება.

2.1. შრომითი კულტურა

შრომითი კულტურა, გარემო, რასაც ასევე მოიხსენიებენ როგორც სამუშაო კლიმატს, მნიშვნელოვნად განაპირობებს, სექსუალური შევიწროების სიმძაფრეს და შედეგებს. სწორედ ორგანიზაციული კულტურა, როგორც წესი, შემავიწროებელს ახალისებს ორგანიზაციული კულტურა, სადაც სექსუალური შევიწროება მიღებული ქცევაა და მასზე საპასუხოდ ადეკვატური რეაგირება არ ხდება.⁵¹

ზოგჯერ, სექსუალური შევიწროების გამომწვევი მიზეზი კონკრეტულ ორგანიზაციაში არსებული შრომითი კულტურაა - როდესაც გენდერული უთანასწორობა და დისკრიმინაციული მოპყრობა მიღებული, ნორმალიზებული პრაქტიკებია. სექსუალური შევიწროებისგან ნაკლებად უსაფრთხოა ის გარემო, სადაც მიჩნეულია, რომ, მაგალითად, სექსუალური შევიწროება ცხოვრების ანდა სამუშაოს განუყოფელი ნაწილია, რომ სექსუალური ინტერესის გამოხატვა კაცის ბუნებრივი ქცევაა, რომელიც ქალისთვის მოსალოდნელი უნდა იყოს, რომ ქალს ყოველთვის სიამოვნებს ნებისმიერი სახის კომპლიმენტი, ქალი სექსუალური შევიწროების შესახებ

საჩივარს კაცისთვის ზიანის მიყენების ან ყურადღების მიქცევის მიზნით აკეთებს და ა. შ. თუ დასაქმებულს ექნება მოლოდინი, რომ მის საჩივარს ამ აღქმებზე დაყრდნობით განიხილავენ, ბუნებრივია, ნაკლები ალბათობაა, რომ მან ორგანიზაციის შიდა საჩივრის პროცედურა გამოიყენოს. სექსუალური შევიწროების აღმოსაფხვრელად, აუცილებელია, ორგანიზაციის ხელმძღვანელი თავისუფალი იყოს საზოგადოების ნაწილში გავრცელებული სტერეოტიპებისგან, რომლებიც სექსუალური შევიწროების შესახებ მცდარ წარმოდგენებს ქმნის.

ორგანიზაციული კულტურა, რომელიც სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი გარემოს შექმნაზეა ფოკუსირებული, საქმის მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით შესწავლისთვის მნიშვნელოვან საფუძველს ქმნის. პირად ცხოვრებაში არსებული პრობლემები არსებითად მძიმდება, თუ მას თან სამსახურის ორგანიზაციულ კულტურასთან დაკავშირებული სტრესი, მაგალითად შევიწროება, ძალადობა ან ჩაგვრა ერთვის,⁵² რომელიც შეიძლება გამოწვეული იყოს როგორც ხელმძღვანელისგან, ასევე, სამსახურებრივად დაქვემდებარებული პირისგან.⁵³

აღსანიშნავია, რომ კარგი შრომითი კულტურა, სექსუალური შევიწროების შემთხვევების გამოვლენას და შემსუბუქებას უწყობს ხელს. მაგალითად, ევროპის მასშტაბით ჩატარებული კვლევის თანახმად, სექსუალური შევიწროება, სამხრეთის ქვეყნებთან შედარებით, მეტად გამოვლენილია ჩრდილოეთის ქვეყნებში. ამის გამოწვევ მიზეზად რიგი სოციალური ფაქტორებია დასახელებული. კვლევის თანახმად, სექსუალური შევიწროების გამოვლენის მაჩვენებელი შეიძლება განსხვავდებოდეს იმის მიხედვით, თუ რამდენად აქვთ ადამიანებს ინფორმაცია სექსუალური შევიწროების შესახებ, რამდენად იაზრებენ, რომ მათ მიმართ სოციალურად შეუსაბამო ქცევას აქვს ადგილი. ამასთან, მნიშვნელოვანია კულტურული განსხვავება, თუ რომელ

⁴⁹ Hoel, Sparks, Cooper, გვ. 26.

⁵⁰ Daniela Acquadro Maran, Antonella Varetto, Cristina Civilotti, Sexual Harassment in the Workplace: Consequences and Perceived Self-Efficacy in Women and Men

Witnesses and Non-Witnesses, Behavioral Sciences, 2022, გვ. 2, 9.

⁵¹ Fitzgerald, Cortina, გვ. 11-12.

⁵² Hoel, Sparks, Cooper, გვ. 11.

⁵³ იქვე, გვ. 13.

საზოგადოებაში რა ქმედება აღიქმება სოციალურად მიუღებლად. მესამე ინდიკატორია, თუ რამდენად მაღალია სექსუალური შევიწროების შესახებ საჩივრის გაკეთების მაჩვენებელი, იმის მიუხედავად, რომ ადამიანები შეიძლება იაზრებდნენ, რომ მათ მიმართ სექსუალურად შემაჯიწროებელ ქმედებას აქვს ადგილი.⁵⁴ ზოგადად, სხვადასხვა ქვეყანაში სექსუალური შევიწროების გავრცელების მასშტაბს განაპირობებს გარემოება, თუ რამდენად ერთმნიშვნელოვანია ეროვნული კანონმდებლობა მისი აკრძალვისას, მონიშნულია თუ არა ეს საკითხი სახელმწიფო პოლიტიკის პრიორიტეტებს შორის ან არის თუ არა საჯარო დებატების ნაწილი. სწორედ ეს ელემენტები განსაზღვრავს კონკრეტულ სოციალურ ქალების ინფორმირებულობის დონეს, რაც, თავის მხრივ, სექსუალური შევიწროების ფაქტების გამოვლენის მაჩვენებელს და მის შედეგებთან გამკლავების გზებს განსაზღვრავს.⁵⁵

რაც შეეხება სტრესს, რომელიც სექსუალური შევიწროების თანმდევი შედეგია, ზოგადად, მისი სიმძაფრე დიდწილად არის განპირობებული მსხვერპლის გარშემო არსებულ ადამიანებსა და სიტუაციაზე.⁵⁶ როგორც წესი, საჯარო სივრცეში შემაჯიწროებელი მსხვერპლისთვის უცნობი პირია, მაშინ, როდესაც სამსახურში მომხდარი სექსუალური შევიწროებისას, შემაჯიწროებელი კარგად ნაცნობი ადამიანია, რომელთან კომუნიკაციაც მსხვერპლს, შესაძლოა, ყოველდღიურად უწევდეს, რაც, ბუნებრივია მეტი სტრესის გამოწვევია. ამის გათვალისწინებით, ორანიზაციაში არსებულ შრომით კულტურას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.

სექსუალური შევიწროება შეიძლება მოხდეს ნებისმიერ სამართლებრივ ურთიერთობაში, სივრცესა თუ გარემოში. თუმცა, როგორც საერთაშორისო ასევე, საქართველოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ყველაზე ხშირად, სექსუალური შევიწროება სამუშაო ადგილზე ხდება. ამასთან, როგორც შრომის საერთაშორისო ორანიზაცია

განმარტავს, ორანიზაციული კულტურა მსხვერპლების მდგომარეობაზე აისახება არამხოლოდ იმ გარემოში, სადაც მსხვერპლი სამუშაოს შესრულებისას ძირითად იმყოფება, არამედ ნებისმიერ საჯარო და კერძო სივრცეში, სადაც სამუშაო ხორციელდება, ადგილას, სადაც დასაქმებულს ანაზღაურება აქვს, სარგებლობს შესვენებით ან საკვებით, იყენებს ჰიგიენის საშუალებებს და გამოსაცვლელ სივრცეს, სამუშაოსთან დაკავშირებულ მივლინების, მგზავრობის, ტრენინგების, ღონისძიებების ან სოციალური აქტივობების დროს, სამუშაოსთან დაკავშირებული ურთიერთობებში, მათ შორის, ინფორმაციის და კომუნიკაციის ტექნოლოგიების მეშვეობით, დამსაქმებლის მიერ უზრუნველყოფილ საცხოვრებელ ადგილას და სამუშაომდე და სამუშაოდან მიმავალ გზაზე.⁵⁷

გამართული შრომითი კულტურა შეიძლება ორი მიმართულებით გამოიხატოს. ერთი მხრივ, კარგი პრაქტიკაა სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილების და მასზე რეაგირების ეფექტიანი მექანიზმის დანერგვა, რომელიც უზრუნველყოფს შემთხვევის, ორანიზაციის შიგნით, გადანაცვლას. მეორე მხრივ, არსებითია სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი გარემოს შექმნაზე ორიენტირებული პოლიტიკის შექმნა, რომელიც, მათ შორის, პრევენციის მექანიზმის ეფექტიანი აღსრულების გარანტი იქნება.

ორანიზაციაში სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი და უსაფრთხო გარემოს შესაქმნელად, პირველი ნაბიჯი სწორედ სექსუალური შევიწროების შიდა პოლიტიკის⁵⁸ - პრევენციული გასაჩივრების მექანიზმის შემუშავებაა, რომელშიც დეტალურად იქნება გაწერილი საჩივართან დაკავშირებული პროცედურები და პრაქტიკაში ეფექტიანად იქნება გამოყენებული.

თუმცა, სექსუალური შევიწროების პრევენციის დოკუმენტის არსებობა საჯარო უწყებისთვის მხოლოდ ვალდებულებების ქონას არ გუ-

⁵⁴ Eurofound, გვ. 57–58.

⁵⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, გვ. 101.

⁵⁶ Hoel, Sparks, Cooper, გვ. 9.

⁵⁷ ILO, 190-ე კონვენცია.

⁵⁸ Knowledge Siyabonga Ngwane, Workplace Harassment and Its Impact On Staff Performance: A Case Study of a

South African Higher Education Institution, გვ. 171, ხელმისაწვდომია:

<https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/EJC-128dd54803>

[ნანახია: 05.01.2023].

ლისხმობს. ასეთ დოკუმენტს ორგანიზაციისთვის ასევე მოაქვს სარგებელი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ის ეფექტიანად გამოიყენება და მხოლოდ ფორმალურ დოკუმენტად არ რჩება. ამ დოკუმენტით, შეიძლება, ორგანიზაციამ მრავალი მიმართულებით ისარგებლოს. პირველ რიგში, მსგავსი დოკუმენტი სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილებას უწყობს ხელს. როდესაც თანამშრომლები ინფორმირებულები არიან სექსუალური შევიწროების აკრძალვის და ამ მიმართულებით საჯარო უწყების პოლიტიკის შესახებ, ერთი მხრივ, პოტენციური შემთხვევების აღგებობით, მოსალოდნელი შედეგებიდან გამომდინარე, თავს იკავებს სექსუალური შევიწროებისგან, მეორე მხრივ, სავარაუდო მსხვერპლს მეტი შესაძლებლობა აქვს, საფუძველშივე აღკვეთოს სექსუალური შევიწროება და თავადვე მოაგვაროს სიტუაცია. ამასთან, ასეთი შიდა დოკუმენტის არსებობა ორგანიზაციის რეპუტაციის დაცვის შესაძლებლობას ზრდის, რადგან ნაკლები ალბათობაა, რომ ფაქტის შესახებ ინფორმაცია საჯარო უწყების გარეთ გავიდეს. მაშინაც კი, თუ ფაქტის შესახებ ორგანიზაციის გარეთ გაიგებენ, ფაქტის ეფექტიანად შესწავლის შემთხვევაში, ორგანიზაციის რეპუტაციას საფრთხე არ ემუქრება. ამასთან, დოკუმენტი საქმის სწრაფად გადაწყვეტას უწყობს ხელს, რამდენადაც, ორგანიზაციის შიგნით მეტი ინფორმაცია არსებობს სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესახებ, რის გამოც, მტკიცებულებების შეგროვებაც უფრო მარტივია.⁵⁹

როგორც აღინიშნა, მხოლოდ, თუნდაც გამართული დოკუმენტის არსებობა ორგანიზაციულ კულტურაზე გავლენას ვერ მოახდენს. სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი გარემოს შესაქმნელად, ორგანიზაციის ხელმძღვანელისგან მოსალოდნელი იქნება არამარტო სექსუალური შევიწროების ფაქტზე რეაგირება, არამედ ასევე, მისი თავიდან აცილების მიზნით, პრევენციული ღონისძიებების გატარება. ამ მხრივ, ხელმძღვანელს დამატებითი ძალისხმევის

განევა დასჭირდება, რაც მის პრაქტიკულ ქმედებებში გამოიხატება. პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია, ხელმძღვანელმა გაიაზროს საჩივრების არარსებობის ან ნაკლებობის მიზეზები. იმ შემთხვევაში, თუ საჩივარს არავინ აკეთებს, თუმცა, ხელმძღვანელს აქვს ინფორმაცია ან ამჩნევს, რომ ორგანიზაციაში ხდება სექსუალური შევიწროება, ან შესაძლოა, ქმედება მომავალში გადაიზარდოს სექსუალურ შევიწროებაში, გაატაროს პრევენციული ღონისძიებები (მაგალითად, გაესაუბროს სავარაუდო შემთხვევების შესახებ); ასევე, თუ შევიწროებას თანამშრომელი ორგანიზაციის ფარგლებს გარეთ, მაგალითად, საზოგადოებრივ ტრანსპორტში დაექვემდებარა, იმის მიუხედავად, რომ ხელმძღვანელმა, შეიძლება, სამართლებრივი რეაგირება ვერ მოახდინოს, მნიშვნელოვანია, მსხვერპლს ამ შემთხვევაშიც აღმოუჩინოს მორალური თუ ფსიქოლოგიური მხარდაჭერა. სექსუალური შევიწროების ბევრი მსხვერპლი, ფსიქოლოგიური ტრავმების დაძლევის სწორედ სხვების მხარდაჭერით და პრობლემის გადაჭრის სტრატეგიების მეშვეობით ახერხებს.⁶⁰ ამასთან, არსებითია, რომ ხელმძღვანელმა თანამშრომლებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აჩვენოს, რომ ორგანიზაციის შიდა რეგულაციებს მსხვერპლის საჭიროებების გათვალისწინებით იყენებს, მაგალითად, საჩივრის წარდგენის გამო, მსხვერპლის მიმართ არ განახორციელებს ვიქტიმიზაციას, საქმის შესწავლის პროცესში, სავარაუდო მსხვერპლს გაუწევს მორალურ მხარდაჭერას.

2.2. სექსუალური შევიწროების შედეგები

სექსუალურ შევიწროება არ სრულდება მისი შეწყვეტისთანავე. პირიქით, ის მნიშვნელოვნად უარყოფით შედეგს ტოვებს, პირველ რიგში, მსხვერპლისთვის და, ასევე, ზიანს აყენებს ორგანიზაციაში არსებულ სამუშაო კლიმატის. ამასთან, სამუშაო ადგილას მომხდარი სექსუალური შევიწროების საზიანო შედეგები მხოლოდ ამ ორგანიზაციაში არ რჩება და, როგორც წესი,

⁵⁹ Guide on Prevention of Sexual Harassment in the Workplace, ILO, 2010, ხელმისაწვდომია: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo->

beijing/documents/publication/wcms_157626.pdf [ნანახია: 05.01.2022].

⁶⁰ Nicole Spector, The Hidden Health Effects of Sexual Harassment, Louisiana State University.

მთელ საზოგადოებაზე ახდენს გავლენას.⁶¹

რა თქმა უნდა, სექსუალური შევიწროების შედეგები, ყველაზე მძიმედ, ამ ქმედების ადრესატზე, მსხვერპლზე აისახება. სანამ უშუალოდ მსხვერპლის ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობისთვის მიყენებულ ზიანზე უფრო დეტალურად ვისაუბრებთ, მანამდე ამ საკითხს ორგანიზაციისთვის მიყენებული ზიანის მხრივ განვიხილავთ.

ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროების გავრცელება პირდაპირ აისახება სამუშაოთი კმაყოფილების და სტრესის მაჩვენებელზე.⁶² როგორც წესი, სექსუალური შევიწროება, მსხვერპლს ფსიქო-ემოციურ ტრავმას აყენებს, რაც, მისი სამუშაო პროდუქტიულობის შემცირებას განაპირობებს, ხშირად კი, სამსახურის დატოვების წინაპირობა ხდება. სამსახურში მომხდარი სექსუალური შევიწროების შემდეგ მსხვერპლს სამუშაო გარემოსადმი უარყოფითი დამოკიდებულება უვითარდება და სამუშაოს მიმართ გულგრილი ხდება. ამასთან, მნიშვნელოვნად მცირდება მსხვერპლის სამუშაო პროდუქტიულობა, რაც შეიძლება გამოიხატოს აზროვნების, კონცენტრაციის, პრობლემის გადაჭრის ან მსჯელობის უნარების შემცირებაში. ამასთან, ხშირად, მსხვერპლი ცდილობს თავი აარიდოს სამსახურში მისვლას, მაგალითად, საავადმყოფო ფურცელის ან საპატიო გაცდენის გზით ან გამოსავალს ვეღარ პოულობს და სამსახურს ტოვებს.⁶³

ამის დასტურად, საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ განხილული შემთხვევების აბსოლუტურ უმრავლესობაში, ქალებმა სამართლებრივი რეაგირება მას შემდეგ გადაწყვიტეს, რაც სამსახური დატოვეს. როგორც ამ საქმეების ანალიზიდან ირკვევა, მსხვერპლთათვის რთუ-

ლი აღმოჩნდა გარემოსთან გამკლავება, რომელიც მათ სექსუალური შევიწროების შედეგად შეექმნათ, რის გამოც, მათ ვერ შეძლეს ერთდროულად, ამავე სივრცეში დარჩენა და სამართლებრივი რეაგირების დაგეგმვა. ყველა ამ საქმეში შემავიწროებლები იყვნენ ორგანიზაციების ხელმძღვანელები - კაცები, მსხვერპლები კი - მათზე სამსახურებრივად დაქვემდებარებული, სხვადასხვა პოზიციაზე მყოფი ქალები. ერთ-ერთ საქმეში, კომპანიის დირექტორის მხრიდან არასასურველი სექსუალური ხასიათის შეხების შემდეგ, მსხვერპლმა სტაჟირება ნაადრევად შეწყვიტა.⁶⁴ სხვა საქმეში, კომპანიის ერთ-ერთი სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელმა ქალმა სამსახური მას შემდეგ დატოვა, როდესაც პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებულმა დირექტორის კითხვებმა მტრული გარემო შეუქმნა და რაც, ასევე, სხვა ხელმძღვანელი პირების მიერ წახალსიებული იყო.⁶⁵

ორგანიზაციაში მიმდინარე სექსუალური შევიწროება ზიანს აყენებს არამარტო მასში მონაწილე ადამიანებს, არამედ ასევე მესამე პირებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მასზე რეაგირება არ ხდება. ამ დროს, დაუცველობის განცდა სხვა თანამშრომლებსაც ეუფლებათ, რამაც, შედეგად, შესაძლოა, ორგანიზაციიდან თანამშრომლების გადინება გამოიწვიოს. ზოგადად, სექსუალურ შევიწროებას ისეთი ფაქტორები მოსდევს, რაც ორგანიზაციის გამართულ მუშაობას, სამუშაო გარემოსა და რეპუტაციას ზიანს აყენებს. ასეთი ფაქტორებია მაგალითად, თანამშრომლებს შორის უთანხმოება, ჭორების გავრცელება.⁶⁶

⁶¹ Hoel, Sparks, Cooper, გვ. 25.

⁶² Fonny Hutagalung, Zahari Ishak, Sexual Harassment: A Predictor to Job Satisfaction and Work Stress among Women Employees. Procedia - Social and Behavioral Sciences, 2012, გვ. 726-727.

⁶³ European Commission, Sexual harassment in the workplace in the European Union, Brussels, European Commission Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, გვ. 30.

⁶⁴ საქართველოს სახალხო დამცველის 2019 წლის 16 ოქტომბრის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია:

<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019103117333978391.pdf> ნანახია [05.01.2023].

⁶⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 13 აპრილის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია:

<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020041612511079184.pdf> [ნანახია: 05.01.2023].

⁶⁶ European Commission, Sexual harassment in the workplace in the European Union, გვ. 30-32; Acquadro Maran, Varetto, Civilotti, გვ. 10.

2.2.1. ფსიქო-ემოციური და სოციალური ფაქტორების გავლენა მსხვერპლის ქცევაზე

სექსუალური შევიწროების მსხვერპლები, ძირითადად, ქალები ხდებიან. როგორც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მასშტაბით ჩატარებულმა კვლევამ ცხადყო, საჩივარი ქალების 81-მა და კაცების 43 პროცენტმა გააკეთა, სამუშაო ადგილზე ჩადენილი სექსუალური შევიწროების 86 პროცენტ შემთხვევაში კი შემავიწროებელი კაცია.⁶⁷ როგორც წესი, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი ყველა მახასიათებლის მქონე ქალი შეიძლება გახდეს, თუმცა, ქალების ზოგიერთი ჯგუფი, ამ მხრივ, სხვებზე მეტად დაუცველია. მაგალითად, 18 - დან 39 წლამდე ასაკის ქალები სექსუალური შევიწროების მსხვერპლები ყველაზე ხშირად ხდებიან, 18-დან 29 წლამდე ქალებიდან კი ყოველი მესამე გამხდარა მსხვერპლი.⁶⁸

ამასთან, კვლევის მიხედვით, სექსუალურ შევიწროებას, უფრო ხშირად, უმაღლესი განათლების მქონე ქალები ექვემდებარებიან. კვლევის ავტორები ვარაუდობენ, რომ ეს, შესაძლოა, განპირობებული იყოს იმ გარემოებით, რომ აკადემიური ხარისხის მქონე ქალებს გასაჩივრების მექანიზმებზე მეტად მიუწვდებოდათ ხელი და გასაჩივრების შემთხვევაში, დაცულობის მეტი განცდა ჰქონდათ.⁶⁹ ასევე მაღალია და 75 პროცენტს შეადგენს მმართველ პოზიციებზე მომუშავე ქალების მიმართ სექსუალური შევიწროების მაჩვენებელი.⁷⁰ ეს მაჩვენებელი, შესაძლოა იმ გარემოებით აიხსნას, რომ ამ პოზიციებზე მომუშავე ქალები, მათი სამსახურებრივი მოვალეობებიდან გამომდინარე, სექსუალური შევიწროებისგან დაუცველ სიტუაციებში უფრო ხშირად ხვდებიან.⁷¹

ნებისმიერ შემთხვევაში, მსხვერპლის პირადი

მახასიათებლების მიუხედავად, სექსუალური შევიწროების გავლენა ქმედების შეწყვეტით არ სრულდება, პირიქით, მსხვერპლისთვის მისი შედეგები ხანგრძლივია. სამწუხაროდ, უმეტეს შემთხვევაში, სექსუალური შევიწროების გამოცდილების შემდეგ, მსხვერპლი სხვა მძიმე ფსიქო-ემოციური შედეგის ან შრომითი ან სხვა უფლების დარღვევის წინაშე დგება. პარადოქსია, თუმცა, მსხვერპლს იმისთვისაც სჯიან, რომ მან საკუთარი გამოცდილების შესახებ ხმამაღლა ისაუბრა ან ფაქტი გაასაჩივრა.

სექსუალური შევიწროების შედეგები პირდაპირ აისახება მსხვერპლის ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე,⁷² რასაც, განსხვავებული თვისებების თუ ფსიქიკის მქონე ადამიანი სხვადასხვა მხრივ ავლენს. როგორც სხვადასხვა კვლევები აჩვენებს, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლებს, ყველაზე ხშირად, საკუთარი თავის დადანაშაულების განცდა ახასიათებთ, რაც მათი თვითშეფასების შემცირებასაც იწვევს. ასევე ხშირია, როდესაც სექსუალური შევიწროების ძალადობის მსხვერპლს დეპრესია იპყრობს. როგორც კვლევა მიუთითებს, სექსუალური შევიწროების გამოცდილების მქონე ადამიანები არასექსუალური ხასიათის ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლებთან შედარებით, დეპრესიას ორჯერ მეტად ექვემდებარებიან. ამასთან, ზოგ მსხვერპლს პოსტ ტრავმული სტრესული აშლილობის საკმაოდ მძიმე ხარისხი ახასიათებს. საგულისხმოა, რომ სექსუალური შევიწროების გამოცდილების შემდეგ, ასევე შეინიშნება, რომ მსხვერპლები ნარკოტიკულ ნივთიერებებს ეჩვენებიან. და ბოლოს, რაც ყველაზე საგანგაშოა, მსხვერპლები თვითმკვლელობაზეც კი იწყებენ ფიქრს.⁷³

ამასთანავე, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლებს ხშირად ახასიათებთ აშლილობა, შოკური მდგომარეობა, ბრაზი, შიში, დაბნეულობა,

⁶⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, გვ. 95, 113.

⁶⁸ იქვე, გვ. 106.

⁶⁹ იქვე, 109.

⁷⁰ იქვე, 111.

⁷¹ European Commission, Sexual harassment in the workplace in the European Union, Brussels, European Commission Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, გვ. 26.

⁷² Jason N. Houle, Jeremy Staff, Jeylan T. Mortimer, Christopher Uggen, and Amy Blackstone, The Impact of Sexual Harassment on Depressive Symptoms During the Early Occupational Career, ხელმისაწვდომია: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3227029/> [ნანახია: 05.01.2023].

⁷³ Eern Yie Choo, Nicole Tham Seow Ping, Sexual Harassment in Workplace: A Literature Review, The International Journal of Humanities & Social Studies, 2021, გვ. 31.

იმედგაცრუება, დაუცველობა, შეურაცხყოფა, დაბალი თვითშეფასება და გაღიზიანება.⁷⁴ მაგალითად, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლებს, სხვა თანამშრომლებთან შედარებით, სავადმყოფო ფურცლით სარგებლობის საჭიროება ორჯერ მეტად აქვთ. ხშირ შემთხვევაში, მსხვერპლის რეაქცია ფიზიოლოგიურ ტრავმებში გამოიხატება, როგორიცაა, თავის ტკივილი, გასტროენტეროლოგიური პრობლემა, ძილის დარღვევა, დერმატოლოგიური პრობლემა, წონის კლება ანდა სქესობრივ ცხოვრებასთან დაკავშირებული პრობლემა.⁷⁵ სტრესსა და ჯანმრთელობის მდგომარეობას შორის პირდაპირი კავშირის მიუხედავად, ზოგიერთი ადამიანის შემთხვევაში, სექსუალური შევიწროებით გამოწვეულმა სტრესმა, შეიძლება, ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ ჯანმრთელობას პირდაპირი ზიანი არ მიაყენოს, სხვებთან შედარებით, მარტივად შეძლოს სიტუაციასთან შეგუება, თუმცა, ასეთ შემთხვევებს ადამიანის კეთილდღეობაზე გავლენა ნებისმიერ შემთხვევაში აქვს.⁷⁶

სექსუალური შევიწროება გავლენას მსხვერპლის პირად ცხოვრებაზეც ახდენს. მაგალითისთვის, მსხვერპლების ნაწილს აღარ სიამოვნებს სექსუალური ურთიერთობა ან აშინებს ფიზიკური შეხება, ზოგს კი ურთიერთობა უფუჭდება მეგობრებთან ან მათგან ემოციურ დისტანცირებას განიცდის.⁷⁷

არც თუ იშვიათად, მსხვერპლი, არათუ სამართლებრივ რეაგირებაზე ფიქრობს, არამედ, საკუთარ თავთანაც კი, სიტუაციის უარყოფას ცდილობს.⁷⁸ მისი მიზანია, ყველანაირი ემოციური თუ ფაქტობრივი კავშირი განწყვიტოს მომხდართან. ამის გამო, არის შემთხვევები, როცა მსხვერპლები მტკიცებულებებსაც კი ანადგურებენ, მაგალითად, შლიან მიმოწერას შემაგინებელთან, რაც, ფაქტის სამართლებრივად შესწავლის შემთხვევაში, მნიშვნელოვანი მტკი-

ცებულება იქნებოდა. ასევე, ხშირად, მსხვერპლი მის მიმართ მომხდარ უკანონო ქმედების ჩადენაში საკუთარ თავსაც იდანაშაულებს,⁷⁹ ფიქრობს, რომ, შემაგინებლის პროვოცირება, შეიძლება, მის ქცევას მოეხდინა ან ქცევის მიუღებლობა უფრო ადრე ან უფრო მკაცრად უნდა გამოეხატა.

როგორც წესი, სექსუალური შევიწროების ყველა შემთხვევას თან სდევს მსხვერპლის დადანაშაულება საზოგადოების მხრიდან. ამის გამო, ხშირად, მომხდარის შემდეგ, მსხვერპლს სირცხვილის გრძნობა აწუხებს და ცდილობს, შევიწროების გამოცდილება სხვებისგან დამალოს. მსხვერპლისთვის საფრთხისშემცველი სოციალური შეიძლება იყოს თანამშრომლები, მეზობლები, ოჯახის წევრები ან სხვა პირები. ბევრი მსხვერპლი, ცდილობს, სექსუალური შევიწროების გამოცდილება, განსაკუთრებით, ოჯახის წევრი ან სხვა ახლობელი კაცებისგან დამალოს, რადგან მოლოდინი აქვს, რომ კაცი, საკუთარი ღირსების დაცვის მოტივით, შეიძლება, შემაგინებელს ფიზიკურად გაუსწორდეს, რის გამოც, მას შეექმნება სამართლებრივი პრობლემა.

გამოკითხული ქალებიდან, რომელიც ამბობდნენ, რომ სექსუალურ შევიწროებას დაექვემდებარნენ, 35 პროცენტი აღნიშნულს საიდუმლოდ ინახავდა, არავის უმხელდა, 28 პროცენტმა ამ საკითხზე მეგობართან ისაუბრა, 24 პროცენტმა ამბავი ოჯახის წევრს ან მეგობარს გააუზიარა, 14 პროცენტმა კი პარტნიორს მოუყვა. მხოლოდ 4-მა პროცენტმა მიმართა შესაბამის უწყებას სამართლებრივი რეაგირებისთვის, ასევე 4 პროცენტი ესაუბრა დამსაქმებელს ან უშუალო ხელმძღვანელს და 1 პროცენტზე ნაკლებმა გაიარა კონსულტაცია ადვოკატთან, მსხვერპლთა მხარდაჭერის ორგანიზაციასთან ან პროფესიულ კავშირთან.⁸⁰

⁷⁴ University of South Florida, Center for Victim Advocacy and Violence Prevention, "Sexual Harassment", 2010 გვ. 2, ხელმისაწვდომია: <https://www.usf.edu/student-affairs/victim-advocacy/types-of-crimes/sexualharassment.pdf> [ნანახია: 05.01.2023].

⁷⁵ European Commission, Sexual harassment in the workplace in the European Union, გვ. 30.

⁷⁶ Hoel, Sparks, Cooper, გვ. 9-10.

⁷⁷ Yie Choo, Tham Seow Ping, გვ. 31.

⁷⁸ University of South Florida, Center for Victim Advocacy and Violence Prevention, "Sexual Harassment", 2010 გვ. 2.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, გვ. 95.

სექსუალურ შევიწროების უარყოფითი გავლენა არ შემოიფარგლება მსხვერპლის ჯანმრთელობის გაუარესებით ან მისი პირადი განცდებით. სექსუალური შევიწროების გამოვლის შემდეგ, ქალს, მხოლოდ მისი ამგვარი გამოცდილების გამო, არც გარე ფაქტორები ინდობენ. როგორც აღინიშნა, სექსუალური შევიწროებისთვის ერთ-ერთი ყველაზე დაუცველი სივრცე სამუშაო ადგილია. სამსახურში სექსუალური შევიწროების გამოცდილების შემდეგ, მსხვერპლი ხელმძღვანელის და გარშემო მყოფების მხარდაჭერას ყოველთვის ვერ იღებს. პირიქითაც ხდება, როდესაც შევიწროება მსხვერპლის პროფესიულ ცხოვრებასაც აყენებს ზიანს, განსაკუთრებით, თუ ის ფაქტის შესახებ საჩივრის გაკეთებას გადანწყვებს.

ზოგჯერ, სექსუალური შევიწროების გამოცდილების მქონე ქალის პროფესიულ კვალიფიკაციასაც კი ეჭვქვეშ აყენებენ. ზოგიერთ შემთხვევაში, მსხვერპლს უზღუდავენ უფლებამოსილებებს, უმცირებენ ანაზღაურებას, სამუშაოს შესრულებისას გადამეტებულ მოთხოვნებს უყენებენ, უსაფუძვლოდ აკრიტიკებენ, ართმევენ მომავალში დანიშნულების ან ანაზღაურების მომატების შესაძლებლობას, თანამშრომლებისგან რიყავენ და სამსახურიდანაც კი ათავისუფლებენ.⁸¹

ამგვარი დამოკიდებულება მიმდინარეობს იმ ფონზე, როდესაც, ხშირად, მსხვერპლის ემოციური მდგომარეობა მის პროფესიულ ცხოვრებაზე ისედაც ცუდად აისახება. სექსუალური შევიწროების შედეგად მტრული გარემოს შექმნა სწორედ სამსახურში სხვადასხვა სახის დისკომფორტში გამოიხატება. ასეთ დროს, ქალი თავს ადრინდელზე უფრო ცუდად გრძნობს და ცდილობს, იმ გარემოსგან თავი შორს დაიჭიროს, სადაც შევიწროებს ფაქტი მოხდა. ამ პერიოდში, ქალის შრომითი პროდუქტიულობა იკლებს, მისთვის რთული ხდება, თავი გაართვას სამსახურს ან სამუშაო ისეთივე ხარისხით შეასრულოს, როგორც ამას შევიწროებამდე ახერხებდა.

განსაკუთრებით, იმ შემთხვევებში, როდესაც მისი უშუალო ან ორგანიზაციის ხელმძღვანელი სექსუალურ შევიწროებაზე არ რეაგირებს, მას მხარდაჭერას არ უცხადებს, მსხვერპლმა შეიძლება სამუშაოს შეცვლა ან უბრალოდ, მისი დატოვება გადანწყვით.⁸² პროფესიულ ცხოვრებასთან დაკავშირებული გამონეგების გათვალისწინებით, მსხვერპლს არა მხოლოდ სექსუალური შევიწროების უშუალო შედეგებთან, არამედ ასევე დასაქმების, შემოსავლის დაკარგვის და სხვა მსგავს პრობლემებთან უწევს გამკლავება.

მაგალითად, პროფესიულ ურთიერთობებში სექსუალური შევიწროების დადგენის შესახებ საქართველოს სახალხო დამცველის ერთ-ერთი რეკომენდაციის თანახმად, სექსუალური შევიწროება, მივლინებაში, ნასვამ მდგომარეობაში მყოფი თანამშრომელი კაცის მხრიდან ქალისთვის სექსუალური ურთიერთობის შეთავაზებაში გამოიხატა. ქმედების აღკვეთის მიუხედავად, მსხვერპლი შიშს და შეურაცხყოფას განიცდიდა და მთელი ღამის განმავლობაში არ დაუძინია, რადგან ეშინოდა, რომ შემავიწროებელს, შესაძლოა, მასთან მიახლოება კვლავ ეცადა. ქმედების განმეორების შემდეგ კი, იძულებული გახდა, სამსახური დაეტოვებინა.⁸³

2.3. დასკვნა

სამართლებრივი განზომილების გარდა, სექსუალურ შევიწროებას სოციალური მხარეც გააჩნია, რომლის მნიშვნელობა მის გამოვლენასა და შესწავლაზე არანაკლებ არსებითია. სექსუალური შევიწროების ფენომენი ყველაზე ხშირად იმ სამუშაო სივრცეებში გვხვდება, სადაც ორგანიზაციული კულტურა მის სიმძაფრეს ვერ აღიქვამს და ორგანიზაციის ხელმძღვანელი, უმოქმედობით და არასათანადო რეაგირებით, მას ახალისებს კიდევ. სექსუალური შევიწროებიდან გამომდინარე ზიანის და მისი აკრძალვის მნიშვნელობის გააზრება არსებითად განაპირობებს სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფ-

⁸¹ European Commission, *Sexual harassment in the workplace in the European Union*, გვ. 30.

⁸² Ngwane, 181.

⁸³ საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 13 აპრილის რეკომენდაცია გვ. 3; ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020041617584636988.pdf> [ნანახია: 05.01.2023].

ლი გარემოს დამკვიდრებას. სექსუალური შევიწროებისგან დაზღვეული არც სათანადო ორგანიზაციული კულტურის მქონე სამუშაო ადგილებია, თუმცა, ასეთ გარემოში შევიწროების ფაქტების გამოვლენა და მათზე რეაგირება მეტად ეფექტიანად ხდება.

სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი სამუშაო გარემოს შექმნისთვის, მნიშვნელოვანია, დაინერგოს სექსუალური შევიწროების პრევენციის და მასზე რეაგირების შიდა ორგანიზაციული მექანიზმი, რომელიც პრაქტიკაშიც ეფექტიანად, მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით იქნება გამოყენებული. ამასთან, მხოლოდ მექანიზმის არსებობა, ორგანიზაციის გენდერულ თანასწორობაზე მორგებული პოლიტიკის გარეშე, უსაფრთხო სივრცის შესაქმნელად საკმარისი არ იქნება. აუცილებელია, ორგანიზაციის ხელმძღვანელმა, სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილების და კონკრეტულ შემთხვევაზე ეფექტიანად რეაგირების მიზნით, ძალისხმევა გასწიოს, რომ თანამშრომლებს დაცულობის გაცდა გაუჩნდეთ.

რა თქმა უნდა, პირველ რიგში, სექსუალური შევიწროების შედეგები მსხვერპლისთვის არის დამაზიანებელი. სექსუალური შევიწროების გამოცდილება მჭიდრო კავშირშია ფსიქიკური და ფიზიკური ჯანმრთელობის გაუარესებასა და ხანგრძლივ სტრესთან. სექსუალური შევიწროების შედეგად, მსხვერპლებში, ხშირად, დეპრესია, პოსტ ტრავმული აშლილობა, ძილის დარღვევა, შიში, დაბალი თვითშეფასება და ვლინდება სხვა ფსიქო-ემოციური და ფიზიოლოგიური პრობლემები.

სექსუალური შევიწროება ასევე უარყოფითად აისახება მსხვერპლის პროფესიულ ცხოვრებაზე, რაც, თავის მხრივ, არც ორგანიზაციისთვის არის სარგებლის მომტანი. ასეთი გამოცდილება მსხვერპლის შრომით პროდუქტიულობას აქვეითებს, მას სამსახურის მიმართ გულგრილს ხდის და, ძალიან ხშირად, სამსახურის დატოვებასაც აიძულებს.

სექსუალურ შევიწროებას პირდაპირი ზიანი

ორგანიზაციისთვისაც მოაქვს. როდესაც მსგავს შემთხვევას ადეკვატური პასუხი არ მოჰყვება, სტრესულ მდგომარეობაში აღმოჩნდებიან არა მხოლოდ სექსუალური შევიწროების ადრესატები, არამედ სხვა თანამშრომლებიც, რომლებიც წარმოიდგენენ, რომ ამ გარემოში, არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევის მსხვერპლები ისინიც შეიძლება გახდნენ, და, მხარდაჭერის იმედი არსაიდან შეიძლება ჰქონდეთ. ამავდროულად, შეიძლება, შეილახოს ორგანიზაციის რეპუტაცია, მოხდეს თანამშრომლეთა დაპირისპირება და საფრთხე შეექმნას მთლიანად სამუშაო კლიმატს.

3. სექსუალური შევიწროების შემთხვევების მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით შესწავლა

სექსუალური შევიწროების შემთხვევების ფორმალურად, მხოლოდ სამართლებრივი ასპექტების გათვალისწინებით შესწავლის შედეგად საქმეზე ჭეშმარიტების გამოვლენა რთული იქნება. როგორც განვიხილეთ, სექსუალური შევიწროების არსებითი მხარე მისი სოციალური ნაწილია,⁸⁴ რომელიც გავლენას ახდენს მისი გავრცელების და გამოვლენის მასშტაბზე, მსხვერპლის ფიზიკურ და ფსიქო-ემოციურ ჯანმრთელობასა და ორგანიზაციულ კლიმატზე. შესაბამისად, საქმის შესწავლისას, ამ დეტალების მხედველობაში მიღების გარეშე, პროცესი არასწორ მსვლელობას მიიღებს. გარდა იმისა, რომ მეტად დაზიანდება მსხვერპლის უფლებრივი და ემოციური მდგომარეობა, საქმის შესწავლის პროცესში არ გატარდება ის საჭირო ღონისძიებები, რომლებიც, საბოლოოდ, საქმეზე სწორი გადაწყვეტილების მიღების გარანტი იქნებოდა.

რამდენადაც სექსუალური შევიწროების ფაქტის არსებობა დამოკიდებულია მსხვერპლის აღქმასა და მისთვის მტრული გარემოს შექმნაზე და მისი უარყოფითი შედეგები, უპირველესად, მსხვერპლზე აისახება, სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესწავლა სწორედ მსხვერპლის ირგვლივ, მასზე ორიენტირებულად უნდა მიმდინარეობდეს.⁸⁵

⁸⁴ Fitzgerald, Cortina, L.M. გვ. 11.

⁸⁵ Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 4, ხელმისაწვდომია:

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა, როგორც სექსუალური ძალადობის, მათ შორის სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლისას, სხვადასხვა აქტორების მიერ განსხვავებულად აღიქმება - ზოგი მიიჩნევს, რომ ეს მიდგომა ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული მეთოდია, ზოგის აზრით კი ის მსხვერპლის საჭიროებებს და მსხვერპლის მიმართ ორგანიზაციის ვალდებულებებს ეფუძნება. საბოლოო ჯამში, ეს განმარტებები ერთმანეთს არათუ გამორიცხავს, არამედ, ავსებს კიდევ.⁸⁶

პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია, უგულებელიყოს აღქმა, თითქოს ეს მიდგომა საქმის გადანწყვეტის შესაძლებლობას მხოლოდ სავარაუდო მსხვერპლის მონათხრობის საფუძველზე გულისხმობდეს. საზოგადოების ნაწილში ამ მეთოდის მიმართ სკეპტიციზმი სწორედ იმ მიზეზის გამო არსებობს, რომ მიიჩნევენ, თითქოს ეს მეთოდი სავარაუდო მსხვერპლის უპირობო ნდობაზეა ორიენტირებული, მისი მონათხრობის გარდა, მოპასუხის პოზიციით ან სხვა მტკიცებულებებით არ ინტერესდება და საქმეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, მსხვერპლის პოზიციის სასარგებლოდ გადანწყვეტს.

ამ მიდგომის დამკვიდრება სწორედ იმ გარემოებამ გამოიწვია, რომ, როგორც ნესი, საქმის განმხილველი პირები თუ საზოგადოების სხვადასხვა წევრები არათუ უტყუარად იღებენ მსხვერპლის მონათხრობს, არამედ ფაქტის ნამდვილობის მიმართ დასაბამშივე ეჭვით განეწყობიან.

ასეთი დამოკიდებულებები ნაკარნახევია კონკრეტულ კულტურაში არსებული გენდერული სტერეოტიპებით,⁸⁷ რომელიც ქალის და კაცის სოციალურ როლებს მკაცრად განსაზღვრავს. ხშირად, სოციალურ ქსელებში თუ საჯაროდ სხვაგვარად გავრცელებული მოსაზრებები სექსუალური შევიწროების და მისი მსხვერპლის შესახებ, უარყოფით გავლენას ახდენს ამ ფენომენის მავნე შედეგების გააზრებაზე, მისი აღმოფ-

ხვრის და მსხვერპლების მხრიდან სამართლებრივი რეაგირების შესაძლებლობაზე. საზოგადოების სხვადასხვა ნაწილში აქტუალურია მოსაზრება, რომ სექსუალური შევიწროების შემთხვევები, რეალურად, ფლირტია, რომლის დროსაც, ქალმა, მისთვის არასასურველი შედეგის დადგომის გამო, კაცზე შურისძიება გადანწყვიტა, სექსუალური შევიწროება ქალის მიერ არის პროვოცირებული, ქალს კაცის ყურადღება ყოველთვის სიამოვნებს და სხვა მსგავსი მცდარი სტერეოტიპები.

რეალურად, მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა მოითხოვს საქმის განხილვის დაწყებას და წარმართვას იმ დამოკიდებულებით რომ მსხვერპლი არ ტყუის, რომ მისი მონათხრობი შეიძლება სიმართლე იყოს, ჭეშმარიტება კი ყველა შესაძლო მტკიცებულების მოკვლევის და საქმის სრულყოფილად შესწავლის შედეგად გამოვლინდება. ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა არა მხოლოდ კანონმდებლობის და შიდა რეგულაციების მოთხოვნების გათვალისწინებას, არამედ, ასევე, მრავალი სოციალური და ფსიქოემოციური ფაქტორის მხედველობაში მიღებას გულისხმობს.⁸⁸

ამ თავის მიზანია, მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა განიხილოს როგორც სექსუალური შევიწროების შემთხვევების შესწავლის ერთადერთი სწორი, ეფექტიანი საშუალება, რომელიც ფაქტზე ჭეშმარიტების დადგენას უწყობს ხელს.

3.1. რა არის მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა?

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა სექსუალური ძალადობის, მათ შორის, სექსუალური შევიწროების შემთხვევების შესწავლისას გამოყენებული ყველაზე ეფექტიანი მეთოდია. ამ მეთოდისთვის მიმართვა გულისხმობს, რომ მხედველობაში იქნება მიღებული სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი და სოციალური

https://unsceeb.org/sites/default/files/2021-07/Investigators%20Manual-March%202021_print.pdf [ნანახია: 11.01.2023].

⁸⁶ Policy on a Victim-Centred Approach in UNHCR's Response to Sexual Misconduct, გვ. 6, ხელმისაწვდომია: <https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/323>

82/Policy+on+a+Victim-Centred+Approach+in+UNHCR%E2%80%99s+response+to+Sexual+Misconduct/28e0761d-a22b-47f1-96c6-98617cc21aa5 [ნანახია: 11.01.2022].

⁸⁷ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 2.

⁸⁸ Fitzgerald, Cortina, L.M. გვ. 28.

ასპექტები, რაც, საბოლოო ჯამში, საქმეზე სწორი გადაწყვეტილების მიღებას შეუწყობს ხელს.

გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისარი მსხვერპლზე ორიენტირებულ მიდგომას განმარტავს როგორც მსხვერპლის ჩართულობის საშუალებას, რომლის პრიორიტეტიც არის მისი მოსმენა და ხელახალი ტრავმირების თავიდან აცილება, მუდამ კონცენტრირებულია მსხვერპლის უსაფრთხოებაზე, უფლებებზე, კეთილდღეობაზე, საჭიროებებსა და არჩევანზე და, შესაბამისად, მსხვერპლს მაქსიმალურ კონტროლს ანიჭებს და უზრუნველყოფს მხარდაჭერის მიღებას ემპათიურ და მგრძნობიარე გარემოში, სადაც მას არ განსჯიან.⁸⁹

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა, როგორც მეთოდი, არ ნიშნავს რაიმე ახალი, უნიკალური გზების გამოცდას, არამედ მოითხოვს ერთობლივად, ერთმანეთთან კავშირში ყველა იმ სამართლებრივი და სოციალური ასპექტის გათვალისწინებას, რომელიც სექსუალურ შევიწროებას ისედაც ახასიათებს.

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა, პირველ რიგში, გულისხმობს ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროების შემთხვევის განხილვის დანერგვას და წარმართვას იმ 1. სტერეოტიპების გარეშე, რომელიც, თავის მხრივ, იწვევს სექსუალურ შევიწროებას ანდა მისი შესწავლის პროცესს არასწორ მიმართულებას აძლევს; 2. სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილების და მასზე რეაგირების განჭვრეტადი რეგულაციების არსებობას და გამოყენებას.

როგორც ზემოთაც აღინიშნა, ხშირად, სექსუალური შევიწროების გამომწვევი მიზეზი კონკრეტულ ორგანიზაციაში არსებული შრომითი კულტურაა, როდესაც გენდერული უთანასწორობა და დისკრიმინაციული მოპყრობა დამკვიდრებული პრაქტიკაა. სექსუალური შევიწროებისგან ნაკლებად უსაფრთხოა ის გარემო, სადაც

მიჩნეულია, რომ, მაგალითად, სექსუალური შევიწროება ცხოვრების ანდა სამუშაოს განუყოფელი ნაწილია, რომ მსგავსი ქმედება კაცის ბუნებრივი ქცევაა, რომელიც ქალისთვის მოსალოდნელი უნდა იყოს, რომ ქალს ყოველთვის სიამოვნებას ნებისმიერი სახის კომპლიმენტი, ქალი სექსუალური შევიწროების შესახებ საჩივარს კაცისთვის ზიანის მიყენების ან ყურადღების მიქცევის მიზნით აკეთებს და ა. შ.⁹⁰ თუ დასაქმებულს ექნება მოლოდინი, რომ მის საჩივარს ამ ალქმებზე დაყრდნობით განიხილავენ, ბუნებრივია, ნაკლები ალბათობაა, რომ მან ორგანიზაციის შიდა საჩივრის პროცედურა გამოიყენოს. სექსუალური შევიწროების აღმოსაფხვრელად, აუცილებელია, ორგანიზაციის ხელმძღვანელი თავისუფალი იყოს საზოგადოების ნაწილში გავრცელებული სტერეოტიპებისგან, რომლებიც სექსუალური შევიწროების შესახებ მცდარ წარმოდგენებს ქმნის.⁹¹

პირველ რიგში, აუცილებელია, ორგანიზაციის ხელმძღვანელმა პირებმა დაუშვან, რომ სექსუალური შევიწროება შეიძლება მათ სივრცეშიც მომხდარიყო და ამის საპირისპიროდ, ფაქტის მიმალვა და სავარაუდო შემავიწროებლის უპირობო დაცვა არ დაისახონ მიზნად; ამასთან, მნიშვნელოვანია სექსუალური შევიწროების არსის ყოველმხრივი გააზრება, რომ ის მსხვერპლისთვის დამაცირებელი, ღირსების შემლახავი ქმედებაა, რომელიც მძიმე ემოციურ და ფსიქოლოგიურ შედეგებს იწვევს და რომ სავარაუდო მსხვერპლის მონათხრობი, შესაძლოა, სინამდვილეს შეესაბამებოდეს. ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი გარემოს შექმნას მნიშვნელოვნად განაპირობებს, თუ რამდენად სერიოზულად და ადეკვატურად არიქვამენ მსხვერპლების მიერ გაკეთებულ საჩივრებს და რამდენად ეფექტიანად ხდება მათზე რეაგირება.⁹² სავარაუდო სექსუალური შევიწ-

⁸⁹ Policy on a Victim-Centred Approach in UNHCR's Response to Sexual Misconduct, გვ. 6.

⁹⁰ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების შემთხვევების მოკვლევა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით, გაეროს ქალთა ორგანიზაცია, 2022, გვ. 16. ხელმისაწვდომია: [https://georgia.unwomen.org/sites/default/files/2022-12/Manual%20-](https://georgia.unwomen.org/sites/default/files/2022-12/Manual%20-%20Investigating%20Workplace%20SH%20Cases%20with%20a%20Victim-centered%20Approach.pdf)

[%20Investigating%20Workplace%20SH%20Cases%20with%20a%20Victim-centered%20Approach.pdf](https://georgia.unwomen.org/sites/default/files/2022-12/Manual%20-%20Investigating%20Workplace%20SH%20Cases%20with%20a%20Victim-centered%20Approach.pdf) [ნანახია: 11.01.2022].

⁹¹ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 10-12.

⁹² სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების შემთხვევების მოკვლევა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით, გაეროს ქალთა ორგანიზაცია, გვ. 16.

როების ფაქტის შესწავლის დაწყებისას მნიშვნელოვანია დაცული იყოს არამხოლოდ განერილი, ფორმალური პროცედურები, არამედ ასევე ყურადღება გამახვილდეს იმ ძირითად ფაქტორებზე, რაც მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის დასაწერად არის მნიშვნელოვანი.

3.2. სტერეოტიპები სექსუალური შევიწროების შესახებ და მათი გავლენა

ჯერ კიდევ, საზოგადოების დიდი ნაწილი სექსუალური შევიწროების ფენომენის შესახებ სრულყოფილ ან სწორ ინფორმაციას არ ფლობს, რის გამოც, სექსუალური შევიწროების გარშემო მრავალი სტიგმა და სტერეოტიპი არსებობს. სექსუალური შევიწროების შედეგების სიმძაფრის და მსხვერპლების მდგომარეობის სიმძიმის გაუაზრებელ ინფორმაციაზე დაყრდნობით შეფასება კიდევ უფრო აღრმავებს სხვადასხვა კულტურებში ისედაც ფესვგადგმულ სტერეოტიპებს და სექსუალური შევიწროების აღმოფხვრას კიდევ უფრო ართულებს. სექსუალური შევიწროების შესახებ სხვადასხვა საზოგადოებაში არსებობული სტერეოტიპები, აკნიტებს ამ ფენომენიდან მომდინარე ზიანს, უნდობლობას უცხადებს და შეურაცხყოფს კიდევ საჩივრის ავტორს. სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლის დაწყება მსგავსი სტერეოტიპების გავლენით, საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის შესაძლებლობას საფუძველშივე სპობს. ასეთ სტერეოტიპებს განეუთვნება, მაგალითად, მოსაზრებები, რომ ბევრი ქალი იგონებს ამბებს სექსუალური შევიწროების შესახებ, რათა თავის უფროსს ან იმ ადამიანებს, რომლებმაც ოდესმე აწყენინეს, სამაგიერო გადაუხადოს; თუ მოძალადე ამას წინასწარი განზრახვით არ აკეთებს, მაშინ ეს სექსუალური შევიწროება არ არის; სექსუალური შევიწროების სერიოზულობა გაზვიადებულია; უმეტესი ნაწილი უბრალო და უვნებელი ფლირტია; სექსუალური შევიწროება იშვიათია; ქალები, რომლებიც სექსუალური შევიწროების მსხვერპლები ხდებიან, ხშირად გამოხედვით, ჩაცმულობითა თუ ქცევით თავად ახდენენ მის პროვოცირებას; თუ სექსუალური შევიწროებას ყურადღებას არ მიაქცევენ, ის შეწყდება.⁹³

ცხადია, იმისათვის, რომ ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით წარმართოს, ხელმძღვანელი ან საქმის განმხილველი პირი, პროცესის არც ერთ ეტაპზე, მსგავსი დამკვირდებული სტიგმების და სტერეოტიპების მიხედვით არ უნდა მოქმედებდნენ. არასწორმა ორგანიზაციულმა კულტურამ და წინასწარგანწყობებმა, შესაძლოა, არსებითი გავლენა მოახდინოს საქმის შესწავლის პროცესზე და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა შეუძლებელი გახადოს. მაგალითად, ხანდახან, სექსუალურ შევიწროებაში მსხვერპლს ადანაშაულებენ, რომ მან გამოიწვია ან დროულად არ შეაჩერა შემავიწროებელი. სავარაუდო მსხვერპლის მიმართ ზოგიერთმა კითხვამ ან კომენტარმა, შეიძლება, საქმის შესწავლას თავიდანვე არასწორი მიმართულება მისცეს.

ამასთან, ორგანიზაციაში დამკვიდრებული დისკრიმინაციული კულტურა და პრაქტიკა არსებით გავლენას ახდენს მსხვერპლის სურვილზე, გამბედაობასა და გადაწყვეტილებაზე, გააუადოს თუ არა სხვა საკუთარი სექსუალური შევიწროების გამოცდილების შესახებ. ცხადია, მსხვერპლმა, შეიძლება, საჩივრის გაკეთებაზეც უარი თქვას ან გადაიფიქროს, რადგან მიიჩნიოს, რომ მას არავინ დაუჯერებს ან შემავიწროებლის გამოწვევაში მას დაადანაშაულებენ; ეტყვიან, რომ ქცევა, რომელსაც თავად სექსუალური შევიწროებად მიიჩნევს, მისთვის სასურველი იყო; ხოლო თუ მსხვერპლი კაცია, მას დასცინებენ, რომ ქალის ქცევა არა სასიამოვნო გამოწვევად, არამედ შევიწროებად აღიქვა; ამასთან, მსხვერპლმა შეიძლება კოლეგის ცუდი გამოცდილება გაიხსენოს, რომლის საჩივარსაც არასერიოზულად და არაეფექტიანად მოეკიდნენ; ასევე, ორგანიზაციული კულტურის გათვალისწინებით, მსხვერპლი შესაძლოა, არ იყოს დარწმუნებული, რომ დაცული იქნება სტიგმისგან და არ გარიყავენ გუნდიდან როგორც დამბეზღებელს, კაცთმოძულეს ან სამსახურში პრობლემების შემქმნელს; მსხვერპლისთვის

⁹³ იქვე, გვ. 17.

ასევე შემაფერხებელია, თუკი მას არ აქვს საკმარისი ინფორმაცია საქმის შესწავლის პროცედურის შესახებ,⁹⁴ მათ შორის, ვის შეიძლება ენდოს, რა დრო დასჭირდება საჩივრის განხილვას, რა შეიძლება იყოს გასაჩივრების შედეგი; ასევე, ეშინოდეს შურისძიების - რომ საჩივრის გაკეთების გამო სამსახურში მისი მდგომარეობა გაუარესდება; ჰქონდეს კითხვები კონფიდენციალობასთან დაკავშირებით და ა. შ.⁹⁵

ასეთი სტერეოტიპების გავლენით არსებულ ორგანიზაციულ კულტურაში, მცირე შესაძლებლობაა, რომ სექსუალური შევიწროების შემთხვევების რეალური მასშტაბი გამოვლინდეს ან მსხვერპლებმა ან სხვა თანამშრომლებმა, რომლებსაც შევიწროება ჯერ არ განუცდიათ, თავი დაცულად და უსაფრთხოდ იგრძნონ. სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლის მსგავსი დამოკიდებულებით დაწყებას, მომავალში ვერც ფაქტების ან სამართლის სწორად გამოყენება დააზღვევს.

3.3. სექსუალური შევიწროების პრევენციის ეფექტიანი პროცედურები

სექსუალური შევიწროების პრევენციის პოლიტიკის დოკუმენტის მიღება და პრაქტიკაში ეფექტიანი გამოყენება, ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროების შემთხვევების შემცირების და თავიდან აცილებისთვის მიშვნელოვანი ღონისძიებაა. პრაქტიკულად, ეს არის ხელმძღვანელის განაცხადი, რომ ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროება შეწყნარებული არ იქნება, მისი ჩადენის შემთხვევაში კი, შემავიწროებელს პასუხისმგებლობა დაეკისრება. პრაქტიკაში დოკუმენტის ეფექტიანად გამოყენება გულისხმობს როგორც განჭვრეტადი და დეტალური რეგულაციების და პროცედურების არსებობას, ასევე, საქმის შესწავლის პროცესში მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენებას.⁹⁶

გამართული და განჭვრეტადი რეგულაციების არსებობა ერთ-ერთი განმაპირობებელია, თუ რამდენად აქტიურად გამოიყენებენ თანამშრომლები ამ მექანიზმს. გამოყენება არ გულის-

ხმობს მხოლოდ საჩივრის ფორმალურად შეტანას ან, თუნდაც, ორგანიზაციის ხელმძღვანელთან ან სხვა უფლებამოსილ პირთან გასაუბრებას, კონსულტაციის გავლას. თანამშრომელი შიდა დოკუმენტს შეიძლება გაეცნოს და, საჭიროების შემთხვევაში, თავადვე ეცადოს მის ან სხვა თანამშრომლის მიმართ მიმდინარე სექსუალური შევიწროების შეჩერებას ან საფუძველშივე აღმოფხვრას. რაც შეეხება მსხვერპლის გადანყვებილებას, შიდა ორგანიზაციულ მექანიზმზე დაყრდნობით განაცხადი გააკეთოს, რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში, მსხვერპლის ნდობა შიდა რეგულაციებისადმი გადამწყვეტი იქნება - რამდენად გამჭვირვალედ არის წესები ფორმულირებული და რამდენად ამომწურავ პასუხებს შეიცავს კითხვებზე, რომელიც, შეიძლება, ადამიანს საჩივრის გაკეთებამდე დაებადოს. ამ მიზნით, აუცილებელია, დოკუმენტში განერილი იყოს სხვადასხვა საკითხები - ვის სახელზე შეაქვთ საჩივარი ან ვის უნდა მიმართოს სექსუალური შევიწროების მსხვერპლმა; საჩივრის შესაძლო ფორმები; საჩივრის დაწყების ან დაწყებაზე უარის საფუძვლები და შესაბამისი გადანყვებილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირები; უფლებამოსილ პირთან კონსულტაციის გავლის შესაძლებლობა ფორმალური საჩივრის შეტანის აუცილებლობის გარეშე; საჩივრის განხილვის ფორმალური და არაფორმალური პროცედურების შესაძლებლობა,⁹⁷ თითოეული პროცედურის დაწყების საფუძვლები; საქმის განმხილველი პირი/პირები და მათი უფლება-მოვალეობები; საქმის განმხილველი პირების აცილების და ორგანიზაციის გარეშე პირით ჩანაცვლების შესაძლებლობა; საქმის მასალების ორივე მხარისთვის გადაცემის აუცილებლობა; პერსონალური მონაცემების და კონფიდენციალობის დაცვის აუცილებლობა; შურისძიებისა და ვიქტიმიზაციისგან დაცვის გარანტიები; კანონით გათვალისწინებული უფლების დაცვის მექანიზმების (მაგალითად, სასამართლო, სახალხო დამცველი) გამოყენების შესაძლებლობა შიდაორგანიზაციული მექანიზმის გამოყენების ნებისმიერ

⁹⁴ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 5.

⁹⁵ Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 16.

⁹⁶ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 12.

⁹⁷ იქვე, გვ. 6.

ეტაპზე; შუალედური გადანაცვლებების სახეები და მათ მიღებაზე უფლებამოსილი პირები; საქმის განხილვის ვადები თითოეულ პროცედურასთან მიმართებით; სანქციის სახეები და მათ გამოყენებაზე უფლებამოსილი პირი.⁹⁸

სექსუალური შევიწროების შიდა ორგანიზაციულ დოკუმენტში პროცედურების დეტალურად აღწერა და საქმის შესწავლასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე, მათ შორის, შესაძლო შედეგებზე დეტალური ინფორმაციის ასახვა, ამ დოკუმენტის ეფექტიანად გამოყენებისთვის ერთ-ერთი პირველი ნაბიჯია.⁹⁹ ერთი მხრივ, გამართული დოკუმენტი ხელს უწყობს თანამშრომლის ინფორმირებულობას და მას შესაძლებლობას აძლევს, სექსუალური შევიწროება საკუთარი რესურსით აირიდოს თავიდან; მეორე მხრივ კი, მსხვერპლისთვის მასზე ორიენტირებულ, მორგებულ გარემოს ქმნის, სადაც მას, სულ მცირე, ფორმალურად, ნორმატიულ დონეზე აქვს გარანტია, რომ მის ინტერესებს გაითვალისწინებენ.

3.4. საქმის განხილვა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენების ეფექტიანობა, ყველაზე ნათლად, უშუალოდ საქმის განხილვის პროცესში იკვეთება. ამ დროს, მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველი პირები სექსუალური შევიწროების ფენომენს და მისგან მომდინარე ზიანს სწორად იაზრებდნენ, მათი მგრძნობიარე დამოკიდებულება კი საქმის შესწავლისას ყველა ასპექტში ვლინდებოდეს. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ ადამიანებს, რომლებიც საკუთარ თავზე სექსუალური შევიწროების შემთხვევის გამოკვლევის პასუხისმგებლობას აიღებენ, ამ საკითხზე, ტრენინგის ან კურსის სახით,¹⁰⁰ ინფორმაცია ჰქონდეთ მიღებული და, რაც უმთა-

ვრესია, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის და მისი შესაძლო შედეგების მიმართ მგრძნობიარედ იყვნენ განწყობილნი.¹⁰¹

ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, რომ სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლა დაიწყოს იმის გააზრებით, რომ სექსუალური შევიწროება არ შეიძლება ადრესატისთვის მისაღები და სასურველი იყოს, ქცევა, რომელიც ადამიანისთვის მისაღებია, შევიწროებად არ მიიჩნევა, ხოლო მისი გამართლება ორგანიზაციულ კულტურაზე დაყრდნობით, დაუშვებელია; ამასთან, სექსუალური შევიწროებისთვის მტკიცებულებების სიმრავლე დამახასიათებელი არ არის, არამედ პირიქით, ის მხოლოდ შემავიწროებელისა და მსხვერპლის თანდასწრებით ხდება, რისი მიზეზიც, ხშირად, ისიც არის, რომ შემავიწროებელი მიმოწერას, მესამე პირების ჩართულობას თუ სხვა მტკიცებულებებს გააზრებულად არიდებს თავს.¹⁰²

ასევე მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველ პირს გააზრებული ჰქონდეს, რომ სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის ქმედებები, უფრო ხშირად, იმ ადამიანის წარმოდგენებს არ ემთხვევა, რომელსაც შევიწროება არ განუცდია ან მსხვერპლის მიმართ თანაგრძნობის უნარი არ გააჩნია. მაგალითად, მსხვერპლს ყოველთვის არ შეუძლია შემავიწროებელი პირველივე შესაძლებლობისთანავე ან საერთოდ შეაჩეროს, ცხადად აღნიშნოს, რომ მისი ქცევა მიუღებელია ანდა საჩივარი დაუყოვნებლივ შეიტანოს. ასევე, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლს, ტრავმის სიმძიმიდან ან მისი განახლების შიშიდან გამომდინარე, შესაძლოა, ფაქტები თანმიმდევრულად არ ახსოვდეს, რომელიღაც ფაქტი ვერ გაიხსენოს, მისი მონათხრობი ძალიან დეტალური არ იყოს, თან ახლდეს უზუსტობები; სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი, შესაძლოა, სხვადასხვა დროს (მათ შორის, დიდი დრო-

⁹⁸ Guide on Prevention of Sexual Harassment in the Workplace, International Labor Organization, 2010, გვ. 13-15, ხელმისაწვდომია: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-beijing/documents/publication/wcms_157626.pdf [ნანახია: 11.01.2023].

⁹⁹ სახელმძღვანელო სექსუალური შევიწროების შესახებ, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2020, გვ. 49,

ხელმისაწვდომია:

<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2021031110082436854.pdf> [ნანახია: 12.01.2023].

¹⁰⁰ Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 17.

¹⁰¹ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 5.

¹⁰² Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 25.

ის შუალედით) მომხდარ ფაქტებზე მიუთითებდეს; სავარაუდო მსხვერპლი არ შეიძლება იძულებული გახდეს, საქმის შესწავლის რომელიმე ეტაპზე, სავარაუდო შემავინრობელს პირის-პირ შეხვდეს.¹⁰³

ამას გარდა, აუცილებელია, საქმის განმხილველმა პირებმა, სექსუალური შევიწროების შესწავლის პროცესში, თითოეული ეტაპის მნიშვნელობა კარგად გაიაზრონ და დაგეგმონ, რისთვისაც არაერთი პრაქტიკული დეტალის გათვალისწინება მოუწევთ. საქმის განხილვის დაწყებისთანავე, მნიშვნელოვანია, განმხილველმა პირებმა სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესწავლისთვის საჭირო ყველა შიდა ორგანიზაციულ დოკუმენტს ერთად მოუყარონ თავი; მოიპოვონ ინფორმაცია საჩივრის ავტორის, სავარაუდო შემავინრობელის და მოწმეების შესახებ; მოიპოვონ საჩივრის ასლი; განსაზღვრონ პირი, რომელიც საქმის განხილვას უხელმძღვანელებს, ასევე, გადაანაწილონ კონკრეტული ფუნქციები საქმის განმხილველ თითოეულ პირს შორის; შეიმუშაონ საქმიანობის გეგმა და თითოეული აქტივობისთვის კონკრეტული დრო განსაზღვრონ.

შემდეგი მნიშვნელოვანი ეტაპი მხარეებთან და მესამე პირებთან გასაუბრებაა, რაც, როგორც წესი, საქმის შესწავლისას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და მგრძნობიარე ელემენტია. ამ დროს, საქმის განმხილველი პირები ინფორმაციას იმ ადამიანებისგან იღებენ, რომლებსაც საქმის მიმართ საკუთარი გამოცდილება და ინტერესი აქვთ. არასწორი კომუნიკაციის შემთხვევაში, არსებობს რისკი, რომ რომელიმე მხარეს პროცესის მიმართ ნდობის ან უსაფრთხოების განცდა დაეკარგოს. სხვადასხვა მიზეზის გამო (მაგალითად, შურისძიების შიში, უხერხულობა და ა. შ.), გამოსაკითხი პირებისთვის, შეიძლება, რთული და სტრესული იყოს სავარაუდო სექსუალური შევიწროების შესახებ საუბარი, ამიტომ, მოკვლევის ეფექტიანად წარმართვის მიზნით, მნიშვნელოვანია, გამოსაკითხი პირები, გასაუბრებისას, თავს დაცულად და თავისუფ-

ლად გრძნობდნენ. ეს საფრთხე, განსაკუთრებით სავარაუდო მსხვერპლს მიემართება, რომელმაც, თუ იგრძნო, რომ მის მიმართ უნდობლად, არასერიოზულად ან არამგრძნობიარედ არიან განწყობილნი, შესაძლოა, ხელმეორე ვიქტიმიზაცია განიცადოს, რაც, მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენების მცდელობისთვის დამაზიანებელი იქნება.

მსგავსი საფრთხეების თავიდან აცილების მიზნით, აუცილებელია, საქმის განმხილველმა პირებმა წინასწარ განსაზღვრონ გამოსაკითხი პირების თანმიმდევრობა და გამოკითხვისთვის უსაფრთხო, კონფიდენციალური სივრცე რომელიც არ იქნება შესამჩნევი, რომ გამოკითხვა მიმდინარეობს. მსხვერპლის მხარდაჭერისთვის, მიშვნელოვანი იქნება, თუ სივრცეს გასაუბრებისთვის, მათ შორის, ონლაინ პლატფორმას, თავად აირჩევს. ამ მხრივ, ამოსავალი წერტილია, რომ მსხვერპლი გასაუბრების სივრცეში თავს დაცულად გრძნობდეს და საუბარი თავისუფლად შეძლოს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, მსხვერპლთან, შემავინრობელთან თუ მესამე პირთან გასაუბრება ისეთ დროს გაიმართოს, რომ, საჭიროების შემთხვევაში, საქმის შესწავლის დასრულებამდე დარჩენილ ვადაში, რომელიმე პირს განმეორებით გაესაუბრონ. ასევე მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველმა პირებმა, შეხვედრისას, ჩანაწერები გააკეთონ, თუმცა, ეს არ უნდა მოხდეს ისე, რომ გამოსაკითხი პირისთვის დაძაბულობის მომტანი ან სტრესული იყოს. სასურველია, გასაუბრებას ორი ადამიანი დაესწროს, რომელთაგან ერთი პირს გამოკითხავს, მეორე კი მის საუბარს მოინიშნავს.¹⁰⁴

საქმის შესწავლის პროცესის დეტალურად დაგეგმვას მხოლოდ პრაქტიკული თუ ლოგისტიკური მიზანი არ გააჩნია. ამგვარი მიდგომით, საქმის განმხილველი პირები მათ როლს უკეთ იაზრებენ, პროცესის მონაწილეები ნაკლები შეფერხების და ცვლილების საჭიროების წინაშე დგებიან, რის შედეგადაც, სავარაუდო მსხვერპლი თავს მეტად დაცულად და გაბედულად გრძნობს. საქმის განხილვის სწორად დაგეგმვა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომისკენ

¹⁰³ იქვე, გვ. 13.

¹⁰⁴ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების შემთხვევების მოკვლევა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით, გაეროს ქალთა ორგანიზაცია, გვ. 20.

გადადგმული პირველი ნაბიჯია.

3.4.1. მსხვერპლთან კომუნიკაცია მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით

სავარაუდო მსხვერპლთან გასაუბრება, საჩივრის განხილვის და ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილებისა და სწორად რეაგირებისთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია.¹⁰⁵ სავარაუდო მსხვერპლთან გასაუბრება შეიძლება შედგეს როგორც მის მიერ საჩივრის შეტანამდე (როდესაც მას საჩივრის შესახებ გადანყვეტილება მიღებული არ აქვს), ასევე, უშუალოდ საჩივრის განხილვის ეტაპზე. ორგანიზაციის ხელმძღვანელის ან საქმის განხილვაზე პასუხისმგებელი პირების მიერ გასაუბრებისას მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენება არსებითად განაპირობებს ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი გარემოს შექმნას და კონკრეტული ფაქტის ეფექტიანად შესწავლას.¹⁰⁶ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია პირს, რომელიც სავარაუდო მსხვერპლს ესაუბრება, ჰქონდეს ინფორმაცია სექსუალური შევიწროების საქმეებში კომუნიკაციის სპეციფიკასთან დაკავშირებით, რომელსაც პრაქტიკაშიც გამოიყენებს.

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის ეს მოთხოვნა რამდენიმე კომპონენტს მოიცავს, რომელთა შორის, მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველმა პირმა სავარაუდო მსხვერპლს შესაძლებლობა მისცეს, თავად მართოს სიტუაცია, განსჯის გარეშე დაუსვას კითხვები, მოუსმინოს და ემპათია გამოხატოს, განუმარტოს ყველა საჭირო რეგულაცია, მათ შორის, კონფიდენციალობის დაცვის პრინციპი, დაიცვას მხარეთა თანასწორობა და მსხვერპლის უსაფრთხოება უზრუნველყოს. მსხვერპლზე ორიენტირებულ მიდგომასა და გარემოს სწორედ ამ თითოეული კომპონენტის გააზრებულად გამოყენება ქმნის.

მსხვერპლისთვის სიტუაციის მართვის შესაძლებლობის მიცემით, საქმის განმხილველი პირი აცნობიერებს, რომ სექსუალური შევიწროების გამოცდილება ნიშნავს, რომ მსხვერპლი

თავად არ მართავდა სიტუაციას, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ საქმის განხილვის ეტაპზე მაინც იგრძნოს, რომ მის აზრს პატივს სცემენ და პროცესებზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა აქვს.¹⁰⁷ ამასთან, სექსუალური შევიწროების გამოცდილების მქონე ადამიანი, ხშირად, დაბნეულია, რთულად იღებს გადანყვეტილებას, მაგალითად, საჩივრის ოფიციალურად გაკეთების შესახებ, რის გამოც, მას უნდა ჰქონდეს თავისუფალი არჩევანი, საჩივარი არ აღძრას ან მოგვიანებით გააკეთოს.¹⁰⁸ ასევე, მსხვერპლის მონათხრობი, შესაძლოა, ყოველთვის თანმიმდევრული და ლოგიკური არ იყოს და მნიშვნელოვანია, მას ამბის მოყოლა იმ შემთხვევაშიც არ გააწყვეტინონ, თუ ის, მათ შორის, არარელევანტურ გარემოებებზე მიუთითებს.¹⁰⁹

კითხვების დასმა განსჯის გარეშე და ემპათიის გამოხატვა გულისხმობს, გააზრებას, რომ სექსუალური შევიწროების გამოცდილებას თან ახლავს საკუთარი თავის დადანაშაულების გრძნობა. ხშირად, სექსუალური შევიწროების ფაქტის განხილვაზე პასუხისმგებელი პირები, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში მოქმედი უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპზე დაყრდნობით, სავარაუდო მსხვერპლის მიმართ ემპათიის გამოხატვას ერიდებიან. გარდა იმისა, რომ სექსუალური შევიწროება, უმრავლეს იურისდიქციაში, სისხლის სამართლის დანაშაულად არ განიხილება, მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა არც მოითხოვს პირველ ეტაპზე იმის გადანყვეტას, რომ სექსუალური შევიწროება მოხდა, არამედ ეს მიდგომა გულისხმობს დაშვებას, რომ რასაც სავარაუდო მსხვერპლის ამბობს, შეიძლება, მართლაც მომხდარიყო. შესაბამისად, მსხვერპლისთვის თანაგრძნობის ჩვენება მხოლოდ პროცესის სწორად წარმართვას უწყობს ხელს.¹¹⁰

პროცედურების განმარტებას მსხვერპლის თავდაჯერებულობისთვის არსებითი მიშვნელობა აქვს. მისი დანიშნულებაა, რომ მსხვერპლი სრულყოფილად იყოს ინფორმირებული ყველა პროცესის შესახებ, რომლის გავლაც მას საქმის

¹⁰⁵ Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 18.

¹⁰⁶ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 9.

¹⁰⁷ Policy on a Victim-Centred Approach in UNHCR's Response to Sexual Misconduct, გვ. 6-7.

¹⁰⁸ Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 16.

¹⁰⁹ იქვე, გვ. 9.

¹¹⁰ Policy on a Victim-Centred Approach in UNHCR's Response to Sexual Misconduct, გვ. 8.

შესწავლისას მოუწევს, ასევე, მისთვის მოულოდნელი არ იყოს პროცესის შესაძლო განვითარება და საბოლოო სავარაუდო შედეგები. მნიშვნელოვანია, სავარაუდო მსხვერპლი საჩივრის განხილვის მიმდინარეობის და ყველა მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ დროულად იყოს ინფორმირებული და მას ეს ინფორმაცია სავარაუდო შემავიწროებელზე გვიან არ მიეწოდოს. მსხვერპლმა, შესაძლოა, ჩათვალოს, რომ საჩივრის გაკეთების შემდეგ მისი ისტორია, სამსახურში, ყველასთვის ცნობილი გახდება, ყველა მასზე ისაუბრებს, განსჯიან, ამიტომ მსხვერპლმა ზუსტად უნდა იცოდეს, ვის ექნება წვდომა მის შესახებ ინფორმაციასთან, რომ კონფიდენციალობა დაცული იქნება.¹¹¹

მხარეთა თანაწირობის დაცვა მნიშვნელოვანია, რათა, საქმის შესწავლის პროცესში, არც ერთ მათგანს არ ჰქონდეს განცდა, რომ რაიმე პროცესი მათ მიღმა, მათი ჩართულობის გარეშე მიმდინარეობს. მნიშვნელოვანია, სავარაუდო მსხვერპლს და სავარაუდო შემავიწროებელს თანაბარი წვდომა ჰქონდეთ მხარდაჭერის სერვისზე, ინფორმაციაზე, გასაჩივრების და სხვა პროცედურებზე, რომ არც ერთ მათგანს არ შეეძლოს შთაბეჭდილება, რომ მეორეს უპირატესობა აქვს.

მსხვერპლისთვის უსაფრთხოების შექმნა მნიშვნელოვანია პროცესში მისი თავდაჯერებული მონაწილეობისა და განმეორებითი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილებისთვის. სავარაუდო მსხვერპლმა თავად ყველაზე უკეთ იცის, რა სჭირდება, რომ თავი დაცულად და უსაფრთხოდ იგრძნოს. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, სწორედ მსხვერპლის ჩართულობით მომზადდეს ე.წ. უსაფრთხოების გეგმა, რომელიც არ იქნება თავსმოხვეული და მის საჭიროებებს გაითვალისწინებს. როგორც წესი, მსხვერპლისთვის მნიშვნელოვანია დარწმუნდეს, რომ შემავიწროებელთან პირისპირ შეხვედრა საქმის განხილვის არც ერთ ეტაპზე არ მოუწევს. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველი პირი დარწმუნდეს, ხომ არ სურს მსხვერპლს, სავარაუდო შე-

მავიწროებელისგან ფიზიკურად გაიმიჯნოს მისი სამუშაო გარემო განსხვავებული სამუშაო საათების, სამუშაო სივრცის შეცვლის ან ანაზღაურებადი შვებულების მეშვეობით ანდა ხომ არ არის საფრთხე, რომ სექსუალური შევიწროების შესახებ საჩივრის გაკეთების გამო, მსხვერპლს შემავიწროებელი ან სხვა პირი შეურაცხყოფას მიაყენებს.¹¹²

3.4.2. მსხვერპლთან ურთიერთობისას დაშვებული შეცდომები

როგორც აღინიშნა, მსხვერპლის მიმართ სტერეოტიპებით გამოწვეული მიდგომა მნიშვნელოვნად აზიანებს საქმის განხილვის პროცესს და ხშირად, მსხვერპლის მეორად ვიქტიმიზაციასაც უწყობს ხელს. ამ მხრივ, საქმის განმხილველმა პირებმა, მნიშვნელოვანია, ერთი მხრივ, თავიდან აირიდონ ისეთი დამოკიდებულებები, რომელიც მსხვერპლის პროცესიდან გარიყვას შეუწყობს ხელს. მაგალითად, მსხვერპლის მონათხრობის მიმართ უნდობლობის გამოხატვა ანდა საკითხისადმი სტერეოტიპული მიდგომა პროცესს მნიშვნელოვნად აზიანებს. მეორე მხრივ კი, შესაბამის პირებს გააზრებული უნდა ჰქონდეთ დეტალები, რომელთა მხედველობაში მიღების გარეშე, შესაძლოა, მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენების მცდელობამაც აზრი დაკარგოს, მაგალითისთვის, საქმის შემსწავლელი პირი უნდა აცნობიერებდეს, რომ მსხვერპლს ექნება შიში, რომ მსხვერპლობას ხელახლა დაექვემდებარება - შემავიწროებელი თავის ქმედებას კიდევ გაიმეორებს ან, საჩივრის გაკეთების გამო, სხვა უფლებებიც დაერღვევა.¹¹³

უნდობლობა მსხვერპლის მონათხრობის მიმართ, სამწუხაროდ, იშვიათი არ არის. ხშირად, ორგანიზაციის ხელმძღვანელი თუ საქმის განმხილველი პირი ქალის მიერ ნაამბობ ისტორიას თავიდანვე არადაამაჯერებლად, მსხვერპლის ფანტაზიად ან ტყუილად მიიჩნევს. ეს დამოკიდებულება კი, საქმის განხილვის პროცესს, დასაბამივე არასწორ მიმართულებას აძლევს. ქალებმა კარგად იციან, რომ მაღალია ალბათობა,

¹¹¹ იქვე.

¹¹² Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 9.

¹¹³ იქვე, გვ. 13.

რომ მათ ნაკლებად ან საერთოდ არ ენდობიან, რის გამოც, ისინი ხშირად სექსუალური შევიწროების ფაქტის გასაჩივრებაზე უარს ამბობენ ან გადაწყვეტილებას რთულად იღებენ, ხოლო ვინმე გასაჩივრებას თუ მაინც გადაწყვეტს, შიში აქვს, რომ მხოლოდ ფორმალურად მოუსმენენ, რეალურად არავინ ენდობა. ამასთან, მსხვერპლების მონათხრობი ყოველთვის თანმიმდევრული არ არის, ხშირად, მან შეიძლება მომხდარის ყველა დეტალი ვერ გაიხსენოს ან მოგვიანებით მოაგონდეს. როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, სექსუალური შევიწროების ბევრი მსხვერპლი მომხდარში საკუთარ თავსაც ადანაშაულებს, მის სუბიექტურ აღქმაში ეჭვიც შეაქვს. ამის გამო, მის მიმართ გამოხატულმა უნდობლობამ, შეიძლება მსხვერპლის თავდაჯერებულობაზე, საკუთარი თავის მიმართ ნდობაზე უარყოფითად იმოქმედოს და საჩივრის გამოსმოებაც კი გადაწყვეტინოს. მსხვერპლისთვის თავდაჯერებულობა კი უმნიშვნელოვანესია, ეს დიდწილად განაპირობებს, მსხვერპლი რამდენად აქტიურად და კომფორტულად იქნება ჩართული საქმის შესწავლის პროცესში, რასაც, თავის მხრივ, გამოკვლევის ეფექტიანობაზე დიდი გავლენა აქვს.¹¹⁴

უნდობლობა შეიძლება არა პირდაპირ, არამედ გარკვეული მინიშნებებით გამოვლინდეს. მაგალითად, თუკი საქმის განმხილველი პირი მსხვერპლს უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპს იმგვარად განუმარტავს, თითქოს ეს შემავიწროებლისთვის ნდობის გამოცხადებას ნიშნავდეს, ვიდრე საპირისპირო არ დადასტურდება, ცხადია, სავარაუდო მსხვერპლი ჩათვლის, რომ მას არ ენდობიან. ამასთან, იმისთვის რომ მსხვერპლმა საქმის განმხილველი პირებისგან ნდობა იგრძნოს, არ არის აუცილებელი, მათ ამის შესახებ პირდაპირ, ერთმნიშვნელოვნად განაცხადონ, არამედ, ამ შემთხვევაში, საკმარისი იქნება, მსხვერპლს ადამიანური, ემპა-

თიური დამოკიდებულება აჩვენონ. ამასთან, საქმის განმხილველი პირები ხშირად აკეთებენ კომენტარებს, რომელიც მსხვერპლს პროცესისადმი ნდობას აკარგვინებს, მაგალითად, *ისე მიჭირს ამის დაჯერება; ალბათ არასწორად გაიგე, რაც გააკეთა; ვფიქრობ, აზრით, მისი ყურადღება მოგეწონა; კომპლიმენტების შევიწროებისგან გარჩევა უნდა ისწავლო; თუ ერთხელ მოხდა, არაუშავს; ქალები არ არიან შემავიწროებლები; უბრალო ფლირტი იყო; შენ მგონი იუმორის გრძნობა არ გაქვს; ადრე თუ არ გაგიკეთებია საჩივარი, ახლა რატომ ასაჩივრებ; და ა. შ.*

სტიგმები და სტერეოტიპები, სამწუხაროდ, სექსუალური შევიწროების შემთხვევების თანმდევი ფაქტორებია. ხშირად, რეალური გარემოებებითა და განმაპირობებელი ფაქტორებით დაინტერესების ნაცვლად, საზოგადოების ნაწილი არსებული სწორედ სტერეოტიპებით იწყებს მსჯელობას. შესაბამისად, დიდია კონკრეტულ სოციალურ გარემოებაში მსხვერპლის სტიგმატიზაციის რისკი. ასეთი სტიგმები შედეგად, საზოგადოებაში ჩამოყალიბდა მოსაზრებები, რომ სექსუალური შევიწროებისას, სავარაუდოდ, გამომწვევად ეცვა, ალკოჰოლი ჰქონდა მიღებული ანდაც სექსუალური შევიწროების შესახებ საჩივარს შურისძიების ან სარგებლის მიღების მიზნით გააკეთა. ხშირად, საჩივრის ავტორს *პრობლემის შემქმნელის* ან *შურისმაძიებლის* სტატუსი ენიჭება. როგორც საქართველოს სახალხო დამცველის პრაქტიკა ცხადყოფს, შემავიწროებლები მიუთითებდნენ, რომ განმცხადებელი ალკოჰოლს მოიხმარდა¹¹⁵ ან საჩივარი მასზე შურისძიების ან რეპუტაციის შელახვის მიზნით გააკეთა.¹¹⁶

სტიგმები ძლიერია ასევე კაცი მსხვერპლის მიმართაც, რომლის მიერ საჩივრის გაკეთებასაც, ხშირად, მისი, როგორც *ნამდვილი კაცის* დამუნათება მოყვება. როგორც წესი, კულტურული ნორმები, სექსუალური ქცევის ინიციატორად და, შესაბამისად, კონტროლის მქონედ,

¹¹⁴ Acquadro Maran, Varetto, Civilotti, გვ. 4.

¹¹⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის 2019 წლის 16 ოქტომბრის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba/sakhalkho-damtsvelma-shromit-urtiertobashi-seksualuri-shevitsroebis-fakti-daadgina> [ნანახია: 05.01.2023].

¹¹⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის 2018 წლის 1 ნოემბრის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba/sakhalkho-damtsvelma-seksualuri-shevitsroebis-faktebi-daadgina> [ნანახია: 05.01.2023].

კაცს ხედავს და სექსუალური შევიწროების მსხვერპლად კი მას ვერ აღიქვამს. ამასთან, დამატებით სტიგმატიზაციას ექვემდებარებიან სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების წარმომადგენელი მსხვერპლები, რომელთა მიმართაც სტერეოტიპების ნაკლებობა არც სექსუალური შევიწროების შემთხვევების მიღმაა. მაგალითად, ლგბტ+ თემის წარმომადგენლების მიმართ სექსუალური შევიწროების ფაქტის განხილვისას, სექსუალური ორიენტაცია ან გენდერული იდენტობა მარტივად შეიძლება დასახელდეს გამომწვევ მიზეზად. რაც შეეხება არადომინანტური ეთნიკური და ეროვნული ჯგუფების წარმომადგენლებს, სექსუალური შევიწროების განმავლობაში ფაქტორად შეიძლება მათი იდენტობები განისაზღვროს, მაგალითად, მიჩნეული იყოს, რომ რომელიმე ჯგუფის წარმომადგენლები, ზოგადად, მატყუარები არიან.¹¹⁷

საქმის განხილვის პროცესში, მსხვერპლის უსაფრთხოებაზე უარყოფითად აისახება სტერეოტიპებით ნაკარნახევი კითხვები და მინიშნებები, მაგალითად, რატომ იყავი ოფისში მასთან ერთად მართო; რა გეცვა; ისეთი მომხიბვლელი ხარ, არ მიკვირს, ყურადღება რომ მოგაქცია; ალკოჰოლს სვამდი; ამბობ, რომ ეს ადრეც მომხდარა, თუმცა, არავისთვის გითქვამს, ეს ცოტა უცნაურია; ალბათ შენგანაც იგრძნობოდა ინტერესი; ნამდვილად კარგად აუხსენი, რომ არ იყავი მისით დაინტერესებული? ხანდახან ქალები ამბობენ არას, მაგრამ სხვა რამეს გულისხმობენ; უთხარი გაჩერებულიყო? თუ არა, აბა რა პრობლემაა; დარწმუნებული ვარ, ცუდი განზრახვა არ ჰქონდა და ა. შ.

შურისძიების მოლოდინი, ხშირად, არ არის უსაფუძვლო შიში, რომელსაც საჩივრის ავტორი

განიცდის. განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ ხშირად, შემავიწროებელი ის ადამიანია, ვისაც მსხვერპლზე რაიმე სახის გავლენის შესაძლებლობა აქვს.¹¹⁸ მაგალითად, სახალხო დამცველის მიერ განხილული შემთხვევების აბსოლუტურ უმრავლესობაში, რომელთაც ადგილი სამუშაო ადგილზე ჰქონდა, შემავიწროებელი მსხვერპლის სამსახურებრივი ხელმძღვანელი იყო.¹¹⁹ ეს ფაქტორი მეტ შესაძლებლობას აძლევს შემავიწროებელს, მსხვერპლზე შური სხვადასხვა მეთოდით იძიოს. ამის გამო, შეიძლება, მსხვერპლმა გასაჩივრებაზე უარი თქვას ან ეს შიში საქმის განხილვის მთელ პროცესში თან სდევდეს და მტრული გარემო განმეორებით შეუქმნას.

არასათანადოდ განჭვრეტადმა პროცედურებმა, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, შესაძლოა, საჩივრის გაკეთების შესახებ მსხვერპლის გადანყვეტილება განსაზღვროს. თუკი ადამიანს არ ექნება ერთმნიშვნელოვანი პასუხები ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე, როგორიცაა, საჩივრის გაკეთების პროცედურა, სხვადასხვა პროცედურების ვადები, ვისთვის და რამდენჯერ მოუწევს ამბის მოყოლა, რა ინფორმაციას მიიღებს შემავიწროებელი, დაცულობის და მხარდაჭერის გარანტიები და ა. შ.¹²⁰

ცუდი გამოცდილება, რომელიც შეიძლება განცდილი ჰქონდეს როგორც თავად მსხვერპლს, ასევე, ორგანიზაციის სხვა თანამშრომელს, მნიშვნელოვნად განაპირობებს მსხვერპლის გადანყვეტილებას საჩივრის შესახებ და თუ რამდენად დაცულად იგრძნობს თავს საქმის განხილვის მთელი პროცესის განმავლობაში. თუ ორგანიზაციაში არსებობს სექსუალური შევიწროების შემთხვევის შესწავლის უსაფუძვ-

¹¹⁷ Investigation of Sexual Harassment Complaints in the United Nations, გვ. 11-12.

¹¹⁸ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 16.

¹¹⁹ მაგ. იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის 2022 წლის 29 აგვისტოს რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია: <https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba/220909033646sakhalkho-damtsvelma-samushao-adgilze-seksualuri-shevitsroeba-daadgina> [ნანახია: 08.01.2023]; 2022 წლის 5 ივლისის რეკომენდაცია: <https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba/220714123634sakhalkho-damtsvelma>

shromit-urtiertobashi-seksualuri-shevitsroeba-daadgina [ნანახია: 08.01.2023]; 2022 წლის 5 ივლისის რეკომენდაცია, ხელმისაწვდომია:

<https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba/sakhalkho-damtsvelma-shromit-urtiertobashi-seksualuri-shevitsroeba-momsakhureba-momsakhurebis-sanatsvlod-daadgina>

[ნანახია 08.01.2023]; სექსუალური შევიწროების დადგენის შესახებ ყველა რეკომენდაცია იხილეთ:

<https://www.ombudsman.ge/geo/191127024229seksualuri-shevitsroeba> [ნანახია: 08.01.2023].

¹²⁰ UN System Model Policy on Sexual Harassment, გვ. 13.

ლოდ გაჭიანურების, მსხვერპლის, მიკერძოებულიად გადაწყვეტის ან მსხვერპლის ინტერესების უგულვებელყოფის პრაქტიკა, ცხადია, ეს მსხვერპლს დააბრკოლებს. მსხვერპლისთვის ასევე შემაფერხებელი იქნება ორგანიზაციაში არსებული დაუსჯელობის სინდრომი, რომელიც, როგორც წესი, ხელმძღვანელ პოზიციებზე დასაქმებულ ან ხელმძღვანელებისთვის მისაღებ პირობებს მიემატება. ამ მხრივ, მსხვერპლის პროცესიდან გარიყვა შეიძლება სტერეოტიპებით ნაკარნახევმა გამონათქვამებმა გამოიწვიოს, როგორიცაა, მაგალითად, ის ძალიან კარგი ადამიანია, დიდი ხანია, ვიცნობ, ამას არ გააკეთებდა; მე მას ყოველთვის პატივსაცემ, ცივილიზებულ ადამიანად აღვიქვამდი; მის შესახებ ასეთი რამ აქამდე არ გამიგია, არა მგონია, სიმართლე იყოს; მისთვის კარიერა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ დარწმუნებული ვარ, ამას არ გააკეთებდა.¹²¹

როგორც აღინიშნა, სექსუალური შევიწროების შემთხვევის პროცესში მსხვერპლთან ურთიერთობისას, არსებითი მნიშვნელობა აქვს მსხვერპლის საჭიროებების გააზრებას. მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის ეფექტიანად გამოყენებისთვის საქმის განმხილველ პირს მოეთხოვება გააცნობიეროს, რას შეიძლება გრძნობდეს მსხვერპლი ან რა ფაქტორები ანუხებდეს და, შესაბამისად, მისდამი მხარდაჭერა გამოხატოს. ამასთან, მსხვერპლისთვის ემპათიის ჩვენებაზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია, საქმის განხილვის პროცესში მისი მისამართით არ დასვან კითხვები ან არ გააკეთონ კომენტარები, რომელიც მას ტრავმას განუახლებს ან პროცესის მიმართ ნდობას დააკარგვინებს. ამ მიზნით, აუცილებელია, საქმის განმხილველი პირები იყვნენ საზოგადოების ნაწილში გავრცელებული სტიგმებისა და სტერეოტიპებისგან თავისუფალი ადამიანები, რომლებსაც ექნებათ ცოდნა სექსუალურ შევიწროებასთან დაკავშირებულ ყველა ასპექტთან დაკავშირებით.

3.5. დასკვნა

სექსუალური შევიწროების შემთხვევების შესწავლისას გასათვალისწინებელია სექსუალური შევიწროების არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ ასევე სოციალური ბუნება. ამ ფენომენის სპეციფიკიდან გამომდინარე, აუცილებელია, სამართლებრივი და სოციალური ასპექტები ერთმანეთთან ერთობლიობაში და მსხვერპლთან მიმართები გაანალიზდეს. სწორედ ამგვარი პრაქტიკა ქმნის მსხვერპლზე ორიენტირებულ მიდგომას. სექსუალური ხასიათის ქცევა მაშინ განიხილება როგორც სავარაუდო სექსუალური შევიწროება, როდესაც ამის შესახებ თავად ადრესატი, მსხვერპლი განაცხადებს, ამ ქცევისგან გამონვეული მავნე შედეგი კი ყველაზე უარყოფითად, პირველ რიგში, მსხვერპლზე აისახება. აქედან გამომდინარე, თეორეტიკოსები და პრაქტიკოსები მართებულად აღნიშნავენ, რომ სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესწავლის ერთადერთი სამართლიანი პროცესი ისაა, რომლის ცენტრშიც სწორედ მსხვერპლი იმყოფება.

პროცესის მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით წარსამართად რამდენიმე ასპექტის გათვალისწინებაა საჭირო. პირველ რიგში, აუცილებელია, ორგანიზაციაში სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილების და მასზე რეაგირების გამჭვირვალე და გამართული რეგულაციები არსებობდეს. ასეთი ნესების მეშვეობით, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლს თუ სხვა თანამშრომელს შესაძლებლობა ეძლევა, სრულად იყოს ინფორმირებული როგორც შევიწროების ფენომენის, ასევე, საჩივრის გაკეთების შემთხვევაში, პროცედურების შესახებ. ამგვარი ცოდნა მსხვერპლს თავდაჯერებულობას მატებს, რაც შემთხვევის მოკვლევის პროცესისთვისას სარგებელიანია.

ცხადია, მხოლოდ განჭვრეტადი რეგულაციების არსებობა ვერ იქნება შედეგიანი. შეიძლება ითქვას, რომ სექსუალური შევიწროების თავიდან აცილებისა და ეფექტიანად შესწავლის-

¹²¹ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების შემთხვევების მოკვლევა მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით, გაეროს ქალთა ორგანიზაცია, გვ. 25.

ვის, გამართულ პროცედურებზე მეტად, მსხვერპლისთვის სტიგმებისა და სტერეოტიპებისგან თავისუფალი გარემოს შექმნა და მის შესაბამისად მოქმედებაა საჭირო. დაუშვებელია ორგანიზაციის ხელმძღვანელი და საქმის განმხილველი პირები სექსუალური შევიწროების ფენომენს სტერეოტიპულად აღიქვამდნენ და ვერ იაზრებდნენ, რომ შევიწროების გამოცდილების მქონე ადამიანის ქცევა, შესაძლოა, განსხვავდებოდეს იმ პირთა მოლოდინებისგან, ვისაც ეს არ გამოუვლია ან მსხვერპლის მიმართ ემპათია არ აქვს. საქმის სტერეოტიპებისგან დაცლილად შესწავლა ასევე გულისხმობს მსხვერპლისთვის უსაფრთხო გარემოს შექმნას, მის მიმართ ადამიანური მხარდაჭერის გამოხატვას, ხელახალი ტრავმის არიდებასა და ჩვენებას, რომ საჩივრის გაკეთების ან საკუთარ გამოცდილებაზე სხვაგვარად საუბრის გამო მასზე შურს არ იძიებენ.

არსებითია, რომ საქმის განხილვის არც ერთ ეტაპზე, მსხვერპლმა არ იგრძნოს, რომ მას სტერეოტიპულად ეპყრობიან, მაგალითად, იკვლევენ სექსუალური შევიწროების მიზეზს, გარკვეულწილად, მსხვერპლს ადანაშაულებენ, მისი არ სჯერათ და ა. შ. მსგავსი მიდგომით, მსხვერპლი პროცესის მიმართ ნდობას დაკარგავს, გაირიყება, რაც, მის ხელახალ ტრავმირებასა და ორგანიზაციისთვის დამატებით ზიანს გამოიწვევს.

4. შეჯამება

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა არის მეთოდი, რომელიც სექსუალური შევიწროების შემთხვევების ეფექტიანად, სწორად გამოკვლევას უწყობს ხელს. ეს მეთოდი არ გულისხმობს რაიმე ახალი თეორიის თუ მიდგომის გამოგონებას, არამედ, უბრალოდ საქმის სრულყოფილად, ყველა ასპექტის გათვალისწინებით შესწავლას ითხოვს. ამ მეთოდის მიხედვით, საქმის შესწავლის პროცესის შუაგულში არის მსხვერპლი, რადგან სავარაუდო სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესწავლას სწორედ მსხვერპლის მონათხრობი ედება საფუძვლად და ამ გამოცდილების მავნე შედეგიც, პირველ რიგში, მას აზიანებს.

სექსუალური შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა და გენდერული უთანანორობის შედეგი, ძირითადად, ქალების წინააღმდეგ

არის მიმართული, თუმცა, მისი მსხვერპლნი კაცებიც ხდებიან. ამასთან, სქესთან ერთად, შევიწროებას, ხშირად, ადამიანები მათი სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიის, ეთნიკური წარმომავლობის ან სხვა იდენტობის გამო ექვემდებარებიან.

მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომა, უმთავრესად, გულისხმობს მსხვერპლის საჭიროებების და მისი განსაკუთრებული მდგომარეობის გააზრებას. შესაძლოა, მსხვერპლმა ორგანიზაციის ხელმძღვანელთან ან საქმის განმხილველ პირთან ყურადღება არ გაამახვილოს, რომ მას აქვს ხელახალი ტრავმირების შიში, გაუარესებული აქვს ფსიქიკური ან ფიზიკური ჯანმრთელობა, შიშობს, რომ სექსუალურ შევიწროებაზე საუბრის ან საჩივრის შეტანის გამო შემავიწროებელი ან ხელმძღვანელი მასზე შურს იძიებს, დაკარგავს სამსახურს ან სხვაგვარად შეზღუდება უფლებები. ამის მუხედვად, აუცილებელია, ხელმძღვანელ და საქმის განმხილველ პირს გაცნობიერებული ჰქონდეს, რომ მსხვერპლის ემოციური მდგომარეობა და ქცევა განსხვავებულია იმ მოლოდინებისგან, რომელიც, შეიძლება, სექსუალური შევიწროების გამოცდილების არმქონე ან მსხვერპლის მიმართ არაემპათიურად განწყობილ ადამიანს ჰქონდეს. სექსუალური შევიწროების განსაკუთრებულად მგრძნობიარე ბუნების გააზრება მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენებისკენ გადადგმული ერთ-ერთი პირველი ნაბიჯია.

ცხადია, ქვეყანაში საკანონმდებლო გარანტიების, ორგანიზაციაში კი სექსუალური შევიწროების პრევენციის და მასზე რეაგირების გამართული შიდაორგანიზაციული მექანიზმის არსებობა დასაქმებულებისთვის მნიშვნელოვანი მხარდაჭერის ინსტრუმენტია და სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ ბრძოლას არსებითად უწყობს ხელს. თუმცა, მხოლოდ საკითხის ნორმატიული რეგულირება და, თუნდაც, ამ ნორმების ზედმინევენით დაცვა, სოციალური მხარის გათვალისწინების გარეშე, საკმარისი არ არის. როგორც აღვნიშნეთ, საქართველოშიც, მოვლენები ამის საპირისპიროდ განვითარდა - კონკრეტული მსხვერპლების რეალური ისტორიების გავრცელება გახდა საჭირო, რომ კანონმდებე-

ლი ამ ფენომენის და მისგან მომდინარე შედეგების სიმძიმესა და მავნებლობაში დარწმუნებულიყო.

სექსუალური შევიწროების ფენომენის გააზრება ნიშნავს, რომ საქმის განმხილველ პირს აღქმული აქვს, რომ შევიწროება არა მხოლოდ სამართლებრივი კონცეპტი, არამედ სოციალური ასპექტების ერთობლიობაა. სექსუალური შევიწროების სოციალური მხარე დაკავშირებულია სექსუალური შევიწროების გავრცელების, გამოვლენის და აღმოფხვრის თავისებურებებთან.

როგორც აღინიშნა, სექსუალური შევიწროებისგან თავისუფალი გარემოს არსებობას პირდაპირ განაპირობებს ორგანიზაციული, შრომითი კულტურა. თუ ორგანიზაციაში სექსუალური ხასიათის არასასურველი ქმედებები მიღებულია, ხელმძღვანელი თავად არის შემავიწროებელი ან ამგვარ ქცევაზე რეაგირება არასდროს ხდება, ის სივრცე სექსუალური შევიწროებისგან დაუცველი იქნება. ასეთ გარემოში მსხვერპლს ცხადია, უნდობლობას უცხადებენ, ფიქრობენ, რომ შემავიწროებელი მან გამოიწვია, მასზე შურისძიება ან მისი რეპუტაციის შელახვა სურს. შემავიწროებლის მიმართ კი არის აღქმა, რომ სექსუალური ინტერესის გამოხატვა კაცისთვის ბუნებრივია და კანონსაწინააღმდეგო ამაში არაფერი შეიძლება იყოს. არანაკლები ნნების ქვეშ ექცევა კაცი მსხვერპლი, რომელსაც, სექსუალური შევიწროების შესახებ საჩივრის გამო, შეიძლება, დასცინონ, რომ ქალის სექსუალური ხასიათის ქცევა შევიწროებად ჩათვალიდა.

მსგავსი გარემო მსხვერპლის მეორად ვიქტიმიზაციას იწვევს. ასეთი დამოკიდებულებები სექსუალური შევიწროების მსხვერპლს საჩივრის შეტანისაგან აბრკოლებს, რაც კიდევ უფრო მძიმედ აისახება მის ემოციურ მდგომარეობასა და ფსიქიკურ და ფიზიკურ ჯანმრთელობაზე, მსხვერპლის შრომითი პროდუქტიულობა მნიშვნელოვნად მცირდება და, ძალიან ხშირად, შექმნილი მტრული გარემოს შედეგად, სამსახურსაც ტოვებს.

სექსუალური შევიწროება, ცხადია, მსხვერპლისთვის არის ყველაზე დამაზიანებელი, თუმცა, მისი უარყოფითი შედეგები სხვა დასაქმებულებსა და მთლიანად ორგანიზაციაზეც ვრცელდება. თუ სექსუალური შევიწროების საპასუხოდ ხელმძღვანელის რეაგირება ადეკვატური არ არის, მომხდარისგან გამონვეულ დისკომფორტს სხვა დასაქმებულებიც განიცდიან, რის შედეგადაც, ორგანიზაციის გამართულ მუშაობას საფრთხე ექმნება. .

სექსუალური შევიწროებისგან დაზღვეული არც ჯანსაღი ორგანიზაციული კლიმატის მქონე სივრცეებია, თუმცა, ამ დროს მსხვერპლები და სხვა დასაქმებულები თავს მეტად დაცულად გრძნობენ და შედეგებს ორგანიზაციაზე უფრო მარტივად უმკლავდებიან. შესაბამისად, შემთხვევის შესწავლისას მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომის გამოყენება არამხოლოდ მსხვერპლისთვის ქმნის უსაფრთხო გარემოს, არამედ ასევე ორგანიზაციისთვის შევიწროებით გამოწვეული ზიანის შემცირებას უზრუნველყოფს.

გაუფრთხილებლობა და მისი სახეები

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ციტიშვილი

თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

1. გაუფრთხილებლობის ზოგადი დახასიათება

დანაშაული, განზრახვის გარდა, შეიძლება განხორციელდეს გაუფრთხილებლობითაც. მაშინ, როდესაც განზრახი დანაშაულის დასჯადობის საჭიროება არავის არ გაუხდია საეჭვოდ, იმავეს ვერ ვიტყვით გაუფრთხილებლობაზე. ცნობილი გერმანელი ფილოსოფოსი ჰეგელი გაუფრთხილებლობის დასჯადობას არ მოითხოვდა და აღნიშნავდა, რომ სუბიექტი ყველა ცვლილებას ვერ ცნობს თავის აქტად, საკუთარ ქმნილებად. არამედ მხოლოდ იმას, რაც მისი განზრახვითაა მოცული.¹

მიუხედავად იმისა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს მოქმედ პირს არ გააჩნია დანაშაულებრივი შედეგის გამოწვევის სურვილი და დარწმუნებულია მის თავიდან აცილებაში ან საერთოდ არ ფიქრობს მასზე, არ შეიძლება გაუფრთხილებლობა თანამედროვე პერიოდში დაუსჯელი რჩებოდეს, ვინაიდან ტექნიკის განვითარებასთან ერთად სულ უფრო მატულობს არაგანზრახი ქმედებით ზიანის გამოწვევის საფრთხე.

ისევე როგორც განზრახვაზე, გაუფრთხილებლობაზეც, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, არაერთგვაროვანი მოსაზრება გამოითქვა. კლასიკური კაუზალური მოძღვრება (შედეგის უღირსობის მოძღვრება), რომელიც განზრახვას არა ქმედების სუბიექტურ ნიშნად, არამედ ბრალის ელემენტად მიიჩნევს, გაუფრთხილებლობის დროს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას ბრალის ნიშნად განიხილავს. აღნიშნული მოძღვრების მიხედვით, ქმედების შემადგენლობა განხორციელებულია, თუ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი დამდგარია.² ნეოკლასიკური მოძღვრების მიხედვით გაუფრთხილებლობა არის ბრალის ფორმა.³ ხოლო მოვალეობის ობიექტური დარღვევა, ქმედების ობიექტური განჭვრეტადობა და თავიდან აცილება მართლწინააღმდეგობას მიეკუთვნება.⁴

მესამე შეხედულების მიხედვით, გაუფრთხილებლობა არის ქმედების შემადგენლობის პრობლემა. კ. როქსინი აღნიშნულ დებულებას ასაბუთებს იმ არგუმენტით, რომ გაუფრთხილებლობითი ქმედება შეიძლება გამართლდეს (მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა) ან ქმედების

¹ ჰეგელი, გონის ფილოსოფია, გერმანულიდან თარგმნა ნ. ნათაძემ, თბ., 1984, გვ. 292.

² აღნიშნულზე იხ. Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 444, Rn. 978.

³ თ. წერეთელი, ვ. მაყაშვილი, ნიგნში: თ. წერეთელი, გ. ტყეშელაძე, (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 47,

63; გ. ნაჭყებია, ნიგნში: გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 278.

⁴ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 445, Rn. 980.

ჩამდენს ეპატიოს (ბრალის გამორიცხვა),⁵ რაც არ ნიშნავს არაგანზრახი დელიქტის ქმედების შემადგენლობის გამორიცხვას.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, გაუფრთხილებლობის ბრალიდან ქმედების შემადგენლობაში გადატანის მართებულობის დასასაბუთებლად მოჰყავთ შემდეგი არგუმენტი: მართლზომიერი რისკი აჩვენებს საზღვარს, რომლის გადაცილებისას იწყება გაუფრთხილებლობა. ის რაც ნებადართული რისკის ქვეშ მოიაზრება და მის ფარგლებს არ სცდება, არ არის გაუფრთხილებლობითი. მართლზომიერ რისკს კი შეუძლია არა ბრალის, არამედ უმართლობის გამორიცხვა.⁶ თუმცა, აქ ერთი მომენტიც არის გასათვალისწინებელი: მართლზომიერი რისკი რომ არ არის ბრალის გამომრიცხავი გარემოება და მიიჩნევა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებად, ნიშნავს იმას, რომ განხორციელდა თუ არა ქმედება მართლზომიერი რისკის ფარგლებში, წყდება ბრალის დადგენამდე, მაგრამ არა ქმედების შემადგენლობის, არამედ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე, რაც წარმოშობს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად მიზანშეწონილია გაუფრთხილებლობის დადგენა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე.

გაუფრთხილებლობითი ქმედების შინაარსობრივ ელემენტებზე განსხვავებული შეხედულებებია გამოთქმული ლიტერატურასა და პრაქტიკაში. მიუთითებენ ერთმანეთისგან განსხვავებულ ნიშნებზე. გაუფრთხილებლობითი ქმედების აუცილებელ წინაპირობებად სახელდება: წინდახედულობის ნორმის დარღვევა, განჭვრეტადობა, ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის შეცნობადობა და თავიდან აცილებადობა. ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების მიხედვით, შედეგის ობიექტური შერაცხ-

ვა სახელდება გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ (გამმიჯნავ) ნიშნად.⁷

თანამედროვე მოძღვრების წარმომადგენლები ქმედებას, ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგს და ობიექტურ წინდახედულობის ნორმის დარღვევას ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებად განიხილავენ. წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა არის გაუფრთხილებლობითი დელიქტის უმართლობის ნიშანი. ობიექტური განჭვრეტადობა, ობიექტური თავიდან აცილებადობა, ისევე როგორც ობიექტური შერაცხადობა (როდესაც მოქმედს ობიექტურად შეიძლება შეერაცხოს ობიექტური ნიშანი, მაგალითად, შედეგი) განიხილება ობიექტური შემადგენლობის ელემენტად.⁸ სუბიექტურ-ინდივიდუალური წინდახედულობის ნორმის დარღვევა განიხილება როგორც ბრალის პრობლემა.⁹ ფინალური მოძღვრების წარმომადგენლებმა გაუფრთხილებლობა ქმედების შემადგენლობაში გადაიტანეს. ქმედება ქმედების შემადგენლობის ნიშანია და ის შეიძლება ხორციელდებოდეს განზრახ ან განზრახვის გარეშე.

დანაშაულის ნორმატიული მოძღვრების წარმომადგენლები გაუფრთხილებლობას ყოფენ **ორ ნაწილად**, ობიექტურ და ინდივიდუალურ გაუფრთხილებლობად.¹⁰ ობიექტურ გაუფრთხილებლობას მიიჩნევენ ქმედების შემადგენლობის ნიშნად, ხოლო ინდივიდუალურ გაუფრთხილებლობას ადგენენ ბრალის ეტაპზე.¹¹

ობიექტური გაუფრთხილებლობის ქვეშ გულისხმობენ წინდახედულობის ნორმის ობიექტურად დარღვევას, შედეგის გათვალისწინების და თავიდან აცილების ობიექტურ შესაძლებლობას, რომელსაც თვლიან ქმედების შემადგენლობის დაუნერელ ობიექტურ ნიშნად,¹² ხოლო

⁵ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006, S. 1063, §24 Rn. 3.

⁶ Roxin C., Strafrecht, ebenda, S. 1064, §24 Rn. 6.

⁷ Roxin C., Strafrecht, ebenda, S. 1064, §24 Rn. 8.

⁸ ობიექტური წინდახედულობის ნორმის დარღვევას ქმედების უმართლობის, ხოლო შედეგის დადგომას, მიზეზობრიობას და შედეგის განჭვრეტადობას შედეგის უმართლობის ნიშნად განიხილავენ იეშეკი და

ვაიგენდი. Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, Berlin, 1996, §55 I, II.

⁹ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 445, Rn. 982.

¹⁰ მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 545.

¹¹ მ. ტურავა, დასახ. ნაშრ., გვ. 558.

¹² Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 442, Rn. 973.

ინდივიდუალური გაუფრთხილებლობის დადგენა მოითხოვს არა მხოლოდ წინდახედულების ნორმების ობიექტურად დარღვევის ფაქტის დადგენას, არამედ ასევე წინდახედულობის დაცვის ინდივიდუალური შესაძლებლობების გათვალისწინებასაც.¹³ წინდახედულობის ნორმის დაცვის ინდივიდუალური შესაძლებლობის არარსებობა შეიძლება უკავშირდებოდეს მოქმედი პირის ფიზიკურ ან ფსიქიკურ მდგომარეობას.

წინდახედულობის ნორმა, რომლის დარღვევაც ხდება გაუფრთხილებლობის დროს, შეიძლება არსებობდეს დანერგილი ან დაუნერგელი სახით. წინდახედულობის ნორმის დარღვევით განსხვავდება როგორც განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, ისე გაუფრთხილებლობითი ქმედება და შემთხვევა.

წინდახედულობის ნორმის დარღვევა სახეზე არ არის, თუ მოქმედი პირი სამართლებრივად რელევანტურ საფრთხეს არ ქმნის. მამაკაცი, რომელმაც თავისი მეგობარი გოგო შეხვედრაზე დაიბარა, რომელსაც მეტეორი დაეცა, არ შეიძლება გაიკიცხოს წინდახედულობის ნორმის დარღვევისთვის. თუ ძალის ცხენს დააფრთხოვს და ცხენოსანი (მხედარი) ამის გამო ცხენიდან ჩამოვარდება ძალის პატრონს არ შეიძლება სხეულის დაზიანება შეერაცხოს, ვინაიდან ის არ მიიჩნევა წინდახედულობის ნორმის დამრღვევად. წინდახედულობის ნორმის დარღვევა ასევე გამოირიცხება, როცა მძღოლი მოძრაობს მოძრაობის წესების სრული დაცვით და შეჯახება მოხდება იმის გამო, რომ ქვეითი მანქანას გადაურბენს.¹⁴

წინდახედულობის ნორმის მოთხოვნა შეიძლება იყოს სხვადასხვა სიმკაცრის და მოცულობის, რაც ცალკეულ შემთხვევაში დაკავშირებულია მოქმედების დროსთან, ადგილთან, დაცული სიკეთის მნიშვნელობასთან, მოქმედი პირის სამსახურებრივ თუ საზოგადოებრივ მდგომარეობასთან და ა. შ. მაგალითად, ექსტრემალურ ვითარებაში მოქმედ პირს სხვა მოთხოვნები წაეყენება, ვიდრე იმას, ვინც მოქმედებს მშვიდო-

ბიანობის პერიოდში. ავადმყოფისთვის დახმარების აღმოჩენის დროს პირს, ვისაც არა აქვს სამედიცინო განათლება არ შეიძლება წავუყენოთ იგივე მოთხოვნები, რაც ექიმს.¹⁵

წინდახედულობის ნორმის დარღვევასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა დადგინდეს, რომ მას ჰქონდა ადგილი? ერთ-ერთი მოსაზრებით, იგი უნდა დადგინდეს კეთილგონიერი ადამიანის შესაძლებლობების გათვალისწინებით. გაუფრთხილებლობას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც მოქმედი იჩენს იმაზე ნაკლებ ყურადღებას, რაც ახასიათებს კეთილგონიერ ადამიანს. გაუფრთხილებლობა არის ისეთი წინდახედულობის ნორმის დარღვევა, რომელსაც კეთილგონიერი ადამიანი გამოიჩენდა. აღნიშნულთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრება არის გამოთქმული ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, რომელიც ერთი მხრივ, არ გამორიცხავს წინდახედულობის ნორმის დარღვევის მნიშვნელობას გაუფრთხილებლობისთვის, მაგრამ უფრო მეტ მნიშვნელობას ანიჭებს მოქმედი პირის ინდივიდუალურ შესაძლებლობებს. აღნიშნული მოსაზრების ავტორი მიუთითებს, რომ გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება ეფუძნებოდეს წინდახედულების ნორმის მხოლოდ ლიტონ დარღვევას, არამედ მხოლოდ ისეთს, რომელიც მოქმედი პირის შესაძლებლობის ფარგლებშია. ეს კი გულისხმობს მოქმედი პირის ინტელექტუალურ და ნებელობით უნარს. შესაბამისად, ავტორის თქმით, შეფასების საზომად არ გამოდგება კეთილგონიერი და საშუალო ადამიანის ფიგურა, ვინაიდან ასეთი საზომის გამოყენება გულისხმობს სუბიექტურ გარემოებათა უგულებელყოფას. ავტორის თქმით, აღნიშნულის შედეგად კონკრეტული ბრალის ადგილს იჭერს აბსტრაქტული ბრალი, რაც საფუძველს აცლის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საწყისს¹⁶.

გაუფრთხილებლობის დროს მოქმედი პირის ინდივიდუალური შესაძლებლობების გათვალის-

¹³ მ. ტურავა, დასახ. ნაშრ., გვ. 559.

¹⁴ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006, S. 1065-1066, §24 Rn. 11.

¹⁵ თ. წერეთელი, ვ. მაყაშვილი, დასახ. ნაშრ., გვ. 70-71.

¹⁶ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის მასშტაბი ინგლის-ამერიკის სისხლის სამართალში, საბჭოთა სამართალი, 1967, #4. გვ. 67.

სწინება აუცილებელია, მაგრამ ეს არ გულისხმობს საშუალო და კეთილგონიერი ადამიანის შესაძლებლობების უარყოფას შეფასების მასშტაბად. თუმცა, გასათვალისწინებელია რა ეტაპზე მიდის მსჯელობა წინდახედულობის ნორმის დარღვევასთან დაკავშირებით. სანამ მოხდებოდა ბრალის ეტაპზე მოქმედი პირის ინდივიდუალური შესაძლებლობების გათვალისწინება, მას წინ უძღვის იმის დადგენა, შეძლებდა თუ არა წინდახედულობის ნორმის დაცვას საშუალო, კეთილგონიერი ადამიანი¹⁷. თუ ასეთი შესაძლებლობა არ გამოირიცხა, შემდგომ უნდა მოხდეს იმის გათვალისწინება, ხომ არ არის სახეზე ისეთი გარემოება, რომელიც გამორიცხავს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას მოქმედი პირის ინდივიდუალური უნარების გათვალისწინებით.

ვინაიდან წინდახედულობის ნორმის დარღვევის დადგენა შეფასებასთანაა დაკავშირებული, საკამათოდ მიიჩნევა, უნდა განიხილებოდეს თუ არა თუნდაც ობიექტური გაუფრთხილებლობა ქმედების შემადგენლობის ნიშნად. დანაშაულის აგებულებაში წინდახედულობის ნორმის დარღვევის ადგილთან დაკავშირებით არსებობს არაერთგვაროვანი მოსაზრება. ერთიანობა არსებობს იმასთან დაკავშირებით, რომ დანაშაულის სამნიშნოვანი აგებულება მოქმედებს როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი დანაშაულების მიმართ. საკამათოა მხოლოდ ის, თუ რომელ ეტაპზე უნდა დადგინდეს წინდახედულობის ნორმის დარღვევა. ერთი მოსაზრებით, წინდახედულობის ნორმის დარღვევა არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი. მეორე მოსაზრებით, მხოლოდ ბრალის ნიშანი. მესამე შეხე-

დულებით, წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა ქმედების შემადგენლობის, ხოლო სუბიექტური დარღვევა ბრალის ნიშანია. მეოთხე მოსაზრებით, წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა არის მართლწინააღმდეგობის, ხოლო სუბიექტური დარღვევა ბრალის ნიშანი.¹⁸

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, წინდახედულობის ნორმის დარღვევა ანუ ვალწინააღმდეგობა არის გაუფრთხილებლობითი ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, ქმედების მართლწინააღმდეგობის საფუძველი, წანამძღვარი, რომელსაც ასევე აქვს კავშირი მოქმედი პირის ბრალთანაც¹⁹. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ავტორი ვალწინააღმდეგობას განიხილავს დანაშაულის შერეულ (ჰიბრიდულ) ელემენტად, რომელიც მონაწილეობს როგორც მართლწინააღმდეგობის, ისე ბრალის დასაბუთებაში²⁰. თუმცა, ავტორი ადრეულ შრომებში მოვალეობის დარღვევას დაუდევრობის დროს არა ბრალის, არამედ მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის დამაფუძნებელ ნიშნად განიხილავდა და მას შესაძლებლობასთან მიმართებით სხვა რიგის მოვლენად თვლიდა²¹. ავტორის თვალსაზრისით, გაუფრთხილებლობის დროს თუ მავნე შედეგის გათვალისწინების მოვალეობა ქმედების მართლწინააღმდეგობას აფუძნებს, შესაძლებლობა ბრალს ასაბუთებს²².

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, თუ განზრახვა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანია, გაუფრთხილებლობის ადგილი ბრალშია.²³ განზრახვა შეიძლება იყოს შეფასე-

¹⁷ საშუალო, კეთილგონიერი ადამიანის პოზიციიდან გამომდინარე წინდახედულობის ნორმის ობიექტურად დარღვევის, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნიშნის, დადგენაზე მიუთითებს ავტორთა ერთი ნაწილი. იხ. მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანასაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 562.

¹⁸ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 443-444, Rn. 976-977.*

¹⁹ მ. უგრეხელიძე, ვალწინააღმდეგობის ცნება და მნიშვნელობა სისხლის სამართალში, კავკასიის

საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე, 2016, #10, გვ. 78-80.

²⁰ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 82.

²¹ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში, საბჭოთა სამართალი, 1977, #4, გვ. 63.

²² მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 64.

²³ ო. გამყრელიძე, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, კრებულში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის

ბისგან ნეიტრალური, მაგრამ შეფასებისგან ნეიტრალური გაუფრთხილებლობა არ არსებობს. გაუფრთხილებლობა ყოველთვის გულისხმობს უარყოფით შეფასებას, სწორი მოქმედების წესის დარღვევას და გაკიცხვასთანაა დაკავშირებული.²⁴

გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა, უმთავრესად, არის პასუხისმგებლობა დამდგარი შედეგისთვის,²⁵ რომელიც წინდახედულობის დამრღვევი ქმედებითაა გამოწვეული. გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, როგორც წესი, აუცილებელ ნიშნად ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევას. ასეთია, მაგალითად, 116-ე და 188-ე მუხლებით გათვალისწინებული შემადგენლობები. თუ აღნიშნული შემადგენლობებით გათვალისწინებული შედეგი არ დადგა, საერთოდ არ განიხილება პასუხისმგებლობის საკითხი.

შედეგიან გაუფრთხილებლობით დანაშაულებში აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და შედეგს შორის. იმ შეხედულების მიხედვით, რომლითაც წინდახედულობის ნორმის დარღვევა დგინდება ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, მიზეზობრიობის დასადგენად არა მხოლოდ ის უნდა დადგინდეს, რომ წინდახედულობის ნორმა დაირღვა და შედეგი დადგა, არამედ ისიც, შეიძლებოდა თუ არა წინდახედულობის ნორმის დაცვა და შედეგის თავიდან აცილება.

მიუხედავად იმისა, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობა, უმეტესწილად, დანაშაულებრივი შედეგის დადგომას ეფუძნე-

ბა, არსებობს გაუფრთხილებლობითი დანაშაულები, რომლებიც არ ითვალისწინებენ შედეგს და რომელთა დასჯადობაც დაკავშირებულია მხოლოდ დასჯადი ქმედების განხორციელებასთან. ასეთია 241-ე და 242-ე მუხლებით გათვალისწინებული შემადგენლობები.²⁶ აღნიშნული დელიქტები მიეკუთვნება აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს, რომლებსაც სხვაგვარად პოტენციურ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს,²⁷ პოტენციურ დელიქტებს²⁸ უწოდებენ და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობას წარმოადგენენ.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განსხვავებული შეხედულებებია იმასთან დაკავშირებით, აქვს თუ არა გაუფრთხილებლობას ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა. გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, გაუფრთხილებლობას არ გააჩნია ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა. სუბიექტური ელემენტები მონმდება ბრალის ეტაპზე.²⁹

მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ გაუფრთხილებლობით დელიქტებს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა გააჩნია, გასაზიარებელია. თვითიმედოვნების დროს მოქმედი პირი აცნობიერებს, რომ აკრძალულ ქმედებას ახორციელებს და ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობასაც, განსხვავებით დაუდევრობისგან, რაც გაუფრთხილებლობის დროს სუბიექტური ნიშნის არსებობაზე მიუთითებს.

გაუფრთხილებლობითი დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს როგორც მოქმედებით, ისე

პრობლემები, ეძღვნება თ. შავგულიძის 75 წლის იუბილეს, თბ., 2006, გვ. 43-44.

²⁴ თ. წერეთელი, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, #2, გვ. 36; ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 43-44.

²⁵ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულების შედეგიან დანაშაულებთან მიმართებით განსაკუთრებულ პრაქტიკულ მნიშვნელობაზე იხ. Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2012, S. 443, Rn. 975.

²⁶ უშედეგო გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობას უშვებს გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსიც. მაგალითად, 315c პარაგრაფის მე-3 აბზაცით,

316-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებული დელიქტები.

²⁷ Zieschang F., *Die Gefährdungsdelikte*, Berlin, 1998, S. 162-163; Wessels/Beulke, *Strafrecht, AT, Die Straftat und ihre Aufbau*, 40. Aufl., Heidelberg, 2010, S. 8-9, Rn. 30.

²⁸ Hoyer A., *Die Eignungsdelikte*, Berlin, 1987, S. 16; Graul E., *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin, 1991, S. 116; Wolter J., *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin, 1981, S. 253.

²⁹ აღნიშნულზე იხ. Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2012, S. 446, Rn. 983.

უმოქმედობით. მაგალითად, 188-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. გაუფრთხილებლობით სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება მოქმედებით განხორციელდება თუ უმოქმედობით, არ აქვს არსებითი მნიშვნელობა. ორივე სახით არის მისი განხორციელება დასაშვები.

როდესაც გაუფრთხილებლობითი დანაშაული უმოქმედობითაა ჩადენილი, აუცილებელია სახეზე იყოს ის წინაპირობები, რომელიც უმოქმედობის დასჯადობისთვის აუცილებელია. მაგალითად, დამნაშავეს უნდა ეკისრებოდეს მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა. საქმე უნდა ეხებოდეს გარანტს და ა. შ.

გაუფრთხილებლობით დანაშაულის ჩადენა დასაშვებია დასრულებული სახით. მისთვის არ არის დამახასიათებელი დაუმთავრებელი დანაშაულის ფორმები. შეუძლებელია გაუფრთხილებლობით დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, ვინაიდან სახეზე არ არის ის სუბიექტური წინაპირობები, რომელსაც დანაშაულის მომზადება და მცდელობა მოითხოვს.

გაუფრთხილებლობით დანაშაულებში გამოირჩეულია თანამონაწილეობა. აღნიშნული გამომდინარეობს თანამონაწილეობის საკანონმდებლო განსაზღვრებიდან (23-ე მუხ.), სადაც თანამონაწილეობა განმარტებულია განზრახ დანაშაულში ორი ან მეტი პირის განზრახ მონაწილეობად. თუმცა, თანამონაწილეობა გაუფრთხილებლობით გამოირიცხება თანამონაწილეობის და გაუფრთხილებლობის ბუნების გათვალისწინებითაც. გაუფრთხილებლობა ცნობს ერთმსრულებლობის პრინციპს და არ აღიარებს დამნაშავეთა დაყოფას ამსრულებლად და თანამონაწილედ. ის ვინც წინდახედულობის ნორმას არღვევს, ყველა არის ამსრულებელი. აღნიშნულთან დაკავშირებით შემდეგი მაგალითი შეიძლება მოვიშველიოთ: ღამით ორ მონადირეს ტყეში, კარავში ეძინა. ერთი მათგანი რაღაც ხმამ გამოაღვიძა. გაიხედა და კარავისკენ მიმავალი სილუეტი ნახა, რომელიც ნადირი ეგონა. მან სასწრაფოდ გამოაღვიძა მეორე მონადირე

და უთხრა: ჩქარა ესროლე, ნადირი მოდისო. მეორე მონადირემაც გაიხედა და მანაც სილუეტი ნადირს მიაშვავსა. სასწრაფოდ მოიმარჯვა თოფი, დაუმიზნა და ესროლა. აღმოჩნდა, რომ ეს სილუეტი იყო არა ნადირი, არამედ სხვა მონადირე, რომელსაც ტყვია მოხვდა და ადგილზევე გარდაიცვალა.³⁰ აღნიშნულ შემთხვევაში ორივე მონადირე არის გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ამსრულებელი.

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, ზემოთ მოცემულ მაგალითში გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის პასუხი უნდა აგოს იმ მონადირემ, რომელმაც გასროლა განახორციელა, ხოლო ის, ვინც გააღვიძა მეორე მონადირე და უთხრა, ესროლე ნადირი მოდისო, უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან მას სხვისი სიცოცხლის მოსპობის ობიექტური შემადგენლობა არ განუხორციელებია. გამოთქმული მოსაზრებით, ამ უკანასკნელი პირის გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ამსრულებლად მიჩნევას ხელს უშლის 22-ე მუხლში მოცემული საკანონმდებლო დებულება, რომლის შესაბამისად, „ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული“. „უშუალოდ ჩაიდინა“ კი ნიშნავს იმას, რომ პირმა თავისი ხელით და გონებით უნდა განახორციელოს დასჯადი ქმედების ობიექტური შემადგენლობა. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, სიცოცხლის მოსპობის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელება იწყება იქიდან, როცა ხდება თოფის აღება და დამიზნება, რაც გაგრძელდა გასროლით და დამთავრდა სასიკვდილო შედეგით. ავტორი სვამს კითხვას, თუ მონადირის გაღვიძება და იმის თქმა, შენი მტერი მოდის და ესროლეო, მიჩნეული იქნება გაუფრთხილებლობით სხვისი სიცოცხლის მოსპობის შემადგენლობის განხორციელების დაწყებად, რატომ არ არის იგივე ქმედება (მონადირის გაღვიძება და იმის თქმა, შენი მტერი მოდის და ესროლეო), განზრახი მკვლელობის ობიექტური შემადგენლობის დასაწყისი.³¹

³⁰ მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2019, გვ. 102.

³¹ ნ. თოდუა, წიგნი: მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2019, გვ. 103.

აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ არასწორია ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დაწყების ეტაპის გამოყოფა გაუფრთხილებლობით დელიქტებში, განსხვავებით განზრახი დელიქტებისგან. განზრახ დელიქტებში ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დაწყების გამოყოფა და აღნიშნული მომენტის გათვალისწინება იმიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ მასზე არის დაკავშირებული დანაშაულის მცდელობის დასჯადობა. დანაშაულის მცდელობა გულისხმობს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების დაწყებას. თუ ქმედების შემადგენლობის განხორციელება არ არის დაწყებული, დანაშაულის მცდელობაც არ ითვლება განხორციელებულად. დანაშაულის მცდელობა, ისევე როგორც მომზადება, განზრახი დელიქტებისთვის არის დამახასიათებელი და არა გაუფრთხილებლობისთვის. გაუფრთხილებლობით მომზადება და მცდელობა ვერ განხორციელდება, შესაბამისად, არ ხდება იმის გარკვევა, თუ როდის იწყება ქმედების შემადგენლობის განხორციელება.

გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობა, უპირატესად, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომას უკავშირდება. არსებობს გამოჩენილი შემთხვევებიც, სადაც ქმედება არის დასჯადი შედეგის დადგომის გარეშე, მაგრამ ასეთ დელიქტებში ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება უნდა განხორციელდეს იმისთვის, რომ ქმედების შემადგენლობა ჩაითვალოს განხორციელებულად. თუ ქმედება არ განხორციელდა, არც დაისმის კითხვა, დაიწყა თუ არა ქმედების შემადგენლობის განხორციელება ან ჰქონდა თუ არა ადგილი დანაშაულის ჩასადენად პირობების შექმნას, რაც გაუფრთხილებლობის დროს გამორიცხულია. რაც შეეხება ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელების საკითხს, იგი უნდა განიხილ-

ტოს განსხვავებულად განზრახ და გაუფრთხილებლობით დელიქტებში, დელიქტების სუბიექტური შემადგენლობის გათვალისწინებით. გაუფრთხილებლობით დელიქტებში ქმედების შემადგენლობას უშუალოდ ახორციელებს ის, ვინც უშუალოდ, ერთპიროვნულად, ინდივიდუალურად არღვევს წინდახედულობის ნორმას, რასაც ადგილი ჰქონდა იმ მონადირის მხრიდან, რომელმაც მეორე მონადირე გამოაღვიძა და უთხრა ესროლე ნადირი მოდისო.

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოხატული მეორე შეხედულებით, ზემოთ აღნიშნულ მაგალითში გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს ორივე მონადირეს, ვინაიდან წინდახედულობის ნორმა ორივე მონადირემ დაარღვია, რაც მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ შედეგთან.³² საკითხის მოცემული გადანწყვეტა ავტორთა ერთი ნაწილის მიერ მიჩნეულია გერმანული სისხლისსამართლებრივი აზროვნების ზეგავლენით გამოწვეულ საკითხის ახლებურ გადანწყვეტად, რაც არ არის გასაზიარებელი, რამეთუ პრობლემის ასეთ გადანწყვეტას ჯერ კიდევ თ. წერეთელი აღიარებდა.³³

ნ. თოდუა მიუთითებს, რომ გაუფრთხილებელ დანაშაულში ერთმსრულებლობის თეორიის აღიარებისას მოგვინევს მიზეზობრიობასთან დაკავშირებით პირობათა ტოლფასოვნების თეორიის აღიარება,³⁴ რაც არ არის გასაზიარებელი. ერთმსრულებლობის კონცეფციას იმიტომ ეყრდნობა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა,³⁵ რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულს არ ჰყავს თანამონაწილე. თანამონაწილეობა გულისხმობს ორი ან მეტი პირის განზრახ მონაწილეობას განზრახ დანაშაულში. თანამონაწილე შეიძლება ჰყავდეს მხოლოდ განზრახ დანაშაულს. ერთმსრულებლობის კონცეფციის არ-

³² მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 552.

³³ თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 41-42.

³⁴ ნ. თოდუა, წიგნი: მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2019, გვ. 103.

³⁵ ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიძე, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 137; მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2013, გვ. 324.

სი იმაშია, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულში მონაწილე ყველა პირი ამსრულებელია.³⁶ თუ დასახელებულ პრინციპს უარყოფდით, უნდა გვეღიარებინა თანამონაწილეობა გაუფრთხილებლობით დანაშაულებშიც. ერთამსრულებლობის კონცეფცია არანაირ კავშირში არ არის მიზეზობრიობის პრობლემასთან. ვინაიდან ერთამსრულებლობის პრინციპი უკავშირდება დანაშაულში მონაწილეობის ფორმის საკითხს (ამსრულებლობა/თანამონაწილეობა), მისი დაკავშირება მიზეზობრიობის პრობლემასთან ნიშნავს მიზეზობრიობის საკითხის გადანაცვლებას დანაშაულში მონაწილეობის ფორმებთან დაკავშირებული საკითხის მეშვეობით, რაც გაუმართლებელია. მიზეზობრიობის პრობლემის გადანაცვლებას დანაშაულში მონაწილეობის ფორმებთან დაკავშირებული საკითხით მიზანშეუწონლად თვლიდა თ. წერეთელიც.³⁷ დამნაშავის ქმედება იმიტომ კი არ არის მიზეზობრივ კავშირში მართლსაწინააღმდეგო შედეგთან, რომ ის ამსრულებელია ან თანამონაწილე, არამედ ამსრულებელია ან თანამონაწილე იმიტომ, რომ მისი ქმედება მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ მართლსაწინააღმდეგო შედეგთან. რასაკვირველია, ამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საკმარისი პირობა არ არის მიზეზობრიობა და საჭიროა სხვა ნიშნების დადგენაც, მათ შორის სუბიექტური ხასიათის გარემოებების გათვალისწინება, მაგრამ მიზეზობრიობა წარმოადგენს პასუხისმგებლობის აუცილებელ ნაწინამძღვარს. შედეგიან დელიქტებში როგორც ამსრულებლის, ისე თანამონაწილის ქმედება მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს დანაშაულებრივ შედეგთან. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ამსრულებლის და თანამონაწილის მიზეზობრიობის დასადგენად განსხვავებული კრიტერიუმები მიიღება მხედველობაში და ამსრულებლის ქმედების მიზეზობრიობის დადგენას ნაეყენება

მოთხოვნა, რომ ის აუცილებელ პირობას წარმოადგენდეს შედეგის დადგომისთვის, განსხვავებით თანამონაწილეობის მიზეზობრიობისგან. როგორც ამსრულებლობის და თანამონაწილეობის მიზეზობრიობას ნაეყენება განსხვავებული კრიტერიუმები, ისე განსხვავებულად უნდა იქნას ინტერპრეტირებული ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელება განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტებისთვის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არ არის გასაზიარებელი გამოთქმული მოსაზრება, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულებში ერთამსრულებლობის თეორიის აღიარებისას იძულებული ვიქნებით ვცნოთ პირობათა ტოლფასოვნების თეორია.³⁸ აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ქართული სსკ მიზეზობრიობაზე ექვივალენტობის, იგივე აუცილებელი პირობის თეორიას ეფუძნება (მე-8 მუხ.).³⁹

გაუფრთხილებლობის სახეებია თვითიმედოვნება და დაუდევრობა. გაუფრთხილებლობის დაყოფა სახეებად თვითიმედოვნების და დაუდევრობის სახით, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის ირელევანტურად მიიჩნევა, თუმცა თამაშობს განსაზღვრულ როლს სასჯელის შეფარდების დროს, ვინაიდან ერთმანეთისგან განასხვავებენ მსუბუქ გაუფრთხილებლობას და მძიმე გაუფრთხილებლობას, რომელსაც ადგილი აქვს სისხლის სამართალში თვითიმედოვნების დროს. სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობის დასასაბუთებლად საკმარისად მიიჩნევა გაუფრთხილებლობის ორივე სახე, მაგრამ მნიშვნელობას იძენს სასჯელის შეფარდებისას.⁴⁰ ლიტერატურაში ასევე მიუთითებენ იმის შესახებ, რომ გაუფრთხილებლობის დასჯადობის წინაპირობად სსკ-ი ნაწილობრივ მოითხოვს განსაკუთრებულ ხარისხს გაუფრთხილებლობისას, როცა საქმე თვითიმედოვნებას ეხება. თვითიმედოვნებით მოქმედების დროს

³⁶ Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 449, Rn. 994-995.

³⁷ თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 42.

³⁸ ნ. თოდუა, წიგნში: მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2019, გვ. 103.

³⁹ ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 178; მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 193.

⁴⁰ Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 295, §12 Rn. 8-9.

ადგილი აქვს წინდახედულობის უჩვეულოდ მაღალი ზომით დარღვევას, ვინაიდან დანაშაულებრივი შედეგის დადგომას განსაკუთრებით ქარაფშუტულად ან განსაკუთრებით გულგრილად არ ითვალისწინებს. ამასთან ერთად გასათვალისწინებელია, რომ თვითიმედოვნება ქმედების განხორციელების დროსთან უნდა იყოს კავშირში, ასე რომ ქმედების განხორციელების შემდეგ გამოვლენილი თვითიმედოვნება არ არის საკმარისი.⁴¹

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოდ განიხილება საკითხი იმის შესახებ, არის თუ არა დასჯადი მსუბუქი გაუფრთხილებლობა (*culpa levissima*). გასაზიარებელია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, ნაკლები ხარისხის (შედარებით მსუბუქი) დაუდევრობაც აფუძნებს ბრალეული ქმედების გასაკიცხობას. თუმცა, არსებობს სფეროები, სადაც საფრთხის სიხშირის და განგრძობადობის გამო ადამიანს შეიძლება თვალთახედვიდან რაიმე გაეპაროს (გამორჩეს). ამის მაგალითად მოყავთ საგზაო მოძრაობაში თანამონაწილეობა, სადაც დღევანდელი საგზაო მოძრაობის გამო მოძრაობის წინდახედულმა მონაწილემაც შეიძლება დაუშვას შეცდომა. მსუბუქი გაუფრთხილებლობის დროს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გენერალური გამორიცხვა არ არის გასაზიარებელი.⁴² მაშასადამე, გასათვალისწინებელია არა მხოლოდ ის, გამოვლენილი გაუფრთხილებლობა იყო თუ არა მსუბუქი, არამედ სხვა გარემოებებიც. მათ შორის, დამდგარი შედეგი ან ის სიკეთეები, რომელთაც საფრთხე შეექმნათ.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული საყურადღებო მოსაზრების თანახმად, წინდაუხედაობის ხარისხი გასათვალისწინებელია სამოქალაქო სამართლებრივი და სისხლი-

ს სამართლებრივი გაუფრთხილებლობის გასამიჯნად. გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, სამოქალაქო სამართლებრივი და სისხლის სამართლებრივი გაუფრთხილებლობა თვისებრივად ერთი და იგივეა. მათ შორის განსხვავება მხოლოდ ხარისხშია⁴³. სიფრთხილის უბრალო ნაკლებობა, რომელსაც შეუძლია სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაასაბუთოს, არ არის საკმარისი სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის. სისხლის სამართლებრივი მიზნებისთვის არსებობს გაუფრთხილებლობის ხარისხები და ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის დასასაბუთებლად საჭიროა ძალიან დიდი ხარისხის გაუფრთხილებლობა⁴⁴.

ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ არა მხოლოდ გაუფრთხილებლობის ხარისხია გასათვალისწინებელი, არამედ კანონმდებლის გადანყვეტილებაც. გაუფრთხილებლობის ხარისხი შეფასებითია. იმის დადგენა, კონკრეტულ შემთხვევაში თუ რა ხარისხის გაუფრთხილებლობას ჰქონდა ადგილი, შეფასებაზეა დამოკიდებული. ამ მხრივ, გასათვალისწინებელია კანონმდებლის პოზიცია. მაგალითად, ადრე თუ ნარკოტიკული საშუალების ზემოქმედების ქვეშ ავტომანქანის მართვა მხოლოდ ადმინისტრაციულ გადაცდომად მიიჩნეოდა და სისხლის სამართლებრივად არ ისჯებოდა, დღეს სისხლის სამართლებრივად დასჯად ქმედებას წარმოადგენს (სსკ-ის 276-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

გაუფრთხილებლობის სახეებად დაყოფას გადანყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის, მაგრამ თვითიმედოვნება უფრო მაღალი ხარისხის გაუფრთხილებლობაა, ვიდრე დაუდევრობა, რაც ბრალის ხარისხზე,⁴⁵ შესაბამისად, სასჯელის ზომა-

⁴¹ Eisele, ebenda, S. 295-296, §12 Rn. 10. მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის თვითიმედოვნებით განხორციელებულად მიჩნევისთვის მხედველობაში მიიღება თვითიმედოვნების კავშირი ქმედებასთან, განამტკიცებს იმ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, წინარე გაუფრთხილებლობითი ქმედებით დაფუძნებული სავალდებულო მოქმედების მოვალეობის შესრულებისგან თავის განზრახ შეკავებით გამოწვეული შედეგი მიიჩნევა განზრახ და არა გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ შედეგად.

⁴² Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 296-297, §12 Rn. 13-14.

⁴³ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის მასშტაბი ინგლის-ამერიკის სისხლის სამართალში, საბჭოთა სამართალი, 1967, #4, გვ. 65.

⁴⁴ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 68.

⁴⁵ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში, საბჭოთა სამართალი, 1977, #4, გვ. 70; გ.

ზე აისახება. ამის საფუძველს, ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, წარმოადგენს ის, რომ თვითიმედოვნება და დაუდევრობა სხვადასხვანაირად ახასიათებს გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩამდენის პიროვნებას⁴⁶.

ცალკეული ავტორები გაუფრთხილებლობის სახეებად დაყოფის მნიშვნელობას ხედავენ თვითიმედოვნების და არაპირდაპირი განზრახვის გამიჯვნაში, ვინაიდან თვითიმედოვნება და არაპირდაპირი განზრახვა ახლოს დგას ერთმანეთთან.⁴⁷

2. თვითიმედოვნება, როგორც გაუფრთხილებლობის სახე

სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „ქმედება თვითიმედოვნებითაა ჩადენილი, თუ პირს გაცნობიერებული ჰქონდა წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედება, ითვალისწინებდა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, მაგრამ უსაფუძვლოდ იმედოვნებდა, რომ ამ შედეგს თავიდან აიცილებდა“. თვითიმედოვნების მოცემული დეფინიციიდან გამომდინარეობს, რომ თვითიმედოვნებისას მოქმედ პირს გაცნობიერებული აქვს, რომ მისი ქმედება წინდახედულობის ნორმით არის აკრძალული, ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, იმედოვნებს, რომ აღნიშნულ შედეგს თავიდან აიცილებს, მაგრამ ეს იმედი უსაფუძვლოა.

მოქმედი პირი შედეგის თავიდან აცილებას შეიძლება იმედოვნებდეს საკუთარი გამოცდილებიდან გამომდინარე. მაგალითად, გამოცდილი მსროლელია და ფიქრობს, რომ ტყვიას მიზანში მოახვედრებს. გამოცდილი მძღოლია და გადაჭარბებული სიჩქარით მოძრაობის მიუხედავად, იმედოვნებს, რომ ავტოავარიას თავიდან აიცილებს.

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილების იმედი ასევე შეიძლება ეფუძნებოდეს

სხვა პირის მოქმედებას ან ბუნების ძალთა მოქმედებას. მაგალითად, ბავშვის მიტოვება იმ იმედით, რომ მას ყურადღებას სხვები მიაქცევენ. ტყეში ჩაუმქრალი კოცონის დატოვება იმ იმედით, რომ წვიმა ჩააქრობს და ა. შ.⁴⁸

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილებას მოქმედი პირი უშვებს არაპირდაპირი განზრახვის დროსაც, მაგრამ თვითიმედოვნების დროს, არაპირდაპირი განზრახვისგან განსხვავებით, დარწმუნებულია, რომ შედეგს თავიდან აიცილებს. თვითიმედოვნების დროს დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილებაზე პირის ვარაუდი არის დაუსაბუთებელი და ზერელე ხასიათს ატარებს. გადაჭარბებულად ხდება დანაშაულებრივი შედეგის ხელშემშლელი მიზეზების შეფასება.⁴⁹

არაპირდაპირი განზრახვის და თვითიმედოვნების გამიჯვნასთან დაკავშირებით გამოითქვა მოსაზრება, რომ მათ შორის სხვაობა ნებელობით (ვოლუნტატურ) ელემენტშია,⁵⁰ მაგრამ მართებულად უნდა იქნას მიჩნეული შეხედულება, რომლის შესაბამისადაც, ევენტუალური განზრახვა და თვითიმედოვნება განსხვავდებიან არა მარტო ნებელობითი, არამედ აგრეთვე ინტელექტუალური მხრივითაც.⁵¹

თვითიმედოვნების დროს, როგორც ითქვა, მოქმედი პირი აცნობიერებს წინდახედულობის ნორმის აკრძალვის დარღვევას, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედების საშიშროება გაცნობიერებულია, მაგრამ თუ არაპირდაპირი განზრახვის დროს ადგილი აქვს ქმედების კონკრეტული, რეალური საშიშროების გაცნობიერებას, თვითიმედოვნების შემთხვევაში ქმედება, მოქმედი პირის წარმოდგენით, აბსტრაქტული საშიშროებისაა. მოქმედი პირი ფიქრობს, რომ ქმედება ზოგადად არის საშიში, რომელსაც საზიანო შედეგის გამოწვევა შეუძლია, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში არ შეიძლება მართლსაწინააღმდეგო შედეგი გამოიწვიოს, ვინაიდან ქმედებას

ნაწყებია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანლო, თბ., 2015, გვ. 399.

⁴⁶ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 70.

⁴⁷ Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 569.

⁴⁸ თ. წერეთელი, ვ. მაყაშვილი, დასახ. ნაშრ., გვ. 66.

⁴⁹ თ. წერეთელი, ვ. მაყაშვილი, დასახ. ნაშრ., გვ. 68.

⁵⁰ მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 554.

⁵¹ თ. წერეთელი, ვ. მაყაშვილი, დასახ. ნაშრ., გვ. 66.

ახორციელებს გამოცდილი მძლოლი, გამოცდილი მსროლელი და შედეგის თავიდან აცილების რწმენაც ამას ემყარება.

თვითიმედოვნების დროს მოქმედი პირი ითვალისწინებს არა იმას, რომ განხორციელებულ ქმედებას საერთოდ არ შეუძლია მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევა, არამედ იმას, რომ ასეთი შედეგი შეიძლება მოჰყვეს სხვა პირის ქმედებას, ან თუნდაც მის მიერ ჩადენილ ქმედებას, მაგრამ სხვა ვითარებაში.⁵²

საკამათოდ მიიჩნევა, თვითიმედოვნების დროს, თუ როგორი საფრთხე არსებობს დამნაშავეს წარმოსახვით. თუ ერთი მოსაზრებით, თვითიმედოვნების დროს დამნაშავეს წარმოსახვით აბსტრაქტული საშიშროება არსებობს, მეორე შეხედულებით, დამნაშავეს გაცნობიერებული აქვს დაცული ქმედების ობიექტისთვის კონკრეტული საფრთხის არსებობა, მაგრამ დარწმუნებულია, რომ ქმედების შემადგენლობა არ განხორციელდება. აღნიშნული შეხედულების მიხედვით, დამნაშავეს რწმენა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით შეიძლება გამომდინარეობდეს საფრთხის ხარისხის არასწორი შეფასებიდან ან საკუთარი შესაძლებლობების გადაჭარბებული შეფასებიდან.⁵³ თუმცა, კონკრეტული საფრთხის ბუნების გათვალისწინებით, შეუძლებელია შედეგის თავიდან აცილებაში მოქმედი პირი დარწმუნებული იყოს, თუ გაცნობიერებული აქვს კონკრეტული საფრთხის არსებობა.

თვითიმედოვნების დროს განხორციელებული ქმედება არის შეგნებული ქმედება, რომელშიც მოიაზრება ქმედების აბსტრაქტული საშიშროების გაცნობიერება. თუმცა, ეს შეგნებული ქმედება მართლსაწინააღმდეგო შედეგისკენ არ არის შეგნებულად წარმართული. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადგილი ექნებოდა არა თვითიმედოვნებას, არამედ განზრახვას.

გაუფრთხილებლობა შეიძლება არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან მიმართებით, არამედ სამართლებრივი სიკეთისთვის

საფრთხის შექმნასთან დაკავშირებითაც არსებობდეს. საფრთხის შემქმნელ ქმედებას თვითიმედოვნებით ახორციელებს პირი, თუ საფრთხის შექმნას შესაძლებლად თვლის, მაგრამ დარწმუნებულია, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში საფრთხე არ შეიქმნება.⁵⁴

თვითიმედოვნებასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკიდან შემდეგი მაგალითი შეიძლება მოვიშველიოთ: „მ“ თავისი კუთვნილი ავტომანქანით მოძრაობდა თბილისიდან გორის მიმართულებით. ამ დროს, კასპის რაიონის სოფ. ალაიანის ტერიტორიაზე, მდინარე ქსნის ხიდზე, საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესახებ კანონის მოთხოვნათა დარღვევით, მოქალაქე „თ“ თავის ავტომანქანა „გაზელს“ უცვლიდა საბურავს. როდესაც „მ“ მიუახლოვდა ავტომანქანა „გაზელს“, მას მხედველობა შეუზღუდა შემხვედრი ავტომანქანის მაშუქებმა. „მ“-მ არ მიიღო სათანადო ღონისძიება ავტომანქანის გასაჩერებლად და „გაზელისთვის“ გვერდის ავლის დროს დაეჯახა „თ“-ს, რის შედეგადაც „თ“-ს ჯანმრთელობა დაუზიანდა.⁵⁵ აღნიშნულ შემთხვევაში ქმედება იმიტომაც განხორციელებული თვითიმედოვნებით შედეგის მიმართ, რომ მოქმედ პირს გაცნობიერებული ჰქონდა წინდახედულების ნორმის დარღვევა. წინდახედულების ნორმის დარღვევა გამოიხატა მანქანით გადაადგილებაში მაშინ, როცა მძღოლს შეზღუდული ჰქონდა მხედველობა. მან არ მიიღო ზომები მანქანის გასაჩერებლად, განაგრძო სვლა, ვინაიდან ქარაფშუტულად იმედოვნებდა შედეგის თავიდან აცილებას მანქანის მართვასთან დაკავშირებით, საკუთარი გამოცდილებიდან გამომდინარე.

3. დაუდევრობა

სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „ქმედება დაუდევრობითაა ჩადენილი, თუ პირს გაცნობიერებული არ ჰქონდა წინდახედუ-

⁵² ნ. თოდუა, წიგნში: მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2019, გვ. 284.

⁵³ Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 568.

⁵⁴ Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, S. 568.

⁵⁵ აღნიშნული კაზუსი არის საქართველოს უზენაესი სამართლის პრაქტიკიდან.

ლობის ნორმით აკრძალული ქმედება, არ ითვალისწინებდა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, თუმცა ამის გათვალისწინება მას ევალებოდა და შეეძლო კიდეც“. თუ თვითიმედოვნების დროს მოქმედი პირი აცნობიერებს წინდახედულობის ნორმით გათვალისწინებულ აკრძალვასთან ქმედების შეუსაბამობას, დაუდევრობისას არ აცნობიერებს, რომ წინდახედულობის ნორმას არღვევს და არ ითვალისწინებს საზიანო შედეგის დადგომის საფრთხეს.⁵⁶ მაგალითად, დამლაგებელს სამსახურში, შენობის დალაგების დროს ანთებული სანთელი დაავიწყდა, რომელსაც ცეცხლი გაუჩნდა და შენობა დააზიანა. მოცემულ შემთხვევაში დაუდევრობას იმიტომ აქვს ადგილი, რომ დამლაგებელს ანთებული სანთელი შეგნებულად არ დაუტოვებია იმ იმედით, რომ მას სხვა ჩააქრობდა, მას იგი დაავიწყდა. თუ ასეთ შემთხვევას ექნებოდა ადგილი, საქმე გვექნებოდა თვითიმედოვნებასთან. აღნიშნულიდან გამომდინარე არ არის გასაზიარებელი ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ თითქმის წინდახედულობის ნორმის დარღვევის გაცნობიერებას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს დაუდევრობის დროსაც⁵⁷.

დაუდევრობის დროსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შეგნებულ ქმედებას, მაგრამ ქმედების შეგნებულობა არ მოიცავს წინდახედულობის ნორმის დარღვევის გაცნობიერებას. ამით განსხვავდება თვითიმედოვნება დაუდევრობისგან. დაუდევრობის დროს ქმედება ყოველთვის არ არის შეგნებული და შეიძლება შეუცნობელ ხასიათსაც ატარებდეს. მაგალითად, საცხოვრებელი კორპუსის მე-5 სართულზე მცხოვრებ პირს ხელიდან გაუვარდა ყუთში ჩარგული ყვავილი და ყუთი თავზე დაეცა ეზოში მდგარ ბავშვს, რომელიც მიყენებული დაზიანებისგან გარდაიცვალა.

ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით დაუდევრობას ახასიათებენ, როგორც მოქმედი პირის

უცოდინარობას ქმედების შემადგენლობის განხორციელებასთან დაკავშირებით. გამოთქმული მოსაზრებით, დაუდევრობის დროს მოქმედი პირი არ აქვს ცოდნითი (კოგნიტური) კავშირი თავის ქმედებასთან. ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებით ცოდნის არარსებობა ან არასწორი, მცდარი წარმოდგენის ქონა, რაც იწვევს განზრახვის გამორიცხვას, არის დაუდევრობისთვის პასუხისმგებლობის საფუძველი,⁵⁸ თუ ეს შეცდომა არ არის მისატყვებელი.

დაუდევრობა ემიჯნება ე. წ. „შემთხვევას“. ამიტომ მათი საზღვრების დადგენა გულისხმობს დასჯადი და არადასჯადი, ბრალეული და არაბრალეული სფეროების გამიჯვნას.⁵⁹ თუ დაუდევრობის დროს პირი არღვევს წინდახედულობის ნორმას, შემთხვევის დროს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას მოქმედი პირს ვერ ვუსაყვედურებთ. როცა მძლოლი არ არღვევს წინდახედულობის ნორმას და შეჯახება (ავტოავარია) ხდება მანქანის სამუხრუჭე მექანიზმის მოულოდნელი დაზიანების შედეგად, დაუდევრობა გამოირიცხება. ასეთ დროს მძლოლს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება ავტოავარიის გამო ან ავტოავარიით გამოწვეული შედეგისთვის, მაგრამ ეს არ ნიშნავს მისი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას შემდგომი უმოქმედობისთვის, თუ შეჯახების შედეგად ადამიანი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩავარდა.

სასამართლო პრაქტიკიდან დაუდევრობასთან დაკავშირებით შემდეგი შემთხვევა შეიძლება დასახელდეს: მეტროს სადგურ „დელისთან“ „შ“ შეხვდა თავის მეუღლე „კ“-ს და გაემართნენ საცხოვრებელი სახლისკენ. სახლში მისვლის შემდეგ „შ“-მ გადანყვიტა, შეემონმებინა მასზე გაფორმებული, გლუვლულიანი სანადირო თოფის „იჟიქტორი“, რა დროსაც ხელი მოუხვდა სასხლეტზე. მოხდა გასროლა და რადგან ლულა შემთხვევით მიმართული იყო მისი მეუღლის -

⁵⁶ Макашвили В.Г., Уголовная ответственность за неосторожность, Москва 1957, С. 46.

⁵⁷ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში, საბჭოთა სამართალი, 1977, #4, გვ. 67.

⁵⁸ Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 294, §12 Rn. 6.

⁵⁹ Макашвили В.Г., Уголовная ответственность за неосторожность, Москва 1957, С. 43.

„კ“-სკენ, მან მარცხენა მხართან მიიღო დაზიანება, რის გამოც იგი გადაიყვანეს სამედიცინო კლინიკაში. მიუხედავად კვალიფიციური დაზიანებისა, „კ“ იმავე დღეს გარდაიცვალა. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა სსკ-ის 116-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა).

როგორც უკვე ითქვა, დაუდევრობის დროს მოქმედი პირი არ ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, მაშინ როცა ასეთი შესაძლებლობა არსებობდა. მაგრამ, საკითხავია, როგორ უნდა მოხდეს ამგვარი შესაძლებლობის დადგენა. ამასთან დაკავშირებით მართებულად არის აღნიშნული ლიტერატურაში, რომ ეს შესაძლებლობა დგინდება არა მხოლოდ ობიექტურად, არამედ მოქმედი პირის ინდივიდუალური თვისებების, სუბიექტური კრიტერიუმების გათვალისწინებით. მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმების გათვალისწინებისას, შეიძლება არაბრალეული პირის ბრალეულობა დადგინდეს.⁶⁰

დაუდევრობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, დაუდევრობით მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფი და კონკრეტული საფრთხის დელიქტები ხორციელდება თუ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიც. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დაუდევრობით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების განხორციელების შესაძლებლობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. ერთი მოსაზრებით გამოირიცხება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ჩადენის შესაძლებლობა დაუდევრობით,⁶¹ ხოლო მეორე შეხედულება მხარს უჭერს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დაუდევრობის არსებობის საკითხს.⁶²

ვინაიდან დაუდევრობის დროს მოქმედი პირი არ აცნობიერებს, რომ წინდახედულობის ნორ-

მით აკრძალულ ქმედებას ჩადის, ჩნდება კითხვა, რამდენად მიზანშეწონილია დაუდევრობის დასჯადობა და დაუდევრობის დასჯადობით რამდენად მიიღწევა სასჯელის მიზნები, განსაკუთრებით, დანაშაულის პრევენცია?

დაუდევრობის დასჯადობის საწინააღმდეგო მოსაზრება იქნა გამოთქმული ამერიკულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, საიდანაც აღსანიშნავია ჯ. ჰოლის შეხედულება, რომელიც მიიჩნევდა, რომ სასჯელს არ შეუძლია ზეგავლენა იქონიოს დაუდევრად მოქმედ სუბიექტზე, ვინაიდან დაუდევრობის დროს ადამიანი არც მოსალოდნელ ზიანს ითვალისწინებს და არც მოსალოდნელ სასჯელს, შესაბამისად, სასჯელი ვერ ქმნის შემაკავებელ მოტივს.⁶³ აღნიშნული მოსაზრება სამართლიანად გააკრიტიკა მ. უგრეხელიძემ, რომელიც დაუდევრობის დროს მორალური ბრალის არსებობას ასაბუთებს.⁶⁴ იგი არ უარყოფს სასჯელის მოტივაციურ ძალას დაუდევრობის დროს და თვლის, რომ სასჯელის პრევენციული დანიშნულება დაუდევრობითი ქცევის მიმართ სავსებით რეალურ საფუძველს ემყარება. სასჯელის მუქარას შეუძლია მოქალაქეს შეუქმნას წინდახედული და ყურადღებიანი ქცევის მოტივი, აიძულოს ის შეძლებისდაგვარად გამოიყენოს თავისი უნარი და გამოცდილება ზიანის თავიდან ასაცილებლად.⁶⁵

მართებულად მიუთითებს მ. უგრეხელიძე, რომ დაუდევრობა გულისხმობს ყურადღების პასიურ მდგომარეობას ობიექტური სინამდვილის განსაზღვრული მოვლენებისადმი, რასაც შეიძლება უყურადღებობის განწყობა ეწოდოს. ადამიანს შეუძლია გავლენა მოახდინოს თავისი ქცევის განწყობაზე. მაშასადამე, დაუდევრობის დროს ადამიანს აქვს „სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა“. ⁶⁶ ავტორის თვალსაზრისით, გაუფრთხილებლობით ქცევას არაცნობიერი (განწ-

⁶⁰ ალ. ვაჩიშვილი, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 204-205.

⁶¹ ნ. თოდუა, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2007, #2/3, გვ. 154.

⁶² Угрехелидзе М., Проблема неосторожной вины в уголовном праве, Тб., 1976, с. 33-34.

⁶³ აღნიშნულზე იხ. მ. უგრეხელიძე, ჯერომ ჰოლის შეხედულება დაუდევრობის დასჯადობაზე და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, 1975, #3, გვ. 44-45.

⁶⁴ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 43-44.

⁶⁵ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 45.

⁶⁶ მ. უგრეხელიძე, დაუდევრობის დროს მორალური ბრალის დასაბუთებისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1975, #1, გვ. 9-10.

ყოფის სახით) უდევს საფუძვლად. გაუფრთხილებლობის დროს ქცევის შინაარსს არა ცნობიერი მექანიზმები განსაზღვრავენ⁶⁷. ავტორის თქმით, არა ცნობიერი პროცესები ისეთივე გასაკიცხი შეიძლება იყოს, როგორც ცნობიერი.⁶⁸

თუ განზრახ დელიქტებში ქმედების მართლ-წინააღმდეგობის შეგნება ბრალის ნიშანია მის ადგილს თვითიმედოვნების დროს იკავებს ქმედების წინდახედულობის ნორმით აკრძალვის გათვალისწინება, ხოლო დაუდევრობისას ასეთი აკრძალვის გათვალისწინების შესაძლებლობა.

ვინაიდან გაუფრთხილებლობის დროს საუბარია წინდახედულობის ნორმით გათვალისწინებული აკრძალვის გაცნობიერებაზე (თვითიმედოვნება) ან მისი გაცნობიერების შესაძლებლობაზე (დაუდევრობა), იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, გაუფრთხილებლობის დროს ბრალის აუცილებელ ელემენტად უნდა მივიჩნიოთ არა მართლწინააღმდეგობის, არამედ წინდახედულობის ნორმით გათვალისწინებული აკრძალვის შეგნების შესაძლებლობა. აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება წინდახედულობის ნორმის და სისხლისსამართლებრივი ნორმის, წინდახედულობის ნორმით და სისხლის სამართლის ნორმით გათვალისწინებული აკრძალვის, სისხლისსამართლებრივი და ე. წ. პირველადი მართლწინააღმდეგობის ერთმანეთისაგან გამიჯვნას.⁶⁹

გაუფრთხილებლობით დანაშაულთან დაკავშირებით ერთ-ერთ საკამათო საკითხს წარმოადგენს ის, თუ როგორ უნდა მოხდეს საკითხის გადანყვეტა, როცა ორი პირი მოქმედებს დაუდევრობით, რომელთაგან ერთ-ერთის ქმედება გამოიწვევს სასიკვდილო შედეგს, მაგრამ გამოძიებით და ექსპერტიზით ვერ დადგინდება თუ რომელმა ქმედებამ გამოიწვია ეს შედეგი. აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა შემდეგი მაგალითი, რომელსაც ადგილი ჰქონდა

რეალურ ცხოვრებაში: „კ“-მ ერთ დილით მდინარის მეორე ნაპირზე შენიშნა ბუჩქების რხევა და ტოტების ლანალუნი შემოესმა. იფიქრა ნადირი-აო, დაუძახა თავის მეგობარ „შ“-ს და წინადადება მისცა, მოხმარებოდა ნადირის მოკვლაში. ორივემ გამოიტანა ერთნაირი ყალიბის თოფები, რომლებიც ერთნაირი ტყვიებით იყო დატენილი და ერთსა და იმავე მანძილიდან ერთდროულად ესროლეს ბუჩქებში „ნადირს“, მაგრამ ნადირის ნაცვლად მოკლეს „ო“, რომელიც ბუჩქებში აღმოჩნდა. „ო“-ს, მართალია, ორი ტყვია მოხვედროდა, მაგრამ ერთ ტყვიას მხოლოდ გაეკანრა. ასე რომ, პირის გარდაცვალება გამოიწვია ერთ-ერთის ქმედებამ. თუმცა ვერ დადგინდა ვისმა ტყვიამ მოკლა „ო“. საბჭოთა სისხლის სამართლის ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში მოცემულ შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაციამ აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია. თუ ერთი მოსაზრებით გაუფრთხილებლობით მოქმედი ორივე პირის ქმედება გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო, მეორე შეხედულებით, ორივე პირი უნდა გათავისუფლებულიყო პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობა შეუძლებელია, გაუფრთხილებლობისთვის პასუხს აგებს ის, ვინც თვითონ იწვევს ზიანს, რაც ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში ვერ დადგინდა. ამის გამო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება გაუფრთხილებლობით მოქმედ პირთა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით.⁷⁰ დასახელებულ შემთხვევაში დასჯადობასთან დაკავშირებული ხარვეზის შესავსებად მოქმედი პირების გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის თანაამსრულებლების სახით დასჯადობაზე მოსაზრებამ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც ჰპოვა მხარდაჭერა,⁷¹ თუმცა საპირისპირო თვალსაზრისით, საკითხის ასეთი გადანყვეტა არ მიიჩნევა მართებულად ყველა

⁶⁷ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში, საბჭოთა სამართალი, 1977, #4, გვ. 74.

⁶⁸ მ. უგრეხელიძე, ჯერომ ჰოლის შეხედულება დაუდევრობის დასჯადობაზე და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, 1975, #3, გვ. 46-47.

⁶⁹ მ. უგრეხელიძე, ფსიქიკური დამოკიდებულება მართლწინააღმდეგობისადმი გაუფრთხილებლობის დროს,

ნიგნში: იურიდიული ძიებანი, თ. ნერეთლის 70 წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 1977, გვ. 98-105.

⁷⁰ ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2013, გვ. 315-316.

⁷¹ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 451, Rn. 998-999.

ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრინციპიდან (*in dubio pro reo*) გამომდინარე.⁷²

დაუდევრობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა მას მივაკუთვნოთ დაბნეულობა, შეიძლება თუ არა დაუდევრობით, მაშასადამე, ბრალეულად განხორციელებულად ვცნოთ ქმედება, როცა იგი მოქმედი პირის დაბნეულობით არის განხორციელებული?

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ გაუფრთხილებლობის ზოგიერთი შემთხვევა მოითხოვს სპეციალურ, საგანგებო საკანონმდებლო რეგულირებას, ვინაიდან იგი ვერ თავსდება გაუფრთხილებლობის იმ ზოგად განსაზღვრებაში, რომელსაც სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ითვალისწინებს. ასეთ შემთხვევაში ავტორი სწორედ დაბნეულობას გულისხმობდა. თუმცა, აღნიშნული შეხედულება იქნა გაკრიტიკებული და აღნიშნული, რომ იგი წარმოადგენს გაუფრთხილებლობის და კერძოდ კი, დაუდევრობის ნაირსახეობას, რის გამოც არ მოითხოვს გაუფრთხილებლობის (საკანონმდებლო სახეების) ცნებიდან ცალკე გამოყოფას და შეიძლება მოაზრებულ იქნას დაუდევრობის ქვეშ.⁷³

დაბნეულობასთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრება საკამათოდ მიიჩნევა. კამათის საგანს წარმოადგენს ის, ცალკეულ შემთხვევაში დაბნეულობის დროს საერთოდ მოქმედებს თუ არა პირი ბრალეულად. აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა დაბნეულობა აუცილებელი მოგერიების ექსცესის დროს, რაც გამონვეულია თავდამსხმელის მოულოდნელი მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმით.

ო. გამყრელიძემ მის მიერ შემუშავებულ სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის პროექტში მიზანშეწონილად მიიჩნია ბრალის გამომრიცხავ და შემამსუბუქებელ გარემოებათა თავში ცალკე ნორმის გამოყოფა აუცილებელი მოგერიების ექსცესზე, რომლის თანახმადაც კანონპროექტის ავტორი კანონმდებელს

სთავაზობდა სსკ-ში სპეციალური ნორმის შემოტანას, რომლის მიხედვითაც, მოხდებოდა სასჯელისაგან იმ პირის გათავისუფლება, რომელიც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადააცილებს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისაგან გამონვეული დაბნეულობით, შიშით ან სხვა საპატიო გარემოების გამო.⁷⁴

იმისთვის, რომ პირს ჩადენილი უმართლობა ბრალად შეერაცხოს, უნდა არსებობდეს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა, მაგრამ ასეთ შესაძლებლობას მოქმედი პირი ზოგჯერ შეიძლება მოკლებული იყოს მოულოდნელი თავდასხმით გამონვეული დაბნეულობის და შიშის გამო, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს უმართლობის ბრალად შერაცხვა. მოქმედ სსკ-ში აღნიშნულთან დაკავშირებით სპეციალური ნორმა არ გვხვდება, მაგრამ ბრალის გამომრიცხვა და პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება შესაძლებელია 38-ე მუხლის საფუძველზე, რომელიც ეხება ბრალის გამომრიცხავ ზეკანონურ გარემოებებს.

დაბნეულობა ყოველთვის შეიძლება არ გულისხმობდეს ბრალის არარსებობას. მ. უგრეხელიძეს მოყავს დაბნეულობის სხვა (სატრანსპორტო) შემთხვევა, სადაც მოქმედი პირი ერთი მხრივ, მოქმედებს დაბნეულობით, რასაც შედეგად ადამიანთა მსხვერპლი მოჰყვება, მაგრამ, არ გამოიწვევს მოქმედი პირის პასუხისმგებლობა დაუდევრობით განხორციელებული დანაშაულისთვის, პროფესიული ცოდნის და გამოცდილების გათვალისწინებით, შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობის გამო.⁷⁵

დაუდევრობის შემდეგ შემთხვევად ქართულ სისხლის სამართალში სახელდება დანაშაულებრივი უმეცრება. იგი გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა პირი მოქმედებს სპეციალური ცოდნის გარეშე. ამ შემთხვევაში ისევ სატრანსპორტო შემთხვევაა მოხმობილი, როცა პირი ტრანსპორტს მართავს სპეციალური ცოდნის და უნარების გარეშე, რასაც მოსდევს საზიანო შე-

⁷² მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 552.

⁷³ მ. უგრეხელიძე, გაუფრთხილებლობის ზოგიერთი ნაირსახეობის შესახებ, საბჭოთა სამართალი, 1970, #5, გვ. 42-43.

⁷⁴ ო. გამყრელიძე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998, გვ. 284.

⁷⁵ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 43.

დეგი, თუმცა, მოქმედ პირს სპეციალური ცოდნის გარეშეც შეეძლო გაეთვალისწინებინა თავისი ქმედების მავნე შედეგი⁷⁶. ავტორის პოზიცია მართებულია იმდენად, რამდენადაც, აღნიშნულ შემთხვევაში პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებისას არ უნდა დაგვესაჯა ის, ვინც ა/მანქანას მართავს მართვის მოწმობის, სპეციალური ცოდნის და უნარების გარეშე და იწვევს მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, რაც არ შეიძლება საკითხის სწორ გადაწყვეტად მივიჩნიოთ.

აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ უმეცრება ზოგჯერ მართლაც არ იწვევს სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით. ეს ეხება იმ შემთხვევას, როცა მოქმედი პირი თავისი უმეცრების გამო ვერ აღწევს დასახულ მიზანს, ვინაიდან განხორციელებული ქმედება აღმოჩნდება უვარგისი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის განსახორციელებლად (სსკ-ის მე-20 მუხ.). აღნიშნული შემთხვევა არ განიხილება გაუფრთხილებლობის შემთხვევად, საქმე ეხება განზრახვის სფეროს და მას უნოდებენ აბსოლუტურად უვარგისი მცდელობას, რომელიც იმიჯნება შეფარდებით უვარგისი მცდელობისგან და არ ისჯება ქმედების მეტად აბსტრაქტული საშიშროებიდან გამომდინარე. თუმცა, აღნიშნული ქმედება იწვევს პასუხისმგებლობას გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით.

4. გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობაზე სპეციალური მითითების აუცილებლობა

სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, გაუფრთხილებლობითი დანაშაული მაშინ ითვლება განხორციელებულად, თუ შესაბამისი ქმედების გაუფრთხილებლობით ჩადენის დასჯადობა სსკ-ის კერძო ნაწილის რომელიმე მუხლით არის გათვალისწინებული. ასეთ მითითებას ვხვდებით სიცოცხლის, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ, გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართულ და სხვა დელიქტებში. მაგალითად, 116-ე, 241-ე, 242-ე მუხლებში. კანონმდებელი ზოგჯერ არ უთითებს გაუფრთხილებლობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ შედეგისადმი გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება იგულისხმება. მაგალითად, 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობის შემთხვევაში. მაგრამ, მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტს, რომელიც მე-11 მუხლის თანახმად, განზრახ დანაშაულად ითვლება. ამდენად, არ არსებობს გაუფრთხილებლობაზე მითითების აუცილებლობა. ისედაც იგულისხმება, რომ მაკვალიფიცირებელი შედეგისადმი დამოკიდებულება გაუფრთხილებლობითია.

⁷⁶ მ. უგრეხელიძე, დასახ. ნაშრ., გვ. 44.

ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელების გობადი ასპექტები საქართველოში

მაკა წულაია

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

კანონები თავდაპირველად წესრიგის დამყარების მიზნით მოიგონა ხალხმა და თავადვე შექმნა საკუთარი თავისთვის. კანონის არსებობის აუცილებლობა თავად დაადგინა და თავადვე იყო მისი შემოქმედი. „უკანონოდ საზოგადოების არსებობა არ შეიძლება, იგი საჭიროა, უიმისოდ კაცები ერთმანეთს დასჭამენ, უკანონო მოქმედება დანაშაულებათა, უკანონობა უნესობათა, – ანარქიაა.“¹ ადამიანთა შორის უკეთესი თანაცხოვრების უზრუნველსაყოფად, საზოგადოება თავად განსაზღვრავდა იმ მნიშვნელოვან სფეროებს, რომელთა მოწესრიგებაც, მათი აზრით, იყო აუცილებელი და თავადვე ეძებდა მათი მოწესრიგების გზებს. „საერთოდ, კანონი ადამიანური გონებაა, რამდენადაც იგი განაგებს მსოფლიოს ყველა ხალხებს... ეს კანონები იმდენად შესაფერისი უნდა იყოს იმ ხალხისთვის, რომლისთვისაც შეიქმნა, რომ მხოლოდ ძალიან იშვიათ შემთხვევაში უნდა შეიძლებოდეს, რომ ერთი ხალხის კანონები რომელიმე სხვას გამოადგეს“.²

„კანონი წარმოადგენს სიტყვებში გამოთქმულ წესებს“³. ტერმინს „კანონი“ ხშირად არა მხოლოდ ყველა სამართლებრივი აქტის, არამედ

სამართლის აღმნიშვნელ ტერმინად გამოიყენებენ, კანონად მოიხსენიებენ ნებისმიერ წესს, რომელიც დამკვიდრებულია სახელმწიფოში. შეიძლება ითქვას, რომ, ფართო გაგებით, კანონი არის ის, რაც დაწესებულია, დადგენილია, შესასრულებლად სავალდებულოა. კანონი ვიწრო გაგებით კი კონკრეტული საკანონმდებლო აქტის სახეს წარმოადგენს.

თანამედროვე გაგებით კანონი არ უნდა იქნას აღქმული, როგორც მხოლოდ გარკვეული აკრძალვების დაწესების, წესრიგის დამყარების მექანიზმი, არამედ იგი, სრულიად შესაძლებელია, განვიხილოთ, როგორც საზოგადოებისათვის შესაძლებლობების მინიჭება, ვინაიდან წესრიგი ქმნის და გვაძლევს თანაბარ შესაძლებლობებს, თავისუფლად განვითარების საშუალებას, იცავს ჩვენს უფლებებსა და ინტერესებს, გვეხმარება ურთიერთობების მოწესრიგებაში. ამ თვალსაზრისით, წესები არის საშუალება, მათი ცოდნა და მიზნობრივი გამოყენება კი ძალა პიროვნების, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს სრულყოფისათვის. წესების შექმნაში მონაწილეობა, წვლილის შეტანა, არის გზა მათი მიმართულებით დადგენისა, რომელიც საზოგადოების მოთხოვნილებებსა და ინტერესებს ემსახურება. ყველა წესი, ნორმა თუ კანონი ხომ

¹ წერეთელი მ., „კანონი, სოციოლოგიური ეტიუდი“, ტფილისი, 1906, 4.

² მონტესკიე შ. ლ., „კანონთა გონი“, დ. ლაბუზიძის თარგმანი, თბილისი 1994, 35-36.

³ ციპელიუსი რ., „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“, ბეკის გამომცემლობა, მიუნხენი 2006, ლ. თოთლაძის თარგმანი, 1.

საბოლოოდ ხალხის მიერ და ხალხისთვის არის შექმნილი.

რადგან კანონი ხალხისთვის იქმნება და საზოგადოებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებს, იგი არ უნდა იყოს სახელმწიფოსაგან მკაცრად და იმპერატიულად თავსმოხვეული. „კანონები უნდა იყოს კანონიერი - ანუ ქვეყნის მოქალაქეები ნდობას უცხადებენ კანონმდებელს. ამგვარი ნდობის მოპოვება შესაძლებელია მხოლოდ დემოკრატიული პროცესის შემთხვევაში.“⁴ საზოგადოების საჭიროებებზე მორგებული კანონის მიღება საზოგადოების, მათი აზრის გათვალისწინების გარეშე შეუძლებელია, რაც კანონის შექმნის პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობას მოიაზრებს. კანონი იქმნება საზოგადოებისთვის, არეგულირებს მათი ცხოვრების მნიშვნელოვან საკითხებს, ანიჭებს მათ მთელ რიგ უფლებებს თუ ზღუდავს გარკვეულ უფლებებში. შესაბამისად, კანონისა და კანონშემოქმედების იზოლირება საზოგადოებისგან წარმოუდგენელია. თუმცა, მნიშვნელოვანია, როგორ იქნება უზრუნველყოფილი მათი ჩართულობა ამ პროცესში, როგორია მისი ფარგლები და ჩართულობის რა მექანიზმებით უნდა მოხდეს აღნიშნული შესაძლებლობის რეალიზება, რომ დავიცვათ ის ბალანსი, რაც აუცილებელია ერთი მხრივ, კანონის შექმნის პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობის უზრუნველყოფის, მათი აზრის გათვალისწინებისა და მეორე მხრივ, ხარისხიანი კანონმდებლობის შექმნისთვის.

კანონის შექმნის პროცესი რთული და მრავალ ეტაპიანია და დეტალურად განვიხილო პროცედურების ერთობლიობას წარმოადგენს, რომელთა ზედმიწევნით დაცვა კანონის მისაღებად აუცილებელია. საკანონმდებლო პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობისა და მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად უნდა არსებობდეს გარკვეული მექანიზმები, მკაფიოდ დადგენილი საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლებიც საშუალებას მისცემს საზოგადოების წარმომადგენლებს გამოხატონ პოზიცია, დააფიქსირონ მოსა-

ზრება, შეიმუშაონ და წარადგინონ საკანონმდებლო ინიციატივა ან მხოლოდ იდეა კანონის შეცვლის ან მიღების მოთხოვნით, დაესწრონ კანონპროექტების განხილვებს და ა.შ. მოქალაქეების საკანონმდებლო საქმიანობაში ჩართვის შესაძლებლობის ერთადერთი გზა სრულყოფილად განვიხილო საკანონმდებლო რეგულაცია. მათ სწორედ იმ ფორმით, იმ მოცულობით და იმ ეტაპზე ექნებათ კანონშემოქმედებით საქმიანობაში მონაწილეობის უფლება, როგორც ამას კანონმდებელი დაადგენს. „რაგინდ მეტი უფლებებიც არ უნდა მიანიჭო ადამიანს, თუ მასთან მისასვლელი გზა „ბიუროკრატიული ხერგილებით“ გაავსე, შეუძლებელია ვილაპარაკოთ ადამიანის უფლებებზე. უფლება მხოლოდ ის არის, რომლის რეალიზაციაც შესაძლებელია.“⁵ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები საზოგადოების დაინტერესებულ წარმომადგენლებს ანიჭებს უფლებას გამოხატონ საკუთარი პოზიცია, მიიღონ მონაწილეობა კანონის შექმნაში და ამასთანავე უდგენს ზღვარს, რის შემდეგაც აღნიშნული უფლების რეალიზებას ვეღარ შეძლებენ. არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები არის ის ნორმატიული ჩარჩო, რომლის მეშვეობითაც ხდება შესაძლებელი ჩართულობის აღიარებული უფლების რეალიზება. თავის მხრივ, აღნიშნული რეგულაციების დადგენაც სახელმწიფოს მხრიდან ხდება, რაც მას საშუალებას აძლევს, აკონტროლოს ჩართულობის ფარგლები. ბალანსის დაცვა უაღრესად მნიშვნელოვანია, რადგან საჯარო მმართველობას სახელმწიფო ახორციელებს, ის არის პასუხისმგებელი ქვეყნის განვითარებაზე და შესაბამისი პოლიტიკის წარმართვაზე, თუმცა ხელისუფლება ხალხის წარმომადგენელია და ხალხის მიერ არჩეული, რაც თავისთავად მოიაზრებს, რომ მათი ინტერესების დამცველი და გამტარებელი უნდა იყოს. ხალხის ინტერესების გარკვევა კი მათი მონაწილეობის, ამა თუ იმ საკითხზე მათი შეხედულების, პოზიციის გაგების გარეშე შეუძლებელია. „კანონის უზენაესობის, სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის დასამკვიდრებლად

⁴ იხ. „კანონის უზენაესობა სახელმძღვანელო პოლიტიკოსებისათვის“, ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი და სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰააგის ინსტიტუტი, 2012, 14.

⁵ ზოიდე ბ., „მოდერნობა საკანონმდებლო კულტურის შესახებ“, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“ N1, 2006, 39.

დიდი როლი ეკისრება დემოკრატიული პრინციპების დანერგვას სახელმწიფოსა და საზოგადოების თანაცხოვრების ისეთ სფეროში, როგორიცაა სამართალშემოქმედებითი პროცესი. ეს პრინციპი [დემოკრატიზმის პრინციპი] გულისხმობს სამართალშემოქმედებით პროცესში სხვადასხვა ინტერესის მქონე ჯგუფების, საზოგადოების წარმომადგენლების მონაწილეობას. იგი ქმნის სახელმწიფოს მართვაში მოქალაქეთა აქტიური მონაწილეობის იურიდიულ გარანტიებს (რეფერენდუმი, საკანონმდებლო ინიციატივა, საკანონმდებლო წინადადება), რაც ბუნებრივია, დადებითად მოქმედებს სამართალშემოქმედების პროდუქტის ხარისხზე“.⁶

I. სახალხო ინიციატივა - უშუალო დემოკრატიის ინსტრუმენტი

დემოკრატია, ამ სიტყვის ყველაზე ზოგადი განმარტებით, ხალხის ძალაუფლებას, ხალხის მმართველობას ნიშნავს. ხალხის ნების გათვალისწინების, მისი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩართვის გარეშე დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობა წარმოუდგენელია, ხოლო თუ როგორ, რა ფორმით იქნება ის რეალიზებული, თითოეული ქვეყნის მიერ განისაზღვრება. „დემოკრატიის პრინციპების მიხედვით, ხელისუფლება მართვა-გამგეობას მხოლოდ მართულთა თანხმობით უნდა ახორციელებდეს. ამ თანხმობის ყველაზე სრულყოფილი ფორმაა, როდესაც მოქალაქეები თვითონ ახორციელებენ თვითმმართველობას და ემორჩილებიან მათივე შექმნილ კანონებს. „თვითმმართველობამ“ შეიძლება წარმომადგენლობითი ან უშუალო დემოკრატიის ფორმა მიიღოს. ხალხისათვის არსებული დემოკრატიული ხელისუფლება რეალიზებულია ხალხის მიერ ხალხის სურვილების გამომხატველი კანონების თანხლებით.“⁷

ის ფაქტი, რომ არჩევნების გზით პოლიტიკური პარტიების კონკურენციის პირობებში აკეთებენ ამომრჩევლები არჩევანს და თავის წარმომადგენლებს ანდობენ მათი სახელით გადანაცვეტილებების მიღებას, უკვე, ცხადია, ნიშნავს მათ ჩართვას მმართველობაში. ამ შემთხვევაში ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს წარმომადგენლების მეშვეობით, რაც წარმომადგენლობითი დემოკრატიის გამოხატულებაა, თუმცა, ასევე არანაკლებ მნიშვნელოვანია მათი უშუალო ჩართულობა გადანაცვეტილების, მათ შორის კანონის მიღების პროცესში. აქტიური მონაწილეობა მოქალაქეების მხრიდან კანონშემოქმედებით პროცესში, მათთვის მნიშვნელოვანი საკითხების პოლიტიკურ დღის წესრიგში დაყენება, აფხიზლებს ხელისუფლებას და აიძულებს უფრო ყურადღებით მოეკიდოს საზოგადოების საჭიროებებზე ზრუნვას. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ისეთი მექანიზმების არსებობა, რომლებიც ხალხის პირდაპირ ჩართვას, მის უშუალო მონაწილეობას მოიაზრებს კანონის შექმნაში. პირდაპირი დემოკრატიის გამოხატულების სწორედ ერთ-ერთ ასეთ ფორმას - ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის⁸ განხორციელება წარმოადგენს.

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველო არის დემოკრატიული რესპუბლიკა. სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. ხალხი ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით.⁹ ამასთანავე, გათვალისწინებულ საკანონმდებლო ინიციატივის სუბიექტებს შორის აღნიშნული უფლებით საქართველოს კონსტიტუციამ ასევე აღჭურვა არანაკლებ 25 000 ამომრჩევლი, რითაც მათ მისცა საშუალება, პირდაპირი ფორმით, უშუალოდ იყვნენ კანონშემოქმედებითი პროცესის აქტიური მონაწილეები, მოამზადონ და წარადგინონ ინიციატივა და და-

⁶ ბეჟაშვილი ლ., „საკანონმდებლო ტექნიკა: სამართალშემოქმედების მეთოდური სახელმძღვანელო“, თბილისი 2012, 17.

⁷ შაიო ა., „ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი“, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი 2003, 61.

⁸ სტატიაში განხილულია მხოლოდ მიმდინარე, ჩვეულებრივი კანონის შეცვლის (აღნიშნული წესით შესაძლებელია აგრეთვე ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანა) მიზნით წარდგენილი საკანონმდებლო ინიციატივები და იგი არ მოიცავს კონსტიტუციური კანონის პროექტის წარდგენის შემთხვევებს.

⁹ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 3.

არწმუნონ საკანონმდებლო ორგანო ახალი კანონის მიღებისა თუ საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელების საჭიროებაში.

საქართველოში საკანონმდებლო ხელისუფლებას ახორციელებს პარლამენტი, რომელიც წარმომადგენლობითი ორგანოა, ხალხის მანდატით სარგებლობს და, თავის მხრივ, მონოდეპუტატი უნდა იყოს მათი ინტერესების გატარებისთვის. პარლამენტის პრეროგატივაა, „განახორციელოს ხალხის მიერ უმაღლესი საკანონმდებლო ხელისუფლების სახით მისთვის მინდობილი ინტერესები“.¹⁰ მოქალაქეებმა არჩევნებში გამოხატული მხარდაჭერით მიიღეს პარლამენტის საზოგადოების ინტერესებზე ორიენტირებული კანონშემოქმედებითი საქმიანობა. კანონშემოქმედებითი საქმიანობა, თავის მხრივ, სპეციფიკურ ცოდნას მოითხოვს და საკმაოდ რთული, კომპლექსური პროცესია, რაც საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციაა. ამ კონტექსტში საინტერესოა ცალკეული ამომრჩეველის ან ამომრჩეველთა ჯგუფისთვის რამდენად დაძლევადი შეიძლება იყოს საკანონმდებლო საქმიანობის განხორციელების მნიშვნელოვანი ნაწილის დაკისრება. „კანონის შექმნასთან დაკავშირებული საქმიანობის წარმატებულობა დაკავშირებულია, უპირველეს ყოვლისა, სამართალშემოქმედის სამართლებრივ კულტურასთან, საკუთარი საქმიანობისადმი შემოქმედებით დამოკიდებულებასთან, იურიდიული მეცნიერებისა და საკანონმდებლო ტექნიკის სიღრმისეულ ცოდნასთან“.¹¹ ასეთ პირობებში რამდენად რელევანტური და ეფექტიანია უშუალო დემოკრატიის ინსტრუმენტის - სახალხო ინიციატივის არსებობა, რა შეიძლება იყოს მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, როგორია საზღვარგარეთის ქვეყნების რეგულაციები ამ მიმართულებით, როგორია სახალხო ინიციატივის გამოყენების პრაქტიკა საქართველოში, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტების მიერ წარ-

დგენილ ინიციატივებს შორის რა ადგილი უჭირავს ამომრჩეველთა ინიციატივებს და მიიღწევა თუ არა მისი მეშვეობით რეალური შედეგი. აღნიშნული საკითხების გაანალიზება მოგვცემს კანონის შექმნის პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობის აღნიშნული მექანიზმის არსისა და საქართველოში მისი რეალური ქმედითობის განსაზღვრის საშუალებას.

II. საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტები

საკანონმდებლო პროცესი მკაცრად განსაზღვრული წესების ერთობლიობას წარმოადგენს და მისი მონაწილე სუბიექტები მხოლოდ იმ უფლებებით სარგებლობენ, რომლებიც კანონმდებლობითაა დადგენილი. უმთავრესია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, რაც ნიშნავს მხოლოდ შესაბამისი სუბიექტებისთვის კანონპროექტის საკანონმდებლო ორგანოში წარდგენის შესაძლებლობის მინიჭებას. საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტთა წრე, როგორც წესი, გათვალისწინებულია შესაბამისი ქვეყნის ძირითადი კანონით. სუბიექტები ქვეყნების მიხედვით განსხვავებულია, თუმცა უმთავრესად აღნიშნული უფლებით სარგებლობენ საკანონმდებლო ორგანოს წევრი/წევრები, საპარლამენტო კომიტეტები, მთავრობა, ამომრჩეველები. ქვეყნების მიხედვით განსხვავებულია მიდგომა პარლამენტის წევრების მიერ კანონპროექტის ინიცირებასთან დაკავშირებით, თუ ზოგ ქვეყანაში კანონპროექტის წარდგენის უფლებით სარგებლობს ერთი პარლამენტის წევრი¹², სხვა შემთხვევაში შესაძლოა ამ მიზნით საჭირო იყოს წევრთა გარკვეული რაოდენობა. მაგალითად, ლატვიის კონსტიტუციის შესაბამისად, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება გააჩნიათ სეიმის დეპუტატთა არანაკლებ ხუთკაციან ჯგუფს¹³, პოლონეთის სეიმის რეგლამენტის მიხედვით, სეიმის წევრთა 15 კაციანი

¹⁰ გეგენავა დ./ქანთარია ბ./ცანავა ლ./თევზაძე თ./მაჭარაძე ზ./ჯავახიშვილი პ./ერქვანია თ./პაპაშვილი თ., „საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი“, მე-4 გამოცემა, თბილისი 2016, 200.

¹¹ ბეჟაშვილი ლ., „საკანონმდებლო ტექნიკა: სამართალშემოქმედების მეთოდური სახელმძღვანელო“, თბილისი 2012, 51.

¹² საქართველოც აღნიშნული რეგულაციის მქონე ქვეყნების რიცხვს მიეკუთვნება.

¹³ იხ. ლატვიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 65, The Constitution of the Republic of Latvia, <https://www.saeima.lv/en/legislative-process/constitution/?phrase=constitu> [23.02.2023].

ჯგუფია საჭირო საკანონმდებლო ინიციატივის წარსადგენად¹⁴. ასევე, ზოგ შემთხვევაში შესაძლებელია აღნიშნული უფლებით სარგებლობდეს ქვეყნის პრეზიდენტი, ასეთი ქვეყნების რიცხვს მიეკუთვნება, მაგალითად, პოლონეთი,¹⁵ ლატვია, ლიეტუვა, მოლდოვა. ასევე, ზოგ შემთხვევაში კანონპროექტის წარდგენის უფლება აქვთ შესაბამისი ქვეყნის ავტონომიურ თუ თვითმმართველ ერთეულებს. მსგავსი შესაძლებლობა გათვალისწინებულია, მაგალითად, მოლდოვის, სერბიის, პორტუგალიის, ჩეხეთის კონსტიტუციებით. რიგ ქვეყნებში საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება შესაძლოა მინიჭებული ჰქონდეთ სხვადასხვა სახელმწიფო დაწესებულებას ან/და თანამდებობის პირს. მაგალითად, სერბიის კონსტიტუციის თანახმად, ასეთი უფლება საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში, გააჩნიათ აგრეთვე ეროვნულ ბანკსა და სახალხო დამცველს.¹⁶

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება აქვთ: მთავრობას, პარლამენტის წევრს, საპარლამენტო ფრაქციას, პარლამენტის კომიტეტს, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოებს, არანაკლებ 25000 ამომრჩეველს.¹⁷ შესაბამისად, ქვეყნის ძირითადმა კანონმა მისცა აღნიშნულ სუბიექტებს შესაძლებლობა, ამა თუ იმ საკითხის დარეგულირების საკუთარი ხედვა აქციონ კანონპროექტად და წარუდგინონ ქვეყნის უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოს განსახილველად. თითოეული სუბიექტი, ცხადია მისი ინტერესის თუ საქმიანობის სფეროს გათვალისწინებით, სარგებლობს აღნიშნული უფლებით. ქართული საპარლამენტო საქმიანობის ბოლო

10 წლის მონაცემებს¹⁸ რომ გადავხედოთ, საქართველოს პარლამენტში ამ პერიოდში სულ დარეგისტრირებული 2140 საკანონმდებლო ინიციატივიდან საქართველოს მთავრობის მიერ წარდგენილ იქნა 744 (35%) საკანონმდებლო ინიციატივა¹⁹, საქართველოს პარლამენტის წევრის/წევრების მიერ - 1070 (50 %) საკანონმდებლო ინიციატივა²⁰, ამ პერიოდის მანძილზე საპარლამენტო კომიტეტებმა განსახილველად წარადგინეს 146 (7%) საკანონმდებლო ინიციატივა, საპარლამენტო ფრაქციების მიერ წარდგენილ იქნა - 134 (6%) ინიციატივა, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოების მიერ კი - 40 (2%) საკანონმდებლო ინიციატივა. საქართველოს პარლამენტში ბოლო 10 წლის მანძილზე სულ დარეგისტრირდა ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილი 6 საკანონმდებლო ინიციატივა, მათ შორის ერთი კონსტიტუციური კანონის პროექტი, რაც იმდენად მცირერიცხოვანია წარდგენილ საკანონმდებლო ინიციატივებს შორის, რომ პროცენტული მაჩვენებლით თითქმის 0%-ს უტოლდება. ცხადია, ამომრჩეველთა მიერ განხორციელებული ინიციატივები მკვეთრად ნაკლები იქნება და რაოდენობრივად ვერაფრით გაუთანაბრდება საქართველოს მთავრობის ან საქართველოს პარლამენტის წევრთა მიერ წარდგენილ ინიციატივებს და ამგვარი მოლოდინი არც არსებობს, თუმცა დაფიქსირებული ფაქტობრივად ნულოვანი (0.28%) მაჩვენებლის პირობებში დასაფიქრებელია რა შეიძლება იყოს ამომრჩეველთა მიერ განხორციელებული საკანონმდებლო ინიციატივების ასეთი მაჩვენებლის გამომწვევი მიზეზი.

¹⁴ იხ. პოლონეთის რესპუბლიკის სეიმის რეგლამენტი, მუხლი 32, The Standing Orders of the Sejm of the Republic of Poland, <http://oide.sejm.gov.pl/oide/en/index.php?option=com_content&view=article&id=14798:the-standing-orders-of-the-sejm-of-the-republic-of-poland&catid=7&Itemid=361> [23.02.2023].

¹⁵ იხ. პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1997, მუხლი 118, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> [23.02.2023].

¹⁶ იხ. სერბიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 107, https://www.constituteproject.org/constitution/Serbia_2006.pdf?lang=en [23.02.2023].

¹⁷ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 45.

¹⁸ მონაცემები მოიცავს 2012 წლის 24 ოქტომბრიდან 2022 წლის 1 ოქტომბრამდე პერიოდს, წყარო: საქართველოს პარლამენტის ვებგვერდი www.parliament.ge.

¹⁹ მონაცემები მოიცავს მხოლოდ საკანონმდებლო ინიციატივის წესით წარდგენილ კანონპროექტებს, შესაბამისად, მასში არ არის გათვალისწინებული მთავრობის მიერ წარდგენილი საერთაშორისო ხელშეკრულებები, შეთანხმებები, კონვენციები და ა. შ.

²⁰ აღნიშნული მონაცემები მოიცავს მათ შორის კონსტიტუციური კანონის პროექტებს და ასევე პარლამენტის დადგენილების პროექტებს, რომელთა წარდგენა, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის შესაბამისად, საკანონმდებლო ინიციატივის წესით ხორციელდება.

III. ამომრჩეველთათვის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობის მინიჭება და კანონპროექტის შინაარსობრივი მხარე

კანონის შექმნის პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობის ისეთი მნიშვნელოვანი და პირდაპირი მექანიზმი, როგორც საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებაა, გათვალისწინებული იყო ჯერ კიდევ 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციით. „კანონშემოქმედებითი საქმიანობა დამოუკიდებელ საქართველოში იმთავითვე დემოკრატიული მიმართულებით ვითარდებოდა... [იმ პერიოდში გამოქვეყნებულ თეორიული ხასიათის ნაშრომებში] დემოკრატიის პოლიტიკურ მიზნად მიჩნეული იყო სახელმწიფოს ისეთი ორგანიზაცია, რომელიც გამოხატავდა კლასიკურ დებულებას - *Lex et quod populus julex atque Constituit* - კანონი ის არის, რასაც ხალხი ბრძანებს და აწესებს“.²¹ აღნიშნულმა შეხედულებებმა ასახვა ჰპოვა ქვეყნის ძირითად კანონშიც. საქართველოს რესპუბლიკის პირველი კონსტიტუცია შეიცავდა ჩანაწერს, რომლის მიხედვით, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით, პარლამენტის წევრებთან ერთად სარგებლობდა 5 000 ამომრჩეველი.²² ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა შენარჩუნდა ასევე 1995 წლის საქართველოს კონსტიტუციით, რომლის თანახმად, საქართველოს პარლამენტში კანონის პროექტის წარდგენის უფლებით სარგებლობდა არანაკლებ 30 000 ამომრჩეველი²³, რაც 2017 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად 25 000 ამომრჩეველამდე შემცირდა.²⁴

უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის ქვეყნების უმეტესობაში ამომრჩეველები საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით არ სარგებლობენ. შესწავლილი 17 ქვეყნის ძირითადი კანონით გათვალისწინებული საკანონმდებლო რეგულირება შემდეგია:

№	ქვეყანა	სახალხო ინიციატივა		კონსტიტუციის მუხლი
		კი	არა	
1	ავსტრია	✓		41
2	ბულგარეთი		✓	-
3	გერმანია		✓	-
4	ესტონეთი		✓	-
5	იტალია	✓		71
6	ლატვია	✓		65
7	ლიეტუვა	✓		68
8	პოლონეთი	✓		118
9	პორტუგალია	✓		167
10	საბერძნეთი		✓	-
11	საფრანგეთი		✓	-
12	სლოვაკეთი		✓	-
13	უკრაინა		✓	-
14	უნგრეთი		✓	-
15	ფინეთი	✓		53
16	ჩეხეთი		✓	-
17	ხორვატია		✓	-

აღნიშნული 17 ქვეყნიდან 10 ქვეყნის მოქალაქეები პირდაპირი გზით კანონის შეცვლას

²¹ ცნობილადე პ./ზუბუა გ./ხმალაძე ვ./მეტრეველი ნ./კაპანაძე ო., „როგორ იქმნება კანონი“, თბილისი 2000, 24.

²² იხ. საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, მუხლი 63.

²³ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის რედაქცია, მუხლი 67.

²⁴ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მოქმედი რედაქცია, მუხლი 45.

ვერ მოითხოვენ, მხოლოდ 7 ქვეყნის ამომრჩეველს აქვთ უფლება საკანონმდებლო ინიციატივის წესით მიმართონ პარლამენტს²⁵.

კანონშემოქმედებით საქმიანობაში მოქალაქეთა ჩართვის მიზანი, მნიშვნელოვანია თავიდანვე სწორად იქნას აღქმული საზოგადოების მხრიდან, რომ მსგავსი შესაძლებლობა არა პრივილეგია, არამედ დიდი პასუხისმგებლობაა და ასეთივე დამოკიდებულებითა და სიფრთხილით მოეკიდონ მას. მოქალაქეთათვის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მინიჭება ცხადია საკანონმდებლო პროცესში მათ უშუალო ჩართვას გულისხმობს, რაც სამოქალაქო საზოგადოების სახელმწიფოებრივი აზროვნების გარეშე შეუძლებელია. „დემოკრატიული სახელმწიფოს... არსებობისთვის საკმარისი არაა მხოლოდ ხალხი, მისთვის აუცილებელია სამოქალაქო საზოგადოება, მაღალი სამართლებრივი კულტურითა და მართლშეგნებით“.²⁶ კანონშემოქმედებითი საქმიანობა თანმიმდევრული პოლიტიკის გატარების საშუალებაა. კარგად გააზრებული ნაბიჯების გადადგმა ამ მიმართულებით მნიშვნელოვანია, რაც, საბოლოო ჯამში, თითოეულ განხორციელებულ საკანონმდებლო ინიციატივამდე შეიძლება დავიყვანოთ, რადგან სწორედ საკანონმდებლო საქმიანობით განისაზღვრება ქვეყნის პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებები. ამ მიზნით, სახალხო ინიციატივები შესაძლოა, ერთი შეხედვით, შინაარსობრივად არ შეესაბამებოდეს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის მთლიან სტრატეგიას. ასევე, რიგით მოქალაქეებს შესაძლოა არ გააჩნდეთ ის ექსპერტული ცოდნა, რომელიც საკანონმდებლო ინიციატივის გზით საკითხის დარეგულირებას ესაჭიროება, თუმცა ზუსტად ის ფაქტი, რომ დღის წესრიგში დადგება საკითხი ამა თუ იმ ცვლილების განხორციელების შესახებ, ხელისუფლების ყურადღებას მიაქცევს იმ მიმართულებით, იმ

საკითხზე, რომლის მოწესრიგებაც მას იმ კონკრეტულ ეტაპზე არ უფიქრია ან საერთოდ არ ჰქონდა გათვალისწინებული. ამ თვალსაზრისით, ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელება შეგვიძლია, პირველ რიგში, განვიხილოთ როგორც თანამშრომლობა, გზა რომელიც კი არ ეწინააღმდეგება ან დისონანსი შეაქვს ხელისუფლების საქმიანობაში, არამედ ავსებს მას, ეხმარება მმართველ ძალას, უკეთ დაინახოს საზოგადოების საჭიროებები და აწვდის კიდევ მათი მოგვარების ხალხისმიერ ხედვას. „ამომრჩეველთა საკანონმდებლო ინიციატივა, როგორც პირდაპირი დემოკრატიის მექანიზმი, გვთავაზობს მოქალაქეებსა და კანონმდებლებს შორის ძალაუფლების განაწილების ფუნქციურ მნიშვნელობას.“²⁷ ამასთანავე, საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელება ეხება კონკრეტულ საკითხს, მიმართულია კონკრეტული პრობლემის მოსაგვარებლად და წარმოადგენს ერთი თემის გარშემო მომზადებულ ცვლილებებს. აქედან გამომდინარე, თავისთავად მას ვერ ექნება მასშტაბური გავლენა პოლიტიკის განსაზღვრაზე. მით უფრო, როდესაც საკანონმდებლო ორგანო არ არის ვალდებული ყველა წარდგენილი ინიციატივა გაიზიაროს და ამასთან შემოთავაზებული ფორმით. შეიძლება ითქვას, რომ სახალხო ინიციატივის გზით ამომრჩეველებს აქვთ შესაძლებლობა, გააქტიურონ და შესთავაზონ ხელისუფლებას კონკრეტული საკითხი და არა გადანყვიტონ ის. უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, „[საკანონმდებლო] ინიციატივა წარმოადგენს ფუნდამენტურად „შეზღუდულ“ პირდაპირი დემოკრატიის პროცედურას, ვინაიდან მისი მეშვეობით

²⁵ კვლევა არ მოიცავს ყველა ქვეყანას და, შესაბამისად, სტატისტიკაში მითითებულია გარდა, არსებობენ კიდევ ქვეყნები, სადაც ამომრჩეველთათვის საკანონმდებლო ინიციატივის წარდგენის შესაძლებლობაა გათვალისწინებული, ასეთი უფლებით სარგებლობენ, მაგალითად, ასევე სერბიის, მაკედონიის, რუმინეთის ამომრჩეველები, თუმცა იმ ქვეყნების რაოდენობა, რომელთა ძირითადი კანონები ასეთ შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს, უფრო მეტია. სტატისტიკის მიზნებისთვის განხორციელებული კვლევა ასახავს ზოგად სურათს ევროპის

ქვეყნებში არსებული საკანონმდებლო რეგულაციების შესახებ.

²⁶ გეგენავა დ./ქანთარია ბ./ცანავა ლ./თევზაძე თ./მაჭარაძე ზ./ჯავახიშვილი პ./ერქვანია თ./პაპაშვილი თ., „საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი“, მე-4 გამოცემა, თბილისი 2016, 11.

²⁷ იხ. „Direct Democracy“ the International IDEA Handbook, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2008, 93.

ხდება მხოლოდ საკითხის საკანონმდებლო ორგანოს დღის წესრიგში შეტანა“.²⁸

საზღვარგარეთის გამოცდილებას თუ გადახედავთ, ზოგიერთ ქვეყანაში დაწესებულია გარკვეული შეზღუდვა, საკითხთა წრე, რომელთან დაკავშირებითაც არის შესაძლებელი ან პირიქით, დაუშვებელია ამომრჩევლების მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის წარდგენა. მაგალითად, ამომრჩეველთა საკანონმდებლო ინიციატივების შესახებ პორტუგალიის კანონის შესაბამისად, ამომრჩეველებს აქვთ შესაძლებლობა რესპუბლიკური ასამბლეის საკანონმდებლო კომპეტენციებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე წარადგინონ საკანონმდებლო ინიციატივა, გარდა კონსტიტუციის ცვლილებისა, აგრეთვე გარდა იმ ცვლილებებისა, რომელთა წარდგენა კონსტიტუციის მიხედვით განეკუთვნება მთავრობის ან ავტონომიური რეგიონების კომპეტენციას, ასევე ამნისტიისა და შეწყალების, საბიუჯეტო, საგადასახადო ან ფინანსური შინაარსის საკითხები. კანონის თანახმად, საინიციატივო ჯგუფებს ასევე არ შეუძლია წარადგინონ საკანონმდებლო ინიციატივა, რომელიც არღვევს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციის პრინციპებს, არ შეიცავს განსახორციელებელი ცვლილებების მიზნის კონკრეტულ განმარტებას, მიმდინარე ფინანსური წლის განმავლობაში იწვევს ხარჯის ზრდას ან სახელმწიფო ბიუჯეტით გათვალისწინებული შემოსავლების შემცირებას.²⁹

საქართველოს კანონმდებლობა ამომრჩეველთა მიერ წარსადგენი კანონპროექტისათვის შინაარსობრივ შეზღუდვებს არ ითვალისწინებს, თუმცა, არსებობს საკანონმდებლო აქტების ისეთი გამონაკლისები, რომელთა ინიცირების უფლებით სარგებლობენ მხოლოდ კონკრეტული სუბიექტები. სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონისა და მთავრობის სტრუქტურისა და საქმიანობის წესის შესახებ კანონის პროექტების წარდგენის უფლება მხოლოდ საქართველოს მთავრობას აქვს, ასევე მხოლოდ პარლამენტის

წევრი, კომიტეტი, ფრაქცია არის უფლებამოსილი, პარლამენტს წარუდგინოს რეგლამენტის პროექტი.³⁰ აღნიშნული ცხადია ზოგადი შეზღუდვა და ყველა შესაბამისი საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტისთვის საკანონმდებლო, რის გამოც იგი ვერ იქნება აღქმული ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელებისთვის დაწესებულ გამონაკლისად. საქართველოს ამომრჩეველები კანონპროექტის წარდგენისას, საკითხებთან მიმართებით, სარგებლობენ იმგვარი თანაბარი შესაძლებლობით, რომლითაც საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სხვა შესაბამისი სუბიექტები. საკანონმდებლო დონეზე, ამომრჩეველები საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელებისას გათანაბრებული არიან სხვა ინიციატორებთან, მაგრამ საინტერესოა, აქვთ თუ არა მათ რეალურად თანაბარი შესაძლებლობა და ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილ პროექტებს კანონად ქცევის პრაქტიკული შანსი.

IV. ამომრჩეველთა მიერ კანონპროექტის წარდგენა და მისი შედეგები

კანონის შეცვლის იდეა შესაძლოა ერთი მოქალაქისგან მომდინარეობდეს, თუმცა საკანონმდებლო ინიციატივის წესით პროექტის წარსადგენად აუცილებელია გარკვეული მხარდაჭერის მოპოვება, კერძოდ, ამომრჩეველთა გარკვეული რაოდენობა. „ცალკეულ მოქალაქეებს შესაძლოა უნდოდეთ ან მოითხოვონ კანონის მიღება ნებისმიერი მიზეზით - მაგალითად, სურდეთ ისეთი კანონის მიღება, რომელიც სამყაროს უკეთესს გახდის, რომელიც ხელს შეუწყობს საზოგადოებრივი სიკეთის შექმნას, და სხვა. - მაგრამ ისინი, სასურველი კანონის მისაღებად ან არასასურველი კანონის გასაუქმებლად როგორც წესი, ჯგუფურ კონტექსტში მოქმედებენ“.³¹ ყველა ქვეყანა, რომელიც საკუთარ ამომრჩეველებს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებას ანიჭებს, ასევე ადგენს ამომრჩეველთა

²⁸ იხ. „Direct Democracy“ An Overview of the International IDEA Handbook, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2008, 21.

²⁹ იხ. პორტუგალიის კანონი „მოქალაქეთა საკანონმდებლო ინიციატივების შესახებ“, Legislative Initiative by Citizens Law no. 17/2003, of 4 June 2003, მუხლი 3 და 4.

³⁰ იხ. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, მუხლი 99.

³¹ Tollison R. D. Public choice and legislation, Virginia Law Review, Mar., 1988, Vol. 74, No. 2, 341.

კონკრეტულ რაოდენობას, იმ მინიმუმს, რამდენი მხარდამჭერის არსებობა არის აუცილებელი, რომ ამომრჩევლები საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტად განისაზღვრონ და საკანონმდებლო ინიციატივა განხორციელდეს. ამომრჩეველთათვის დადგენილი მინიმალური რაოდენობრივი ზღვარი განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით. ჩვენ მიერ შესწავლილ ქვეყნებში არსებული საკანონმდებლო რეგულაციების თანახმად, აღნიშნული რაოდენობა დაახლოებით შესაბამისი ქვეყნის რეგისტრირებული ამომრჩევლების³² 0.1 %-დან 10 %-მდე მერყეობს. კერძოდ, ავსტრიის კონსტიტუციის მიხედვით, ინიციატივის განსახორციელებლად განსაზღვრულია მინიმუმ 100 000 ამომრჩეველი³³, რაც ქვეყნის მთლიან ამომრჩეველთა 1.57%-ს შეადგენს, იტალიის კონსტიტუცია მსგავსს შესაძლებლობას ანიჭებს 50 000 ამომრჩეველს³⁴, რაც ქვეყნის მოსახლეობის გათვალისწინებით საკმაოდ დაბალ მაჩვენებელს წარმოადგენს (ამომრჩეველთა 0.11%), ლატვიის კონსტიტუცია ასეთ რაოდენობად პირდაპირ მიუთითებს ამომრჩეველთა 1/10-ს, რაც შესწავლილ ქვეყნებს შორის ყველაზე მაღალი პროცენტული მაჩვენებელია, ლიეტუვასა³⁵ და ფინეთში³⁶ ამომრჩეველთა მინიმალურ რაოდენობად განსაზღვრულია 50 000 ამომრჩეველი - ქვეყნის რეგისტრირებულ ამომრჩეველთა, შესაბამისად, 2.16% და 1.17%, პოლონეთის ძირითადი კანონი ამომრჩეველთა მინიმალურ რაოდენობად განსაზღვრავს 100 000 ამომრჩეველს³⁷ (ამომრჩეველთა

საერთო რაოდენობის 0.33%), ხოლო პორტუგალიის კანონმდებლობის მიხედვით ამომრჩეველთა მინიმალური რაოდენობის ზღვარი შეადგენს 20 000 ამომრჩეველს³⁸ (ამომრჩეველთა საერთო რაოდენობის 0.21%). როგორც ვხედავთ, ძირითადად, საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელების მიზნით განსაზღვრულ ამომრჩეველთა მინიმალური რაოდენობა, შესწავლილი ქვეყნების მიხედვით, უმეტესად 0.1%-დან 2%-მდე ფარგლებში მერყეობს, მხოლოდ ლატვიის შემთხვევაში აღემატება მკვეთრად აღნიშნულ პროცენტულ რაოდენობას და ამომრჩეველთა მინიმუმ 10%-ს მოიცავს. რაც შეეხება საქართველოს, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის შესაბამისად, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე ამომრჩეველთა რაოდენობა განისაზღვრება არანაკლებ 25 000 ამომრჩევლის მხარდაჭერით³⁹, რაც ქვეყნის ამომრჩეველთა დაახლოებით 0.71 პროცენტს შეადგენს⁴⁰.

ამომრჩეველთა მინიმალური რაოდენობის განსაზღვრასთან ერთად სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით, ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის წარდგენისას, გათვალისწინებულია ცალკეული პროცედურები, რომელთა დაცვა აუცილებელია ინიციატორთა მიერ. ინიციატივის წარდგენასთან დაკავშირებით დადგენილ წესებში რამდენიმე ძირითადი საკითხი შეიძლება გამოვყოთ, რომლებიც შეეხება ამომრჩეველთა საინიციატივო ჯგუფების შექმნას, საკანონმდებლო ცვლილების წარდგენის ფორმას, ხელმოწერების შეგროვების ვადა-

³² რეგისტრირებულ ამომრჩეველთა რაოდენობის შესახებ ინფორმაცია მოძიებულია ვებგვერდზე <https://www.electionguide.org/>, მონაცემები ეყრდნობა ქვეყნების მიხედვით ბოლოს ჩატარებულ არჩევნებზე რეგისტრირებულ ამომრჩეველთა რაოდენობის შესახებ ვებგვერდზე განთავსებულ ინფორმაციას.

³³ იხ. ავსტრიის კონსტიტუცია, მუხლი 41, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erw/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf [23.02.2023].

³⁴ იხ. იტალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 71 https://www.senato.it/documenti/repositori/istituzione/costituzione_inglese.pdf [23.02.2023].

³⁵ იხ. ლიეტუვის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1992, მუხლი 68, <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm> [23.02.2023].

³⁶ იხ. ფინეთის კონსტიტუცია, 1999, მუხლი 53

<https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf> [19.02.2023].

³⁷ იხ. პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1997, მუხლი 118, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> [23.02.2023].

³⁸ პორტუგალიის კანონი „მოქალაქეთა საკანონმდებლო ინიციატივების შესახებ“, Legislative Initiative by Citizens Law no. 17/2003, of 4 June 2003, მუხლი 6.

³⁹ 2017 წელს განხორციელებულ საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე ამომრჩეველთა მინიმალური რაოდენობა შეადგენდა 30 000 ამომრჩეველს.

⁴⁰ საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის 31 ოქტომბრის არჩევნების საბოლოო შედეგების შემაჯამებელი ოქმის მიხედვით, ამომრჩეველთა საერთო რაოდენობა შეადგენს 3 511 853 ამომრჩეველს. წყარო: საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის ვებ-გვერდი.

სა და გეოგრაფიულ არეალს, ასევე ხელმოწერების ნამდვილობის შემოწმებასთან დაკავშირებულ რეგულაციებს, რომლებიც განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით.

რადგან ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელება კონკრეტულ კანონპროექტთა მხარდამჭერების რაოდენობაზეა დამოკიდებული, განსხვავებულია ამომრჩეველთა მიერ კანონპროექტის წარდგენის წესი. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში დგება ინიციატორთა მცირე ჯგუფის შექმნის საჭიროება, რომელიც მოამზადებს პროექტს და აწარმოებს კონკრეტული ცვლილების განხორციელების აუცილებლობაში ამომრჩეველთა დარწმუნების კამპანიას, წარმართავს ხელმოწერების შეგროვების პროცესს, უზრუნველყოფს შეგროვებული ხელმოწერების საკანონმდებლო ორგანოსათვის წარდგენასა და პროექტის განხილვაში მონაწილეობას ამომრჩეველთა სახელით. უნდა აღინიშნოს, რომ ძირითადად სახალხო ინიციატივის წარდგენა გათვალისწინებულია კანონპროექტის სახით, თანმდევ განმარტებით ბარათთან ერთად. თუმცა, გვხვდება განსხვავებული მიდგომებიც, მაგალითად, ლიეტუვის კანონმდებლობის შესაბამისად, ყველა სხვა ინიციატორისგან განსხვავებით ამომრჩეველთა მიერ ინიცირებული პროექტის წარდგენის შემთხვევაში არ ვრცელდება განმარტებითი ბარათის წარდგენის ვალდებულება⁴¹. რაც შეეხება ხელმოწერების შეგროვების ვადასა და არეალს, ხელმოწერების შეგროვების ვადა ქვეყნების მიხედვით რამდენიმე დღიდან რამდენიმე თვემდე მერყეობს, ასევე შესაძლებელია იყოს განსაზღვრული ხელმოწერების შეგროვების გეოგრაფიული არეალიც. მაგალითად, ავსტრიის შემთხვევაში ინიციატივა შესაძლებელია წარდგენილ იქნეს სამი მიწის ხმის უფლების მქონე მოქალაქეთა

1/6-ის მიერ.⁴² ამ მხრივ, ცხადია განსაკუთრებულია ევროპარლამენტში ინიციატივის წარდგენის წესი. საკანონმდებლო აქტით დადგენილი რეგულაციების თანახმად, ინიციატივის განსახორციელებლად წევრი სახელმწიფოების მეოთხედში უნდა შეგროვდეს მინიმუმ 1 მილიონი ხელმოწერა, განსაზღვრულია აგრეთვე, თითოეულ წევრ ქვეყანაში ხელმოწერათა მინიმალური სავალდებულო ოდენობაც⁴³. ცალკეული ქვეყნების შემთხვევაში ასევე გათვალისწინებულია ხელმოწერების ნამდვილობის შემოწმების წესი, მონაცემების შემოწმება და სხვა პროცედურები. ამომრჩეველთა მიერ კანონპროექტის წარდგენასთან დაკავშირებული რეგულაციები დადგენილია საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტით, რომელიც ითვალისწინებს საინიციატივო ჯგუფის რეგისტრაციის, ხელმოწერების შეგროვებისა და პარლამენტისთვის წარდგენისა და ხელმოწერების ნამდვილობის შემოწმების წესსა და პროცედურებს. ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით სარგებლობისთვის მნიშვნელოვანია, რომ პროცედურები იყოს მოქნილი, ამომრჩეველთათვის მაქსიმალურად გასაგები და მარტივი. „უფლების შეძენის გამარტივება სულაც არ ნიშნავს ამ უფლების ღირებულებით დამცრობას“.⁴⁴

საქართველოში არსებული საკანონმდებლო რეგულაციების იმპლემენტაციის შესახებ ყველაზე ცხად სურათს პრაქტიკის შესწავლა მოგვცემს. შესაბამისად, შესწავლილ იქნა 2004 წლიდან დღემდე მდგომარეობა ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელებისა და საქართველოს პარლამენტში მათი განხილვის შესახებ⁴⁵. როგორც ემპირიული მონაცემები ცხადყოფს, 2004 წლიდან ამომრჩეველთა საინიციატივო ჯგუფმა 49 შემთხვევაში მართა რეგისტრაციისთვის ქვეყნის უმაღლეს

⁴¹ იხ. ლიეტუვის რესპუბლიკის სეიმის რეგლამენტი, მუხლი 135, Seimas of the Republic of Lithuania – Statute, <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/e495a6e2b60611e5be9bf78e07ed6470?jfwid=39x432mh7>> [23.02.2023].

⁴² იხ. ავსტრიის ეროვნული საბჭოს რეგლამენტი, მუხლი 69, Rules of Procedure of the Austrian National Council, 1975, <https://www.parlament.gv.at/en/explore/making-laws/legal-bases/rules-of-procedure-of-the-austrian-national-council> [23.02.2023].

⁴³ იხ. Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:en:PDF> [23.02.2023].

⁴⁴ ზოიძე ბ., მოძღვრება საკანონმდებლო კულტურის შესახებ, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“ N1, 2006, 39.

⁴⁵ წყარო: საქართველოს პარლამენტის ვებგვერდი, კანონპროექტების საძიებო სისტემა <https://info.parliament.ge/#law-drafting> [23.02.2023].

წარმომადგენლობით ორგანოს კანონის შეცვლის ან ახალი კანონის მიღების მიზნით. მათგან დარეგისტრირდა 40 საინიციატივო ჯგუფი, რაც მათ აძლევდათ კონკრეტული საკანონმდებლო ინიციატივის მხარდამჭერ ამომრჩეველთა ხელმოწერების შეგროვების უფლებას. საქართველოს პარლამენტში რეგისტრირებული 40 საინიციატივო ჯგუფიდან შეგროვებული ხელმოწერები წარდგენილ იქნა 19 შემთხვევაში. დარეგისტრირებულმა საინიციატივო ჯგუფებმა ნახევარზე ნაკლებ შემთხვევაში მოახერხეს ხელმოწერების წარდგენა, რომელთაგან კონსტიტუციით განსაზღვრული ამომრჩეველთა მინიმალური რაოდენობის ხელმოწერების ნამდვილობა დადგინდა 13 შემთხვევაში, ხოლო კანონპროექტად დარეგისტრირდა 12 მათგანი. საყურადღებოა ის გარემოება, რომ 18 წლის მანძილზე სულ დარეგისტრირებული ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილი 12 საკანონმდებლო ინიციატივიდან მხოლოდ 2 საკანონმდებლო ინიციატივის განხილვა მოხერხდა პლენარულ სხდომაზე და ორივე მათგანი პირველი მოსმენით განხილვის ეტაპზევეა უარყოფილი. საქართველოს პარლამენტში 2004 წლიდან დღემდე ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილი არც ერთი საკანონმდებლო ინიციატივა არ იქცა კანონად. მიუხედავად იმისა, რომ 18 წლის მანძილზე სულ დარეგისტრირებული 12 საკანონმდებლო ინიციატივა ნამდვილად არ არის კანონპროექტების ის რაოდენობა, რომელთა განხილვისათვის სათანადო ყურადღების დათმობა პარლამენტის საქმიანობის გრაფიკს შეაფერხებდა, ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილი პროექტები ან საერთოდ განუხილველი დარჩა, ან განხილულია მხოლოდ პირველი მოსმენით და ამასთან, მათი განხილვა გაჭიანურებულია დროში. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტს 2 წელი დასჭირდა იმისთვის, რომ

„უცხოელთა და მოქალაქეობის არ მქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილი საქართველოს კანონის პროექტი განეხილა პლენარულ სხდომაზე, რომელიც საქართველოს პარლამენტის შესაბამისი დადგენილებით უარყოფილ იქნა პირველი მოსმენით.⁴⁶ როგორც აღნიშნული კვლევის შედეგები მოწმობს, საკანონმდებლო ინიციატივის წარდგენის საკმაოდ რთული და დატვირთული პროცედურის გავლის მიუხედავად, ქართულ რეალობაში პროექტების აბსოლუტური უმრავლესობა არ განხილულა, ხოლო განხილულთაგან ამომრჩეველთა მიერ წარდგენილმა ვერც ერთმა ინიციატივამ ვერ მოიპოვა კანონად ქცევისთვის საჭირო მხარდაჭერა⁴⁷, რაც ჭეშმარიტად ეჭვქვეშ აყენებს საქართველოში სახალხო ინიციატივის ქმედითობისა და მისი მეშვეობის კანონის შექმნის პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის უზრუნველყოფის საკითხს.

შეჯამება

„საზოგადოების ჩართულობა აყალიბებს კარგ ურთიერთობას კანონმდებლებსა და მოქალაქეებს შორის“.⁴⁸ ხალხის ნება, მათი პოზიციის დაფიქსირება ეხმარება კანონმდებლებს კანონშემოქმედებით საქმიანობაში. რაც შეეხება, კანონის შექმნის პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის იმ კონკრეტულ მექანიზმს, რასაც ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელებას ვუწოდებთ, სტატიაში განხილული საკითხების შეჯამების შედეგად, შეგვიძლია გარკვეული დასკვნების გამოტანა. ამისათვის, თავდაპირველად უნდა განვსაზღვროთ, თუ რა ფაქტორები შეიძლება მივიჩნიოთ

⁴⁶ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება, N7137-ლ, 2020 წლის 16 სექტემბერი, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/264702?> [23.02.2023].

⁴⁷ არანაკლებ 30 000 ამომრჩეველის მიერ წარდგენილმა საქართველოს ორგანულმა კანონის პროექტმა საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ, 2018 წლის 13 მარტს პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე პირველი მოსმენით განხილვისას მოაგროვა 66 პარლამენტის წევრის მხარდაჭერა, თუმცა აღნიშნული საკმარისი არ

აღმოჩნდა პროექტის მისაღებად, რადგან ორგანული კანონის შემთხვევაში გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა 76 პარლამენტის წევრის მხარდაჭერა და იგი უარყოფილ იქნა პირველი მოსმენით.

⁴⁸ Aris M. S./Salman R., „Public Participation in the Law Making Process in Change Era: A Comparative Study between Indonesia (East Java) and the United States (California)“, In Proceedings of the International Law Conference (iN-LAC 2018) - Law, Technology and the Imperative of Change in the 21st Century, 153.

სახალხო ინიციატივის დადებით და უარყოფით მხარეებად. ამომრჩეველთათვის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მინიჭების დადებით მხარედ შეიძლება ჩაითვალოს ის ფაქტორები, რომ აღნიშნული მექანიზმი კანონის შექმნაში მონაწილეობის პირდაპირი ფორმაა, მსგავსი შესაძლებლობა მოქალაქეებს აძლევს საშუალებას უშუალოდ იყვნენ ჩართულნი კანონშემოქმედებით პროცესში, თავად დასვან პრობლემა, ასევე მოიფიქრონ და თავად შესთავაზონ ხელისუფლებას არსებული პრობლემის გადაჭრის ხედვა. ასევე, დადებით ფაქტორად უნდა ჩაითვალოს ის გარემოებებიც, რომ ამომრჩეველები თავად წარადგენენ მათ მიერ ინიცირებულ პროექტს უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოში, საკომიტეტო და თუ პლენარულ სხდომაზე განხილვისას გამოდიან მომხსენებლად, თავად არიან პროექტის ავტორები, ინიციატორები და საპარლამენტო მოსმენების მანძილზე უშუალოდ არიან ჩართული პროექტის შინაარსობრივ სრულყოფასა და მასში ცვლილებების განხორციელებაში.

რაც შეეხება უარყოფით მხარეებს, არაერთი ასეთი პრობლემური ფაქტორის იდენტიფიცირება შეიძლება. ასეთად შესაძლებელია დასახელდეს ის გარემოება, რომ საინიციატივო ჯგუფის წარმომადგენლებს თავად უწევთ პროექტის მომზადება, რაც სპეციფიკურ ცოდნას მოითხოვს და სათანადო კვალიფიკაციის არარსებობის პირობებში შინაარსობრივად და სამართლებრივად გამართული პროექტის მომზადება რთულად დაძლევადი შეიძლება აღმოჩნდეს მათთვის. ასევე, პრობლემურ ფაქტორებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ დასარეგულირებელი საკითხის, მისი გადაწყვეტის კომპლექსური და ექსპერტული ცოდნის ნაკლებობა, ინიციატივის განხორციელების გართულებული პროცედურა, ხელმოწერების შეგროვებისთვის აუცილებელი ადამიანური და მატერიალური რესურსი, დროში ხანგრძლივი პროცესი და საბოლოო შედეგის მიღწევის ნაკლები შანსი.

მონაცემების გაანალიზების შედეგად შეგვიძლია მივიღეთ დასკვნამდე, რომ საქართველოში უშუალო დემოკრატიის მექანიზმი - ამომრჩეველთა მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის წარდგენა პირდაპირი ფორმით პრაქტიკულად არ მუშაობს. ასეთ პირობებში ჩნდება შეკითხვა - აქვს თუ არა სახალხო ინიციატივას რაიმე სახის გავლენა კანონშემოქმედებით საქმიანობაზე და რამდენად ქმედითი შეგვიძლია გავხადოთ იგი. თუ პოლიტიკოსებს შეუძლიათ თავად დაარეგულირონ ინიციატივის წარდგენის საკითხი, წესი და პირობები, ამომრჩეველებს დაუდგინონ გართულებული პროცედურები, გააჭიანურონ დროში მათ მიერ წარმოდგენილი ინიციატივების განხილვა ან საბოლოოდ მხარი არ დაუჭირონ წარმოდგენილ ინიციატივას, როგორ შეგვიძლია ვისაუბროთ მოქალაქეთა ჩართულობის რეალიზებაზე, მის მნიშვნელობაზე და როლზე კანონშემოქმედებით საქმიანობაში. ამ შემთხვევაში ამოსავალი წერტილი კვლავ დემოკრატიის საფუძვლებში უნდა ვეძებოთ, რადგან ჩართულობა დემოკრატიული პროცესია, ხალხი მართავს და ხალხის ნებას აქვს ძალა. შესაძლოა ყოველთვის პირდაპირი შედეგი არ იყოს ხელშესახები, ამ შემთხვევაში კონკრეტულ საკანონმდებლო ცვლილებაში არ გამოისახოს, მაგრამ ის ენერგია არ იქნება ფუჭად დახარჯული, მიიქცევა ხელისუფლების თუ საზოგადოების ყურადღებას, დღის წესრიგში წამოწევა საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან თემას. „მრავალი კითხვა კვლავაც რჩება პასუხგაუცემელი, თუმცა თანდათან დამკვიდრებული შეხედულების მიხედვით, პირდაპირი დემოკრატია მუშაობს - საზოგადოებისთვის შესაძლებლობის მიცემა, მონაწილეობა მიიღონ კანონშემოქმედებით საქმიანობაში, ხშირ შემთხვევებში აუმჯობესებს ხელისუფლების საქმიანობის ხარისხს.“⁴⁹ საზოგადოების მცდელობამ შესაძლოა მიაღებინოს კიდევ სასურველი გადაწყვეტილება ხელისუფლებას ან პრინციპული წინააღმდეგობა მათ გარკვეულ პოლიტიკურ ფასად დაუფადეთ. „იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლები ამომრჩეველების მხრიდან მოქალაქეთა მიერ ინიცირებული

⁴⁹ Matsusaka J. G., „Direct Democracy Works“, Journal of Economic Perspectives—Volume 19, Number 2-Spring, 2005, 186.

კანონის მხარდაჭერას აღიქვამენ, როგორც ამომრჩევლებისათვის მნიშვნელოვანი საკითხის მიმართ მტკიცე და არსებითი დამოკიდებულების გამოხატულებას, იმ კანონმდებლებმა, რომლებიც არ ეთანხმებიან წარმოდგენილ კანონს ან ცდილობენ მის შეცვლას, შესაძლოა ელექტორალური ზიანი განიცადონ. ასეთ ვითარებაში მოსალოდნელია, რომ ინიციატივებმა პოლიტიკურ პროცესებზე ხანგრძლივი ზემოქმედება მოახდინონ.⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ გამონევეად რჩება ამომრჩეველთა მიერ საკითხის რეგულირებისა და პროექტის მომზადების

ექსპერტული ცოდნის ნაკლებობა, გართულებული პროცედურები და გაჭიანურებული განხილვები, კანონის შექმნის პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობის უშუალო მექანიზმს - ამომრჩეველთა საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებას - შეუძლია გარკვეული წვლილის შეტანა ხარისხიანი, საზოგადოების ინტერესებზე ორიენტირებული კანონმდებლობის შექმნაში, რისთვისაც მნიშვნელოვანია ნორმატიულად აღიარებული უფლების, როგორც ამომრჩეველთა, ასევე სახელმწიფოს მხრიდან, სწორი რეალიზების უზრუნველყოფა.

⁵⁰ *Donovan T.*, „Direct democracy as “super-precedent”? political constraints of citizen-initiated laws“, *Willamette law review* 43-2, 2007, 195.

რეცენზია: „მინის რეესტრი 21 საუკუნის ევროპაში“, არკადიუმ ვუდარსკი (რედ.), Duncker & Humblot GmbH, ბერლინი, 2016, 783 გვერდი

წიგნი „მინის რეესტრი 21 საუკუნის ევროპაში“ (Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts, Hrs. Arkadiusz Wudarski, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2016, 783) წარმოადგენს ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის (ოდერის ფრანკფურტი, გერმანია) და ზიელენა გორას უნივერსიტეტის (პოლონეთი) პროფესორის, არკადიუმ ვუდარსკის მიერ გამოცემულ კრებულს, რომელშიც თავმოყრილია ცნობილი იურისტების სტატიები მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხიდან. ავტორთა ნაშრომები გაერთიანებულია ერთი საერთო თემის - ევროპის მინის რეესტრთან დაკავშირებული პრობლემატიკის - ქვეშ. თითოეული ავტორი სხვადასხვა პერსპექტივიდან განიხილავს რეესტრების როლსა და დანიშნულებას, მათი განვითარების ისტორიასა და სამომავლო პერსპექტივებს. სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენელი მეცნიერები აღწერენ, თუ როგორ ხდება უძრავი ქონების რეგისტრაცია მათ ქვეყანაში და ადარებენ მას სხვა ქვეყნებში მოქმედ რეგულაციებსა და რეესტრის სისტემებს შედეგად შეიქმნა ერთიანი კრებული, რომელიც მკითხველს შედარებით-სამართლებრივ ჭრილში აცნობს საჯარო რეესტრების მონეებისა და ფუნქციონირების წესს ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, წიგნი „მინის რეესტრი 21 საუკუნის ევროპაში“ უდავოდ მნიშვნელოვანი სახელმძღვანელოა საკითხით დაინტერესებულ მკვლევართათვის.

კრებული გამოიცა პროექტის „მინის რეესტრების ფუნქცია შედარებითი ევროპული პერს-

პექტივიდან“ ფარგლებში, რომელიც განხორციელდა პროფ. არკადიუმ ვუდარსკის ხელმძღვანელობით. მასში მოცემულია 28 ავტორის წერილი მსოფლიოს 17 ქვეყნიდან. წიგნი დაიბეჭდა გამომცემლობა Duncker & Humblot-ის სერიაში – „Schriften zum Internationalen Recht“, 212-ე კრებულად.

წიგნი შედგება 5 თავისგან. პირველ თავში სხვადასხვა ავტორის მიერ უძრავი ქონების რეესტრის სამართალი და ორგანიზაციული მონეება განხილულია კონკრეტული ქვეყნის მთლიანი მართლწესრიგის ფუნქციურ მდგენელად. აღნიშნულ თავში პროფ. ვუდარსკი ეხება უძრავი ქონების რეესტრის ადგილს რეესტრების სამყაროში და შედარებით-სამართლებრივ ჭრილში აანალიზებს მის ფუნქციებს. სხვა ავტორები საუბრობენ სხვადასხვა ქვეყანაში მოქმედ უძრავი ქონების რეესტრებზე და მათ როლზე საწინვით სამართალში, საერთაშორისო კერძო და საპროცესო სამართალში.

მეორე თავი, „უძრავი ქონების რეესტრის შინაარსის შექმნა“, ეთმობა საჯარო რეესტრის გავლენას მატერიალურ სამართალზე. აღნიშნულ თავში, მთელ რიგ სხვა თემებთან ერთად, განხილულია, რეესტრის როლი საწინვით უფლების მოპოვებაში, მის დაცვაში, საჯაროობის უზრუნველყოფასა და შეწყვეტაში.

კრებულის მესამე თავი შეეხება, როგორც ქართული, ისე ყველა ქვეყნის სამართლისათვის უმნიშვნელოვანეს საკითხს - რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციას. აქ ავტორები საუბრობენ საჯარო რეესტრის როლის შე-

სახე სანივთო უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების კონტექსტში სხვადასხვა ქვეყანაში, მათ შორის, გერმანიაში, ავსტრიაში, ჩეხეთში, ესპანეთში, ინგლისში, შოტლანდიასა და ბელგიაში. აღნიშნული თავი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქართველი მკითხველისთვის. რამდენიმე წლის წინ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც აწესრიგებდა საკუთრების კეთილსინდისიერ შეძენას. შესაბამისად, ქართველი იურისტებისთვის განსაკუთრებით საინტერესო იქნება ევროპის სხვა ქვეყნებში მოქმედი წესები, რომლებიც არეგულირებენ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებასა და საჯარო რეესტრის როლს აღნიშნულში.

სახელმძღვანელოს მომდევნო თავებში (მე-4 და მე-5 თავები) მოცემულია ისტორიული პანორამა საჯარო რეესტრების ორგანიზაციულ-სტრუქტურული ევოლუციისა და თანამედროვე რეესტრების წინაშე არსებული გამოწვევების შესახებ. აქ, სხვადასხვა ავტორის მიერ განხორციელებული ისტორიული კონტექსტის ამომწურავი ანალიზი მკაფიო წარმოდგენას უქმნის მკითხველს, განვითარების რა ეტაპები განვლო უძრავი ქონების რეესტრმა სხვადასხვა ქვეყანაში; როგორ ხდებოდა მისი გარდაქმნა სხვადასხვა ეპოქაში არსებულ გამოწვევებთან გასამკლავებლად და როგორია სამომავლო პერსპექტივები. სამართალმა უნდა შეძლოს, ფეხი აუწყოს თანამედროვე სოციალური და ეკონომიკური ურთიერთობების ცვლილებებს. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება უძრავ ქონებას, როგორც მაღალი ეკონომიკური ღირებულების ნივთს. შესაბამისად, ბუნებრივია, რომ კრებულის ავტორები რეფლექსიას ახდენენ იმ გამოწვევებზე, რომლებიც აქვთ უძრავი ნივთი

ბის რეესტრებსა და მათ მარეგულირებელ ნორმებს. ავტორთა კრიტიკული ანალიზი, შესაძლებლობას იძლევა, გავიაზროთ სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული პრობლემები და შევაფასოთ განვითარების სამომავლო პერსპექტივები.

კრებულში მოცემულ უკლებლივ ყველა სტატიაში განვითარებულია შედარებითსამართლებრივი დისკურსი. ავტორები, არა მხოლოდ აწვდიან მკითხველს ანგარიშს სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული რეგულაციების შესახებ, არამედ ქმნიან ე. წ. შედარებითსამართლებრივ სისტემას, რომელიც საშუალებას იძლევა სხვადასხვა მართლწესრიგის კატეგორიები ითარგმნოს საერთო ენაზე, მოექცეს ერთიან ფუნქციურ სიბრტყეში და მოხდეს თითოეული მოდელის ძლიერი და სუსტი მხარეების გამოკვეთა. აღნიშნული დიდი მნიშვნელობის მატარებელია ქართული რეესტრების სამართლისთვის, რომელიც ბოლო წლებში აქტიურად განიცდის მოდიფიცირებას.

ნიგნმა გამოცემისთანავე შეძლო მოეპოვებინა აღიარება როგორც საერთაშორისო ასპარეზზე, ისე საქართველოშიც. არაერთი ქართული უნივერსიტეტი აქტიურად თანამშრომლობს კრებულის სხვადასხვა ავტორთან. 2020 წელს შედარებითი სამართლის ქართულ გერმანულ-ჟურნალში გამოქვეყნდა ასოც. პროფ. ლადო სირდაძისა და კრებულის რედაქტორის, პროფ. არკადიუმ ვუდარსკის ერთობლივი სტატია „რეესტრების ჯუნგლები 21-ე საუკუნეში“.¹ სტატია ნაწილობრივ ეფუძნება, სწორედ კრებულში გამოქვეყნებულ წერილებს, თუმცა შეიცავს დამატებებს ქართულ რეესტრთან დაკავშირებით.

ნიგნი „მინის რეესტრი 21 საუკუნის ევროპაში“ არის უმაღლეს მეცნიერულ დონეზე მომზადებული კრებული, რომელიც გამოდგება სამაგიდო წიგნად რეესტრების სამართლითა და სანივთო სამართლით დაინტერესებული იურისტისათვის მსოფლიოს ნებისმიერი კუთხიდან.

პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა

¹ არკადიუმ ვუდარსკი/ლადო სირდაძე, რეესტრების ჯუნგლები 21-ე საუკუნეში, შედარებითი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 6/2020, 22-ე და მომდევნო გვერდები.