

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

8/2023

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



8/2023

შვედარეზიტი სარეტილი

ქარტილი-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.

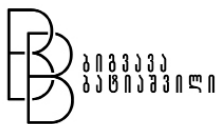


Gefördert durch:



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. საპატო დოქ. ტიცინა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. ტანელ კერიკმაე
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ ჰუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე
დოქ. არჩილ ჩოჩია
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
რაჟდენ კუპრაშვილი
სულხან გველესიანი
ნატალი გოგიაშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

- სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში: მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2022 წლის პირველ ნახევარში
ულრიხ ჰაგენლოხი 7
- ეროვნულ საბანკო სისტემაში საერთაშორისო ფინანსური სანქციების გამოყენების მექანიზმები
მარიამ რობაქიძე 22
- ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო მონიტორინგი: ქართულ სისხლის საპროცესოსამართლებრივ სივრცეში არსებული რეალობა და გამოწვევები
ბესიკ მეურმიშვილი 43

რეცენზია

- ლავრენტი მალაკელიძე, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბილისი 2013, გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 252.
თემურ ცქიტიშვილი 59

სასამართლო პრაქტიკა

- ხელშეკრულების განმარტების წესი ადვოკატთან დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე *(ბერულავა)* 73
- სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება იურიდიული პირის მიმართ *(ბერულავა)* 77
- იურიდიული პირის მიმართ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების საფუძვლის გაქარწყლების სტანდარტი *(ბერულავა)* 79

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში*

მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში
2022 წლის პირველ ნახევარში

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. შესავალი

წინამდებარე ჟურნალი მიზნად ისახავს, რომ ყოველ ნახევარ წელიწადში გამოქვეყნდეს გერმანული სამედიცინო სამართლის ტენდენციების შეჯამება. ამგვარად, დროთა განმავლობაში, უნდა შეიქმნას სამედიცინო სამართლის საკითხების ზოგადი მიმოხილვითი ბაზა. ამასთან, ძირითადად ყურადღება გამახვილებულია სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალზე.

პირველადი უხეში სურათის მისაღებად საჭიროა, წინსწრებით წარმოვადგინოთ გერმანული სამედიცინო სამართლის არსებითი ვითარება.

1. სამედიცინო სამართლის განვითარება გერმანიაში

სამედიცინო მკურნალობის მარეგულირებელი სამართალი გერმანიაში სულ უფრო დამოუკიდებელი ხდება ბოლო 50 წლის განმავლობაში. ეს განვითარება მოდის სასამართლო პრაქტიკიდან და იურიდიული დოქტრინიდან, რომლებიც ნაბიჯ-ნაბიჯ ამუშავებდა სამედიცინო ვალდებულებებთან და მტკიცების ტვირთის საკითხთან დაკავშირებულ კონკრეტულ სამართლებრივ სტანდარტებს. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც

ეს პრინციპები მყარად დამკვიდრდა სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში, კანონმდებელმა 2013 წლის თებერვალში მიიღო სამედიცინო მკურნალობის ცალკეული რეგულაციები (გსკ-ის 630a პარაგრაფი). ამით ძირითადად მხოლოდ იმ პრინციპების კოდიფიცირება მოხდა, რომლებიც უკვე შემუშავებული იყო სასამართლო პრაქტიკაში.

სამედიცინო მკურნალობის სამართლის ამგვარი მზარდი დამოუკიდებლობის მიზეზები არსებითად შემდეგია:

მკურნალობის სამართალი, როგორც დელიქტური სამართლის ნაწილი, ასევე მომსახურებისა და, ზოგიერთ სფეროში, ნარდობის სახელმეკრულებო სამართლის ნაწილიც, არის ტრადიციული სამოქალაქო სამართლის ძირითადი სფერო. თუმცა, იგი წარმოდგენილია მთელი რიგი მახასიათებლებით, რომლებიც საკმაოდ ატიპიურია კლასიკური დელიქტური და სახელმეკრულებო სამართლისთვის. ეს მოიცავს უპირველეს ყოვლისა შემდეგს:

- მძლავრი თანაკვეთა ძირითად უფლებებთან, განსაკუთრებით კი პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებასთან და ადამიანის ღირსებასთან;

* გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ.

- ექიმი-პაციენტის ურთიერთობის თავისებურებები, რომელიც ხასიათდება, ერთი მხრივ, განსაკუთრებული ნდობით, ხოლო, მეორე მხრივ, დიდი უპირატესობით პროფესიულ ცოდნაში;

- განსაკუთრებული სირთულეები პაციენტის მიერ ფაქტობრივი მოვლენების ჩანერასა და დოკუმენტაციაში, რაც აუცილებელია სათანადო სასამართლო პროცესისთვის, უპირველეს ყოვლისა, ხშირად საჭირო საექსპერტო კონსულტაციის შედეგად სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენისთვის.

- და ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანი სასამართლო პრაქტიკისთვის - ხშირად რთული და საბოლოო ჯამში არასანდო პასუხგასაცემი საკითხები სამედიცინო ღონისძიებასა და პაციენტის „დამაზიანებელ“ მოვლენას შორის კაუზალური კავშირის, ისევე, როგორც მასთან დაკავშირებული მტკიცების ტვირთის თაობაზე.

სამართლებრივი საკითხების ამგვარი მზარდი დამოუკიდებლობა თან ახლდა იმ ფაქტს, რომ სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის მეცნიერების ფარგლებში, მკურნალობის სამართალს მიენიჭა მზარდი ორგანიზაციული და სტრუქტურული თვითმყოფადობა. მაგალითად, 2018 წელს მიწის სასამართლოებისა და მიწის უმაღლესი სასამართლოებისათვის კანონის დონეზე სავალდებულო გახდა საგანგებო პალატებისა და სენატების შექმნა მკურნალობასთან დაკავშირებული დავებისთვის, რაც ისედაც დიდი ხნის პრაქტიკა იყო უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოში, ყველა მიწის უმაღლეს სასამართლოში და ბევრ მიწის სასამართლოშიც (სასამართლო სისტემის კანონის § 72a I № 3 და 119a I № 3 პარაგრაფები). ეს სპეციალიზაცია გამიზნულია სასამართლო პრაქტიკის ხარისხის უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებული სამართლებრივი და ფაქტობრივი სირთულეების გათვალისწინებით, რომლებიც ჩვეულებრივ წარმოიქმნება ამგვარ დავებში.

ვინაიდან, პრაქტიკაში სამედიცინო მკურნალობის ეს თავისებურებები, მეტწილად სამედი-

ცინო შეცდომის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის საკითხებს ეხებოდა, იურიდიული დისკუსია ასევე დიდი ხნის განმავლობაში მიმდინარეობდა სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართლის სათაურქვეშ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ცნება დღესაც გამოიყენება, ის სულ უფრო ხშირად იცვლება სამედიცინო მკურნალობის სამართლის შედარებით უფრო ყოვლისმომცველი ტერმინით, მაგალითად, რომელიც არის გამოყენებული გსკ-ის 630a და შემდგომ პარაგრაფებში. ეს ნაწილობრივ განპირობებულია იმით, რომ დროთა განმავლობაში სამედიცინო ღონისძიებებისთვის შემუშავებული ძირითადი იდეები სამედიცინო მკურნალობის სხვა ფორმებზეც გავრცელდა და ამრიგად, დღესდღეობით უკვე მკურნალობის სფეროში ყველა პროფესიული პროფილის ქცევის კოდექსს ახასიათებს.

დროთა განმავლობაში, სამედიცინო მკურნალობის სამართლის ამ მზარდმა დამოუკიდებლობამ განაპირობა, რომ ჯანდაცვის სფეროში სხვა სამართლებრივი საკითხებიც უფრო და უფრო მეტ ავტონომიას იძენს იურიდიულ დისკუსიაში. საბოლოო ჯამში, ამან გამოიწვია, ყველა იმ სამართლებრივი საკითხის, რომელიც დაკავშირებულია მკურნალობასთან და ჯანდაცვასთან, გაერთიანება „სამედიცინო სამართლის“ სათაურქვეშ. ამიტომ, ეს საკმაოდ მრავლისმომცველი ტერმინი მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული; ზოგადად, ეს სახელწოდება მხოლოდ იმას აღწერს, თუ რომელ ცხოვრებისეულ სფეროს ეხება საქმე, მაგრამ საბოლოო ჯამში არაფერს ამბობს კონკრეტული საკითხების სამართლებრივ კლასიფიკაციაზე.

ამგვარი განვითარების პარალელურად, ადვოკატის პროფესიაც უფრო სპეციალიზებული გახდა. სხვა საკითხებთან ერთად, ამან განაპირობა ისიც, რომ ადვოკატებს შეუძლიათ საკუთარ თავს სამედიცინო სამართლის სპეციალისტები უწოდონ, თუ მათ აქვთ შესაბამისი კვალიფიკაციის დამადასტურებელი ცნობა¹. სამართლის მეცნიერების მხრივ, ამ პროცესს თან ახლდა, უპირველეს ყოვლისა, უნივერსიტეტებში

¹ შდრ. ადვოკატობის ფედერალური დებულება სპეციალისტი ადვოკატის შესაბამის დებულებასთან კომბინაციაში; მაგ., იხ: [https://www.rak-](https://www.rak-berlin.de/download/mitglieder-pdfs_fao/FAO_MedizinR.pdf)

[berlin.de/download/mitglieder-pdfs_fao/FAO_MedizinR.pdf](https://www.rak-berlin.de/download/mitglieder-pdfs_fao/FAO_MedizinR.pdf)

სამედიცინო სამართლის კათედრებისა თუ ინსტიტუტების დაარსება, ისევე, როგორც სამედიცინო სამართლებრივი პუბლიკაციების სიუხვე.

ცხოველთა მკურნალობის რეგულირება არ განეკუთვნება სამედიცინო სამართლის სფეროს. ეს, საბოლოო ჯამში, გამომდინარეობს იქიდან, რომ ფუნდამენტურ უფლებებთან დაკავშირებული სპეციფიკური საკითხები, რომლებიც ახასიათებს ექიმი-პაციენტის ურთიერთობას, იმავე სახით არ არსებობს ვეტერინარულ მკურნალობაში. თუმცა, ეს ხელს არ უშლის ადამიანთა მედიცინის სფეროსათვის შემუშავებული ძირითადი იდეების ვეტერინარულ მკურნალობაზე გავრცელებას. ეს განსაკუთრებით ეხება იმგვარ შემთხვევებს, როდესაც კონკრეტულ თემას არ ახასიათებს ადამიანის მედიცინის ასპექტები, როგორცაა ფუნდამენტური უფლებების გარანტიები, ანუ ადამიანის სიცოცხლის სპეციფიკური დაცვა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება და ადამიანის ღირსება.

2. სამედიცინო მკურნალობის კერძო-სამართლებრივი საფუძვლები

როგორც უკვე აღინიშნა, სამედიცინო მკურნალობის სამართალი გერმანიაში კანონით 2013 წლის თებერვლიდან რეგულირდება შემდეგნაირად:

§ 630a მკურნალობის ხელშეკრულებაში ტიპური სახელშეკრულებო ვალდებულებები

(1) მკურნალობის ხელშეკრულება ავალდებულებს პირს, რომელიც თანხმდება პაციენტის მკურნალობას (მკურნალი), უზრუნველყოს დაპირებული მკურნალობა, ხოლო მეორე მხარეს (პაციენტს) – გასცეს შეთანხმებული ანაზღაურება, თუ მესამე პირი არ არის ვალდებული გადაიხადოს.

(2) მკურნალობა უნდა ჩატარდეს მკურნალობის დროს არსებული საყოველთაოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტების შესაბამისად, თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული.

§ 630b მოქმედი ნორმები

მკურნალობის ურთიერთობაზე ვრცელდება ნორმები მომსახურების ურთიერთობის შესახებ, რომელიც არ წარმოადგენს შრომით ურთიერთობას 622-ე პარაგრაფის გაგებით, თუ ამ ქვეთავში სხვა რამ არაა გათვალისწინებული.

§ 630c ხელშეკრულ მხარეთა თანამშრომლობა; ინფორმაციის მინოდების ვალდებულებები

(1) მკურნალმა და პაციენტმა მკურნალობის ჩასატარებლად უნდა ითანამშრომლონ.

(2) მკურნალი პირი ვალდებულია მკურნალობის დასაწყისში და, აუცილებლობის შემთხვევაში, მკურნალობის მსვლელობისას გასაგებად აუხსნას პაციენტს მკურნალობისათვის არსებითი ყველა გარემოება, კერძოდ, დიაგნოზი, ჯანმრთელობის სავარაუდო განვითარება, თერაპია და ღონისძიებები თერაპიამდე და მის შემდეგ. თუ მკურნალისთვის შეცნობადია გარემოებები, რომლებიც სამედიცინო შეცდომის ვარაუდს აფუძნებს, მან უნდა აცნობოს პაციენტს მათ შესახებ მოთხოვნისთანავე ან ჯანმრთელობის რისკის თავიდან ასაცილებლად. თუ მკურნალს ანდა სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილში ჩამოთვლილთაგან მის რომელიმე ნათესავს სამედიცინო შეცდომა მოუვიდა, მე-2 ნინადადებაში აღნიშნული ინფორმაცია მკურნალის ან მისი ნათესავის წინააღმდეგ წარმართულ სისხლისსამართლებრივ ანდა საჯარიმო პროცესზე მტკიცების მიზნით შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ მკურნალის თანხმობით.

(3) თუ მკურნალმა იცის, რომ მკურნალობის ხარჯების მესამე პირის მიერ სრულად საკუთარ თავზე აღება არაა საიმედო ანდა ვითარებიდან გამომდინარე ეს სავარაუდოა, მან პაციენტს მკურნალობის დაწყებამდე მკურნალობის მოსალოდნელი ხარჯების თაობაზე წერილობით უნდა შეატყობინოს. უცვლელი რჩება ფორმასთან დაკავშირებული სხვა მოთხოვნები, რომლებიც სხვა ნორმებიდან გამომდინარეობენ.

(4) პაციენტის ინფორმირება არაა საჭირო, თუ, გამონაკლისის სახით, განსაკუთრებული გარემოებების გამო ეს ზედმეტია, კერძოდ, თუ მკურნალობა გადაუდებელია ანდა პაციენტმა

არაორაზროვნად განაცხადა უარი ინფორმაციაზე.

§ 630d თანხმობა

(1) სამედიცინო ღონისძიების, კერძოდ სხეულში ან ჯანმრთელობაში ჩარევის ჩატარებამდე მკურნალი პირი ვალდებულია მიიღოს პაციენტის თანხმობა. თუ პაციენტს არ აქვს თანხმობის გაცემის უნარი, თანხმობა მიღებულ უნდა იქნას ამაზე უფლებამოსილი პირის მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პაციენტის განკარგულება 1901a პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით დაუშვებს ან კრძალავს ღონისძიებას. მოქმედი რჩება თანხმობის მიმართ სხვა მოთხოვნები, რომლებიც სხვა ნორმებიდან გამომდინარეობს. თუ გადაუდებელ ღონისძიებაზე თანხმობა ვერ მიიღება დროულად, ის შეიძლება განხორციელდეს თანხმობის გარეშე, თუ იგი შეესაბამება პაციენტის სავარაუდო სურვილებს.

(2) თანხმობის ნამდვილობის წინაპირობაა, რომ პაციენტს ან, 1-ელი ნაწილის მე-2 წინადადების შემთხვევაში, თანხმობის მიცემაზე უფლებამოსილს პირს მიღებული აქვს განმარტებები 630e პარაგრაფის 1-ელი-მე-4 ნაწილების შესაბამისად.

(3) თანხმობის გამომხმობა შეიძლება ფორმის გარეშე ნებისმიერ დროს მიზეზების დაუსახელებლად.

§ 630e განმარტების ვალდებულებები

(1) მკურნალი ვალდებულია, განუმარტოს პაციენტს თანხმობისათვის არსებითი ყველა გარემოება. ეს მოიცავს, კერძოდ, ღონისძიების ტიპს, მოცულობას, განხორციელებას, მოსალოდნელ შედეგებსა და რისკებს, აგრეთვე მის აუცილებლობას, გადაუდებელობას, ვარგისიანობას და ნარმატების პერსპექტივებს დიაგნოზის ან თერაპიის მიმართ. განმარტებისას საჭიროა ალტერნატიულ ღონისძიებებზე მითითებაც, თუ სამედიცინო თვალსაზრისით თანაბრად ინდიცირებულია და მიღებულმა მეთოდმა არსებითად განსხვავებული დატვირთვა, რისკები ან განკურნების შანსები შეიძლება წარმოშვას.

(2) განმარტება უნდა მიეცეს

1. სიტყვიერად მკურნალის ან იმ პირის მიერ, რომელსაც აქვს საჭირო განათლება ღონისძიების ჩასატარებლად; დამატებით შეიძლება მიერთითოს დოკუმენტებზეც, რომელთაც პაციენტი წერილობით იღებს;

2. იმდენად დროულად, რომ პაციენტს შეეძლოს, თავისი გადაწყვეტილება თანხმობის თაობაზე დაფიქრებით გადამწყვიტოს;

3. პაციენტისთვის გასაგებად.

პაციენტს უნდა გადაეცეს საბუთების ასლები, რომლებსაც მან ხელი მოაწერა განმარტებასთან ან თანხმობასთან დაკავშირებით.

(3) პაციენტისთვის განმარტება არაა საჭირო, თუ, გამონაკლისის სახით, განსაკუთრებული გარემოებების გამო ეს ზედმეტია, კერძოდ, თუ მკურნალობა გადაუდებელია ანდა პაციენტმა არაორაზროვნად განაცხადა უარი ინფორმაციაზე.

(4) თუ 630d პარაგრაფის 1-ელი ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად თანხმობას გაცემს ამაზე უფლებამოსილი პირი, მას განმარტება უნდა მიეცეს 1-ელი-მე-3 ნაწილების შესაბამისად.

(5) 630d პარაგრაფის 1-ელი ნაწილის მე-2 წინადადების შემთხვევაში არსებითი გარემოებები 1-ელი ნაწილის მიხედვით უნდა განემარტოს პაციენტსაც მისი გონებრივი უნარების შესაბამისად, თუკი მას თავისი მდგომარეობითა და გააზრების უნარით შეუძლია, განმარტება გაიაზროს და თუკი ეს მის კეთილდღეობას არ ეწინააღმდეგება. მე-3 ნაწილი მოქმედებს შესაბამისად.

§ 630f მკურნალობის დოკუმენტაცია

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

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

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

§ 630g პაციენტის საქმის შემონახვა

(1) პაციენტის წვდომა მასთან დაკავშირებულ სრულ პაციენტის საქმეზე მისი მოთხოვნის შემთხვევაში დაუყოვნებლივ უნდა იქნას უზრუნველყოფილი, თუ წვდომა მნიშვნელოვან თერაპიულ საფუძვლებს ან მესამე პირთა სხვა მნიშვნელოვან უფლებებს არ ეწინააღმდეგება. წვდომაზე უარი უნდა დასაბუთდეს. 811-ე პარაგრაფი გამოიყენება შესაბამისად.

(2) პაციენტს შეუძლია მოითხოვოს პაციენტის საქმის ელექტრონული ასლიც. მან მკურნალს უნდა აუწყოს ზღაპროს წარმოშობილი ხარვეზები.

(3) პაციენტის გარდაცვალების შემთხვევაში, 1-ელი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული უფლებები აქვთ მემკვიდრეებს ქონებრივსამართლებრივი ინტერესების განხორციელების მიზნით. იგივე წესი მოქმედებს პაციენტის ახლო ნათესავებზეც, თუკი ისინი არამატერიალურ ინტერესებს ახორციელებენ. ეს უფლებები გამოორიცხებულია, თუ პაციენტის საქმეზე წვდომა პაციენტის გამოხატულ ან სავარაუდო ნებას ეწინააღმდეგება.

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომათა პასუხისმგებლობისთვის

(1) მკურნალის შეცდომა ივარაუდება, როდესაც განხორციელდა მკურნალობის ზოგადი რისკი, რაც სრულად მართვადაი იყო მკურნალის

მიერ და რომელმაც გამოიწვია პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება.

(2) მკურნალმა უნდა ამტკიცოს, რომ მან მიიღო თანხმობა 630d პარაგრაფის შესაბამისად და მისცა განმარტება 630e პარაგრაფის შესაბამისად.

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

(4) თუ მკურნალი არ იყო კომპეტენტური მის მიერ ჩატარებული მკურნალობაზე, ივარაუდება, რომ არაკომპეტენტურობა იყო სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზეზი.

(5) თუ დაშვებულია უხეში სამედიცინო შეცდომა, რომელსაც, როგორც წესი, შეუძლია გამოიწვიოს სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის ისეთი დაზიანება, როგორც რეალურად სახეზეა, ივარაუდება, რომ სამედიცინო შეცდომა იყო ამ დაზიანების მიზეზი. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც მკურნალმა არ გააკეთა ან დროულად არ გააკეთა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დასკვნა, თუკი დასკვნა საკმარისი ალბათობით გამოიღებდა შედეგს, რომელიც შემდგომი ღონისძიებების საწინდარი იქნებოდა და თუკი ასეთი ღონისძიებების ჩაუტარებლობა უხეში შეცდომა იქნებოდა.

II. მნიშვნელოვანი მოვლენები უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში:

რაც შეეხება, უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მიერ ქვემოთ განხილულ გადაწყვეტილებებს, წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს, გერმანული საპროცესო სამართლის შესაბამისად, შეუძლია მართებულობის კუთხით გადასინჯოს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტები და სამოსამართლო შეფასებები, მაგალითად, სამედიცინო შეცდომის „უხეშ“ შეცდომად მიჩნევის საკითხი. ეს ე.წ. საკასაციო

გადასინჯვის მასშტაბი იურიდიული განათლების არმქონე მკითხველს ურთულებს სამედიცინოსამართლებრივი პრობლემების გააზრებას. ამ მიზეზის გამო გადაწყვეტილებები წარმოდგენილია ისე, თითქოს უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავად დაადგინა ფაქტობრივი გარემოებები.

1. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება - VI ZR 16/21 - NJW 2022, 1957

სახელმძღვანელო წინადადება (მცირედ შეცვლილი):

1. ე.წ. „დღიური სიზუსტით გამოთვლა“ განგრძობითი ზიანის შემთხვევაში ვერ გამოდგება მორალური ზიანის ფულადი ოდენობის დასადგენად.

2. „უხეში სამედიცინო შეცდომისა“ და „ექიმის უხეში გაუფრთხილებელი ქმედების“ გამიჯვნის თაობაზე მორალური ზიანის ფულადი ოდენობის განსაზღვრისას სამედიცინო პასუხისმგებლობის საქმეებში.

საქმის არსებითი გარემოებები:

მოსარჩელე მოპასუხე ექიმისგან ითხოვს მორალური ზიანის დამატებით ანაზღაურებას იმის გამო, რომ ექიმმა მის დაბადებამდე დედამისს არ მისცა საკმარისი განმარტება.

მოსარჩელე დაიბადა 2006 წელს თავდაპირველად დაწყებული ვაგინალური მშობიარობის შემდეგ გადაუდებელი კვეთის გზით (მშობიარობა საკეისრო კვეთით დედის ან ბავშვისთვის მწვავე საფრთხის გამო). 2003 წელს დედამისს წინა მშობიარობაზე არჩევითი საკეისრო კვეთა ჰქონდა ჩატარებული. მოსარჩელის დაბადებისას, რომელიც დაწყებული იყო პროსტატაგლანდინის (ქსოვილის ჰორმონი, რომელიც აფართოებს საშვილოსნოს ყელს) დახმარებით, საშვილოსნო უეცრად გასკდა; მოსარჩელე „მძიმე დე-

პრესიულ“ მდგომარეობაში დაიბადა. სააბელაციო სასამართლოს ძალაში შესული გადაწყვეტილების თანახმად, სარჩელი არსებითად დასაბუთებულია. ამ გადაწყვეტილების თანახმად, მოპასუხეს უნდა ეცნობებინა მოსარჩელის დედისთვის წინა საკეისრო კვეთის შემდეგ ვაგინალური მშობიარობისას საშვილოსნოს გასკდომის გაზრდილი რისკის შესახებ და განემარტა, რომ საკეისრო კვეთა არის ვაგინალური მშობიარობის ალტერნატივა. დაბადებიდან მოსარჩელეს ანუხებდა ინფანტილური გლობალური დისკინეტიკური ცერებრალური დამბლა კუნთოვანი აპარატისა და კოორდინაციის სერიოზული დარღვევებით. ბრალდებულმა გადაიხადა 400,000 ევრო, საიდანაც 300,000 ევროს ითხოვდამორალური ზიანის ასანაზღაურებლად, ხოლო 100,000 ევროს-საექთნო მომსახურების. მოსარჩელე ითხოვს მორალური ზიანის ანაზღაურებას დამატებით 180,000 ევროს ოდენობით.

სამართლებრივი საკითხები:

მორალური ზიანის ოდენობის შეფასების ზოგადი საკითხების გარდა, პროცესი ძირითადად შემდეგ პრობლემებს ეხებოდა:

- შეიძლება თუ არა განგრძობითი ზიანის შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობა განისაზღვროს „დღიური სიზუსტით“ ანუ ფიქსირებული დღიური განაკვეთის (საჭიროებისამებრ ფასდება ტანჯვის ინტენსივობის მიხედვით) ტანჯვის დღეების რაოდენობაზე (საჭიროებისამებრ დგინდება სტატისტიკურად პროგნოზულად) გამრავლებით².

- მძიმე დაზიანებების შემთხვევაში, თავის ტვინის მძიმე დაზიანებით დაბადებისას, რაც დაკავშირებულია პიროვნულობის მეტ-ნაკლებად ინტენსიურ რღვევასთან, როგორ უნდა ანაზღაურდეს არამატერიალური ზიანი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ დაინტერესებული პირი სრულად არ განიცდის დარღვევებს.

- რა გავლენას ახდენს უხეში სამედიცინო შეცდომა მორალური ზიანის ფულად ოდენობაზე.

² შდრ. ამგვარი გამოთვლის, როგორც „დამაჯერებლობის კონტროლის“ თაობაზე: OLG Frankfurt, Urteil vom 17. Juni 2021- 22 U 181/20 - NJW 2021, 3791; OLG

Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2020 - 22 U 205/19 - NJW 2020, 3325

გადანყვეტილების დეტალები:

1. უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ მორალური ზიანის ოდენობა განისაზღვრება დაზიანების სიმძიმით, მის მიერ გამონვეული ტანჯვით, მისი ხანგრძლივობით, დაზარალებულის მიერ დაზიანების აღქმის სიმძაფრითა და დამზიანებლის ბრალეულობის ხარისხით.³ ამასთან, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების ზოგადი სურათი. თუმცა, ასევე აუცილებელია კონკრეტული შემთხვევისთვის დამახასიათებელი გარემოებების დადგენა და მათი ერთმანეთთან შენონა. ამ დროს, პირველ რიგში, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ცხოვრების დონის დაქვეითების ხარისხი და მოცულობა; სწორედ აქ კეთდება აქცენტი მორალური ზიანის ოდენობის შეფასებისას.⁴ ამ ზოგადი მოცემულობის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს ერთიანი ანაზღაურების ოდენობა ზიანის საერთო სურათისთვის.⁵

მძიმე დაზიანების განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხება ტვინის დაზიანებას, რასაც თან ახლავს პიროვნულობის დაქვეითება და პიროვნულობის ხარისხის დაკარგვა, პიროვნულობის ამგვარი, მეტ-ნაკლებად მძაფრი რღვევა უკვე თავისთავად, წარმოადგენს არამატერიალურ ასანაზღაურებელ ზიანს, მიუხედავად იმისა, დაინტერესებული პირი გრძნობს თუ არა დაქვეითებას. თუმცა, არამატერიალური ზიანის მნიშვნელოვან მახასიათებელად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ, როდესაც დაზარალებულმა იცის თავისი დაქვეითების შესახებ და, შესაბამისად, განიცდის მას განსაკუთრებული სიმძაფრით. შესაბამისი დაქვეითების მასშტაბიდან და დაზარალებულის განცდისა და შეგრძნების დარჩენილი უნარის ხარისხიდან გამომდინარე, დასაშვებია გრადაცია.

2. მეორე მხრივ, მორალური ზიანის ოდენობის „დღიური სიზუსტით გამოთვლა“ არ არის გამოსადეგი კრიტერიუმი. ეს იწვევს ზიანის ხანგრძლივობის გადაჭარბებულ ხაზგასმას და არღვევს ყველა გარემოების საერთო სურათის შეფასების პრინციპს.⁶

3. და ბოლოს, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ადასტურებს თავის პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც ბრალის ხარისხმა ასევე შეიძლება გაზარდოს მორალური ზიანის ოდენობა და რომ დაკმაყოფილების ასპექტს ასევე, აქვს მნიშვნელობა ზოგადად სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში.⁷ მაგალითად, ექიმის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით დაშვებულმა სამედიცინო შეცდომამ ზიანის მიყენების შემთხვევას შეიძლება განსაკუთრებული ხასიათი მისცეს.⁸ თუმცა, სამედიცინო შეცდომა (ამის თაობაზე უფრო ვრცლად იხ. ქვემოთ)⁹ არ უნდა გაიგივდეს უხეშ გაუფრთხილებლობასთან და არც მიმანიშნებელი (ინდიკაციური) ეფექტი უნდა მიენიჭოს. კერძოდ, ვალდებულების უხეში დარღვევა ცალკე აღებული არ იძლევა დასკვნის საშუალებას შესაბამისი პირადი ბრალეულობის გაზრდასთან დაკავშირებით.

2. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747

სახელმძღვანელო წინადადება (მცირედ შეკვლილი):

უხეში სამედიცინო შეცდომისას, კაუზალობის მტკიცების ტვირთის შებრუნების თაობაზე და სამედიცინო ვალდებულების დარღვევასა და ზიანს შორის შერაცხვითი კავშირის თაობაზე, ვალდებულების დარღვევის დამცავი ფუნქციის გათვალისწინებით.

³ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 10. Februar 2015 - VI ZR 8/14 - VersR 2015, 590; BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - VI ZR 182/97 - BGHZ 138, 388).

⁴ ამგვარადვე: BGH, Beschluss vom 16. September 2016 - VGS 1/16 - BGHZ 212, 48

⁵ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - VI ZR 182/97 - BGHZ 138, 388

⁶ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

⁷ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

⁸ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

⁹ იხ. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს ქვემოთ განხილული გადაწყვეტილება, 2022 წლის 24 მაისი - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747

საქმის არსებითი გარემოებები:

მოსარჩელე მოპასუხისგან ითხოვს მატერიალური და არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას მისი დაბადებისას დაშვებული სამედიცინო შეცდომის გამო.

მოსარჩელის დედა მოპასუხის საავადმყოფოში მშობიარობის სავარაუდო თარიღამდე დაახლოებით შვიდი კვირით ადრე შეიყვანეს სანაყოფე პარკის გახეთქვის გამო. უშუალოდ ამის შემდეგ ჩანერილი კარდიოტოკოგრაფიები (შემდგომში: კტგ) ძირითადად არასაგანგაშო იყო. სტაციონარში მიღებიდან ორ დღეში დილით ადრე დედამ განაცხადა, რომ ტკივილები ჰქონდა. შემდგომში ჩატარებულმა კტგ-მ აჩვენა დეცელერაციები (ტკივილების გამო ბავშვის გულისცემის დაქვეითება). 7:00 საათიდან 7:30 საათამდე განმეორებითა კტგ-მ დეცელერაციები აღარ გამოავლინა. იმავე დღეს, დაახლოებით 13:10 საათზე დედა მივიდა სამშობიარო ოთახში და კიდევ ერთხელ განაცხადა ტკივილების შესახებ, რომლებიც დაახლოებით 11:00 საათზე დაიწყო. მას შემდეგ, რაც 13:16 საათზე ჩატარებულმა კტგ-მ ვერ გამოავლინა მოსარჩელის გულისცემა და შემდგომმა ექოსკოპიამ აჩვენა ნაყოფის ბრადიკარდია (ნელი გულისცემა), მოსარჩელე 13:37 საათზე დაიბადა გადაუდებელი კვეთის (დედის ან შვილის მწვავე რისკის გამო საკეისრო კვეთა) შედეგად სუნთქვისა და გულის აქტივობის გარეშე. მას რეანიმაცია ჩაუტარდა და მკურნალობდა ახალშობილთა ინტენსიური თერაპიის განყოფილებაში. მოსარჩელეს ანუხებს მძიმე გონებრივი ჩამორჩენილობა და სმენისა და მხედველობის მძიმე დაქვეითება.

მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ დედამისს მშობიარობის ტკივილებისას გადაუდებელი მოქმედების აუცილებლობის შესახებ მკურნალმა ექიმებმა არ აცნობეს, რის გამოც მან დაუყოვნებლივ არ შეატყობინა ტკივილების დაწყების შესახებ დილის 11:00 საათზე, არამედ სამშობიარო ოთახში მივიდა მხოლოდ დაახლოებით 13:10 საათზე.

სამართლებრივი საკითხები:

ამ გადაწყვეტილების სამართლებრივი საკითხების ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ ვალდებულების დარღვევასა და ზიანს შორის კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთი შებრუნებულია უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში (შდრ. გსკ-ის 630h V პარაგრაფი). „უბრალო“ და „უხეშ“ სამედიცინო შეცდომას შორის ასეთი გამიჯვნა ცენტრალური მნიშვნელობისაა გერმანულ სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. წინამდებარე პროცესის განსაკუთრებული (ფაქტობრივად და იურიდიულად რთული) პრობლემა იყო ის, რომ თერაპიული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ორი მიზეზის გამო შეიძლება იქნას განხილული:

იმის გათვალისწინებით, რომ სანაყოფე პარკი გასკდა მშობიარობის გამოთვლილ თარიღამდე დაახლოებით შვიდი კვირით ადრე, არსებობდა ნაადრევი მშობიარობის რისკი, რაც შეიძლება დაკავშირებული ყოფილიყო გარკვეულ გართულებებთან და ბავშვის სიკვდილთანაც კი. ამიტომ, დედის თერაპიული ინფორმირების გზით უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო, რომ დედა მშობიარობის ტკივილების პირველივე ნიშნების თაობაზე შეატყობინებდა ექიმებს. ეს განაპირობებდა პალატაში უეცარი ნაადრევი მშობიარობის თავიდან აცილებას და ბავშვზე ადეკვატური ზრუნვის განწვევას უზრუნველყოფას. ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ასევე უხეშ სამედიცინო შეცდომად მიიჩნია ისიც, რომ მოსარჩელის დედას არ მიეცა თერაპიული რჩევა და ამის შედეგად ნაადრევი მშობიარობა ვერ მომზადდა. თუმცა, ეს რისკი წინამდებარე საქმეში არ განხორციელდა, რადგან მოსარჩელე არ დაბადებულა პალატაში უეცარი ნაადრევი მშობიარობის შედეგად, არამედ მშობიარობა ჩატარდა გადაუდებელი განყოფილების მიერ კტგ-ის და ულტრაბგერითი გამოკვლევის დროს მიღებული დასკვნების გამო.

ამას გარდა, მოსარჩელის დედის ასეთი თერაპიული ინფორმირება, შესაძლოა, ასევე საჭირო ყოფილიყო იმისთვის, რომ უშუალოდ სამშობიარო ტკივილების პირველივე გამოვლინების შემდეგ, ე.ი. 11:00 საათიდან მალევე, განმეორებითი კტგ-ის შედეგად მოსარჩელის მდგომარეობის შესახებ განახლებული დასკვნები გაკეთებულიყო და შემდგომ, საჭიროებისამებრ, დამატებითი სამედიცინო ღონისძიებები გატარებულიყო. თუმცა, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ, ვერც ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე და ვერც სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, საკმარისი დარწმუნებით ვერ დაასკვნა, ამ საფუძველთაყ არსებობდა თუ არა თერაპიული ინფორმირების ვალდებულება და, თუკი არსებობდა, მისი დარღვევაც „უხეშ“ შეცდომად უნდა მიჩნეულიყო, თუ არა. გარდა ამისა, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ სამართლებრივ დავაში მანამდე გაკეთებული ფაქტობრივი დასკვნებიდან გამომდინარე ვერც დაადასტურა და ვერც გამორიცხა, მოსარჩელისთვის მიმდგარი მძიმე დაზიანებების თავიდან აცილება შეიძლებოდა თუ არა, თუკი კტგ ჩატარდებოდა 11:00 საათის შესრულებიდან მალევე, და არა ორ საათზე მეტი დაგვიანებით.

2. ამრიგად, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო დადგა საკითხის წინაშე, თუ რა გავლენას ახდენს კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთზე ვითარება, როდესაც, მართალია, ვალდებულებათა ცალკეული დარღვევები სახეზეა (თერაპიული ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა), მაგრამ ამ დარღვევების არარსებობა შესაძლოა საჭირო ყოფილიყო სხვა ორი სამედიცინო მიზეზის გამო (ერთი მხრივ, ნაადრევი მშობიარობისთვის მომზადება; მეორე მხრივ, კტგ-ის მყისიერი ჩატარება) და სამედიცინო შეცდომა დადგინდა მხოლოდ ამ ორი სამედიცინო მიზეზიდან ერთ-ერთთან დაკავშირებით. კაუზალური კავშირი, *conditio sine qua non* ფორმულის გაგებით, არსებობს უხეშ სამედიცინო შეცდომასა და კტგ-ის დაგვიანებულ კვლევას შორის, ვინაიდან ეს განხორციელებული იქნებოდა დილის 11:00 საათის შემდეგ მალევე, თუ დედა (თუნდაც პალატაში სპონტანური ნაადრევი მშობიარობის თავიდან ასაცილებლად)

მიიღებდა თერაპიულ რჩევას საჭირო წესით. თუმცა, ეს ობიექტური კაუზალური კავშირი, ჯერ კიდევ, არ პასუხობს კითხვას, გადავა თუ არა საავადმყოფოს მფლობელზე მტკიცების ტვირთი დაგვიანებულ კტგ-სა და მოსარჩელის დაზიანებას შორის კაუზალური კავშირის თაობაზე. ამას ემატება ის საპროცესო სამართლებრივი პრობლემა, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ფაქტების არასაკმარისი დადგენილების გამო, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს უნდა ეფიქრა, რომ თერაპიული ინფორმირება ან საკმარისი იქნებოდა ნაადრევი მშობიარობის დროულად მოსამზადებლად, ანდა, სულ მცირე, ის, რომ ეს უხეშ სამედიცინო შეცდომას წარმოადგენდა. (დამატებითი მითითება: მოკლედ რომ ვთქვათ, ეს საპროცესო სამართლებრივი პრობლემა მდგომარეობდა შემდეგში: უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს უნდა შეემონებინა, ექვემდებარებოდა თუ არა სამართლებრივი დავა საბოლოო გადაწყვეტილებას იმ შემთხვევაშიც [ე.წ. გადაწყვეტილების სიმნიფე], თუ თერაპიული ინფორმირება არ იქნებოდა აუცილებელი იმისთვის, რომ კტგ დაუყოვნებლივ ჩატარებულიყო, ანდა თუ ასეთი ვალდებულების დარღვევა უხეშ შეცდომად არ ჩაითვლებოდა. გადაწყვეტილების სიმნიფე უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსთვის მოცემული იქნებოდა, თუკი, ერთი მხრივ, დაგვიანებული კვლევის [კტგ, ულტრაბგერითი] მტკიცების ტვირთი მოპასუხე საავადმყოფოს მფლობელზე გადავიდოდა უკვე იმის გამო, რომ მან თერაპიული ინფორმაციის მიუწოდებლობით [თუნდაც გარდაუვალი ნაადრევი მშობიარობის რისკების თავიდან ასაცილებლად] უხეშ შეცდომა დაუშვა და, მეორე მხრივ, თუკი მოცემული იყო დაცვით მიზანთან კავშირი. ასე რომ ყოფილიყო, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს თავად უნდა გადაეწყვიტა საქმე არსებითად და [გადაწყვეტილების არაარსებითობის გამო] აღარ დაყრდნობოდა სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტებს. ამიტომაც, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს პროცესის ამ ეტაპზე უნდა ევარაუდა, რომ ასეთი თერაპიული ვალდებულება ან არ არსებობდა, ან რომ ასეთი ვალდებულების დარღვევა მაინც

ვერ დააფუძნებდა უხეშ სამედიცინო შეცდომას).

3. უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დაადასტურა დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც სამედიცინო შეცდომა უხეშად უნდა შეფასდეს, როდესაც ექიმი ერთმნიშვნელოვნად არღვევს დადგენილ სამედიცინო წესებს ან მოქმედებს ჩამოყალიბებული სამედიცინო ცოდნის საწინააღმდეგოდ. შეცდომის დაშვება არ უნდა იყოს გასაგები ობიექტური თვალსაზრისით, რადგან ექიმმა ასეთი შეცდომა საერთოდ არ უნდა დაუშვას,¹⁰ სამედიცინო შეცდომის “უხეშად” მიჩნევა არის ფაქტების დამდგენი ინსტანციის მოსამართლის გადაწყვეტილება, საქართველოში ეს არის რაიონული, საქალაქო ან სააპელაციო სასამართლო. თუმცა, სასამართლო შეფასება სრულად უნდა იყოს გამყარებული სამედიცინო ექსპერტის მიერ მოხსენებული ფაქტებით და უნდა დაეყრდნოს ექსპერტის მიერ მკურნალობის პროცესის სამედიცინო შეფასებას¹¹.

4. ამგვარი უხეში სამედიცინო შეცდომის შედეგია ის, რომ მტკიცების ტვირთი შებრუნებულია, როდესაც საქმე ეხება საკითხს, არის თუ არა სამედიცინო შეცდომა ზიანის გამომწვევი, იმ პირობით, რომ ასეთი უხეში სამედიცინო შეცდომა ზოგადად შეიძლება გახდეს დამდგარი ზიანის გამომწვევი ან, სულ მცირე, წვლილი შეიტანოს მის დადგომაში. ასეთი კაუზალური კავშირი არ უნდა იყოს აუცილებლად აშკარა ან სავარაუდო¹². უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მოსაზრებით, მტკიცების ტვირთის გადასვლა გამორიცხულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რაიმე კაუზალური კავშირი უკიდურესად ნაკლებ სავარაუდოა, ან თუკი განხორციელდა სხვა რისკი და არა ის, რომლის თავიდან აცილებაც შეიძლებოდა უხეშ შეცდომასთან დაკავშირებული ვალდებულების დაურღვევლობის შემთხვევაში. ასეთი საგამონაკლისო სიტუაციის არსებობა უნდა ამტკიცონ მკურნალმა ექიმებმა ანდა საავადმყოფოს მფლობელმა¹³.

5. ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მტკიცების ტვირთის შებრუნების უარსაყოფ მიზეზად არ მიიჩნია მხოლოდ და მხოლოდ ის, რომ ბოლოს და ბოლოს ღიად უნდა დარჩენილიყო საკითხი, დაიცავდა თუ არა მოსარჩელის დედა მისთვის მიცემულ სამედიცინო რჩევას. ყოველ შემთხვევაში, არაა გამორიცხული, რომ მოსარჩელის დედა დაუყოვნებლივ შეატყობინებდა მშობიარობის ტკივილების პირველ ნიშნებს, თუ მას ეცოდინებოდა ამისი აუცილებლობა. უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ასევე მტკიცების ტვირთის შებრუნების საფუძვლად არც ის მიიჩნია, რომ ვერ დადგინდა, 11:00 საათის შემდეგ მალევე ჩატარებული კტგ გამოავლენდა თუ არა ბავშვის კეთილდღეობის საფრთხეს (ანდა რაიმე სხვა ჩვენებას დაუყოვნებლივი საკესირო კვეთისთვის) ან საერთოდაც შესაძლებელი იქნებოდა თუ არა მოსარჩელის დაზიანებების თავიდან აცილება. ამ გაურკვეველმა გარემოებებმაც კი კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას შეიძლება ხელი შეუშალოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიზეზობრივი კავშირი უკიდურესად ნაკლებ სავარაუდოა. მაგრამ, ეს პრინციპი დარღვეულია, რადგანაც ექსპერტის დასკვნის მიხედვით, მოსარჩელის ბრადიკარდია შეიძლებოდა დაწყებულიყო ნებისმიერ დროს დილის 7:30 საათიდან 13:16 საათამდე. ადრეული ცოდნა ბრადიკარდიის შესახებ გამოიწვევდა უფრო ადრეულ თერაპიულ ღონისძიებებს, რომლებიც დიდი ალბათობით დადებითად იმოქმედებდა. მართალია, ამის დარწმუნებით შეფასება შეუძლებელია; თუმცა, სწორედ ეს გაურკვეველობა განაპირობებს მოპასუხის ხარჯზე მტკიცების ტვირთის შებრუნების მიზეზს.

უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით, უხეშ სამედიცინო შეცდომასა და დამდგარ ზიანს შორის კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნება შეიძლება განიხილებოდეს მხოლოდ ისეთ ვითარებებში (ექიმის მიერ ვალდებულების დარღვევა; ამით

¹⁰ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1

¹¹ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 26. Juni 2018 - VI ZR 285/17 - VersR 2018, 1192

¹² ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20 - VersR 2022, 195

¹³ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03 - BGHZ 159, 48

ნამონეებულ ორი კაუზალური პროცესი), როდესაც ხორციელდება ის რისკი, რომლის დადგომაც თავიდან უნდა აცილებულიყო უხემ შეცდომასთან დაკავშირებული ვალდებულების დაურღვევლობით. ამ საქმეში ეს ასე იქნებოდა, თუკი ადგილი ექნებოდა სპონტანურ ნაადრევ მშობიარობას და მოსარჩელე განიცდიდა ზიანს, რომლის თავიდან აცილებაც შეიძლებოდა, მშობიარობა წინასწარ რომ მომზადებულიყო. ამის საპირისპიროდ, მტკიცების ტვირთის შესაბრუნებლად საკმარისი არაა, მიუხედავად იმისა რომ, არსებობს ზიანის დადგომასთან კაუზალური უხეში სამედიცინო შეცდომა, რადგან უხეში შეცდომით დარღვეული სამედიცინო ვალდებულების მიზანი არაა ზიანის ამ კონკრეტული განვითარების თავიდან აცილება.

უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ეს მოსაზრება დაასაბუთა იმით, რომ მტკიცების ტვირთის შებრუნება არაა სანქცია განსაკუთრებით მძიმე სამედიცინო ბრალეულობისათვის. მტკიცების ტვირთის შებრუნების მიზეზი სინამდვილეში წარმოადგენს შემდეგს, რომ სამედიცინო შეცდომის სიმძიმე აფართოებს ან ცვლის სამედიცინო მკურნალობის წარუმატებლობის შესაძლო მიზეზების სპექტრს და ამიტომ მკურნალობის პროცესის გარკვევა განსაკუთრებით რთულდება. ასეთ სიტუაციაში ექიმი არ შეიძლება კეთილსინდისიერად ელოდოს პაციენტისგან კაუზალობის მტკიცებულებას¹⁴. ამიტომ, სამართლიანია, უხეში შეცდომის შედეგად წარმოქმნილი სირთულე მომხდარის გარკვევისა ტვირთად არ დააწვეს დაზარალებულს. თუმცა, სამართლიანობის ამგვარი მოსაზრებებისთვის არ არის ადგილი, თუკი დადგინდება, რომ რისკის არასწორი შეფასება, რომელი რისკიც ექიმის უხეში შეცდომაა, არ იყო ზიანის მიზეზი.

6. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს აქამდე წარმოდგენილი მოსაზრებები ნიშნავს იმას, რომ საქმისწარმოება უნდა დაბრუნებოდა სააპელაციო სასამართლოს, რათა მას დაედგინა, იყო თუ არა დედის თერაპიული ინფორმირე-

ბა საჭირო, რათა დაუყოვნებლივ ჩატარებულიყო კტგ და ამგვარი ვალდებულების დარღვევა წარმოადგენს თუ არა უხემ სამედიცინო შეცდომას. თუ ეს ასეა, მაშინ მტკიცების ტვირთიც უნდა შებრუნებულიყო იმდენად, რამდენადაც თერაპიული ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის გამო კტგ-ის ჩატარება ორ საათზე მეტი დროით დაგვიანდა და ამან მოსარჩელის გულის ხმებისა და მისი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის მიღება, ასევე მკურნალობის დროული ნამონეება შეაფერხა.

თუმცა, მანამდე უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს საპროცესო სამართლებრივი მიზეზების გამო უნდა დაედგინა, საავადმყოფოს მფლობელის პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაშიც ხომ არ გამოირიცხებოდა იმის გამო, რომ არ არსებობს მოსარჩელის მიერ დასამტკიცებელი შერაცხვითი კავშირი დაცვითი მიზნის ასპექტების გათვალისწინებით. ამასთან დაკავშირებით, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო პირველ რიგში აღნიშნავს, რომ მუდმივი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შემოიფარგლება ნორმის დაცვითი მიზნით. ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა არსებობს მხოლოდ ზიანის იმ ეკვივალენტურ და ადეკვატურ შედეგებზე, რომლებიც მომდინარეობს იმ საშიშროების არედან, რომლის ასაცილებლადაც შეიქმნა დარღვეული ნორმა. მოთხოვნილი ზიანი არსებითად უნდა იყოს დაკავშირებული დამზიანებლის მხარის მიერ შექმნილ სახიფათო სიტუაციასთან; „გარეგანი“ ანდა „შემთხვევითი“ კავშირი საკმარისი არ არის. ამ მხრივ, საჭიროა შეფასებითი მსჯელობა¹⁵.

7. ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში განხილულ საკითხებთან მჭიდრო კავშირის გამო, ასევე უნდა მივუთითოთ უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს შემდეგი სასამართლო პრაქტიკა (ამ გადაწყვეტილების არასწორი ინტერპრეტაციის თავიდან ასაცილებლად): თუ, განმარტების წესისამებრ მიუწოდებლობისას მართლსაწინააღმდეგო სამედიცინო ჩარევით

¹⁴ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - VersR 2022, 63; BGH, Urteil vom 20. September 2011 - VI ZR 55/09 - VersR 2011, 1569; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20 - VersR 2022, 195

¹⁵ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11 - NJW 2012, 2024; BGH, Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - BGHZ 211, 375

მხოლოდ ის რისკები განხორციელდა, რომელთა განმარტებაც არ იყო საჭირო, ექიმის პასუხისმგებლობა განმარტების მიუცემლობისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოირიცხება, როდესაც პაციენტს, სულ მცირე, ძირითადი განმარტებები მიაწოდეს ჩარევის ტიპზე და სიმძიმის ხარისხზე. ეს ვრცელდება იმ შემთხვევებზეც, როდესაც განხორციელებული რისკი (რომელიც თავის მხრივ არ საჭიროებს განმარტებას) თავისი მნიშვნელობითა და პაციენტზე ზემოქმედებით ვერ შედარდება განუხორციელებელ (განმარტების საჭიროების მქონე) რისკებთან¹⁶.

3. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება - 6 StR 68/21 - juris

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობის დასჯადი შემთხვევის გამიჯვნა თვითმკვლელობაში დახმარების დაუსჯელი შემთხვევისაგან საჭიროებს შეფასებით მიდგომას.

2. ცოდნისა და პასუხისმგებლობის ნაკლებობის გარეშე მიღებული და გამოცხადებული სიკვდილის ნება იწვევს მეუღლის ვალდებულების შეჩერებას, აიღოს პასუხისმგებლობა მეუღლის სიცოცხლეზე.

საქმის არსებითი გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

ბრალდებულს ბრალი წაუყენეს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (გსსკ) 216-ე მუხლით, მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობისთვის. (ავტორის მითითება: ეს ნორმა უფრო ფართოა, ვიდრე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლი, თუმცა წინამდებარე საქმის გადაწყვეტისათვის მისი შინაარსი მსგავსია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლისა).

ბრალდებული დაქორწინებული იყო რ. ს.-ზე, რომელიც მრავალი წლის განმავლობაში იტანჯებოდა მძიმე პროგრესირებადი დაავადებით. რ.ს.-ს სახლში უვლიდა ბრალდებული. მას შემდეგ, რაც 2019 წლის დასაწყისში ტკივილები გაძლიერდა და ჯანმრთელობის მდგომარეობა გამუდმებით უარესდებოდა, რ.ს. დაფიქრდა ევთანაზიის ასოციაციის გამოყენებაზე, თუმცა ამის გაკეთებაში ხელი შეუშალა იმ დროისთვის გერმანიაში მოქმედმა თვითმკვლელობაში გარიგებისმიერი დახმარების კანონისმიერმა აკრძალვამ. იგი, თითქმის ყოველკვირეულად აღნიშნავდა, რომ „ნასვლა“ სურდა.

2019 წლის 7 აგვისტოს რ.ს. იტანჯებოდა უძლიერესი ტკივილებით და უკვე რამდენიმე დღის განმავლობაში არ ჰქონდა ნანლავის მოქმედება. როდესაც, საღამოს ერთად დალიეს ყავა და მან ორი ღერი სიგარეტი მოწია, ბრალდებულს უთხრა: „დღეს გავაკეთოთ.“ ბრალდებულისთვის ცხადი იყო, რომ ის გულისხმობდა, რომ იმ დღეს სიცოცხლის დასრულება სურდა. საღამოს განმავლობაში მან გამოხატა, რომ ტკივილს ვეღარ უძლებდა და იმავე დღეს სურდა „ნასვლა“. სულ მცირე ამ დროისთვის ბრალდებულმა გააცნობიერა, რომ მისი ქმრის სიკვდილის სურვილი სერიოზული იყო.

რ.ს.-მ ბრალდებულს დაახლოებით ღამის 23 საათზე სთხოვა, მისთვის სახლში არსებული ყველა აბი მიეწოდებინა. ბრალდებულმა ჰკითხა, ხომ არ სურდა გამოსამშვიდობებელი წერილის დაწერა, თორემ სხვაგვარად „ყველა იფიქრებდა“, რომ მან მოკლა იგი. მან ეს თავიდან არ მიიჩნია საჭიროდ, მაგრამ შემდეგ რვეულში აკანკალებული ხელით დაწერა, რომ დიდი ტკივილით ცხოვრება აღარ სურდა, ცოლს აუკრძალა ექიმთან კონსულტაცია და იმედი ჰქონდა, რომ ყველა აბის მიღება საკმარისი იქნებოდა, რათა თავი დაეღწია გაუსაძლისი ტკივილებისაგან. შემდეგ, ბრალდებულმა ქმრის სურვილისამებრ შეაგროვა ხელმისაწვდომი მედიკამენტები, ამოიღო ტაბლეტები შეფუთვიდან და ხელში გაუწო-

¹⁶ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - NJW 2019, 2320; BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592

და. მან ყველა ტაბლეტი თავად მიიღო და გადაყლაპა ქიქაში ჩასხმული დამამშვიდებელი საშუალებების დახმარებით.

ამჯერად მან ბრალდებულს სთხოვა, მოეტანა ყველა ხელმისაწვდომი ინსულინის შპრიცი. ბრალდებულმა მოიტანა ექვსი სწრაფი მოქმედების ინსულინის შპრიცი, თითოეული შეიცავდა 100 ერთეულს. იგი აცნობიერებდა, რომ ახლა ქმრისთვის ჩვეულებისამებრ მუცლის არეში უნდა გაეკეთებინა ინექცია, რაც მან გააკეთა კიდევ. მან იცოდა, რომ ინსულინის მიცემას შეეძლო მისი სიკვდილის გამონვევა.

რ.ს. გარდაიცვალა ჰიპოგლიკემიით შეყვანილი ინსულინის შედეგად. აქტიური ნივთიერებები, რომლებიც თავდაპირველად მიიღო ტაბლეტების საშუალებით, ასევე გამოიწვევდა მის სიკვდილს, მაგრამ მოგვიანებით.

სამართლებრივი პრობლემები:

გადანყვეტილება ეხება თვითმკვლელობაში დაუსჯელ დახმარებასა და მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობის გამიჯვნის ზოგად საკითხებს. მოცემულ საქმეში განსაკუთრებით პრობლემურია ის, რომ ინსულინის ინექციები, რომლებმაც საბოლოოდ სიკვდილი გამოიწვიეს, ბრალდებულმა განახორციელა, ხოლო თავად რ.ს.-ის მიერ მიღებულ წამლებს შეეძლო სიკვდილის გამონვევა, მხოლოდ მოგვიანებით. გარდა ამისა, დაისვა საკითხი, ხომ არ ჩაიდინა მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობაში ბრალდებულმა დანაშაული უმოქმედობით, რამდენადაც მან რ.ს.-ის ჩაძინების შემდეგ თავი შეიკავა მისი გადარჩენის ღონისძიებებისაგან. მართალია, გადანყვეტილება ეხება უშუალოდ მეუღლის მიერ „ევთანაზიის“ დასჯადობას; თუმცა, გამოთქმული სამართლებრივი პრინციპები ასევე თანაბრად ვრცელდება სამედიცინო პერსონალის მიერ განხორციელებული „ევთანაზიის“ სისხლისსამართლებრივ დასჯადობაზე, მათ შორის გარანტის მდგომარეობაზეც.

გადანყვეტილების დეტალები:

1. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, უპირველეს ყოვლისა, მიუთითებს მის უცვლელ პრაქტიკაზე, რომლის თანახმადაც, მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობის ამსრულებელი არის პირი, რომელიც რეალურად ბატონობს სიკვდილის გამომწვევ მოვლენებზე, მაშინაც კი, როდესაც ისინი ემორჩილებიან სხვის ნებას თვითმკვლელობის თაობაზე. ამაზე უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს შემდეგს (შენიშვნა: ციტატები შემოკლებულია):

„გადამწყვეტია, ვინ ასრულებს მომაკვდინებელ აქტს საკუთარი ხელით. თუ თვითმკვლელი მესამე პირს მიანდობს თავს, რათა თავად უმოქმედომ მისგან მიიღოს მომაკვდინებელი ქმედება, ქმედებაზე ბატონობა მესამე პირს აქვს. მაგრამ, თუკი სიკვდილის მსურველი ბოლო წუთამდე ინარჩუნებს თავისი ბედის თავისუფლად განკარგვის საშუალებას, მაშინ იგი თავს იკლავს, მათ შორის მაშინაც, როდესაც მას სხვა ეხმარება. ეს წესი მოქმედებს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც კაუზალობის ჯაჭვს იგი თავად წარმოქმნის, არამედ მაშინაც, როდესაც მესამე პირიც მოქმედებს კაუზალობაზე. თუკი, მესამე პირის მიერ განხორციელებული ქმედების შემდეგ სიკვდილის მსურველს ჯერ კიდევ აქვს სრული თავისუფლება, ქმედების ზემოქმედებას თავი დააღწიოს ან შეაჩეროს, მხოლოდ თვითმკვლელობაში დახმარებაა სახეზე (1)¹⁷.

დასჯად „მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობას“ და დაუსჯელ „თვითმკვლელობაში დახმარებას“ შორის სხვაობის დადგენა ვერ მოხდება გონივრულად აქტიურ და პასიურ ქმედებათა ნატურალისტური გამიჯვნის საფუძველზე. უმჯობესია ნორმატიული მიდგომა¹⁸.

ამ მიდგომის მიხედვით კი მომხდარზე ბატონობა ჰქონდა არა ბრალდებულს, არამედ მის ქმარს. ეს არ ეწინააღმდეგება იმ ფაქტს, რომ ბრალდებულმა მას სიკვდილის გამომწვევი ინსულინი აქტიური ქმედებით გაუკეთა. ამ ქმედების იზოლირებული შეფასება საკმარისად არ

¹⁷ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 14. August 1963 - 2 StR 181/63 - BGHSt 19, 135; BGH Urteil vom 4. Juli 2018 - 2 StR 245/17 - BGHSt 63, 161; BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 132/18 - BGHSt 64, 121

¹⁸ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 - 2 StR 454/09 - BGHSt 55, 191; BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 393/18 - BGHSt 64, 135

ითვალისწინებს საერთო გეგმას, რომელიც მიზნად ისახავდა სიკვდილის დადგომას. ამ გეგმის მიხედვით, რ.ს.-ს უპირველესად სურდა სახლში არსებული ყველა ტკივილგამაყუჩებელი, საძილე და დამამშვიდებელი მედიკამენტის მიღებით მოესპო სიცოცხლე, ინსულინის დამატებითი ინექცია კი მხოლოდ გარანტირებული სიკვდილის დადგომას ემსახურებოდა... შეფასებითი დაკვირვებიდან ჩანს, რომ აბების მიღება და ინსულინის ინექცია მთლიანი გეგმით სიცოცხლის მომსპობ ერთიან აქტს წარმოადგენდა, რომლის განხორციელებასაც მხოლოდ რ.ს. განსაზღვრავდა. მედიკამენტები მან დამოუკიდებლად მიიღო, ხოლო ბრალდებულმა მას წლობით არსებული პრაქტიკის მიხედვით ინსულინის ინექცია გაუკეთა, რადგან ქმარს თავად ამის გაკეთება უძნელდებოდა თავისი დაავადების გამო. საერთო გეგმის მიხედვით, საბოლოო ჯამში, შემთხვევითი იყო, რომ ინსულინმა გამოიწვია მისი სიკვდილი, ხოლო მედიკამენტებს სასიკვდილო ეფექტი ცოტა მოგვიანებით ექნებოდა...

ეს მსჯელობა სწორია მით უფრო, რომ რ.ს. თავისი სიკვდილის გამომწვევ მოვლენებზე ჯერ კიდევ ბატონობდა, როდესაც ბრალდებულმა მას ინსულინის ინექცია გაუკეთა და თავისი აქტიური წვლილი ამით დაასრულა. ამის შემდეგ, ქმარი გარკვეული დროით ჯერ კიდევ გონებაზე იყო და თავისი პირადი პასუხისმგებლობით უარყო სიკვდილის სანინაალმდეგო ღონისძიებები, მაგალითად მას ბრალდებულისთვის არ უთხოვია, სასწრაფო დახმარების გამოძახება. პირიქით, მან მეუღლეს დააზუსტებინა, რომ ნამდვილად „გაუკეთა ყველა იქ არსებული შპრიცი“.

ამის შემდეგ უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ეხება საკითხს, თუ რა ზეგავლენა აქვს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილებას¹⁹ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 216-ე პარაგრაფის შემადგენლობის წინაპირობებზე. ამ (ძალიან ვრცელ) გადაწყვეტილებაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს, რომ კონსტიტუციით დაცული ზოგადი

პიროვნულობის უფლება (გამომდინარეობს გერმანიის ძირითადი კანონის 21 და 1 | მუხლების ურთიერთკავშირიდან) მოიცავს უფლებას, პირმა თავად მიიღოს გადაწყვეტილება თავისი სიცოცხლის თავისივე ხელით გაცნობიერებულად და ნებით დასრულების თაობაზე და თვითმკვლელობის განხორციელებისას მესამე პირების დახმარებასაც დაეყრდნოს. თუ ამ ძირითადი უფლების განხორციელება მესამე პირის ჩართულობაზეა დამოკიდებული, იგი გამორიცხავს იმასაც, რომ მესამე პირებს უარი ეთქვას მხარდაჭერაზე („ევთანაზიაზე“). პირის მიერ საკუთარი სიცოცხლის მოსპობის თაობაზე ავტონომიური გადაწყვეტილების დაცვის მიზნით სისხლის სამართლის ლეგიტიმური ჩარევის საზღვრები მთავრდება იქ, სადაც თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება კი აღარაა დაცული, არამედ თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება (მათ შორის იმ გზით, რომ მესამე პირს აეკრძალოს დახმარების განევა) შეუძლებელი ხდება. ამ საფუძვლებიდან გამომდინარე, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მართლსაწინააღმდეგოდ ჩათვალა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 217-ე | პარაგრაფით (ძვ. რედაქციით) თვითმკვლელობის გარიგებისმიერი ხელშეწყობის გამონაკლისის სახით აკრძალვა..

2. უმაღლესი ფედერალურმა სასამართლომ მოსაზრებით, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის 217-ე | პარაგრაფთან დაკავშირებით განვითარებული პრინციპები 216-ე | პარაგრაფზეც უნდა გავრცელდეს, რადგან ეს ნორმაც მსგავსად ერევა თვითგამორკვეული თვითმკვლელობის უფლებაში. ამიტომ 216-ე | პარაგრაფი კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში ისე უნდა განიმარტოს, რომ, სულ მცირე, ის შემთხვევები გამოირიცხოს ნორმის გავრცელების სფეროდან, რომლებშიც ევთანაზიის მსურველი პირისთვის შეუძლებელი ხდება, თვითმკვლელობის თაობაზე თავისუფალი ნებით მიღებული გადაწყვეტილება თავადვე განახორციელოს.

¹⁹ იხ.2 BvR 2347/15 - BVerfGE 153, 182

3. ამის შემდეგ, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო განიხილავს, ხომ არ ჩაიდინა ბრალდებულმა მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობა უმოქმედობით. ამასთან დაკავშირებით, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1353-ე I 2 პარაგრაფის საოჯახო-სამართლებრივი რეგულაციის საფუძველზე ბრალდებული მართალია, არის თავისი ქმრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გარანტი, თუმცა, ეს პასუხისმგებლობა არ იწვევს მისი სიკვდილის აცილების ვალდებულებას ამ კონკრეტულ ვითარებაში. აღნიშნული იხსნება იმით, რომ მისი ქმრის მიერ ცოდნისა და პასუხისმგებლობის დეფიციტის გარეშე თავისუფლად ჩამოყალიბებული და გაცხადებული სიკვდილის ნება იწვევს მეუღლის სიცოცხლის გადარჩენის ვალდებულების სიტუაციურ შეჩერებას.

სასამართლოს მიხედვით, იგივე წესი მოქმედებს საგარანტიო ვალდებულებებზე, რომლებიც ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობიდან ანდა თანაცხოვრებიდან წარმოიშობა. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პაციენტის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მიმართ ექიმის დაცვითი მდგომარეობა მთავრდება, როდესაც პაციენტი სიკვდილის სურვილს გამოხატავს და მხოლოდ სიკვდილში დახმარებას ითხოვს²⁰. აღნიშნული იხსნება იმით რომ კონსტიტუციურად დაცული თვითგამორკვევის უფლება უზრუნველყოფს მკურნალობაზე უარის თქმის თავისუფლებას, მაშინაც კი, როდესაც ის სიცოცხლისთვის აუცილებელია; ამგვარად არის უზრუნველყოფილი საკუთარი სიცოცხლის განკარგვა. ამის თაობაზე გამოხატული ნება, გონების დაკარგვის შემთხვევაშიც კი უნდა იქნას გათვალისწინებული (მდრ. გსკ-ის 1901a პარაგრაფი), თუკი ეს ნება ცოდნისა და პასუხისმგებლობის დეფიციტის გარეშე თავისუფალი პირადი პასუხისმგებლობით ჩამოყალიბდა და გაცხადდა და არც შემდგომ გამოვლენილა სიკვდილის სურვილის შეცვლის რაიმე მინიშნება. ამიტომ, საგარანტიო მდგომარეობა არ წარმოშობს სისხლისსამართლებრივად მნიშ-

ვნელოვან ვალდებულებას მეუღლის გადარჩენისა, როდესაც იგი თავისუფალი პირადი პასუხისმგებლობით მიღებული ევთანაზიის გადაწყვეტილების შედეგად გონებას დაკარგავს. ასეთ შემთხვევაში გადარჩენის ვალდებულება სიტუაციურად შეჩერებულია.

4. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 21 ივნისის გადაწყვეტილება - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682

სახელმძღვანელო წინადადება:

დასკვნები იმასთან დაკავშირებით, თუ რა უნდა გადაეწყვიტა პაციენტს საკმარისი განმარტების მიღების შემდეგ, ანდა იმყოფებოდა თუ არა იგი საორჭოფო ვითარებაში, საქმის განმხილველმა მოსამართლემ არ უნდა გამოიტანოს პირადად პაციენტის მოსმენის გარეშე.

საქმის არსებითი გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

მოპასუხე ოფთალმოლოგმა მოსარჩელეს ახლომხედველობის კორექციის მიზნით, სრული ნარკოზის მდგომარეობაში, მარჯვენა თვალზე ჩაუტარა ლაზერული ოპერაცია LASIK-ის მეთოდით. ოპერაციისას თვალი ისე მოიჭურჭა, რომ ლაზერული ჭრა დეცენტრირდა. მოპასუხემ შეწყვიტა LASIK-ის ლაზერული ოპერაცია იმ მომენტში, როდესაც რქოვანას შრე გახსნილი იყო. ამის შემდეგ, მან ჩაატარა ფოტორეაქტიული EXCIMER-ლაზერული ოპერაცია (PRK) ორივე თვალზე, რომლის დროსაც რქოვანას შრის გახსნა საჭირო არაა. მოსარჩელე უჩივის მხედველობის განგრძობილ დაქვეითებას და თვალის სიმშრალეს და ამას მოპასუხის მიერ ჩატარებულ ოპერაციას უკავშირებს. სააპელაციო სასამართლომ ივარაუდა, რომ მოსარჩელეს PRK-ის საოპერაციო მეთოდის რისკებზე განმარტება არ მიუღია და რომ იგი წარმოადგენს LASIK-ის მეთოდის ალტერნატივას, რომელზეც განმა-

²⁰ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 393/18 - BGHSt 64, 135

რტების მიღება აუცილებელია. თუმცა მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი შესაგებელი ჰიპოთეტური თანხმობის თაობაზე ძალმოსილია.

სამართლებრივი პრობლემები:

საპროცესო სამართლებრივი საკითხების გარდა, რომლებიც აქ არაა დეტალურად განხილული, სასამართლო გადაწყვეტილება ეხებოდა საკითხს, თუ რა წინაპირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს სამედიცინო განმარტების ვალდებულების დარღვევის წინააღმდეგ წარდგენილი შესაგებელი, რომლის მიხედვითაც პაციენტი განმარტების მიღების შემთხვევაშიც დაეთანხმებოდა ჩატარებულ სამედიცინო ჩარევას.

გადანწყვეტილების დეტალები:

1. ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d I პარაგრაფის მიხედვით, ყოველი სამედიცინო ღონისძიება, განსაკუთრებით კი სხეულსა და ჯანმრთელობაში ჩარევა, საჭიროებს პაციენტის თანხმობას, რომელიც მხოლოდ პაციენტის მიცემული საკმარისი განმარტების შემთხვევაშია ნამდვილი (გსკ-ის 630d II პარაგრაფი). განმარტების მიცემის ფაქტი მკურნალმა ექიმმა უნდა ამტკიცოს (გსკ-ის 630h II 1 პარაგრაფი), რადგან პაციენტის ნამდვილი თანხმობა მკურნალობის მართლზომიერების წინაპირობაა.

2. თუმცა, მკურნალ ექიმს განმარტების მიცემის ვალდებულების დარღვევისას აქვს შესაგებლის წარდგენის საშუალება, იმასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტი გეგმაზომიერი განმარტების მიღების შემთხვევაშიც დაეთანხმებოდა სამედიცინო ჩარევას (გსკ-ის 630h II 2 პარაგრაფი). ეს საკანონმდებლო რეგულირება ეყრდნობა ზიანის ანაზღაურების სამართლის ზოგად პრინციპებს ე.წ. მართლზომიერი ქცევის ალტერნატივის თაობაზე²¹, ანუ საკითხს იმის თაობაზე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევაში ზიანი უნდა ანაზღაურდეს თუ არა

მაშინ, როდესაც იგი მართლზომიერი ქცევის შემთხვევაშიც დადგებოდა. ასე რომ, საქმე ეხება იმას, თუ რა მოხდებოდა, ვალდებულების დარღვევით განხორციელებული მოქმედება ან უმოქმედობა (აქ: ვალდებულების დარღვევით მიუცემელი განმარტება) რომ არ განხორციელებულიყო.

სირთულეს წარმოადგენს შემდეგი: უნდა მოხდეს მიზეზობრივი განვითარების „რეპროდუქცია“, რა დროსაც საბოლოოდ გადამწყვეტი ელემენტი, კერძოდ კი პაციენტის ჰიპოთეტური ქცევა, როგორც წესი, მხოლოდ და მხოლოდ სარგებლისა და რისკების ობიექტური ანონ-დანონისკენ კი არაა მიმართული, არამედ შეიძლება ზედმეტად იყოს დამოკიდებული ისეთ სუბიექტურ ასპექტებზე, როგორცაა შიშები და ნუხილები ანდა სანათესაოს და სამეგობროს პირადი გამოცდილება. გარდა ამისა, შემდგომში პაციენტის მოსაზრებებზე, ბუნებრივია, გავლენას ახდენს ის, რაც რეალურად მოხდა, ანუ სამედიცინო ჩარევა, რომელიც არ აკმაყოფილებს მის მოლოდინს. საპროცესო-ტაქტიკურ მოსაზრებებსაც რომ არ მივაქციოთ ყურადღება (რომლებიც ყოველთვის არ არის უგულვებელსაყოფი), პაციენტს, რომლის სამედიცინო მკურნალობაც საბედისწეროდ „არასწორად“ წარიმართა, სჯერა, რომ ის არ დათანხმდებოდა, საკმარისი განმარტება რომ მიეღო (რეალურად განხორციელებული) რისკების თაობაზე.

ამიტომ ურთულესია, შემდგომში დადგინდეს, თუ როგორ მოიქცეოდა პაციენტი, მას რომ მკურნალი ექიმისგან წესისამებრ მიეღო განმარტება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მიერ შესაბამისი ფაქტების დადგენის მიმართ მაღალი მოთხოვნები იქნას წაყენებული და შემუშავდეს შეფასების ისეთი კრიტერიუმები, რომლებიც ასეთ (მხოლოდ ნაწილობრივ „აღდგენად“) სიტუაციაში ექიმისა და პაციენტის ინტერესების სათანადო წონასწორობას უზრუნველყოფენ.

3. ქვემოთ განხილული გადაწყვეტილება არ იძლევა რაიმე სამართლებრივ სიახლეს, არამედ

²¹ შდრ. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს 2008 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება – VI ZR 198/07 – NJW 2009, 1209

უმალლესი ფედერალური სასამართლოს მანამდე არსებულ პრაქტიკას განამტკიცებს.

უმალლესი ფედერალური სასამართლო უპირველესად მიუთითებს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630h II 2 პარაგრაფით მკურნალმა ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ პაციენტი გეგმაზომიერი განმარტების მიღების შემთხვევაშიც დაეთანხმებოდა სამედიცინო ღონისძიებას. აღნიშნულ გარემოებათა დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, რომელთა წარმოდგენაც ექიმს ევალება, მკაცრი მოთხოვნები წაეყენება, რათა ამგვარად არ მოხდეს პაციენტის მოთხოვნის უფლების უგულვებლყოფა, მიიღოს შესაბამისი განმარტებები (ავტორის დამატება: ისევე, როგორც თვითგამორკვევის უფლებაზე). თუმცა, ექიმს თავის განცხადებაზე, რომ პაციენტი გეგმაზომიერი განმარტების შემთხვევაში სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობას განაცხადებდა, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მხოლოდ მაშინ, თუ პაციენტი სასამართლოს დასარწმუნებლად ცხადყოფს, რომ იგი ნამდვილად საორჭოფო ვითარებაში აღმოჩნდებოდა, მისთვის სამედიცინო ჩარევის რისკები დროულად რომ გამხდარიყო ცნობილი²².

თუმცა, მოთხოვნები პაციენტის მოვალეობაზე ასეთი საორჭოფო ვითარების დასაბუთებასთან დაკავშირებით არ უნდა იყოს ძალიან მაღალი²³. აქცენტი უნდა გაკეთდეს კონკრეტული პაციენტის პირად გადანყვეტილებაზე. ექიმის გადმოსახედიდან რა ჩაითვლებოდა გონივრულად და საჭიროდ, ანდა „გონიერი პაციენტი“ როგორ მოიქცეოდა, არ არის გადამწყვეტი. მოსამართლეს ასევე არ აქვს უფლება, საორჭოფო ვითარების პაციენტისეული შეფასება საკუთარი შეფასებით შეცვალოს²⁴. აღმოჩნდა თუ არა პაციენტი საორჭოფო ვითარებაში და განაცხადებდა თუ არა იგი ჰიპოთეტურად თანხმობას, ყოველთვის უნდა შემოწმდეს იმის გათვალისწინებით, რომ ზემოაღნიშნული განმარტება გეგმაზომიერი, განსაკუთრებით კი სრულყოფილი უნდა ყოფილიყო.

4. გარდა ამისა, დასკვნები, იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გადანყვეტილებას მიიღებდა პაციენტი საკმარისი განმარტების შემთხვევაში და აღმოჩნდებოდა თუ არა იგი საორჭოფო ვითარებაში, როგორც წესი, მოსამართლემ არ უნდა გამოიტანოს მანამ, სანამ არ მოუსმენს პაციენტს. პაციენტის პირადად მოსმენის მიზანია, თავიდან იქნას აცილებული საორჭოფო მდგომარეობის ნაჩქარევი უარყოფა სასამართლოს მიერ იმაზე დაყრდნობით, რაც სავარაუდო ან გონივრული ჩანს ობიექტური დაკვირვებისას, პაციენტის იმ მოსაზრებების გათვალისწინებლად, რომელიც ნაკლებ სავარაუდო ან არაგონივრული შეიძლება ჩანდეს. პირადად მოსმენამ სასამართლოს საშუალება უნდა მისცეს, ჩაუღრმავდეს ადვოკატის მიერ წარმოდგენილ საფუძვლებს კონკრეტული კითხვების დასმით და შეძლოს მათი საგნობრივი შეფასება პაციენტის პირადი შთაბეჭდილების საფუძველზე (4)²⁵. გამონაკლისის სახით, სხვაგვარად შეიძლება გადანყდეს, როდესაც უკვე არასადავო გარეგანი გარემოებები იძლევა ჰიპოთეტური საორჭოფო სიტუაციის ზუსტი შეფასების საშუალებას.

ამ პრინციპების მიხედვით, სააპელაციო სასამართლოს მოსარჩელის მოსმენისგან თავი არ უნდა შეეკავებინა. შეიძლება ნაკლებად დამაჯერებელია, რომ მოსარჩელემ, როგორც იგი წერილობით მოხსენებაში აღნიშნავს, იმიტომ თქვა უარი PRK-ზე, რომ მისი ცოდნით ეს პროცედურა სრული ნარკოზის ქვეშ შეუძლებელია ჩატარდეს. ეს იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ მას (LASIK-ის ოპერაციის შეცვლის შემდეგ) ჩაუტარდა PRK ოპერაცია სრული ნარკოზის მდგომარეობაში. თუმცა, მოსარჩელის ჰიპოთეტური საორჭოფო ვითარების ზუსტი შეფასება მისი მოსმენის გარეშე შეუძლებელია. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ არ განმარტა სადავო საქმეში საჭირო სრულყოფილი განმარტების კონკრეტული შინაარსი. ამიტომ, არც ისაა შეცნობადი, მოსარჩელემ თავისი წერილობითი გან-

²² ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - NJW 2019, 3072

²³ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462; BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - VI ZR 243/14 - GesR 2016, 351

²⁴ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172,

²⁵ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74

ცხადებები საორჭოფო ვითარების თაობაზე და-
აფუძნა თუ არა სრულყოფილი განმარტების სი-
პოთეზას.

5. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

აღნიშნული გადაწყვეტილება აქ ცალკე გან-
ხილული არ იქნება, რადგან მასში დასმული არ-
სებითი საკითხები (მორალური ზიანის ფულადი
ოდენობის გამოთვლა, უხეში სამედიცინო შეც-
დომის წინაპირობები და შედეგები) ასევე განხი-
ლულია 2022 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილე-
ბაში VI ZR 16/21 – NJW 2022, 1957 (ზემოთ, ნო-
მერი 1) და 2022 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილე-
ბაში VI ZR 206/21 - NJW 2022, 274 (ზემოთ, ნო-
მერი 2).

III. სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებები:

და ბოლოს, ქვემოთ განხილულია სხვა სასა-
მართლოების ზოგიერთი გადაწყვეტილება.

**1. ჰამის უმაღლესი სამხარეო სასამართ-
ლო, 2022 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტი-
ლება - I-26 U 21/21 - NJW-RR 2022, 818**

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება უმთავრესად ეხება ექიმის
მიერ განმარტების ვალდებულების მოცულო-
ბას, მათ შორის მკურნალობის ალტერნატიული
მეთოდების თაობაზეც.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. ამ გადაწყვეტილებაში ჰამის უმაღლესი სა-
მხარეო სასამართლო აცხადებს, რომ
Epikondylitis humeri radialis-ის (ე.წ. ჩოგბურთე-
ლის იდაყვის) დროს საინექციო მკურნალობამ-
დე პაციენტმა მკურნალობის ალტერნატივების

შესახებ განმარტება უნდა მიიღოს. ამასთან, სა-
უბარია განსაკუთრებით მკურნალობის არაოპე-
რაციულ მეთოდებზე (მედიკამენტები, ინფილტ-
რაციული თერაპია, ფიზიკური თერაპია და და-
მამშვიდებელი ღონისძიებები), რადგან ჩოგბუ-
რთელის იდაყვის თერაპია უკვე წლებია ძალიან
საკამათო საკითხია.

უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრა-
ქტიკის მიხედვით, მკურნალობის მეთოდის შერ-
ჩევა, უპირველესად, ექიმის საქმეა. თუმცა, პა-
ციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნ-
ველყოფა, გსკ-ის 630e I 2 პარაგრაფის მიხედ-
ვით, მოითხოვს მკურნალობის ალტერნატიული
მეთოდების თაობაზე ინფორმირებას, როდესაც
სამედიცინო თვალსაზრისით გონივრული და
ნაჩვენები თერაპიისთვის მკურნალობის არაერ-
თი თანაბრად ღირებული შესაძლებლობა არსე-
ბობს, რომლებიც პაციენტის სხვადასხვაგვარ
დატვირთვასთან ანდა განსხვავებულ რისკებ-
თან და შედეგიანობის შანსებთან არის დაკავში-
რებული (ასეთი იყო სასამართლო პრაქტიკა
გსკ-ის 630e I 3 პარაგრაფის ძალაში შესვლამდე-
ც²⁶). ამრიგად, თუ პაციენტისთვის ნამდვილად
არსებობს არჩევანის თავისუფლება, შესაბამისი
სრულყოფილი განმარტების შემდეგ მას უნდა
მიენდოს გადაწყვეტილების მიღება იმაზე, თუ
მკურნალობის რომელი გზა უნდა იქნას არჩეუ-
ლი და რომელი რისკის ტარება სურს პაციენტ-
ს²⁷. ამასთან, განმარტების მოცულობისა და სი-
ზუსტის ხარისხი უკუპროპორციულია მდგომარ-
ეობის გადაუდებლობისა და ჩარევის შედეგია-
ნობის შანსებისა. ესე იგი, განმარტების ვალდე-
ბულების ტვირთი იზრდება, როდესაც სამედი-
ცინო ჩარევის გადაუდებლობის ხარისხი და მი-
სი შედეგიანობის შანსები მცირეა და პირიქით.
მაგალითად, ჩარევები, რომლებიც საერთოდ
არ არის აუცილებელი და ახასიათებთ გამოჯა-
ნმრთელების საექვო შანსი, რეგულარულად მო-
ითხოვს წინასწარ ინფორმირებას მკურნალო-
ბის არაეფექტურობის შესაძლებლობის თაობა-
ზე. მკურნალობის შეზღუდული შედეგიანობაც
კი არ შეიძლება დაიმალოს ან შელამაზდეს.

²⁶ იხ.მაგ.: BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103

²⁷ ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - MDR 2005, 988

2. წინამდებარე გადაწყვეტილების გარდა, დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ განმარტების ვალდებულების მოცულობა და ინტენსიურობა ზოგადად უკუპროპორციულ დამოკიდებულებაშია, როგორც მკურნალობის აუცილებლობასთან, გადაუდებლობასთან და შედეგიანობის შანსებთან, ისე განხორციელებული რისკის სიმძიმესთან, ხანგრძლივობასთან და ალბათობასთან. ამიტომ, მაგალითად, სისხლის უანგარო დონაციის²⁸ ან, სამედიცინო თვალსაზრისით, უკუნაჩვენები კოსმეტიკური ოპერაციის დროს²⁹ სრულყოფილი განმარტების მიმართ განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნებია წაყენებული, განსაკუთრებით ძალიან დაბალი სტატისტიკური ალბათობის ან უფრო ზომიერი შედეგების მქონე რისკებთან დაკავშირებით. განმარტების ვალდებულება განსაკუთრებით ინტენსიურია (ჯერ კიდევ) საყოველთაოდ არაღიარებული სამედიცინო მეთოდების გამოყენებისას. თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველსაყოფად პაციენტს უნდა განემარტოს არა მხოლოდ „ახალი მეთოდის“ დადებითი და უარყოფითი მხარეები, არამედ ისიც, რომ დაგეგმილი ჩარევა არ წარმოადგენს ან ჯერ კიდევ არ წარმოადგენს სამედიცინო სტანდარტს³⁰.

2. დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, 2022 წლის 17 მარტის განჩინება - 4 U 2276/21 - juris

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება, სხვა საკითხებთან ერთად, ეხება სამედიცინო პრაქტიკაში მნიშვნელოვან საკითხს, თუ სამედიცინო მომსახურების რა „სტანდარტს“ შეიძლება ელოდეს პაციენტი ზოგადად. ვრცელ გადაწყვეტილებაში³¹ უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ წინამდებარე გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული პრინციპები შეავსო იმგვარად, რომ ოჯახის ექიმის პრაქტიკაში აუცილებელი მკურნალობის სტანდარტი არ

არის იდენტური შინაგანი მედიცინის სპეციალისტის სტანდარტისა.

გადაწყვეტილების დეტალები:

უმაღლესი სამხარეო სასამართლო აცხადებს, რომ, თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, სამედიცინო შეცდომა სახეზეა, როდესაც მკურნალობა არ შეესაბამება არსებულ, საზოგადოდ აღიარებულ პროფესიულ სტანდარტს (შდრ. გსკ-ის § 630a II პარაგრაფი), რაც იმას ნიშნავს, რომ ექიმს არ ევალება ე.წ. „ოქროს სტანდარტი“, ანუ ის, რაც, რეტროსპექტივაში, იქნებოდა საუკეთესო ზრუნვა პაციენტისთვის. მას ევალება მხოლოდ იმის გაკეთება, რაც საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული აზრით და მეცნიერების აღიარებული მდგომარეობით ჩვეულ ვითარებაში ევალება ექიმს. ეს ეხება, როგორც უშუალოდ მკურნალობას, ისე დასკვნების გამოტანას, ე. ი. საკითხს, გამოიტანა თუ არა ექიმმა საჭირო დასკვნები და დროული იყო თუ არა ისინი.

2. დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, 2022 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება - 4 U 980/21 - juris

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება ეხება განსხვავებას დიაგნოზის შეცდომას, დიაგნოზის ხარვეზსა და ე.წ. დასკვნების შეგროვების შეცდომას შორის, ანუ მართლსაწინააღმდეგოდ დამატებითი, სწორი დიაგნოზისთვის, სავარაუდოდ რელევანტური დასკვნების შეუგროვებლობას შორის.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. სამართლებრივი დავა ძირითადად ეხებოდა შემდეგს: ექიმებმა ბარძაყის სახსარში ტკივილების მქონე მოსარჩელეს თავიდან, ობიექ-

²⁸ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336

²⁹ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349

³⁰ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - NJW-RR 2021, 886; vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379 ე.წ. აუტსაიდერის მეთოდის გამოყენების თაობაზე

³¹ OLG Dresden, Urteil vom 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - juris

ტურად არასწორად, ბარდაყის სახსრის სინოვიტის დიაგნოზი დაუსვეს და მხოლოდ შემდგომი გამოკვლევების საფუძველზე გამომწვევ მიზეზად ბარდაყის ძვლის თავის ეპიფიზიოლიზი (ბარდაყის ძვლის ყელის ცდომა ბარდაყის ძვლის თავთან) დაასახელეს.

2. უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ამის შესახებ აცხადებს, რომ დიაგნოზის დასმისას დაშვებული შეცდომა ხშირად არაა გამომწვეული ექიმის გასაკიცხი დაუდევრობით. კერძოდ, დაავადების სიმპტომები ყოველთვის ერთმნიშვნელოვანი არაა, არამედ შეიძლება სხვადასხვა მიზეზებზე მიუთითებდეს. გარდა ამისა, ადამიანის ორგანიზმის განსხვავებების გამო ერთი და იმავე დაავადების ნიშნები შეიძლება ყოველ პაციენტს სხვადასხვაგვარად გამოუვლინდეს. ამიტომ, დიაგნოზის შეცდომები, რომლებიც ობიექტურად გამომწვეულია დასკვნების არასწორი ინტერპრეტაციით, მხოლოდ დიდი სიფრთხილით შეიძლება შეფასდეს სამედიცინო შეცდომად³².

3. გარდა ამისა, ავტორი აღნიშნავს, შემდეგს — გაურკვეველი დიაგნოზისას ხშირად აღიარებულ სამედიცინო პრაქტიკას შეესაბამება, რომ ყველა შესაძლო მიზეზი მაშინვე და პარალელურად კი არ განიმარტოს, არამედ, განსახილველი დიაგნოზის სიმძიმის, გადაუდებლობისა და ალბათობის მიხედვით, თანდათანობით დამუშავდეს ე.წ. საფეხუროვანი დიაგნოსტიკის გზით³³. ამ გაგებით, როგორც ქვემოთაც იქნება განხილული, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ამ პროცესშიც დასაშვებად მიიჩნია, რომ თავდაპირველად პირველადი სავარაუდო დიაგნოზი მომზადდეს.

4. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ამ კონკრეტული გადაწყვეტილების გარდა, თემატიკის უკეთ გასააზრებლად მაგალითად მოვიყ-

ვანთ დიაგნოზის ხარვეზისა და დასკვნების შეგროვების შეცდომის გამიჯვრით გამოწვეულ შედეგებს მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთისათვის. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკით³⁴, პაციენტმა სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულება უნდა წარმოადგინოს დიაგნოზის ხარვეზის ან დასკვნების შეგროვებაში დაშვებული შეცდომის ფორმით. ეს უკანასკნელი სახეზეა, როდესაც არასწორი დიაგნოზის საფუძველს წარმოადგენს ექიმის მიერ სამედიცინო სტანდარტებთან შეუსაბამო დასკვნების გაკეთება. (7).³⁵

თუ პაციენტმა მოახერხა ამ მტკიცებულების წარმოდგენა, სამედიცინო შეცდომის კაუზალობის მტკიცებისას მტკიცების ტვირთი მის სასარგებლოდ მხოლოდ მაშინ შებრუნდება, როდესაც ან დიაგნოზის ხარვეზი უხეშია³⁶, ანდა, როდესაც უხეში შეცდომა, ეჭვგარეშე, აუცილებელი დასკვნის არგამოტანაში მდგომარეობს³⁷. გარდა ამისა, მტკიცების ტვირთის შებრუნება განიხილება მაშინ, როდესაც დასკვნების შეუგროვებლობის მიუხედავად, მხოლოდ „უბრალო“ სამედიცინო შეცდომაა სახეზე, მაგრამ დაზუსტებისას, საკმარისი ალბათობით, ისეთი მკაფიო და სერიოზული დასკვნა უნდა გამოტანილიყო, რომლის შეუცნობლობაც ფუნდამენტურ შეცდომად ანდა, მასზე რეაქციის არქონა, უხეშ შეცდომად უნდა იქნას განხილული³⁸. ასეთ ვითარებებში სამედიცინო შეცდომა საერთო ჯამში შეიძლება უხეშად ჩაითვალოს, მაშინაც კი, როდესაც კაუზალობის დამფუძნებელი სამედიცინო შეცდომა, კერძოდ კი დასკვნების შეუგროვებლობა, თავის მხრივ მხოლოდ „უბრალო“ შეცდომას წარმოადგენდა. საბოლოო ჯამში, სასამართლო პრაქტიკის ეს პრინციპებიც იმ მოსაზრებებიდან გამომდინარეობს, რომ ამ ტიპის გარემოებების არსებობისას, როგორც წესი, სამართ-

³² ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02 - NJW 2003, 2827

³³ შდრ. OLG Dresden, Urteil vom 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - juris

³⁴ შდრ. მაგ., BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02 - NJW 2003, 2827

³⁵ შდრ. BGH, Urteil vom 27.01.2016 - VI ZR 146/14 - NJW 2016, 144

³⁶ ე.წ. დიაგნოზის ფუნდამენტური შეცდომა - შდრ. BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94 - BGHZ 132,

47 ელექტროკარდიოგრამაში მნიშვნელოვანი ნიშნების და სხვა მკაფიო ჩვენებების მიუხედავად, გულის ინფარქტის არ ამოცნობის თაობაზე

³⁷ შდრ. BGH, Urteil vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96 - BGHZ 138, 1; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282

³⁸ BGH, Urteil vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - NJW 2004, 1871; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408; BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94 - BGHZ 132, 47

ლიანობა მოითხოვს, ექიმის შეცდომით გამოწვეული სიტუაციის გარკვევის სირთულე დაზარალებულს არ დაანვეს ტვირთად³⁹.

5. აღნიშნულ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მოცემულ, განხილულ გადაწყვეტილებაში მიიჩნია, რომ სინოვიტის სახით თავდაპირველად გონივრული, სავარაუდო დიაგნოზი დაისვა. ბარძაყის სახსრის სონოგრაფიული დასკვნა, რომელშიც აღმოჩენილ იქნა გამონაჟონი მარჯვენა ბარძაყის სახსარზე, ექსპერტის განმარტებით (რომელიც აქ ძალიან შემოკლებითაა გადმოცემული) მიუთითებდა *coxitis fugax*-ის (არაინფექციური ანთება) არსებობას ან ართრიტულ პროცესებს. ამ დასკვნამ განაპირობა, შემდგომი დაზუსტების მიზნით, მაგნიტურრეზონანსული ტომოგრაფიის (MRT) ჩატარება. ამ კვლევის შედეგმა არ აჩვენა დამატებით ლაუნგშტაინის მე-

თოდით რენტგენის გამოკვლევის ჩატარების საჭიროება (ავტორის მითითება: სხვა შემთხვევაში ამ კვლევის გამოტოვება იქნებოდა დასკვნების შეგროვების ვალდებულების დარღვევა). მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის საჭირო იყო ანგარიშში MRT-ს დროს დაფიქსირებული ბარძაყის თავის მინიმალური გადაადგილების აღნიშვნა. თუმცა, ეს მხოლოდ მაშინ გახდებოდა რელევანტური მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის, თუ თავდაპირველი საეჭვო დიაგნოზები არ დადასტურდებოდა. ჩატარებული კვლევების შესახებ რაპორტში ამ ტიპის „მემოს“ (ორიგინალში: „awareness“) დაფიქსირებით უზრუნველყოფილი იქნებოდა ისიც, რომ ამ შემთხვევისთვის შემდგომი მკურნალობისას ბარძაყის ძვლის თავის ეპიფიზიოლიზის შესაძლებლობაც იქნებოდა გათვალისწინებული.

³⁹ შდრ. ამასთან დაკავშირებით განცხადებები ნომერ II. 2.-ში განხილული უმაღლესი ფედერალური

სასამართლოს გადაწყვეტილების თაობაზე, VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747

ეროვნულ საბანკო სისტემაში საერთაშორისო ფინანსური სანქციების გამოყენების მექანიზმები

მარიამ რობაქიძე

იურიდიული ფირმის „კოფორიძე და იურისტები“ ადვოკატი

საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციების მნიშვნელობის მკვეთრი ზრდის პარალელურად, იზრდება მათი აღსრულებისადმი მიპყრობილი ინტერესიც. ისეთი ტიპის ეკონომიკური სანქციების აღსრულების ნაწილში, როგორცაა, მაგალითად, სანქცირებული პირის აქტივის გაყინვა ან ტრანზაქციების შეზღუდვა, ჩართულნი არიან კომერციული ფინანსური დაწესებულებები. საერთაშორისო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სანქციებისაგან გვერდის ავლის მცდელობას, მძიმე ფინანსური და რეპუტაციული შედეგების მოტანა შეუძლია კომერციული ბანკისათვის, რაც გულისხმობს როგორც სოლიდურ ჯარიმას ისე, მნიშვნელოვანი პარტნიორული ურთიერთობების დაკარგვის საფრთხეს.¹

ეს პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია ქართული კომერციული ბანკებისთვის, რაც განპირობებულია შემდეგი ფაქტორებით: ა. თანამედროვე გეოპოლიტიკური ვითარებისა და ქვეყნის გეოგრაფიული მდებარეობიდან გამომდინარე, არსებობს რისკი, რომ საქართველო სანქციებისაგან თავის მასობრივად არიდების არეალი გახდეს; ბ. საერთაშორისო ფინანსური სანქციები არ არის ინტეგრირებული ეროვნულ კანონმდებლობაში; გ. ქართული კომერციული ბანკები განსაკუთრებით მჭიდროდ არიან დაკავ-

შირებულ დასავლელ პარტნიორებთან და ამ პარტნიორობის განყვეტამ შეიძლება მძიმე შედეგები მოუტანოს როგორც მათ, ისე ქვეყნის ეკონომიკას.

ამ მოცემულობის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს იმ მექანიზმების კვლევას, რომელთა საშუალებით უცხოურ ეკონომიკურ სანქციას შესაძლებელია მიენიჭოს იურიდიული მოქმედების ძალა და შეიქმნას სანქცირებულ პირთან თანამშრომლობაზე უარის თქმის სამართლებრივი საფუძველი.

I. პირდაპირი აკრძალვა

კომერციული ბანკები სარგებლობენ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით და ამასთან, მათი მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებზე ვრცელდება შინაარსისა და ფორმის სამოქალაქო კოდექსით დაწესებული კონტროლის მექანიზმები.

სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი კონტრაქტების თავისუფლებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპებს გარკვეულწილად ზღუდავს² და ბათილად მიიჩნევს ხელშეკრულებას, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობრივ ნორმებს.

¹ ვრცლად იხ. რობაქიძე მ., საერთაშორისო ფინანსური სანქციების მნიშვნელობა და მათი გამოყენების პრაქტიკა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N7/2023, გვ. 116-130.

² ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 54, ველი 1.

სსკ-ის აღნიშნული დანაწესი, რომლის ანალოგი გსკ-ის 134-ე და 138-ე პარაგრაფებია, ზღუდავს კერძო ავტონომიას, სამართლებრივი სისტემის ზოგადი ღირებულებების დასაცავად და იჭრება ისეთი ხელშეკრულების შინაარსში, რომელიც არღვევს სამართლებრივ აკრძალვას.³

54-ე მუხლი გამოყოფს სამ ღირებულებას, რომელთა დარღვევა გარიგების ბათილობას იწვევს: კანონით დადგენილი აკრძალვა, საჯარო წესრიგი, ზნეობის ნორმები. შესაბამისად, კომერციული ბანკის უკვე არსებულ ხელშეკრულებებზე 54-ე მუხლის გავრცელება და მის საფუძველზე ხელშეკრულების ბათილობა შესაძლებელია, თუ ხელშეკრულება არღვევს ჩამოთვლილთაგან რომელიმე ფასეულობას.

სსკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტის გაგებით, ამკრძალავი კანონის შინაარსის დასადგენად, უპირველესად, უნდა გავითვალისწინოთ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონი და სამოქალაქო კოდექსის დებულებები, ვინაიდან მასში მოიაზრება კანონის ფორმალური და მატერიალური გაგება, ე.ი ყველა ნორმატიული აქტი, რომელიც გარიგების შინაარსის განსაზღვრის მიზნისთვის რელევანტურია.⁴

ამრიგად, თუ სანქცია დაფიქსირებულია რომელიმე ნორმატიულ აქტში, მაშინ ბანკს სსკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლ ვარიანტზე დაყრდნობით შეუძლია უარი უთხრას თანამშრომლობის გაგრძელებაზე კონტრაქტს, რომელიც ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქციის რეგულირების სფეროში ექცევა. ამ შემთხვევაში, ბანკი აღმოჩნდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების სამართლებრივი შეუძლებლობის წინაშე, ე.ი. მას პრაქტიკულად შეეძლება ვალდებულების

შესრულება, თუმცა ასეთი შესრულება გამოიწვევს სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულ აკრძალვის დარღვევას.

კომერციულ ბანკებზე ზედამხედველობას კონსტიტუციური ორგანო - ეროვნული ბანკი ახორციელებს, შესაბამისად, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის მიერ ბრძანების ფორმით დაწესებულ აკრძალვას, სსკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტის საფუძველზე, ბანკისთვის ვალდებულების შესრულების სამართლებრივი შეუძლებლობის გამოწვევა შეუძლია.⁵

მეორე მხრივ, კომერციული ბანკების საქმიანობასთან დაკავშირებით გამოცემული გაიდლაინი, თუ ის შესაბამისად უფლებამოსილი პირის ბრძანების საფუძველზე არ არის დამტკიცებული, არ წარმოადგენს ამკრძალავ ნორმას და, შესაბამისად, ბანკისთვის სამართლებრივ შეუძლებლობას არ წარმოშობს.⁶

იგივე შეიძლება ითქვას კომერციული ბანკების წესდებებზე. მიუხედავად იმისა, რომ წესდება არსებითად წარმოადგენს პარტნიორებს შორის მბოჭავი ძალის მქონე შეთანხმებას, რომელიც ეროვნული ბანკის მხრიდან რეგულირებას შეიძლება ექვემდებარებოდეს, ის 54-ე მუხლის გაგებით კანონს არ წარმოადგენს, ანუ მბოჭავი ძალა არ აქვს მესამე პირებისთვის.⁷

იმისათვის, რომ სსკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტის საფუძველზე გარიგება ბათილად იქნას ცნობილი, აუცილებელი არაა სამართლებრივი აკრძალვა იყოს ექსპლიციტურად ჩამოყალიბებული. ამ თვალსაზრისით, ჩვეულებითი სამართალი შეიძლება აღმოჩნდეს კანონით დადგენილი ის აკრძალვა, რომელიც გარიგების ბათილობის საფუძველს შექმნის, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ჩვეულებითი სამართალი ცალსა-

³ BeckOK BGB/Wendtland, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 134 Rn. 1, 2, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOKBGB_66%2FBGB%2Fcont%2FBECKOKBGB%2eBGB%2eP134%2egll%2ehtm

⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 54, ველი 13.

⁵ რუსიაშვილი გ., საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე, შედარებითი

სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 2/2023, 2023, 27, გვ. 26-57.

⁶ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 41-44, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band1%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep134%2Egll%2Egll%2Ehtm

⁷ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 41-44.

ხად და ერთმნიშვნელოვნად უარყოფს გარიგების შინაარსს.⁸ იმავე მიდგომის გავრცელება შეიძლება სამართლებრივი პრაქტიკის განვითარების შედეგად დადგენილ ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპებზე, რომლებიც სკ-ის 54-ე მუხლის გაგებით, ამკრძალავ კანონად შეიძლება იყოს მოაზრებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივი პრინციპი საკმარისად აკონკრეტებს სამართლებრივ აკრძალვას.⁹

II. გარიგების ამორალურობა

კერძო ავტონომია შეზღუდულია არამხოლოდ კოდიფიცირებული ნორმატიული ჩარჩოთი, არამედ საზოგადოებაში გაბატონებული სამართლებრივი და სოციალური მორალის არსებითი პრინციპებით.¹⁰ სკ-ის 54-ე მუხლი გარდა კანონსაწინააღმდეგობისა, გარიგების ბათილობის სხვა წინაპირობებსაც იცნობს, მათ შორისაა გარიგების ბათილობა ამორალურობის საფუძვლით. სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი იცავს ზნეობას, როგორც სამართლისთვის ღირებულ ფასეულობას.¹¹

კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებისაგან განსხვავებით, რომლის ბათილობა კონკრეტული ამკრძალავი, კოდიფიცირებული ნორმის საფუძველზეა შესაძლებელი, ამორალურობის საფუძვლით გარიგების ბათილად მიჩნევის საკითხის გადანყვეტისას მთავარი სირთულე სწორედ ზნეობისა და მორალის ცნებების განსაზღვრებაა.

ზნეობაცა და მორალიც აბსტრაქტული ცნებებია¹², ერთი მხრივ, ეს არის ქცევითი მოთხოვნები ნორმატიული ჩარჩოსაგან დამოუკიდებლად, რომელიც გამონვეულია საზოგადოებაში

აღიარებული სოციალური საჭიროებებიდან, ხოლო, მეორე მხრივ, პრინციპები და ღირებულებები, რაც საფუძვლად უდევს კანონს, რომელიც ნორმატიულ სამართლებრივ სისტემას ქმნის.¹³

მორალურობის კონცეფცია ეფუძნება საშუალო სამართლიანად და სამართლებრივად მოაზროვნე ადამიანის შინაგან ზნეობრივ განცდას. თავის მხრივ, ზნეობრიობა არ ნიშნავს მორალურობას ეთიკურობის გაგებით, არამედ გულისხმობს სამართლებრივი გარიგებების ნამდვილობისათვის საჭირო ქცევის მორალურობის მინიმალურ სტანდარტს.¹⁴

ამის საპირისპიროდ, გარიგების ამორალურობის კონცეფცია ემყარება გარიგების ხასიათის - ე.ი მისი შინაარსის, მოტივისა და მიზნის საერთო შეფასებას, რომლის შემდეგობით დგინდება, რომ ის არ არის თავსებადი სამართლებრივი და სოციალური წესრიგის ფუნდამენტურ ღირებულებებთან.¹⁵

გარიგების მორალის შესაბამისად მიჩნევისთვის ყველაზე კონკრეტული ინდიკატორია ის ემყარებოდეს და კონფლიქტში არ მოდიოდეს ქვეყნის მატერიალურ კანონმდებლობასა და სამართლებრივ პრინციპებთან, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ გარიგების მორალთან შესაბამისობის დადგენისას უნდა შეფასდეს შეესაბამება თუ არა მისი ხასიათი პარტნიორი ქვეყნების/კავშირების რეგულაციებს. მაგალითად, გერმანიაში მიიჩნევა, რომ ევროპული სამართლის პრინციპებისა და ნორმების საშუალებით, შესაძლებელია გარიგების მორალური ხასიათის შეფასება. ამ მოსაზრების თანახმად, ის რაც, ევროპული კანონმდებლობითაა აღიარებული,

⁸ HK-BGB/Heinrich Dörner, 11. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 1-12, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/Dokument?vpath=bib-data%2Fkomm%2Fschdoebee-kobgb_11%2FBgb%2Fcont%2Fschdoebee-kobgb.bgb.p134.htm&pos=3&hlwords=on.

⁹ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 41-44.

¹⁰ HK-BGB/Heinrich Dörner, 11. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 1-19, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/Dokument?vpath=bib-data%2Fkomm%2Fschdoebee-kobgb_11%2FBgb%2Fcont%2Fschdoebee-kobgb.bgb.p138.htm&pos=3&hlwords=on.

¹¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 54, ველი 31.

¹² Markesinis B., Unbertath H., Johnston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Hart Publishing, 2006, PP. 253.

¹³ HK-BGB/Heinrich Dörner, 11. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 1-19.

¹⁴ Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 6, 7, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FJau-KoBGB_18%2FBGB%2Fcont%2FJauKoBGB%2EBGB%2Ep138%2Egl2%2Ehtm.

¹⁵ Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 8-18.

ძნელად შეიძლება ჩაითვალოს ამორალურად. ამის საპირისპიროდ, ევროპული სამართლის ნორმებისა და პრინციპების დარღვევამ, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად არის ის ეროვნულ მატერიალურ კანონმდებლობაში ინტეგრირებული ამკრძალავი ნორმა, შესაძლებელია გამოიწვიოს გარიგების ამორალურად მიჩნევა.¹⁶

მეორე მხრივ, იგივე სტანდარტი არ გამოიყენება ნებისმიერი მესამე სახელმწიფოს ამკრძალავი კანონის მიმართ და, შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის რეგულირების სფეროში, ჩვეულებრივ, არ ექცევა გარიგება, რომლითაც უგულებელყოფილია მესამე სახელმწიფოს ნორმატიული რეგულირება, თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, უცხოური რეგულაციის უგულებელყოფა ასევე შესაძლებელია იყოს „შიდა“ მორალის დარღვევაც. მაგალითად, ეს შეიძლება შეეხოს კონტრაბანდისტულ გარიგებებში ჩართვას, ან ნებისმიერ ისეთ საკითხს, რომელიც უნივერსალურად ეხება ყოველი ერის ინტერესს.¹⁷

უცხოური კანონის მორალურობის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად გამოყენებისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა სახელმწიფოებს შორის პარტნიორული ურთიერთობების არსებობა და ამ პარტნიორობის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებები.¹⁸

ისეთი ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი, რომლის ხასიათი ეწინააღმდეგება უცხოურ ამკრძალავ კანონს, სსკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტი ვერ გახდება, ვინაიდან უცხოური კანონი პირდაპირ ამკრძალავ ნორმად ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში არ გამოიყენება. თუმცა, შესაძლებელია უცხოურ კანონთან წინააღმდეგობაში მყოფი ხელშეკრულებების ბათილობას საფუძვლად დაედოს ამორალურო-

ბა. თავის მხრივ, თუ ხელშეკრულების შესრულება ამორალურია, მაშინ ეს განაპირობებს შესრულების შეუძლებლობას.¹⁹ შესაბამისად, ბანკის მხრიდან უცხოური კანონის საფუძველზე დასაწესებულ პირებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებაზე უარი შესაძლებელია დაეფუძნოს იმას, რომ ასეთი ურთიერთობა იქნება ამორალური, რაც თავის მხრივ ბანკის მხრიდან შესრულების შეუძლებლობას წარმოშობს.

1. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა უცხოური სანქციების გამოყენებასთან დაკავშირებით

გერმანულ სასამართლოს უცხოური სანქციების გამოყენებასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი პრაქტიკა აქვს, როგორც წესი, ის პირდაპირ არ იყენებს უცხოური კანონით დაწესებულ სანქციას, თუმცა მხარეების განზრახვას გვერდი აუარონ უცხოურ სანქციას, ზოგიერთ შემთხვევაში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის საფუძველზე, ამორალურად მიიჩნევა.

ერთ-ერთ საქმეში²⁰ (The case of Borax), გერმანიის სასამართლომ მხედველობაში მიიღო აღმოსავლეთის ბლოკის ქვეყნებში აშშ-ის მიერ დაწესებული გაყიდვების აკრძალვა, გერმანიის მატერიალური კანონმდებლობის საფუძველზე. გერმანიაში წარმოებული პროდუქტი, მზადდებოდა ქიმიური ნივთიერებისაგან (ნატრიუმის ბორატი), რომელიც აშშ-დან იყო იმპორტირებული. თავის მხრივ, ქიმიური ნივთიერების ექსპორტის ნებართვა აშშ-ს გაცემული ჰქონდა იმ პირობით, რომ მისი იმპორტი სოციალისტურ ქვეყნებში არ მოხდებოდა, ვინაიდან აშშ-ს მიაჩ-

¹⁶ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 28-31, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band1%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep138%2EgID%2EgIII%2Ehtm.

¹⁷ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 28-31.

¹⁸ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 28-31.

¹⁹ რუსიაშვილი გ., საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 2/2023, 2023, 36, გვ. 26-57.

²⁰ BGH, Urteil vom 21. 12. 1960 - VIII ZR 1/60 (Hamburg), ხელმისაწვდომია: <https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/Dokument?vpath=bib-data%2Fzeits%2Fnjw%2F1961%2Fcont%2Fnjw.1961.8.22.1.htm>

ნდა, რომ ამ მასალაზე წვდომა გაზრდიდა აღმოსავლეთ ბლოკის შეიარაღების პოტენციალს. გამყიდველსა და მყიდველს შორის დაიდო შეთანხმება პროდუქტის ტრანსპორტირების შესახებ. ორივე მხარემ იცოდა, რომ პროდუქტის საბოლოო დანიშნულება იქნებოდა აღმოსავლეთ გერმანია, თუმცა თავიანთი განზრახვის დასამალად, მიწოდების ადგილად მიუთითეს დანია. გამყიდველმა უარი თქვა პროდუქტის მიწოდებაზე, რის შემდეგაც, მყიდველმა გერმანიის სასამართლოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით მიმართა. სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა უარყო და დაადგინა, რომ ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა მორალს, რადგან მხარეები მიზნად ისახავდნენ აშშ-ს მიერ დაწესებული აკრძალვის გვერდის ავლას. ამრიგად, სასამართლომ აშშ-ის მიერ დაწესებული ექსპორტის შეზღუდვა მხედველობაში მიიღო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე მუხლზე დაყრდნობით - ხელშეკრულების ამორალურობის საფუძველით.

კიდევ ერთ საქმეში,²¹ ამერიკულმა კომპანიამ გერმანულ კომპანიასთან გააფორმა 500 ტონა ბორის მჟავის ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის ტრანსპორტირება ლოს-ანჯელესიდან ჰამბურგში დაზღვეული იყო. ბორის მჟავა ექვემდებარებოდა აშშ-ს სავაჭრო შეზღუდვას, რომ ნივთიერება არ მოხვედრილიყო აღმოსავლეთის ბლოკში. მყიდველმა აშშ-ის ხელისუფლებას განუცხადა, რომ მასალას გამოიყენებდა დასავლეთ გერმანიაში, რეალურად კი, ის გეგმავდა ნივთიერების პოლონეთში გაგზავნას. აშშ-ს ხელისუფლებამ მყიდველის განზრახვის შეტყობის შემდეგ გააუქმა ექსპორტის ნებართვა და საქონელი დააყადალა. მყიდველმა, თავის მხრივ, უჩივლა სადაზღვევო კომპანიას საქონლის დაკარგვის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზ-

ღაურებაზე უარის თქმის გამო. გერმანიის სასამართლომ, ფაქტობრივად, გაიმეორა ზემოთ განხილულ საქმეში გაკეთებული განმარტებები და აღნიშნა, რომ აშშ-ის მიერ დაწესებული შეზღუდვა ემსახურებოდა აღმოსავლეთ ბლოკის შეიარაღების პოტენციალის გაზრდის თავიდან აცილებას და მშვიდობისა და ლიბერალური წესრიგის შენარჩუნებას. სასამართლოს აზრით, აშშ-ის მიერ დაწესებული შეზღუდვა არამხოლოდ მის, არამედ მთელი დასავლეთ ევროპის ინტერესებს ემსახურებოდა, გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ჩათვლით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაზღვევის ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა მორალს, მიზნად ისახავდა თაღლითურად ფინანსური უპირატესობის მოპოვებას და უგულებელყოფდა იმ საზოგადოების მოთხოვნებს, რომელიც ემსახურება თავისუფლებასა და მშვიდობას. საბოლოოდ, სასამართლომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფზე მითითებით, ამორალურობის მოტივით, ბათილად ცნო დაზღვევის ხელშეკრულება.

მიუხედავად ზემოთ განხილული საქმეებისა, სადაც უცხოური სანქციებისაგან თავის არიდება სასამართლომ ამორალურ გარიგებად შეაფასა, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით საქმეებს, სადაც უცხოური სანქციებისაგან თავის არიდება არ იქნა მიჩნეული გერმანიის მატერიალური კანონმდებლობის დარღვევად.

კრეფელდის სასამართლოს²² გადაწყვეტილება ეხებოდა ირანის წინააღმდეგ აშშ-ის მიერ, ირანის მძევლების კრიზისის შემდეგ დაწესებულ სანქციებს. ამერიკული კომპანიის შვილობილმა გერმანულმა კომპანიამ კონტრაქტთან დადო ხელშეკრულება გენერატორების ირანში მიწოდების შესახებ. გამყიდველი კომპანია ამტკიცებდა, რომ ის ექვემდებარებოდა აშშ-ის მიერ

BGH, Urteil vom 24. 5. 1962 - II ZR 199/60 (Frankfurt), ხელმისაწვდომია: <https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/Dokument?VPath=bib-data%2Fzeits%2Fnjw%2F1962%2Fcont%2Fnjw.1962.1436.1.htm&readable=Parallelfundstellen&lsSearchRequest=True&HLWords=on&JumpType=SingleHit-Jump&JumpWords=BGH%252c%2BUrteil%2Bvom%2B24.5.1962%2B%25e2%2580%2593%2BII%2BZR%2B199%252f60%252c%2BNJW%2B1962%252c%2B1436> .

²² LG Krefeld, Urteil vom 24.9.1980, 7 O 190/80; Kn ь ppeI (n 80) 62 and 140. Th e judgment is also referred to by Karl Kreuzer , A *uslndisches Wirtschaft srecht vor deutschen Gerichten* (C F M ь ller , 1986)27 ; Forwick (n 49) 125; Mankowski (n 58) 406. ციტირებულია: Szabados T., *Economic Sanctions in EU Private International Law, Studies In Private International Law*, Hart Publishing, 2019, pp. 117.

დანესებულ ემბარგოს ირანის წინააღმდეგ, ვინაიდან აშშ-ში დაფუძნებული კომპანიის შვილობილი კომპანია იყო. ამის მიუხედავად, სასამართლომ ის არ გაათავისუფლა მინოდების ვალდებულებისაგან და დაადგინა, რომ გამყიდველი იყო გერმანიის კანონმდებლობის შესაბამისად დაფუძნებული კომპანია და მას არ შეეძლო დაყრდნობა აშშ-ის ექსპორტის აკრძალვას.

უცხოური ეკონომიკური სანქციების უარყოფა, ხშირად საგარეო-პოლიტიკური მოსაზრებებით არის განპირობებული, რისი ნათელი მაგალითია ჰამბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილება.²³ რამდენიმე ათეული ტონა ირანული ძირტკბილას ფხვნილის ჰამბურგში ტრანსპორტირებისას, პროდუქტი დაზიანდა. გადაზიდვა დაზღვეული იყო გერმანული კომპანიის მიერ, რომელიც დაზღვევის ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშშ-ის კონცერნის წევრი გახდა. სადაზღვევო კომპანია აღიარებდა, რომ ზიანი დაფარული იყო პოლისით, თუმცა საჭიროდ მიიჩნევა და აშშ-ის ხელისუფლების თანხმობას, რადგან ხელშეკრულება ეხებოდა აშშ-ის მიერ დასაწესებულ ქვეყანას - ირანს. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ სადაზღვევო პოლისში სანქციების პუნქტი შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ევრო კომისიის სანქციებითა და ემბარგოებით და უცხოური აკრძალვის გამოყენების საფუძველი არ არსებობდა. სადაზღვევო კომპანიის მტკიცებით, ის იყო ამერიკული კომპანია და მოეთხოვებოდა აშშ-ის სანქციების დაცვა, შესაბამისად, პოლისის მფლობელისთვის გადახდას განახორციელებდა მას შემდეგ, რაც OFAC²⁴-ი ნებას დართავდა. ჰამბურგის სასამართლომ განმარტა, რომ უცხოურ კანონებს არ აქვთ ამკრძალავი ძალა BGB-ის 134-ე პარაგრაფის გაგებით გერმანიაში და, ვინაიდან ხელშეკრულება ძირტკბილას ფხვნილის ტრანსპორტირებას ეხებოდა, არც ამორალურობა დადგინდა. ევროკომისიის

სანქციები კრძალავდა მხოლოდ ორმაგი დანიშნულების საქონლით და არა საკვები პროდუქტით ვაჭრობას. სასამართლოს დასკვნით, ამგვარი ხელშეკრულება არ არღვევდა გერმანული სამართლის ღირებულებებსა და პრინციპებს. ამასთან, სასამართლომ, დამატებით, დაადგინა სადაზღვევო კომპანიის ბრალეულობა დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაში - ეცნობებინა კონტრაქტისთვის, რომ გახდა აშშ-ის კონცერნის წევრი და ამის შესაძლო შედეგები. ვინაიდან, შესრულების საბოლოო ადგილი იყო ჰამბურგი, გამოირიცხებოდა რომი I რეგულაციის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე აშშ-ის სანქციის მოქმედება. ჰამბურგის სასამართლომ გადაწყვეტილება შეესაბამებოდა ევროკავშირის სანქციების პოლიტიკას, რომელიც მიზნად ისახავდა შეზღუდვის დაწესებას ორმაგი დანიშნულების პროდუქტებზე და არა ირანთან ვაჭრობის შეწყვეტას.²⁵

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ როგორც წესი, გერმანული სასამართლო სანქციების გამოყენების საკითხს ეროვნული მატერიალური კანონმდებლობის საფუძველზე წყვეტს და თავს იკავებს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოყენებისაგან. ამასთან, უცხოური სანქციის მოქმედების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, მნიშვნელოვან როლს საგარეო პოლიტიკური ინტერესები თამაშობს. უცხოური სანქციების მოქმედების აღიარებისას, გადამწყვეტია არამხოლოდ ეროვნული ინტერესები და ღირებულებები, არამედ ასევე ევროპის კავშირისთვის საერთო ინტერესები, რომლებიც, თავისთავად არის ეროვნული ღირებულებითი შკალის ნაწილი, თუმცა სასამართლოები განხილულ გადაწყვეტილებებში ყურადღებას ევროპულ განზომილებაზე ამახვილებდნენ.

²³ LG Hamburg, Urteil vom 3.12.2014 – 401 HKO 7/14, also reported in RIW Reichweite des EU-Embargos gegen den Iran – keine materiell-rechtlichen Auswirkungen des entsprechenden US-Embargos (2015) RIW 458. Commented on by Manowski (n 58) 405, ციტირებულია: Szabados T., Economic Sanctions in EU Private International Law, Studies In

Private International Law, Hart Publishing, 2019, PP. 118.

²⁴ OFAC - აშშ-ის საგარეო აქტივების კონტროლის სამსახური.

²⁵ Szabados T., Economic Sanctions in EU Private International Law, Studies In Private International Law, Hart Publishing, 2019, PP. 119.

III. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, როგორც საერთაშორისო ფინანსური სანქციის გამოყენების მექანიზმი

მაშინაც კი, როდესაც სანქციები ნაციონალური კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული, ბანკის მხრიდან დასანქცირებულ პირთან ურთიერთობის გაგრძელებამ, ბანკს შესაძლებელია მძიმე შედეგები მოუტანოს, დააკარგვინოს მისთვის ეკონომიკური კუთხით სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი კონტრაქტები.²⁶

ასეთ შემთხვევაში, შესაძლოა, ადგილი ჰქონდეს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას, რაც, თავის მხრივ, არ საჭიროებს მხარეებს შორის შეთანხმებული დათქმის არსებობას. ე.ი იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შესრულების შეუძლებლობასა და მის სამართლებრივ შედეგებზე ხელშეკრულებაში არაფერია მითითებული, ბანკს აქვს უფლება კონტრაქტის წინაშე ვალდებულების შესრულებაზე უარი თქვას მისი შეუძლებლობის გამო.

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა არის ისეთი მოვლენა, რომელიც ან საერთოდ გამორიცხავს შესრულების შესაძლებლობას, ან აფერხებს მას ხანგრძლივი დროით.²⁷ თავის მხრივ, ქართული სამოქალაქო კოდექსი, შესრულების შეუძლებლობის ერთიან ცნებას არ იცნობს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ტერმინი სსკ-ის 401-ე მუხლშია ნახსენები, არსებითად, აღნიშნული ნორმა არის არა შესრულების შეუძლებ-

ლობის, არამედ ვადის გადაცილების გამომრიცხველი დანაწესი, როდესაც ვადის გადაცილება მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული.²⁸ იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსი გერმანული კანონმდებლობის რეცეფციის საფუძველზეა შექმნილი, იმ პირობებში, როცა შესრულების შეუძლებლობის მომწესრიგებელი კონკრეტული ნორმა ქართულ კანონმდებლობაში არ გვაქვს, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის კონცეფციის გადმოღება უალტერნატივო გამოსავალია.²⁹

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის პრობლემა სამოქალაქო სამართლის ჩამოყალიბების ადრეულ ეტაპზე დადგა, ასეთი შემთხვევებისთვის რომელმაც იურისტებმა შეიმუშავეს პრინციპი - *impossibilium nulla obligatio est* (არ არსებობს განუხორციელებლის შესრულების სამართლებრივი ვალდებულება).³⁰

BGB-ის 275-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული რეგულირება მოიაზრებს მოვალის გათავისუფლებას ძირითადი ვალდებულების შესრულებისაგან, როდესაც არსებობს შესრულების შეუძლებლობის განმაპირობებელი გარემოებები.³¹ შესრულების შეუძლებლობის შედეგად, ჩვეულებრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობა განიცდის არსებით ცვლილებას, ძირითადი ვალდებულება წყდება და შესაძლებელია მისი კონვერტაცია მეორად მოთხოვნებში, როგორცაა ზიანის ანაზღაურება, გადაცემულის უკან გამოთხოვა და ა.შ.³² ამასთან, BGB-ის 275-ე პარაგრაფის გამოყენებისთვის არარელევანტურია შესრულების დაბრკოლება გამომწვეულია თუ

²⁶ რუსიაშვილი გ., საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 2/2023, 2023, 37, გვ. 26-57.

²⁷ რუსიაშვილი გ., პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადება - შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 9/2022, 2022, 4, 1-17

²⁸ ჭეჭელაშვილი ზ. სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი: იურისტის ბიბლიოთეკა, მეორე გამომუშავებული გამოცემა, 2010, გვ. 173.

²⁹ რუსიაშვილი გ., პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადება - შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება,

შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 9/2022, 2022, 4, 1-17.

³⁰ Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Nonperformance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, PP. 79.

³¹ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სასწავლო კომენტარი, თბილისი: მე-13 გამომუშავებული გამოცემა, 2014, გვ. 150.

³² BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 275 Rn. 1, 2, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FBeckOKBGB_66%2FBGB%2Fcont%2FBECKOKBGB%2eBGB%2eP275%2egll%2egll1%2ehtm .

არა მოვალის ბრალით, რადგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შეუძლებლობა მოვალის უშუალო ბრალითაა გამოწვეული, მას 275-ე პარაგრაფით სარგებლობა შეუძლია.³³ ორმხრივი ვალდებულების შემთხვევაში, კრედიტორს, გარდა ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნისა აქვს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებაც (BGB 325-326 პარაგრაფი). ამ თვალსაზრისით, უარის თქმის უფლება კრედიტორს წარმოეშება ხელშეკრულების შესრულების ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. უარის თქმის შესახებ გაფრთხილება საჭირო არ არის.³⁴

BGB-ის 275-ე პარაგრაფს აქვს შემდეგი სტრუქტურა: 1-ლი პუნქტი მოიცავს შემთხვევას, როდესაც ნატურით შესრულება შეუძლებელია ნებისმიერი მესამე პირისთვის ან, თუნდაც, მხოლოდ მოვალისათვის. ამ შემთხვევაში, პირველადი შესრულების ვალდებულება გამორიცხულია. მე-2 პუნქტი მოიცავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება პრაქტიკულად შესაძლებელია, მაგრამ ის არაპროპორციულ ძალისხმევას საჭიროებს მოვალის მხრიდან. მე-3 პუნქტი შეეხება ისეთ შესრულებას, რომელიც პიროვნებაზე დამოკიდებული და იმეორებს მე-2 პუნქტის შინაარსს. მე-4 პუნქტი განმარტავს, რომ ნატურით შესრულების გამორიცხვა მეორადი მოთხოვნის რეალიზების შესაძლებლობას არ გამორიცხავს, ხოლო ორმხრივი ვალდებულების შემთხვევაში, მე-4 პუნქტი მიუთითებს ძირითად ვალდებულებაზე უარის თქმის შესაძლებლობაზე.³⁵

ზოგადად, შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის თანახმად, მოვალე თავისუფლდება სახელშეკრულებო ბოჭვისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, თუ შესრულების შეუძლებლობა, რომელიც მოვალის ბრალეულ ქმედებას არ მიეწერება, ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოიშვა. არაბრალეული შეს-

რულების შეუძლებლობა, როგორც მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან გათავისუფლების საფუძველი, იწვევს სანაცვლო შესრულების ვალდებულებისგან კონტრაქტის გათავისუფლებასაც.³⁶

ამის საპირისპიროდ, BGB-ის 275-ე პარაგრაფის გამოყენებისას არ აქვს მნიშვნელობა რა მომენტში წარმოიქმნა შესრულების შეუძლებლობა. 275-ე პარაგრაფი ფარავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც შეუძლებლობა ხელშეკრულების დადების მომენტშივე არსებობდა და ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც დაბრკოლება მოგვიანებით, ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოიშვა.³⁷

გერმანული სასამართლოები BGB-ის 275-ე პარაგრაფის საფუძველზე, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, საერთაშორისო სანქციებისაგან გამონეულ დაბრკოლებებს შესრულების შეუძლებლობად მიიჩნევენ. პირველი მსოფლიო ომის დაწყებამ მრავალი ხელშეკრულების შესრულებაზე მოახდინა ზეგავლენა, მათ შორის, გაერთიანებული სამეფოს მტერთან ვაჭრობის აკრძალვის აქტის საფუძველზე, რომელიც ბლოკადას უცხადებდა გერმანიას, გერმანული გემების ტვირთი დაყადალდა. გერმანიის სასამართლოებმა ასეთი დავეების სამართლებრივ საფუძველად დიდი ბრიტანეთის მტერთან ვაჭრობის აქტი არ გამოიყენეს, ვინაიდან გერმანული სამართლისათვის აღნიშნული აქტი კანონს არ წარმოადგენდა, თუმცა მხედველობაში მიიღეს ის ფაქტობრივი შედეგები, რაც დიდი ბრიტანეთის მხრიდან დაწესებულ რეგულაციებს მოჰყვა შედეგად. გაერთიანებული სამეფოს მიერ დაწესებული შეზღუდვა ვაჭრობაზე, გერმანულმა სასამართლოებმა მიიჩნიეს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობად BGB-ის 275-ე პარაგრაფის საფუძველზე.³⁸ შედეგად, უცხოურ დებულებას არ მიენიჭა ნორმატიული ძალა, თუმცა სასამართლოების

³³ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 6-10, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep275%2EgII%2EgI2%2Ehtm.

³⁴ BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 275 Rn. 4-7.

³⁵ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 6-10.

³⁶ Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Nonperformance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, PP. 79.

³⁷ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 6-10.

³⁸ Schleswig-Holsteinisches OLG, 2. ZS, Urteil vom 1.4.1954 – 3 U 7/53, IPRspr 1954 and 1955,

მიერ აღიარებულ იქნა მისი ფაქტობრივი შედეგები, რაც შესრულებას შეუძლებელს ხდიდა.

1. განსხვავება შესრულების შეუძლებლობასა და ფორს-მაჟორს შორის

ქართულ სამართლებრივ პრაქტიკაში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა და ფორს-მაჟორი სინონიმებად გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორ ინსტიტუტს შორის მნიშვნელოვანი განსხვავება არსებობს. ფორს-მაჟორი (*force majeure*) რომანული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებისთვის დამახასიათებელი ინსტიტუტია და გულისხმობს ვალდებულების შესრულების ზღვარს, რომლის იქითაც შესრულების მოთხოვნა აღარ შეიძლება.³⁹

ფორს-მაჟორის ცნების თანამედროვე ფორმულირება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსიდან მომდინარეობს და მისი დეფინიცია 1218-ე მუხლშია მოცემული, რომლის თანახმად, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არსებობს ფორს-მაჟორული გარემოება, როდესაც მოვალის კონტროლს მიღმა არსებული მოვლენა, რომელიც არ შეიძლებოდა გათვალისწინებული ყოფილიყო ხელშეკრულების დადების დროს და რომლის შედეგების თავიდან აცილება შეუძლებელია, ხელს უშლის მოვალის ვალდებულების შესრულებას. დაბრკოლების დროებითობის შემთხვევაში, ვალდებულების შესრულება ჩერდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაბრკოლების ხასიათი ამართლებს ხელშეკრულების შეწყვეტას. თუ დაბრკოლება მუდმივია, ხელშეკრულება ავტომატურად წყდება და მხარეები

თავისუფლდებიან თავიანთი ვალდებულებები-საგან 1351-ე და 1351-1 მუხლებით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად.⁴⁰

ამრიგად, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა და ფორს-მაჟორი სრულიად განსხვავებული ინსტიტუტებია. ფორს-მაჟორის დადგომასთან ერთად, მოვალეზე აღარ ვრცელდება შესრულების არც პირველადი და არც მეორადი ვალდებულებები, ამიტომ ამ სისტემას ერთ საფეხურიან სისტემასაც უწოდებენ.⁴¹ ამასთან, შესრულების შეუძლებლობისაგან განსხვავებით, რომელიც მოვალის ბრალითაც შეიძლება იყოს გამონვეული, ფორს-მაჟორის არსებობა ავტომატურად გამორიცხავს მოვალის ბრალს.⁴² ამგვარად, ფორს-მაჟორული გარემოება უნდა იყოს მოულოდნელი, გადაუღებელი და არ უნდა განეკუთვნებოდეს მოვალის სფეროს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ფორს-მაჟორად ვერ იქნება კვალიფიცირებული.

საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება გადაწყვეტილებები, როდესაც სასამართლომ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო ნორმების გამოყენების საფუძველზე, უცხოური კანონი მხედველობაში მიიღო.⁴³ ასეთი მიდგომის სამართლებრივი საფუძველი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სხვა დანაწესებთან ერთად, არის 1218-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორს-მაჟორი, რომლის გამოყენების ფაქტობრივ საფუძვლად საგარეო

Nr 163, 463, 464 – 66. ციტირებულია: Szabados T., *Economic Sanctions in EU Private International Law, Studies In Private International Law*, Hart Publishing, 2019, PP. 111.

³⁹ რუსიაშვილი გ., პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადება - შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 9/2022, 2022, 4, გვ. 1-17.

⁴⁰ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1218, ხელმისაწვდომია - https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150254/#LEGISCTA000032041441.

⁴¹ რუსიაშვილი გ., პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადება - შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 9/2022, 2022, 5, გვ. 1-17.

⁴² სირდაძე ლ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 8 თებერვლის განჩინება №28/4450-10 - გადაწყვეტილების ანალიზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 1/2019, 2019, 58-59, გვ. 57-63.

⁴³ Cour d' appel de Paris, Chambre 1, 15 mai 1975, RCDIP 1976, 690, ციტირებულია: Szabados T., *Economic Sanctions in EU Private International Law, Studies In Private International Law*, Hart Publishing, 2019, PP. 101.

ეკონომიკური სანქციაც შეიძლება ჩაითვალოს.⁴⁴

ფორს-მაჟორის ინსტიტუტი ფართოდ გავრცელდა საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში და დამკვიდრდა, როგორც უნიდრუას საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპებში⁴⁵, ისე „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ“ ვენის კონვენციაში⁴⁶.

უნიდრუას პრინციპების 7.1.7 მუხლით გათვალისწინებული ფორს-მაჟორის ცნება ფარავს რომანული სამართლის გაგებით ფორს-მაჟორს, ისევე, როგორც გერმანული მოდელის მიხედვით შესრულების შეუძლებლობას, თუმცა არც ერთი მათგანის იდენტური არ არის. ტერმინი ფორს-მაჟორი უნიდრუას პრინციპებში დამკვიდრდა მხოლოდ იმიტომ, რომ ამ ტერმინს ფართო ცნობადობა აქვს საერთაშორისო ვაჭრობის პრაქტიკაში. ხსენებული პრინციპი არ ზღუდავს მხარის უფლებას შეწყვიტოს ხელშეკრულება, მაშინ, როცა მისი შესრულება არის ფაქტობრივად შეუძლებელი, თუმცა ის ასევე ათავისუფლებს მოვალეს ვალდებულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისაგან.⁴⁷

ვენის კონვენციის (CISG) 79-ე მუხლი ფორს-მაჟორის ცნებას არ იცნობს, თუმცა არსებითად, ის ფორს-მაჟორის გამოხატულებად მიიჩნევა. ვენის კონვენციაში აღნიშნული დანაწესის გათვალისწინების მიზანი იყო, ეროვნული მართლწესრიგებისაგან დამოუკიდებლად, შექმნილიყო ისეთი უნივერსალური სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის გარშემო, სხვადასხვა

სამართლებრივი მიდგომით გამონვეულ გაურკვევლობის პრობლემას მოხსნიდა და საერთაშორისო ვაჭრობაში დაამკვიდრებდა ფორს-მაჟორის/ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ერთიან პრინციპს.⁴⁸

ამრიგად, საერთაშორისო და ეროვნულ სამართალში, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის სხვადასხვა ტერმინოლოგიური გამოვლინება არსებობს და თითოეულ მათგანს განსხვავებული წინაპირობები აქვს. მიუხედავად ამისა, კონტრაქტზე დაკისრებული საერთაშორისო სანქციები, ნებისმიერ სისტემაში შეიძლება გახდეს ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოება.

ქართული სამართლებრივი სისტემისათვის ყველაზე უფრო რელევანტური, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გერმანული სამართლის გაგებით ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობაა, რომელიც ნაწილობრივ, თუმცა არა სრულად, ქართულ სამოქალაქო კოდექსშიც არის ასახული.

BGB-ის 275-ე მუხლის ქვეშ, შესრულების შეუძლებლობის არაერთი სახეა გაერთიანებული: სანყისი და შემდგომი შეუძლებლობა, ვალდებულების შესრულების ობიექტური და სუბიექტური შეუძლებლობა, სამართლებრივი და ეკონომიკური შეუძლებლობა, მორალური შეუძლებლობა და ა.შ.⁴⁹

ქვემოთ მიმოხილული იქნება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ის სახეები, რომლებიც უშუალო კავშირშია საერთაშორისო სანქციების გამოყენების საკითხთან.

⁴⁴ Szabados T., *Economic Sanctions in EU Private International Law*, Studies In Private International Law, Hart Publishing, 2019, PP. 101.

⁴⁵ UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, Article 7.1.7, ხელმისაწვდომია - <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>.

⁴⁶ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ“, მუხლი 79, ხელმისაწვდომია - <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-georgisch.pdf>.

⁴⁷ UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT PRINCIPLES OF

INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS, Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2016, PP. 240-241, ხელმისაწვდომია - Microsoft Word - 00-0-Cover-2016 clean.doc (unidroit.org).

⁴⁸ Mazzacano P., *Exemption For The Non-performance of Contractual Obligations in CISG Article 79 and The Quest for Uniformity in International Sales Law*, A Dissertation Submitted To The Faculty of Graduate Studies in Partial Fulfilment of the Requirements for The Degree of Doctor of Philosophy, Osgoode Hall Law School, York University, Toronto, PP. 11-12.

⁴⁹ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 12-13.

2. სამართლებრივი შეუძლებლობა

თუ მოვალისათვის ვალდებულების შესრულება ფაქტობრივად შესაძლებელია, თუმცა ასეთი შესრულებით ის კანონს დაარღვევს, საქმე გვაქვს სამართლებრივ შეუძლებლობასთან.⁵⁰ კონსტელაცია, რომელშიც ხელშეკრულებით ნასურვები შედეგის დადგომა ეწინააღმდეგება კანონს, სამართლებრივი შეუძლებლობის პირველ ჯგუფს წარმოადგენს.⁵¹ ასეთი შეუძლებლობის მაგალითებია ბრუნვიდან ამოღებული საგნების გასხვისება, ისეთი უფლების გასხვისება, რომელიც თავისი ბუნებით არ შეიძლება გასხვისებულ იქნას, რიტუალურ რელიგიურ განქორწინებაზე თანხმობის სახელშეკრულებო ვალდებულება და ა.შ.⁵²

სამართლებრივი შეუძლებლობის კიდევ ერთი პარადიგმაა შემთხვევა, როდესაც ნასურვები სამართლებრივი შედეგი უკვე არსებობს.⁵³ ასეთი შეუძლებლობის მაგალითია მყიდველის მიერ ისეთი ნივთის ყიდვა, რომელიც უკვე მის საკუთრებაშია, ან კლუბის წევრობის გადაცემა ისეთი პირისთვის, რომელიც ისედაც არის კლუბის წევრი.⁵⁴ ასევე, შემთხვევა, როდესაც მოვალე კარგავს საკუთრებას ხელშეკრულების საგანზე, მაგალითად, აღსრულების გზით, უნდა ჩაითვალოს შესრულების სამართლებრივ შეუძლებლობად.⁵⁵

დასაშვებია, სამართლებრივ შეუძლებლობას დროებითი ხასიათი ჰქონდეს, ე.ი გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ გაუქმდეს ის ნორმატიული აქტი, რომელიც ხელს უშლის შესრულებას, თუმცა ამ კუთხით, გასათვალისწინებელია მხარეთა ინტერესი შესრულების მიმართ. შესაძლებელია, გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, ამკრძალავი აქტის გაუქმებისას, მხარეს

შესრულების მიღების ინტერესი აღარ ჰქონდეს.⁵⁶

საერთაშორისო ფინანსური სანქციების გამოყენების კონტექსტში საინტერესოა სამართლებრივი შეუძლებლობის ისეთი სახე, როდესაც მოვალისთვის შესრულება შესაძლებელია, თუმცა ის ეწინააღმდეგება საკანონმდებლო დანაწესს. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლოა არსებობდეს ნორმათა კონკურენცია, კერძოდ, ხელშეკრულება, რომლის შესრულება კანონმდებლობის დარღვევას იწვევს, შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს კანონმდებლობის საწინააღმდეგო შეთანხმებად და ბათილად იქნას ცნობილი სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტის საფუძველზე (BGB-ის 134-ე პარაგრაფი).⁵⁷ ცხადია, თუ ხელშეკრულება ბათილია, აღარ დგება მისი შესრულების შეუძლებლობის კვლევის საკითხი. მიუხედავად ნორმათა შორის აღნიშნული კონკურენციისა, არსებობს კონსტელაციები, რომლებშიც ხელშეკრულება მოქმედებს, ე.ი. არ ექვემდებარე სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტის საფუძველზე ბათილობას, თუმცა მოვალეს მაინც ეკრძალება შესრულება. ასეთ შემთხვევას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მაშინ, როცა კონკრეტული აკრძალვა ძალაში ხელშეკრულების დადების შემდეგ შედის და, შესაბამისად, მას არ ენიჭება უკუძალა ხელშეკრულების ნამდვილობასთან მიმართებით, თუმცა აკრძალვის ამოქმედების შემდეგ ასეთი ხელშეკრულების შესრულება უკანონოა.⁵⁸

ისეთი პირის წინაშე ვალდებულების შესრულება, რომელიც ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზეა დასაბამებული ქმნის სამართლებრივ შეუძლებლობას, შესაბამისად, კონტრაქტის ვერ დაეკისრება მის წინაშე შესრულების განხორციელების ვალდებულება. ამრიგად,

⁵⁰ რუსიაშვილი გ., დარჯანია თ., მაისურაძე დ., ზოგადი ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი: გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2020, გვ. 60.

⁵¹ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 48-56.

⁵² BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 275 Rn. 25-32.

⁵³ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 48-56.

⁵⁴ BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 275 Rn. 25-32.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ ზოიძე თ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, თბილისი: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, მერიდიანი, 2019, გვ. 152.

⁵⁷ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 48-56

⁵⁸ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 275 Rn. 48-56

შესრულების სამართლებრივი შეუძლებლობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება არსებობდეს, როდესაც შესრულება ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზეა აკრძალული.

3. სუბიექტური შეუძლებლობა

შესრულების შეუძლებლობის კიდევ ერთი სახე - სუბიექტური შეუძლებლობა, მონესრიგებულია BGB-ის 275-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტით და არსებობს მაშინ, როდესაც მოვალე ვერ ასრულებს ვალდებულებას, თუმცა შეუსრულებლობა გამონაკლისია მოვალეზე დამოკიდებული მიზეზით და შესრულების განხორციელება შეუძლია სხვა მესამე პირს. სუბიექტური შეუძლებლობა გათანაბრებულია ობიექტურ შეუძლებლობასთან.⁵⁹

შესრულების სუბიექტური შეუძლებლობა მაშინ არსებობს, როდესაც მოვალემ ვალდებულება პირადად უნდა შეასრულოს, მაგრამ მას ამის უნარი არ შესწევს - მოვალისათვის ვალდებულების შესრულების ხელის შეშლის ხარისხი ბევრად აღემატება კრედიტორის ინტერესს შესრულების მიღებასთან დაკავშირებით.⁶⁰ მაშასადამე, სუბიექტური შეუძლებლობა მაშინ დგება, როდესაც ვალდებულების შეუსრულებლობა დაკავშირებულია უშუალოდ მოვალის პიროვნებასთან, მის ინტელექტუალურ, ფიზიკურ, ემოციურ თუ სხვა ტიპის უუნარობასთან.⁶¹

სუბიექტური შეუძლებლობის არსებობისათვის, საჭირო არ არის უცხოური სანქციები აღიარებული იყოს ნაციონალური კანონმდებლობით, არამედ, უნდა არსებობდეს ბანკის მხრი-

დან სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების იმგვარი სირთულე, რომლის დაძლევა კონკრეტულ კომერციულ ბანკს არ შეუძლია.

4. ეკონომიკური შეუძლებლობა

ვალდებულების შესრულების სუბიექტური შეუძლებლობისაგან განსხვავებით, ე.ი როდესაც მოვალეს არ შესწევს შესრულების განხორციელების უნარი, ეკონომიკური შეუძლებლობის დროს, ობიექტურად, მოვალეს შეუძლია ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, თუმცა ეს მისთვის არაპროპორციულად დიდ დანახარჯებს გამოიწვევს.⁶²

ეკონომიკური შეუძლებლობა, როგორც წესი, დაკავშირებულია ინფლაციასთან, კურსის არსებით ცვლილებასთან, ფასების ზრდასთან და ა.შ. სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის განმსაზღვრელი ისეთი ფაქტორებიდან გამომდინარე, როგორცაა თანაზომიერება და სამართლიანობა, ანგარიშგასაწევია იმ მოვალის ინტერესი, რომელმაც ვალდებულება უნდა შეასრულოს არსებითად შეცვლილ ეკონომიკურ პირობებში, ან რომლის მხრიდან ვალდებულების შესრულება მნიშვნელოვან ეკონომიკურ დანახარჯს გამოიწვევს.⁶³

გერმანულ სამართალში ეკონომიკური შეუძლებლობა გულისხმობს ფულადი ვალდებულების არ არსებობას. ვინაიდან, ფული გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთია, იგულისხმება, რომ მისი მოპოვება ბაზარზე შეუზღუდავად შესაძლებელია. გარდა ამისა, ფულადი ვალდებულების განსაზღვრა ყოველთვის წინასწარ არის შესაძლებელი და, შესაბამისად, მხარეც მოულოდნელი რისკისაგან დაზღვეულია.⁶⁴

⁵⁹ BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 275 Rn. 45-51

⁶⁰ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი: სიესტა, 2010, გვ. 99.

⁶¹ შაკიშვილი ბ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, თბილისი: საკანდიდატო დისერტაციის ავტორეფერატი, 1998, გვ. 10.

⁶² BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 275 Rn. 33.

⁶³ ზოიძე თ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, თბილისი: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის

სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, მერიდიანი, 2019, გვ. 154.

⁶⁴ Зеиц А. Г., Влияние Изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stanθ bus). Серия научных монографий N4, выпуск XIII, отдельный юридический, под. Ред. Б.Д.Сперанского и Б.Б. Черепяхина, Иркутск, 1928, 11. ციტირებულია: ზოიძე თ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, გვ. 155.

საერთაშორისო სანქციების გამოყენების კონტექსტში, ეკონომიკური შეუძლებლობა არ უკავშირდება ბანკის მხრიდან დასანქცირებული კონტრაქტის წინაშე შესრულებაზე უარის თქმას იმ მოტივით, რომ კომერციულ ბანკს საკმარისი ფინანსები არ აქვს. არამედ, სანქცირებული პირის წინაშე შესრულებამ, მასთან თანამშრომლობის გაგრძელებამ, შესაძლებელია კომერციულ ბანკს მოუტანოს ისეთი მძიმე შედეგები, როგორცაა მნიშვნელოვან საერთაშორისო პარტნიორებთან თანამშრომლობის განწყვეტა ან/და შემხვედრი სანქციები. ორივე შემთხვევაში, იქნება ეს საერთაშორისო ფინანსური ინსტიტუტების მიერ დაკისრებული ფულადი ჯარიმა თუ თანამშრომლობის განწყვეტა, კომერციული ბანკი ეკონომიკური შეუძლებლობის წინაშე აღმოჩნდება - ე.ი მას ფაქტობრივად შეუძლება კონტრაქტის წინაშე შესრულების განხორციელება, თუმცა მისთვის, როგორც კომერციული ინსტიტუტისთვის, ასეთი შესრულება მძიმე ეკონომიკურ შედეგებს მოიტანს. ასეთ შემთხვევაში, მოვალე ბანკის მხრიდან შესრულებისათვის განეული მსხვერპლი არათანაზომიერი იქნება შესრულების მიმართ კონტრაქტის ინტერესთან.⁶⁵

IV. შესრულების გართულება (hardship) და მისი მიმართება საერთაშორისო სანქციების გამოყენებასთან

1. შესრულების გართულება საერთაშორისო უნიფიცირებულ სამართალში

ისეთმა მოვლენებმა, როგორცაა ეკონომიკური სისტემის ჩამოშლა, სხვა ეკონომიკური სირთულე, პოლიტიკური დაძაბულობა, საომა-

რი მდგომარეობა და ა.შ, შეიძლება მნიშვნელოვნად შეცვალოს ის პირობები, რომელსაც მხარეები ეყრდნობოდნენ საკუთარი ვალდებულების განსაზღვრისა და რისკების გაანალიზებისას, ხელშეკრულების დადების პროცესში. ასეთმა გაუთვალისწინებელმა გარემოებებმა, შესაძლებელია მხარეებს შორის არსებული სახელშეკრულებო ნონასწორობის დეფორმირება გამოიწვიოს და ერთ-ერთ მხარეს დააკისროს ზედმეტად მძიმე ტვირთი. ჩნდება კითხვა, თუ რომელ მხარეს უნდა დაეკისროს გარემოებების ასეთი ცვლილების რისკი, იმ პირობებში, როცა არსებობს *pacta sunt servanda*-ს პრინციპი, რომლის თანახმად, მხარეები უნდა დარჩნენ თავდაპირველი შეთანხმების ერთგულნი იქამდე, სანამ შესრულება ფიზიკურად შესაძლებელია.⁶⁶

ამ დილემის გადაწყვეტისათვის სამართალში არსებულ ალტერნატიულ შესაძლებლობათაგან ერთ-ერთია შეცვლილი გარემოებების ეკონომიკური რისკის გადანაწილება მხარეებს შორის, რაც ხელშეკრულების ახალ გარემოებებთან ადაპტირების გზით მიიღწევა.⁶⁷

შესრულების იმგვარი გართულება, რომელიც მხარეებს წინასწარ არ შეიძლებოდა გაეთვალისწინებინათ და რომელიც არსებითად ცვლის მათ შორის გადანაწილებულ სახელშეკრულებო რისკებს, საერთაშორისო უნიფიცირებულ სამართალში *Hardship*-ის სახელითაა ცნობილი.⁶⁸

Hardship-ის ცნების შესახებ დამოუკიდებელ ნორმას ვენის კონვენცია არ ითვალისწინებს და დოქტრინაში არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, CISG-ის 79-ე მუხლით

⁶⁵ რუსიაშვილი გ., საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე, შედეგებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 2/2023, 2023, 37, გვ. 26-57.

⁶⁶ Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles - Exemption for Non-Performance in International Arbitration, 2009, PP. 391, ხელმისაწვდომია: <https://www.trans->

[lex.org/100970/_/exemption-for-non-performance-in-international-arbitration-2009/](https://www.trans-lex.org/100970/_/exemption-for-non-performance-in-international-arbitration-2009/)

⁶⁷ Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles - Exemption for Non-Performance in International Arbitration, 2009, PP. 392.

⁶⁸ Kessedjian C., Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, International Review of Law and Economics Volume vol. 25, Issue 3, 2005, 420, PP. 415-433, ხელმისაწვდომია: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0144818806000081?via%3Dihub>

გათვალისწინებული ფორს-მაჟორის ცნება მოიცავს თუ არა შესრულების გართულების კონცეფციასაც.⁶⁹

ამის საპირისპიროდ, უნიდრუას სახელშეკრულებო პრინციპები **Hardship**-თან დაკავშირებულ მოწესრიგებას ფორს-მაჟორისაგან დამოუკიდებლად, 6.2.1, 6.2.2 და 6.2.3 მუხლებით აწესრიგებს. უნიდრუას უნიფიცირებული პრინციპების თანახმად, როდესაც ხელშეკრულების შესრულება ერთ-ერთი მხარისათვის მძიმე ტვირთი ხდება, ეს მხარე ვალდებულია შესრულება განახორციელოს უნიდრუას პრინციპების 6.2.2 და 6.2.3 მუხლებით დადგენილი პირობების გათვალისწინებით⁷⁰. **Hardship**-ის ცნებას უნიდრუას სახელშეკრულებო პრინციპები განმარტავს, როგორც ისეთი მოვლენის დადგომას, რომელიც ძირითადად ცვლის ხელშეკრულების ნონასწორობას - ზრდის შესრულების განხორციელების ღირებულებას, ან ამცირებს მიღებული შესრულების ღირებულებას და ამასთან: (a) მხარეთათვის ასეთი მოვლენა ცნობილი გახდა ხელშეკრულების დადების შემდეგ; (b) მოვლენების მხედველობაში მიღება შეუძლებელი იყო ხელშეკრულების დადების დროს; (c) მოვლენები მხარის კონტროლს მიღმაა და (d) მისი დადგომის რისკი მხარის მიერ არ იყო გათვალისწინებული.⁷¹ ამასთან, უნიდრუას სახელშეკრულებო პრინციპებით გათვალისწინებულია, რომ **Hardship**-ის დადგომისას, დაუცველ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს მოლაპარაკება კონტრაქტთან - ე.ი. ხელშეკრულების მოდიფიცირება. პირობების ადაპტირებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მხარეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს, რომელიც, თავის მხრივ, **Hardship**-ის დადასტურების შემთხვევაში შეწყვეტს ხელშეკრულებას ან სახელშეკრულებო ნონასწორობის აღდგენის მიზნით, მიმართავს მისი ადაპტირების გზას.⁷²

ერთი შეხედვით, ფორს-მაჟორისა და **Hardship**-ის კონცეფციები ერთმანეთს საკმაოდ ჰგავს, თუმცა არსებითად განსხვავებული ცნებებია. უპირველესად, ფორს-მაჟორისაგან განსხვავებით, რომელიც შესრულების ობიექტურ შეუძლებლობას მოიაზრებს, შესრულების გართულება (**Hardship**) უნდა იყოს მაღალი ხარისხის, მაგრამ მაინც განხორციელებადი. ამ ორ ინსტიტუტს შორის შედეგობრივი თვალსაზრისითაც კარდინალური განსხვავება არსებობს - შესრულების გართულების მიზანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შენარჩუნება და მისი შეცვლილი გარემოებებისადმი მორგებაა, ხოლო ფორს-მაჟორი შესრულებას გამორიცხავს.⁷³ სწორედ ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ უნიდრუას სახელშეკრულებო პრინციპებში, ფორს-მაჟორის რეგულირება მოცემულია ვალდებულების დარღვევის თავში, ხოლო შესრულების გართულება - ვალდებულების შესრულების ნაწილში.

სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში **Hardship**-ის სამართლებრივი შედეგები განსხვავებულია, ზოგიერთი მათგანი ითვალისწინებს მხოლოდ მოლაპარაკების შესაძლებლობას, ზოგიერთი კი, ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებას.⁷⁴ ქვემოთ მიმოხილული იქნება გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითი ანალიზი შესრულების გართულებასთან დაკავშირებით.

2. შესრულების გართულება გერმანულ სამართალში

გერმანულ სამართალში **Hardship**-ის დოქტრინა „გარიგების საფუძვლის რღვევის“ სახელითაა ცნობილი, რომელიც **BGB**-ის 313-ე პარაგრაფშია მოწესრიგებული. აღნიშნული ჩანაწერი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 2002 წლიდან

⁶⁹ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2014, გვ. 42.

⁷⁰ Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 6.2.1.

⁷¹ Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 6.2.2.

⁷² Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 6.2.3.

⁷³ Schwenzer I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, vol. 39, no. 4, 2009, 720, PP. 709-726.

⁷⁴ ICC Force Majeure and Hardship Clauses, ხელმისაწვდომია: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>.

იქნა შემოღებული, ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შედეგად.⁷⁵

გსკ-ის 313-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ გარიგების საფუძვლის რღვევას შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როცა გარიგების საფუძველმა შეწყვიტა არსებობა ხელშეკრულების დადების შემდეგ [ტრანზაქციის საფუძვლის დაკარგვა, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად] ან ის თავიდანვე არ არსებობდა [საქმიანი საფუძვლის არ არსებობა - პუნქტი 2-ის შესაბამისად].⁷⁶ ასეთი ფაქტობრივი გარემოებების დადგომის სამართლებრივი შედეგია ხელშეკრულების ადაპტირება ან ამ უკანასკნელის შეუძლებლობის შემთხვევაში, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება [პუნქტი 3].

გსკ-ის 313-ე მუხლის საფუძველზე, გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა გამოიყენება მაშინ, როდესაც შემდეგი სამი ელემენტი არსებობს: ა. ფაქტობრივი ელემენტი - გარემოებების ცვლილება ან ხელშეკრულების საფუძვლის არ არსებობა; ბ. ჰიპოთეტურობის ელემენტი - ე.ი. მხარეთა ჰიპოთეტური ნების შესწავლა, იმის დასადგენად, დადებდნენ თუ არა ისინი ხელშეკრულებას სხვა პირობებით, შორსმჭვრეტელობის უნარი რომ ჰქონოდათ; გ. რისკის მიკუთვნებისა და გონივრულობის ნორმატიული ელემენტი.⁷⁷

313-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტი ღიად ტოვებს საკითხს, თუ რომელ მხარეს აქვს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება, თუმცა პარაგრაფი ადგენს, რომ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება აქვს მხარეს, რომელსაც შეცვლილი გარემოებები მძიმე მდგომარეობაში აყენებს. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება არ გამოიყენება იქამდე, სანამ არ-

სებობს ხელშეკრულების კორექტირების პრაქტიკული შესაძლებლობა. ხელშეკრულებაზე უარის თქმა შესაძლებელი მხოლოდ მას შემდეგ ხდება, როდესაც ამონურულია ხელშეკრულების ადაპტირების ყველა საშუალება.⁷⁸

შესრულების გართულებისას ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ჰგავს გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტით განსაზღვრულ შესრულების პრაქტიკულ/ეკონომიკურ შეუძლებლობას. როგორც ნაშრომის შესაბამის თავში აღინიშნა, შესრულების ეკონომიკურ შეუძლებლობას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ვალდებულების შესრულება ობიექტურად შესაძლებელია, თუმცა არაგონივრულია, რადგან მოვალეს შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესთან შედარებით, შეუსაბამოდ მაღალი და არაგონივრული ხარჯის გაწევა უწევს. გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტის გამოყენება შემოსაზღვრულია მხოლოდ ისეთი შემთხვევით, როდესაც მოვალისა და კრედიტორის ინტერესებს შორის აშკარა და მნიშვნელოვანი დისბალანსია.⁷⁹

გარიგების საფუძვლის რღვევისას (გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი), გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტისაგან განსხვავებით, მოვალისა და კრედიტორის ინტერესს შორის დისპროპორცია არ არსებობს - რამდენადაც რთულია ვალდებულების შესრულება მოვალისთვის, იმდენად საინტერესოა ეს შესრულება კრედიტორისთვის. კრედიტორის ინტერესი შესრულების მიმართ, შეესაბამება ხელშეკრულების საგნის საბაზრო ფასს შესრულების დროისთვის და არა მის ფასს ხელშეკრულების დადების მომენტში. პირობითად, თუ ნივთის ფასი 50-ჯერ გაიზარდა ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ასეთი შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესი, ცხადია,

⁷⁵ MüKoBGB/Finkenauer, 9. Aufl. 2022, BGB § 313 Rn. 1, 2, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band3%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep313%2Egll%2Egl1%2Egl1%2Egla%2Ehtm.

⁷⁶ MüKoBGB/Finkenauer, 9. Aufl. 2022, BGB § 313 Rn. 1, 2.

⁷⁷ HK-BGB/Martin Fries/Reiner Schulze, 11. Aufl. 2021, BGB § 313 Rn. 1-26, ხელმისაწვდომია: https://beckon-line.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/Dokument?vpath=bib-data%2Fkomm%2Fschdoebee-kobgb_11%2Fbgb%2Fcont%2Fschdoebee-kobgb.bgb.p313.htm&pos=3&hlwords=on.

⁷⁸ MüKoBGB/Finkenauer, 9. Aufl. 2022, BGB § 313 Rn. 85, 86.

⁷⁹ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2014, გვ. 77.

გამძაფრებულია, ვინაიდან მას აქვს შესაძლებლობა მიიღოს 50-ჯერ მეტი ღირებულების ნივთი, ვიდრე ეს იყო მოსალოდნელი. თავის მხრივ, მოვალის ამგვარი შესრულებისაგან გასათავისუფლებლად, აუცილებელია დაცული იყოს გსკ-ის 313-ე მუხლის წინაპირობები.⁸⁰

ამრიგად, განსხვავება გსკ-ის 313-ე და 275-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტს შორის, ხელშეკრულების სარგებლიანობაზე, მის გონივრულობაზე გადის. მოვალისათვის უსაფუძვლო და ზედმეტი დანახარჯების თავიდან აცილება კანონმდებლის მიზანია, შესაბამისად, შესრულების განხორციელება გამოირიცხება, როცა საამისოდ საჭირო ხარჯები მნიშვნელოვნად აღემატება შესრულების მიმართ არსებულ ინტერესს. სწორედ ხელშეკრულების სარგებლიანობით ფასდება ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელი გონივრულობის კრიტერიუმი.⁸¹

საბოლოოდ, გსკ-ის 275-ე მე-2 პარაგრაფი გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც შესრულება ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუმართლებელია, რადგან ხარჯები აღემატება შესრულების სარგებლიანობას. ამის საპირისპიროდ, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ორმხრივი შესრულება უსამართლოა, ვინაიდან შესრულების ფასი გაცილებით დაბალია და არ შეესაბამება შესრულების ღირებულებას. ე.ი. 275.2 პარაგრაფის ამოსავალი პრინციპი შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესია, ხოლო 313-ე პარაგრაფის მთავარი ღირებულება მოვალის ინტერესია - უარი თქვას არასასურველ შესრულებაზე.⁸²

ამ განსხვავების მიუხედავად, ხსენებული ორი პარაგრაფის სამართლებრივი შედეგები,

შესაძლებელია, იდენტური იყოს. კერძოდ, ორივე შემთხვევაში, ხელშეკრულებიდან გასვლისას მეორე მხარეს წარმოემოხა ისეთი მეორადი მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა, როგორც, მაგალითად, ზიანის ანაზღაურებაა.⁸³ იმ განსხვავებით, რომ 313-ე პარაგრაფის საფუძველზე გასვლისათვის აუცილებელია შესაბამისი წინაპირობების დაკმაყოფილება, მათ შორის, ხელშეკრულების ადაპტაციის შეუძლებლობის არსებობა.

ამრიგად, გერმანულ სამართალში, უნიდრუას სახელშეკრულებო პრინციპების მსგავსად, შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მოთხოვნაა. მისადაგების შეუძლებლობის შემთხვევაში, მხარეს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება აქვს, თუმცა აღნიშნული სასამართლოების მიერ უკიდურეს შემთხვევაში გამოიყენება.⁸⁴

3. შესრულების გართულება ქართულ სამართალში და მისი მიმართება საერთაშორისო ეკონომიკურ სანქციებთან

ქართულ სამართალში ხელშეკრულების შესრულების გართულების დოქტრინა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სახელით არის ცნობილი და სსკ-ის 398-ე მუხლით წესრიგდება. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება გერმანული „გარიგების საფუძვლის რღვევის“ დოქტრინის ანალოგიაა, შესაბამისად, მათი წინაპირობებიც იდენტურია - ფაქტობრივი, ჰიპოთეტურობისა და ნორმატიულობის ელემენტები.⁸⁵

⁸⁰ HK-BGB/Martin Fries/Reiner Schulze, 11. Aufl. 2021, BGB § 313 Rn. 1-26.

⁸¹ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2014, გვ. 78.

⁸² ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2014, გვ. 79.

⁸³ HK-BGB/Martin Fries/Reiner Schulze, 11. Aufl. 2021, BGB § 313 Rn. 1-26.

⁸⁴ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2014, გვ. 80.

⁸⁵ რუსიაშვილი გ., ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, იურისტების სამყარო, გვ. 124.

საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციის გამოყენების პრობლემის კვლევის ფარგლებში შეფასების საგანია, შეიძლება თუ არა ბანკის კონტრაჰენტისთვის საერთაშორისო სანქციის დაკისრებამ წარმოშვას იმგვარად შეცვლილი გარემოება, რაც ხელშეკრულების მისადაგებისა და ამ უკანასკნელის შეუძლებლობის შემთხვევაში, ბანკს მასზე უარის თქმის საფუძველს მიანიჭებდა.

იმისთვის, რომ სკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების საფუძველი შეიქმნას, აუცილებელია არსებობდეს მისი ფაქტობრივი წინამძღვრები, მათ შორის, სანქციების დანესება უნდა იყოს მოულოდნელი მხარეთათვის (ჰიპოთეტურობის ელემენტი). მოულოდნელობის ხარისხი, რომელიც ასეთ გარემოებას ახასიათებს, განპირობებული არ უნდა იყოს მხარეთა წინდახედულობის დეფიციტით, არამედ ასეთი გარემოების წინასწარ გათვალისწინება, მხარეთათვის სრულიად შეუძლებელი უნდა იყოს და მისი მხედველობაში მიუღებლობა წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპთან.⁸⁶

თანამედროვე გეოპოლიტიკურ ვითარებაში, როდესაც სანქციები საერთაშორისო პოლიტიკის განუყოფელი ნაწილია და სანქციების ადრესატი ქვეყნები, როგორც წესი, მარტივად სავარაუდო და განსასაზღვრია, რთულად წარმოსადგენია, პირის დასანქცირება იმგვარ მოულოდნელობას წარმოადგენდეს მხარეებისთვის, რომელიც წინასწარ ვერ იქნებოდა გათვლილი/გათვალისწინებული. ამრიგად, მაღალი ალბათობით, სკ-ის 398-ე მუხლზე მითითებას ბანკის მხრიდან, ხელს შეუშლის განუჭვრეტადობის წინაპირობის არ არსებობა და ბანკი ვერც ხელშეკრულების მისადაგებასა და ვერც სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტას, ამ საფუძველით ვერ მოითხოვს.

V. ხელშეკრულების შეწყვეტა გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაში, როგორც სანქცირებულ პირთან თანამშრომლობის გაწყვეტის საფუძველი

სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლი ანესრიგებს გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლის საფუძველს პატივსადები მიზეზის არსებობის დროს. ამ დებულების ანალოგი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 314-ე პარაგრაფია, რომელიც კოდექსში 2002 წელს განხორციელებული ცვლილების შემდეგ ჩამოყალიბდა.⁸⁷ ხსენებული ნორმა წარმოადგენს სპეციალურ დანაწესს გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობების შეწყვეტისათვის,⁸⁸ თუმცა ის არ ანაცვლებს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფს, ე.ი გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის შემთხვევაშიც, თუ ადგილი აქვს ხელშეკრულების საფუძველის რღვევას და ვალდებულებითი ურთიერთობის გაგრძელება შესაძლებელია, გამოიყენება გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი.⁸⁹

გსკ-ის 314-ე პარაგრაფის პირველი პუნქტი, ვალდებულების შეწყვეტის წინაპირობად, გარდა გრძელვადიანი ურთიერთობისა, მნიშვნელოვანი საფუძველის არსებობასაც მიიჩნევს, ხოლო ამავე პუნქტის მე-2 წინადადება მნიშვნელოვანი მიზეზის სამართლებრივ განმარტებას მოიცავს - მნიშვნელოვანი მიზეზი არსებობს მაშინ, როცა საქმის ყველა გარემოების შეფასებისა და მხედველობაში მიღების შედეგად, ვალდებულების შემწყვეტი მხარისაგან არ შეიძლება მოსალოდნელი იყოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება.⁹⁰

გსკ-ის 314-ე პარაგრაფი, ისევე როგორც სკ-ის 399-ე მუხლი, გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის ცნებას არ აყალიბებს და მას ღიადა ტოვებს. „მარტივი“ ვალდებულებისაგან განსხვავებით, ასეთი ტიპის ურთიერთობაში,

⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 06 ოქტომბრის განჩინება N ას-803-2022.

⁸⁷ MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 1-3, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band3%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep314%2Egl1%2Ehtm.

⁸⁸ Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, BGB § 314 Rn. 1-3, ხელმისაწვდომია: https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bib-data%2Fkomm%2FJauKoBGB_18%2FBGB%2Fcont%2FJauKoBGB%2EBGB%2Ep314%2Egl1%2Ehtm.

⁸⁹ Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, BGB § 314 Rn. 1-3.

⁹⁰ BGB, § 314.

ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განმავლობაში, მხარეებს მუდმივად აქვთ ახალი შესრულების ვალდებულება, რის გამოც, გსკ-ის 314-ე პარაგრაფის მიზნებისათვის დრო მნიშვნელოვანი ფაქტორია. განგრძობადი ვალდებულება იმით ხასიათდება, რომ როგორც წესი, შესრულების ძირითადი ვალდებულება შეიძლება განისაზღვროს დროის დახმარებით.⁹¹ ამრიგად, გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობა არის განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით დადებული შეთანხმება, რომელიც მიზნად ისახავს ქცევის/შესრულების განგრძობადობას და, რომლის მოქმედების პირობებში, მხარეებს მუდმივად წარმოეშობათ ახალი უფლებები და ვალდებულებები.⁹² ასეთი შეიძლება იყოს როგორც სესხის, ისე თავდებობის ხელშეკრულებები, საბანკო გარანტიები, ფაქტორინგი და ა.შ.

რაც შეეხება, გსკ-ის 314-ე პარაგრაფსა და სკ-ის 399-ე მუხლში ნახსენებ საპატიო მიზეზს, მიუხედავად იმისა, რომ გსკ-ი საპატიო მიზეზის ზოგად ცნებას აყალიბებს, ეს დეფინიცია საკმარისად კონკრეტული არ არის და დამოკიდებულია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებების შეფასებაზე. შეწყვეტის საპატიო მიზეზად, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ვალდებულების დარღვევაც ჩაითვალოს. ასეთ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა დაირღვეს მკვეთრად, ისე, რომ მეორე მხარისაგან ხელშეკრულების შენარჩუნების ინტერესი მოსალოდნელი არ იყოს.⁹³

ზოგადად, გარემოებები, რომელთა გამოც ხდება შეწყვეტა, უნდა მოდიოდეს შეწყვეტის მოწინააღმდეგე მხარის რისკის სფეროდან, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში, შეწყვეტა შეიძლება დაფუძნდეს შეწყვეტის მოწინააღმდეგე მხარის კონტროლს მიღმა არსებულ მოვლენებზე და გამომდინარეობდეს შემწყვეტი მხარის ინტერესების სფეროდან. ასეთი გამონაკლისი

არსებობს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს შორის არსებული გრძელვადიანი ურთიერთობა განსაკუთრებულ ნდობას ემყარება და ჩვეულებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას სცდება.⁹⁴

შენწყვეტის უფლება ხორციელდება შეწყვეტის შესახებ განზრახვის ცალმხრივი დეკლარაციით, რომელიც მეორე მხარის მიერ უნდა იქნას მიღებული. შეწყვეტის შესახებ შეტყობინებაში აუცილებელი არ არის შეწყვეტის ნება ექსპლიციტურად იყოს გამოხატული, არამედ საკმარისია, შეტყობინება აშკარად მიუთითებდეს ხელშემკვრელი მხარის განზრახვაზე სამომავლო შეწყვეტასთან დაკავშირებით.⁹⁵

314-ე პარაგრაფის მე-3 პუნქტი [სკ-ის 399-ე მუხლის მე-3 ნაწილი] მიუთითებს, რომ შეწყვეტის უფლება შეიძლება განხორციელდეს გონივრულ ვადაში, მას შემდეგ, რაც მხარისთვის შეწყვეტის საფუძვლის არსებობის შესახებ გახდება ცნობილი. ამ დანაწესის მიზანია, ერთი მხრივ, ხელი შეუწყოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არსებული გაუგებრობის მოკლე ვადაში გარკვევას და სიცხადის უზრუნველყოფას - იქნება თუ არა გამოყენებული შეწყვეტის მექანიზმი, ხოლო, მეორე მხრივ, რეგულაცია ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ შემწყვეტი მხარის მხრიდან დაყოვნება მიანიშნებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების პერსპექტივა-სა და მის გონივრულობაზე.⁹⁶

სკ-ის 399-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი „პატივსა-დებ საფუძვლად“ მხოლოდ ხელშეკრულების დარღვევას არ მიუთითებს, არამედ სხვა საფუძვლებსაც, რომლებიც, მათ შორის, შესაძლებელია მომდინარეობდეს კონტრაჰენტის პიროვნებიდან და სცილდებოდეს მისი ბრალის სფეროს.⁹⁷ ამრიგად, საერთაშორისო სანქციის დაწესება ხელშეკრულების მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ, შესაძლებელია შეფასდეს, როგორც „პატივსა-დები საფუძველი“ და ხელშეკრულების

⁹¹ MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 9-10.

⁹² MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 11-14.

⁹³ Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, BGB § 314 Rn. 4-7.

⁹⁴ MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 21-25.

⁹⁵ MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 41.

⁹⁶ MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 44-46.

⁹⁷ რუსიაშვილი გ., საერთაშორისო ეკონომიკური სანქციები და მათი გავლენა ნაციონალური ბანკების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, N 2/2023, 2023, 39, გვ. 26-57.

შენწყვეტის წინაპირობა, მით უმეტეს, რომ ბანკის მიერ დადებული ხელშეკრულებების უმრავლესობა გრძელვადიანია და მათზე სკ-ის 399-ე მუხლის სპეციალური დანაწესი ვრცელდება.

თუმცა, სკ-ის 399-ე მუხლის რეგულაცია მხოლოდ მას შემდეგ გამოიყენება, რაც ვალდებულების შენარჩუნების ყველა შესაძლებლობა ამონურულია და სკ-ის 398-ე მუხლის საფუძველზე, ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობაც გამორიცხებულია. შესაბამისად, გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილე მხარის წინააღმდეგ საერთაშორისო სანქციის გამოყენება შეიძლება თუ არა გახდეს ამ პირთან ხელშეკრულების შეწყვეტის პატივისცემის საფუძველი, დამოკიდებული იქნება იმაზე, არსებობს თუ არა მხარეებს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების რესურსი.

VI. საერთაშორისო სანქციების გამოყენება ექსტრატერიტორიულობის პრინციპის საფუძველზე

საერთაშორისო სამართალში, არსებობს არაერთი შემთხვევა, განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში, როდესაც ამერიკის შეერთებული შტატები უცხოურ ბანკებს ამერიკის შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე აკისრებს სოლიდურ ჯარიმებს.⁹⁸ აშშ-ის რეგულაციების (OFAC regulations) თანახმად, აშშ-ს შეუძლია გააფართოოს საკუთარი იურისდიქცია მაშინ, როდესაც ტრანზაქცია დაკავშირებულია აშშ დოლართან, ვინაიდან აშშ დოლარის გადარიცხვები ნიუ-იორკის კორესპონდენტი ბანკების შესწავლის საგანია.⁹⁹ ამგვარად, თუ ბანკი A, რომელიც მდებარეობს თბილისში, რიცხავს აშშ დოლარს ბანკ

B-ში, რომელიც მდებარეობს პარიზში, ამ ტრანზაქციაზე იურისდიქციის გავრცელება არამხოლოდ საქართველოსა და საფრანგეთს, არამედ აშშ-საც შეუძლია.

საერთაშორისო სამართლის სტანდარტებში არ არსებობს მკაფიო გადაწყვეტა საკითხისა, თუ რომელი სახელმწიფოს იურისდიქციას უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი მსგავს შემთხვევაში. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს იურისდიქცია, როგორც წესი, ვრცელდება ტერიტორიულობის ან მოქალაქეობის პრინციპის საფუძველზე, არსებობს არაერთი შემთხვევა, როდესაც აშშ-მ საკუთარი იურისდიქცია გაავრცელა ტრანზაქციაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ ტრანზაქციის ნაწილი ამერიკაში მუშავდება¹⁰⁰. მაგალითად, "BNP Paribas"-ის საქმეში აშშ-ის მთავრობამ 8.9 მილიარდი დოლარით დააჯარიმა ფრანგული ბანკი მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ აშშ-ს სახელმწიფო პოლიტიკისათვის მიუღებელი ტრანზაქცია ბანკმა დოლარში განახორციელა.¹⁰¹ აშკარაა, რომ ამ საქმესთან საფრანგეთს ტერიტორიულობისა და მოქალაქეობის პრინციპების საფუძველზე უფრო ღრმა კავშირი ჰქონდა, მაგრამ არ არსებობს საერთაშორისო სტანდარტი, რომელიც გადაწყვეტს, რომელ იურისდიქციას უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი.

აღნიშნული დილემის გადაჭრასა და აშშ-ის იურისდიქციის შერბილებას დასავლეთის ქვეყნები სხვადასხვა გზით ცდილობენ, მათ შორის, სასამართლო და არბიტრაჟის გადაწყვეტილებებით, რაც, როგორც წესი, არაეფექტურია, რადგან არ ემყარება მკაფიოდ განსაზღვრულ საერთაშორისო სამართლებრივ პრინციპებს.¹⁰²

ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას არამარტო OFAC-ის რეგულაციები, არამედ აშშ-ის სხვა ნორმატიული აქტებიც ითვალისწინებს, მაგალითად, როგორცაა 2001 წლის USA

⁹⁸ Burrell P., Mitchell R., Savell D., Financial and Trade Sanctions: What Banks Need to Know, Banking Law Journal vol. 129, no. 6, 2012, 511, PP. 510-521.

⁹⁹ Kubota T, Financial Stability Concern of the Extraterritorial Impacts Caused by the Recent US Financial Sanctions on Foreign Banks, Japanese Yearbook of International Law, 59, 2016, 231, PP. 229-250.

¹⁰⁰ Fonotova O. V., Ukolova M.D., The Impact of Foreign Economic Sanctions on Commercial Contracts, Vestnik of

Saint Petersburg University Law, vol. 2022, no. 4, 2022, 971, PP. 963-974.

¹⁰¹ Kubota T, Financial Stability Concern of the Extraterritorial Impacts Caused by the Recent US Financial Sanctions on Foreign Banks, Japanese Yearbook of International Law, 59, 2016, 233, PP. 229-250.

¹⁰² Merciai P., The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute - A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct, Maryland Journal of International Law. Vol. 8, No. 1, 1984, PP. 45

Patriot Act, რომელიც ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმთან ბრძოლის სფეროში მოქმედი აქტია. ხსენებული აქტი, აშშ-ის შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე მიღებული სანქციების უცხოურ სუბიექტზე გავრცელების არაერთ შესაძლებლობას იცნობს. აღნიშნული აქტის 319-ე მუხლი¹⁰³ (შეერთებული შტატების ბანკთაშორის ანგარიშებზე განთავსებული თანხის კონფისკაცია) გახდა სამართლებრივი საფუძველი **Union Bank**-ის (იორდანია) საკორესპონდენტო ანგარიშიდან 2.8 მილიონი აშშ დოლარის ჩამოჭრისა. აღნიშნული საქმე შეეხებოდა აშშ-ის მოქალაქეების დაზარალებას ტელემარკეტინგის თაღლითური სქემით, რომელიც ახლო აღმოსავლეთიდან იმართებოდა. იორდანის **Union Bank**-მა უარი თქვა დაზარალებულთათვის თანხის გადაცემაზე, თუმცა ამის მიუხედავად, აშშ-მ ბანკს 2.8 მილიონი დოლარი ჩამოაჭრა საკორესპონდენტო ანგარიშიდან.¹⁰⁴

მნიშვნელოვანია, რომ არამარტო აშშ-ის ფედერალურ სამსახურებს, ასევე შტატების შესაბამის ორგანოებსაც შეუძლიათ უცხოურ ბანკებზე სანქციების გავრცელება, რისი მაგალითიც არის ნიუ-იორკის სასამართლოს მიერ 2013 წელს მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც იაპონურ ბანკს დაევალა გაეყინა მის ყველა ფილიალში არსებული ირანის სახელისუფლებო აქტივები. 2012 წლის მაისში, იაპონურმა ბანკმა, რომელიც იაპონიიდან ახორციელებდა ნავთობის იმპორტთან დაკავშირებულ მსხვილ გადარიცხვებს ირანში, გაყინა 250 მილიონი აშშ დოლარი ნიუ-იორკის სასამართლოს ბრძანების საფუძველზე. ნიუ-იორკის სასამართლომ დაადგინა, რომ შტატების სასამართლოებს შეუძლიათ ჰქონდეთ წვდომა მოვალეთა იმ აქტივებზე,

რომელიც განთავსებულია მსოფლიოს მასშტაბით ნებისმიერ ბანკში, თუ ამ ბანკს აქვს ფილიალი აშშ-ში. ხსენებულ საქმეში იაპონიის ბანკს დაევალა გაემჟღავნებინა ირანის მთავრობისა და ირანის ცენტრალური ბანკის იმ ანგარიშების დეტალები, რომლებიც გახსნილი იყო იაპონიის ბანკის სათავო ოფისში და არა მარტო ამერიკის ფილიალში.¹⁰⁵

საბოლოო ჯამში, საკამათოა რომელ პრინციპს ეფუძნება აშშ-ის იურისდიქცია დოლართან დაკავშირებულ ტრანზაქციებზე. ერთი მხრივ, ფაქტია, რომ ტრანზაქციის ნაწილი ნამდვილად სრულდება აშშ-ის ტერიტორიაზე, თუმცა, მეორე მხრივ, ტრანზაქცია ხორციელდება და აშშ-ის ტერიტორიას გაივლის მხოლოდ ონლაინ, რაც არც ისე მჭიდრო კავშირია ტერიტორიულობის პრინციპის ასამოქმედებლად. თუმცა ფაქტია, რომ ასეთ იურისდიქციას მხოლოდ აშშ იყენებს, უცხოურ ბანკებს კი, ჯერ კიდევ უჭირთ აშშ დოლარის გამოყენების თავიდან აცილება და აშშ-ის იურისდიქციის გამომრიცხავი მეთოდის მოძიება, რაც მსოფლიო ბაზარზე აშშ დოლარის სიმყარითაა გამონეული - მსოფლიოს ყველა ვალუტაში განხორციელებული ტრანზაქციების დაახლოებით 40% სწორედ აშშ დოლარს უჭირავს.¹⁰⁶

აშშ-ის აღწერილი პრაქტიკის გათვალისწინებით, დოლარში განხორციელებული ტრანზაქციაზე აშშ-ის იურისდიქცია ქართული ბანკების მიმართაც შეიძლება იყოს გამოყენებული. ეს ნიშნავს, რომ ქართულ კომერციულ ბანკს უარი შეუძლია თქვას დოლართან დაკავშირებული ისეთი ტრანზაქციის განხორციელებაზე, რომელიც **OFAC**-ის რეგულაციებით იკრძალება, ვინაიდან, ასეთ აკრძალვებს ნებისმიერი ბანკის-

¹⁰³ USA Patriot Act 2001, Article 319: „თუ თანხები დეპონირებულია უცხოურ ბანკში ანგარიშზე და ამ უცხოურ ბანკს აქვს ბანკთაშორისი ანგარიში შეერთებულ შტატებში, თანხები ჩაითვლება შეტანილად შეერთებულ შტატებში ბანკთაშორის ანგარიშზე და ნებისმიერი შემაკავებელი ორდერის ან ჩამორთმევის ორდერის საფუძველზე შესაძლებელია დაყადაღდეს ან ჩამოერთვას ბანკს.“ ხელმისაწვდომია: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>

¹⁰⁴ Kubota T, Financial Stability Concern of the Extraterritorial Impacts Caused by the Recent US Financial Sanctions on Foreign Banks, Japanese Yearbook of International Law, 59, 2016, 239, PP. 229-250.

¹⁰⁵ Kubota T, Financial Stability Concern of the Extraterritorial Impacts Caused by the Recent US Financial Sanctions on Foreign Banks, Japanese Yearbook of International Law, 59, 2016, 240, PP. 229-250.

¹⁰⁶ Rathbone M., Jeydel P., and Lentz M., Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path through Complex Transnational Sanctions Laws 44(3), Georgetown Journal of International Law, 2013, 1121, PP. 1055-1126.

ვის, რომელიც აშშ-ის ვალუტას იყენებს სავალ-
დებულო ძალა აქვთ და, შესაბამისად, სამართ-
ლებრივი შეუძლებლობის შემადგენლობას ქმ-
ნიან.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო მონიტორინგი: ქართულ სისხლის საპროცესოსამართლებრივ სივრცეში არსებული რეალობა და გამოწვევები

ასისტ. პროფ. დოქ. ბესიკ მეურმიშვილი
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

1. შესავალი

დანაშაულის გამოძიების პროცესში ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს განსაკუთრებული და რიგ შემთხვევებში გადამწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნიათ. თუმცა, აქვე საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ ეს ისეთი მოქმედებებია, რომლებიც მნიშვნელოვნად იჭრება პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში და ამ დროს ადვილად შეიძლება დაირღვეს ადამიანის უფლებები.¹ შესაბამისად, საჭიროა, კანონმდებლობით განისაზღვროს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მონიტორინგის ეფექტური მექანიზმები, რაც შექმნის ადამიანის პირად ცხოვრებაში უკანონოდ ჩარევის დაუშვებლობის შესაბამის გარანტიებს.² დღეს,

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სისხლის სამართლის პროცესის თეორიასა და პრაქტიკაში მიმდინარეობს ფართო დისკუსიები, სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია არაერთი მოსაზრება³, თუმცა ამ კუთხით გამოსავალი ჯერ კიდევ ნაპოვნი არ არის, ვინაიდან აღნიშნული თემა ერთობ რთული, პრობლემური და მრავალსაპექტიანია. საკითხს ართულებს ისიც, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება დაკავშირებულია საინფორმაციო ტექნოლოგიებთან, რომლის ბოლომდე კონტროლი თანამედროვე ცხოვრებაში თითქმის შეუძლებელია. ამ თვალსაზრისით, მხოლოდ სამართლებრივი მიგნებები არ არის საკმარისი. საჭიროა სა-

¹ იხ. *Harper D. J., Ellis D., Tucker I., COVERT ASPECTS OF SURVEILLANCE AND THE ETHICAL ISSUES THEY RAISE; Ethical Issues in Covert, Security and Surveillance Research, Volume 8, 2021, 179*, <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/S2398-60182021000008013/full/html>>, ბოლოს გამოსვლილია, 11.08.2023.

² იხ. მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი: ევროკავშირის საგამომცემლო სახლი, 2018, 51-55, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_data_protection_KAT>, ბოლოს გამოსვლილია 03.08.2023.

³ იხ.: *Harfield C., The Governance Of Covert Investigation, 773-804*, <https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0009/1703529/34_3_4.pdf>, ბოლოს გამოსვლილია, 11.08.2023; *ხუციშვილი ი., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გაიჯენასთან დაკავშირებული პრობლემური ასპექტები*,

საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი „სამართლის მაცნე“, #1, 2020, 111-128, <<http://heraldoflaw.com/read-book/?ID=1211>>, ბოლოს გამოსვლილია 03.08.2023; *გოგინაშვილი ნ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის გარანტიები ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას*, სამეცნიერო ჟურნალი „სპექტრი“ #1, 2023,

<<https://journals.4science.ge/index.php/spectri>>, ბოლოს გამოსვლილია 28.07.2023; *ლეკიაშვილი დ., სისხლის სამართლის პროცესისა და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ურთიერთკავშირის პრობლემები*, საიუბილეო კრებული რევაზ გოგუელიძე 65, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2022, 278-290; *Babikov O., Distinction Between Covert Investigative (Search) Actions and Operational-Technical Measures and Search Operations (Part 1), Criminal Process, 2021, 97-102*, <<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/10/16.pdf>>, ბოლოს გამოსვლილია, 14.08.2023.

კითხის კომპლექსურად - იურიდიული და ტექნიკური თვალსაზრისით შესწავლა და სპეციფიკის გათვალისწინება⁴ რათა განისაზღვროს მონიტორინგის ის ეფექტური მექანიზმები, რაც ესოდენ აუცილებელია ამ საგამოძიებო მოქმედებათა გასაკონტროლებლად. ამასთან, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა რიცხვი ნელ-ნელა, მაგრამ მაინც იზრდება (მაგალითად, გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრა). არსებობს მოსაზრება, რომ ამ საგამოძიებო მოქმედებებს უნდა დაემატოს კონტროლირებადი მიწოდება და საკონტროლო შესყიდვა, რომლებიც ამ ეტაპზე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებად არის მიჩნეული.⁵ აღნიშნულით კიდევ ერთხელ დასტურდება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა კონტროლის ეფექტური მექანიზმების არსებობის საჭიროება.

ამჯერად, წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განიხილება სასამართლოს როლი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების როგორც საწყის, ასევე ამ მოქმედებების ჩატარების და მიღებული შედეგების მონიტორინგთან მიმართებით.

გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ თემის მრავალასპექტიანობის გამო, მოცემულ ნაშრომში შეუძლებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების კონტროლთან დაკავშირებული ყველა მიმართულების სიღრმისეული განხილვა. შესაბამისად, ამ ეტაპზე, განხილული იქნება მხოლოდ ის საკითხები, რომლებიც ამ საგამოძიებო მოქმედებათა სასამართლო მონიტორინგის ქვაკუთხედს წარმოადგენს.

2. სასამართლო მონიტორინგი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების საწყის ეტაპზე

აღსანიშნავია, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში გათვალისწინების საკითხი ყოველთვის აქტუალური იყო. აღნიშნულთან მიმართებით, იურიდიულ ლიტერატურაში ყოველთვის არსებობდა და დღესაც არსებობს ურთიერთსაინანაღმდეგო, განსხვავებული მოსაზრებები⁶. თავდაპირველად ეს მოქმედებები ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებად ითვლებოდა⁷. თუმცა აუცილებელი გახდა მათი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გათვალისწინება, ვინაიდან საპროცესო კანონმდებლობით, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარებად უფრო მაღალი სტანდარტი დაწესდა, რამაც ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, მყარი გარანტიები შექმნა.⁸

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის 143¹ მუხლში მოცემულია ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა შემდეგი სახეები:

1. სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩანერა;

2. ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურო აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია;

3. გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრა;

⁴ იხ. ხიდუშელი თ., კომპიუტერული მონაცემის ცნების, მახასიათებლებისა და მისი ავთენტურობის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2021, 135.

⁵ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო დებულებების ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიმოხილვა, ევროკავშირი საქართველოსთვის, ევროსაბჭო, 2020, 73-75, <<https://rm.coe.int/cpc-expert-review-geo/1680a4d5f8>>, ბოლოს გამოხმობილია 02.08.2023.

⁶ იხ.: ხოდელი მ., სატელეფონო საუბრის მიყურადება - ოპერატიულ-სამძებროდან ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებამდე, „სამართლის ჟურნალი“, #2, 2018, 292-

313; გახოკიძე ჯ., მამნიაშვილი მ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები თუ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა? სისხლის სამართლის პროცესისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური პრობლემები, სამეცნიერო ნაშრომების კრებული, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012, 82-83.

⁷ იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, 2013 წლის 13 დეკემბრის რედაქცია, მე-7 მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18472?publication=36>>, ბოლოს გამოხმობილია 20.07.2023.

⁸ იხ. ხოდელი მ., დასახ., ნაშრ. 310.

4. საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის (გარდა დიპლომატიური ფოსტისა) კონტროლი;

5. ფარული ვიდეოჩანერა ან/და აუდიოჩანერა, ფოტოგადაღება;

6. ელექტრონული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით, რომელთა გამოყენება ზიანს არ აყენებს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და გარემოს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, აღნიშნულ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩასატარებლად დაწესდა მკაცრი სასამართლო კონტროლი.⁹ კერძოდ, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს განჩინებით, რომელსაც იღებს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონული (საქალაქო) სასამართლო, პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე. თუმცა, არსებობს გამონაკლისიც, იმ შემთხვევაში თუ ფარული საგამოძიებო მოქმედება უნდა ჩატარდეს სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის, მოსამართლის ან იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ, აუცილებელია საქართველოს გენერალური პროკურორის ან მისი მოადგილის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ გამოიტანოს ასეთი განჩინება.¹⁰

მაშასადამე, კანონმდებელმა სასამართლოს მხრიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მონიტორინგი ორ ნაწილად გაყო. განასხვავა პირთა წრე, თუ ვის მიმართ უნდა ჩატარდეს ეს მოქმედებები. შესაბამისად, უფრო მაღალი სტანდარტი დაანესა სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის, მოსამართლის ან იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ ჩასატარებელი ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის; რაც მართებულია, ვინაიდან თანამდებობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ზემოაღნიშნული პირები მაღალი რისკის მატარებელნი არიან. მათზე შესაძლოა არსებობდეს უფრო დიდი ინტე-

რესი და შესაბამისად, განხორციელდეს უკანონო მოქმედებები, ადვილად დაირღვეს მათი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა.

აღსანიშნავია ასევე ისიც, რომ მოსამართლე პროკურორის შუამდგომლობას თანდართულ დოკუმენტებთან ერთად, განიხილავს ზეპირი მოსმენით ან ზეპირი მოსმენის გარეშე არაუგვიანეს 24 საათისა. ზეპირი მოსმენის შემთხვევაში სასამართლო სხდომა იხურება და პროკურორის მონაწილეობა სავალდებულოა. მოსამართლე განჩინებით იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას: აკმაყოფილებს პროკურორის შუამდგომლობას და გასცემს განჩინებას ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის თაობაზე ან უარს ეუბნება პროკურორს შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე და შესაბამისად, იღებს გადაწყვეტილებას - განჩინებას აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ. განჩინება დგება 4 ეგზეპლარად - ერთი რჩება სასამართლოში, ორი გადაეცემა შუამდგომლობის ავტორს - პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენელს, რომელთაგან ერთი ეგზემპლარი გადაეგზავნება შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს, ხოლო ერთი განჩინება, რომელიც მოიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებს და სარეზოლუციო ნაწილს, სასამართლო უგზავნის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს.¹¹

მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, დაცვის მხარეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ სასამართლოსათვის შუამდგომლობით მიმართვის უფლება არ გააჩნია და მას ასევე არ შეუძლია დაესწროს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესა-

⁹ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებაზე სასამართლო კონტროლი მიღებული ფორმის სასამართლო ბრძანად მონიშნავე ანგლო-ამერიკულ და ევროპის ქვეყნებში; იხ. Code de procédure pénale, (français), art. 100; Dernière mise à jour des données de ce code: 01 avril 2023,

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEX/T000006071154/>, ბოლოს გამოხმობილია 03.08.2023.

¹⁰ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლი.

¹¹ იხ. იქვე.

ხებ ნებართვის გაცემის თაობაზე, სასამართლოში პროკურორის შუამდგომლობის ზეპირი მოსმენით განხილვას.¹²

ამასთან, საგულისხმოა კანონმდებლის კიდევ ერთი დანაწესიც, რომ თუ არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა, ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება დაიწყოს ან ჩატარდეს არაუმეტეს 48 საათისა მოსამართლის განჩინების გარეშე, პროკურორის მოტივირებული დადგენილების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში ბრალდების მხარე ვალდებულია ფარული საგამოძიებო მოქმედების დადგენილებაში მითითებული დანაწესის დროიდან არაუგვიანეს 24 საათისა¹³ შუამდგომლობით მიმართოს რაიონულ სასამართლოს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ჩატარდა ან ტარდება ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ან სასამართლოს გამოძიების ადგილის მიხედვით და ითხოვოს ჩატარებული/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობა. შუამდგომლობაში პროკურორმა უნდა დაასაბუთოს თუ რატომ ვახდა საჭირო ფარული საგამოძიებო მოქმედების მოსამართლის განჩინების გარეშე დანაწესი ან ჩატარება. მოსამართლე შუამდგომლობას განიხილავს მისი წარდგენიდან არაუგვიანეს 24 საათისა და იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას:

1. კანონიერად ცნობს ჩატარებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას;
2. კანონიერად ცნობს მიმდინარე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას და აგრძელებს არაუმეტეს 48 საათისა;
3. უკანონოდ ცნობს ჩატარებულ ან მიმდინარე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას და იმავე განჩინებით იღებს გადაწყვეტილებას ამ მოქმედების შეწყვეტის, შედეგების გაუქმების და მოპოვებული მასალის განადგურების შესახებ.

აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებისას, მოსამართლეს უფლება აქვს უფლებამოსილი ორგანოდან ელექტრონული სახით მოითხოვოს, მიიღოს და გაეცნოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებულ მასალას.¹⁴

3. მოსაზრებები ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა დანაწესი-ჩატარებისას სასამართლო კონტროლთან მიმართებით

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ადგენს სასამართლო კონტროლს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დასაწყებად და ასევე სასამართლოს მონიტორინგის დანაწესი, გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე, უკვე ჩატარებულ ან მიმდინარე მოქმედებების კანონიერების შემოწმების მიზნით. მაგრამ ეს ახალი არ არის. ერთ-ერთი მიზეზი რამაც განაპირობა ამ მოქმედებების ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონიდან¹⁵ ამოღება და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში მისი გათვალისწინება იყო ის, რომ ამ მოქმედებებზე გაძლიერებულიყო კონტროლი, მათ შორის სასამართლოს მხრიდან.¹⁶ მიუხედავად ამისა, იურიდიულ ლიტერატურაში¹⁷ ასევე პრაქტიკაშიც გაჩნდა კითხვები თუ რამდენად ეფექტური და სრულყოფილია სასამართლოს კონტროლი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით?! აღნიშნულთან დაკავშირებით, დასახელებული არაერთი მიზეზი იმისა, რომ სასამართლოს მონიტორინგი არ არის საკმარისი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების როგორც დანაწესის სამართლებრივ საფუძველებზე, ასევე ამ მოქმე-

¹² იხ. საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 522

¹³ შეად. Roman Zaxarov v. Russia, No.47143/6, 04.12.2015, 266.

¹⁴ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლი.

¹⁵ იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, 2013 წლის 13 დეკემბრის რედაქცია, მე-7 მუხლი,

<<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18472?publication=36>>, ბოლოს გამოსმოხილია 20.07.2023.

¹⁶ იხ. ხოდელი მ., დასახ. ნაშრ., 309-311.

¹⁷ იხ. გეგეშიძე თ., თანამედროვე ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2021, 198, <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf> ბოლოს გამოსმოხილია 22.07.2023.

დებების მიმდინარეობაზე და მიღებულ შედეგებზე.¹⁸ კერძოდ, მიჩნეულია, რომ ეფექტური სასამართლო კონტროლის უზრუნველყოფის მიზნით, მოსამართლემ ზეპირი მოსმენის გარეშე არ უნდა განიხილოს პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემის თაობაზე, ვინაიდან ამ დროს მოსამართლეს არ შეუძლია მიიღოს საჭირო ინფორმაცია და სიღრმისეულად გამოიკვლიოს შუამდგომლობაში მითითებული გარემოებები.¹⁹ ამიტომ, პროკურორის ასეთი შუამდგომლობა უნდა განიხილებოდეს მხოლოდ ზეპირი მოსმენით.²⁰ უფრო მეტიც, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, სასამართლოს მიერ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემის პროცესი მიჩნეულია, როგორც „ხშირ შემთხვევაში ფორმალურად ქცეული ნებართვის განხილვის პროცედურა“.²¹ მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება-ჩანერის თაობაზე ნებართვის გაცემისას, გამოიძახოს საგამოძიებო მოქმედების უშუალო შემსრულებელი უფლებამოსილი პირი და მისგან მიიღოს ინფორმაცია, რაც სასამართლოს დაეხმარება სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში.²² მოსამართლის ეს დისკრეციული უფლებამოსილება უზრუნველყოფს მის ქმედით როლს პირადი ცხოვრების ხე-

ლმეუხებლობის არამართლზომიერი შეზღუდვის თავიდან აცილებაში და ხელს შეუწყობს პროპორციულობის პრინციპის დაცვას.²³

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ ზემოთ მითითებულ მოსაზრებებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ უპირველეს ყოვლისა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება გამონვეული უნდა იყოს გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით, რაც არ არის მყარი და უნივერსალური კრიტერიუმი. ის ცვალებადია სხვადასხვა ფაქტორების (პოლიტიკური, ეკონომიკური სოციალური და ა.შ.) გათვალისწინებით.²⁴ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ტარდება ლეგიტიმური მიზნის²⁵ მისაღწევად და ეს მოქმედებები უნდა იყოს ამ მიზნის მიღწევის პროპორციული²⁶ და შესაფერისი.²⁷ პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, ინდივიდის უფლებები ყოველთვის არ არის აბსოლუტური და უნდა შემოწმდეს საჯარო ინტერესთან თანხვედრაში. მოსამართლე ყოველთვის უნდა ცდილობდეს იპოვოს ბალანსი საჯარო ინტერესსა და ადამიანის უფლებებს შორის, რაც ერთობ რთული და კომპლექსური პროცესია და საჭიროებს შემდეგი ფაქტორების სისტემურ გააზრებას: ა) ინტერესი, რომელიც მოსამართლემ უნდა დაიცვას ჩარევისაგან; ბ) ჩარევის სიმძიმის ხარისხის განსაზღვრა; გ) ჩარევის საჭიროება, რაც გამიზნული აქვს სახელმწიფოს.²⁸ ამასთან, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, რომელთა

¹⁸ იხ. აქუზარდია ი., კონტროლის მექანიზმები ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე, საიუბილეო კრებული რევაზ გოგშელიძე 65, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2022, 210-215.

¹⁹ იხ. იქვე.

²⁰ იხ. იქვე.

²¹ იხ. გეგეშიძე თ., დასახ. ნაშრ., 204.

²² იხ.: ხოდელი მ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, 338-339; აქუზარდია ი., დასახ. ნაშრ., 212.

²³ შეად. უსენაშვილი ჯ. პირადი ცხოვრების ხელმეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, „სამართლის ჟურნალი“, #2, 2012, 103-104.

²⁴ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, რედ.: გიორგაძე გ., თბილისი, 2015, 434.

²⁵ ლეგიტიმური მიზანი - ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან აცილება, ქვეყნის

ეკონომიკური კეთილდღეობა ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. (მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლი.) იხ. *Norman Karlsson N., Human Rights Law as an Intervention in Covert Surveillance of Communication The Right to Private Life and Communication in Large-Scale Surveillance*, 2017, 9-10, <<https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1189884/FULLTEXT01.pdf>> ბოლოს გამოხმობილია, 11.08.2023.

²⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 28 თებერვლის #2/1/484 გადაწყვეტილება „საქართველოს იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²⁷ იხ. საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 435.

²⁸ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, რედ.: გიორგაძე გ., თბილისი, 2015, 435.

მეშვეობითაც მოიპოვება ინფორმაცია, უნდა იყოს უკანასკნელი ღონისძიება, საშუალება, რომლის გარეშეც ასეთი ინფორმაცია ვერ იქნებოდა მოპოვებული ან გაუმართლებლად დიდი ძალისხმევა გახდებოდა საჭირო მის მოსაპოვებლად.²⁹

მაშასადამე, როგორც მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით, ასევე იურიდიულ ლიტერატურაშიც განსაზღვრული და გაანალიზებულია ის კრიტერიუმები, რითაც უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემისას. აქედან გამომდინარე, მოსამართლის ჩართულობა ამ პროცესში მხოლოდ ფორმალურ მხარედ არ შეიძლება ჩაითვალოს. იგი საპროცესო კანონმდებლობით, ვალდებულია ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით, გულდასმით შეამოწმოს ბრალდების მხარის მოტივირებული შუამდგომლობა; გაითვალისწინოს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროება, ლეგიტიმური მიზანი,³⁰ ფარული საგამოძიებო მოქმედების *ultima ratio* ხასიათი და გასცეს ამ მოქმედების ჩატარების ნებართვა. და პირიქით, თუ მოსამართლე მივა იმ დასკვნამდე, რომ პროკურორის შუამდგომლობა არ არის მოტივირებული ან მასალა არ არის სრულყოფილი და ბუნდოვანია, მას სრული უფლება აქვს *in dubio pro reo*-ს პრინციპის³¹ მსგავსად დადგეს ადამიანის უფლებების დაცვის სადარაჯოზე, დაიცვას პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა³² და არ გასცეს განჩინება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ.

რაც შეეხება პროცედურას, მოსამართლე აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ზეპირი მოსმენით მიიღებს თუ ზეპირი მოსმენის გარეშე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს. მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა ორივე შესაძლებლობას ითვალისწინებს და ეს საკითხი სასამართლოს

გადასაწყვეტია. იმ შემთხვევაში თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ აუცილებელია სხდომის ჩანიშვნა, მას გააჩნია ამის უფლება. მთავარია სასამართლო შუამდგომლობის განხილვა-გადაწყვეტას და იმ კრიტერიუმების შეფასებას, რაც აუცილებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ განჩინების გასაცემად, კრიტიკულად, მაღალი სტანდარტით მიუდგეს, რაც ფაქტობრივად გამორიცხავს ფორმალიზმს. ამასთან, მოსამართლის უფლებას, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება-ჩანერის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, გამოიძახოს საგამოძიებო მოქმედების უშუალო შემსრულებელი უფლებამოსილი პირი და მისგან მიიღოს დამატებითი ინფორმაცია, ვერ ექნება შედეგი, ვინაიდან, *ჯერ ერთი*, ეს არის პირი, რომელიც ტექნიკურად ასრულებს საგამოძიებო მოქმედებას, შინაარსობრივი თვალსაზრისით იგი ვერაფერს ნყვეტს და *მეორე*, დასახელებული ფარული საგამოძიებო მოქმედება ჯერ არ არის დაწყებული და რა ინფორმაცია უნდა მიიღოს მისგან სასამართლომ? უფრო მეტიც, დასახელებული ფარული საგამოძიებო მოქმედება დაწყებულიც რომ იყოს, მაგალითად, გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე, საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელი პირის გამოძახებას სასამართლოში ნაკლებად აქვს აზრი, ვინაიდან მოსამართლეს შეუძლია გადაწყვეტილების მიღებამდე უფლებამოსილი ორგანოდან გამოითხოვოს და გაეცნოს მოპოვებული მასალის ელექტრონულ ვერსიას.³³

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების ეტაპზე მოსამართლეს აქვს საჭირო ბერკეტი, რომელიც ხელს შეუწყობს სამართლებრივი საფუძვლების შეფასებას და მის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მთავარია

²⁹ იხ. იქვე.

³⁰ იხ. *Roman Zaxarov v. Russia*, No.47143/6, 04.12.2015, 227, 232.

³¹ იხ. *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 81.

³² იხ. *ფაფიაშვილი ლ.*, ციფრული მტკიცებულების ამოღება: პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკმარისი თუ ილუზიური გარანტია?, სტატიათა კრებული, ადა-

მიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, რედ. კორკელია კ., თბილისი, 2014, 139; *ფაფიაშვილი ლ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა პირადი ჩხრეკისას მობილურ ტელეფონებთან მიმართებით, <<https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/lali-phaphiashvili-gv.80-98.pdf>>, ბოლოს გამოხმობილია 07.08.2023.

³³ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლი.

სასამართლო შუამდგომლობის განხილვას მიუდგეს მაღალი სტანდარტით. მოცემულ ეტაპზე სასამართლო კონტროლზე უკეთესი ალტერნატივა ფაქტობრივად არ არსებობს.³⁴ მოსამართლის ასეთი ნებართვა წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ პირობას სამართალდამცავი ორგანოების უფლებამოსილების დასადგენად.³⁵

საინტერესოა ასევე ლიტერატურაში გამოთქმული კიდევ ერთი მოსაზრება, რომ სასამართლო მონიტორინგი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა მხოლოდ საწყის ეტაპს ეხება.³⁶ მართალია, სასამართლოს უფლებამოსილებას წარმოადგენს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა გაგრძელება, ასევე მოპოვებული მასალის განადგურებაში მონაწილეობა და საერთაშორისო სტანდარტით არ არის აუცილებელი, რომ მოსამართლემ განგრძობადი კონტროლი აწარმოოს,³⁷ მაგრამ მიუხედავად ამისა, შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლო მაინც ნაკლებად ერევა ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა აღსრულების (მიმდინარეობის ან დასრულების შემდეგ) საერთო პროცესში და აუცილებელია მოსამართლის კონტროლი გავრცელდეს მთლიანად ამ მოქმედებათა ჩატარებაზე.³⁸

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს შესაძლებლობები ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა მონიტორინგთან მიმართებით რეალურად უნდა შეფასდეს. მოსამართლე არ

არის ის სუბიექტი, რომელსაც ძალუძს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა აღსრულების მთელი პროცესი აკონტროლოს. ამ შემთხვევაში შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს სტრუქტურულ სისუსტეს.³⁹ გარდა ამისა, შეიძლება დასახელდეს სხვა მიზეზებიც თუ რატომ ვერ მოახდენს მოსამართლე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების პროცესის სრულ მონიტორინგს. მაგალითად, მოსამართლეთა არასაკმარისი ცოდნა ამ მოქმედებათა ჩატარების ტექნიკურ საკითხებზე,⁴⁰ მოსამართლეთა გადატვირთულობა და ა.შ.⁴¹ ზემოთ დასახელებული მიზეზები სრულიად საკმარისია დასკვნის გასაკეთებლად, რომ სასამართლო არ არის ერთადერთი ორგანო, რომელმაც უნდა აკონტროლოს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა დაწყება-ჩატარების პროცესი. მოსამართლე, როგორც მაკონტროლებელი სუბიექტი, განხილული უნდა იყოს როგორც ერთ-ერთი რგოლი. ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა მონიტორინგი რთული პროცესია, რომელიც მოითხოვს კომპლექსურ ცოდნას - როგორც სამართლებრივს, ასევე ტექნიკურს. შესაბამისად, აუცილებელია შიდა და გარე მონიტორინგის სხვა მექანიზმების არსებობაც. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მაგალითზე ასეთი კონტროლის საშუალებებია: კონკრეტულ დანაშაულებთან მიმართებით ფარული საგამოძიებო მოქმე-

³⁴ იხ. *ხოდელი მ.*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, 179.

³⁵ იხ. *Roman Zaxarov v. Russia*, No.47143/6, 04.12.2015, 249.

³⁶ იხ.: *გეგეშიძე თ.*, ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებიდან მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება - ქართული სამართალი და საერთაშორისო სტანდარტები, 49, <<https://www.dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQqCfF6p04rK.pdf>>, ბოლოს გამოხმობილია, 25.07.2023; *აქუბარდია ი.*, დასახ. ნაშრ., 214.

³⁷ იხ. *თუმანიშვილი გ.*, *გეგეშიძე თ.*, მტკიცებულებათა სახეები და ცალკეული მტკიცებულებების დასაშვებობის პრობლემები, სამეცნიერო ნაშრომების კრებული: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, სამეცნიერო რედ.: *თუმანიშვილი გ.*, *ჯიშკარიანი ბ.*, *შრამი ე.*, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, 393-394.

³⁸ იხ.: *გეგეშიძე თ.*, ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებიდან მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის

სამართლის პროცესში გამოყენება - ქართული სამართალი და საერთაშორისო სტანდარტები, 49, <<https://www.dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQqCfF6p04rK.pdf>>, ბოლოს გამოხმობილია, 25.07.2023; *აქუბარდია ი.*, დასახ. ნაშრ., 214.

³⁹ იხ. *ხოდელი მ.*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, 159-160.

⁴⁰ იხ. *გეგეშიძე თ.*, თანამედროვე ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2021, 200, <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf>, ბოლოს გამოხმობილია 22.07.2023

⁴¹ იხ. *ხოდელი მ.*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, 159-167.

დებების ჩატარების აკრძალვის შესახებ დანესებული საკანონმდებლო შეზღუდვები, მოქალაქეთათვის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება და გასაჩივრების უფლება, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მხრიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მონიტორინგი, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადები და ა.შ., რაც საერთო ჯამში თანხვედრაშია საერთაშორისო მიდგომებთან.⁴²

გარდა ამისა, სასამართლო კონტროლთან მიმართებით იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს კიდევ ერთი მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებებზე მოსამართლის მონიტორინგის პროცესში შეინიშნება შეჯიბრებითობის ელემენტების ნაკლებობა.⁴³ სასამართლო, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, მხოლოდ პროკურორისაგან იღებს ინფორმაციას და შესაბამისად, საფრთხის ქვეშ დგება მხარეთა სამართლებრივი თანასწორობა.⁴⁴ აღნიშნულის დასაბალანსებლად მიჩნეულია არა მხოლოდ სასამართლო კონტროლს გაძლიერება, რაც გამოიხატება მოსამართლეთა კორპუსის კვალიფიკაციის ამაღლებაში,⁴⁵ არამედ ისიც, რომ პროცესში შემოვიდეს ახალი სუბიექტი - სპეციალური ადვოკატი, რომლის მეშვეობითაც ეს პრობლემა გადაწყდება; მაგრამ რა ფუნქციის მატარებელი იქნება იგი ჯერ არ არის განსაზღვრული.⁴⁶ თუმცა მიჩნეულია, რომ სპეციალური ადვოკატი უნდა იყოს ის პირი, რომელიც მონაწილეობას მიიღებს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემის პროცესში და ამით დაბალანსდება დაცვის მხარის მონაწილეობის შეუძლებლობა.⁴⁷

ლიტერატურაში გამოთქმული ზემოთ მითითებული მოსაზრება შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, მაგრამ საჭიროა უფრო მეტი სიცხადე, თუ რა უფლებამოსილება ექნება სპეციალური ადვოკატს, რა ფორმით მოხდება მისი ჩართვა პროცესში, როგორ უნდა მიენოღოს მას მასალები და ა.შ. მოკლედ, ამ საკითხს კარგად დაფიქრება და შეფასება სჭირდება.⁴⁸

4. პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობა

საუბარია რა სასამართლოს მონიტორინგზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით, აქვე უნდა აღინიშნოს პროკურორის როლი ამ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების შესახებ განჩინების გამოთხოვის თაობაზე. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, კანონმდებელი თითქოს მაღალ სტანდარტს აწესებს პროკურორის შუამდგომლობის მოტივირებულობასთან მიმართებით, მაგრამ ვინაიდან საკითხი ეხება ადამიანის ძირითადი უფლებების, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას, კარგი იქნება თუ განისაზღვრება პროკურორის შუამდგომლობის შედგენის კონკრეტული პარამეტრები და იმ მასალების ჩამონათვალი, რომლებიც უნდა დაერთოს შუამდგომლობას. აღნიშნული ხელს შეუწყობდა ამ დოკუმენტის მეტ დასაბუთებულობას.⁴⁹

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით, პროკურორი მოტივირებული შუამდგომლობით მიმართავს სასამართლოს ფარული სა-

⁴² იხ. Roman Zaxarov v. Russia, No.47143/6, 04.12.2015, 231-, 233.

⁴³ იხ. გეგეშიძე თ., თანამედროვე ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2021, 202, <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf>, ბოლოს გამოხმობილია 22.07.2023

⁴⁴ იხ. ხოდელი მ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2019, 339.

⁴⁵ იხ. იქვე, 168-172.

⁴⁶ იხ. გეგეშიძე თ., თანამედროვე ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2021, 203-204, <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf>, ბოლოს გამოხმობილია 22.07.2023.

⁴⁷ იხ. იქვე.

⁴⁸ იხ. იქვე.

⁴⁹ შეად. უსენაშვილი ჯ., დასახ. ნაშრ., 101-104, 108.

გამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემის თაობაზე.⁵⁰ საპროცესო კოდექსით განსაზღვრულია ის სპეციალური რეკვიზიტები,⁵¹ რასაც უნდა შეიცავდეს აღნიშნული შუამდგომლობა. შესაძლებელია პროკურორის შუამდგომლობის შედგენისა და დასაბუთების სხვა საერთო მოთხოვნებიც შემუშავდეს, მაგრამ ვინაიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედების თითოეულ სახეს გააჩნია თავისი სპეციფიკა, უმჯობესია პროკურორმა თავის შეხედულებისამებრ განსაზღვროს (გარდა იმ მოთხოვნებისა რაც კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული) თუ როგორ დაასაბუთოს, რა გარემოებებზე გაამახვილოს ყურადღება და შუამდგომლობას სისხლის სამართლის საქმის რა მასალები დაურთოს. ყოველივე ეს ბრალდების ორგანოს დისკრეცია და შუამდგომლობის დასაბუთებულობასთან დაკავშირებული რისკები სწორედ პროკურორმა უნდა განსაზღვროს. ამასთან, მოსამართლემ მაღალი სტანდარტით უნდა შეაფასოს შუამდგომლობა თანდართულ მასალებთან ერთად და მიიღოს არა ფორმალური არამედ, რეალური, სამართლიანი გადაწყვეტილება. ამდენად, შუამდგომლობის მოტივირებულობა სასამართლო პრაქტიკაშიც უნდა დაარეგულიროს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ კანონმდებელს უკვე დაწესებული აქვს პროკურორის შუამდგომლობის მაღალი სტანდარტი; როცა საქმე ეხება სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირს, მოსამართლეს ან იმუნიტეტის მქონე პირს, საქართველოს გენერალური პროკურორი ან მისი მოადგილე წარადგენს შუამდგომლობას ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემის თაობაზე საქართველოს უზენაეს სასამართლოში.⁵² მაშასადამე შეიძლება ითქვას, რომ ამ კუთხით მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა რაიმე ცვლილებას ან დამატებას არ საჭიროებს.

5. სასამართლოს კონტროლი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ვადის გაგრძელებაზე

სასამართლო ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე მონიტორინგს ახორციელებს აგრეთვე, ამ საგამოძიებო მოქმედებათა ვადის გაგრძელებაზე გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაშიც. კერძოდ, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ტარდება იმ ვადით, რომელიც საჭიროა გამოძიების მიზნის მისაღწევად. ეს მოქმედებები შესაძლებელია ჩატარდეს 3 ეტაპად: პირველ ეტაპზე პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლოს განჩინებით, ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება არაუმეტეს 90 დღისა; მეორე ეტაპზე - ზემდგომი პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე გაცემული მოსამართლის განჩინებით - არაუმეტეს 90 დღისა, ხოლო მესამე ეტაპზე - საქართველოს გენერალური პროკურორის ან მისი მოადგილის შუამდგომლობით, სასამართლოს განჩინების საფუძველზე - არაუმეტეს 90 დღისა. ამასთან, მესამე ეტაპისათვის დადგენილი 90 დღიანი ვადის გასვლის შემდეგ, საქართველოს გენერალური პროკურორი ან მისი მოადგილე უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით და გამოითხოვოს განჩინება ფარული საგამოძიებო მოქმედების კიდევ 90 დღემდე გაგრძელების შესახებ, თუ ეს მოქმედება ტარდება „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. ამის შემდეგ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ვადის გაგრძელება დაუშვებელია. თუმცა, ამ დანაწესიდან არსებობს ერთი გამონაკლისი. კერძოდ, იმ შემთხვევაში თუ გამოძიება დაწყებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე; 109-ე; 143-ე-143²; 144-ე-144³; 223-ე-224¹; 230-ე-232-ე; 234-ე-235¹ და 255¹ მუხლებით; 260-ე მუხლის მე-4-მე-7 ნაწილებით; 261-ე მუხლის მე-4-მე-8 ნაწილებით; 262-ე და 263-ე მუხლებით; XXXVII-

⁵⁰ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლი.

⁵¹ იხ. იქვე.

⁵² იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 524.

XXXVIII და XLVII თავებით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებით, საქართველოს გენერალური პროკურორს ან მის მოადგილეს უფლება აქვს სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით და გამოითხოვოს განჩინება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ვადის იმდენჯერ გაგრძელების შესახებ, რამდენჯერაც იარსებებს ამის სამართლებრივი საფუძველი. ამ შემთხვევაში, თითოეულ ჯერზე ეს ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 90 დღეს.⁵³

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ძველი რედაქციით, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადა განსაზღვრული იყო მაქსიმუმ 3 თვემდე. ასეთი მცირე ვადა გამოძიების პროცესში გარკვეულ სირთულეებს უქმნიდა უფლებამოსილ სამართალდამცავ ორგანოებს.⁵⁴ სწორედ ამ ფაქტორმა განაპირობა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ვადების გაზრდა; თუმცა, ეს ცალსახად არ ნიშნავს იმას, რომ ამ საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება შესაძლებელია ყველა შემთხვევაში და მათ განხორციელებაზე სათანადო კონტროლი არ წესდება. ასე მაგალითად:

1. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების როგორც დაწყებაზე, ასევე ვადის გაგრძელებაზე, აუცილებელია ბრალდების მხარის მოტივირებული, დასაბუთებული შუამდგომლობა და სასამართლოს შესაბამისი განჩინება; ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა, რასაც ნეიტრალური ორგანო, სასამართლო ამონებებს და აფასებს. მაშასადამე, სასამართლოს როლი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადის გაგრძელებაზე არსებითია, განმსაზღვრელია. განჩინების გამცემ მოსამართლეზეა დამოკიდებული შუამდგომლობის საფუძვლიანობის შეფასება მაღალი

სტანდარტით, რაც ამცირებს თვითნებობის რისკს და ემსახურება კანონის სწორად გამოყენებას.⁵⁵ შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო კონტროლის ეს ფორმა წარმოადგენს ამ პროცესის დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის ერთგვარ გარანტიას.⁵⁶

2. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ვადის გაგრძელებაზე ასევე მაღალი სტანდარტია დაწესებული შუამდგომლობების კუთხითაც; კერძოდ, მეორე ეტაპზე ამ მოქმედებების ჩატარების ვადის გასაგრძელებლად აუცილებელია ზემდგომი პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობა სასამართლოს განჩინების მისაღებად, ხოლო, მესამე ეტაპზე და ასევე იმ დანაშაულებზე, რომლებზეც არაერთხელ შეიძლება გაგრძელდეს ასეთი სახის საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადა, კანონმდებლობით განსაზღვრულია, რომ ამ შემთხვევაში აუცილებელია საქართველოს გენერალური პროკურორის ან მისი მოადგილის დასაბუთებული შუამდგომლობა მოსამართლის განჩინების მისაღებად.⁵⁷

რაც შეეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების გაზრდილ ვადებს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს განაპირობა პრაქტიკაში წამოჭრილმა პრობლემებმა.⁵⁸ ამ კუთხით თუ გადავხედავთ საფრანგეთის მაგალითს, ამ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების მაქსიმალური ვადა ბევრად აღემატება, ცვლილებებად ჩვენი საპროცესო კანონმდებლობით დაწესებულ 3 თვიან ვადას. კერძოდ, ფარული მოსმენა (მოქმედება) საფრანგეთში შეიძლება ჩატარდეს 4 თვის ვადით. თუმცა, კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში შესაძლებელია ამ ვადის განახლებაც.⁵⁹

⁵³ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლის 12-12¹⁻⁷ ნაწილები.

⁵⁴ იხ. ბეგიაშვილი ბ., სისხლის სამართლის საქმეზე ფარული საგამოძიებო მოქმედების ვადებთან და ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ შეტყობინებასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სამეცნიერო ჟურნალი „სპექტრი“ #1, 2022, <<https://journals.4science.ge/index.php/spectri/article/view/1059>>, ბოლოს გამოხმობილია 28.07.2023.

⁵⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 28 თებერვლის #2/1/484 გადაწყვეტილება

„საქართველოს იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁶ იხ. Roman Zaxarov v. Russia, No.47143/6, 04.12.2015, 227, 233.

⁵⁷ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143³-ე მუხლის 12-12¹⁻⁸ ნაწილები.

⁵⁸ იხ. ბეგიაშვილი ბ., დასახ. ნაშრ.

⁵⁹ იხ. Code de procédure pénale, (français), art. 100-2; Dernière mise à jour des données de ce code: 01 avril 2023, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEX/T000006071154/>, ბოლოს გამოხმობილია 03.08.2023.

6. სასამართლოს მონიტორინგი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მიღებული ინფორმაციის განადგურებაზე

მართალია, მოსამართლის კონტროლი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების მთლიან პროცესს არ მოიცავს და ფრაგმენტული ხასიათისაა, მაგრამ მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, გათვალისწინებულია სასამართლოს ჩართულობა ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგების კონტროლის პროცესში. ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევაა მოსამართლის მონიტორინგი ამ საგამოძიებო მოქმედებათა შედეგად მიღებული ინფორმაციის ან მასალის განადგურებაზე. აღნიშნული მიზნად ისახავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის მექანიზმის გაძლიერებას.⁶⁰ შეიძლება ითქვას, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შედეგად მიღებული მონაცემების განადგურების პრაქტიკა ევროპის ქვეყნების მსგავსია.⁶¹

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის შემდეგ სახეებს:⁶²

1. ინფორმაცია, რომელიც გამოძიებისათვის არ არის ღირებული - ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეწყვეტის ან დასრულების შემდეგ, პროკურორი იღებს გადაწყვეტილებას ამ ინფორმაციის დაუყოვნებლივ განადგურების შესახებ;

2. ინფორმაცია, რომელიც სასამართლოში არ იქნა მტკიცებულებად წარდგენილი - ამ ინფორმაციის განადგურებაც, პროკურორის გადაწყვეტილებით, დაუყოვნებლივ უნდა მოხდეს;

3. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მასალა, რომელიც არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას და შეიცავს ინფორმაციას მისი ან სხვა პირის პირადი

ცხოვრების შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს. ამ გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი.

4. მასალა, რომელიც სასამართლოს მიერ დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნა ცნობილი - ამ ინფორმაციის დაუყოვნებლივ განადგურების შესახებ გადაწყვეტილებას სასამართლო იღებს, საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმეზე განაჩენის გამოტანიდან 6 თვის შემდეგ. ეს მასალა განადგურებამდე ინახება სასამართლოში.

5. მასალა, რომელიც ნივთიერ მტკიცებულებად ერთვის საქმეს - აღნიშნული მტკიცებულება სასამართლოში ინახება სისხლის სამართლის საქმის შენახვის ვადით. ამის შემდეგ სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას მითითებული მასალის განადგურების თაობაზე.

ზემოხსენებულიდან ნათლად იკვეთება ის ფაქტი, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის/მასალის განადგურების საკითხის გადაწყვეტის უფლება პროკურორთან ერთად მოსამართლესაც გააჩნია. მოსამართლეს ასეთი უფლებამოსილება ორ შემთხვევაში აქვს: როდესაც სასამართლო ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებულ მასალას დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობს, ან ნივთიერ მტკიცებულებად დაერთვის საქმეს.⁶³ ამასთან, ის მასალა, რომლის განადგურებაზეც პროკურორია უფლებამოსილი უნდა განადგურდეს სისხლის სამართლის საქმეზე საპროცესო ხელმძღვანელი პროკურორის ან სახელმწიფო ბრალდების მხარდამჭერი ან მათი ზემდგომი პროკურორის მიერ.⁶⁴ აღსანიშნავია, რომ ამ პროცედურას ესწრება ის მოსამართლე ან იმ სასამართლოს მოსამართლე, რომელმაც ან რომლის მოსამართლე-

⁶⁰ იხ. გვასალია თ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები (საკანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა), ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, #2, თბილისი, 2015, 187.

⁶¹ იხ. Code de procédure pénale, (français), art. 100-6; Dernière mise à jour des données de ce code: 01 avril 2023, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEX T000006071154/>, ბოლოს გამოსწობილია 03.08.2023.

⁶² იხ.: საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 525-526.

⁶³ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, რედ.: გიორგაძე გ., თბილისი, 2015, 444-445.

⁶⁴ იხ. იქვე.

მაც მიიღო გადაწყვეტილება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ან კანონიერად/უკანონოდ ცნობის შესახებ.⁶⁵

ინფორმაცია, რომლის განადგურებაც მოსამართლის უფლებამოსილებაა, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, ნადგურდება იმ მოსამართლის ან იმ სასამართლოს მოსამართლის მიერ, რომელმაც ან რომლის მოსამართლემაც მიიღო გადაწყვეტილება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ან კანონიერად/უკანონოდ ცნობის შესახებ.⁶⁶ ამასთან, ინფორმაციის/მასალის განადგურების შესახებ მოსამართლისა და პროკურორის ხელმოწერით დგება ოქმი, რომელიც ეგზავნება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს. შეტყობინება მიეწოდება ასევე სასამართლო რეესტრსაც.⁶⁷

მაშასადამე, ყოველივე ზემოაღნიშნულით კიდევ ერთხელ დასტურდება, რომ სასამართლო აქტიურად არის ჩართული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგების მონიტორინგის პროცესში. თუმცა მართებულია იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ ამ საგამოძიებო მოქმედებათა შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის განადგურებას სასურველია, ესწრებოდეს ბრალდებულის/მსჯავრდებულის ადვოკატი და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის წარმომადგენელი, რაც უფრო გამჭვირვალეს და სანდოს გახდის ამ პროცედურას.⁶⁸

7. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტი

საყურადღებოა ასევე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრი, რომელსაც აწარმოებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო და რომელშიც აისახება ინფორმაცია ამ საგამოძიებო

მოქმედებათა ჩატარების მოთხოვნით სასამართლოებში შესული შუამდგომლობების და მათზე მიღებული გადაწყვეტილებების შესახებ. მაგალითად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის 2015 წლის მონაცემების თანახმად, საქართველოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოებში შევიდა 2719 შუამდგომლობა, აქედან 26 დარჩა განუხილველი, 2693 განხილულ იქნა; დაკმაყოფილდა - 2098, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა - 251, არ დაკმაყოფილდა - 344, განადგურდა 26 საქმე. 2016 და 2017 წლებში ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების რიცხვი მნიშვნელოვნად გაიზარდა. 2016 წელს საქართველოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოებში განსახილველად შევიდა 4150 შუამდგომლობა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ განჩინების გაცემის თაობაზე; 2017 წელს ასეთი შუამდგომლობების რიცხვმა 6157 მიაღწია. 2021 წლის მონაცემებით, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ სასამართლოში შევიდა 3849 შუამდგომლობა, საიდანაც 3497 დაკმაყოფილდა,⁶⁹ ხოლო 2022 წელს 3250 შუამდგომლობიდან სასამართლომ დააკმაყოფილა 2685.⁷⁰

ზემოთ მითითებული სტატისტიკური მონაცემები კიდევ ერთხელ ცხადყოფს, რომ სასამართლოს მხრიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ ნებართვის გაცემის პროცედურა არ ატარებს მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს. მოსამართლე აფასებს რა სამართლებრივ საფუძვლებს, უფლებამოსილია უარი უთხრას ბრალდების მხარეს ამ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარებაზე. ამის მაგალითია 2022 წლის სტატისტიკური მონაცემიც, რა დროსაც სასამართლომ პროკურორის 361 შუამდგომლობა არ დააკმაყოფილა, ხოლო 197 ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა.⁷¹ ამდენად, შეიძლე-

⁶⁵ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143^ბ-ე მუხლი.

⁶⁶ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 526-527.

⁶⁷ იხ. იქვე.

⁶⁸ იხ. აქუბარდია ი., დასახ.ნაშრ., 229.

⁶⁹ იხ. <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2015w-statistic-reestris-monacemebi.pdf>>,

<<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7b.pdf>>,

<<http://www.supremecourt.ge/news/id/1585>>,

<<https://www.supremecourt.ge/news/id/2174>>, ბოლოს გამოსმოზილია 15.08.2022.

⁷⁰ იხ. <<https://www.supremecourt.ge/ka/statistic-documents/saerto-sasamartloebis-dziritadi-statistikuri-monatsemebi-2022-tseli>> ბოლოს გამოსმოზილია 26.07.2023.

⁷¹ იხ. იქვე.

ბა ითქვას, რომ მონიტორინგის თვალსაზრისით, სასამართლო ასრულებს მისთვის მინიჭებულ ფუნქციას.

რაც შეეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრში ასახულ სტატისტიკურ ინფორმაციას, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, იგი არ არის მიჩნეული კონტროლის ფორმად.⁷² თუმცა, უნდა ითქვას, რომ საპროცესო კანონმდებლობით, ასეთი ინფორმაციის გამოქვეყნების ვალდებულება პირდაპირ არაა, მაგრამ შეიძლება საზოგადოების მხრიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დაწყება-აღსრულების პროცესის არაპირდაპირი მონიტორინგის ერთგვარ მექანიზმად ჩაითვალოს. ამ მოსაზრების საფუძველს იძლევა ის ფაქტი, რომ დასახელებულ საგამოძიებო მოქმედებათა შესახებ სტატისტიკური ინფორმაციის განთავსება ხდება ინტერნეტ სივრცეში და მისი ხელმისაწვდომობა არ არის შეზღუდული. ნებისმიერ პირს შეუძლია წლების მიხედვით ნახოს და შეადაროს რომელ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში რამდენი შუამდგომლობა შევიდა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების მოთხოვნით, რამდენი - დაკმაყოფილდა, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, არ დაკმაყოფილდა ან განუხილველი დარჩა; ასევე რამდენი მასალა განადგურდა. ინფორმაციის გამოქვეყნების მიზანი უპირველეს ყოვლისა არის ის, რომ საზოგადოებამ იცოდეს ამ მოქმედებების რაოდენობრივი მაჩვენებლები და ასევე სამართალდამცავი ორგანოებისთვის, მათ შორის სასამართლოსთვის, ასეთი ინფორმაციის გამოქვეყნება იყოს ერთგვარი კონტროლის ფორმა, შემაკავებელი ეფექტის მქონე. საზოგადოების ინფორმირებულობამ შესაძლოა უზიარდეს კიდევ როგორც პროკურორს, ასევე მოსამართლეს ადეკვატური ქმედებისკენ,⁷³ რათა სწორად გააზრების გარეშე არ მოხდეს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვა. სხვაგვარად რომ ითქვას, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის ყოველწლიური რაოდენობ-

რივი მაჩვენებლების გამოქვეყნება, საზოგადოებას აწვდის მონაცემებს თუ რამდენად ინტენსიურად ერევა სახელმწიფო პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში. შესაბამისად, როგორც ბრალდების მხარე, ასევე სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დიდი სიფრთხილით უნდა მოქმედებდნენ, ვინაიდან ეს პროცესი არ დარჩება დახურულ კარს მიღმა და ფართო საზოგადოებისათვის გახდება ცნობილი. სწორედ აქედან გამომდინარე, სტატისტიკური ინფორმაციის გამოქვეყნება უნდა ჩაითვალოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების კონტროლის ერთგვარ, თუნდაც არაპირდაპირ ფორმად.

8. სასამართლოს როლი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ შეტყობინების გაგზავნისას და გასაჩივრებისას

სასამართლო კონტროლის კიდევ ერთი სახე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე არის ამ მოქმედებათა ჩატარების შესახებ შეტყობინებისა და გასაჩივრების მექანიზმის მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინება. კერძოდ, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა დასრულებამდე, მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობის უფლება აქვს გამომძიებელს, პროკურორს და მოსამართლეს. პირს, რომლის მიმართაც ჩატარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედება უნდა ეცნობოს აღნიშნულის თაობაზე; მასვე უნდა გადაეცეს შესაბამისი ინფორმაცია და განემარტოს, რომ უფლება აქვს მოსამართლის განჩინება მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ, გასაჩივროს სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში განმარტების მიღებიდან 1 თვის ვადაში.⁷⁴ ამასთან, პირს, რომლისთვისაც სისხლის სამართლის საქმის სამართალწარმოებისას ცნობილი გახდა მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე, ასევე უფლება აქვს განმარტების მიღებიდან 48 საათში საჩივრით მიმართოს სააპელაციო სასა-

⁷² იხ. აქუბარდია ი., დასახ. ნაშრ., 215.

⁷³ იხ. ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, 145.

⁷⁴ იხ. საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 528-529.

მართლოს საგამოძიებო კოლეგიას და მოითხოვის მოსამართლის იმ განჩინების გაუქმება, რომელიც საფუძვლად დაედო ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას.⁷⁵

მაშასადამე, შეიძლება ითქვას, რომ მოქალაქეთა მხრიდან გასაჩივრების უფლების არსებობას და ამ პროცესში სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს ჩართულობას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში არამართლობიერი ჩარევის რისკების თავიდან ასაცილებლად. ამ ეტაპზეც სასამართლო კონტროლის ფუნქცია არსებითია.

მოსამართლის მონიტორინგია დაწესებული ასევე იმ შემთხვევაზეც, როდესაც პროკურორი გადაწყვეტს 12 თვის ვადაში არ აცნობოს პირს, მის მიმართ ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ. ასეთ ვითარებაში, პროკურორი ვალდებულია 12 თვიანი ვადის გასვლამდე არაუგვიანეს 72 საათისა მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს შეტყობინების არაუმეტეს 12 თვით გადავადება. შუამდგომლობის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში ბრალდების მხარე ვალდებულია პირს მიაწოდოს ინფორმაცია მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე. მაგრამ თუ დაკმაყოფილდა ასეთი შუამდგომლობა, 12 თვიანი ვადის გასვლის შემდეგაც, იგივე პროცედურის დაცვით, პროკურორს უფლება აქვს სათანადო საფუძვლის არსებობისას, კიდევ ორჯერ მიმართოს შუამდგომლობით სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ პირისათვის შეტყობინების მიწოდების გადავადების თაობაზე; თითოეულ ჯერზე არაუმეტეს 12 თვისა.⁷⁶

გარდა ამისა, იმ შემთხვევაში თუ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ჩატარდა სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე; 109-ე; 143-ე-143²; 144-ე-144³; 223-ე-224¹; 230-ე-232-ე; 234-ე-235¹ და 255¹ მუხლებით; 260-ე მუხლის მე-4-მე-7 ნაწილებით; 261-ე მუხლის მე-4-მე-8 ნაწილებით; 262-ე და 263-ე მუხლებით; XXXVII-XXXVIII და

XLVII თავებით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებით დაწესებული სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიებისას, პირს, რომლის მიმართაც ჩატარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედება, შეტყობინება ამ მოქმედების მის მიმართ განხორციელების თაობაზე შეიძლება არ გაეგზავნოს იმდენჯერ რამდენჯერაც ეს საჭირო იქნება სახელმწიფო უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგისა და სამართალწარმოების ინტერესიდან გამომდინარე. ეს უნდა მოხდეს პროკურორის შუამდგომლობით, სასამართლოს განჩინების საფუძველზე იმ წესების გათვალისწინებით (თითოეულ ჯერზე არაუმეტეს 12 თვისა), რომელზეც ზემოთ იყო საუბარი. ამასთან, მოცემულ შემთხვევაში, თუ პროკურორმა საქმეზე შემაჯამებელი გადაწყვეტილება მიიღო, პირს დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მის მიმართ ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ.⁷⁷

მოქალაქეთათვის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ შეტყობინების გადავადების ზემოთ მოცემული საკანონმდებლო რეგულაცია განპირობებულია იმით, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს სახელმწიფო უსაფრთხოება, საზოგადოებრივი წესრიგი და მათ შორის მოხდეს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების - სიცოცხლის, ჯანმრთელობის დაცვა.⁷⁸ შესაბამისად, ყველა კატეგორიის დანაშაულზე მოქალაქეთათვის დაუყოვნებლივ შეტყობინება, მათ მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე არ არის მიზანშეწონილი⁷⁹ და ეს შეიძლება ზიანის მომტანი იყოს როგორც გამოძიების ინტერესებისათვის, ასევე იმ პირთათვის ვინც ჩართულია ამ პროცესში.⁸⁰ ისეთი დანაშაულების გამოძიება როგორც არის მაგალითად ტერორიზმი, ჯაშუშობა და ა.შ., მოითხოვს დიდ დროს და ძალისხმევას; წლების მანძილზე ხდება მტკიცებულებათა შეგროვება, მათ შორის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების გზით და ამ მასალების სავალდებულო გაცნობამ შესაძლოა უხერხული სიტუაცია შექმნას, პერსპექტივა დაუკარგოს

⁷⁵ იხ. იქვე.

⁷⁶ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143⁹-ე მუხლი.

⁷⁷ იხ. იქვე.

⁷⁸ იხ. ბეგიაშვილი ბ., დასახ. ნაშრ.

⁷⁹ იხ. Roman Zaxarov v. Russia, No.47143/6, 04.12.2015, 287.

⁸⁰ იხ. ბეგიაშვილი ბ., დასახ. ნაშრ.

როგორც გამოძიებას, ასევე არასახარბიელო მდგომარეობაში აღმოჩნდნენ ამ პროცესში ჩართული პირები.⁸¹ აქედან გამომდინარე, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს ნეიტრალური მოსამართლის ჩართულობას კონკრეტულ პირთა მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შეტყობინების საკითხის შეფასება-გადაწყვეტაში.

აღსანიშნავია ასევე ისიც, რომ სასამართლოს კონტროლი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე ამით არ სრულდება. ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვისას, მოსამართლე **post factum** მონიტორინგს ახორციელებს ამ საგამოძიებო მოქმედებათა შედეგად მიღებულ ინფორმაციაზეც.⁸²

9. დასკვნა

ამდენად, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი დანაწესის და მეცნიერთა მოსაზრებების გათვალისწინებით, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო აქტიურად არის ჩართული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების როგორც სანქციის ეტაპზე, ასევე მათი ჩატარების პროცესში და ამ მოქმედებათა შედეგების მონიტორინგში. მართალია, მოსამართლის მონაწილეობა ამ პროცესში ფრაგმენტული ხასიათისაა და იურიდიულ ლიტერატურაში მიმდინარეობს დისკუსიები სასამართლოს როლის კიდევ უფრო დახვეწის, ამალღების თაობაზე, მაგრამ არსებული მდგომარეობით, სასამართლო მონიტორინგზე უკეთესი ალტერნატივა ჯერჯერობით არ იკვეთება. ზემოთაც აღინიშნა, რომ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა დაწყება-ჩატარება რთული პროცესია და მოითხოვს კომპლექსურ ცოდნას. სასამართლო არ არის ის ინსტიტუცია, რომელიც სრულად მოიცავს ამ საგამოძიებო მოქმედებათა კონტროლს. დღევანდელი რეალობის გათვალისწინებით, მას ამის რესურსი არ გააჩნია. შესაბამისად, ამ ორგანოს შესაძლებლობე-

ბი გადაჭარბებულად არ უნდა შეფასდეს. აუცილებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მონიტორინგი შიდა და გარე კონტროლის სხვადასხვა მექანიზმებით სასამართლოსთან ერთად მოხდეს. აღნიშნული უდაოდ შეუწყობს ხელს ადამიანის უფლებების დაცვას და ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. კონტროლის ერთერთ ასეთ სახედ შეიძლება დასახელდეს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის როლის კიდევ უფრო გაძლიერება, რაც ცალკე განხილვის თემაა.

აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების სრულიად გამჭვირვალე პროცესად გადაქცევა მათი ბუნებიდან გამომდინარე, ფაქტობრივად შეუძლებელია, ვინაიდან ეს საგამოძიებო მოქმედებები დაკარგავს საპროცესო მნიშვნელობას.

დღეს მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, მოსამართლე არის ნეიტრალური სუბიექტი, რომელიც ერთვება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სანქციის და შემდგომ ეტაპებზე, რაც გამოიხატება:

1. ამ მოქმედებათა ჩატარების ნებართვის შესახებ განჩინების გაცემაში;
2. გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების **post factum** მონიტორინგში;
3. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების ვადების გაგრძელებაში;
4. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის/მასალების განადგურებაში;
5. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ შეტყობინების გასაჩივრებაში.

გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე, მიმდინარე/ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლო უფლებამოსილია შესაბამისი ორგანოდან ელექტრონული სახით მოითხოვოს, მიიღოს და გაეცნოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედე-

⁸¹ იხ. ბეგიაშვილი ხ., დასახ. ნაშრ.

⁸² იხ. აქუბარდია ი., დასახ. ნაშრ., 214.

გად მოპოვებულ მასალას. ამასთან, ამ მოქმედებათა მიმდინარეობისას მოსამართლეს უფლება აქვს შესაბამის ორგანოს მოსთხოვოს შუალედური ოქმი, ასევე გაეცნოს მოპოვებულ ინფორმაციას თუ ეს მასალა უკავშირდება სასამართლოს მიერ განსახილველ საკითხს.

სასამართლოს ზემოაღნიშნული უფლებამოსილებები ცხადყოფს, რომ მოსამართლე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების

პროცედურაში აქტიურად არის ჩართული. იგი ამ პროცესის ის სუბიექტია, რომელსაც შეუძლია მისთვის კანონმდებლობით მინიჭებული შესაძლებლობების ფარგლებში ჩაერთოს და მალა სტანდარტის დაცვით, შესაბამისი სამართლებრივი ზემოქმედების მოხდენის გზით არ დაუშვას პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში არამართლზომიერი ჩარევა, რაც უმეტესწილად თანხვედრაშია საერთაშორისო სტანდარტებთან.⁸³

⁸³ იხ.: Roman Zaxarov v. Russia, No.47143/6, 04.12.2015; Kennedy v. United Kingdom, No.26839/05, 18.05.2010; Huvig v. France, No.11105/84, 24.04.1990; Lordachi and Others v. Moldova, No.25198/02, 14.09.2009; გვასალია თ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები და პირადი

ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები (საკანონმდებლო ცვლილებების მიმოხილვა), ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, #2, თბილისი, 2015, 188.

ლავრენტი მალლაკელიძე, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბილისი 2013, გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 252

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

ლავრენტი მალლაკელიძის სადისერტაციო ნაშრომი, რომელიც 2013 წელს წიგნად გამოიცა, ეხება განზრახვას და მართლწინააღმდეგობის შეგნებას და წარმოადგენს შედარებით-სამართლებრივ კვლევას. ავტორი ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით განიხილავს საკვლევ თემას, სადაც ყურადღების ცენტრშია საკითხი იმის შესახებ, განზრახვა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანია თუ ბრალის ფორმა ან ხომ არ წარმოადგენს იგი როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშანს, ისე ბრალის ფორმასაც, ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის ნიშანია თუ ბრალის ნიშანი, ხომ არ არის იგი ერთდროულად როგორც განზრახვის, ისე ბრალის ნიშანი, რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს ამ უკანასკნელს გაუფრთხილებლობასთან მიმართებით, როგორ ხდება მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადგენა კლასიკურ და ბლანკეტურ დელიქტებში, არსებობს თუ არა განსხვავება ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნებასა და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობის შეგნებას შორის, რას გულისხმობს საკუთრივ ქმედების მართლწინააღმდეგობა, იგი უნდა დადგინდეს ფართოდ, ერ-

თიან მართლწინააღმდეგობის ქმედების შეუსაბამობის მიხედვით თუ ვინაობა, სამართლის დარღვევის მიხედვით და სხვა.

მონოგრაფიაში განსახილველ საკითხებზე არაერთ საგულისხმო მოსაზრებას ვხვდებით, თუმცა, წარმოდგენილია საკითხები, რომლებიც შეიძლება ინვესტის აზრთა სხვაობას, რაზეც იქნება ყურადღება გამახვილებული წინამდებარე წერილში.

1. როგორც ცნობილია, განზრახვა გულისხმობს ქმედების შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებით ცოდნას და ნებელობას. სიმულტანობის პრინციპის თანახმად, მოქმედ პირს განზრახვა ანუ ცოდნა და ნებელობა უნდა ჰქონდეს ქმედების განხორციელების დროს. შეიძლება ადამიანს ჰქონდეს განზრახული გარკვეული ქმედების განხორციელება, მაგრამ ქმედების განხორციელების დროს თუ არ მოქმედებდა აქტუალური ცოდნით, განზრახვა გამოირიცხება. აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება მოხმობილი იქნეს შემთხვევა, როცა პირი შემთხვევით ეჯახება იმ ადამიანს, რომლის მოკვლაც სურდა და შედეგად დგება დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა. ვინაიდან მანქანის შეჯახება მოხდა შემთხვევით და არა გამიზნულად, მანამდე არსებული განზრახვა მსხვერპლის სიცოცხლის

ხელყოფასთან დაკავშირებით, ქმედებას განზრახ ქმედებად ვერ გადააქცევს და ქმედება გაუფრთხილებლობით დანაშაულად დაკვალიფიცირდება. თუმცა, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადამწყვეტს საკითხი მაშინ, როცა მოქმედ პირს ჰქონდა ცოდნა ქმედების განხორციელებამდე დანაშაულის საგანთან და ქმედების სამართლებრივ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, მაგრამ აღნიშნულზე არ უფიქრია ქმედების განხორციელების მომენტში? მაგალითად, ადამიანი მუშაობს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურში და მეგობრებთან საუბრის დროს თავის გამოჩენის მიზნით ისაუბრებს სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციაზე, რის შედეგადაც სახელმწიფო საიდუმლოება გამჟღავნდება. მოცემულ შემთხვევაში ქმედება განზრახაა განხორციელებული თუ გაუფრთხილებლობით? შეიძლება თუ არა მოქმედმა პირმა მისი ქმედების არაგანზრახულობა ამტკიცოს იმით, რომ საუბრის მომენტში არ გაუმახვილებია ყურადღება აღნიშნულ მომენტზე?

თანაცნობიერების თეორიის (Mitsbewusstseinslehre) მიხედვით, განზრახვა ქმედების შემადგენლობის ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნასთან ერთად მოიცავს იმ გარემოებების ცოდნასაც, რომელზეც მოქმედ პირს დანაშაულის ჩადენისას არ უფიქრია, თუმცა მის შეგნებაში, ცნობიერებაში ის არსებობდა. ამასთან ერთად, აღნიშნული თეორიის მიხედვით, თანაცნობიერებისას არსებობს არა მხოლოდ ინტელექტუალური, არამედ ასევე ნებელობითი მომენტიც. განზრახვის აღნიშნული მომენტი განსაკუთრებით რელევანტურად მიიჩნევა ნორმატიულ ნიშნებთან მიმართებით.¹ საკითხის ასეთ გადამწყვეტა გაკრიტიკებულია განსახილველ ნიგნში და ავტორი თვლის, რომ განზრახვის ასეთი გაგება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოდიოდეს სიმულტანობის პრინციპთან და იმ მოთხოვნასთან, რომლის მიხედვითაც განზრახვა გულისხმობს დანაშაულის ჩადენის ყველა ეტაპზე განზრახვის კონკრეტულად და უწყვეტად არსებობას.²

თუმცა, აღნიშნული კრიტიკის საფუძვლიანობა შეიძლება საკამათო იყოს. ზემოთ მოყვანილ მაგალითში, სადაც ადგილი აქვს სახელმწიფო საიდუმლოების გახმაურებას, ქმედება განზრახ განხორციელებულად შეიძლება ჩაითვალოს³. როდესაც ადამიანი მთელი ცხოვრება სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურში მუშაობს და იცის, რომ გარკვეული ინფორმაცია სახელმწიფო საიდუმლოებათა რიგს განეკუთვნება, არ შეიძლება თავი იმართლოს იმით, რომ მას საუბრის მომენტში ამის შესახებ არ უფიქრია.

საქართველოს სსკ-ის 140-ე მუხლის მიხედვით ისჯება სქესობრივი კავშირი 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან. 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირის დროს, მოქმედი პირი ქმედების განხორციელებისას შეიძლება არც ფიქრობდეს იმაზე, რომ ვისთანაც სქესობრივ კავშირს ამყარებს, 16 წლის ასაკს მიუღწეველია, მაგრამ თანაცნობიერების თეორიის მიხედვით განზრახვა არ გამოირიცხება, თუ მოქმედ პირს ქმედების განხორციელებამდე გაგონილი ჰქონდა მსხვერპლის ასაკის შესახებ. მოცემულ შემთხვევაშიც მოქმედმა პირმა არ შეიძლება თავი იმართლოს იმით, რომ მოქმედების მომენტში ამის შესახებ არ უფიქრია. საკმარისია ისიც, რომ მოქმედმა პირმა ზოგადად იცოდა, რომ 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირი დასჯადია, ვისთანაც სქესობრივ კავშირს ამყარებდა 16 წლის ასაკს მიუღწეველი იყო, რის შესახებ ქმედების განხორციელებამდე ცოდნა გააჩნდა.

თანაცნობიერების თეორიის მიხედვით განზრახვის დასაბუთება აქტუალურია არა ყოველთვის, არამედ ცალკეულ შემთხვევაში. აღნიშნული თეორიის შესაბამისად, ქმედების განზრახულობის დასაბუთება შეუძლებელია მაშინ, როცა ადგილი აქვს შემთხვევით ავტომანქანის შეჯახებას ქვეითთან. როდესაც მძღოლი შემთხვევით, წინდახედულობის ნორმის დარღვევით ეჯახება ქვეითს და არ ითვალისწინებდა მართ-

¹ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006, S. 498, §12 Rn. 123.

² მალაქელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით

(შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, გვ. 26-27.

³ მამულაშვილი გ., ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი II, თბ., 2020, გვ. 297-298.

ლსანინააღმდეგო შედეგის დადგომას, შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ ქმედება განზრახვით იმის გამო, რომ მძლოლმა ზოგადად იცოდა, ასეთი ქმედება თუ როგორ შედეგს იწვევს ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე. მოქმედ პირს ქმედების არა მხოლოდ აბსტრაქტული საშიშროება, არამედ რეალური საშიშროება უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებული რათა ქმედება შედეგთან მიმართებით განზრახვით განხორციელებულად ჩაითვალოს. შესაბამისად, ნიგნში მოყვანილი მსჯელობა⁴ თანაცნობიერების თეორიის გასაკრიტიკებლად ვერ გამოდგება. როდესაც განზრახვა დგინდება თანაცნობიერების თეორიის მიხედვით, გასათვალისწინებელია დანაშაულის ბუნება, ის, თუ რა სახის ქმედებით ხორციელდება იგი. თუ ქმედების ზოგადი საშიშროების შესახებ ცოდნის არსებობა ყოველთვის საკმარისად ჩაითვლებოდა განზრახვის დასადგენად, ნაიშლებოდა ზღვარი განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას შორის და იქ, სადაც გაუფრთხილებლობითაა დანაშაული ჩადენილი, მოგვიწევდა იმის მტკიცება, რომ დანაშაული განზრახვითაა.

ცოდნა, რომელიც მოქმედ პირს თან სდევდა გარკვეული დროის მანძილზე (ქმედების განხორციელებამდე), არ უნდა იქნას გაიგივებული ქმედების გარემოებებთან დაკავშირებით გაცნობიერების შესაძლებლობასთან, რაც ასევე გამოიწვევდა განზრახვის და გაუფრთხილებლობის გაიგივებას. აქედან გამომდინარე, ასევე არამართებულად უნდა ჩაითვალოს თანაცნობიერების თეორიის კრიტიკა, სადაც მოქმედი პირისთვის თან მდევს ცოდნა და ქმედების შემადგენლობის გარემოებებთან დაკავშირებით ცოდნის შესაძლებლობა ერთმანეთთან არის გაიგივებული და აღნიშნული პოზიციიდან თანაცნობიერების თეორიაა გაკრიტიკებული⁵. ქმედების შემადგენლობის გარემოებების გაცნობიერების შესაძლებლობა გაუფრთხილებლობის წინაპირობაა და თუ ის საკმარისად იქნა მიჩნეული განზრახვის დასადგენად, გაუფრთხილებლობის დროს მოგვიწევს განზრახვის დადგენა,

რაც მიუღებელია და ასევე არ გამომდინარეობს არც მოქმედი ქართული სსკ-დან.

განსახილველ ნიგნში ცალ-ცალკეა გამოყოფილი და ერთმანეთისგან დიფერენცირებულად განხილული თანაცნობიერების და მუდმივად თანმდევს ცოდნის თეორიები, თუმცა არ არის დასახელებული ის კრიტერიუმები, რაც ამ თეორიების გამიჯვნას შეიძლება დაედოს საფუძვლად. ამ უკანასკნელი თეორიის განხილვისას მოყვანილი მსჯელობა და მოხმობილი მაგალითები ნათლად მეტყველებს იმაზე, რომ ე. წ. თანაცნობიერების თეორიის კრიტიკა არ ეფუძნება შესაბამის არგუმენტებს. კერძოდ, საგულისხმოა ექიმის მიერ პროფესიული საიდუმლოების დარღვევასთან დაკავშირებით განხილული შემთხვევა, სადაც მონოგრაფიის ავტორი ემხრობა საკითხთან დაკავშირებით გერმანულ ლიტერატურაში შემოთავაზებულ გადანყვეტას და თვლის, რომ ექიმის მიერ პროფესიული მოვალეობის დარღვევა პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობასთან დაკავშირებით გამორიცხავს ქმედების გაუფრთხილებლობას⁶.

განსახილველ საკითხზე ჩნდება კითხვა, რა განსხვავება არსებობს მოცემულ შემთხვევასა და სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებულ დელიქტთან დაკავშირებით მოხმობილ მაგალითს შორის? ვფიქრობ, დასახელებულ მაგალითებს შორის ქმედების განზრახვა-განუზრახველობის თვალსაზრისით არსებითი სხვაობა არ იკვეთება. შესაბამისად, ავტორის მსჯელობა წინააღმდეგობრივია.

2. სადისერტაციო ნაშრომში ავტორი ცალკე პარაგრაფს უძღვნის აფექტში ჩადენილი დანაშაულის დროს განზრახვის დასაბუთებას და აღნიშნავს, რომ აფექტში ჩადენილი დანაშაულის დროს, მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ეხება განზრახვით დანაშაულს, დამნაშავეს შესაძლოა საერთოდ არ ჰქონდეს შეგნებული ფაქტობრივი გარემოებები⁷, რაც არ შეიძლება გავიზიაროთ. ფაქტობრივი გარემოებების გაცნობიერება გან-

⁴ მალლაკელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, გვ. 28.

⁵ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 29.

⁶ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 31.

⁷ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 35.

ზრახვის დასადგენად საჭიროა როგორც არააფექტური, ისე აფექტური დანაშაულის დროს. აფექტში ჩადენილი დანაშაულის თავისებურება უკავშირდება არა იმდენად ფაქტობრივი გარემოებების აღქმას, რამდენადაც ქმედებაზე კონტროლის, საკუთარი ქმედების მართვის და თავის შეკავების უნარის შეზღუდვას, რის გამოც მიიჩნევა იგი ბრალის ხარისხის შემამსუბუქებელ და არა უმართლობასთან დაკავშირებულ პრობლემად. დასაბუთებულია, რომ განსახილველ საკითხზე ავტორი არ უთითებს პროფ. თამაზ შავგულიძეს, რომელმაც არაერთი ნაშრომი მიუძღვნა აფექტში ჩადენილ დანაშაულს.

3. სადისერტაციო ნაშრომში საუბარია ავტომატიზებული და ხშირად განმეორებადი მოქმედებების დროს ფაქტობრივ გარემოებებზე ცოდნის არსებობის შესახებ და ავტორი იზიარებს იმ მოსაზრებას, რომ დასახელებულ შემთხვევებში ცოდნის არსებობა პრობლემურია, ცალკეულ შემთხვევებში კი ქმედება არაგანზრახ, გაუფრთხილებლობით ხორციელდება⁸, რაც საკამათო დებულებას წარმოადგენს. ხშირად განმეორებად ქმედებებთან დაკავშირებით მოქმედ პირს შეიძლება ჩამოუყალიბდეს ე. წ. ფიქსირებული განწყობა, მაგრამ ეს სულაც არ გულისხმობს ქმედების დროს ცნობიერი აქტივობის და განზრახვის უცილობლად გამორიცხვას. ლიტერატურაში მართებულად არის გამოთქმული მოსაზრება, რომ ავტომატიზებული ფსიქიკური პროცესების დროს შეიძლება ადგილი ჰქონდეს პარალელურად მიმდინარე ცნობიერ აქტივობას⁹. ადამიანი შეიძლება ტელევიზორს ან რადიოს უსმენდეს და თან სხვა საქმეს აკეთებდეს (როგორცაა, პირის გაპარსვა, სტუდენტთა ნაწერების წაკითხვა და გასწორება). ან სიგარეტს ეწეოდეს და თან ახლდეს აქტიური შემოქმედებითი საქმიანობა, როგორცაა მეცნიერული კვლევა-ძიება¹⁰, მაგრამ ეს სულაც არ გულისხმობს ქმედების ფაქტობრივი გარემოებების გაუცნობიერებლობას. ასეთ დროს შეიძლება მოქმედი პირის ყურადღება და კონცენტრაციის უნარი

იყოს შედარებით შემცირებული, არ არის გამოცხადებული ამან ხელი შეუწყოს ისეთი შედეგის დადგომას, რომელიც იქნებოდა არაგანზრახი, მაგრამ ავტომატიზებული და ხშირად განმეორებადი ქმედება იმთავითვე არ შეიძლება დაფუძვნიროთ განზრახვის და ცოდნის არარსებობას.

ის, რომ ადამიანს აქვს გარკვეული გამოცდილება განსაზღვრულ ქმედებასთან დაკავშირებით, ზოგჯერ ხელს უწყობს მისი მხრიდან უსაფუძვლო, ქარაფშუტული იმედის ჩამოყალიბებას მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით, რის გამოც ქმედება კვალიფიცირდება არა განზრახ, არამედ გაუფრთხილებლობით განხორციელებულად, მაგრამ უფრო **მიზანშეწონილი იქნება თუ ერთმანეთისგან გაიმიჯნება ცოდნა ფაქტობრივ გარემოებებზე და უსაფუძვლო რწმენა შედეგის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით.**

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილების უსაფუძვლო იმედი, ერთი მხრივ, გულისხმობს შეცდომას მიზეზობრიობის განვითარების თვალსაზრისით ანუ მოქმედი პირის შეგნება არ მოიცავს მიზეზობრიობის ისეთ განვითარებას, რომელსაც აქვს ადგილი, თუმცა ეს არ გულისხმობს ცოდნის არარსებობას ქმედების აბსტრაქტულ საშიშროებაზე. ადამიანმა შეიძლება იცოდეს, ამა თუ იმ მოქმედებას რა შედეგი მოსდევს ზოგადად, მაგრამ საკუთარ გამოცდილებაზე და შესაძლებლობებზე ამყარებდეს გადაჭარბებულ იმედებს, რაც განპირობებულია **პიროვნული თვისებებითაც.** თუ ხშირად განმეორებად ქმედებას ეხება საქმე, ეს იმას ნიშნავს, რომ მოქმედ პირს ქმედების აბსტრაქტულ საშიშროებაზე და ზოგადად, მსგავს შემთხვევაში მოვლენების განვითარებაზე მეტი ცოდნა და გამოცდილება შეიძლება ჰქონდეს, მაგრამ ეს ყოველთვის არ არის მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილების მყარი გარანტია. ვისაც მოვლენების განვითარების შესახებ ნაკლები ცოდნა და გამოცდილება აქვს გა-

⁸ მალაქელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 37.

⁹ იმედაძე ი., არის თუ არა არაცნობიერის ცნება ზედმეტი ცნება, მისივე წიგნში: გამოკვლევები თეორიულ ფსიქოლოგიაში, თბ., 2013, გვ. 226.

¹⁰ ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 137.

რკვეულ გარემოებებთან დაკავშირებით, შეიძლება მეტი წინდახედულება და სიფრთხილე გამოიჩინოს. გაუფრთხილებლობით დანაშაულის ჩადენა ზოგჯერ პიროვნულ თვისებებსაც უკავშირდება, ამაზე კარგად მეტყველებს ისეთი ტერმინები, როგორცაა ქარაფშუტა, თავქარიანი, დაუდევარი, წინდაუხედავი.

გაუფრთხილებლობის დროს ცოდნის არარსებობის მტკიცება წარმოშობს კითხვებს ავტორის პოზიციის გათვალისწინებით და მოითხოვს მის დაკონკრეტებას, ვინაიდან ავტორი მხარს უჭერს მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც სუბიექტური შემადგენლობა შეიძლება არსებობდეს არა მხოლოდ განზრახვის, არამედ ასევე გაუფრთხილებლობის (თვითიმედოვნების) დროსაც. თუ თვითიმედოვნებით განხორციელებულ დანაშაულს აქვს სუბიექტური შემადგენლობა, ჩნდება კითხვა, რას ეფუძნება იგი ცოდნის გამორიცხვის შემთხვევაში და კონკრეტულად რა იგულისხმება „ცოდნის“ ქვეშ. სასურველი იყო, აღნიშნული საკითხი მეტად ყოფილიყო დასაბუთებული.

4. განსახილველ წიგნში აღნიშნულია, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრებით დანაშაულის დესკრიფციულ ნიშნებზე დაშვებული შეცდომა ირელევანტურად ითვლება და განზრახვას არ გამორიცხავს¹¹. ავტორი საკითხზე მსჯელობას ისე ამთავრებს, რომ აღნიშნულ მოსაზრებას არ აკრიტიკებს და საკუთარ შეხედულებას არ გამოთქვამს, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ ავტორიც განსახილველ საკითხზე იმავე აზრზეა, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს.

დესკრიფციულ ანუ აღწერილობით ნიშნებს მიეკუთვნება ქმედების ობიექტი. ქმედების ობიექტთან დაკავშირებით დაშვებული შეცდომა კი განზრახვას გამორიცხავს. მაგალითად, როცა ადამიანს ჰგონია, რომ კლავს ნადირს და სინამდვილეში შეცდომით მოკლავს ადამიანს¹². ან ჰგონია, რომ აზიანებს ნივთს (კერამიკის ქანდაკებას) და რეალურად ესვრის ადამიანს, რა-

საც მოჰყვება არა ნივთის დაზიანება (რაც მოქმედ პირს სურდა), არამედ ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. მოცემულ შემთხვევაშიც საქმე გვექნება გაუფრთხილებლობით დანაშაულთან.

ავტორის მსჯელობა აღნიშნულ საკითხზე წინააღმდეგობრივია, როცა იგი დანაშაულის დესკრიფციულ ნიშნებზე დაშვებული შეცდომის შესახებ გამოთქმული მოსაზრების არაკრიტიკული ანალიზით ერთი მხრივ, იზიარებს იმ აზრს, რომ დესკრიფციულ ნიშნებზე დაშვებული შეცდომით განზრახვა არ გამოირიცხება და მეორე მხრივ, მომდევნო გვერდზე უთითებს, რომ დანაშაულის ნორმატიულ ნიშნებზე დაშვებულმა შეცდომამ დესკრიფციულ ნიშნებზე დაშვებული შეცდომის მსგავსად შეიძლება განზრახვა გამოირიცხოს¹³.

5. წიგნში გამოთქმული მოსაზრებით, მიზნით დაფუძნებული დელიქტებისთვის არაპირდაპირი განზრახვა დამახასიათებელი არ არის¹⁴. თუმცა, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით მიზნით დაფუძნებული (მაგალითად, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული) დანაშაულის განხორციელება შესაძლებელია არა მხოლოდ პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირი განზრახვითაც¹⁵. მიზანშეწონილი იყო ავტორს აღნიშნული საკითხისთვისაც მიექცია ყურადღება.

6. განსახილველ წიგნში გამოთქმული მოსაზრებით, განზრახვაში რაც უფრო მეტადაა კოგნიტური ელემენტი წარმოდგენილი მით უფრო ნაკლები ინტენსივობით არის საჭირო ნებელობითი ელემენტის არსებობა¹⁶. ავტორის მსჯელობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებში ის დანაშაულებრივი ქმედების არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებას შეუძლებლად მიიჩნევს, მაგრამ თუ გაზიარებული იქნა არაპირდაპირი განზრახვით მიზნით დაფუძნებული დელიქტის განხორციელების იდეა, კოგნიტური და ნებელობითი მომენტების თანაფარდობასთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრებაც საკამათოდ იქცევა.

¹¹ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 42.

¹² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 507.

¹³ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 43.

¹⁴ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 48.

¹⁵ Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, 25, Rn. 60.

¹⁶ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 48.

7. ლ. მალაკელიძე აღნიშნავს, რომ სრულიად დასაშვებია კოგნიტური ელემენტი არსებობდეს ნებელობის გარეშე (მაგალითად, თვითიმედოვნების დროს)¹⁷. როგორც მოცემული მსჯელობიდან ირკვევა, ავტორი თვითიმედოვნების დროს უშვებს კოგნიტური ელემენტის არსებობას, მაგრამ გამოირიცხავს ნებელობას. თვითიმედოვნების დროს მართლაც არსებობს კოგნიტური ელემენტი ქმედების აბსტრაქტული საშიშროების გაცნობიერების სახით, მაგრამ რამდენად მართებულია ნებელობის გამოირიცხვა?

როგორც ჩანს, ავტორი ერთმანეთთან აიგივებს სურვილს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევასთან დაკავშირებით, რომელსაც სხვაგვარად ნებელობით ელემენტსაც უწოდებენ და ნებელობას. აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ დანაშაული არის მხოლოდ ნებელობითი ქცევა და ეს ეხება არა მხოლოდ განზრახვას, არამედ გაუფრთხილებლობასაც¹⁸.

გაუფრთხილებლობა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით არ წარმოადგენს სიცარიელეს. გაუფრთხილებლობის დროს სახეზე არ არის დანაშაულებრივი მიზანი და მოტივი, მაგრამ ზოგადად ადამიანის აქტივობას, მათ შორის გაუფრთხილებლობის დროსაც, განსაზღვრული მიზანი და მოტივი წარმართავს¹⁹.

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევის და აქედან გამომდინარე განსაზღვრული დანაშაულის განხორციელების სურვილის არსებობაზე რომ იყოს დამოკიდებული ქმედების ნებელობა, არაპირდაპირი განზრახვის დროსაც მოგვიწევდა იმის თქმა, რომ ქმედება ნებელობითი არ არის, რაც არ შეიძლება მართებულად მივიჩნიოთ.

ნებელობითი ქმედების გარეშე შეუძლებელია დანაშაულის განხორციელება და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება²⁰. სწორედ ნებელობითი ქმედების არარსებობის გამო გამოირიცხება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაუძლეველი ძალის (*vis absoluta*) დროს²¹.

ნებელობითი ქმედების გარეშე სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება და დასჯა შესაძლებელი რომ იყოს, აზრს დაკარგავდა იმის დადგენა, შეუძლია თუ არა პირს ნებელობითი ქმედების განხორციელება. არადა დიდი ხანია ცნობილია, რომ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ ნებელობითი მოქმედების უნარით აღჭურვილ სუბიექტს²².

ქმედება წარმოადგენს გვარეობით ცნებას როგორც განზრახვი, ისე გაუფრთხილებლობითი, ან კიდევ დამთავრებული და დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის. შესაბამისად, მხედველობაშია ისეთი ქმედება, რომელიც დანაშაულის ყველა დასახელებული ფორმისთვის იქნება საერთო. ასეთ ქმედებას წარმოადგენს ნებელობითი ქმედება.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ნებელობით ქმედებასთან დაკავშირებით ავტორის მსჯელობა არ არის თანმიმდევრული. ნებელობითი ქმედების გარეშე რომ სისხლის სამართლებრივი დასჯადობა შეუძლებელია, ამას ავტორი ნაშრომის მომდევნო გვერდებზე აღნიშნავს²³, რითაც საკუთარ თავთან მოდის წინააღმდეგობაში.

აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ გაუფრთხილებლობით ქმედებას უნიბლიე ქმედება ეწოდებოდა მცირე სჯულის კანონით²⁴, რომელიც ქართულად ექვთიმე მთაწმინდელმა თარგმნა, მაგრამ აღნიშნული დებულება და სისხლის სამართლებრივად დასჯადი ქმედების ასეთი კლასიფიკაცია (ნებელობითი და უნიბლიე) შემდგომში

¹⁷ მალაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 49.

¹⁸ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 139; ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 148.

¹⁹ ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 193-194.

²⁰ დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციაზე და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 13.

²¹ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 139-140.

²² სულაქველიძე დ., უგრეხელიძე მ., ობიექტურისა და სუბიექტურის თანაფარდობისათვის შერაცხადობის ცნებაში, საბჭოთა სამართალი, 1984, #2, გვ. 68.

²³ მალაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 53.

²⁴ ტყეშელაძე გ., ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 14.

არ იქნა გაზიარებული, რასაც მოწმობს ქართული სისხლისსამართლებრივი ლიტერატურაც.

დასანანია, რომ სადისერტაციო ნაშრომში გამოყენებული არ არის ნებისყოფის თავისუფლების მეტად რთულ პრობლემაზე საქართველოში დაცული დისერტაცია²⁵.

8. დისერტანტი საგანგებო ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, არის თუ არა დანაშაული ყოველთვის გამიზნული პირდაპირი განზრახვით მოქმედებისას, რომელთან დაკავშირებითაც წინააღმდეგობრივ და ურთიერთგამომრიცხავ მსჯელობას წარმოგვიდგენს. ერთი მხრივ, იზიარებს ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ მიზანი მხოლოდ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვის ძირითადი ელემენტია²⁶, ხოლო მეორე მხრივ, ეთანხმება გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, შედეგი გამიზნულია თუ მისი დადგომის გარდაუვალობა მოქმედს გაცნობიერებული ჰქონდა²⁷.

შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერება შეიძლება არსებობდეს მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროსაც. აქედან გამომდინარე, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეხედულების გაზიარება იმას გულისხმობს, აღიარო შედეგის გამიზვნა მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაშიც. გამიზვნის და შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერების გვერდიგვერდ დაყენება საკამათოა იმდენად, რამდენადაც შეიძლება პირს გამიზნული ჰქონდეს მართლწინააღმდეგო შედეგის გამონვევა, მაგრამ არ ჰქონდეს აღნიშნული შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერება, არ იყოს დარწმუნებული იმაში, რომ მის მიერ გამიზნული შედეგი, რომლის მისაღწევადაც ქმედება განახორციელა აუცილებლად იქნება მიღწეული, რასაც მოწმობს ცხოვრებისეული გამოცდილებაც. არის შემთხვევები, როცა პირს აქვს გამიზნული განსაზღვრული შედეგის მიღწევა, მაგრამ მიზანს ვერ აღწევს, რის გამოც ქმედება დანაშაულის მცდელობად კვალიფიცირდება.

გამიზვნა შედეგის განხორციელების გარდაუვალობის გაცნობიერებას არ გამორიცხავს,

ვინაიდან შეიძლება მოქმედ პირს მართლაც სჯეროდეს, რომ შედეგი აუცილებლად განხორციელდება ან არსებობს ამის რეალური საფუძველი, მაგრამ მისგან განუყოფელ ელემენტსაც არ წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ გამიზვნა და შედეგის განხორციელების გარდაუვალობის გაცნობიერება სხვადასხვა შინაარსის ელემენტებია, რომელთაც შეუძლიათ როგორც თანაარსებობა, ისე ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად არსებობა.

9. ნაშრომის ავტორი არაპირდაპირი განზრახვის და თვითიმედოვნების შედარებისას აღნიშნავს: „როგორც არაპირდაპირი განზრახვის, ისე შეგნებული გაუფრთხილებლობის დროს, ამსრულებელი აბსტრაქტულად ერთნაირად უწევს ანგარიშს იმის ალბათობას, რომ კანონში განსაზღვრული გარემოებები შესაძლოა განხორციელდეს და მისი ქცევა შედეგის დადგომის წინაპირობა გახდეს. ეს კი, თავის მხრივ, გულისხმობს ამ სრულიად განსხვავებულ სუბიექტურ ნიშანში ინტელექტუალურ ასპექტთა თითქმის იდენტურობას“²⁸. შემდგომ ავტორი განაგრძობს მსჯელობას: „მაშასადამე, გამოდის, რომ ინტელექტუალური ელემენტი სუბიექტური შემადგენლობის ორ სხვადასხვა გამოვლინებაში თითქმის ერთნაირად არის წარმოდგენილი“²⁹.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ირკვევა, დისერტანტი არაპირდაპირ განზრახვასა და თვითიმედოვნებას შორის ინტელექტუალური ელემენტის თვალსაზრისით სხვაობას ვერ ხედავს. მართლწინააღმდეგო შედეგის გამონვევის სურვილი ბოროტმოქმედს არ გააჩნია როგორც არაპირდაპირი განზრახვის, ისე თვითიმედოვნების დროს და თუ ინტელექტუალურ ელემენტში არ არის სხვაობა, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა მოხდეს მათი გამიჯვნა?

რეალურად, არაპირდაპირ განზრახვასა და თვითიმედოვნებას შორის კოგნიტური თვალსაზრისით არსებითი სხვაობაა, რაც უკავშირდება პირველ შემთხვევაში ქმედების რეალური საშიშროების, ხოლო მეორე შემთხვევაში აბსტრაქტული საშიშროების გაცნობიერებას. თუ არაპირ-

²⁵ ნაჭყებია გ., ნებისყოფის თავისუფლების პრობლემა სისხლის სამართალში, თბ., 1975.

²⁶ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 50.

²⁷ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 51.

²⁸ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 52.

²⁹ იქვე.

რდაპირი განზრახვის დროს მოქმედი პირი უშვებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის როგორც დადგომის, ისე თავიდან აცილების შესაძლებლობას, თვითიმედოვნების შემთხვევაში დარწმუნებულია, რომ შესაძლებელია შედეგის თავიდან აცილება. არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებისას ბოროტმოქმედი ურიგდება საზიანო შედეგის გამონვევას, ხოლო თვითიმედოვნებისას ქარაფშუტულად ვარაუდობს მის თავიდან აცილებას.

10. განსახილველ მონოგრაფიაში ერთმანეთთან არის გაიგივებული განზრახვა და სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების შესახებ გადანყვეტილება³⁰, რაც მეტად საკამათოა. ავტორთა ერთი ნაწილი განზრახვას და გადანყვეტილებას ერთმანეთთან აიგივებს³¹, ხოლო მეორე ნაწილი ერთმანეთისგან მიჯნავს³². სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ასევე სადავოა საკითხი იმის შესახებ, მიიღება თუ არა გადანყვეტილება არაპირდაპირი განზრახვით. თუ განზრახვას და გადანყვეტილებას ერთმანეთთან გავაიგივებთ, მოგვინევს მტკიცება, რომ გადანყვეტილება განზრახვის ნებისმიერი სახით მიიღება. აღნიშნული საკითხი საკამათოდ მიიჩნევა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში. თუ ერთი მოსაზრებით გადანყვეტილება არაპირდაპირი განზრახვითაც მიიღება³³, მეორე მოსაზრების თანახმად აუცილებელია პირდაპირი განზრახვა³⁴. უფრო მართებული იქნება თუ ვიტყვით, რომ გადანყვეტილების მიღება მოითხოვს გამიზნვას. არაპირდაპირი განზრახვის დროს გადანყვეტილების მიღება შეიძლება დაუშვავშიროთ გამიზნული ქმედების შესაძლებლობას. იქ, სადაც შესაძლებელია ქმედება ერთი მხრივ, გამიზნული იყოს და მეორე მხრივ, დანაშაული არაპირდაპირი განზრახვით ხორციელდებოდეს, შეიძლება რჩებოდეს ადგილი არაპირდაპირი განზრახვის

დროს დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებისთვის. აღნიშნულთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია მიზნით დაფუძნებული დელიქტები. მაგალითად, როგორცაა ქურდობა. ზოგიერთ შემთხვევაში არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის გამო-რიცხვა ან მისი შესაძლებლობის დაშვება გამიზნული ქმედების შესაძლებლობას უკავშირდება. განზრახვის და გადანყვეტილების მიღების გაიგივების გაუმართლებლობაზე ნათლად მეტყველებს მკვლელობის არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის ალების გამო-რიცხვა³⁵, როდესაც სასიკვდილო შედეგის გამოწვევამდე ბოროტმოქმედი წყვეტს თავის ქმედებას იმის გამო, რომ მან თავის მიზანს (ფულის დაუფლებასთან ან მსხვერპლზე შურისძიებასთან დაკავშირებით) მიაღწია.

11. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით არაპირდაპირი განზრახვის დროს ბოროტმოქმედი შინაგანად იწონებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, რომლის დადგომასაც უშვებს. აღნიშნული მოსაზრება გაზიარებულია განსახილველ ნიგნშიც³⁶. თუმცა, ჩნდება კითხვა, როგორ შეიძლება ადამიანი იწონებდეს იმას, რაც არ სურს? მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამონვევის სურვილის არარსებობა და მისი მოწონება ერთმანეთთან შეუთავსებელია. არაპირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედ პირს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა სიამოვნებას არ ჰგვრის. დამნაშავე ნასიამოვნები დარჩება, თუ მის მიერ გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დადგება³⁷.

³⁰ მალაქელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 53, 160.

³¹ ნერეთელი თ., მაცაშვილი ვ., ნიგნში: ნერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 47-48; Öhler D., Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin, 1959, S. 119.

³² Mezger E., Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin-München, 1950, S. 28.

³³ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, Rn. 658, S. 292.

³⁴ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, გვ. 383.

³⁵ აღნიშნულ საკითხზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, ისევე როგორც დანაშაულის მცდელობის სუბიექტურ შემადგენლობაზე, არსებობს განსხვავებული შეხედულებები. იხ. ცქიტიშვილი თ., დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის ალების საკითხისათვის, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2023, #5.

³⁶ მალაქელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 59.

³⁷ მაცაშვილი ვ., ევენტუალური განზრახვის საკითხისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1965, #4, გვ. 19.

12. განსახილველ მონოგრაფიაში გამოთქმული მოსაზრებით, სისხლის სამართალს არ აინტერესებს იმპულსური ქმედება³⁸. თუმცა, იმპულსურ ქმედებაზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განსხვავებული შეხედულებებია გამოთქმული. როცა ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ იმპულსური ქმედება არ არის დასჯადი, ვინაიდან მისგან ბრალეული ქმედების გამოყვანა შეუძლებელია³⁹, მეორე შეხედულებით, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იმპულსური ქმედებაც შეიძლება იწვევდეს და ასეთად განიხილავენ აფექტში ჩადენილ დანაშაულს⁴⁰. გასათვალისწინებელია, რომ აფექტი არის პათოლოგიური და ფიზიოლოგიური. პათოლოგიური აფექტი პასუხისმგებლობას გამოირიცხავს, ხოლო ფიზიოლოგიური ბრალის ხარისხს ამსუბუქებს. სასურველი იყო, ავტორს აღნიშნული საკითხებისთვის მეტი ყურადღება მიექცია და ემსჯელა საკითხთან დაკავშირებით არსებულ განსხვავებულ შეხედულებათა გათვალისწინებით.

13. ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრებით, გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, განზრახვა, ბრალისგან განსხვავებით, არის წმინდა ფსიქოლოგიური ან ნორმატიული. ფსიქოლოგიურად განიხილავს პირველი ხარისხის პირდაპირ განზრახვას, ხოლო ნორმატიულად მეორე ხარისხის პირდაპირ და ევენტუალურ განზრახვას⁴¹. თუმცა, ავტორი აღნიშნულ დებულებას ვერ ასაბუთებს და მკითხველს ვერ უხსნის, თუნდაც გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თუ რატომ არის განზრახვა ხან ფსიქოლოგიური და ხან შეფასებითი. მით უფრო, თუ საუბარია განზრახვაზე, როგორც ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანზე.

ის ავტორები, რომლებიც განზრახვის ბრალის ცნებიდან ქმედების შემადგენლობაში გადატანას უჭერენ მხარს, აღნიშნულს იმით ასა-

ბუთებენ, რომ განზრახვა თავად არის შეფასების საგანი, ბუნებრივი განზრახვა არ გულისხმობს შეფასებას, ნეიტრალურია შეფასებისგან, ვინაიდან განზრახ მართლზომიერი ქმედების განხორციელებაც შეიძლება და მართლწინააღმდეგოსიც. თუ განზრახვა ზოგჯერ ფსიქოლოგიურია და ზოგჯერ შეფასებითი, მიზანშეწონილი იყო, ავტორს მკითხველისთვის ეთქვა, მაშინ რა აზრი ჰქონდა განზრახვის გადატანას ქმედების შემადგენლობაში ან ის შეფასება, რომელსაც ავტორის აზრით ადგილი აქვს მხოლოდ მეორე ხარისხის პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვის დროს, დადებით შეფასებასთან არის დაკავშირებული თუ უარყოფით შეფასებასთან.

14. მონოგრაფიაში საუბარია მართლწინააღმდეგობის შესახებ, რაც მოსალოდნელიც იყო, ვინაიდან ნაშრომი მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ეხება. განხილვის საგანს წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის და მართლწინააღმდეგობის მიმართების საკითხი, ამასთან დაკავშირებით ავტორი აღნიშნავს, რომ ქმედების შემადგენლობის განხორციელება არის ფორმალური მართლწინააღმდეგობა⁴², თუმცა, არ აკონკრეტებს, არის თუ არა ქმედების შემადგენლობის განხორციელება ყოველთვის ფორმალური მართლწინააღმდეგობა ან აქვს თუ არა მნიშვნელობა ქმედების შემადგენლობის ტიპს, მაგალითად, საქმე ეხება კლასიკურ თუ ბლანკეტურ დელიქტს, რომელიც გულისხმობს სსკ-ის მიღმა მყოფი ნორმის დარღვევას.

ქმედების შემადგენლობის განხორციელებით ყოველთვის არის თუ არა შესაძლებელი ქმედების ფორმალური მართლწინააღმდეგობის დადგენა, საკამათო შეიძლება იყოს, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს აუცილებელი მოგერიების დროსაც, რომელიც ადამიანის ბუნებით უფლებია.

³⁸ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 63.

³⁹ ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 188; დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 18.

⁴⁰ შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, გვ. 55;

შავგულიძე თ., აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, „საბჭოთა სამართალი“, 1963, #3, გვ. 26.

⁴¹ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 64.

⁴² მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 70, 84.

ავტორი ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დადგენას ერთი მხრივ, ფორმალურ მართლწინააღმდეგობად მიიჩნევს, ხოლო მეორე მხრივ, აღნიშნავს, რომ ქმედების შემადგენლობა არის ფორმალური მართლწინააღმდეგობის არსებობის ვარაუდი⁴³. ეს უკანასკნელი დებულება, პირველთან შედარებით, ნაკლებად საკამათოა. ქმედების შემადგენლობა მართლაც ინდიციაა ქმედების მართლწინააღმდეგობის. ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისას ივარაუდება, რომ ქმედება შეიძლება მართლწინააღმდეგო იყოს, მაგრამ თუნდაც ვარაუდი ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე, რამდენად საკმარისია ქმედების ფორმალური მართლწინააღმდეგობის დასადგენად?

15. ლ. მალლაკელიძე აღნიშნავს, რომ ბლანკეტურ დელიქტებში პირველ ეტაპზე დგინდება ქმედების წინააღმდეგობა სამართლის კონკრეტული ნორმის მიმართ, რასაც მართლწინააღმდეგობის პოზიტიურ დასაბუთებას უწოდებს, ხოლო შემდეგ უნდა შემოწმდეს არსებობს თუ არა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი რომელიმე გარემოება, რომელსაც დისერტანტი მართლწინააღმდეგობის ნეგატიური დადგენის სახელით მოიხსენიებს⁴⁴. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ის, რასაც ლ. მალლაკელიძე ბლანკეტურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობის პოზიტიურ დადგენას უწოდებს, რეალურად არის ქმედების შემადგენლობის ნორმატიული ნიშნის დადგენა. ბლანკეტური დელიქტები კლასიკური დელიქტებისგან იმით განსხვავდება, რომ შეიცავს შეფასებით, ნორმატიულ ნიშნებს სსკ-ის მიღმა მყოფი ქცევის წესის დარღვევაზე მითითების სახით. გარდა ამისა, უნდა ითქვას, რომ მართლწინააღმდეგობის საკითხი სისხლის სამართალში ვერ დადგინდება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა გათვალისწინების გარეშე.

16. დისერტანტი ერთი მხრივ, ემხრობა ერთიანი მართლწესრიგის თეორიას, რომელიც არ აღიარებს მართლწინააღმდეგობის დარგობრივ დაყოფას და მეორე მხრივ, თვითონვე აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივად

მართლწინააღმდეგო ქმედება არ წარმოადგენს მართლწინააღმდეგო ქმედებას სისხლისსამართლებრივად⁴⁵, რაც წინააღმდეგობრივ და ურთიერთგამომრიცხავ მსჯელობას წარმოადგენს.

ერთიანი მართლწესრიგის პრინციპს აქვს უდავოდ გარკვეული მნიშვნელობა ნორმატიული აქტების ურთიერთმიმართების და ქვემდებარეობის თვალსაზრისით. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსი უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას (სსკ-ის 1-ლი მუხ.). იგივე ეხება სხვა ნორმატიულ აქტებსაც. კონსტიტუციასთან შეუსაბამო ნორმა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება სცნოს არაკონსტიტუციურად. გარდა ამისა, ერთიანი მართლწესრიგის პრინციპის მიხედვით, ის ქონება, რომელსაც სამოქალაქო სამართალი არ იცავს, შეიძლება დაუცველი აღმოჩნდეს სისხლისსამართლებრივადაც. ამაზე მიუთითებს თუნდაც 52-ე მუხლის არსებობა სსკ-ში, რომელიც ეხება ქონების ჩამორთმევას.

17. ლ. მალლაკელიძე ერთმანეთისგან მიჯნავს კლასიკურ და ბლანკეტურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობას და აღნიშნავს, რომ კლასიკურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს არა სისხლის სამართლის კონკრეტული ნორმისადმი, არამედ სამართლის ნორმისადმი წინააღმდეგობას, ხოლო ბლანკეტურ დელიქტებში წინააღმდეგობას არა ზოგადად სამართლის ნორმისადმი, არამედ იმ კონკრეტული ნორმისადმი, რომლის მოთხოვნა ან აკრძალვა დამნაშავეს მიერ იქნა დარღვეული⁴⁶. თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ კლასიკურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს ქმედების წინააღმდეგობას არა კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი ნორმისადმი, არამედ სამართლის ნორმისადმი, როგორ უნდა მოხდეს უმართლობის დადგენა? ან შეიძლება არსებობდეს ისეთი ზოგადი სამართლებრივი ნორმა, რომელიც სამართლის კონკრეტული დარგის სპეციფიკას არ გამოხატავს? მართებულია განსახილველ ნიგნში გამოთქმული მოსაზრება, რომ მართლწინააღმდეგობის

⁴³ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 70.

⁴⁴ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 74, 150.

⁴⁵ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 75.

⁴⁶ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 76.

შეგნება უნდა არსებობდეს არა აბსტრაქტულად, არამედ ქმედების კონკრეტულ შემადგენლობასთან მიმართებით⁴⁷, ვინაიდან არის თუ არა ქმედება მართლწინააღმდეგო სისხლისსამართლებრივი გაგებით, კანონმდებელი გადაწყვეტილებას იღებს ქმედების შემადგენლობის სიბრტყეზე⁴⁸. მართლწინააღმდეგობა არის ქმედების შემადგენლობაზე დაყრდნობილი⁴⁹.

ავტორი საკუთარ თავთან მოდის წინააღმდეგობაში, როცა ერთი მხრივ, მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადგენას გვთავაზობს ქმედების კონკრეტულ შემადგენლობასთან მიმართებით⁵⁰, დანაშაულთა ერთობლიობისას თითოეული შემადგენლობის მიხედვით⁵¹, ხოლო მეორე მხრივ, კლასიკურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადგენისას მიუთითებს მართლწინააღმდეგობის ფართო გაგებაზე და მართლწინააღმდეგობის შეგნების განსხვავებულ დადგენაზე⁵². კლასიკური და ბლანკეტური დელიქტები მართლაც განსხვავდებიან თავიანთი აგებულებით, თუმცა, ეს განსხვავება არ ეხება ქმედების შემადგენლობის მნიშვნელობას მართლწინააღმდეგობის დადგენისთვის.

18. ლ. მალლაკელიძე ქმედების შემადგენლობის და მართლწინააღმდეგობის ურთიერთმიმართებაზე ო. გამყრელიძის მოსაზრებას იზიარებს და აღნიშნავს, რომ დამნაშავე მოქმედებს არა სისხლის სამართლის კანონის წინააღმდეგ, არამედ ასრულებს მას. ავტორის თქმით, „თუკი მართლწინააღმდეგობა გაგებულ იქნება როგორც სისხლის სამართლის კონკრეტული ნორმისადმი წინააღმდეგობა, მაშინ ამ მსჯელობიდან ლოგიკურად გამოვა ის დასკვნა, რომ პირი ასეთ შემთხვევაში დანაშაულს ვერ ჩაიდენს“⁵³. როგორც ჩანს, მართლწინააღმდეგობის შესახებ ავტორის პოზიცია, გარდა იმისა, რომ საკამათოა, არათანმიმდევრულიც არის. ის ერთი მხრივ, იზიარებს ერთიანი მართლწინააღმდეგობის თეორიას, რომელიც გულისხმობს ქმედების წინააღმდეგობას ერთიანი მართლწინააღმდეგობისადმი და მეორე მხრივ, უარყოფს დანაშაულებრივი ქმედების წინააღმდეგობას სისხლის სამართლის ნორმისადმი. ეს უკანასკნელი დებულება იმიტომ არ არის გასაზიარებელი, რომ სისხლის სამართლის ადრესატი არის არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანო, არამედ მოქალაქეებიც⁵⁴, რომლებსაც ნაყენებათ ის მოთხოვნა თუ აკრძალვა, რომელსაც სისხლის სამართლის ნორმა ითვალისწინებს. დანაშაული სწორედ აღნიშნული მოთხოვნის და აკრძალვის დარღვევაა. დამნაშავე დანაშაულის ჩადენით ახორციელებს ნორმის დისპოზიციაში აღწერილ ქმედებას, მაგრამ არღვევს იმ აკრძალვას, რომელსაც ნორმის სანქცია გულისხმობს. სისხლისსამართლებრივი რეგულირების მეთოდს უმთავრესად აკრძალვა წარმოადგენს, აკრძალვა დანაშაულებრივი ქმედებისა.

19. განსახილველი წიგნის ავტორი აღნიშნავს, რომ „სისხლის სამართლის ნორმა, რომელსაც დამნაშავე არღვევს და სისხლის სამართლის კანონი ერთი და იგივე არ არის“⁵⁵. ლ. მალლაკელიძე ერთი მხრივ ამტკიცებს, რომ დამნაშავე სისხლის სამართლის ნორმას არ არღვევს და ამავდროულად მიუთითებს კიდევ სისხლის სამართლის ნორმის დარღვევაზე, მაგრამ ჩნდება კითხვა, სად არის მოცემული სისხლის სამართლის ნორმა თუ არა სისხლის სამართლის კანონში?!

20. საკამათოა ლ. მალლაკელიძის მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ სამართლებრივი შეცდომა რელევანტურია მხოლოდ ბლანკეტურ დელიქტებთან მიმართებით, ხოლო კლასიკურ დელიქტებთან მიმართებით მოქმედს არ შეუძლია თავი იმართლოს, რომ არ იცოდა ქმედების აკრძალვის შესახებ⁵⁶. სამართლებრივი შეცდომა შეიძლება დაშვებული იქნას კლასიკურ დელიქტებში.

⁴⁷ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 77.

⁴⁸ Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, S. 334, Rn. 4; Günther H.L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, 1983, S. 105.

⁴⁹ Widmaier G., Die Teilbarkeit der Unrechtsbewertung – OLG Celle, NJW 1969, 1775, Jus 1970, S. 611-615.

⁵⁰ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 77.

⁵¹ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 84.

⁵² მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 82.

⁵³ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 177.

⁵⁴ Ebert U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2001, S. 3.

⁵⁵ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 178.

⁵⁶ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 83, 218-219.

ტთან მიმართებითაც. მაგალითად, მოქმედს შეიძლება ჰქონდეს მცდარი წარმოდგენა, რომ ევთანაზია არ არის დასჯადი კონკრეტულ ქვეყანაში. ის რომ საქმე ეხება კლასიკურ დელიქტს, არ ნიშნავს იმას, რომ მასთან მიმართებით აკრძალვაში შეცდომა გამოირიცხება. გარდა ამისა, ყველა კლასიკური დელიქტიც არ შეიძლება ერთმანეთთან გავაიგივოთ მათზე დაფუძნებული აკრძალვის ცოდნის თვალსაზრისით.

21. განსახილველ წიგნში გაზიარებულია მოსაზრება, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს ობიექტურ და ინდივიდუალურ გაუფრთხილებლობას, პირველს მიაკუთვნებს ქმედების შემადგენლობას, ხოლო მეორეს ბრალს⁵⁷. კარგი იქნებოდა ავტორს რომ ემსჯელა იმაზე, რამდენად მართებულია ობიექტური გაუფრთხილებლობის მიკუთვნება ქმედების შემადგენლობისადმი, რომელიც დანაშაულის არაშეფასებით ნიშანს წარმოადგენს, ვინაიდან გაუფრთხილებლობა, თუნდაც ობიექტური თვალსაზრისით, ნეიტრალური ვერ იქნება შეფასებისგან, რამდენადაც იგი გულისხმობს სწორი ქცევის ნორმის დარღვევას.

22. ლ. მალლაკელიძე არ ეთანხმება ო. გამყრელიძეს, რომ გაუფრთხილებლობა ყოველთვის შეფასებას გულისხმობს და მისი ადგილი ბრალშია და აღნიშნავს, რომ აღნიშნული შეხედულება არ იმსახურებს გაზიარებას, ვინაიდან თვითიმედოვნებას აქვს სუბიექტური შემადგენლობა, განსხვავებით დაუდევრობისგან, რომლის დროსაც მხოლოდ ობიექტური შემადგენლობაა სახეზე⁵⁸. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ო. გამყრელიძის შეხედულება არ გულისხმობს თვითიმედოვნების სუბიექტური შემადგენლობის და ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვის საპირისპირო შემთხვევის უარყოფას. თუმცა, ო. გამყრელიძე განზრახვის საპირისპირო ცნებას ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე მოიხსენიებს განუზრახველობის სახელწოდებით⁵⁹.

23. წიგნის ავტორი აღნიშნავს, რომ უმართლობის შეგნება არის წმინდა შეფასებითი ნიშანი, რომელიც თავისუფალია ყოველგვარი ფსიქიკური ელემენტისგან⁶⁰, რაც ასევე შეიძლება მივიჩნიოთ საკამათოდ. ბრალის ცნებიდან განზრახვის გატანა და გადატანა ქმედების შემადგენლობაში ემსახურებოდა ბრალის წმინდა შეფასებითი ცნების ჩამოყალიბებას. მართლწინააღმდეგობის შეგნება კი ბრალის ნიშანია, მაგრამ ჩნდება კითხვა, როგორ შეიძლება შეგნება, აღქმა და გაცნობიერება ფსიქიკურისგან მოწყვეტით, რის შეგნებასაც არ უნდა ეხებოდეს საქმე? აღსანიშნავია ის, რომ მისი წინამძღვარია ბუნებრივი განზრახვა, რომელიც ფსიქიკურ ელემენტს მოიცავს. მართლწინააღმდეგობის შეგნება არ არსებობს ბუნებრივი განზრახვის გარეშე იმ თვალსაზრისით, რომ იქ სადაც ქმედების შემადგენლობის ნიშნების გაცნობიერება გამოირიცხება, გამოირიცხება თავისთავად, ბრალის ეტაპზე დასადგენი მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც. ვისაც არ აქვს გაცნობიერებული, რომ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ, მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებას ახორციელებს, ვერ ექნება მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც.

24. უკიდურეს აუცილებლობასთან დაკავშირებული შეცდომის სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობაზე მსჯელობისას ავტორი აღნიშნავს, რომ უკიდურესი აუცილებლობა გერმანიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსითაა გათვალისწინებული⁶¹, მაგრამ ანგარიშს არ უწევს იმას, რომ უკიდურესი აუცილებლობა ასევე არის გათვალისწინებული გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსით (ისევე როგორც ქართული სსკ-ით), როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება. გარდა ამისა, გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობს საპატიო, ბრალის გამომრიცხავ უკიდურეს აუცილებლობასაც.

25. განსახილველი წიგნის ავტორი აღნიშნავს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება არის არა გაკიცხვის წინაპირობა, არამედ ერთ-

⁵⁷ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 94.

⁵⁸ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 156-157.

⁵⁹ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ., 2013, გვ. 166-167.

⁶⁰ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 98.

⁶¹ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 100.

ერთი მიზეზი⁶², რაც წარმოშობს კითხვას, თუ მართლწინააღმდეგობის შეგნება გაკიცხვის ერთ-ერთი მიზეზია, რატომ არ არის გაკიცხვის წინაპირობა?

26. ლ. მალლაკელიძე ერთმანეთისგან განასხვავებს განზრახვის სამ ელემენტს: 1) ინტელექტუალურს, 2) ნებელობითს და 3) მართლწინააღმდეგობის შეგნებას⁶³. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც ინტელექტუალურ ელემენტს გულისხმობს იმ თვალსაზრისით, რომ მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერებასთან არის დაკავშირებული. შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ ზოგიერთი ავტორი განზრახვას განმარტავს როგორც ცოდნას და ნებელობას⁶⁴. ცოდნაში იგულისხმება ინტელექტუალური მომენტი: ცოდნა ქმედების შემადგენლობის ნიშნებისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება. თუ ავტორს სურდა განზრახვის მე-3 ელემენტად მართლწინააღმდეგობის შეგნების გამოყოფა, მაშინ პირველ ნიშანთან დაკავშირებით უნდა დაეკონკრეტებინა, რომ მასში მოიაზრება ქმედების შემადგენლობის ნიშნების ცოდნა. მართალია, მართლწინააღმდეგობის შეგნება არ დაიყვანება ფსიქიკურ პროცესამდე, მაგრამ არ არსებობს მის გარეშე.

27. არ არის გასაზიარებელი ავტორის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მსხვერპლის სიკვდილი დამნაშავეს სურს არა ანგარებით მკვლელობის დროს, არამედ სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობის შემთხვევაში. ავტორის მტკიცებით, ანგარების მოტივის დროს ბოროტმოქმედისთვის სასურველია არა მსხვერპლის სიკვდილი, არამედ ქონების დაუფლება⁶⁵. თუ ავტორის მტკიცებას დავუჯერებთ, ანგარების მოტივით მკვლელობის დროს დამნაშავე შეიძლება მოქმედებდეს მხოლოდ მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვით, როცა არ არსებობს მკვეთრად გამოხატული სურვილი შედეგთან მიმართებით და ქმედება ხორციელდება შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერებით, რაც არ არის

მართებული მოსაზრება. სავსებით შესაძლებელია დამნაშავეს სურვილი მოიცავდეს როგორც მსხვერპლის სიცოცხლის ხელყოფას, ისე ქონების დაუფლებას.

28. ლ. მალლაკელიძე იზიარებს სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ „არაპირდაპირი განზრახვის დროს პირს დესკრიფციულ-ფსიქოლოგიურად არ სურს შედეგის დადგომა, მაგრამ ნორმატიულ-შერაცხვითი მნიშვნელობით აქვს შედეგის დადგომის ნებელობა“⁶⁶. მოცემულ შემთხვევაში ნებელობაში ავტორი გულისხმობს ე. წ. „სუსტ სურვილს“⁶⁷. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან სსკ-ის მე-9 მუხლის მიხედვით პირდაპირ და არაპირდაპირ განზრახვას შორის განსხვავება არსებობს მართლწინააღმდეგო შედეგთან დაკავშირებით სურვილის არსებობა-არარსებობაში. თუ პირდაპირი განზრახვის დროს ბოროტმოქმედს სურს მართლწინააღმდეგო შედეგის დადგომა, არაპირდაპირი განზრახვისას ასეთი სურვილი არ არსებობს. სსკ-ში მოცემული განსაზღვრება სწორედ ნორმატიულ კრიტერიუმებს გვთავაზობს. შეუძლებელია სსკ-ით გათვალისწინებული კრიტერიუმები არ მივიჩნიოთ ნორმატიულ კრიტერიუმებად და ვთქვათ, რომ კანონმდებლობა სურვილის ფსიქოლოგიურ გაგებას ეფუძნება. ასევე არ არის გასაზიარებელი ავტორისეული არგუმენტი, რომ თუ არ ვალიარეთ არაპირდაპირი განზრახვის დროს „სუსტი სურვილის“ არსებობა, შეუძლებელი იქნება არაპირდაპირი განზრახვის და თვითიმედოვნების გამიჯვნა. მათი გამიჯვნა შესაძლებელია ინტელექტუალური მომენტის გათვალისწინებით. თუ არაპირდაპირი განზრახვის დროს პირი უშვებს მართლწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას და ეს შესაძლებლობა რეალურია, თვითიმედოვნების დროს დარწმუნებულია რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ასეთი შედეგი არ დადგება, ხოლო შედეგის დადგომის შესაძლებლობა მოქმედის

⁶² მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 110.

⁶³ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 161.

⁶⁴ Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 249, §11 Rn. 7.

⁶⁵ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 165. ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამდა გ. ნაჭყებია. იხ. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, გვ. 386.

⁶⁶ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 170.

⁶⁷ მალლაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 172.

წარმოსახვით აბსტრაქტული ანუ მხოლოდ თეორიულია.

29. განსახილველი წიგნის ავტორის მტკიცებით სსკ-ის მე-9 მუხლში განზრახვის საკანონმდებლო სახეების დეფინიციაში მოცემული მითითება მართლწინააღმდეგობის შეგნებაზე არ უკავშირდება წმინდა სამართლებრივ შეცდომას⁶⁸. თუმცა, ავტორის შეხედულება არ არის არგუმენტირებული. როდესაც კანონმდებელი მართლწინააღმდეგობის შეგნებაზე უთითებს, გაუგებარია, რატომ არ უნდა მოვიხიროთ მასში კანონით გათვალისწინებული აკრძალვის ცოდნა? არ არსებობს არგუმენტი, რომელიც გაამართლებდა ავტორის მსჯელობას.

30. ლ. მალაკელიძე სადისერტაციო ნაშრომში ბრალთან დაკავშირებით წმინდა ფსიქოლოგიური, შერეული (ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური) და ნორმატიული თეორიების ანალიზით შემოიფარგლება და არაფერს ამბობს ბრალის სხვა თეორიებზე, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ჩამოყალიბდა. სასურველი იყო ბრალის მოძღვრების უფრო სიღრმისეული გამოკვლევა.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი შენიშვნები არ აკნინებს განსახილველი წიგნის მნიშვნელობას და იგი შეიძლება ჩაითვალოს ღირებულ ნაშრომად განზრახვის და მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემაზე.

⁶⁸ მალაკელიძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 222.

სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 8/2023

ხელშეკრულების განმარტების წესი ადვოკატთან დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე

ხელშეკრულების ორივე მხარის სამართლებრივი ინტერესების შეფასებისას, სასამართლო მიმართავს ე.წ. გეგმის საწინააღმდეგო/უნებლიე ხარვეზის გამოყენებას, რაც სასამართლოს მხრიდან ხელშეკრულების დამატებითი და გონივრული განმარტებით მიიღწევა. ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების გონივრული და არა გამოთქმის სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასამართლომ „ბოლომდე უნდა იფიქროს“ იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიძლება იყოს ყოფილიყო მხარეთა სურვილი.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1161-1116-2016

სკ-ის 52, 90, 92, 93-ე მუხლები

ევროგაერთიანების ადვოკატთა (CCBE) ქცევის მოდელური კოდექსის 3.4 მუხლი

ფაქტობრივი გარემოებები: ადვოკატსა და კლიენტს შორის დაიდო დავალების რამდენიმე ხელშეკრულება – წერილობით სამი, ხოლო დანარჩენ ოთხ შემთხვევაში, იურიდიული მომსახურების თაობაზე, მხარეებს შორის ზეპირი შეთანხმება შედგა. წერილობით დადებულ ხელშეკრულებებში განისაზღვრა ადვოკატის მომსახურების ანაზღაურების ოდენობა და წესი.

ერთ-ერთი ხელშეკრულების 2.2.4 პუნქტის მიხედვით, მომსახურების ღირებულება შეადგენდა მოგებული თანხის 4%-ს. თანხის გადახდა უნდა მომხდარიყო მოპასუხისათვის დაკისრებული თანხის ამოღებისთანავე, ადვოკატის კლიენტის სასარგებლოდ, მის ანგარიშზე ჩარიცხვის გზით. მეორე ხელშეკრულების 2.2.4. პუნქტის თანახმად, მომსახურების ღირებულება შეადგენდა დავის საგნის ღირებულების 4%-ს. თანხის გადახდა უნდა მომხდარიყო მოპასუხისათვის დაკისრებული თანხის ამოღებისთანავე ადვოკატის კლიენტის სასარგებლოდ, მის ანგარიშზე ჩარიცხვის გზით. მესამე ხელშეკრულებაში ანაზღაურების პირობა მეორე ხელშეკრულების ანალოგიური იყო. ერთ-ერთ საქმეზე ადვოკატმა ორი ინსტანციის სასამართლოში მიიღო მონაწილეობა და მისი კლიენტის სასარგებლოდ პროცესუალურ მონაწილეობას დაეკისრა გარკვეული თანხის გადახდა. მეორე საქმეში კლიენტის ინტერესებს ადვოკატი იცავდა მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოში. სარჩელი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ, ხოლო მოთხოვნა წარმომადგენლის მომსახურებაზე გაწეული ხარჯის ანაზღაურების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა, რადგან მოსარჩელეს არ ჰქონდა წარდგენილი იურიდიული მომსახურებისათვის გაწეული ხარჯების დამადასტურებელი მტკიცებულებები. მესამე საქმეზე სარჩელი არ დაკმაყოფილდა პირველ ინსტანციაში, ხოლო სააპელაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა, ადვოკატი ორივე ინსტანციაში საქმის წარმოებისას მონაწილეობდა. მეოთხე საქმეზე ადვოკატმა მოიგო დავა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, რაც პროცესუალური მონაწილეობის მიერ სააპელაციო წესით გასაჩივრების შემდეგ, ისევ

ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოში დაბრუნდა, თუმცა, ამ ეტაპზე კლიენტს უკვე სხვა წარმომადგენელი ჰყავდა. მეხუთე საქმეზე კლიენტი უკვე მოპასუხეს წარმოადგენდა და მოსარჩელის სარჩელი სრულად დაკმაყოფილდა. მეექვსე საქმეზე სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. ადვოკატი, ხელშეკრულების განმარტების საფუძველზე, დავობს მომსახურების ღირებულების სრულ თანხაზე. კლიენტმა სარჩელი არ ცნო იმ საფუძველით, რომ თანხის გადახდა უნდა მომხდარიყო „მისი ამოღებისთანავე“, რომელი პირობაც რიგ საქმეებზე არ დამდგარა.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა ადვოკატის სარჩელი. საქალაქო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ხელშეკრულების 2.2.4. პუნქტზე, რომლის თანახმად, მომსახურების ღირებულება შეადგენს მოგებული თანხის 4%-ს და თანხის გადახდა უნდა მომხდარიყო ადვოკატის კლიენტის სასარგებლოდ ამ უკანასკნელის პროცესუალური მონინააღმდეგისათვის დაკისრებული თანხის ამოღებისთანავე. საადვოკატო მომსახურების ხელშეკრულებაში მითითებული ჰონორარი სამივე ინსტანციის სასამართლოში განხორციელებული წარმომადგენლობისათვის იყო დადგენილი და არ ეფუძნებოდა საქმის მოგება/წაგებას, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულებაში მითითებული იყო წინადადება: „თანხის ამოღებისთანავე“, მაგრამ აღნიშნული მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების 2.4.1. პუნქტისა და იმის გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელის მიერ მოპასუხისათვის ფაქტობრივად გაწეული იყო მომსახურება, არ შეიძლებოდა გამხდარიყო ადვოკატისათვის ანაზღაურებაზე უარის თქმის საფუძველი. შესაბამისად, სასამართლომ არ გაიზიარა შემდეგი პოზიცია, რომ რადგან ერთ-ერთ დავაზე გაუქმდა ყველა ინსტანციის გადაწყვეტილება, ადვოკატს არ ჰქონდა შესაბამისი თანხის მოთხოვნის უფლება. საქალაქო სასამართლომ ასევე ხაზგასმით მიუთითა შემთხვევაზე, როდესაც ადვოკატი არ მონაწილეობდა სამივე ინსტანციაში, ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა უკვე არა წარმომადგენლობათა ფაქტებს, არამედ მოგებული

თანხის დათქმას, კერძოდ, სასამართლომ უდავოდ მიიჩნია, რომ საკასაციო სასამართლოში თავდაპირველად კლიენტს წარმოადგენდა ადვოკატი, სწორედ ამ უკანასკნელის მიერ შეტანილ საკასაციო საჩივარზე დაადგინა ხარვეზი საკასაციო სასამართლომ, ხოლო ხარვეზის შესახებ განჩინება უკვე სხვა წარმომადგენელმა ჩაიბარა და ასევე სხვა წარმომადგენელმა განაცხადა უარი კლიენტის მოთხოვნაზე ერთ-ერთი საქმის წარმოებისას. საქალაქო სასამართლომ დაასკვნა, რომ კლიენტს ადვოკატის სასარგებლოდ უნდა დაკისრებოდა მის მიერ მოთხოვილი თანხა სამივე ინსტანციაში გაწეული მომსახურებისათვის, ანუ მოგებული თანხის 4%-ის ოდენობით. ამავდროულად ავითარებს პირველი ინსტანცია სხვა ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რომლებშიც ნაწილობრივ ან საერთოდ არ იყო დაკმაყოფილებული კლიენტის მოთხოვნა.

სააპელაციო სასამართლომ კლიენტის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ დაუსაბუთებელი იყო აპელანტის მტკიცება, იმასთან დაკავშირებით რომ წარმომადგენლისათვის მომსახურების ანაზღაურება უნდა მოხდეს მხოლოდ მონინააღმდეგე მხარისათვის თანხების გადასახდელად დაკისრებისა და ამ თანხის ამოღების შემდეგ, აღნიშნული მსჯელობა ვერ იქნება გაზიარებული, ვინაიდან, ადვოკატის მიერ კლიენტისათვის იურიდიული მომსახურების გაწევის ფაქტი სახეზეა ამ კონტექსტში, სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კლიენტის მითითება, რომ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმებები წარმოადგენდა პირობადებულ გარიგებებს სსკ-ის 90, 93 მუხლების საფუძველზე და განსახილველ შემთხვევაში, რადგანაც ამ ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული პირობების დადგომას ადგილი არ ჰქონია, ის ძალადაკარგულად ითვლებოდა.

კლიენტს ანაზღაურების პირობა, აღქმული ჰქონდა ცალკე პირობადებულ გარიგებად, რაც ადვოკატის მომსახურების ღირებულების ანაზღაურების ნაწილს მოიაზრებდა, კლიენტმა აღნიშნულ ხელშეკრულებებს კვაზი-ხელშეკრულებები უწოდა, რომელი ხელშეკრულებაც სასყიდლიანი იყო, მაგრამ პოზიტიური პირობით, რომელიც არ დადგა, იმიტომ რომ სასამართლო-

თა გადაწყვეტილებებით მონინალმდევე მხარეს, გარდა ერთი შემთხვევისა, ადვოკატის მომსახურების ხარჯების ანაზღაურება არასდროს დაჰკისრებია. აღნიშნული წერილობითი კვაზიხელშეკრულებები სწორედ იმისთვის იღებოდა, რომ მონინალმდევე მხარეს დაჰკისრებოდა ადვოკატის მომსახურების თანხების ანაზღაურება და სწორედ მონინალმდევისათვის დაკისრებული ადვოკატის მომსახურების ხარჯებით მომხდარიყო ადვოკატის მიერ განეული შრომის ანაზღაურება.

საკასაციო სასამართლომ გააფართოვა მსჯელობა საადვოკატო მომსახურების ხელშეკრულების ბუნებაზე და პირველ რიგში, მიუთითა, რომ საადვოკატო მომსახურება არ არის უსასყიდლო, ე.წ. **pro bono** ანუ უსასყიდლო მომსახურება იმ პროფესიული სოციალური პასუხისმგებლობის ნაწილია, რომელიც მიღებული და დამკვიდრებულია, როგორც ევროგაერთიანების წევრი ქვეყნების საადვოკატო ბიუროების, ისე აშშ-ის იურისტთა ასოციაციის წარმომადგენელთა კერძო საადვოკატო პრაქტიკაში და მოიცავს არა მხოლოდ სოციალურად დაუცველ პირთა იურიდიულ მომსახურებას, არამედ იდეალური მიზნების მქონე არასამთავრობო ორგანიზაციების სამართლებრივ მხარდაჭერასაც. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ევროგაერთიანების ადვოკატთა (CCBE) ქცევის მოდელურ კოდექსზე, კერძოდ, **3.4** პუნქტით დადგენილია, რომ **3.4.1.** ადვოკატის მიერ მოთხოვნილი ჰონორარი სრულად უნდა გაუმჟღავნდეს კლიენტს, რომელი ჰონორარიც უნდა იყოს სამართლიანი და ზომიერი. **3.4.2.** ადვოკატსა და კლიენტს შორის სხვაგვარი შეთანხმების არსებობის გარდა, ადვოკატის მიერ მოთხოვნილი ჰონორარი ექვემდებარება რეგულირებას იმ ადვოკატურისა თუ იურიდიული საზოგადოების წესების შესაბამისად, რომელსაც ადვოკატი მიეკუთვნება. **3.3** მუხლი უკრძალავს ადვოკატს აწარმოოს ე.წ. **Pactum Quota de Litis**, რაც ნიშნავს შეთანხმებას ადვოკატსა და კლიენტს შორის, რომელიც დადებულია იმ საქმის საბოლოო გადაწყვეტამდე, რომელშიც კლიენტი ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს და რომლის საფუძველზეც კლიენტი იღებს ვალდებულებას ადვოკატს გადასცეს წილი საქმის შედეგიდან, მიუხედავად

იმისა რომ წილი თანხას თუ სხვა სარგებელს წარმოადგენს, რომელსაც კლიენტი საქმის გადაწყვეტისას მიიღებს. სასამართლო განმარტავს, რომ მიუხედავად საქართველოს საკანონმდებლო წესით მოუწესრიგებელი ადვოკატის ჰონორარის, მათ შორის ჰონორარის გამოანგარიშების საკითხისა, სასამართლომ მხარეთა შორის ხელმოწერილი სამი ხელშეკრულების სადავო პუნქტების განმარტების, ანუ მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების გონივრულობისა და დადგენილი გასამრჯელოს სამართლიანობის შეფასების გზით უნდა იმსჯელოს ანაზღაურებაზე. რაც შეეხება **2.2.4** პუნქტს, სასამართლომ განმარტა, რომ პირობის შინაარსი: „თანხის გადახდა უნდა მომხდარიყო ადვოკატის კლიენტის სასარგებლოდ მოპასუხისათვის დაკისრებული თანხის ამოღებისთანავე რწმუნებულის ანგარიშზე ჩარიცხვის გზით” არ წარმოადგენს პირობადებულ გარიგებას სსკ-ის **90-ე** მუხლის თანახმად, რადგან საადვოკატო ჰონორარის ანაზღაურების კლიენტის ნებაზე დამოკიდებულ პირობად (სსკ-ის **92-ე** მუხლი) ან პოზიტიურ პირობად (სსკ-ის **93.1-ე** მუხლი) განმარტება სრულიად არაგონივრული, უსამართლო და სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამაზიანებელი იქნებოდა, საკასაციო სასამართლო არა მარტო სამართლებრივად უვარგისად, არამედ არამართლოზომიერადაც აფასებს მხარის ამგვარ განმარტებას. განმარტებისას, შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ ის ადვოკატის უფლებას კი არ ადგენს ჰონორარის მოთხოვნაზე, არამედ, შესაძლოა გასამრჯელოს გადახდის ვადამოსულობაზე მიუთითებდეს. საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, ხელშეკრულების მხარეებს ბოლომდე არ ჰქონდათ გაცნობიერებული ჰონორარის გადახდის წესი, რადგან ამკარაა, რომ შეუძლებელია ადვოკატის ინტერესში შედიოდეს ჰონორარის გადახდის დაკავშირება კლიენტის პროცესუალური მონინალმდევისაგან თანხის ამოღებასთან. სსკ-ის **52-ე** მუხლის საფუძველზე: “ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან”, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღ-

სრულება დამოკიდებულია კრედიტორის ნებაზე, შესაბამისად, თუნდაც იმის გათვალისწინებით, რომ მოგებული მხარე უფლებამოსილია, მოურიგდეს პროცესუალურ მონინააღმდეგეს, ისევე, როგორც 10 წლის განმავლობაში, როდესაც მოისურვებს, მაშინ წარადგინოს სააღსრულებო ფურცელი. ასეთი დავების დროს, ხელშეკრულების ორივე მხარის სამართლებრივი ინტერესების შეფასებისას, სასამართლო მიმართავს ე.წ. გეგმის საწინააღმდეგო/უნებლიე ხარვეზის გამოყენებას, რაც სასამართლოს მხრიდან ხელშეკრულების დამატებითი და გონივრული განმარტებით მიიღწევა. ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების გონივრული და არა გამოთქმის სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასამართლომ „ბოლომდე უნდა იფიქროს“¹ იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიძლებოდა ყოფილიყო მხარეთა სურვილი. შესაბამისად, ხელშეკრულების პირობის გონივრული განმარტების საფუძველზე, საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დაუკმაყოფილა კლიენტს მოთხოვნა, კერძოდ, ჰონორარის სახით განსაზღვრა სხვადასხვა პროცენტული წილი, ზოგი დავის საგნის ფასის საფუძველზე, ზოგი კი- მოგებული საქმის პროცენტულ წილზე.

კომენტარი: ყურადღება უნდა მიექცეს ხელშეკრულების ენის გონივრულ მნიშვნელობაზე და არა მხარეთა სუბიექტურ განზრახვებზე ხელშეკრულების დადების მომენტში. ეს ნიშნავს, რომ სასამართლო განიხილავს ხელშეკრულებას მესამე, ობიექტური პირის თვალსაწიერიდან. ჩვენს შემთხვევაში, სასამართლოებმა განმარტებისას გაითვალისწინეს ხელშეკრულებისა და საადვოკატო მომსახურების ერთიანი კონტექსტი და გარემომცველი გარემოებები. ყველაზე საინტერესოა ხელშეკრულების განმარტების *contra proferentem*-ნესი²: იმ შემთხვევებში, რო-

დესაც ხელშეკრულების პირობები ორაზროვანია ან ექვემდებარება მრავალგვარ განმარტებას, სასამართლოებს შეუძლიათ გამოიყენონ *contra proferentem*-ნესი, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულებაში ნებისმიერი გაურკვეველობა უნდა იყოს გაგებული იმ მხარის წინააღმდეგ, რომელმაც შეადგინა ან უზრუნველყო ხელშეკრულება. ის ტვირთს აკისრებს შემქმნელს, რათა მან უზრუნველყოს ხელშეკრულების არაორაზროვანი შინაარსი. მოსამართლეებს შეუძლიათ გამოიყენონ განმარტების სხვადასხვა ხერხები, როგორებიცაა „ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტება“ (როდესაც საკასაციო სასამართლომ მოდელური კანონისა და ადვოკატთა შესახებ კანონის საფუძველზე განმარტა ხელშეკრულება) და პრინციპები, რათა გადაჭრას ორაზროვანი შინაარსის პრობლემა, ამასთან, ჩამოაყალიბოს შესაბამისი პრაქტიკა. ხელშეკრულებაში განსაზღვრული ანაზღაურების პირობა ორაზროვანი იყო იმდენად, რამდენადაც წინააღმდეგობაში მოდიოდა სხვა პუნქტებთან, ამიტომ სასამართლომ მიერ აღნიშნულის სისტემური განმარტებით მეტად გასაგები ხდება, როგორც ანაზღაურების პირობის არსი, ასევე, საადვოკატო მომსახურებაზე არსებული ჰონორარის ბუნება, ამის მიუხედავად, ვფიქრობ, სასამართლო მეტად ხისტი იყო ხსენებული პირობის განმარტებისას და არ გაითვალისწინა კლიენტის, როგორც სუსტი მხარის, პოზიცია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლამდე და შესაძლებელია, მისი ნება ეფუძნებოდა ადვოკატისთვის ფაქტობრივად განეული სამუშაოსთვის ანაზღაურებას და, მეტიც, მხოლოდ მოგების შემთხვევაში ანაზღაურებას.

ნინი ბერულავა

¹ „ხელშეკრულების დამატებით განმარტების არსი მდგომარეობს ხარვეზის შემცველი გარიგების მხარეთა ჰიპოთეტური სურვილის შესაბამისად განვრცობაში. ამასთან, სასამართლო უნდა ამოვიდეს იქიდან, თუ რაზე შეთანხმდებოდნენ მხარეები, როგორც კეთილსინდისიერი ხელშეკრულების მხარეები, კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით მათი ინტერესების ჯეროვანი შეჯერების პირობებში,

თუ მათ არ გამორჩებოდათ ხელშეკრულების შესაბამისი პუნქტი. არსებული ხარვეზები უნდა შეივსოს ხელშეკრულების დამატებით განვრცობის გზით იმგვარად, რომ „ბოლომდე იყოს ნაფიქრი“, იხ. 10.11. 1999 – I ZR 183/97 – NJW 2000, 743

² Barrett S., Wilmot-Smith C., *The contra proferentem rule in financial litigation*, 2017, 708.

► 2 – 8/2023

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება იურიდიული პირის მიმართ

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით, სასამართლომ არ უნდა მოახდინოს იურიდიული პირის ფუნქციონირების გაუმართლებელი პარალიზება და უნდა მისცეს შესაძლებლობა აღნიშნულ სუბიექტს, განაგრძოს სამენარმეო საქმიანობის შედეგად მოგების მიღება.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-450-2023

სსკ-ის 191, 198-ე მუხლები

ფაქტობრივი გარემოებები: მოსარჩელემ სარჩელი შეიტანა სასამართლოში და სესხის ხელშეკრულების საფუძველზე მოითხოვა სამი მოპასუხისთვის ძირითადი თანხისა და პირგასამტეხლოს დაკისრება. სამივე მოპასუხე წარმოადგენდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას, ასევე, მოსარჩელის განმარტებით, პირველმა მოპასუხემ, ვალდებულების შესრულებისაგან თავის არიდების მიზნით, თავისი უძრავი ქონებები ფიქტიურად, თვალთმაქცური გარიგებით გადააფორმა მეორე და მესამე მოპასუხეებზე, რისი ბათილად ცნობაც მოითხოვა. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რაც მოსარჩელემ გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. ამასთან, პირველი ინსტანციის სასამართლოს განჩინებით, უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით, მოპასუხეებს აეკრძალათ მათ საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების გასხვისება და უფლებრივად დატვირთვა. სააპელაციო სასამართლოს მოპასუხეებმა მიმართეს განცხადებით გამოყენებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების ნაწილობრივ შეცვლის შესახებ და მოითხოვეს, რომ სამივე მოპასუხეს აეკრძალოთ მათ სახელზე რეგისტრირებული კონკრეტული უძრავი ქონების გასხვისება და იპოთეკით დატვირთვა, რაც სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა. მოსარჩელის მითითებით,

სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის შეცვლის პირობებში ვერ აღსრულდება, რადგან მოცემულ უძრავ ქონებაზე არსებობს სხვა გარკვეული შეზღუდვებიც, რომელიც ასახულია მოპასუხე მხარის კუთვნილი უძრავი ქონების საჯარო რეესტრის ამონაწერებში.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება წარმოადგენს მოსარჩელისათვის მის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების გარანტიას, თუმცა, ამავე დროს, ზღუდავს მოპასუხის კანონიერ უფლებას. შესაბამისად, ასეთი ღონისძიების გამოყენებაზე მსჯელობისას, სასამართლომ უნდა დაიცვას მოდავე მხარეთა ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსი. შესაბამისად, დაუშვებელია მოპასუხის უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვა. ტერმინს - „უფლებრივად დატვირთვა“ გააჩნია ფართო მნიშვნელობა და მოიცავს ყველა იმ სანივთო-სამართლებრივ და ვალდებულებით-სამართლებრივ უფლებას, რომლითაც აღჭურვილია სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე სუბიექტი. პალატამ ასევე ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების სუბიექტები არიან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით რეგისტრირებული იურიდიული პირები, რომლებიც აქტიურად ახორციელებენ სამენარმეო საქმიანობას, რაც, სხვადასხვა ფორმით, სამართლებრივ ურთიერთობებს მოიცავს კონკრეტულ სფეროში მოღვაწე სხვა იურიდიულ თუ ფიზიკურ პირებთან. სამენარმეო საქმიანობის ეფექტურად განხორციელებისათვის მნიშვნელოვანია საწარმოს გააჩნდეს საკმარისი რესურსი აქტივების სახით, როგორცაა ფულადი სახსრები, ქონება და სხვ., ვინაიდან, სამენარმეო საქმიანობის მთავარ მიზანს წარმოადგენს მისი განმახორციელებელი საწარმოს მიერ მოგების მიღება. შესაბამისად, იმ პირობებში, როდესაც საწარმოს ქონებაზე, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, რეგისტრირებულია ფართო მოქმედების შეზღუდვა გასხვისებისა და უფლებრივად დატვირთვის აკრძალვის

სახით, აღნიშნული ინვესს სამენარმეო საქმიანობით დაკავებული პირის ფუნქციონირებისთვის არსებითად ხელის შეშლას, ვინაიდან, მითითებული სახით გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება სამართლებრივი შედეგებით უთანაბრდება ქონებაზე ყადაღის დადებას. სააკუელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ მოპასუხეთა განცხადების მოთხოვნა საფუძვლიანია და ემსახურება მოსარჩელისა და მოპასუხის ლეგიტიმური ინტერესების სამართლიან დაბალანსებას.

უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებელი სსკ-ის 191, 198-ე მუხლები მოსარჩელეს შესაძლებლობას აძლევს, საკუთარი კანონიერი უფლებების დაცვის მიზნით, მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება. ამისათვის მოსარჩელემ სარწმუნოდ უნდა დაასაბუთოს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საჭიროება, რათა სასამართლოს შეუქმნას რწმენა კონკრეტულ გარემოებათა საფუძველზე უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობის შესახებ. აღნიშნული საკითხების დამაჯერებლად დამტკიცება მნიშვნელოვანია, რამდენადაც მსგავსი სახის უზრუნველყოფა წარმოადგენს ერთი მხარისათვის თავისი უფლებების დაცვის გარანტს, ხოლო მეორე მხარეს უზღუდავს კანონიერი უფლებების განხორციელების შესაძლებლობას. შესაბამისად, სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხის გადაწყვეტისას და ერთ-ერთი მხარის უფლებების, თუნდაც კანონისმიერ ფარგლებში შეზღუდვისას, სასამართლო უნდა ემყარებოდეს დასაბუთებულ ვარაუდს, რომ აღნიშნული საპროცესო ღონისძიების გატარების გარეშე შეუძლებელი გახდება ან მნიშვნელოვნად გართულებული გახდება საქმის განხილვის სამართლებრივი შედეგის – სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება. საკუთრების ნებისმიერი შეზღუდვის შემთხვევაში, შეზღუდვა უნდა განხორციელდეს მხარის ინტერესთა შორის სამართლიანი ბალანსისა და პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით. საკუთრების უფლებაში ჩარევა უნდა პასუხობდეს ლეგიტიმურ მიზანს და იმდენად უნდა ინვესტდეს მესაკუთრის უფლებების

შეზღუდვას, რამდენადაც ეს აუცილებელია ამ მიზნის მისაღწევად.¹ მართლმსაჯულების სისტემის ეფექტურობა სამართლებრივი წესრიგის განმტკიცებასა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ფუნდამენტური წინაპირობაა. მართლმსაჯულების ეფექტურობა დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ, სამართლიან და დროულ სამართალწარმოებაში პოვებს გამოხატულებას. როგორი სწრაფიც არ უნდა იყოს მართლმსაჯულება, როგორი სამართლიანი და კანონიერიც არ უნდა იყოს სასამართლო გადაწყვეტილება, მართლმსაჯულების მიზნები და ამოცანები განუხორციელებელი რჩება, თუ გადაწყვეტილება არ აღსრულდება. სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მიზანია გადაწყვეტილების რეალურად აღსრულებისათვის მოსალოდნელი დაბრკოლების თავიდან აცილება. სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მან შექმნას მოსარჩელის მატერიალური კანონმდებლობით დაცული უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების რეალური განხორციელების სამართლებრივი გარანტიები. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხი დგება, როცა საჭიროა კანონის ეფექტურობის უზრუნველყოფა და იგი გამომდინარეობს სამართლიანი სასამართლოს უფლებიდან, ამასთან, მიუხედავად უფლების მნიშვნელობისა, იგი არ არის აბსოლუტური და შეიძლება შეიზღუდოს გარკვეული პირობებით, რაც გამართლებული იქნება დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური საჯარო ინტერესით.² უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მაქსიმალურად უნდა იყოს გათვალისწინებული ორივე მხარის კანონიერი ინტერესი. დავის საგნის დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე, რითაც ხდება მოსარჩელის კანონიერი ინტერესის რეალიზაცია და მისი სარჩელის უზრუნველყოფა, არ უნდა მოხდეს მოპასუხე მხარის კანონიერი ინტერესის უპირობო და ცალსახა შელახვა, არამედ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება უნდა განხორციელდეს

¹ ბოლინგი ჰ., ჭანტურია ლ., „სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა“, თბ., 2004, 37.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/2/466

მოპასუხე მხარის კანონიერი ინტერესის გონივრულ ფარგლებში შეზღუდვა-შევიწროებით და იმ ოდენობით, რაც აუცილებელია მოსარჩელის კანონიერი ინტერესის დაცულობისთვის. იმისათვის, რომ მოხდეს მხარეთა ინტერესების დაბალანსება, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს არაადეკვატური, არათანაზომიერი უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას კანონმდებელი, ასევე, უკავშირებს სარჩელის სამართლებრივ პერსპექტიულობას და აფასებს, თუ რამდენად მოსალოდნელია სარჩელის დაკმაყოფილება. აღნიშნული საკითხი მით უფრო აქტუალურია, როდესაც საუბარია გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფაზე, რადგან გადაწყვეტილების აღსრულებლობის საფრთხემ შესაძლოა მოგებული მხარისათვის დაეას აზრი დაუკარგოს. მოპასუხე მხარე წარმოდგენილია სამენარმეო სუბიექტებით - შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებით, რომელთა საქმიანობა მიმართულია მოგების მიღებისაკენ. შესაბამისად, მეტად მნიშვნელოვანია, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით, სასამართლომ არ მოახდინოს იურიდიული პირის ფუნქციონირების გაუმართლებელი პარალიზება და შესაძლებლობა მისცეს აღნიშნულ სუბიექტს, განაგრძოს სამენარმეო საქმიანობის შედეგად მოგების მიღება. შესაბამისად, გასაჩივრებული განჩინებით გამოყენებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების ნაწილობრივ შეცვლით, სამომავლოდ მოცემულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას საფრთხე არ ექმნება, ამასთან, არაგონივრულად იზღუდება იურიდიული პირის საკუთრების უფლება, რის საფუძველზეც, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი.

ნინი ბერულავა

► 3 – 8/2023

იურიდიული პირის მიმართ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების საფუძვლის გაქარწყლების სტანდარტი

იურიდიული პირის სხდომაზე გამოუცხადებლობას საპატიო მიზეზი არ გააჩნია, რადგან ამ უკანასკნელს შესაძლებლობა აქვს უზრუნველყოს სასამართლო პროცესზე სხვა წარმომადგენლის გამოცხადება.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-183-2023

სსკ-ის 105, 215, 241, 394, 422-ე მუხლები

ფაქტობრივი გარემოებები: მოსარჩელემ მოპასუხის წინააღმდეგ სარჩელი შეიტანა სასამართლოში და მოითხოვა მისთვის პირგასამტეხლოს გადახდის დაკისრება, მოპასუხემ შესაგებლად სარჩელი არ ცნო. თბილისის საქალაქო სასამართლომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა, მოსამზადებელ სხდომაზე მოპასუხის გამოუცხადებლობის გამო, რაც მოპასუხემ გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საჩივარი იმ საფუძველზე, რომ მოპასუხის გამოუცხადებლობა გამოწვეული იყო საპატიო მიზეზით, კერძოდ, უწყების ჩაბარებამდე ორი კვირით ადრე მოპასუხის წარმომადგენელს, რომელიც პასუხისმგებელი იყო საქმის წარმოებაზე, დაუდგინდა კოვიდ-19 ვირუსი, რომელიც სასამართლოს განმარტებით, გავლენას ახდენს პირის კონცენტრაციასა და მეხსიერებაზე. აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღებით, სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ სავსებით შესაძლებელია, მოპასუხის წარმომადგენელს შეცდომით მოენიშნა სასამართლო სხდომის თარიღი, რაც, თავის მხრივ, შეუძლებელს ხდიდა მისი მხრიდან სხდომაზე გამოცხადებას, ან სასამართლოს წინასწარ ინფორმირებას.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება: სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ მაშინ, როდესაც არსებობს რეალური ეჭვი, იმასთან დაკავშირებით რომ მხარემ დაუშვა შეცდომა სხდომის თარიღის მონიშვნისას და საქმის მასალებიდან არ დგინდება მისი უპასუხისმგებლო ქმედების, ან საქმისადმი ინტერესის დაკარგვის გარემოება, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ინსტიტუტის

სანქციის¹ სახით გამოყენება არ არის მიზანშეწონილი. პალატამ მიუთითა, რომ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს უფლებას წარმოადგენს და მისი შეზღუდვის ლეგიტიმურობა სარწმუნოდ უნდა იყოს დადასტურებული, რაც მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლოს მოსაზრებით, სახეზე არ იყო.

გასაჩივრებული განჩინება თავისი დასაბუთებით ეწინააღმდეგება საკასაციო სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკას, რომელიც არასაპატიოდ მიიჩნევს არა მხოლოდ პოსტკოვიდურ ჰიპოთეტურ და დაუსაბუთებელ გარემოებებს, არამედ თვითიზოლაციაში ყოფნასა და რიგ სხვა შემთხვევებს, როდესაც ეს გარემოებები არანაირი მტკიცებულებით არ დასტურდება. უზენაესმა სასამართლომ, პირველ რიგში, განმარტა მხარეთა საპროცესო ინტერესის მნიშვნელობა და აღნიშნა, რომ მოსარჩელის ინტერესს წარმოადგენს სასამართლოს მიერ სარჩელის დაკმაყოფილება და მისთვის სასურველი გადაწყვეტილების გამოტანა, ხოლო მოპასუხის ინტერესს წარმოადგენს მოსარჩელისათვის სასამართლოს მიერ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა. ამ ინტერესების რეალიზაციისათვის მხარეებს მინიჭებული აქვთ შესაბამისი საპროცესო უფლებები. სამოქალაქო პროცესის ერთ-ერთი თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ საპროცესო უფლებების გამოუყენებლობას შეიძლება მოჰყვეს არახელსაყრელი შედეგი იმ მხარისათვის, რომელმაც ეს უფლება არ გამოიყენა. მხარის ერთ-ერთი საპროცესო უფლებაა მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში. ამ უფლებას შეესაბამება სასამართლოს მოვალეობა შეატყობინოს მხარეს საქმის განხილვის დროისა და ადგილის შესახებ სსკ-ის 70–78-ე მუხლებით დადგენილი წესით. საქმის განხილვა და გადაწყვეტა მხარის შეუტყობინებლად უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც საქმის გა-

ხილვა მხარის მონაწილეობის გარეშე, მის დაუსწრებლად, რაც გადაწყვეტილების გაუქმების ლეგიტიმური და ასევე საქმის წარმოების განახლების საფუძველია. დაუსწრებელი გადაწყვეტილება - სასამართლო სხდომაზე (როგორც მოსამზადებელ სხდომაზე, ასევე მთავარ სხდომაზე) გამოუცხადებელი მხარის წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომელიც ემყარება მხოლოდ გამოუცხადებლობას და არა საქმის მასალებს. დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას საფუძვლად უდევს ვარაუდი იმის შესახებ, რომ გამოუცხადებელი მხარე უარს ამბობს თავის მოთხოვნაზე მონაწილეობაზე მხარის მიმართ ან აღიარებს (ცნობს) ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც საფუძვლად უდევს სასარჩელო მოთხოვნას. საჩივარი დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე თავისი შინაარსით განსხვავდება როგორც სააპელაციო, ისე საკასაციო და კერძო საჩივრისაგან. მთავარი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ საჩივარი დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეიძლება ემყარებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ სასამართლო სხდომაზე გამოუცხადებლობა გამონვეული იყო საპატიო მიზეზებით. ამრიგად, საჩივარი დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე არ შეიძლება ემყარებოდეს გარემოებებს, რომლებიც ასაბუთებენ მის არსებითად, უსწორობას, მის შეუსაბამობას საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან, რადგან დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მიიღება არა საქმის მასალების საფუძველზე, არამედ მხარის გამოუცხადებლობის გამო. ამიტომ, გამართლებული და განმარტებული უნდა იყოს გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზი. სსკ-ის 241-ე მუხლის თანახმად, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს და საქმის განხილვა განახლდეს, თუ არსებობს სსკ-ის 233-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძველები, ან თუ მხარის გამოუცხადებლობა გამონვეული იყო სხვა საპატიო მიზეზით, რომლის შესახებაც მას არ

¹ საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, რომელიც შეიცავს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მარეგულირებელ ნორმებს, დაუსწრებელი წარმოების არსი მდგომარეობს სხდომაზე გამოუცხადებელი არაკეთილსინდისიერი მხარის მიმართ სანქციის გამოყენებაში. იხ. მერებაშვილი ი., „დაუსწრებელი

გადაწყვეტილება ქართულ და უცხოურ კანონმდებლობაში“, მართლმსაჯულება N3 (2007): გვ.44.

შეძლო თავის დროზე ეცნობებინა სასამართლოსათვის. ამრიგად, კანონმდებელი ავალდებულებს მხარეს, წინასწარ აცნობოს სასამართლოს სხდომაზე მისი გამოცხადების შეუძლებლობისა და მიზეზის შესახებ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ასეთი შეტყობინება სხდომამდე შეუძლებელია. იმ გარემოებათა დამტკიცების ტვირთი, რომლებზეც მიუთითებს მხარე თავის საჩივარში, როგორც გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზზე, ეკისრება მომჩივანს. მხარეს, რომელიც არ გამოცხადდა სასამართლო პროცესზე და რომლის წინააღმდეგაც გამოტანილია დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, შეუძლია გააქარწყლოს ამგვარი გადაწყვეტილების საფუძვლად მიჩნეული ვარაუდი, თუ დაამტკიცებს, რომ არსებობდა იმგვარი მოვლენა, რომელიც, სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში, გონივრული შეფასებიდან გამომდინარე, ქმნის პრეზუმფციას არა მარტო დაინტერესებული მხარის ინტერესის შესახებ განსახილველი საქმის მიმართ, არამედ გამოუცხადებლობის ობიექტურ ან/და ადამიანურ ფაქტორებზეც. მხოლოდ ამ გარემოებათა ერთობლივად შეჯერებითა და შეფასებით არის შესაძლებელი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმება. ამასთან, ობიექტურ გარემოებათა დადასტურების შემთხვევაში, მხარის გამოუცხადებლობას საპატიოდ მიიჩნევს და დაუშვებელია, რომ ამ მხარის მიმართ დაუსწრებელი გადაწყვეტილებისთვის დამახასიათებელი საპროცესო წესით დადგინდეს როგორც საქმისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები, ისე სამართლებრივი შედეგიც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადგილი ექნებოდა ისეთ ვითარებას, როდესაც დაუსწრებელი გადაწყვეტილება იქნებოდა სანქცია არა მარტო უპასუხისმგებლო, ან პროცესის მიმართ ინტერესის არმქონე პირისთვის, არამედ მათთვისაც, ვისაც რეალური ინტერესი გააჩნია სამართალწარმოების მიმართ, მაგრამ საპატიო გარემოებების გამო სასამართლო სხდომაზე გამოცხადება ვერ შეძლო.

სხდომაზე გამოცხადების შეუძლებლობის გამოკვლევა სასამართლომ დაიწყო წარმომადგენლობის უფლების განმარტებით, კერძოდ, სასამართლო წარმომადგენლობა არის მხარისთვის კანონით გარანტირებული შესაძლებლობა

ანარმოს საქმე სასამართლოში წარმომადგენლის მეშვეობით. სასამართლო წარმომადგენელი არის პირი, რომელიც სასამართლოში მარწმუნებლის სახელითა და მისი ინტერესების შესაბამისად ყველა იმ საპროცესო მოქმედებას ასრულებს, რაც გათვალისწინებულია კანონითა და მარწმუნებლის მიერ გაცემული მინდობილობით. მხარისა და წარმომადგენლის ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის გათვალისწინებით, თუ წარმომადგენელი მინიჭებულ უფლებამოსილებას კეთილსინდისიერად ახორციელებს, წარმომადგენლის საპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობა მხარისათვის არახელსაყრელი შედეგის დადგომის წინაპირობა არ შეიძლება გახდეს, რადგანაც მას ამ ურთიერთობის მიმართ კანონიერი ნდობა გააჩნია და ორიენტირებულია ადვოკატის მიერ მარწმუნებლის უფლების კვალიფიციურად დაცვაზე, მაგრამ თუ თავად წარმომადგენელს არ გააჩნია სხდომაზე გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზი, იგი ვალდებულია, გამოცხადდეს სასამართლოში და მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში. ამ საკითხის სხვაგვარად გადაწყვეტა აზრს დაუკარგავდა საპროცესო წარმომადგენლობის ინსტიტუტის არსებობას. ავადმყოფობა დადასტურებული უნდა იყოს სამედიცინო დაწესებულების ხელმძღვანელის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტით, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს სასამართლო პროცესზე გამოცხადების შეუძლებლობაზე. მითითებული ნორმის დანაწესი ადგენს, რომ სასამართლო უფლებამოსილია, მხარის მიერ კონკრეტული საპროცესო მოქმედების შეუსრულებლობა ჩათვალოს საპატიოდ, თუკი აღნიშნული მოქმედება მან ვერ შეასრულა ავადმყოფობის გამო. იმისათვის, რომ სასამართლომ პროცესზე მხარის გამოუცხადებლობა ან სასამართლოსთვის შუამდგომლობისა და განცხადების წარუდგენლობა საპატიოდ მიიჩნიოს, უნდა არსებოდეს ორი წინაპირობა: 1. გამოუცხადებლობა განსაკუთრებული ობიექტური გარემოებით უნდა იყოს გამოწვეული; 2. აღნიშნული განსაკუთრებული ობიექტური გარემოება მხარისაგან დამოუკიდებელი მიზეზით შეუძლებელს უნდა ხდოდეს მხარის პროცესზე გამოცხადებას ან/და გამოცხადების შეუძლებლობის შესახებ სასამართლოსთვის შეტყობინებას.

იმისათვის, რომ სასამართლომ მხარის მიერ მითითებული მიზეზი გამოუცხადებლობისთვის საპატიო მიზეზად მიიჩნიოს, მას უნდა შეექმნას მხარის გამოცხადების ობიექტური შეუძლებლობის მყარი შინაგანი რწმენა. საპატიო გამოუცხადებლობის სარწმუნო მტკიცებულებას არ წარმოადგენს სააპელაციო პალატის მიერ მითითებული, ელექტრონულ გვერდზე ატვირთული ინფორმაცია კოვიდის ჰიპოთეტური გართულებების შესახებ, რადგან იგი არ აკმაყოფილებს მტკიცების სტანდარტს.

უზენაესი სასამართლო დაეყრდნო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, იურიდიული პირის წარმომადგენლის საპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობისას დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმება ყველა შემთხვევაში დაუშვებელია, რადგანაც კერძო სამართლის იურიდიულმა პირმა ისე უნდა უზრუნველყოს თავისი საქმიანობა, რომ ამა თუ იმ თანამშრომლის მივლინებაში

ან შვებულებაში ყოფნამ/ავადმყოფობამ არ შეაფერხოს იურიდიული პირის ნორმალური ფუნქციონირება. წარმომადგენლის სასამართლო პროცესზე გამოუცხადებლობა, იურიდიული პირისთვის სხდომაზე გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზად ვერ ჩაითვლება, რადგან ამ უკანასკნელს შესაძლებლობა აქვს უზრუნველყოს სასამართლო პროცესზე სხვა წარმომადგენლის გამოცხადება. გამომდინარე იქიდან, რომ უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხის გამოუცხადებლობა იყო არასაპატიო, სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები დამტკიცებულად მიიჩნევა და სააპელაციო სასამართლომ უნდა განსაზღვროს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების წრე და მისცეს მათ სათანადო სამართლებრივი შეფასება, შესაბამისად, საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა სააპელაციო სასამართლოს.

ნინი ბერულავა