

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2023

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



3/2023

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.

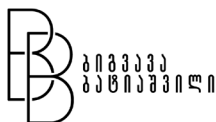


Gefördert durch:



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. ტიცინანა 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 სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში

ულრიხ ჰაგენლოხი

7

ზოგიერთი მოსაზრება ლათინური ნოტარიატის მომავალზე

რიხარდ ბოკი

24

მეზობლის ნაკვეთზე გადასული შენობის თმენისათვის კომპენსაციის მოთხოვნა სკ-ის 179 II მუხლის მიხედვით

გიორგი რუსიაშვილი

32

ფიზიკური პირის გადახდისუუნაროდ გამოცხადება

ანა კვანტალიანი

42

სტატიები სისხლის სამართალი

პასუხისმგებლობა თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულისათვის

თემურ ცქიტიშვილი

74

მცირე შენიშვნა

თემურ ცქიტიშვილი

82

უცხოური სასამართლო პრაქტიკა

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 19 დეკემბრის გადაწყვეტულება 1 BvR 1073/20: ღირსებისა და პიროვნული უფლებების შელახვა სოციალურ ქსელში (კვირიკაშვილი)

89

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი*

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები
2022 წლის მეორე ნახევარში

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში

1. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება - 1 BvR 469/20 - NJW 2022, 2904

პრინციპი (ნაწყვეტი):

1. მშობლის უფლებები (ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლი) არის ძირითადი თავისუფლებები [კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი თავისუფლებები] სახელმწიფოსთან მიმართებაში. სახელმწიფო არ შეიძლება ჩაერიოს მშობლების აღზრდის უფლებაში გამამართლებელი მიზეზის გარეშე. ბავშვთან ურთიერთობაში კი, მშობლების ზრუნვისა და აღზრდისთვის ფარგლების დადგენისათვის გადამწყვეტი სახელმძღვანელო პრინციპია ბავშვის კეთილდღეობა.

2. გადაწყვეტილება ბავშვების ვაქცინაციის თაობაზე, რომლებიც არიან განვითარების პროცესში და ჯერ კიდევ არ აქვთ დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უნარი, არის მშობლის მიერ შვილის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლების არსებითი ელემენტი და განეკუთვნება ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლის მოქმედების სფეროს. განსხვავებით, თვითგამორკვევის უფ-

ლებაზე დაყრდნობით, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციისაგან, მშობლები შვილზე ზრუნვისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, არიან ნაკლებად თავისუფალნი და არ შეუძლიათ სრულად უგულებელყონ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტი.

არსებითი ფაქტები:

წითელასგან დაცვის შესახებ კანონმა, რომელიც გერმანიაში ძალაში შევიდა 2020 წლის პირველ მარტს, ადამიანებში ინფექციური დაავადებების პრევენციისა და კონტროლის შესახებ კანონი (ინფექციური დაცვის კანონი - IfSG) არსებითად შეავსო იმით, რომ 1970 წლის შემდეგ დაბადებულმა ყველა პირმა, რომელიც ე.წ. მუნიციპალურ დაწესებულებაში მუშაობს ან იქ მასზე ზრუნავენ (ბაგა-ბალები, სკოლები, სახლები, დასასვენებელი ბანაკები და ა.შ., შდრ. ინფექციური დაავადებების შესახებ გერმანიის კანონის 33-ე პარაგრაფი) უნდა წარმოადგინოს წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა (ინფექციური დაავადებების შესახებ გერმანიის კანონის 20 VII, IX პარაგრაფი). ვინაიდან გერმანიაში, ისევე როგორც საქართველოში, არ არსებობს (ე.წ. ერთვალენტური) მხოლოდ წითელას ვაქცინა, კანონმდებელმა

* გერმანულიდან თარგმნა ნანული შაკინოვმა.

ასევე დაადგინა, რომ მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება არ გამოირიცხება იმის გამო, რომ მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინაციაა შესაძლებელი. ეს ნიშნავს იმას, წითელას ვაქცინაცია აუცილებლობის ძალით გულისხმობს, ასევე სხვა ინფექციური დაავადებების წინააღმდეგ ვაქცინაციასაც (ჩუტყვავილა, ყბაყურა და წითურას).

სკოლის ასაკის ბავშვები თავისუფლდებიან წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამატებითი ცნობის წარდგენის ვალდებულებიდან. ეს ნიშნავს იმას, რომ ბავშვებისთვის მტკიცებულებების მიწოდება სავალდებულოა მხოლოდ სკოლამდელ დაწესებულებებში მათი დაშვებისათვის. მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება არ ეხება სკოლამდელ ზრუნვას მუნიციპალური დაწესებულებების მიღმა, ანუ ე.წ. „ბავშვთა მოვლის დღის ცენტრებში“, სადაც უცხო ბავშვს უვლის ოჯახურ სიტუაციასთან მიახლოებულ გარემოში ე.წ. „დედა მომვლელი“ ან ე.წ. „მამა მომვლელი“, ან ბავშვზე შინაურ გარემოში ზრუნავს მესამე პირი („Nanny“, au pair).

ამ სამართლებრივი რეგულაციის წინააღმდეგ მუნიციპალურ დაწესებულებებში მზრუნველობის ქვეშ მყოფმა რამდენიმე ბავშვმა და მათმა მშობლებმა კონსტიტუციური საჩივარი შეიტანეს ფედერალურ სასამართლოში.

სამართლებრივად პრობლემატური საკითხები:

1. გადანყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება კოლიზიას, ერთი მხრივ, სხეულში ჩაურევლობის ძირითად უფლებასა და მშობლის უფლებებს და მეორე მხრივ, ინფექციური დაავადებების გავრცელებისგან პიროვნებისა (ინდივიდუალური დაცვა) და საზოგადოების (საზოგადოების დაცვა) დაცვას შორის.

ამ კონტექსტში განსახილველ შემდგომ კონსტიტუციურსამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს არასრულწლოვანი მომჩივანი, რომლის შემთხვევაშიც მშობლებმა უნდა მიიღონ გადანყვეტილება მათ სხეულებრივ ხელშეუხებლობაში ჩარევასთან დაკავშირებით, როდესაც ბავშვები ჯერ კიდევ ვერ ახერხებენ საკუთარი თანხმობის გაცემას მათი გონებრივი განვითარების დონის გამო. მშობლებს აქვთ საკუთარი

კონსტიტუციით დაცული სამართლებრივი სტატუსი; თუმცა, ამ უფლების გამოყენებისას ისინი გადანყვეტილებას იღებენ სხვა პირის სამართლებრივ სიკეთესთან, კერძოდ, შვილების სხეულებრივ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით.

ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილების (თავდაპირველად 57-გვერდიანი) ძირითადი დებულებები შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად:

- **მშობლის უფლებებისა და ფიზიკური მთლიანობის უფლების პირდაპირ ხელყოფას** უთანაბრდება, როდესაც კანონმდებელი მუნიციპალურ დაწესებულებაში სკოლამდელი აღზრდის ხელმისაწვდომობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვალისწინებს, თუ არსებობს წითელაზე ვაქცინაციის დამატებითი ცნობა და ამით ახდენს ვაქცინაციის განხორციელების მიზნით ზეწოლას. ეს წარმოადგენს მნიშვნელოვან ჩარევას მშობლის უფლებებში, რადგან უზღუდავს მშობლებს შესაძლებლობას, იზრუნონ შვილებზე და აღზარდონ ისინი საკუთარი შეხედულებების მიხედვით.

- **მშობლის უფლებები არ ემსახურება** მშობლების თვითგამორკვევას, არამედ ბავშვის დაცვას და შედის მის ინტერესებში. სწორედ ამიტომ, ვაქცინაციის შესახებ გადანყვეტილების მიღებისას მშობლებმა უნდა იხელმძღვანელონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესით. **ბავშვის ჯანმრთელობაზე ზრუნვისას, რომელიც ხორციელდება მისი საუკეთესო ინტერესების საფუძველზე, მშობლები ნაკლებად თავისუფალნი არიან დაუპირისპირდნენ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტებს, ვიდრე იქნებოდნენ საკუთარ ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებების მიღებისას თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში.**

- სხეულში ჩაურევლობის კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს **აქტიური ჯანდაცვა**. ეს განსაკუთრებით ეხება მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირებს, რომლებიც ვერ ახერხებენ ჯანმრთელობის გარკვეული საფრთხისგან თავის დაცვას. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან წითელას

ინფექციებთან ბრძოლა, რომლებსაც აქვთ პოტენციურად რთული შედეგები და როგორც ინდივიდის, ისე მთელი მოსახლეობის დაცვა, კოლექტიური იმუნიტეტის საკმარისად მაღალი ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევის გზით, უაღრესად მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური მიზანია.

- ამ წანამდღვრებიდან გამომდინარე, მშობლის უფლებებსა და სხეულებრივი ხელშეუხებლობის უფლება არ ირღვევა იმით, რომ კანონმდებელი სკოლამდელ დაწესებულებაში ზრუნვას წითელას ვაქცინაციის მტკიცებულებაზე დამოკიდებულს ხდის:

წითელასაგან დაცვის კანონით მიღებული **ზომები გამოსადეგია სასურველი მიზნის მიხედვად**, ვინაიდან მშობლებზე განხორციელებულ ზეწოლას ძალუძს გამოიწვიოს ვაქცინაციის მაჩვენებლის ზრდა. საკანონმდებლო ორგანო ასევე მივიდა, კონსტიტუციურად დასაშვები გზით, იმ დასკვნამდე, რომ ამ მიზნის მისაღწევად აუცილებელია ვაქცინაციის განხორციელების ცნობის წარმოდგენის სავალდებულოდ ქცევა. ჯერჯერობით ვერ მოხერხდა კოლექტიური იმუნიტეტისთვის საჭირო ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევა უფრო მსუბუქი საშუალებებით, როგორცაა საგანმანათლებლო პროგრამები და რეკომენდაციები. ერთი მხრივ, მშობლის უფლებების, ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებისა და, მეორე მხრივ, პრევენციული ღონისძიებების მეშვეობით ჯანმრთელობის დაცვის საზოგადოებრივი ინტერესის განხორციელებას შორის ანონ-დანონვისას მიზანშეწონილი და პროპორციულია, რომ კანონმდებელმა უპირატესობა მიანიჭოს ჯანმრთელობის დაცვას ისე, როგორც ეს აქ მოხდა. მიუხედავად ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან გამომდინარე ბავშვის ძირითად უფლებებსა და ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლიდან გამომდინარე მათი მშობლების უფლებებში არცთუ უმნიშვნელო არაპირდაპირი ჩარევისა, ეს სამართლებრივი ტვირთი არ არის გაუმართლებელი, როდესაც კანონმდებელი მათგან მოითხოვს წვლილის შეტანას, ვაქცინაციის არაპირდაპირი ზეწოლის გზით, წითელას დაავადების რისკის ქვეშ მყოფი ადამიანების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის საქმეში.

იმისათვის, რათა იურიდიულად ნაკლებად მომზადებულ მკითხველს გადანყვეტილების წაკითხვა და გაგება გაუადვილდეს, ზემოხსენებულ ზოგად მიმოხილვაში ნაწილობრივ გამოტოვებულია ის ფაქტი, რომ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ მიეცა შესაძლებლობა, განევიტარებინა იმ ტიპის საკუთარი შეფასებითი მსჯელობა, რომელსაც ვპოულობთ ხოლმე საკანონმდებლო პროცესის ამსახველ მასალებში. პირიქით, მისი, როგორც სასამართლო ზედამხედველი ორგანოს კონსტიტუციური ფუნქციის შესაბამისად, მას მხოლოდ უნდა შეესწავლა, ეფუძნება თუ არა კანონმდებლის მოსაზრებები წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის რისკებსა და სარგებელთან დაკავშირებული იმ გარემოებების ჯეროვან ანონ-დანონვას ძირითადი უფლებების ჭრილში და არის თუ არა საკანონმდებლო შეფასებები კანონმდებლის გადანყვეტილების მიღებისა და შეფასების ფარგლებში (სხვაგვარად: კანონმდებლის მხრიდან შეფასების პრეროგატივას). ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხორციელებული კონტროლი მით უფრო მკაცრი (ავიწროებს ასპარეზს კანონმდებლისათვის) და ინტენსიურია, რაც უფრო მეტად ირღვევა ძირითადი უფლება. თუ რას ნიშნავს ეს, უფრო მარტივად აიხსნება ქვემოთ მოყვანილი კონკრეტული მსჯელობის მაგალითზე, ვიდრე ზოგადი აღწერით.

შესაბამისად, გადანყვეტილებაში არ არის ნათქვამი, რომ კანონმდებელს, კონსტიტუციურსამართლებრივი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, უნდა მიეღო წითელასაგან დაცვის ღონისძიებები, როგორც პრევენციული ზომები მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის მიხედვით განხორციელების ფარგლებში, არამედ მხოლოდ ის, რომ კანონმდებელს მათი მიღების კომპეტენცია კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული.

2. აქ განხილული გადანყვეტილების გარდა, უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური საკონსტი-

ტუციო სასამართლო, თავისი 2022 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილებით¹, ავალდებულებს ჯანდაცვის სფეროში დასაქმებულ ადამიანებს, წარმოადგინონ Covid-19-ის საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა (ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20a პარაგრაფი (წინა ვერსია, რომელიც ამჟამად გაუქმებულია)².

Covid-19-სგან დამცავი ვაქცინაციის შესახებ ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული კონსტიტუციურსამართლებრივი მოსაზრებები შეესაბამება აქ განხილულ, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობას³, გარდა იმ ნაწილისა, რომელიც შეეხება, ერთი მხრივ, მშობლის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების უზრუნველყოფას (რაზეც იქ არ არის მსჯელობა) და, მეორე მხრივ, პროფესიის არჩევის თავისუფლების განხორციელებას (გერმანიის ძირითადი კანონის 12-ე მუხლი), რაზეც მხოლოდ პირველ გადაწყვეტილებაშია მსჯელობა. ამ კონტექსტში, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, სხვა საკითხებთან ერთად, დააბალანსა, მათ შორის, სხეულებრივი ხელშეუხებლობისა და ვაქცინაციის მოწმობით დაზარალებულთა დასაქმების თავისუფლების უფლება და მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვა (juris Rn. 219 ff.):

„c) არ არსებობს კონსტიტუციური არგუმენტი, კანონმდებლის მიერ, ვაქცინაციის ნებაყოფლობითობის სრულად უზრუნველყოფასთან მიმართებით, მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვის მიზნისათვის უპირატესობის მინიჭების წინააღმდეგ. მიუხედავად ჩარევის საგრძნობი ინტენსივობისა, რომელსაც ინვესტადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20a პარაგრაფი, ჯანდაცვის სფეროში დასაქმებულთა კონსტიტუციით დაცული ინტერესები, რომელზეც აპელირებდნენ ისინი თავიან საკონსტიტუციო სარჩელში, ერთმნიშვნელოვნად უკანა პლანზე უნდა გადაინიოს.

(aa) აქ კოლიდირებადი ძირითადი უფლებებით მინიჭებული პოზიციების ანონ-დანონვის კონტექსტში, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, რომ კანონმდებელი ყოველმხრივ შეეცადა, არ გაეძლიერებინა ჩარევის ინტენსივობა ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულების დაწესებისას. გამოიყენა დიფერენცირებული მიდგომა და ექსკლუზიურად ფოკუსირებულ იყო მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვის გაღრმავებაზე. რეგულირების დეტალებში, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ხსენებული კანონის 20a პარაგრაფში ინტეგრირებული ან ამ ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე შემარბილებელი ღონისძიებების გათვალისწინებით კანონმდებელმა დაიცვა გონივრულობის ზღვარი. მან შეზღუდა ვაქცინაციის ვალდებულების ფარგლები და განსაზღვრა ვადა. ამავდროულად, ის ათავისუფლებს სამედიცინო უკუჩვენების მქონე პირებს ვაქცინაციის ან გამოჯანმრთელების მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულებისგან და 2022 წლის 15 მარტისათვის დაწესებულებებში უკვე მომუშავე ადამიანებისთვის დაწესებულებაში შესვლის ან საქმიანობის აკრძალვას ითვალისწინებს მხოლოდ როგორც, კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, აუცილებელ დისკრეციულ ღონისძიებას. ეს ცხადყოფს, რომ კანონმდებელმა ცალმხრივად არ მიანიჭა პრიორიტეტი მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანების ინტერესებს, არამედ მხედველობაში ჰქონდა იმ პირთა ინტერესებიც, რომელსაც ეხებოდა ვაქცინაციის ვალდებულება.

(bb) განსხვავებით, მაგალითად, სავალდებულო სამედიცინო მკურნალობასა თუ იძულებითი მედიკამენტოზური ჩარევას დაქვემდებარებულ პირთა შემთხვევისაგან, აქ კანონმდებელი თავად არ იღებს ვაქცინაციის გადაწყვეტილებას.

¹ 1 BvR 2649/21 - NJW 2022, 1999.

² ეს გადაწყვეტილება (დედანი 85 გვერდი) ხელმისაწვდომია გერმანულ ენაზე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2022/04/rs20220427_1bvr264921.pdf?__blob=publication=1

³ 1 BvR 469/20.

ბას იმ პირების მაგივრად, რომლებსაც შეეხებათ ეს კანონი.⁴ მაშასადამე, ძირითადი კანონის 2 II 2 მუხლით დაფუძნებული თვითგამორკვევის უფლება საერთო ჯამში მაინც უზრუნველყოფილია. ზოგადად, ნებისმიერს, ვისკენაც მიმართულია ხსენებული კანონის 20a I პარაგრაფი, შეუძლია უარი თქვას ვაქცინაციაზე, თუმცა ამას, ჩვეულებრივ, ახლავს ძირითადი კანონის 12 I მუხლის სფეროში მნიშვნელოვანი ჩარევა და კანონმდებელი დაზარალებულებისგან რთულ, პოტენციურად შორსმიმავალი შედეგებისა და მნიშვნელოვან შეზღუდვებთან დაკავშირებულ გადანაცვლებას მოითხოვს.

(cc) რამდენადაც, ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულებით განპირობებული ჩარევის ინტენსივობა ფასდება, პირველ რიგში, ვაქცინაციის რისკების ტიპის, მასშტაბისა და ალბათობის მიხედვით, ხსენებული კანონის 20a პარაგრაფი ეფუძნება, სანდო ფაქტებზე დაყრდნობით, დასაბუთებულ საკანონმდებლო გადანაცვლებას ვაქცინაციის უსაფრთხოების შესახებ. შესაბამისი ნორმის ადრესატებს არ ეკისრებათ კონსტიტუციური თვალსაზრისით მიუღებელი ჯანმრთელობის რისკები, რომლებიც, ვეღარ იქნება გამართლებული თავად იმ მწვავე საშიშროების გათვალისწინებითაც კი, რომლის წინაშეც დგანან მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირები”.

2022 წლის 21 ივლისის გადანაცვლებები დეტალურად:

1. 2022 წლის 21 ივლისის გადანაცვლებებში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ ყოვლისმომცველად მიმოიხილა მშობლის უფლების კონსტიტუციით დაცული სფერო. ვინაიდან ეს არ არის სამედიცინო სამართლის სპეციფიკური საკითხი, გადანაცვლებების არსებითი პრინციპები ქვემოთ, მხოლოდ ძალზე შემოკლებული ფორმით, იქნება გადმოცემული:

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო რჩება თავისი თანმიმდევრული პრაქტიკის ერთგული, რომლის მიხედვითაც მშობლებს შეუძლიათ გადანაცვით თავიანთი წარმოდგენების მიხედვით, სახელმწიფოს მხრიდან გავლენისა და ჩარევის გარეშე, შვილების მოვლა-აღზრდისა და მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელების საკითხი.⁵ ამავდროულად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ მშობლის უფლებები არ ემსახურება მშობლების თვითგამორკვევას, არამედ ბავშვისა და მისი ინტერესების დაცვას.⁶

კონსტიტუციის ეს კონცეფცია ემყარება იმ პრინციპს, რომ, როგორც წესი, ბავშვის კეთილდღეობა უფრო მნიშვნელოვანია მშობლებისთვის, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირისთვის ან დაწესებულებისთვის. აქედან გამომდინარეობს, რომ, ერთის მხრივ, მშობლის უფლებები არის ძირითადი თავისუფლება სახელმწიფოსთან მიმართებაში და ეს უკანასკნელი არ უნდა ჩაერიოს მშობლის მიერ აღზრდის უფლებაში შესაბამისი გამამართლებელი საფუძვლის გარეშე. თუმცა, მეორე მხრივ, ბავშვთან ურთიერთობაში ბავშვის კეთილდღეობა უნდა იყოს გადამწყვეტი სახელმძღვანელო პრინციპი მშობლების ზრუნვისა და აღზრდის პროცესის წარმართვისათვის.⁷

რამდენადაც ბავშვს არ შეუძლია, მისი გონებრივი განვითარების დონიდან გამომდინარე, გადანაცვით, დაეთანხმოს თუ არა ვაქცინაციას, ვაქცინაციის შესახებ გადანაცვლებები ექცევა მშობლის უფლების დაცული სფეროს ფარგლებში. თუმცა, მშობლებმა გადანაცვლების მიღებისას უნდა იხელმძღვანელონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით. მშობლის გადანაცვლების მიღების თავისუფლების ზღვარს წარმოადგენს ბავშვის კეთილდღეობისთვის საფრთხის შექმნის შემთხვევა.⁸

⁴ იხ. BVerfGE 128, 282 (302); BVerfGE 146, 294 (311).

⁵ (მდრ. BVerfG, გადანაცვლება 16 იანვარი 2003 - 2 BvR 716/01 - BVerfGE 107, 104 (117), juris Rn. 62; BVerfG, Urteil vom 1. April 2008 - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70.)

⁶ (მდრ. BVerfG, 2008 წლის 1 აპრილის გადანაცვლება - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70).

⁷ (მდრ. BVerfG, 2008 წლის 1 აპრილის გადანაცვლება - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70; BVerfG, 2013 წლის 19 თებერვლის გადანაცვლება - 1 BvL 1/11 - BVerfGE 133, 59, juris Rn. 42.)

⁸ სრულად: BVerfG, 2022 წლის 21 ივლისის გადანაცვლება - 1 BvR 469/20 - NJW 2022, 2904 - juris, კერძოდ, Rn. 67 ff.

გადაწყვეტილების მომდევნო ნაწილში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დეტალურად განმარტავს: სახელმწიფო ერევა მშობლების უფლებებში იმით, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში ბავშვების მოვლის ნებას რთავს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წარმოდგენილია წითელაზე ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა. ეს მნიშვნელოვნად ზღუდავს მშობლების თავისუფლებას, ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებული სერვისების არჩევის შემთხვევაში (დღის ცენტრები და ა. შ.).⁹

2. გარდა ამისა, წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება არის მიზანმიმართული არაპირდაპირი ჩარევა ბავშვის კონსტიტუციით დაცულ ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (გერმანიის ძირითადი კანონის II 2 მუხლი შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 10 II მუხლს). ეს ჩარევა თავისი გავლენით ექვივალენტურია ვაქცინაციის პირდაპირ სავალდებულოდ გამოცხადებისა, ვინაიდან კანონმდებელი მიზანმიმართულად ახორციელებს ზეწოლას მშობლებზე, რათა დაიცვან თავიანთი შვილების ჯანმრთელობა კონკრეტული გზით.¹⁰

3. ამ კონსტიტუციურსამართლებრივი წანაძღვრების გათვალისწინებით, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციურად მიიჩნევს წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის სავალდებულობის განმსაზღვრელ სადავო რეგულაციებს.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიზეზად ასახელებს იმას, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში სკოლამდელი მოვლისთვის წითელას ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულების დაკისრება ემსახურება **ლეგიტიმურ კონსტიტუციურ მიზანს**. პირველ რიგში, გამომდინარე იქიდან, რომ ვაქცინაცია მიზნად ისახავს პიროვნების დაცვას და, გარდა ამისა, ვაქცინაცია გამიზნულია მოსახლეობაში დაავადების გავრცელების თავიდან ასაცილებლად. ეს უკანასკნელი მოითხოვს მოსახლეობის ვაქცინაციის მაღალ მაჩვენებელს, რადგან ეს

ერთადერთი გზაა იმ ადამიანების დასაცავად, რომლებიც, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, ვერ აიცრებიან. შესაბამისად, არსებობს საზოგადოების მაღალი ინტერესი მოსახლეობის სათანადო ვაქცინაციით დაცვის მიმართ. გარდა ამისა, კანონმდებელს სურს მხარი დაუჭიროს ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ დასახულ მიზანს - წითელას ეტაპობრივი ლიკვიდაცია წევრ ქვეყნებში, რათა საბოლოოდ დაძლიოს ეს დაავადება მთელ მსოფლიოში.

ამით კანონმდებელი აშკარად ასრულებს დაცვის მოვალეობას, რაც სათავეს იღებს ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან. ინდივიდის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა უაღრესად მნიშვნელოვანია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უზრუნველყოფის საქმეში და, შესაბამისად, ლეგიტიმური კონსტიტუციური მიზნებია. სახელმწიფო, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლი საფუძველზე, ვალდებულია დაიცვას ინდივიდი არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაზიანებები უკვე მოხდა ან გარდაუვალია, არამედ მოახდინოს ამ საფრთხეების პრევენცია.¹¹

სანდო ინფორმაციის საფუძველზე კანონმდებელი მივიდა დასკვნამდე, რომ წითელა ერთ-ერთი ყველაზე გადამდები ინფექციური დაავადებაა, რომელიც არცთუ უმნიშვნელო შემთხვევებში იწვევს სერიოზულ გართულებებს და რომ მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირები, განსაკუთრებით ჩვილები და სხვა არავაქცინირებული პირები, მხოლოდ მოსახლეობის ვაქცინაციის საკმარისად მაღალი მაჩვენებლის შემთხვევაში შეიძლება იყვნენ შესაბამისად დაცულნი.

აქედან გამომდინარე, წითელასგან დაცვის შესახებ კანონის დებულებები, რომელიც წარმოადგენდა კონსტიტუციური სარჩელის საგანს, მიჩნეულ იქნა, ვაქცინაციის მაჩვენებლის გაზრდისათვის **გამოსადეგ საშუალებად**, როგორც საერთოდ მოსახლეობაში, ასევე იმ მუნიციპალურ დაწესებულებებში, რომლებიც ახორციელებენ მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირებზე ზრუნვას.

⁹ (სრულად: BVerfG, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება - 1 BvR 469/20. - NJW 2022, 2904 - juris, კერძოდ, Rn. 73 ff.)

¹⁰ (დეტალურად: BVerfG, 21.07.2022 - 1 BvR 469/ 20 - NJW 2022, 2904 - juris Rn. 81; შდრ. ასევე BVerfG,

27.04.2022- 1 BvR 2649/21 - NJW 2022, 1999 - juris Rn. 114 Covid-19 ვაქცინაციისთვის.)

¹¹ ასევე BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 - BVerfGE 160, 336, juris Rn. 155 - Covid-19 Schutzimpfung და იქ მითითებული ლიტერატურა

შედეგად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ წითელასაგან დაცვის შესახებ კანონით შემოღებული ვალდებულება საკონსტიტუციო სამართლის გაგებით როგორც პიროვნების, ისე მოსახლეობის წითელასაგან დაცვის აუცილებელი ზომაა. საკანონმდებლო ორგანოს გადანაცვების მიღების ასპარეზის გათვალისწინებით, სხვა საშუალებები, რომლებიც ასევე ეფექტური იქნებოდა, მაგრამ ნაკლებად შეზღუდვად ბავშვებისა და მშობლების ძირითად უფლებებს (ე.წ. უფრო მსუბუქი საშუალებები), აქ არ არსებობდა. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამას დეტალურად განმარტავს (იხ. ასევე ქვემოთ):

„(1) ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევა არ უნდა წავიდეს იმაზე შორს, ვიდრე ამას კანონი მოითხოვს. ეს პრინციპი დარღვეულია, თუ არსებობს საკანონმდებლო მიზნის მიღწევის თანაბრად ეფექტური საშუალება, რომელიც ნაკლებ ტვირთს აკისრებს ძირითადი უფლებების მფლობელებს და, ამავდროულად, უფრო მეტად არ აზიანებს არც მესამე პირებსა და ფართო საზოგადოებას. მიზნის მისაღწევად ალტერნატიული ღონისძიებების ფაქტობრივი ეკვივალენტობა მკაფიოდ უნდა იყოს დადგენილი ყველა თვალსაზრისით. ზოგადად, საკანონმდებლო ორგანოს ასევე აქვს დისკრეცია აუცილებლობის შესაფასებლად. სხვა საკითხებთან ერთად, ეს ეხება მის მიერ არჩეული ზომების ეფექტურობის პროგნოზირებას სხვა ნაკლებად მძიმე ზომებთან შედარებით. დისკრეცია შეიძლება შემცირდეს დაზარალებულის ძირითადი უფლებების ხელყოფის ინტენსივობის გამო. ამის საპირისპიროდ, დისკრეცია მით უფრო ფართოა, რაც უფრო კომპლექსურია დასარეგულირებელი საკითხი. აქაც მოქმედებს პრინციპი, რომ ფაქტობრივი გაურკვევლობა არ უნდა გადანედეს ძირითადი უფლებების მფლობელების ხარჯზე, როდესაც ძირითადი უფლებებში სერიოზულ ჩარევას ეხება საქმე. თუ ხელყოფა ემსახურება მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური ინტერესების დაცვას და, თუ ფაქტობრივი გაურკვევლობების გათვალისწინებით, კანონმდებელს

მხოლოდ შეზღუდული ზომით შეუძლია საკმარისად სანდო სურათის მიღება, საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლება საკანონმდებლო გამოსადეგობის პროგნოზის შემოწმებით.¹²

(2) აქედან გამომდინარე, კანონმდებელს ჰქონდა უფლება, გამოეყენებინა დისკრეცია, ალტერნატიული საშუალებების გამოსადეგობის შეფასებისას, ბავშვებისა და მშობლების ძირითადი უფლებების ხელყოფის სიმძიმის მიუხედავად. წითელათი დაავადების შემთხვევაში მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანებისთვის სახიფათო სიტუაციის დაშვებისგან განსხვავებით (...), კანონმდებლის მიერ დაწესებული ღონისძიებების ეფექტურობის შეფასება ალტერნატივებთან შედარებით ნაკლებად სანდოა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება შეფასებას, შესაძლებელია თუ არა, გაუმჯობესებული ინფორმირებულობის, აქტიური პირადი კონსულტაციისა და გაფართოებული მეთვალყურეობის გზით, იმ ჯგუფებში, რომლებსაც ეხება სადავო რეგულაციები, ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევა, რომელიც საკმარისი იქნებოდა კოლექტიური იმუნიტეტისთვის. ასეთი ღონისძიებების ეფექტურობას, რომლებიც ნაკლებად აზიანებს ბავშვებისა და მშობლების ძირითად უფლებებს, ასევე განსხვავებულად აფასებენ დამოუკიდებელი ექსპერტები, რომლებსაც მოსთხოვს პოზიციის დაფიქსირება პროცესის ფარგლებში. ... (რედაქტორის შენიშვნა: გადანაცვებითა და მოყვანილია ექსპერტთა ვრცელი განმარტებები).

ერთი მხრივ, კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად არჩეული ღონისძიებების ეფექტურობის შესახებ ასეთი გაურკვევლობა და, მეორე მხრივ, სხვა შესაძლო გამოსადეგი ზომების არსებობა, საკანონმდებლო ორგანოს, რომელიც მიზნად ისახავს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური სიკეთეების, კერძოდ, მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობის დაცვას, ანიჭებს ზემოთ ხსენებული კრიტერიუმების მი-

¹² BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ხედვით განსაზღვრულ დისკრეციას. ამის შემდეგ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლება მისი ვარგისიანობის შეფასების დასაბუთების განხილვით.¹³

შემდგომ ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დეტალურად განმარტა, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გაკეთებული განცხადებების თანახმად, სხვა ღონისძიებებით ასე ეფექტურად ვერ მიიღწეოდა სასურველი ინდივიდუალური და საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვა. იგი განმარტავს, თუ რა ზომები (საინფორმაციო კამპანიები, რეკომენდაციები) იქნა მიღებული გერმანიაში წინა წლებში და რომ მათ ვერ მიაღწიეს ვაქცინაციის სასურველ მაჩვენებელს. მისი დისკრეციის გათვალისწინებით, კანონმდებელი უფლებამოსილი იყო, მისულიყო დასკვნამდე, რომ ვაქცინაციის საჭირო მაჩვენებელი თანაბრად ვერ მიიღწეოდა მშობელთა გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე შესაბამისი ზეწოლის გარეშე და ეს დისკრეციული გადაწყვეტილება შეესაბამებოდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

შემდეგ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს, რომ განსახილველი დებულებები არის თანაზომიერი და, მაშასადამე, პროპორციული ვიწრო გაგებით. მიუხედავად იმისა, რომ აქ სახეზეა არაპირდაპირი ჩარევა ბავშვის (ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან გამომდინარე) გამომდინარე ძირითად უფლებებში და ასევე მშობელთა (6 II 1 მუხლით დაცულ) ძირითად უფლებებში და მას აქვს არცთუ უმნიშვნელო სიმძიმე, არც ბავშვებსა და არც მშობლებს არ ეკისრებათ შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთი არაპირდაპირი ვაქცინაციის ზეწოლის გამო, იმ მიზნის გათვალისწინებით, რომ ეს იძლევა წითელას დაავადების რისკის ქვეშ მყოფთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის საშუალებას. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამას დეტალურად განმარტავს (იხ. ასევე ქვემოთ):

"(1) პროპორციულობა და შესაბამისად თანაზომიერება ვიწრო გაგებით მოითხოვს, რომ ღონისძიების მიზანი და მიზნის მოსალოდნელი მიღწევა არ იყოს არაპროპორციული ხელყოფის სიმძიმის მიმართ¹⁴. განსაკუთრებით ძირითად უფლებების (სახელმწიფოს ქმედებების) მომგერიებელი და დამცავი სამართლებრივი განზომილებების კოლიზიის შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, ამ მიზნით დემოკრატიული ლეგიტიმაციით აღჭურვილი საკანონმდებლო ორგანოს პასუხისმგებლობაა, აწონ-დაწონოს კონსტიტუციურად დაცული სამართლებრივი ინტერესები, ერთმანეთს შეუპირისპიროს, შეფასების, აწონ-დაწონვისა და შინაარსის ალტერნატიული გამართვის ვარიანტებიდან ამორჩევის მისთვის მინიჭებული კომპეტენციის გათვალისწინებით. იმისათვის, რათა დაცული იყოს, ზერეაგირების აკრძალვის პრინციპი, საყოველთაო კეთილდღეობის ინტერესები მით უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, რაც უფრო მგრძნობიარეა ინდივიდის თავისუფლება. კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში მოწმდება ის ფაქტი, გამოიყენა თუ არა კანონმდებელმა თავისი დისკრეცია გამართლებულად. პროგნოზთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების შემოწმებისას, ეს, თავის მხრივ, გულისხმობს, რომ კანონმდებლის პროგნოზი ეფუძნება საკმარისად სანდო საფუძველს.¹⁵

(2) აქ, სადავო დებულებები არის მნიშვნელოვანი და მიზანმიმართული, არაპირდაპირი ჩარევა როგორც ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გათვალისწინებულ მშობლის უფლებაში, ასევე ბავშვთა ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლი)(ა). თუმცა, წითელას დაავადების საფრთხისგან დაცვა, როგორც გადაუდებელი აუცილებლობა, ეწინააღმდეგება მესამე პირების მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების დაცვას (ბ). ერთი მხრივ, ძირითად უფლებებში ჩარევის და, მეორე მხრივ, სა-

¹³ იხ. BVerfG, 19.11.2019 - 1 BvR 781/21 და სხვა -, Rn. 185; BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187.

¹⁴ (მდრ. BVerfGE 155, 119 (178); საკანონმდებლო ორგანოს ამოცანაა აწონ-დაწონოს, ერთი მხრივ, ფუნდამენტური უფლებების ხელყოფის ფარგლები და

წონა, მეორე მხრივ კი, რეგულაციის მნიშვნელობა ლეგიტიმური მიზნების მიღწევისთვის (მდრ. BVerfGE 156, 11 (48)).

¹⁵ (მდრ. BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 203 f. და იქ მითითებული ლიტერატურა.)

დავო რეგულაციებით მიმართული საერთო სიკეთის დაცვის ინტერესების ანონ-დანონვა უძლებს კონსტიტუციურ კონტროლს (c).

(a)...

(aa) ... სადავო რეგულაციები ერევა მშობლის უფლებებით მოცულ შვილის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლებაში, ვინაიდან ეს რეგულაციები მშობლებს ირიბად აიძულებს, დაეთანხმონ შვილების ვაქცინაციას. თუმცა, საბოლოო ჯამში, ისინი არ არიან ვალდებული ნებისმიერ შემთხვევაში დაეთანხმონ ვაქცინაციას. მიუხედავად ამისა, ამის არგაკეთების შემთხვევაში, მათზე და მათ შვილებზე ვრცელდება საგრძნობი უარყოფითი შედეგები. ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით განსაზღვრული მშობლის უფლება, მისი არსებითი ელემენტების ამჟამინდელი ნორმატიული შინაარსი, შესაძლებელს ხდის მეურვეობის მქონე მშობლებისთვის აირჩიონ დანესებულებაზე მიბმული ადრეული და სკოლამდელი ასაკისთვის გათვალისწინებული ფინანსური მხარდაჭერა, სოციალური საკითხების მომწესრიგებელი კანონის მე-8 თავის 24-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადებისა და მე-3 ნაწილის პირველი წინადადებით განსაზღვრული ბავშვზე ზრუნვის უფლებამოსილებიდან გამომდინარე. თუ ისინი ამას გადანყვეტენ, შეასრულებენ მშობლის ვალდებულებას, დაეხმარონ ბავშვს შეგნებულ, პასუხისმგებლიან და სოციალურად კომპეტენტურ პიროვნებად ჩამოყალიბებაში. ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის გასაჩივრებული ვალდებულებით, ინფექციისგან დაცვის შესახებ კანონი მნიშვნელოვნად ზღუდავს მშობლების არჩევანს, რადგან ვაქცინაციის დამადასტურებელი საბუთების გარეშე პირის მხრიდან ბავშვის მოვლის შესაძლებლობა აღარ არის ხელმისაწვდომი ან ყოველ შემთხვევაში არ შეიძლება ეფექტურად განხორციელდეს (...)ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება, თავის მხრივ, არ ემსახურება ბავშვების პიროვნულ განვითარებას სკოლის დანესებამდე, არამედ, წითელას ინფექციისგან მათი დაცვის გარდა, პირველ რიგში მიზნად ისახავს

საზოგადოების დაცვას წითელას ინფექციის საფრთხისგან. (...). ეს ზრდის მშობლის უფლებების ხელყოფის ინტენსივობას, რადგან ისინი იძულებულნი არიან, საკუთარი იდეების საწინააღმდეგოდ, განკარგონ შვილების ფიზიკური ხელშეუხებლობა მოსახლეობის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე.

... ბავშვთა ვაქცინაციის შესახებ გადანყვეტილებები, როგორც ჯანმრთელობის დაცვის შემადგენელი ნაწილი, ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გარანტირებულ მშობლის პასუხისმგებლობის არსებით ნაწილს მიეკუთვნება (...). მიუხედავად ამისა, როგორც ყოველთვის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მშობლის უფლებათა განხორციელებისათვის სახელმძღვანელო ხაზს წარმოადგენს.¹⁶ როდესაც ბავშვის ჯანმრთელობაზე ზრუნავენ მშობლები, მათ უკეთესად შეუძლიათ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება. თუმცა ეს არ გამორიცხავს სახელმწიფოს მიერ ღონისძიებების გატარებას ბავშვის დასაცავად (მდრ. ძირითადი კანონის 6 II მუხლი). მშობლის მხრიდან ზრუნვის უპირატესად განხორციელების პრინციპი აბსოლუტურად მყარად არის ზღვარდადებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესისათვის საფრთხის შექმნის დაუშვებლობის დათქმით.

აქ შესაფასებელ რეგულაციებში მშობელთა უფლებების ხელყოფის სიმძიმე, რომელიც ეხება ჯანმრთელობის დაცვას, მცირდება იმიტომ, რომ სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისი ვაქცინაცია ემსახურება ასევე თავად იმ ბავშვთა ჯანმრთელობის დაცვას, რომლებსაც აქვთ ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება. სასამართლოს შეფასებით, ვაქცინაციის მუდმივი კომისიის ვაქცინაციასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები ასახავს სამედიცინო სტანდარტს და თითოეულ შემთხვევაში რეკომენდირებული „რუტინული ვაქცინაციის“ სარგებელი აღემატება იმ რისკს, რასაც შეიცავს ეს ვაქცინაცია.¹⁷ სწორედ ამიტომ, რეკომენდირებული აცრების რეგულარულად ჩატარება შედის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში. ...

¹⁶ მდრ. BVerfGE 60, 79 (88); BVerfGE 103, 89 (107); BVerfGE 121, 69 (92).

¹⁷ მდრ. BGHZ 144, 1 (9); BGH, Beschl. V. 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 -, Rn. 25).

აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მშობლების უფლება, იზრუნონ ბავშვის ჯანმრთელობაზე და მასში ჩარევა სრულებით უგულებელყოფილია. მათი გადანყვეტილებები ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის საკითხებთან დაკავშირებით კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას იმსახურებს, მიუხედავად ურთიერთსაწინააღმდეგო სამედიცინო შეფასებების არსებობისა. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტიტუცია მათ ანიჭებს ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლებას, როგორც მშობლის ზრუნვის ყველა სხვა შემადგენელ ელემენტს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად – მისი, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით დაცული ჯანმრთელობის უზრუნველსაყოფად – დაცულ სფეროში ჩარევის ინტენსივობისათვის მნიშვნელოვანია, ჯანმრთელობაზე ზრუნვის შეზღუდვა, თავის მხრივ, სამედიცინო სტანდარტის მიხედვით, უწყობს თუ არა ხელს ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვას. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება უზრუნველყოფს იმასაც, რომ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული გადანყვეტილებები არ ეფუძნებოდეს რაიმე გონივრულ სტანდარტს. თუმცა, როდესაც მშობლები ახორციელებენ თავიანთ შვილზე ზრუნვას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, ისინი უფრო ნაკლებად არიან თავისუფალნი, დაუპირისპირდნენ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტებს, ვიდრე ისინი თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში, საკუთარი ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებასთან დაკავშირებული გადანყვეტილების შემთხვევაში იქნებოდნენ (...). მშობლის უფლებები რჩება ისეთ ძირითად უფლებად, რომელიც ემსახურება თავად ბავშვს. ჩარევა მშობლების ჯანმრთელობის დაცვაში, რომელიც შვილის ჯანმრთელობის უზრუნველყოფის ხელშემწყობია სამედიცინო სტანდარტების მიხედვით, ნაკლებად სერიოზულია, ვიდრე ჩარევა, რომელიც, პროფესიული შეფასებით, აზიანებს ბავშვის ჯანმრთელობას.

შესაბამისად, ბავშვების ვაქცინაციის ეს ობიექტურად არსებული უპირატესობა ამცირებს საკუთარი შვილის ჯანმრთელობაზე მშობლების ზრუნვის უფლებაში ჩარევის ხარისხს, რომელიც გამოიხატება ამ საკითხში ზრუნვის განხორციელების აკრძალვაში.

ტექსტს მოსდევს კომენტარები იმის თაობაზე, რომ ვაქცინაციის ცნობის საჭიროება ართულებს მშობლის მიერ ბავშვზე პირადად ზრუნვისა და სამუშაოს ერთმანეთთან შეთანხმებას. მშობლები, რომლებსაც არ სურთ ბავშვის ვაქცინაცია, უნდა გადავიდნენ ბავშვზე ზრუნვაზე საზოგადოებრივი დანესებულებების გარეთ (აიყვანონ *child*, *au pair* და ა.შ.) ან გადავიდნენ შტატგარეშე სამუშაოზე, რათა თავად შეძლონ ბავშვის მოვლა. აქედან გამომდინარე, ბავშვის მოვლის აკრძალვა არცთუ უმნიშვნელოდ ერევა ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გარანტირებულ მშობელთა თავისუფლებაში, დაგეგმონ და განახორციელონ ოჯახური ცხოვრება საკუთარი წარმოდგენების მიხედვით.

ამ ინტერვენციის წონას ზრდის ის ფაქტი, რომ მის შედეგად ადრეული ასაკისა და სკოლამდელი აღზრდის უფლება საზოგადოებრივ დანესებულებაში (გერმანიის სოციალური საკითხების მომწესრიგებელი კანონის მე-8 თავის 24 II 1, III 1 პარაგრაფები) ველარ ხორციელდება. ადრეული ბავშვობის პერიოდში ამ განათლების ვერმილება - ვაქცინაციის მტკიცებულების არარსებობის გამო მისი ჩაშლა - ქმნის ფუნდამენტურ განწყობებს შემდგომი სასწავლო ქცევისთვის და, შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა აქვს ბავშვის განვითარებისთვის. ბავშვზე ზრუნვის აკრძალვა ასევე ართულებს ბავშვებისთვის ხელშემწყობასა და ნახალისებას, განავითარონ თავიანთი პიროვნება თავისუფლად (შდრ. გერმანიის ძირითადი კანონის 2 I მუხლი) და ჩამოყალიბდნენ საზოგადოებაში საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედ პიროვნებად.¹⁸

მშობლების არჩევანის თავისუფლებისა და ბავშვების ფიზიკური ხელშეუხებლობის არაპირდაპირი ხელყოფა, რაც თან ახლავს ბავშვზე

¹⁸ (შდრ. BVerfG, Urt. V. 19 November 2021 - 1 BvR 971/21 - BVerfGE 159, 355, juris Rn. 46) და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ზრუნვის შეზღუდვას ვაქცინაციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების ნაწილში, მნიშვნელოვანია, მაგრამ არ **წარმოადგენს განსაკუთრებით მძიმე ტვირთს**. როგორც ამას ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო დეტალურად განმარტავს, წითელას ინფექციის შემთხვევაში სერიოზული, ზოგჯერ ფატალური გართულებების ალბათობა ბევრჯერ აღემატება სერიოზული ვაქცინაციის გართულებების ალბათობას, რაც ინვესს პოზიტიურ რისკ-სარგებლის შეფასებას. ვაქცინაციის შემდეგ უმნიშვნელო გართულებების სიხშირე არ ზრდის სხეულში ჩაურევლობაზე უფლების ხელყოფის სიმძიმეს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემდეგნაირად განაგრძობს (იხ. ასევე ქვემოთ):

„წითელას ვაქცინაციის განპირობებული რისკი-სარგებლის-შეფასება მნიშვნელოვანია ბავშვის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში ჩარევის ინტენსივობის დასადგენად. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს ასევე იმის შესაძლებლობას, რომ გადაწყვეტილებები საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ არ იყოს დაფუძნებული ობიექტური გონივრულობის სტანდარტზე.¹⁹ მაგრამ, ბავშვს არ შეუძლია გამოიყენოს ეს ავტონომიური თვითგამორკვევის შესაძლებლობა გონებრივი განვითარების დონის გამო. თუმცა, ანალოგიური მიდგომით, მშობლების მიერ ბავშვის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული, სამედიცინო თვალსაზრისით არაგონივრული, გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია, რომელიც მოცულია მათი ძირითადი უფლებით, ასევე იმსახურებს კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას. მიუხედავად ამისა, ჯანმრთელობის დაცვის ღონისძიების განხორციელებისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე (...), მშობლები ნაკლებად არიან დაცულნი სახელმწიფო რეგულაციებისგან, ვიდრე მაშინ, როდესაც ისინი იღებენ გადაწყვეტილებას, თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. მშობლის ზრუნვის

უფლება არის ძირითადი უფლება, რომელიც ემსახურება ბავშვის ინტერესებს. მშობლის უფლებების შეზღუდვა, რომელიც ბავშვზე ორიენტირებულ ხასიათს ატარებს, არ უნდა გადაიფაროს იმით, რომ მშობლები სრულად იღბენ საკუთარ ხელში ამ თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებას, რომელსაც ბავშვები სრულყოფილად ვერ აცნობიერებენ. მაშასადამე ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით გათვალისწინებული ბავშვის ძირითადი უფლება არ მოიცავს და არ უზრუნველყოფს არაგონივრული სამედიცინო გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც უფროსებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ, მოიქცნენ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით ისე, როგორც მათ ეს მიზანშეწონილად მიაჩნიათ.²⁰ რეკომენდებული აცრების რეგულარული ჩატარება და მათი არგამოტოვება ემსახურება ბავშვის ფიზიკურ კეთილდღეობას და სწორედ ეს შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტებს. ... აქედან გამომდინარე, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით დაცულ სფეროში განსაკუთრებით ინტენსიურ ჩარევად ვერ ჩაითვლება გასაჩივრებული საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც რეკომენდებული ვაქცინაციის განხორციელების სტიმულს იძლევა.

ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლის ხელყოფის სიმძიმეს ამსუბუქებს ის ფაქტიც, რომ გასაჩივრებული ზომები, როგორც ასეთი, არ აუქმებს ვაქცინაციის შესახებ მშობლების გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით ხასიათს, რაც მათ თავიანთი შვილებზე ჯანმრთელობის დაცვის საქმეში თავისუფლებას ანიჭებთ. ვაქცინაცია აქ არ ხდება ძალდატანებით (...). პირიქით, მშობლებს, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ჯანმრთელობის დაცვაზე, ენიჭებათ მოქმედების გარკვეული თავისუფლება (...). ბავშვზე ზრუნვის განმხორციელებელ მშობლებს შეუძლიათ უარი თქვან ბავშვის ვაქცინაციაზე. თუმცა, მათ ამის შემდეგ უნდა გაიზიარონ ის უარყოფითი შედეგები, რაც ბავშვის მოვლის სხვა ფორმის მონახვას უკავშირდება (მაგ. საბავშვო ბაღში, რომელიც არ საჭიროებს ნებართვას).

¹⁹ შდრ. BVerfGE 142, 313 (339).

²⁰ შდრ. BVerfGE 142, 313 (339).

(b) ამის საპირისპიროდ, კანონმდებელი სადავო რეგულაციებით იცავს უაღრესად მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინტერესს, რომლის დაცვა ამ შემთხვევაში გადაუდებელ ხასიათს ატარებს. გასაჩივრებული რეგულაციები მსახურება ნითელას დაავადებისგან დაცვას. შესაბამისად, ამ კუთხით, ამ ღონისძიებათა განხორციელების გარეშე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება სიცოცხლის ძირითადი უფლება და ფიზიკური ხელშეუხებლობა, რის გამოც, საფრთხე ექმნება დიდი რაოდენობის ადამიანთა, განსაკუთრებით მონყვლადი ჯგუფის დაცვას, რომლებსაც ვაქცინაციის გზით არ შეუძლიათ ეფექტურად დაიზღვიონ თავი. მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა.²¹ ამდენად, სახელმწიფოს მხრიდან ზრუნვის მოვალეობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან, რომელიც მოიცავს ჯანმრთელობის საფრთხეების რისკთა პრევენციას.²² ნითელათი ინფექციის ძალიან მაღალი რისკისა და ნითელასთან დაკავშირებული მძიმე მიმდინარეობის რისკის გათვალისწინებით, არსებობს მნიშვნელოვანი საფრთხე მსახურების ფიზიკური ხელშეუხებლობის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისა. კანონმდებლის ვარაუდი, რომ სადავო რეგულაციებით მიღებული ზომების გარეშე ვაქცინაციის მაჩვენებელი გააგრძელებდა სტაგნაციას და ამავდროულად შეიძლება გაიზარდოს ნითელას აფეთქებების რიცხვი დღის ცენტრებში და ბავშვთა ცენტრებში, არის საფუძვლიანი და არ მოდის წინააღმდეგობაში კონსტიტუციის მოთხოვნებთან.

(c) კონსტიტუციის დარღვევის გარეშე, კანონმდებელმა პრიორიტეტი მიანიჭა ნითელას ინფექციის საფრთხის ქვეშ მყოფი ადამიანების დაცვას, მომჩივანი ბავშვებისა და დაზარალებული მშობლების ინტერესებთან შედარებით ... და არჩია დაეკისრებინა მათთვის ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება და ამის არგაკეთების შემთხვევაში შესაბამისი უარყოფითი შედეგების დადგომის ტვირთი. ძირითად

უფლებებში ეს არცთუ უმნიშვნელო ჩარევა გამართლებულია მონყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანების ნითელას ინფექციის საფრთხისგან ჯანმრთელობის დაცვისა და, შესაბამისად, მაღალი რანგის საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე.

... მოცემულ კონტექსტში გასათვალისწინებელია, რომ, დღეის მოცემულობით, ბავშვთა მოვლისათვის გამიზნულ მუნიციპალურ დაწესებულებებში, სტატისტიკურად დადასტურებული ვაქცინაციის მაჩვენებლები, ამ ასაკის ბავშვების დაცვისათვის საკმარის კოტას ვერ აღწევს. ამავდროულად, მზრუნველობის ქვეშ მყოფ ბავშვებს, როგორც წესი, აქვთ კონტაქტი იმ პირებთან, რომლებიც განსაკუთრებულად საჭიროებენ დაცვას, რომლებსაც განეკუთვნებიან ნითელას რისკ ჯგუფს, ასაკიდან გამომდინარე, და, ნითელას ინფექციის შემთხვევაში, მათ შემთხვევაში მაღალია გართულებების განვითარების საფრთხე, მაგრამ ვერ იცავენ თავს ეფექტურად ვაქცინაციის უკუჩვენების გამო (მაგ. ბავშვები სიცოცხლის პირველ წელს, ორსული ქალები)

მიუხედავად ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით ბავშვთა დაცვის უფლებებისა და 6 II 1 მუხლით გარანტირებული მშობლების ძირითად უფლებებში არცთუ უმნიშვნელო ჩარევა, კანონმდებელს ჰქონდა უფლება ნითელას ინფექციის რისკის ქვეშ მყოფთა სხეულებრივი ხელშეუხებლობის დაცვის მოვალეობისთვის მიენიჭებინა უპირატესობა. გადადების მაღალი ალბათობა და ინფექციის რისკი ისევე, როგორც, ჩვეულებრივ, ფატალური დაავადების (ქვემწვავე სკლეროზული პანენცეფალიტი, SSPE) განვითარების საგრძნობი რისკი, როგორც ნითელას გვიანი შედეგი, ამ გადაწყვეტილების სასარგებლოდ მეტყველებს. 5 წლამდე ბავშვების შემთხვევაში რისკი დაახლოებით 0,03 და ერთ წლამდე ბავშვების შემთხვევაში დაახლოებით 0,17%-ს წარმოადგენს (...). ამის საპირისპიროდ ვაქცინაციის შედეგად მხოლოდ მსუბუქი სიმპტომები

²¹ შდრ. BVerfGE 110, 141 (163); BVerfGE 121, 317 (356).

²² (შდრ. BVerfGE 56, 54 (78); BVerfGE 121, 317 (356); BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 176).

და გვერდითი მოვლენები იჩენს თავს; ვაქცინაციით გამოწვეული საგრძნობი ზიანი ნაკლებ სავარაუდოა (...). წითელას ინფექციით დაავადების საშიშროება აუცრელთათვის მკვეთრად უფრო მაღალია, ვიდრე აცრის შედეგად შედარებით უვნებელი გვერდითი მოვლენების რისკის რეალიზება. გარდა ამისა, წითელას საბოლოოდ აღმოფხვრისათვის ნაბიჯების გადადგმა შეესატყვისება სახელმწიფოს ვალდებულებას დაიცვას მოსახლეობის ჯანმრთელობა, რის გამოც დაავადების შემთხვევათა კლების შემთხვევაშიც კი - კლება დამოკიდებულია ვაქცინაციის მეშვეობით კოლექტიური იმუნიტეტის განვითარებაზე - საკონსტიტუციო სარჩელის წარმდგენთა სახელმწიფოსაგან თავის დაცვის უფლება, რომელშიც არაპირდაპირ ერევა ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება იმ პირთა დაცვის მიზნით, რომელთა აცრაც (ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო) შეუძლებელია, უფრო ნაკლებად დასაცავი სიკეთეა (გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი არ დგანან რეალური საფრთხის ქვეშ), ვიდრე ამ უკანასკნელ ჯგუფში შემავალ პირთა დაცვა გამომდინარე იქიდან, რომ ეს დაცვაც მათი ძირითადი უფლების ნაწილია.

... შედეგად, წითელას ვაქცინაციას ბავშვის ჯანმრთელობის მნიშვნელოვნად გაუმჯობესებულ დაცვასთან მიეყვარათ. ბავშვების ვაქცინაციის მეშვეობით ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას მნიშვნელობა ენიჭება, ერთი მხრივ, იმ ადამიანთა ინტერესებისა, რომელთა ჯანმრთელობას წითელას ინფექცია ემუქრება და, მეორე მხრივ, მშობლების უფლებების ანონ-დანონისას. ვინაიდან ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლის წინადადებით გათვალისწინებული ჯანმრთელობის დაცვის უფლების განხორციელება შესაძლებელია ასევე ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე და რეკომენდირებული აცრების ჩატარება ბავშვის ჯანმრთელობისთვის არის სასარგებლო, მშობელთა უფლებაში ჩარევას არ ატარებს ინტენსიურ ხასიათს. კონსტიტუციით დაცული უფრო მნიშვნელოვანი სიკეთეა იმ ადამიანთა ჯანმრთელობა, რომელთაც არ შეუძლია თავი დაიცვან წითელას ინფექციისგან ვაქცინაციის გზით და ამიტომ მხოლოდ კოლექტიური იმუნიტეტით შეიძლება იქნან დაცულნი.

ბავშვების ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და მათზე ზრუნვის განმახორციელებელ მშობელთა უფლებაში ჩარევა არ არის გაუმართლებელი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20 VII 2 პარაგრაფი... ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულებას ანებს იმ პირობებში, როდესაც წითელას ვაქცინაციის მისაღებად - როგორც ამჟამად გერმანიაში ხდება - მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინებია ხელმისაწვდომი (...). თუმცა აღნიშნულს ფაქტობრივად იქამდე მიეყვარათ, რომ ბავშვებმა, მშობელთა ადეკვატური გადანყვებით, წითელას აცრასთან ერთად დამატებითი აქტიური ნივთიერებები უნდა შეიყვანონ ორგანიზმში, რასაც ... ცნობის წარდგენის ვალდებულება, ხსენებული კანონის 20 VIII, IX პარაგრაფის მიხედვით, არ მოითხოვს და კანონი არ ისახავს მიზნად ამ დამატებითი ნივთიერებების დამცავი ეფექტის განხორციელებას. თუმცა ეს არ ინვესს სადავო რეგულაციების გაუმართლებლობას. გამომდინარე იქიდან, რომ არაერთი სხვა, აქტიური ნივთიერება, რომელსაც ვაქცინა შეიცავს, ასევე რეკომენდირებულია ვაქცინაციის მუდმივმოქმედი კომისიის მიერ და შემუშავებულია რისკი-სარგებლის გაანალიზების შედეგად. სწორედ ამიტომ, ეს ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს, თუმცა, ამ სხვა, ინფექციურ დაავადებებს, რომელთა წინააღმდეგაც არის მიმართული ეს სხვა ნივთიერებები, წითელასთან შედარებით, არც ინფექციის მაღალი რისკი და არც დაავადების სერიოზული მიმდინარეობა არ გააჩნიათ. ... მოსაზრების მიხედვით, გერმანიაში დამტკიცებულ კომბინირებულ ვაქცინებსა და მონო-ვაქცინებს შორის, გვერდითი ეფექტების კუთხით, დიდი განსხვავება არ არის.

ვაქცინაციასთან დაკავშირებული ყველა ზემოთ აღწერილი ნეგატიური ეფექტი კომპენსირდება საზოგადოების დაცვის გზით იმ ადამიანების დაცვის აუცილებლობით, რომელთაც არ შეუძლიათ დაიცვან თავი ვაქცინაციის საშუალებით. ამისთვის საჭიროა ვაქცინაციის მაჩვენებელი იყოს 95%, რაც არ არის მიღწეული იმ ასაკობრივ ჯგუფებში, რომლებიც შესაბამის მუნი-

ციპალურ დანესებულებებში არიან განთავსებული აღსაზრდელის სტატუსით. თუ ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება ... გავრცელდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც მონო-ვაქცინაციაა ხელმისაწვდომი, აუცილებელი ვაქცინაციის საკმარისი მაჩვენებლის მიღწევა ასევე შეუძლებელი გახდებოდა. მთლიანობაში გამართლებულია, რომ კანონმდებელმა მონყვლადი ჯგუფის წითელასაგან დაცვას მიაღწია ისეთი მაღალი ღირებულება, რომ ძირითადი უფლებებში ჩარევა, კანონმდებლის მიერ ხსენებული კანონის 20 VIII 3 პარაგრაფის დადგენილებით, ამჟამად ხელმისაწვდომი მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინების პირობებშიც კი, არ აღწევს ამ ძირითადი უფლების დარღვევის ხარისხს. ამ გადაწყვეტის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე ის მოსაზრება, რომ კომბინირებული ვაქცინაცია გამართლებულია სხვა დაფარული დაავადებისგან დაცვის მოტივებით. ინტერესი, რომ მონო ვაქცინების ნაკლებობის გამო გამოიყენებოდეს კომბინირებული ვაქცინები, უფრო მაღალია, ვიდრე დაზარალებული ბავშვებისა და მშობლების ინტერესი – არ გამოიყენონ ისინი. მონყვლადი ჯგუფის წითელასაგან დაცვის ინტერესის გათვალისწინებით, რომელიც აშკარად გადაწონის ვაქცინაციავალდებულებების ძირითად უფლებებში ჩაურევლობის ინტერესს, ამჟამად არ არის საჭირო იმის უზრუნველყოფა, რომ სახელმწიფო შესყიდვების, წარმოების ან ბაზარზე ინტერვენციის გზით მონო ვაქცინები მასიურად ხელმისაწვდომი გახდეს.

ეს ძალაშია, მიუხედავად იმისა, რომ კანონიერი რეგულაციები ვრცელდება გოგონებზეც. ... კომბინირებული ვაქცინის გამოყენება, რომელიც შეიცავს ყბაყურას ვაქცინას, არ არის დაუსაბუთებელი მხოლოდ იმის გამო, რომ არსებობს მტკიცებულება, ქალებში, რომლებსაც ბავშვობაში ყბაყურა ჰქონდათ, მოგვიანებით საკვერცხის კიბოს განვითარების ნაკლებსავარაუდოობის შესახებ. პროცესზე წარმოდგენილი საექსპერტო დასკვნების საფუძველზე, ვარაუდი, რომ ასეთი კომბინირებული ვაქცინის გამოყენებას მნიშვნელოვანი მინუსები ექნება გოგონებისთვის, უსაფუძვლოა. (რედაქტორული შენიშ-

ვნა: ამის შესახებ სამეცნიერო კვლევებს მოჰყვება კომენტარები). ამიტომ არ არსებობს საკმარისად მყარი საფუძველი, რომელიც გოგონების აცრას ყბაყურის საწინააღმდეგო ვაქცინით დაუსაბუთებლად წარმოაჩენდა.“

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო პროცესში საკანონმდებლო ორგანო მხოლოდ ბაზარზე არსებულ **კომბინირებულ ვაქცინებს** ეხებოდა და მხოლოდ მათი სარგებელი და რისკები აწონ-დანაწონა. ამ მიზეზით, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის გზით დაადგინა, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია გავლენას ახდენს მხოლოდ ყბაყურის, წითურასა და ჩუტყვავილას საწინააღმდეგო ვაქცინების კომბინაციაზე, მაგრამ არა აქტიური ნივთიერებების ისეთ კომბინაციებზე, რომელიც მხოლოდ სამომავლოდ შეიძლება გაჩნდეს ბაზარზე.

ბოლოს, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ ყოვლისმომცველად განიხილა, არღვევს თუ არა მტკიცებულების მიწოდების ვალდებულება **თანასწორობის** კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს, მაგალითად, ვადებთან დაკავშირებული რეგულაციის შემთხვევაში, მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, იმ ბავშვთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის გამო, რომლებზეც, ერთი მხრივ, სკოლამდე მუნიციპალურ დანესებულებებში ზრუნავენ და მეორე მხრივ, იმ ბავშვების მიმართ, რომლებზეც სკოლამდე ზრუნავენ მესამე პირები მშობლების სახლში ან ბავშვის დღის მოვლის ფარგლებში და, შესაბამისად, მესამე მხარის მიერ მოვლისთვის მათზე არ ვრცელდება ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ეს დიფერენციაცია ეფუძნება საკმარის ფაქტობრივ საფუძველს (ფაქტობრივ განსხვავებას), უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ მუნიციპალურ დანესებულებებში აღსაზრდელის ყოფნა, როგორც წესი, დაკავშირებულია პოტენციურად სახიფათო კონტაქტების მნიშვნელოვნად დიდ რაოდენობასთან.

II. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ტენდენციები:

1. BGH, Urt. v. 26. Juli 2022 - VI ZR 58/21 - NJW 2022, 3509

სახელმძღვანელო პრინციპი:

„პირველადი დაზიანების“ [„პირველადი სიკეთის ხელყოფის“] ცნება გულისხმობს პასუხისმგებლობას გსკ-ის 823 I პარაგრაფის (რედაქციული შენიშვნა: დელიქტური პასუხისმგებლობის ნორმა სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრებისა და სხვა აბსოლუტური უფლებების დაზიანებაზე) და საგზაო მოძრაობის შესახებ გერმანიის კანონის 7 I პარაგრაფის (კანონი საგზაო მოძრაობის შესახებ) ელემენტების შესრულებისთვის (რედაქციული შენიშვნა: საფრთხის შექმნისათვის (ბრალის გარეშე) პასუხისმგებლობა ავტოტრანსპორტის ექსპლუატაციის დროს მიყენებული ზიანის შემთხვევაში), რისთვისაც აუცილებელია სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. ის არ მოიცავს მიზეზ-შედეგობრიობის ელემენტს.

საორიენტაციო პრინციპები:

1. შემდგომ ეტაპზე უნდა იქნას გამოკვლეული, გამოიწვია თუ არა დამზიანებელი მხარის ქმედებებმა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა (BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 - VI ZR 435/19-ის გაგრძელება).

2. პირველადი დაზიანებებისაგან უნდა გაიმიჯნოს მეორეული დაზიანება. ეს არის თანმდევი ზიანი, რომლის დაანგარიშებაც უნდა მოხდეს პასუხისმგებლობის წარმომშობი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის დადგენის შემდეგ პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრის ეტაპზე. კონცეპტუალურად, ამ ეტაპზე გადასვლა გულისხმობს, რომ პასუხისმგებლობის საფუძველი [პირველი სიკეთის ხელყოფის გამო] უკვე სახეზეა.

3. შესაბამისად, დაზარალებულს შეუძლია მისი ფიზიკური მდგომარეობის გაურესება მეორეულ/თანმდევი ზიანად მიიჩნიოს მხოლოდ იმ

შემთხვევაში, თუ დამზიანებლის ქმედებით გამოწვეული პირველადი დაზიანება უდავოა ან დადგენილია და, სამედიცინო ცოდნის მიხედვით, შეეძლო გამოეწვია ფიზიკური კეთილდღეობის შემდგომი გაუარესება. თუ არ არსებობს პირველადი დაზიანება, რომელიც ამართლებს პასუხისმგებლობას ან თუ არ არის აღიარებული სამედიცინო კავშირი ჯანმრთელობის შემდგომ დაქვეითებასთან, ეს უკანასკნელი ჩაითვლება, როგორც შესაძლო დამოუკიდებელი პირველადი დაზიანება (BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17-ის გაგრძელება).

4...

სამართლებრივი პრობლემა:

ეს გადანყევითლება ეხება განსხვავებას ე.წ. პირველადი დაზიანებასა (ასევე: პირველი დაზიანება/პირველადი სიკეთის ხელყოფა) და ე.წ. მეორად დაზიანებას [მეორეულ ხელყოფას] შორის (ასევე: მეორეულ დაზიანება). პრაქტიკაში, ეს დიფერენცირება მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა, მთელ რიგ შემთხვევებში, მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით განსხვავებული სამართლებრივი მოთხოვნების გამო, რადგან პირველადი დარღვევა არის იმ კაუზალობის (მიზეზობრიობის) ნაწილი, აფუძნებს ამართლებს პასუხისმგებლობას, ხოლო მეორადი დარღვევა არის კაუზალობის ნაწილი, რომელიც ავსებს პასუხისმგებლობას. პროცესის ამოსავალი სამართლებრივი შემადგენლობა ავტოსაგზაო შემთხვევა იყო. თუმცა, იდენტური სამართლებრივი პრობლემა იდგა ექიმის პასუხისმგებლობის ნაწილში.

პასუხისმგებლობის წარმომშობი კაუზალობა ეხება დამზიანებლის ქმედებასა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას შორის მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს, ანუ ხელყოფის [პირველად] შედეგს (პირველადი დაზიანება). პასუხისმგებლობის ფარგლების შემავსებელი/განმსაზღვრელი კაუზალობა გულისხმობს კაუზალურ კავშირს სამართლებრივი სიკეთის პირველად ხელყოფასა და შემდგომ განვითარებულ (ჯანმრთელობის) ზიანს შორის.²³

²³ (მეორადი ზიანი; შდრ. BGH, Urt. v. 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17 - BGHZ 221, 43. juris Rn. 12; BGH, Urt. V. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 3509, juris Rn. 33).

შესაბამისად, სხეულის დაზიანება, რომელზეც აპელირებს დაზარალებული, იმთავითვე მხოლოდ მეორად დაზიანებად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ დაზიანება, რომელიც წარმოშობს პასუხისმგებლობას, ანუ გამოწვეულია დამზიანებლის მხრიდან პირველადი სიკეთის ხელყოფით, უდავოდ არის დადგენილი და თუ ამ დაზიანებას, შესაბამისი სამედიცინო გამოცდილები-სა და ცოდნის მიხედვით, შეუძლია გამოიწვიოს ფიზიკური მდგომარეობის შემდგომი სავარაუდო დაზიანება და გაუარესება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მეორადი დაზიანება უნდა იყოს კაუზალური ჯაჭვის შემდეგი რგოლი, რომლის წინა რგოლსაც პირველადი დაზიანება წარმოადგენს (შემდგომი დაზიანება უნდა შეერაცხებოდეს წინარე ქმედებით გააქტიურებულ მიზეზ-შედეგობრიობას).

ექიმის პასუხისმგებლობის სამართლის ფარგლებში ამის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც მკურნალობის შეცდომის შედეგად მარლის ბურთულა რჩება ქირურგიულ მიდამოში (პირველადი დაზიანების) და მეორე ოპერაციის შემდეგ, რომელიც აუცილებელი გახდა ამ მკურნალობის შეცდომის გამო, ვითარდება საავადმყოფოს მიკრობებით გამოწვეული ინფექცია (მეორადი დაზიანება). ამიტომ პირველი ოპერაციის მკურნალები ვალდებული არიან აანაზღაურონ ეს მეორადი ზიანი, თუ, ერთი მხრივ, ისინი პასუხისმგებელნი არიან პირველადი ზიანისთვის (მაგალითად, საქართველოში, სკ-ის 1007-ე მუხლის მიხედვით) და თუ, მეორე მხრივ, ინფექცია, რომელიც განვითარდა შემდგომი ოპერაციის დროს, მათ შეერაცხებათ სკ-ის 412 მუხლის შესაბამისად.

ამის მიუხედავად, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, არის თუ არა ინფექცია მეორე ოპერაციის განმახორციელებელი ექიმების მკურნალობის შეცდომის შედეგი. მართალია სახეზეა მესამე პირის მხრიდან დაშვებული ზიანის განმაპირობებელი შეცდომა, თუმცა, თუ მოცემულია კაუზალური შერაცხადობა, სკ-ის 412-ე მუხლის გაგებით (პირველ და საბოლოო ზიანს შორის), ანუ დადასტურდება მარლის ბურთულის მიერ ამოქმედებული მიზეზობრივი ჯაჭვის განჭვრეტადობა, ინფექცია ჩაითვლება, მეორე ოპერაციის

განმახორციელებელი ექიმების შეცდომის მიუხედავად, მარლის ბურთულის ჩამტოვებული ექიმის მიერ გამოწვეულ მეორად დაზიანებად. შესაბამისად, როგორც პირველ, ისე მეორე ოპერაციაში მონაწილე ექიმები სოლიდარულად იქნებიან პასუხისმგებელი ინფექციით გამოწვეული ზიანისთვის.

ცალკეა განსახილველი საკითხი, ზიანი ეს ორი განსხვავებული გამოვლინება, არის თუ არა ორი დამოუკიდებელი პირველადი დაზიანების შედეგი, ანუ, ცალკე აღებული, ზიანი (აქ: შემდგომში განვითარებული ინფექცია საავადმყოფოს ბაქტერიების შედეგად) საერთოდ არ წარმოადგენს ერთადერთი პირველადი დაზიანების (აქ: მარლა) შედეგს ან, სულ მცირე, მხოლოდ მისით არ არის განპირობებული. ეს შემთხვევა გვექნებოდა სახეზე, თუ პირველი ოპერაციის დროს არა მხოლოდ მარლის ბურთულა დარჩებოდა, არამედ ჭრილობაში შეაღწევდა მიკრობები, რომელთა თავიდან აცილებაც შესაძლებელი იყო. ეს მაშინაც კი ჩაითვლებოდა დამოუკიდებელ პირველად დაზიანებად (და წარმოშობდა პასუხისმგებლობას), თუ თავად პაციენტის იმუნურ სისტემას შეეძლო მიკრობების დაძლევა, რომ არა მეორე ოპერაცია, რომელიც აუცილებელი გახდა მარლის ბურთულის გამო. ანუ მეორე ოპერაციასთან დაკავშირებულმა იმუნური სისტემის დასუსტებამ გამოიწვია ჭრილობის ინფექციის შემდგომი განვითარება.

ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით პრობლემური იქნებოდა პასუხისმგებლობის საკითხის გარკვევა: სახეზე იქნებოდა ორი, სამართლებრივად ერთმანეთისაგან გამიჯნული, დამოუკიდებელი პირველად დაზიანება (დარჩენილი მარლის ბურთულა და მიკრობული დაბინძურება). ამრიგად, ინფექცია იქნებოდა მეორეული დაზიანება საწყის ოპერაციასთან მიმართებით, რამდენადაც პირველადი დაზიანება ჩატოვებულ მარლის ბურთულისგანაა გამოწვეული, რომელიც ინფექციისაკენ მიმავალ ჯაჭვს ააქტიურებს.

ამავდროულად, ის იქნებოდა პირველადი სიკეთის ხელყოფა, რომელიც შეერაცხებათ საწყისი ოპერაციის განმახორციელებელ პირებს, რადგანაც პირველივე ოპერაციისას მოხდა მიკრობებით დაბინძურება, რომელმაც (თუნდაც

მხოლოდ მეორე ოპერაციის მიკრობთან ერთად) ინფექცია გამოიწვია. ამ მხრივ, ინფექცია იქნებოდა პირველადი დაზიანება, ზუსტად ისე, მიკრობებით დაბინძურების გამო, სანყისი ოპერაციისას რომ განვითარებულიყო.

სამართლებრივი დოქტრინის თვალსაზრისით, აღნიშნულს კიდევ ერთი ასპექტი ემატება. თუ მიკრობული დაბინძურება, მის მიერ გამოწვეული ინფექციის გარეშე, შეფასდება ჯანმრთელობის დაზიანებად, ეს იქნება პირველადი ზიანი. ეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, გერმანიაში მოქმედი სამართლის მიხედვით, უარყოფილი უნდა იყოს. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ რამდენჯერმე დაადგინა, რომ ინფექცია პათოგენებთან ერთად ფაქტობრივად იწვევს ჯანმრთელობის დაზიანებას, დაავადების განვითარების გარეშე.²⁴ თუმცა უბრალო მიკრობი ქრილობაში არ უნდა იყოს ამის ეკვივალენტური, რამდენადაც ის, იმუნური სისტემის მიერ პირის ჯანმრთელობაზე გავლენის მოხდენის გარეშე, იმართება, ანუ, მის საფუძველზე ვითარდება პათოლოგიური მდგომარეობა.²⁵

პირველადი და მეორეული ზიანის ამ გამიჯვნას, ზიანის იდენტური გამოვლინების (ინფექციის) მიუხედავად, არ აქვს წმინდა სამართლებრივ-თეორიული მნიშვნელობა პირველ ოპერაციასთან მიმართებით, არამედ ასევე შეიძლება ჰქონდეს პრაქტიკული რელევანტურობაც. ერთი მხრივ, განსხვავებული მტკიცების ტვირთის საკითხი. მეორე მხრივ, შეიძლება არსებობდეს განსხვავებები ხანდაზმულობის ვადასთან მიმართებით, დავის პროცედურულ საგანში და, უპირველეს ყოვლისა, სხვადასხვა პირებმა შეიძლება აგონ პასუხი დაკისრებული მოვალეობის დარღვევისთვის. მაგალითად, ზემოთ ნახსენებ მაგალითში ჩარჩენილი მარლისათვის პასუხს აგებდეს ქირურგი, რომელმაც ჩაატარა შესაბამისი ოპერაცია, ხოლო ბაქტერიული დაბინძურება

ოპერაციაში ჩართული სხვა პირის მხრიდან ჰიგიენის მოთხოვნის დაცვით იყოს გამოწვეული.

2. BGH, Beschl. v. 16. August 2022 - VI ZR 342/21 - NJW 2023, 149

ამ გადაწყვეტილებით უზენაესი ფედერალური სასამართლო ერთგული რჩება მისი თანმიმდევრული პრაქტიკის, რომელიც შეეხება სამედიცინო ინფორმაციის ვალდებულების სახელმძღვანელო პრინციპებს, გადაწყვეტილება იურიდიული თვალსაზრისით არ შეიცავს სიახლეს, მაგრამ თავს უყრის არსებით ასპექტებს შემდგენაირად²⁶:

„ეს შეესაბამება სასამართლო პრაქტიკას..., რომ სამედიცინო მედიკამენტოზური ჩარევა, იმისათვის, რათა მართლზომიერად ჩაითვალოს, პაციენტის თანხმობას მოითხოვს. პაციენტის ნამდვილი თანხმობა გულისხმობს, რომ იგი უნდა იყოს სათანადოდ ინფორმირებული.²⁷ გასათვალისწინებელი რისკები არ უნდა იყოს აღწერილი ზუსტად სამედიცინო ტერმინებით. პირიქით, საკმარისია პაციენტის „ფართოდ“ ინფორმირება მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ და ამგვარად მისთვის წარმოდგენის შექმნა ინტერვენციასთან დაკავშირებული საშიშროებების შესახებ, მათი შერბილებისა თუ გამძაფრების გარეშე²⁸. ამასთან, არ არის აუცილებელი, პაციენტისთვის მკურნალობის რისკის რეალიზაციის შესაძლებლობის ზუსტი ან დაახლოებითი პროცენტულობის შეტყობინება. თუმცა, თუ ინფორმაციის მიმწოდებელი ექიმი მკურნალობასთან დაკავშირებული საშიშროების შესახებ რისკთან დაკავშირებით ცრუ წარმოდგენას უქმნის პაციენტს და ამით უმნიშვნელოდ წარმოაჩენს წარმოქმნილ ქირურგიულ რისკს, ამით მისი ქმედებები ვერ აკმაყოფილებენ ინფორმაციის მიწოდების სამართლებრივ მოთხოვნებს²⁹.“

²⁴ შდრ., მაგალითად, BGH, Urt. V. 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284, juris Rn. 28; BGH, Urt. V. 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9, ეხება HIV-ინფექციებს.

²⁵ შდრ. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით: Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. 20 ff.

²⁶ ციტირებულია: juris Rn. 9; ციტატები ოდნავ შეცვლილი და შემცირებულია.

²⁷ შდრ. BGH, Urt. V. 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, NJW-RR 2017, 533 Rn. 8; BGH, Urt. v. 30. September 2014 - VI ZR 443/13, NJW 2015, 74 Rn. 6; ... ამჟამად მონესრიგებულია გსკ-ის § 630d პარაგრაფში.

²⁸ შდრ. BGH, Urt. V. 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, იხ. ზემოთ, Rn. 10.

²⁹ BGH, Urt. v. 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18, NJW 2019, 1283, Rn. 15; BGH, Urt. v. 7. April 1992 - VI ZR 192/91, NJW 1992, 2351, juris Rn. 19.)

3. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2022 - VI ZR 284/19 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი:

მკურნალობაში უხეში შეცდომის გამო მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპები ასევე გამოიყენება თანამკურნალ ექიმებს შორის სამართლებრივ დავებში, რომელიც ეხება სოლიდარული მოვალის დამოუკიდებელ რეგრესულ მოთხოვნას გსკ-ის 426 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით.³⁰

საორიენტაციო პრინციპები:

1. გარდა ამისა, მტკიცების ტვირთის შებრუნების სასარგებლოდ მეტყველებს ის ზოგადი მიზანი, რომ დაზიანებაში მონაწილე პირებს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს შორის, რეგრესიის შემთხვევაში თავიდან იქნეს აცილებული წინააღმდეგობრივი გადანაწილება. ეს პრინციპი დაცული უნდა იყოს, როგორც პაციენტსა და ექიმს შორის, ისე თავად ექიმებს შორის პროცესში.

2. საკითხი იმის შესახებ, უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში რეალურად გაფართოვდა თუ ტრანსფორმირდა მიზეზობრივ გარემოებათა სპექტრი, სოლიდარულ მოვალეთა შიდა რეგრესიისათვის გადამწყვეტი არ არის, რადგან აქ საქმე ეხება არა მტკიცების ტვირთის შებრუნების წინაპირობებს, არამედ მათ შინაგან მიზეზებს (BGH, Urt. v. 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19-ის გაგრძელება).

ფაქტობრივი გარემოებები (მნიშვნელოვნად გამარტივებული სახით):

მოსარჩელე არის მეან-გინეკოლოგის პროფესიული პასუხისმგებლობის დამზღვევი. მოპასუხე არის ბეზიაქალი და დაზღვეულია სხვა პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველთან. მხარეები, მას შემდეგ, რაც სოლიდარულად მოუწიათ პასუხისმგებლობის ახალშობილის მძიმე თანდაყოლილი დეფექტის გამო, დავობენ სოლიდარულ მოვალეთა რეგრესის საკითხზე.

წინა სასამართლოს გადანაწილებით, მეან-გინეკოლოგსა და ბეზიაქალს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს, 2015 წელს კანონიერად დაეკისრათ კომპენსაციის გადაება კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევის ფონდისთვის და კანონისმიერი გრძელვადიანი მოვლის დაზღვევის ფონდისთვის დაშვებული 1997 წლის 14 ივნისის დაბადებული ს.-ს დაბადებისას, მშობიარობის პროცესში დაშვებული შეცდომების გამო. გადანაწილების საფუძველზე, ბეზიაქალთა პროფესიული პასუხისმგებლობის დამზღვევმა 2015 წლის ნოემბერში ზემოთხსენებულ ორ მზღვეველს გადაუხადა 278,412,51 ევრო. როგორც მეან-გინეკოლოგის პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველს, მოსარჩელეს, 2005 წლის 31 დეკემბრამდე მიყენებული ზიანისთვის 640 000 ევროს ოდენობის ხარჯები დაეკისრა. ორივე პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველი ახორციელებს მუდმივ გადახდას. მოსარჩელე სარჩელით ითხოვს ბეზიაქალისაგან შიდა რეგრესის მისი და მეან-გინეკოლოგის (შიდა ურთიერთობაში) თანაბარი პასუხისმგებლობის საფუძველზე.

სამართლებრივი საკითხები:

სამართლებრივი დავის არსი მდგომარეობს იმაში, გამოიყენება თუ არა, პაციენტი-ექიმის ურთიერთობაში შემუშავებული პრინციპები (გარე ურთიერთობა), მკურნალობის უხეში შეცდომისას, მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებისთვის შემთხვევაში,³¹ როდესაც საქმე ეხება სოლიდარულ მოვალეებს შორის შიდა რეგრესს.

გარდა ამისა, გადანაწილება ეხება საავადმყოფოში მშობიარობის შემთხვევაში ბეზიაქალის მიერ პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების განვითარების ვალდებულებებს.

გადანაწილების დეტალური აღწერა:

სადაზღვეო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის 86-ე პარაგრაფის შესაბამისად (=

³⁰ (განმარტება შემდეგ გადანაწილებასთან დაკავშირებით – BGH, Urt. v. 6. Oktober 2009 - VI ZR 24/09, NJW-RR 2010, 831).

³¹ იხ. ამასთან დაკავშირებით BGH, Urt. v. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747.

სკ-ის 832-ე მუხლს), მეან-გინეკოლოგის, როგორც სოლიდარული მოვალის, რეგრესული მოთხოვნები ბეზიაქალის წინააღმდეგ გსკ-ის 426-ე პარაგრაფის მიხედვით (= სკ-ის 475-ე მუხლი) გადავიდა მომჩივანზე, პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველზე. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმების თანახმად, ვალის სოლიდარულად დაკისრება, რომელიც მოხდა წინა სასამართლო პროცესზე, კანონიერ ძალაში შედის მხოლოდ ამ პროცესში მონაწილე მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის, მაგრამ არა – წინა პროცესში ერთ მხარეზე მყოფ პირებს შორის, ანუ, არა მეან-გინეკოლოგსა და ბეზიაქალს, როგორც თანამოპასუხეებს შორის. მაშასადამე, თითოეულ თანამოპასუხეს, რომელსაც სოლიდარულად დაეკისრა პასუხისმგებლობა, შეუძლია შემდგომ სამართლებრივ დავაში ჯერ კიდევ სადავოდ აქციოს საკითხი, გარე ურთიერთობაში საერთოდ არსებობდა თუ არა კრედიტორის მოთხოვნა, რაც არის აუცილებელი გსკ-ის 426-ე პარაგრაფის საფუძველზე რეგრესული მოთხოვნის წარმოშობისათვის.³² მაშასადამე, მოცემულ სამართლებრივ დავაში, წინა პროცესზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად, უნდა გამოკვლეულიყო, დაარღვიეს თუ არა მეან-გინეკოლოგმა და ბეზიაქალმა ვალდებულება, რა ტიპის ვალდებულების დარღვევას ეხებოდა საქმე და იყო თუ არა ეს კაუზალური ზიანის დადგომისათვის. სწორედ ეს საკითხი წარმოადგენს მოცემული პროცესის სპეციფიკურ პრობლემას:

უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში, ვალდებულების დარღვევის კაუზალობის მტკიცების ტვირთი ტრიალდება პაციენტსა და ექიმს შორის ურთიერთობაში (გსკ-ის 630 h პარაგრაფი; რომელიც შეესაბამება ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკას). ეს ნიშნავს, რომ წინა პროცესში, რომლის ფარგლებშიც დადგინდა მეან-გინეკოლოგისა და ბეზიაქალის უხეში სამედიცინო შეცდომა, მათ უნდა დაემტკიცებინათ, რომ, მათი მხრიდან ვალ-

დებულების დარღვევის გარეშე, ს.-ი დაიბადებოდა მძიმე თანდაყოლილი დეფექტებით. მათ ეს მტკიცებულება წინა სასამართლო პროცესზე ვერ წარმოადგინეს, რის გამოც სოლიდარულად დაეკისრათ ზიანის ანაზღაურება. ამგვარად, მოცემული სასამართლო პროცესის მთავარ პრობლემას წარმოადგენს, ვრცელდება თუ არა მტკიცების ტვირთის შებრუნების ეს პრინციპები სოლიდარული მოვალეების შიდა ურთიერთობაზეც.

უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს ჯერ უნდა გადაეწყვიტა საკითხი (მიუხედავად წინა პროცესისა), მოუვიდათ თუ არა მშობიარობაში ჩართულ ექიმებს უხეში სამედიცინო შეცდომა. ეს უფრო აშკარა იყო მეან-გინეკოლოგის შემთხვევაში, რადგან მან დაიძინა (ბეზიაქალისთვის უცნობ ადგილას) ცარიელ პალატაში მას შემდეგ, რაც მშობიარისათვის ტკივილგამაყუჩებლის გაკეთების განკარგულება გასცა და სამშობიარო პალატაში დაბარებულზე გაცილებით გვიან დაბრუნდა. ბეზიაქალის მოვალეობებთან დაკავშირებით, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ სხვა შემთხვევაში დაადგინა შემდეგი (juris Rn. 20 - ციტატები ოდნავ შეცვლილი):

„ჩვეულებრივ, ბეზიაქალის ერთ-ერთი ამოცანაა, დამოუკიდებლად იზრუნოს იმაზე, რომ მშობიარობამ ჩაიაროს განსაკუთრებული გართულებების გარეშე.³³ ეს მოქმედებს მხოლოდ მანამდე, სანამ ექიმი არ ჩაერევა სამედიცინო პროცესში; ამ მომენტიდან ის არის მისი თანაშემწე, რომლის ქმედებებზეც ექიმი პასუხს აგებს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ნაწილში – გსკ-ის 278-ე და დელიქტური პასუხისმგებლობის ნაწილში – გსკ-ის 831-ე პარაგრაფის მიხედვით (რედაქციული შენიშვნა: საქართველოში სკ-ის 396-ე და 997-ე მუხლები).³⁴ მაშინაც კი, თუ, ჩვეულებრივ, ითვლება, რომ ბეზიაქალი ზოგადად გათავისუფლდება საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედების ვალდებულებისაგან მას შემდეგ, რაც ექიმი ჩაერთვება მშობიარობის

³² იხ. ამასთან დაკავშირებით *ხაჟომია/ჭავჭავაძის*, მოვალეთა სიმრავლე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 9 [42], III. 1. d); BGH, Urt. v. 20.11.2018 - VI ZR 394/17 - NJW 2019, 1751, juris Rn. 12.

³³ შდრ. OLG Frankfurt, Urt. v. 24. Mai 2016 - 8 U 159/14 - GesR 2016, 568, juris Rn. 47 f.

³⁴ შდრ. BGH, Urt. v. 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, juris Rn. 18.

პროცესში³⁵, თუმცა შესაძლოა, განსაკუთრებულ სიტუაციებში, მას ევალებოდეს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება და, შესაბამისად, დაეკისროს დამოუკიდებელი დელიქტური პასუხისმგებლობა, თუ, ის, მაგალითად, დაუშვებს მეან-გინეკოლოგის მიერ სრულიად გაუმართლებელი და გაუგებარი პროცედურის ჩატარებას და არ გააპროტესტებს მას.³⁶ იგივე ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც, ადგილზე არ არის სპეციალისტი ექიმი და ბეზიქალი არის ერთადერთი პირი, სამედიცინო განათლებით, რომელსაც შეუძლია თავიდან აიცილოს ნაყოფის ან დედის ჯანმრთელობის დაზიანება. ბეზიქალთა პროფესიული კოდექსის 1 II, VII პარაგრაფის თანახმად, ექიმის არყოფნისას აუცილებელი ზომების მიღება საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმოადგენს ბეზიქალის საქმიანობის ნაწილს. ამ შემთხვევაში, მის მიერ მშობიარობის საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვა უნდა შეფასდეს საყოველთაოდ აღიარებული სამედიცინო პროფესიული სტანდარტის მიხედვით...“

ამ ფაქტებზე დაყრდნობით, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბეზიქალმა დაუშვა უხეში სამედიცინო შეცდომა, რადგან მას შემდეგ, რაც მეან-გინეკოლოგი დროულად არ დაბრუნდა სამშობიარო პალატაში, მან არ გამოართო ინფუზია, რომელიც ასტიმულირებდა მშობიარობას და არ მისცა მედიკამენტი მშობიარობის პროცესის შესანელებლად, მიუხედავად იმისა, რომ მან ამოიცნო კარდიოტომოგრაფიის (CTG) განახლებული პათოლოგია.

პაციენტსა და მკურნალ ექიმს შორის გარე ურთიერთობაში მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, უზენაესი ფედერალური სასამართლო ავრცელებს ასევე შიდა რეგრესზე სოლიდარულად პასუხისმგებელ დამზიანებლებს შორის. ის აღნიშნულს ასაბუთებს შემდეგნაირად (juris Rn. 30 ff.):

„მტკიცების ტვირთის შებრუნება უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში პაციენტისა და ექიმს/კლინიკას შორის სასამართლო დავაში არ არის სანქცია ექიმის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ბრალისთვის. პირიქით, ის ემყარება იმ დაშვებას, რომ სამედიცინო მკურნალობის წარუმატებლობის შესაძლო მიზეზების სპექტრი მნიშვნელოვნად გაფართოვდა, სწორედ მკურნალობის შეცდომის სერიოზულობისა და მკურნალობისთვის მისი მნიშვნელობის გამო. ამიტომ მკურნალობის პროცესი განსაკუთრებით გართულდა, აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ექიმი არ შეიძლება მოელოდეს პაციენტისგან მიზეზობრიობის ამომწურავი მტკიცებულების წარდგენას.³⁷

მტკიცების ტვირთის შებრუნების ამ წესის გამოყენება არ ამოიწურება პაციენტის მიერ ექიმის/კლინიკის პირის მიმართ მოთხოვნების წარდგენით.³⁸ დაზიანებული პაციენტის მსგავსი ინტერესი არსებობს ვალდებულების დამრღვევ თანამკურნალ მედპერსონალს, შორის დავის შემთხვევაშიც. ვინაიდან სოლიდარულად პასუხისმგებელმა მოვალემ, რომელიც ითხოვს რეგრესს, ამ რეგრესული მოთხოვნის პროცესზე უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ მეორე ვალდებული პირი იყო პაციენტის დაზიანების მიზეზი, ის იმყოფება ზუსტად ისეთივე რთულ მდგომარეობაში, როგორში პაციენტი წინა პროცესზე (...), რაც გამომდინარეობს ასევე იქიდან, რომ ორივე ექიმის საქმიანობა ეხება ადამიანის ორგანიზმს, თავისი ავტონომიური ფუნქციონირებითა და ფართო გაუმჭვირვალობით. თუ მტკიცების ტვირთის შეტრიალება გამართლებულია, სხვა გარემოებებთან ერთად, იმითაც, რომ ექიმი პირი პაციენტზე „უფრო ახლოსაა“ სამტკიცებელ საგანთან და ამიტომ მას უნდა დაეკისროს მტკიცების ტვირთი, რადგან

³⁵ შდრ. BGH, Urt. v. 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, juris Rn. 20.

³⁶ შდრ. OLG Frankfurt, Urt. v. 24. Mai 2016 - 8 U 159/14, GesR 2016, 568, juris Rn. 48; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. April 2007 - 8 U 37/05 - VersR 2008, 534, juris Rn. 61.

³⁷ (შდრ. BGH, Urt. v. 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25; ...; BGH, Urt. v. 8. Februar 2022 - VI ZR

409/19, NJW 2022, 1443 Rn. 16; BGH, Beschl. v. 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20, MedR 2021, 647 Rn. 16).

³⁸ (შდრ. BGH, Urt. v. 10. Mai 2016 - VI ZR 247/15, BGHZ 210, 197 Rn. 15 zum Tierarzt; BGH, Urt. v. 23. November 2017 - III ZR 60/16, BGHZ 217, 50 Rn. 24 სხვა პროფესიული ან ორგანიზაციული ვალდებულებების უხეში დარღვევის შესახებ).

პაციენტს, როგორც წესი, ძნელად შეუძლია რამე წვლილი შეიტანოს ფაქტების გამორკვევაში (...), დავის შემთხვევა გვიჩვენებს, რომ ეს მტკიცების კუთხით რთული სიტუაცია შეიძლება რეგულარულად წარმოიშვას მკურნალობაში ჩართული სხვა პირისთვისაც. რამდენადაც ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ უხეში სამედიცინო შეცდომის შედეგად ზიანის შესაძლო მიზეზების სპექტრი განსაკუთრებით გაფართოვდა ან ტრანსფორმირდა, რის შედეგადაც სამედიცინო პროცესის მიმდინარეობის დეტალური გარკვევა განსაკუთრებით რთულია. ამ სირთულის წინაშე დგას ასევე თანამკურნალი პირი ან კლინიკის სხვა მუშაკი. მაგალითებად შეიძლება მივუთითოთ კლინიკის თერაპევტსა და რეაბილიტაციის პროცესის წარმმართველ, კერძო პრაქტიკის მქონე თერაპევტს შორის ურთიერთობაზე ან კლინიკის თერაპევტსა და ექიმ-კონსულტანტს შორის ურთიერთობაზე.

გარდა ამისა, თანამკურნალ მედპერსონალს შორის მტკიცების ტვირთის შებრუნებაზე უარის თქმა, მიუხედავად იმისა, რომ წინა პროცესზე სწორედ ამგვარ შებრუნებას ჰქონდა ადგილი, გამოიწვევს ურთიერთსაინანაღმდეგო და საკმაოდ არაგონივრულ გადანაცვებებს. მაგალითად, ესეთი შემთხვევა გვეჩვენა სახეზე რამდენიმე თანამკურნალის შემთხვევაში, რომელთათვისაც, უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრება ემყარებოდა მხოლოდ მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, იმ თანამკურნალთან ერთად, რომლის პასუხისმგებლობაც ეფუძნება მარტივ სამედიცინო შეცდომას, რომელიც არ საჭიროებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, შიდა ურთიერთობაში მხოლოდ ერთი თანამკურნალი იქნებოდა პასუხისმგებელი სამედიცინო შეცდომისათვის, თუ არ მოხდებოდა ამ მტკიცების ტვირთის შებრუნება.

III. სასამართლოს სხვა გადანაცვებები

1. Bayoblg, Urt. v. 19. August 2022 - 102 AR 77/22 - MDR 2022, 1284

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. რამდენიმე ექიმი, რომელიც სამედიცინო ჩარევას ახორციელებს ერთმანეთის შემდეგ და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად და რომლებსაც მოსარჩელე პასუხს სთხოვს არასწორი მკურნალობით განპირობებული საერთო ზიანისათვის, შეიძლება იყვნენ საპროცესო თანამონაწილეები (თანამოპასუხეები) გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლის გაგებით (რედაქტორული შენიშვნა: ამ დანაწესს შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 86-ე მუხლთან).

2. თუ ერთ ადგილას განხორციელებული არასწორი მკურნალობით განპირობებული ზიანის შედეგების რეალიზება გაგრძელდა პაციენტის საცხოვრებელ ადგილზეც, ეს უკანასკნელი ადგილი დამატებით ვერ ჩაითვლება ზიანის შედეგის ადგილად გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე პარაგრაფის მიხედვით. აუცილებელია ჯანმრთელობისთვის პირველადი ანუ დამოუკიდებელი დაზიანების გამოვლინება (რედაქციული შენიშვნა: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს არ გააჩნია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე პარაგრაფის მსგავსი რეგულაცია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გადანაცვებებაში ნათქვამია, რომ დელიქტური ქმედების "შედეგის დადგომის ადგილი" ექიმის პასუხისმგებლობის შემთხვევაში მხოლოდ ერთ ადგილას ხდება, კერძოდ იქ, სადაც პირველადი ზიანი რეალიზდა და არა იქ, სადაც ზიანის თანმდევი შედეგები განვითარდა).

2. OLG Dresden, Urt. v. 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - NJW-RR 2022, 1468

სახელმძღვანელო წინადადება:

სამედიცინო ექსპერტის შერჩევისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს მის გამოცდილებაზე

იმ სფეროში, რომელიც წარმოადგენდა სამედიცინო ჩარევის საგანს (რედაქციული ჩანართი³⁹: ეს ნიშნავს, რომ ექსპერტის შერჩევისას გადამწყვეტი არ არის, რა სპეციალობის ლიცენზია აქვს ექიმს, არამედ რას სფეროს განეკუთვნება მის მიერ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა). ამასთან ოჯახის ექიმის მკურნალობის სტანდარტი და შინაგანი მედიცინის სპეციალისტისაგან მოსათხოვი სტანდარტი ურთიერთმწარავე არ არის.

3. OLG Dresden, Beschl. v. 12. August 2022 - 4 U 583/22 - juris mit Besprechung Hippeli, jurisPR-MedizinR 8/2022 Anm. 2

სახელმძღვანელო პრინციპი:

1. თუ გასაჩივრებულ გადანყვეტილებაში არ მომხდარა იმ კერძო დასკვნის განხილვა, რომელიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ შეკვეთილ დასკვნას, ეს შეიძლება შეივსოს სააპელაციო ინსტანციაში, თუ სასამართლო დასკვნა შეიცავს ამისათვის საკმარის საფუძველს; მტკიცებულებების ხელახალი შემოწმება საჭირო არ არის.

2 ...

სამართლებრივი საკითხები:

სასამართლო ამ გადანყვეტილებით კიდეთ ერთხელ ადასტურებს მტკიცედ დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს, ექიმის პასუხისმგებლობის განხილვისას, ეკისრება ვალდებულება, განიხილოს მხარის მიერ წარდგენილი კერძო დასკვნა და, სასამართლოს დასკვნასთან წინააღმდეგობის არსებობის შემთხვევაში, განაგრძოს ფაქტების შემდგომი გამოკვლევა⁴⁰. თუ მხარე წარადგენს სამედიცინო დასკვნას, რომელიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის დასკვნას, მოსამართლე ვალდებულია გამოიჩინოს განსაკუთრებული სიფრთხილე. ამ შემთხვევაში - ისევე, როგორც სასამართლოს მიერ

დანიშნული ორი ექსპერტის ურთიერთგამომრიცხავი მოსაზრებების შემთხვევაში - მას არ შეუძლია გადანყვეტოს ექსპერტებს შორის არსებული აზრთა სხვადასხვაობა, სარწმუნო და ლოგიკურად დასაბუთებული არგუმენტების გარეშე, ერთისათვის უპირატესობის მინიჭებით.

4. OLG Dresden, Beschl. v. 26. Oktober 2022 - 4 U 1258/22 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი (ნაწყვეტი):

1. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ პაციენტთან წინასწარი შეთანხმების საწინააღმდეგოდ, ტკივილგამაყუჩებლები არ იყო შეყვანილი დიაგნოსტიკურ ჩარევამდე, თუ ეს სამედიცინო თვალსაზრისით არ იქნებოდა აუცილებელი ან გამოიწვევდა უკუჩვენებას, არ ითვლება სამედიცინო შეცდომად.

...

გადანყვეტილების დეტალური დასაბუთება:

გადანყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება საკითხს, სახეზეა თუ არა სამედიცინო შეცდომა მაშინ, როდესაც ეზოფაგოგასტროდუოდენოსკოპია (EGD/EGD) ჩატარდება ახალგაზრდას ტკივილგამაყუჩებლების მიღების გარეშე.

უმაღლესი რაიონული სასამართლო უარყოფს ამას, მოპოვებული ექსპერტიზის დასკვნის, ასევე S3 - გაიდლაინის („სედაცია კუჭ-ნაწლავის ენდოსკოპიაში“), რომელიც გამოქვეყნებულია გერმანიის გასტროენტეროლოგიის, საჭმლის მომნელებელი და მეტაბოლური დაავადებების საზოგადოების (DGVS) მიერ (ინგლისურენოვანი ვერსია: https://www.dgvs.de/wp-content/uploads/2016/11/Update_S3-Leitlinie_Sedierung_in_der_gastrointestinalen_englische_Version.pdf) და ბავშვებისა და მოზარდების შემუშავებული დამატებითი რეკომენდაციების საფუძველზე.

³⁹ ამგვარადვე წყვეტს საკითხს BGH, Urt. v. 18.11.2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 18; BGH, Beschl. v. 15.05.2018 - VI ZR 287/17 - MedR 2019, 144, juris Rn. 14.

⁴⁰ (ასევე: BGH, Urt. v. 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 19; BGH, Beschl. v. 11. März 2014 - VI ZB 22/13 - NJW-RR 2014, 760, juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03 - BGHZ 161, 255, juris Rn. 29.)

ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ, რამდენადაც ცნობილია, ახალგაზრდის დედას სურდა ტკივილგამაყუჩებლების გამოყენება. ექსპერტის განცხადებით, ჩატარებულ სედაციის შედეგად

დადგებოდა უკუჩვენება. ექიმმა კი არ შეიძლება განახორციელოს სამედიცინო თვალსაზრისით არასწორი ღონისძიება, მაშინაც, თუ ამას პაციენტი პირდაპირ მოითხოვს.

ზოგიერთი მოსაზრება ლათინური ნოტარიატის მომავალზე

რიხარდ ბოკი

სასამართლო მრჩეველი, საპატიო ნოტარიუსი, გერმანული კერძო სამართლის ნოტარიუსების ფედერალური პალატის მთავარი წარმომადგენელი საერთაშორისო ურთიერთობების მიმართულებით

ნოტარიუსის პროფესიის მომავალზე ფიქრი მიეკუთვნება ნოტარიუსთა ეროვნული პალატებისა და ლათინური ნოტარიუსების საერთაშორისო ორგანიზაციების მოხელეთა ერთ-ერთ უპირველეს ამოცანას. რამდენიმე წლის წინ ნოტარიუსთა პროფესიულ სამართალში, სანოტარო სამართლის რელევანტურ მატერიალურ კერძო სამართალსა და სანოტარო პროფესიულ სამართალში განვითარებები ძირითადად ინიცირებული იყო გარედან: კანონმდებელმა, ისევე, როგორც ზოგადმა ტექნიკურმა პროგრესმა, ნოტარიუსები აიძულა გადაეხედათ თავიანთი ადგილისთვის ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში და თავიანთი პროფესიული სამართალი და პროცედურები პოლიტიკურ წარმოდგენებსა და ინტერესებისთვის მოერგოთ. როგორც წესი, ისინი რეაგირებდნენ მოთხოვნებზე, რომლებიც საერთაშორისო ნოტარიატების მიმართ გარედან იყო ნაკარნახევი.

ეს რეაქტიული მიდგომა ხშირად არ იყო სასურველი მოცულობით წარმატებული. აქედან მათ ჭკუა ისწავლეს. ეროვნული პალატები დღეის მდგომარეობით უფრო და უფრო ცდილობენ აქტიური წვლილი შეიტანონ სანოტარო საქმიანობასთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო პროცედურებში. ეს

არ გამოდის ყოველთვის და ხარვეზების გარეშე, და ასეთი სიახლეები არ ინერგება მართლმსაჯულების სისტემაში ერთ ღამეში. მაგრამ პალატებს შეუძლიათ, თავის მხრივ, წვლილი შეიტანონ იმაში, რომ შეინარჩუნონ მჭიდრო კონტაქტი იუსტიციის სამინისტროს იერარქიის ყველა დონის ადმინისტრაციასთან და მათთან ერთად იმუშაონ. გარდა ამისა, ზოგიერთ ქვეყანაში მრავალი წელია ხორციელდება ნორმების პერმანენტული შემოწმება. აღნიშნულით იმაზე ზრუნავენ, რომ რომ ყველამ დროულად მიიღოს ცოდნა შესაბამისი კანონპროექტების შესახებ და გამოხატოს საკუთარი პოზიცია, მაშინაც კი როდესაც არ სთხოვენ.

მაგრამ ეს საკმარისი არ არის. ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის (UINL) ყველა წევრი, რომლებიც შესაბამისი პალატების მეშვეობით ასოცირებული პროფესიონალები არიან, წარმოადგენენ ნოტარიუსებს კერძო პრაქტიკაში. ნოტარიუსები ყოველთვის არ შეიძლება დაეყრდნონ იმას, რომ კანონმდებელი მუდმივად და ოპერატიულად დგამს იმ ნაბიჯებს, რომლებიც ზოგადი ტექნიკური და საზოგადოებრივი განვითარების გათვალისწინებით სანოტარო პროცედურების მოდერნიზებისა და ადაპტაციის-

* გერმანულიდან თარგმნა ნატალი გოგიაშვილმა

თვისაა საჭირო. ამიტომ, ზოგიერთ ქვეყანაში სულ უფრო მეტად იღებენ ამ ამოცანებს საკუთარ თავზე. ეს განსაკუთრებით ეხება სანოტარო მომსახურების დიგიტალიზაციას.

ამრიგად, ამ ნაშრომის პირველ ნაწილში მოკლე მიმოხილვა იქნება წარმოდგენილი დიგიტალიზაციის სფეროში მიმდინარე პროექტების შესახებ და შემდეგ თვალს გადავავლებთ ნოტარიუსთა პროფესიულ სამართალში აუცილებელი ცვლილებების საკითხს.

ნაწილი 1 დიგიტალიზაცია

1. ტექნიკური აღჭურვილობა და არსებული IT-პროექტები

იმისათვის, რომ წარმატებით დაიგეგმოს და განხორციელდეს IT-პროექტები, საჭიროა ან შესაბამისი გარე ფირმების მომსახურება ან შესაბამისი ტექნიკური ნოუჰაუთი აღჭურვილი თანამშრომლები. აქ შესაძლებელია თვალი მოვაგლოთ პროგრამული უზრუნველყოფის დაწესებულებების ბაზარს და ამ გარე დაწესებულებებისთვის მოხდეს შეკვეთების მიცემა. შესაძლებელია ასევე პალატის შიგნით საკუთარი IT - განყოფილების შექმნა, სადაც ყოველთვის იქნება შესაძლებლობა, ზოგიერთი კომპონენტის გარედან მიღება ან სპეციალურად განვითარება.

პროექტის დაწყებისთვის სწორი კონცეფციის არჩევა ადვილი არ არის, თუმცა გადამწყვეტია. ამასთან ეს არ ეხება მხოლოდ ძირითადი პროექტის უბრალოდ შემუშავებას. პროექტი მისი დაწყების მომენტიდან ასევე იწვევს ხარჯებს და სამუშაოებს. შესაბამისად, ქვემოთ ჩამოთვლილი შემდეგი დამატებითი ასპექტები არ შეიძლება იყოს უგულებელყოფილი:

1.1. პროექტის შემუშავების შემდეგ პროექტის შემუშავებაში მონაწილე თანამშრომელთა დიდი ნაწილი რჩება პროექტის საქმიანობაში. ნოტარიუსთა ფედერალურ პალატაში ეს საშუალოდ 50%-ია. მათ ამოცანებს, უპირველეს ყოვლისა, მიეკუთვნება ხარვეზების აღმოფხვრა და ზოგადი სერვისის მიწოდება პროექტში ჩართული ნოტარიუსებისთვის, ისევე როგორც პროექტის შემდგომი ხაზოვანი განვითარება.

1.2. უმეტეს შემთხვევაში, პროექტის პირველი აქტივაციის შემდეგ, სხვა ფუნქციების დამატების საჭიროებაც ჩნდება, რომლებიც, მართალია, უკვე სისტემაშია ჩადებული, მაგრამ თავიდან უნდა მოხდეს მისი შემუშავება და როგორც ამას ტექნიკურ ჟარგონად მოიხსენიებენ, „ჩამორჩენების“ („backlogs“) ბოლომდე აღმოფხვრა. ამისთვის ასევე საჭიროა შესაბამისი პერსონალი ან შესაბამისი გარე ფირმები.

პროექტის შემდგომი ხარჯები, შესაბამისად, შეიძლება იყოს მნიშვნელოვნად დიდი და უნდა მოხდეს მათი გათვალისწინება განგარიშებაში.

შესაძლებელია ასევე კითხვაც დაისვას, ასეთი კომპლექსური დავალების სტრუქტურის გათვალისწინებით, ხომ არ ჯობია იუსტიციის ადმინისტრაციის სანოტარო სერვისების დიგიტალიზაცია გადაეცეს სახელმწიფო IT სისტემებს, ანუ მათ დაუკავშირდეს. ბევრ ქვეყანაში მსგავს გამოსავალს სხვადასხვა მიზეზით ანიჭებენ უპირატესობას, იქნება ეს ფინანსური თუ წარმოშობის გამო, რადგან ფინანსური დანახარჯები ეფექტური IT სისტემებისთვის საკმაოდ დიდია და ამასთან, ბევრი სანოტარო სისტემა დასაბამიდანვე წარმოადგენდა სახელმწიფო ნოტარიატებს.

ეს ამავე დროს უპასუხებდა კითხვას, შეიძლო თუ არა პირს წინასწარ ევარაუდა, რომ სანოტარო საქმიანობასთან დაკავში-

რებული იუსტიციის ადმინისტრაციის პასუხისმგებლობაში არსებული IT პროექტის პირველადი შემუშავების შემდეგ წარმოშობილი შემდგომი ხარჯებიც გარანტირებულად იქნებოდა დაფარული. აქედან გამომდინარე, საჭირო ბიუჯეტირების პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზე დამოკიდებულების გათვალისწინებით, აღნიშნულის ბოლომდე დასრულება ხანგრძლივად აღარ გაგრძელდებოდა.

თუმცა, ჩვენი გამოცდილებით, სულაც არ შეიძლება ველოდოთ, რომ სასამართლო ადმინისტრაციის პასუხისმგებლობის ქვეშ ნოტარიუსთან დაკავშირებული IT პროექტის პირველი შემუშავების შემდეგ, მას ყოველთვის ექნება იმის გარანტია, რომ შემდგომი ხარჯებიც დაიფარება. როგორც იურიდიული პროფესიის წევრები, რომელთა ძირითადი ამოცანები მოიცავს ზიანის პრევენციას და თავიდან აცილებას, ნოტარიუსები ვერ დაეყრდნობიან სახელმწიფოს მდგრად ფინანსურ მხარდაჭერას. არასოდეს უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ადგილობრივ სამართლებრივი მომსახურების მიმწოდებელთა ბაზრებზე, ნოტარიუსის ოფისის სხვა პროფესიული ჯგუფებიც უწევენ კონკურენციას, რომლებსაც პოლიტიკური ზეგავლენა აქვთ. ამიტომ მიზანშეწონილია, როგორც ზოგადი პროფესიული პოლიტიკის პრევენციის ნაწილი, რათა არ გახდეს ფინანსურად დამოკიდებული.

შედეგად, UINL-ში გაერთიანებულმა ნოტარიუსთა ზოგიერთმა პალატამ თავად დააფინანსა დიგიტალიზირება სრულად ან უდიდესი ნაწილი. ჯერჯერობით, პროექტების მთავარი საკითხებია სახელმწიფო რეესტრებთან ელექტრონული კავშირები, რომლის მიზანია შეზღუდვის გარეშე მათი ნახვა და იქ ჩანაწერების გაკეთება. ფულის გათვორების პრევენციის მიზნით საფინანსო დაწესებულებებისა და სხვა ორგანოებისთვის

ინფორმაციის გადაცემა ბევრგან უკვე ციფრულად ხორციელდება.

გარდა ამისა, ზოგიერთმა პალატამ შექმნა საკუთარი ელექტრონული რეგისტრები, როგორებიცაა მაგალითად დოკუმენტების რეგისტრები, ანდერძის და მინდობილობის რეგისტრები და ა.შ. ზოგიერთ ქვეყანაში ასევე ხდება შესრულებული სანოტარო მოქმედებების არქივების გაციფრულება, ქალაქის საქმეების ელექტრონულ დოკუმენტებად გადაქცევით ან ორიგინალური ელექტრონული დოკუმენტების წარმოებით.

აღბათ, მსოფლიოში ყველაზე დიდი მიმდინარე საპროექტო საკითხი, სანოტარო საქმიანობაში გაციფრულების სფეროში, არის დისტანციური დამონმება. არსებობს მრავალი ადგილობრივი განვითარებები ფუნქციონირებისა და მონაცემთა უსაფრთხოების სხვადასხვა მოთხოვნებით. მაგალითად, ქვემოთ მოცემულია გერმანული ტექნოლოგია, რომელიც ბოლო წლებში განავითარა ნოტარიუსთა ფედერალურმა პალატამ და რომელიც ონლაინ რეჟიმში 2022 წლის აგვისტოდან ამოქმედდა.

2. დისტანციური დამონმება

დისტანციური საშუალებით დამონმებაში მოიაზრება დამონმების ფორმა, რომლის დროსაც მონაწილეები არ მიდიან სანოტარო ბიუროში, არამედ ნოტარიუსს მხოლოდ ციფრულად უკავშირდებიან. შესაბამისად, ეს არ ეხება დამონმებას სხვადასხვა ადგილას მყოფ ორ ნოტარიუსთან VPN-კავშირის გამოყენებით. ასეთი პროცედურა გერმანიაში არ არის გათვალისწინებული.

დისტანციური დამონმება თავდაპირველად მხოლოდ საკორპორაციო სამართალში და კომპანიების დაფუძნებისთვის გამოიყენება. მიზანი იყო მარტივი და ამავე დროს უსაფრთხო პროცედურის შექმნა. მოქალა-

ქეებს სჭირდებათ მხოლოდ პირადობის მონმობა **eID** ფუნქციით - რომელიც ადამიანების უმეტესობას დღეს უკვე აქვს -, სტანდარტული სმარტფონი **NFC** ტექნოლოგიით - როგორიცაა მაგალითად საყიდლების დროს გადახდისას გამოყენებადი - და ლეპტოპი კამერით და მიკროფონით.

მთელი პროცედურა ტარდება ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის საკუთარი ციფრული პლატფორმის მეშვეობით. მონაწილეები რეგისტრირდებიან იქ და იღებენ **QR** კოდს, რომელსაც მობილური ტელეფონით ასკანერებენ. შემდგომ ეს აპლიკაცია იხსნება. მონაწილეები ადებენ პირადობის მონმობას სმარტფონს. აპლიკაცია კითხულობს **eID**-ს **NFC** ტექნოლოგიის გამოყენებით. ასე რომ, აქ არ გამოიყენება არასაიმედო ვიდეო იდენტიფიკაციის პროცედურა, არამედ იდენტიფიკაცია ხდება ექსკლუზიურად პირადობის მონმობაში შენახული მონაცემებით. შესაბამისად, ეს არის პირველი ნაბიჯი, საიმედოდ განხორციელდეს იდენტიფიკაცია.

შემდეგ ეტაპზე დაგენერირდება კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა, რომელიც ჩაანაცვლებს ჩვეულებრივ ხელმოწერას. იგი შეიძლება მოგვიანებით **sms-PIN**-ით დოკუმენტზე იქნეს გადმოტანილი.

ამის შემდეგ იწყება ელექტრონული წვდომა ნოტარიუსისთვის. მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ ნოტარიუსი კომპანიის ადგილსამყოფელის ან რამდენიმე მონაწილიდან ერთ-ერთის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. ნოტარიუსი ჩართულ მხარეებს სატელეფონო ზარის ან ელექტრონული ფოსტით მიმოწერის შემდეგ გაუგზავნის დოკუმენტის დრაფტს და შეათანხმებს შეხვედრის თარიღს დოკუმენტის დამოწმებისთვის. დამოწმება ხდება ვიდეო კონფერენციით **BNotK** პლატფორმის საშუალებით. მონაწილეები კვლავ იდენტიფიცირდებიან

თავიანთი **QR** კოდით. პირადობის მონმობაში შენახული მონაცემებიდან კონფიგურირებული სურათი გამოჩნდება ეკრანზე. ნოტარიუსი ადარებს სურათს მონაწილე პირს, რომელსაც ეკრანზე ხედავს. აღნიშნული უზრუნველყოფს, რომ არავის შეეძლოს საკუთარი თავის იდენტიფიცირება სხვისი პირადობის მონმობით. დამოწმების დასასრულს ელექტრონულად მოეწერება ხელი დოკუმენტს. ამისთვის მონაწილეები იყენებენ **PIN**-ს, რომელიც მათ ეგზავნებათ პროცესის მიმდინარეობისას მობილურ ტელეფონზე.

შედეგად, ხელმოწერების საშუალებით იქმნება ორიგინალი ელექტრონული დოკუმენტი, რომელიც ინახება **BnotK**-ის დოკუმენტების არქივში და პარალელურად ელექტრონულად იგზავნება სავაჭრო რეესტრში კომპანიის რეგისტრაციის მიზნით.

ამ დროისთვის ეს ტექნოლოგია მხოლოდ კომპანიის დაფუძნებისთვის იქნება გამოყენებული. მაგრამ ეს ვარგისია დამოწმების ყველა ფორმისთვის.

3. EUdoc

ჩვენი პროფესიის ციფრული მომავლის ამ ექსკურსიის დასასრულს, ეს სტატია ასევე ეხება **EUdoc**-ს, ევროპულ პროექტს, რომელიც ნოტარიუსთა ფედერალურმა პალატამ ესპანეთის ნოტარიუსთა პალატასთან ერთად შეიმუშავა. ამ ასოციაციის ორგანოები ამჟამად განიხილავენ ამ ტექნოლოგიის მიღებას ევროკავშირის სანოტარო ბიუროების მიერ, რომლებიც არიან **CNUE**-ს წევრები.

ევროპაში, წევრ ქვეყნებს შორის მზარდი მჭიდრო კავშირების შედეგად, ჩნდება საჭიროება ნოტარიულად დამოწმებული დოკუმენტების საზღვრებს გარეთ გამოყენების. **EUdoc** არის IT პლატფორმა, რომლითაც ეს

წარმოდგენილი მიზანი უნდა განხორციელდეს. მას აქვს სამი ძირითადი ფუნქცია:

— ის უზრუნველყოფს უსაფრთხო ელექტრონულ გადაცემას VPN კავშირის საშუალებით;

— ის მონაწილე ნოტარიუსების ვერიფიკაციას ახდენს კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერების შემოწმების საშუალებით.

— ის ადასტურებს ტრანზაქციაში მონაწილე პირთა, როგორც აქტიური ნოტარიუსების სტატუსს, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის მასშტაბით ნოტარიუსის იდენტიფიკაციისთვის ძალიან განსხვავებული ტექნიკური გზები არსებობს.

პლატფორმის ინსტალაცია ხდება მონაწილე პალატების მეშვეობით, მაგრამ კომუნიკაცია პლატფორმაზე მიმდინარეობს პალატების ჩარევის გარეშე. EUdoc არის მომხმარებლისთვის მოსახერხებელი ერთი ფანჯრის გადანაცვება ყველა სანოტარო საზღვრებს მიღმა დოკუმენტებისა და ტრანზაქციებისთვის.

მიგრაციის მაღალი მაჩვენებლის მქონე ქვეყნებში, რომელთა მოქალაქეები ხშირად საზღვარგარეთ იმყოფებიან, არსებობს ნოტარიულად დამოწმებული დოკუმენტების გამარტივებული და უსაფრთხო ფორმით გაცვლის მზარდი საჭიროება, რომელიც შეიძლება გამოყენებული და აღიარებული იყოს შესაბამის სამიზნე ქვეყანაში შემდგომი ავთენტიფიკაციის გარეშე. ნოტარიუსები გახდებიან მიმზიდველი პარტნიორები, როდესაც საქმე ეხება საზღვრებს გარეთ მნიშვნელოვანი დოკუმენტების გაგზავნას. EUdoc ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნას მომავალში აპოსტილის გასაცემად. ამასთან, შეუძლებელია EUdoc-ის გამოყენება მთელ მსოფლიოში. მაგრამ შეზღუდული სფეროებისთვის, სადაც მონაწილე ქვეყნების მართვადი რაოდენობაა, როგორიცაა

ევროკავშირი, ასევე განვერიანების მსურველი კანდიდატი ქვეყნების ან სხვა მეზობელი სახელმწიფოები, EUdoc შესანიშნავი გადანაცვებაა სანოტარო აქტების ბრუნვისთვის.

ნაწილი II

პროფესიული სამართალი

ამ სტატიის მეორე ნაწილში განხილული იქნება სანოტარო პროფესიული სამართლის ზოგიერთი სამომავლო ასპექტი. ამ ნაშრომის ფარგლებში აღნიშნული საკითხი შემოიფარგლება სამი მნიშვნელოვანი საკითხით: Legal Tech, დერეგულაცია და კომერციალიზაცია, მომხმარებელთა დაცვა.

1. Legal Tech

ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ წრეებში, მაგრამ ასევე სულ უფრო მზარდად ევროპაშიც, სამოქალაქო-სამართლებრივ პროცესში მუშაობა მიმდინარეობს ე.წ. "LegalTech"-ის დახმარებით. მაგალითად, დავები, რომლებიც წარმოიქმნება ნასყიდობის გამო ინტერნეტში, ხშირად აღარ ექვემდებარება სასამართლოს ზოგად იურისდიქციას. პირიქით, მყიდველი სულ უფრო ხშირად თანხმდება შეკვეთის დროს პირობას, რომ დავები შეიძლება წარიმართოს და გადანაცვდეს კომპანიის ციფრული დავების გადანაცვების პლატფორმის მეშვეობით ანუ ერთგვარი კერძო მართლმსაჯულების დაწესებულების მიერ.

დაინტერესებული მხარის მიერ - და ეს უკავშირდება ნოტარიატს - სამართლებრივი ურთიერთობების და უფლებების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით ყველა სახის შეთავაზების წარგდენა ხდება, რომ მოხდეს სახელმწიფო რეესტრების, ანუ უძრავი ქო-

ნების და კომპანიების რეესტრების პრივატიზირება, ასევე კონტრაქტების და ყველა სახის განცხადებების შაბლონების კანონით განსაზღვრა.

ამ კონტექსტში ნოტარიატთან მიმართებით ჩნდება ორი კითხვა:

უპირველეს ყოვლისა, შეინარჩუნებს თუ არა სახელმწიფო, გრძელვადიან პერსპექტივაში, რეგისტრაციების განხორციელებასთან დაკავშირებით თავის სუვერენულ ვალდებულებებს, თუ მათი გადაცემა მოხდება კერძო პლატფორმებზე, რომლებიც უფლებამოსილნი იქნებიან რეგისტრაციებზე?

მაგალითად, ლიხტენშტეინში კანონი ციფრული სეკურიტიზაციის შესახებ გვაძლევს ამ სცენარის წინასწარ ნახვის შესაძლებლობას: ის ითვალისწინებს შესაძლებლობას, საკუთრების უფლება გამოხატული ციფრული მონეტების ფორმით, რომლებიც ბლოკჩეინში სავაჭოდ გამოიყენება, იყოს დაცული. ნოტარიატთან მიმართებით, მოცემული განვითარების გათვალისწინებით ჩნდება კითხვა: არის თუ არა დღეს ის მდგომარეობა, რომ არსებული სამართლებრივი გარემო იქნეს შენარჩუნებული და პოლიტიკოსები იყვნენ დარწმუნებულები, რომ საჯარო რეესტრის სამსახური და ნოტარიუსი უკეთესია, რათა საკუთრების უფლებები იყოს დაცული, ვიდრე ონლაინ პლატფორმის ნებისმიერი კერძო ოპერატორი?

მეორე: შესაძლებელია ხელშეკრულებების შედგენისა და ინდივიდუალური რჩევების შეთავაზების კომპეტენცია, ასევე დიგიტალიზაციის პერიოდში შენარჩუნდეს? თუ სამართლებრივი სისტემის ზოგადი პრიმიტივიზაციის საფრთხე იქმნება კანონით გათვალისწინებული ყველა სახის ხელშეკრულებისთვის ონლაინ შაბლონების მეშვეობით?

თუ მარეგულირებელი გარემო შეიცვლება, საფიქრებელია, რომ LegalTech-კომპანი-

ები ან ინტერნეტ გიგანტები საკუთარ თავზე აიღებენ ნოტარიუსების საქმიანობის ყველაზე მნიშვნელოვან იურიდიულ სფეროებს და ონლაინ შაბლონებს შემოგთავაზებენ. წარმოდგინეთ, რომ Amazon და Google შაბლონების დახმარებით ყველა სარჩელის თუ საჩივრის 90%-ს წინასწარ შეარჩევს, რომლებიც უნდა იქნან შეტანილი სახელმწიფო მარეგისტრირებელ ორგანოებში თუ სასამართლოებში. ამ შემთხვევაში არამხოლოდ ადვოკატურა და სანოტარო საქმიანობა, არამედ სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტური უფლებაც გაქრება.

რაც შეეხება ნოტარიატს, მის მუდმივ მოვალეობებს, ასე ვთქვათ, პროფესიულ-პოლიტიკური საქმიანობის საფუძველს მიეკუთვნება ინდივიდუალური რჩევისა და ინდივიდუალური ხელშეკრულების შემუშავების უნივერსალურობა და ამით დემონსტრირდება პროფესიის მნიშვნელობა სამართლიანი სახელმწიფოს შენარჩუნებაში.

2. დერეგულაცია და კომერციალიზაცია

თუმცა, ამის დამაჯერებლად განხორციელება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ საკუთარი ფუნდამენტური პრინციპების გააზრება და მათი წარმატებით დაცვა მოხდება. კონტინენტური ევროპის ნოტარიუსის მთავარი მახასიათებელი მისი სტატუსია, როგორც სახელმწიფოს მიერ დანიშნული მოხელის. მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ მისი დანიშვნა, სახელმწიფო რეგულირება და პროფესიის კონტროლი უზრუნველყოფს მის ობიექტურობას და ნეიტრალიტეტს. და მისი სტატუსი, როგორც სახელმწიფო მოხელის, ამართლებს სანოტარო აქტების მტკიცებულების ძალასა და მათი აღსრულების პროცესს. მისი სტატუსი და, შესაბამისად, იურიდიული გარიგებების

დამონმების ექსკლუზიური უფლებამოსილების მინიჭება რისკის ქვეშ დადგებოდა, თუ პროფესიის მზარდი დერეგულირება და კომერციალიზაცია პროფესიული პოლიტიკის დღის წესრიგში მოხვდება.

მეორე გრძელვადიანი დასაძლევია ამოცანა მომავალი პროფესიული სამართლის რეგულირებისას, ნაწარმოებია იმით, რომ ნოტარიუსის, როგორც დოკუმენტების დამმონმებელი სახელმწიფო მოხელის სტატუსს სხვა დაინტერესებული პროფესიული ჯგუფები და ინსტიტუციები ეჭვქვეშ დააყენებენ. აქ ორი სოციალურ-პოლიტიკური მოძრაობა ხელიხელჩაკიდებულები მუშაობენ კონკურენციის ხელშეწყობის და საინვესტიციო კლიმატის გაუმჯობესების მოჩვენებითი ძალისხმევით:

ერთის მხრივ, პროცედურების გამარტივებისა და კომპლექსურობის შემცირების უფრო დახვეწილი პროცედურების სასარგებლოდ მოწოდებით ნოტარიული დამონმების პროცესი კითხვის ნიშნის ქვეშ არის დაყენებული. მსოფლიო ბანკის **Doing-Business** ანგარიშში უკეთესი რეიტინგის მიღების ზეწოლის გამო, რომელიც იმავდროულად ავტორიტეტული ადამიანების გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო იქნა დანერგილი, ბევრმა ქვეყანამ ნოტარიუსების ძირითადი კომპეტენციები იურიდიული მომსახურების ბაზარზე სხვა მოთამაშეების სასარგებლოდ გააუქმა. ხშირ შემთხვევაში შემცირდა პროფესიაში შესვლის ხარისხობრივი მოთხოვნები. ამით ორმაგი ეფექტი იქნა მიაღწეული: მას შემდეგ სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების საანოტარო მომსახურებები ნაწილობრივ საადვოკატო ბიუროებმა აიღეს თავის თავზე, რომლებიც დერეგულირებულ ბაზრებზე კონკურენციას უწევენ ნოტარიუსებს. ამავე დროს, ნოტარიატის მეშვეობით თანამდებობრივად გარანტირებული ზიანის პრევენ-

ციის მოქმედების რადიუსის შემცირება საადვოკატო ბიუროებისთვის უფრო ფართო ხდება.

მეორე მხრივ, ნაწილობრივ საჯარო ორგანოები, სტრუქტურები ცდილობენ დერეგულირებას და კომერციალიზაციას იმ საბაბით, რომ საანოტარო სამართალი არის ზედმეტად რეგულირებული,

ნოტარიუსის პროფესიის დერეგულირებაზე ევროკომისია წლებია მუშაობს. სულ ბოლო მცდელობა, ევროპულ მარეგულირებელ ინდექსში ნოტარიუსი, როგორც თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენელი შეეყვანათ, გასულ წელს გერმანიის ფედერალურმა ნოტარიუსთა პალატამ, საფრანგეთის **Conseil Supérieur du Notariat**-ის, და ორივე ქვეყნის იუსტიციის სამინისტროების ერთობლივი ძალისხმევით ჩაიშალა. ეს არ იქნება ბოლო.

OECD ასევე გულმოდგინედ მუშაობს საანოტარო კომპეტენციის შემცირებასა და პროფესიული სამართალის ლიბერალიზაციაზე. ჯერჯერობით უშედეგოდ.

3. ფულის გათეთრების პრევენცია და მომხმარებელთა დაცვა

და ბოლოს, ორი დადებითი ასპექტის განხილვაა საჭირო, რომლებიც ნოტარიატის მომავალს, დიდი ალბათობით, გარკვეული დროით განსაზღვრავენ, კერძოდ, ამოცანების გლობალური მითითებები ფულის გათეთრების პრევენციის ფარგლებში და მომხმარებელთა დაცვის კონტექსტში.

უძრავი ქონების ტრანზაქციებში ან კორპორაციულ სამართალში მათი მონაწილეობით, ნოტარიუსებს აქვთ კარგი ცოდნა განსაკუთრებით ფულის გათეთრებასთან დაკავშირებულ სფეროებში. ევროკავშირის ფულის გათეთრების დირექტივები აკისრებენ ნოტარიუსებს თანამშრომლობის ვრცელ ვალდებულებებს, შესაბამისი სისხლის

სამართლის დანაშაულების ხელშეშლისა და გამოვლენის მიზნით. პროფესიულ-პოლიტიკური ამოცანა, განსაკუთრებით ევროკავშირის ფარგლებს გარეთ, იქნება კანონმდებლებისა და სასამართლო ადმინისტრაციებისთვის იმის ნათელყოფა, რომ ნოტარიუსებს შეუძლიათ მხოლოდ ფულის გათვთრების თავიდან ასაცილებლად სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულების გარანტირება, თუ მათ მინიჭებული აქვთ შესაბამისი დოკუმენტის დამოწმების უფლებამოსილება და ექვემდებარებიან დისციპლინურ მონიტორინგს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების გათვალისწინებით

შემდგომი დავალება არის ის, რომ ნოტარიატმა დაარწმუნოს კანონმდებელი მომხმარებელთა დაცვის ფუნქციების აღქმის სარგებლობაში. არსებობს კარგი არგუმენტები ამის სასარგებლოდ, რომ უძრავი ქონების ტრანზაქციების გამარტივებისა და დაჩქარების გრძელვადიანი მიზანი მხოლოდ გარკვეულ წერტილამდეა სასურველი - როგორც მომხმარებელთა დაცვის, ისე ქცევითი ეკონომიის თვალსაზრისით. საშუალო შესაძლებლობის მქონე მოქალაქემ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილებები უძრავი ქონების ყიდვა-გაყიდვის შესახებ არა დროში ზეწოლის ქვეშ, არამედ მხოლოდ ფრთხილი განხილვის შემდეგ და კომპეტენტური კონსულტანტების ჩართულობით. ეს არ ემსახურება არცერთი მომხმარებელის ინტერესს, როდესაც ის აფორმებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას უძრავ ქონებაზე ონლაინ მოკლე დროში და, როგორც წესი, ხშირ შემთხვევა-

ში გამოუყენებელი ვადის გასვლის შემდგომ აანალიზებს, რა მინუსებითა და რისკებით ივაჭრა. უძრავი ქონება ყველა ეკონომიკის ერთ-ერთი ცენტრალური რესურსია და როგორც წესი, ნორმალური მოქალაქის ქონების არსებით ნაწილს წარმოადგენს. არავის ინტერესს ემსახურება, როდესაც მას წუთების ან წამების განმავლობაში შეუძლია ისევე ივაჭროს, როგორც ფასიანი ქაღალდების საფონდო ბირჟაზე. უძრავი ქონების გარეგნობისთვის საჭიროა სანდო, ნეიტრალური მესამე პირები, რომლებსაც აქვთ შესანიშნავი პროფესიული განათლება და თავიანთ პროფესიულ საქმიანობას პიროვნულად და ეკონომიკურად დამოუკიდებლად ახორციელებენ.

სოციალურად მისაღები სამართლებრივი და სასამართლო პროცედურების დიგიტალიზაცია, ლიბერალიზაცია და გამარტივება, რომელიც ამავდროულად იცავს საზოგადოებრივ ინტერესებს, სამომავლოდ მხოლოდ სანოტარო ბიუროს პროფესიული დაწესებულებების მუშაობის მუდმივი სფერო არ იქნება. ეს, უპირველეს ყოვლისა, საკანონმდებლო ორგანოებისა და სასამართლო ადმინისტრაციების პასუხისმგებლობის სფეროა, რომლებიც, შესაბამისი კონსტიტუციების მიხედვით, ვალდებული არიან შეინარჩუნონ სამართლებრივი ნორმების განხორციელების მონოპოლია, ფუნქციონალური სახელმწიფოებრივი სასამართლო პრაქტიკა, ხელი შეუწყონ იურიდიულ სტაბულურობას და დაიცვან მათი მოქალაქეების ფინანსური ინტერესები.

16 დეკემბერი, 2022

მეზობლის ნაკვეთზე გადასული შენობის თმენისათვის კომპენსაციის მოთხოვნა სკ-ის 179 II მუხლის მიხედვით

ასოც. პროფ. გიორგი რუსიაშვილი

შესავალი

ქვემოთ მოცემული ტექსტი შეეხება თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის გადაწყვეტილებას, რომლის ფაქტობრივი გარემოებებიც იყო შემდეგი:

მოსარჩელები 2012 წლიდან არიან ქ. თბილისში მიწის თანამესაკუთრები. ამ ნაკვეთის უშუალოდ მომიჯნავე ნაკვეთი ეკუთვნის მოპასუხეს. მოპასუხის ნაკვეთის ღობის ნაწილი შეჭრილია მოსარჩელეთა საკუთრების წითელ ხაზებში. ღობე არსებობს 1940-იანი წლებიდან. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წელს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით მოსარჩელებს აეკრძალათ მეზობლად მდებარე (მოპასუხის) ნაკვეთიდან მათ საკუთრებაში შეჭრილი ღობის დანგრევა და დაეკისრათ შესაბამისი თმენის ვალდებულება. ამ დავის ფარგლებში სასამართლომ არ იმსჯელა იმ საკითხზე, განეკუთვნებოდა თუ არა ღობე ნაგებობას სკ-ის 179 I მუხლის გაგებით, ანუ, ნაგებობას, რომლის დემონტაჟიც შეუძლებელია ფუნქციის დაკარგვის გარეშე და მიუძღოდა თუ არა ბრალი ღობის წამომმართველ იმუამინდელ მესაკუთრეს მეზობლის ნაკვეთზე გადასვლაში.

ამჟამად წარდგენილი სარჩელით მოსარჩელები მოპასუხისაგან ითხოვენ, მათთვის დაკისრებული თმენის ვალდებულებისათვის, კომპენსაციას სკ-ის 179 II მუხლის მიხედვით. მოპასუხე აპელირებს იმ გარემოებაზე, რომ ღობე აშენებულია, ჯერ კიდევ, გასული საუკუნის 40-იან

წლებში. ამგვარად, მომიჯნავე ნაკვეთის ნებისმიერი ახალი შემძენისათვის ცნობილია, რომ მიწას იძენს შესაბამისი “კანონისმიერი” ვალდებულებებით. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოსარჩელების სარჩელი არ დააკმაყოფილა.

I. სკ-ის 179 II მუხლის წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგები

თუ მეზობელი, საკუთარ ნაკვეთზე მშენებლობისას, განზრახვის გარეშე, გადასცდება მის საზღვარს და გადავა მეზობლის ნაკვეთზე, ამ სიტუაციაში, მეორე ნაკვეთის მესაკუთრეს უნდა ჰქონდეს მის მიმართ ნეგატორული სარჩელი (სკ-ის 172 II მუხლი), ხელშეშლის აღკვეთის მოთხოვნით. კერძოდ, საკუთარი შენობის ნაწილით მეზობლის ნაკვეთზე გადასული პირი, ხდება ამით „მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშემშლელი“, რასაც გერმანელები Zustandsstörer-ს უწოდებენ და რომლის წინააღმდეგაც მეზობელს უნდა ჰქონდეს, ამ ხელშეშლის აღკვეთის სახით, ნაგებობის დემონტაჟის მოთხოვნა. თუმცა, გერმანელმა და, მისი გავლენით, ქართველმა კანონმდებელმა (გსკ-ის 912-ე მუხლი = სკ-ის 179-ე მუხლი), განსხვავებული გადაწყვეტა დააფიქსირა კანონში იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გადასვლა ხდება მშენებელი მესაკუთრის განზრახვის (გერმანიაში: ასევე უხეში გაუფრთხილებლობის) გარეშე და საზღვრებზე-ყოფილი (რომლის საზღვრებშიც მოხდა მშენებლობის შედეგად შემოჭრა) ნაკვეთის მესაკუთ-

რემ, წინასწარ ან შეტყობისთანავე, არ გააპროტესტა ეს ფაქტი.

ამ გადაწყვეტის უკან დგას ის მოსაზრება, რომ გადასული ნაწილის დემონტაჟი, ჩვეულებრივ, არ ხერხდება მთლიანი ნაგებობის დანგრევისა და, ამგვარად, მისი ღირებულების მთლიანად თუ მეტწილად გაქრობის გარეშე. სკ-ის 179-ე მუხლის მიზანია, სწორედ ეკონომიკური ღირებულების ამგვარი განიავების თავიდან აცილება, რის გამოც, ის ავალდებულებს საზღვრებზე ლეგიონი ნაკვეთის მესაკუთრეს, მშენებლობის გადასული ნაწილის დემონტაჟზე უარის თქმას და ამ მდგომარეობის თმენას. შენობის ერთიანობის შენარჩუნების ინტერესს კანონმდებელი აყენებს უფრო მაღლა, ვიდრე მესაკუთრის ინტერესს საკუთრების უფლების დაცვის განხორციელებაზე, თუ საზღვრებზე გადმოსული მეზობელი განზრახ არ მოქმედებდა და არ მოხდა საზღვრებზე ლეგიონი ნაკვეთის მესაკუთრის მხრიდან ამ ფაქტის წინასწარ ან შეტყობისთანავე გაპროტესტება.¹ თუმცა, ამ თმენის ავალდებულების დაკისრებით, რომელიც გამორიცხავს საზღვრებზე ლეგიონი ნაკვეთის მესაკუთრის მხრიდან, ნეგატორული სარჩელის საფუძველზე, შენობის დანგრევის შესაძლებლობას, არ გამოირიცხება და არ ითვლება ალკვეთილად „ხელშეშლა“ („მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშეშლა“), პირიქით, ის აგრძელებს არსებობას და საზღვრების ხელმყოფმა მესაკუთრემ უნდა გამოისყიდოს ის კომპენსაციის გადახდის გზით (სკ-ის 179 II მუხლი). იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ.

1. საზღვრის ხელყოფის თმენის წინაპირობები

საზღვრებზე ლეგიონი ნაკვეთის მესაკუთრის მხრიდან, რომლის ნაკვეთზეც გადმოვიდა მეზობელი საკუთარი შენობით, ამ შენობის გადმოსული ნაწილის თმენის ავალდებულების წინაპირობაა – საქმე ეხებოდეს ერთიან შენობას²,

რომელიც დგას როგორც მისი ამშენებელი მესაკუთრის ნაკვეთზე, ისე მეზობელი მესაკუთრის ნაკვეთზე და გადმოსული ნაწილის დემონტაჟი გამოიწვევდა მისი ეკონომიკური ღირებულების განადგურებას, რაც, შენობის შემთხვევაში, გულისხმობს, პირველ რიგში, ფუნქციის დაკარგვას (თუ, რა თქმა უნდა, საქმე არ ეხება ისტორიულ ძეგლს და ა. შ.).

ა) ნაგებობა სკ-ის 179 I მუხლის გაგებით

აა) შენობის ცნება

ამ ნორმის საფუძველზე მოცემული შემთხვევის განსჯისას, პირველ რიგში, აღსანიშნია, რომ მოპასუხის ნაკვეთიდან გადმოსული ღობე, საერთოდ არ წარმოადგენს შენობას.³ გერმანელმა კანონმდებელმა, გსკ-ის 912-ე პარაგრაფში, მხოლოდ შენობაზე, და არა ზოგადად ნაგებობაზე, აქცენტის გაკეთებით ერთმნიშვნელოვნად ცხადყო, რომ ის მხოლოდ შენობას მიიჩნევს იმგვარ ნივთად, რომლის ნაწილის ჩამოჭრამაც შეიძლება გააუფასუროს ის (და ამიტომაც, მესაკუთრის მოთხოვნამ მის დანგრევასთან დაკავშირებით, უკან უნდა დაიხიოს) და არ მიიჩნევს ამგვარი მნიშვნელობის მქონედ ზოგადად ნებისმიერ ნაგებობას. ქართველმა კანონმდებელმა არ ახსენა „შენობა“ და ახსენა ზოგადად „მშენებლობა“, რაც სიტყვა-სიტყვითი გაგებით შეიძლება ნებისმიერი ნაგებობის (მაგ., ღობე, ანძა და ა. შ.) წამომართვასაც მოიცავდეს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ნაწილში ქართული და გერმანული დანაწესების აცდენის უკან, სავარაუდოდ, არა გაცნობიერებული გადაწყვეტა, არამედ თარგმანის და ავთენტური კონტექსტის ხარვეზიანი აღქმის პრობლემა დგას, თუნდაც ქართული ნორმის ამ სიტყვა-სიტყვითი გაგების ფარგლებში, სკ-ის 179 I მუხლის მიხედვით „ნებისმიერი ნაგებობის“ ქვეშ ღობის მოაზრება, აბსოლუტურ წინააღმდეგობაშია ამ ნორმის მიზანთან. როგორც უკვე არაერთხელ იქნა ნახსენე-

¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1888, III 283; BGH NJW 1986, 2639; BGH NJW-RR 2009, 24.

² BGH NJW-RR 1988, 458; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, BGB § 912 Rn. 5.

³ რუსიაშვილი/მალიკაშვილი, აკადემიური წერა, თბილისი 2020, 179.

ბი, ნორმის მიზანია გამორიცხოს იმ ტიპის დემონტაჟი, რომელიც აკარგვინებს ყოველგვარ ფუნქციას ნაგებობას/შენობას და იწვევს მისი ეკონომიკური ღირებულების განიევებას. ღობის, როგორც დემარკაციის ინსტრუმენტის, ერთადერთი ფუნქციაა საზღვრების მონიშვნა. შესაბამისად, ის თუ მეზობლის ნაკვეთზეა გადასული, უკვე აპრიორი ვერ ასრულებს ამ ფუნქციას და მისი დემონტაჟი არა ამ ფუნქციის დაკარგვა, არამედ სწორედ რომ მისი აღდგენაა.

ბბ) ღობე, როგორც სასაზღვრო ნაგებობა სკ-ის 182-ე მუხლის გაგებით

ის ფაქტი, რომ ღობე არ განეკუთვნება ნაგებობას სკ-ის 179 I მუხლის გაგებით, პირდაპირ გამომდინარეობს კანონიდან, კერძოდ, სკ-ის 182-ე მუხლიდან, რომელიც არის სპეციალური ნორმა სასაზღვრო ნაგებობასთან (რასაც განეკუთვნება ასევე ღობე) დაკავშირებული ურთიერთობის დარეგულირებისათვის და ითვალისწინებს ამ ნაგებობის დემონტაჟის სპეციალურ წესს – სკ-ის 182 IV მუხლი: სასაზღვრო ნაგებობის შენარჩუნება, მეზობლის ნების საწინააღმდეგოდ, დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ მეორე მეზობელს აქვს ამის მიმართ კანონით დაცული ინტერესი; სხვა შემთხვევაში ის უნდა დაინგრეს. ამ „ინტერესის“ ქვეშ მოიაზრება არა მხოლოდ სუბიექტური ინტერესი, ჰქონდეს ღობე, არამედ გარკვეული ფუნქციონალური მომენტიც, რომელიც გამომდინარეობს ამ ღობიდან, მაგალითად, ჰქონდეს ღობე, რადგან გარეშე პირებმა არ ჩაიხედონ მის საკუთრებაში, არ გადმოვიდნენ მის ნაკვეთზე შინაური თუ გარეული ცხოველები და ა. შ. თუ ასეთი ობიექტური ინტერესი არ არსებობს, მეორე მეზობელს აქვს უფლება მოითხოვოს ღობის დემონტაჟი, მაგალითად, იმ საფუძვლით, რომ ის ძალიან მასიურია და არ შეესაბამება მოცემული ტერიტორიის/უბნის იერსახეს (ესთეტიური შეუსაბამობა) და ამ არგუმენტს მეზობლის ინტერესი, შეინარჩუნოს ღობე ამ ფორმით, ვერ გადაწონის.⁴

ამგვარად, სკ-ის 182 IV მუხლიდან გამომდინარეობს „მით უფრო“-არგუმენტი (*argumentum a maiore ad minus*): თუ შესაძლებელია, სწორად გილას (საზღვარზე) განთავსებული ღობის დანგრევა, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მეზობელს არ აქვს მისი შენარჩუნების მიმართ ობიექტური (კონკრეტულ გარემოებებს დამყარებული) ინტერესი, მით უფრო უნდა იყოს შესაძლებელი უფუნქციო/საზღვრებსაცდენილი ღობის დემონტაჟი, რომელიც საერთოდ ღობეც (დემარკანტიც) აღარ არის და უბრალოდ მეზობლის ნაკვეთზე გადმოსული ქვების გროვაა.

ღობის დემონტაჟისათვის სპეციალური წესის არსებობა სკ-ის 182 IV მუხლის მიხედვით, არის სანივთო სამართლის იმ შინაგანი ლოგიკის გამოხატულება, რომ ნებისმიერი ნაგებობა იმ მიწის არსებით შემადგენელ ნაწილია, რომელზეც დგას. აქიდან ამოვარდნილია და აბსოლუტურ გამონაკლისს წარმოადგენს სკ-ის 179-ე მუხლი. კერძოდ, ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან მომავალი პრინციპი – *superficies solo cedit* („ნაგებობა არის იმ მიწის არსებითი შემადგენელი ნაწილი, რომელსაც ეყრდნობა“) – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დაფიქსირებულია სკ-ის 150 II მუხლში. სკ-ის 179-ე მუხლი უშვებს აქიდან გამონაკლისს სხვის ნაკვეთზე გადასული შენობის ისეთი ნაწილისათვის, რომლის თმენის ვალდებულებაც ეკისრება ამ საზღვრებზელიყოფილი ნაკვეთის მესაკუთრეს, რასაც გერმანელები ასევე „ნაპატიებ გადასვლასაც“ (*entschuldigte Überbau*) უწოდებენ. ამ შემთხვევაში, „შენობის ერთიანობის“ შენარჩუნების მიზნით, სკ-ის 150 II მუხლის წესი უკან იხევს სკ-ის 179-ე მუხლში დაფიქსირებული ეკონომიკური ინტერესის წინაშე და ამ გადასულ ნაწილზეც ვრცელდება შენობის მთავარი ნაწილის მესაკუთრის საკუთრება.⁵ მაგრამ ამ სპეციალური მიკუთვნების რეჟიმის გამოყენებისათვის აუცილებელია, რომ არსებობდეს ერთიანი ნაგებობა, რომელიც გადაწონის მიწასთან კავშირის მიხედვით საკუთრების ბედის განსაზღვრის პრინციპს. ერთიანობა გულისხმობს იმას, რომ ეს ნაწილი მთელის გარეშე უფუნქციოა და თავად

⁴ BGH NJW 1979, 1409; MüKoBGB/Brückner, 9. Aufl. 2023, BGB § 922 Rn. 9.

⁵ BGH NJW 2004, 1237; BGH NJW 1990, 1791; BGH NZM 2014, 404; BGH NJW 2015, 2489.

მთელიც კარგავს თავის თვისებებს ამ ნაწილის გარეშე. ღობის შემთხვევაში ეს ასე არ არის. ის არ არის შენობა და მისი ერთადერთი ფუნქცია დემარკაციაა. ღობის ის ნაწილი, რომელიც საზღვარს აცდენილია, პირიქით ვერ ასრულებს ამ ფუნქციას, არღვევს ფუნქციონალურ მთლიანობას და, რეალურად, სწორედ, მისი დემონტაჟი ემსახურება დარჩენილი ნაწილის ფუნქციის აღდგენას. ღობე არ არის მთლიანობა, რომლის არაზუსტი ნაწილის ჩამოჭრითაც დარჩენილი ნაწილები ფუნქციას კარგავენ, არამედ ღობე ფუნქციურად ნაწევრდება საზღვრის კონკრეტული ნაწილის დემარკანტებად და აცდენილი დემარკანტის მოშორება, პირიქით, დანიშნულებას უბრუნებს სხვა ნაწილებს. შესაბამისად, ღობის შემთხვევაში დაუშვებელია, სკ-ის 150 II მუხლის საწინააღმდეგოდ, „შენობის ერთიანობის“ პრინციპით (სკ-ის 179-ე მუხლზე დაყრდნობით), ამ გადასულ ღობეზე საკუთრების მიკუთვნება დარჩენილი ნაწილის მესაკუთრისათვის.

მხოლოდ ეს მიზეზები იყო საკმარისი იმისათვის, რომ წინა დავაში სასამართლოს დაეკმაყოფილებინა მოსარჩელების პირველი სარჩელი ღობის დემონტაჟთან დაკავშირებით.

ბ) საზღვრების ხელყოფა განზრახვის გარეშე

გარდა აღნიშნულისა, საზღვრებზე ხელყოფილი ნაკვეთის მესაკუთრეს აქვს მის ნაკვეთზე გადმოსული შენობის ნაწილის დემონტაჟის უფლება, თუ მეზობელმა განზრახ წამომართა ნაგებობა ამ ფორმით და გადმოვიდა საზღვარზე. გერმანიაში, დემონტაჟის უფლების მინიჭებისათვის, საკმარისია საზღვრის უხეში გაუფრთხილებლობით დარღვევა. მტკიცების ტვირთი ეკისრება საზღვრების გადმომკვეთ მესაკუთრეს, კერძოდ, მან უნდა ამტკიცოს, რომ საზღვრების გადმოკვეთა მას განზრახ არ განუხორციელებია და ეს გამოწვეული იყო გარკვეული ობიექტური გარემოებით განპირობებული შეცდომით.⁶ ის ფაქტი, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, ღობე შეიძლება წამომართა არა მოპასუხემ,

არამედ მისმა მამკვიდრებელმა, ამ მოცემულობას არ ცვლის, რადგან ამ მამკვიდრებლის ბრალი მას შეერაცხება ისე, როგორც შეერაცხება მემკვიდრეს სხვა ტიპის სანივთო პოზიციის ხელყოფა (მაგ., მფლობელობის მითვისება აკრძალული თვითნებობით⁷). ამგვარად, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ საზღვარზე გადმოსვლა მოხდა განზრახ და პირველ პროცესზე მოპასუხის სამტკიცებელი იყო, რომ ეს ასე არ იყო. ამის დამტკიცების გარეშე, ანუ, თუ ის ვერ მიუთითებდა იმ გამამართლებელ ობიექტურ გარემოებაზე, რის გამოც თავდაპირველ მესაკუთრეს შეიძლება მოსვლოდა შეცდომა, მას პროცესი უნდა წაეგო.

სასამართლომ, პირველ დავაში, სამწუხაროდ, ამ გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე არც ერთ გარემოებაზე არ იმსჯელა და უკუაგდო მოსარჩელების მოთხოვნა ღობის დემონტაჟთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ, ამ გარემოებების გათვალისწინების გარეშე, პირველი დავის გადანყვეტა სამართლის მოთხოვნების შესაბამისად და დასაბუთებული გადანყვეტილების მიღება შეუძლებელი იყო, სასამართლომ მაინც მიიღო გადანყვეტილება და უარი უთხრა მოსარჩელებს ღობის დანგრევაზე. ეს გადანყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში, რაც ნიშნავს იმას, რომ იმავეს მოთხოვნის უფლება მოსარჩელებს სასამართლო წესით უკვე აღარ აქვთ, მიუხედავად სასამართლოს მსჯელობაში არსებული ამ ხარვეზებისა.

ამჟამინდელი დავა ეხება საზღვარზე გადასული ღობის თმენისათვის კომპენსაციის მოთხოვნას. თუმცა, მართალია, სასამართლო თავიდან ვეღარ იმსჯელებს ღობის დანგრევის შესახებ არსებითად და, მით უფრო, ვერ მიიღებს შესაბამის განკარგულებას, ის ფაქტი, რომ ღობე შეიძლება საერთოდ დასანგრევი იყო და ამ ნაწილში პირველი დავის სასამართლოს მსჯელობა ხარვეზიანია, მაინც შეიძლება იქნეს გათვალისწინებული და ნაწილობრივ გამოსწორებული კომპენსაციის მოთხოვნის შესახებ მსჯელობისას. კერძოდ, თუ პირველმა სასამართლომ, სამართლის მოთხოვნების უხეში დარღვევით,

⁶ BGH WM 1968, 432; BGH WM 1979, 645 ; BGH NJW 1963, 807 ; BGH NJW 1964, 2016 ; OLG Brandenburg BauR 2011, 707.

⁷ რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 192.

დააკისრა მოსარჩელეს ნაგებობის თმენის ვალდებულება, მას მით უფრო ეკუთვნის ეს კომპენსაცია და შეიძლება უფრო გაზრდილი ოდენობითაც კი, ვიდრე ეს კანონით დასაშვები თმენის ვალდებულების შემთხვევაში იქნებოდა. ამით, სულ მცირე, ნაწილობრივ მაინც გამოსწორდებოდა ის ხარვეზი, რომელსაც შეიცავდა წინა სამართლის მსჯელობა – ხელშემშლელმა მეზობელმა შეიძლება, სულ მცირე, ამ ეტაპზე მაინც ნებაყოფლობით გადაიტანოს ღობე და ამით აღადგინოს მართლზომიერი მდგომარეობა.

2. კომპენსაციის გადახდა ხელშემშლელი მესაკუთრის მხრიდან

საკუთარი შენობით მეზობლის ნაკვეთში შეჭრილი მესაკუთრე ვალდებულია, სკ-ის 179 II მუხლის მიხედვით, გადაუხადოს კომპენსაცია საზღვრებზედგომი ნაკვეთის მესაკუთრეს. კომპენსაციის მინიჭება ხდება საზღვარზე გადასული ნაგებობის თმენისათვის და ემსახურება იმ დანაკარგის აღმოფხვრას, რომელსაც განიცდის მესაკუთრე საკუთარი ნაკვეთის ნაწილის სარგებლობის შეუძლებლობით.⁸ მაშინაც კი, თუ საზღვრებზედგომი ნაკვეთის ღირებულების შემცირება უმნიშვნელოა, კომპენსაციის ვალდებულება მაინც არსებობს და განსაზღვრება ობიექტური კრიტერიუმების შესაბამისად და არა იმის მიხედვით, რამდენად აპირებდა მესაკუთრე იმ კონკრეტულ მომენტში ამ ნაკვეთით სარგებლობას.⁹

კომპენსაციის გადახდის მოთხოვნა წარმოიშობა საზღვრის გადაბიჯებასთან ერთად. მაშინაც კი, როდესაც ამის აღმოჩენა მოგვიანებით ხდება, კომპენსაციის მოთხოვნის განსაზღვრისათვის დროის სწორედ ეს მომენტი გადამწყვეტი.¹⁰

3. კომპენსაციის მოთხოვნის უპირობოდ მინიჭება

თმენის ვალდებულებისათვის კომპენსაციის მინიჭება ხდება უპირობოდ, ანუ, ყოველთვის,

როდესაც მესაკუთრეს ეკისრება ხელშემშლის თმენა.¹¹ მას აქვს მხოლოდ ორი წინაპირობა: 1. მეზობლის შენობა უნდა გადავიდეს (განზრახვის გარეშე) მეორე მეზობლის ნაკვეთზე და 2. საზღვრებზედგომი ნაკვეთის მესაკუთრე უნდა იყოს ვალდებული ითმინოს ეს ხელშემშლა.

ამ კომპენსაციის დაკისრება არ ხდება „სამართლიანობისა“ თუ მხარეთა ინტერესების ანონდანონის საფუძველზე (აქვს თუ არა შემოჭრილ მესაკუთრეს ფული, რეალურად იყენებდა თუ არა მისი მეზობელი ნაკვეთის იმ ნაწილს, რომელზეც მან შენობა წამომართა და ა. შ.):

1. პირველ რიგში, ეს გამომდინარეობს, როგორც ქართული, ისე გერმანული ნორმის პირდაპირი გაგებიდან, სადაც თმენისათვის კომპენსაციის გადახდის ალტერნატივა ან გამონაკლისი არ არის გათვალისწინებული.

2. ზოგადად, საკუთრების ნებისმიერი შეზღუდვა, როდესაც სამეზობლო ურთიერთობიდან გამომდინარე, მეზობელს ეკისრება თმენის ვალდებულება (მაგ., სკ-ის 175-ე მუხლის საფუძველზე), დასაშვებია მხოლოდ შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ (შდრ. სკ-ის 175 III და 180 I 2 მუხლები). ნაკვეთში შემოჭრილი შენობის თმენა წარმოადგენს საკუთრების ხელყოფის ერთ-ერთ ყველაზე მასიურ შემთხვევას, და ეს წესი მით უფრო უგამონაკლისოდ უნდა მოქმედებდეს ამ შემთხვევაში.

3. კომპენსაციის საკითხის გადაწყვეტა შეფასებითი და ანონდანონითი მსჯელობის საფუძველზე და მასში ისეთი ასპექტების შემოტანა, თუ როგორია შემოჭრილი მეზობლის მატერიალური მდგომარეობა ან რამდენად ხშირად იყენებს მესაკუთრე ნაკვეთის ამ ნაწილს, იქნებოდა საკუთრების აბსოლუტური ბუნების უარყოფა. კომპენსაცია წარმოადგენს იმის გამოხატულებას, რომ მეზობლის ნაგებობით გადაფარული მიწის ნაწილის ფლობა და სარგებლობა ჯერ კიდევ მისი საკუთრების ნაწილია. ანუ, სტატუს-კვო წარჩუნდება, არა იმის გამო, რომ მეზობელმა მესაკუთრის ნაკვეთში შემოჭრით ამ მესაკუ-

⁸ BGH NJW 2004, 1801; BGH NJW 1976, 670; BGH VersR 1964, 975.

⁹ BGH NJW-RR 2019, 463.

¹⁰ BGH NJW-RR 2019, 463.

¹¹ BGH NJW 2004, 1801; BGH NJW 1976, 670; BGH VersR 1964, 975; BGH NJW-RR 2019, 463.

თრის საკუთრების უფლებას „ჩამოაჭრა“ საკუთარი კომპეტენციების გამოყენების შესაძლებლობა ამ ნაწილში, არამედ, იმის გამო, რომ მეზობელს ეს სტატუს-კვო ამ მესაკუთრისაგან აქვს „გამოსყიდული“ კომპენსაციის გადახდით, მაშინაც კი, როდესაც ეს „გამოსყიდვა“ კანონით დადგენილი იძულებითი წესია. კომპენსაციის გადახდით რჩება ის მოცემულობა, რომ ნივთზე, მათ შორის, გადაფარულ ნაწილზე, ბატონობა ჯერ კიდევ მესაკუთრის ხელშია და მეზობლის შენობის შენარჩუნება მისი ამ უფლებიდან არის ნაწარმოები და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ვილაცამ ვილაცის ნაკვეთზე უნებართვოდ ააშენა, არ წარმოშობს დამოუკიდებელ სანივთო წესრიგსა და ახალ სანივთო უფლებას *numerus clausus*-ის პრინციპის დარღვევით. ამგვარად, კომპენსაციის გადახდის აუცილებლობა და გარდაუვალობა გამომდინარეობს სხვის ნაკვეთზე შენობის შენარჩუნების შესაძლებლობის ამ ნაკვეთის მესაკუთრის უფლებიდან დერივაციის სავალდებულობით, რის გარეშეც, ნაგებობის შენარჩუნების საფუძველი შეიძლება ყოფილიყო, მხოლოდ ამ მეზობლის ავტონომიური უფლება, აეგობრალის გარეშე სხვის ნაკვეთზე შენობა, რაც აბსურდულია და არის ყველაფერთან ერთად *numerus clausus*-ის პრინციპის უხეში დარღვევა. ამიტომაც, კომპენსაციაზე უარის თქმა იმ არგუმენტით, რომ ნაკვეთში შემოჭრა დიდი ხნის წინ მოხდა ან შემოჭრილ მეზობელს ფული არ აქვს, სხვა არაფერია, თუ არა, მაგალითად, ვინდუკაციით ნივთის დაბრუნების შესაძლებლობის უარყოფა, იმაზე მითითებით, რომ ქურდს ფული არ აქვს ან ქურდობა დიდი ხნის წინ მოხდა.

4. ზემოთ ხსენებული არგუმენტი რომ გავაგრძელოთ: ხელმყოფისათვის საკუთრების ხელყოფის – რასაც არ გამორიცხავს მესაკუთრისათვის შენობის დანგრევის აკრძალვა –, კომპენსაციის ვალდებულების დაკისრების გარეშე, პატიება, ეს იქნებოდა საკუთრების ჩამორთმევის შემადგენლობის შექმნა კონსტიტუციის მე-19 მუხლში დაფიქსირებული პრინციპის დარღვევით, რომელიც ითვალისწინებს საკუთრების ჩამორთმევის შესაძლებლობას, მხოლოდ შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ. რადგან, მარ-

თალია, საზღვრებზედგომი ნაკვეთის მესაკუთრე ფორმალურად რჩება ასევე იმ მიწის მესაკუთრედაც, რომელზეც გადმოვიდა მეზობელი, თუმცა მას, ნაკვეთის ამ ნაწილზე განთავსებული შენობის გამო, რეალურად ეზღუდება საკუთრებიდან გამომდინარე სამივე კომპეტენცია და ეს შემთხვევა ჩამორთმევას უნდა გაუთანაბრდეს. ხოლო კომპენსაციის გარეშე ამის გაკეთება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციაში დაფიქსირებულ პრინციპთან.

II. საკუთრების ხელყოფის პერმანენტული ხასიათი

მთავარი საკითხი, რომელიც მოცემული საქმის განმხილველმა პირველი ინსტანციის სასამართლომ არასწორად შეაფასა, მდგომარეობს იმაში, რომ საკუთრების ხელყოფა აგრძელებს არსებობას, დამოუკიდებლად იმისა, ეკისრება თუ არა მესაკუთრეს მისი თმენა. კერძოდ: საკუთარი ნაკვეთიდან გადმოსული ნაგებობით სხვის ნაკვეთში შეჭრით მეზობელი ხდება „მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშემშლელი“ (*Zustandstörer*). „მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშემშლელი“ ეწოდება იმ პირს, რომელიც არის ხელშემშლის განმაპირობებელი საგნის მესაკუთრე. ის ფაქტი, რომ საზღვრებზედგომი ნაკვეთის მესაკუთრეს ეკისრება ამ გარემოების თმენა, არ აქარწყლებს ხელშემშლის მომენტს. ხელშემშლა აღიკვეთება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იცვლება ფაქტობრივი მდგომარეობა (ნაგებობის დემონტაჟი) ან ხელშემშლელი პირი მესაკუთრისაგან მოიპოვებს შესაბამის სანივთო უფლებას.

იმ ფაქტის გამო, რომ ხელშემშლის განმაპირობებელი არის მის საკუთრებაში მყოფი ნივთის ფაქტობრივი მდგომარეობა, თუ ეს მდგომარეობა არ იცვლება, ხელშემშლა შეერაცხება და ხელშემშლელად ითვლება ნივთის ყოველი შემდგომი მესაკუთრე. ანუ, ყოველი შემდგომი მესაკუთრე ასევე ითვლება მეზობლის საკუთრების ხელმყოფად (მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშემშლელად), დამოუკიდებლად უფლებამონაცვლეობის საფუძვლისა (საკუთრების მემკვიდრეობით მიღება, გარიგებისმიერი უფლებამონაცვლეობა და ა. შ.).

მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხემ, დიდი ალბათობით, ნაკვეთი მიიღო სამკვიდროს სახით იმ პირისაგან, რომელმაც 1940 წელს თავდაპირველად განაპირობა ხელშეშლა, ან შეიძინა ის გარიგებით. მართალია, საქმის მასალებიდან ეს ცხადად არ იკითხება, თუმცა უფლებამონაცვლების ზუსტ საფუძველს მნიშვნელობა არ აქვს, როგორც უნივერსალური სუცესიის (მემკვიდრეობით), ისე გარიგებით მოპოვების შემთხვევაში, მას შეერაცხება ხელყოფა და ითვლება ხელშემშლელად:

მაგალითად, თუ წინა მესაკუთრის მიერ დარღული ხის ფესვები, ნაკვეთის შემდგომი მესაკუთრის ხელში გადასვლის შემდეგაც, განაგრძობენ მეზობელი ნაკვეთის დაზიანებას და, ზოგადად, საფრთხეს უქმნიან მას, „ხელშემშლელად“ ითვლება ახალი მესაკუთრე და ის აგებს პასუხს სკ-ის 172 II მუხლის მიხედვით.¹² პრინციპი, რომლითაც გერმანული სასამართლო წინა მესაკუთრის პირობებში წარმოშობილი „ხელშეშლის“ ახალი მესაკუთრისათვის შერაცხვისას ხელმძღვანელობს, შემდეგია: „კონკრეტული შერაცხვისათვის გადამწყვეტია, არის თუ არა მეზობლის ნაკვეთზე ზემოქმედება შენარჩუნებული, ამჟამინდელი მესაკუთრის, სულ მცირე, არაპირდაპირი ნებით და არსებობს თუ არა გარემოებები, რომლებიც ამ ხელშეშლას მის პასუხისმგებლობის სფეროს აკუთვნებენ“.¹³ მის შესაბამისად, ერთი თანამესაკუთრის მიერ წამოწყებული და განხორციელებული დაუშვებელი მშენებლობა შეერაცხება ასევე მეორე თანამესაკუთრესაც, რადგან მას ხელეწიფებოდა მისი აღკვეთა.¹⁴ ამ პრინციპის მოცემულ შემთხვევაზე გავრცელების შედეგად ნათელია, რომ მოპასუხე აქ „მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშემშლელად“ უნდა ჩაითვალოს, მაშინაც კი, თუ, მან ან მისმა წინამორბედმა, ეს საკუთრება შენობის წამომმართველისაგან გარიგებით მოიპოვეს და მასზე უნდა გავრცელდეს სკ-ის 179 II მუხლით დაკისრებული პასუხისმგებლობა – მოპასუხე,

როგორც ამჟამინდელი მესაკუთრე, არის ის პირი, რომელიც ინარჩუნებს ღირებულებას და აგრძელებს ხელშეშლას (როგორც აღინიშნა, დემონტაჟის მოთხოვნის არარსებობა ამ ხელშეშლის მომენტს არ აქარწყლებს), იღებს სარგებელს ამ ღირებულებიდან და ა. შ. შესაბამისად, დროის მოცემული მომენტისათვის ის არის „მდგომარეობიდან გამომდინარე ხელშემშლელი“ და მასზე ვრცელდება სკ-ის 179 II მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა.

სანივთო თუ კვაზი სანივთო პასუხისმგებლობა, რომელიც ვრცელდებოდა მამკვიდრებელზე, სამკვიდროს გადასვლის შემდეგ ავტომატურად ვრცელდება ასევე მემკვიდრეზეც.¹⁵ სანივთო პასუხისმგებლობის ქვეშ ექცევა, რა თქმა უნდა, ასევე სკ-ის 179 II მუხლიც.

შესაბამისად, უმნიშვნელოა უფლებამონაცვლების რა საფუძველით მოიპოვა მოპასუხემ საკუთრება იმ ნაკვეთზე, რომელიც შემოჭრილია მეზობლის ტერიტორიაზე, ნებისმიერ შემთხვევაში, მასზე ვრცელდება სკ-ის 179 II მუხლი.

უძრავ ნივთზე მფლობელობითი ხანდაზმულობით ნებისმიერი სანივთო უფლების (მათ შორის, მეზობლის ნაკვეთზე გადასული შენობის უკომპენსაციოდ დატოვების უფლების) მოპოვებას სჭირდება რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში, სკ-ის 167-ე მუხლის საფუძველზე¹⁶, რაც აქ არ მომხდარა. ამიტომაც, მოპასუხის ნებისმიერი მითითება იმაზე, რომ ეს მდგომარეობა არსებობდა დიდი ხნის განმავლობაში და ის უცვლელად და კომპენსაციის გარეშე უნდა დარჩეს სამომავლოდაც, მოკლებულია ყოველგვარ საფუძველს. ისეთი აბსოლუტური საგამონაკლისო ნორმა, როგორიც არის სკ-ის 180-ე მუხლი (აუცილებელი გზა), *numerus clausus*-ის პრინციპის გამო, სრულებით ანალოგიაუუნაროა და, ზემოთ ჩამოთვლილი შემადგენლობების მიღმა, დაუშვებელია, მხოლოდ „დიდი ხნის გასვლის“ თუ „ფაქტობრივი ფლობის“ მიზეზით, მოპასუხის სანივთო უფლების კონსტრუირება, რომე-

¹² BGH NJW 2004, 1035.

¹³ BGH NJW-RR 2011, 739; BGH NJW 2009, 3787; BGH NJW 2004, 604; BGH NJW 2004, 1037; BGH NJW 2004, 1036; OLG Hamm NJW-RR 2014, 328; BGH NJW-RR 2011, 739.

¹⁴ Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl., § 1004 Rn. 19; OLG München, Urt. v. 24.07.2019 – 15 U 3694/18.

¹⁵ MüKoBGB/Küpper, 9. Aufl. 2022, BGB § 1967 Rn. 34.

¹⁶ რუსიაშვილი/სირდაძე/ევანტაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 22.

ლიც მისცემდა მას შენობის კომპენსაციის გარეშე ხელუხლებლად დატოვების შესაძლებლობას.

ამიტომაც, მხოლოდ ის ფაქტი, რაზეც უთითებს მოპასუხე, რომ ეს მდგომარეობა არსებობდა 1940-იანი წლებიდან და ნაკვეთის ყველა შემძენისათვის შეცნობადი იყო, არაფერს ნიშნავს. მხოლოდ ფაქტობრივი მდგომარეობის არსებობა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სამართლებრივად არაფერს ნიშნავს, თუ ის არ გაფორმდა სანივთო უფლების სახით და სამოქალაქო სამართალი კი არ იცნობს მეზობლის ნაკვეთზე რაიმე სანივთო უფლების წარმოშობის შემადგენლობას, მხოლოდ იმ წინაპირობებით, რომ ხელმყოფი მეზობლის შენობა თავის დროზე შეიჭრა მეორე მეზობლის მიწაზე, ეს მდგომარეობა დიდი ხნის განმავლობაში არსებობდა და შეცნობადი იყო (იხ. ქვემოთ).

III. კომპენსაციის გამორიცხვა

1. მოთხოვნის გამორიცხვის შეუძლებლობა ხანდაზმულობისა თუ პრეკლუზიის საფუძველზე

როგორც სწორად აღნიშნა სასამართლომ (თუმცა ეს მსჯელობა საბოლოო სწორი შეფასებით ვერ დააგვირგვინა), საკუთრებიდან წარმომდგარი მოთხოვნები, რომელთა ქონაც განუყოფელია მესაკუთრის სტატუსისაგან და რომელთა გარეშეც საკუთრებისაგან მხოლოდ „ცარიელი უფლება“ (*nudum ius*) რჩება,¹⁷ არ შეიძლება გახდეს ხანდაზმული. ეს წარმოადგენს ქართული¹⁸ და გერმანული¹⁹ სასამართლოების ერთსულოვან და სწორ პრაქტიკას. საკუთრებიდან წარმომდგარ მოთხოვნებში იგულისხმება არა მხოლოდ ვინდიკაცია და ნეგატორული სარჩელი, არამედ, ასევე, სკ-ის 179 II მუხლიდან გამომდინარე მოთხოვნა, რომელიც ნეგატორული

მოთხოვნის ჩამნაცვლებელი სანივთო კომპენსაციის მოთხოვნაა და მისი ბედიც ზუსტად ისევე განისაზღვრება, როგორც ყველა სხვა, საკუთრებიდან წარმოშობი მოთხოვნების შემთხვევაში (იხ. ზემოთ). ამიტომაც, ის არ შეიძლება გახდეს ხანდაზმული.

პრეკლუზია, როგორც მოთხოვნის „დაბლოკვის“ (განხორციელების გამორიცხვის) შემადგენლობა, ცალკეული მოსაზრებების მიხედვით²⁰, შეიძლება გავრცელებადი იყოს საკუთრებიდან გამომდინარე მოთხოვნებზეც, რომლებიც მის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენენ. თუმცა ამ დისკუსიაში შესვლის საფუძველი აქ არ არსებობს, რადგან პრეკლუზია, როგორც მოთხოვნის გამორიცხვის საფუძველი, მოითხოვს უფლებამოსილი პირის მიერ განპირობებულ „ნდობის მომენტს“ – უფლებამოსილი პირის იმგვარ ქცევას, რომელიც მეორე მხარისათვის სარწმუნოს გახდიდა, რომ უფლებამოსილი პირი ამ უფლების გამოყენებას აღარ აპირებს. ეს ნიშნავს იმას, რომ მოსარჩელების, როგორც ამჟამინდელი მესაკუთრეების მხრიდან, რაიმე ფორმით უნდა გაცხადებულიყო მოპასუხის მიმართ, რომ ისინი მას შემოჭრილი შენობისათვის კომპენსაციას აღარ მოსთხოვდნენ, რაც აქ არ მომხდარა და უსაგნოა საუბარი მოთხოვნის გამომრიცხავ ამ საფუძველზე.

2. მოთხოვნის გამორიცხვა მხარეთა შეთანხმებით

გამომდინარე იქიდან, რომ სკ-ის 179 II მუხლით გათვალისწინებული კომპენსაცია წარმოადგენს საკუთრების ხელყოფიდან გამომდინარე მოთხოვნას, რა თქმა უნდა, საზღვრებზედგომილი ნაკვეთის მესაკუთრეს უფლება აქვს მოხსნას ხელყოფის მართლწინააღმდეგობის მომენტი, საზღვრებში შემოჭრილი მეზობლისათვის

¹⁷ რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 27.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ივლისის განჩინება №ას-146-140-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 3 იანვრის განჩინება №3/კ35-02; რუსიაშვილი / სირდაძე / ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 22 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

¹⁹ რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 23-ე და მომდევნო გვერდები და იქ მითითებული ლიტერატურა.

²⁰ იხ. რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 25-ე და მომდევნო გვერდები.

თანხმობის მიცემის გზით.²¹ მართალია, ამ თანხმობის გაცემა შესაძლებელია ასევე კონკლუდენტურადაც²², თუმცა შემოჭრის მხოლოდ გაუპროტესტებლობა²³ ან საზღვრების გაზომვის პროტოკოლზე ხელის მოწერა მოწონებას არ წარმოადგენს.²⁴

მოცემული შემთხვევის გადანყვევებისას, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარემოებას, რომელიც გასათვალისწინებელია, წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ შენობის გადასვლით საზღვრების ხელყოფა მოხდა 1940 წელს, ხოლო ამჟამინდელმა მესაკუთრეებმა (მოპასუხეებმა) და მოსარჩელებმა ნაკვეთი შეიძინეს 2013 წელს. თუმცა, რომც არსებულიყო მოსარჩელების ნებისმიერი წინამორბედი მესაკუთრის მიერ გაცემული თანხმობა (არსებული მდგომარეობის კომპენსაციის გარეშე შენარჩუნებაზე), ეს არ ბოჭავს მათ და აქვს მხოლოდ *in partes*-ვალდებულებითი მოქმედება, ანუ, მხოლოდ იმ კონკრეტულ მესაკუთრეებს შორის, რომელთა შორისაც მოხდა შეთანხმება.²⁵ წინამორბედ მესაკუთრეთა შორის შეთანხმება მხოლოდ მაშინ ბოჭავს ხელყოფილი ნაკვეთის შემდგომ მესაკუთრეს, როდესაც მას აქვს სანივთო ძალა, რისი წინაპირობაცაა ამ შეთანხმების დარეგისტრირება.²⁶ ეს აქ არ მომხდარა.

აქ, მოპასუხე აპელირებს იმ გარემოებაზე, რომ ეს მდგომარეობა არსებობს არაერთი ათეული წელია და ყველა წინა მესაკუთრე „შეგუებული“ იყო ამ სიტუაციას. როგორც აღინიშნა, მხოლოდ „შეგუება“ და გაუპროტესტებლობა არ ითვლება თანხმობად და, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გარეშე, წინა მესაკუთრეების რეალური თანხმობაც კი ვერ იქნებოდა მბოჭავი ამჟამინდელი მესაკუთრეების მიმართ. ის ვერ გააქარნლებდა შემოჭრით გამოწვეულ მართლწინააღმდეგობის მომენტს და, შესაბამისად, ვერ წაართმევდა მათ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას სკ-ის 179 II მუხლის მიხედვით.

IV. წინარე პერიოდის საკანონმდებლო მოცემულობაზე აპელირება – გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის პერიოდში წამომართული ნაგებობების ბედი

მოპასუხე აქ აპელირებდა, ასევე, იმ საკანონმდებლო გაურკვევლობაზე, რომელიც არსებობდა 1940 წლიდან მოყოლებული, უფრო ზუსტად კი, იმ ფაქტზე, რომ, მართალია, ნაგებობა დროის არც ერთ მონაკვეთში არ იყო იმ პერიოდში მოქმედ კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში, მაგრამ ეს მაშინ არავის „არ აინტერესებდა“. სახელმწიფო, რომელიც იყო საზღვრებზე ლყოფილი ნაკვეთის მესაკუთრე იმ პერიოდში, კომპენსაციის მოთხოვნას არ აპირებდა და ა. შ.

იდენტურ პრობლემასთან მოუწიათ კონფრონტაცია გერმანულ სასამართლოებს, გერმანიის გაერთიანების შემდეგ, როდესაც დასავლეთ გერმანიის კანონები გავრცელდა აღმოსავლეთ გერმანიის მიწებზე. მათ შორის, არც თუ ისე იშვიათი იყო სხვის ნაკვეთზე გადასული მშენებლობები, რომლებიც გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში (DDR) ყურადღების გარეშე იყო დატოვებული. თუმცა ამ შემთხვევების გადანყვევთა რეალურ სირთულეს არ წარმოადგენდა და გერმანულმა სასამართლომ შეიმუშავა საკმაოდ მარტივი და კანონის მოთხოვნებთან სრულ შესაბამისობაში მყოფი სახელმძღვანელო მაქსიმა: თუ აღმოსავლეთ გერმანიის დასავლეთთან შემოერთების მომენტისათვის არსებობდა თემის ვალდებულება გდრ-ის კანონების მიხედვით, ან მეზობლის ნაკვეთში შენობის შეჭრა რაიმე სხვა ფორმით იყო მართლზომიერი, ეს მდგომარეობა უნდა დარჩეს ძალაში, ასევე, ახალი საკანონმდებლო მოცემულობის პირობებში. სხვა შემთხვევაში შემოჭრილმა მეზობელმა ახალი კანონმდებლობით ჩვეულებრივად უნდა აგოს პასუხი, იქნება ეს დემონტაჟი თუ

²¹ BGH NJW-RR 1989, 1040.

²² Staudinger/Roth, 2020, BGB § 912 Rn. 67.

²³ BGHZ 42, 375.

²⁴ BGH WM 1979, 645.

²⁵ Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht 3. Aufl. 2020, Rn. 318; BGH BeckRS 1954, 31375475;

MüKoBGB/Brückner, 9. Aufl. 2023, § 912 Rn. 43; OLG Oldenburg NJW-RR 1994, 1292.

²⁶ BeckOK BGB/Fritzsche, 64. Ed. 1.11.2022, BGB § 912 Rn. 22; Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht 3. Auflage 2020, Rn. 319.

კომპენსაციის გადახდა, ამ დემონტაჟის გამო-
რიცხვის შემთხვევაში.²⁷

მოცემულ შემთხვევაში სრულებით იდენტურ
სიტუაციასთან გვაქვს საქმე: მოსარჩელების
ნაკვეთზე შენობა გადმოსული იყო 1940 წლი-
დან, თუმცა ის, ამ მომენტიდან მოყოლებული,
დროის არც ერთ მომენტში არ იყო მართლზო-
მიერი/კომპენსაციის გარეშე შენარჩუნებადი.
ნებისმიერ შემთხვევაში მოპასუხეს ამის მტკი-
ცებულებები არ წარმოუდგენია და პროცესის
ამ ეტაპზე ვედარც წარადგენს. ეს მტკიცებულე-
ბები კი მისი წარმოსადგენი იყო. შესაბამისად,
მათი წარმოდგენის გარეშე, მტკიცების ტვირ-
თის განაწილების ზოგადი პრინციპის მიხედ-
ვით, საპირისპირო ითვლება დადგენილად. ამგ-
ვარად, მოპასუხემ ვერ დაამტკიცა, რომ წარსუ-
ლში, დროის რომელიმე მომენტში და, მით უფ-
რო, უშუალოდ სამართლებრივი სისტემის

ტრანსფორმაციის წინ, მისი ღობე მართლზომი-
ერად იდგა მეზობლის ნაკვეთზე ან გამორიცხუ-
ლი იყო ამ შეჭრისათვის კომპენსაციის მოთხო-
ვნა. ამიტომაც, მოსარჩელის ზემოთ ხსენებული
არგუმენტიც სრულებით უძლურია შეცვალოს
რაიმე მოპასუხეების კომპენსაციის მოთხოვნა-
სთან დაკავშირებით, რომელიც ეკუთვნით მათ
სკ-ის 179 II მუხლის საფუძველზე.

ყოველივე ზემოთ თქმულის საფუძველზე ცა-
ლსახაა, რომ მოსარჩელებს აქვთ მოპასუხის-
გან კომპენსაციის გადახდის მოთხოვნა სკ-ის
179 II მუხლის მიხედვით. მოპასუხის მიწიდან
ღობის შემოჭრით განპირობებული ხელშეშლის
მომენტი გრძელდება (მიუხედავად მოსარჩელი-
სათვის თმენის ვალდებულების დაკისრებისა)
და ამის საკომპენსაციოდ მოპასუხეს უნდა დაე-
კისროს გადახდის ვალდებულება სკ-ის 179 II
მუხლის მიხედვით.

²⁷ OLG Dresden BeckRS 2020, 4093; BGH, Urteil vom
12.04.2019, V ZR 51/18.

ფიზიკური პირის გადახდისუნაროდ გამოცხადება

ანა კვანტალიანი

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

ფინანსური კაპიტალის ბაზრის განთავისუფლებამ საკანონმდებლო და ეროვნული შეზღუდვებისგან, ტექნოლოგიების განვითარების პარალელურად, წინა პლანზე წამოწია მომხმარებლის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა საკუთარი ფინანსური საჭიროებების დაგეგმვაში. გაზრდილმა მოხმარების ალტერნატივებმა წამოშვა უფრო დიდი ფინანსური რისკები, რომელთან გამკლავებაც ბევრი ფიზიკური პირისთვის¹ შეუძლებელი აღმოჩნდა და ქარბვალთანობამდე მიიყვანა.²

ქარბვალთანობა არის მდგომარეობა, როდესაც ინდივიდის ან ოჯახის ვალდებულებები აშკარად და/ან გრძელვადიან პერსპექტივაში აღემატება დაფარვის შესაძლებლობებს.³

ქარბვალთანობა არა მხოლოდ ფინანსური პრობლემაა, არამედ ნეგატიურად აისახება ადამიანის ფიზიკურ და მენტალურ ჯანმრთელობაზე, საცხოვრისის უფლებაზე, განათლებაზე, დასაქმების უფლებაზე, სოცალურ ინკლუზია-

ზე.⁴ სინგაპურის უნივერსიტეტის კვლევის მიხედვით, ვალეები ადამიანის გადანყვეტლების მიღების უნარს აქვეითებს. კვლევები ცხადყოფს, რომ ქარბვალთანობა პირები უფრო მეტად იტანჯებიან ფიზიკური და მენტალური ჯანმრთელობის პრობლემებით, კერძოდ, გულის დაავადებებით, დიაბეტით, კლინიკური დეპრესიით.⁵

ქარბვალთანობა მწვავე პრობლემაა საქართველოშიც. მსესხებელსა და გამსესხებელს შორის ძალაუფლების არათანაბარმა გადანაწილებამ, შესაბამისი რეგულაციების არარსებობამ და მძიმე სოციო-ეკონომიკურმა ფონმა ქვეყანაში ქარბვალთანობა განაპირობა, რამაც კიდევ უფრო დაამძიმა მსესხებელთა კეთილდღეობა და ბევრი ადამიანი უსახლკაროდ დატოვა.

მომხმარებელთა ქარბვალთანობის პრობლემის საპასუხოდ ბოლო ორი დეკადის განმავლობაში ბევრმა ქვეყანამ მიიღო ფიზიკური პირის გადახდისუნაროდ გამოცხადების მარეგულირებელი კანონმდებლობა ან გაატარა შესაბამისი რეფორმები რათა ადაპტირებულიყო თანამედროვე ეკონომიკურ რეალობასთან.⁶

¹ ნაშრომის მიზნებისათვის ტერმინები: „ფიზიკური პირი“ და „მომხმარებელი“; „გადახდისუნარობა“ და „გაკოტრება“; „პერსონალური, ინდივიდუალური და პირადი“; „გადახდისუნარობის/გაკოტრების პრაქტიკოსი, ადმინისტრატორი და რწმუნებული სინონიმებადაა გამოყენებული. [ავტორის შენიშვნა].

² I. Ramsay, Comparative Consumer Bankruptcy, University of Illinois Law Review, Vol.2007, No.1, 2006, 243.

³ Recommendation CM/Rec(2007)8 of the Committee of Ministers to member states on legal solutions to debt problems, 2007.

⁴ J. O. Heuer, Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically Advanced Countries, Bremen International Graduate School of Social Sciences University of Bremen, 2014, 3

⁵ Finance Watch, full response to the European Commission Open Public Consultation on the Evaluation of Directive 2008/48/EC (Consumer Credit Directive - CCD), Part II. Questionnaire for other stakeholders, 2019, 14

⁶ I. Ramsay, Comparative Consumer Bankruptcy, University of Illinois Law Review, Vol.2007, No.1, 2006, 241

ფიზიკური პირის გადახდისუუნაროდ გამოცხადების რეგულაციური ჩარჩო კეთილსინდისიერ, მაგრამ ფინანსურად სავალალო მდგომარეობაში მყოფ ინდივიდს აძლევს გაკოტრებული სტატუსის მიღების შესაძლებლობას. გადახდისუუნარობის საშეღავათო რეჟიმი პირს აძლევს შანსს მოახდინოს გადაუხდეელი ვალდებულებების სრული რესტრუქტურისა ან/და გათავისუფლდეს ნარჩენი ვალდებულებებისაგან.⁷

პრობლემურია, რომ ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს შეღავათს სასესხო ვალდებულებებისაგან. უფრო კონკრეტულად კი - ქართული კანონმდებლობა, განსხვავებით იურიდიული პირისგან, არ იძლევა ფიზიკური პირის გადახდისუუნაროდ/გაკოტრებულად გამოცხადების შესაძლებლობას. თუმცა, 2021-2024 წლის საქართველოს მთავრობის პროგრამის თანახმად, უახლოეს მომავალში განიხილება ფიზიკური პირის გაკოტრების ინსტიტუტის შემოღების საკითხი.⁸

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის კონცეფციის შესწავლა და გაანალიზება ადამიანის ძირითად უფლებათა და სამოქალაქო სამართლებრივ კონტექსტში; გადახდისუუნარობის რამდენიმე საკვანძო საკითხის შედარება გერმანულ და აშშ-ს კანონმდებლობებთან, კერძოდ, უცხოური რეგულირებით დასაცავი ინტერესების ქართულ რეალობასთან შესაბამისობის დადგენა. ასევე, გადახდისუუნარობის გამონკვევების იდენტიფიცება და საწინააღმდეგო არგუმენტების ჩამოყალიბება. დამატებით, ნაშრომი ემსახურება ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის მარეგულირებელი ახალი კანონონისათვის აკადემიური ბაზის მომზადებაში მცირედი წვლილის შეტანის მიზანსაც.

კვლევის პროცესში გამოყენებული იქნება შედარებით სამართლებრივი, დესკრიფციული, ისტორიული და ანალიტიკური მეთოდები. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული სამართალი

განსაკუთრებულად ახლოს დგას გერმანულთან, ლოგიკურია, რომ უპირველეს ყოვლისა, მასთან მოხდეს პარალელების გავლება. რაც შეეხება აშშ-ს, იგი ერთ-ერთი პირველი ქვეყანაა მსოფლიოში, რომელმაც ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის რეჟიმი დაამკვიდრა. შესაბამისად, საინტერესოა მისი მრავალწლიანი გამოცდილების გაცნობა და გაზიარება.

ქართული რეგულირების არარსებობის გამო, შეუძლებელია უცხოურ და ქართულ კანონმდებლობებს შორის პირდაპირი შედარება სამართლებრივი ანალიზის გაკეთება, თუმცა საერთაშორისო რეკომენდაციების თანახმად, მნიშვნელოვანია, ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის რეჟიმი შეესაბამებოდეს ქვეყანაში უკვე არსებულ კორპორაციულ გადახდისუუნარობის კანონმდებლობას.⁹ რეაბილიტაციის ქართულ კანონში ჩამოთვლილი ინსტიტუტებისა და პროცედურების გარკვეული სახეცვლილებებით ფიზიკურ პირზე მორგება თავისუფლად არის შესაძლებელი. ამიტომ, შესაძარებლად განვიხილეთ იქნება 2020 წლის კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა დაკმაყოფილების შესახებ (შემდგომში - რეაბილიტაციის კანონი).“

II. ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის საკანონმდებლო რეგულირება

1. რეგულაციური ჩარჩოს განვითარების ისტორია

მსოფლიოში ვალაუვალობის ისტორია შეიძლება დაიყოს სამ ძირითად ფაზად: პირველ ფაზაში, რომელიც გაგრძელდა ადრეულ თანამედროვე პერიოდამდე, გაკოტრების კანონები ფოკუსირებული იყო დავალიანების ამოღებაზე და მოვალე ისეთ მკაცრ სასჯელებს ექვემდებარებოდა როგორცაა საზოგადოებრივი დამცირება, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დაკარგვა, განდევნა, პატიმრობა, მონობა, დასახიჩრება ან სიკვდილით დასჯა. მაგალითად, იმ

⁷ ტყეშელაშვილი, ახალი კანონით, მოქალაქეებს გაკოტრების უფლება მიეცემათ, Business Media Georgia (BMG), 2020, <https://bm.ge/ka/article/axali-kanonit-moqalaqeebs-gakotrebis-ufleba-miecmat/71970/> [წვდომის თარიღი: 18/01/2023]

⁸ სამთავრობო პროგრამა 2021 - 2024 „ევროპული სახელმწიფოს მშენებლობისთვის“, 2020, 24

⁹ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 39

დროს, როდესაც მესოპოტამიაში ღარიბი ფერმერები გადასახადებს ვერ იხდიდნენ, მათ შვილებს მონებად აქცევდნენ და აიძულებდნენ ემუშავათ მანამ, სანამ ვალის დაფარვას არ შეძლებდნენ. ამგვარად, მოსახლეობის დიდი ნაწილი მონობაში აღმოჩნდა და მკაცრმა მიდგომებმა სწრაფადვე გააჩინა სოციალური დაძაბულობა. მშვიდობის შესანარჩუნებლად და კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად, იმ ეპოქის მეფეები პერიოდულად აუქმებდნენ ყველა ვალს და უბრუნებდნენ თავისუფლებას დამონებულებს.¹⁰ რომაულ ეპოქაში მოვალეებს, რომლებსაც არ შეეძლოთ ვალის გადახდა აპატიმრებდნენ, სანამ მათი ოჯახი ვალებს არ გადაიხდიდა. ამის ალტერნატივას წარმოადგენდა მონობა, სადაც მოვალეები ფაქტობრივად თავადვე ხდებოდნენ მათი ვალის უზრუნველყოფის საშუალებები. ეს უკანასკნელი პრაქტიკა რომაელებმა გააუქმეს, მაგრამ მოვალეთა ციხეები გრძელდებოდა შუა საუკუნეებიდან მე-19 საუკუნემდე.¹¹

მეორე ფაზა, რომელიც გაგრძელდა ევროპაში თანამედროვე კაპიტალიზმის გაჩენიდან მეოცე საუკუნემდე, ემსახურებოდა ბიზნესს და კომერციულ საკითხებში კრედიტორებისა და მოვალეების ინტერესების დაბალანსების მიზანს. ამ პერიოდში გაკოტრების კანონი გახდა ნაკლებად სადამსჯელო და აღიარა, რომ გადახდისუნარიო მოვალის „რეორგანიზაცია“ შეიძლება იყოს უფრო მომგებიანი კრედიტორებისთვის, ვიდრე ვალების ამოღებაზე ექსკლუზიური ფოკუსირება. აშშ-ის კანონმდებლობამ გააუქმა მრავალი სამარცხვინო სანქცია 1978 წლის გაკოტრების რეფორმის აქტში და უარყო მომხმარებლის წარუმატებლობის მორალიზაცია. ევროპულმა ქვეყნებმაც მიბაძეს ამ ტენდენციას, მაგრამ უფრო კონსერვატიულად მიუდგნენ სა-

კითხს. ევროპულ რეგულირებებში გამოიხატებოდა შიში ლიბერალური გათავისუფლების პროცედურების მიმართ.¹² ყველაზე მნიშვნელოვანი მოვლენა გაკოტრების ისტორიაში მეთვრამეტე საუკუნის დასაწყისში მოხდა - პირველად ინგლისის გაკოტრების კანონმდებლობაში გაჩნდა ვალებისაგან განთავისუფლების შესაძლებლობა. თუმცა ვალებისაგან განთავისუფლებით თავდაპირველად ჯილდოვდებოდა მხოლოდ ის მოვალე, რომელიც სასამართლოსთან და სხვა სახელწიფო უწყებებთან სათანადო თანამშრომლობას გამოიჩენდა, არაკოოპერაციულ მოვალეებს კი კანონი სიკვდილით დასჯით ემუქრება. მეცხრამეტე და მეოცე საუკუნის დასაწყისში, ინგლისის გაკოტრების სისტემები საშუალებას აძლევდნენ მოვალეებს თავად წამოეწყოთ გაკოტრების პროცესი თუმცა, რეალურ პრაქტიკაში გაკოტრება რჩებოდა იურიდიული პირებისთვის დამახასიათებელ ინსტიტუტად და ძალიან იშვიათად გამოიყენებდნენ ფიზიკური პირები.¹³

ტრანსფორმაციის მესამე ფაზა გასული რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში განხორციელდა - პერსონალური გაკოტრების კანონები სოციალურ და სამომხმარებლო პოლიტიკის ნაწილად იქცა და მათი მიზანი მომხმარებელთა ჭარბვალიანობის ახალ სოციალურ რისკებთან გამკლავება გახდა. დაინერგა ე.წ „ახალი დასაწყისის“ (fresh start) კონცეფცია.¹⁴ ანგლო-საქსურმა იურისდიქციებმა (მაგ. ინგლისი/უელსი, შოტლანდია, ავსტრალია, ახალი ზელანდია, კანადა და ამერიკის შეერთებული შტატები) შესაბამისად შეცვალეს თავიანთი პერსონალური გაკოტრების კანონები, ხოლო ყველა სხვა განვითარებულმა ქვეყანამ, სადაც პერსონალური გაკოტრება და ვალებისაგან განთავისუფლება არ იყო ხელმისაწვდომი, მიიღო ახალი კანონმდებლობები.¹⁵

¹⁰ D.Graeber, *Debt: The First 5,000 Years*, Melville House, Brooklyn, New York, 2011, 39.

¹¹ P.Fox, P. Norwood, E. Glantz, *From debtor prisons to being prisoners of debt: Making the case for harmonised EU consumer insolvency rules*, Finance Watch, 2022, 4

¹² I. Ramsay, *Comparative Consumer Bankruptcy*, University of Illinois Law Review, Vol.2007, No.1, 2006, 256

¹³ J. O. Heuer, *Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically Advanced Countries*, Bremen International Graduate School of Social Sciences University of Bremen, 2014, 4

¹⁴ Ibid., 6

¹⁵ 1979 წელს აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მიღების შემდეგ, ფიზიკური პირის გაკოტრების რეჟიმები მთელ მსოფლიოში გავრცელდა. ევროპაზე ფოკუსირებული

ანგლო-ამერიკული „ახალი დასაწყისის“ (fresh start) კონცეფცია ფაქტობრივად ყოველგვარი წინაპირობის გარეშე აძლევდა ფიზიკურ პირს გაკოტრებულად გამოცხადებისა და ვალების ჩამოწმის შესაძლებლობას. „ახალი დასაწყისისგან“ განსხვავებული მიდგომა დამკვიდრდა კონტინენტურ ევროპაში, რომელიც „დამსახურებული დასაწყისის“ (earned start) სახელითაა ცნობილი და ითვალისწინებს გადახდისუუნარობის პროცედურით სარგებლობასა და ვალების ჩამოწმას მხოლოდ კეთილსინდისიერი მოვალისათვის.¹⁶

როგორც წესი, ევროპური მოდელი უფრო მეტად იცავდა საფინანსო და საბანკო სექტორების ინტერესებს.¹⁷ თუმცა, ბოლო ცვლილებების თანახმად, ევროკავშირის ზოგიერთ სახელმწიფოში (შვედეთი, დანია, პოლონეთი, საფრანგეთი) საკანონმდებლო რეფორმების შედეგად გაიზარდა მოვალის უფლებების დაცვის სტანდარტი. მაგალითად, მომართვიანობის გასაზრდელად საპროცესო ხარჯები შეამცირა გერმანიამ 2001 წლის რეფორმის შედეგად;¹⁸ საფრანგეთმა 1 წლამდე შეამცირა ვალებისაგან გათავისუფლების ვადა, თუ ინდივიდს შეუძლია დაამტკი-

ვოს, რომ მისი ფინანსური მდგომარეობის გამოსწორება შეუძლებელია და არ არსებობს მის მიერ ვალების გადახდის ალბათობა უახლოეს მომავალში.¹⁹

დროთა განმავლობაში, ამერიკულმა მიდგომამაც განიცადა ევროპული გავლენა. მოვალეზე მორგებული გადახდისუუნარობის რეჟიმის გამო, ამერიკის შეერთებული შტატებში 1980-2005 წლებში ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობაზე მომართვიანობა გაიზარდა ხუთჯერ, წელიწადში დაახლოებით 300000-დან 1,5 მილიონამდე.²⁰ შესაბამისად, 2005 წელს ძალაში შევიდა ამერიკის „გაკოტრების ბოროტად გამოყენების პრევენციისა და მომხმარებელთა დაცვის აქტი“ (შემდგომში - BAPCPA), რამაც დაანესა გარკვეული ბარიერები ვალებისაგან გათავისუფლების მოსაპოვებლად. ამით ამერიკული მოდელიც გარკვეულწილად დაუახლოვდა ევროპულ მოდელს.²¹ აღნიშნულ აქტში კეთილსინდისიერების პრინციპის წინ წამოწევიტ დაბალანსდა კრედიტორისა და გადახდისუუნარო მოვალის სამართლებრივი მდგომარეობები.²²

კანონმდებლობა პირველად მიღებულ იქნა დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში (დიდი ბრიტანეთი 1986; საფრანგეთი 1989; გერმანია 1994; ავსტრია 1995; ბელგია და ნიდერლანდები 1998-1999; ირლანდია 2012) და სკანდინავიის ქვეყნებში (შვედეთი 1984, ფინეთი და ნორვეგია 1994). 2000 წლიდან უფრო მეტმა ქვეყანამ შემოიღო ფიზიკური პირის გაკოტრების კანონმდებლობა ცენტრალურ და სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპაში (სლოვაკეთი 2006; სლოვენია 2008; ჩეხეთი 2008; პოლონეთი 2009; უნგრეთი 2015; ხორვატია 2015; რუმინეთი 2018). პერსონალური გაკოტრების რეგულირება ასევე არსებობს სამხრეთ ევროპაში (ესპანეთში 2013, პორტუგალია 2004, საბერძნეთი 2010 და იტალია 2012). ბალტიისპირეთის ქვეყნებმა (ესტონეთი, ლატვია, ლიტვა) ასევე განახორციელეს მარეგულირებელი ჩარჩო ბოლო 10-15 წლის განმავლობაში. (G. Walter, J. Valdemar Krenchel, The Leniency of Personal Bankruptcy Regulations in the EU Countries, Department of Finance, Corvinus University of Budapest, Budapest, Hungary, 2021, 1)

¹⁶ A. Paskevicius, N. Jurgaityte, Bankruptcy of Natural Persons in Lithuania: Reasons and Problems, Vilnius University, 2015, 522

¹⁷ I. D.C Ramsay, Between Neo-Liberalism and the Social Market: Approaches to Debt Adjustment and Consumer Insolvency in the EU, Journal of Consumer Policy 35(4), Univeristy of Kent, 2012, 21

¹⁸ J. O. Heuer, Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically Advanced Countries, Bremen International Graduate School of Social Sciences University of Bremen, 2014, 205

¹⁹ I. Ramsay, Comparative Consumer Bankruptcy, University of Illinois Law Review, Vol.2007, No.1, 2006, 250

²⁰ Ibid., 227

²¹ G. Walter, J. Valdemar Krenchel, The Leniency of Personal Bankruptcy Regulations in the EU Countries, Department of Finance, Corvinus University of Budapest, Budapest, Hungary, 2021, 12

²² J. Ye, The impact of personal bankruptcy law on entrepreneurship, Canadian Journal of Economics Vol. 48, Issue 2, 2015, 464-93

2. რეგულირების მოქმედების სფერო

მნიშვნელოვანი საკითხი გადახდისუუნარობის შესახებ კანონის შემუშავებისას, არის მისი მოქმედების სფეროს განსაზღვრა. გადახდისუუნარობის შესახებ კანონის სუბიექტების განსაზღვრისას გადასაწყვეტია უნდა გავრცელდეს თუ არა მისი მოქმედება ყველა ტიპის ფიზიკურ პირზე, მათ შორის თვითდასაქმებულ, ეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელ ფიზიკურ პირებზე.²³

ინდივიდუალური მენარმე არის ერთადერთი მენარმე სუბიექტი, რომელიც საქმიან ურთიერთობაში თავის უფლებებს ახორციელებს და მოვალეობებს ასრულებს, როგორც ფიზიკური პირი. სხვა მენარმე სუბიექტები უფლებებს ახორციელებენ და მოვალეობებს ასრულებენ როგორც სამენარმეო საზოგადოებები, იურიდიული პირის ფორმით.²⁴

გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) რეკომენდაციის მიხედვით, ინდივიდუალური მენარმეები შეიძლება დაექვემდებაროს პერსონალური გადახდისუუნარობის ჩარჩოებს, სადაც ასეთი ჩარჩოები არსებობს.²⁵

ეკონომიკურ საქმიანობაში ჩართული ფიზიკური პირების ინტერესები განსხვავდება მომხმარებელთა ინტერესებისგან, მაგრამ ხშირად რთულია ინდივიდის პირადი დავალიანების გამოიწვევას მისი ეკონომიკური საქმიანობიდან გამომდინარე დავალიანებისაგან, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პირი ეკონომიკური საქმიანობიდან გამომომდინარე ვალდებულების დარღვევისას პირადად აგებს პასუხს. ამიტომ, უმტესი ქვეყნის ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ინდივიდუალურ მენარმეზეც ვრცელდება.²⁶

მაგალითად, გერმანული გადახდისუუნარობის კანონის მიხედვით, მომხმარებლის (ფიზიკური პირის) გადახდისუუნარობის მარეგულირებელი მუხლები ასევე ვრცელდება თვითდასაქმებულ პირზე იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს ქონება და მის წინააღმდეგ არ არის აღძრული საქმიანობიდან გამომდინარე სარჩელი.²⁷ არარეგისტრირებული კავშირები, ამხანაგობები, ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, ექვემდებარება იურიდიული პირის გაკოტრების რეჟიმს.

აშშ-ს კანონმდებლობა საკითხს სხვაგვარად არეგულირებს, გაკოტრების კოდექსის მე-13 თავით შეუძლია ისარგებლოს როგორც მომხმარებელმა, ასევე თვითდასაქმებულმა, ეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელმა პირმა, ხოლო თუ გადახდის გეგმის შედგენა და სამომავლო შემოსავლიდან კრედიტორების გასტუმრება არ წარმოადგენს სასურველ ალტერნატივას, მაშინ ასეთ პირს შეუძლია მოითხოვოს გაკოტრება აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მე-11 თავით. მე-7 თავით გაკოტრების უფლება ექსკლუზიურად მომხმარებლების პრეროგატივაა. მე-11 თავით კოტრდებიან მენარმეები, ამხანაგობები, სსიპები.²⁸

ინდივიდუალურ მენარმეზე არ ვრცელდება ქართული რეაბილიტაციის კანონი²⁹, შესაბამისად, ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის მარეგულირებელმა სამომავლო კანონმა უნდა მოიცვას ინდ. მენარმეც.

3. რეგულირების მიზანი

კანონის მიზნის განსაზღვრას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს გადახდისუუნარობის პროცესის სწორად წარმართვისათვის. კითხვაზე - „რა არის მთავარი დასაცავი კატეგორია?“ პასუხი განსაზღვრავს გადახდისუუნარობის სამართლის სისტემას ქვეყანაში.³⁰

²³ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 38

²⁴ გიგუაშვილი/ჯულელი, განმარტებები საქართველოს კანონზე „მენარმეთა შესახებ“, თბილისი, ინვესტორთა საბჭოს სამდივნო, 2022, მუხლი 2, 16

²⁵ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 43

²⁶ Ibid., 39

²⁷ InsO, § 304

²⁸ <https://www.investopedia.com/ask/answers/061815/what-are-differences-between-chapter-11-and-chapter-13-bankruptcy.asp> [წვდომის თარიღი: 22.01.2023]

²⁹ საქართველოს კანონი რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა დაკმაყოფილების შესახებ, მუხლი: 4(1(ა))

³⁰ მესხიშვილი, ბათლიძე, ამისულაშვილი, ჯორბენაძე, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური

ფიზიკური და იურიდიული პირების გადახდისუუნარობის რეგულირება, როგორც წესი, განსხვავებულ მიზნებს ემსახურება. ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის კანონმდებლობა, სოციალურ და უფლებრივ ასპექტებსაც მოიცავს მაშინ, როცა ბიზნესის გადახდისუუნარობის რეგულირება მხოლოდ ეკონომიკური ფაქტორებით არის განპირობებული. მიუხედავად განსხვავებისა, ისეთი რეგულაციური მიზნები, როგორიც არის კრედიტორებს შორის გადახდების სამართლიანად გადანაწილება და საერთო საზოგადოებრივი ეკონომიკური სარგებლის გაზრდა, გადახდისუუნარობის ორივე შემთხვევაში საერთოა.³¹

2020 წლის რეაბილიტაციის კანონის მიხედვით, თუ იურიდიული პირის გადახდისუუნარობის ინსტიტუტის ამოსავალი წერტილი კრედიტორთა დაკმაყოფილებაა, ფიზიკური პირის შემთხვევაში, მიზანი ეკონომიკურ ბალანსთან ერთად ვალეებისაგან გათავისუფლება და ახალი ცხოვრების დაწყების შესაძლებლობა უნდა იყოს.

იმავეს განამტკიცებს გერმანიის გადახდისუუნარობის კანონი, რომელიც უნიფიცირებული დოკუმენტია და საერთო აქტით არეგულირებს როგორც იურიდიული, ასევე ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობას. მისი პირველი მუხლი განსაზღვრავს კანონის მიზანს როგორც იურიდიული, ასევე ფიზიკური პირისათვის და განმარტავს, რომ გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება ემსახურება მოვალის მიერ კრედიტორების კოლექტიურ დაკმაყოფილების მიზანს მოვალის აქტივების ლიკვიდაციით ან გადახდისუუნარობის გეგმით შეთანხმების მიღწევით, რომელიც ემსახურება საწარმოს შენარჩუნების მიზანს. ამავე მუხლის ბოლო წინადადება კი ამბობს: „კეთილსინდისიერ მოვალეებს ეძლევათ საშუალება მოიპოვონ ნარჩენი დავალიანების დაფარვის/ჩამოწერის შესაძლებლობა.“

მსგავს მიზანს ემსახურება ამერიკის გაკოტრების კოდექსის მე-7 და მე-13 თავებიც, კერძოდ, მე-7 თავის მიზანია ვალეებისგან გათავისუფლება ლიკვიდაციის გზით, ხოლო მე-13 თავის შემთხვევაში გადახდის გეგმის შესრულების გზით.³²

აქედან გამომდინარე, ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის რეგულირების მთავარი მიზანი, სწორედ ნარჩენი ვალეებისაგან გათავისუფლება და სუფთა ფურცლიდან ახალი ცხოვრების დაწყების შესაძლებლობა უნდა იყოს.

III. ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობა და ადამიანის ძირითადი უფლებები

ფიზიკური პირის ცნებაში იგულისხმება ადამიანი, რომელიც სამართლებრივი პიროვნულობის მქონეა. იურიდიული პირისგან განსხვავებით, ფიზიკური პირის შემთხვევაში სამართლებრივი პიროვნულობა ადამიანის უფლებაუნარიანობაა, რომელიც ბუნებითი სამართლისა და გერმანული იდეალიზმის პროდუქტს წარმოადგენს და ყველა ადამიანის თანასწორობის იდეაზეა დაფუძნებული. უფლებაუნარიანობა არ წარმოადგენს საკანონმდებლო-სამართლებრივი ნესრიგის ქმნილებას, იგი კანონამდე უფრო ადრეა წარმოშობილი. უფლებაუნარიანობა ახასიათებს ყველა დაბადებულსა და ჯერ კიდევ ცოცხალ ადამიანს. უფლებაუნარიანობა, როგორც სამართლის სუბიექტის განმსაზღვრელი ფასეულობა, ყველა ადამიანისათვის ერთიანია და მისი დიფერენციაცია ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მოთხოვნებს.³³ შესაბამისად, იქ სადაც საქმე გვაქვს ნებისმიერ სამართლებრივ რეჟიმთან, რომელშიც ფიზიკური პირი მონაწილეობს, გვერდს ვერ ავუვლით ადამიანის ძირითად უფლებებს. თუ იურიდიული პირის გადახდისუუნარობის ინსტიტუტის ამოსავალი წერტილი ეკონომიკური

დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, GIZ, თბილისი, 2021, 14

³¹ გველეზიანი, კოჭლაშვილი, ამისულაშვილი, მიზანშეწონილობის კვლევა ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის რეგულირების შესახებ, GIZ, თბილისი, 2021, 8

³² <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>, [წვდომის თარიღი: 18.01.2023]

³³ ზოიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანჭურია (რედ.), 2017, მუხლი 11, გვ.60

ბალანსის აღდგენაა, ფიზიკური პირის შემთხვევაში, ეკონომიკურ ბალანსთან ერთად ფიზიკური პირის უფლებების დაცვა, მისი პიროვნების ღირსეული გადარჩენა და ახალი ცხოვრების დაწყების შესაძლებლობის მიცემა.

ყურადსაღებია ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციები, რომელიც მოუწოდებს წევრ ქვეყნებს, ფიზიკური პირის გადახდისუნარიობის საკანონმდებლო რეფორმის განხორციელებისას, პატივი სცენ მოვალის ღირსების უფლებას ვალის შეგროვების პროცესში.³⁴

ჭარბვალიანობის მდგომარეობა განსაკუთრებით ლახავს ადამიანის შემდეგ ფუნდამენტურ სოციალურ უფლებებს:

1. ჯანმრთელობის დაცვის, შრომის, ადეკვატური ანაზღაურებისა და ცხოვრების უფლება

ჭარბვალიანობის პრობლემას მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს ჯანმრთელობის დაცვის უფლებაზე. გავლენა შესაძლოა იყოს ორგვარი: ფიზიკურ პირს უმცირდება ფინანსური რესურსი ადეკვატური ჯანდაცვის სერვისების მისაღებად და ამასთანავე, ჭარბვალიანობამ შესაძლოა დააზიანოს პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა.³⁵

ჭარბვალიანობა ფიზიკურ პირს უზღუდავს შრომისა და ადეკვატური ანაზღაურების უფლებას ორი მიმართულებით: პირველი, მოვალეს შესაძლოა ხელფასიდან უკავდებოდეს იმ რაოდენობის თანხა, რომ მას აღარ დარჩეს მინიმალური, საბაზისო საჭიროებების დაკმაყოფილების საშუალება; კი; მეორე მხრივ, დამსაქმებელი თავს იკავებს ისეთი პირის სამსახურში აყვანისაგან, რომლის ხელფასის უმეტესი ნაწილი კრედიტორების დასაკმაყოფილებლად მიექცევა. მსგავსი დისკრიმინაციული მოპყრობის შემთხვევები ხშირია ამერიკის შეერთებულ შტატებში.³⁶ აგრეთვე გასათვალისწინებელია იძულებითი შრომის საფრთხეც.

ვალაუვალობის მდგომარეობა ასევე ზღუდავს პირის უფლებას ჰქონდეს ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტი, კერძოდ კი იზღუდება საკვებზე და საცხოვრებელზე წვდომა. საკმარისი ფინანსური რესურსის არარსებობა მას შესაძლებლობას ართმევს დაიკმაყოფილოს არსებობისათვის აუცილებელი, საბაზისო საჭიროებები.³⁷

2. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა ფიზიკური პირის გადახდისუნარიობის პროცესთან ერთ-ერთი მჭიდროდ დაკავშირებული უფლებაა და ის განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებს. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ფარგლებში პირები უზრუნველყოფილნი არიან ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობით, სახელის, პირადი მონაცემების, საცხოვრებლის, ოჯახისა და სქესობრივი ცხოვრების საიდუმლოების, მიმონერის და სატელეფონო საუბრის საიდუმლოების ხელშეუხებლობის უფლებებით. გარანტირებულია ე.წ. დავინწყების უფლებაც, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღარ იყოს შესაძლებელი საკრედიტო ინფორმაციის, გაკოტრების დოკუმენტაციისა თუ სხვა სახის მასალის მოპოვება. მოთხოვნის დაკმაყოფილების პროცესში კრედიტორის მიერ ზემოთჩამოთვლილი უფლებების შელახვის რისკი ძალიან დიდია.³⁸

3. ღირსება

ადამიანის ღირსება, რომელიც აღიარებულია ყველა განვითარებული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით და ასევე საერთაშორისო აქტებით, განსაკუთრებით ილახება როდესაც საქმე პირის ჭარბვალიანობას ეხება. საქართველოს კონსტიტუციამ მთავარ ღირებულებად ადამიანი, მისი ღირსება და თავისუფლება აღიარა და მას წარუვალა და უზენაესი მნიშვნელობა მია-

³⁴ The Committee of Ministers of the Council of Europe, Legal Solutions and Debt Problems: Recommendation Rec. (2007)8 and explanatory memorandum, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007, 10

³⁵ Ibid., 301

³⁶ Ibid., 304

³⁷ C. Ondersma, a Human Rights Framework for Debt Relief, Published by Penn Law: Legal Scholarship Repository, Vol. 36:1, 2015, 297

³⁸ Ibid., 318

ნიჭა. კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებების მთავარი ღირებულებითი საფუძველი ადამიანია და აღნიშნული უფლებების განმარტებისა და შეფარდების პროცესში ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. ევროსაბჭოს განმარტებით, ღირსება ორი მიმართულებით განიმარტება: ერთი მხრივ, ყველა ადამიანს გააჩნია თანდაყოლილი ღირებულება და ადამიანი არ უნდა იქნას გამოყენებული მიზნის მიღწევის საშუალებად, მეორე მხრივ, ყველა ადამიანი უნდა იყოს დაცული სირცხვილის, შეურაცხყოფის, სტიგმატიზაციისა და მარგინალიზაციისაგან. ჭარბვალიანობა და მასზე საპასუხო რეაგირებისათვის გადადგმული ნაბიჯები მნიშვნელოვნად უქმნის საფრთხეს ადამიანის ღირსების დაცვის განატიებს. თავად გადახდიუუნარობის კონდიცია უკვე წარმოადგენს სირცხვილისა და საზოგადოებისგან დისტანცირების წინაპირობას. კრედიტორების მიერ მოთხოვნის დაკმაყოფილების ტაქტიკა შესაძლოა იყოს ინვაზიური და ღირსების შემლახველი.³⁹

მაგალითად საფრანგეთში, ვალების შემგროვებლებისგან ხშირია შევიწროების შემთხვევები, კონკრეტულად კი მოვალისათვის ყალბი, არაიდენტიფიცირებადი ნომრით დარეკვა (spoofing). ბულგარეთში ხშირია შევიწროებასთან მიახლოებული ქცევა, სადაც რამდენიმე სატელეფონო ზარის შემდეგ ვალების შემგროვებლები ტოვებენ შეტყობინებებს. პოლონეთში ზოგიერთი შემგროვებელი დილის 5 საათზე ელოდება მოვალეს კართან. სახლში აკითხავენ მოვალეებს რუმინეთშიც. ე.წ. საველე აგენტები და თუ კარი არ გაუღეს მოვალის ყველა მეზობელს აცნობებენ მისი დავალიანების შესახებ. დაფიქსირდა აგრესიული ქცევის სხვა შემთხვევებიც, მაგალითად, როდესაც მოვალის ოჯახს, მეგობრებსა და კოლეგებს უკავშირდებიან. გამონაკლის შემთხვევებში მოვალეებს ასევე ემუქრებიან ძალადობით, მათ შორის ფიზიკური ზიანის მიყენებით. ყველაზე გავრცელებული შეც-

დომაში შემყვანი პრაქტიკაა, როდესაც მოვალეებს ემუქრებოდნენ სასამართლოში სარჩელის შეტანით, მიუხედავად იმისა, რომ მათ არ შეეძლოთ ამ საპროცესოსამართლებრივი მექანიზმის გამოყენება. შემგროვებლები ასევე ემუქრებიან მოვალეს ქონების ჩამორთმევით, როცა მათ ამის კომპეტენცია არ გააჩნიათ. ზოგიერთი შემგროვებელი ცდილობს შეცდომაში შეიყვანოს მოვალე საკუთარი იდენტობის გაყალბებით და თავს აცნობს მას როგორც იურსტი ან პოლიტიკური თანამდებობის პირი.⁴⁰

4. მონაწილეობის უფლება

მოვალეს უნდა ჰქონდეს მოსმენის/მონაწილეობისა და ინფორმაციაზე წვდომის უფლება. მოვალეს უნდა ჰქონდეს წვდომა პროცესის მიმდინარეობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე. მისი აქტიური ჩართულობა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გადახდისუუნარობის გეგმის დამტკიცებამდე, მას უნდა მიეცეს საშუალება გამოთქვას აზრი მანამ, სანამ გეგმა კრედიტორებს დასამტკიცებლად წარედგინება. მოვალის მონაწილეობა აგრეთვე ხელს უწყობს გადახდისუუნარობის პროცესის დროულ და ეფექტიან წარმართვას.⁴¹

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ფიზიკური პირის გადახდიუუნარობის მდგომარეობა და მისგან წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგები, უმეტეს შემთხვევაში, აკნინებს პირის ღირსებას, რიყავს მას საზოგადოებისგან და უქვეითებს ცხოვრების სტანდარტს. პირი შესაძლოა გახდეს უფლებების შელახვის კიდევ უფრო ინტენსიური ფორმების მსხვერპლი, მაგალითად, ძალადობა და შევიწროება. მოვალის ფუნდამენტური უფლებების უზრუნველსაყოფად სასურველია მისი უფლებები პირდაპირ და ცხადად იყოს განერილი თავად გადახდისუუნარობის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში. ამასთანავე, აუცილებელია სამართლიანი ბალანსის დაცვა ერთი მხრივ, მოვალის ძირითად

³⁹ C. Ondersma, a Human Rights Framework for Debt Relief, Published by Penn Law: Legal Scholarship Repository, Vol. 36:1, 2015, 321

⁴⁰ O.Jeřusalmy, P. Fox and N. Hercelin, Is the human dignity of individual debtors at risk? A research paper on

debt collectors' practices and the protection of debtor household income, Finance Watch, 2020, 36

⁴¹ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 167

უფლებებსა და მეორე მხრივ, კრედიტორის ვალდებულებით სამართლებრივ უფლებას შორის მიიღოს შესაბამისი შესრულება.

5. საკუთრების უფლება გადახდისუნარობის რეჟიმში (BÄCK v. FINLAND)

ფიზიკური პირის გადახდისუნარობის საშუალებათა რეჟიმის ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ჭრილში უკეთ გაანალიზებისთვის აუცილებელია განხილულ იქნას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რელევანტური გადაწყვეტილება.

სტრასბურგის სასამართლომ⁴² მართებულად ჩათვალა ფინეთის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც ამ უკანასკნელმა პირს სასესხო ვალდებულება 20000 ევროდან 356 ევრომდე შეუმცირა ყოველთვიურად გადასახდელად კი 71 ევრო განუსაზღვრა.

მოსარჩელის განცხადებით, მიუხედავად იმისა, რომ გადახდისუნარობის რეჟიმი იცავდა მოვალეს სოციალური სიდუხჭირისგან, იმავე მდგომარეობაში აგდებდა კრედიტორს, რითაც ილახებოდა კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლით გათვალისწინებული საკუთრების უფლება.

მოპასუხე ფინეთის მთავრობის პოზიციით, კრედიტორის საკუთრების უფლების შელახვა ამართლებდა ლეგიტიმურ მიზანს და წარმოადგენდა აღნიშნული მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალებას. შეზღუდვის მიზანი იყო იმ ნეგატიური შედეგების პრევენცია, როგორიცაა მოვალის სოციალური ექსკლუზია, ჯანმრთელობის შელახვა და სხვა. მიუხედავად იმისა, რომ მოთხოვნა რადიკალურად შემცირდა, ის წარმოადგენდა გაკოტრებული პირის რეალურ და მის ფინანსურ მდგომარეობასთან შეფარდებით ადეკვატურ შესაძლებლობას შეესრულებინა თავისი ვალდებულება კრედიტორის წინაშე. მოპასუხე მხარემ ასევე აღნიშნა, რომ მოვალისათვის ფიზიკურად შეუძლებელი იქნებოდა

ოდესმე დაეფარა ვალი 20 000 ევროს ოდენობით. მის მიმართ გადახდისუნარობის რეჟიმი რომ არ ამოქმედებულიყო, კრედიტორი ამ შემცირებულ თანხასაც კი ვერ მიიღებდა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის 1-ლი ოქმის 1 მუხლი მოიცავს სამ განსხვავებულ წესს. პირველი წესი, რომელიც ჩამოყალიბებულია პირველი პუნქტის პირველ წინადადებაში, ზოგადი ხასიათისაა და განამტკიცებს საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობის პრინციპს. მეორე წესი, რომელიც იმავე პუნქტის მეორე წინადადებაშია გათვალისწინებული, მოიცავს საკუთრების შეზღუდვას გარკვეული პირობების გათვალისწინებით, ხოლო მესამე წესი, რომელიც ასევე მოთხოვნილია მეორე პუნქტში, აღიარებს, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს უფლება აქვთ გამოიყენონ საკუთრება საჯარო ინტერესების შესაბამისად. მეორე და მესამე წესი ეხება საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობის უფლებაში ჩარევის კონკრეტულ შემთხვევებს. ჩარევის ორივე ფორმა უნდა შეესაბამებოდეს კანონიერების პრინციპებს და აღწევდეს ლეგიტიმურ მიზანს გონივრული და პროპორციული საშუალებებით.⁴³

სასამართლომ განმარტა, რომ „საჯარო ინტერესის“ ცნება ვრცელია და როგორც წესი, გამომდინარეობს პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობიდან ყოველ კონკრეტულ სახელმწიფოში. საკუთრების უფლების შეზღუდვა ლეგიტიმური სოციალური, ეკონომიკური ან სხვა პოლიტიკის განხორციელების მიზნით შეიძლება იყოს საზოგადოების ინტერესებში, მაშინაც კი, თუ საზოგადოებას არ აქვს პირდაპირი გამოყენება ან სარგებლობა კონკრეტული საკუთრებით. ეროვნული ხელისუფლება, უფრო კომპეტენტურია გადაწყვიტოს რა შედის სახელმწიფოს საჯარო ინტერესში, ვიდრე საერთაშორისო მოსამართლე.⁴⁴ საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობაში ჩარევა უნდა ეფუძნებოდეს „სამართლიან ბალანსს“ საზოგადოების

⁴² CASE OF BÄCK v. FINLAND, Application no. 37598/97, 2004

⁴³ Jokela v. Finland, Application no. 28856/95, 2002

⁴⁴ The former King of Greece and Others v. Greece [GC], Application no. 25701/94, 2000; James and Others v. the United Kingdom, Application no. 98, 1986

საჯარო და ინდივიდის ფუნდამენტური უფლებების დაცვას შორის.⁴⁵ სასამართლომ განაცხადა რომ გადახდისუუნარობის კანონმდებლობა აშკარად ემსახურება ლეგიტიმურ სოციალურ და ეკონომიკურ პოლიტიკას და არ წარმოადგენს *ipso facto* კონვენციის 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევას.

სასამართლომ ასევე აღიარა, რომ მართალია ფინეთის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ტვირთად აწვება კრედიტორს და აუარესებს მის ფინანსურ მდგომარეობას, თუმცა გამსესხებელი თანხის გაცემისას თავის თავზე იღებს რისკს, რომ მოვალეს შესაძლოა ფინანსური მდგომარეობა დაუმძიმდეს და გადახდისუუნარო გახდეს.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ პერსონალურ გადახდისუუნარობას დაუქვემდებარა მოვალე, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შევიდა კრედიტორთან გადახდისუუნარობის კანონის ძალაში შესვლამდეც და მოუწოდა წევრ სახლმწიფოებს, რომ ჭარბვალიანობის პრობლემის დაძლევის ერთადერთ გზას სწორედ ამგვარი მიდგომა წარმოადგენს.

მოცემული გადაწყვეტილება ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის კონცეფციის ადამიანის ძირითადი უფლებების პრიზმით აღქმისა და შეფასების კუთხით ძალიან მნიშვნელოვან განმარტებებს შეიცავს. მისი ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ გადახდისუუნარობის კანონმდებლობით გათვალისწინებული საშუალებით რეჟიმი, მათ შორის ვალებისაგან გათავისუფლება (რასაც ფაქტობრივად ადგილი ჰქონდა განხილულ საქმეში), არ წარმოადგენს კრედიტორის საკუთრების უფლების შემლახველ ქმედებას, რადგან საკუთრების უფლებაში ჩარევა გამართლებულია თუ ეს ემსახურება საჯარო მიზანს. ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის შემთვევაში, პირის დაცვა იმ ნეგატიური შედეგებისგან, როგორიცაა სოციალური ექსკლუზია, ჯანმრთელობის შელახვა და

სხვა, საჯარო ინტერესის შემადგენელი ნაწილია.

ასევე აღსანიშნავია, რომ სასამართლო დაეთანხმა ფინეთის მთავრობის მსჯელობას, რომელმაც გამოყო საშუალებათო რეჟიმის ორი მთავარი კრიტერიუმი: 1) პირის რეალური და მის ფინანსურ მდგომარეობასთან შეფარდებით ადეკვატური შესაძლებლობა გადაიხდოს თანხა; 2) გადახდისუუნარობის რეჟიმის ფარგლებს გარეთ მოვალისაგან თანხის ამოღების პერსპექტივა. მოცემული კრიტერიუმები უნდა შეფასდეს და გათვალისწინებულ იქნას გადახდისუუნარობის ფარგლებში მოვალესა და კრედიტორებს შორის მორიგების პირობების ჩამოყალიბებისას.

IV. ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობა და სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები

1. *Pacta Sunt Servanda**

ვალებისაგან სრული განთავისუფლება „ახალი დასაწყისის“ კონცეფციის ნაწილია და თანამედროვე გადახდისუუნარობის პროცედურის მთავარ მიღწევად ითვლება.⁴⁶ ზოგიერთ სამართლის მეცნიერთა აზრით, ნარჩენი ვალებისაგან გათავისუფლების აქტი ფუნდამენტური ჩარევაა *pacta sunt servanda* სამართლებრივ პრინციპში და მის ისეთ ფუძემდებლურ ღირებულებებში, როგორიცაა პერსონალური პასუხისმგებლობა, განჭვრეტადობა და ნების ავტონომია, რომელსაც ეყრდნობა საზოგადოებების სტაბილურობა.⁴⁷

დანია იყო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, რომელმაც მიიღო ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის კანონი ევროპაში 1984 წელს. დანიელი კანონმდებლები თავს იკავებდნენ ვალებისაგან გათავისუფლების რეჟიმის შემოღებისგან, რადგან იგი წამოადგენდა აშკარა გადახვევას ფართოდ დამკვიდრებული *pacta sunt servanda*-ს

⁴⁵ The former King of Greece and Others v. Greece [GC], Application no. 25701/94, 2000

* „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ (ლათ.)

⁴⁶ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 282

⁴⁷ D. R. Korobkin, Bankruptcy Law, Ritual, and Performance, Vol. 103, No. 8, Columbia Law Review, 2003.

პრინციპისგან და ასევე ეწინააღმდეგებოდა დანიურ სამართლებრივ კულტურას, სადაც მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილება ძალიან ფართო იყო. საბოლოო ჯამში, კანონში ვალეების ჩამოწერის შესაძლებლობა მაინც აღიბეჭდა, თუმცა აქვე დაწესდა მკაცრი და თითქმის გადაუღალბავი წინაპირობები აღნიშნული რეჟიმით სარგებლობისათვის.⁴⁸ ვალდებულებებისაგან გათავისუფლების მოსაპოვებლად, მოვალეებს ორი დაბრკოლების გადალახვა უწევდათ: პირველი, მათ უნდა წარმოეჩინათ „კვალიფიციკრებული გადახდისუუნარობა“, რაც გულისხმობდა აშკარა და უეჭველ უუნარობას აღედგინათ ფინანსური მდგომარეობა უახლოეს მომავალში. მეორე, ნორვეგიული კანონდებლობის მსგავსად, სასამართლო უნდა დარწმუნებულიყო, რომ საშელავათო რეჟიმის შეთავაზება მიზანშეწონილი იყო მოვალის ძალისხმევის და კეთილსინდისიერი თანამშრომლობის გათვალისწინებით. ძირითადად, მოთხოვნები ვალეებისაგან გათავისუფლების შესახებ არათუ არ კმაყოფილდებოდა, არამედ დასაშვებობის ეტაპსაც ვერ გადიოდა.⁴⁹

თუ გადახდისუუნარობის შესახებ კანონის ძირითადი მიზანია მოვალის ფინანსური სირთულეების გადაჭრა და ახალი დასაწყისის უზრუნველყოფა, სამეწარმეო საქმიანობის დაწყება და ხელახალი რისკის აღების ნახალისება, კეთილსინდისიერი მოვალე, რომელმაც შეასრულა გადახდისუუნარობის შესახებ კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებები, უნდა განთავისუფლდეს ნარჩენი ვალეებისაგან. მიდგომა, რომელიც მოვალეს საშუალებას აძლევს ვალეებისაგან განთავისუფლდეს მრავალი პირობის შესრულებით და მხოლოდ ხანგრძლივი პერიოდის შემდეგ, ემსახურება მოვალის დასჯის და არა მისი რეაბილიტაციის მიზანს. პირობებისა და შეზღუდვების დაწესება მიზანშეწონილია იმ

შემთხვევებში, როდესაც მოვალე არ არის კეთილსინდისიერი, არ თანამშრომლობს გადახდისუუნარობის წარმომადგენელთან ან არ ასრულებს გადახდისუუნარობის კანონით ნაკისრ ვალდებულებებს.⁵⁰

იმის გაანალიზებით, რომ ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის ამოსავალი წერტილი არა მისი დასჯა, არამედ რთული მდგომარეობიდან მისი დახსნა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში რეინტეგრაციაა, 2005 წელს დანიის გადახდისუუნარობის კანონი რეფორმირდა. რეფორმის შედეგად, გაიზარდა ვალეების ჩამოწერის შესაძლებლობაზე ხელმისაწვდომობა, კერძოდ, შეიცვალა საწყისი პრეზუმფცია - თუ რეფორმამდე ითვლებოდა, რომ ვალეებისაგან გათავისუფლების მოთხოვნა დაუშვებელი იყო, მანამ, სანამ სასამართლო საწინააღმდეგოში არ დარწმუნდებოდა, 2005 წლის შემდეგ პრეზუმფცია მოვალის სასარგებლოდ ამოქმედდა და წვდომა შელავათიან რეჟიმზე დასაშვები გახდა ნებისმიერი მოვალისათვის, თუ აშკარა გამომრიცხველი გარემოებები არ იყო სახეზე. პრეზუმფციის შეცვლის შედეგად, გაიზარდა დაკმაყოფილებული განცხადებების რიცხვი, მაგალითად, 2009-2010 წლის მონაცემებით, განცხადებების 40% დაკმაყოფილდა.⁵¹

ზოგიერთი მკვლევარის მოსაზრებით, ვალეებისაგან გათავისუფლებით საქმე გვაქვს ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპების თავდაყრა დაყენებასთან და სამართლებრივი და ეკონომიკური წესრიგით შექმნილი ვალდებულებების გაუფასურებასთან. ხელშეკრულება მხარეთა შეთანხმების საფუძვლზე იდება და მისი მთავარი იდეა შეთანხმებული პირობების შესრულებაში მდგომარეობს. *Pacta sunt servanda*-ს პრინციპით, ხელშეკრული მხარეები შებოჭილნი არიან ამავე ხელშეკრულებიდან

⁴⁸ J. Kilborn, *The Rise and Fall of Fear of Abuse in Consumer Bankruptcy: Most Recent Comparative Evidence from Europe and Beyond*, 96 Tex. L. Rev. 1327, UIC School of Law, 2018, 1330

⁴⁹ J. Kilborn, *The Rise and Fall of Fear of Abuse in Consumer Bankruptcy: Most Recent Comparative Evidence from Europe and Beyond*, 96 Tex. L. Rev. 1327, UIC School of Law, 2018, 1330

⁵⁰ UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 283

⁵¹ J. Kilborn, *The Rise and Fall of Fear of Abuse in Consumer Bankruptcy: Most Recent Comparative Evidence from Europe and Beyond*, 96 Tex. L. Rev. 1327, UIC School of Law, 2018, 1332

გამომდინარე ვალდებულებებით. ვალდების ჩამოწერა კი წარმოადგენს აღნიშნული პრინციპიდან აშკარა გადახვევას და ლახავს საზოგადოებრივი სტაბილურობისა და სოციალური წესწყობილების იდეას.⁵²

2. Clausula Rebus Sic Stantibus*

სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი გამოწვევა არის იმ შეკითხვაზე პასუხის გაცემა თუ რა შემთხვევაში შეიძლება ხელშეკრულების მხარეები გათავისუფლდნენ შესრულების ვალდებულებისაგან.⁵³ რიგ შემთხვევებში, როდესაც პირობები იცვლება და ეს ცვლილება მხარის კონტროლის მიღმაა, საქმე გვაქვს შესრულების შეუძლებლობასთან, სადაც პრინციპი *pacta sunt servanda* ზედმეტად ხისტი. სახელშეკრულებო სამართალში ფართოდ დამკვიდრებულია *clausula rebus sic stantibus* დოქტრინა, რაც ასახავს მდგომარეობას, როდესაც ხელშეკრულების მოქმედება წყდება და მისგან გამომდინარე ვალდებულებები ქარწყლდება, როდესაც გარემოებები ფუნდამენტურად იცვლება. აუცილებელია, რომ ცვლილება არ იყოს განჭვრეტადი. ხელშეკრულება მავალდებულებელია და უნდა შესრულდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები იგივე რჩება, რაც ხელშეკრულების დადების დროს იყო.⁵⁴

clausula rebus sic stantibus დოქტრინა ითვლებოდა *pacta sunt servanda*-სგან „გაქცევის საშუალებად“ (*escape clause*) და ხშირად გამოყენებოდა სახელშეკრულებო პირობების სავალდებულო ბუნების გასაქარწყლებლად. შესაბამისად, დოქტრინა დავინყებას მიეცა მე-18 საუკუნის ბოლოს და მე-19 საუკუნის დასაწყისში, როდესაც კლასიკური სახელშეკრულებო სამარ-

თალი, ლიბერალური ეკონომიკა და სამართლებრივი განსაზღვრულობა აღიარებულ იქნა კერძო სამართლის უმაღლეს ღირებულებებად. მე-20 საუკუნეში, მორალის ფილოსოფიის წარმომადგენლებმა კვლავ გაამახვილეს ყურადღება გარემოებების ცვლილებებზე, რითაც საფუძველი ჩაუყარეს *clausula rebus sic stantibus* პრინციპის ხელახალ აღორძინებას.⁵⁵ მორალის ფილოსოფიის გავლენით, ზოგიერთი ავტორი ამტკიცებს, რომ თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალი არ შეიძლება ეფუძნებოდეს კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებს, რადგან ეს პოზიციები ზედმეტად ხისტია და არ შეესაბამება საზოგადოების ეკონომიკური და ფილოსოფიური განვითარების სწრაფ დინამიკას. სახელშეკრულებო სამართალი უნდა გაანალიზდეს ინტერდისციპლინური ასპექტიდან და იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები უნდა დაინტერესდნენ ხელშეკრულების არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ სოციალური, ეკონომიკური და ფილოსოფიური ასპექტებითაც.⁵⁶

clausula rebus sic stantibus მიესადაგება შემთხვევებს, როდესაც შეცვლილი გარემოებები იწვევს ბალანსის დარღვევას ხელშეკრულ მხარეებს შორის. *rebus sic stantibus* პრინციპის გამოსაყენებლად ოთხი წინაპირობა უნდა არსებობდეს: 1) ვალდებულება მომდინარეობდეს ხელშეკრულებიდან, 2) გარემოებების ცვლილება იყოს საგანგებო და არაორდინალური 3) გარემოებების ცვლილება ზედმეტად ამძიმებდეს მხარისათვის ვალდებულების შესრულებას და იწვევდეს მისთვის თვალსაჩინო ზიანის მიყენებას, რასაც მხარეები ხელშეკრულების დადები-

* „გარემოებათა ძირეული შეცვლა“ (ლათ.)

⁵² D. R. Korobkin, Bankruptcy Law, Ritual, and Performance, Vol. 103, No. 8, Columbia Law Review, 2003

⁵³ I. Kull, About Grounds for Exemption from Performance under the Draft Estonian Law of Obligations Act (*Pacta Sunt Servanda versus Clausula Rebus sic Stantibus*), University of Tartu, 2001, 45

⁵⁴ D.B. Hollis, The Oxford Guide to Treaties, second edition, Oxford University Press, 2020, 602

⁵⁵ I. Kull, About Grounds for Exemption from Performance under the Draft Estonian Law of Obligations Act (*Pacta Sunt Servanda versus Clausula Rebus sic Stantibus*), University of Tartu, 2001, 45

⁵⁶ I. Kull, About Grounds for Exemption from Performance under the Draft Estonian Law of Obligations Act (*Pacta Sunt Servanda versus Clausula Rebus sic Stantibus*), University of Tartu, 2001, 45

სას ვერ გაითვალისწინებდნენ და 4) არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი მე-2 და მე-3 წინაპირობებს შორის.⁵⁷

2.1 იმედგაცრუების თეორია (frustration theory)

clausula rebus sic stantibus კანონის საზღვრებს მიღმა (*extra legem*) დოქტრინაა და მისი თანამედროვე ინტერპრეტაციები შემუშავებულია სასამართლოებისა და იურისტების მიერ. ამის მაგალითია ე.წ. იმედგაცრუების თეორია (*frustration theory*), რომელიც ჩამოყალიბდა პირველი მსოფლიო ომის შედეგად გამოწვეული ეკონომიკური და პოლიტიკური პრობლემებიდან გამომდინარე. თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში იმედგაცრუების თეორია (გერმანულად *Wegfall der Geschäftsgrundlage*) აღიარებულია, როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულებებისაგან გათავისუფლების საფუძველი და ასახავს ისეთ შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი ხდება მოულოდნელი მოვლენის შედეგად. იმედგაცრუება შეიძლება წარმოიშვას ხელშეკრულების შესრულების დაგვიანებით, ხელშეკრულების მხარის ან ობიექტის განადგურებით, თუ შესრულება გახდა კანონსაწინააღმდეგო, საზეზოა ორმხრივი შეცდომა ან ეკონომიკური შეუძლებლობა.⁵⁸ აღნიშნული თეორია გამოიყენება მაშინ, როდესაც შესრულების შეუძლებლობა არ შეიძლება გათვალისწინებული ყოფილიყო ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის.⁵⁹

როგორც აღინიშნა, იმედგაცრუების თეორიის კერძო შემთხვევაა ე.წ. ეკონომიკური შეუძლებლობა. ხელშეკრულების შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობის ნათელი მაგალითია გერმანიაში განვითარებული ჰიპერინფლაციის შემთხვევა, რამაც არსებითად შეცვალა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა. სასამართლო

დადგა დილემის წინაშე გადაწყვიტა იყვნენ თუ არა მხარეები ვალდებული შეესრულებინათ სახელშეკრულებო ვალდებულები ჰიპერინფლაციისას. გერმანიის სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ ზოგადად, ნასყიდობის ხელშეკრულებების გაფორმების შემთხვევაში, ფასის ცვლილების რისკი ორივე მხარემ უნდა აიღოს თავის თავზე. თუმცა, თუ ეს გამოიწვევს მხარის ეკონომიკურ განადგურებას, ხელშეკრულების მხოლოდ ბუნება ძალაში აღარ იქნება. ნორმალურ ეკონომიკურ ვითარებაში, ბუნებრივია, ინფლაცია არ უნდა იყოს საკმარისი არგუმენტი სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან გათავისუფლებისთვის.⁶⁰

შესაბამისად, ფულადი ვალდებულების შესრულების შესახებ ხელშეკრულების დადების მომენტიდან პრეზუმირებულია, რომ მხარეები შეასრულებენ დაკისრებულ ვალდებულებებს და, ამასთანავე, ისარგებლებენ შეთანხმებული უფლებებით. აღნიშნული პრეზუმფცია სწორედ *Pacta sunt servanda*-ს პრინციპიდან გამომდინარეობს და საზოგადოებრივი სტაბილურობის, სიცხადისა და განჭვრეტადობის გარანტორია. თუმცა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის მდგომარეობა წარმოშობს მის მიერ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას და ამის გათვალისწინება პირს ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის არ შეეძლო. *clausula rebus sic stantibus* დოქტრინა და ფრუსტრაციის თეორია სამართლებრივი გამოსავალია სწორედ ასეთი მდგომარეობიდან. ფიზიკური პირის ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობაც *clausula rebus sic stantibus* დოქტრინასა და ფრუსტრაციის თეორიის ჩარჩოებში ექცევა. როდესაც მოვალისათვის ხელშეკრულებით წარმოშობილი ვალდებულების ტვირთის ზიდვა ზედმეტად მძიმე ხდება, მას ეძლევა შესაძლებლობა გათავისუფლდეს ხელშეკრულების მხოლოდ ბუნებისაგან და

⁵⁷ <https://www.mariscal-abogados.com/force-majeure-and-rebus-sic-stantibus-clauses-in-the-context-of-the-covid-19-crisis/> [წვდომის თარიღი: 18.01.2023]

⁵⁸ G. H. Jones, P. Schlechtriem, *Breach of Contract. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII. Contracts in General*. Chief ed. A. von Mehren. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, 99–100.

⁵⁹ H. Smit, *Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation*, *Columbia Law Review*, Vol. 58, No. 3, 1958, introduction

⁶⁰ I. Kull, *About Grounds for Exemption from Performance under the Draft Estonian Law of Obligations Act (Pacta Sunt Servanda versus Clausula Rebus sic Stantibus)*, *University of Tartu*, 2001, 50

დაიხსნას თავი ეკონომიკური განადგურებისა-
გან გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილე-
ბის შემდეგ.

V. ქართული გადახდისუნარობის შედარება აშშ-სა და გერმანულ მოდელებთან

1. გადახდისუნარობის რეჟიმის დანყება

1.1 ინიციატორი პირები

ქართული რეაბილიტაციის კანონით, გადახ-
დისუნარობის საქმის წარმოების დანყების სა-
ფუძველია მოვალის გადახდისუნარობა ან მო-
სალოდნელი გადახდისუნარობა. იმ შემთხვე-
ვაში, თუ გადახდისუნარობის ფაქტი დამდგა-
რია, გადახდისუნარობის რეჟიმის მოთხოვნა
შეუძლია როგორც მოვალეს, ასევე კრედი-
ტორს. რაც შეეხება სავარაუდო გადახდისუნარო-
ბას, ამ საფუძველით რეაბილიტაციის რეჟი-
მის მოთხოვნა შეუძლია როგორც მოვალეს, ასე-
ვე კრედიტორს, ხოლო გაკოტრების მოთხოვნა
მხოლოდ მოვალეს შეუძლია.⁶¹ თუ გამოვლინდა,
რომ მოვალე თავიდანვე არ ყოფილა გადახდი-
სუნარო ან მოსალოდნელი გადახდისუნარო-
ბის წინაშე მყოფი პირი და კრედიტორის ან მო-
ვალის მიერ შეტანილი გაცხადება დაუსაბუთე-
ბელია, სასამართლო განმცხადებელს დააკის-
რებს პროცესის ხარჯებს, გარდა გადახდისუ-
ნარობის პრაქტიკოსის მომსახურების ხარჯი-
სა, რომლის ანაზღაურება მოვალეს დაეკისრე-
ბა.⁶²

ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, გერ-
მანიაში გადახდისუნარობის საქმისწარმოება
იხსნება მხოლოდ განცხადების საფუძველზე და
არა ავტომატურად, რომელიმე საჯარო ორგა-
ნოს მიერ. განცხადების წარგდენის უფლება
აქვს როგორც მოვალეს, ასევე კრედიტორს რო-
გორც გადახდისუნარობის ფაქტის დადგომის

შემდეგ, ასევე მოსალოდნელი გადახდისუნარო-
ბისას.⁶³ კრედიტორმა, რომელსაც განცხა-
დება შეაქვს, უნდა დაასაბუთოს, რომ არსებობს
გადახდისუნარობის საფუძველი და მას ნამდ-
ვილად აქვს მოთხოვნის უფლება მოვალის მი-
მართ.⁶⁴ კრედიტორის მოთხოვნა დასაშვებია,
თუ მას აქვს გადახდისუნარობის საქმის წარ-
მოების დანყების იურიდიული ინტერესი, აჩვენ-
ებს თავის მოთხოვნას და მიზეზს, თუ რატომ
უნდა გაიხსნას გადახდისუნარობის საქმისწარ-
მოება.⁶⁵

აშშ-ში გაკოტრების შესახებ საქმე ჩვეულებ-
რივ აღიძრება, როდესაც მოვალე წარადგენს
გაკოტრების შესახებ შუამდგომლობას სასამა-
რთლოში. შუამდგომლობა შესაძლოა შეიტანოს,
როგორც პირმა ინდივიდუალურად, ასევე მეუ-
ღლეებმა ერთად.⁶⁶ გაკოტრების პროცესის ინი-
ციატორი ძირითადად მოვალეა, თუმცა აშშ-ს
გაკოტრების კოდექსი უშვებს არანებაყოფლო-
ბითი გაკოტრების შესაძლებლობასაც, როდე-
საც კრედიტორთა კოლექტივს ენიჭება უფლე-
ბამოსილება აღძრას საქმე მოვალის წინააღმ-
დეგ. არანებაყოფლობითი გაკოტრება ფიზიკუ-
რი პირის მიმართ მხოლოდ მე-7 თავის ფარგლე-
ბში შეიძლება წარიმართოს და კრედიტორმა უნ-
და დაასაბუთოს, რომ მოვალეს აქვს გადახდის
რეალური შესაძლებლობა, მაგრამ თავს არი-
დებს მას. სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას
გაკოტრების რეჟიმის გაგრძელების შესახებ.
მოვალეს შეუძლია საქმე გადაზარდოს ნებაყო-
ფლობითი გაკოტრების რეჟიმში ან შედგეს გა-
დახდის გეგმა და საქმისწარმოება წარიმართ-
ლოს გაკოტრების კოდექსის მე-13 თავით. კრე-
დიტორთა მოთხოვნის საფუძველზე არანებაყო-
ფლობითი გაკოტრება უფრო ხშირია იურიდიუ-
ლი პირის შემხვევაში.⁶⁷

ამდენად, ქართული, გერმანული და ამერი-
კული კანონმდებლობა გადახდისუნარობის

⁶¹ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და
კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების
შესახებ“, მუხლი 16

⁶² Ibid., მუხლი 18

⁶³ InsO, § 13

⁶⁴ [https://e-
justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?GERM](https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?GERM)

ANY&init=true&member=1#tocHeader0

[წვდომის

თარიღი: 18.012023]

⁶⁵ InsO, § 13

⁶⁶ 11 U.S.C. Chapter 7, §727

⁶⁷ [https://www.investopedia.com/terms/i/involuntary-
bankruptcy.asp](https://www.investopedia.com/terms/i/involuntary-bankruptcy.asp) [წვდომის თარიღი: 18.012023]

პროცესის ინიცირების უფლებას აძლევს როგორც მოვალეს, ასევე კრედიტორს თუმცა, გარკვეული სახესხვაობებით. გერმანიისა და აშშ-ს გადახდისუუნარობის კანონმდებლობებით, კრედიტორმა უნდა დაასაბუთოს, რომ გადახდისუუნარობის საფუძველი ნამდვილად არსებობს. კრედიტორის მიერ დასაბუთების მაღალი სტანდარტის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, კანონი უშვებს საქმისწარმოების შეწყვეტის, სხვა რეჟიმით წარმართვის ან ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ქართული რეაბილიტაციის კანონიც აწესებს გარკვეულ პასუხისმგებლობას საქმის უსაფუძველოდ ინიცირებისთვის, მაგრამ გადახდისუუნარობის ფაქტის დასაბუთების ერთნაირ სტანდარტს უწესებს როგორც მოვალეს, ასევე კრედიტორს.

კრედიტორისათვის საქმისწარმოების ინიცირების გართულება ემსახურება მოვალის წახალისების ინტერესს თავად დაიწყოს საქმისწარმოება და მოვალის დაცვის ინტერესს იმ წნეხისგან, რომელიც გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების იძულებით დაწყებას ახლავს თან.

ნიშანდობლივია, რომ ქართული კანონმდებლობით, რეაბილიტაციის რეჟიმის მოთხოვნა შეუძლია როგორც მოვალეს, ასევე კრედიტორს. აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მე-13 თავის ფარგლებში (რეაბილიტაციის მსგავსი რეჟიმი) კი საქმის ინიცირება მოვალის ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა, რაც სრულ თანხვედრაში მოდის „პრევენციული რესტრუქტურიზაციის ჩარჩოებზე, ვალის პატიებასა და დისკვალიფიკაციაზე (გაუქმებაზე), რესტრუქტურიზაციის პროცესების ეფექტიანობის გაზრდის ღონისძიებების შესახებ“ ევროდირექტივასთან, რომლის მე-4 მუხლის მიხედვით, პრევენციული რესტრუქტურიზაციის ჩარჩოები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მხოლოდ მოვალისთვის. ამგვარ რეგულირებას საფუძველად უდევს მოვალის „რესტრუქტურიზაციისკენ“ წახალისება. კანონმდებლის უპირველესი ინტერესია მოვალისათვის ისეთი ხელშემწყობი გარემოს შექმნა, რომ

ვალის გადახდა მარტივად შეძლოს. „რესტრუქტურიზაციის“ რეჟიმის ნამოწეების უფლების ექსკლუზიურად მოვალის ხელში დატოვება, სწორად ამ მიზანს ემსახურება.

ამასთანავე, მისასალმებელია, რომ მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის კონცეფცია, გერმანული კანონმდებლობის მსგავსად, დამკვიდრებულია ქართულ კანონმდებლობაშიც. სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია სამართალწამოების ვადების გაწელვის შემთხვევები, ამით კი ხანგრძლივდება პირის ვალაუვალობის მდგომარეობაც, რამაც შეიძლება მიიყვანოს იგი სასოწარკვეთილ მდგომარეობამდე ან უბიძგოს კრიმინალური ქმედებისკენაც. შესაბამისად, მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის შედეგად საქმისწარმოების გახსნა ხელს უწყობს პროცესის დროულად და ეფექტინად წარმართვას და ემსახურება მოვალის ეკონომიკური სიდუხჭირის გახანგრძლივებისგან დაცვის ინტერესს.

შესაბამისად, ქართული ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის კანონმდებლობის ჩამოყალიბებისას, მნიშვნელოვანია დაცული იყოს ზემოთ ჩამოთვლილი ინტერესები.

1.2 გადახდისუუნარობის გზები

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება შეიძლება დაიწყოს ორი სხვადასხვა გზით: რეაბილიტაციის ან გაკოტრების რეჟიმით. ამის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.⁶⁸ რეაბილიტაცია და გაკოტრება, როგორც ორი ალტერნატიული საშუალება, ძალიან ჰგავს აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მე-7 და მე-13 თავებს. მე-7 თავით განსაზღვრული რეჟიმი ითვალისწინებს მოვალის არასაგამონაკლისო ქონების ლიკვიდაციას, ლიკვიდაციის შედეგად ამონაგები თანხით კრედიტორების გასტუმრებას და ნარჩენი ვადებულებების ჩამოწერას. სასამართლო პირს უნიშნავს გაკოტრების რწმუნებულს, რომელიც ლიკვიდაციას უწევს ქონებას და ამონაგები თან-

⁶⁸ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 6

ხით აკმაყოფილებს კრედიტორებს. რაც შეეხება მე-13 თავს, იგი არ ავალდებულებს მოვალეს მოახდინოს მისი ქონების ლიკვიდაცია, სამაგიეროდ მან კრედიტორებს უნდა წარუდგინოს რამდენიმე ნლიანი გადახდის გეგმა თუ როგორ დაფარავს ვალდებულებებს სამომავლო შემოსავლებიდან.⁶⁹

მე-13 თავით საქმის წარმართვის შემთხვევაში, მოვალეს ეძლევა საშუალება შეინარჩუნოს ქონება. მე-13 თავის მიხედვით გაკოტრებას უწოდებენ სახელფასო დანამატის გეგმასაც. 5 ნლიანი გეგმის დასრულებისას, არაუზუნველყოფილი ვალდებულებები ექვემდებარება ჩამოწერას.⁷⁰

მე-7 თავით განსაზღვრული პროცედურა, განსხვავებით მე-13 თავისგან, არ ითვალისწინებს გადახდის გეგმის შემუშავებას. ამის ნაცვლად, გაკოტრების რწმუნებული (bankruptcy trustee) თავს უყრის მოვალის სრულ ქონებას, საგამონაკლისო ქონების გარდა, და გაკოტრების კოდექსით დადგენილი პროცედურის თანახმად, ახორციელებს მის რეალიზაციას, რის შემდეგაც მოვალე სრულად თავისუფლდება ყველა სახის ვალდებულებისგან.⁷¹

აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მე-7 თავი, ქართული გაკოტრების რეჟიმის მსგავსად არეგულირებს მოვალის ქონების ლიკვიდაციასა და კრედიტორების დაკმაყოფილებას რიგითობის მიხედვით, ხოლო მე-13 თავი ქართული რეაბილიტაციის რეჟიმის მსგავსია და მისი ამოსავალი წერტილი სუბიექტის გადარჩენა და ნორმალური ფუნქციონირების გაგრძელებაა.

აშშ-ს გაკოტრების კანონით, BAPCPA-ს მიღებამდე (2005 წლამდე) თავად მოვალე წყვეტდა თუ რომელი მიმართულებით გაეხსნა გაკოტრების რეჟიმი, მე-7 თუ მე-13 თავით. 2005

წლამდე ყველაზე ხშირად გამოყენებადი პროცედურა მე-7 თავით გაკოტრება იყო, რომლის თანახმად, მოვალე ინარჩუნებს საგამონაკლისო ქონებას და გაკოტრების შემდგომ შემოსავალს.⁷² მოვალეები პოულობდნენ ხერხებს და არასაგამონაკლისო ქონებას საგამონაკლისოდ აქცევდნენ. ისინი ერთი მხრივ, თავისუფლდებოდნენ ვალდებულებებისაგან, ხოლო, მერე მხრივ, ინარჩუნებდნენ ქონებასაც.⁷³ 2005 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, მოვალის მხრიდან მე-7 და მე-13 თავებს შორის არჩევანის გაკეთების უფლება გაუქმდა და ეს უფლებამოსილება, ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, სასამართლოს მიენიჭა.⁷⁴

რაც შეეხება გერმანულ კანონმდებლობას, ქართული და ამერიკული მიდგომებისგან განსხვავებით, კანონი გადახდისუუნარობის ორ განსხვავებულ გზას არ გვთავაზობს, თუმცა შინაარსობრივად, გერმანული გადახდისუუნარობის პროცედურა ჯერ იწყება „რეაბილიტაციით“, რაც აშშ-ს კოდექსი მე-13 თავის მსგავსია, ხოლო შემდგომ გადადის გაკოტრებაში, რომელიც აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მე-7 თავის მსგავსი რეგულაციაა. გერმანიაში, მოვალემ, რომელსაც გადახდისუუნარობის რეჟიმით სარგებლობა სურს, პირველ რიგში, აუცილებელია სცადოს გადახდის გეგმის შედგენა და კრედიტორებისთვის შეთანხმება, ხოლო შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, დაიწყება მისი ქონების ლიკვიდაციის პროცესი.

აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის ცვლილების საჭიროება დღის წესრიგში დააყენა მოვალეთა არაკეთილსინდისიერმა დამოკიდებულებამ გაკოტრების რეჟიმის მიმართ, კერძოდ, მოვალეები, რომელთაც რეალური გადახდის შესაძლებლობა ჰქონდათ, საქმეს აღძრავდნენ მე-7 და

⁶⁹ https://www.law.cornell.edu/rules/frbp/rule_3015 [წვდომის თარიღი: 18.01.2023]

⁷⁰ M. Fulleit, Consumer Bankruptcy: How Unsecured Lenders Fare, Philadelphia, 2003, 6

⁷¹ <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics> [წვდომის თარიღი: 18.01.2023]

⁷² M. J. White, Bankruptcy Reform and Credit Cards, Journal of Economic Perspectives, Vol. 21, Number 4, 2007, 183

⁷³ J. O. Heuer, Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically Advanced Countries, Bremen International Graduate School of Social Sciences University of Bremen, 2014, 227

⁷⁴ A. Markley, The Effect of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 on Credit Card Delinquency Rates, Princeton University, 2020, 4

არა მე-13 თავით. ისინი დროულად და ყოველგვარი წინაპირობების გარეშე თავისუფლდებოდნენ ვალდებულებებისგან მიუხედავად იმისა, რომ ხშირ შემთხვევაში, გადახდიუნარიანები იყვნენ ან გადახდის სამომავლო პერსპექტივა გააჩნდათ. საკანონმდებლო ცვლილებები ემსახურებოდა გაკოტრების რეჟიმის ბოროტად გამოყენების პრევენციის მიზანს.

განსხვავებულ მიდგომას ავითარებს გერმანული კანონმდებლობა. იგი საკანონმდებლო დონეზე არ უშვებს გადახდისუნარიანების ორ ალტერნატიურ გზას და მოსამართლეს არ უტოვებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას აირჩიოს ორიდან ერთი გზა. ამით თავიდანვე გამოირიცხავს გაკოტრების რეჟიმის ბოროტად გამოყენების პერსპექტივას მოვალის მხრიდან და აზღვევს მოსამართლის თვითნებურ გადაწყვეტილებას დაიწყოს ლიკვიდაციის პროცესი რეაბილიტაციის ყველა შესაძლო მცდელობის გარეშე.

ორივე მიდგომა ერთი და იგივე ინტერესს ემსახურება - ხელი შეუშალოს მოვალეს გაკოტრების რეჟიმის ბოროტად სარგებლობაში, თუმცა გერმანული მიდგომა ქართული რეალობისთვის უფრო მისაღებ ალტერნატივად შეიძლება ჩაითვალოს, რადგან გერმანული მიდგომით მოსამართლის თვითნებობის პრევენციაც ხდება.

1.3 გადახდისუნარიანობის ფაქტის დადგენა

ქართული რეაბილიტაციის კანონის მე-7 მუხლი აყალიბებს ე.წ ბალანსის ტესტს, რომლის მიხედვითაც, მოვალე გადახდისუნარიანია, თუ მისი მთლიანი ვალდებულებების ჯამი, სამომავლო და პირობითი ვალდებულებების ჩათვლით, აღემატება მთლიანი აქტივების ჯამს. გადახდისუნარიანობის არსებობის დადგენის მიზნებისთვის, ვალდებულებები სამომავლო და პირობითი ვალდებულებებსაც მოიცავს.

მოვალის გადახდისუნარიანობა აუცილებელი წინაპირობაა გაკოტრების რეჟიმით სარგებლობისათვის (მე-7 თავი) აშშ-ს გაკოტრების კოდექსითაც.

სითაც. 2005 წლიდან BAPCPA მოვალის გადახდისუნარიანობის შესაფასებლად აწესებს ე.წ სილარიბის ტესტს, რომლის მიხედვითაც, მოვალეს შეუძლია გაკოტრების რეჟიმით სარგებლობა, თუ მისი ოჯახის თვითური შემოსავალი, საშუალოდ გადახდიუნარიანობის საქმის დაწყებამდე 6 თვის განმავლობაში, ნაკლებია ოჯახთა საშუალო თვითურ შემოსავალზე. ამრიგად, 2005 წლის კანონი ხელს უშლის მოვალეებს, ისარგებლონ მე-7 თავით, თუ მათი შემოსავალი მაღალია. მოვალეებმა, რომლებიც ვერ გაივლიან „სილარიბის ტესტს“, უნდა აღძრან საქმე მე-13 თავით.⁷⁵

გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, გადახდისუნარიანობის საქმის წარმოების გახსნის ზოგადი მიზეზი არის გადახდის შეუძლებლობა. გადახდის შეუძლებლობა სახეზეა, თუ მოვალე შეწყვეტს გადახდას, რადგან მას არ შეუძლია შეასრულოს ვადაგადაცილებული ვალდებულებები.⁷⁶ ითვლება, რომ მოვალეს ემუქრება გადახდის გარდაუვალი შეუძლებლობა, თუ ის, სავარაუდოდ, ვერ შეძლებს გადაიხადოს არსებული ვალდებულებები დათქმულ დროს.⁷⁷ იმის შესაფასებლად, ემუქრება თუ არა მოვალეს სამომავლო გადახდისუნარიანობა, ჩვეულებრივ, საფუძვლად იდება პროგნოზირების 24 თვიან პერიოდს.⁷⁸

ქართული რეაბილიტაციის კანონით, გადახდისუნარიანობის შეფასებისათვის, მხედველობაში მიიღება პირის ყველანაირი აქტივი - როგორც ქონება, ასევე შემოსავალი. აშშ-ს კანონმდებლობის თანახმად კი, სწორება არ ხდება მოვალის სრულ აქტივებზე, არამედ ფასდება რამდენად საკმარისია მისი ყოველთვიური შემოსავალი ვალდების გასასტუმრებლად და, ამავდროულად, ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტის შესანარჩუნებლად. მაგალითად, პირს, რომელსაც აქვს საცხოვრებელი სახლი, ჰყავს მანქანა და გააჩნია ღირსეული ცხოვრებისთვის საჭირო ელემენტარული პირობები, მაინც შეუძლია ისარგებლოს საშელავათო რეჟიმით.

⁷⁵ A. Markley, The Effect of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 on Credit Card Delinquency Rates, Princeton University, 2020, 10

⁷⁶ InsO, §17(2)

⁷⁷ InsO, §17(2) 18(2)

⁷⁸ InsO, §17(2) 26(1), პირველი წინადადება

აღნიშნული მიდგომა ემსახურება მოვალის ადეკვატური ცხოვრების სტანდარტის შენარჩუნების მიზანს და ახდენს მისი სრული ეკონომიკური განადგურების პრევენციას. შესაბამისად, სასურველია, რომ ამერიკული მიდგომა გადმოტანილ იქნას ქართულ კანონში.

2. რეაბილიტაციის პროცესის ნახალისება

ქართული გადახდისუუნარობის კანონმდებლობის რეფორმის ერთ-ერთ მთავარ სიახლეს წარმოადგენს რეაბილიტაციის პროცესის ნახალისება. თავად ახალი კანონის სახელწოდებიდანაც - „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ - ნათლად ჩანს, რომ კანონის მიზანია იმგვარი სამართლებრივი გარემოს შექმნა, რომელშიც იარსებებს რეაბილიტაციის წამახალისებელი მექანიზმები.⁷⁹

ქართული რეაბილიტაციის კანონით, გადახდისუუნარო მოვალის, როგორც სუბიექტის გადარჩენის გზით ჩნდება შესაძლებლობა რეაბილიტაცია განხორციელდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ მოთხოვნები სრულად არ კმაყოფილდება, მაგრამ მიიღწევა კრედიტორთა ერთობლიობის უფრო ხელსაყრელი შედეგი, ვიდრე გაკოტრების შემთხვევაში მიიღწეოდა.⁸⁰ კერძოდ, ე.წ. მინიმალური დაკმაყოფილების სტანდარტის თანახმად, თუ რეაბილიტაციის მმართველი მიიჩნევს, რომ კრედიტორთა სრული დაკმაყოფილება არ არის გონივრულად განხორციელებადი, მან შეიძლება კრედიტორებს შესთავაზოს რეაბილიტაციის გეგმა იმ სახით, რომ საერთო ჯამში კრედიტორებმა მიიღონ, სულ მცირე, იმაზე უკეთესი დაკმაყოფილება, ვიდრე ისინი მიიღებდნენ გაკოტრების რეჟიმში.⁸¹

გერმანული გადახდისუუნარობის კანონის მიხედვით, სასამართლოს გარე მორიგების დროს გეგმის დასამტკიცებლად საჭიროა ყველა კრედიტორის თანხმობა,⁸² სასამართლოსთვის განცხადებით მიმართვის შემდგომ კი კრედიტორთა უმრავლესობის მხადაჭერაც საკმარისია. უმცირესობას, რომელიც არ დაეთანხმა გადახდის გეგმას, სასამართლო ავალდებულებს, რომ გეგმა შეასრულოს. თუ გადახდისუუნარობის გეგმა სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, მოვალე გათავისუფლდება დარჩენილი ვალისგან.⁸³

მოვალის რეაბილიტაცია ნახალისებულია აშშ-შიც. კანონმდებლები ცდილობენ წახალისონ მე-13 თავით გაკოტრება მე-7 თავთან შედარებით. მაგალითად, ვალდებულებების ნუსხა, რომელიც არ ექვემდებარება ჩამოწერას, არ ვრცელდება მე-13 თავზე. შესაბამისად, პირს, ამ თავის გამოყენებს შემთხვევაში, თქმის ყველა ნარჩენი ვალდებულება გაუქარწყლდება, მათ შორის სტუდენტური ვალები და უკანონო ქმედებისაგან წარმოშობილი ვალდებულებებიც კი. მე-13 თავის კიდევ ერთი უპირატესობაა მოვალის მიერ ქონების შენარჩუნება, რაც მე-7 თავის შემთხვევაში არ ხდება და სრული ქონება ლიკვიდაციას ექვემდებარება. მე-13 თავი მიესადაგება ისეთ მოვალეებს, რომელთაც სურთ ვალების გადახდა და შეუძლიათ სამომავლო შემოსავალი ამ მიზნით მიმართონ.⁸⁴

რეაბილიტაციის ფარგლებში გადახდის გეგმის დამტკიცება სამივე ქვეყნის კანონმდებლობაში ნახალისებულია და უპირატეს მდგომარეობაშია ჩაყენებული ქონების ლიკვიდაციასთან და დისტრიბუციასთან მიმართებით. იურიდიული პირის შემთხვევაში, მთავარი დასაცავი ინტერესი კრედიტორთა დაკმაყოფილებაა, რისი

⁷⁹ მესხიშვილი, ბათლიძე, ამისულაშვილი, ჯორბენაძე, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, GIZ, თბილისი, 2021, 13

⁸⁰ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 69(2)

⁸¹ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, United Nations Publications, New York, 2005, 223

⁸² J. Kilborn, The Rise and Fall of Fear of Abuse in Consumer Bankruptcy: Most Recent Comparative Evidence from Europe and Beyond, 96 Tex. L. Rev. 1327, UIC School of Law, 2018, 272

⁸³ InsO, §227

⁸⁴ R.T. Nimmer, Consumer Bankruptcy Abuse, Law and Contemporary Problems, University of Houston Law Center, Vol. 50. No.2, 1987, 111

ალბათობაც იზრდება რეაბილიტაციის პროცესით. ლიკვიდაციის პროცესისგან განსხვავებით, რეაბილიტაციის გეგმა რამდენიმე წლიანია და მოიცავს დაკმაყოფილებას სამომავლო შემოსავლიდანაც.

ფიზიკური პირის შემთხვევაში, რეაბილიტაციის მიზანი კრედიტორთა დაკმაყოფილების გარდა, მოვალის „გადრჩენაა“. ამ შემთხვევაში დასაცავი ინტერესი პირის ეკონომიკურად მძიმე მდგომარეობიდან დახსნა და მისი ქონების შენარჩუნებაა.

3. რეგულირებული შეთანხმება

2020 წლის რეაბილიტაციის კანონით, როგორც გადახდისუუნარობის ერთ-ერთი რეჟიმი, გათვალისწინებულია რეგულირებული შეთანხმება, რომელიც წარმოადგენს არაფორმალურ, ნებაყოფლობით, სასამართლოს მიღმა მორიგებას. სასამართლო ამონებს დასკვნის ფორმალურ მხარეს და გამოსცემს განჩინებას მორატორიუმის შესახებ. თუ არაუზრუნველყოფილ კრედიტორთა 75% მხარს დაუჭერს აღნიშნულ გეგმას, იგი დამტკიცდება. რაც შეეხება უზრუნველყოფილ კრედიტორებს, ყველას თანხმობა აუცილებელია, თუ თავდაპირველი ხელშეკრულების პირობები იცვლება.⁸⁵

სასამართლოს გარე შეთანხმება გათვალისწინებულია ასევე გერმანიის გადახდისუუნარობის კანონშიც, უფრო მეტიც, შეთანხმების მიღწევის მცდელობა სასამართლოსათვის მიმართვის წინაპირობაა. იგი მხოლოდ მხარეთა თავისუფალ ნებაზეა დაფუძნებული და მოვალის პრეროგატივას წარმოადგენს. მოვალე ცდილობს კრედიტორებთან სასამართლოს გარე მოლაპარაკებას დამხმარე პირის მეშვეობით,

რომელშიც იგულისხმება ადვოკატი ან სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული გადახდისუუნარობის მრჩეველი. მოვალე მიმართავს ყველა კრედიტორს წერილობით და უხსნის მათ თავის რთულ ფინანსურ მდგომარეობას.⁸⁶ ამ ეტაპზე გეგმის დასამტკიცებლად საჭიროა ყველა კრედიტორის თანხმობა. გეგმას საბოლოოდ ამტკიცებს სასამართლო.⁸⁷ საშუალოდ საქმეების 30% ამ ეტაპზე გვარდება.⁸⁸ იმ შემთხვევაში თუ კრედიტორები (ერთი კრედიტორიც კი) გეგმას არ დაეთანხმებიან, იწყება გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება სასამართლოში. სასამართლო კიდევ ერთხელ შესთავაზებს მხარეებს გადახდის გეგმის დამტკიცებას იმავე ან შეცვლილი პირობებით. ამ ეტაპზე გეგმის დამტკიცებისთვის კრედიტორთა უმრავლესობის მხარდაჭერაა საჭირო.⁸⁹

აშშ-ში მირიგების პროცესი, რომლის საბოლოო პროდუქტი გადახდის გეგმის დამტკიცებაა, მე-13 თავის ფარგლებში მიმდინარეობს და სასამართლოსთვის მიმართვის შემდგომ იწყება. მოვალე გადახდისუუნარობის ადმინისტრატორის მეშვეობით ხვდება კრედიტორთა კრებას სადაც მიმდინარეობს მოლაპარაკებები, თუმცა აღნიშნული შეხვედრებიც სამართალწარმოების ფარგლებშია მოქცეული.⁹⁰

მისასალმებელია, რომ ქართული კანონმდებლობით, გერმანული და ამერიკული კანონმდებლობების მსგავსად, კრედიტორებისათვის სასამართლოს გარე მორიგების შეთავაზების უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს მხოლოდ მოვალეს. ეს მიდგომა ზუსტად ემთხვევა ევროდირექტივის მოთხოვნას, რომ პრევენციული რესტრუქტურიზაციის ჩარჩოები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მხოლოდ მოვალისთვის.⁹¹ ამგვარ რეგულირებას, იურიდიული პირის შემთხვევაში, საფუძვლად უდევს სამენარმოე საქმიანობის

⁸⁵ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 35 (6)

⁸⁶ <https://www.debtcollectiongermany.com/bankruptcy.html> [წვდომის თარიღი: 19.01.2023]

⁸⁷ J. J. Kilborn, The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the United States, Vol.24, Issue 2, Northwestern Journal of International Law & Business, 2004, 273

⁸⁸ Ibid., 273

⁸⁹ InsO, § 218

⁹⁰ shorturl.at/auJK6 [წვდომის თარიღი: 19.01.2023]

⁹¹ Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2019/1023 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), 2019, §4

მაქსიმალურად შენარჩუნების მიზანი. მსგავსი რეგულაცია რელევანტურია ფიზიკური პირის შემთხვევაშიც, მორიგებისკენ მოვალის წახალისება მიმართულია მისი ქონების ლიკვიდაციის თავიდან არიდებისკენ და ღირსეული ცხოვრების პირობების შესანარჩუნებლად.

განსხვავებულია შეთანხმების მიღწევის კვოტა - გერმანული კანონმდებლობა ითვალისწინებს გადახდის გეგმის დამტკიცებას კრედიტორთა უბრალო უმრავლესობით, როცა ქართული კანონმდებლობით, ამისათვის კრედიტორთა 75%-ის თანხმობაა საჭირო. გერმანული მიდგომა გამომდინარეობს მორიგების მიღწევის უპირატესი მიზნიდან და გვთავაზობს მიზნის მიღწევის უფრო ეფექტურ მექანიზმებს. მორიგების მიღწევის უფრო მარტივი შესაძლებლობა ემსახურება მოვალისა და მისი ქონების დაცვის ინტერესებს, რაც სასურველია გათვალისწინებულ იქნას ქართულ კანონმდებლობაშიც.

მორიგების წახალისება ასევე იწვევს სასამართლოების განტვირთვას, რაც თავის მხრივ, ხელს უწყობს სამართალწარმოების დროულ და ეფექტიან წარმართვას. სასამართლოს გარე მორიგების მექანიზმი განსაკუთრებით რელევანტურია ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობისას, რადგან მოსალოდნელია მაღალი მომართვიანობის გამო სასამართლოს გადატვირთვა და პროცესის არაგონივრული გაჭიანურება.

მორიგების კიდევ ერთი უპირატესობაა მხარეთა უფლება გადაუხვიონ გადახდისუუნარობის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ფორმალურ მოთხოვნებს და ზნეობისა მორალური ნორმების ფარგლებში შეთანხმდნენ ნებისმიერ, მათთვის ხელსაყრელ პირობებზე.

4. გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსი

ქართული გადახდისუუნარობის კანონმდებლობის რეფორმის ერთ-ერთი მთავარი სიახლეა გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსი. იგი თავისი

ფუნქციების შესრულებისას არ განიხილება მოვალის წარმომადგენლად, რამდენადაც იგი მოვალის მითითებებს არ ექვემდებარება. მოვალის ქონება, ძირითადად, კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილებას ემსახურება, თუმცა, მმართველი არც კრედიტორთა წარმომადგენელია, იგი იმ ფუნქციას ახორციელებს, რაც მას კანონით აქვს დაკისრებული. კრედიტორებს ენიჭებათ შესაბამისი საპროცესო და მატერიალურსამართლებრივი უფლებები, რათა ზეგავლენა მოახდინონ გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსის საქმიანობაზე.⁹²

აშშ-ში გადახდისუუნარობის ადმინისტრატორი/რწმუნებული (trustee or bankruptcy administrator) არის სასამართლოს მიერ დანიშნული პირი, რომელიც ზედამხედველობას უწევს მოვალის ქონებას გაკოტრების საქმის წარმოებისას. მას შეუძლია შეაფასოს და რეკომენდაცია გაუწიოს მოვალის სხვადასხვა მოთხოვნას, მაგრამ არ შეუძლია იმოქმედოს სასამართლოს თანხმობის გარეშე. ადმინისტრატორის მოვალეობები განსხვავდება საქმის ტიპის მიხედვით. მე-7 თავის საქმეში,⁹³ მისი როლია, გამოიკვლიოს მოვალის ფინანსური მდგომარეობა სრულად, შეამოწმოს კრედიტორების მხრიდან წაყენებული მოთხოვნების მართებულობა და ამორიცხოს დაუსაბუთებელი მოთხოვნები, შეამოწმოს მოვალის მოთხოვნის მართებულობა, საჭიროების შემთხვევაში არ მიემხროს მოვალის მოთხოვნას ვალებისაგან გათავისუფლების შესახებ. თუ მიაჩნია, რომ მოვალე არაკეთილსინდისიერად იყენებს გადახდისუუნარობის რეჟიმს, წარადგინოს სასამართლოში შუამდგომლობა ამის შესახებ და მოითხოვოს საქმის შეწყვეტა, მართოს არასაგამონაკლისო ქონების გაყიდვა და შემდეგ ადმინისტრირება გაუწიოს შემოსავლების განაწილებას კრედიტორებზე, წარადგინოს გადახდიუუნარობის მასის განკარგვის ანგარიში სასამართლოს წინაშე.⁹⁴ გადახდისუუნარობის ადმინისტრატორს ასევე შეუძლია აღძრას კრედიტორების წინააღმდეგ სარჩელი

⁹² მესხიშვილი, ბათლიძე, ამისულაშვილი, ჯორბენაძე, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, GIZ, თბილისი, 2021,⁹¹

⁹³ 11 U.S.C. Chapter 7, §704

⁹⁴ https://www.law.cornell.edu/wex/bankruptcy_trustee
[წვდომის თარიღი: 19.012023]

და მოითხოვოს მოვალის დარღვეული უფლებების აღდგენა.⁹⁵ მე-13 თავით წარმართულ საქმეში, ადამინისტრატორის როლი მოვალის ყოველთვიური გადასახადების მიღება და მათი კრედიტორებზე გადახდის გეგმის შესაბამისად გადანაწილებაა. სხვა ფუნქციები ემთხვევა მე-7 თავში ჩამოთვლილ ფუნქციებს.⁹⁶ გადახდისუნარიობის ადმინისტრატორი/რწმუნებული დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი პირია, რომელიც არც მოვალის და არც კრედიტორის წარმომადგენელი არ არის. იგი აშშ-ს იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ ინიშნება.⁹⁷

გერმანიაში კრედიტორები უფლებამოსილები არიან დაავალონ გადახდისუნარიობის ადმინისტრატორს/რწმუნებულს (Sachwalter) მოვალის მონიტორინგი. ასევე ჩამოაშორონ საქმეს თუ მიაჩნიათ, რომ ის სათანადოდ ვერ ასრულებს თავის უფლება-მოვალეობებს.⁹⁸

სამივე ქვეყნის კანონმდებლობა განამტკიცებს დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას როგორც გადახდისუნარიობის ადმინისტრატორის საქმიანობის პრინციპებს, თუმცა ამერიკული მიდგომისგან განსხვავებით, ქართულ და გერმანულ მოდელებში გადახდისუნარიობის ადმინისტრატორი ფაქტობრივად მოქმედებს, უპირველეს ყოვლისა, გაერთიანებული კრედიტორების სასარგებლოდ. აშშ-ში გადახდისუნარიობის ადმინისტრატორი მხოლოდ სასამართლოსთან შეთანხმებით მოქმედებს. მას ერთი მხრივ, შეუძლია მოვალის ქმედების გასაჩივრება ან მისთვის ვალებისაგან გათავისუფლების გაპროტესტება, ხოლო, მეორე მხრივ, აქვს უფლება უჩივლოს კრედიტორებს და მოითხოვოს მათ მოვალის დარღვეული უფლებების აღდგენა. შესაბამისად, გადახდისუნარიობის ადმინისტრატორის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა მისი ფუნქციებიდან და უფლება-მოვალეობებიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო დონეზეა განმტკიცებული. რაც შეეხება ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობებს, აქ

ამოსავალი წერტილი კრედიტორთა ინტერესების დაცვაა და გადახდისუნარიობის პრაქტიკოსი ალნიშნულ მიზანს ემსახურება. კრედიტორებს კანონი ანიჭებთ შესაბამის საპროცესო და მატერიალურსამართლებრივი უფლებებს, რათა ზეგავლენა მოახდინონ გადახდისუნარიობის პრაქტიკოსის საქმიანობაზე. მსგავსი მიდგომა შესაძლოა გამართლებული იყოს როდესაც საქმე ეხება იურიდიული პირებს, რადგან ამ შემთხვევაში მთავარი ინტერესი კრედიტორთა დაკმაყოფილება და ეკონომიკური ბალანსის აღდგენაა, ფიზიკური პირის შემთხვევაში კი, მთავარი ინტერესი მოვალის ჭარბვალუანობის დაძლევა და მეორე შანსის მიცემაა. რეაბილიტაციის კანონი იურიდიულ პირებს ეხება, ხოლო გერმანიის გადახდისუნარიობის კანონი აერთიანებს როგორც იურიდიულ, ასევე ფიზიკურ პირებსაც, შესაბამისად, ხშირ შემთხვევაში, ნორმები იურიდიულ პირზე უფროა მორგებული, ვიდრე ფიზიკურ პირზე.

ფიზიკური პირის შემთხვევაში, პრინციპულია, რომ კანონი იზიარებდეს ამერიკულ მიდგომას და ითვალისწინებდეს ფიზიკური პირების საქმეების მართვაში გადახდისუნარიობის ისეთი პრაქტიკოსის ჩართვას, რომელიც იქნება რეალურად დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი და დაემორჩილება მხოლოდ სასამართლოს მითითებებს.

5. კრედიტორები

5.1 უზრუნველყოფილი კრედიტორები

ქართული რეაბილიტაციის კანონით გამოკვეთილია უზრუნველყოფილი კრედიტორების განსაკუთრებული როლი. მაგალითად, გაკოტრების რეჟიმის გახსნის დროს კი დაცულია უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნის გაცემა.⁹⁹ უზრუნველყოფილი კრედიტორი კმაყოფილდება უზრუნველყოფის

⁹⁵ 11 U.S.C. Chapter 7, §704

⁹⁶ https://www.law.cornell.edu/wex/bankruptcy_trustee [წვდომის თარიღი: 19.012023]

⁹⁷ U.S. department of justice, executive office for united states trustees, Handbook for Chapter 7 Trustees, 2012, 277

⁹⁸ InsO, § 292

⁹⁹ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 105

საგნიდან. შესაბამისად, უზრუნველყოფილი კრედიტორი არ გვხვდება რეაბილიტაციის კანონის 104-ე მუხლით განსაზღვრულ რიგითობაში. მათი უპირატესი დაკმაყოფილება ხორციელდება უშუალოდ დატვირთული ნივთის ხარჯზე.

აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მე-13 თავის მიხედვით, მოვალემ ან უნდა გადასცეს უზრუნველყოფილი ქონება კრედიტორს ან შეინარჩუნოს ქონება. თუ მოვალეს სურს შეინარჩუნოს კონკრეტული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საგანი, გეგმა უნდა მოიცავდეს გარანტიას, რომ უზრუნველყოფის მფლობელი კრედიტორი მიიღებს სულ მცირე, უზრუნველყოფის ღირებულებას. გარკვეულ უზრუნველყოფილ კრედიტორებთან (მაგ. სახლის იპოთეკის მფლობელთან) გადახდები შეიძლება განხორციელდეს სესხის დაფარვის თავდაპირველი განრიგის მიხედვით, რაც შესაძლოა უფრო ხანგრძლივი იყოს, ვიდრე საკუთრივ გადახდის 5 წლიანი გეგმა.¹⁰⁰

რაც შეეხება მე-7 თავს, ლიკვიდაციის პროცესში უზრუნველყოფილი კრედიტორები გვხვდება კრედიტორთა საერთო რიგითობაში. ხშირ შემთხვევაში უზრუნველყოფილი ვალდებულებები ჩამოწერას ექვემდებარება, რასაც შედეგად მოსდევს კრედიტორის მიერ ქონების უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევისა თუ მოვალე არ გამოისყიდის ქონებას, ან ვალების ჩამოწერის შემდეგ თავიდან არა გააფორმებს ვალის აღიარების ხელშეკრულებას და გააგრძელებს ქონების საფასურის გადახდას ძველი ან შეცვლილი პირობებით.¹⁰¹

ქართული კანონმდებლობის მსგავს მიდგომას ავითარებს გერმანიის გადახდისუუნარობის კანონმდებლობაც. გერმანიაში უზრუნველყოფის მქონე კრედიტორებზე, მაგალითად იპოთეკარებსა და მოგირავენებზე, მოქმედებს განსხვავებული რეჟიმი. კოდექსის 50-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, კრედიტორებს, რომელთაც

გააჩნიათ უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, უფლებამოსილნი არიან გადახდისუუნარობის რეჟიმს გარეთ მოითხოვონ ცალკე დაკმაყოფილება.¹⁰² ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, იმ შემთხვევაში თუ მოთხოვნა სრულად ვერ დაკმაყოფილდება, დარჩენილი ოდენობა ჩაითვლება არაუზრუნველყოფილ მოთხოვნად.¹⁰³

უზრუნველყოფილი კრედიტორის უფლებები განსაკუთრებულად დასაცავ ინტერესთა ფარგლებში ექცევა სამივე ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, იმ განსხვავებით, რომ აშშ-ში უზრუნველყოფილი კრედიტორები გაკოტრების პროცესში კრედიტორთა საერთო რიგითობის შემადგენლობაში შედიან.

ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის კანონმდებლობის შემუშავების დროს, მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილი კრედიტორებისთვის მსგავსი დაცვითი მექანიზმების გათვალისწინება. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიზღუდება ფიზიკური პირების წვდომა მნიშვნელოვან ფინანსურ რესურსზე, რომელიც, როგორც წესი, მხოლოდ უზრუნველყოფის შემთხვევაში გაიცემა.

5.2 კრედიტორთა რიგითობა

რაც შეეხება კრედიტორთა რიგითობას, რეაბილიტაციის კანონის 104-ე მუხლის მიხედვით, კრედიტორთა მოთხოვნები იყოფა პრეფერენციულ და არაპრეფერენციულ მოთხოვნებად. პრეფერენციულ მოთხოვნებში შედის სოციალური და შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ხარჯები.¹⁰⁴ მას მოსდევს პრეფერენციული საგადასახადო მოთხოვნები, არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნები, მოთხოვნები, რომელიც წარმოშობილია გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დასაშვებად ცნობამდე არსებულ ვალდებულებებზე დარიცხული პროცენტისა და ჯარიმის სახით, ადმინისტრაციული

¹⁰⁰ 11 U.S.C. § 1325.

¹⁰¹ <https://www.justia.com/bankruptcy/collections-credit/creditors-rights/> [წვდომის თარიღი: 19.012023]

¹⁰² InsO, §47

¹⁰³ A. Dimmling, *The Insolvency Review: Germany, Insolvency law, policy and procedure*, 2022

¹⁰⁴ მესხიშვილი, ბათლიძე, ამისულაშვილი, ჯორბენაძე, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, GLZ, თბილისი, 2021, 73

ჯარიმები და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებიდან გამომდინარე სხვა ფულადი ვალდებულებები, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად დარიცხული ჯარიმები/საურავები.¹⁰⁵

არაპრივილეგირებულ მოთხოვნებში კი მოიზრება კრედიტორის მოთხოვნა, რომლის თაობაზეც მოვალე და კრედიტორი წინასწარ შეთანხმდნენ ასეთი მოთხოვნის არაპრივილეგირებული წესით დაკმაყოფილების თაობაზე და კორპორაციული ურთიერთობიდან წარმოშობილი ვალდებულებები (დივიდენდის გადახდის, აქციათა გამოსყიდვის ან შენატანის დაბრუნების ვალდებულებები).¹⁰⁶

კრედიტორებს შორის დიფერენციაციას ვხვდებით აშშ-ს გაკოტრების კოდექსშიც. ყველა კრედიტორს აქვს მოთხოვნის უფლება გადახდისუუნარობის მასაში (bankruptcy estate) თავიანთი რიგითობის მიხედვით. განასხვავებენ სამი სახის მოთხოვნას: ა) პრიორიტეტული არაუზუნველყოფილი, ბ) უზრუნველყოფილი და გ) არაუზრუნველყოფილი. პრიორიტეტული არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნები არ მიეკუთვნება გათავისუფლებად ვალებს გაკოტრების პროცესში და თუკი შესაბამისი თანხა არსებობს, თავდაპირველად ხდება მათი დაფარვა. აშშ-ს გადახდის გეგმა უნდა ითვალისწინებდეს, რომ სულ მცირე პრიორიტეტული მოთხოვნები სრულად იქნას გადახდილი.¹⁰⁷ ეს მოთხოვნებია მაგალითად, ბავშვის ალიმენტთან დაკავშირებული ვალდებულებები, ნასვამ მდგომარეობაში მართვის შედეგად გამონეული დაზიანებით ან სიკვდილით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულებები, გარემოსდაცვითი მოთხოვნები. პრიორიტეტული ვალდებულებების ჩამონერა არ ხდება არც მე-7 და არც მე-13 თავით გათვალისწინებული გაკოტრების პროცედურის დროს. ძირითად შემთხვევებში ჩამონერას ექვემდებარება არაუზრუნველყოფილი არაპრიორიტეტული მოთხოვნები. ყველაზე გავრცელებული არაპრიორიტეტული არაუზრუნველყოფილი

ვალდებულებები, საკრედიტო ბარათების სესხები, სამედიცინო ვალდებულებები და პირადი ვალები.¹⁰⁸

ორ ჯგუფად იყოფა მოთხოვნები გერმანული კანონმდებლობითაც, ესენია დაქვემდებარებული და პრეფერენციული მოთხოვნები. პრეფერენციულ მოთხოვნებად მიიჩნევა საპროცესო სამართლებრივი ხარჯები, გადახდისუუნარობის ადმინისტრატორის ანაზღაურება და კრედიტორთა კომიტეტის მიერ გაწეული ხარჯები.¹⁰⁹ რაც შეეხება დაქვემდებარებულ/დაბალი რანგის კრედიტორებს, მათი რიგითობა განსაზღვრულია გადახდისუუნარობის კოდექსის 39-ე მუხლით. ესენია: დარიცხული პროცენტები და პირგასამტეხლოები; კრედიტორების მიერ წარმოებაში მონაწილეობის ხარჯები; სამართალდარღვევებიდან წარმოშობილი სხვადასხვა ტიპის ჯარიმები; მოთხოვნები, რომელზეც მხარეები წინასწარ შეთანხმდნენ რომ არაპრივილეგირებულია და სხვა.

კრედიტორთა რიგითობის ჯგუფების განსაზღვრა არის არა მხოლოდ სამართლებრივი კატეგორია, არამედ იგი ქვეყანაში შექმნილი ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით ყალიბდება. კონკრეტული რიგების რაოდენობა და ცალკეული კატეგორიის კრედიტორების მიკუთვნება ამა თუ იმ რიგისთვის, სხვადასხვა პოლიტიკის მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, წყდება და ეფუძნება მოცემულ მომენტში ქვეყანაში არსებულ სოციალურ-ეკონომიკურ ფაქტორებს. პირველი რიგის კრედიტორებთან მიმართებით არსებობს დაკმაყოფილების მიღების ყველაზე დიდი ალბათობა, ხოლო ყოველი მომდევნო რიგის კრედიტორებისათვის დაკმაყოფილების ვერმიღების რისკი მზარდია.

შესაბამისად, აუცილებელია პრიორიტეტად განისაზღვროს ისეთი ვალდებულებები, რომელთა შესრულებაც პირის არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ მორალური კატეგორიის ვალდებულებაცაა. ეს, ძირითად შემთხვევებში, ისე-

¹⁰⁵ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 104

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ 11 U.S.C. § 1322(a)

¹⁰⁸ Ibid., § 1325.

¹⁰⁹ InsO § 53, 54

თი ტიპის ვალდებულებებია, რომელიც ჩამონერას არ ექვემდებარება. აშშ-ს გაკოტრების კოდექსით ასეთ ვალდებულებებს მიეკუთვნება პირადი ეთიკური ხასიათის ვალდებულებები, ესენია:

- ვალდებულებები, რომლებიც წარმოიშვა თაღლითური ქმედებების შედეგად;
- საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი ვალდებულებები, როგორცაა ალიმენტი, დახმარება, განქორწინებიდან გამომდინარე ვალდებულებები;
- სხვისი ქონებისთვის განზრახ ზიანის მიყენებით წარმოშობილი ვალდებულება;
- სტუდენტური გადასახადები;
- სახელმწიფოს მხრიდან დაკისრებული ჯარიმები;
- ალკოჰოლური ან ნარკოტიკული საშუალებების ზემოქმედების ქვეშ სატრანსპორტო საშუალების მართვიდან წარმოშობილი ვალდებულებები;
- სასამართლოს ხარჯები.¹¹⁰

გერმანიის გაკოტრების კოდექსით ჩამონერას არ ექვემდებარება შემდეგი ვალდებულებები:

- დელიქტური და სისხლისსამართლებრივი დანაშაულიდან წარმოშობილი ფულადი ვალდებულებები, გადასახადები და მოსაკრებლები,
- ჯარიმები;
- ის უპროცენტო სესხები, რომელიც მოვალეზე გაიცა იმ მიზნით, რომ გაესტუმრებინა გადახდისუუნარობის საპროცესო ხარჯები.¹¹¹

სასურველია მსგავსი ტიპის ვალდებულებები პრიორიტეტულად იქნას დაცული ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის მარეგულირებელ ქართულ კანონმდებლობაშიც.

6. გადახდისუუნარობის მასა

რეაბილიტაციის კანონის მიხედვით „სამეურვეო ქონება“ გადახდისუუნარობის მასად იწოდება და მოიცავს მთელ ქონებას, რომელიც ეკუთვნის მოვალეს გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დასაშვებად ცნობის მომენტიდან, ასევე, ამ მომენტიდან შეძენილ/მიღებულ/წარმოებულ ქონებას, მათ შორის, გადაცემად ლიცენზიებსა და ნებართვებს, აგრეთვე, იმ ქონებას, რომელიც საცილო ქმედების შედეგად, მოვალის ქონებრივი გამგებლობიდან გავიდა და რომელიც, მმართველის სარჩელის საფუძველზე, მოვალისათვის დაბრუნებულ იქნა როგორც საქართველოში, ისე საზღვარგარეთ.¹¹²

აშშ-ს გაკოტრების კოდექსით, გაკოტრების მასა არის მოვალის ქონება, რომელიც მოიცავს მოვალის მთელ ქონებას, მაშინაც კი, თუ ის სხვა პირის მფლობელობაშია. გაკოტრების მასა შედგება როგორც მატერიალური აქტივებისგან, ასევე არამატერიალური ნივთებისგან: აქციების ოფციები, მემკვიდრეობის უფლება მიღებული გაკოტრების გამოცხადებიდან 6 თვის განმავლობაში, ინტელექტუალური საკუთრება (როგორცაა საავტორო უფლებები, პატენტები და სავაჭრო ნიშნები). გაკოტრების დროს საგამონაკლისო ქონების ნუსხის შედგენის უფლება შტატებს მიანიჭა. ეს კანონის ერთადერთი ასპექტია, რომელიც განსხვავდება შტატების მიხედვით.¹¹³

ძირითად შემთხვევებში, გამონაკლისია და გაკოტრების მასაში არ შედის: ავტომობილი (გარკვეულ ფასამდე), ყოველდღიური მოხმარების ნივთები, პენსია, საფლავი, სოციალური დახმარებები, ჯანმრთელობის დახმარება, საყოფაცხოვრებო ნივთები, სიცოცხლის დაზღვევის პოლისი, უმუშევრის კომპენსაცია, სოციალური დაზღვევა, მცირე ბიზნესის ან ინდ. მენარმისთვის ფუნქციონირებისათვის საჭირო ნივთები.¹¹⁴ სტატისტიკურად, იმ შტატებში, სადაც კანონი

¹¹⁰ 11 U.S.C. Chapter 7, § 727(a)(1).

¹¹¹ InsO, § 302

¹¹² საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 59

¹¹³ W. F. Michelle, J. White, Personal Bankruptcy and the Level of Entrepreneurial Activity, Working Paper 9340, Cambridge, 2002, 3

¹¹⁴ https://www.law.cornell.edu/wex/bankruptcy_estate [წვდომის თარიღი: 19.01.2023]

უფრო მეტი საგამონაკლსო ქონებას ითვალისწინებს, ახალი ბიზნესის დაწყების შანსი 28%-ით მეტია.¹¹⁵

გერმანული კანონმდებლობით, გადახდისუნარობის მასა (Insolvenzmasse) მოიცავს მოვალის საკუთრებაში არსებულ აქტივებს საქმის წარმოების გახსნის თარიღისთვის. მასაში არ შედის მოვალის მკაცრად პირადი უფლებები და ნივთები. ეს ის ქონებაა, რომლებიც არ ექვემდებარება დაყადაღებას და არც ინდივიდუალურ სააღსრულებო წარმოებას. მიღებული შემოსავალი, გადახდისუნარობის მასაში შევა მხოლოდ იმ რაოდენობით, რამდენადაც იგი აღემატება მოვალის საარსებო მინიმუმს.¹¹⁶

საქართველოში, ფიზიკური პირის გადახდისუნარობის რეჟიმის სპეციალური რეგულირების არარსებობის პირობებში, ფიზიკური პირების მიმართ მოთხოვნების აღსრულებაზე ვრცელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის დანაწესები. ფიზიკური პირების გაკოტრებისას, წესისამებრ, ის ქონება გამოირიცხება, რომელიც ვალაუვალობის წარმოების ფარგლებს გარეთაა კრედიტორთა ხელყოფისაგან არის დაცული, როგორც აღსრულებას მიუქცევადი ქონება.¹¹⁷

სამივე ქვეყნის კანონმდებლობა საგამონაკლსოდ მიიჩნევს ისეთ ქონებას, რომელიც ფუფუნების სფეროს არ მიეკუთვნება. მსგავსი ქონების კანონმდებლობაში არსებობა ემსხურება მოვალის და მისი ოჯახის ინტერესს, შეინარჩუნონ ღირსეული ცხოვრების პირობები. უცხოური კანონმდებლობებისგან განსხვავებით, ქართულ აღსრულების კანონში საგამონაკლსო ქონების რიგებში არ შედის ავტომობილი, რაც არასწორი მიდგომაა. ავტომობილი, გარკვეული ფასის ფარგლებში, წარმოადგენს ადამიანის გადაადგილების საშუალებას და მის გამოყენებას უფრო მეტი სიკეთის მოტანა შეუძლია, ვიდრე

მის რეალიზაციას. შესაბამისად, სასურველია გაფართოვდეს საგამონაკლსო ქონების წრე ისე, რომ შენარჩუნდეს მოვალის შრომისუნარიანობა, ფიზიკური და მენტალური ჯანმრთელობა და ღირსეული ცხოვრების პირობები.¹¹⁸

VI. ფიზიკური პირის გადახდისუნარობის რეჟიმის გამოწვევები

1. მოვალის კეთილსინდისიერება

არსებობს საფრთხე იმისა, რომ მოვალემ ბოროტად ისარგებლოს გადახდილუნარობის საშეღავათო რეჟიმით, მაგალითად, ხელოვნურად შექმნას ვალაუვალობის მდომარეობა, წარადგინოს არასწორი ან ყალბი დოკუმენტაცია, გაძალოს ქონება, არ ითანამშრომლოს გადახდისუნარობის პრაქტიკოსთან ან სასამართლოსთან, გააჭიანუროს პროცესი და მიმართოს კრედიტორებისათვის საზიანო სხვა ქმედებებს.¹¹⁹

ქართული რეაბილიტაციის კანონით, თუ სასამართლოს მიერ გადახდისუნარობის შესახებ განცხადების შეტანის შემდეგ გამოვლინდა, რომ მოვალე თავიდანვე არ ყოფილა გადახდისუნარო ან მოსალოდნელი გადახდისუნარობის წინაშე მყოფი პირი, სასამართლო განმცხადებელს დააკისრებს პროცესის ხარჯებს, გარდა გადახდისუნარობის პრაქტიკოსის მომსახურების ხარჯისა, რომლის ანაზღაურება მოვალეს დაეკისრება. სასამართლო უფლებამოსილია დაინტერესებული პირის მოთხოვნით განმცხადებელს დააკისროს შესაბამისი განცხადების შეტანით მოვალისთვის ან/და კრედიტორისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თუ გამოვლინდა, რომ განცხადება შეტანილ იქნა განზრახ არასწორი ინფორმაციის მიწოდების ან ინფორმაციის დამალვის შედეგად; მოვალის მი-

¹¹⁵ W. F. Michelle, J. White, *Personal Bankruptcy and the Level of Entrepreneurial Activity*, Working Paper 9340, Cambridge, 2002, 20

¹¹⁶ InsO, § 36

¹¹⁷ შნიტგერი, მიგრიაული, გადახდისუნარობის საქართველოს კანონი. დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბილისი, 2011, 45.

¹¹⁸ საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, მუხლი 45.

¹¹⁹ გველებიანი, კოჭლაშვილი, ამისულაშვილი, მიზანშეწონილობის კვლევა ფიზიკური პირების გადახდისუნარობის რეგულირების შესახებ, GIZ, თბილისი, 2021, 35

ერ განცხადების შეტანის მიზანია კრედიტორისტთვის მის მიმართ ინდივიდუალური ქმედებების განხორციელებაში ხელის შეშლა ან/და განცხადების შეტანის მიზანია მორატორიუმის ბოროტად გამოყენება ან კრედიტორის, მოვალის ან მესამე პირის უფლებების სხვაგვარად დარღვევა.¹²⁰

ვალდებულებების დარღვევის ინტენსივობიდან გამომდინარე, გამოიყენება სისხლისსამართლებრივი ნორმებიც, მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 205-ე მუხლით გარკვეული საჩუქებია დაწესებული მოვალის მიერ გადახდისუუნარობის მასისაგან ქონების აცილების მიზნით მისი განკარგვისათვის. ასევე, ინფორმაციის წარუდგენლობა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებისას ერთ-ერთ დანაშაულს წარმოადგენს. სისხლის სამართლის კოდექსის 207¹ მუხლი სწორედ აღნიშნულს განსაზღვრავს. ნორმის მიზანია მაქსიმალურად დაიცვას გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება მოვალის მართვისა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილი პირისგან, არ დაირღვეს ამ უკანასკნელის მიერ ნორმები ან, მისმა ქმედებამ არ მიაყენოს ზიანი საქმის წარმოების (რეჟიმს) პროცესს.

რასაკვირველია, სისხლისსამართლებრივად არ არის დარეგულირებული ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის რეჟიმით ბოროტად სარგებლობის შემთხვევები, თუმცა შესაძლოა იმ სისხლისსამართლებრივი მუხლების ფიზიკურ პირებზე გავრცელება, რომელიც იურიდიული პირების გაკოტრებას ეხება. სისხლისსამართლებრივი მექანიზმებით ფიზიკური პირის გადახდისუუნარიანობის რეჟიმის კიდევ უფრო მაღალი სტანდარტებით კონტროლი იქნება შესაძლებელი. იგი ასევე იქნება პრევენციული მიზნის მატარებელი, რათა თავიდან იქნეს არიდებული საქმიანობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევები. ცხადია, გადახდისუუნარობის რეჟიმით

ბოროტად სარგებლობის დამტკიცების შემთხვევაში, პირს ამ რეჟიმით სარგებლობის პრივილეგია სამუდამოდ უნდა ჩამოერთვას.

ვალდებულებების თავიდან არიდებისთვის მოვალეს შესაძლოა დაეკსროს სამოქალაქოსამართლერივი პასუხისმგებლობაც.¹²¹

შედარებისთვის, აშშ-ს გაკოტების კოდექსის 707(ბ) მუხლი ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ გადახდისუუნარობის მე-7 თავით რეგულირებულ რეჟიმით სარგებლობაზე უარის თქმას, თუ მოვალე ბოროტად იყენებს მას (substantial abuse of the provisions).¹²² ბოროტად გამოყენებაში იგულისხმება მოვალის მიერ დადგენილი კეთილსინდისიერების ნორმებისგან გადახვევა, თუმცა, კანონის ნორმა არ განმარტავს კონკრეტულად რა იგულისხმება ამ დანაშაულში. მიუხედავად იმისა, რომ კეთილსინდისიერების ცნება არ არის განმარტებული გაკოტრების კოდექსში, მოსამართლეებმა წლების განმავლობაში შეიმუშავეს კრიტერიუმები იმის დასადგენად, არის თუ არა მოვალე კეთილსინდისიერი. სასამართლოს განმარტებით, არაკეთილსინდისიერება სახეზეა, როდესაც მოვალის უპირველესი მიზანი ვალების ჩამოწერაა და არა მისი გულწრფელი სურვილი, რომ თავისი შესაძლებლობების მაქსიმალურად რეალიზების ფარგლებში დაფაროს ვალდებულებები და დააკმაყოფილოს კრედიტორები.¹²³ კეთილსინდისიერება უნდა განისაზღვროს გარემოებების ერთობლიობისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე. დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, საქმის შეწყვეტა ვრცელდება ძირითადად ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც კრედიტორები დაამტკიცებენ, რომ მოვალე აქვს ვალდებულებების შესრულების შესაძლებლობა და შესაბამისად, ის ვალებისაგან არ უნდა გათავისუფლდეს.¹²⁴

In re Bryant,¹²⁵ - ის საქმეში სასამართლომ უარი უთხრა პირს მე-7 თავით განსაზღვრული რეჟიმით სარგებლობაზე, რადგან დაადგინა, რომ

¹²⁰ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 18

¹²¹ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მუხლი 206

¹²² 11 U.S.C. § 707(b)

¹²³ R.T. Nimmer, Consumer Bankruptcy Abuse, Law and Contemporary Problems, University of Houston Law Center, Vol. 50. No.2, 1987, 114

¹²⁴ Ibid., 92

¹²⁵ In re Bryant, 582 A.2d 1216, 1988

მოვალეს შეეძლო ვალების 2/3 ნაწილის გადახდა თუ ის შეიცვლიდა თავის ექსტრავაგანტულ ცხოვრების წესს. სასამართლომ განმარტა, რომ ქონების ლიკვიდაცია და ვალების ჩამოწერა მხოლოდ უკიდურესი ზომა უნდა იყოს და მხოლოდ იმ შემთხვევებში გამოიყენება, როდესაც ვალების გადახდა მოვალის ყოველგვარ შესაძლებლობებს სცდება.¹²⁶

In re Grant-ის საქმეში, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მე-7 თავით განსაზღვრული რეჟიმით სარგებლობის მოთხოვნა, რადგან მოვალე გამოიმუშავებდა წელიწადში 65 000 აშშ დოლარს და აღნიშნულ თანხას გონივრულად არ განკარგავდა. მაგალითად, საკვებისა და აუცილებელი ხარჯების გარდა, ყოველთვიურად 900 აშშ დოლარი იხარჯებოდა ორი მანქანის მოვლისათვის, 450 აშშ დოლარი გართობისათვის, ხოლო 550 აშშ დოლარი ტანსაცმლისათვის. სასამართლომ აღნიშნული ხარჯები გადამეტებულად ჩათვალა.¹²⁷

In re Hudson-ის საქმეში კი სასამართლომ არაორაზროვნად განმარტა, რომ მე-7 თავი არის „ამოსუნთქვის საშუალება იმ მოვალისათვის, რომელიც ჩავარდა ისეთ მდგომარეობაში, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის მყისიერ კეთილდღეობას.“¹²⁸

ყველა ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, სასამართლომ საქმისწარმოება მე-13 თავით გააგრძელა.

აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის 727-ე მუხლით, ასევე გათვალისწინებულია ვალების ჩამოწერაზე უარის თქმა, თუ მოვალე გადახდისუუნარობის პროცესში არაკეთილსინდისიერად მოიქცევა, მაგალითად, არ დაამყარებს სასამართლოსთან სათანადო კომუნიკაციას, არ უზრუნველყოფს ყველა საჭირო დოკუმენტაციის მიწოდებას, რაიმე ქმედებით ზიანს მიაყენებს კრედი-

ტორთა ინტერესებს და სხვა. ამის შესახებ კრედიტორებმა უნდა შეიტანონ საჩივარი სასამართლოში.¹²⁹

აშშ-ს ფედერალური სისხლისსამართლის კანონმდებლობა არეგულირებს „გაკოტრების თაღლითობის“ დანაშაულებს (Bankruptcy fraud). ეს არის „თეთრი საყელოს დანაშაული“, რომელიც ოთხ ზოგად ფორმაში ერთიანდება:

მოვალს მიერ აქტივების გადამალვა, ინდივიდის მიერ განზრახ ყალბი ან არასრული ინფორმაციის წარდგენა, ინდივიდის მიერ გადახდისუუნარობის რეჟიმით დასაშვებ ნორმაზე მეტად სარგებლობა სხვადასხვა შტატში, მოვალის მიერ სასამართლოს მიერ დანიშნული რწმუნებულისთვის ქრთამის მიცემა და ჩამოთვლილი დანაშაულების სხვა დანაშაულებთან კომბინაციაში ჩადება, მაგალითად, პერსონალურ მონაცემთა უკანონო დამუშავება, იპოთეკური თაღლითობა, ფულის გათეთრება და კორუფცია.¹³⁰

კეთილსინდისიერების პრინციპს ვალების ჩამოწერის წინაპირობად გერმანული კანონმდებლობაც აწესებს, კერძოდ, მოვალე ვერ ისარგებლებს ამ პრივილეგიით, თუ მან განზრახ ან უხეშად გაუფრთხილებლობით წერილობით წარმოადგინა ყალბი ან არასრული განცხადება თავისი ეკონომიკური მდგომარეობის შესახებ ბოლო სამი წლის განმავლობაში, მოვალემ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების წარდგენის შემდეგ აიღო შეუსაბამო ვალდებულება, გაფლანგა ქონება ან გააჭიანურა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნა ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების მოლოდინის გარეშე. ამასთანავე, მოვალემ დაარღვია გამჟღავნების ან თანამშრომლობის მოთხოვნები, მისცა ცრუ და არასწორი ჩვენება.¹³¹

კანონმდებლობა ცალკე მუხლადაც ითვალისწინებს მოვალის დასაქმების ვალდებულებას.¹³² სამწლიანი საშელავათო პერიოდის (good

¹²⁶ R. T. Nimmer, Consumer Bankruptcy Abuse, Law and Contemporary Problems, University of Houston Law Center, Vol. 50. No.2, 1987, 95

¹²⁷ In re Grant, No. 585-138, 1985.

¹²⁸ In Re Hudson, 218 Kan, 1975

¹²⁹ R. T. Nimmer, Consumer Bankruptcy Abuse, Law and Contemporary Problems, University of Houston Law Center, Vol. 50. No.2, 1987, 93

¹³⁰ https://www.law.cornell.edu/wex/bankruptcy_fraud

[წვდომის თარიღი: 19.01.2023]

¹³¹ InsO, § 290

¹³² Ibid., § 287b.

behavior period) განმავლობაში, მოვალე მაქსიმალურად უნდა ცდილობდეს მოიძიოს სამსახური და დათანხმდეს ნებისმიერ გონივრულ სამსახურებრივ შემოთავაზებას. თუ ამ წინაპირობას არ შეასრულებს, კრედიტორებს შეუძლიათ უჩივლონ მას სასამართლოში და მოითხოვონ, რომ ვადის გასვლის შემდეგ მოვალის ვალდებულებები არ ჩამოიწეროს. ვალეების ჩამოწერა არის ერთგვარი სტიმული იმისა, რომ 3 წლის განმავლობაში მოვალემ ყველაფერი გააკეთოს სამსახურის შოვნისა და ვალეების გასტუმრებისათვის.¹³³ თუ მოვალე კეთილსინდისიერად არ მოიქცევა, მას ვალეები არ ჩამოეწერება და გადახდისუუნარობის რეჟიმით ვეღარ ისარგებლებს. გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის 24-ე თავი, ქართული და ამერიკული კანონმდებლობების მსგავსად, დასჯადაც აცხადებს გადახდისუუნარობის დროს ჩადენილ დანაშაულებს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირებისათვის.¹³⁴

ამდენად, მოვალის მიერ გადახდისუუნარობის საშეღავათო რეჟიმით სარგებლობის წინაპირობა კეთილსინდისიერებაა როგორც ამერიკული, ასევე გერმანული და ქართული კანონების მიხედვით. მართალია რეაბილიტაციის ქართულ კანონში ტერმინი კეთილსინდისიერება ამ კონტექსტში ნახსენები არ არის, თუმცა დათქმა იმისა რომ მოვალე ისჯება თუ გამოვლინდა, რომ იგი არ ყოფილა გადახდისუუნარო ან მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის წინაშე მყოფი პირი, სწორედ კეთილსინდისიერების კრიტერიუმის არსებობაზე მიუთითებს.

მისასალმებელია, რომ ქართული მიდგომა პრინციპულად ემთხვევა ამერიკულს. აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკა აქცენტს აკეთებს პირის თავდაპირველ მიზანზე, რომელიც უნდა იყოს ვალდებულებების დაფარვა და არა მათგან გათავისფრება. თავდაპირველი მიზნის შეფასებას სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ახდეს როგორც ეს განხილულ სასამართლო გა-

დანყვეტილებებშია ილუსტრირებული. ამერიკული მიდგომით, პირისათვის ვალეების ჩამოწერა „ამოსუნთქვის საშუალებაა“ და მხოლოდ იმ შემთხვევებში გამოიყენება, როდესაც ვალეების გადახდა მოვალის ყოველგვარ შესაძლებლობებს სცდება. სხვა შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ მოვალე არაკეთილსინდისიერია და საშეღავათო რეჟიმით ვერ ისარგებლებს. ამასთანავე, გადახდისუუნარობის პროცესში არასწორი ინფორმაციის წარგდება და არასათანადო კომუნიკაციის დამყარება წარმოადგენს საშეღავათო რეჟიმით სარგებლობაზე უარის თქმის საფუძველს როგორც აშშ-ს ასევე გერმანულ კანონმდებლობაშიც.

დამატებით, სამსახურის დაწყების ვალდებულება ადეკვატურია გერმანული რეალობისთვის, რადგან, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, გერმანია მაქსიმალურად უწყობს ხელს დასაქმების მსურველ ნებისმიერ პირს სამუშაოს პოვნაში. აღნიშნული დანაწესის ქართულ კანონმდებლობაში გადმოტანა ამ ეტაპზე მხოლოდ ფიქტიური ხასიათის მატარებელი იქნება, რადგან საქართველოში დასაქმების რეალური შანსები ბევრად დაბალია, ვიდრე გერმანიაში.

2. მოვალის ოპორტიუნისტული დამოკიდებულება

ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის რეჟიმის მოწინააღმდეგეები ყველაზე ხშირად იშველიებენ არგუმენტს - თუ ფიზიკურ პირებს მიეცემათ შესაძლებლობა გათავისუფლდნენ ვალეებისგან, ეს ნაახალისებს მათ მიერ უპასუხისმგებლო სესხების აღებას და ოპორტიუნისტული დამოკიდებულების გაჩენას. სკეპტიკოსთა აზრით, ახალი რეგულაციები გამოიწვევს მასიურ გადახდისუუნარობას და საბანკო-საფინანსო სექტორის კრიზისს.¹³⁵ არსებობს შესაძლებლობა, რომ ფიზიკური პირების ნაწილი ნაკლე-

¹³³ J. J. Kilborn, The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the United States, Vol.24, Issue 2, Northwestern Journal of International Law & Business, 2004, 280

¹³⁴ German Criminal Code § 283

¹³⁵ ამისულაშვილი, ფიზიკური პირების მიერ გადახდისუუნარობის რეჟიმის არაკეთილსინდისიერად გამოყენების დამაბრკოლებელი მექანიზმები, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2016, 21

ბი პასუხისმგებლობით მიუდგება სესხის გადახდის პროცესს, რადგანაც ექნებათ მოლოდინი, რომ სამომავლოდ ისარგებლებენ აღნიშნული რეგულაციით. ფიზიკურმა პირებმა შესაძლოა უფრო ხშირად აირჩიონ გაკოტრების რეჟიმით სარგებლობა ფინანსური გაჭირვების საპასუხოდ, ვიდრე ხარჯების შემცირება ან დანაზოგების გაკეთება.¹³⁶

აღნიშნული ეფექტი არ შეესაბამება გადახდისუნარობის კანონის ძირითად მიზნებს და სამომავლოდ ამ მიმართულებით საჭირო იქნება მეტი ყურადღების გამახვილება. ჰიპოთეზა, რომ ვალის შემცირების ან ვალებისაგან გათავისუფლების ხელმისაწვდომობა ზრდის ვალის გადაუხდელობის მაჩვენებელს, სისტემატურად არ არის გამოკვლეული, მაგრამ იმ ქვეყნების საკრედიტო რეესტრებიდან მიღებული მონაცემების მოკლე მიმოხილვა, რომლებმაც შემოიღეს მომხმარებელთა გაკოტრების დებულებები გასული ათწლეულების განმავლობაში, არ ადასტურებს ამ ვარაუდს. ემპირიულმა კვლევებმა ცხადყო, რომ ვალებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობა არ ახდენს ხელშეკრულებების დარღვევის ნახალისებას.¹³⁷

ეკონომიკური პერსპექტივიდან გამომდინარე, ვალებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას გადააქვს ხელშეკრულების დარღვევის (default) რისკი და ხარჯი მომხმარებელიდან კრედიტორზე. რისკის გადასვლა ეფუძნება ვარაუდს, რომ კომერციული კრედიტორები არიან რისკის უფრო კომპეტენტური შემფასებლები (superior risk assessors) და, შესაბამისად, „უმაღლესი რისკის მატარებლები.“ კომერციულ კრედიტორებს ხელი მიუწვდებათ დებიტორის საკრედიტო ისტორიაზე და მის საკრედიტო ქულებზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ უფრო მეტი ბერკეტი აქვთ შეაფასონ ხელშეკრულების დარღვევის ალბათობა. ამასთანავე, კომერციულ კრე-

დიტორებს აქვთ შესაძლებლობა ერთპიროვნულად დაადგინონ სესხის გაცემის სტანდარტები და პირობები.¹³⁸

მომხმარებელთა გაკოტრება არის მხოლოდ გადახდისუნარობის ეკონომიკური რეალობის ოფიციალური აღიარება. მომხმარებელთა გაკოტრება არ არის ქარბვალთანობის მიზეზი, არამედ მისგან გათავისუფლების საშუალებაა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს არ არის პრობლემა, არამედ გადახდისუნარობის პრობლემის შესაძლო გადაწყვეტაა.¹³⁹

მომხმარებელთა გაკოტრება მაშინ არის ქარბვალთანობის მოგვარების გზა, როდესაც სხვა ყველა ზომა წარუმატებელი აღმოჩნება. ბევრ ქვეყანაში კანონმდებლებს არ სურდათ შეეყვანათ გადახდისუნარობის კანონმდებლობაში მომხმარებლების ვალისაგან გათავისუფლების ნორმები, რადგან ფიქრობდნენ, რომ ნაკლებად ინტენსიური ზომები - როგორიცაა კონსენსუალური მორიგებები - საკმარისი იქნებოდა მომხმარებელთა ვალაუვალობის პრობლემების მოსაგვარებლად. თუმცა, უმეტეს ქვეყნებში კანონმდებლებმა დაინახეს, რომ ასეთი ინსტიტუტის დანერგვის გარეშე ვალის პრობლემების მნიშვნელოვანი ნაწილი გადაუჭრელი რჩება. ბევრი მოვალე იმდენად უიმედო მდგომარეობაშია, რომ კონსენსუალური შეთანხმების ალბათობა ძალიან დაბალია.¹⁴⁰

3. კრედიტის ფასის ზრდა

ფიზიკური პირების გადახდისუნარობის რეჟიმის სანინაალმდეგო შემდეგი არგუმენტი დაფუძნებულია მოსაზრებაზე, რომ კომერციული ბანკები, გააერთიანებენ დეფოლტის ხარჯებს და გაანაწილებენ ყველა მსესხებელზე კრედიტის ფასის გაზრდით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რისკის დაზღვევის მიზნით, გაზრ-

¹³⁶ R. Osterkamp, *Insolvency in Selected OECD Countries: Outcomes and Regulations*, Ludwig-Maximilians University, Munich, 2006, 33

¹³⁷ J. O. Heuer, *Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically*

Advanced Countries, Bremen International Graduate School of Social Sciences University of Bremen, 2014, 52

¹³⁸ Ibid., 10

¹³⁹ Ibid., 52

¹⁴⁰ Ibid.

დიან სამომხმარებლო სესხზე საპროცენტო განაკვეთს, რაც შეამცირებს სესხებზე მომხმარებელთა ხელმისაწვდომობას.¹⁴¹

სოციალური პოლიტიკის პერსპექტივიდან, მომხმარებელთა გაკოტრება არის უკანასკნელი საშუალება, რომელიც იცავს ინდივიდს ვალაუვალობასთან დაკავშირებული სხვადასხვა სოციალური რისკისაგან, როგორიცაა შემოსავლის შემცირება, უმუშევრობა, ბიზნესის წარუმატებლობა, ოჯახური ცვლილებები, სამედიცინო მკურნალობის ხარჯები ან შემოსავლებისა და ხარჯების დაბალანსების შეუძლებლობა. მომხმარებელთა გაკოტრებას შეუძლია შეავსოს და ჩაანაცვლოს სოციალური დაცვისა და დაზღვევის სხვა საშუალებები, როგორიცაა უმუშევრობის დაზღვევა, ჯანმრთელობის დაზღვევა და სხვა სოციალური პაკეტი.¹⁴²

ვალებისაგან გათავისუფლების რეჟიმის, როგორც ერთგვარი დაზღვევის არსებობა, არათუ შეამცირებს, არამედ უფრო მეტად გაზრდის მოთხოვნას სამომხმარებლო კრედიტზე. აღნიშნული გამოიწვევს პასუხისმგებლიანი დაკრედიტების პოლიტიკის გაძლიერებას, რაც თავის მხრივ, სასესხო ხელშეკრულებების შესრულების შანსსაც ბევრად გაზრდის.

შესაბამისად, ერთი მხრივ შესაძლოა საქმე გვექონდეს რისკის დაზღვევის მიზნით გაზრდილ საპროცენტო განაკვეთებთან და მეორე მხრივ სესხებზე გაზრდილ მოთხოვნასთან, რამაც შესაძლოა ერთმანეთი დააბალანსოს. საბოლოო ჯამში, ეკონომიკური გადმოსახედიდან, უნდა გამოითვალოს დაზღვევის ბენეფიტები გადააჭარბებს თუ გამკაცრებული სესხების ხარჯი.

VII. დასკვნა

ნაშრომში ხაზი გაესვა ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის რეჟიმის მჭიდრო კავშირს ადამიანის ძირითად უფლებებთან და გამოიკვეთა მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი იურიდიული პირის გადახდისუუნარობასთან: იურიდიული პირის გაკოტრებისას ამოსავალი წერტილი

კრედიტორთა დაკმაყოფილება და ეკონომიკური ბალანსის აღდგენაა, ხოლო ფიზიკური პირის შემთხვევაში უპირატესი მისი უფლებების დაცვა, პიროვნების ღირსეული გადარჩენა და ახალი ცხოვრების დაწყების შესაძლებლობაა.

ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის რეჟიმი, კერძოდ კი ვალებისაგან გათავისუფლების აქტი, განხილულ იქნა სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპთან -*Pacta sunt servanda*-სთან მიმართებით. ამ კონტექსტში განალიზდა *clausula rebus sic stantibus* დოქტრინა და ფრუსტრაციის თეორია, როგორც სამართლებრივი გამოსავალი იმ სიტუაციიდან, როდესაც მოვალისათვის ხელშეკრულებით წარმოშობილი ვალდებულების ტვირთის ზიდვა ზედმეტად მძიმეა და იწვევს მის ეკონომიკურ განადგურებას.

შესადარებლად, ნაშრომში გამოკვლეულ იქნა ანგლო-ამერიკული „ახალი დასაწყისისა“ და კონტინენტური ევროპის „დამსახურებული დასაწყისის“ პრინციპები, მათი მსგავსებები და განსხვავებები და გამოკვეთა ამ ორი პრინციპის ერთმანეთთან დაახლოების ტენდენციები.

აშშ-სა და გერმანული გადახდისუუნარობის კანონმდებლობების რამდენიმე საკვანძო საკითხის ქართულ რეაბილიტაციის კანონთან შედარების შედეგად, შესაძლოა შემდეგი დასკვნების გამოტანა:

- კრედიტორისათვის გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების დაწყება აშშ-სა და გერმანული კანონმდებლობით, მოვალესთან შედარებით გართულებულია. აღნიშნული ემსახურება მოვალის ნახალისების ინტერესს თავად დაიწყოს საქმისწარმოება და ამასთანავე, ემსახურება მოვალის დაცვის ინტერესს იმ წნეხისგან, რომელიც გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების იძულებით დაწყებას ახლავს თან.
- მოვალის უფლება თავად აირჩიოს რეაბილიტაციის ან გატორების რეჟიმი შესაძლოა მის მიერ ბოროტად იქნას გამოყენებული. ამის პრევენციას ემსახურება აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის ცვლილება, რომლითაც ეს ფუნქცია სამართლოს გადაეცა. რაც შეეხება გერმანულ

¹⁴¹ J. O. Heuer, Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically

Advanced Countries, Bremen International Graduate School of Social Sciences University of Bremen, 2014, 52

¹⁴² Ibid., 11

მიდგომას, იგი მოვალეს არ აძლევს ორ რეჟიმს შორის არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას, რითაც თავიდანვე გამოორიცხავს გაკოტრების რეჟიმის ბოროტად გამოყენების პერსპექტივას და ასევე, აზღვევს მოსამართლის თვითნებურ გადაწყვეტილებას დაინყოს ლიკვიდაციის პროცესი რეაბილიტაციის ყველა შესაძლო მცდელობის გარეშე.

- პირის გადახდისუუნაროდ მიჩნევისათვის აშშ-ს კანონმდებლობით, ქართულისგან განსხვავებით, არ ხდება მოვალის სრული აქტივების კალკულაცია, არამედ ფასდება რამდენად საკმარისია მისი ყოველთვიური შემოსავალი ვალების გასასტუმრებლად და, ამავდროულად, ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტის შესანარჩუნებლად. აღნიშნული მიდგომა ემსახურება მოვალის სრული ეკონომიკური გადანდგურების პრევენციას.

- რეაბილიტაციის ფარგლებში გადახდის გეგმის დამტკიცება სამივე ქვეყნის კანონმდებლობითაა წახალისებული და უპირატეს მდგომარეობაშია ჩაყენებული ქონების ლიკვიდაციასთან და დისტრიბუციასთან მიმართებით. მსგავსი რეგულირების დასაცავი ინტერესი ფიზიკური პირის ეკონომიკურად მძიმე მდგომარეობიდან დახსნა და მისი ქონების შენარჩუნებაა.

- მისასალმებელია, რომ ქართული კანონმდებლობით, გერმანული და ამერიკული კანონმდებლობების მსგავსად, კრედიტორებისათვის სასამართლოს გარე მორიგების შეთავაზების უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს მხოლოდ მოვალეს. მორიგებისკენ მოვალის წახალისება მიმართულია მისი ქონების ლიკვიდაციის თავიდან არიდებისკენ და ღირსეული ცხოვრების პირობების შენარჩუნებისკენ. მორიგების წახალისება ასევე იწვევს სასამართლოების განტვირთვას, და შესაძლებლობას აძლევს მხარეებს გადაუხვიონ კანონით განსაზღვრულ ფორმალობებს.

- სამივე ქვეყნის კანონმდებლობა განამტკიცებს დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას როგორც გადახდისუუნარობის ადმინისტრატორის საქმიანობის პრინციპებს, თუმცა ამერიკული მიდგომისგან განსხვავებით, ქართულ და გერმანულ მოდელებში გადახდისუუნარობის ადმინისტრატორი ფაქტობრივად მოქმედებს, უპირველეს ყოვლისა, გაერთიანებული კრედიტორების სასარგებლოდ. ფიზიკური პირის შემთხვევაში, პრინციპულია, რომ კანონი იზიარებდეს ამერიკულ მიდგომას და ითვალისწინებდეს ფიზიკური პირების საქმეების მართვაში გადახდისუუნარობის ისეთი პრაქტიკოსის ჩართვას, რომელიც იქნება რეალურად დამოუკიდებელი და დაემორჩილება მხოლოდ სასამართლოს მითითებებს.

როგორც აღმნიშნულია, ფაქტობრივად მოქმედებს, უპირველეს ყოვლისა, გაერთიანებული კრედიტორების სასარგებლოდ. ფიზიკური პირის შემთხვევაში, პრინციპულია, რომ კანონი იზიარებდეს ამერიკულ მიდგომას და ითვალისწინებდეს ფიზიკური პირების საქმეების მართვაში გადახდისუუნარობის ისეთი პრაქტიკოსის ჩართვას, რომელიც იქნება რეალურად დამოუკიდებელი და დაემორჩილება მხოლოდ სასამართლოს მითითებებს.

- სამივე ქვეყნის გადახდისუუნარობის კანონმდებლობა ანიჭებს უზრუნველყოფილ კრედიტორებს განსაკუთრებულ დაცვით მექანიზმებს. ფიზიკური პირების გადახდისუუნარობის კანონმდებლობის შემუშავების დროს, მნიშვნელოვანია მსგავსი მიდგომის გადმოტანა. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიზღუდება ფიზიკური პირების წვდომა მნიშვნელოვან ფინანსურ რესურსზე, რომელიც, როგორც წესი, მხოლოდ უზრუნველყოფის შემთხვევაში გაიცემა.

- კრედიტორთა რიგითობის ჯგუფების განსაზღვრისას აუცილებელია, აშშ-ს გაკოტრების კოდექსის მსგავსად, პრიორიტეტად განისაზღვროს ისეთი ვალდებულებები, რომელთა შესრულებაც პირის არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ მორალური კატეგორიის ვალდებულებაცაა.

- სამივე ქვეყნის კანონმდებლობა საგამონაკლისოდ მიიჩნევს ისეთ ქონებას, რომელიც ფუფუნების სფეროს არ მიეკუთვნება. მსგავსი ქონების კანონმდებლობაში არსებობა ემსახურება მოვალის და მისი ოჯახის ინტერესს, შეინარჩუნონ ღირსეული ცხოვრების პირობები. სასურველია საგამონაკლისო ქონების წრე იყოს ფართო, რომ შენარჩუნდეს მოვალის შრომისუნარიანობა, ფიზიკური და მენტალური ჯანმრთელობა და ღირსეული ცხოვრების პირობები.

ნაშრომში ასევე გაანალიზდა ფიზიკური პირის გადახდისუუნარობის რეჟიმის რამდენიმე გამონკვევა და გამოტანილი იქნა შემდეგი დასკვნები:

- მოვალის კეთილსინდისიერების შეფასებისას უნდა განისაზღვროს პირის თავდაპირველი მიზანი, რომელიც უნდა იყოს ვალდებულებების დაფარვა და არა მათგან გათავისფუფუნება.

ბა. პირისათვის ვალების ჩამონერა „ამოსუნთქვის საშუალებაა“ და მხოლოდ იმ შემთხვევებში გამოიყენება, როდესაც ვალების გადახდა მოვალის ყოველგვარ შესაძლებლობებს სცდება.

- მოვალის ოპორტიუნისტული დამოკიდებულება არ შეესაბამება გადახდისუუნარობის კანონის ძირითად მიზნებს. გასათვალისწინებელია, რომ ვალებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას გადააქვს ხელშეკრულების დარღვევის რისკი და ხარჯი მომხმარებლიდან კრედიტორზე, როგორც რისკის უფრო კომპეტენტურ

შემფასებელზე. შესაბამისად, კრედიტორები თავის თავზე იღებენ მოვალის შესაძლო ოპორტიუნისტული დამოკიდებულების რისკსაც.

- კრედიტის ფასის ზრდის გამონვევის საპირისპიროდ, შეიძლება ითქვას, რომ ვალებისაგან გათავისუფლების რეჟიმი, როგორც ერთგვარი სოციალური დაზღვევა, გაზრდის მოთხოვნას სამომხმარებლო კრედიტზე. ერთი მხრივ, კრედიტის გაზრდილმა ფასმა და მეორე მხრივ, სესხებზე გაზრდილმა მოთხოვნებმა შესაძლოა ერთმანეთი დააბალანსონ.

პასუხისმგებლობა თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულისათვის

თემურ ცქიტიშვილი

სამართლის დოქტორი, ასისტენტ-პროფესორი (თსუ), თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

1. თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის აგებულება

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დელიქტების კლასიფიკაციაში ერთ-ერთ სახედ გამოყოფენ შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს, რომელსაც სხვაგვარად განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განხორციელებულ დანაშაულსაც უწოდებენ, სადაც ქმედება განზრახაა განხორციელებული, ხოლო შედეგისადმი არსებობს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება. ასეთია სსკ-ის 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა. ჯანმრთელობის განზრახ მიძიმე დაზიანება, რასაც გაუფრთხილებლობით მოჰყვა სიცოცხლის მოსპობა.

ერთმანეთისგან განასხვავებენ შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის შემდეგ სახეებს: შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულები **ფორმალური გაგებით** ანუ არანამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები და შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულები **მატერიალური გაგებით** ანუ ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები.¹ სსკ-ის მე-11 მუხლში სწორედ ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტებია ნაგულისხმევი.

არანამდვილ შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებშიც შედეგი მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს, მაგრამ ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტებისგან განსხვავებით, ერთნაირი სუბიექტური დამოკიდებულება არსებობს როგორც ქმედების, ისე შედეგის მიმართ. ეს შეიძლება იყოს ან მხოლოდ განზრახი ან მხოლოდ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება. 109-ე მუხლით ისჯება ორი ან მეტი პირის განზრახ მკვლელობა. ერთი ადამიანის მკვლელობა, თუ რაიმე დამამძიმებელი გარემოება არ არსებობს, 108-ე მუხლით კვალიფიცირდება, ხოლო ერთზე მეტი ადამიანის მკვლელობა მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს და ქმედების კვალიფიკაცია აუცილებელი ხდება 109-ე მუხლით. მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს შედეგი - ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა. მაგრამ განზრახი დამოკიდებულება არსებობს არა მხოლოდ ქმედების ძირითადი შემადგენლობის დამაფუძნებელი, არამედ მაკვალიფიცირებელი შედეგის მიმართაც.

ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები, როგორც უკვე ითქვა, განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციას წარმოადგენს, მაგრამ გამოითქვა მოსაზრება, რომ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციას შეიძლება

¹ თ. ცქიტიშვილი, მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალი“, 2012, #1, გვ. 207.

ადგილი ჰქონდეს ქმედების არა მხოლოდ კვალიფიცირებულ, არამედ ძირითად შემადგენლობებშიც. სანიშნოდ დასახელებულია სატრანსპორტო დანაშაულები. იგულისხმება ავტოავარიით ჯანმრთელობის დაზიანების ან სხვისი სიცოცხლის მოსპობის გამოწვევა (276-ე მუხ.).² როგორც ვხედავთ, ავტომანქანის მართვა მიჩნეულია განზრახ ქმედებად. ა/მანქანის მართვა მართლაც შეიძლება წარმოადგენდეს განზრახ ქმედებას, მაგრამ ამისთვის საჭიროა, განზრახვა მოიცავდეს დამდგარ შედეგსაც, როდესაც საქმე ეხება განხორციელებული ქმედებით მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევას. ა/მანქანის მართვა განზრახი ქმედება არის ასევე მაშინ, როდესაც ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად საჭირო არ არის მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა და საკმარისია განსაზღვრული წესების დარღვევა კონკრეტული შედეგის გამოწვევის გარეშე. მაგალითად, სსკ-ის 276-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული (ა/მანქანის მართვა ნარკოტიკული ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ).³ თუ ა/მანქანის მართვისას მძღოლმა დაარღვია წინდახედულობის ნორმა და შედეგად სხვისი ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ხელყოფა გამოიწვია, სახეზე იქნება გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, მიუხედავად იმისა, რომ ა/მანქანის მართვა შეგნებული ქმედებაა. განზრახ მაშინ იქნება ქმედება განხორციელებული, თუ მძღოლი გაითვალისწინებს მისი ქმე-

დებით მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობას და სურს აღნიშნული შედეგის გამოწვევა ან არ სურს, მაგრამ შეგნებულად უშვებს ან გულგრილად ეკიდება მის დადგომას.⁴ განზრახი ქმედება შეგნებული ქმედებაა, მაგრამ ყველა შეგნებული ქმედება ვერ იქნება განზრახი ქმედება.⁵ შედეგიან დელიქტებში ქმედების სუბიექტური დამოკიდებულება არ შეიძლება ცალკე დადგინდეს ქმედების მიმართ და ცალკე შედეგის მიმართ.⁶ განზრახვის და გაუფრთხილებლობის კომბინაცია მხოლოდ თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებშია შესაძლებელი.⁷ თუ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციას დავუშვებთ ქმედების ძირითად შემადგენლობებში, განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციად უნდა ვცნოთ თვითიმედოვნების და დაუდევრობის ყველა შემთხვევა, რაც გაუფრთხილებლობის ბუნებას ეწინააღმდეგება.⁸

თანამდევმა შედეგმა პასუხისმგებლობა რომ დაამძიმოს, აუცილებელია მაკვალიფიცირებელი შედეგისადმი პირს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება მაინც დაუდგინდეს. აღნიშნულ მოთხოვნას აქვს საგარანტიო ფუნქცია და გამომდინარეობს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპიდან.⁹ შეიძლება ქმედებამ განსაზღვრული მავნე შედეგი გამოიწვიოს, მაგრამ თუ განზრახი ან გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება არ არსებობს, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. თუ დამდგა-

² მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 603.

³ ადრე მოქმედი კანონმდებლობით აღნიშნული ქმედება ისჯებოდა არა სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, არამედ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით.

⁴ თ. ცქიტიშვილი, მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალი“, 2012, #1, გვ. 210.

⁵ გ. ნაჭყებია, დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, #1, 29.

⁶ თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 44.

⁷ მ. უგრეხელიძე, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 42; თ. გამყრელიძე, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დას-

ჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, გვ. 106-107; ჯ. ბაბილაშვილი, სატრანსპორტო დანაშაულის პრობლემები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2004, გვ. 151-152.

⁸ მ. უგრეხელიძე, შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1971, #1, გვ. 160-161; თ. გამყრელიძე, პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, #6, გვ. 85-86.

⁹ თ. გამყრელიძე, გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის სამართალზე, მისივე წიგნში: ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998, გვ. 255; თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 437-438; თ. წერეთელი, გ. მაყაშვილი, წიგნში: თ. წერეთელი, გ. ტყეშელაშვილი (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 76.

რი შედეგისადმი სულ მცირე გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება მაინც არ დადგინდა, ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის გათვალისწინებით, არ შეიძლება პასუხისმგებლობა მოქმედ პირს სსკ-ის მიხედვით დაეკისროს.

სსკ-ის მე-11 მუხლის თანახმად, თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული განზრახ დანაშაულადაა გამოცხადებული, მიუხედავად იმისა, რომ შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება არსებობს. ვინაიდან კანონმდებელმა შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული განზრახ დანაშაულად გამოაცხადა, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა მასში თანამონაწილეობა და მცდელობა შესაძლებელი?

როგორც სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიუთითებენ, კანონმდებელმა თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული განზრახ დანაშაულად იმიტომ გამოაცხადა, რომ შესაძლებელი ყოფილიყო შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში თანამონაწილეობის¹⁰ და მცდელობის საკითხის გადაწყვეტა, ვინაიდან როგორც დანაშაულში მცდელობა, ისე თანამონაწილეობა მხოლოდ განზრახ დელიქტებშია შესაძლებელი.¹¹ გარდა ამისა, გაუფრთხილებლობა განზრახვას ვერ გადაფარავს. განზრახვა უფრო საშიშია, ვიდრე გაუფრთხილებლობა.

როდესაც საუბარია შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში მცდელობაზე ერთმანეთისგან მიჯნავენ შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის მცდელობას და შედეგით კვალიფიცირებულ მცდელობას.¹² მაგრამ აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ შესაძლებელია არანამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის მცდელობა (მაგალითად, მკვლელობის მცდელობა

ორი ან მეტი პირისა). ნამდვილი, გაუფრთხილებლობითი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის მცდელობა გამოირიცხება,¹³ ვინაიდან მცდელობა განზრახი ქმედებაა და შეუძლებელია განზრახი ქმედება იყოს მიმართული გაუფრთხილებლობითი შედეგისკენ. გაუფრთხილებლობითი, მაკვალიფიცირებელი შედეგის გამონკვეთის მცდელობა ვერ განხორციელდება. თუმცა, ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით, ეს არ გამოირიცხავს შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში მცდელობის შესაძლებლობას. მაგრამ, აქ იგულისხმება შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობა, როცა ძირითადი შემადგენლობის მცდელობაა განხორციელებული, რომელიც იწვევს მაკვალიფიცირებელ შედეგს. მაკვალიფიცირებელი შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ქმედების ძირითადი შემადგენლობის როგორც სრულად განხორციელებას, ისე მის მცდელობას. მაგალითად, 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შედეგი - სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით ხელყოფა შეიძლება გამოიწვიოს ამავე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის - ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების მცდელობამაც. აღნიშნულ შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაციაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული.

ქმედების საშიშროების თეორიით, თუ ქმედების ძირითადი შემადგენლობის მცდელობამ მაკვალიფიცირებელი შედეგი გამოიწვია, ქმედება კვალიფიცირდება იმ ნორმით, რომელიც შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას ითვალისწინებს, მაგრამ მცდელობის მე-19 მუხლზე მითითებით. მაგალითად, ანტონი და რუდი მისდევენ ბრუნოს იმისთვის, რომ ცემონ. გარკ-

¹⁰ გ. ტყეშელიაძე, წიგნში: გ. ნაჭყებია, ი. დვალიძე, (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 141.

¹¹ Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 249, §11 Rn. 6.

¹² Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 437-439; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, 612, Rn. 41, 42; Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil

I, 2. Auflage, Stuttgart, 2010, 288, Rn. 686; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 231-232, Rn. 617.

¹³ თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 502; ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 84; ი. დვალიძე, წიგნში: გ. ნაჭყებია, ი. დვალიძე, (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 173.

ვეული მანძილის გარბენის შემდეგ ტყეში ბრუნო წააწყდება შენობას და სიკვდილის შიშით, იმისთვის, რომ თავი გადაირჩინოს, ჩამატყრევს ფანჯრის მინას შენობაში დამალვის მიზნით. ამ დროს მიადგება ჭრილობა და სისხლისგან დაიწლება. როდესაც ბრუნო თვალს მიეფარება ანტონი და რუდი შეწყვეტენ დევნას. დევნის დაწყება წარმოადგენდა ჯანმრთელობის დაზიანების მცდელობას, ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დაწყებას, რასაც მოჰყვა სასიკვდილო შედეგი.¹⁴ მოცემულ შემთხვევაში, ქმედება, განსახილველი შეხედულების მიხედვით, კვალიფიცირდება 19, 117, (მე-2 ნაწილი) მუხლით. მართალია, შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი გაუფრთხილებლობით შედეგს ითვალისწინებს, მაგრამ მე-11 მუხლი განზრახ დანაშაულად აცხადებს, რის გამოც, ქმედების საშიშროების თეორიის წარმომადგენელთა თვალსაზრისით, იხსნება მცდელობის მუხლის მითითებასთან დაკავშირებული უხერხულობა.

შედეგის საშიშროების თეორიის მიხედვით, თუ მაკვალიფიცირებელი შედეგი ძირითადი შემადგენლობის მცდელობამ გამოიწვია, ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება იმ ნორმით, რომელიც შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას ითვალისწინებს. აღნიშნული ნორმით ქმედების კვალიფიკაციისთვის აუცილებელია მაკვალიფიცირებელი შედეგის გამოწვევა ძირითადი შემადგენლობის სრულად განხორციელებით.¹⁵

გამმიჯნავი თეორიის მიხედვით, ქმედების კვალიფიკაცია დამოკიდებულია დელიქტის თავისებურებაზე. ქმედების ძირითადი შემადგენლობის მცდელობით მაკვალიფიცირებელი შედეგის გამოწვევა და შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობა მაშინ მიიჩნევა დასაშვებად, როცა მაკვალიფიცირებელი შედეგი ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედებიდან გამომდინარეობს. ხოლო მაშინ, როცა მაკვალიფიცირებელი შედეგი ძირითადი შემადგენ-

ლობით გათვალისწინებული შედეგიდან გამომდინარეობს, მაკვალიფიცირებელი შედეგის შერაცხვის აუცილებელ პირობად ქმედების ძირითადი შემადგენლობის სრულად განხორციელება განიხილება.¹⁶ გამმიჯნავი თეორია, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ჩამოყალიბდა, ითვალისწინებს იმასაც, რომ გერმანული სისხლის სამართალი სისხლისსამართალდარღვევებს ყოფს დანაშაულად და გადაცდომად. დანაშაულის მცდელობისგან განსხვავებით, გადაცდომის მცდელობა ისჯება არა ყოველთვის, არამედ მხოლოდ გერმანულ სსკ-ის შესაბამის პარაგრაფში მითითებულ შემთხვევებში. შესაბამისად, ძირითადი შემადგენლობის მცდელობა უნდა იყოს დასჯადი, რომ დასჯადი გახდეს ძირითადი შემადგენლობის მცდელობით მაკვალიფიცირებელი შედეგის გამოწვევა.

თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში არა მხოლოდ მცდელობის, არამედ ასევე თანამონაწილეობის საკითხიც საკამათოა. როგორც მცდელობა, ისე თანამონაწილეობაც მოითხოვს განზრახ ქმედებას. თანამონაწილეობა მხოლოდ განზრახ დანაშაულშია შესაძლებელი განზრახი ქმედებით (23-ე მუხ.). შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს თანამონაწილის ქმედება, როცა ამსრულებლის ქმედებას მოჰყვება მაკვალიფიცირებელი თანამდევნი გაუფრთხილებლობითი შედეგი.

სანამ დასმულ კითხვას გაეცემოდეს პასუხი, ჯერ უნდა გაირკვეს, აღნიშნულ შემთხვევაში არის თუ არა სახეზე ამსრულებლის ექსცესი, ვინაიდან ამსრულებლის ექსცესის დროს ექსცესისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება ამსრულებელს და არა თანამონაწილეს (26-ე მუხ.).

ამსრულებლის ექსცესი გულისხმობს ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელსაც არ მოიცავდა თანამონაწილის ან თანაამსრულებლის განზრახვა. იგივე ეხება დანაშაულებრივ შედეგსაც. თუმცა, ამსრულებლის ექსცესის დროს

¹⁴ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2012, S. 308, Rn. 692; S. 309., Rn. 696.

¹⁵ Hirsch H., Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, S. 75; Altenhein K., Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, GA, 1996, S. 30.

¹⁶ Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 232, Rn. 617; Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, München, 2010, 129. § 18. Rn. 7.

დგება ისეთი მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, რომელიც მოულოდნელი არის თანამონაწილისთვის და არა ამსრულებლისთვის.¹⁷ თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის განხორციელებისას ქმედებას ისეთი თანამდევი შედეგი მოსდევს, რომელიც მოულოდნელობას წარმოადგენს როგორც თანამონაწილისთვის, ისე ამსრულებლისთვის. აქედან გამომდინარე, საქმე არ გვაქვს ამსრულებლის ექსცესთან.

მიუხედავად იმისა, რომ თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის განხორციელება არ გულისხმობს ამსრულებლის ექსცესს, მაინც საკამათოდ მიიჩნევა დამდგარი თანამდევი შედეგის თანამონაწილისთვის შერაცხვის საკითხი.

ავტორთა ერთი ნაწილი გამორიცხავს თანამდევი შედეგის თანამონაწილისთვის შერაცხვას და თვლის, რომ ის მხოლოდ ამსრულებელს უნდა შეერაცხოს,¹⁸ ხოლო თანამონაწილემ პასუხი უნდა აგოს მხოლოდ ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებულ დანაშაულში მონაწილეობისთვის.

ავტორთა მეორე ნაწილი დასაშვებად თვლის თანამდევი შედეგის თანამონაწილისთვის შერაცხვას. მაგრამ მნიშვნელოვანია ის, რომ მოცემული შეხედულებით თანამონაწილეს მაკვალიფიცირებელი შედეგისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება როგორც თანამონაწილეს,¹⁹ მიუხედავად იმისა, რომ თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძვლად მიიჩნევა ერთიანი განზრახვით განხორციელებული უმართლობა.²⁰

მესამე მოსაზრებით, ერთი მხრივ, თანამონაწილესაც ერაცხება დამდგარი მძიმე შედეგი ამსრულებელთან ერთად, მაგრამ მეორე მხრივ, თანამდევი შედეგისთვის თანამონაწილე ისჯე-

ბა არა როგორც თანამონაწილე, არამედ როგორც ერთპიროვნული, დამოუკიდებელი ამსრულებელი.²¹

ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, თანამონაწილეს თანამდევი შედეგისთვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს როგორც პარალელურ ამსრულებელს.²² ამით საკითხი სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით არსებითად არ იცვლება, მაგრამ ქმედების კვალიფიკაციისას ხდება განზრახვის და გაუფრთხილებლობის სფეროების გამიჯვნა, რაც იმას ნიშნავს, რომ თანამონაწილე როგორც თანამონაწილე ისჯება განზრახვის ნაწილში, ხოლო გაუფრთხილებლობითი თანამდევი შედეგისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება როგორც ამსრულებელს.²³ როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა წინააღმდეგობაში არ მოდის გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ამსრულებლობასთან, ვინაიდან გაუფრთხილებლობის დროს ქმედების შემადგენლობას უშუალოდ ახორციელებს ის, ვინც უშუალოდ არღვევს წინდახედულობის ნორმას.

2. განზრახი დანაშაულის სხვა მაკვალიფიცირებელი ნიშნის ბრალად შერაცხვა

სსკ-ის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, იმისთვის, რომ პირს ბრალად შეერაცხოს განზრახი დანაშაულის სხვა მაკვალიფიცირებელი ნიშანი, აუცილებელია რომ ის იყოს დამნაშავის განზრახვით მოცული. მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება ობიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი ნიშნები, ვინაიდან განზრახვა სწორედ ობიექტური ნიშნების მიმართ დგინდება. ასეთი ხასიათის გარემოებაა დანაშაულის

¹⁷ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 325-326.

¹⁸გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, ნიგნში: გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 405, 427.

¹⁹თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 210; ა. მახარაძე, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულში დახმარებისათვის, თბ., 2006, გვ. 206-207.

²⁰თ. წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 38.

²¹ო. გამყრელიძე, სისხლის სამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, გვ. 112.

²²Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 1996, S. 690; Hirsch H., Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, S. 76.

²³Gössel K., Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach §18 StGB, Lange-FS, 1976, S. 228.

ჩადენის ხერხი, საშუალება, მსხვერპლის ასაკი, მდგომარეობა და დანაშაულებრივი შედეგი. დამამძიმებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს დანაშაულებრივი შედეგი, მაგრამ შედეგი ყოველთვის არ არის გაუფრთხილებლობითი და არის შემთხვევა, როცა დამამძიმებელ გარემოებას განზრახი შედეგი წარმოადგენს. ასეთი მაკვალიფიცირებელი გარემოება გათვალისწინებულია 109-ე მუხლით ორი ან მეტი პირის მკვლელობის სახით. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული შედეგის (ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფის) გაუფრთხილებლობით გამოწვევაც არის შესაძლებელი და გაუფრთხილებლობითი შედეგიც შეერაცხება დამნაშავეს, მაგრამ 109-ე მუხლის ფარგლებში პასუხისმგებლობის დამძიმება შედეგისადმი გაუფრთხილებლობას გამოვსავს და მხოლოდ განზრახ დამოკიდებულებას მოითხოვს. თუ განზრახ მკვლელობის დროს განხორციელებულ ქმედებას დამატებით სხვა პირის სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობა მოჰყვა, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობის წესით დაკვალიფიცირდება 116-ე მუხლთან ერთად.

ზოგიერთ შემთხვევაში მაკვალიფიცირებელი გარემოება შედეგის სახითაა გათვალისწინებული, რომლის მიმართ განზრახვის არსებობა აუცილებელია, მაგრამ რეალურად ეხება თუ არა საქმე შედეგს, საკამათოა. ასეთია „მნიშვნელოვანი ზიანი“ ქურდობის შემთხვევაში. მნიშვნელოვანი ზიანი გამოწვეულად ითვლება, თუ ნაქურდალის ღირებულება აჭარბებს 150 ლარს. იმითვის, რომ დამნაშავეს აღნიშნული გარემოება შეერაცხოს, უნდა აცნობიერებდეს ნაქურდალის მნიშვნელობას, ღირებულებას. თუ ქურდმა არ იცის რა ღირებულების და მნიშვნელობის ნივთს ეუფლება, გაუმართლებელია მოქმედი პირისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმება ქმედების კვალიფიკაციის ეტაპზე. ასეთ დროს ნივთის ღირებულებამ ასახვა შეიძლება ჰპოვოს მხოლოდ სასჯელის ზომაზე. იგივე ითქმის დიდი ოდენობით ქურდობაზეც. მიუხედავად იმისა, რომ ქურდობა განზრახი დანაშაულია და ქურდობით გამოწვეული მნიშვნელოვანი ზიანი ან დიდი ოდენობით ქურდობა მაკვალიფიცირებელი შედეგისადმი მხოლოდ განზრახ დამოკიდებულებას გულისხმობს, სასჯელის დანიშვნის

დროს არ შეიძლება მხედველობის მიღმა დარჩეს მსხვერპლისთვის რეალურად მიყენებული ზიანი. განსხვავებულად წყდება საკითხი მაშინ, როცა ბოროტმოქმედი წინასწარ მზაობას ავლენს იმისთვის, რომ დაეუფლოს ნებისმიერი ოდენობის თანხას, რასაც შეძლებს. მაგალითად, ჯიბის ქურდობის დროს. აღნიშნულ შემთხვევაში ქმედება დაკვალიფიცირდება იმის მიხედვით, რეალურად რის დაუფლებას შეძლებს ბოროტმოქმედი.

დანაშაულებრივი შედეგისგან განსხვავებით, ყოველთვის განზრახი დამოკიდებულების დადგენას მოითხოვს ისეთი მაკვალიფიცირებელი გარემოებები, როგორიცაა დანაშაულებრივი ხერხი, დანაშაულის ჩადენის საშუალება, მსხვერპლის ასაკი და მდგომარეობა. განზრახ მოქმედებას მოითხოვს არა მხოლოდ ის დანაშაული, სადაც დანაშაულის ხერხი მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა, არამედ ისიც, სადაც ის არის ქმედების ძირითადი შემადგენლობის არსებითი ნიშანი. მაგალითად, ქურდობის შემადგენლობის ნიშანია ფარული მოქმედება (177-ე მუხ.). ქურდობა განზრახი ქმედებაა. გაუფრთხილებლობით ქურდობა წარმოუდგენელია. უფრო მეტიც, ქურდობა არის მიზნით დეტერმინირებული ქმედება. მოქმედ პირს ქურდობის დროს გაცნობიერებული აქვს, რომ ფარულად მოქმედებს. შეიძლება ქურდის ქმედება სხვებისთვის შესამჩნევი იყოს, მაგრამ ქურდობის ამსრულებელს უნდა ჰქონდეს იმის წარმოდგენა, რომ ფარულად მოქმედებს. თუ მოქმედება ატარებს აშკარა ხასიათს, როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური თვალსაზრისით, ქურდობა გამოირიცხება.

განზრახ დამოკიდებულებას მოითხოვს ისეთი ხერხი, როგორიცაა განსაკუთრებული სისასტიკე, რომელიც მკვლელობის მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა (109-ე მუხ.). განსაკუთრებული სისასტიკითაა მკვლელობა განხორციელებული, როდესაც მკვლელობა ხორციელდება

მსხვერპლის ოჯახის წევრების თვალწინ²⁴ ან მსხვერპლის წამებით, მაგრამ იმისთვის, რომ მკვლელობა განსაკუთრებული სისასტიკით განხორციელებულად ჩაითვალოს, აუცილებელია მოქმედ პირს გაცნობიერებული ჰქონდეს მისი ქმედების სისასტიკე. საკმარისი არ არის მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმის არსებობა.²⁵ თუ მსხვერპლის მკვლელობას თვალს ადევნებენ ოჯახის წევრები, მაგრამ ამის შესახებ დამნაშავემ არ იცის, გამოირიცხება განსაკუთრებული სისასტიკით მკვლელობა.

ერთ-ერთ მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს დანაშაულის საშუალება. 109-ე მუხლით ისჯება მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვათა სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას.²⁶ ასეთია მკვლელობა ღია სივრცეში, შორი მანძილიდან ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით, მონამვლით. ქმედების 109-ე მუხლით დასაკვალიფიცირებლად დამნაშავეს არა მხოლოდ შედეგისადმი უნდა ჰქონდეს განზრახი დამოკიდებულება, არამედ იმასაც უნდა აცნობიერებდეს, რომ მისი ქმედებით საფრთხე ექმნება სხვათა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. საკმარისი არ არის სხვათა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის მხოლოდ საფრთხის ობიექტურად შექმნა.

დამნაშავეს განზრახვით უნდა იყოს ასევე მოცული მსხვერპლის ასაკი და მდგომარეობა. მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა მკვლელობა წინასწარი შეცნობით ორსული ქალისა, დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნისა, უმწეო მდგომარეობაში მყოფისა. დამნაშავეს მსხვერპლის ორსულობასთან დაკავშირებით განზრახი დამოკიდებულება რომ უნდა ჰქონდეს ამაზე პირდაპირი მითითებაა 109-ე მუხლში, სადაც საუბარია მსხვერპლის ორსულობის წინასწარ შეცნობაზე. მსხვერპლი უნდა იყოს ორსულად და ეს წინასწარ უნდა ჰქონდეს შეცნობილი მოქმედ პირს. თუ დამნაშავემ მსხვერპლის ორსულობაზე დანაშაულის ჩადენის შემდეგ შეიტყო, ქმედება 109-ე მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდება. დამნაშავე შეიძლება ეჭვობდეს, რომ მსხვერპლი ორსულად არის, რაც არ არის საკმარისი. დამნაშავე მსხვერპლის ორსულობაში დარწმუნებული უნდა იყოს.²⁷ აუცილებელია მსხვერპლი ობიექტურად, რეალურად იყოს ორსულად და დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენამდე ჰქონდეს ეს შეცნობილი.

პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი მსხვერპლის მდგომარეობიდან აღსანიშნავია მსხვერპლის უმწეობა, რაც გულისხმობს მსხვერპლის

²⁴ მ. ლეკვეიშვილი, ნ. თოდუა, წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 71. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მკვლელობა განსაკუთრებული სისასტიკით განხორციელებულად არ უნდა იქნას მიჩნეული, როცა მკვლელობა ხორციელდება მსხვერპლის ოჯახის თვალწინ, ვინაიდან დაცვის უშუალო ობიექტია მსხვერპლი და არა სხვა პირები. იხ. ბ. ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 39. თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა, რამეთუ 109-ე მუხლი მკვლელობის უშუალო მსხვერპლის გარდა სხვა პირებსაც რომ იცავს ჩანს თუნდაც იქიდან, რომ მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ითვალისწინებს მკვლელობას ისეთი საშუალებით, რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვათა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. თ. ცქიტიშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის ერთი ქართულენოვანი გამოცემის გამო, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალი“, 2018, #2, გვ. 374-375.

²⁵ მ. ლეკვეიშვილი, ნ. თოდუა, წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 69.

²⁶ არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული იმასთან დაკავშირებით, მკვლელობის განხორციელების დროს გამოყენებული საშუალებით საფრთხე რეალურად უნდა შეექმნას თუ არა ორ ან მეტ ადამიანს. ერთ-ერთი მოსაზრებით, საფრთხე რეალურად უნდა შეექმნას ორი ან მეტი ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას. მ. ლეკვეიშვილი, ნ. თოდუა, წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 48-49; ბ. ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 33. ხოლო მეორე მოსაზრებით, საკმარისია აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა და არ არის აუცილებელი ორი ან მეტი პირისთვის რეალური საფრთხის შექმნა. თ. ცქიტიშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის ერთი ქართულენოვანი გამოცემის გამო, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალი“, 2018, #2, გვ. 368-369.

²⁷ თ. წერეთელი, ვ. მაყაშვილი, წიგნში: თ. წერეთელი, გ. ტყეშელაძე, (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 52; მ. ლეკვეიშვილი, ნ. თოდუა, წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 53.

ყოფნას ისეთ მდგომარეობაში, როცა ის მოკლებულია თავდაცვის შესაძლებლობას ფიზიკური ან ფსიქიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით. შესაბამისად, ერთმანეთისგან განასხვავებენ ფსიქიკურ და ფიზიკურ უმწეობას. მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებითაა მკვლელობა განხორციელებული, როცა მკვლელობა ხორციელდება მთვრალი, მძინარე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ. მსხვერპლის უმწეობა ასევე სახეზეა, როცა საქმე ეხება მცირეწლოვანს. მოქმედ პირს წინასწარ უნდა ჰქონდეს შეცნობილი მსხვერპლის უმწეობა.

მსხვერპლის ასაკი ერთ-ერთი მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა. თუ მკვლელობის მსხვერპლი არასრულწლოვანია, ქმედება ასევე 109-ე მუხლით კვალიფიცირდება. მსხვერპლის არასრულწლოვანება იმიტომ იწვევს პასუხისმგებლობის დამძიმებას, რომ არასრულწლოვნები

მოწყვლად კატეგორიას განეკუთვნებიან და არა იმიტომ, რომ არასრულწლოვნის სიცოცხლე უფრო მეტადაა დაცული და ღირებული, ვიდრე სრულწლოვნის. ადამიანის სიცოცხლე არ მიეკუთვნება კვანტიფიცირებად სიკეთეს. ისევე როგორც ორსული ქალის და უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლელობისას, არასრულწლოვნის მკვლელობის შემთხვევაშიც, მსხვერპლის ასაკი დამნაშავეს წინასწარ უნდა ჰქონდეს შეცნობილი. მოცემულ შემთხვევაშიც არ არის საკმარისი მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმი, მსხვერპლის არასრულწლოვანება, თუ მას თან არ ერთვის სუბიექტური ნიშანი განზრახვის სახით. მსხვერპლის ასაკი სხვა დანაშაულებთან მიმართებითაც იწვევს პასუხისმგებლობის დამძიმებას. ასეთია გაუპატიურება (137-ე მუხ., მე-4 ნ. „დ“ პუნქტი), სადაც პასუხისმგებლობის დამძიმებას იწვევს მსხვერპლის არასრულწლოვანება.

მცირე შენიშვნა

თემურ ცქიტიშვილი

სამართლის დოქტორი, ასისტენტ-პროფესორი (თსუ), თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

2019 წელს ჩემი ავტორობით გამოიცა წიგნი „სასჯელი და მისი შეფარდება“. აღნიშნული წიგნი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში არჩევით საგნებში გამოიყენება დამხმარე და ძირითად მასალად. წიგნში მოცემულმა ზოგიერთმა დებულებამ მკითხველის კრიტიკა გამოიწვია. წიგნმა კრიტიკული გამოხმაურება ჰპოვა სახალხო დამცველის ოფისის მხრიდანაც, რომელიც უნივერსიტეტის რექტორის და იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის სახელზე გამოგზავნილ წერილში აღნიშნავს, რომ წიგნში არსებული ჩანაწერები არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა განმარტების ეროვნულ და საერთაშორისო სტანდარტებს და საგანმანათლებლო სფეროში აფერხებს ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული მიდგომის რეალიზებას, ვერ უზრუნველყოფს უმაღლესი განათლების სფეროში სახელმწიფოს მიერ გაცხადებული მიზნების მიღწევას¹. წერილში კრიტიკულად არის შეფასებული წიგნში მოცემული ხუთი ჩანაწერი, რომელზეც გვსურს გავაკეთოთ განმარტება, რაც მკითხველისთვის უფრო გასაგებს გახდის ავტორის პოზიციას და ხელს შეუწყობს იმის წარმოჩენას, თუ რამდენად საფუძვლიანია გამოთქმული კრიტიკა.

წიგნში მოცემული ერთ-ერთი ჩანაწერი, რომელიც კრიტიკული განხილვის საგანი გახდა, შემდეგი შინაარსისაა: „გაუპატიურების ერთ-

ერთ ხელშემწყობ მიზეზად მიიჩნევა მსხვერპლის ისეთი მაპროვოცირებელი ქმედება, როგორცაა პოტენციურ დამნაშავესთან ერთად ალკოჰოლური სასმელის დალევა ან ავტომანქანით გასეირნება. ის, რომ მსხვერპლი თავისი ქმედებით ქმნის გაუპატიურების მაპროვოცირებელ გარემოებას, შეიძლება გახდეს მსჯავრდებული-სთვის სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება“².

თუმცა, აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ წიგნში იმავე გვერდზე გვხვდება შემდეგი დებულება, რომელიც წარმოადგენს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით აზრის ლოგიკურ გაგრძელებას: „როდესაც საუბარია გაუპატიურების მაპროვოცირებელ მიზეზად მსხვერპლის პოტენციურ მოძალადესთან ერთად ალკოჰოლური სასმელის დალევაზე ან ა/მანქანით გასეირნებაზე, მხედველობაშია მისაღები სხვა გარემოებებიც, რომელშიც აღნიშნული მოქმედებები განხორციელდა. დასახელებული ქმედებები შეიძლება ყოველთვის არ განიხილებოდეს მაპროვოცირებელ გარემოებად“³. ვინაიდან აქ საქმე ეხება ერთსა და იმავე საკითხზე აზრის ლოგიკურ გაგრძელებას, მათი განმარტება უნდა მოხდეს არა ერთმანეთისგან მოწყვეტით, არამედ ერთიანად. ის, რომ დანაშაულს საფუძვლად შეიძლება ედოს პროვოკაცია მსხვერპლის მხრიდან, დიდი ხანია ცნობილია სისხლის სამართალში და კრი-

¹ საქართველოს სახალხო დამცველის წერილი თსუ-ს რექტორ გიორგი შერვაშიძის და ამავე უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკან თამარ ზარანდიას სახელზე #17-1/7981, 04/08/2022

² ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 198.

³ ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 198.

მინოლოგიაში. ამ მხრივ გაუპატიურება არ წარმოადგენს გამოწვევას. პირველ ჩანაწერში საუბარია იმაზე, რომ გაუპატიურების მაპროვოცირებელ გარემოებებზე განიხილება გარკვეული სახის მოქმედებები და მითითებულია წყარო, სადაც აღნიშნული ქმედება პროვოკაციად არის შეფასებული. თუმცა, შემდეგ წიგნის ავტორი იმასაც მიუთითებს, რომ აღნიშნული ქმედებები სხვა გარემოებებთან ერთად შეიძლება განვიხილოთ მაპროვოცირებელ ქმედებად და არა ცალკე აღებული, სხვა გარემოებების გაუთვალისწინებლად.

გაუპატიურების პროვოცირება შეიძლება მოხდეს ისეთი ქმედებით, რომელიც არ ატარებს აკრძალულ, არანებადართულ ხასიათს. სახალხო დამცველის წერილში როგორც არის აღნიშნული, მანქანით გასეირნება და ალკოჰოლური სასმელის მიღება წარმოადგენს ნებადართულ ქმედებას, რომელსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ყოველდღიურ ცხოვრებაში, მაგრამ როგორც განსახილველ წიგნში არის აღნიშნული, გაუპატიურების პროვოკაციად შეიძლება განვიხილოთ არა მხოლოდ ალკოჰოლური სასმელის მიღება ან მანქანით გასეირნება, არამედ აღნიშნული ქმედებები სხვა გარემოებებთან ერთობლიობაში⁴. ეს შეიძლება იყოს, მაპროვოცირებელი სუბიექტის ქცევა, რომელსაც კონკრეტულ შემთხვევაში პროვოცირებულის ფსიქიკაზე ზემოქმედების მოხდენა შეუძლია. ასევე გასათვალისწინებელია ის გარემო პირობები, რომელშიც დამნაშავე და მსხვერპლი აღმოჩნდნენ, ასევე მათ შორის მანამდე არსებული ურთიერთობა და მსხვერპლის წინარე ქცევები. წიგნში მოცემული მსჯელობა გამოირიცხავს გაუპატიურების პროვოცირებისთვის მხოლოდ დამნაშავესთან ალკოჰოლური სასმელის მიღების ან მანქანით გასეირნების მიჩნევას.

პროვოკაციას თუ მაპროვოცირებელ ქმედებას რომ ადგილი შეიძლება ჰქონდეს სისხლის სამართლებრივად დასჯად ქმედებასთან დაკავშირებით, ამის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიშველიოთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაცია, როცა ადგილი აქვს თავდასხმის, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის პროვოცირებას. აღნიშნულ საკითხზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არსებობს მთელი რიგი თეორიები, შეხედულებები⁵. განხილვის საგანს წარმოადგენს როგორც პროვოკატორის, თავდამცველის უფლება აუცილებელ მოგერიებაზე, ისე ის, თუ რა სახის ქმედება შეიძლება ჩაითვალოს პროვოკაციად. ავტორთა ერთი ნაწილი აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად მიიჩნევს არა მხოლოდ ისეთ ქმედებას, რომელიც არღვევს სხვის (პროვოცირებულის) უფლებას (თუნდაც სიტყვიერი შეურაცხყოფის სახით), არამედ ისეთსაც, რომლის განხორციელებაც ადამიანის უფლებას წარმოადგენს (მაგალითად, სეირნობა ღამის საათებში, ისეთ ადგილას, სადაც გარკვეული გარემოებების გამო თავდასხმა მოსალოდნელია). მაშინ, როდესაც საქმე ეხება აუცილებელი მოგერიების პროვოცირებას, ვთვლი, რომ პროვოკაციად უნდა ჩაითვალოს არა ნებისმიერი ქმედება, არამედ ისეთი, რომელიც პროვოცირებულის უფლებებს ლახავს და სცდება ჩვეულებრივი, ნებადართული ქმედების ფარგლებს. საკითხის ასეთი გადანაცვლა იმიტომ მიგვაჩნია მიზანშეწონილად, რომ ვემხრობით იმ შეხედულებას, რომელიც პასუხისმგებლობას აკისრებს არა მხოლოდ პროვოცირებულ თავდამსხმელს, რომელსაც თავის მხრივ, ევალება, რომ არ წამოეგოს პროვოკატორის ანკესს, არამედ პროვოკატორსაც, რომელსაც არ უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა რომ პროვოკაციული ქმედებით მიაღწიოს მისთვის არასასრუფელი ადამიანის თავიდან მოცილების

⁴ ალკოჰოლური ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ბრალეულად განხორციელებისას სასჯელის შემსუბუქების საფუძველზე მიუთითებენ მაშინაც, როცა მოქმედ პირს არ ჰქონდა იმის განჭვრეტის შესაძლებლობა, რომ აღნიშნული ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ ძალადობით დანაშაულს განახორციელებდა. თუ პირი

თავისი გამოცდილებიდან გამომდინარე მოკლებული არ იყო ამის განჭვრეტის შესაძლებლობას, ვინაიდან ალკოჰოლური ნივთიერების მიღებისას ჰქონდა მიდრეკილება ძალადობითი ქმედებისკენ, სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი გამოირიცხება.

⁵ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 369-377.

მიზანს და შემდგომ გაითავისუფლოს თავი პასუხისმგებლობისგან⁶. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პროვოკაცია პროვოკატორისთვის არ უნდა იქცეს მისთვის მიუღებელი ადამიანის მზაკვრულად, სასჯელის გარეშე, თავიდან მოცილების შესაძლებლობად.

ის რომ გაუპატიურების და აუცილებელი მოგერიების მაპროვოცირებელი გარემოებები და კრიტერიუმები არ არის თანმხვედრი და არის განსხვავებული, გამომდინარეობს თვით გაუპატიურების, როგორც ერთ-ერთი სქესობრივი დანაშაულის ბუნებიდან. ვინაიდან გაუპატიურების დროს საქმე ეხება სქესობრივ დანაშაულს, რაც ზოგჯერ მჭიდრო კავშირშია ადამიანის ფსიქიკასთან, გაუპატიურების მაპროვოცირებელი გარემოებების შეფასებისას მხედველობაში მიიღება ის გარემოებები, რამაც შეიძლება ადამიანის ფსიქიკაზე იმგვარი ასახვა ჰპოვოს, რომ შეიძინოს გაუპატიურების მაპროვოცირებელი გარემოების მნიშვნელობა. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ გაუპატიურების პროვოცირება განხილვის საგანს წარმოადგენს, არა როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი, არამედ როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.

წიგნში მოცემული მორიგი ჩანაწერი, რომელიც იქცა კრიტიკული განხილვის საგნად, შემდეგი შინაარსისაა: „სამართლის ფუნქცია არ არის ადამიანის ცხოვრების წესის განსაზღვრა. მაშასადამე, გაუპატიურების დროს სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება შეიძლება იყოს არა მსხვერპლის ცხოვრების წესი, რომ იგი მსუბუქი ყოფაქცევისაა, არამედ მსხვერპლის წინააღმდეგ (მაგალითად, პროვოკაციული) ქმედება“⁷. მოცემული დებულება შეუძლებელია ჩაითვალოს დისკრიმინაციულად, პირიქით, აქ საუბარია იმაზე, რომ პროვოკაციად და შესაბამისად,

შემამსუბუქებელ გარემოებად არ უნდა მივიჩნიოთ მსხვერპლის ცხოვრების წესი.

სახალხო დამცველის წერილში პრობლემურად არის მიჩნეული შემდეგი ჩანაწერიც: „სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ის, რომ გაუპატიურების მსხვერპლი პროსტიტუციაშია ჩართული და მსუბუქი ყოფაქცევის ქალია“⁸. სახალხო დამცველს მიზანშეუწონლად და დისკრიმინაციულად მიაჩნია წიგნში ტერმინის „მსუბუქი ყოფაქცევა“ გამოყენება და აღნიშნულია, რომ ავტორიტეტულ წყაროებში გამოიყენება ტერმინი „სექსმუშაკი“. აღნიშნული ტერმინი არ არის ქართულ კანონმდებლობაში თუ ლიტერატურაში დამკვიდრებული ტერმინი. გარდა ამისა, აღნიშნული ტერმინი არის ვიწრო შინაარსის და არ მოიცავს ადამიანთა ყველა იმ კატეგორიას, რომელიც ნაშრომში არის ნაგულისხმები. „სექსმუშაკი“ გულისხმობს მხოლოდ იმ პირს, რომელიც ანაზღაურებით ეწევა სექსუალურ მომსახურებას. აღნიშნულ ტერმინთან დაკავშირებით ასევე ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად აქვს მის გამოყენებას ლეგიტიმური, სამართლებრივი საფუძველი, ვინაიდან „სექსმუშაკი“ გულისხმობს პირს, რომელიც ანაზღაურებით ეწევა სქესობრივ მომსახურებას, მაგრამ საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა კრძალავს ისეთი დანესებულების არსებობას, სადაც იქნებიან ასეთი პირები დასაქმებული⁹. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ აღნიშნული ტერმინი გვხვდება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში¹⁰.

მეოთხე ჩანაწერი, რომელიც კრიტიკულად არის განხილული სახალხო დამცველის წერილში, შემდეგ შინაარსს მოიცავს: „გაუპატიურების შემთხვევაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილავენ დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის ადრე არსებულ სქესობრივ კავშირს,

⁶ ცქიტიშვილი თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება, წიგნში: ფერაძე გ., (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, თბ., 2012, გვ. 628-633.

⁷ ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 232.

⁸ ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 232.

⁹ აღნიშნული მოსაზრება გამოითქვა (პროფ. მ. ტურავას მიერ) თსუ-ს სისხლის სამართლის მიმართულების თანამშრომელთა სხდომაზე, სადაც განხილვის საგანს წარმოადგენდა სახალხო დამცველის სარეკომენდაციო წერილი.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე #300აპ-18.

ვინაიდან ასეთ დროს ხელყოფა შედარებით უფრო მსუბუქად აღიქმება, რაც სასჯელის შემცირების გამართლების საფუძველია. **თუმცა, ესეც ცალკეულ გარემოებებზეა დამოკიდებული.** თუ დამნაშავე და მსხვერპლი გაცილებული იყვნენ და ერთად არ ცხოვრობდნენ, მაშინ ადრე არსებული სქესობრივი კავშირი ვერ იქნება შემამსუბუქებელ გარემოებად გათვალისწინებული¹¹.

აღნიშნული ჩანაწერი მანამდეც იქცა კრიტიკული გამოხმაურების საფუძველად. კრიტიკის ავტორი, ი. კელენჯერიძე მიუთითებს: „ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე პრაქტიკაში მსგავსი მიდგომა არ არსებობს და მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის ადრე არსებული სქესობრივი კავშირი არ მიიჩნევა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად. პირიქით, განქორწინებული მეუღლე (თუნდაც ყოფილიყო არარეგისტრირებულ ქორწინებაში) წარმოადგენს ოჯახის წევრს საქართველოს სსკ-ის მე-11¹ მუხლის მიზნებისთვის, მის მიმართ სქესობრივი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში კი გათვალისწინებულია სასჯელის დამძიმება სსკ-ის 53¹-ე მუხლის შესაბამისად“¹².

წიგნში მოცემულ, კრიტიკის საგნად ქცეულ წინადადებაში, როდესაც საუბარია მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის არსებულ ურთიერთობაზე, არ იგულისხმება არც იურიდიული და არც ფაქტობრივი ქორწინება ქალსა და მამაკაცს შორის, ვინაიდან წინამდებარე სიტყვების ავტორისთვისაც კარგად არის ცნობილი, რომ ასეთ შემთხვევაში ადგილი ექნება ოჯახში ჩადენილ დანაშაულს, რაც მოქმედი ქართული სსკ-ით სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული (მე-11¹ და 53¹-ე მუხ.) და რის შესახებაც ინფორმაცია მკითხველს განსახილველ წიგნში შეუძლია მოიპოვოს¹³. ავტორს მხედველობაში აქვს პარტნიორული ურთიერთობა,

რაც სცდება (თუნდაც არაიურიდიული, ფაქტობრივი ცოლქმრული ურთიერთობის თვალსაზრისით) ოჯახის ცნებას. გარდა ამისა, წიგნში საუბარია იმაზეც, რომ სასჯელის შემსუბუქება გამოირიცხება, თუ მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის ურთიერთობა განწყვეტილი იყო. ამასთან ერთად, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ წიგნში დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის ურთიერთობის არსებობა არ არის მიჩნეული სასჯელის შემცირებისთვის საკმარის საფუძველად და საუბარია იმაზე, რომ **სასჯელის შემსუბუქება ცალკეულ გარემოებებზეა დამოკიდებული.**

ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის 36-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სექსუალური ძალადობა და მათ შორის გაუპატიურება დასჯადი უნდა იყოს ყოფილი მეუღლის ან ამჟამინდელი მეუღლეების ან პარტნიორების მიმართ, რაც ლოგიკურია და არავინ არ ხდის საკამათოდ. აღნიშნულ პირთა მიმართ გაუპატიურების განხორციელება ქართული კანონმდებლობითაც არის დასჯადი. ამავე კონვენციის 46-ე მუხლი უშვებს პასუხისმგებლობის დამძიმების შესაძლებლობას, თუ დანაშაული ჩადენილი იყო ყოფილი ან ამჟამინდელი მეუღლის ან პარტნიორის მიმართ, ოჯახის წევრის მიერ, მსხვერპლთან ერთად მცხოვრები პირის მიერ ან პირის მიერ, რომელმაც ბოროტად გამოიყენა თავისი ძალაუფლება¹⁴. თუმცა, ქართული სსკ-ის არცერთი ნორმა არ აწესებს იმის ვალდებულებას, რომ აღნიშნული დანაშაულისთვის დამამძიმებელ გარემოებად იქნას გათვალისწინებული ის, რომ დანაშაულის მსხვერპლი დამნაშავეს პარტნიორს წარმოადგენდა. უნდა აღინიშნოს, რომ დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით კონვენციის 46-ე მუხლს ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებით აქვს სარეკომენდაციო ხასიათი. ის რომ დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის დანაშაულის

¹¹ *ცქიტიშვილი თ.*, სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 232.

¹² *კელენჯერიძე ი.*, წიგნში: გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., ჯიშკარიანი ბ., სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, გვ. 157.

¹³ *ცქიტიშვილი თ.*, სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 258.

¹⁴ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია ხელმისაწვდომია: <https://www.matsne.gov.ge/document/view/3789678?publication=0>

ჩადენის დროს არსებობდა პარტნიორული ურთიერთობა და მოქმედი პირი იმყოფებოდა განსაკუთრებულ ფსიქოემოციურ მდგომარეობაში, ყოველთვის არ გულისხმობს იმას, რომ დამნაშავემ „ბოროტად გამოიყენა თავისი ძალაუფლება“.

როდესაც ნიგნში საუბარია გაუპატიურების დროს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის არსებულ ურთიერთობაზე, მხედველობაში აქვს ის ფსიქოლოგიური მომენტები, რომელიც შეიძლება უკავშირდებოდეს ასეთ პარტნიორულ ურთიერთობას და თანაცხოვრებას. თავისთავად გამოირიცხება სასჯელის შემსუბუქების შესაძლებლობა, როცა დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად უდევს შურისძიების მოტივი, რაც, ზოგადად, გაუპატიურებისთვის არ არის ტიპური. დანაშაულის ჩადენის მოტივს რომ არ ჰქონდეს მნიშვნელობა, არც ის იქნებოდა გასათვალისწინებელი, ჰქონდათ თუ არა დამნაშავეს და მსხვერპლს განწყვეტილი ურთიერთობა. შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი კრიტიკის ავტორის მოსაზრება, რომ თითქოს, ნიგნში მოცემული ჩანაწერის მიხედვით იქმნება სასჯელის შემსუბუქების შესაძლებლობა შურისძიების მოტივის დროსაც¹⁵. შურისძიების მოტივი ცალსახად დამამძიმებელ გარემოებას არ წარმოადგენს, მაგრამ არც შემამსუბუქებელ გარემოებად არ მიიჩნევა.

როგორც უკვე აღინიშნა, გაუპატიურება არის თავისი ბუნებით გამორჩეული დანაშაული, რაც მოითხოვს დანაშაულის ჩადენის დროს დამნაშავეს ფსიქიკური მდგომარეობის და დანაშაულის ჩადენაზე მისი შესაძლო ზემოქმედების გათვალისწინებას სასჯელის შეფარდების დროს. ამასთან ერთად, ნიგნში საუბარია სასჯელის შესაძლო შემსუბუქებაზე და არა პასუხისმგებლობის გამორიცხვაზე დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის არსებული ურთიერთობის გათვალისწინებით. მოქმედი პირის ფსიქიკური მდგომარეობა, ზოგადად, შერაცხადობის თუ შეზღუდული შერაცხადობის თვალსაზრისით,

გასათვალისწინებელია ყველა დანაშაულთან მიმართებით, მაგრამ გაუპატიურების, როგორც სქესობრივი დანაშაულის ჩადენისას, შეიძლება ვლინდებოდეს მოქმედი პირის ისეთი ფსიქიკური მდგომარეობა, რომელიც არ გამორიცხავს შერაცხადობას, მაგრამ აქვს მნიშვნელობა სასჯელის შემსუბუქების კუთხით. თუმცა, ასეთი მდგომარეობა ყოველთვის ეფუძნება გარკვეულ გარემოებებს.

ფსიქოლოგიაში აღიარებულია, რომ ისეთი ინტენსივობის ემოცია, როგორიც ვნებაა, ადამიანზე ძლიერ ზეგავლენას ახდენს. იგი არ წარმოადგენს მხოლოდ ემოციურ მდგომარეობას. ადამიანის ქცევაზე გავლენის თვალსაზრისით იგი აფექტს უახლოვდება, მაგრამ თავისი ხანირებით განსხვავდება აფექტისგან. თუ აფექტი ხანმოკლე ემოციაა, ვნება ყველაზე უფრო ხანირ და მტკიცე ემოციურ სწრაფვად განიხილება. ვნების სიმტკიცე ადამიანის ინდივიდუალობაზეა დამოკიდებული¹⁶.

რაც მეტად მნიშვნელოვანია, გარემოება, რომელზეც საუბარია კრიტიკულად შეფასებულ ჩანაწერში, გერმანულენოვან ლიტერატურაშიც არის მიჩნეული გაუპატიურების დროს გასათვალისწინებელ ფაქტორად და ნიგნში შესაბამისი წყაროც არის მითითებული. გაუპატიურების დროს დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის არსებული ურთიერთობა და დამნაშავეს ფსიქიკაზე მისი შესაძლო ზეგავლენა რომ გასათვალისწინებელი გარემოებაა, ამის დასასაბუთებლად შეიძლება დასახელდეს ის გარემოებაც, რომ მსგავსი ტიპის ურთიერთობა და შემდგომ პარტნიორებს შორის ურთიერთობაში წარუმატებლობა ფსიქიკური აშლილობის თუ თვითმკვლელობის მიზეზადაც ქცეულა. თუმცა, ბუნებრივია, ეს ვერ იქნება მიჩნეული გაუპატიურების გამამართლებელ გარემოებად, არამედ აქ საუბარია სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებაზე. ნიგნის ავტორი კარგად აცნობიერებს იმ გარემოებას, რომ გაუპატიურების შემადგენლობით გა-

¹⁵ კელენჯერიძე ი., ნიგნში: გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., ჯიშკარიანი ბ., სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, გვ. 157.

¹⁶ ნათაძე რ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 1986, გვ. 522-524.

თვალისწინებული ერთ-ერთი ხერხის გამოყენებით, ადამიანის ნების საწინააღმდეგოდ, მასთან სქესობრივი კავშირი გაუპატიურებას წარმოადგენს (137-ე მუხ.), მიუხედავად იმისა, საქმე ეხება ცოლ-ქმარს შორის თუ პარტნიორებს შორის სქესობრივ კავშირს. ეს საკითხი არც შეიძლება იწვევდეს კამათს.

საერთაშორისოსამართლებრივი აქტი, რომელიც მიზნად ისახავს ოჯახში და ქალთა მიმართ ძალადობის პრევენციას (ე. წ. სტამბულის კონვენცია), არა მხოლოდ ოჯახში, არამედ ასევე ქალთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგაც იბრძვის, თუმცა, ქართული კანონმდებლობით სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად განისაზღვრა ოჯახში ძალადობა, დანაშაულის ჩადენა გენდერის, გენდერული იდენტობის ან სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის გამო და სხვა. ნიგნში მოცემული ჩანაწერი კი, რომელიც იქცა კრიტიკული შეფასების საფუძვლად, არ იძლევა დასახელებულ გარემოებათა მოაზრების შესაძლებლობას. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გაუპატიურების დროს როგორც დამნაშავეს, ისე მსხვერპლს შეიძლება წარმოადგენდეს ერთი და იმავე სქესის პირი (მაგალითად, მამრობითი სქესის). გარდა ამისა, მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახში ძალადობა, დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი (მაკვალიფიცირებული) გარემოებაა, არ შეიძლება სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში არ იქნას მიღებული ოჯახის თუ რომელი წევრის მიმართ იქნა დანაშაული ჩადენილი. ცოლის ან ქმრის მიმართ იძულებით სქესობრივი აქტის განხორციელებასთან შედარებით სამართლებრივ-მორალური თვალსაზრისით შეიძლება უფრო მეტად გასაკიცხ სახეს იძენდეს იგივე ქმედება ოჯახის სხვა წევრის მიმართ. მართალია, ორივე შემთხვევაში სახეზეა ძალადობითი დანაშაული და პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება, მაგრამ გასაკიცხაობის ხარისხი არის განსხვავებული, რაც მხედველობაში მიიღება კანონით განსაზღვრული სანქციის ფარგლებში.

გაუპატიურება თავისი არსით ძალადობითი დანაშაულია და ის ასეთ ხასიათს ინარჩუნებს მაშინაც, როცა სახეზე არ არის დამამძიმებელი

გარემოებები. იმის გამო, რომ გაუპატიურება ძალადობითი დანაშაულია, არ შეიძლება არ ჰქონდეს შემამსუბუქებელი გარემოებები. შემამსუბუქებელი გარემოებები რომ ძალადობით დანაშაულსაც შეიძლება ჰქონდეს, ამის დასტურია შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობის შემადგენლობები (110-114-ე მუხლები). თუმცა, შემამსუბუქებელი გარემოებები ყველა ტიპის ძალადობით დანაშაულთან მიმართებით არ არის იდენტური და განსხვავებულია თვით დანაშაულის ბუნების გათვალისწინებით. ის რაც მკვლელობის დროს არის შემამსუბუქებელი გარემოება, შეიძლება შემამსუბუქებელ გარემოებას არ წარმოადგენდეს გაუპატიურებისთვის და პირიქით, გაუპატიურების დროს შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილებოდეს ისეთი გარემოება, რაც მკვლელობის დროს ასეთ ფუნქციას ვერ შეასრულებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ლიტერატურაში სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელ გარემოებებს ორ ჯგუფად ყოფენ: პირველი, რომელიც მეტნაკლებად ყველა დანაშაულს ახასიათებს და მეორე, რომელსაც მხოლოდ ცალკეული სახის დანაშაულის ჩადენისას შეიძლება ჰქონდეს ადგილი.

უნდა აღინიშნოს, რომ ნიგნში საკითხები განხილულია შესაბამის წყაროებზე მითითებით. თუმცა, ციტირებული ნაშრომებიდან ბრმად, გაუაზრებლად და მექანიკურად არცერთი დებულება არ არის გადმოტანილი. უცხოური თუ ქართული წყაროებიდან მოშველიებული დებულებები ასევე გამყარებულია ავტორისეული არგუმენტებითაც, მაგრამ როგორც ზემოთ მოცემული მსჯელობა ცხადყოფს, ნიგნში მოტანილი და კრიტიკული შეფასების საგნად ქცეული არცერთი ჩანაწერი, თუ მას ყურადღებით გავაანალიზებთ, არ იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ საკითხის გადანყვეტისას საქმე გვაქვს დისკრიმინაციულ მიდგომასთან.

მიუხედავად იმისა, რომ მონოგრაფიაში ადგილი არ აქვს ისეთ მსჯელობას, რაც აკნინებს ადამიანის უფლებებს, სახალხო დამცველის რეკომენდაცია გათვალისწინებული იქნება იმ თვალსაზრისით, რომ ცალკეული საკითხები მონოგრაფიის მომდევნო გამოცემაში უფრო

ვრცლად იქნება განხილული, იმისთვის, რომ გამოირიცხოს ბუნდოვანება და მკითხველს მეტი ინფორმაცია მიეწოდოს ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციაზე.

დაბოლოს, კრიტიკის ავტორებს მსურს მად-

ლობა გადავუხადო კრიტიკული შენიშვნებისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ კრიტიკულ მოსაზრებას სრულად არ ვიზიარებ. მადლობის თქმის საფუძველს მაძლევს ის, რომ გამოთქმულმა შენიშვნებმა მომცა შესაძლებლობა კიდევ ერთხელ კრიტიკული თვალით წამეკითხა და შემეფასებინა განსახილველი მონოგრაფია.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2021 წლის 19 დეკემბრის გადაწყვეტილება 1 BvR 1073/20

ღირსებისა და პიროვნული უფლებების შელახვა სოციალურ ქსელში

1) სასამართლომ პირადი არაქონებრივი უფლებების სიტყვისა და აზრის გამოხატვის უფლებასთან მიმართებით ურთიერთშეწონვა უნდა მოახდინოს, რაც გულისხმობს იმას, რომ მან აბსოლუტურ, პიროვნულ უფლებებს, სხვა უფლებებთან შედარებით უპირატესობა უნდა მიანიჭოს.

2) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პოლიტიკოსთა კრიტიკის ფარგლები უფრო ფართოა, კერძო პირებისგან განსხვავებით. თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ მათ შეურაცხყოფის თემის ვალდებულება აქვთ. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

გერმანიის კონსტიტუციის 93-ე „გ“ მუხლის მეორე ნაწილი, 95-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

ფაქტობრივი გარემოებები

სოციალურ ქსელში ინტერნეტ ბლოგის მფლობელმა გამოაქვეყნა მოსარჩელის ფოტო ტექსტთან ერთად. ტექსტი მოიცავდა შემდეგ შინაარსს: “თუ თამაშისას ძალადობას არ აქვს ადგილი, მაშინ ბავშვებთან სექსი კარგია, რაც ახლა ჩვეულებრივი მოვლენაა”. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული ტექსტი არ იყო მოსარჩელის მიერ დაწერილი, თუმცა საზოგადოების თვალ-

ში ისე ჩანდა, რომ ტექსტის ავტორს წარმოადგენდა თანდართულ ფოტოზე გამოსახული პიროვნება, მომჩივანი. ამ პოსტს საზოგადოების მხრიდან სოციალურ ქსელში მოჰყვა ცხარე კრიტიკა, რაც გამოხატული იყო განთავსებული ფოტოს (ტექსტთან ერთად) კომენტარებით.

მოსარჩელის მტკიცებით, ზემოთ აღნიშნული პოსტი მისი დაწერილი არ იყო და ამის საფუძველზე მიმართა 2019 წელს ბერლინის უმაღლეს სამხარეო სასამართლოს და მოითხოვა პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურება. მოსარჩელის მოსაზრებით, საზოგადოების მიერ დაწერილი კომენტარები ცილისმწამებლური, დამამცირებელი და შეურაცხმყოფელი ხასიათისაა. მან მოითხოვა, რომ სასამართლოს დაევალებინა Facebook-ისთვის კომენტარების ავტორების შესახებ პირადი ინფორმაციის გაცემა. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი იმ საფუძველით, რომ საზოგადოების კრიტიკა სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებშია მოქცეული და ცილისწამების შემადგენელი ელემენტები არ არის გამოკვეთილი. ვინაიდან მოსარჩელე საჯარო პირია, სასამართლომ აღნიშნულთან მიმართებით იმსჯელა და დაასკვნა, რომ საჯარო პირს კერძო პირთან შედარებით თემის ვალდებულება გააჩნია.

ამრიგად, 2019 წელს ბერლინის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნები არ დააკმაყოფილა. აღნიშნულის საფუძველზე, მომჩივანმა კიდევ ერთხელ მიმართა სასამართლოს 2020 წელს. მოსარჩელის მთავარ მოთხოვნას წარმოადგენდა Facebook-ის მიერ კომენტარების ავტორების შესახებ ინფორმაციის გაცემა და ამასთანავე, დარღვეული პიროვნული უფლებებისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურება.

2020 წელს, სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნები ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. სასამართლომ განაცხადა, რომ სოციალურ ქსელში საზოგადოების მიერ გაკეთებული კომენტარები, გარკვეული თვალსაზრისით, შეურაცხმყოფელია, თუმცა მხოლოდ, რამდენიმე კომენტარის ავტორის ვინაობის გაცემის ვალდებულება დააკისრა სოციალურ ქსელს.

იქიდან გამომდინარე, რომ მოსარჩელის მოთხოვნები 2020 წლის გადაწყვეტილებით სრულად ვერ დაკმაყოფილდა, მოსარჩელემ კონსტიტუციური საჩივრით მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომლითაც მოსარჩელე ითხოვდა შელახული ღირსების უფლების და პიროვნული უფლებების კანონიერ დაცვას, კონსტიტუციის პირველი მუხლის პირველი აბზაცის და მეორე მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე. კონსტიტუციური სარჩელი წარმოებაში იქნა მიღებული, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონის, კერძოდ 93-ე „ა“ მუხლის მეორე პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე. აღნიშნული მუხლის თანახმად: კონსტიტუციური საჩივარი გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა იქნეს მიღებული, თუ იგი მიზანშეწონილია ამავე კანონის 90-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული უფლებების რეალიზაციისთვის; ეს შეიძლება მოხდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ მომჩივანს გადაწყვეტილების მიღებაზე უარის თქმის შედეგად განსაკუთრებით სერიოზული ზიანი მიადგება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს დავის საგანს წარმოადგენდა 2019 წლის და 2020 წლის ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებების გაუქმება, რომლებიც მომჩივანის სამართლებრივ მდგომარეობას აუარესებდა.

რაც შეეხება 2021 წლის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, მან სარჩელი დასაშვებად ცნო. მისივე განმარტებით, 2019 და 2020 წელს მიღებული გადაწყვეტილებები არსებითად არასწორად იქნა მიღებული, რადგან საზოგადოების კრიტიკა მომჩივანის დამცირებისკენ იყო მიმართული. ამასთანავე, წინა გადაწყვეტილებების მიღებამდე სასამართლოს მოსარჩელის პირადი არაქონებრივი უფლებების სიტყვისა და აზრის გამოხატვის უფლებასთან მიმართებით ურთიერთშეწონვა უნდა მოეხდინა, რაც გულისხმობს იმას, რომ მან აბსოლუტურ, პიროვნულ უფლებებს, სხვა უფლებებთან შედარებით უპირატესობა არ მიანიჭა.

ამდენად, 2021 წლის 19 დეკემბრის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სადავო გადაწყვეტილებები ვერ აკმაყოფილებენ სამართლებრივ მოთხოვნებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მომჩივანს არასამართლიანად ეთქვა უარი სარჩელში არსებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული გადაწყვეტილებები დაუბრუნდება სააპელაციო სასამართლოს ხელახლა განსახილველად.

გადაწყვეტილების ანალიზი

2019 წლის გადაწყვეტილების თანახმად, ბერლინის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მოსარჩელის არც ერთი მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, რაც განმარტა იმ გარემოებით, რომ საზოგადოების კრიტიკა და მათ მიერ გამოთქმული მოსაზრებები სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში იყო მოქცეული. შესაბამისად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა არ იკვეთება. სასამართლოს მტკიცებით, საზოგადოების მხრიდან აღნიშნული კომენტარები კონტექსტუალურად დაკავშირებულია თავდაპირველად დაწერილ პოსტთან: “თუ თამაშისას ძალადობას არ აქვს ადგილი, მაშინ ბავშვებთან სექსი კარგია, რაც ახლა ჩვეულებრივი მოვლენაა”. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული კომენტარები სასამართლოს მოსაზრებით მიმართულია არა მოსა-

რჩელის პიროვნებისკენ, არამედ ზოგადად პოსტის მისამართით. სასამართლოს მოსაზრებით, პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის საკითხის განხილვისას გადამწყვეტ ფაქტორს სამართალწარმოების დავის საგნის არსი წარმოადგენს, რაც გულისხმობს იმას, რომ უნდა გაირკვეს, თუ როგორ მოქმედებს იგი დაზარალებული პირების პიროვნულ უფლებებზე. სასამართლო განმარტავს, რომ აღნიშნული განცხადებები ჩაითვლებოდა შეურაცხყოფელად იმ შემთხვევაში, თუ მას პოსტის შინაარსთან არანაირი კავშირი არ ექნებოდა და მიმართული იქნებოდა მხოლოდ პირის ღირსებისა და პატივისცემის შელახვისკენ, დამცირებისკენ.

აღსანიშნავია, რომ ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის გადაწყვეტილება ნაწილობრივ განსხვავდება 2019 წლის გადაწყვეტილების შინაარსისაგან. როგორც აღინიშნა, სასამართლომ 2020 წელს მოსარჩელის გარკვეული მოთხოვნები დააკმაყოფილა. გერმანული კანონმდებლობით, პიროვნული უფლებები უპირობოდ გარანტირებული არ არის და, გარკვეული თვალსაზრისით, ისინიც შეიძლება შეიზღუდოს კონსტიტუციური წესრიგით ან სხვათა უფლებებით. შესაბამისად, იმისათვის, რომ დადგინდეს, თუ რომელი პირადი არაქონებრივი უფლებაა უპირატესი კონკრეტულ შემთხვევაში, უნდა მოხდეს აღნიშნულ უფლებათა და ინტერესთა ურთიერთშედარება. როგორც ცნობილია, სასამართლომ იმსჯელა, მოსარჩელის მთავარი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. მთავარ მოთხოვნას წარმოადგენდა, სასამართლოს დაევალებინა Facebook-ისთვის კომენტარების ავტორების პირადი ინფორმაციის გაცემა, რაც გულისხმობდა პერსონალური მონაცემების გამჟღავნებას. ვინაიდან კომენტარები დამამცირებელი ხასიათის იყო, სასამართლომ მოახდინა ორი უფლების ურთიერთშედარება: სასწორის ერთ მხარეს პერსონალური მონაცემები წარმოადგენს, ხოლო მეორე მხარეს კი ღირსება და პატივი. ამ უკანასკნელთან მიმართებით, 2020 წელს სასამართლომ არსებითად შეცვალა 2019 წლის სასამართლოს გადაწყვეტილება და რამდენიმე კომენტარის ავტორის პირადი ინფორმაციის გამჟღავნება გადაწყვიტა. შესა-

ბამისად, ნათელია, რომ, სასამართლოს მოსაზრებით, კანონმდებლობის საფუძველზე, ღირსებისა და პატივის შემლახველი ცნობების გავრცელება გადაწონის პერსონალური მონაცემების დაცვის აუცილებლობას.

2021 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ რელევანტური ასპექტი გამოკვეთა გადაწყვეტილების მიღებისას: მის თანახმად, სიტყვისა და აზრის გამოხატვის უფლების და პატივისა და ღირსების უფლების ბალანსი უნდა იქნეს დაცული, რაც იმას გულისხმობს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სიტყვის თავისუფლების გამოხატვის ფარგლებში განცხადება მიმართული იქნება პირის დამცირების და შეურაცხყოფისკენ, უპირატესობა აუცილებლად აბსოლუტურ უფლებებს, ღირსების და პატივის დაცვას მიენიჭება. საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ ასეთ შემთხვევაში ზუსტად უნდა იქნეს გამოკვლეული, კონკრეტული სიტუაციის შესაბამისად, რამდენად ლახავს აზრის გამოხატვა სხვის პირად უფლებებს და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა მოხდეს უფლებათა ურთიერთშედარება.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა ასევე პოლიტიკოსთა კრიტიკის ფარგლებთან დაკავშირებით. ზოგადად, საჯარო პირს კერძო პირთან შედარებით გააჩნია თმენის ვალდებულება. აღნიშნული გამომდინარეობს სასამართლო პრაქტიკიდან. თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პოლიტიკოსებმა უნდა ითმინონ საზოგადოების მხრიდან შეურაცხყოფა და დამცირება. კონსტიტუციით რეგულირებულია სწორედ ის შეზღუდვები, რომლებიც სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლებას სცდება და მიმართულია პირის დამცირებისკენ. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ სოციალურ ქსელებში ხელისუფლების თანამდებობის პირების და პოლიტიკოსების უფლებების დაცვა საჯარო ინტერესიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, საჯარო მოხელეებისა და პოლიტიკოსების პირადი უფლებების ეფექტიანი დაცვა ასევე საზოგადოების ინტერესებში უნდა იყოს.

სასამართლო ცალსახად განმარტავს, რომ ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვის დროს აუცილებელია, ზუსტად იქნეს გამოკვლეული

გარემო პირობები და ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმები. მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება მოხდეს პატივის და ღირსების უფლებისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების უფლების ურთიერთშეფარდება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს მიერ არ განხორციელებულა მოსარჩელის უფლებათა ურთიერთშეწონვა, რის საფუძველზეც მოხდა არსებითად არასწორი გადაწყვეტილების მიღება.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (თარგმანი)

ქალბატონი (...)

- უფლებამოსილი პირი:

ა) ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ 10 W 13/20.

ბ) ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილების 10 W 13/20 წინააღმდეგ.

გ) ბერლინის საოლქო სასამართლოს 2020 წლის 21 იანვრის - 27 AR 17/19 გადაწყვეტილების წინააღმდეგ.

დ) ბერლინის საოლქო სასამართლოს 2019 წლის 9 სექტემბრის 27 AR 17/19 გადაწყვეტილება.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი სენატის მეორე სასამართლო კოლეგიამ, შემადგენლობით:

მოსამართლე პაულუსი.

მოსამართლე ქრისტი,

მოსამართლე ჰერტელი.

2021 წლის 19 დეკემბერს ერთხმად გადაწყვიტა:

1) ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის 11 მარტის და 2020 წლის 6 აპრილის - 10 W 13/20 გადაწყვეტილებები/განჩინებები, ასევე ბერლინის საოლქო სასამართლოს

2019 წლის 9 სექტემბრის და 2020 წლის 21 იანვრის - 27 AR 17/19 გადაწყვეტილებები/განჩინებები - არღვევენ მომჩივანის ძირითად უფლებას, რომელიც გათვალისწინებულია ძირითადი კანონის მეორე მუხლის პირველი აბზაცით პირველი მუხლის პირველ აბზაცთან ერთად.

2) ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები გაუქმდება, ვინაიდან ისინი აუარესებენ მომჩივანის მდგომარეობას. აქედან გამომდინარე აღნიშნული საქმე ხელახალი გადაწყვეტილების მისაღებად, ისევ ბერლინის უმაღლეს სამხარეო სასამართლოს გადაეცემა.

3) ფედერალური მიწა ბერლინი ვალდებულია აუნაზღაუროს მომჩივანს აუცილებელი ხარჯები.

4) კონსტიტუციური სარჩელის წარმოების ფარგლებში ადვოკატის მომსახურების ღირებულება განისაზღვრება 25 000 ევროს (სიტყვიერად: ოცდახუთი ათასი ევრო) ოდენობით.

საფუძვლები:

კონსტიტუციური სარჩელი მიმართულია სა-მოქალაქო სასამართლოების გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ, რომლებმაც უარი უთხრეს მომჩივანს ტელე-მედია სამართლის კანონის მე-14 მუხლის მესამე პუნქტის მიხედვით (2019 წლის 18 ივლისიდან 26 ნოემბრამდე მოქმედი რედაქციით); (ამჟამად ელექტრონული კომუნიკაციებისა და ტელემედიების შესახებ კანონის მუხლი 21 აბზ. 2 და 3). მომჩივანს უარი ეთქვა სავალდებულო სასამართლო განკარგულებაზე სოც. მედიაპლატფორმის შესახებ არსებითი ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით.

ტელე-მედია კანონის ძველი რედაქციის მე-14 მუხლის მესამე აბზაცის თანახმად, სახელმწიფო ორგანოს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მის ხელთ არსებული არსებითი ინფორმაციის გაცემა შეუძლია იმ შემთხვევაში, თუ ეს აუცილებელია სამოქალაქო-სამართლებრივი მოთხოვნების რეალიზაციისთვის აბსოლუტურად დაცული უფლებების დარღვევის შესახებ უკანონო შინაარსის მქონე საქმეებთან დაკავშირებით. აღნიშნული გამომდინარეობს Facebook-ის შესახებ კანონის პირველი მუხლის მესამე აბზაციდან. ტელემედიის შესახებ კანონის ძველი

რედაქციის მე-14 მუხლის მე-4 აბზ. პირველი წინადადების საფუძველზე, აღნიშნული მონაცემების მოპოვებისათვის აუცილებელია სასამართლოს წინასწარი დადგენილება, შუამდგომლობის წარმდგენი კი დაზარალებული მხარე უნდა ყოფილიყო. Facebook-ის შესახებ კანონის პირველი მუხლის მესამე აბზაცი მოიცავდა უკანონო შინაარსს, რომელიც აკმაყოფილებდა სისხლის სამართლის კოდექსის 185-187-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობას, რომელიც დასაბუთებული არ იყო.

1. 2016 წლის ოქტომბრის ბოლოს ინტერნეტ-ბლოგის მფლობელმა გამოაქვეყნა განმცხადებლის ფოტო, რომელსაც სათაურად დაურთო შემდეგი ტექსტი ციტატის სახით: “განმცხადებელი (მითითებულია განმცხადებლის სახელი) თვლის რომ, ბავშვებს შორის სქესობრივი ურთიერთობა ნორმალურია, იქამდე სანამ ძალადობას არ ექნება ადგილი.”

“თუ თამაშისას ძალადობას არ აქვს ადგილი, მაშინ ბავშვებთან სექსი კარგია, რაც ახლა ჩვეულებრივი მოვლენაა”

ამის წინაპირობა იყო 2015 წელს განახლებული დებატები პარტიის “მწვანეები” პოზიციის შესახებ 1980-იან წლებში პედოფილიასთან მიმართებით. მაგალითად, 2015 წლის 24 მაისს გაზეთმა DIE WELT-მა გაავრცელა ინფორმაცია, პედოფილიისა და ბავშვთა მიმართ სექსუალური ძალადობის შესახებ” ბერლინის რეგიონალური ასოციაცია Bündnis90/Die Grünen-ის პოზიციის განმხილველი კომისიის მოხსენების შინაარსის შესახებ, ასევე ბერლინის წარმომადგენელთა პალატაში 1986 წლის 29 მაისს მოსარჩელის მიერ გამოთქმულ რეპლიკაზე.

მაშინ როცა „მწვანეების“ ერთ-ერთი დეპუტატი ოჯახურ ძალადობაზე საუბრობდა, სამთავრობო კოალიციის ერთ-ერთმა დეპუტატმა დაუსვა კითხვა, თუ რას ფიქრობდა სიტყვით გამომსვლელი ნორდრაინ-ვესტფალიაში მწვანეთა მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, თუ რის საფუძველზე უნდა გაუქმდეს ბავშვთა მიმართ სექსუალური ქმედებისთვის სასჯელი. სიტყვით გამომსვლელის ნაცვლად მომჩივანმა ხმამაღლა წამოიყვira წარმომადგენელთა პალატის ოქმის მიხედვით: „თუ თამაშში ძალადობას არ აქვს ადგილი...”

მოსარჩელემ მოსთხოვა ინტერნეტბლოგერს თავდაპირველი ჩანაწერის გამო მოქმედებისგან თავის შეკავება და მისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ფულადი ანაზღაურება. ამის შემდეგ, 2019 წლის დასაწყისში ბლოგერმა საკუთარ ფეისბუქ გვერდზე გამოაქვეყნა შემდეგი ტექსტი:

“სწორედ აღნიშნული პოსტის გამო განმცხადებელმა (მითითებულია მოსარჩელის ვინაობა) და მისმა საადვოკატო ბიურომ მიჩივლეს სასამართლოში. მისი ადვოკატები თავდაპირველად ითხოვენ კომპენსაციას 15 000 ევროს ოდენობით, ვითომდა მორალური ზიანის მიყენებისათვის, თუმცა პროცესი ჰალეს რაიონულ სასამართლოში ჯერ კიდევ არ დაწყებულა. გაზეთი WELT-იც კი წერდა მისი სკანდალური განცხადებების შესახებ! ლინკი მითითებულია ბლოგზე.”

აღნიშნულ პოსტს მოსდევს მოსარჩელის ფოტო პირვანდელი, ცნობილი წარწერით, რომელიც რეალურად მომჩივანს არც დაუწერია და არც გამოუქვეყნებია.

2019 წლის აპრილში და მაისში უამრავმა ფეისბუქ მომხმარებელმა მოახდინა აღნიშნულ გამოქვეყნებულ პოსტზე რეაგირება და გამოთქვამდნენ თავიანთ აზრს შემდეგი კომენტარებით:

1) „ერთხელ მაგრად უნდა ... ეს ..., სანამ ისევ ჭკუაზე არ მოვა!“

2) „შესაძლოა ამ „ქალბატონთან“ ბავშვობაში ბევრი ამყარებდა სქესობრივ კონტაქტს და შედეგად, საღად აზროვნების უნარი დაკარგა. სხვაგვარი ახსნა, ასეთი სულელური მოსაზრების გამოხატვას, არ მოეძებნება.“

3) „ეს ***. ასეთი განცხადების გაკეთება, სრულ ფსიქიკურ აშლილობაზე მიუთითებს.“

4) „პედოფილი ძ****.“

5) „ბებერს თავი აქვს დაზიანებული, გამოშტერებულია, აქ მხოლოდ ... შეიძლება“

6) „ადამიანო, რა ავადმყოფურად აზროვნებ.“

7) „ფუი, შე ბებერო ნაგავო“

8) „ამას ალბათ თავში... საკმარისი ადგილი აქვს, რადგან ტვინი აშკარად არ აქვს.“

9) „სულით ავადმყოფი“

10) „ასეთი განცხადებისთვის სახეს გავუხვედი ასეთ ადამიანებს.“

11) „გამოკეტეთ სადმე ეს ავადმყოფი ქალი, მან არც კი იცის რას ამბობს.“

12) „ისინი ყველანი ჭკუით ავადმყოფები არიან“

13) „ბ**ი“

14) „ტვინგამორეცხილი“

15) „ავადმყოფი ქალი“

16) „ნ.....“

17) „მას ისევ ბავშვად ყოფნა უნდა, თორემ აბ ზუს ისე ვინ მიეკარება“

18) „ეს ფულურო კაკალი ნაგავსაყრელზე უნდა გადაყაროთ, მაგრამ იქ სახიფათო ნარჩენების გადაყრის უფლება არ გაქვთ.“

19) „ნა****ი“

20) „ჯანდაბაში წადი, შე ბინძურო!“

21) „შე ბებერო გარყვნილი ნაგავო! ბავშვებთან სქესობრივ კონტაქტზე ფიქრისას ტვინი უნდა გილპებოდეს!!!! ვფიქრობ, რომ მწვანებთანაც ზუსტად ასეა!!!!“

22) „მას სურს რომ ყველაზე ნათელი სანთელი იყოს, ბინძური პედოფილი.“

განმცხადებელი ითხოვდა ნებართვას, რაც საქმის წარმოების საგანიც იყო, ამ Facebook--მომხმარებლების შესახებ ძირითადი ინფორმაციის მიღებაზე Telemedia-კანონის ძველი რედაქციის 14 მუხლის მე- (3) პუნქტის შესაბამისად.

2.2019 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილებით ბერლინის სამხარეო სასამართლომ მოსარჩელის განცხადება სრულიად უარყო. სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილება დაასაბუთა იმ გარემოებით, რომ სოციალური ქსელის ფეისბუქის მომხმარებელთა კომენტარები არის დასაშვები და გამართლებული სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში. თუმცა ისინი ზოგჯერ ნაწილობრივ ძალიან პოლემიკურია და გადაჭარბებული და ამასთან სექსისტური (დისკრიმინაციული ხასიათის). თუმცა, თავად განმცხადებელმა თავისი რეპლიკით, რომელიც მას საჯაროდ ჯერ არ განუხილავს და არც განუმარტავს, გამოხატა საკუთარი აზრი საზოგადოებისათვის ძალიან მტკივნეულ საკითხზე, რითაც მოსახლეობის პროტესტი გამოიწვია. შესაბამისად, იქიდან გამომდინარე, რომ ყველა კომენტარი ერთ რეალურ ფაქტს ეხება,

ისინი არ წარმოადგენდნენ მომჩივნის ცილისწამებას და, შესაბამისად, არ წარმოადგენდნენ შეურაცხყოფას გერმანიის სსკ-ის § 185 შესაბამისად.

3. ბერლინის სამხარეო სასამართლომ მოსარჩელის განცხადება 2020 წლის 21 იანვრის განჩინებით ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. მან ნება დართო გაეცათ ინფორმაცია მე-3, მე-13, მე-16, მე-18, მე-19 და მე-20 კომენტარების შესახებ.

4. 2020 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილებით, ბერლინის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ შეცვალა სამხარეო სასამართლოს პირველადი გადაწყვეტილება და ამასთანავე, დამატებით დაუშვა 1, მე-2, მე-7, მე-8, მე-17, და 21-ე პუნქტებში არსებულ ინფორმაციაზე წვდომა. ხოლო რაც შეეხება მე-4, მე-5, მე-6, მე-9, მე-10, მე-11, მე-12, მე-14, მე-15 და 22-ე კომენტარებს, რომლებიც წარმოების საგანია, ბერლინის სამხარეო სასამართლომ განაცხადა, რომ იგი არანაირად არ უგულებელყოფს იმ ფაქტს, რომ ამ შემთხვევაში საქმე ეხება მომჩივნის ღირსების შემლახველ დამცირებას. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს დებულებების გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა ვერ გამოიკვეთა. ვინაიდან სახეზეა გასათვალისწინებელი ცილისწამება, მაგრამ პიროვნული უფლების დარღვევა კი ვერ აღწევს იმ მნიშვნელობის ხარისხს, რომ გამონათქვამები კონტექსტის გათვალისწინებით ჩაითვალოს მომჩივნის პირად შეურაცხყოფად და დამცირებად.

გამონათქვამი „პედოფილი-ტრულა“ („Pädophilen-Trulla“) განხილულ უნდა იქნეს თავდაპირველი პოსტის კონტექსტში. არსებითად არასწორია, მაგრამ აღნიშნული მოსაზრება ეხება მის მიერ ნამოჭრილ თემატიკას. შესიტყვება არის რადიკალური, მეორეს მხრივ მოსარჩელის 1986 წლის რეპლიკა განმარტებას ითხოვდა. ურთიერთსაწინააღმდეგო კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიების საფუძველზე, ერთმანეთთან შედარებულ უნდა იქნეს მომხმარებლების პიროვნულ-სამართლებრივი ინტერესები. შეურაცხმყოფელი კრიტიკის ან „გადაჭარბებული განსჯის“ მკაცრი მოთხოვნები არ არის

დაკმაყოფილებული, რადგან კომენტარი საკმაოდ და აშკარად დაკავშირებულია ფაქტობრივ დებატებთან. ტერმინი უნდა იყოს ჩართული კონტექსტში. მომჩივნის განმარტება, რომ მას აბრალებენ, თითქოს ბავშვებთან და მოზარდებთან ვამჯობინებ სექსუალურ ურთიერთობას, არადამაჯერებელია და არ ეპასუხება კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნებს, ვინაიდან სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას მხოლოდ მაშინ იძენს გამონათქვამი, როცა მისი შეურაცხყოფელი/დამამცირებელი შინაარსი იმდენად არსებითია, რომ იგი მომჩივანის დამცირებად/შეურაცხყოფად აღიქმება ნებისმიერ წარმოსადგენ გარემოებაში. ინტერპრეტაცია იმის თაობაზე, რომ მომხსენებელს უბრალოდ სურდა გამოეხატა თავისი მწვავე კრიტიკული დამოკიდებულება ამ თემაზე მომჩივნის (სავარაუდო) პოზიციის მიმართ, უფრო სავარაუდოა: „იმ კონტექსტის გათვალისწინებით, რომელშიც გამოყენებულია გამონათქვამი, სახელწოდება „პედოფილი-ტრულას“ ვერ განიხილება ფაქტისგან მოწყვეტით, თუნდაც მხედველობაში იქნეს მიღებული დამამცირებელი კომპონენტი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად.“

აღნიშნული ეწინააღმდეგება განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილ მოსაზრებას, რომ აღნიშვნა ემსახურება მხოლოდ მის ცილისწამებას.

რაც შეეხება შემდეგ განცხადებას: “ მას სურდა ყოფილიყო კამკაშა სანთელი, ბინძური პედოფილი”, ბერლინის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ განაცხადა, რომ აღნიშვნა **Pädodreck** განმცხადებლის მიმართ კი არ იყო მიმართული, არამედ ზოგადად განსახილველი თემის მიმართ. სხვათაშორის მომჩივანმა, როგორც პოლიტიკოსმა, უნდა აიტანოს ასეთი თავდასხმა საჯარო სიტუაციაში, როგორც აზრის გამოხატვის თავისუფლება.

რაც შეეხება სხვა გაჟღერებულ მოსაზრებებს, რომლებიც ჯერ კიდევ სამართალწარმოების საგანია, მათ მიმართ შესაძლოა გამოყენებული იყოს ერთიანი სტანდარტი. შედეგად, ზემოაღნიშნულ განცხადებებზეც იგივე ვრცელდება. ვარაუდი იმისა, რომ ამ გამონათქვამებს მხოლოდ დამამცირებელი ხასიათი აქვთ, მიუ-

თითებს იმაზე, რომ კონტექსტი არ არის გათვალისწინებული საკმარისად. ფაქტობრივი გარემოება არ უქმდება, ვინაიდან ის კავშირშია ცუდ ქცევასთან.

ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ მოიცავს დარღვეულ სამართლებრივ ურთიერთშეძარებას.

ბერლინის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ 2020 წლის 6 აპრილის განჩინებით მოსარჩელეს, უარი უთხრა ზეპირი მოსმენის შესახებ შესაგებელზე.

კონსტიტუციური სარჩელით მოსარჩელე ჩივის, რომ მისი პიროვნული უფლებები დაირღვა. იმ გარემოებას, რომ სასამართლოები, მოსარჩელის იურიდიულ ინტერესთა აუცილებელ ურთიერთშეძარებას არ ახორციელებდნენ სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლის კონტექსტში, უნდა მიეყვანა იმ დასკვნამდე, რომ რეალურად მართალია ეს კომენტარები ფეისბუქ მომხმარებლებმა დაწერეს სიტყვისა და აზრის გამოხატვის ფარგლებში, თუმცა მომჩივანის პირადი პიროვნული უფლებების დაცვა უფრო მნიშვნელოვანი და რელევანტური უნდა ყოფილიყო. ამასთან მომჩივანის მოსაზრებით, სამართალწარმოების საგნის კომენტარები უკანონოდ უნდა ჩათვლილიყო, სასამართლომ კანონსაწინააღმდეგოდ არ გასცა ნებართვა, ამ ფეისბუქ მომხმარებლების შესახებ ინფორმაციის მოპოვებასთან დაკავშირებით.

ბერლინის ფედერალური მიწის იურიდიულ, მომხმარებელთა დაცვისა და ანტიდისკრიმინაციის საკითხთა სენატის ადმინისტრაციას, ასევე სოციალური მედიის პლატფორმის მფლობელს, შემდგომში როგორც მონაწილეს, მიეცათ კომენტარის გაკეთების საშუალება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის აღნიშნული საქმის მასალები ხელმისაწვდომი იყო.

II.

კონსტიტუციური სარჩელი გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონის, 93-ე „ა“ მუხლის მეორე აბზაცის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად წარმოებაში იქნა მიღებული, ვინაიდან სარჩელი მიმართული იყო ძირითადი უფლებების რეალიზაციისაკენ, რაზეც მიუთი-

თეზად თავად მომჩივანიც. სახეზეა პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების წინაპირობები. (ფედერ. საკონს. სას. კანონის §93გ აბზ.1 წინად. 1 §93ა აბზ. 2 პუნქტი ბ-სთან ერთად). ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლების კანონსა და ზოგად პიროვნულ უფლებათა დაცვის ზოგად კანონთან მიმართებით არსებული მნიშვნელოვანი საკითხები უკვე გადაწყვიტა. (vgl. BVerfGE 82, 272 <281, 283 ff.>; 85, 1; 90, 241 <246 ff.>; 99, 185; 114, 339). ეს განსაკუთრებით ეხება ფუნდამენტური უფლების გავლენას აზრის თავისუფლებაზე სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე და შემდგომი მუხლების დებულებების ინტერპრეტაციისა და გამოყენებისას, რომლებიც ზღუდავს ძირითად უფლებას (შდრ. ...) (vgl. BVerfGE 82, 43 <50 ff.>; 85, 23 <30 ff.>; 93, 266 <292 ff.>).

ამის შემდეგ კონსტიტუციური სარჩელი დაშვებულია და ცალსახად დასაბუთებულია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონის 93-ე „გ“ მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების მნიშვნელობით. გადაწყვეტილებები ლახავენ მომჩივანის ზოგად პიროვნულ უფლებებს, რომელიც გათვალისწინებულია ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პირველ აბზაცში პირველი მუხლის პირველ აბზაცთან ერთად.

მომჩივანმა თავის შუამდგომლობებში ცალსახად არ აღნიშნა თავისი პიროვნული უფლებების დარღვევა, რომლებიც გამომდინარეობს ძირითადი კანონის 2(1) მუხლიდან ამავე კანონის 1(1) მუხლთან კავშირში. თუმცა ეს ხელს არ უშლის სადავო გადაწყვეტილებების მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის ნორმებთან შესაბამისობის შემოწმებას ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის პირველ პუნქტთან ერთად. მომჩივანმა აღწერა შესაბამისი ფაქტები და, კერძოდ, ასაჩივრებდა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით მოთხოვნილი ინტერესების შედარებით სასამართლო იმ დასკვნამდე მივიდოდა, რომ მომჩივანის პიროვნული უფლებები გადანონიდა პოსტების ავტორების უფლებას აზრის და გამოხატვის თავისუფლებაზე. ამ განცხადებით მომჩივანმა წარმოაჩინა მისი პიროვნული უფლებების შესაძლო დარღვევა და დააკმაყოფილა §§ 23, 92 BVerfGG-ით გათვალისწინებული დასაბუთების მოთხოვნა. ამ დებულებების გვერდით არ

არის საჭირო, პირდაპირი მითითება ძირითადი კანონის იმ მუხლზე, რომელიც გასაჩივრებულია ფუნდამენტური უფლებების დარღვევის გამო (შდრ. BVerfGE 84, 366 <369>).

დასაშვებად ცნობილი კონსტიტუციური სარჩელის საგანი არის ბერლინის სამხარეო სასამართლოსა და უმაღლესი სასამართლოს სამოქალაქო-სამართლებრივი გადაწყვეტილებები. კონსტიტუციური სარჩელი მიმართულია სადავო გადაწყვეტილების გაუქმებისაკენ.

სარჩელის დასაბუთებიდან გამომდინარეობს შემდეგი, რომ მომჩივანი გადაწყვეტილებას ასაჩივრებს იმდენად, რამდენადაც ისინი მის საზიანოდ იქნა მიღებული. ამიტომ მისი განაცხადი შესაბამისად უნდა იქნეს განმარტებული (vgl. BVerfGE 103, 242 <257>).

გ) მასობრივი ინფორმაციის საშუალების შესახებ კანონის შესაბამისი დებულების (მასმედის შესახებ კანონის მე-14 მუხლის მე-3 აბზ, ძველი რედაქცია) და მასში მითითებული დებულებების, მათ შორის სისხლის სამართლის კოდექსის დებულებების ინტერპრეტაცია და გამოყენება საერთო სასამართლოების ამოცანაა.

აა) გადაწყვეტილებების მიღებისას მათ უნდა გაითვალისწინონ ძირითადი უფლებების გავლენა საკანონმდებლო დებულებებზე (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 85, 1 <13>; stRspr). ანგარიში უნდა გაენიოს შეზღუდულ ფუნდამენტურ უფლებას ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, რათა მისი ღირებულება შენარჩუნდეს სამართლის გამოყენების დონეზე (იხ. BVerfGE 7, 198 <208 f.>). კონსტიტუციური სამართლის დარღვევა, რომელიც ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გამოასწოროს, სახეზეა მხოლოდ მაშინ, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოავლენს ინტერპრეტაციის შეცდომებს, რომლებიც ეფუძნება ფუნდამენტური უფლების მნიშვნელობისა და ფარგლების - კერძოდ მისი დაცვის ფარგლების - ფუნდამენტურად არასწორ გაგებას. (vgl. BVerfGE 18, 85 <93>; 42, 143 <149>; 85, 1 <13>).

ბბ) ზოგადი პიროვნული უფლების შემლახველი გამონათქვამებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის გზით ზოგადი პიროვნული უფლების რეალიზაციის სამოქალაქო-სამართლებრივი

საფუძველია BGB -ს § 1004, აბზ. 1, და § 823, აბზ. 2 StGB-ის §§ 185 და მომდევნო მუხლებთან კავშირში. ასეთ შემთხვევებში, ინტერნეტში ანონიმური განცხადებების განთავსების შესაძლებლობის გამო, აღკვეთის ღონისძიების აღსრულებას წინ უძღვის მასმედიის კანონის ძველი რედაქციის მე-14 მუხლის მე-3 აბზაცის შესაბამისად ინფორმაციის მიწოდებაზე შეთანხმების პროცედურა. (ამჟამად, ტელეკომუნიკაციებისა და მედიის კანონის მონაცემთა დაცვის კანონის §21(2) და (3)) ფეისბუქის შესახებ კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 აბზაცთან ერთად.

სიტყვის თავისუფლების ინტერესები ძირითადად გამოხატულია StGB § 193-ე მუხლში, რომელიც გამორიცხავს სს დევნას ცილისმწამებლური განცხადებებისთვის ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად და - ირიბად § 823, მე-2 აბზაცი BGB - ასევე გამოიყენება სამოქალაქო სამართალში (იხ. BVerfGE 99, 185 <195 ვ. >; 114, 339 <347>). აღნიშნული ნორმები ითვალისწინებენ იმას, რომ პიროვნული უფლებები არ არის უპირობოდ გარანტირებული. კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, იგი იზღუდება კონსტიტუციური წესრიგით, და სხვათა უფლებებით. ეს უფლებები მოიცავს ასევე აზრის გამოხატვის თავისუფლებას გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე. ეს უკანასკნელიც არ არის უპირობოდ გარანტირებული. ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-2 აბზაცით განსაზღვრულია აღნიშნული ზღვარი. (vgl. BVerfGE 114, 339 <347>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. Dezember 2011 - 1 BvR 2678/10 -, Rn. 32; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 14).

სამოქალაქო სამართლის დებულებების, და ამ შემთხვევაში მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის ინტერპრეტაციისა და გამოყენებისას, კომპეტენტურმა სასამართლოებმა უნდა გაითვალისწინონ შესაბამისი ფუნდამენტური უფლებები, რათა მათი ღირებულებითი შინაარსი შენარჩუნდეს სამართლებრივი გამოყენების დონეზე. (vgl. BVerfGE 7, 198 <205 ff. >; 85, 1, <13>; 99, 185 <196>; 114, 339 <348>; stRspr). სამოქალაქო სასამართლოები განიხილავენ პიროვნულ

უფლებას კონსტიტუციურ-სამართლებრივის კვალდაკვალ, როგორც ღია ფაქტს, რომლის შემთხვევაშიც მართლსაწინააღმდეგო დარღვევის დასადგენად საჭიროა ინტერესთა შესაბამისი ურთიერთშეფარდება. vgl. BVerfGE 99, 185 <196>; 114, 339 <348> mit Verweis auf BGHZ 45, 296 <307 f. >; 50, 133 <143 f. >; 73, 120 <124>).

გგ) პიროვნული უფლების დარღვევის საკითხის განხილვისას გადამწყვეტ ფაქტორს წარმოადგენს სამართალწარმოების დავის საგნის არსი, კერძოდ იმის გარკვევა, თუ როგორ მოქმედებს ისინი ობიექტურად თავდაპირველ სამართალწარმოებაში დაზარალებული პირების პიროვნულ უფლებებზე. შესაბამისად, აუცილებელია იმ გარემოების გარკვევა, თუ რა კუთხით ილახება პირის პირადი უფლებები. ინტერპრეტაციისთვის არც აღნიშნული ნათქვამის ავტორის სუბიექტური განზრახვა და არც განცხადებით დაზარალებულთა სუბიექტური დამოკიდებულება არ არის გადამწყვეტი, არამედ მთავარი აზრი, რომელიც მათ გააჩნიათ მიუკერძოებელი და გონივრული საშუალო აუდიტორიის გაგების თვალსაზრისით. (vgl. BVerfGE 93, 266 <295>; 114, 339 <348>). შინაარსისაგან დამორებული ინტერპრეტაციები უნდა გამოირიცხოს. (მდრ. BVerfGE 93, 266 <296>; 114, 339 <348>).

დდ) განთავსებული ინფორმაციის მნიშვნელობის სწორ განმარტებაზე დაყრდნობით, შეურაცხყოფის ვარაუდი სისხლის სამართლის კოდექსის (StGB) § 185-ის მიხედვით, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში, ფეისბუქის კანონის ძველი რედაქციის 1-ლი მუხლის მე-3 აბზაციდან გამომდინარე კატალოგური დანაშაულის სახით გასაღებს წარმოადგენს მოსარჩელის მიერ გამოთხოვილი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისთვის სოც. ქსელის პლატფორმის ოპერატორთან დაკავშირებით, მოითხოვს იმ ხელყოფების ურთიერთშეფარებას, რომლებიც საფრთხეს უქმნის ხელყოფილ სამართლებრივ სიკეთეებსა და ინტერესებს, ამ შემთხვევაში აზრის თავისუფლებასა და პირად ღირსებას. (მდრ.. BVerfGE 7, 198 <212>; 85, 1 <16>; 93, 266 <293>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 15; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2016 - 1 BvR

2646/15 -, Rn. 12; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2009 - 1 BvR 2272/04 -, Rn. 28). შედარება ზედმეტია გამონაკლისის სახით მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ სადავო განცხადება წარმოდგენილია როგორც შეურაცხყოფა ან შეურაცხმყოფელი კრიტიკა, ასევე როგორც ფორმალური შეურაცხყოფა ან ადამიანის ღირსების შელახვა. (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 17 mit Verweis auf BVerfGE 82, 43 <51>; 85, 1 <16>; 90, 241 <248>; 93, 266 <293>; 99, 185 <196>). შეურაცხყოფას კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გაგებით მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც განცხადებას აღარ აქვს რაიმე გასაგები მითითება ფაქტობრივ დავაზე და იგი მიმართულია მხოლოდ პირის დამცირებაზე, შესაბამისად, ღირსებისა და პატივისცემის შელახვისაკენ. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც წინა არგუმენტი განიხილება მხოლოდ როგორც გარეგანი მიზეზი სხვა ადამიანების გაკიცხვისთვის ან მაგალითად, კერძო მტრობის შემთხვევაში. თუ ასეთი განცხადებები, რომლებიც მიზნად ისახავს მხოლოდ პირად შეურაცხყოფას, კეთდება ინტერნეტში კომუნიკაციის პირობებში, მაშინ ისინი არც თუ იშვიათად მოწყვეტილი არიან კერძო დაპირისპირებას. ეს შეიძლება შეეხებოდეს მათთვის პირადად უცნობ ადამიანებს, აგრეთვე საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან, რომელთა შეურაცხყოფა და დაბულინგება ხდება ინტერნეტში ანონიმურობის საფარქვეშ საგნობრივ კრიტიკასთან ყოველგვარი კავშირის გარეშე მხოლოდ ისეთი ქვენა მოტივებიდან გამომდინარე, როგორიცაა სიძულვილი ან ბრაზი.

ეე) თუ არ არსებობს არცერთი ასეთი ვინაობა განსაზღვრული საგამონაკლისო გარემოება, ვერაფრით გამართლდება მითითება იმაზე, რომ სიტყვის თავისუფლებას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ განცხადებებისას, რომლებიც გარკვეული ადამიანების დამცირებას ისახავენ მიზნად. თუმცა, მაშინ სისხლისსამართლებრივი სანქციის წინაპირობა არის - როგორც ეს ჩვეულებრივ ხდება ხოლმე აზრის თავისუფლებისა და პირადი უფლებების დაბალანსებისას - მოსაზრება ფუნდამენტური უფლებების გათვალის-

წინების შესახებ, რომელიც უკავშირდება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნებსა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობებს, კერძოდ, „შეურაცხყოფის“ და „კანონიერი ინტერესების დაცვის“ ცნებებთან მიმართებაში. (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 26; vgl. BVerfGE 12, 113 <124 ff.>; 90, 241 <248>; 93, 266 <290>). ეს მოითხოვს საქმის კონკრეტული გარემოებებისა და სიტუაციის ყოვლისმომცველ გამოკვლევას, რომელშიც გაკეთდა განცხადება. ჩვეულებრივი სასამართლოების მიერ ჩატარებული შეფასების შედეგი არ არის გათვალისწინებული კონსტიტუციური კანონით. (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 1094/19 -, Rn. 19 f. und - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 27; stRspr). აქ გასათვალისწინებელი გარემოებები შეიძლება მოიცავდეს შესაბამისი განცხადების შინაარსს, ფორმას, მიზეზსა და შედეგს, განმცხადებელსა და მათ რაოდენობას, აგრეთვე დაზარალებულებისა და ადრესატების რაოდენობას (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 27).

უფლებათა ურთიერთშეფარდებისას გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობა მით უფრო მაღალია, რაც უფრო მეტად არის მიმართული განცხადება საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბებისკენ და უფრო ნაკლებია, თუ, ამისაგან დამოუკიდებლად, იგი ცალკეული პიროვნების მიმართ ემოციურად დატვირთული განწყობის გავრცელებაზეა ორიენტირებული. (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 29 m.w.N.)

განცხადებაში წამოყენებული ძირითადი სამართლებრივი ინტერესების შეფასებისას ასევე უნდა გამოვიდეთ იმ ფაქტიდან, რომ სიტყვის თავისუფლების დაცვა წარმოიშვა სწორედ ხელისუფლების კრიტიკის დაცვის განსაკუთრებული საჭიროებიდან და ამ მხრივ კვლავაც მნიშვნელოვანია. ამ თავისუფლების ნაწილია ისიც, რომ მოქალაქეებს შეუძლიათ მათთვის ჩვეული მანერით „იერიში მიიტანონ“ მათი აზრით პასუხისმგებელ თანამდებობის პირებზე იმისთვის,

თუ როგორ ახორციელებენ ისინი ძალაუფლებას, და არ შეეშინდეთ, რომ განცხადებებში გამოყენებული პირადი ელემენტები ამოგლეჯილი იქნება კონტექსტიდან და საფუძვლად დაედება მძიმე სანქციებს სასამართლოს მხრიდან. ამგვარად, განხილვა უნდა მოიცავდეს აგრეთვე საკითხს, არის თუ არა განცხადების საგანი დაზარალებული პირების პირადი სფერო ან მათი საჯარო საქმიანობა მისი შესაძლო შორსმომავალი სოციალური შედეგებით და რა უკუშედეგები შეიძლება მოჰყვეს განცხადებას დაზარალებული პირის პიროვნულ ინტეგრაციასთან დაკავშირებით (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 30).

ძალაუფლების კრიტიკის ასპექტის გათვალისწინებით, სასამართლოებმა ასევე უნდა გაითვალისწინონ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ EMRK-ის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის ინტერპრეტაცია და გამოყენება. აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა ხაზს უსვამს, რომ პოლიტიკოსთა კრიტიკის ფარგლები უფრო ფართოა, ვიდრე კერძო პირების შემთხვევაში. ვინაიდან პოლიტიკოსები მიზანმიმართულად ჩნდებიან საზოგადოებაში, მათი პოზიცია განსხვავდება საჯარო მოხელეებისგან, რომლებსაც დიდი ძალისხმევით გარეშე დაევალით მოსახლეობასთან დაკავშირება პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 31).

თუმცა ძალაუფლების კრიტიკის ასპექტები ექვემდებარება შეფასებას და არ იძლევა თანამდებობის პირების ან პოლიტიკოსების შეურაცხყოფის უფლებას. კონსტიტუცია აწესებს გარკვეულ სამართლებრივ შეზღუდვებს აზრის გამოხატვასთან დაკავშირებით, თუ აღნიშნული მოსაზრება შეიცავს ზიზლის, ნაქეზების ან სიძულვილის შინაარსს. ეს შეზღუდვები ეხება ყველა პირს როგორც ხელისუფლების წარმომადგენლებს, ისე ნებისმიერ სხვა ადამიანს. განცხადებები ნაკლებად იმსახურებენ დაცვას, რაც უფრო შორდებიან აზრთა ბრძოლას იმ კითხვებზე, რომლებიც გავლენას ახდენს საზოგადოებაზე და წინა პლანზე მოდის დაზარალებული პირების შეურაცხყოფა. რომელი განცხადებები

უნდა აიტანონ საჯარო პირებმა და რომელი არა, ეს დამოკიდებულია არა მხოლოდ განცხადების ტიპსა და გარემოებებზე, არამედ აგრეთვე იმაზე, რა პოზიციაზე მუშაობენ ისინი და საზოგადოების მხრიდან რა სახის ყურადღებაზე აცხადებენ ისინი პრეტენზიას.

ამ კონტექსტში, განსაკუთრებით კი სოციალურ ქსელებში ინფორმაციის გავრცელების პირობებში, ინტერნეტში როგორც ხელისუფლების თანამდებობის პირების, ისე პოლიტიკოსების პირადი უფლებების ეფექტური დაცვა საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარეობს, რამაც შეიძლება აღნიშნული უფლებების წონა დაზარალებულთა ინტერესებთან ურთიერთშეფარდებისას გაზარდოს. ყოველივე ამის შემდეგ, სახელმწიფოსა და საზოგადოებრივ საქმიანობაში თანამშრომლობისთვის მზადყოფნა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს მოსალოდნელი, როდესაც მონაწილეებს გარანტირებული ექნებათ მათი პირადი უფლებების ადეკვატური დაცვა (vgl. BVerfGE 152, 152 <199 Rn. 108> - Recht auf Vergessen I; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 32).

განცხადების ფორმასა და თანმხლებ გარემოებებთან დაკავშირებით, საქმის ვითარებიდან გამომდინარე, შეიძლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყოს შემთხვევის ის გარემოებები, როგორიცაა, იყო თუ არა იგი შედგენილი კონკრეტულად დაძაბულ ვითარებაში, თუ პირიქით წინასწარი განზრახვით. ვინაიდან გამოხატვის თავისუფლებისთვის განსაკუთრებით საზიანო იქნება, თუ ყოველი სიტყვა ზეპირი განცხადების გაკეთებამდე აწონ-დანონილი იქნებოდა. აზრის გამოხატვის თავისუფლების, როგორც პიროვნულობის უშუალო გამოხატულების, კონსტიტუციურ-სამართლებრივად დაცვა გულისხმობს - თვითკონტროლის გონივრულ ფარგლებში - ადამიანური სუბიექტურობის, და ამით, ემოციურობისა და აღგზნებადობის იურიდიულ აღიარებას. ამის საპირისპიროდ, აზრის წერილობით ფორმაში გამოხატვისას, ზოგადად, შეიძლება მოსალოდნელი იყოს სიფრთხილისა და თავშეკავების უფრო მაღალი ხარისხი. ეს ასევე ეხება - კომუნიკაციის სპეციფიკური გარემოებების გათვალისწინებით - პრინციპში

ტექსტურ განცხადებებს "სოციალურ ქსელებზე" ინტერნეტში. ამ კონტექსტში ასევე მნიშვნელოვანია, არსებობდა თუ არა და რამდენად კონკრეტული და გასაგები მიზეზი იყო განსახილველი განცხადებისთვის, თუ იგი გაკეთდა არასწორი ან ყალბი მიზეზების გამო.

უფლებათა ურთიერთშეწონვისას ასევე უნდა იყოს გათვალისწინებული გამოხატული აზრის ზუსტი გავრცელების არეალი და ზეგავლენა. ასეთ დროს გადამწყვეტია კომუნიკაციის ფორმა და თანმხლები გარემოებები. თუ ადამიანთა მხოლოდ მცირე წრე შეიტყობს პატივის შემლახველი განცხადების შესახებ, ან თუ განცხადება არ არის წერილობითი ან სხვაგვარად "უკვდავყოფილი", მაშინ მასთან დაკავშირებული პატივის შელახვა ნაკლებად მნიშვნელოვანი და სწრაფწარმავალია, ვიდრე საპირისპირო შემთხვევაში. მეორეს მხრივ, განცხადების გამანადგურებელი ეფექტი ძლიერდება, თუ ის გაკეთებულია მაგალითად, განმეორებადი და მამხილებელი მანერით, მაგალითად, დაზარალებულის პორტრეტების გამოყენებით, ან შესრულებულია განსაკუთრებით გრაფიკული სახით, მათთვის ხელმისაწვდომ მედიაში ფართო საზოგადოებისათვის. მედია, რომელიც აძლიერებს განცხადების გზით რეპუტაციის შელახვის ეფექტს, შეიძლება იყოს განსაკუთრებით ინტერნეტი და აქ აქცენტი, როგორც წესი, კეთდება არა მედიაზე, როგორც ასეთზე, არამედ კონკრეტულად ფართო გავრცელების ეფექტზე (*BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 34*).

ვვ) ეს თვალსაზრისები, რომლებიც შეიძლება იყოს რელევანტური კონკრეტული განხილვისთვის, ყოველთვის არ არის საჭირო მთლიანად იქნეს „დამუშავებული“. უფრო სწორად, საერთო სასამართლოების ამოცანა, კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, არის შესაბამისი ასპექტების შემუშავება და შეფასება. მოკლე მიმოხილვა შეიძლება საკმარისი იყოს, რაც დამოკიდებულია გარემოებებზე. გადამწყვეტი ფაქტორია ის, რომ განცხადების კონკრეტული სიტუაცია იქნეს მოცემული და ადეკვატურად შეფასდება ორივე მხარის ფუნდამენტური უფლებების გათვალისწინებით.

დ) სადავო გადაწყვეტილებები ვერ აკმაყოფილებენ აღნიშნულ მოთხოვნებს.

ბერლინის სამხარეო სასამართლო დასაწყისშივე სამართლიანად მიიჩნევს, რომ მომჩივანის მიერ წარმოდგენილი აღწერილობები, რომლებიც ჯერ კიდევ განხილვის საგანია, მნიშვნელოვნად ცილისმამბლურია. თუმცა მის მიერ ჩამოყალიბებული მთავარი აზრი, რომ არ არსებობს აშკარა ცილისმამბე (ადამიანის ღირსებაზე შეტევა, ფორმალური შეურაცხყოფა ან შეურაცხყოფელი კრიტიკა) და მომჩივანის პირადი უფლებების დარღვევა არ აღწევს ისეთ ხარისხს, რომ განცხადებები, მათ შორის კონკრეტული კონტექსტის გათვალისწინებით, შეიძლება ჩაითვალოს განმცხადებლის დამცირებად და შეურაცხყოფად, ადასტურებს, რომ სამხარეო სასამართლო, არასწორად აფასებს რა პიროვნული უფლების მნიშვნელობასა და ფარგლებს, იქიდან გამომდინარე რომ შეურაცხყოფა სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლის მნიშვნელობით კონსტიტუციური საფუძვლებიდან გამომდინარე არსებობს მხოლოდ მაშინ, თუ განსახილველი განცხადება „უბრალოდ წარმოადგენს პირად შეურაცხყოფას და ბულინგს“.

აა) ეს გაუგებრობა შეურაცხყოფის დანაშაულის კონსტიტუციურ წინაპირობებთან დაკავშირებით წარჩუნდება სპეციალიზებული სასამართლოს განმარტებებში „პედოფილ ტრულას“ განცხადებაზე.

ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო მიუთითებს ურთიერთშედარების აუცილებლობაზე, როდესაც ადგენს, რომ ურთიერთსაწინააღმდეგო კონსტიტუციური გარანტიების გამო, მომხმარებელთა პირადი ინტერესები ერთმანეთს უნდა შეეფარდოს. თუმცა ამის შემდეგ იგი, შეურაცხყოფის წინაპირობებს ცილისმამბლურ და დამამცირებელი კრიტიკის განსაკუთრებულ ფორმასთან აკავშირებს, რაც კონსტიტუციურ-სამართლებრივად არასწორია. სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ მკაცრი წინაპირობები, ზემოაღნიშნულის მიხედვით უნდა იყოს ცილისმამბლური კრიტიკისთვის და განსჯის გადამეტებისთვის დაცული, არ არის დაკმაყოფილებული, ვინაიდან და რადგანაც ის გამონათქვამები, რომლებიც მომჩივანის ფსი-

ქოლოგიურ მდგომარეობას ეხებოდა, კვლავ ფაქტობრივი დებატების (რის გამოც მომჩივანი საზოგადოების ყურადღების ცენტრში მოექცა) ფარგლებში ექცეოდა. საბოლოოდ, ბერლინის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო მოსარჩელის პირადი პიროვნული უფლებების დაცვის ურთიერთშეწონვას არ ახორციელებს.

არაერთხელ არის გამოყენებული მცდარი სტანდარტი, რომელიც შეუთავსებელია პიროვნების პირად უფლებებთან და მათი ცილისმწამებლური განცხადებებით შელახვასთან. ივარაუდება, რომ განცხადება შეიცავს სისხლის სამართლის დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტებს, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ცილისმწამებლური შინაარსი ამ გამოხატვაში იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ იგი ყველა ფაქტობრივ კონტექსტში განიხილება, როგორც უბრალო დამცირება.

გარდა იმისა, რომ არაერთხელ ხაზს უსვამს ფაქტობრივ მითითებას, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების პრაქტიკაში უპირველეს ყოვლისა გამართლებულია, როგორც მახასიათებელი, რომელიც შესაძლებელს ხდის განასხვავოს შეურაცხყოფა, რომელიც არ საჭიროებს განხილვას, შეურაცხყოფისგან, რომელიც მოითხოვს განხილვას, სააპელაციო სასამართლო შემდგომში არ აფასებს დაზარალებულის სამართლებრივ პოზიციებს. აღნიშნულის სამართლებრივი შეფასება სრულდება განცხადებაში, სადაც ასევე მხოლოდ შეურაცხყოფელი კრიტიკა არის მხედველობაში მიღებული, რომლის მიხედვითაც, იმ კონტექსტის გათვალისწინებით, რომელშიც განცხადება არის გამოქვეყნებული, ფორმულირება, „პედოფილი ტრულა“, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ცილისმწამებლური კომპონენტით დაკავშირებულია ფაქტობრივ გარემოებასთან.

შესაძლებელია, რომ პირველადი განხილვისას განმცხადებელმა ეს განცხადება შეურაცხყოფელ კრიტიკად მიიჩნია. თუმცა, ეს არ ათავისუფლებს საერთო იურისდიქციის სასამართლოს გაითვალისწინოს და განიხილოს მარტივი შეურაცხყოფა, რომელიც მოითხოვს შესაბამისი

სამართლებრივი პოზიციების ერთმანეთთან შედარებას, როცა შეურაცხყოფის კრიტიკის მიმართ არ არის წაყენებული განსაკუთრებული მოთხოვნები.

მოცემულ საქმეში, საერთო იურისდიქციის სასამართლომ არ განიხილა კონკრეტული საქმის ასპექტები სტანდარტის არასწორი განმარტების გამო, რაც საბოლოო ჯამში შეურაცხყოფას უტოლებს შეურაცხმყოფელ კრიტიკას. ეს არის განმცხადებლის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევა.

ბ) არასწორი მასშტაბის ფორმირების შედეგად ასევე არ ხდება სამართლებრივი შეფასების ფარგლებში საქმის წარმოებაში არსებული საკამათო განცხადების - “მას სურდა რომ ყოფილიყო ყველაზე კაშკაშა სანთელი, ბინძური პედოფილი.”- სამართლებრივი პოზიციების კონსტიტუციურად აუცილებელი ურთიერთშედარება. საერთო პროფილის სასამართლოს მიერ დაუსაბუთებლად გამოყენებული მტკიცება, რომ განმცხადებელმა, როგორც პოლიტიკოსმა, უნდა ითმინოს საჯაროდ აზრთა ჭიდილში თავდასხმები, არ ცვლის მოთხოვნას შედარებაზე, რომლის დროსაც ასევე გასათვალისწინებელია, რომ საჯარო მოხელეებისა და პოლიტიკოსების პირადი უფლებების ეფექტური დაცვა, ასევე საზოგადოების ინტერესებში უნდა იყოს (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2397/19 -, Rn. 32).

გ) საერთო სასამართლო ასევე ყველა სხვა საპროცესო განცხადების შეფასებისგანაც იკავებს თავს. იგი თვლის, რომ ზემოთ გაკეთებული განცხადებები ასევე ვრცელდება ამ განცხადებებზეც. ნებისმიერი კრიტიკა არ გადადის უკანა პლანზე ისე, რომ მხოლოდ დამამცირებელი ხასიათი იქნეს შენარჩუნებული. განცხადებები არის შეუსაბამო, გაზვიადებული, უპატივცემულო და დისტანცირებას მოკლებული; თუმცა, ფაქტობრივ დავაზე მითითება მთლიანად არ არის მოხსნილი, რადგან ის დაკავშირებულია ცუდ ქცევასთან. სააპელაციო სასამართლოს ეს განცხადებები კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ სასამართლომ შეკითხვაზე, არის თუ არა გსკ-ის 185-ე მუხლით გათვალისწინებული და-

ნაშაულის ნიშნების შემადგენლობა რელევანტური ინფორმაციის მოპოვებისათვის შეურაცხყოფელი კრიტიკის საქმის მაგალითზე, არასწორი პასუხი გასცა. იგი აფასებს § 185 StGB-ის არსებობას კონსტიტუციურად სათანადო გზით არასწორი სტანდარტის შემთხვევაში და მხედველობიდან უშვებს განმცხადებლის ზოგადი პიროვნული უფლებების აუცილებელ შედარებას Facebook-ის მომხმარებელთა გამოხატვის თავისუფლების უფლებასთან. ეს მათ თავიდანვე ართმევს სამოქალაქო საჩივრის განხილვის შესაძლებლობას პირადი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით.

2. გადანაცვები ეფუძნება გამოვლენილ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ შეცდომებს. გამორიცხული არ არის, რომ საერთო იურისდიქციის სასამართლოებმა ერთი მხრივ, განმცხადებლის პიროვნული უფლებების და მე-

ორე მხრივ, გამოხატვის თავისუფლების სათანადოდ გათვალისწინებით საქმის ხელახალი განხილვისას მიიღონ საქმეზე სხვა გადანაცვები.

3. მაშასადამე, სააპელაციო სასამართლოს განჩინებები უნდა გაუქმდეს 93c(2) მუხლის შესაბამისად, BVerfGG-ის 95(2) მუხლთან ერთად, რადგან ისინი გამოტანილი იქნა განმცხადებლის წინააღმდეგ. საქმე ახალი გადანაცვების მისაღებად დაუბრუნდება სააპელაციო სასამართლოს.

4. გადანაცვები ხარჯების ანაზღაურების შესახებ გამომდინარეობს § 34a (2) BVerfGG. სარჩელის საგნის ღირებულების განსაზღვრა ეფუძნება § 37 პუნქტს. 2 პუნქტი 2 § 14 ერთად. 1, RVG.

ეს გადანაცვები გასაჩივრებას არ ექვემდებარება.

მარიამ კვირიკაშვილი