

თსუ

სამართლის მიმოხილვა



140

კონფერენცია

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის
ქმედუნარიანობა – კანონმდებლობისა
და პრაქტიკის ევროპეიზაცია

საჯარო მოხსენება

მზია თოდუა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე,
სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარე

სტუდენტური მოხსენებები

*იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატისა და
მაგისტრატურის სტუდენტთა სამეცნიერო კონფერენცია*

ნიგნის რეცენზია

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი

**ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი**

იურიდიული ფაკულტეტი

თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი

თსუ სამართლის მიმოხილვა

სტუდენტური სამეცნიერო ჟურნალი

№1, 2016

სპეციალური გამოცემა

მთავარი რედაქტორი

გიორგი ამირანაშვილი (ასისტ., თსუ)

EDITOR-IN-CHIEF

Giorgi Amiranashvili (Asst., TSU)

სამეცნიერო საბჭო:

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

ნონა თოდუა (პროფ., თსუ)

ირმა ხარშილაძე (პროფ., თსუ)

ანდრეა ბორონი (პროფ., ნმუ)

თამარ ზარანდია (ასოც. პროფ., თსუ)

თამარ გვარამაძე (ასოც. პროფ., თსუ)

ირაკლი სამხარაძე (დოქტორანტი, თსუ)

SCIENTIFIC COUNCIL:

Besarion Zoidze (Prof., TSU)

Nona Todua (Prof., TSU)

Irma Kharshiladze (Prof., TSU)

Andrea Borroni (Prof., SUN)

Tamar Zarandia (Assoc. Prof., TSU)

Tamar Gvaramadze (Assoc. Prof., TSU)

Irakli Samkharadze (Ph.D. Student, TSU)

აღმასრულებელი რედაქტორი

მარიკა დუმბაძე (სტუდენტი, თსუ)

EXECUTIVE EDITOR

Marika Dumbadze (Student, TSU)

მთავარი რედაქტორის ასისტენტი

მილენა სიჭინავა (სტუდენტი, თსუ)

ASSISTANT TO EDITOR-IN-CHIEF

Milena Sichinava (Student, TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

ხატიჯე აიქალ

მარიამ ბეჟანიშვილი

შორენა გვილავა

ქეთევან გიგაშვილი

სალომე გულიაშვილი

სოფიო მეზვრიშვილი

თამუნა რობაკიძე

EDITORIAL BOARD:

Khatije Aikal

Mariam Bejhanishvili

Shorena Gvilava

Ketevan Gigashvili

Salome Guliashvili

Sophio Mezvrishvili

Tamuna Robakidze

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY

FACULTY OF LAW

CONTEMPORARY PRIVATE LAW INSTITUTE

TSU LAW REVIEW

STUDENT-RUN SCIENCE JOURNAL

№1, 2016

SPECIAL EDITION

უაკ (UDC) 34.01
თ-388

ჟურნალი გამოიცემა იურიდიული ფირმის
„მგალობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგური“
მხარდაჭერით

The Journal is published with support of
Mgaloblishvili Kipiani Dzidziguri (MKD)
Law Firm

გამოცემა მომზადებულია თანამედროვე
კერძო სამართლის ინსტიტუტის მიერ

Publication has been prepared by the
Contemporary Private Law Institute

დაიბეჭდა გამომცემლობა „მერიდიანში“, 2016
Printed in „Meridiani“ Publishers, 2016

© სტატიების ავტორები, 2016

© Authors, 2016

ელფოსტა / Email – lawrev@tsu.ge

ISSN 2449-268X



სარჩევი TABLE OF CONTENTS

მთავარი რედაქტორისაგან (გიორგი ამირანაშვილი) A Letter from the Editor-in-Chief (Giorgi Amiranashvili)	9
მილოცვის წერილი (ირაკლი ბურდული) Congratulations Letter (Irakli Burduli).....	13
წინასიტყვაობა (ვიქტორ ყიფიანი) Foreword (Victor Kipiani).....	15
I. კონფერენცია – ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ქმედუნარიანობა – კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ევროპეიზაცია I. CONFERENCE – LEGAL CAPACITY OF A PERSON IN NEED OF PSYCHOSOCIAL SUPPORT – THE EUROPEANIZATION OF LEGISLATION AND PRACTICE	
ანდრეა ბორონი წინათქმა Andrea Borroni Foreword.....	19
ბესარიონ ზოიძე ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამართალსუბიექტობა Besarion Zoidze Ability to Be a Legal Subject of Persons in Need of Psychosocial Support.....	31
თამარ კუპატაძე ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა მიმართ ევროპის ქვეყნების მიდგომები და საკანონმდებლო რეგულაციები Tamar Kupatadze Approaches and Regulations of European Countries Regarding the Persons in Need of Psychosocial Support.....	43

დავით ლოლიჯაშვილი, ნანა ედიშერაშვილი

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირების დეინსტიტუციონალიზაციის სამართლებრივი და სოციალური ასპექტები

Davit Gholijashvili, Nana Edisherashvili

Legal and Social Aspects of Deinstitutionalization of Persons in Need of Psychosocial Support 67

მარია დუმბაძე

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ღირსების დაცვა ჰუმანური მოპყრობის ტრილში

Marika Dumbadze

Protecting Right to Dignity of Persons in Need of Psychosocial Support from the Perspective of

Inhuman Treatment 78

სესილი ქადარია, ნატალია ახალაძე

მეურვეობისა და მხარდამჭერის ინსტიტუტების ურთიერთმიმართება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის უფლებებთან დაკავშირებით

Sesili Kadaria, Natalia Akhaladze

Interrelation Between Guardianship and Support Systems Regarding Rights of Persons in Psychosocial

Need 96

მეგი დიასამიძე

მეურვის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენება, როგორც სამეურვეო პირის უფლების უარყოფის საფრთხე

Megi Diasamidze

Abuse of Power by Guardian, as a Threat to Rights of Guarded Person 106

რევაზ დეკანოსიძე, ეთო რუხაძე

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქორწინების უფლება – სამართალსუბიექტობის შინაარსის გაფართოების ტენდენცია

Revaz Dekanosidze, Eto Rukhadze

Right to Marriage of Persons in Need of Psychosocial Support – Tendency of Broadening Notion of

Legal Capacity 118

ხატია ზუხუბაია

მხარდამჭერის ინსტიტუტი – ნოვაცია ქართულ სამოქალაქო სამართალში

Khatia Zukhubaia

Support System of Disabled Persons – Novation of Georgian Civil Law 136

თამაზ მჟავანაძე

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა უფლებების სამართლებრივი დაცვა და საკანონმდებლო ხარვეზები

Tamaz Mzhavanadze

Legal Protection of Rights of Persons in Need of Psychosocial Support and Legislative Deficiency ... 144

II. საჯარო მოხსენება

II. PUBLIC SPEECH

მზია თოდუა

კერძო სამართლის ნორმების ფუნქციური კლასიფიკაციის მნიშვნელობა სამოქალაქო დავებზე გადანყვეტილების მიღებისას

Mzia Todua

The Importance of Functional Classification of Private Law Articles in the Course of Civil

Adjudication 154

III. სტუდენტური მოხსენებები

III. STUDENT PAPERS

მარიამ ფირცხალაიშვილი

სამართლიანობა, როგორც სამართლის ღირებულებითი მასშტაბი

Mariam Pirtskhalaishvili

Justice as a Measuring Criteria of Law Value..... 164

ნათია გამხიტაშვილი

პირადი (არაქონებრივი) უფლებების ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (მნიშვნელოვანი განმარტებები)

Natia Gamkhitashvili

Remedies for Infringement of Non-Property Rights (Important Interpretations)..... 170

შოთა მახათაძე, ნინო თედეშვილი

ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის სადავო საკითხები

Shota Makhatadze, Nino Tedeshvili

Problematic Aspects of Human Organ Trafficking 182

სალომე კალაიჯიშვილი

უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა)

Salome Kalaijshvili

Problem of Departmental Subordination and Subject-Matter in Administrative Proceedings (Review of Judicial Practice).....200

IV. წიგნის რეცენზია

IV. BOOK REVIEW

ანდრეა ბორონი

„საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარის“ ქართულენოვანი თარგმანი

Andrea Borroni

Georgian Translation of “Commentary on the Labour Code of Georgia”209

მთავარი რედაქტორისაგან

თქვენ წინაშეა თსუ იურიდიული ფაკულტეტის ახალდაარსებული სტუდენტური სამეცნიერო ჟურნალის, „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ პირველი ნომერი. მე ძალზე მოხარული ვარ, რომ მიეძღვა შესაძლებლობა, მოგმართოთ მისი მთავარი რედაქტორის სტატუსით. ვასრულებდე ამ მოვალეობას, ჩემთვის გამორჩეული პატივი და, ამავდროულად, დიდი პასუხისმგებლობაცაა.

ჟურნალისთვის შერჩეული სახელწოდება დაკავშირებულია ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასწავლებლებისათვის ნაცნობ პრაქტიკასთან, როდესაც, მათი ეგიდით, გამოიცემა ამა თუ იმ უნივერსიტეტის სახელწოდების მატარებელი სამართლის მიმოხილვის ჟურნალი. ძალიან სასიამოვნოა, რომ დადგა დრო, ჩვენს ფაკულტეტსაც გააჩნდეს მსგავსი ტიპის გამოცემა, არა მხოლოდ სახელწოდების თვალსაზრისით, არამედ, იდეურადაც.

კონცეფცია, რომელსაც ჟურნალი ემყარება, შეიქმნა სტუდენტების ინიციატივითა და აქტიური ძალისხმევით, რის გამოც მათ მიმართ განსაკუთრებულ მადლიერებას გამოვხატავ. სასიხარულოა, რომ აღნიშნული კონცეფციით დაინტერესდა ჩვენი ფაკულტეტის პარტნიორი იურიდიული ფირმა „მაგლობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგური“, რომელმაც გამოთქვა მზადყოფნა, ფინანსურად მხარში ამოდგომოდა პროექტს, რისთვისაც ამ კომპანიის წარმომადგენლებს დიდ მადლობას ვუხდით. ზემოხსენებული კონცეფციის ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ ეს ჟურნალი, ერთი მხრივ, ნაშრომის გამოსაქვეყნებლად მომზადების თვალსაზრისით, ხოლო, მეორე მხრივ კი, სარედაქციო კოლეგიის მუშაობაში ჩართულობის კუთხით, სტუდენტებისათვის აკადემიური წერის კულტურის ჩამოყალიბებისა და არაერთი პრაქტიკული უნარ-ჩვევის გამომუშავების საშუალება გახდეს.

„თსუ სამართლის მიმოხილვა“ პერიოდულ გამოცემას წარმოადგენს, რომელიც გამოიცემა წელიწადში ერთხელ. ბუნებრივია, ეს საკმაოდ დიდი ინტერვალია, თუმცა, უკვე არის საუბარი იმაზე, რომ მისი გამოქვეყნების პერიოდულობა გაიზარდოს. მთავარია, არსებობს ამ ჟურნალის ფუნქციონირების ურყევი ნება და არსებობენ ის ადამიანები თუ ორგანიზაციები, რომლებიც დაინტერესებული არიან მისი სამომავლო განვითარებით.

ჟურნალის კარი ღია იქნება თსუ იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატისა და მაგისტრატურის ყველა სტუდენტისთვის, ვისაც ექნება სურვილი, სამართლის ნებისმიერი მიმართულებით გამოაქვეყნოს ესა თუ ის ნაშრომი, რომელიც მის მიმართ ნაყენებულ აკადემიურ და ტექნიკურ მოთხოვნებთან შესაბამისობაში იქნება. ცხადია, გარკვეულ შემთხვევებში ჟურნალისთვის უცხო არ იქნება სპეციალური ნომრების მომზადებაც.

სწორედ ამგვარ სპეციალურ გამოცემას წარმოადგენს ეს ნომერი, რომლის შინაარსზეც უნდა ითქვას ორიოდ სიტყვა. იქიდან გამომდინარე, რომ ჟურნალის დაფუძნება მიეძღვნა აკადემიკოს *ივანე ჯავახიშვილის* დაბადებიდან 140 წლის იუბილეს, შემთხვევითი არ არის, რომ სარედაქციო ჯგუფმა მიიღო გადაწყვეტილება, პირველ ნომერში ასახულიყო ის ღონისძიებები და მოვლენები, რომლებიც მიმდინარე წელს ჩვენს ფაკულტეტზე განხორციელდა, ამ მნიშვნელოვან საიუბილეო თარიღთან დაკავშირებით. კერძოდ, ეს სპეციალური გამოცემა თავს უყრის: თსუ იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის ორგანიზებით გამართულ კონფერენციაზე – „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ქმედუნარიანობა – კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ევროპეიზაცია“ – წაკითხულ მოხსენებებს; ზემოაღნიშნული ინსტიტუტის მონვევით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილის, სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარის, ქალბატონ *მზია თოდუას* მიერ წაკითხულ საჯარო მოხსენებას; სტუდენტთა 76-ე საუნივერსიტეტო სამეცნიერო კონფერენციის ფარგლებში იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატისა და მაგისტრატურის სტუდენტთა სამეცნიერო კონფერენციაზე ჟიურის მიერ გამოვლენილ რამდენიმე საუკეთესო

მოსხენებას; და ბოლოს, უცხოელი სპეციალისტების მიერ შექმნილ საქართველოს შრომის კოდექსის ინგლისურენოვანი კომენტარის ქართული გამოცემის რეცენზიას.

ინტერნაციონალიზაციის თვალსაზრისით, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ქმედუნარიანობის შესახებ ჟურნალში დაბეჭდილი მასალის რეცენზირებას ინგლისურენოვან რეზიუმეებზე დაყრდნობით, ახდენს ჩვენი კოლეგა, იტალიელი პროფესორი ანდრეა ბორონი, რისთვისაც მას გულწრფელ მადლობას ვუთვლი.

დასასრულ, გულითად მადლობას მოვახსენებ „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ ამ ნომრის სარედაქციო საბჭოსა და კოლეგიას იმ დიდი სამუშაოსათვის, რომელიც მათ გასწიეს ჟურნალის გამოსაცემად მომზადების მიზნით. აქვე, მსურს, მადლიერებით მოვიხსენიო გამომცემლობა „მერიდიანი“ სასტამბო-საგამომცემლო საქმეში განეული დახმარებისათვის. ვიმედოვნებ, ეს გამოცემა საზოგადოების დიდი ინტერესით ისარგებლებს, ხოლო მისი შემდგომი ნომრები მკითხველს სხვა არაერთ სიახლეს შესთავაზებს. ვისურვებდი იმასაც, რომ ის ორმხრივი თანამშრომლობა, რამაც განაპირობა ამ პროექტის წარმატებით განხორციელება, ნაყოფიერად გაგრძელდეს, ხოლო მომავალში სხვა ინსტიტუციებსაც გაუჩნდეთ ინტერესი, თავიანთი წვლილი შეიტანონ ჟურნალის შემდგომ დახვეწაში.

პატივისცემით,

ასისტ. **გიორგი ამირანაშვილი**

1-ელი აგვისტო, 2016 წ.

A LETTER FROM THE EDITOR-IN-CHIEF

Let me introduce to you the first edition of newly established Student-run Science Journal – “TSU Law Review”. I am extremely delighted to have a chance to speak as a chief editor of this journal. For me, it is a great honor and, simultaneously huge responsibility to hold this position.

The selected title of the journal is connected to the practice familiar to higher institutions of United States of America, which means the title of law reviewing journals entail the name of the responsible higher institution. Therefore, I cheerfully announce that also our faculty hereinafter will maintain publication, which has not solely terminological, but ideological similarities to American analogues as well.

The concept of the journal was initiated and created by virtue of intensive endeavor of students, who deserve great appreciation for this. I would also like to express great gratitude towards the representatives of Mgaloblishvili Kipiani Dzidziguri (MKD), the partner Law Firm of the Faculty of Law, for their interest in the project and readiness to financial promotion. The key idea of the aforementioned concept is to develop academic writing culture and other practical skills of students through the means of participating in editorial activities of the journal on one, and researching and writing academic articles on the other hand.

“TSU Law Review“ is a periodic review, which will be published annually. Despite the considerably long interval, it has to be noted that expansion of frequency of publishing is already discussed. The principal issue is the existence of strong will on the perpetual functioning of magazine and persons or organizations, which are interested in the future development thereof.

The journal is open to all students of the Faculty of Law of Tbilisi State University, either from bachelor or master level, willing to publish their article, regardless of the field of law, but consistent with the academic and technical requirements applied to them. The publication of the special editions will also be possible in some exceptional cases.

The first edition of the journal represents exactly such special case. Particularly, the content of the first edition is connected with the 140th anniversary of *Ivane Javakhishvili*. As far as the establishment of the journal was dedicated to this significant event, the editorial board decided to use the first edition for illustration of every event occurring within the frames of this anniversary. Namely, this special edition entails: reports presented at the conference – “Legal Capacity of a Person in Need of Psychosocial Support – the Europeanization of Legislation and Practice”, held by the Contemporary Private Law Institute at the Faculty of Law of Tbilisi State University; public lecture of *Mzia Todua*, deputy chairperson, chairman of the Chamber of Civil Cases of Supreme Court of Georgia, invited by above-mentioned Contemporary Private Law Institute; Several academic papers written by students of bachelor and master degree of law faculty and considered by jury as being best within the frames of Students’ 76th Scientific University Conference; and finally, the review of the Georgian edition of the Commentary on the Labour Code of Georgia, written by foreign specialists in English.

In terms of internationalization, the contribution of our Italian colleague *Andrea Borroni* should be mentioned, who provides review of the articles regarding the persons in need of psychosocial support on the basis of English version resumes of these articles. We highly appreciate and express our gratefulness for his help.

In conclusion, I sincerely thank the editorial council and board of “TSU Law Review“ for the work they accomplished for preparing the publication of the first edition. The contribution of “Meridi-

ani“ Publishers in publishing matters should also be appreciated herein. It has to be hoped that the first edition will gain popularity and interest of society and that the numerous innovation will be offered to readers by following editions. I am declaring willfulness that the bilateral collaboration, which enabled successful maintenance of the magazine, will be productively continued and the suggestions from other organizations regarding collaboration for the future improvement of the journal will be also highly accepted and appreciated.

Sincerely,

Asst. **Giorgi Amiranashvili**

August 1, 2016

მილოცვის წერილი

გულითადად ვულოცავ საზოგადოებას, განსაკუთრებით კი – თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებს ახალი სტუდენტური სამეცნიერო ჟურნალის, „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ დაფუძნებას. მართალია, ამ დრომდე არაერთი სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი დაფუძნებულა და დღემდე აქტიურად საქმიანობს, თუმცა ეს გამოცემა საყურადღებოა იმ თვალსაზრისით, რომ იგი უშუალოდ იურიდიული ფაკულტეტის გამოცემას წარმოადგენს, რომლის სარედაქციო კოლეგია დაკომპლექტებულია ამავე ფაკულტეტის გამორჩეული სტუდენტებით.

დღესდღეობით, აუცილებელია, სათანადო სტიმული მიეცეს ახალგაზრდა იურისტებს და ხელი შეეწყოს სამეცნიერო საქმიანობაში მათი აქტიური ჩართვის ნახალისებას. ამ მხრივ, უდავოდ დასაფასებელია ჩვენი მჭიდრო პარტნიორი იურიდიული ფირმის, „მაგლობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგურის“ ძალისხმევა, რომლის ფინანსური მხარდაჭერითაც გახდა შესაძლებელი ამ ჟურნალის ჩამოყალიბება, რისთვისაც მას უდიდეს მადლობას მოვახსენებ.

შემთხვევითი არ არის ის ფაქტი, რომ ჟურნალის დაფუძნება და მისი პირველი ნომერი უკავშირდება აკადემიკოს ივანე ჯავახიშვილის დაბადებიდან 140 წლის საიუბილეო თარიღს და მასში გაშუქებულია ამ იუბილესადმი მიძღვნილი ღონისძიებანი თუ – სხვა მნიშვნელოვანი მოვლენები. ღრმად ვარ დარწმუნებული, რომ მკითხველი ამ გამოცემიდან ბევრ თავისთვის საინტერესო და სასარგებლო ინფორმაციას მიიღებს.

დასასრულ, განსაკუთრებულ მადლიერებას გამოვხატავ ჟურნალ „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ მთავარი რედაქტორის მიმართ, იმისათვის, რომ სათავეში უდგას ამ მნიშვნელოვან საქმეს. გულწრფელ მადლობას იმსახურებენ ის სტუდენტებიც, რომლებსაც წარმოეშვათ ამგვარი გამოცემის დაფუძნების იდეა და ძალ-ღონე არ დაიშურეს მისი რეალიზებისათვის. ჩემთვის ძალიან საამაყოა, რომ ყოველი ასეთი წამოწყება ჩვენი ფაკულტეტის სტუდენტებისგან მომდინარეობს. და ბოლოს, ამ გამოცემის სარედაქციო ჯგუფს – წარმატებულ საქმიანობას, ხოლო ჟურნალს შემდგომ განვითარებასა და მკითხველთა სიმრავლეს ვუსურვებ.

პროფ., დოქტ. **ირაკლი ბურდული**

იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი

30 ივლისი, 2016 წ.

CONGRATULATIONS LETTER

I sincerely congratulate students of the Faculty of Law of Tbilisi State University and the society as a whole establishment of new academic law journal – “Tsu Law Review”. Apart from other law journals, launched and actively maintained by law students, the significant characteristic thereof is that “Tsu Law Review” is directly connected and authorized by TSU Faculty of Law, with the editorial board consisted by remarkable students of the Faculty of Law.

Nowadays, it is crucial young lawyers to be promptly motivated and promoted in terms of participation in scientific activities. In this regard, the role of our partner Law Firm Mgaloblishvili Kipiani Dzidziguri (MKD) has to be doubtlessly appreciated, as their financial contribution made a foundation of this law journal possible. Consequently, we are extremely grateful to them.

It is not eventual that the establishment and release of the journal are connected to 140 years anniversary of *Ivane Javakhishvili*, as the first publication of journal is intended to summarize and declare important events carried out within the frames of the anniversary agenda. I firmly believe that the publication will demonstrate a variety of the interesting and useful information for its readers.

Lastly, I would like to express exclusive gratefulness towards the editor-in-chief of “Tsu Law Review” for administrating such an important affair. The students who invented the idea of forming such journal and consequently executed it with all their effort should be also highly respected. It is a great honor for me that such ideas are constantly derived from students of the Faculty of Law. I wish successful operation to the editorial board of the journal and further development and increasing number of readers to journal as a whole.

Prof. Dr. Irakli Burduli

Dean of the Faculty of Law

July 30, 2016

წინასიტყვაობა

რას ნიშნავს ჩემთვის, ჩემი მეგობრებისა და კოლეგებისათვის ამ გამოცემის მხარდაჭერაში მონაწილეობა? – ნიშნავს ერთდროულად ერთ უმთავრესსა და ნიშნავს რამდენიმეს ამ ერთ უმთავრესში თავმოყრილს. თუ მხოლოდ ერთზეა საუბარი, – ეს არის ერთი კეთილი საქმის კეთება, თუ რამდენიმეზეა საუბარი, საბედნიეროდ, ნიშნავს *ივანე ჯავახიშვილის* სახელის მატარებელ წმინდა კედლებთან შეხებას, ნიშნავს ჩვენთვის სათაყვანებელი პროფესიის თანადგომას, ნიშნავს მომავალ თაობასთან კიდევ ერთი დამაკავშირებელი ხიდის აგებას და, ალბათ, საკუთრივ ჩვენს ახალგაზდრულ წლებთან მიბრუნებას, თუნდაც – ამ გზითა და საშუალებით.

ამიტომაცაა, რომ გამოცემის ეს პირველი ნომერი დღესასწაულია ჩვენი საიმედო სტუდენტობისა და საამაყო ლექტორებისათვის და იმიტომაცაა ეს არანაკლები დღესასწაული ფირმისათვის, რომელსაც მე წარმოვადგენ და რომლისთვისაც ნებისმიერ ეროვნულ საკითხთან შეხება არის გულის ძახილი და სულის წადილი. ასე იყო დღიდან მისი დაარსებისა, ასე გაგრძელდება მომავალშიც.

გზა მშვიდობისა ვუსურვოთ წამოწყებას, რომელმაც ამდენი ადამიანი გააერთიანა მის ირგვლივ და კიდევ უფრო მეტს გაულრმავა რწმენა ცოდნისა, განათლებისა, პროფესიისადმი პატივისცემისა და, მთავარია, – განცდა იმისა რომ ჩვენი საზოგადოებისთვის სასიკეთო საქმეში ჩვენ ყველა თანაბრად მონაწილენი ვართ. დაე, ყველას მალე გვეხილოს ის დღე, როდესაც მხოლოდ ცოდნისა და განსწავლულობის ძალა გახდება ერთადერთი აღიარებული და დაფასებული ძალა ჩვენს სამშობლოში. გვწამს, რომ ეს დღე არც ისე შორია, ხოლო ეს გამოცემა კი ამ დღისკენ მიმავალი გზის მკაფიო ნიშანია.

გილოცავთ! კიდევ მრავალი ასეთი დღესასწაული!

საუკეთესო სურვილებით,

ვიქტორ ყიფიანი

იურიდიული ფირმა „მგალობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგური“

FOREWORD

What does it mean for me, my friends and colleagues to support this publication? It means one supreme purpose and at the same time, several purposes combined together. As for single supreme aim – it is doing acts of kindness. As for several aims, it means to have a connection with our divine University named after *Ivane Javakishvili*, promotion of the profession we worship, building a bridge between old and new generations and, finally, it is our way to get back to our student years.

Therefore, we, together with our credible students and respectable professors, are celebrating the publication of the first edition of the journal. For the law firm I represent this event is also extremely noteworthy, as we are right from the establishment of our firm always enthusiastic about promoting projects serving our countries interests. And we are expressing our readiness about keeping our state oriented discourse in future.

Let's wish a good luck to the initiative, which managed to unify a lot of people around and restore people's faith in knowledge, education, respect for the profession and most important – allow us to realise that we can equally participate in activities of common public interest. I am looking forward to the day when the power of education and intelligence will be accepted and respected as an only true power in our country. We firmly believe this day is close, and this publication is one of the clear sign that we are on the right way.

Congratulations! Wish you lots of further success!

With best regards,

Victor Kipiani

Mgaloblishvili Kipiani Dzidziguri (MKD) Law Firm

**I. კონფერენცია – ფსიქოსოციალური
საჭიროების მქონე პირის ქმედუნარიანობა
– კანონმდებლობისა და პრაქტიკის
ევროპეიზაცია**

**I. CONFERENCE – LEGAL CAPACITY OF A
PERSON IN NEED OF PSYCHOSOCIAL SUPPORT –
THE EUROPEANIZATION OF LEGISLATION AND
PRACTICE**

ანდრეა პორონი*

წინათქმა

ჩემთვის განსაკუთრებული პატივია, მივიღო ჩემი პატივცემული ქართველი მეგობრის შემოთავაზება და გამოვხატო აზრი ისეთ მნიშვნელოვან და აქტუალურ საკითხთან დაკავშირებით, როგორცაა – „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქმედუნარიანობა“.¹

უპირველეს ყოვლისა, მსურს, მადლობა გადავუხადო „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ მთავარ რედაქტორ გიორგი ამირანაშვილს, რომელმაც მთხოვა გავცნობოდი განსახილველ საკითხსა და ჟურნალში წარმოდგენილ ნაშრომებს.

ამ პერსპექტიულ სამართლის ჟურნალში წარმოდგენილი სტატიები ეხება ძირითადი საკითხის (ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქმედუნარიანობა) სხვადასხვა ასპექტს ქართული სამართლებრივი სისტემისთვის დამახასიათებელი რეალიების მხედველობაში მიღებით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ახლად დაფუძნებულ ჟურნალში მოცემული ნაშრომები წარმოაჩენს აუცილებლობას, რომ განხილულ იქნეს სამართლებრივი ნორმების პრაქტიკაში რეალიზაციის საკითხი, ესე იგი, – მოსამართლეთა მიერ სამართლებრივი ნორმების შეფარდების პროცესი ქართული საკანონმდებლო პრაქტიკის განხილვის გზით, რაც ძალზე საინტერესოა ჩემთვის, როგორც უცხოელისათვის.

სამართალშეფარდების პროცესის განხილვა არის აუცილებელი ელემენტი სამართლის ამ დარგის გავლენის ნათლად გასაანალიზებლად.

გარდა განსახილველი ჟურნალის ზოგადი მნიშვნელობისა, მისი პირველი გამოცემა არის განსაკუთრებით სასარგებლო და აქტუალური, გამომდინარე ჟურნალის რედაქტორების ეგიდით, ზუსტად და კრიტიკულად განხორციელებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისა და, ამავედროულად, საერთაშორისო კონვენციისა და უცხოური სამართლებრივი სისტემების შედარებით ჭრილში განხილვის გამო.²

გამოცემის განსაკუთრებულ ხასიათს ხაზს უსვამს, ასევე, ის ფაქტი, რომ მასში შემავალ სტატიებში ყურადღება გამახვილებულია ევროპულ გამოცდილებაზე ქართველი ავტორების თვალთახედვით, მაშინ, როდესაც საქართველოსთვის განსახილველ თემაზე სამართლებრივი რეფორმის განხორციელების საფუძველი სწორედ ევროპული კანონმდებლობა გახდა.

* ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახელობის პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის ტენუირებული პროფესორი, შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის (თბილისი) სამართლის პროფესორი, *ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი და თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი; ტრენტოს უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი და ლუიზიანას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

¹ იხ. „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენცია“, მუხლი 1-ელი: „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს მიეკუთვნებიან ადამიანები ხანგრძლივი ფიზიკური, მენტალური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომლებმაც სხვადასხვა დაბრკოლებებთან ურთიერთქმედებისას შეიძლება, ხელი შეუშალოს ამ პირთა სხვების თანასწორად სრულ და ეფექტურ მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში“.

ამგვარად, შეზღუდული ინტელექტუალური შესაძლებლობების მქონედ ითვლებიან პირები, რომელთაც ახასიათებთ ინტელექტუალური ფუნქციის დარღვევა, როგორებიცაა, მაგალითად, – დაუნის სინდრომის მქონე პირები, ხოლო შეზღუდული ფსიქიკური შესაძლებლობის მქონედ მიიჩნევიან პირები, რომელთაც აქვთ ფსიკური ჯანმრთელობის პრობლემა, როგორცაა, მაგალითად, ბიპოლარული ფსიქოზი, აუტიზმი ან შიზოფრენია.

² იხ., სხვებს შორის, შემდეგ ავტორთა სტატიები: *Dhanda A.*, Legal capacity in the Disability Rights Convention: Strangehold of the past or lodestar for the future?, 34 Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, 429 ff; *Minkowitz T.*, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions, 34 Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, 405 ff; *Quinn G.*, Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD, HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February 2010.

2009 წელს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით დაწყებული მსჯელობის შედეგად, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, რომელშიც განერილია ძირითადი პრიორიტეტული მიმართულებები. მათ შორის, პირველს კი, ქმედუნარიანობის სისტემის რეფორმა წარმოადგენს.³

ევროპის საბჭოს მიხედვით:

„სამართლებრივი ქმედუნარიანობა საშუალებას გვაძლევს მივიღოთ როგორც ძირეული (საცხოვრებელი ადგილისა და პარტნიორის არჩევანი), ისე – ყოველდღიური (ავტობუსის ბილეთის ყიდვა, იჯარის ხელშეკრულების დადება, მკურნალობაზე თანხმობის გამოხატვა) გადაწყვეტილებები. ქმედუნარიანობის გარეშე სამართლისთვის ადამიანებად არ ვითვლებით და ჩვენს გადაწყვეტილებებს არ აქვს სამართლებრივი ძალა, არამედ მესამე პირები იღებენ გადაწყვეტილებებს ჩვენ მაგივრად. ჩვენი ინდივიდუალურობის მესამე პირთან შერწყმის აღნიშნული პროცესი დახასიათებულია, როგორც „სამოქალაქო სიკვდილი“. ამ პროცესს გავლენა ჰქონდა ქალების მდგომარეობაზე წარსულში და დღესდღეობით რეალობას წარმოადგენს მეურვეობის რეჟიმის ქვეშ მყოფი შეზღუდული ინტელექტუალური ან ფსიქოსოციალური შესაძლებლობის მქონე უამრავი ევროპელისთვის“.⁴

რეფორმის განხორციელების საკითხი განიხილება ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა: რუსეთის ფედერაცია, ჩეხეთი, საფრანგეთი, უნგრეთი, ირლანდია, ლატვია, პორტუგალია, სლოვაკეთი და სლოვენია.

ჩემ მიერ წარმოდგენილ ნორმებში ნათლად გაიწერა, რომ ქმედუნარიანობა არის ადამიანის სამართლის სუბიექტად ყოფნის აუცილებელი პირობა.

ევროპის საბჭოს ფორმულირებით:

„ეს არის სამართლებრივი კონსტრუქცია, კონცეფცია, რომელიც ახასიათებს სრულწლოვან პირთა უმეტესობას და ანიჭებს მათ უფლებებსა და მოვალეობებს, ისევე როგორც სამართლებრივად მბოჭავი გადაწყვეტილებების მიღების უნარსა და ამ გადაწყვეტილებათა სხვების მიერ პატივისცემას. ამდენად, ის ხელს უწყობს ადამიანის პირად თავისუფლებას. ქმედუნარიანობა არის აუცილებელი პირობა იმისათვის, რომ გვექონდეს სამსახური, შევქმნათ ოჯახი და მივიღოთ მემკვიდრეობა. ის, ასევე, იცავს ადამიანებს თავიანთ უფლებებში არასასურველი ჩარევისაგან. მაგალითად, – მოზრდილებს შეუძლიათ უარი განაცხადონ ისეთ სამედიცინო მკურნალობაზე, რომლის მიღებაც მათთვის არასასურველია“.⁵

შევაჯამოთ წამოჭრილი საკითხები და კითხვები:

1. ქმედუნარიანობა არის არა მხოლოდ ინდივიდის მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პირობა, არამედ ის ადამიანური ბუნების განუყოფელი ნაწილია;
2. აღნიშნული პრობლემას წარმოადგენს მოსახლეობის მნიშვნელოვანი ნაწილისთვის, რომელიც, ზოგჯერ სიცოცხლის ხანგრძლივობით ექვემდებარება მეურვეობის სისტემას;
3. სამართლებრივი ქმედუნარიანობის არარსებობა ქმნის არასრულფასოვნების სტიგმას, რის შედეგადაც „ადვილად ხდება პირის მიერ ამ სტატუსთან თავის იდენტიფიცირება და სტიგმის შესაბამისად მოქცევა“.⁶

³ საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია 1642 (2009) „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების მიერ უფლებებით სარგებლობისა და მათ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სრულ და აქტიურ ჩართულობასთან დაკავშირებით“ (“Access to rights for people with disabilities and their full and active participation in society”), მიღებული 2009 წლის 26 იანვარს.

⁴ იხ. Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, ხელმისაწვდომია: <https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/IP_LegalCapacity_GBR.pdf>, 9.

⁵ იქვე, 11.

⁶ იქვე, 12.

ციტირებული დოკუმენტის შესაბამისად, „როდესაც გადაწყვეტილებების მიღება ხდება სისტემატურად მე-

სახელმწიფოებს, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, გააჩნიათ ესა თუ ის სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელთა მიზანია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დამხმარება ნების გამოვლენის პროცესში.

Inter omnes constat, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში სხვადასხვა მოდელი მოქმედებს:

1) „სტატუსიდან გამომდინარე მიდგომა“ პარალელს ავლებს დაზიანებას, შეზღუდულ შესაძლებლობასა და ზოგიერთ (ან ყველა) ცხოვრებისეულ საკითხთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების უუნარობას შორის, ამ მიდგომის შესაბამისად, რომელიმე სისუსტის უბრალო არსებობაც კი, ავტომატურად გამორიცხავს ქმედუნარიანობას, იმის მიუხედავად, აქვს თუ არა – პირს სხვა შესაძლებლობები;

2) „შედეგიდან გამომდინარე მიდგომა“ ორიენტირებულია ინდივიდის მიერ მიღებული გადანყვეტილებების „გონივრულობაზე“;

3) ბოლო, „ფუნქციური მიდგომა“ კი ყურადღებას ამახვილებს პირის კოგნიტურ შესაძლებლობებზე, ესე იგი, პირის უნარზე, გააანალიზოს კონკრეტული აქტივობის ხასიათი და მოსალოდნელი შედეგები.⁷

როგორც ნესი, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი მეურვეობის ერთ-ერთ, სრულ ან ნაწილობრივ ფორმას არის დაქვემდებარებული.

ნაწილობრივი მეურვეობის დროს, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს შენარჩუნებული აქვს ძირითადი სამოქალაქო უფლებები, მაგრამ გარკვეული სახის უნარები გადაცემულია კანონიერ წარმომადგენელზე, როგორიცაა, – ძირითადად ეკონომიკური საკითხები.

სრული მეურვეობა კი, მეორე მხრივ, გამორიცხავს მძიმე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ადამიანის მიერ გადანყვეტილების მიღებას უმეტეს ცხოვრებისეულ საკითხებთან დაკავშირებით.⁸

სხვადასხვა ავტორის განსხვავებული შეხედულებები, რა თქმა უნდა, ამკვიდრებს განსხვავებულ მიდგომებს. აქედან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს ჟურნალის რედაქტორების მცდელობა, სისტემატიზებულად წარმოგვიდგინონ სტატიები, რომლებიც საკმაოდ განსხვავდება ერთმანეთისგან მიდგომებით, მეთოდოლოგიით, აკადემიური თუ სამართლებრივი ცნებებით: ზოგიერთი მათგანი დაფუძნებულია შედარებითსამართლებრივ მეთოდზე, ზოგიერთი განიხილავს სახელმწიფოს სოციალურ პოლიტიკას, ზოგი კი ეხება სამართლის სოციოლოგიას, რაც, საბოლოო ჯამში, იძლევა შედეგს, რომელიც საინტერესოა არა მხოლოდ სამართლის სფეროს წარმომადგენელი მკითხველისათვის.

ყველა ზემოაღნიშნული ნიუანსი შესაძლოა, იქნეს ნაპოვნი ჟურნალით შემოთავაზებულ სტატიათა თანმიმდევრობაში.

პირველი ადგილი ეთმობა პროფესორ *ბესარიონ ზოიძის* სტატიას, რამდენადაც ის ეხება საკითხს, რომელიც მთელი განსახილველი თემატიკის ლოგიკური საფუძველია, კერძოდ, აქვს თუ არა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს უნარი იყოს სამართლის სუბიექტი? და

სამე პირების მიერ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები ხდებიან ამ პირებზე დამოკიდებული და უვითარდებათ დაუცველობის შეგრძნება. როდესაც ინდივიდი აღარ არის თავისი ცხოვრების ძირითადი წარმმართველი, მასთან საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მყოფ ადამიანებს, როგორებიც არიან სერვისის მომწოდებლები, საზოგადოების წევრები, საჯარო მოხელეები, უქვეითდებათ მისდამი პატივისცემა. აღნიშნული, თავის მხრივ, ზრდის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების იზოლაციისა და სტიგმატიზების რისკს, რაც საბოლოოდ აძლიერებს მათ უუფლებობასა და მონყვალდობას უფლებების დარღვევის ტრილში“. იქვე.

⁷ თითოეულ მიდგომას ახასიათებს დადებითი და უარყოფითი მხარეები: „სტატუსიდან გამომდინარე მიდგომა“ ზედმეტად ფორმალურია, შედეგიდან გამომდინარე მიდგომას აქვს დისკრეციული და ნებაყოფლობითი ხასიათი, ხოლო „ფუნქციური მიდგომა“ არ ამახვილებს ყურადღებას მხარდაჭერის საჭიროებაზე.

⁸ რა თქმა უნდა, ეს ინსტიტუტები შექმნილია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების დასაცავად, თუმცა, გამოცდილება აჩვენებს რომ მეურვეობის სისტემა შესაძლოა, განამტკიცოს მეურვის მიერ თავისი უფლებამოსილებების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა.

თუ აქვს, სამართლის რომელი დარგით უნდა მონესრიგდეს მისი სტატუსი?

პროფ. ბ. ზოიძე ზემოაღნიშნულ კითხვებს პასუხობს მხოლოდ ქართული სამართლებრივი სისტემის სპეციფიკის ზედმიწევნით მხედველობაში მიღების გზით, და ამ ეტაპზეც კი გადამწყვეტი როლი ენიჭება საქართველოს უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებს *in primis*.

თეორიული თვალთახედვით, ფიზიკური პირის როლის იმგვარად წარმოჩენა, რომ ის შეიძლება, იყოს სამართლებრივად ქმედუუნარო, მაგრამ კვლავ დარჩეს სამართლის სუბიექტად არის ძლიერი *momentum*.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნაშრომის მთავარ სათქმელს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ სამართლებრივი ქმედუნარიანობა შესაძლოა, ახასიათებდეს მხოლოდ იმ ადამიანს, რომელიც უკვე არის სამართლის სუბიექტი.

ფილოსოფიური არგუმენტაციის მოშველიებით, ავტორი გამოკვეთს იმის საშიშროებას, რომ უფლებების გადამეტებული შეზღუდვის შედეგად, ადამიანი შესაძლებელია, გახდეს „სამართლის ობიექტი“ ნაცვლად – „სამართლის სუბიექტისა“.

ამგვარად, პროფ. ბ. ზოიძე მხარს უჭერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილებას, რომლითაც მან არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც სუბიექტის ნამდვილ ნებას განიხილავდა მეორეხარისხოვნად ამ სუბიექტის ცხოვრებასთან დაკავშირებით გადამწყვეტილების მიღების პროცესში.

ამის შემდგომ, მაგისტრატურის სტუდენტები თამარ კუპატაძე, მეგი დიასამიძე და თამაზ მჭავანაძე განიხილავენ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამართლებრივი დაცვის საკითხს არაერთგვაროვანი მიდგომებით.

პირველ რიგში, თამარ კუპატაძე წარმოადგენს აღმოსავლეთისა და დასავლეთის სამართლებრივი სისტემების (ევროპა, დიდი ბრიტანეთი, სკანდინავიისა და პოსტკომუნისტური ქვეყნები) შედარებით ანალიზს სამართლებრივი ქმედუნარიანობის საკითხთან დაკავშირებით ისეთი მრავალფეროვანი საკითხების განხილვით, როგორებიცაა მეურვის უფლებები და მოვალეობები, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის პირადი და პოლიტიკური უფლებები და ა.შ.

დანებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადამწყვეტილებიდან საქმეზე №2/4/532,533, ავტორი სავალდებულოდ მიიჩნევს ზოგიერთი საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელებას *iure condendo*, იურისტებისთვის სპეციალური ტრენინგების ჩატარებასა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებასთან ერთად.

მეორე სტატიის ავტორი მეგი დიასამიძე, სიღრმისეულად განიხილავს ზემოხსენებულ გადამწყვეტილებას და გამოკვეთს ახალი სამართლებრივი წესრიგის დასამკვიდრებლად საჭირო ცვლილებებს, იგი, ასევე, წარმოადგენს მხარდაჭერის ინსტიტუტისა და მეურვეობის ინსტიტუტის შედარებით ანალიზს.

საბოლოოდ, ნაშრომი კრიტიკულად წარმოაჩენს საერთო სამართლის სისტემის სისუსტეებს მეურვისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების გამო, გამოკვეთს, ასევე, მეურვის უფლებამოსილების შეზღუდვის ხარვეზებსა და იმ შესაძლო უარყოფით შედეგებს, რომლებიც შეიძლება მეურვის მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას მოჰყვეს.

თამაზ მჭავანაძე, ასევე, წარმოადგენს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებთან დაკავშირებით არსებულ საერთაშორისო კანონმდებლობის ისტორიულ მიმოხილვას, დანებებული 70-იანი წლებიდან.

ამ ნაშრომის მთავარი სიძლიერე მდგომარეობს, ერთი მხრივ, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობის პრეზენტაციაში, თუმცა ყველაზე მეტად განსახილველ თემაზე საერთაშორისო სასამართლოების გადამწყვეტილებებზე, ხოლო, მეორე მხრივ, სამართლებრივი ჩარევის გადაუდებელ აუცილებლობაზე სტატისტიკის მოშველიების გზით ყურადღების გამახვილება-

ში, გამომდინარე ჯერ კიდევ არსებული სამართლებრივი ვაკუუმიდან.

სხვა სიტყვებით, ნაშრომი უკიდურესად კრიტიკულია ქართული კანონმდებლობის მიმართ იგი პრობლემის გადაჭრის გზად გვთავაზობს არა მხოლოდ საკანონმდებლო რეფორმის, არამედ, ასევე, რეფორმის განხორციელებას განათლების სისტემაში.

სტატიათა ბოლო ჯგუფი მოიცავს ბაკალავრიატის სტუდენტთა ნაშრომებს, რომლებიც წარმოადგენს სპეციფიკურ და ორიგინალურ საკითხთა სპექტრს.

სესილი ქადარია და ნატალია ახალაძე წარმოადგენენ მეურვეობის სისტემისთვის დამახასიათებელ რისკებს და ემხრობიან მხარდაჭერის სისტემას შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანების უფლებათა მოსაწესრიგებლად.

აღნიშნული ნაშრომის განსაკუთრებულობა განპირობებულია მასში მოცემული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტების ანალიზით, რომლებიც ეხება „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას“ და „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციას“.

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მოწყვლად მდგომარეობაში ყოფნა და მეურვის მიერ მისი უფლებამოსილებების ბოროტად გამოყენების რისკი არის ის ძირითადი საკითხები, რომლებიც ავტორებს პრობლემურად მიაჩნიათ.

ქართული რეფორმა, რომელმაც გააფართოვა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის უფლება, გამოხატოს საკუთარი სურვილი სოციალური ცხოვრების ამა თუ იმ ასპექტში და მონაწილეობა მიიღოს სამართლებრივი დოკუმენტების შედგენაში, არის ქართველი კანონმდებლის მიერ მიღებული ყველაზე მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილება (თუმცა, აღსანიშნავია, ასევე, მეურვეობისა და მხარდაჭერის სისტემის შესახებ არსებული ინფორმაციის აღმრიცხავი ელექტრონული სისტემის შექმნა და მხარდაჭერათა ფუნქციების მომწესრიგებელი ზოგადი სქემის შემუშავებაც).

ახალმა რეფორმამ ქართული კანონმდებლობა მიუახლოვა „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციით“ გათვალისწინებულ სტანდარტებსა და მოთხოვნებს.

ამის შემდგომ, მარია დუმბაძე ამახვილებს ყურადღებას ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა არაადამიანური მოპყრობის შედეგებსა და მათი ღირსების შელახვაზე.

ავტორის მიერ წარმოდგენილი თვალთახედვა შეესაბამება ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე უფლებების კლასიფიკაციას სხვა უფლებებთან მიმართებით და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დავუშვებთ, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი დაცული უნდა იყოს ადამიანის უფლებების ცნების გარეშეც, რადგან მათი სტატუსი თავისთავად სამართლებრივად რელევანტურია, ღირსების უფლების ძირითად უფლებათა სიაში მოაზრება თამამობს მნიშვნელოვან პოლიტიკურ როლს.

სოციალური სახელმწიფოს იდეა *per se* ემსახურება შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანების დაცვას.

ნაშრომში განხილულ ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენს ფსიქიატრიული დანესებულებების მონიტორინგის საჭიროება, რათა დადასტურდეს, რომ კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნები პრაქტიკაში სათანადოდაა რეალიზებული იმ ადამიანების მიერ, რომლებიც ჩართული არიან მკურნალობაში და თუ როგორ ხდება საკანონმდებლო ხარვეზების პრაქტიკული შევსება.

რევაზ დეკანოსიძისა და ეთო რუხაძის სტატია კი კიდევ ერთხელ განიხილავს ოდითგანვე სადავო საკითხს, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქორწინების უფლებას.

ავტორები ხაზს უსვამენ ზრდადი ტენდენციის არსებობას პირადი ურთიერთობების დროს თანხმობის არსებობისა და ოჯახის შესაქმნელად გარკვეული მოთხოვნების დადგენის თვალსაზრისით.

ნაშრომი მოიცავს მითითებებს უცხოური სამართლებრივი სისტემებისა და საერთაშორისო სტანდარტების შესახებ და ავტორები დასკვნის სახით მხარს უჭერენ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირების დაქორწინების სურვილის კონსტიტუციურ აღიარებას იმ პირობით, თუ საქორწინო ხელშეკრულება ნებაყოფლობითაა დადებული და თაღლითობისა და ამ პირთა უფლებების შელახვის რისკი კონტროლს ექვემდებარება.

დავით ლოლიჯაშვილი და ნანა ედიშერაშვილი განიხილავენ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირების მხარდაჭერის მეთოდების დეინსტიტუციონალიზაციის საკითხს.

ავტორთა თანახმად, დეინსტიტუციონალიზაციის მოვალეობა გამომდინარეობს „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის“ მე-12 და მე-19 მუხლებიდან. აღნიშნული მუხლები, ავტორთა მტკიცებით, ადგენს დეინსტიტუციონალიზაციის პროზიტიურ ვალდებულებას, ამასთანავე, ავტორები ხაზს უსვამენ აღნიშნული ვალდებულების იმპლემენტაციის სირთულეს, თუ ის სათანადოდ არაა განხორციელებული პასუხისმგებელი მოსამართლეების, კანონმდებლებისა და ფსიქიატრიულ დანესებულებებში მოღვაწე საჯარო მოხელეების მიერ.

ამ პროცესის ხელშეწყობის მიზნით ავტორები გთავაზობენ ომბუდსმენის ინსტიტუტის შემოღებას, რომელსაც ექნება კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებები.

და ბოლოს, ხატია ზუზუბაია, გერმანიისა და ჩეხეთის სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული რეფორმის მაგალითზე, მაგრამ, ასევე, „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის“ „მხედველობაში“ მიღებით მხარს უჭერს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების უნარს, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, დადონ კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებები, იქნენ მსჯავრდებული და ჰქონდეთ ქორწინების უფლება.

ზემოთ წარმოდგენილი დაკვირვებების საფუძველზე, შეგვიძლია, მარტივად დავასკვნათ, რომ ჟურნალში დასაბეჭდად შერჩეული სტატიები უზრუნველყოფს არა მხოლოდ კონკრეტული თეორიული სამართლებრივი საკითხის განხილვას, არამედ ისინი შეიცავს მნიშვნელოვან რეკომენდაციებს საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებისთვის განსახილველ საკითხთან დაკავშირებულ პრობლემატურ ასპექტებზე, რომლებიც კიდევ და კიდევ აქტუალური ხდება თანამედროვე დღის წესრიგისათვის, მათ შორის, ისეთ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა მიგრაციის პროცესი, ტრანსპორტისა და ეკონომიკის გლობალიზაცია, სიცოცხლის სავარაუდო ხანგრძლივობის ზრდა.

შესაბამისად, მეტად მიზანშეწონილია, გაგრძელდეს დაკვირვების პროცესი, უმჯობესია, ინტერდისციპლინური თანამშრომლობის გზით ამ საკითხთან დაკავშირებული მუშაობის განვითარებაზე და იგი არ მოექცეს ნაციონალურ ჩარჩოებში. ამ მხრივ, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის დადებითი გავლენა, რომელსაც აკადემიურ სექტორში, სასამართლო ხელისუფლებასა და ეკონომიკურ და სამედიცინო სფეროში მოღვაწე პირებს შორის თანამშრომლობა ახდენს ამ დელიკატურ საკითხზე მუშაობაზე, ამასთანავე, თავდაპირველად მაინც, სასურველია, მოხდეს ახალი და თანამედროვე კულტურული დამოკიდებულების გავრცელება, ერთხელ კიდევ უნდა აღინიშნოს საერთაშორისო თანამშრომლობის განახლების საჭიროებაც, რამდენადაც ცალკეული სახელმწიფოს განვითარება და წარმატება შესაძლოა, ადვილად წახალისდეს და გაძლიერდეს საერთაშორისო ურთიერთობებით.

ANDREA BORRONI*

FOREWORD

I am extremely honoured to take up the invitation of my esteemed Georgian friend to express some thoughts on a theme of such and contemporary relevance as “Legal Capacity of a Person in Need of Psychosocial Support”.¹

First of all, I would like to say thank you to *Giorgi Amiranashvili*, the editor-in-chief of the “TSU Law Review”, who kindly asked me to introduce this topic and the articles here published.

The essays published in this promising law journal deal with different aspects of the main theme (legal capacity of a person in need of psychosocial support) thinking into consideration the impact played by legal formants within the Georgian legal system. In other words, the articles included in this new journal show the necessity to consider the operational side of the “law”, i.e. the hermeneutical process and the application of the provisions made by the courts, and for that it is extremely interesting for a foreigner the reverences made to national judgements of Georgian judges.

The taxonomy of practical applications of legal provisions is unavoidable element to concretely understand the impact of such a branch of the law.

Setting aside the overall value of the publication in itself, it is the concern to case law analysis carried on beside references to foreign system and international convention in relation to this matters – precisely and critically carried on under the aegis of the editors – that make the current issue of this review particularly useful and updated.²

Furthermore, it is even worthier that this enquiry is carried on focusing also on the European development with the eyes of writers belonging to a Country that has been inspired by the European legislation to implement its legal reforms.

Starting from the 2009, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe passed a Resolution listing key areas to be prioritised. The first one was the reform of legal capacity systems.³

According to Council of Europe:

“Having legal capacity enables us to make decisions ranging from the profound (choosing where and with whom to live) to the everyday (to buy a bus ticket, to sign a lease, to consent to medical treatment). Without it we are non-persons in the eyes of the law and our decisions have no legal force. Third parties make decisions for us. This merger of our personhood into that of someone else’s has been described as

* Tenured Professor of Private Comparative Law at the Political Science Department “*Jean Monnet*” of the Second University of Naples, Italy. Professor of Law at the International Black Sea University (Tbilisi) and Visiting Professor and Member of Contemporary Private Law Institute of the Faculty of Law at the *Ivane Javakishvili* Tbilisi State University. Ph.D. at the University of Trento, LL.M. with all the Honors at the Louisiana State University.

¹ See Convention on the Rights of Persons with Disabilities, article 1: Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

Persons with intellectual disabilities hence include those who experience difficulties in their intellectual functioning, for example persons with Down’s syndrome. Persons with psychosocial disabilities include those who are diagnosed with and/or experiencing mental health problems, e.g. bipolar disorder, autism or schizophrenia.

² See, among the others, the contributions of *Dhanda A.*, Legal capacity in the Disability Rights Convention: Strangehold of the past or lodestar for the future?, 34 Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, 429 ff; *Minkowitz T.*, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions, 34 Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, 405 ff; *Quinn G.*, Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD”, HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February 2010.

³ Parliamentary Assembly, Resolution 1642 (2009) Access to rights for people with disabilities and their full and active participation in society, adopted on 26 January 2009.

”civil death”. It affected women in the past and is still the reality for a large number of Europeans with intellectual and psychosocial disabilities put under guardianship regimes.”⁴

Reforms are being discussed in the Russian Federation, Czech Republic, France, Hungary, Ireland, Latvia, Portugal, Slovakia and Slovenia.

From a wider viewpoint, legal capacity can be described as a person’s power or possibility to act within the framework of the legal system.

As it has been clearly framed in the articles I am introducing, legal capacity makes a human being a subject of law.

In the words of the Council of Europe:

“It is a legal concept, a construct, assigned to most people of majority age enabling them to have rights and obligations, to make binding decisions and have them respected. As such, it facilitates personal freedom. It enables us to take up a job, get married and inherit property among other things. It also protects the individual against (some) unwanted interventions. Adults with legal capacity can for example effectively refuse any medical treatment that they do not want to receive.”⁵

Summarizing the extents and the questions arisen:

1. legal capacity is not only a decision-making issue, being, indeed, associated, with what it means to be human;
2. it is a problem affecting a huge portion of population involving, sometimes life-long, guardianship;
3. the absence of legal capacity is a label of incompetence that can “easily become a self-fulfilling prophecy”.⁶

All around the world jurisdictions have legal institutions dealing with persons with psychosocial disabilities enabling them to be aided in making decisions.

Inter omnes constat, different models are in force in the different legal systems.

The “status approach“ draws a parallel between impairments/disabilities and incapacity to make decisions in some (or all) areas of life; the mere presence of a specific weakening is enough to delete the individual of legal capacity, disregarding the individual’s actual capacities.

The “outcome approach”, on the side, focuses on the ”reasonableness“ of the decision reached by the individual.

Finally, the “functional approach“ focuses on the individual’s cognitive capacities, i.e. the capability to realize the nature and consequences of a particular action.⁷

Operationally, the persons affected by psychosocial disabilities are put under some form of guardianship, mainly the so called plenary and partial guardianship.

Partial guardianship entails persons to conserve their main their civil rights but certain capacities are transferred to a legal representative, mostly for economic affairs.

Plenary guardianship, on the other hand, prevent the persons with heavy disability to take legal deci-

⁴ See, Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, available at https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/IP_LegalCapacity_GBR.pdf, 9.

⁵ Id 11.

⁶ Id 12.

According to the quoted document, “When third parties systematically make all their decisions for them, persons with disabilities learn helplessness and dependence. Individuals who are no longer addressed as primary masters of their own life are also more likely to be diminished in the eyes of third parties, such as service providers, community members, public officials and others interacting with the individual. This diminishment contributes to the risk of stereotyping, objectification, and other forms of exclusion which people with disabilities disproportionately face, which in turn adds to the experience of powerlessness and the vulnerability to abuse and neglect”. Ibidem.

⁷ All these approaches have pros and cons: the status approach is extremely formalistic, the outcome approach is arbitrary and discretionary, and the functional approach has not paid attention to the need of support.

sions in most areas of existence.⁸

So many point of views, of course, raise a lot of the different approaches. Therefore, one of the main features emerging from the whole journal is the efforts made by the editors to systematically present articles so different for what regards the approaches, the methodology, and the academic and legal references: some hints of comparative methodology, some drops of social politics and some powder of sociology of the law make the final outcome of the recipe particularly attractive not only for the legal readers.

In this selection of articles, it is therefore possible to find all this nuances.

The contribution written by professor *Besarion Zoidze* occupies the first place since it deals with a logical premise to the entire subject: is a person in need of psychosocial support able to be a subject of law? And if it is so, which law should govern their status?

The answer of prof. *Zoidze* is taken only after a punctual analysis of all the formants, even if at this stage, the main role should be played by the highest court and by the Constitutional Court of Georgia *in primis*.

From an academic point of view, it is a high *momentum* the distinction of roles that a natural person can be tailored on being able to be legally incapable, but in any case remaining subject of law.

In other words, the spotlight of the essay lies in the fact that legal capacity is attributed to a person who is already subject of law.

On a philosophical reasoning, the author stresses the risk of reducing person with a limited capacity in what has been defined in the article as “object of law” instead of “subject of law”.

In conclusion, prof. *Zoidze* supports the decision of Constitutional Court of Georgia that annulled the articles of the civil code of Georgia that relegated the research of the real will of subject on a secondary element to be considered in taking decision related to this person.

Then, the contributions of MA students *Tamar Kupatadze*, *Megi Diasamidze*, and *Tamaz Mzhavanadze*, analyse the protection in need of psychosocial support with a heterogeneous approach.

First of all, *Tamar Kupatadze* presents a comparative analysis of eastern and western legal systems (Europe, Great Britain, Scandinavia and post-Soviet States) in relation of legal incapacity taking into consideration a wide range of aspects and issues including liabilities and duties of guardian, personal and political rights of disable person etc.

Starting from the decision n. 2/4/532,533 8 October 2014 of the Constitutional Court of Georgia, the author suggests some mandatory amendments the *iure condendo* together with the need of specific training for lawyers and the consolidation of the case law.

The second contribution (*Megi Diasamidze*) provides an in-depth survey of the already quoted constitutional judgement with the aim of underline the changes required by the new order and comparing the operational regimes available, the civilian system of support and the common law guardianship.

This essay, in conclusion, critically presents the weaknesses of the common law model as for the power granted to the guardian and the deficiencies in limiting its power and so the shortcomings related to the potential abuses connected with its functions.

Then again, *Tamaz Mzhavanadze* produces an historical overview of international legislation dealing with disabled persons starting from the Seventies.

The main strength of this article allies, on one side, on the presentation of Russian Federation legislation but, above all, of the judiciary decision of the international courts of this matter and, the other side, on the recourse to the statistics to raise attention on the urgency of legal intervention that is still dominated by legal vacuum.

In other words, the essay is extremely critic in relation to the Georgian legislation and it is stronger

⁸ Of course, these institutions are created to preserve persons with disabilities from sustaining higher risks in life; but, experience shows that guardianship systems can end up facilitating abuse from guardians.

recommending legislative reform, not only in relation with legal regulation, but also praising for a reform in the educational system.

The last group of articles is a collection of writings made by LL.B. students highlights on a wide range of specific and original issues.

Sesili Kadaria and *Natalia Akhaladze*, in their article, present the risks connected to the guardianship and support system in relation to the administration of rights of persons in psychosocial needs.

The peculiarity of this work is the analyses of the precedents of the European Court of Human Rights regarding the Universal Declaration of Human Rights and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

The vulnerability of the persons supported and the risk of bad faith behaviour and acts of the guardian is the one of the main worries the authors fear.

The Georgian reform widening the right of the disable persons to express their will in certain aspects of the social life and in the completion of juridical document is the most important amendment adopted by Georgian legislator (but also the creation of electronic database containing information regarding guardianship/supporting system and the elaboration of a general schema of function of supporters).

The new reform on the subject operates an approximation between the Georgian legislation with the Convention on the right of Persons with Disabilities.

Then, *Marika Dumbadze* focuses specially on legal consequences of inhuman treatment and the loss of dignity of persons in need of psychosocial support.

This prospective is in line with the categorisation and qualification of this rights in the list of human rights; and, even if, the status of disabled should be protected also without the label of human rights, since this status is legally relevant in itself, the inclusion of this rights in the human rights list, plays an important political role.

The idea of social State should shield people affected by disabilities *per se*.

One of the theme of the article is to start the monitoring of treatment in psychiatric institutions to verify if the black letter of the law is transposed in the cultural attitude of the person involved in these treatments and to see how the gaps in legislation are practically field.

The contribution of *Revaz Dekanosidze* and *Eto Rukhadze* rediscovers a very old routed themed of discussion: the right to marriage of persons in need of psychosocial support.

The authors underline that there is a broadening tendency in favour of consenting personal relations and also in the establishments of certain requirements even to get married.

The essay is carried on making references to foreign legal system and international standard and in conclusion, the authors once the wedding contract is voluntarily stipulated and the risk of frauds and abuses are somehow under controlled are in favour of the constitutional respect of the will to marry.

Davit Gholijashvili and *Nana Edisherashvili* take into consideration the idea to deinstitutionalise the approach on supporting persons in psychosocial need.

The authors ground a duty to deinstitutionalise in article 12 and in article 19 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. According to them these articles are a positive source for process of deinstitutionalisation. Of course, the two writers emphasise the difficulties in rendering this obligation if there is not the support of judges, legislators, and public servant in psychiatric structures.

To facilitate this process, the authors suggest the creation of an ombudsman with effective power determined by the law.

Finally, *Khatia Zukhubaia* inspired by the civil code reform in Germany and Czech Republic but also on the rationale of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities sustains the disabled persons' capability, under certain circumstances, to enter into transactions, to be condemned, and to get married.

The legal reasoning of the author turns around the anti-discrimination principle and should be reached through flexible institutions and regulations.

In conclusion, on the bases of the aforementioned observations, it is easy to sustain that not only the articles accepted for the publication deal with a primary subject of law, but, at the same time, it advises the legislative and the judiciary to pay attention to these social issues seems they are likely to be more and more on the contemporary agenda given also the migration processes, globalisation of traffic and economy, and the increasing life of expectation.

So, it is highly commendable to keep on taking under observation – also through an interdisciplinary cooperation – the progress of the work in the field and without limiting this action inside the national boundaries. For this purpose, it is undeniable the positive impact that a cooperation between the academic sector, the judiciary, and the economic and medical operators could have in dealing with this delicate issues also, at least at the beginning, to spread a new and modern cultural sensibility; once again, cooperation at the international level is necessary to be updated since the development and progress of single Country can be easily fostered by international relations.

Ability to Be a Legal Subject of Persons in Need of Psychosocial Support

Abstract

The author of the article analyses the issues concerning the ability to be legal subject of persons in need of psychosocial support. In particular, conclusions are made on the basis of considering relevant statutory regulations, academic doctrine and case law.

Prior to the legal subjectivity of persons in need of psychosocial support, general constitutional elements for every natural person being legal subject are explained in the article. These elements include capacity for rights and legal capacity. The capacity for rights is a priori considered as the minimum necessary (in some cases even sufficient) requirement for the person to be deemed as a legal subject a conclusion derived thereof is that natural persons are subject to law from the birth. As for legal capacity, it does not enable persons to be the legal subject, but on the contrary, legal capacity is conferred only to persons who are already legal subject. The natural person may be legally incapable, but still remaining as a legal subject. This conclusion is derived from regulation of existing law, which determines the legal capacity not as a possibility, but as a fact.

Our article determines the ability to be the legal subject as an organic combination of capacity for rights and legal capacity, but both of them are seen in terms of probabilities. According to this approach, natural persons are legal subjects as they are characterized by the capacity for rights and legal capacity.

While examining the ability to be legal subject of the persons in need of psychosocial support, main emphasizes are made to the issue of legal capacity in both national and international regulatory framework. The unjustified diminishment of legal capacity of persons in need of psychosocial support is seen as dangerous for these persons to become legal objects.

The Constitutional Court of Georgia by its decision annulled the sequence of articles of the Civil code of Georgia for containing above-mentioned threats. The court demonstrated the opinion that the state should promote these persons to disclose their will, instead of ignoring or substituting it. On the basis of the decision of the Constitutional Court the amendments were made in the Civil code of Georgia, which adopted Georgian legislation to the requirements of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

პასარიონ ზოიძე*

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამართალსუბიექტობა

1. ზოგადად

ჩემს გამოსვლაში ყურადღება მინდა გავამახვილო შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სამართალსუბიექტობაზე (შემდგომში – ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირები). ერთი შეხედვით უხერხულიცაა ეს საკითხი იყოს საკამათო, ვინაიდან ყველა ადამიანი, როგორც უმაღლესი ეთიკური ღირებულება და სამართლის მიზანი, დაბადებიდანვეა სუბიექტი. მაგრამ თუ ამ საკითხს გავაანალიზებთ პირის სუბიექტად აღიარების კერძოსამართლებრივი კონცეფციის ქრილში, მაშინ დავინახავთ, რომ აქ პრობლემა ნამდვილად არსებობს და ადგილი აქვს სამართლის სუბიექტიდან სამართლის ობიექტისაკენ გადახრას. ეს კი ჩანს, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან¹, ისე საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებიდან². ჩვენ ვითვალისწინებთ რა ამ საკითხის სირთულეს, ამჯერად მისი მოკრძალებული ანალიზით დავკმაყოფილდებით და ძირითადად დავემყარებთ სამოქალაქო კოდექსის დამოკიდებულებას.

აღსანიშნავია, რომ საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი კონცეპტუალურად სუბიექტს განიხილავდა, როგორც გარკვეული უფლება-მოვალეობების მქონე პირს უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის ორგანული ერთიანობის კონტექსტში. სუბიექტისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი უმთავრესი კონსტიტუციური ნიშანია ნებაუნარიანობა. კერძოდ, სამართლებრივი შედეგების გამომწვევი ნებაუნარიანობა, როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური აზრით. საბჭოური დოქტრინა სუბიექტს განიხილავდა, არა ზოგადად უფლებრივი შესაძლებლობების მქონეს, არამედ, როგორც ითქვა, იმავდროულად ამ უფლებისათვის თვითმოქმედუნარიან პირს. როცა უფლების სუბიექტი უუნაროა მოახდინოს სამართლებრივად შედეგუნარიანი ნების ფორმირება და გამოხატვა, მაშინ ამ სიცარიელის შევსება ხდება სხვა პირის ნების გამოყენებით. სხვისი ნება ეს შეიძლება ყოფილიყო ფიზიკური პირის, როგორც სუბიექტური ნება, ასევე სამართლის ობიექტური-ნორმატიული ნება. ის ფაქტი, რომ ჩანასახი მემკვიდრეობაუნარიანია, ეს სამართლის ობიექტური ნებითაა განპირობებული. იგივე ითქმის ქმედუუნარო პირის მიმართაც. სამართლის ობიექტური ნების კონკრეტულ ურთიერთობაში გამოვლენა ხდება მეურვის სუბიექტური ნებით. მოკლედ, სუბიექტი, რომ იყო საკუთარი ნება უნდა გაგაჩნდეს, ხოლო თუ ეს არ გაგაჩნია, სხვისი ნების ჩანაცვლება უნდა მოხდეს.

2. მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის სისტემური მიდგომა

საქართველოს თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსში პირის სამართალსუბიექტობის კონცეფციას არ განუცდია ფუძემდებლური ცვლილებები ძველთან შედარებით. თუმცა, გარკვეულ სიახლეებს ჰქონდა ადგილი. ეს პირველ რიგში ეხება ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობისა და ნებაუნარიანობის (იგივე ქმედუნარიანობის) სისტემურ ურთიერთმიმართებას. კერძოდ, ისინი მონესრიგებულია გვერდიგვერდ „ფიზიკური პირების“ თავში. ამასთან, ქმედუნარიანობა

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532, 533.

² „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“.

განიხილება ფიზიკური პირის ნებაუნარიანობის არა მარტო ზოგად გამოვლინებად, არამედ, მისი გარიგებაუნარიანობის გამოხატულებადაც.³

მოკლედ, ფიზიკური პირის, ეს ორი მახასიათებელი სისტემურად ისეა წარმოდგენილი, რომ ტოვებს როგორც ორგანული ერთიანობის შთაბეჭდილებას, ისე ერთმანეთისაგან ავტონომიური არსებობის ასოცირებას. ქართულისაგან განსხვავებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ფიზიკური პირის სამართალსუბიექტობის სუბსტანციის განმსაზღვრელად სისტემურ ძრილში განიხილავს მხოლოდ უფლებაუნარიანობას. დაბადებისთანავე ადამიანი უფლებაუნარიანია. მაშასადამე იგი – ფიზიკური პირი, სამართლის სუბიექტია. რაც შეეხება ქმედუნარიანობას, მას სხვა ტერმინით გამოხატავს სამოქალაქო კოდექსი, როგორცაა გარიგებაუნარიანობა. ვინაიდან მათი შინაარსი არსებითად იდენტურია, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ქართულ თარგმანში გარიგებაუნარიანობა გადმოღებულია ქმედუნარიანობის ტერმინით. ამ მიდგომიდან ჩანს, რომ ფიზიკური პირის სამართლის სუბიექტად აღიარებისათვის საკმარისია, ადამიანი იყოს უფლებაუნარიანი. რაც შეეხება ქმედუნარიანობას, იგივე ნებაუნარიანობას, ეს სუბიექტის განვითარების შედეგია. ე.ი. ადამიანი იბადება სუბიექტად და შემდეგ ხდება ნებაუნარიანი. როგორადაც არ უნდა ვცადოთ, დავაშოროთ ეს კატეგორიები ერთმანეთს, ჩვენ ამას ვერ შევძლებთ. შეიძლება თავიდანვე პირი რეალურად არ იყოს ქმედუნარიანი ნორმატიული გაგებით, მაგრამ არსებობს მისი სამომავლოდ ქმედუნარიანობის პრეზუმფცია. ეს პრეზუმფცია პირს აქცევს სამართლის სუბიექტად. ასე თუ მიუდგებით, უფლებაუნარიანობის მსგავსი შესაძლებლობა აღმოჩნდება ქმედუნარიანობაც. ვიდრე პირი რეალურად არ გახდება ქმედუნარიანი, ეს იქნება ქმედუნარიანობის შესაძლებლობა, რომელიც იმთავითვე ადამიანში მოცემული თავისი ადამიანობის გამო. მართალია, ეს უნარი რეალურად გვიან დგება, მაგრამ შესაძლებლობის სახით თავიდანვეა მოცემული. აქედან გამომდინარე, არა მარტო უფლებაუნარიანობაა შესაძლებლობა, არამედ ქმედუნარიანობაც შეიძლება ამ კონტექსტში განვიხილოთ. ეს შესაძლებლობანი ადამიანის თვისებაა. თუკი ჩვენ უფლებაუნარიანობას ჩამოვაშორებთ ქმედუნარიანობას, მაშინ მივიღებთ ისეთ სურათს, როცა გაჭირდება ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს სამართლის სუბიექტი ობიექტისაგან. რა მოხდება თუ ქმედუნარიანობის შესაძლებლობა არ იქცევა სინამდვილედ, ამით ვკარგავთ სუბიექტის თვისებას? ცხადია, არა, ვინაიდან მისი შევსება ხდება სხვა პირის ნებაუნარიანობით. მაშასადამე, ადამიანში, ის, რაც მას სუბიექტად აქცევს თავიდანვეა მოცემული შესაძლებლობის სახით. ამ გაგებით დაბადებისთანავეა მასში მოცემული არა მარტო სამოქალაქო უფლებების ქონის შესაძლებლობა, არამედ, ქმედუნარიანობის სამომავლო შესაძლებლობა, რომელიც სინამდვილედ იქცევა პირის განვითარების გარკვეულ ეტაპზე. მართალია კანონმდებელი აღიარებს ქმედუნარიანობას, როგორც სინამდვილის და არა შესაძლებლობის ფაქტს, მაგრამ ეს სინამდვილე არ დადგებოდა, ჯერ შესაძლებლობის სახით რომ არ არსებულებოდა. სადაც იგი ამ ფორმით არ არსებობს, იქ ჩვენ არც სამართლის სუბიექტებზე ვმსჯელობთ, როგორც ამის შესახებ ზემოთ აღვნიშნეთ. არ არის აუცილებელი, რაც შესაძლებლობის სახითაა მოცემული განხორციელებადი იყოს ამნუთიერად. სრული მოცულობით ეს მდგომარეობა არც უფლებაუნარიანობის შემთხვევაში გვაქვს. მთელი რიგი უფლებები, რომლებიც უფლებაუნარიანობის შინაარსში მოიაზრება, განხორციელებადი შეიძლება იყოს პირის მიერ გარკვეული ასაკის მიღწევიდან.

რა მოხდებოდა თუკი კანონით დადგენილი ქმედუნარიანობის ასაკის მიღწევამდე, უფლებაუნარიანობა დაკავშირებული იქნებოდა მხოლოდ ამ პირის ქმედუნარიანობის შესაძლებლობასთან? ეს გამოინვევდა უფლებაუნარიანობის უარყოფასაც. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ამიტომაცაა, რომ კანონიერი წარმომადგენლის ქმედუნარიანობით ივსება ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა. მივიღებთ მდგომარეობას, როცა სახეზე იქნება ორი სახის ქმედუნარი-

³ დეტალურად უფლებაუნარიანობის, ქმედუნარიანობისა და გარიგებაუნარიანობის შესახებ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 167-187; 290-297.

ანობა. ერთი თავად უფლებაუნარიანი სუბიექტის შესაძლებლობაში არსებული, რომელსაც არ შეუძლია იურიდიული შედეგების გამოწვევა და მეორე, კანონიერი წარმომადგენლისა, რომელიც რეალურად არსებულია და აცოცხლებს, მოძრაობაში მოჰყავს პირის უფლებაუნარიანობა. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ ქმედუნარიანობის შესაძლებლობა სინამდვილედ იქცევა და განდევნის კანონიერი წარმომადგენლის ქმედუნარიანობას. რა მოხდება, თუკი ქმედუნარიანობის შესაძლებლობა არ იქცევა სინამდვილედ? ერთი შეხედვით, როგორც ითქვა, პირი სუბიექტის თვისებას უნდა კარგავდეს, მაგრამ ეს ასე არ არის. მართალია ნების გამოვლენა, იგივე ქმედუნარიანობა, ძალიან მნიშვნელოვანია სამართალსუბიექტობისათვის, მაგრამ, უფრო მნიშვნელოვანია ის უფლებრივი მდგომარეობა, რაც სუბიექტს ახასიათებს. სუბიექტი სწორედ უფლებაზე დამოკიდებული პირია. ამიტომაც გაბედულად შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ სუბიექტი უფლებაა. ეს უფლება კი ახასიათებს ადამიანს, რომელიც პიროვნულობის მატარებელია. იყო დრო, როცა მართო ადამიანურობა არ იყო საკმარისი სუბიექტად აღიარებისათვის (მაგალითად, მონები ძველ რომში განიხილებოდნენ სამართლის ობიექტებად). ასევე ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტსაც, რომ ეს უფლებები დაკავშირებულია სწორედ ისეთ პირთან, რომლის ნებაუნარიანობაც ამ უფლებებთანაა დაკავშირებული. ვთქვათ, ვერ მივიღეთ ნებაუნარიანი სუბიექტი და იგი არც შესაძლებლობაში გვაქვს. ეს ცხადია მას არ აცლის უფლებრივ ჯავშანს, ვინაიდან ეს უფლებები მისი არსობის აუცილებელი ფაქტორებია. სწორედ, ამ შემთხვევაში ხდება ამ „ხარვეზის“ შევსება სხვა პირთა ქმედუნარიანობით და არა მართო ამ დროს, არამედ მაშინაც, როცა პირის ქმედუნარიანობა არაა საკმარისი უფლებაუნარიანობის სრულად განხორციელებისათვის.

ზემოაღნიშნული პოზიციისაკენ ქვეცნობიერად მიბიძგა გიორგი ნანეიშვილის შეხედულებებმა სამართლის სუბიექტის შესახებ, რომელიც მან ჩამოაყალიბა ნაშრომში – „იურიდიული სუბიექტი“.⁴ გიორგი ნანეიშვილის ამოსავალი თეზა ის არის, რომ ყოველი პიროვნება სამართლის სუბიექტია. ქმედუნარიანობის იდეა პიროვნებას თავიდანვე ახასიათებს და იგი მასში შესაძლებლობის სახითაა მოცემული. მცირეწლოვანიც ამ თვისების მატარებელია არა როგორც ნამდვილი სუბიექტი („ღირებულებითი აქტებისა“), „არამედ როგორც შესაძლებლობა პიროვნებად გახდომისა.“ მაგრამ მათ მიმართაც მოქმედებს იგივე წესი, რაც მოქმედებს ნამდვილი სუბიექტის მიმართ, ვინაიდან ისინი იმყოფებიან ადამიანის უფლება-მოვალეობებით განპირობებულ ურთიერთობაში, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ვერ იქნებიან „შემსრულებელი იურიდიული ღირებულებითი აქტებისა“.⁵

გიორგი ნანეიშვილის მსჯელობით, ადამიანი ღირებულებით აქტებთან დაკავშირებულია, როგორც ღირებულება. „სამართლის სუბიექტში ნაგულისხმევი პირი, ყოველთვის მოცემულია როგორც ღირებულება“. ამიტომაც შეუძლებელია ღირებულებად არ იქნეს აღიარებული ის, რასაც პიროვნებად გახდომის შესაძლებლობა აქვს.⁶

აღნიშნული მსჯელობიდან ჩანს, რომ გიორგი ნანეიშვილი მცირეწლოვანს და ემბრიონს არ მიიჩნევს ნამდვილ სუბიექტად, ვინაიდან მათში პიროვნება შესაძლებლობის სახითაა, მოცემული, რაც შემდგომ იქცევა სინამდვილედ. მაშასადამე, ნამდვილი სუბიექტი არაა შესაძლებლობა. მაშინ რა კატეგორიის სუბიექტია იგი – არანამდვილი სუბიექტი? ამას პირდაპირ არსად არ უთითებს ნანეიშვილი. ჩვენი აზრით, რადგანაც იგი ქმედუნარიანობის კატეგორიის ჭრილში განიხილავს სამართლის სუბიექტს, ნამდვილ სუბიექტში მხედველობაში აქვს ქმედუნარიანი პირი, ე.ი. სამართლის აქტიური სუბიექტი. მანამდე, როცა სახეზეა ქმედუნარიანობის შესაძლებლობა, პირი სამართლის პასიურ სუბიექტად შეიძლება ჩაითვალოს. აღსანიშნავია, რომ გიორგი ნანეიშვილი სპეციალურად არ ეხება უფლებაუნარიანობას, თუმცა, როცა განიხილავს

⁴ ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 156-183.

⁵ იქვე, 164-169.

⁶ იქვე, 169.

ადამიანის, პიროვნებისა და სუბიექტის ურთიერთმიმართებას, მათ სწორედ უფლებრივი მდგომარეობის კუთხით ახასიათებს. სუბიექტში ნაგულისხმევი პირი, როგორც ღირებულება სხვას რას უნდა ნიშნავდეს თუ არა უფლების სუბიექტს. ადამიანური ღირსების შესაფერისი უფლება აქცევს ადამიანს სუბიექტად. საკმარისია „ჩამოვაცილოთ“ ადამიანს უფლებრივი ჯავშანი, რომ სუბიექტი იქცევა ობიექტად. აღსანიშნავია ის, რომ „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“, ქმედუნარიანობას ადამიანის თანდაყოლილ კატეგორიად განიხილავს.⁷

3. მართლწესრიგის მნიშვნელობა პირის სუბიექტად აღიარებაში

თუკი ჩვენ სწორად მივიჩნევთ დებულებას, რომლის თანახმადაც სუბიექტი მართლწესრიგის ქმნილებაა, მაშინ მართლწესრიგზე იქნება დამოკიდებული, ჩვენ სუბიექტები ვიქნებით თუ ობიექტები. რამდენიც არ უნდა ვამტკიცოთ, რომ ადამიანი ბუნებითი სუბიექტია, რეალურად მაინც მართლწესრიგზეა დამოკიდებული პრაქტიკულად ვიქნებით სამართლის სუბიექტები თუ არა. სამართლის სუბიექტი (ფიზიკური პირი) სამართლით აღიარებული აბსოლუტური ღირებულების მქონე სიკეთეა. სუბიექტი პირველ რიგში უფლების სუბიექტია, უფლებრივი ჯავშანის მატარებელი პირია. სუბიექტობა იმაზეა დამოკიდებული, რა კატეგორიის უფლებათა შესაძლებლობა გააჩნია პირს, სხვაგვარად, როგორია ნორმატიული განზომილებით ამ უფლებათა ხასიათი (შინაარსი) და მოცულობა; ამის შემდგომ, არსებითია უფლებათა ნამდვილობა (რეალურობა), კერძოდ, რამდენად სიცოცხლისუნარიანია შესაძლებლობაში არსებული უფლება პრაქტიკულ ყოფიერებაში. თუკი შესაძლებლობა არ იქცევა სინამდვილედ, უფლება კვლავ დეკლარირებულ, ფიქციურ მდგომარეობაში რჩება. ქვეყანაში არსებულ მართლწესრიგზეა დამოკიდებული, რამდენად ხელმისაწვდომი იქნება სუბიექტისათვის უფლება. მაშასადამე, შესაძლებელი უფლება უნდა იქცეს კონკრეტულ უფლებად. მე მაქვს შესაძლებლობა ვიყო მესაკუთრე, მაგრამ კონკრეტული საკუთრების შეძენის საშუალებას თუ არ მაძლევს კანონმდებლობა, მაშინ ეს შესაძლებლობა ყალბი იქნება. კანონმდებელი ამ გზით ახდენს მის მიერ აღიარებული შესაძლებლობის უარყოფას. სამართალი მაინც პრაქტიკული მდგომარეობაა და ის მართლწესრიგი, რომელიც ხელს არ უწყობს ამის მიღწევას, ის მარტო სამართალს კი არ უარყოფს, არამედ იმავდროულად უარყოფს სამართლის სუბიექტს, ვინაიდან არ არსებობს სამართალი სამართლის სუბიექტის გარეშე და პირიქით, სამართლის სუბიექტი სამართლის გარეშე. სამართალი კი მთლიანობაში უნდა განვიხილოთ, რაც გულისხმობს მის მოქმედებას დანყებულ სასტარტო შესაძლებლობების მდგომარეობიდან, დამთავრებული რეალური განხორციელების მდგომარეობით. შემძლია ბევრი მაგალითი მოვიყვანო საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან, როცა სამართალი ფორმალურ და პრაქტიკულ ყოფიერებაში ერთმანეთს დაპირისპირებია. ამის მიზეზი ბევრია, მაგრამ ამ შემთხვევაში ჩვენ გვინტერესებს სამართლის სუბიექტებზე მისი გავლენა. როგორც უკვე ითქვა, ერთიც და მეორეც სუბიექტის სუბიექტობაზე ახდენს გავლენას. უფლებაუნარიანობა, რომლის შინაარსიც მომეტებულად იქნება დავინტერესებული, პირდაპირ ზეგავლენას ახდენს სუბიექტის სუბიექტობაზე. იგივე ითქმის უფლებაუნარიანობის პრაქტიკულ განხორციელებაზეც. მოცემული მსჯელობა კიდევ ერთხელ გვიმტკიცებს უკვე დამკვიდრებული დებულების – „ადამიანი უფლებაა“ – ჭეშმარიტებას. ამიტომაც განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო ამ ღირებულებასთან დამოკიდებულებაში; შემდეგი, მესამე მდგომარეობა, რომელიც პირდაპირ უკავშირდება ჩვენს მოხსენებას,

⁷ გვიშანი ლ., ლვინიანიძე დ., ქმედუნარიანობის სიახლეების რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება. კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი. ადამიანის უფლებები სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2016, 12.

ესაა პირის ავტონომიურობა, რაც ნების გამოვლენის თავისუფლებასა და მის პატივისცემაში ვლინდება. ამ საკითხზე ნაწილობრივ ზემოთაც გვქონდა მსჯელობა და ამჯერადაც მინდა გავაგრძელო მისი ანალიზი.

4. ნების გამოვლენის პრიორიტეტი სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე

სამართალსუბიექტობის ხელშეუხებლობაზე განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციაში“. ამ საკითხზე კონვენციის საგანგებო ხაზგასმა სრულიად ლოგიკურია. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა სოციალური ცხოვრების სისტემაში უფლებრივ ადგილზე და მოკიდებული მათი სამართალსუბიექტობის ხარისხი. კონვენცია საგანგებოდ ავალდებულებს სახელმწიფოებს, აღნიშნულ პირთა უფლებების მონესრიგება ისე მოახდინონ, რომ ამან ეჭვის ქვეშ არ დააყენოს მათი უფლებაუნარიანობა. პირველ რიგში აქ იგულისხმება უფლებაუნარიანობის ის სისავსე, რაც ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს უნდა გააჩნდეთ სხვათა თანასწორად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იმპერატიულად ადგენს რომ „არ შეიძლება ფიზიკურ პირს წაერთვას უფლებაუნარიანობა“ (მ. 11, ნ. 4). ერთი შეხედვით წარმოუდგენელია იმის წართმევა რისი უფლებაც ადამიანს თანდაყოლილი აქვს, მაგრამ მართლწესრიგს შეუძლია რეალურად ამისი უარყოფა. ჯერ-ერთი, ეს შეიძლება მოხდეს ადამიანთა ცალკეული კატეგორიის მიმართ განსხვავებული სამართლებრივი მოპყრობით. უფლებაუნარიანობის წართმევით ხდება ადამიანის უფლებათა სამყაროდან განდევნა. კონვენცია აფრთხილებს სახელმწიფოებს, რომ მათ უზრუნველყონ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა სამართალსუბიექტობის სრულფასოვანი გამოვლენა. არავინ არ უნდა აყვეს იმის ცდუნებას, რომ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს სამართლის სუბიექტის პოზიციიდან გადახრას სამართლის ობიექტის მიმართულებით; მეორეც, როგორც ზემოთ ვთქვით, შეიძლება ფორმალურად აღიარებდნენ უფლებაუნარიანობას, მაგრამ ფორმალურადვე, უარყოფდნენ მას, ან კიდევ, ადგილი ჰქონდეს პრაქტიკულად მის უარყოფას. ვფიქრობ, რომ ყველა შემთხვევა უნდა განვიხილოთ უფლებაუნარიანობის დარღვევად. ნებისმიერი უფლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს უფლებად, როცა არსებობს მისი განხორციელების ნორმატიული და პრაქტიკული საფუძველი. სუბიექტისათვის უმნიშვნელოა მის უფლებას ნორმატიულად უარყოფენ თუ პრაქტიკულად, ყველა შემთხვევაში იგი ხდება უფლებააყრილი.

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებთან დაკავშირებით კონვენციის ძირითადი მოთხოვნაა ამ პირების სამართალსუბიექტობისადმი განსაკუთრებული პატივისცემა (ზოგჯერ ამის აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინი „სამართალუნარიანობა“). მის ქვეშ მოიაზრება სწორედ უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა ერთიანობაში. კონვენციის ერთ-ერთ კომენტარში, რომელიც ქართულად ითარგმნა, აღნიშნულია, რომ სამართალსუბიექტობის აღიარების საკითხში დისკრიმინაციას აქვს ადგილი ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით.⁸ სწორედ ეს კომპონენტია უმეტესად შეზღუდული ან უარყოფილი. მაგალითად, სამართალი აძლევს პირს საკუთრების უფლებას, მაგრამ ამ უფლების განხორციელების პროცესში ხშირად იგნორირებულია ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ინდივიდუალური უნარები ნების გამოვლენასთან დაკავშირებით. სამართლებრივი მონესრიგების მთავარ პრინციპად უნდა იქცეს ის, რომ ამ კატეგორიის პირებს მიეცეთ თვითმოქმედების (ნების გამოვლენის) შესაძლებლობა სამოქალაქო ბრუნვაში. აქვე გაჩნდება კითხვა, როდის შეიძლება ჰქონდეს მათ ამის შესაძლებლობა: მარტო მაშინ, როცა მათ შესწევთ უნარი სწორი გადაწყვეტილება

⁸ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, ზოგადი კომენტარი №1, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი /C/GC/1, პ. 14.

მიიღონ, თუ მაშინაც, როცა საეჭვოა ეს უნარი. მიგვაჩნია, რომ საეჭვოობის პირობებშიც უნდა მიეცეთ მათ ამის შესაძლებლობა. ბუნებრივია ამ შემთხვევაში ერთმანეთს დაუპირისპირდება მოცემული პირის ინტერესები ბრუნვის ინტერესებს. როგორც წესი, როცა საზოგადოდ ინტერესთა ასეთ დაპირისპირებასთან გვაქვს საქმე, სამართალი ბრუნვის უსაფრთხოებას ანიჭებს უპირატესობას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მიგვაჩნია, რომ სასწორი ნების ავტონომიის სასარგებლოდ უნდა გადაიხაროს. ვერავითარი სამოქალაქო ბრუნვა ვერ შედგება, თუკი არ გვეყოლება სამართლის თავისუფალი სუბიექტი. ნებისმიერი ბრუნვა სამართლის სუბიექტის ინტერესებს ემსახურება. როცა არჩევანის წინაშე ვდგავართ, რას ვცეთ პატივი: ბრუნვის უსაფრთხოებას თუ სამართალსუბიექტობას, ცხადია, სასწორი უკანასკნელისკენ გადაიხრება, ვინაიდან ადამიანია უმთავრესი ღირებულება ამ ბრუნვისათვის. უსაფრთხოების იდეამ არ უნდა მოსპოს არც თავად უსაფრთხოება და არც თავისუფალ ნებაზე დაფუძნებული სამოქალაქო ბრუნვა. უსაფრთხოება წარმოადგენს თავისუფალი და სიცოცხლისუნარიანი სამოქალაქო ბრუნვის აუცილებელ პირობას. უსაფრთხოების არასწორი გაგებით ის ბრუნვა უფრო უსაფრთხოა, სადაც მხარეების თავისუფალ ნებას ენაცვლება კანონის ობიექტური-ნორმატიული ნება. ამიტომაც მიგვაჩნია, რომ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირების ქმედუნარიანობის დამლით წარმოჩენა სრულიად გაუმართლებელია. ნებისმიერი საგანი იმსახურებს იმ შეფასებას, რა შეფასების საშუალებასაც იძლევა იგი მისთვის დადგენილი შეფასების კრიტერიუმების მიხედვით. ეგზისტენციური მიდგომით შეიძლება ამ კითხვას გაეცეს სწორი პასუხი. გარდა ამისა, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ ნების გამოვლენის სუბიექტი არ ნიშნავს იმას, რომ იგი აპრიორულად ყოველთვის პოზიტიურ (უშეცდომო) ნებას ავლენს. ნების გამოვლენა ნების გამოვლენად რჩება მაშინაც, როცა იგი არ არის სრულფასოვანი.

აღნიშნულ პირთა ინტერესების განხორციელებისა და დაცვის მთლიანად სხვაზე მინდობა რა ინტერესიც არ უნდა გვამოძრავებდეს, ვერ ამართლებს თავისუფალი ნების გამოვლენის ჩახშობას. თავისუფალი ნება დამოუკიდებლადაა ფასეულობა, იმის მიუხედავად, რა შედეგები მოჰყვება მას. პიროვნება, როგორც სამართლის სუბიექტი, ამ თავისუფალი ნების წყალობით არსებობს და არა იმ შედეგებით, რაც მას მოჰყვება. ადამიანი სწორედ ნების გამოვლენის პროცესში, ე.ი. მოქმედებაში, ავლენს თავის სამართალსუბიექტობას. ნების გამოვლენას ვერ გადაწონის ვერავითარი სხვა ინტერესი.

5. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე არსებული კონცეფცია

დავინწყოთ იმით, თუ რა დამოკიდებულებას იჩენს სამოქალაქო კოდექსი ქმედუნარიანობის მიმართ და საერთოდ როგორია ქმედუნარიანობის კონცეფცია მასში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით გამოწვეულ ცვლილებებამდე. თავიდანვე აღვნიშნავ, რომ არსებითად, ეს კონცეფცია არ შეცვლილა. სამოქალაქო კოდექსი ქმედუნარიანად ცნობს პირს, რომელიც სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე ხდება „თავისი ნებითა და მოქმედებით“ ყველა იმ ქონებრივ ურთიერთობაში, რომელშიც მონაწილეობის შესაძლებლობასაც მას აძლევს უფლებაუნარიანობა. სრულწლოვანებიდანაა პირი სრული ქმედუნარიანი, რაც საკანონმდებლო ენაზე გამოიხატება მარტივად ტერმინ „ქმედუნარიანობით“. როგორც წესი, სრულწლოვანი პირი ქმედუნარიანია და მის მიმართ მოქმედებს ქმედუნარიანობის პრეზუმფცია. ეს პრეზუმფცია სრულად არ მართლდება, როცა სრულწლოვანი პირი სასამართლოს მიერ აღიარებული იქნება შეზღუდულ ქმედუნარიანად. მოცემულ შემთხვევაში სუბიექტის გონებრივი და ინტელექტუალური უნარების საფუძველზე ხდება მისი ქმედუნარიანობის შეზღუდვა. მაშასადამე, საკანონმდებლო

იმპერატივი სინამდვილესთან თანხმობაშია და არა დაპირისპირებაში. 18 წლამდე, შუალედური მდგომარეობა გვაქვს და, როგორც სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, შვიდიდან თვრამეტ წლამდე ყველა ფიზიკური პირი შეზღუდული ქმედუნარიანია (მ. 12, ნ. 4). ე.ი. ისინი თავისუფალი ნების სუბიექტებია, მაგრამ ცალკეულ ურთიერთობებში ამას მოკლებული არიან. ინდივიდუალური უნარები ამ შემთხვევაში არ არის იგნორირებული, როცა მეურვე თანხმობას აძლევს არასრულწლოვანს დადოს ესა თუ ის გარიგება.

ქმედუნარობას რაც შეეხება, კატეგორიული იმპერატივის ფორმაში აბსოლუტური სახით იგი ვლინდება მცირეწლოვნებთან მიმართებაში. სამოქალაქო კოდექსი ამბობს, რომ „შვიდ წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი (მცირეწლოვანი) ქმედუნაროდ ითვლება“ (მ. 12, ნ. 4). სხვა ნორმაში ნათქვამი იყო, რომ „ქმედუნაროდ მიიჩნევა ასევე პირი, რომელიც ჭკუასუსტობით ან სულით ავადმყოფობის გამო სასამართლოს მიერ ასეთად იქნება აღიარებული“ (მ. 12, ნ. 5, ნ. 1). თუ ყველა მცირეწლოვანი ცალსახად ქმედუნაროდ ითვლება, ჭკუასუსტი ან სულით ავადმყოფი პირი სასამართლოს უნდა ეცნო ქმედუნაროდ. თუ ქმედუნაროდ ჩათვლიდა მას სასამართლო, ისინი, ცხადია, აღმოჩნდებოდნენ მცირეწლოვნების უფლებრივ მდგომარეობაში. რაც შეეხება ასეთი პირების შეზღუდულ ქმედუნარიანად ცნობას, ეს დასახელებული ნორმიდან პირდაპირ არ ჩანდა.

უნდა აღვნიშნოთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე მოქმედებდა კონცეფცია, რომლის თანახმადაც ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ნების ფაქტობრივად სრული ჩანაცვლება ხდებოდა მეურვის ნებით. ეს სხვა არაფერი იყო თუ არა პირის სამართალსუბიექტობის იგნორირება. ამით ზარალდებოდა არა მარტო სამართალსუბიექტობის ისეთი ელემენტი, როგორიცაა ქმედუნარიანობა, არამედ უფლებაუნარიანობაც. ქმედუნარიანობის გზით ადამიანი წყვეტს უფლებაუნარიანობაში მოაზრებული უფლებების გამოყენების საჭიროებას. როცა პირს ერთმევა აღნიშნული შესაძლებლობის თავისი ნებით გამოყენების უფლება, ეს ცხადია უფლებაუნარიანობის დაკნინებას იწვევს. ამ კონცეფციით მეურვე ვალდებული იყო, მიეღო სამეურვეო პირისათვის სასარგებლო გადაწყვეტილება. ამ პროცესში ნაკლებად ან საერთოდ არ ხდებოდა სამეურვეო პირის ნების გათვალისწინება. როცა შეუძლებელია პირის ნების და არჩევანის დადგენა, მაშინ მოქმედების საფუძველს წარმოადგენს არა ამ პირის „საუკეთესო ინტერესები“, არამედ მისი „ნებისა და არჩევანის“ საუკეთესო განმარტება. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ მნიშვნელოვანია არა ის, თუ ჩვენ რას მივიჩნევთ საუკეთესო ინტერესად, არამედ ის, თუ რა შეიძლება მიეჩნია ასეთად სამეურვეო პირს. მოკლედ, ჩვენ უნდა შევძლოთ ჩვენი ნება კი არ ჩავანაცვლოთ მის ნებაში, არამედ ჩვენი ნების გამოყენებით უნდა შევძლოთ მისი ნების სწორად ამოკითხვასა და გამოვლენაში ხელისშეწყობა. თუ ამას შევძლებთ, მაშინ ჩვენი ნების გამოვლენა იქნება იარაღი აღნიშნული პირის ნების გამოვლენის რეალიზაციის საქმეში. თუ ასე არ მივუდგებით, მაშინ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს ვაყენებთ ჩვენს მდგომარეობაში. მოკლედ, საინტერესოა არა ის, თუ როგორი უნდა იყოს პირის ნების გამოვლენა, არამედ საინტერესოა ის, თუ როგორია მისი ნამდვილი ნება. ამით ჩვენ პატივს ვცემთ პირის ავტონომიურობასა და ცხადია მის დამოუკიდებელ სამართალსუბიექტობას. ასეთი მიდგომისას სავსებით შესაძლებელია, რასაც ჩვენ საუკეთესო ინტერესად მივიჩნევთ, სრულიადაც არ იყოს საუკეთესო აღნიშნული პირისათვის. ეს კონკრეტული შემთხვევა იმავდროულად არის იმ ზოგადი პრინციპის გამოხატულება, რომ ადამიანი წარმოადგენს თავისუფალი ნების სუბიექტს. ეს თავისუფალი ნება კი არ შეიძლება იყოს ყველასათვის ერთნაირი. მთავარია, რომ ნების თავისუფლება არ იყოს ვნების მომტანი. რაც შეეხება მაქსიმალურ სარგებლიანობას, ამას სამართალი არ იცავს. ამიტომაცაა, რომ საუკეთესო ინტერესი ვერ იქნება ნების შეფასების საფუძველი. მახსენდება გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც ნათქვამია, რომ კონსტიტუცია

არ იცავს საკუთრების მაქსიმალურ სარგებლიანობას. შეიძლება შესაძარებლად ეს მაგალითი არ იყოს სრულად მორგებული ჩვენს მსჯელობასთან, მაგრამ აუცილებლად ანგარიშგასაწევია სხვადასხვა პირების ინტერესების განსხვავების კუთხით. აღნიშნული მიდგომით ჩვენ პატივს ვცემთ ადამიანის პიროვნულობას, იმ შემთხვევაშიც, როცა იგი შეგნებულად მოქმედებს თავისი თავის საპირისპიროდ. ვიმოქმედო ჩემი თავის სანინაალმდეგოდ, ეთიკურად გაუმართლებელია, მაგრამ სამართალი ამას ვერ აკრძალავს. მოკლედ, ნების თავისუფლება, როგორც ერთხელ ამაზე ვიმსჯელებთ, გულისხმობს როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას, თუკი ამით სხვებს არ ადგებათ ზიანი.

6. საკონსტიტუციო სასამართლო ტოტალური ქმედუნარიანობის შესახებ

საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ის მოდელი, რომელიც ეხება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს, ითვალისწინებს ქმედუნარიანობის ტოტალურ შეზღუდვას. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებელი აბსოლუტურ იგნორირებას უკეთებს ამ პირების ნების გამოვლენის შეუზღუდავ შესაძლებლობებს. მათი ავტონომიური ნება უარყოფილია იქ, სადაც არ არსებობს ამისი სამართლებრივი საფუძველი. სასამართლო ემყარება არსებულ პრაქტიკას, რომლის თანახმადაც პირის „ჭკუასუსტად“ ან „სულით ავადმყოფად“ ცნობა საკმარისი საფუძველი იყო იმისათვის, რომ ეს პირი სასამართლოს ეცნო ქმედუნარიანობად. საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელი იყო ის, თუ როგორ განმარტავდნენ სასამართლოები აღნიშნულ ნორმას, იმის მიუხედავად, როგორი უნდა ყოფილიყო სწორი განმარტება.

თუ მიუღებელია ქმედუნარიანობის ტოტალური შეზღუდვა, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ ფუნქციური შეზღუდვაა გამართლებული. ფუნქციური შეზღუდვისას პირს დამოუკიდებელი მოქმედება ეზღუდება მხოლოდ იმ სფეროებში, რომელთა თავისუფლად განხორციელების უნარიც აქვს შეზღუდული. თუ ამას დაუჭერდით მხარს, მაშინ ჩვენ აღნიშნული კატეგორიის პირები შეიძლება ჩაგვეთვალო შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონედ. უნდა დაგვედგინა თავისუფალი ნების გამოვლენისა და მოქმედების ის სფეროები, რომელშიც შეზღუდებოდათ იგი აღნიშნულ პირებს. საკონსტიტუციო სასამართლო დაადგა ქმედუნარიანობის ფუნქციური შეზღუდვის გზას, რაც მკვეთრად ჩანს გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილიდან. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია ქმედუნარიანობის აბსოლუტური შეზღუდვის ნორმატიული კონცეფცია, რომელსაც მისი აზრით სამოქალაქო კანონმდებლობა ემყარებოდა.

ეს დამოკიდებულება ფაქტობრივად შეესაბამება ფუნქციური ქმედუნარიანობის მოდელს, რომელიც მხარს უჭერს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების უფლებების შესახებ“ კონვენციაში გატარებულ პრინციპს. პირის ქმედუნარიანობად აღიარება არ ნიშნავს მის სამოქალაქო სიკვდილს. უფლებების იმ ნაწილში, რომელშიც პირი არ არის ცნობილი ქმედუნარიანობად იგი დამოუკიდებლად მოქმედებს. იქ, სადაც ეს დამოუკიდებლობა შეზღუდულია, პირი მოქმედებს სხვისი დახმარებით. ეს დახმარება ჩაითვლება არა ნების ჩანაცვლებად, არამედ მხარდასაჭერი პირის ნების უნაკლოდ განხორციელების საშუალებად. თუმცა, როცა პირის შეზღუდული უნარი იმ დონემდეა, რომ ნების გამოვლენა ვერც ნაკლიანი ნების გამოვლენის ფარგლებში ვერ ჯდება და ამდენად, მას ვერც არსებულად ჩავთვლით, ცხადია, აქ ჩანაცვლება სახეზეა.⁹

⁹ მენაბდე ვ., შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებები – უნივერსალური გამოწვევა, წიგნში:

7. საკონსტიტუციო სასამართლოს ეგზისტენციური მიდგომა ქმედუნარიანობის მიმართ

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით მკაცრად ეზგისტენციურია. იგი აფართოებს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ დანაწესებს და იძლევა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურად შეფასების შესაძლებლობას. ქმედუნარიანობის აბსოლუტური ჩამორთმევა, სასამართლოს აზრით, ნიშნავს პირის ავტონომიურობის დაკარგვას ცხოვრების ყველა სფეროში, რაც არ შეიძლება გახდეს ზოგადი მოქმედების წესი. ავადმყოფობა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს ნებელობითი მოქმედების უნარს სხვადასხვა ხარისხით ართმევს. მიუხედავად ამისა, არ ხდება ინტელექტუალური და ნებელობითი მოქმედების იმ უნარების გათვალისწინება, რომლებიც პირს შეიძლება ჰქონდეს შერჩენილი. ამიტომაც, აუცილებელია ქმედუნარიანობის კრიტერიუმები ამომწურავად და ცხადად იყოს განსაზღვრული, რათა პირის ნებაუნარიანობის სწორი შეფასება მოვახდინოთ. სასამართლოს პოზიციის მთავარი იდეა ის არის, რომ ქმედუნარიანობის საკითხის შეფასებისას არ მოხდეს შეზღუდული უნარების გადაჭარბებული შეფასება და ამით პირის შეუზღუდავი უნარების დაჩრდილვა. უფრო მეტიც, მაქსიმალურად უნდა განისაზღვროს კანონმდებლობით ის ქმედებები, რომელთა განხორციელება შეუძლიათ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებს¹⁰, ეს ცხადია ვერ იქნება ამომწურავი და მყარი. ცალკეული პირის უნარები დამოუკიდებელი შეფასების საგანია და მისი ქმედუნარიანობის სივრცე ყოველი კონკრეტული ურთიერთობის საქმეა. ამიტომაც, სასამართლოს გადასაწყვეტია როგორი იქნება ამა თუ იმ პირის ნების ავტონომიის ფარგლები.

ამრიგად, საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც კანონმდებელს, ისე საერთო სასამართლოებს ავალდებულებს პატივი სცენ პირის ნებელობითი მოქმედების უმნიშვნელო გამოვლინებასაც კი და იმოქმედონ მათი რეალიზაციისათვის. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ეს ხდება პიროვნების სამართალსუბიექტობის დაფუძნებაში ნების ავტონომიის განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ უფლებაუნარიანობა ამ პროცესში უმთავრესი და კონსტიტუციური მნიშვნელობისაა. ჩვენ არაერთხელ გავუსვით ხაზი იმ ფაქტს, რომ ქმედუნარიანობა თავიდანვე ადამიანში მოცემული შესაძლებლობის სახით სწორედ მისი ადამიანობის გამო. ვინც, ერთხელ ამ შესაძლებლობით გაჩნდა სამართლის სუბიექტად, ის არ კარგავს ამ სტატუსს იმის გამო, რომ პრაქტიკულად აბსოლუტურად ქმედუნარიანო აღმოჩნდა და თანაც სამუდამოდ. რისი კომპენსაციის შესაძლებლობაც არსებობს, ის არ შეიძლება ჩაითვალოს დაკარგულად. თუკი ადამიანის ფიზიკური, სხეულებრივი ინდივიდუალობა (დამოუკიდებლობა) არ იკარგება, სასიცოცხლო ორგანოების ტრანსპლანტაციით, რატომ არ შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ შესაძლებელია სხვისი ქმედუნარიანობით მოხდეს საკუთარი ქმედუნარიანობის კომპენსაცია. მე ამას ვუნოდებდი ქმედუნარიანობის ტრანსპლანტაციას.

აქვე გვინდა აღვნიშნოთ, როცა პირის სამართალსუბიექტობაზე ვმსჯელობთ, აუცილებლად უფლებაუნარიანობა-ქმედუნარიანობის კონტექსტში უნდა განვიხილოთ, მიუხედავად იმისა, რომელი კონცეფცია ედება მას საფუძვლად. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ამ კონტექსტში არაა პრობლემა წარმოჩენილი და ისეთი შთაბეჭდილება გვრჩება, რომ სამართალსუბიექტობის დაფუძნებაში გადამწყვეტია პირის ქმედუნარიანობა. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, კარგი იქნებოდა სასამართლოს ემსჯელა უფლებაუნარიანობის კატეგორიაზეც.¹¹

კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, თბ., 2011, 161.

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, პუნქტები 41-45.

¹¹ გვიშანი ლ., ლენინანიძე დ., ქმედუნარიანობის სიახლეების რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პრო-

8. საკანონმდებლო სიახლეების მთავარი კონცეფცია

2015 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით პრინციპული ნოვაცია განიცადა ქმედუნარიანობის სამოქალაქო კოდექსისეულმა კონცეფციამ, მეტიც, ეს კონცეფცია გაცილებით უფრო დემოკრატიულია ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ნების ავტონომიასთან დაკავშირებით, ვიდრე ეს ჩანს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან. რა გვაქვს მხედველობაში: ჩვენი ხედვით საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ნების გამოვლენის მომწესრიგებელი ნორმის კონკრეტული შინაარსი და არა ნორმა მთლიანობაში. სანიმუშოდ დავასახელებ მხოლოდ მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილის შინაარსს, რომელთან დაკავშირებითაც შემდგომ, სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთ გამოცემაში აღინიშნა: „ძალადაკარგულია 2015 წლის 1-ელი აპრილიდან ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს „ჭკუასუსტი“ პირის ქმედუნაროდ მიჩნევას მისი ინდივიდუალური გონებრივი შესაძლებლობების გათვალისწინების გარეშე; ძალადაკარგულია 2015 წლის 1-ელი აპრილიდან ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს „სულით ავადმყოფი“ პირის ქმედუნაროდ მიჩნევას მისი ინდივიდუალური გონებრივი შესაძლებლობების გათვალისწინების გარეშე“. რა დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს აქედან. ერთი ის, რომ თუკი ჩვენ შევაფასებდით პირის ინდივიდუალურ გონებრივ შესაძლებლობებს, მაშინ აქედან გამომდინარე, პირი შეიძლება გვეცნო ან ქმედუნარიანად ან ქმედუნაროდ. თუმცა, მე ვიტყვოდი, რომ თუ აქ შეზღუდულ ქმედუნარიანობასაც მოვიაზრებდით, ეს უფრო ადეკვატური იქნებოდა ქმედუნარიანობის ინსტიტუტის ბუნებასთან, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პირის შეზღუდულ ქმედუნარიანად ცნობა კოდექსით ცალკე არ არის მოწესრიგებული. მოკლედ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, ჩემი აზრით, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი სასამართლომ შეიძლება ცნოს: ქმედუნარიანად, შეზღუდულ ქმედუნარიანად ან ქმედუნაროდ. კანონმდებელი ერთი შეხედვით ცალსახად ადგენს, რომ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი ქმედუნარიანია. ეს ჩანს მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილის ახალი რედაქციიდან, რომელიც ფაქტობრივად წარმოადგენს ნორმის ერთ-ერთი შინაარსის სწორ კვალიფიკაციას, რაზედაც მიუთითებდა საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში. ეს ნორმა ასე გამოიყურება: „ქმედუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (შემდგომში მხარდაჭერის მიმღები), ანუ პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივ/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, თუ ეს პირი აკმაყოფილებს ამ მუხლის მე-2 ან მე-3 ნაწილის პირობებს, ამასთანავე აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად ართულებს პირის მიერ საკუთარი ნების თავისუფლად გამოხატვას, და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთებას სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროში“.

კანონმდებელმა საკანონმდებლო ნოვაციით ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქმედუნარიანობა მიიჩნია მათი სამართალსუბიექტობის აუცილებელ ნიშნად. ქმედუნარიანობა, როგორც ამ პირთა ნებაუნაროდ და უმოქმედო სამართლებრივი მდგომარეობა, ერთი შეხედვით საკანონმდებლო ველიდან გაქრა. ეს მიდგომა სულაც არ ნიშნავს სინამდვილისადმი გადაღიანებას. მხარდაჭერის ინსტიტუტის შემოღებით კანონმდებელმა შექმნა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ნების გამოხატვისა და სწორად წარმართვის მექანიზმი, რომელიც როგორც ითქვა, ხელს უწყობს მის სამოქმედო მდგომარეობაში მოყვანას. სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ცვლილებებიდან ჩანს, რომ აღნიშნული ინსტიტუტის მიზანია არა ერთი

ცესის შეფასება. კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი. ადამიანის უფლებები სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2016, 13.

ნების მეორე ნებით ჩანაცვლება, არამედ სამართლებრივად ჯანსაღი და შედეგუნარიანი ნების გამოვლენისათვის ხელის შეწყობა. „მხარდამჭერი ვალდებულია მხარდაჭერის მიმღების მიერ გარიგების დადებისას დაეხმაროს მას გარიგების პირობებისა და სამართლებრივი შედეგების სრულ აღქმაში“ (მ. 1293, ნ. 3).

აღნიშნული მიდგომით, კერძო სამართალში შემოდის სრულიად ახალი ინსტიტუტი, რომელიც ნების ავტონომიის მნიშვნელოვანი გარანტი ხდება. ამით ფართოვდება სუბიექტის თავისუფალი მოქმედების სივრცე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. კანონმდებელი ორიენტირებულია ნების გამოვლენის ხელშეწყობაზე და არა ნების გამოვლენის უუნარობაზე. ახალი ხედვით, როგორც ამბობენ, ხაზგასმა ხდება არა იმაზე რა „არ შეუძლია“ ადამიანს, არამედ იმაზე, თუ „რა შეუძლია“ მას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული საკითხი განიხილა კონსტიტუციის სხვადასხვა მუხლთან მიმართებით და სწორედ, მათ ფონზე მიიჩნია სამოქალაქო კოდექსის სადავო ნორმები არაკონსტიტუციურად. შემიძლია ვთქვა, რომ ეს არის პირველი და უმნიშვნელოვანესი პრეცედენტი ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენისა კერძო სამართალზე. ნების გამოხატვის თავისუფლება, რომელიც პირის ქმედუნარიანობის აუცილებელი ატრიბუტია, სწორედ რომ კონსტიტუციურსამართლებრივ ძრილშია გადაჭრილი. ტრადიციული მიდგომა შეიცვალა ახალი მიდგომით და ამით სამოქალაქო კოდექსი თანხმობაში მოვიდა საქართველოს კონსტიტუციასთან. ეს არის სასამართლოს და კანონმდებლის ისტორიული გადანყვეტილება. თუკი კანონმდებელი ხშირად ცდილობს აღასრულოს სასამართლოს გადანყვეტილება, ამ შემთხვევაში იგი ერთობ ხელგაშლილი აღმოჩნდა და საკონსტიტუციო სასამართლოს „დავალება“ გაცილებით სრულყოფილად შეასრულა, ვიდრე ამას უკარნახებდა სასამართლო.

როცა პირს ნების გამოვლენის უნარი სრულად წართმეული აქვს, შეუძლებელია იგი ქმედუნარიანად ჩაითვალოს. ამიტომაც მეჩვენება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომასა და საკანონმდებლო ნოვაციებს შორის ამ საკითხში წინააღმდეგობა მოჩვენებითია. საკონსტიტუციო სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილის ის შინაარსი ცნო არაკონსტიტუციურად, რომლითაც აღნიშნული პირები, მისი აზრით, შეიძლება ჩათვლილიყვნენ მხოლოდ ქმედუნაროდ. როგორც ზემოთ აღვნიშნე, გადანყვეტილებიდან გამომდინარე, ეს პირები შეიძლება ჩათვლილიყვნენ, როგორც ქმედუნაროდ, ისე ქმედუნარიანად. საკანონმდებლო ნოვაციების შემდეგ სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილი ტოვებს ადგილს პირის ქმედუნაროდ აღიარებისათვის. რა ხდება მაშინ, როცა სათანადო რჩევისა და დახმარების შემთხვევაშიც შეუძლებელია პირმა გამოავლინოს სამოქალაქო ურთიერთობაში დამოუკიდებლად მონაწილეობის ნება, ჩავთვალოთ ასეთი პირი ქმედუნარიანად? ცხადია იგი ვერ ჩაითვლება ქმედუნარიანად ნორმატიული გაგებით და ვერცერთი სასამართლო ვერ აღიარებს მას ქმედუნარიანად. მაგრამ ვინაიდან ქმედუნარიანობის შესაძლებლობის სრულად უარყოფა შეუძლებელია, ამ გაგებით (პასიური უფლებაუნარიანობის კონცეფციით) იგი მაინც ქმედუნარიანად ითლება. მაგრამ უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის მოქმედი ნორმატიული კონცეფციით, იგი შეიძლება ჩაითვალოს ქმედუნაროდ. თუ ასე არ გავიგეთ საკანონმდებლო ცვლილება, მაშინ იგი სინამდვილესთან დაშორებული იქნება და გამოიწვევს ქმედუნარიანობის ინსტიტუტში შინაგან წინააღმდეგობას.

Tamar Kupatadze (MA Student, TSU)

Approaches and Regulations of European Countries Regarding the Persons in Need of Psychosocial Support

Abstract

The article provides comparative analyses of regulatory framework of Georgia and other European countries in relation to support systems for the persons with disabilities; discusses status of Georgian legislation prior to establishment of support system, as well as №2/4/532,533 08 Oct 2014 decision of Constitutional Court of Georgia, as a legitimate basis of subsequent amendments in the legislation. The statutory regulations of eastern and western Europe, Great Britain, Scandinavian and post-soviet states, governing the issue of legal incapacity, are sequentially and separately evaluated in the article. These issues, inter alia, include: assessment method of legal incapacity; assignment of persons as guardians and requirements thereof; liability and duties of guardian; how the will of person is taken into account in possible case of future incapacity; duration of supportive measures; reimbursement of guardian's activities; right to appeal of decision; right of persons with legal incapacity to enter into business contract; right of marriage and divorce; voting right of disabled persons; branch of the court in charge of disputes regarding issues of incapacity and mechanisms for monitoring court decision enforcement.

The importance of the issue is directly connected with the challenges appeared in Georgian legislation and court practice consequently after implementation of support system. The analyzing of European experience and approaches will allow legislative authorities to restore existing gaps in legislation, and will be helpful for judges, litigating parties and their legal representatives in the course of civil procedures on the topic.

Individual assessment of persons in need of psychosocial need remains the main challenge of support institute, together with the detection of the spheres in which support is needed. Adjusting the same, unified model of assessment for all persons involved does not provide a truly support system and tends to be rather substituted decision-making guardian system under a new name.

In order to overcome the problems identified in the article author emphasize the necessity of amendments to the legislation, together with unifying case law and providing gradual training for lawyers.

თამარ კუპატაძე*

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა მიმართ ევროპის ქვეყნების მიდგომები და საკანონმდებლო რეგულაციები

1. შესავალი

2015 წლის 20 მარტს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე ეგრეთ წოდებული „ქმედუნარიანობის ინსტიტუტი“ გაუქმდა. სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტიდან ამოიღეს ისეთი ტერმინები და მასთან დაკავშირებული ნორმები, როგორცაა „ჭკუასუსტობა“ და „სულით ავადმყოფობა“, მის ნაცვლად კი, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ცნება, იგივე „მხარდაჭერის მიმღები პირის“ სტატუსი შემოიღეს. აღნიშნული ცვლილებები ამოქმედდა 2015 წლის 1-ელი აპრილიდან.

საკანონმდებლო ცვლილებებამდე იმისათვის, რომ პირი ქმედუნარიანად ყოფილიყო მიჩნეული, მას უნდა მიეღწია გარკვეული ასაკისთვის, უნდა ჰქონოდა ნორმალური განსჯის უნარი და უნდა შეძლებოდა ანგარიშის განევა მის მიერ განხორციელებული ქმედებისთვის. შესაბამისად, ქმედუნარიანობა ყოველთვის დაკავშირებული იყო ამა თუ იმ გარემოებასთან. ასეთ სამართლებრივად მნიშვნელოვან გარემოებებს, რომელთა მიხედვითაც განისაზღვრებოდა პირის ქმედუნარიანობა, წარმოადგენდა ასაკი და ჯანმრთელობა.¹

განხორციელებულ ცვლილებებამდე ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა „ჭკუასუსტობისა“ და „სულით ავადმყოფობის“ გამო ქმედუნარიანად აღიარებულ პირებთან მიმართებით მომიჯნავე ვითარებას. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც პირს ფსიქიკური დაავადების მიუხედავად, შენარჩუნებული ჰქონდა სოციალური ცხოვრების ცალკეულ სფეროებში გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, რომელიც მიმართული იყო საკუთარი პირადი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისაკენ, კანონმდებლობა არ იძლეოდა პირის ნების გამოვლენასთან დაკავშირებით დიფერენცირებული მიდგომის შესაძლებლობას, რომელიც იქნებოდა სოციალური ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში ინტელექტუალური და ნებელობითი უნარების ფაქტობრივი დაქვეითების ხარისხის თანაზომიერი.²

აღნიშნულთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, როგორც ბუნებითი თავისუფლება, იმდენად ფუნდამენტურია, რომ პიროვნებაზე ზრუნვის მოტივით მასში ჩარევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც ეს პირის ინტერესების დაცვის უკიდურესად აუცილებელ ღონისძიებას წარმოადგენს. პირადი ავტონომიიდან გამომდინარე ადამიანს, თუ ეს გარკვეული ხარისხით მაინც აქვს გაცნობიერებული, სრული უფლება აქვს, თუნდაც საზოგადოების საშუალო წევრის ხედვასთან შეთავსებული ქმედებები განხორციელოს, პიროვნული ავტონომიის უფლების რეალიზებისას საკუთარ ინტერესებთან შეუთავსებელი უნებლიე გადაწყვეტილების მიღების გამორიცხვა შეუძლებელია, ასეთ „შეცდომებს“ მაღალი ხარისხის ინტელექტუალური შესაძლებლობების მქონე პირებიც კი უშვებენ“.³

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

¹ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 151.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,53.

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით საქმეზე №2/4/532,533, ფსიქიკური დაავადების გამო შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების ქმედუნარიანობის შეზღუდვის არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი. შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტმა შეიმუშავა და მიიღო ისეთი ნორმები, რომლებიც შეესაბამება როგორც საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ ადამიანის უფლებების სტანდარტებს, ისე – გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციის“ მოთხოვნებს. აღნიშნული კონვენცია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2013 წლის 26 დეკემბერს რატიფიცირდა და ძალაში შევიდა 2014 წლის 12 აპრილიდან.

კონვენციის მე-12 მუხლის შინაარსი ემყარება დოკუმენტის ძირითადი პრინციპების – პირის ღირსების, არჩევანის თავისუფლების, პიროვნული ავტონომიის, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სრულყოფილი და ეფექტური მონაწილეობის, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების განსხვავებულობისა და განსაკუთრებულობის პატივისცემასა და დაცვას.⁴

აღნიშნული მუხლის შინაარსი ეწინააღმდეგება სამართალსუბიექტობის აღიარების დისკრიმინაციულ მიდგომებს, გმობს ნების ჩანაცვლებითი მექანიზმების გამოყენებას და მიიჩნევს, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის სტატუსი ან რაიმე სახის ფიზიკური თუ მგრძობელობითი არსებობა არასდროს უნდა გახდეს სამართალსუბიექტობაზე ან ნებისმიერ უფლებაზე უარის თქმის საფუძველი. ამის ნაცვლად, კონვენცია სახელმწიფოებს მოუწოდებს, დანერგონ მხარდაჭერითი მექანიზმები, რომლებიც ორიენტირებული იქნება ნების თავისუფლად გამოვლენისა და აღსრულების ხელშეწყობაზე.⁵

საკანონმდებლო აქტებში შესული ცვლილებების მიხედვით, ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე პირების მიმართ აქამდე არსებული მიდგომა შეიცვალა. ტერმინ „ქმედუნაროს“ ნაცვლად, სამოქალაქო კოდექსში შემოვიდა ცნება „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი“ (იგივე მხარდაჭერის მიმღები). აღნიშნული კოდექსის თანახმად, ქმედუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი, ანუ პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში.⁶ „მხარდაჭერის მიმღებ“ პირს ფსიქოსოციალური საჭიროების ინდივიდუალური შესწავლის საფუძველზე შეიძლება, სასამართლომ დაუნიშნოს მხარდაჭერი, ანუ პირი, რომელიც მას დაეხმარება უფლებების რეალიზებასა და ინტერესების დაცვაში.

მხარდაჭერის მიმღები პირის ინსტიტუტის თემაზე მუშაობის მიზნით, გავეცანი ევროპის ქვეყნებში მოქმედ კანონმდებლობას. აღმოჩნდა, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის მოდელს არ წარმოადგენს, თუმცა ბევრი საკითხის რეგულირება არის მსგავსი.

2. როგორ ხდება პირის ქმედუნაროდ აღიარება ევროპის ქვეყნებში

ევროპის ქვეყნებში მოქმედი კანონმდებლობა მხარს უჭერს პირის არა – ზოგადად ქმედუნაროდ, არამედ იმ ნაწილში ქმედუნაროდ გამოცხადებას, რისი განხორციელების უნარიც მას არ შესწევს და მეურვე ინიშნება კონკრეტული მიზნით, მაგალითად, გადაადგილებაში, საოჯახო საქმეების შესრულებაში, ფინანსების განკარგვის საქმესა და სხვა მსგავსი ქმედუნაროდ აღიარების შემთხვევებში.

⁴ გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“.

⁵ გვიშიანი ლ., ქმედუნარიანობის სისეტემის რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება, თბ., 2016.

⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 12, ნაწილი 4.

ბების განხორციელებაში დასახმარებლად. სასამართლო ადგენს პირის სრულ ან ნაწილობრივ ქმედუნარობას. ევროკავშირის ქვეყნებიდან მხოლოდ რუმინეთსა და ირლანდიაში არ არის გათვალისწინებული ნაწილობრივი ქმედუნარიანობა.⁷

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, თუ სრულწლოვან პირს, ფსიქიკური ან სულიერი დაავადების ან ფიზიკური, ფსიქიკური და ფსიქოლოგიური დარღვევების გამო არ შეუძლია საკუთარი საქმეების მართვა, სამეურვეო სასამართლოს მიერ მას პირადი განცხადების ან სასამართლოს შეხედულებით ენიშნება მეურვე.⁸

ესპანეთის კანონმდებლობის თანახმად, პირი ქმედუნაროდ შეიძლება იქნეს აღიარებული მხოლოდ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე. პირის ქმედუნაროდ ცნობის მიზეზები შეიძლება იყოს ავადმყოფობა, ან მუდმივი ფსიქიკური ან ფიზიკური მდგომარეობა, რომელიც ხელს უშლის პირს გადაწყვეტილების მიღებასა და საქმიანი ურთიერთობების წარმართვაში. პირის ქმედუნაროდ აღიარების შესახებ მოთხოვნით ნებისმიერს შეუძლია მიმართოს საჯარო სისხლის სამართლებრივი დევნის დეპარტამენტს.⁹

ინგლისის „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ კანონის მე-7 პუნქტის თანახმად, მეურვე შეიძლება, დაენიშნოს პირს, რომელსაც არ შეუძლია დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღება, იტანჯება ფსიქიკური აშლილობისგან, არის ფსიქიკურად დაავადებული, მისი გონებრივი დაქვეითებისა და სულიერი აშლილობის დონე არის ისეთი, რომ საჭიროებს მეურვეობას და ეს აუცილებელია მისი კეთილდღეობისთვის. პირს არ ძალუძს გადაწყვეტილების მიღება ნიშნავს, რომ მას არ შეუძლია ა) გადაწყვეტილების მისაღებად რელევანტური ინფორმაციის გაგება; ბ) ამ ინფორმაციის დამახსოვრება; გ) ამ ინფორმაციის გამოყენება და შეფასება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში; დ) თავისი გადაწყვეტილების გადმოცემა ვერბალურად, უსიტებით თუ სხვა საშუალებებით.¹⁰

ნორვეგიაში პირს, რომელიც არის სრულწლოვანი, თუმცა სულით ავადმყოფობის, ან სხვა ფსიქიკური დაავადების გამო შეფერხებული აქვს გონებრივი განვითარება, ან არის ინავლიდი და არ შეუძლია დამოუკიდებლად საკუთარი საქმიანი ურთიერთობების მართვა, შესაძლოა დაენიშნოს მეურვე.¹¹

საფრანგეთში მეურვეობა უნესდება ისეთ პირს, რომელსაც დამოუკიდებლად არ შეუძლია საკუთარი ინტერესების დაცვა სამედიცინო დასკვნით დამტკიცებული ფსიქიკური ან ფიზიკური უნარების დარღვევის გამო, რაც ხელს უშლის პირის თავისუფალი ნების გამოვლენას.¹²

პოლანდიის კანონმდებლობა შეიცავს სამ ძირითად პროცედურას: „დამცავი ნდობა“, რომელიც მიმართულია პირის საკუთრებისა და ფინანსური ინტერესების დაცვისკენ, „მენტორი“, რომელიც პასუხისმგებელია პაციენტის მოვლასა და მკურნალობაზე და სრული მეურვეობა, რომელიც მიზნად ისახავს, დაიცვას პირის საკუთრება და ფინანსური ინტერესები ან/და მოვლასა და მკურნალობასთან დაკავშირებული ინტერესები. სამივე შემთხვევაში სასამართლო ნიშნავს პირს, რომლის ამოცანაა, იმოქმედოს იმ პირის სახელით, რომლის მიმართაც ხორციელდება დამცავი ღონისძიება. ამ სამი წესისაგან სრული მეურვეობა არის უკიდურესი სამართლებრივი ღონისძიება, რადგანაც იგი ყველაზე მეტად უზღუდავს პირს გადაწყვეტილების მიღების ფარ-

⁷ <www.parliament.ge/ge/law/download_64346/02032015-pdf>, [03.03.2016].

⁸ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

⁹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Spain>>, [17.03.2016].

¹⁰ <www.parliament.ge/ge/law/download_64346/02032015-pdf>, [03.03.2016].

¹¹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Norway>>, [20.03.2016].

¹² <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [25.04.2016].

გლებს, ნებისმიერი სამართლებრივი ქმედებისთვის მოთხოვნილია კურატორის ნებართვა.

რუმინეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ქმედუნარიანობის სრულად ჩამორთმევას. ქმედუნარო პირი არ არის უფლებამოსილი, განახორციელოს (ისარგებლოს) თავისი უფლებები. მას არ შეუძლია, შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში ან დადოს სამართლებრივი გარიგებები, მხოლოდ სასამართლოს დანიშნულ მეურვეს შეუძლია, მის ნაცვლად განახორციელოს ყველა ასეთი ქმედება.

შვედეთმა 1989 წლის იანვარში ჩაანაცვლა მეურვეობა ორი ალტერნატიული დახმარების ღონისძიებით. თუ პირს გონებრივი ან ფიზიკური ავადმყოფობის გამო სჭირდება დახმარება, სასამართლოს შეუძლია, დანიშნოს მენტორი ან ნდობით აღჭურვილი პირი. კურატორი ასეთ პირებს სთავაზობს დახმარებას მათი ქმედუნარიანობის შეზღუდვის გარეშე. ნდობით აღჭურვილი პირი კი ინიშნება მაშინ, როდესაც პირს არ შესწევს უნარი, იზრუნოს საკუთარ თავზე ან ქონებზე. ნდობით აღჭურვილ პირს იურიდიულად სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების დროს არ სჭირდება სამეურვეო პირის თანხმობა. ნდობით აღჭურვილი პირის მანდატი ითვალისწინებს ქმედუნარიანობის კონკრეტულ შეზღუდვებს.

შვედეთმა 1995 წელს განხორციელებული ფსიქიატრული რეფორმის შედეგად აამოქმედა ინოვაციური პერსონალური ომბუდსმენის სისტემა. თავდაპირველად იგი ამოქმედდა პილოტურ რეჟიმში, რათა გათვალისწინებულიყო წინა სისტემის ხარვეზები და უზრუნველყოფილიყო პაციენტისათვის თავისი უფლებების ხელმისაწვდომობა. პერსონალური ომბუდსმენი არის გამოცდილი პროფესიონალი, რომელიც არის დამოუკიდებელი ყველა სხვა ხელისუფლებისგან, მას აქვს მომხარებელზე ორიენტირებული მიდგომა, მისი როლია, დაუკავშირდეს იმ პირებს, რომლებიც დარჩენილი არიან დახმარების გარეშე და მოკლებული არიან მხარდაჭერას. პერსონალური ომბუდსმენი მოქმედებს ფსიქიკური პრობლემების მქონე პირის სამსახურში, სხვანაირად რომ ვთქვათ, მხოლოდ კლიენტის მოთხოვნის საფუძველზე და ამასთან ავითარებს მასთან ახლო და ნდობით აღსავსე ურთიერთობებს. მსგავსი ურთიერთობის დამყარებიდან, პერსონალური ომბუდსმენი ეხმარება მენტალური პრობლემების მქონე ადამიანებს რამდენიმე წლის განმავლობაში. კლიენტი პერსონალურ ომბუდსმენტთან ერთად განიხილავს თავის მდგომარეობას და ისინი ურთიერთშეთანხმებით წყვეტენ, თუ რა სახის დახმარებაა საჭირო კონკრეტული პირისთვის. ომბუდსმენი, ასევე, უზრუნველყოფს პირისათვის წარმომადგენლობით მხარდაჭერას.¹³

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 2015 წლის 1-ელ მარტს განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, ტერმინის „ქმედუნაროს“ ნაცვლად, შემოვიდა ცნება „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი“ (იგივე მხარდაჭერის მიმღები). აღნიშნული კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, ქმედუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი, ანუ პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში. „მხარდაჭერის მიმღებ“ პირს ფსიქოსოციალური საჭიროების ინდივიდუალური შესწავლის საფუძველზე შეიძლება, სასამართლომ დაუნიშნოს მხარდაჭერი, ანუ პირი, რომელიც მას დაეხმარება უფლებების რეალიზებასა და ინტერესების დაცვაში.

3. როგორ ხდება მეურვის დანიშვნა და ვინ შეიძლება იყოს მეურვე

ბელგიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, პირს, რომელიც არის სრულწლოვანი, მაგრამ მას ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო სრულად ან ნაწილობრივ არ შეუძლია, მართოს საკუ-

¹³ <mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [30.03.2016].

თარი ქონება, თუნდაც დროებით, მისი საკუთრებისა და უფლებების დაცვის მიზნით შესაძლოა, დაინიშნოს დროებითი ადმინისტრატორი. დროებითი ადმინისტრატორი ინიშნება მოსამართლის მიერ, რომელიც გადაწყვეტილების მიღების დროს შესაძლოა, დააკვირდეს პირს. მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს სამედიცინო დასკვნით განმტკიცებული. იგი აგროვებს ყველა საჭირო ინფორმაციას დასაცავი პირის შესახებ და ავალებს ექიმს, რომ მან დააფიქსიროს თავისი პოზიცია პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ.

დროებით ადმინისტრატორად ძირითადად ინიშნება დასაცავი პირის მეუღლე, პარტნიორი ან ოჯახის ახლო წევრი, გამონაკლის შემთხვევაში კი შესაძლოა დაინიშნოს დასაცავი პირის მიერ მითითებული პიროვნება. სასამართლოს მოხელე აღნიშნულის შესახებ 15 დღის განმავლობაში აქვეყნებს დეტალებს შესაბამის ორგანოში. ნებისმიერი ცვლილება, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს დროებითი ადმინისტრატორის უფლებამოსილების ფარგლებში, უნდა გამოქვეყნდეს ამავე წესით. დროებით ადმინისტრატორს სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებიდან 3 დღის განმავლობაში უნდა ეცნობოს იმის შესახებ, რომ მას ევალება დასაცავ პირზე მზრუნველობა, 8 დღის განმავლობაში კი მან სასამართლოს წერილობით უნდა აცნობოს არის თუ არა – თანახმა.

ბელგიაში, ასევე, შესაძლებელია, დასაცავ პირს დაენიშნოს „მრჩეველი“, რომელიც ვალდებულია, დაეხმაროს ქმედუუნარო პირს (შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს) მხოლოდ იმ ქმედებების განხორციელებაში, რომლებიც კანონით არის განსაზღვრული. როდესაც პირის მიმართ ხორციელდება მსგავსი ხასიათის დაცვითი მექანიზმი „მრჩეველის“ დახმარების გარეშე, მის (ანუ ვინც ფაქტობრივ მეურვეობას ახორციელებს) მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს არ აქვს სამართლებრივი ძალა.¹⁴

ესპანეთში მოსამართლე ნიშნავს მეურვეს მას შემდეგ, რაც მოისმენს ახლობლების ან სხვა პირების მოსაზრებებს. თუ პირი, რომელსაც უნდა დაენიშნოს მეურვე 12 წლის ან უფრო დიდია, მასაც მოუსმენენ.

მეურვე შეიძლება იყოს:

- მეუღლე, რომელიც ცხოვრობს სამეურვეო პირთან ერთად;
- მშობლები;
- პირი, რომელიც ასეთად დაასახელა სამეურვეო პირმა თავის ანდერძში (სანამ ჯანმრთელი იყო);
- ნათესავები აღმავალი და დაღმავალი ხაზით, დანიშნული მოსამართლის მიერ, თუ ეს იქნება სამეურვეო პირის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისი;
- მოსამართლეს, ასევე, შეუძლია, მეურვედ დანიშნოს სხვა პირი. მისი გადაწყვეტილება პირის მეურვედ დანიშვნის შესახებ უნდა დარეგისტრირდეს სამოქალაქო რეესტრში. მეურვეობას ახორციელებს ერთი პირი თუ მოსამართლე არ გადაწყვეტს სხვაგვარად.
- არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომელთა მიზანსაც წარმოადგენს არასრულწლოვანთა და ქმედუუნარო პირთა დაცვა.

მეურვედ არ შეიძლება, დაინიშნოს:

- პირი, რომელიც გაათავისუფლეს მეურვის თანამდებობიდან;
- პირი, რომელიც ნასამართლევია და თავისუფლება აქვს აღკვეთილი;
- მსჯავრი აქვს ისეთი დანაშაულისთვის დადებული, რაც ხელს შეუშლის მის მიერ მეურვეობის სათანადოდ განხორციელებას;
- ქმედუუნარო პირთან აქვს ინტერესთა კონფლიქტი;
- აქვს ქმედუუნარო პირის დიდი ოდენობით ვალი;
- პირის მიმართ მიმდინარეობს გაკოტრების პროცედურები.

¹⁴ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

ესპანეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს კურატორის დანიშვნის შესაძლებლობასაც ისეთ შემთხვევაში, როცა პირს ნაწილობრივ აქვს შეზღუდული ქმედუნარიანობა. კურატორი უნდა დაეხმაროს მას მხოლოდ იმ სფეროებში, რომლებსაც განსაზღვრავს სასამართლო. თუ პირს დახმარება სჭირდება სხვა სფეროებშიც, რომლებიც არ არის განსაზღვრული სასამართლოს მიერ, კურატორმა უნდა მიმართოს სასამართლოს და მხოლოდ მისი დადებითი გადაწყვეტილების შემთხვევაში შეუძლია, განახორციელოს პირის ნაცვლად მოქმედება. მეურვეების დანიშვნა, დისკვალიფიკაცია ან/და ვალდებულებისგან გათავისუფლება ვრცელდება კურატორსა და სასამართლოს მიერ დანიშნულ დამცველებზეც.

თუ პირს, რომელსაც ჰყავდა მეურვე, დაენიშნება კურატორი, მაშინ კურატორად დარჩება ის პირი, რომელიც ახორციელებდა მეურვეობას, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით სხვაგვარად არ არის დადგენილი.

სასამართლომ შეიძლება, დანიშნოს დამცველი შემდეგ შემთხვევებში:

- ქმედუნარო პირის ინტერესები დაცული უნდა იქნეს ისეთ სიტუაციაში, როდესაც ამ უკანასკნელსა და მის წარმომადგენელ კურატორს შორის არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი;
- საჭიროა ჩარევა ისეთ სიტუაციაში, როდესაც არსებობს მიზეზი, რომელიც ხელს უშლის მეურვეს ან კურატორს თავისი ვალდებულების განხორციელებაში;
- იმ პირების აქტივების სამართავად, რომელსაც უნდა დაენიშნოს მეურვე ან კურატორი და აღნიშნულზე მიმდინარეობს პროცესი;¹⁵

ესტონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, თუ სასამართლო ფლობს ინფორმაციას, ან აქვს ეჭვი, რომ პირი არის გონებრივად ჩამორჩენილი, მოსამართლემ უნდა გასცეს ბრძანება ამ პირის მიმართ ფსიქიკური ექსპერტიზის დანიშვნის მოთხოვნით, რათა გამოიკვეთოს არის თუ არა მეურვის დანიშვნა საჭირო.

მანამ, სანამ პირს დაენიშნება მეურვე, მოსამართლემ შეიძლება გადაწყვიტოს, რომ მის მიმართ განხორციელდეს დროებითი სამართლებრივი დაცვა თუ არსებობს შემდეგი სამი პირობა:

- შესაძლოა, ცხადად ჩანდეს, რომ პირს ესაჭიროება მეურვე და მისი დანიშვნის გარეშე პირის ინტერესებს შეექმნება საფრთხე;
- დანიშნულია წარმომადგენელი;
- თვითონ ამ პიროვნებას მოუსმინეს.

თუ არსებობს ეჭვი იმის შესახებ, რომ პირს აქვს ფსიქიკური დაავადება ან გონებრივი არასრულფასოვნება, სასამართლომ უნდა დანიშნოს ფსიქიატრული ექსპერტიზა, რათა გამოირკვეს არის თუ არა საჭირო მეურვის დანიშვნა. მანამ, სანამ, ექსპერტი დააფიქსირებს თავის აზრს, მან პერსონალურად უნდა გამოიკვლიოს ის პირი, ვისაც უნდა დანიშნოს მეურვე. თუ ეს პირი არ ესწრება პროცესს ექსპერტთან ერთად, სასამართლოს ექსპერტის მოსაზრების მოესმენის შემდეგ შეუძლია, უზრუნველყოს ამ პირის იძულებითი მოყვანა.

შეიძლება, პირი გამოკვლევის მიზნით 1 თვემდე ვადით მოთავსდეს სამედიცინო დაწესებულებაში. ეს ვადა საჭიროების შემთხვევაში შესაძლოა გაგრძელდეს 3 თვემდე. სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანამდე პირს უნდა მოუსმინონ.

გამოკვლევა არ არის საჭირო თუ არსებობს შემდეგი სამი პირობიდან ერთ-ერთი:

- შუამდგომლობა მეურვის დანიშვნის შესახებ წარადგინა თავად ამ პირმა და თან დაურთო ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ცნობაც;
- პირი უარს აცხადებს გამოკვლევაზე;
- პირის გამოკვლევა დაკავშირებულია არამართებულად მალალ თანხებთან ან მოითხოვს

¹⁵ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Spain>>, [17.03.2016].

მეურვის არაზომიერად ინტენსიურ შრომას.

პროცესის მიმდინარეობის დროს, სასამართლო უსმენს მეუღლის ან სამეურვეო პირთან ახლოს მყოფი პირის აზრს, ასევე, – მომავალი მეურვის აზრსაც. სასამართლო განიხილავს მოსმენის შედეგებს იმ პირთან ერთად ვის მიმართაც უნდა განხორციელდეს ღონისძიებები. ეს განხილვა მოიცავს ექსპერტის მოსაზრებისა და იმ დოკუმენტის განხილვასაც, რომელიც დაკავშირებულია პირის ჯანმრთელობასთან, ასევე, – შესაძლო მეურვის არჩევასა და არჩეული მეურვის მოქმედების სფეროს. როცა მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას მეურვის დანიშვნის შესახებ, ეს მოიცავს შესაძლო მეურვის არჩევის პროცესსაც.¹⁶

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მეურვეობის სასამართლოს მიერ მეურვე შეიძლება, დაენიშნოს სრულწლოვან პირს თუ მას გონებრივი ან ფსიქიკური ავადმყოფობის გამო სრულად ან ნაწილობრივ არ შეუძლია საკუთარი საქმიანი ურთიერთობების წარმართვა.¹⁷

მეურვე ინიშნება მხოლოდ იმ საკითხებზე, რომელზეც საჭიროა მეურვეობა. თუ პირის საქმიანი ურთიერთობების მართვა შესაძლებელია სხვაგვარად, კანონიერი წარმომადგენლის დანიშვნის გარეშე, მაშინ შესაძლოა, არ დაინიშნოს მეურვე, მაგალითად, თუ პირს სჭირდება დახმარება მხოლოდ საყოფაცხოვრებო საქმიანობაში ეს შესაძლოა, მოგვარდეს კანონიერი წარმომადგენლის დანიშვნის გარეშეც.

მეურვის დასანიშნად, მოსამართლეს უნდა წარედგინოს ნევროლოგის ან ფსიქიატრის სამედიცინო დასკვნა, ასევე, შესაძლოა, მოსამართლემ მოითხოვოს პირის სოციალური გარემოს შესახებ ანგარიში. შემდეგ ის ეწვევა პირს საოჯახო გარემოში და უსმენს მის ხედვებს. მოსამართლე ასევე ესაუბრება ნათესავებსა და სხვა ახლო პირებს, რათა გაიგოს მათი შეხედულება შესაძლო მეურვეობის ზომების შესახებ. მეურვის დანიშვნის პროცედურები, ძირითადად დიდ დროსთან არის დაკავშირებული, თუმცა გადაუდებელ შემთხვევაში შესაძლოა, დაჩქარდეს.

თუ დასაცავი პირი მოსამართლეს შესთავაზებს კონკრეტული პირის კანდიდატურას, მაშინ მეურვედ დაინიშნება ეს პირი თუ იგი არ არის ნასამართლელი. მოსამართლემ, ასევე, მხედველობაში უნდა მიიღოს სამეურვეო პირის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ კონკრეტული ადამიანი არ დაინიშნოს მეურვედ. თუ ვინმე ფლობს რაიმე დოკუმენტს, რომელშიც გამოხატულია პირის სურვილი მეურვის არჩევასთან დაკავშირებით, ეს დოკუმენტი უნდა წარედგინოს მეურვეობის სასამართლოს. ექიმს შეუძლია, მიმართოს სამეურვეო სასამართლოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მას ამის უფლებას აძლევს პაციენტი, თუ პირი არ ასახელებს კონკრეტულ პიროვნებებს, რომლებიც შეიძლება დაინიშნონ მეურვეებად, სასამართლო მხედველობაში მიიღებს შვილებსა და მეუღლეს, ინტერესთა კონფლიქტის გათვალისწინებით.

მანამ, სანამ პირი დაინიშნება მეურვედ, მან უნდა გამოხატოს ამის სურვილი. მას შემდეგ, რაც სასამართლო კონკრეტულ პირს დანიშნავს მეურვედ, ეს პირი ვალდებულია შეასრულოს მასზე, როგორც მეურვეზე, დაკისრებული ვალდებულებები.

მოსამართლეს შეუძლია, მეურვედ დაინიშნოს ერთზე მეტი პირი თუ საქმის სირთულიდან გამომდინარე, მისი წარმართვა უფრო ეფექტური იქნება. უფრო მეტიც, მოსამართლეს შეუძლია, დაინიშნოს რამდენიმე მეურვე, რომელთაგანაც ერთ-ერთს დაევალება პირის საქმიანი ურთიერთობებზე ზედამხედველობა, სხვა პირს კი მასზე ხელმძღვანელობა ან შესაძლოა, მოვალეობები მათ შორის სხვაგვარად განაწილდეს. თუ კონკრეტული პირის მეურვედ დანიშვნა შეუძლებელია, სასამართლოს შეუძლია, დაინიშნოს ხელისუფლების წარმომადგენელი.¹⁸

ინგლისის კანონმდებლობის თანახმად, განცხადება მეურვის დანიშვნის შესახებ შეიძლება

¹⁶ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Estonia>>, [01.04.2016].

¹⁷ <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf>, [02.04.2016].

¹⁸ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>, [03.04.2016].

წარადგინოს უახლოესმა ნათესავმა ან „ფსიქიკური ჯანმრთელობის“ სპეციალისტმა (რომელსაც აქვს შესაბამისი სერთიფიკატი). პირს, რომელიც წარადგენს განაცხადებას, უნდა ჰყავდეს სამეურვეო პირი ნანახი უკანასკნელი 14 დღის განმავლობაში. მეურვის დანიშვნის შესახებ განცხადებას თან უნდა ერთვოდეს სამედიცინო დაწესებულების ექიმების მიერ, კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად, გაცემული ორი რეკომენდაცია, რომლებშიც აღნიშნული უნდა იყოს დაავადების ხარისხი, ბუნება და უნდა იყოს მითითება, რომ პირი საჭიროებს მეურვეობას. განცხადება ადგილობრივ სოციალურ სამსახურებს უნდა წარედგინოს რეკომენდაციის გაცემიდან 14 დღის განმავლობაში. განცხადებაში მეურვედ, შეიძლება, დასახელდეს ადგილობრივი ხელისუფლება ან ნებისმიერი პიროვნება, მათ შორის, განმცხადებელიც. თუ გარდაიცვლება მეურვე ან ნერილობით დააფიქსირებს გადადგომის სურვილს, მეურვეობას განახორციელებენ ადგილობრივი ხელისუფლების სამსახურები, რომელთაც შეუძლიათ, მეურვედ სხვა პირი დანიშნონ.

„ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ აქტის მე-7 მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც არის ქმედუუნარო ფსიქიკური მდგომარეობის გამო და არ შეუძლია საკუთრებისა და საქმიანი ურთიერთობების მართვა, შეიძლება, დაექვემდებაროს სამართლებრივი დაცვის ფარგლებს. დაცვის სასამართლოს წარმომადგენლის დანიშვნის მოთხოვნის შესახებ განცხადებით შეიძლება, მიმართოს უახლოესმა ნათესავმა, ასევე, ნებისმიერმა პირმა, მაგალითად მეგობარმა, ადგილობრივმა ხელისუფლებამ, სოციალურმა მუშაკმა. განმცხადებელმა შეიძლება დასანიშნოს წარმომადგენლად დაასახელოს საკუთარი თავი, ან სხვა პირი. წარმომადგენლის დანიშვნამდე დაცვის სასამართლომ უნდა მიიღოს სამედიცინო ცნობა პირის მდგომარეობის შესახებ, ასევე ინფორმაცია მისი ოჯახის წევრების ფინანსური საქმიანობისა და ფულადი ვალდებულებების შესახებ. უმეტესწილად, აპლიკანტს სთხოვენ, რომ შეავსოს განცხადების ზოგადი ფორმა, ასევე, ქმედუუნარიანობის შესახებ განცხადების ფორმა, რომელშიც სამედიცინო დაწესებულების ექიმის მიერ არის მკაფიო მითითება იმის შესახებ, რომ პირს შეზღუდული ქმედუუნარიანობის გამო არ შეუძლია, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება და, ასევე, განცხადების რამდენიმე ფორმა, პირის მდგომარეობის შესაბამისად. ჩვეულებრივ წარმომადგენლებს მოეთხოვებათ თავიანთი გადაწყვეტილებების დაზღვევა, უსაფრთხო ობლიგაციის (გარანტიის, გირაოს) ფორმით.¹⁹

საბერძნეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 802-ე მუხლის თანახმად, ნებისმიერ პირს, რომელსაც აქვს კანონიერი ინტერესი, შეუძლია, დაასახელოს მინდობილი პირი და ასეთ პირს ექნება უფლება, გააკეთოს შუამდგომლობა პირის ქმედუუნაროდ აღიარების შესახებ. შუამდგომლობის ავტორსა და ქმედუუნარო პირის მეუღლეს არ აქვთ უფლება, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში წარადგინონ საკუთარი მოსაზრებები. თუ პირი ერთხელ იქნა აღიარებული ქმედუუნაროდ, იგი ასეთად ითვლება ნებისმიერ სამართლებრივ აქტში. სამოქალაქო კოდექსის 1705-ე მუხლის თანახმად, თუ პირის ფსიქიკური აშლილობა არ არის იმდენად მძიმე, რომ მას დაკარგული ჰქონდეს ქმედუუნარიანობა, თუმცა, შეინიშნება გონებრივი სისუსტე, იგი ექვემდებარება სამართლებრივ დაცვას (ფინანსური კუთხით). ეს, ასევე, ეხება ისეთ შემთხვევას, როცა პირი არის ინვალიდი, თუმცა მისი ასეთი მდგომარეობა არ იწვევს სრულ ქმედუუნარობას ან არ უშლის ხელს საკუთარი თავის მოვლასა და საქმიანი ურთიერთობების მართვაში.²⁰

პირის ქმედუუნაროდ ცნობის საკითხი მჭიდროდ არის დაკავშირებული მეურვის დანიშვნასთან. სამოქალაქო კოდექსის 1694-ე მუხლის თანახმად, როგორც კი მიღებული იქნება გადაწყვეტილება პირის ქმედუუნაროდ ცნობის შესახებ, მეურვე და მეურვის დამხმარე ინიშნებიან ისე, როგორც ეს ხდება არასრულწლოვნისთვის წარმომადგენლის დანიშვნის დროს. თუ

¹⁹ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>, [06.04.2016].

²⁰ <ceflonline.net/wp-content/uploads/Greece-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf>, [08.04.2016].

პირი, რომელიც ცნობილი უნდა იქნეს ქმედუუნაროდ, რაღაც დოზით მაინც არის ქმედუუნაროანი, მას შეიძლება, დაენიშნოს სამართლებრივი მრჩველი (ადვოკატი).

სამოქალაქო კოდექსის 1696-ე მუხლის თანახმად, თუ პირი არის დაქორწინებული, მეურვედ, პირველ რიგში, ინიშნება მისი მეუღლე თუ ეს უკანასკნელი არ არის წინააღმდეგი, ან ნებისმიერი სხვა პირი, რომელსაც აქვს ამ პირის კეთილდღეობის კანონიერი ინტერესი. ამ შემთხვევაში სასამართლოს აქვს უფლება მეურვედ აირჩიოს ის პირი, რომელიც დაიცავს ქმედუუნარო პირის საუკეთესო ინტერესებს.

პირი, რომელიც ცნობილი იქნა ქმედუუნაროდ და დაენიშნა მეურვე, კარგავს უფლებას, განახორციელოს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ქმედებები.

იმ პირს, რომლის შემოსავლებსაც მართავს სასამართლო, სჭირდება იურიდიული მრჩველის თანხმობა შემდეგი ქმედებების განსახორციელებლად:

- სასამართლოში გამოცხადება;
- თანხის მიღება ან გადახდა;
- სესხის აღება;
- უძრავი ქონების გაყიდვა;
- ალიანსის ან არბიტრაჟის დაარსება;
- უცხოელთა ობლიგაციების შექმნა;
- სამკვიდროს მიღება, ან უარი მის მიღებაზე;
- ისეთი სამკვიდროს მიღება, რომელიც მოიცავს ვალდებულებებს.

სამართლებრივმა მრჩველმა (ადვოკატმა) თანხმობა შეიძლება, განაცხადოს ქმედების განხორციელებამდე ან შემდეგ.²¹

საფრანგეთის კანონმდებლობის თანახმად, არსებობს მეურვეობის სამი სახე: სასამართლო დაცვა, კურატორობა და ტუტორობა.

სასამართლო დაცვა შეიძლება, გამოყენებული იქნეს იმ პირის მიმართ, რომელსაც ესაჭიროება დროებითი დაცვა ან დახმარება.

კურატორობა უნესდება პირს, რომელიც არ არის სრულად ქმედუუნარო და ესაჭიროება დახმარება ან/და ზედამხედველობა გარკვეული ქმედებების განხორციელებაში. კურატორი ეხმარება პირს შემოსავლებისა და ფინანსების მართვაში, მაგრამ იგი არ ერევა მის სოციალურ ცხოვრებაში. კურატორობა, თავის მხრივ ორი სახისაა: მარტივი კურატორობა და ინტენსიური კურატორობა. ამ უკანასკნელის შემთხვევაში კურატორი წყვეტს შემოსავლების გამოყენების საკითხებს.

ტუტორი იღებს გადაწყვეტილებას სამეურვეო პირის ყოველდღიურ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე, მეურვეობა ეხება როგორც ფინანსებს, ასევე თავად სამეურვეო პირს.

პირისათვის მეურვის დანიშვნის მოთხოვნის უფლების მქონე სუბიექტები არიან:

- პირი, ვისაც სჭირდება დაცვა;
- მეუღლე;
- ნებისმიერი ნათესავი;
- ნებისმიერი პირი, ვისაც აქვს ახლო და სტაბილური ურთიერთობა ამ პირთან;
- პირი, რომელიც ახორციელებს სამართლებრივ დაცვას;
- სახელმწიფო ბრალმძებელი საკუთარი ინიციატივით ან სხვა პირის მიმართვის საფუძველზე;
- ზოგიერთ შემთხვევაში მოსამართლე. მას არ შეუძლია, მიმართოს, როდესაც ღონისძიებები უკვე განხორციელებულია, მაგრამ აქვს მიმართვის უფლება, როდესაც ხდება მათი განახლება უფლებამოსილების ფარგლების გაზრდისა და სხვა ღონისძიების

²¹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Greece>>, [08.04.2016].

შეცვლის გარეშე.

საფრანგეთის კანონმდებლობის თანახმად, ნებისმიერ პიროვნებას შეუძლია, იყოს მეურვე. 2007 წლის 5 მარტს მიღებული კანონის თანახმად, ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოიკვეთა ოჯახის ძირითადი როლი. მეურვის შერჩევის დროს უპირატესობა ენიჭება მეუღლეს, პარტნიორს, ნათესავს ან ნებისმიერ პირს, რომელიც ცხოვრობს სამეურვეო პირთან ერთად და აქვს მასთან ახლო და სტაბილური ურთიერთობა. თუ პირს არ ჰყავს არც მეგობარი და არც ნათესავი მას მეურვე დაენიშნება პრეფექტის (ადგილობრივი მთავრობის ხელმძღვანელი) დეპარტამენტის მიერ შედგენილი სიიდან.

მეურვედ არ შეიძლება, დაინიშნონ: სამედიცინო ან ფარმაცევტული პროფესიის პირები, ასევე, სამედიცინო ასისტენტები, რომლებიც მუშაობენ დასაცავ პირთან, ისევე როგორც ნებისმიერი ბენეფიციარი, რომელიც დასახელებულია ასეთად დასაცავი პირის მიერ.²²

საქართველოში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების თანახმად, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირად მიჩნევა ხდება ინდივიდუალური შეფასების მიხედვით, რომელიც არ ეფუძნება მხოლოდ სამედიცინო მოდელს და მასში მნიშვნელოვან ადგილს იჭერს სოციალური შეფასების სისტემა, კერძოდ, სასამართლო გადანყვეტილებას პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის შესახებ იღებს ექსპერტიზის საფუძველზე, რომელსაც ფსიქიატრის, სოციალური მუშაკისა და თერაპევტისგან შემდგარი მულტიდისციპლინური ჯგუფი ლევან სამხარაულის სახელობის ექსპერტიზის ეროვნულ ბიუროში ატარებს. მულტიდისციპლინური ჯგუფი აფასებს ადამიანის შესაძლებლობებს, იმას, თუ რისი გაკეთება შეუძლია მას დამოუკიდებლად, შემდეგ კი ეხმარება, მიიღოს გაცნობიერებული გადანყვეტილება ამა თუ იმ საკითხის შესახებ. მენტალური პრობლემების მქონე ადამიანები არიან ქმედუნარიანები და მათ ფსიქოსოციალური საჭიროების ინდივიდუალური შესწავლის საფუძველზე შეიძლება, სასამართლოს მიერ დაენიშნოთ მხარდაჭერი, ანუ პირი, რომელიც მათ საკუთარი უფლებების რეალიზებასა და ინტერესების დაცვაში დაეხმარება. სასამართლო, რომელმაც გამოიტანა გადანყვეტილება პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის შესახებ, ვალდებულია, იმავე გადანყვეტილებით დანიშნოს მხარდაჭერი, განსაზღვროს მისი უფლებამოსილების ფარგლები და უფლება-მოვალეობები. აღნიშნული გადანყვეტილება კანონიერ ძალაში შესვლიდან არაუგვიანეს 3 დღისა ეგზავნება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მხარდაჭერის მიმღების საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.

მხარდაჭერად შეიძლება, დაინიშნოს პირის ოჯახის წევრი, ნათესავი, ახლობელი ან სპეციალისტი, რომელიც აკმაყოფილების სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ მოთხოვნებს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363¹⁴-ე მუხლის თანახმად, პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის შესახებ განცხადება სასამართლოში შეიძლება, შეიტანოს ამ პირმა, მისი ოჯახის წევრმა, მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანომ, ფსიქიატრიულმა ან სპეციალიზებულმა დაწესებულებამ.

4. მეურვის პასუხისმგებლობა და მისი ვალდებულებები

ბელგიაში დროებითი ადმინისტრატორი ვალდებულია, მართოს დასაცავი პირის ქონება და აღნიშნული უნდა განახორციელოს ზუსტად ისე, როგორც საკუთარი ქონების შემთხვევაში. მოსამართლე განსაზღვრავს დროებითი მმართველის უფლებამოსილებას, მხედველობაში იღებს დასაცავი პირის ქონების ბუნებას და მის შემადგენლობას, რათა იგი მართული იქნეს ამ უკანასკნელის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისად.

²² <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [25.04.20016].

საკუთარი მოვალეობების შესრულების დროს, დროებითა ადმინისტრატორმა შესაძლოა დაინიშნოს ერთი ან მეტი დამხმარე, რომელთა ქმედებაზეც ეს უკანასკნელი იქნება პასუხისმგებელი.

დროებით ადმინისტრატორს სჭირდება სპეციალური უფლებამოსილება რათა განახორციელოს შემდეგი მოქმედებები:

- წარმოადგინოს დასაცავი პირი სასამართლოში, როგორც მოსარჩელე კონკრეტულ საქმეებსა და სამართლებრივ აქტებზე;
- დასაცავი პირის უძრავი ან მოძრავი ქონების გასხვისების დროს;
- სესხის აღების ან გაცემის დროს;
- სამკვიდროს მიღებაზე უარი ან მისი მიღება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ქონების ღირებულება არ აღემატება ამ ქონებასთან დაკავშირებული ვალდებულება;
- შემონიშნულობის ან მემკვიდრეობის მიღების დროს;
- სასოფლო-სამეურნეო ან კომერციული იჯარის ხელშეკრულების დადების დროს.

დროებითა ადმინისტრატორმა უნდა განკარგოს დასაცავი პირის საცხოვრებელი და ავეჯი, ამისათვის კი მას სჭირდება სასამართლოსგან სპეციალური უფლებამოსილება. მიუხედავად ამისა, მას შეუძლია, დამოუკიდებლად განკარგოს პირადი ხასიათის ნივთები.²³

ესპანეთში მეურვე წარმოადგენს სამეურვეო პირს ყველა ურთიერთობაში, გარდა იმ სფეროებისა, რომელშიც პირს დამოუკიდებლად შეუძლია მოქმედება. მეურვეს თავისი მოვალეობის განხორციელების დროს შესაძლოა, დასჭირდეს სახელმწიფოს დახმარებაც.

მეურვე მოვალეა, უზურნველყოს სამეურვეო პირის სათანადო კვება, მისი მოვლა, შესაძლებლობის შემთხვევაში შეეცადოს საზოგადოებაში მის რესოციალიზაციას. იგი, ასევე ვალდებულია, მოსამართლეს მიანოდოს ინფორმაცია პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ და წარუდგინოს მას ყოველწლიური ანგარიში.

მოსამართლემ შესაძლოა, მოსთხოვოს მეურვეს, რომ მან გახსნას საგარანტიო ანაბარი. იგი, ასევე განსაზღვრავს საგარანტიო თანხის ოდენობასა და ტიპს. დეპოზიტი შეიძლება, გაუქმდეს ან შეიცვალოს მოსამართლის მიერ ნებისმიერ დროს თუ იარსებებს საამისოდ მნიშვნელოვანი საფუძველი.

მეურვემ უნდა აღწეროს სამეურვეო პირის აქტივები 60 დღის განმავლობაში, რომელიც აითვლება მას შემდეგ, რაც ის დაიკავებს მეურვის თანამდებობას. სასამართლო ხელისუფლებამ შესაძლოა, გააგრძელოს ეს ვადა, თუ არსებობს ამის საჭიროება. ნებისმიერი თანხა, სამკაული, ძვირადღირებული ნივთები, აქციები ან დოკუმენტები, რომლებიც სასამართლოს აზრით, არ უნდა იყოს მეურვის მფლობელობაში, შესანახად უნდა გადაეცეს შესაბამის დაწესებულებას. თუ ეს შეუსაბამოდ დიდ თანხებთან არის დაკავშირებული, შესაძლოა, დარჩეს სამეურვეო პირთან.

მეურვეს უნდა ჰქონდეს სასამართლოს თანხმობა:

- უძრავი ქონების განკარგვის ან დატვირთვის დროს;
- უფლებაზე უარის თქმის დროს, ასევე იმ საქმის არბიტრაჟისთვის გადაცემის დროს, რომელშიც დაინტერესებულ მხარეს წარმოადგენს სამეურვეო პირი;
- აქტივების დიდი ოდენობით დანახარჯის დროს;
- აქტივების იჯარით დატვირთვის დროს 6 წელზე მეტი ვადით;
- სესხის აღების ან გაცემის დროს;
- იმ პირების აქტივების თავისუფლად განკარგვის დროს, რომლის მეურვეებიც არიან;
- და სხვა შემთხვევებში.

თუ პირს დაუნესდა საერთო მეურვეობა და რომელიმე ხელშეკრულების (გარიგების)

²³ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

დადების დროს ერთ-ერთ მეურვეს წარმოეშვა ინტერესთა კონფლიქტი, მეორე მეურვეს შეუძლია, დადოს ის. თუ რამდენიმე მეურვეა, მათ შეუძლიათ, ერთობლივად შეასრულონ ვალდებულებები.

პირი შესაძლოა, დისკვალიფიცირდეს მეურვეობიდან სასამართლოს მიერ თუ არსებობს საამისო საფუძველი ან თუ მეურვე არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ მოვალეობას და ბოროტად იყენებს თავის უფლებამოსილებას. მეურვის დისკვალიფიკაცია შესაძლოა, მოითხოვოს ნებისმიერმა პირმა და სასამართლომ უნდა მოისმინოს მეურვის მოსაზრებებიც. პროცესის მიმდინარეობის დროს მოსამართლემ შესაძლოა, მეურვეს უფლებამოსილება შეუჩეროს და მისი მოვალეობის შესრულება სასამართლო დამცველს დაავალოს.

სამეურვეო პირის გარდაცვალების შემთხვევაში მეურვემ 3 თვის განმავლობაში სასამართლოში უნდა წარადგინოს პირის ზოგადი ანგარიშები და ყველა სათანადო დოკუმენტაცია. აღნიშნული ვადა შესაძლოა, საჭიროების შემთხვევაში გაგრძელდეს.²⁴

„ესტონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის“ 171-ე მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც ბოროტად იყენებს თავის, როგორც მეურვის ან კურატორის უფლებებს, იმ მიზნით, რომ გაზარდოს პირადი აქტივები სამეურვეო პირის აქტივების ხარჯზე ან მოქმედებს ამ პირის საკუთრების, ან პირადი ინტერესების წინააღმდეგ, დაისჯება სამი წლით ან მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთით.²⁵

გერმანიის კანონმდებლობის თანახმად, მეურვე ყველანაირად უნდა ცდილობდეს, რომ მისი ქმედებები მიმართული იყოს სამეურვეო პირის კეთილდღეობისკენ.

მეურვემ უნდა მიმართოს მეურვეობის სასამართლოს თუ გამოიკვეთება ისეთი გარემოებები, რომლებიც ხელს შეუწყობს მეურვეობის შეჩერებას. მან უნდა მიმართოს სასამართლოს მაშინაც როდესაც, გამოიკვეთება ისეთი გარემოებები, რომლებიც იწვევს მეურვის უფლებამოსილების გაფართოებას, დამატებითი მეურვის დანიშვნას ან მისთვის უფლებამოსილების შეზღუდვას.

თუ მეურვეს აქვს საქმიანი ურთიერთობების მართვის უფლებამოსილება, მან უნდა მიაწოდოს სასამართლოს პირის ფინანსებისა და აქტივების სია. სასამართლო წყვეტს, როდის და რამდენ ხანში უნდა განახორციელოს აღნიშნული მეურვემ. თუ მეურვეები არიან ნათესავები, მათ სასამართლოს მოთხოვნის შემთხვევაში უნდა მიაწოდონ მტკიცებულებები. აღნიშნული უნდა განხორციელდეს სულ მცირე ორ წელიწადში ერთხელ. სამეურვეო პირი უფლებამოსილია, მოითხოვოს ეს სია მაშინ, როცა მას სურს.

ფულადი თანხები უნდა განთავსდეს ანგარიშზე, რომელიც შესაძლოა, ხელმისაწვდომი იყოს მხოლოდ სამეურვეო სასამართლოს ნებართვით. ფინანსური ინვესტიციები შესაძლოა, გაკეთდეს მხოლოდ სასამართლოს თანხმობით. თუ უკვე არსებობს კონკრეტული ანგარიში სამეურვეო პირის სახელზე, მეურვეს შეუძლია ამ თანხის ამოღება თუ ამ თანხის ოდენობა არ არის 3000 ევროზე მეტი, თუ მეურვე არის პირის მეუღლე ან ნათესავი, უფრო დიდი ოდენობის თანხაც შეიძლება ამოიღოს ყოველგვარი თანხმობის გარეშე.

თუ ხელშეკრულება იდება მეურვესა და სამეურვეო პირს შორის, მეურვეს არ შეუძლია იმოქმედოს ამ ხელშეკრულების საწინააღმდეგოდ და შეცვალოს მისი პირობები. მსგავს შემთხვევაში იგი უნდა დაუკავშირდეს მეურვეობის სასამართლოს და ამ საკითხის მოსაგვარებლად დამატებითი მეურვე დაინიშნება.

მეურვის მოქმედების ფარგლები არ უნდა გასცდეს მეურვეობის სასამართლოს მიერ დადგენილ საზღვრებს. თუ მას მიაჩნია, რომ სჭირდება ასისტენტი სხვა სფეროებში, ამის შესახებ აუცილებლად უნდა აცნობოს სასამართლოს.

იმ შემთხვევაში, როცა სამეურვეო პირი საფრთხეს უქმნის საკუთარ თავს ან აქტივებს,

²⁴ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Spain>>, [17.03.2016].

²⁵ <www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, [31.03.2016].

მეურვეობის სასამართლოს შეუძლია გამოსცეს „თანხმობის დაჯავშნის“ ორდერი. ეს ნიშნავს, რომ მას მხოლოდ მეურვის თანხმობის შემთხვევაში შეუძლია ნების გამჟღავნება.

მეურვეები პასუხისმგებლები არიან ნებისმიერ დანაკარგზე ან ზიანზე, რომელიც გამოწვეულია სამეურვეო პირის ქმედებით, თუმცა ზოგიერთი კომუნა ზომებს იღებს აღნიშნულის წინააღმდეგ.²⁶

სამეურვეო პირის ან ქონებისთვის ზიანის მიყენების პრევენციისთვის სასამართლო მოითხოვს მეურვის წერილობით თანხმობას სამეურვეო პირის მიერ განზრახული ისეთი მოქმედების შესრულებაზე, რომელიც შედის სამეურვეო ამოცანათა ჯგუფში.²⁷

ნორვეგიაში სამეურვეო პირის დაცვის ღონისძიებები მეურვის მიერ უფლებამოსილების გადამეტებისგან არის სახელმწიფო მზრუნველის უფლებამოსილება, რომელიც ინიშნება მუნიციპალიტეტის მიერ მეურვისა და რწმუნებულის საქმიანობის ზედამხედველობისთვის.²⁸

საფრანგეთში თუკი სამეურვეო პირის საცხოვრებელი სახლის განკარგვის ან ავეჯის გაყიდვის საჭიროება დადგება, აღნიშნულზე მეურვეს უნდა ჰქონდეს მეურვეობის სასამართლოს (ან ოჯახის საბჭოს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში) თანხმობა, რომელიც გადანყვეტილებას იღებს ექიმის მოსაზრების მოსმენის შემდეგ, რომელიც დაცულია (მხარდაჭერილია) პროკურორის მიერ.

დასაცავი პირის სამახსოვრო საჩუქარი და სხვა პირადი ხასიათის ნივთები არ უნდა გაიყიდოს და უნდა ინახებოდეს დასაცავი პირის საცხოვრებელ ადგილას.

პირს, რომელიც ახორციელებს დაცვას, არ შეუძლია განახორციელოს დასაცავი პირის სახელით რაიმე ცვლილებები ბანკში, მათ შორის, დასაცავი პირის სახელით გახსნილი ანაბრის განკარგვა, ან მისი სახელით ახალი ანაბრის გახსნა მეურვეობის სასამართლოს თანხმობის გარეშე. თუ ასეთ პირს არ აქვს საბანკო ანგარიშები, პირი, რომელიც ახორციელებს დაცვას, ვალდებულია მის მაგივრად გახსნას ბანკში ანგარიში.²⁹

საქართველოში ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის მხარდამჭერი მოვალეა, თვალყური ადევნოს ასეთი პირის მუდმივ სამედიცინო მომსახურებას, გამოიკვლიოს მისი სურვილები, არჩევანი და დაეხმაროს მას შესაბამისი გადანყვეტილების მიღებაში. მხარდამჭერი ასევე ვალდებულია, სასამართლოს მიერ დადგენილი პერიოდულობით მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიაწოდოს ინფორმაცია სასამართლოს მიერ მისთვის განსაზღვრული მოვალეობების შესრულებასთან დაკავშირებით. სასამართლო ასევე განსაზღვრავს მხარდამჭერის ფარგლებსა და მხარდამჭერი პირის უფლება-მოვალეობებს. მხარდამჭერის მიერ სასამართლოს გადანყვეტილებით დადგენილ ფარგლებში უფლება-მოვალეობების განხორციელებაზე ზედამხედველობას განახორციელებს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო. აღნიშნული ორგანო ვალდებულია, ყოველ 6 თვეში ერთხელ გადაამონმოს მხარდამჭერის საქმიანობა. თავის მხრივ, მხარდამჭერი პირიც ვალდებულია, ამავე პერიოდულობით სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ფარგლებში საქმიანობის შესახებ მიაწოდოს ანგარიში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.

²⁶ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>, [03.04.2016].

²⁷ <www.parliament.ge/ge/law/download_64346/02032015-pdf>, [03.03.2016].

²⁸ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Norway>>, [20.03.2016].

²⁹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [24.04.2016].

5. სამომავლოდ შესაძლო ქმედუნარობის შემთხვევაში პირის სურვილის გათვალისწინება

ევროპის ქვეყნებში კანონმდებლობით იწვევება ქმედუნარიანი პირის მიერ სამომავლოდ შესაძლო ქმედუნარობის შემთხვევაში მეურვის კანდიდატურის დანიშვნის პროცედურები, რომლებშიც მთავარი როლი ენიჭება თავად პირის სურვილს, როგორც მეურვის, ასევე, მკურნალობის მეთოდების შერჩევის თაობაზე.

ევროპის რამდენიმე ქვეყანაში მოქმედებს ე.წ. „წინასწარი ღონისძიებები“, რაც ხელს უწყობს სამომავლოდ ქმედუნარო პირების თვითგამორკვევას. აღნიშნული ღონისძიებები საშუალებას აძლევს ზრდასრულ პირებს, რომ გამოხატონ თავიანთი სურვილები ისეთ საკითხებზე, რომლებიც შეიძლება, წარმოიშვას სამომავლოდ, მაგალითად, როგორცაა მომავალში მეურვის დანიშვნა. მსგავსი წესები მოქმედებს **ავსტრიაში, ბელგიაში, ჩეხეთში, საფრანგეთში, გერმანიაში, იტალიაში, ესპანეთში, ინგლისსა და უელსში.**

ესპანეთის სამართლებრივი სისტემის თანახმად, არსებობს „ავტო-მეურვეობა“, რომლის მიხედვითაც, პირს, რომელსაც აქვს საკმარისი ქმედუნარიანობა, შეუძლია, ნოტარიულად, დაამტკიცოს დებულება, რომელიც დაკავშირებულია მის პირად აქტივებსა და ფასიან ქალაქდებთან, დებულებაში შეუძლია, განეროს ისიც, თუ ვინ განახორციელებს მასზე მეურვეობას მომავალში ამ პირის ქმედუნარიანობის დაკარგვის შემთხვევაში.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 2009 წელს შეტანილი ცვლილებების თანახმად, ქმედუნარიან პირს უფლება აქვს შეადგინოს ანდერძი იმის თაობაზე, თანახმაა თუ კატეგორიულად წინააღმდეგია მოსალოდნელი ქმედუნარობის შემთხვევაში ჯანმრთელობის მდგომარეობის დასადგენი ტესტების გავლაზე, მკურნალობასა თუ სამედიცინო ჩარევაზე. მეურვე ვალდებულია, შეამოწმოს შეესაბამება თუ არა-სამეურვეო პირის გადაწყვეტილება მისი ჯანმრთელობის ამჟამინდელ მდგომარეობას, შესაბამისობის შემთხვევაში კი უზრუნველყოს მისი ნების შესრულება. ანდერძის შეცვლა დასაშვებია ნებისმიერ დროს.

საფრანგეთში სრულწლოვან ქმედუნარიან პირს უფლება აქვს, აირჩიოს მეურვე ან ორგანო, რომელიც განახორციელებს დამცავ ღონისძიებებს მაშინ, როდესაც ამ პირს აღარ ექნება გადაწყვეტილების მიღების უნარი.³⁰

საქართველოს კანონმდებლობაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით რაიმე დათქმა არ არის გაკეთებული. შესაბამისად უნდა ვივარაუდოთ, რომ პირს უფლება აქვს, იმ შემთხვევაში თუკი მომავალში აღმოჩნდება ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც აუცილებელია მხარდამჭერის დანიშვნა, წინასწარ დაასახელოს ამ უკანასკნელის კანდიდატურა.

ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში მეურვის არჩევის დროს ითვალისწინებენ პიროვნების სურვილს თავიანთი კანონმდებლობის ფარგლებში.

ავსტრიაში მეურვის ნებისმიერი გადაწყვეტილება უნდა იყოს სამეურვეო პირის სურვილის თანხვედრი. თუ არსებობს განსხვავებული აზრი, ადგილობრივი სასამართლოს მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს, რომელია ქმედუნარო პირისთვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი.

გერმანიაში მეურვეობის დანესების დროს გათვალისწინებული უნდა იყოს პიროვნების სურვილი. მეურვეებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ სამეურვეო პირის ხედვა და დაეხმარონ მას პიროვნებისა და ჩვეული ცხოვრების სტილის შენარჩუნებაში. პირის სურვილები, მათ შორის, ისეთი სურვილები, რომლებიც პირს გააჩნდა მეურვის დანიშვნამდე, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.

სამეურვეო პირის სურვილებს ევროპის ყველა ქვეყანაში არ ითვალისწინებენ, მაგალითად **სლოვაკეთში** ქმედუნარო პირის ნაცვლად, ყველა გადაწყვეტილებას იღებს მეურვე. ნაწილო-

³⁰ <mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [30.03.2016].

ბრივი მეურვეობის შემთხვევაში, სასამართლო გამოკვეთს იმ სფეროებს, რომლებშიც საჭიროა მეურვის თანხმობა. ამ სფეროებში გადანყვეტილების მიღების დროს, ნაწილობრივი მეურვე მოქმედებს ისე, როგორც ცხოვრების ყველა სფეროში სრული ქმედუნარობის შემთხვევაში დანიშნული მეურვე. **პოლონეთში** ნაწილობრივი მეურვეობის დროს, კურატორი არის პასუხისმგებელი, დაეხმაროს პირს, მისი საქმიანი ურთიერთობების მოგვარებაში. ზოგადად, კურატორის თანხმობა არის საჭირო, რათა დამტკიცდეს ყველა ის სამართლებრივი ქმედება, რომლებზეც პირი აიღებს ვალდებულებას. არსებობს რამდენიმე გამონაკლისი, როგორიცაა ყოველდღიური საყოფაცხოვრებო გარიგებები ან პირადად გამომუშავებული თანხის დახარჯვასთან დაკავშირებული შემთხვევები.³¹

6. დაცვითი ღონისძიებების ხანგრძლივობა

ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში მოსამართლის დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს, დანიშნოს მეურვე კონკრეტული ან განუსაზღვრელი ვადით. მსგავსი წესი მოქმედებს მაგალითად **ფინეთში, იტალიასა და შოტლანდიაში**.

შოტლანდიის კანონის თანახმად, „ქმედუნარობის შესახებ“ მოსამართლე ნიშნავს მეურვეს 3 წლის ვადით, მაგრამ აქვს უფლებამოსილება შეცვალოს ვადა და დანიშნოს მეურვე განუსაზღვრელი ვადითაც კი.

სლოვაკეთში არ არის კანონით დადგენილი დაცვითი მექანიზმების კონკრეტული ვადა. ბულგარეთიც არის მაგალითი იმისა, რომ მეურვეობის ხანგრძლივობა შეზღუდული არ არის. მსგავსი წესი მოქმედებს **ბელგიაში, კვიპროსში, ჩეხეთში, საბერძნეთში, ირლანდიაში, ნიდერლანდებში, პოლონეთში, სლოვაკეთსა და ესპანეთში**.

ბელგიაში დროებითი ადმინისტრატორი ინიშნება განუსაზღვრელი ვადით, თუმცა იგი ვალდებულია სასამართლოს წარუდგინოს ყოველწლიური ანგარიში პირის ფინანსურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით.

ესტონეთში თუ პირობები, რომლებმაც გამოიწვია მეურვის დანიშვნა, შეწყვეტს არსებობას ნაწილობრივ ან სრულად, სასამართლო შეწყვეტს პირის მიმართ მეურვეობის ღონისძიებების გამოყენებას, შეამცირებს მეურვის მოქმედებების სფეროს ან მისცემს სამეურვეო პირს უფლებას, დამოუკიდებლად დადოს გარიგებები. იმისთვის, რომ დადასტურდეს პირის მდგომარეობის გაუმჯობესება, აუცილებლად უნდა ჩატარდეს ფსიქიატრული ექსპერტიზა.³²

გერმანიაში მეურვეობის ხანგრძლივობას განსაზღვრავს სასამართლო და არ შეიძლება, აღემატებოდეს 7 წელს.³³

ინგლისში მეურვის დანიშვნის საწყისი თარიღი განისაზღვრება 6 თვის ვადით. აღნიშნული ვადა შესაძლოა, გაგრძელდეს კიდევ 6 თვით, ხოლო თუ ამ დროის გასვლის შემდეგ კვლავ იქნება პირის მიმართ მეურვეობის განხორციელების საჭიროება, 1 წლის ვადით.³⁴

საფრანგეთში სამართლებრივი დაცვა ძალაშია 1 წლის განმავლობაში, ერთი წლის შემდეგ კი საჭიროების შემთხვევაში შესაძლოა, მოხდეს მისი განახლება ერთხელ, წინააღმდეგ შემთხვევაში ავტომატურად მოხდება მისი დასრულება. კურატორის/ტუტორობის ხანგრძლივობა კი განისაზღვრება 5 წლის ვადით, თუმცა შესაძლოა ვადა განახლდეს. 5 წლის შემდეგ ტარ-

³¹ <mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [30.03.2016].

³² <mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [30.03.2016].

³³ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>, [03.04.2016].

³⁴ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>, [06.04.2016].

დება სავალდებულო ხელახალი ექსპერტიზა, მოსამართლე ზეპირი მოსმენის შემდეგ წყვეტს, არის თუ არა – საჭირო სამართლებრივი დაცვის ხანგრძლივობის გაგრძელება. მოსამართლეს აღნიშნული ვადის ხანგრძლივობის გაგრძელება შეუძლია არაუმეტეს 5 წლისა. მისი გად-
ანყვეტილება გამყარებული უნდა იყოს სამედიცინო დასაბუთებით.³⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად მხარდაჭერა შეწყდება თუ მხარდაჭერის მიმღები გარდაიცვლება ან მიზეზები, რომელთა გამოც დაწესდა მხარდაჭერა, აღარ არსებობს. პირველ შემთხვევაში მხარდაჭერა შეწყდება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს გადანიშნულებით, ხოლო მეორე შემთხვევაში აუცილებელია სასამართლოს გადანიშნულება.

7. მეურვის საქმიანობის ანაზღაურება

ევროპის ზოგიერთი სახელმწიფო ითვალისწინებს მეურვის საქმიანობის ანაზღაურებას.

ბელგიის კანონმდებლობის თანახმად, სასამართლომ შესაძლოა, მიიღოს გადანიშნულებული დროებითი ადმინისტრატორის ანაზღაურების შესახებ. მსგავს შემთხვევაში ანაზღაურების ოდენობა არ უნდა იყოს დასაცავი პირის შემოსავლის 3%-ზე მეტი.³⁶

ესპანეთში მეურვე უფლებამოსილია, მიიღოს ანაზღაურება თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ პირის მდგომარეობა ამის საშუალებას იძლევა. მოსამართლის ვალდებულებაა, განსაზღვროს თანხის ოდენობა და მისი გადახდის წესი, ამისათვის მას მხედველობაში უნდა ჰქონდეს შესასრულებელი სამუშაო, მისი მოცულობა და აქტივების მომგებიანობა. გადასახდელი თანხის ოდენობა არ უნდა იყოს აქტივებიდან შემოსული მოგების 4%-ზე ნაკლები და 20%-ზე მეტი.³⁷

საფრანგეთში თუ მეურვეობას ახორციელებს ოჯახის წევრი, კანონი არ ითვალისწინებს ტუტორისა და კურატორის ანაზღაურებას. ქორწინების სამართლებრივი შედეგი გულისხმობს, რომ მეუღლე ან ფაქტობრივი მეუღლე ვალდებულია, იზრუნოს მის ცოლზე/ქმარზე. სასამართლომ შესაძლოა, ანაზღაუროს ზოგიერთი გაუთვალისწინებელი ხარჯი თუ არსებობს მეურვის მოთხოვნა და ფულადი თანხა არის უზრუნველყოფილი. განსხვავებული მიდგომა არსებობს პროფესიით კურატორებთან/ტუტორებთან, მათი საქმიანობა ანაზღაურდება დასაცავი პირის თანხმობითა და მისი სახსრებით. კურატორს/ტუტორს შეიძლება, აუნაზღაურდეს გარკვეული მართვის ხარჯებიც. დამატებითი ანაზღაურების საკითხს წყვეტს სამეურვეო სასამართლო, კერძოდ, როცა მენეჯერული საკითხები სცილდება მის ნორმალურ ძალისხმევას.³⁸

ნორვეგიაში მეურვის საქმიანობის ანაზღაურება არ ხდება.³⁹ **საქართველოს** კანონმდებლობაც არ ითვალისწინებს მხარდამჭერისათვის რაიმე სახის ანაზღაურების მიცემას.

8. გადანიშნულების გასაჩივრების უფლება

ბელგიის კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლის გადანიშნულება მეურვის დანიშნვის შესახებ საჩივრდება პირველი ინსტანციის სასამართლოში. პირველი ინსტანციის სასამართ-

³⁵ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [25.04.2016].

³⁶ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

³⁷ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Spain>>, [17.03.2016].

³⁸ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [25.04.2016].

³⁹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Norway>>, [20.03.2016].

ლოს გადანყვეტილება კი უზენაეს სასამართლოში.⁴⁰

გერმანიაში თუ პირს, რომელმაც დაკარგა ქმედუნარიანობა, ენინაალმდეგება მეურვის გადანყვეტილებებს, შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს და გაასაჩივროს ეს გადანყვეტილება.⁴¹

ინგლისში დაცვის სასამართლოს გადანყვეტილება შეიძლება, გასაჩივრდეს უმაღლეს (უზენაეს) სასამართლოში.⁴²

საფრანგეთში იმ პირებს, რომლებიც არიან წინასწარ განსაზღვრული, რომ მოითხოვონ პირის მიმართ ტუტორობის დაწესება, შეუძლიათ, სასამართლოს გადანყვეტილება გაასაჩივრონ უმაღლეს სასამართლოში, მაშინაც კი თუ ისინი არ იყვნენ ჩართული სასამართლო პროცესში. სასამართლო გადანყვეტილება უნდა გასაჩივრდეს მისი გამოტანიდან 15 დღის ვადაში.⁴³

საქართველოში მხარეს უფლება აქვს, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილება გაასაჩივროს სააპელაციო სასამართლოში.

9. საქმიანი გარიგების დადების უფლება

ჩემ მიერ განხილული ქვეყნების კანონმდებლობის თანახმად, თუ პირი მიჩნეულია ნაწილობრივ ქმედუნაროდ, მას საქმიანი გარიგების დადების უფლება ეკრძალება მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელშიც ქმედუნაროდ არის ცნობილი.

ავსტრიის კანონის „სამეურვეო პირის შესახებ“ 281-ე მუხლის თანახმად, მეურვის ყველა გადანყვეტილება უნდა შეესაბამებოდეს სამეურვეო პირის სურვილს. განსხვავებული შეხედულებების არსებობის შემთხვევაში გადანყვეტილებას მიიღებს მოსამართლე სამეურვეო პირის კეთილდღეობიდან გამომდინარე.

გერმანიაში სამეურვეო პირის საქმიან გარიგებაში მონაწილეობის უფლება აქვს, სამართლებრივი ქმედუნარიანობის შესაბამისად. პირი სამართლებრივად არაკომპეტენტურად მიჩნეულია იმ შემთხვევაში თუ არ აქვს უნარი, მიიღოს გადანყვეტილება საკუთარი სურვილის მიხედვით, გონებრივი აქტივობის ან მდგომარეობის პათოლოგიური დარღვევის გამო და ეს დარღვევა არის დროებითი. გერმანულ სამართალში არსებობს ნაწილობრივი არაკომპეტენტურობა, რაც ნიშნავს, რომ მას უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს საქმიანი გარიგების რომელიმე ნაწილში.

იქიდან გამომდინარე, რომ **საფრანგეთში** არსებობს მეურვეობის 3 სახე, საქმიანი გარიგებების დადების უფლება განისაზღვრება დაცვის კონკრეტული ფორმის ხასიათიდან გამომდინარე. პირს შეუძლია, დადოს ყველა ისეთი გარიგება, რომელიც მოსამართლის მიერ არ აქვს აკრძალული და რაზეც პასუხისმგებელი არ არის მეურვე, თუმცა, ისეთი პირი, რომელსაც დანიშნული ჰყავს ტუტორი, ითვლება ქმედუნაროდ და მის ნაცვლად ყველა გარიგებას დებს ტუტორი.

საბერძნეთის კანონმდებლობით სამეურვეო პირს უფლება აქვს, აიღოს პასუხისმგებლობა იმ მოქმედებებზე, რომლებიც სასამართლოს მიერ არ არის შეტანილი სამეურვეო ამოცანათა ჯგუფში.

შვედეთში სამეურვეო პირს, რომელსაც დაუწესდა ნდობით აღჭურვილი პირის მეურვეობა,

⁴⁰ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

⁴¹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>, [03.04.2016].

⁴² <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>, [06.04.2016].

⁴³ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [25.04.2016].

უფლება აქვს, დადოს დასაქმების კონტრაქტი, დახარჯოს თავისი ხელფასი და აკონტროლოს სხვა ფინანსური საკითხები, მაგალითად, დაზღვევის ან საპენსიო ფონდებში თანხის შეტანა.

ინგლისსა და უელსში სამეურვეო პირის მიერ დადებული ყველა გარიგება აპრიორი ბათილად არ ითვლება. სამეურვეო პირს არ აქვს ისეთი გარიგების დადების უფლება, რომელიც ქმედუნარიანობის შესახებ 2007 წლის კანონით სასამართლოს უფლებამოსილების სფეროშია გადასული. გარიგება ბათილად ცხადდება, თუნდაც მეორე მხარემ არ იცოდეს, რომ პირის საქმეებს განაგებს სასამართლო. სასამართლოს უფლება აქვს, ამგვარი გარიგების დადების უფლება მიანიჭოს მეურვეს. სასამართლოში ქმედუნარო პირის ინტერესებს იცავს ე.წ. „მოდავე მეგობარი“, თუ ქმედუნარო პირი მოპასუხეა, მის ინტერესებს იცავს მეურვე.⁴⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ბათილია ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის მიერ ნების გამოვლენა გაირგების დადებისას, როცა ეს რეალური ვითარების სწორად აღქმას არ შეესაბამება, თუ ეს პირი ამ გარიგებით სარგებელს არ იღებს, თუნდაც იგი სასამართლოს მიერ მხარდაჭერის მიმღებად არ იყოს ცნობილი. თუ მხარდაჭერის მიმღები დებს გარიგებას სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის მიმღების გარეშე, გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომ მხარდამჭერი მოიწონებს თუ არა – მას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარდაჭერის მიმღები ამ გარიგებით იღებს სარგებელს.

სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ბათილია ცალმხრივი გარიგება, რომელსაც მხარდაჭერის მიმღები პირი დებს მხარდამჭერის აუცილებელი თანხმობის გარეშე. ასეთი გარიგება ბათილია მაშინაც, როცა არსებობს მხარდამჭერის თანხმობა, მაგრამ მხარდაჭერის მიმღებ პირს არ წარუდგენია ამის დამადასტურებელი წერილობითი საბუთი, რის გამოც გარიგების მეორე მხარემ დაუყოვნებლივ თქვა მასზე უარი. ასეთი უარი დაუშვებელია თუ მეორე მხარე ინფორმირებული იყო მხარდამჭერის თანხმობის შესახებ.

10. ქორწინება და განქორწინება

ბელგიის კანონმდებლობის თანახმად, თუ ქმედუნარო პირს დანიშნული ჰყავს დროებითი ადმინისტრატორი, მაშინ ქორწინების ან განქორწინების შემთხვევაში აუცილებელია მოსამართლის თანხმობა.⁴⁵

ესტონეთის 2009 წლის 18 ნოემბრის „კანონის საოჯახო სამართლის შესახებ“ (რომელიც ძალაში შევიდა 2010 წლის ივლისში) თანახმად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს დაქორწინების უფლება, თუ მას ესმის ქორწინების არსი. თუ პირს დანიშნული ჰყავს მეურვე, ითვლება რომ მას არ შეუძლია, გაიგოს ქორწინების არსი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონიერად დანიშნული მეურვე მიუთითებს საწინააღმდეგოზე.

აღნიშნული კანონის მე-9 პარაგრაფში მითითებულია შემთხვევები, როცა შეიძლება, სასამართლომ ბათილად ცნოს ქორწინება, ესენია:

- თუ ქორწინებიდან ქმედუნარო პირები;
- თუნდაც ერთ-ერთ მეუღლეს ქორწინების დროს ჰქონდა დროებითი ფსიქიკური აშლილობა, ან სხვა მიზეზის გამო იყო გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე;
- ქორწინება მოხდა თაღლითობით, ძალადობით, მოტყუებით (თუ ერთ-ერთი მეუღლე დაქორწინებული იყო სხვაზე) ან თუ არსებობს სხვა რელევანტური მიზეზები, რომლებიც იწვევს ქორწინების ბათილობას.⁴⁶

⁴⁴ <www.parliament.ge/ge/law/download_64346/02032015-pdf>, [03.03.2016].

⁴⁵ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

⁴⁶ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Estonia>>, [01.04.2016].

გერმანიაში პირს უფლება აქვს შეადგინოს საქორწინო ხელშეკრულება და ამისთვის აუცილებელი არ არის მეურვის წერილობითი თანხმობა⁴⁷.

ინგლისის კანონმდებლობის თანახმად, ქორწინება ძალაშია თუ ორივე მხარე არის ფსიქიკურად ჯანმრთელი, ესმით ქორწინების არსი და თანახმა არიან. როგორც კი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები შეასრულებენ ამ პირობებს, მეურვის დანიშვნა დიდად არ იმოქმედებს ქორწინების უფლებაზე. დაცვის სასამართლოსაც არ შეუძლია აუკრძალოს პირს ქორწინება. ქორწინების ბიურო არის ორგანო, რომელიც უნდა დარწმუნდეს, რომ დაინტერესებულ პირს ესმის ქორწინების ხელშეკრულების პირობები.

1973 წლის ქორწინების აქტის თანახმად, ქორწინება შეიძლება გაუქმდეს იმ მხარის მოთხოვნით, რომელმაც მართალია ქორწინებაზე განაცხადა თანხმობა, თუმცა ქორწინების დროს ჰქონდა ფსიქიკური აშლილობის ისეთი ხარისხი, რომელიც შეუძლებელს ხდიდა პირის სრულფასოვნად აზროვნებას. პირს მოთხოვნის წარდგენის უფლება აქვს საქორწინო ხელშეკრულების დადებიდან 3 წლის განმავლობაში.⁴⁸

ნორვეგიაში იმისთვის, რათა ქორწინება ცნობილი იქნეს ბათილად (ეს არ ეხება შემთხვევას, როცა ორივე მეუღლე ქმედუუნაროა) განცხადება შეტანილი უნდა იქნეს 6 თვის განმავლობაში ქორწინების შეწყვეტიდან. თუ მეურვე ან დროებითი მეურვე მიიჩნევს, რომ ქორწინება ეწინააღმდეგება პირის ინტერესებს, მათ შეუძლიათ, წამოიწყონ პროცედურები ქორწინების შეწყვეტის მოთხოვნით. განქორწინების პროცედურები უნდა წარიმართოს პერსონალურად მეუღლის წინააღმდეგ, იმ შემთხვევაშიც კი თუ ის ქმედუუნაროა.⁴⁹

საფრანგეთში პირს, რომელიც იმყოფება სამართლებრივი დაცვის ქვეშ, არ სჭირდება ნებართვა ქორწინებისთვის, თუ არ არის სპეციალური დათქმა რწმუნების ხელშეკრულებაში (მინდობილობაში).

პირს, რომლის მეურვეც არის კურატორი, ქორწინებისთვის სჭირდება კურატორის თანხმობა, ასეთის არარსებობის შემთხვევაში კი სამეურვეო სასამართლოს მოსამართლის თანხმობა.

სამოქალაქო კოდექსის 460-ე მუხლის თანახმად, პირს ქორწინება შეუძლია მხოლოდ მოსამართლის ან საოჯახო საბჭოს (ასეთი არსებობის შემთხვევაში) თანხმობით, მას შემდეგ რაც ორივე მომავალი მეუღლის მოსაზრებას მოისმენენ. საჭიროების შემთხვევაში მეგობრებისა და ნათესავების მოსაზრებების გათვალისწინებაც მოხდება.⁵⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მხარდაჭერის მიმღებ პირს აქვს ქორწინების უფლება, თუმცა მან აუცილებლად უნდა დადოს საქორწინო ხელშეკრულება. აღნიშნული ხელშეკრულება ქორწინების რეგისტრაციამდე უნდა დაიდოს თუ ერთ-ერთი მეუღლე მაინც მხარდაჭერის მიმღებია. საქორწინო ხელშეკრულების დადების პროცესში აუცილებელია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს, აგრეთვე მხარდამჭერის ჩაბმა იმ ნაწილში, რომელიც განსაზღვრულია სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილებით. აღსანიშნავია ისიც, რომ მხარდაჭერის მიმღებთან დადებული საქორწინო ხელშეკრულების შესრულებისას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ეკისრება მხარდამჭერის მიერ თავისი მოვალეობების განხორციელებაზე ზედამხედველობისთვის პასუხისმგებლობა. იმ შემთხვევაში თუ საქორწინო ხელშეკრულება მხარდამჭერსა და მხარდაჭერის მიმღებ პირს შორის იდება, ამ უკანასკნელს ხელშეკრულების დადების პროცესში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო უფლებამოსილ პირს უნიშნავს.

⁴⁷ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>, [03.04.2016].

⁴⁸ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>, [06.04.2016].

⁴⁹ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Norway>>, [20.03.2016].

⁵⁰ <landwise.resourceequity.org/record/1087>, [08.04.2016].

11. ხმის მიცემის უფლება

ბელგიაში მანამ სანამ პირი დაკარგავს ქმედუნარიანობას, იგი ინარჩუნებს ხმის მიცემის უფლებას. თუ პირს ფიზიკურად არ შეუძლია საარჩევნო უბანში მისვლა, იგი მინდობილობის საფუძველზე სხვა პირს აძლევს უფლებას, რომ მის ნაცვლად მისცეს ხმა.⁵¹

ესტონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 526-ე მუხლის თანახმად, თუ სასამართლო მეურვეს დაუნიშნავს პირს ყველა ან განსაზღვრულ სფეროში, ითვლება, რომ სამეურვეო პირი არის ქმედუნარო, ეს კი გულისხმობს იმას, რომ იგი კარგავს ხმის მიცემის უფლებას. აღნიშნული განმტკიცებულია კონსტიტუციაშიც, რომლის 57-ე მუხლის თანახმად, ესტონეთის მოქალაქე, რომელიც აღიარებული იქნა ქმედუნაროდ, კარგავს ხმის მიცემის უფლებას.⁵²

გერმანიაში პირს, რომელსაც დანესებული აქვს მეურვეობა, აქვს ხმის მიცემის უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც იგი არის სრულად ქმედუნარო და მის მიმართ ხორციელდება სრული მეურვეობა.⁵³

ინგლისში შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი ავტომატურად არ კარგავს ხმის მიცემის უფლებას.

1983 წელს მიღებული სახალხო წარმომადგენლობითი აქტის თანახმად, განსაზღვრულია, თუ ვის შეუძლია ხმის მიცემა. ამ აქტის თანახმად, პირს, რომელსაც აქვს დემენცია (ჭკუასუსტობა, გონებაჩლუნგობა) შეუძლია ხმის მიცემა იმ პირობით, რომ მას გააჩნია საცხოვრებელი ადგილი და არ არის სამართლებრივად ქმედუნარო იმისთვის, რომ მისცეს ხმა.⁵⁴

ნორვეგიის 1985 წლის საარჩევნო კოდექსის თანახმად, თუ პირი არის გონებრივად დაავადებული ან შემცირებული აქვს ცნობიერების დონე, ასეთ შემთხვევაში დალუქული საარჩევნო პაკეტი, რომელზეც მითითებული იქნება ამ პირის სახელი, გვარი, დაბადების თარიღი და მისამართი გადაიდება სხვა მხარეს. შემდეგ კონვერტი გადაეცემა საარჩევნო კომისიას, რომელიც გადაწყვეტს უნდა ჩაითვალოს თუ არა ამ პირის ხმა.⁵⁵

საქართველოს საარჩევნო კოდექსის მე-3 მუხლის ა), ბ) პუნქტების თანახმად, არჩევნებში, რეფერენდუმსა და პლემბისცისტში მონაწილეობის უფლება არ აქვს მხარდაჭერის მიმღებს თუ იგი, „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, მოთავსებულია სტაციონალურ ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში.

12. ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებული საკითხების განმხილველი სასამართლო

ევროპის რამდენიმე სახელმწიფოში დაფუძნებულია სპეციალური სასამართლო, რომელიც ექსკლუზიურად შეიმუშავებს ქმედუნარიანობის შეზღუდვისა და შეწყვეტის წესებს. ასეთი სასამართლოების უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ აქ მომუშავე მოსამართლეებს ქმედ-

⁵¹ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Belgium>, [15.03.2016].

⁵² <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Estonia>>, [20.03.2016].

⁵³ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>, [03.04.2016].

⁵⁴ <www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>, [06.04.2016].

⁵⁵ <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Norway>>, [20.03.2016].

დუნარიანობასთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარების მეტი გამოცდილება აქვთ და უკეთ ესმით სამომავლო შედეგები, რომლებიც შეიძლება, მოჰყვეს ქმედუნარიანობის შეზღუდვას/ჩამორთმევას. ასეთი სახელმწიფოა, მაგალითად, **მალტა**, სადაც მოქმედებს მოხალისეთა სასამართლო, რომლის უფლებამოსილებაა პირისათვის ქმედუნარიანობის შეზღუდვა ან ჩამორთმევა, აღნიშნული შეიძლება, განხორციელდეს მეურვეობის ორგანოების მიმართვის შემთხვევაშიც.

ლატვიაში ასეთ ორგანოს წარმოადგენს „ობოლთა სასამართლო“, **ინგლისსა და უელსში** – სამეურვეო სასამართლო, **ესპანეთის** რამდენიმე ქალაქში (ბარსელონა, ბილბაო, გრანადა, მადრიდი, ვალენსია და ვიტორია) კი მოქმედებს ქმედუნარიანობის შემზღუდველი სასამართლო.⁵⁶

საქართველოში მსგავსი სახის სპეციალური სასამართლო არ გვაქვს და პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის შესახებ განცხადებას განიხილავენ რაიონული/საქალაქო სასამართლოები.

13. მონიტორინგი სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე

ევროპის ქვეყნების სამართლის შედარებითი ანალიზი გვიჩვენებს, რომ გადაწყვეტილების შესრულებაზე მონიტორინგს უმეტეს ქვეყნებში ახორციელებს სასამართლო, მაგალითად, **საფრანგეთში** მეურვეობის სასამართლოები და სახელმწიფო ბრალმძებელი ახორციელებენ ზედამხედველობას თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში. მსგავსი სისტემა მოქმედებს **ავსტრიაში, კვიპროსში, ლატვიაში, ესპანეთსა და ნიდერლანდებში**. ევროპის სხვა ქვეყნებში კი არის კონკრეტული სახელმწიფო ორგანოები, რომლებიც ახორციელებენ მონიტორინგს გადაწყვეტილების შესრულებასა და დაცვითი მექანიზმების განხორციელებაზე.

ლიტვაში არის განსაზღვრული მუნიციპალური და რეგიონული ინსტიტუტები, რომლებსაც ევალებათ დანიშნულ მეურვეზე ზედამხედველობა.

ინგლისსა და უელსში სახელმწიფო (საჯარო) მეურვე არის ქმედუნარო პირთა ნაცვლად მოქმედი პირების ქმედებებზე პასუხისმგებელი.

მოტლანდიაშიც არის სახელმწიფო მეურვე, რომელსაც მხარს უჭერს ფსიქიკური კეთილდღეობის კომისია. მას მოეთხოვება ითანამშრომლოს სახელმწიფო მეურვესთან ქმედუნარო პირის კეთილდღეობისა და ინტერესების დასაცავად. **დანიას, ესტონეთს, უნგრეთსა და შვედეთს** აქვთ მსგავსი ინსტიტუტები.⁵⁷

საქართველოში, როგორც უკვე აღვნიშნე, მხარდამჭერის უფლება-მოვალეობების განხორციელებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო.

14. დასკვნა

ევროპის ქვეყნების შედარებითი ანალიზი გვიჩვენებს, რომ საქართველოს არ აქვს გადმოღებული რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის მოდელი, ვინაიდან, მხარდამჭერის ინსტიტუტი, როგორც ასეთი, ამ ქვეყნებში არ მოქმედებს.

ქმედუნარიანობის სისტემის განხორციელებული რეფორმა არის ძალიან პროგრესული და საინტერესო. იგი არსებითად ცვლის ქმედუნარიანობის გააზრებას და ეფუძნება პირის ნების ავტონომიას.

⁵⁶ <mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [30.03.2016].

⁵⁷ <mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [30.03.2016].

ქმედუუნაროდ აღიარებული პირისგან განსხვავებით მხარდაჭერის მიმღებს სრულად შეუძლია, იტვირთოს სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების განხორციელება. დღეს მოქმედი მოდელი აღიარებს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სრულ ქმედუუნარიანობას და შემოაქვს ნების დამოუკიდებლად განხორციელების კომპონენტი. ძალიან მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის პროცესში უშუალოდ მონაწილეობს მხარდაჭერის მიმღებად საცნობი პირი.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ქმედუუნარიანობის სისტემის წინა მოდელის ფაგრლებში ქმედუუნარო პირს არ ჰქონდა უფლება, მიემართა სასამართლოსთვის. მათთვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის არარსებობიდან გამომდინარე, (რაც დამოკიდებული იყო სხვა პირის ნებაზე) ჩნდებოდა ადამიანის სხვა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების შელახვის საფრთხე. განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ შეიცვალა მხარდაჭერის მიმღები პირების მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების მოწესრიგება და მისი განხორციელება მთლიანად გახდა პირის ინდივიდუალურ უნარებსა თუ შესაძლებლობებზე დამოკიდებული.

პირის ქმედუუნაროდ აღიარების მოდელი გამორიცხავდა ქმედუუნაროდ ცნობილი პირის მიერ სამოქალაქო გარიგებების, მათ შორის, წვრილმანი საყოფაცხოვრებო გარიგებების დადების შესაძლებლობას. ქმედუუნარო პირის მიერ დადებული ნებისმიერი გარიგება ითვლებოდა ბათილად, მიუხედავად იმისა, მოჰქონდა თუ არა – ამ გარიგებას პირისთვის რაიმე სარგებელი, ან ეთანხმებოდა თუ არა – მას მეორე მხარე. ამ პირის ნებას მთლიანად ანაცვლებდა მეურვე და იგი მოქმედებდა მის ნაცვლად. საკანონმდებლო ცვლილებებმა მსგავსი მიდგომა მთლიანად შეცვალა. სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა აღარ არის დაკავშირებული პირის ქმედუუნარიანობის სტატუსთან. ნებისმიერი გარიგების დადების დროს გადაწყვეტილებას გარიგების დადების შესახებ იღებს მხარდაჭერის მიმღები პირი შესაბამისი მხარდაჭერის განწევის პირობებში.

ძალიან მნიშვნელოვან საკანონმდებლო ცვლილებას წარმოადგენს ისიც, რომ მხარდაჭერის მიმღებ პირს, ქმედუუნარო პირისგან განსხვავებით, შეუძლია კერძო სექტორში შრომითი ხელშეკრულების დადება.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთი ღირებული მონაპოვარი არის ისიც, რომ მხარდაჭერის მიმღები პირების მიმართ ხორციელდება სავალდებულო დაცვა.

თუმცა მიუხედავად მხარდაჭერის მიმღები პირის ინსტიტუტის პროგრესულობისა, მას მაინც აქვს უამრავი ხარვეზი, რომელთა აღმოფხვრა აუცილებელია იმისთვის, რომ ამ სისტემამ გამართულად იმუშაოს.

პირველ რიგში, აუცილებელია, რომ თვითონ სასამართლოებში დადგინდეს ამ კატეგორიის საქმეების განხიჯლის ერთიანი პრაქტიკა, ასევე, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ რეალურად ზუსტად ისე ამოქმედდეს ეს ინსტიტუტი, როგორც არის კანონმდებლობის ნება და საზოგადოებას არ დარჩეს იმის შთაბეჭდილება, რომ მხარდაჭერის მიმღებად საცნობი პირებს ინდივიდუალურად არ აფასებენ და ექსპერტების მიერ ხდება მხოლოდ შაბლონური სახის დასკვნის წარდგენა. საზოგადოებას არ უნდა ჰქონდეს იმის განცდა, რომ მხარდაჭერის მიმღები პირის ინსტიტუტის შემოღებით ქმედუუნარო პირებს შეეცვალათ მხოლოდ სტატუსი და რეალურად მათი სამართლებრივი მდგომარეობა დარჩა უცვლელი.

თუ კანონმდებელი ქმედუუნარიანად აღიარებს მხარდაჭერის მიმღებ პირს, მაშინ აუცილებელია ისიც, რომ ასეთმა პირმა, როგორც სამართლის სუბიექტმა, შეძლოს სასამართლო პროცესში სრულად მონაწილეობის მიღება (მისი შესაძლებლობიდან გამომდინარე) და იმ შემთხვევაში თუ იგი არ ეთანხმება მხარდაჭერის ფარგლებს, შეძლოს წარმოების სამოქალაქო დავაში გადაზრდა, რომელშიც გამოირიცხება მოსამართლის ინკვიზიციურობა და სასამართლო პროცესი შეჯიბრობითობის პრინციპის საფუძველზე წარიმართება.

ასევე, ძალიან მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ნათლად დადგინდეს პირის მიმართ იძულებითი ექსპერტიზის დანიშვნის შესახებ სასამართლოს განჩინების გასაჩივრების უფლება. აღნიშნულით პირს ექნება საშუალება, დაიცვას თავისი უფლებები.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ იმისათვის, რათა მხარდაჭერის მიმღები პირის ინსტიტუტმა დაძლიოს მის წინაშე არსებული გამოწვევები, აუცილებელია დამატებითი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება, ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის ეტაპობრივი მომზადებისა და გადამზადების ღონისძიებების უზრუნველყოფა.

Legal and Social Aspects of Deinstitutionalization of Persons in Need of Psychosocial Support

Abstract

The article analyses the idea of institutionalization, as well as condition and legal status of institutions currently existing in Georgia, where persons in need of psychosocial support are still detained.

Furthermore, the essence of deinstitutionalization, as an adverse notion to institutionalization, and its legal basis according to Georgian and international regulations, are also examined. The article also reviews 12th and 19th articles of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; the positive obligation to exercise deinstitutionalization, imposed on Georgian government after signing the convention, and standards required to be fulfilled in this process.

The article contains research regarding the enforcement of conditions of this international treaty and, bearing in mind certain criteria, authors' conclusion whether the implementation of the convention is effective and intensive or not. The article also includes consideration of some problematic issues of legislation regulating persons in need of psychosocial support, such as, for example, deficiency of legislation concerning discrimination of such persons; state programs aimed at effective and fast maintenance of deinstitutionalization.

The issue of deinstitutionalization has emerged as a response to the abolishment of entire legal incapacity of disabled persons and installation of the support system by Constitutional Court of Georgia, together with the ratification of Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

The problem at hand is the existence of institutions in Georgia, where disabled persons are detained in a manner isolating them from society and preventing from the realization of their rights. The absence of unified approach of state regarding the issue of deinstitutionalization, the inconsistency of performed reforms, which often does not reflect values and principles of the convention, are also another obstacles regarding the issue of deinstitutionalization. Further problematic aspects are insufficient mechanisms for protecting disabled persons from discrimination and obscure legal status of authority in charge – ombudsman office. Finally, an incompetent arrangement of transferring process from medical to social model causes some drawbacks as well.

The solution named by authors is to organize the process of deinstitutionalization according to the values and experiences, which were the basis of the same process in many European countries.

Regarding the issue of discrimination following measures should be carried out: the competence of ombudsman should be expanded; the deadline for applying to ombudsman office should be prolonged and specific time period for examining and deciding the case by ombudsman should be determined by law.

The state should introduce different programs (“job coach”; alternative institutions for persons in need of psychosocial support) for making the process of deinstitutionalization effective.

დავით ღოლიჯაშვილი*
ნანა ედიშერაშვილი**

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა დინსტიტუციონალიზაციის სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები

1. შესავალი

2014 წელს საქართველო მიუერთდა გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე (შემდგომში – შშმ) პირთა უფლებათა კონვენციას“, რამაც, თავის მხრივ, ერთი ნაბიჯით წინ წაწია სახელმწიფო პოზიტიური ვალდებულებების, ხოლო შეზღუდვის მქონე პირები, ადაპტირებულ გარემოში ცხოვრების თვალსაზრისით.

აღნიშნული კონვენცია შეიცავს რიგ უფლებებს, რომელთაგან განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანასწორობისა და საცხოვრებლის დამოუკიდებლად არჩევის შესახებ მუხლებს. სწორედ აღნიშნული მუხლიც, რომელიც ეხება საცხოვრებლის დამოუკიდებლად არჩევის უფლებას, ითვალისწინებს შშმ, და მათ შორის, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირების საზოგადოებისაგან იზოლირებულ დაწესებულებებში განთავსების აკრძალვას, მიუხედავად ამისა, დღესდღეობით საქართველოში ძვერის, მარტყოფისა და დუშეთის ინსტიტუციებში ცხოვრობს ასობით პირი.

შეზღუდულ შესაძლებლობებთან დაკავშირებით სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებული მიდგომა აღინიშნება, რომელთაგან ორი ძირითადი ჯგუფი გამოიყოფა, – სამედიცინო და სოციალური მოდელები. სამედიცინო მოდელი შშმ პირს აღიქვამს, როგორც „დაავადებულს“,¹ რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია აღნიშნული მიდგომის ფარგლებში „პრობლემის“ სუბიექტად აღინიშნება მხოლოდ შეზღუდვის მქონე პირი, შესაბამისად, მის წინაშე სახელმწიფოს არ წარმოეშობა ვალდებულებები, რომლებიც გულისხმობს როგორც გარემოს ადაპტირებას, ისე კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას შესაბამის სტანდარტებთან, სწორედ სამედიცინო მოდელის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია შშმ პირთა ინსტიტუციონალიზაცია, რაც საქართველოში საბჭოურ გადმონაშთს წარმოადგენს.

მის საპირისპიროდ შეიქმნა სოციალური მოდელი, რომელიც შეზღუდვას განიხილავს, როგორც ბარიერს, რომელსაც გარემო უქმნის ადამიანს, შესაბამისად სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, მოქალაქეს შეუქმნას იმგვარი გარემო, რომ მისთვის ხელმისაწვდომი იყოს ყველა ის სერვისი, რომელიც ხელმისაწვდომია შეზღუდვის არმქონე პირებისთვის.

სოციალური მოდელის საფუძვლები დიდ ბრიტანეთში განვითარდა, სადაც მას „დიდი იდეა“ უწოდეს. ბრიტანეთში შეზღუდული შესაძლებლობების მხარდამჭერმა მოძრაობამ შეიმუშავა სლოგანი, რომლის შინაარსიც შემდეგში მდგომარეობდა, – შეზღუდული შესაძლებლობები არ არის შეზღუდვა სხეულისა თუ გონების, შესაძლებლობები იზღუდება მხოლოდ საზოგადოებისა და გარემოს მიერ. მას შემდეგ, რაც საქართველომ შშმ პირთა უფლებების კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა, მან პირველი ნაბიჯი გადადგა სამედიცინოდან სოციალურ მოდელზე გადასასვლელად, რომლის საბოლოო შედეგიც სწორედ ფსიქოსოციალური თუ სხვა შეზღუდვის მქონე პირების თანასწორ გარემოში საცხოვრებლის დამოუკიდებლად არჩევის უფლების

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

¹ შეად. *Shakespeare T.*, Research in Social Science and Disability, Volume 2, London, 2002, 9-28.

რეალიზაციით ცხოვრებაა.

მოცემულ სტატიაში განვიხილავთ ზოგადად დეინსტიტუციონალიზაციის, როგორც ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირების ინსტიტუციებიდან გამოყვანის პროცესს, ამ პროცესში კონვენციას, როგორც მის სამართლებრივ საფუძველს, იმპლემენტაციისათვის საჭირო პროცედურებსა და დეინსტიტუციონალიზაციის შემდგომ პროგრამებს, რომლებიც ემსახურება აღიშნული პირების საზოგადოებაში სრულ ინტეგრაციას.

2. ინსტიტუციონალიზაციის არსი

ინსტიტუცია არის ნებისმიერი ადგილი, სადაც ხდება შშმ პირების იზოლაცია, სეგრეგაცია ან/და თავმოყრა. ტერმინები „ინსტიტუციონალიზაცია“ და „ინსტიტუციონალიზებული“ გამოიყენება იმ შშმ პირის დასახასიათებლად, რომელიც იმყოფება ინსტიტუციაში, ხშირად არანებყოფლობით და ჩამორთმეული აქვს საკუთარი ცხოვრების შესახებ გადწყვეტილებების მიღების უფლება.²

2.1. შშმ პირთა ინსტიტუციონალიზაციის უარყოფითი მხარეები

ინსტიტუციონალიზაციის, როგორც სოციალური მოვლენის, განვითარების ისტორიაში მუდმივად იცვლებოდა ხედვა ამ საკითხთან მიმართებით. თანამედროვე ტენდენცია ამკვიდრებს უარყოფით დამოკიდებულებას ინსტიტუციების მიმართ და ხაზს უსვამს რიგ გარემოებებს, რომლებიც ინსტიტუციებს ცალსახად მიაკუთვნებს შშმ პირთა უფლებების რეალიზაციის ყველაზე შემაფერხებელ ფაქტორს.

იმ უარყოფით შედეგებს შორის, რომლებსაც იწვევს შშმ პირთა ინსტიტუციაში მოთავსება, ყველაზე მნიშვნელოვანი არის ე.წ. „ინსტიტუციონალიზაციის სინდრომის“ ჩამოყალიბება, რაც გულისხმობს სოციალური უნარებისა და პიროვნული მახასიათებლების დაკარგვას.³

შშმ პირთა ინსტიტუციებში მოთავსება სანდისშივე ეწინააღმდეგება პირთა თანასწორობისა და უფლებათა რეალიზაციის თანაბარი შესაძლებლობის იდეას. ინსტიტუციონალიზაცია აძლიერებს სტიგმასა და ცრურწმენას, რომ შშმ პირებს არ შეუძლიათ ან არ არიან ღირსი მონაწილეობა მიიღონ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.⁴ პირის ხანგრძლივი დროით სეგრეგაცია ინსტიტუციაში თავისთავად წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა დარღვევას, რადგან ინდივიდს ართმევს საზოგადოებაში დამოუკიდებლად ცხოვრების უფლებას.⁵ მსგავს დაწესებულებებში მოთავსებით პირებს არა მხოლოდ ეზღუდებათ, არამედ ფაქტობრივად ერთმევათ შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღონ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, საკუთარი არჩევანით დაამყარონ ურთიერთობები, განახორციელონ მათთვის მინიჭებული სამოქალაქო უფლებები. ასეთი მიდგომის შედეგი არის ის, რომ შშმ პირები, კონკრეტულად კი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირები ყველაზე მონყვლადი, ხშირად მარგინალიზებული და იზოლირებული

² საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2015, 473, <<http://www.parliament.ge/ge/media/axali-ambebi/saqartvelos-saxalxo-damevelis-angarishi-2015-wels-saqartveloshi-adamianis-uflebata-da-tavisuflebata-dacvis-mdgomareobis-shesaxeb.page>>, [13.07.2016].

³ Stanev v. Bulgaria, [2012] ECHR (Ser. A.) 250.

⁴ საქმე – ოლმსტედი LC-ს წინააღმდეგ, (Olmstead v L.C., 527 US 581 (1999 წ.)).

⁵ Manseel J., Knapp M., Beadle-Brown J., Beecham J., Deinstitutionalisation and community living – outcomes and costs, Volume 2, Main report, Canterbury, 2007, 143.

არიან, მათი უფლებების რეალური და ადეკვატური დაცვა არ ხდება და საზოგადოებასთან ურთიერთობაში უჩინდებთ გადაულახავი ბარიერები.⁶

სხვადასხვა კვლევა აჩვენებს, რომ პირთა მოთავსება ინსტიტუციებში ემსახურება არა მათი უფლებების დაცვას, არამედ, პირიქით, ზრდის უფლებათა დარღვევის რისკს. ასეთ ინსტიტუციებში „გამჭვირვალობის“ ნაკლებობის გამო პრაქტიკულად, შეუძლებელია, გამოვლინდეს შშმ პირთა უფლებების დარღვევა, რაც საკმაოდ ხშირია მსგავს დანესებულებებში, თუმცა, მათზე სათანადო რეაგირება არ ხდება.⁷

2.2. ინსტიტუციონალიზაცია საქართველოში

საქართველოში ინსტიტუციების არსებობა საბჭოთა კავშირის მემკვიდრეობას წარმოადგენს, რაც ამ სისტემის განუყოფელი ნაწილი იყო და სახელმწიფოს მოქალაქეზე „მზრუნველობის“ გამოხატულებად ითვლებოდა. იმ პირებს, რომლებსაც სასამართლო ქმედუწაროდ ცნობდა და მეურვე არ ჰყავდათ, ათავსებდნენ ინსტიტუციებში, რაც მათ საზოგადოებისაგან სამუდამო იზოლირებას ნიშნავდა. დღევანდელ რეალობაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანიშნულებების⁸ შემდეგ, შეიცვალა მიდგომა ქმედუწარობის საკითხთან მიმართებით. ქმედუწარობის ინსტიტუტის გარდაქმნით კანონმდებლობაში გაჩნდა ახალი ხედვა, რომელმაც ადამიანის სამართალსუბიექტობის კონვენციისეულ პრინციპებზე დაფუძნებული კონცეფცია განავითარა. მოქმედი მოდელის დანერგვით გაუქმდა ქმედუწარობის, ანუ პირისათვის უფლებებისა და ვალდებულებების ჩამორთმევის შესაძლებლობა, რომელიც მხარდამჭერის მოდელმა ჩაანაცვლა. რეფორმის შინაარსი ითვალისწინებს კონვენციის უმთავრეს პრინციპს, რომელიც ნების ჩანაცვლებისა და უფლებათა შეზღუდვის მოდელს მხარდაჭერის მექანიზმით ცვლის.⁹ მიუხედავად მსგავსი ჰუმანური იდეით ნაკარნახევი ცვლილებებისა, რეფორმა თავისი შინაარსით არ არის თანმიმდევრული და გარკვეულ უფლებებთან დაკავშირებით მხარდაჭერის მიმღებ პირთა უფლებრივი მდგომარეობა აცდენილია კონვენციის ფუნდამენტურ ხედვას.

საქართველოში ჯერ კიდევ არსებობს სხვადასხვა ინსტიტუცია: ძვერის, მარტყოფის, კოფორისა და დუშეთის. ამ ინსტიტუციებში მოთავსებულ პირთა სამართლებრივი მდგომარეობა არაფრით განსხვავდება რეფორმამდე არსებულ ქმედუწარო პირთა მდგომარეობისაგან, რამდენადაც მათ არ ეძლევათ საშუალება, დამოუკიდებლად განახორციელონ საკუთარი უფლებები და მიიღონ რეალური მხარდაჭერა მათი საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. ხშირია შემთხვევა, როდესაც მიუხედავად სტატუსის ცვლილებისა (ქმედუწარო პირი სასამართლომ ცნო ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონედ და დაენიშნა მხარდამჭერი) მათი ფაქტობრივი მდგომარეობა და მათდამი მოპყრობა არაფრით იცვლება, ამის მთავარი მაპროვოცირებელი და ხელის შეშლის გარემოება კი არის ინსტიტუციების არსებობა და მათი მოთავსება ამ დანესებულებებში.¹⁰

⁶ Hatton C., Emerson E., Kiernan C., People in institutions in Europe. Mental Retardation, Vancouver, 1995, 132.

⁷ Parker C., Clements L., The European Union and the Right To Community Living, Structural Funds and European Union's Obligations Under The Convention On The Rights of Persons With Disabilities, New York, 2012, 78-85.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადანიშნულება საქმეზე N2/4/532,533 „ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁹ გვიშანი ლ., ქმედუწარობის სისტემის რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, EMC, 2016, 17.

¹⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2015, 416, <<http://www.parliament.ge/ge/media/axali-ambebi/saqartvelos-saxalxo-damevelis-angarishi-2015-wels-saqartveloshi-adamianis-uflebata-da-tavisuflebata-dacvis-mdgomareobis-shesaxeb.page>>, [13.07.2016].

2.3. დეინსტიტუციონალიზაციის პროცესი საქართველოში

რამდენადაც ინსტიტუციონალიზაცია გულისხმობს პირთა განთავსებას სპეციალიზირებულ და იზოლირებულ დანესებულებებში, დეინსტიტუციონალიზაციად იწოდება მისი საპირისპირო მოვლენა, როდესაც ხდება პირების ინსტიტუციებიდან გამოყვანა და მათი საზოგადოებაში ინტეგრაცია.¹¹

დეინსტიტუციონალიზაციის სამართლებრივი საფუძვლები მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში, რომელიც პირთა თანასწორობის უფლებას განამტკიცებს, ისევე, როგორც გაეროს „შშმ პირთა უფლებათა კონვენციის“ მე-12 და მე-19 მუხლები. ამ უკანასკნელი მუხლის მიხედვით, კონვენციის ხელმომწერი წევრი სახელმწიფოები აღიარებენ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ყველა პირის თანაბარ უფლებას, სხვებთან თანასწორი არჩევანით იცხოვრონ საზოგადოებაში და იღებენ ყველა ეფექტურ და სათანადო ზომას, რათა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებს გაუადვილონ ამ უფლებით სრულად სარგებლობა და ხელი შეუწყონ საზოგადოებაში მათ სრულ ინტეგრაციასა და მონაწილეობას. კონვენციის აღნიშნული მუხლიდან გამომდინარე სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, ხელი შეუწყოს შშმ პირების, მათ შორის ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა, უფლებების მაქსიმალურად დაცვას და მათ რეალიზაციას.¹²

„შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა შესახებ“ გაეროს კონვენციის მიხედვით, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირები მიეკუთვნებიან ადამიანებს, რომელთა ხანგრძლივმა ფიზიკურმა, მენტალურმა, ინტელექტუალურმა და სენსორულმა დარღვევებმა დამატებით ბარიერებთან ურთიერთქმედებით შეიძლება, შეაფერხოს მათი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თანასწორი, სრულფასოვანი და ეფექტიანი მონაწილეობა.¹³ სახელმწიფოს მთავარი მიზანი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის რეგულირებისას უნდა იყოს იმ დამატებითი ბარიერების მოხსნა ან მაქსიმალურად „შერბილება“, რომლებიც ხელს უშლის მათ მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. მხარდამჭერის მთავარი ფუნქცია და როლი კი სწორედ ასეთი ბარიერების გადალახვაში დახმარების განწევას გულისხმობს.¹⁴

საქართველოში დეინსტიტუციონალიზაციის მთავარ დამაბრკოლებელ გარემოებას წარმოადგენს სახელმწიფოს ხედვის ჩამოუყალიბებლობა, არ არსებობს კონკრეტული გეგმა, რომლის მიხედვითაც მოხდებოდა ინსტიტუციებში განთავსებულ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა საზოგადოებაში დაბრუნება და მათი ნორმალურ ცხოვრებაში ჩართვა, ასევე, პრობლემას ქმნის ისიც, რომ საქართველოში არ არსებობს აღნიშნული ინსტიტუციების ალტერნატივა. იმ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებისათვის, რომლებსაც არ გააჩნიათ საცხოვრებელი, ეს ინსტიტუციები ფაქტობრივად არის „თავშესაფარი“ და არა საზოგადოებაში მათი ინტეგრაციის ინსტრუმენტი.¹⁵

¹¹ Landesman S., Preventing "Institutionalization" in the Community. In: Janicki M, Krauss MW & Seltzer MM, Eds. Community residences for persons with developmental disabilities: here to stay, Baltimore, 1988, 105-116.

¹² შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, ზოგადი კომენტარი №1, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი /C/GC/1, პ. 8.

¹³ თორია ა., ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების გაშვილებისას, კრებულში: კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, თბილისი, 2012, 94.

¹⁴ Carnaby S., Designs for living: a comparative approach to normalisation for the new millenium, Aldershot, 1999, 187.

¹⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2012, 225, <http://www.parliament.ge/files/sakhalkho_damcv/Report_2012.pdf>, [13.07.2016].

3. ინსტიტუციები და დისკრიმინაცია

სახელმწიფოს ყოველი ქმედება, რომელიც მიმართული იქნება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა უფლებების რეგლამენტაციისაკენ, უნდა ემსახურებოდეს მათ საუკეთესო ინტერესებს. სახელმწიფოს ვალდებულებაა შშმ პირთა საზოგადოებისაგან იზოლაციისა და სეგრეგაციის პრევენცია.¹⁶ ევროპული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, პირთა ინსტიტუციებში უვადოდ განთავსება თავისთავად არის დისკრიმინაციული ქმედება და სახელმწიფო თავად ხდება ადამიანის უფლებათა დამრღვევი.¹⁷

გარდა იმისა, რომ სახელმწიფო თავად არ უნდა იყოს პირის უფლებათა დამრღვევი, მას, ასევე, აკისრია პოზიტიური ვალდებულება დაიცვას ადამიანები უფლებათა დარღვევისაგან და შეუქმნას ეფექტური საშუალებები დარღვეული უფლების აღსადგენად.¹⁸ სახალხო დამცველის ანგარიშების¹⁹ მიხედვით, ინსტიტუციებში ხშირია პირთა დისკრიმინაცია მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობის ნიშნით და ხშირად ამის გამო ირღვევა მათი უფლებები. შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა დადგენილია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით. ამავე კანონის მიხედვით, დისკრიმინაციის ფაქტებთან დაკავშირებით პირმა შეიძლება, მიმართოს როგორც სასამართლოს, ისე სახალხო დამცველს. სახალხო დამცველი იკვლევს მოხდა თუ არა დისკრიმინაციის ფაქტი და საჯარო დაწესებულებები ვალდებული არიან, მიაწოდონ მას ინფორმაცია კანონით დადგენილი წესით, თუმცა ამგვარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება კერძო პირებს არ აკისრიათ და სახალხო დამცველს არ გააჩნია არავითარი სამართლებრივი ბერკეტი იმისათვის, რომ სავარაუდო დისკრიმინაციის ჩამდენი პირი აიძულოს, მიაწოდოს ინფორმაცია. ეს კი საკმაოდ ართულებს კერძო პირების მიერ შშმ პირთა დისკრიმინაციის შემთხვევაში ამ უკანასკნელთა უფლებების ეფექტიან დაცვას. გარდა ამისა, კანონმდებლობა²⁰ არ ითვალისწინებს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტის განხილვისა და შესაბამისი დასკვნის მოსამზადებლად რაიმე ვადას, რაც შეიცავს რისკს, რომ გაჭიანურდეს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტის დადგენა და პირმა შეძლოს, ადეკვატურად დაიცვას საკუთარი უფლებები.

ამ ყოველივეს ფონზე, ასევე, გაუმართლებელია სასამართლოსთვის მიმართვის 3 თვიანი ვადის დანესება (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363²-ე მუხლი), რამდენადაც ეს ვადა არაგონივრულია და არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლმა, შშმ პირმა, შეძლოს საკუთარი უფლებების დაცვა.

მიუხედავად განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების ჰუმანური ხასიათისა, რიგ შემთხვევებში ამგვარი ცვლილებები დაუსაბუთებლად ზღუდავს დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლი მხარდაჭერის მიმღები პირების უფლებებს ან მათ უფლებების სათანადო რეალიზების მიღმა ტოვებს.²¹

ზემოაღნიშნული პრობლემებისა და საკანონმდებლო ხარვეზების გათვალისწინებით, მიგვაჩნია, ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა იმგვარად უნდა შეიცვალოს, რომ მაქ-

¹⁶ *Parker C.*, Independent living and the Commission for Equality and Human Rights, London, 2007, 58-65.

¹⁷ *Shtukaturov v. Russia*, ECHR [2008] (Ser. A), 21.

¹⁸ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი მე-13.

¹⁹ დაწვრ. იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის 2012 და 2015 წლის ანგარიშები ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, <http://www.parliament.ge/files/sakhalkho_damcv/Report_2012.pdf>, [13.07.2016],

<<http://www.parliament.ge/ge/media/axali-ambebi/saqartvelos-saxalxo-damcvelis-angarishi-2015-wels-saqartveloshi-adamianis-uflebata-da-tavisuflebata-dacvis-mdgomareobis-shesaxeb.page>>, [13.07.2016].

²⁰ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“.

²¹ გვიშანი ლ., ქმედუწარობის სისტემის რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, EMC, 2016, 17-18.

სიმაღურად ორიენტირდეს განსაკუთრებულად მოწყვლადი ჯგუფების, კონკრეტულად კი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა, უფლებების სრული მოცულობით რეალიზებასა და დაცვაზე.

4. შშმ პირთა უფლებათა კონვენციის ცალკეული მუხლების ანალიზი

დეინსტიტუციონალიზაციის სამართლებრივი საფუძვლები მოცემულია აღნიშნული კონვენციის მე-12 და მე-19 მუხლებში, რომელთა ანალიზისა და შეფასებისათვის გამოყენებულია ევროსაბჭოს ყოველწლიური ანგარიში,²² რომელიც წარმოადგენს ევროპის ქვეყნებში კონვენციის იმპლემენტაციის საკითხს თითოეულ მუხლთან მიმართებით.

4.1. მე-12 მუხლი: კანონის წინაშე თანასწორობა

ევროკავშირი არ არის უფლებამოსილი, დაადგინოს საკუთარი საკანონმდებლო სტანდარტი ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით, აღნიშნული საკითხი მოცავს ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციას. მიუხედავად ამისა, ევროპული ქარტიის მე-20 მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას ყველა ფორმით, რაც თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ წევრი სახელმწიფოები თითოეული ადამიანისთვის უნდა ქმნიდნენ თანაბარ შესაძლებლობებს.

ევროკავშირი მუდმივად მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, რომ გაიზიარონ წევრი სახელმწიფოების საუკეთესო პრაქტიკა.²³ ამავდროულად, 2008 წლის ანგარიშში აღინიშნა, რომ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა კონვენციის იმპლემენტაციისას ყველაზე დიდი გამოწვევა, სწორედ მე-12 მუხლთან მიმართებით ისახებოდა, ვინაიდან ევროპის ქვეყნები ქმედუნარიანობის განსხვავებულ საკანონმდებლო სტანდარტს ადგენდნენ.

ევროკავშირის ადამიანის ძირითად უფლებათა სააგენტომ იმსჯელა ქმედუნარიანობის ევროპულ და ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივ ბერკეტებზე, უფრო კონკრეტულად კი გაანალიზა საკითხები, – ქმედუნარიანობის შეზღუდვა და ქმედუნარიანობის ჩამორთმევა. აღნიშნულ ანგარიშში სააგენტომ იმსჯელა ინტელექტუალური შეზღუდვისა და სხვადასხვა მენტალური შეზღუდვის მქონე პირთათვის პოლიტიკური უფლებების მინიჭების შესახებ, ამასთანავე, არანებაყოფლობით პირის სტაციონარში მოთავსებისა და შშმ პირების დამოუკიდებლად ცხოვრების შესახებ. ყოველივე ზემოთ აღნიშნული ასპექტი, პირველ რიგში, დაკავშირებული იყო, სწორედ პირის ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ხარისხთან.

ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში (გერმანია, ავსტრია) დამკვიდრებულია საერთო მიდგომა ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით, კერძოდ, თითოეულ შემთხვევაში სასამართლო ინდივიდუალურად განსაზღვრავს პირის ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ფარგლებს.²⁴ პირს ენიშნება უფლებამოსილი პირი, რომელიც მას ეხმარება კონკრეტული საქმიანობის განხორციელებაში. დიდი ხნის განმავლობაში კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა საკითხი, რამდენად უნდა ჰქონოდა სასამართლოს უფლება, პირისთვის განესაზღვრა ქორწინების უფლება, შემდგომში შემუშავდა ქორწინებაუნარიანობის სპეციალური კატეგორია, რომელზეც ზოგადი ქმედუნარიანობა გავლენას არ ახდენს. ეს მოდელი განსხვავდება შვეიცარიის მოდელისაგან, რომლის მიდგომასაც იზიარებს პოსტსაბჭოთა ქვეყნების უმრავლესობა და ქმედუნარიანოდ აღიარებულ პირი

²² <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/swd_2014_182_en.pdf>, [13.07.2016].

²³ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, ზოგადი კომენტარი №1, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი /C/GC/1, პ. 9, პ. 20.

²⁴ *Schadler J.*, Service structures in the field of intellectual disability – situation and developments in Germany. Included in *Society: Final Conference*, Brussels, 2004, 152.

სამართლებრივად უტოლდება 7 წლამდე ასაკის ბავშვს.²⁵

მე-12 მუხლი წარმოადგენს ძირითად საფუძველს კონვენციის ყველა მუხლისა, სწორედ აღნიშნულმა მუხლმა შექმნა საფუძველი იმისა, რომ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირები გამხდარიყვნენ გადანყვეტილებათუნარიანები, რისი შედეგიც უკვე მხარდამჭერის ინსტიტუტის შექმნაში რეალიზდა, კერძოდ, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებისათვის მხარდამჭერის დანიშვნა იმ კონკრეტულ სფეროში, რომელშიც გადანყვეტილების მიღების პროცესში მისთვის მხარდაჭერა ამ პირის საუკეთესო ინტერესს იქნება მორგებული.

მე-12 მუხლი ადგენს იმ სამართლებრივ საფუძველებს, რომლის მიხედვითაც, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს ენიჭებათ თავისუფლება გადანყვეტილების მიღების პროცესში, აღნიშნული მუხლი, თავის მხრივ, ავლენს კავშირს კონვენციის მე-19 მუხლთან – საცხოვრებლის დამოუკიდებლად არჩევის უფლებასთან.

კონვენციის მიღების პროცესში ქვეყნები, რომლებიც მუდმივად პროგრესირებენ გარემოს ადაპტირების საკითხებთან მიმართებით და ამავდროულად გამოყოფენ მაქსიმალურ თანხებს საკითხის ეფექტურად განსახორციელებლად, მაქსიმალურად კრიტიკულად იყვნენ განწყობილი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებისათვის მხარდაჭერის დანიშვნასა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო ქმედუნარობის სრულად გაუქმებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან იმ პირებთან მიმართებით, რომლებიც განსაკუთრებით მძიმედ იზღუდებოდნენ, ან იმყოფებოდნენ კომაში მხარდაჭერის დანიშვნა მაინც არ იძლეოდა მათთვის მინიჭებულ უფლებათა განხორციელების გარანტიას და ქმნიდა მხარდამჭერის მიერ მათი უფლებით ბოროტად სარგებლობის რისკებს. აღნიშნული საკითხი წარმოადგენდა ყველაზე დიდ გამოწვევას მხარდამჭერის ინსტიტუტთან მიმართებით, კერძოდ, თუ როგორ უნდა შექმნილიყო მხარდამჭერის მხარდაჭერის მიმღების საუკეთესო ინტერესებში მოქმედების გარანტია.²⁶

4.2. მე-19 მუხლი საცხოვრებლის დამოუკიდებლად არჩევის უფლება

გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლების კონვენციის“ მე-19 მუხლი ადგენს, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები არ უნდა იყვნენ იძულებულნი, დასახლდნენ საზოგადოებისაგან იზოლირებულ ადგილას, რაც თავისთავად ქმნის იმის საფუძველს, რომ მათ მიეცემათ საცხოვრებლის დამოუკიდებლად არჩევის უფლება, უფლება, თავად გადანყვიტონ, სად და ვისთან ერთად იცხოვრონ.

მე-19 მუხლი მოიცავს სამ ძირითად კონცეფციას:

1. დამოუკიდებლად ცხოვრება: დამოუკიდებლად ცხოვრება შეიძლება, განიმარტოს ორგვარად, ერთის მხრივ, მიეცეთ დამოუკიდებლად გადანყვეტილებების მიღების უფლება და, მეორეს მხრივ, ისინი თავადაც ახორციელებდნენ საკუთარი ცხოვრების დაგეგმვას.

2. პერსონალური დახმარება: აღნიშნული პუნქტი გულისხმობს კონკრეტული მიზნებისა და მოქმედებების განხორციელებაში ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირისთვის მაქსიმალური დახმარების განწვევას. აღნიშნული მოიცავს მხოლოდ იმ აქტივობებს, რომლის დამოუკიდებლად განხორციელება არ შეეძლება შეზღუდვის მქონე პირს, ხოლო, მეორეს მხრივ, მხოლოდ იმ გადანყვეტილებების მიღებაში დახმარებას, რომელთა მიღებისას საჭიროა მხარდამჭერის დანიშვნა;

3. საზოგადოების საქმიანობა: აღნიშნული პუნქტის მიზანია ფსიქოსოციალური საჭიროე-

²⁵ Freyhoff G., Parker C., Coué M., Greig N., Included in Society: Results and recommendations of the European research initiative on community-based residential alternatives for disabled people, Brussels, 2004, 65.

²⁶ European Intellectual Disability Research Network. Intellectual disability in Europe: Working papers. Canterbury, 2003, 34-37, <<http://www.enil.eu/wp-content/uploads/2012/07/Intellectual-Disability-in-Europe.pdf>>, [13.07.2016].

ბის მქონე პირის საზოგადოებაში მაქსიმალური ინტეგრაცია.

ფრაზა „დამოუკიდებლად ცხოვრება“ წარმოშობს გარკვეულ დისკუსიებს. ზოგიერთი ქვეყნის დელეგაცია, მაგალითად, ისრაელი აღნიშნავდა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ კანონი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს მიანიჭებდა საზოგადოებაში დამოუკიდებლად ცხოვრების უფლებას, ეს გამოიწვევდა მისი განსხვავებულად განმარტების შესაძლებლობას, რომლის მიხედვითაც შშმ პირებს უნდა მისცემოდათ დამოუკიდებლად, მხარდამჭერისა თუ დამხმარის გარეშე ცხოვრების უფლება. შეზღუდული შესაძლებლობების საერთაშორისო კრებამ (International Disability Caucus) წამოაყენა ინიციატივა, რომ დამოუკიდებლად ცხოვრების ნაცვლად, ნორმაში ჩაწერილიყო „საზოგადოებაში ცხოვრება, დამოუკიდებლად გადწყვეტილებების მიღების უფლება“. საბოლოო ჯამში, ნორმის პირველივე პარაგრაფში კონკრეტულად განისაზღვრა საზოგადოებრივი სერვისებით დამოუკიდებლად სარგებლობის ხელშეწყობა ხელმომწერი სახელმწიფოების მიერ, რაც თავისთავად გულისხმობს საჭიროების შემთხვევაში პირისთვის მხარდამჭერის დანიშნვას.

5. „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებათა კონვენციის“ იმპლემენტაციის შეფასების ინდიკატორები

ქვეყნის მიერ შესაბამისი საერთაშორისო აქტის რატიფიცირება არ იძლევა ამავე ქვეყნის მიერ მისი უპირობოდ იმპლემენტაციის გარანტიებს. ზემოთ ხსენებულიდან გამომდინარე, როგორც ნესი, ორგანომ, რომელიც პასუხისმგებელია აქტის იმპლემენტაციის ზედამხედველობაზე, უნდა შექმნას შესაბამისი ინდიკატორები, რომელთა საფუძველზეც ეტაპობრივად გადაისინჯება იმპლემენტაციის პროცედურის განხორციელების ეფექტურობა.²⁷

გამომდინარე იქიდან, რომ კანონმდებლობა, რომელიც შეეხება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებს, განსაკუთრებული სპეციფიკით ხასიათდება, რაც უპირველეს ყოვლისა მოიცავს თემის განსაკუთრებით სენსიტიურობას, შშმ პირთა უფლებათა საკითხებში მსოფლიოს წამყვანმა ექსპერტმა ჯერარდ ქუინმა შეიმუშავა ზოგადი ინდიკატორები, რომლებიც ყველაზე კარგად ზომავს აქტის ეფექტურად მუშაობის საკითხს. აღნიშნული ინდიკატორები მოქმედებს როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისე ევროპის ქვეყნებში, განსაკუთრებით დიდ ბრიტანეთში.

ზოგადი დაყოფით არსებობს სამი სახის შეფასების ინდიკატორი:

1. სტრუქტურული ინდიკატორები – მოცავს სახელმწიფოს ვალდებულებებს, სახელმწიფოს მიზნებს, აქტით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებით.

სტრუქტურული ინდიკატორის სახეები: სხვა აქტები, რომლებიც სახელმწიფოს საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო ან მოახდინა რატიფიცირება მოცემული აქტის იმპლემენტაციის პროცესში და ვრცელდება ერთსა და იმავე მონყვლად ჯგუფებზე.

დროის მონაკვეთი, რა ფარგლებშიც სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს აქტის სრული იმპლემენტაცია.²⁸

²⁷ Ford R., Minghella E., Chalmers C., Hoult J., Raftery J., Muijen M., Cost consequences of home-based and in-patient-based acute psychiatric treatment: results of an implementation study, *Journal of Mental Health* 2001; 10(4): 467-476.

²⁸ გაეროს შშმ პირთა უფლებების დაცვის კომიტეტი პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე განსაზღვრავს კონვენციის იმპლემენტაციის ყველაზე ეფექტურ საშუალებას, კერძოდ, კონვენციით განსაზღვრული ნორმების ორ ჯგუფად დაყოფას თანდათანობითი იმპლემენტაციისთვის ე.წ. მყისიერი და პროგრესული, ამით სახელმწიფო სტრუქტურული ინდიკატორის ფარგლებში განსაზღვრავს ვადას, თუ რა ვადაში უნდა შეასრულოს აქტით ნაკისრი ვალდებულება თითოეულ მუხლთან მიმართებით. მეორე მხრივ, კომიტეტი არ განმარტავს რა ვადა შეიძლება, ვიგულისხმობთ პროგრესულ იმპლემენტაციაში, ასევე, არ ადგენს იმ დამატებით ინდიკატორებს, რომელთა მეშვეობითაც, შეგვიძლია ამა თუ იმ ნორმას მივანიჭოთ მყისიერი იმპლემენტაციის საჭიროების მქონე ნორმის სტატუსი.

2. პროცედურული ინდიკატორები – მოიცავს კონკრეტულ პროცედურებს, რომელთა განხორციელება არის აქტის იმპლემენტაციის წინაპირობა.

პროცედურული ინდიკატორების სახეებია: სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული პროგრამები/პროექტები, ბიუჯეტიდან გამოყოფილი ან დამატებითი ფონდებიდან მოძიებული თანხები, აქტის იმპლემენტაციის ფარგლებში დაგეგმილი ღონისძიებების განსახორციელებლად.

3. შედეგობრივი ინდიკატორები – აქტით განსაზღვრული უფლებებით სრულად სარგებლობის შედეგობრივი ანალიზი.

შედეგობრივი ინდიკატორების სახეებია: ფოკუს ჯგუფის აქტივობების ზრდა სოციალურ ცხოვრებაში, სასამართლო პრაქტიკის ზრდა.

იმპლემენტაციის ნაწილში განსკუთრებით საინტერესო მიდგომა გამოავლინა დანიამ, რომელმაც შეიმუშავა „ოქროს ინდიკატორები“,²⁹ რომლებიც ჩამოაყალიბა, როგორც 10 გამონვევა, რომლის ფარგლებშიც უნდა ემოქმედა სახელმწიფოს. თითოეული გამონვევა მოიცავდა კონვენციის კონკრეტულ მუხლს, რომელსაც თან ერთვოდა ქვეყნის სუსტი მხარეები და რეკომენდაციები. აღნიშნული მიდგომა დღეს ერთ-ერთ ყველაზე პროგრესულ მიდგომად ითვლება არა მხოლოდ შშმ პირთა უფლებათა კონვენციის, არამედ, ზოგადად ადამიანის უფლებათა შესახებ აქტების იმპლემენტაციის ნაწილში.

6. საქართველოში განხორციელებული პროგრამები

6.1. Job Coach

კონვენციის ეფექტურად იმპლემენტაციის ფარგლებში იუსტიციის სამინისტროსა და ჯანდაცვის სამინისტროს თანაორგანიზებით შეიმუშავდა პროგრამა, რომლის მთავარი მიზანია დეინსტიტუციონალიზაციის პროცედურის შემდგომ აღნიშნული პირების დასაქმება. ე.წ. „ჯობ ქოუჩების“ პროგრამის ფარგლებში ხდება კონკრეტული პირების მოძიება, რომლებიც ასრულებენ შუამავლის როლს დამსაქმებელსა და დასაქმების მაძიებელ შშმ პირს შორის. „ჯობ ქოუჩები“ გადიან გადამზადებას, ერთი მხრივ, დამსაქმებელთან კომუნიკაციის უნარ-ჩვევების, ხოლო, მეორე მხრივ, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებთან სწორი მიდგომის, ტერმინოლოგიის შერჩევისა და სხვა სპეციფიკურ საკითხებთან დაკავშირებით.

6.2. ბავშვთა დეინსტიტუციონალიზაციის პროგრამა

დღესდღეობით, საქართველოში მხოლოდ ინტელექტუალური შეზღუდვა მთლიანი პოპულაციის 2-3%-ს აღნიშნება, რომელთაგან 8300-მდე ბავშვია.

საქართველოს ჯანდაცვის სამინისტრომ დაიწყო პროგრამის განხორციელება, რომელიც გათვლილია ინსტიტუციაში მოთავსებული 5000-მდე ბავშვის 45-მდე დიდი ზომის რეზიდენტულ დაწესებულებაში გადაყვანაზე. აღნიშნული რეფორმის ფარგლებში განხორციელდება დეინსტიტუციონალიზაციის შედეგად გადაყვანილი ბავშვებისათვის მაღალი ხარისხის სტანდარტების ალტერნატიული სერვისების მიწოდება.³⁰

²⁹ <<http://www.humanrights.dk/activities/our-work-denmark/disability/10-greatest-challenges>>, [13.07.2016].

³⁰ 2013-2015 წლის საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სისტემის განვითარების სტრატეგიული მიმართულებები (განსახილვევი ვერსია), ბავშვთა სამოქმედო გეგმა, <<http://mes.gov.ge/uploads/strategia..pdf>>, [13.07.2016].

7. დასკვნის მაგივრად

ჩვენს ნაშრომში წარმოჩენილ პრობლემებსა და გამონვევებთან დაკავშირებით, კანონმდებლობის დახვეწისა და გარდამავალი პერიოდის სწრაფად და ეფექტურად გადასალახავად გვსურს დასკვნის მაგივრად ვისაუბროთ რამდენიმე რეკომენდაციაზე, რომლებიც საქართველოში ხელს შეუწყობს შშმ პირთა, მათ შორის, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა, უფლებების უკეთესად დაცვასა და რეალიზაციას:

მხარდაჭერის ინსტიტუტის ნაკლოვანებებზე საუბრისას განათლების ექსპერტები ისლანდიასა და ამერიკიდან აღნიშნავენ, ის ფაქტი, რომ იმ ჩამონათვალს, თუ რა საკითხებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა დაენიშნოს პირს მხარდაჭერი, წყვეტს ისევე სასამართლო, წარმოადგენს ქმედუუნარობის ინსტიტუტის მოდიფიცირებულ ვერსიას და დიდ განსხვავებას ვერ ხედავენ იმ ორ საკითხს შორის, თუ რა იყო და რა არის დღეს.

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ შესაბამისი მზრუნველობის ორგანოსათვის აღნიშნული კომპეტენციის მინიჭება შესაძლოა, დასრულდეს ბენეფიციართა აგრესიით, როგორც ეს ხდება არანებაყოფლობით სტაციონარში მოთავსების საკითხთან დაკავშირებით, როდესაც პირის მოთავსებასთან დაკავშირებით სასამართლოს სტაციონარი მიმართავს.

ამავდროულად, მხარდაჭერის ინსტიტუტი წარმოადგენს სამართლებრივ ინსტიტუტს, შესაბამისად, სამართლებრივი ფუნქციის არასასამართლო ორგანოსათვის გადაცემა შეამცირებს გარანტიებს, რომ კონკრეტული მოქმედება სწორად შესრულდება, ვინაიდან სასამართლო მაღალი ლეგიტიმურობით არის აღჭურვილი. შესაბამისად, მიგვაჩნია რომ სამედიცინო მოდელის დაძლევისა და სოციალურ მოდელზე გადასვლის მთავარი წინაპირობა, სწორედ მხარდაჭერის დანიშნვის კომპეტენციის სასამართლოსათვის დატოვებაა, თუმცა, ვთვლით, რომ უნდა გაიზარდოს იმ სფეროს ექსპერტთა რაოდენობა, რომლებიც მონაწილეობენ კონკრეტული პირის საჭიროებების განსაზღვრაში, რამდენადაც მხოლოდ ასე იქნება შესაძლებელი მაქსიმალური სიზუსტით იდენტიფიცირდეს ის სფეროები, რომლებშიც პირს ესაჭიროება მხარდაჭერი.

დენსტიტუციონალიზაცია არის როგორც სამართლებრივი, ასევე, სოციალური მოვლენა და თავისი ფართო შინაარსით იგი გულისხმობს არა მხოლოდ შშმ პირთა კონკრეტული დაწესებულებებიდან გამოყვანას, არამედ მათ საზოგადოებაში ინტეგრაციასაც, ამისათვის კი აუცილებელია, სახელმწიფო ზრუნავდეს საზოგადოებაში დამკვიდრებული უარყოფითი დამოკიდებულებისა და სტერეოტიპების აღმოფხვრაზე, ეს ყოველივე კი უნდა განხორციელდეს დისკრიმინაციისაგან დამცავი ეფექტური კანონმდებლობის შექმნის პარალელურად.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საქართველოში განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს შშმ პირთა დისკრიმინაციისაგან დაცულობის დაბალი სტანდარტი და საკანონმდებლო ხარვეზები, რომლებიც არ იძლევა უფლების ეფექტიანი დაცვის საშუალებას. ამ კუთხით, მიგვაჩნია, რომ უნდა გაიზარდოს სახალხო დამცველის კომპეტენცია და მას მიენიჭოს უფლება, სამართლებრივი ბერკეტებით ზემოქმედება მოახდინოს იმ კერძო პირებზე, რომლებმაც განახორციელეს სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტი.

ასევე, უნდა დაწესდეს სახალხო დამცველის აპარატში დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად ჩატარებული წარმოების ვადები, წინააღმდეგ შემთხვევაში დროში გაჭიანურების გამო შეიძლება, საფრთხის ქვეშ დადგეს თავად სახალხო დამცველის კომპეტენციის ეფექტურობა დისკრიმინაციის საკითხებთან მიმართებით.

გარდა ამისა, ვთვლით, რომ უნდა გაიზარდოს სასამართლოსთვის მიმართვის ვადები დისკრიმინაციულ ქმედებასთან დაკავშირებით, რადგანაც მიმართვის 3 თვიანი ვადა არის არაგონივრული და ვერ უზრუნველყოფს დისკრიმინირებული პირის უფლებების სრული მოცულობით დაცვას.

Marika Dumbadze (LL.B. Student, TSU)

Protecting Right to Dignity of Persons in Need of Psychosocial Support from the Perspective of Inhuman Treatment

Abstract

The purpose of the article is to analyze one of the most important, basic right – human dignity in terms of its essence, importance and manner of incorporating in the regulatory framework. The decision of the Constitutional Court of Georgia is in tight correlation with the absolute character of the right to dignity and prohibition of torture and inhuman treatment, as it declares unconstitutional the relevant article of Civil code for violating human dignity and refers to the positive obligations of the state.

The article determines the right to dignity as being inherent and guaranteed by virtue of human nature, conferred to person by natural law, and finds it necessary to protect it through positive legislation. The role of natural law in understanding the right to dignity, together with mechanisms for protecting human rights were specified yet already in ancient Georgian legal instruments partially appellate on the necessity of establishing strong human rights protecting mechanisms in a nowadays democratic order. Apart from emphasizing the role of preserving the essence of basic right and the idea of the social state, abovementioned statements demonstrate the crucial need for recognition of the dignity of persons considered to be legal subjects, insofar, the legal personality is the lever, which consolidates the protective mechanism of rights.

Apart from above mentioned issues, special attention is paid to the matter of using torture, inhuman or degrading treatment or punishment, as a severe violation of human dignity and other basic rights. International law regulations concerning prohibition of torture are also outlined herein.

It has to be also noted, that through the means of comparative analyses main components of the international regulatory framework on the topic are outlined and the means of international feedback is clearly evaluated in the article. Plenty of universal or regional international treaty regards right to dignity as having unique, special role compare to other human rights. Throughout the world variety of international organizations, designed to protect human rights, are also creating crucial documents, which have obligatory nature for all high contracting states.

As far as a state power in Georgia is carried out through the principle of separation of powers, the announcement of the decision, which has great legal value, by Judicial power promotes restoration of gaps in legislation for long terms. While it is true that state can also carry measures for accomplishing regulatory framework, such measures do not always orient on legitimate aim and provide the possibility of effective realization of rights.

The article corresponds the question about boundaries between the negative obligation of state derived from interests of society on one hand and protection of human dignity on another, on the basis of information, contained in ombudsman's report, concerning the decreasing cases of inhuman treatment in psychiatric institutions in recent years. This finding again confirms the importance of statutory regulation of the issue and the necessity of constant monitoring in the context of fulfilling positive and negative obligations of the state.

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ღირსების დაცვა ჰუმანური მოპყრობის ჭრილში

1. შესავალი

მოსარჩელე დავით მახარაძე მიიჩნევდა, რომ „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც ექიმს ანიჭებდა უფლებას, ცალკეულ შემთხვევაში შეეზღუდა სტაციონალურ დაწესებულებაში მოთავსებული პაციენტის უფლებები, მათ შორის, უფლება, დაცული იყოს არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისაგან, ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის 1-ელი და მე-2 პუნქტებით გარანტირებულ ღირსების უფლებას.¹

დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის უმთავრესი საფუძველი, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო ხელისუფლების უშუალოდ შემზოჭავი ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებებია,² რომლის დაცვის სტანდარტიც ძალზე დიდ როლს თამაშობს დემოკრატიული სახელმწიფოს ყოველდღიურობაში.³

ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებების დაყოფა და დიფერენცირება ხდება სხვადასხვა ნიშნის საფუძველზე,⁴ სწორედ ამ ნიშანთა ერთიანობა გვაძლევს უფლებების დაყოფის შესაძლებლობას, როგორც ხელშეუვალ და კვეცად, ისე შემზღუდველი ნორმით დეტერმინებულ უფლებებად. თავის მხრივ კი, ხელშეუვალი, ანუ აბსოლუტური უფლება გულისხმობს ისეთ უფლებას, რომელიც არანაირი პირობით არ შეიძლება შეიზღუდოს, თვით ომისა და საგანგებო ვითარების ჩათვლით⁵ და რომელთა გამოსწორება საზოგადო, საჯარო ინტერესით პრინციპულად დაუშვებელია. ამ კატეგორიაში ექცევა ღირსებაც, როგორც ადამიანის ბუნებითი და კონსტიტუციური რანგის ძირითადი უფლება.

მსოფლიოში ადამიანის უფლებების დასაცავად შეიქმნა უამრავი ორგანიზაცია. ერთ-ერთი ორგანიზაციაა გაერო, რომელმაც მოიცვა ადამიანის უფლებათა მასიური შელახვისა და ტერორისტული სუვერენიტეტის სერიოზული დარღვევების პრობლემები – ის მოვლენები, რომლებმაც გამოიწვია ორი მსოფლიო ომი და ადამიანთა დიდი ტანჯვა.⁶ აღნიშნულმა მიზანშეწონილად ჩათვალა საერთაშორისო რეაგირება. „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილი“ კი შედგება „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციისგან“, „საერთაშორისო პაქტებისაგან სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ მასზე დართული ორი დამატებითი ოქმისაგან და საერთაშორისო პაქტისაგან „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533.

² სუსგ, 2009 წლის 23 ივლისი №ას-1174-1319-08.

³ ნაჭყებია ა., სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2003), თბ., 2014, 10.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/4/592, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵ სუსგ, 2013 წლის 25 თებერვალი №ას-1149-1169-2011.

⁶ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME Vienna, UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME AND THE PROTOCOLS, THERETO, New York, 2004, 45. <https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf>, [28.07.2016].

ზემოაღნიშნული საერთაშორისო რეგულაციების ფონზე ქვეყანაში, რომელსაც აქვს პრეტენზია, იყოს დემოკრატიული სახელმწიფო და გამოდიოდეს სხვადასხვა ურთიერთობაში საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის სახით, მოქმედებს კანონი, რომელიც ერთი ნორმით უგულვებლყოფს მნიშვნელოვან და ფუნდამენტურ უფლებებს და კანონის დანაწესის ფარგლებში უშვებს აბსოლუტური, პიროვნული და კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების ხელყოფის შესაძლებლობას, რაც ბადებს უამრავ პასუხგაუცემელ კითხვას, სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი პოზიტიური თუ ნეგატიური ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით.

მაშინ, როდესაც საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით, საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მიერ, საკანონმდებლო ხარვეზის პრაქტიკული რეალიზაციისას სასამართლოს მიერ გამოსწორებადი გადაწყვეტილების მიღება ხელს უწყობს ხარვეზთა ძირეულ აღმოფხვრას სამომავლო პერსპექტივებისათვის. ერთია, სახელმწიფომ გადადგას ფორმალური ნაბიჯები საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით, მაგრამ, მეორეა, რამდენად იქნება ეს მონესრიგება შედეგზე ორიენტირებული მიდგომა უფლების გამოყენების შესაძლებლობის ქრილში. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, თუ სად გადის ზღვარი საზოგადოებრივი ინტერესით გამსჭვალულ სახელმწიფოს ნეგატიურ ვალდებულებასა და ღირსების უფლების დაცვას შორის?

ნაშრომის მიზანი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ძირითადი უფლების, ადამიანის ღირსების, განხილვაა, მაგრამ, თავდაპირველად, აუცილებელია, გავეცნოთ ძირითადი უფლებების არსს, მათ მნიშვნელობასა და ადგილს საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, ამავდროულად აუცილებელია განვსაზღვროთ საკანონმდებლო რეგულირების პრაქტიკული ასპექტები და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული შეფასებები, არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისაგან დაცვის თვალსაზრისით. საბოლოოდ კი ნიშანდობლივია შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ფარგლებში საერთაშორისო რეგულირების ძირითადი კომპონენტების გამოყოფა და საერთაშორისოსამართლებრივი რეაგირების შეფასება იმდენად, რამდენადაც საქართველოს დემოკრატიული სწრაფვა შეესაბამებოდეს ფუნდამენტურ უფლებათა დაცვის ძირითად საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებს.

ზემოაღნიშნულ საკითხებზე ამომწურავი მსჯელობისთვის კი ნაშრომში გამოყენებულია კვლევის ანალიტიკური, ლოგიკური და შედარებითსამართლებრივი მეთოდი, დოქტრინალურ და ნორმატიულ წყაროებზე დაყრდნობით.

2. ბუნებითი სამართლის როლი ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბებაში

სამართლის სუბიექტი იმდენი უფლების მატარებელი შეიძლება, იყოს, რამდენის შესაძლებლობასაც იძლევა მისი არსი. სხვაგვარად, უფლების არსი დამოკიდებულია სუბიექტის არსზე. შესაბამისად, არსებობს უფლებები და არსებობენ მისი მატარებელი სუბიექტები, რომელთა მოქმედების სამართლებრივი სივრცე არ არის შემოსაზღვრული ნაციონალური მართლწესრიგით.⁷ ჯერ კიდევ ბუნებითი სამართლის მოქმედების ფარგლების გათვალისწინება წარმოადგენს მნიშვნელოვან ატრიბუტს, ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბების თვალსაზრისით. „ზნეობრივი კანონი“ არის რაღაც სუბსტანციური, არადროისმიერი, ზეპოზიტიური მოვლენა, რომელიც თავიდანვე დასრულებული სახით მოგვეწოდა და არც ცვლილებებს ექვე-

⁷ ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, №5, თბ., 2012, 138.

მდებარება.⁸ შესაბამისად, ღირსების, როგორც აბსოლუტური უფლების, ბუნებით სამართალ-თან დაკავშირება მისი დაცვის სტანდარტების ხარისხზე პირდაპირ გავლენას ახდენს.

ადამიანის ღირსება და მასთან დაკავშირებული კულტურული, პოლიტიკური თუ სამართლებრივი პრობლემატიკა ყოველთვის უმთავრეს როლს ასრულებდა ადამიანთა თანაცხოვრებაში და დღესაც იგი მრავალი თანამედროვე კონსტიტუციის ცენტრალურ, ძირითად უფლებად და ბაზისად მიიჩნევა. ბუნებითი სამართალი კი, როგორც მთლიანობა ისევე და ისევე ტრანსცენდენტული სამართლის იდეისა და ადამიანთა მიერ საკუთარ არსებაში მისი აღმოჩენის შედეგისა, არის ადამიანის ღირსების მართებული გაგებისა და დაცვის ქეშმარიტი გარანტი.⁹ შესაბამისად, ბუნებითი სამართლის ფილოსოფია აპელირებს პიროვნული უფლებების დაცვის მაღალ სტანდარტზე და ეწინააღმდეგება ნებისმიერ ვითარებაში პიროვნების სხვა საგნის ან მოვლენის უბრალო ასპექტად, ან თვისებად გაგებას, რამეთუ პიროვნება რომ ყოფილიყო სახელმწიფოს, საზოგადოების, სოციალური ფენის, ტვინის ან სხვა რაიმეს თვისება, ის პიროვნება აღარ იქნებოდა და მოკლებული იქნებოდა ინდივიდის უპირველეს არსებით ნიშანს, რაც არის ადამიანის ღირსება.¹⁰

3. ძველი ქართული სამართლებრივი ძეგლებით გათვალისწინებული უფლების დაცვის მექანიზმები

ბუნებითი კანონი, რომელიც მუდმივად დგას ადამიანისთვის ბუნების მიერ მინიჭებული აბსოლუტური უფლების დაცვის სადარაჯოზე, თავისით წარმოიშობა, მხოლოდ ამის შემდეგ აღიარებს მას იურიდიული კანონი და თავის თავში ასახავს, როგორც ეს ძველი ქართული სამართლის ძეგლების შემთხვევაში იკვეთება. აღსანიშნავია, რომ ისტორიულად საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვას განსაკუთრებული ყურადღება ექცეოდა, რაც კიდევ ერთხელ დასტურდება XVIII საუკუნის დასაწყისის საქართველოში ვახტანგ VI-ის მიერ შედგენილი სამართლის ძეგლით, რომლის მიხედვითაც, თუკი ყმა თავის ცოლთან წაასწრებდა ბატონს მწოლიარეს და მოკლავდა მას, ამისთვის იგი პასუხს არ აგებდა. ნოდებრივი სამართლის ვითარებაში, როცა ყველაფერი ყმისა ბატონს ეკუთვნოდა, ეს უეჭველად საინტერესო უნდა ყოფილიყო. როგორც სამართლის ისტორიკოსები ადასტურებენ, მსგავს დანაწესს არ იცნობდა იმდროინდელი ევროპული სამართალი და ასეთ ვითარებაში ყმა ძნელად თუ გადაურჩებოდა სიკვდილს.¹¹

შესაბამისად, ჯერ კიდევ ფეოდალურ საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ და ღირსებას პიროვნულობის აუცილებელ ელემენტად განიხილავდნენ. მართალია, აღნიშნულს ხელს უწყობდა ქვეყანაში არსებული სოციალური ფონი და ნოდებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით ჩამოყალიბებული მიდგომები, რაც უმეტესწილად ყმის რთულ მდგომარეობაში ჩაყენებას და ამის ხარჯზე ბატონის ღირსების დაცვას მოიაზრებდა, მაგრამ საერთო სურათი აჩვენებს საქართველოს მიერ გადადგმულ ნაბიჯებსა და უფლებების დაცვაზე მიმართულ ქმედით მექანიზმებს, რომლებსაც იმდროინდელი ევროპული სამართალიც კი არ იცნობდა.

⁸ Kaufmann A./Hassemer W., *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie, Einfuhrung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 6. Aufl., Heidelberg, 1994, 99.

⁹ თაბორიძე ი., ბუნებითი სამართლის როლი ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბებაში, *ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, თბ., 2004, 102.*

¹⁰ Seifert J., *Die Wurde der Person – Fundamente und Dimensionen*, Internationale Akademie fur Philosophie im Furstentum Liechtenstein, 1998, 66.

¹¹ ზოიძე ბ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, *ჟურნ. ადამიანი და კონსტიტუცია, №2, თბ., 2002, 51.*

4. ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნებისა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები

ძირითადი უფლებები ადამიანის არსებობასთანაა დაკავშირებული იმდენად, რამდენადაც მართლწესრიგის მიერ მათი შექმნის შემთხვევაში შეუძლებელი იქნებოდა საყოველთაოობის პრეტენზიაზე საუბარი. რომელიმე კონკრეტულ მართლწესრიგს მიბმული უფლება ვერ იქნება სრულყოფილი და ამომწურავი, რადგანაც ვერც ერთი მართლწესრიგი ვერ გამოვა ამ პრეტენზიით და, შესაბამისად, ძირითადი უფლებები ყველგან და ყოველთვის თან დაჰყვება ადამიანს.¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში სამართლის სუბიექტის თვისებების, როგორც ძირითადი უფლების განმარტებისას აღინიშნა, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია მიაწიოს ან წაართვას ადამიანს ძირითადი უფლებები, რადგანაც ის არ არის უფლებამოსილი, შეცვალოს ადამიანის არსი.¹³ ამავე გადანყვეტილების შესაბამისად, განიმარტა, რომ ნებისმიერი მართლწესრიგი ვალდებულია, ადამიანი, როგორც სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტი, ძირითად უფლებებთან აღიაროს, მისი პიროვნულობისაგან მოუწყვეტელ სიკეთებთან ერთად, რადგან სხვა შემთხვევაში ეჭვის ქვეშ დადგება ადამიანის ადამიანურობა, მისი სამართალსუბიექტობა, მაშინ, როცა ადამიანი სამართალსუბიექტად იბადება, სწორედ ამ ასპექტში იკვეთება ღირსების დაცვის აუცილებლობა, ვინაიდან სამართალსუბიექტობა ის ძირითადი ბერკეტი, რომლითაც უფლების დამცველობითი მექანიზმი მყარდება.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ადამიანი ღირსების მატარებელია და, შესაბამისად, ძირითადი უფლებები ღირსებასთანაა დაკავშირებული. აქ ისეთი ჯაჭვი გვაქვს ადამიანური თვისებებისა, რომ ფაქტობრივად შეუძლებელია მისი უარყოფა. ძირითადი უფლება თავისთავადაა აღიარებული, როგორც ადამიანის უფლება ადამიანშივე არსებული. რაც არსებულია, ის მართლწესრიგმა მხოლოდ უნდა დაიცვას.¹⁴ ამგვარი განმარტება კიდევ ერთხელ მიუთითებს ღირსების მნიშვნელობაზე სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში. მაშინ, როცა დოქტრინაში, ჯერ კიდევ, ნაყოფსაც ღირსების უფლების მატარებელ სუბიექტად განიხილავენ და მას ფეტუსად ყოფნის დროსაც ანიჭებენ ფუნდამენტურ უფლებებს, ნათელი ხდება კონსტიტუციით გარანტირებული ღირსების უფლების დაცვის აუცილებლობა და მასთან დაკავშირებული არაჰუმანური თუ ღირსების შემლახავი მოპყრობის ხელშემშლის მნიშვნელობა.

5. ძირითადი უფლებების ადგილი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია შეიცავდა ადამიანის ძირითადი უფლებების საკმაოდ ვრცელ კატალოგს, რომელიც მე-20 საუკუნის 20-იანი წლების ცნობილი მოვლენებისა და საქართველოს ტერიტორიის საბჭოთა ოკუპაციის პირობებში ვერ განხორციელდა.¹⁵ რაც შეეხება საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციას, მისი მე-7 მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს.¹⁶

სწორედ რომ საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სამართლებრივი სახელმწი-

¹² ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, №5, თბ., 2012, 138.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის, გადანყვეტილება საქმეზე №1/466.

¹⁴ ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, №5, თბ., 2012, 139.

¹⁵ ერეკვანია თ., ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №4(31), თბ., 2011, 57.

¹⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995, მუხლი 7.

ფოს პრინციპი სცილდება მის ფორმალურ მახასიათებლებს. იგი გაცილებით მეტია, ვიდრე პიროვნების თავისუფლების განსამტკიცებლად შექმნილი სამართლებრივი ტექნიკის ელემენტების სისტემა. სამართლებრივი სახელმწიფო მოიცავს არა მხოლოდ ფორმალურ, არამედ იმავდროულად მატერიალურ წესრიგს, რომლის საფუძველიც, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო ხელისუფლების უშუალოდ მბოჭავი ადამიანის ძირითადი უფლებებია.¹⁷ შესაბამისად, ადამიანის უფლებების ბუნებით უფლებებთან გაიგივება, კიდევ ერთხელ განამტკიცებს სახელმწიფოს როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ვალდებულებას, მათი დაცვის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. სახელმწიფო ვალდებულია, პატივი სცეს ამ უფლებებს და, იმავდროულად, უზრუნველყოს ისინი.

ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, ზემოაღნიშნული დებულებიდან გამომდინარე, მოქმედი სამართლის შემადგენელი ნაწილია, რომელიც უშუალოდ მოქმედებს და, შესაბამისად, ობიექტურ სამართალს წარმოადგენს. ამ მავალდებულებელი გარემოებიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია სახელმწიფოში შესაბამისი დამცველობითი მექანიზმის არსებობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნქციაც, სწორედ, რომ ადამიანის ძირითადი კონსტიტუციური უფლებების დაცვაა. ადამიანის უფლებებს მრავალი დანესებულება იცავს, მათ შორის, პირველ რიგში მართლმსაჯულების ორგანოები – საერთო სასამართლოები, მაგრამ აქ აღნიშნული დაცვის სპეციფიკურ წესთან გვაქვს საქმე. საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანს იცავს, უპირველესად, სახელმწიფოსგან, რომლის „არამართლზომიერი ქმედება“, ასე ვთქვათ, ძირითადად, არაკონსტიტუციური ნორმატიული აქტის მიღებაში გამოიხატება, რაც უკვე – სახელმწიფოს მოქმედების კონსტიტუციურ კონტროლს და არა მართლმსაჯულების განხორციელებას ნიშნავს.¹⁸

მოცემულ შემთხვევაშიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, როგორც სახელმწიფოს მოქმედების კონსტიტუციურად მაკონტროლებელმა დანესებულებამ, 2014 წლის 8 ოქტომბერს, მიიღო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფო ვალდებულია, არა მხოლოდ თავი შეიკავოს პირის მიმართ არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის გამოყენებისაგან, არამედ უზრუნველყოს ამ უფლების დაცვა მესამე პირებისგან. აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ განმარტა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთეები და მიუთითა მათი დაცვის აუცილებლობაზე, აბსოლუტური ხასიათიდან გამომდინარე.

6. ადამიანის ღირსების სამართლებრივი დაცვა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ორიენტირებულია, ადამიანის ღირსების დაცვის კუთხით, მაქსიმალური ხარისხის დამცველობითი მექანიზმის დანესებაზე, კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ნაბიჯს წარმოადგენს, სახელმწიფოს ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით. გადაწყვეტილება, რომლის მიღების მნიშვნელოვანი კომპონენტები ჯერ კიდევ საქართველოს რეალობის ადრეულ პერსპექტივებში იკვეთებოდა, საკონსტიტუციო სასამართლომ 2014 წელს მიიღო. აღნიშნული გადაწყვეტილება ითვალისწინებს ადამიანის ღირსების დაცვის უზრუნველყოფას რამდენიმე მიმართულებით. ამ სახის მრავალმხრივი დაცვის აუცილებლობა ღირსების ხასიათმა და საზოგადოებრივმა მოთხოვნილებებმა გამოიწვია.¹⁹ სხვადასხვა მიმართულება ღირსების დაცვის კონტექსტში ორიენ-

¹⁷ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, ძირითადი უფლებების ადგილი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, თბ., 2014, 46.

¹⁸ *ზოიძე ბ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, ჟურნ. ადამიანი და კონსტიტუცია, თბ., №2, 2002, 51.

¹⁹ *Stern K./Sachs M.*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/I (Allgemeine Lehren der Grundrechte),

ტირებულია, პირველ რიგში, კონსტიტუციური რანგის ფუნდამენტური უფლებების დაცვაზე, ხოლო, შემდგომ, ღირსების აბსოლუტურობის გათვალისწინებით ბუნებითი უფლების უგულვებელყოფის შეფერხებაზე.²⁰

ვიდრე, უშუალოდ გადაწყვეტილებით განსაზღვრულ დამცველობით სტანდარტს შევხებოდეთ, აუცილებელია, აღინიშნოს ღირსების დაცვის ფარგლებში გამოკვეთილი მიმართულებები:

ა) ადამიანის ფიზიკური და სულიერი სიმშვიდის ხელშეუხებლობით. სიცოცხლის მოსპობა, წამება, არაპუმანური და სასტიკი მოპყრობა ან დასჯა, სხვაგვარი ფიზიკური თუ ფსიქიკური ძალადობა, ადამიანის ღირსების უმძიმესი დარღვევაა;

ბ) ადამიანთა თანასწორობის უზრუნველყოფით კანონის საფუძველზე და კანონთა გამოყენების პროცესში. ადამიანის ღირსებას განსაკუთრებით უხეშად ლახავს რასობრივი და სხვაგვარი დისკრიმინაცია, ადამიანის მონობა ან ყმობა, იძულებითი, ან სავალდებულო შრომა. ადამიანის მონობა ყველაზე თვალსაჩინო განსახიერებაა ადამიანის სრული უფლებობისა, რამდენადაც ის საკუთრების ობიექტად გადაიქცევა და არ გააჩნია საკუთარი სტატუსის განსაზღვრის შესაძლებლობა;²¹

გ) ადამიანისათვის ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნით, ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიიღოს განათლება, დაეუფლოს ამა თუ იმ პროფესიას, დასაქმდეს და გააჩნდეს კანონიერი შემოსავალი, რაც აუცილებელია პირადად მისი და მისი ოჯახის ღირსეული ცხოვრებისათვის;

დ) სამართლიანობის დაცვით, უსამართლო კანონი თუ სახელმწიფოს ნებისმიერი თვითნებობა ადამიანის ღირსებას ლახავს. საქართველოს მოქალაქეები ცხოვრობენ დემოკრატიულ სახელმწიფოში და გააჩნიათ ლეგიტიმური მოლოდინი სამართლის უზენაესობის დაცვისა, მოლოდინი იმისა, რომ სამართლიანი კანონები სამართლიანად და ადეკვატურად იქნება მათ მიმართ გამოყენებული და ისინი არ გახდებიან ხელისუფლების თვითნებობის მსხვერპლი. ქვეყანაში დამკვიდრებული სამართლებრივი სისტემა მოქალაქეებს არ უნდა უქმნიდეს დაუცველობის განცდას, რომლიც უიმედობასა და სასწრაფო კვებას იწვევს. ადამიანს უნდა ჰქონდეს რწმენა, რომ მისი უფლებები და ინტერესები არ შეილახება უკანონოდ და უსამართლოდ, ხოლო ასეთის შემთხვევაში მის განკარგულებაში იქნება სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, რომლებსაც ის გამოიყენებს თავისი დარღვეული უფლებების აღდგენა-გამოსწორებისათვის. ამავე ქრილში განიხილება პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაზომიერებისა და ინდივიდუალიზაციის პრინციპებიც;

ე) პიროვნების თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობის უზრუნველყოფით. ადამიანის პიროვნული თუ საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებას. აღსანიშნავია ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, რომელიც ამ უფლებებს იცავს და მათ საფუძველად, სწორედ ადამიანის ღირსებას მოიხსენიებს. წინამდებარე პაქტის პრეამბულაშივეა განმტკიცებული პოზიცია, რომლის შესაბამისადაც, მოცემული პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები ითვალისწინებენ, რომ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებით გამოცხადებული პრინციპების შესაბამისად, ადამიანთა მოდგმის ყველა ნევრის თანდაყოლილი ღირსების, განუყოფელი და თანასწორი უფლებების აღიარება

München, 1988, 1513 ff. <https://books.google.ge/books?id=L6QpBAAQBAJ&pg=PA522&lpg=PA522&dq=Stern,+K.+/+Sachs,+M.&source=bl&ots=13klcPqKfo&sig=BJuVSfCJ88_NjxIf3LGFwvLe8FY&hl=ka&sa=X-&ved=0ahUKEwi2_KPCppjOAhWKORQKHU2ZBJMQ6AEIITAB#v=onepage&q=Stern%2C%20K.%20%2F%20Sachs%2C%20M.&f=false>, [24.07.2016].

²⁰ Schmidt-Bleibtreu B./Klein F., Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl., 2011, 97 ff.

²¹ Siliadin v. France; 2005-VII; 43 287 para 112 GC; <<https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2016/04/HR-01-Ziemele-OBoyle-Warbrick-a.pdf>>, [27.07.2016].

მსოფლიოში თავისუფლების, სამართლიანობისა და მშვიდობის საფუძველია;²²

ვ) ადამიანის ბიოლოგიური იდენტურობისა და თვითმყოფადობის დაცვით.²³

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გულისხმობს სხვადასხვა მიმართულებით ღირსების უფლების დაცვას, მაშინ, როდესაც „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი ენიხალმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის 1-ელი და მე-2 პუნქტებით გარანტირებულ ღირსების უფლებასა და უფლებას არაჰუმანური, ღირსების შემლახავი მოპყრობისგან დაცვის შესახებ. აღნიშნული კანონის შესაბამისი ნორმით სახეზეა როგორც უსამართლო კანონით ადამიანის ღირსების შელახვა, ისე ადამიანის ფიზიკური და სულიერი სიმშვიდის ხელშეუხებლობის დარღვევა. შესაბამისად, დარღვევა ორ ასპექტში იკვეთება, რაც კიდევ უფრო ამძაფრებს მდგომარეობას, ფუნდამენტური უფლების დაცვის აუცილებლობის თვალსაზრისით.

6.1. საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ღირსების უფლების დაცვის სტანდარტი

ადამიანის ღირსება ძირითად უფლებათა ლეგიტიმურობის საფუძველად განიხილება და, სწორედ, ამიტომ, მას ყველა ძირითადი უფლების განმსაზღვრელ ელემენტად მიიჩნევენ.²⁴ ადამიანის უფლებათა ბუნებითი წარმოშობის აღიარება სწორედ ადამიანის ღირსების აღიარებას გულისხმობს. ადამიანს, რომ ღირსება აქვს, ამიტომაც გააჩნია სიცოცხლის, თავისუფლების, თანასწორობის, ბედნიერების და ღირსეული სიცოცხლის უფლებები. სწორედ ადამიანის ღირსებაში ძვეს უფლებათა ლეგიტიმურობის საფუძველი.²⁵ შემთხვევითი არც ის არ არის, რომ ადამიანის უფლებათა არაერთ უნივერსალურ, თუ რეგიონულ საერთაშორისოსამართლებრივ აქტში ადამიანის ღირსებას სპეციფიკური, სრულიად გამორჩეული როლი აქვს მიკუთვნებული ადამიანის უფლებათა შორის. აღსანიშნავია, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პრეამბულა, რომლის პირველივე დებულებაში გაცხადებულია, რომ დეკლარაცია ეყრდნობა ადამიანის ხელშეუვალი, თანაარსი ღირსების, თანასწორობისა და განუყოფელი უფლებების აღიარებას.²⁶ დეკლარაციის პირველივე მუხლიც ადამიანის ხელშეუვალ ღირსებას ეძღვნება, რომლის თანახმადაც ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი არსებითა და უფლებებით. მათ მინიჭებული აქვთ გონება და სინდისი და ერთმანეთის მიმართ უნდა იქცეოდნენ ძმობის სულისკვეთებით.²⁷ გარდა ამისა, ადამიანის ღირსების პირველადი, წარმმართველი და ფართო მნიშვნელობა კარგად არის გამოკვეთილი „ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპის კავშირის ქარტიაშიც“, რომლის მე-4 მუხლის თანახმადაც, არავინ შეიძლება, დაექვემდებაროს წამებას, ასევე, არაადამიანურ, ან ღირსების შემლახველ მოპყრობასა და სასჯელს.²⁸

მრავლისმთქმელია ისიც, რომ კონვენციის მე-13 ოქმის საფუძველზე, სიკვდილით დას-

²² ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 1976 წელი, პრეამბულა.

²³ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა, წამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, თბ., 2013, 110.

²⁴ Mangoldt H. von/Klein F., Kommentar zum Grundgesetz, Hrsg. V. Starck, Christian, 5. Aufl., 2005, 87.

²⁵ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა, წამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, თბ., 2013, 107.

²⁶ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, სპეციალური გამოცემა, 1948-2008, თბ., 2008, პრეამბულა.

²⁷ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, სპეციალური გამოცემა, 1948-2008, თბ., 2008, მუხლი 1.

²⁸ პაპავა ი., ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია, თარგმანი, თბ., 2007, მუხლი 4.

ჯის ნებისმიერ ვითარებაში გაუქმებაც ადამიანის ღირსებას დაეფუძნა.²⁹ ადამიანის ღირსება თანაარსია ადამიანისათვის, როგორც გონიერი, თავისუფალი ნებისა და პასუხისმგებლობის მქონე არსებისათვის. შესაბამისად, ყველას უნდა გააჩნდეს სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობის, პიროვნების თავისუფალი განვითარების, უსაფრთხოების შესაძლებლობების გამოყენების, საქმიანობისა და სხვა უფლებები და ისინი არ ექვემდებარება პოზიტიური სამართლით გაუქმებას, სწორედ ადამიანის ღირსების ასეთი ფართო და ფუნდამენტური გაგება უდევს საფუძვლად სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრეს პრინციპს, ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს ბოჭვას, ისევე, როგორც, საზოგადოდ, წარმომადგენლობით დემოკრატიას, რომელიც გონიერი, თავისუფალი ნებისა და პასუხისმგებლობის მქონე ინდივიდთა ერთობლივ მმართველობას გულისხმობს. სწორედ ამიტომ, რომ თავისუფალი პიროვნება და მისი ღირსება საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესი ღირებულებაა.³⁰

6.2. ღირსების დაცვის სამოქალაქო სამართლებრივი სტანდარტი

ღირსების დაცვის გარანტიებს, თავის მხრივ, ქმნის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც, რომლის რეგულირების სფერო მაქსიმალურად ორიენტირებულია პირის კონსტიტუციით განრანტირებული უფლებების დაცვაზე სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართალში უფლება წარმოადგენს სამოქალაქო კანონმდებლობით სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილისათვის მინიჭებულ სამართლებრივ ძალაუფლებას იმისთვის, რომ პირმა დაიცვას საკუთარი ინტერესები,³¹ ამასთან, კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად ქონებრივ სიკეთეებთან ერთად არაქონებრივი სიკეთეებიც მოიაზრება.³² შესაბამისად, კანონის დანაწესიდან გამომდინარეობს კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილის მიერ არაქონებრივი უფლებების ფლობის შესაძლებლობა.

აღსანიშნავია, რომ არაქონებრივ უფლებებს პიროვნულ უფლებებსაც უწოდებენ.³³ პიროვნული უფლებები კი, პიროვნების არსებობიდან გამომდინარეობს.³⁴ მათ ქონებრივი უფლებებისგან, სწორედ ბრუნვაუნარიანობის ხასიათი განასხვავებს,³⁵ რაც გამოიხატება იმაში, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებების გასხვისება ან მათი სახელშეკრულებო სამართლის ობიექტად ქცევა დაუშვებელია.³⁶ არაქონებრივი უფლებების ამ თავისებურების გამო იურიდიულ დოქტრინაში მათ აბსოლუტურ ხასიათზეც მსჯელობენ.³⁷

ზემოაღნიშნულ უფლებათაგან ერთ-ერთ და მნიშვნელოვან ღირებულებას, სწორედ რომ ღირსება წარმოადგენს. ის დემოკრატიული საზოგადოების იმ ფასეულობად განიხილება, რომელიც კონსტიტუციითაა გარანტირებული. სამოქალაქო კოდექსიც თავის მხრივ ღირსების

²⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავსუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 ოქმი ნებისმიერ გარემოებაში სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ, რატიფიცირებული – 2003, მუხლი 1.

³⁰ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა, წამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, თბ., 2013, 108.

³¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 98.

³² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბ., 1997, მუხლი 7.

³³ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 131.

³⁴ სიმონიშვილი ნ., მტკიცების სტანდარტი პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვისა და სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების კონკურენციისას, სტატიათა კრებული – მტკიცებითი სამართლის აქტუალური საკითხები, თბ., 2016, 88.

³⁵ ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, <gcc.ge>, [28.07.2016], მუხლი 18, ველი 6.

³⁶ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 133.

³⁷ ბიჭია მ., სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, 31.

უფლების დაცვის სამოქალაქო სამართლებრივ გარანტიებს ადგენს. ღირსების ლეგალური დეფინიციის სიზუსტით ჩამოყალიბება კომპლექსური საკითხია, რადგან ღირსება შეფასებითი კატეგორიის ცნებად განიხილება. იგი ადამიანის თანდაყოლილი უფლებაა და ადამიანს, სწორედ იმის გამო აქვს, რომ ადამიანია.³⁸ პიროვნების ღირსება მოიაზრებს პატივისცემასა და ფასეულობის როგორც შინაგან, ისე – სოციალურ მოთხოვნას, რომლის უფლებაც მინიჭებული აქვს ადამიანს, როგორც სულიერი და ზნეობრივი ღირებულებების მთავარ სუბიექტს.³⁹

აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ღირსება, ნორმატიული გაგებით, და, აგრეთვე, სხვა ას-პექტშიც, წარმოადგენს ფიზიკური პირის მხრიდან პატივისცემის მოთხოვნის უფლებას.⁴⁰ ღირსების ზნეობრივ კატეგორიაში, ძირითადად, მოიაზრება პიროვნების მიმართ და პიროვნების მიერ საკუთარი მნიშვნელობის შეფასება. სამოქალაქო სამართლებრივი გაგებით, ღირსების ცნება მოიცავს იდენტობის, თვითშეფასების, თვითგამორკვევის სფეროებს, რომლებიც შეიძლება შეეხოს პატივის, საქმიან რეპუტაციას, სახელსა და პირად ცხოვრებას,⁴¹ ამავდროულად, ღირსება პიროვნების ისეთი არაქონებრივი სიკეთეა, რომლის შეფასებაც შესაძლებელია იმ პირის მიერ, რომელიც მოითხოვს თავისი ღირსების დაცვას.⁴²

დამცველობითი სტანდარტის მაღალ ხარისხზე კიდევ ერთხელ მეტყველებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი, რომელიც ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივ დაცვას უზრუნველყოფს. იგი პირს შესაძლებლობას აძლევს, სასამართლოს საშუალებით მოითხოვოს მისი პატივის, ღირსების, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, პირადი ხელშეუხებლობის ან საქმიანი რეპუტაციის ხელმყოფელი ცნობების უარყოფა.

7. ადამიანის წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება, როგორც ადამიანის ღირსებისა და მისი სხვა ძირითადი უფლებების ერთ-ერთი უმძიმესი დარღვევა

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია და მისი ხელყოფა დაუშვებელია. ადამიანის ღირსების ყველაზე უხეში ხელყოფა საქართველოს კონსტიტუციითა და სისხლის სამართლის კოდექსით აკრძალულია, მათ შორის, – ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან ღირსების დამამცირებელი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება, რაც ადამიანის აბსოლუტურ უფლებას განეკუთვნება. სხვა საკითხია, რამდენად არის დაცული ადამიანის ღირსება ფაქტობრივად. სახელმწიფოს ვალდებულებანი, უზრუნველყოს ადამიანის ღირსების დაცვა ყველა მიმართულებით, მათ შორის, ღირსეული ცხოვრების პირობების, ადეკვატური კვებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, ძალზე ხშირად არ სრულდება. ადამიანის უფლება, იყოს წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელისაგან დაცული, აბსოლუტური უფლებაა.⁴³

საქართველოს, როგორც „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის“ ხელშემკვრელ

³⁸ Ulli F., Rühl H., Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, „Kritische Justiz“, Heft 2, 2002, 201-202;

³⁹ თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, 2014, 564.

⁴⁰ ბიჭია მ., ღირსების სამოქალაქო-სამართლებრივი ცნების მოცულობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2014, 17.

⁴¹ ბიჭია მ., ღირსების დაცვა სამოქალაქო სამართალში, მოხსენებათა კრებული – ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, 2014, 88.

⁴² ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2003), თბ., 2014, 13.

⁴³ გოციროძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა, წამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, თბ., 2013, 113.

მხარეს, უფლება არა აქვს, უარი თქვას ამ აკრძალვის შესრულებაზე ომის ან საგანგებო მდგომარეობის დროს.⁴⁴ ეს უფლება დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით.⁴⁵ მასთან მიმართებაში არ მოქმედებს შეფასების თავისუფლების დოქტრინა, რომელიც დაშვებული იქნებოდა, რომ საქართველოს ან კონვენციის ხელშემკვერელ სხვა რომელიმე მხარეს ამ აკრძალვიდან რაიმე გამონაკლისი გაემართლებინა.⁴⁶ ამ უფლების დარღვევა შეუძლებელია, ოდესმე გამართლდეს, თუნდაც ძალზე მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესით, მაგალითად, ტერორიზმის ან ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლით.⁴⁷

კონსტიტუციის მე-17 მუხლითა და ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით აკრძალული ქმედებები ორ ნაწილად შეიძლება დავეყოთ:

- ნამება და არაადამიანური მოპყრობა;
- დამამცირებელი მოპყრობა ან სასჯელი;

მათ შორის მნიშვნელოვანი ხარისხობრივი განსხვავება იკვეთება. ყოველგვარი ნამება იმავდროულად არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა, მაგრამ ეს უკანასკნელი ყოველთვის არ აღწევს ნამების ხარისხს.⁴⁸ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება სატანჯველის ხარისხი, რაც ადამიანმა განიცადა. ცხადია, ყველაზე მძიმე დარღვევად განიხილება ადამიანის ნამება.⁴⁹ ამგვარი გაგება დაამკვიდრა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, რომელიც, თავის მხრივ, დაეყრდნო გაეროს 1984 წლის კონვენციას „ნამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის წინააღმდეგ“.

ის, რაც ადრე მიჩნეული იყო მხოლოდ არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობად, ახლა შესაძლოა, შეფასდეს, როგორც ნამება. იმისათვის, რომ ადამიანისადმი მოპყრობა საქართველოს კონსტიტუციისა და, შესაბამისად, ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად შეფასდეს, აუცილებელია, არსებობდეს „მოპყრობის სიმძიმის მინიმალური ხარისხი“ – მხედველობაში მიიღება მოპყრობის შინაარსი, ბუნება, ფორმა, ხანგრძლივობა, ფიზიკური და სულიერი ზიანი, ზოგიერთ შემთხვევაში კი, ასევე მსხვერპლის სქესი, ასაკი და ჯანმრთელობის მდგომარეობა. საგულისხმოა, რომ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს არა მარტო ობიექტური გარემოებები, არამედ სუბიექტური შეფასებაც მსხვერპლის მხრიდან, ასევე, საზოგადოების საერთო დამოკიდებულება და მისი ტოლერანტულობის ხარისხი ამა თუ იმ აქტის მიმართ იმის შეფასებისას, მიჩნეულ უნდა იქნეს თუ არა იგი, მაგალითად, დამამცირებელ მოპყრობად.⁵⁰

„ნამება“ არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა, რომელიც იწვევს ადამიანის ძლიერ და მძიმე ფიზიკურ ან სულიერ ტანჯვას და რომელიც განხორციელებულია კონკრეტული განზრახვით – მტკიცებულებების მოპოვების (აღიარების ან რაიმე ინფორმაციის გადაცემის), დასჯის ან დაშინების მიზნით. ევროპული სასამართლოს ეს მიდგომა მთლიანად შეესაბამება „ნამების“ დეფინიციას, რომელიც მოცემულია „ნამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის წინააღმდეგ“ გაეროს 1984 წლის კონვენციაში და, რომლის თანახმადაც, არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს ნამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობასა და სასჯელს.⁵¹

⁴⁴ „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია“, 1950, მუხლი 15.

⁴⁵ „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია“, 1950, მუხლი 3.

⁴⁶ *Callewaert*, 19 HRLJ 6 (1998), *Palmer*, CLJ 438 (2006), <<http://www.ifkr.isra.my/documents/10180/16168/research-paper48.pdf>>, [27.07.2016].

⁴⁷ *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, პატივისა და ღირსების ხელშეშვალობა, ნამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, თბ., 2013, 116.

⁴⁸ *Grote R./Marauhn T./Meljnik K.*, EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 12. Auflage, Tübingen, 2006, 312 ff.

⁴⁹ *Merten D./Papier H.-J.*, Handbuch der Grundrechte, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2006, 1333 ff.

⁵⁰ *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, პატივისა და ღირსების ხელშეშვალობა, ნამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, თბ., 2013, 113.

⁵¹ ნამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის წინააღმდეგ გაეროს კონვენ-

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ წინამდებარე მუხლით დაცული უფლება თავისი შინაარსით აბსოლუტური ხასითისაა.⁵² ამასთან დაკავშირებით ნიშანდობლივია აღვნიშნოთ სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები საქმეზე „ჩაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ ხაზი გაუსვა მე-3 მუხლის აბსოლუტურ ხასიათს და განმარტა, რომ მე-3 მუხლი იცავს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ ყველაზე ფუნდამენტურ უფლებას. სასამართლო კარგად იცნობს თანამედროვე ეპოქაში არსებულ იმ სიძნელეებს, რომელთაც სახელმწიფოები ხვდებიან, რათა დაიცვან თავიანთი საზოგადოება ტერორიზმისაგან.⁵³ თუმცა, ამ გარემოებებშიც კი კონვენცია სრულად კრძალავს წამებას, არა-ადამიანურ თუ ღირსების დამამცირებელ მოპყრობას, მიუხედავად მსხვერპლის მოქმედებისა.⁵⁴

შეფასებისას მხედველობაში მიიღება, ასევე, ძალადობის ინტენსივობა და ხანგრძლივობა. მხოლოდ სულიერი ტანჯვა, ასევე, შეიძლება წამებად იქნეს მიჩნეული და ფიზიკური ზიანის არსებობა სავალდებულო არ არის. სულიერი ტანჯვა გულისხმობს ადამიანის ჩაყენებას შიშისა და სტრესულ მდგომარეობაში.

„არაჰუმანური“ (არაადამიანური) მოპყრობა – სატანჯველი, რომელიც ადამიანმა განიცადა, უნდა აღწევდეს განსაზღვრულ ხარისხს, რათა იგი „არაადამიანურ“ მოპყრობად შეფასდეს. მოპყრობა იქნება არაადამიანური, თუ იგი წინასწარ არის განზრახული, გრძელდება საათების განმავლობაში, ანდა დაკავშირებულია ფიზიკური დაზიანებების ანდა ფიზიკური, ან ფსიქიკური სატანჯველის მიყენებასთან. დიფამაციით (ცილისწამებით) მიყენებული მორალური ზიანი არ განიხილება ისეთ „სატანჯველად“, რაც „არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისათვის“ არის დამახასიათებელი.

„ღირსების შემლახველი“ (დამამცირებელი) მოპყრობა – დიდი მნიშვნელობა აქვს იმას, ისახავდა თუ არა ის მიზნად ადამიანის ღირსების შელახვას, მის დამცირებას და მიაყენა მან, თუ არა ადამიანს ისეთი ხარისხის სატანჯველი, რაც შეუთავსებელია კონვენციის მე-3 მუხლთან. მოპყრობა ან სასჯელი ჩაითვლება დამამცირებლად, თუ ის უხეშად ამცირებს ადამიანის ღირსებას სხვა ადამიანთა წინაშე, ან გამოიხატება მისი ნების, ან სინდისის საწინააღმდეგო მოქმედების ჩადენის იძულებით. „სასჯელის“ შემთხვევაში, მხედველობაში მიიღება მისი შინაარსი და მისი განხორციელების ფორმა. ადამიანის დამცირების ხარისხი უნდა სცილდებოდეს იმ ფარგლებს, რაც ისედაც ნებისმიერი სასჯელის თანაარსია, რომელიც სასამართლოს მიერ არის შეფარდებული. მხედველობაში მიიღება საზოგადოების დამოკიდებულება ამა თუ იმ სასჯელის დამამცირებლად მიჩნევის საკითხზე, თუმცა, ეს გადამწყვეტი არ არის და მსხვერპლის აღქმა, მისი პირადი დამოკიდებულება, შეიძლება, საკმარისად ჩაითვალოს სასჯელის „დამამცირებლად“ მიჩნევისათვის. ესა თუ ის ქმედება ერთდროულად შეიძლება, ჩაითვალოს არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად ან სასჯელად.

ზემოაღნიშნული ზუსტი დეფინიცია მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ამგვარი განმარტებებით შესაძლებელია, ზუსტად განისაზღვროს პირის ღირსების შელახვის ფაქტის არსებობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილება სწორედ ამგვარი ფაქტის არსებობისას პირის ინტერესების დაცვის აუცილებლობაზე მიუთითებს. მოსარჩელე დავით ზარაძე სწორედ, რომ „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“

ცია, 1984, მუხლი 3.

⁵² Ireland v. UK, A 25, para. 163 (1978), <[https://books.google.ge/books?id=xOirsDYNGBcC&pg=PA317&lp-g=PA317&dq=Ireland+v.+UK;+A+25+para+163+\(1978\)&source=bl&ots=9bp3FcTrlu&sig=pkve4xHujUKfPqL-W5f5FTXp5mE&hl=ka&sa=X&ved=0ahUKEwiX3Jll5bOAhXBchQKHSu5BEEQ6AEIKjAB#v=onepage&q=Ireland%20v.%20UK%3B%20A%2025%20para%20163%20\(1978\)&f=false](https://books.google.ge/books?id=xOirsDYNGBcC&pg=PA317&lp-g=PA317&dq=Ireland+v.+UK;+A+25+para+163+(1978)&source=bl&ots=9bp3FcTrlu&sig=pkve4xHujUKfPqL-W5f5FTXp5mE&hl=ka&sa=X&ved=0ahUKEwiX3Jll5bOAhXBchQKHSu5BEEQ6AEIKjAB#v=onepage&q=Ireland%20v.%20UK%3B%20A%2025%20para%20163%20(1978)&f=false)>, [25.07.2016].

⁵³ Pieroth B./Schlink B., Grundrechte, Staatsrecht II, 27. Neubearbeitete Aufl., 2011, 106 ff.

⁵⁴ Chahal v. UK (App. 22414/93), 1996 15 November Judgment, (1997) 23 ECHR 413, <[https://books.google.ge/books?id=TYGyAwAAQBAJ&pg=PA238&dq=Chahal+v.+UK+\(App.+22414/93\),&hl=en&sa=X&ved=0ahUOAh-WCVRQKHduKBt#v=onepage&q=Chahal%20v.%20UK%20\(App.%2022414%20F93\)%2C&f=false](https://books.google.ge/books?id=TYGyAwAAQBAJ&pg=PA238&dq=Chahal+v.+UK+(App.+22414/93),&hl=en&sa=X&ved=0ahUOAh-WCVRQKHduKBt#v=onepage&q=Chahal%20v.%20UK%20(App.%2022414%20F93)%2C&f=false)>, [22.07.2016].

საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტს განიხილავს წინააღმდეგობაში საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის 1-ელ და მე-2 პუნქტებთან, რომლითაც გარანტირებულია ღირსების უფლება და უფლება არაჰუმანური, ღირსების შემლახავი მოპყრობისაგან დაცვის შესახებ.⁵⁵ სადავო ნორმა ექიმს ანიჭებს უფლებას, ცალკეულ შემთხვევაში შეზღუდოს სტაციონარულ დაწესებულებაში მოთავსებული პაციენტის უფლებები, მათ შორის, უფლება, დაცული იყოს არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისაგან.⁵⁶

თუ რა მიიჩნევა არაჰუმანურ და ღირსების შემლახავ მოპყრობად, ცალკეულ შემთხვევებში სხვადასხვა სპეციფიკით ხასიათდება და შეფასების საგანს წარმოადგენს. საერთო ჯამში კი, ზემოაღნიშნული დეფინიცია მნიშვნელოვანწილად წარმოადგენს ხელშემწყობ გარემოებას, ღირსების უფლების შელახვის დადგენისა და ქმედების წამებად დაკვალიფიცირების თვალსაზრისით. სადავო ნორმა შესაძლებელია, ნებისმიერ დროს გამხდარიყო ექიმის მიერ საკუთარი მოვალეობის შესრულებისას პაციენტის მიმართ არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის საფუძველი, რაც გაუმართლებელია, საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ფუნდამენტური უფლების აბსოლუტური ხასიათიდან გამომდინარე.

8. წამების აკრძალვა, საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების მიხედვით

საერთაშორისო საზოგადოება ადამიანის უფლებების დანერგვის დასაწყისშივე წამებას აღიარებდა სასტიკ ქმედებად და განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა მისი აკრძალვის აუცილებლობას. ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის, წამება მიჩნეულია ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან დარღვევად, ხოლო მისი აკრძალვა წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ, იმპერატიულ ნორმას.

აღსანიშნავია, რომ წამების დასჯის ვალდებულება იმ სახელმწიფოებისათვის, რომლებიც ცნობენ საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და ფასეულობებს, ეფუძნება არაერთ უნივერსალურ ნორმატიულ ინსტრუმენტს. 1948 წლიდან მოყოლებული, საერთაშორისო საზოგადოებამ ადამიანების წამებისაგან დასაცავად შეიმუშავა მრავალი საერთაშორისოსამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომლებიც ვრცელდება მსოფლიოს ყველა სამართლებრივ სისტემაზე. ზოგიერთ საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტში გაცხადებულია მხოლოდ წამების აკრძალვა, ზოგიერთში კი მოცემულია წამების განსაზღვრება და წამების თავიდან აცილების კონტროლის მექანიზმები.⁵⁷ სწორედ ეს მექანიზმები წარმოადგენს გარანტიის ფუნქციით აღჭურვილ მნიშვნელოვან ელემენტებს, რომელთა გატარებაც თითოეული სახელმწიფოს მავალდებულებელ გარემოებად მიიჩნევა.

ქვეყნის უზენაესი ღირებულების მქონე აქტივ რეგლამენტირებული ფუნდამენტური უფლებების დამცველობითი მექანიზმი აუცილებელ კომპონენტად განიხილება და სახელმწიფოს პოზიტიური თუ ნეგატიური ვალდებულების ასპექტში იკვეთება. ვიდრე უშუალოდ სახელმწიფოს ვალდებულებებზე ვიმსჯელებდეთ, მნიშვნელოვანია, შედარებითსამართლებრივ ქრილში განვიხილოთ საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულაციები, რომლებიც ძირითად საბაზისო ელემენტებად მიიჩნევა, თითოეული ქვეყნის მიერ ვალდებულების შესრულების აუცილებლობის კუთხით.

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმე №2/4/532,533.

⁵⁶ ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ საქართველოს კანონი, 1995, მუხლი 15, პუნქტი 3.

⁵⁷ წულაია დ., წამების აკრძალვა საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2014, 224.

8.1. წამება, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული

რომის სტატუტის მე-7 მუხლის თანახმად, წამება, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული სახეზეა, როცა იგი ჩადენილია ნებისმიერ სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური თავდასხმის ფარგლებში, თავდასხმის გაცნობიერებით. წინამდებარე ნორმა ეხება კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს, რომლის დისპოზიციის თანახმადაც წამება სწორედ ამ კატეგორიაში ექცევა. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი განმარტავს, რომ წამება ნიშნავს მძიმე ტკივილის ან ტანჯვის, იქნება ეს ფიზიკური თუ ფსიქიკური, მიყენებას იმ პირისთვის, რომელიც დამნაშავეს პატიმრობის ან კონტროლის ქვეშ იმყოფება, ამასთან, წამებად ითვლება ტკივილი ან ტანჯვა, რომელიც გამოწვეულია კანონიერი სანქციებით, ან განუყოფელია ამ სანქციებისგან, ან შემთხვევით წარმოიქმნება მათი აღსრულების პროცესში.⁵⁸

ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, განხილვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებულად მწვავე და მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა. არსებობდა დავა, მოქმედების ფართომასშტაბიანად ან სისტემატურად მიჩნევის თვალსაზრისით იმდენად, რამდენადაც ამ ელემენტების ზუსტ განსაზღვრებას, საბოლოო შეფასების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ფუნქცია ჰქონდა, ასევე, მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენდა ზუსტად იმ მოქმედების იდენტიფიცირება, რომელიც გათვალისწინებულია რომის სტატუტის მე-7 მუხლში, აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების საერთო ელემენტებად განისაზღვრა: „ქმედება, ჩადენილი როგორც ფართომასშტაბიანი და სისტემური შეტევის ნაწილი, რომელიც მიმართული იყო სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ, ამასთან, დამნაშავემ იცოდა, რომ ასეთი შეტევის ნაწილი იყო“.⁵⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია წამების მნიშვნელობა და მისი ზუსტი დეფინიცია, შესაბამისი სანქციის გათვალისწინების თვალსაზრისით. ამგვარი განმარტებები კიდევ ერთხელ უთითებს ნებისმიერ ვითარებაში წამებისგან პირის დაცვის აუცილებლობასა და კონკრეტული მოქმედებების იდენტიფიცირების შემთხვევაში ამგვარი მოქმედების აღკვეთის სავალდებულობაზე.

8.2. წამება, როგორც ომის დანაშაული

ომის დანაშაულები აღწერილობით, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს ესაბუჯისება. რომის სტატუტის მე-8 მუხლში ჩამოთვლილ ომის დანაშაულთა პირველი კატეგორია შენევის 1949 წლის კონვენციების მძიმე და სერიოზული დარღვევებია. წინამდებარე მუხლი ეხება სამხედრო დანაშაულებს და განმარტავს მის მნიშვნელობას. ამ კატეგორიაში მოიაზრება წამება ან არაადამიანური მოპყრობა, მათ შორის, ბიოლოგიური ექსპერიმენტები.⁶⁰ შესაძლოა, ხშირ შემთხვევაში წამება გულისხმობდეს ბიოლოგიური ექსპერიმენტების გამოყენებასაც, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების გათვალისწინებით შეიძლება წარმოადგენდეს ექიმის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებას. საჭიროებას დაქვემდებარებული განმარტებით, ექიმის მხრიდან შესაძლოა განხორციელდეს პაციენტის მიმართ ნებისმიერი ისეთი ქმედება, რომელიც შესაძლოა შეინიღბოს აუცილებელ საჭიროებად მაშინ, როცა რეალურად ამგვარი ქმედების აუცილებლობა სულაც არ იდგეს დღის წესრიგში.

⁵⁸ „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება“, 1998, მუხლი 7, პუნქტი 2.

⁵⁹ ხუციშვილი ქ., გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, თბ., 2011, 62-63.

⁶⁰ „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება“, 1998, მუხლი 8, პუნქტი 2.

9. საერთაშორისო დოკუმენტებით გათვალისწინებული რეგულირება წამების აკრძალვის თვალსაზრისით

9.1. „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“ რეგულირების სფერო

წინამდებარე დოკუმენტი წარმოადგენს ყველაზე მნიშვნელოვან გლობალურ ადამიანის უფლებათა დოკუმენტს, რომელიც გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ 1948 წელს მიიღო.⁶¹ მან იმდენად ფართო აღიარება მოიპოვა, რომ მისი საწყისი არასავალდებულო ხასიათი შეიცვალა და ახლა ხშირად ეყრდნობიან, როგორც საერთაშორისო სამართლის იურიდიულად სავალდებულო დოკუმენტს. „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“ შედგება პრეამბულისა და 30 მუხლისაგან, რომლებიც აყალიბებს ადამიანის უფლებებსა და ძირითად თავისუფლებებს, რომლებიც გააჩნია ყველა ქალსა და კაცს მთელ დედამიწაზე რაიმე დისკრიმინაციის გარეშე. ის უზრუნველყოფს როგორც სამოქალაქო, ასევე, პოლიტიკურ, სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებებს.

„ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“ ადამიანის უფლებების დაცვის დარგში საბაზისო დოკუმენტს წარმოადგენს, სწორედ აღნიშნულმა აქტმა ჩაუყარა საფუძველი ისეთ მნიშვნელოვან საერთაშორისო დოკუმენტებს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში, როგორებიცაა: „საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“, „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ, ასევე „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია“ და სხვა.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია დეკლარაციის მე-5 მუხლი, რომლის თანახმადაც არავის მიმართ არ უნდა იქნეს გამოყენებული წამება ან სასტიკი არაადამიანური თუ მისი ღირსების დამამცირებელი მოპყრობა და სასჯელი.⁶²

9.2. „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი“

დოკუმენტი მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, 1966 წელს (ძალაშია 1976 წლიდან). პაქტი იურიდიულად სავალდებულოა სახელმწიფოებისათვის.⁶³ მასში თავმოყრილია მრავალი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლება და თავისუფლება. პაქტის თანახმად, შექმნილია ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, რომელიც ზედამხედველობს სახელმწიფოებს პაქტით გათვალისწინებულ უფლებათა დაცვაში. პაქტს დართული აქვს 2 ფაკულტატიური ოქმი. 1-ელი ოქმის თანახმად, კომიტეტს ენიჭება უფლება, განიხილოს ინდივიდუალური საჩივრები სახელმწიფოს მიერ ცალკეულ პირთა უფლებების დარღვევის შესახებ. მე-2 ოქმი მიზნად ისახავს სიკვდილით დასჯის გაუქმებას. საქართველო ამ პაქტს შეუერთდა 1994 წელს.

„სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის“ მე-7 მუხლის თანახმად, არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოქცევას ან სასჯელს. კერძოდ, არავინ, მისი ნებაყოფლობითი თანხმობის გარეშე, არ შეიძლება დაექვემდებაროს სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტებს.⁶⁴

⁶¹ <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>, [15.07.2016].

⁶² „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, 1948, მუხლი 5.

⁶³ <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi2.pdf>>, [21.07.2016].

⁶⁴ „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი“, 1966, მუხლი 7.

9.3. ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლებრივი გარანტიების შესახებ, ევროსაბჭოს ნევი ქვეყნების მიერ 1950 წელს ხელი მოეწერა ხელშეკრულებას, რომლის ამოცანას წარმოადგენს 1948 წელს გაეროს ეგიდით გამოცხადებული „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“ პრინციპების განხორციელება.⁶⁵ კონვენციის დებულებები, ძირითადად, კონცენტრირებულია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებზე, დოკუმენტი მნიშვნელოვან სიახლეს წარმოადგენდა, პროცესუალური საკითხებისა და გადაწყვეტილების აღსრულების მექანიზმების განსაზღვრის თვალსაზრისითაც. მოსარჩელეს აქვს უფლება, ხელშეკრულების ნევი ქვეყნის მიერ კონვენციის დარღვევის ბრალდებით მიმართოს ადამიანის უფლებათა ევროკომისიას, რომლის შემდგომ ინსტანციას წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროსამართლო, რომელსაც შეუძლია, მიმართონ, როგორც არასამთავრობო ორგანიზაციებმა, ისე ცალკეულმა პირებმა ან პირთა ჯგუფებმა.

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ“ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი ეხება წამების აკრძალვას და განმარტავს, რომ არავინ შეიძლება, დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას, ან დასჯას.⁶⁶

10. სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულება

წამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელის აკრძალვა უშუალოდ შეეხება სახელმწიფოს. ეს აკრძალვა მისი ნეგატიური ვალდებულებაა, მაგრამ, მას იმავდროულად ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება იმისა, რომ თავის იურისდიქციაში მყოფი ადამიანები დაიცვას კერძო პირთა მხრიდან ასეთი მოპყრობისაგან. სახელმწიფო ვალდებულია გატაროს ყველა ღონისძიება, რათა თავის იურისდიქციაში მყოფი ადამიანები დაიცვას წამებისა და სხვა უკანონო მოპყრობისაგან. სახელმწიფოს ევალება, ადამიანებს ააცილოს უკანონო მოპყრობის რეალური და უშუალო რისკი, თუკი მას გააჩნია შესაბამისი ინფორმაცია, ან ვალდებულია გააჩნდეს იგი, მათ შორის, კერძო პირთა მხრიდანაც.

პოზიტიური ვალდებულებები მოიცავს საქმის ეფექტიანი გამოძიების მოთხოვნას, მათ შორის, ადამიანთა გაუჩინარების შემთხვევებში. გამოძიების შედეგად უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ფაქტების დადგენა, პასუხისმგებელ პირთა იდენტიფიკაცია და დასჯა. გამოძიება უნდა იყოს დამოუკიდებელი და ეფექტური, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საზოგადოების მიერ მასზე განსაკუთრებული კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა.

სახელმწიფოს ამგვარი ვალდებულება მნიშვნელოვანწილად არის დაკავშირებული დამცველობითი მექანიზმის ფუნქციონირების თვალსაზრისით. შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ამგვარი ბაზის არსებობის შემთხვევაში პრაქტიკაში გამოვლენილი ხარვეზების დროული აღმოფხვრა წარმოადგენს ღირსების უფლებისა და პირის წამებისაგან დაცვის საფუძვლიან ელემენტს. სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ფუნდამენტური უფლებების დაცვა, აღკვეთოს ნებისმიერი ხელშეშლა მესამე პირების მხრიდან ამ

⁶⁵ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370>>, [21.07.2016].

⁶⁶ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კონვენცია“, 1950, მუხლი 3.

უფლების დაცვის დარგლებში. რაც შეეხება საკანონმდებლო რეგულირების მნიშვნელობას, ეს იმ ელემენტარულ საწყისს წარმოადგენს, რომელიც აუცილებელია დემოკრატიული ღირებულებების მქონე სახელმწიფოს მხრიდან, ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით, პირველი ნაბიჯების გადადგმისათვის.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება არეგულირებს საკანონმდებლო ხარვეზებს, რაც სახელმწიფოს მხრიდან ნეგატიური ვალდებულების შესრულების ნათელ მაგალითს წარმოადგენს, მით უფრო მაშინ, როცა წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვას აბსოლუტური ხასიათი გააჩნია.

11. დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადანყვეტილების მნიშვნელობა, ადამიანის ღირსების დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ და მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ყოველდღიურობაში. არაკონსტიტუციურად მიჩნეული ნორმები, რომლებიც საკანონმდებლო რეგულაციის ნაწილს წარმოადგენდა, მნიშვნელოვანწილად უგულებელყოფდა სახელმწიფოს მიერ აღებულ კურსს საერთაშორისო ასპარეზზე და აფერხებდა სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური თუ ნეგატიური ვალდებულების შესრულებას.

ადამიანის ღირსება და მასთან დაკავშირებული კულტურული, პოლიტიკური თუ სამართლებრივი პრობლემატიკა ყოველთვის უმთავრეს როლს ასრულებდა ადამიანთა თანაცხოვრებაში და დღესაც იგი მრავალი თანამედროვე კონსტიტუციის ცენტრალურ, ძირითად უფლებად და ბაზისად მიიჩნევა. ჯერ კიდევ ბუნებითი სამართალი, როგორც მთლიანობა ისევ და ისევ ტრანსცენდენტული სამართლის იდეისა და ადამიანთა მიერ საკუთარ არსებაში მისი აღმოჩენის შედეგისა, ადამიანის ღირსების მართებული გაგებისა და დაცვის ქეშმარიტ გარანტიად გვევლინება, სწორედ ბუნებითი სამართლით განმტკიცებული უფლების პოზიტიური კანონმდებლობით გათვალისწინებული დამცველობითი მექანიზმით აღჭურვა წარმოადგენს სახელმწიფოს მავალდებულებელ გარემოებას და განსაზღვრავს ღირსების უფლების დაცვის მნიშვნელობას.

ნაშრომში განხილულ იქნა ადამიანის ღირსების ჯერ კიდევ ბუნებითი სამართლით გათვალისწინებული დამცველობითი მექანიზმები და პოზიტიური სამართლით განმტკიცებული რეგულაციები. გარდა ამისა, ყურადღება გამახვილდა ღირსების უფლების აბსოლუტურ ხასიათსა და წამებისა თუ არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის ხელშეშლის აუცილებლობაზე, რაც მნიშვნელოვანწილად უკავშირდება სახელმწიფოს მიერ აღებულ ვალდებულებას. ეს ვალდებულება კი განპირობებულია როგორც საერთაშორისოსამართლებრივი ურთიერთობებით გათვალისწინებული აუცილებლობით, ისე – შიდასახელმწიფოებრივი პასუხისმგებლობით, კონსტიტუციით რეგულირებული ფუნდამენტური უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.

მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადანყვეტილება საქართველოს, როგორც დემოკრატიული სახელმწიფოს, მნიშვნელოვან ნაბიჯს წარმოადგენს, ადამიანის ისეთი უფლების დაცვის თვალსაზრისით, რომელიც საერთაშორისო რეგულაციების ერთ-ერთ ძირითად განმსაზღვრელ კომპონენტად განიხილება, მაგრამ ფორმალურად საკანონმდებლო დონეზე საკითხის მოწესრიგება არ არის საკმარისი შესაბამისი ქმედითი ინსტრუმენტების მიღებისათვის. ასეთ შემთხვევაში აუცილებელი და განმსაზღვრელია

პრაქტიკული რეაგირება, რომელიც, სწორედ კანონმდებლობით დადგენილ სტანდარტებთან მიმართებით საერთო შედეგს იძლევა, საუბარია შედეგზე, რომლითაც უზრუნველყოფილი და გარანტირებული იქნება ნებისმიერი პირის ღირსების უფლების დაცვა. ეს არის სახელმწიფოს როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ვალდებულება, განახორციელოს კანონით გათვალისწინებული უფლებამოსილება და მიიღოს შესაბამისი ზომები უფლების დაცვის მიზნით.

სახალხო დამცველის ანგარიშის მონაცემების შესაბამისად, ბოლო წლებში მნიშვნელოვანწილად არის შემცირებული ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში პაციენტის მიმართ არაჰუმანური დამოკიდებულების შემთხვევები, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს საკანონმდებლო რეგულაციების მნიშვნელობას და ზრდის სახელწიფოს მხრიდან მუდმივი მონიტორინგის აუცილებლობას.

Sesili Kadaria, Natalia Akhaladze (LL.B. Students, TSU)

Interrelation Between Guardianship and Support Systems Regarding Rights of Persons in Psychosocial Need

Abstract

The article regards the guardianship institute and its role in law. With the aim to acknowledge the importance of the institute, the genesis and development of guardianship on a different level of evolution is analyzed in the light of ancient Roman and Georgian law. Topics covered entails: status of disabled person in modern law according to The Universal Declaration of Human Rights and Convention on the Rights of Persons with Disabilities; existence of possibility to misuse guardian powers and act nondiligently prior to the amendments in the legislation; post-reform disposition of relevant articles of Georgian Civil Code; support system; mechanisms of controlling exercising power by supporters; precedent of European Court of Human Rights regarding the abovementioned convention from the perspective of rights of disabled persons. The importance of the issue and necessity of statutory changes are confirmed by 2014, October 8 decision of Constitutional Court of Georgia. According to the former regulations of Civil Code of Georgia person with a disability was not deemed to be subject to the law. These persons were deprived of involvement in any kind of civil law relationship and their personal will were substituted. The legislation enabled guardianship not to act in a good faith and to ignore interests of the disabled person in favor of his/her own interests. Such approach used to put disabled persons in extremely vulnerable condition and entirely prevent them from acting independently. Therefore, the problem was quite severe and needed a proper solution.

The aforementioned approach was changed as a result of amendments to the legislation, which enabled disabled persons to disclose their will and freely participate in certain aspects of social life; to be consulted and informed sufficiently in order to make independent decisions; to commence legal actions in the court. The assessment of persons in psychosocial need is no longer based merely on medical criteria, but the individual approach has been introduced, through the means of the social evaluation system. Furthermore, a general framework of functions of supporters was determined, as well as controlling mechanisms on exercising their power; an electronic database containing information regarding guardianship/supporting system was also created.

On the basis of the reform discussed in the article, authors conclude with the position that status quo of disabled persons in Georgian legislation relatively corresponds Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

მეურვეობისა და მხარდამჭერის ინსტიტუტების ურთიერთმიმართება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის უფლებებთან დაკავშირებით

1. შესავალი

საქართველოში ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე პირების მიმართ სამოქალაქო კოდექსში არსებული მიდგომა შეიცვალა. ქმედუნარიანობის ინსტიტუტის რეფორმის მიზეზი გახდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც არაკონსტიტუციურად ცნო ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის გამო პირების ქმედუნარიანობის შეზღუდვის საკანონმდებლო რეგულაციები, ამის გამო პარლამენტს დაევალა აღნიშნული ნორმები შეესაბამებინა, როგორც საქართველოს კონსტიტუციასთან, ასევე, – გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციასთან“.

„შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“ პრინციპულად უარყოფს ადამიანისთვის ქმედუნარიანობის ჩამორთმევას. კონვენციით გათვალისწინებული მოთხოვნებით, მხოლოდ ფსიქიკური ჯანმრთელობის გამო ადამიანისთვის არათუ ქმედუნარიანობის ჩამორთმევა, არამედ ქმედუნარიანობის შეზღუდვაც კონვენციით დადგენილი მაღალი სტანდარტების საწინააღმდეგოდ მიიჩნევა.

ამ მოთხოვნებიდან გამომდინარე, ტერმინ „ქმედუნაროს“ ნაცვლად სამოქალაქო კოდექსით მტკიცდება ცნება, „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (მხარდაჭერის მიმღები)“. ქმედუნარო პირებს ყველა უფლება ავტომატურად ჩამორთმეული ჰქონდათ. მათ არ გააჩნდათ ქორწინების, შვილების აღზრდის უფლება, ფაქტობრივად, ისინი არც ერთი უფლებით არ სარგებლობდნენ, ყველაფერს აკეთებდა მათი მეურვე, ანუ მათი ნება ნაცვლდებოდა, რაც იძლეოდა იმის შესაძლებლობას, რომ მეურვეს თავისი უფლებები ბოროტად გამოეყენებინა და საკუთარი ინტერესებისათვის დაექვემდებარებინა მეურვეობის ქვეშ მყოფი პირის საჭიროებები.

ჩვენი ნაშრომის მიზანია, დაგანახოთ მეურვეობისა და მხარდამჭერის ინსტიტუტების ურთიერთმიმართება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის უფლებებთან დაკავშირებით, ამ ინსტიტუტების განვითარება და პროცესში წარმოშობილი ხარვეზები, ასევე, დღევანდელი მიდგომა, ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით.

2. მეურვეობის ინსტიტუტი ძველ რომში

მოცემული ინსტიტუტის პრინციპებისა და ზოგადი მნიშვნელობის კარგად გასააზრებლად განვიხილოთ, თუ როგორ წესრიგდებოდა აღნიშნული საკითხი, იმპერატორ იუსტინიანეს „ინსტიტუციების“ მიხედვით. თავდაპირველად, შევხვით თავად სიტყვის მნიშვნელობას. მეურვის აღმნიშვნელ ტერმინს წარმოადგენდა „ტუტორები“ (tutores) ე.ი. ზედამხედველები, დამცველე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

ბი.¹ ტერმინიდანვე ჩანს, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა მეურვეობის ინსტიტუტი. სერვიუსის აზრით, მეურვეობა არის ცივილური სამართლის მიერ მინიჭებული უფლება და ხელისუფლება იმ თავისუფალი პირის დაცვისა, რომელსაც ასაკის გამო თავის დაცვა არ შეუძლია. მეურვე შეიძლება იქნება, დაენიშნათ ანდერძით, მშობლებს ეძლეოდათ უფლება, საკუთარი ვაჟიშვილისა და ქალიშვილისათვის ანდერძის მეშვეობით დაენიშნათ მეურვე. მეურვე ენიშნებოდა მხოლოდ პირს და არა რაიმე ნივთს ან საქმეს. მეურვედ შეიძლება იქნებოდა, დანიშნულიყო ოჯახის მამა, შვილი და, ასევე საკუთარი მონაც. მისი დანიშვნა შეიძლება გარკვეული დროით, გარკვეული პერიოდიდან ან რაღაც პირობით. იმ პირებს, რომელთაც ანდერძით მეურვე არ დაენიშნათ თორმეტი ტაბულის კანონების მიხედვით, მეურვედ „აგნატები“ ჰყავდათ, რომელთაც კანონიერ მეურვეებს უწოდებდნენ.

ობოლს (არასრულწლოვანს) თავისი მდგომარეობის გაუმჯობესება შეეძლო მეურვის თანხმობის გარეშე, ხოლო გაუარესება მხოლოდ თანხმობით. იმ შემთხვევაში, როცა არასრულწლოვანი დებდა მიბარების, ყოფვა-გაყიდვის, ქირავნობის, დავალების ხემკრულებებს თანხმობის გარეშე, ვალდებულებები ეკისრებოდათ მხოლოდ მათ, ვინც ხელმკრულება დადო ობოლთან. თუ მეურვის თანხმობა არ იყო, ობოლს არც სამკვიდროში შესვლა შეეძლო, არც ნივთის მფლობელობის მოთხოვნა და არც ფიდეიკომისით მემკვიდრეობის მიღება, თუნდაც სამკვიდრო მომგებიანი ყოფილიყო. მეურვესა და ობოლს შორის სასამართლო გარჩევისას ინიშნებოდა მზრუნველი, რომლის დახმარებითაც ტარდებოდა სასამართლო პროცესი.

მეურვეობა შეწყდებოდა, თუ ობოლს „ადროგაციის“ გზით შეიღობა აიყვანდნენ, გაასახლებდნენ, ტყვედ ჩავარდებოდა ან თუ ობოლი, ან მეურვე გარდაიცვლებოდა, ასევე, მეურვეობას წყვეტდნენ ის პირები, რომლებსაც მეურვეობიდან გადააყენებდნენ არასათანადო პირად მიჩნევის გამო.

3. მეურვეობის ინსტიტუტის განვითარება საქართველოში

საქართველოში მეურვეობის ინსტიტუტის განვითარებაზე თავისებური გავლენა იქონია რომში ამ ინსტიტუტის არსებობამ. დღევანდელი ეტიმოლოგია გვიანდელია. ტერმინი „მეურვე-მეურვეობა“ გამოიყენება ვინმეს მეთვალყურეობის, მზრუნველობის, განხორციელების მნიშვნელობით, რაც ზუსტად მიესადაგება ამ ინსტიტუტის დანიშნულებას. ფეოდალურ ეპოქაში ქართულ ტრადიციულ ოჯახში ობოლ ბავშვებს იფარებდნენ, მათზე მეურვეობას ახორციელებდნენ ახლობლები და ნათესავები, შესაბამისად, ნაკლებად იდგა ამ ინსტიტუტის დეტალური მონესრიგების აუცილებლობის საკითხი.

საინტერესო ცნობებს იძლევა დავით ბატონიშვილის სამოქალაქო სჯულისდება, რომელიც ითვალისწინებს მეურვეობის განხორციელებას სხვადასხვა სფეროში. მეურვე შეიძლება იყოს, ყოფილიყო ნათესავი, ხოლო ზედამხედველი, როგორც ნათესავი, ისე გარეშე პირი.

1918 წლის 16 სექტემბერს მიიღეს კოდექსი „მოქალაქეობრივი მდგომარეობის აქტების, საქორწინო, საოჯახო და სამეურვეო სამართლის კანონების შესახებ“. მართალია ამ აქტით წესრიგდებოდა მეურვეობის საკითხები, თუმცა მეურვეობის ორგანოები ჯეროვნად არ იყო განვითარებული. მეორე მსოფლიო ომისა და შემდგომი პერიოდისათვის სახეზე იყო მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების დიდი რაოდენობა, რამაც განაპირობა ამ სამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმების კიდევ უფრო დახვეწა. აღსანიშნავია ის ნაკლიც, რომ საქართველოს საქორწინო, „საოჯახო და სამეურვეო კანონთა კოდექსში“ 1955 წლის 1-ელი აპრილის მდგომარეობით მეურვეობისა და მზრუნველობის განხ-

¹ იხ. სურგულაძე ნ. (მთარგმნ.), რომის სამართლის ძეგლები: იუსტინიანეს ინსტიტუციები, თბ., 2002 წელი, 34.

ორციელება არ ატარებდა ნებაყოფლობით ხასიათს. მეურვეობის ინსტიტუტს, აგრეთვე, არეგულირებდა საქართველოს „სსრ საქორწინო და საოჯახო კოდექსი“.

ამ ინსტიტუტს ეხება 1997 წელს მიღებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1275-1305 მუხლები, რომლებზეც შემდგომ გვექნება საუბარი. მეურვეობის ინსტიტუტმა სერიოზული ევოლუციური გზა გაიარა.²

4. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ადგილი თანამედროვე სამართალში

1975 წელს გაერომ გააფართოვა თავისი ხედვა და მიიღო „დეკლარაცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“.³ ამ დოკუმენტმა სრულად მოიცვა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სპექტრი და რამდენიმე მნიშვნელოვანი სიახლე შეიტანა ამ ჯგუფის უფლებების დაცვის სფეროში. უმთავრესი იყო, რომ დეკლარაციაში განისაზღვრა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დეფინიცია. დეკლარაციას მოჰყვა 1982 წლის სამოქმედო პროგრამა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა შესახებ. მსოფლიო სამოქმედო გეგმა ხელს უწყობს ყველა ქვეყანაში მცხოვრებ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სრულფასოვან და თანასწორ მონაწილეობას სოციალურ ცხოვრებასა და განვითარებაში (განურჩევლად ქვეყნის განვითარების დონისა). გენერალურმა ასამბლეამ 1983-1992 წლები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დეკადად გამოაცხადა და მოუწოდა წევრ ქვეყნებს, ამ პერიოდში განეხორციელებინათ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან დაკავშირებული მსოფლიო სამოქმედო პროგრამა.⁴ 1991 წელს კი მიიღეს პრინციპები ფსიქიკურ დაავადებათა მქონე პირთა დაცვისა და ფსიქიკური ჯანდაცვის გაუმჯობესების შესახებ.⁵ ეს დოკუმენტი მოიცავს 25 პრინციპს, რომელთა შორისაა: არასრულწლოვანთა უფლებები, კონფიდენციალურობის დაცვის უფლება, ინფორმირებული მკურნალობის უფლება, პროცესუალური გარანტიები და ა.შ. 1993 წელს კი მიიღეს სტანდარტული წესები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის თანაბარ შესაძლებლობათა უზრუნველყოფის შესახებ. სტანდარტული წესები გახდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ძირითადი ინსტრუმენტი, ერთგვარი სახელმძღვანელო. შეზღუდული შესაძლებლობის პირების უფლებების დაცვა გარანტირებულია საერთაშორისო კანონმდებლობითაც, ვინაიდან ზემოხსენებული კანონმდებლობის არსებობით ვალდებულია დაეკისრა გაეროს ყველა წევრ ქვეყანას, განურჩევლად განვითარების დონისა, ეროვნულ კანონმდებლობაში მოენესრიგებინათ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებები.

5. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სამართალსუბიექტობა

საქართველოს წარმომადგენელმა გაეროში 2009 წლის 18 ივლისს საქართველოს პრეზიდენტის გაცემული სპეციალური უფლებამოსილების საფუძველზე ხელი მოაწერა კონვენციას „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“.

² იხ. გუგავა ა., მეურვეობისა და მზრუნველობის ინსტიტუტის განვითარება, ჟურნალი „სამართალი“, №3, თბ., 2001, 42-43.

³ იხ.: <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/A-RES-37-52.htm>>, [27.05.2016].

⁴ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის გამოცემა, არა-ოფიციალური თარგმანი, „გარიყულობიდან თანასწორობისკენ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების განხორციელება, სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციისა და მისი ფაკულტატიური ოქმის შესახებ“. თბ., 2008, 11-12.

⁵ იხ.: <<http://www2.ohchr.org/english/law/principles.htm>>, [27.05.2016].

ლუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ (შემდგომში – CRPD) და ამით დაადასტურა საქართველოს სახელმწიფოს მიზნების თანხვედრა იმ მიზნებთან, რომელთაც ეს დოკუმენტი ეყრდნობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებდა იმ გარემოებას, რომ გონებრივი ჩამორჩენილობისა და სულიერი აშლილობის მქონე პირები სრულად არ კარგავენ უნარს, სათანადოდ აღიქვან და ნათლად გამოხატონ თავიანთი ნება კონკრეტულ სამოქალაქო ურთიერთობებთან მიმართებით. გადანყვეტილების მიღების უფლება ჩამორთმეული ჰქონდათ ასეთი საზოგადოების წევრებს და ისინი ფაქტობრივად დამოკიდებული იყვნენ მათი მეურვის ნებაზე, რაც რეალურად პროვინული განვითარების შემაფერხებელი პროცესი იყო, ასევე, სადავო ნორმების საფუძველზე პირს არ ჰქონდა შესაძლებლობა, ესარგებლა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ელი პუნქტით გარანტირებული სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებით, რომელიც წარმოადგენს ინდივიდისთვის მართლმსაჯულებაზე უარის თქმას. არსებული რედაქციის თანახმად, ქმედუუნაროდ ცნობილი პირის განკურნების ან მისი ჯანმრთელობის მნიშვნელოვნად გაუმჯობესების შემთხვევაში, პირის ქმედუუნარიანობის აღსადგენად სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება ჰქონდა მხოლოდ მეურვეს, ფსიქიატრიულ – სამკურნალო დაწესებულებასა და ოჯახის წევრს. სრულიად შესაძლებელი იყო, ზემოხსენებულ სუბიექტებს ბოროტად ესარგებლათ თავიანთი უფლებით და პირისთვის არ მიეცათ შესაძლებლობა, აღედგინა ქმედუუნარიანობა.⁶ ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესო იქნებოდა საერთაშორისო მიდგომა და ის ტენდეციები, თუ როგორ განიხილავენ ქმედუუნარო ადამიანის სამართალსუბიექტობას დოქტრინაში.

CRPD – Convention of the Rights Persons with Disability – არის დოკუმენტი, რომელიც ახდენს, ზოგადად, ადამიანის უფლებებისა და, მათ შორის, უპირველესად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების უახლესი მიდგომების კოდიფიცირებას. CRPD, მართალია, ადამიანის უფლებების ახალ სტანდარტებს არ ადგენს, მაგრამ იგი არის საერთაშორისო სასამართლოებისა და სხვა ორგანოების პრეცედენტული სამართლისა და სახელმწიფოთა საუკეთესო პრაქტიკის ამსახველი საერთაშორისო ხელშეკრულება.⁷ CRPD-ის მე-12 მუხლი ეხება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა თანაბარი სამართალსუბიექტობის საკითხს. ამ საკითხის ერთ-ერთი ყველაზე მტკივნეული გამოვლინება ქმედუუნაროდ აღიარებასთან დაკავშირებით არსებული მოდელებია. ცნობილია სამი მოდელი: ა) სტატუსზე დაფუძნებული (იგივე ინსტიტუციური) ქმედუუნარობის მოდელი, რომელიც გულისხმობს ქმედუუნარობის სტატუსის მინიჭებით გადანყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლების დაკარგვას. სტატუსის მინიჭებით კანონი ავტომატურ მოქმედებას იწყებს ცხოვრების ყველა სფეროში, რაც არანაირ შესაძლებლობას არ აძლევს სასამართლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას, ინდივიდუალურად შეაფასონ პირის ცალკეული უნარები. კანონმდებელი სტატუსის გასაზღვრით ავტომატურად ართმევს პირს ყველანაირი გადანყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლებას. სასამართლოს რჩება ერთადერთი შესაძლებლობა, შეაფასოს ის გარემოება, რამდენად ექცევა კონკრეტული პირი კანონით დადგენილი სტატუსისა და ამ სტატუსის განმსაზღვრელი კრიტერიუმის ზემოქმედების ქვეშ. როგორც კი სასამართლო ამ საკითხს გაარკვევს, კანონის ავტომატური მოქმედების შედეგად პირი განუსაზღვრელი ვადით კარგავს უფლებათა მთელ კომპლექსს. ინსტიტუციური ქმედუუნარიანობის დადგენის დროს კრიტერიუმი, რომელიც ქმედუუნარობას ედება საფუძველად, არის ზოგადი უნარების არარსებობა. პოსტსაბჭოთა და ცალკეული აღმოსავლეთევროპული სახელმწიფოს გამოკლებით, ეს მიდგომა უარყოფილია მსოფლიო ქვეყნების უმრავლესობის მიერ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამ მოდელს ეყრდნობოდა რეფორმის განხორციელებამდე; ბ) შეფასებითი ქმედუუნარობის მოდელი – შეფასებითი მიდგომა ეფუძნება ადამიანის მიერ ადრე მიღებულ გადანყვეტილებებს ან გად-

⁶ იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2549051>>, [28.05.2016].

⁷ იხ. <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2011-ge-international_standards_for_human_rights_protection.pdf>, [28.05.2016].

ანცევეტილებათა ერთობლიობას. თუ ადამიანი მიიღებს გადაწყვეტილებას, რაც არ იქნება მიჩნეული „ნორმალურად“ ან „საზოგადოებრივად ფასეულად“, ამის შედეგად იგი აღიარებული იქნება ქმედუუნაროდ. სუბიექტურობის შესაძლებლობა ამ დროს ძალიან ფართოა, ამიტომ ის უარყოფილია მთელ მსოფლიოში;⁸ გ) ფუნქციური ქმედუუნარობის მოდელი – ეს მიდგომა ქმედუუნარიანობას აფასებს „სპეციფიკური საკითხების საფუძველზე.“ აღნიშნული მიდგომა შესაძლებლობას იძლევა, ქმედუუნარიანობა დადგინდეს კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით. ერთ საკითხთან დაკავშირებით ადამიანის გადაწყვეტილების მიღების უნარის შეფასება და ამგვარი შეფასების შედეგი აუცილებლად ისეთივე ვერ იქნება, როგორც სხვა საკითხთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების უნარის შეფასება. მოცემული უპირატესია, ვინაიდან ახლოს დგას ადამიანის უფლებათა სამართალთან. ეს მოდელი ერგება ქმედუუნარიანობის განსაზღვრის მიდგომას.⁹ ამ ფორმას ითვალისწინებს დღეს მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობა.

6. მეურვის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება (საკანონმდებლო ცვლილებამდე)

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე კანონში ცვლილების შეტანამდე სურათი მძიმე იყო და არათუ შეესაბამებოდა, არამედ მკვეთრად ეწინააღმდეგებოდა „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციას“.¹⁰ მეურვე ნყვეტდა, ქმედუუნაროდ აღიარებული პირი იქნებოდა სახლში ჩაკეტილი, თუ მას ექნებოდა საზოგადოებასთან ურთიერთობა. ხშირ შემთხვევაში მსგავსი პირების სტატუსი სოციალურ გარემოში გაურკვეველი იყო, რადგან მეურვეებს ერჩინათ, შშმ პირებს რაც შეიძლება ნაკლები კონტაქტი ჰქონოდათ გარესამყაროსთან. ქმედუუნაროდ აღიარებული პირის ფსიქიატრიულ ან სამკურნალო დაწესებულებაში მოთავსების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს, უმეტეს შემთხვევაში ჩნდებოდა კითხვის ნიშნები, იყო ეს აუცილებელი პირის ჯანმრთელობისათვის თუ უბრალოდ დაწესებულებაში გამწვანება მეურვის ინტერესების გამოძახილი გახლდათ. მრავლად იყო შემთხვევები, როდესაც მეურვეები არაკეთილსინდისიერად იყენებდნენ თავიანთ უფლებამოსილებას და ქმედუუნარო ადამიანების ქონებას ფლანგავდნენ პირადი საჭიროებისათვის. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, სასამართლომ განაცხადა, რომ ქმედუუნარო პირი ვერ დაიცავს საკუთარ ღირსებას, ვინაიდან არ შეუძლია, აღიქვას ცილისწამების და შეურაცხყოფის მნიშვნელობა. როცა სასამართლო მსგავსად აფასებს, აქ „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის“ სტანდარტების დაცვაზე საუბარი ზედმეტია.

საქართველოს კანონმდებლობა არ აღიარებდა, რომ ქმედუუნარო ადამიანს გარკვეული უნარები მაინც ჰქონდა შენარჩუნებული. იმ შემთხვევაში, თუ მშობლებს სასამართლო ქმედუუნაროდ ჩათვლიდა, ბავშვი მინდობით აღზრდას ექვემდებარებოდა, მიუხედავად იმისა, შეეძლოთ თუ არა მათ ბავშვის აღზრდა და მასზე სათანადო ზრუნვა. ფაქტობრივად მათ ჩამორთმეული ჰქონდათ ადამიანისათვის ერთ-ერთი უპირატესი უფლება.

სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზა არ აფასებდა იმას, თუ საზოგადოებრივი ცხ-

⁸ იხ. *მენაბდე ვ.*, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები – უნივერსალური გამოწვევა, კრებული: *კორკელია კ.* (რედ.), ადამიანთა უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, თბ., 2011, 161.

⁹ იხ.: Amicus Brief in the ECtHR, Application No. 13469/06, D.D. v. Lithuania, written comments by the European Group of National Human Rights Institutions Pursuant to Articles 36(2), 22 April, 2008, <<http://www.interights.org/app/webroot/userimages/file/DD%20Amicus%20Human%20rights%20institutions.pdf>>, [29.05.2016]

¹⁰ იხ. კონვენციის ტექსტი: <http://ability.ge/ka/un_crpd>, [28.05.2016].

ოვრების რა სფეროში ჰქონდა ადამიანს დამოუკიდებელი მოქმედების შესაძლებლობა, სად საჭიროებდა ის სხვა ადამიანის რჩევის მიხედვით საქმიანობას და სად უნდა მომხდარიყო ქმედუუნარო ადამიანის მეურვით ჩანაცვლება. საქართველოს კანონმდებლობით, მკაფიოდ არ იყო განსაზღვრული პირის ქმედუუნაროდ ცნობის კრიტერიუმები.

სასამართლო პირს თუ ქმედუუნაროდ ცნობდა, ფაქტობრივად, ის იყო გამქრალი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის. მეურვეს კი ეძლეოდა შეუზღუდავი შესაძლებლობა ბოროტად გამოეყენებინა საკუთარი სტატუსი და სრულად უგულებელეყო თავისი მეურვეობის ქვეშ მყოფი პირის ნება. ეს მდგომარეობა ცალსახად მიუღებელი გახლდათ და, ვთვლით, რომ აუცილებელი იყო საკანონმდებლო ცვლილებები.

7. ახალი რედაქცია

ახალი რედაქციით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ქმედუუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (მხარდაჭერის მიმღები), ანუ პირი, მყარი ფსიქიკური გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევებით, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთობამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ, ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში. საინტერესოა, როგორ ხდება ამ სტატუსის მინიჭება?

„მხარდაჭერის მიმღები“ პირი მიიჩნევა ქმედუუნარიან პირად, რომელსაც ფსიქოსოციალური საჭიროებების ინდივიდუალური შესწავლის საფუძველზე შეიძლება, სასამართლომ დაუნიშნოს მხარდაჭერი, ანუ პირი, რომელიც მას დაეხმარება უფლებების რეალიზებასა და ინტერესების დაცვაში. ადეკვატური მხარდაჭერის განხორციელება გულისხმობს შესაბამისი ცოდნით, ტექნიკითა და კომუნიკაციის სტრატეგიით აღჭურვილ მხარდაჭერებს, რომლებიც გასწევენ სერვისს, მხარდაჭერის მიმღები პირების საჭიროებების შესაბამისად.¹¹

აღსანიშნავია, რომ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირად მიიჩნევა ხდება ინდივიდუალური შეფასების მიხედვით, რომელიც არ ეფუძნება მხოლოდ სამედიცინო მოდელს და მასში მნიშვნელოვან ადგილს იჭერს სოციალური შეფასების სისტემა: ინდივიდუალური შეფასებისა და სოციალური მოდელის ასახვის მიზნით, ექსპერტიზის დასკვნას გასცემს ბიურო, ხოლო ბიუროში, ფსიქოსოციალური საჭიროებიდან გამომდინარე, ექსპერტიზის ჩასატარებლად იქმნება მულტიდისციპლინური ჯგუფი 4 წევრის შემადგენლობით. ამ ჯგუფში შედის ფსიქიატრი, ფსიქოლოგი, სოციალური მუშაკი და ოკუპაციური თერაპევტი. აგრეთვე აღსანიშნავია, რომ ბიუროს უფლება აქვს, ექსპერტიზის ჩატარებაში მონაწილეობისათვის მოიწვიოს სხვა შესაბამისი სპეციალისტი. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამედიცინო-სოციალური ექსპერტიზის ჩატარების წესს შეიმუშავენ და ამტკიცებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო.¹²

სამოქალაქო კოდექსში, აგრეთვე, განისაზღვრა „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის“ მხარდაჭერის ფუნქციების ზოგადი ჩარჩო. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის მხარდაჭერი მოვალეა, თვალყური ადევნოს მხარდაჭერის მიმღების სამედიცინო მომსახურებას, გამოიკვლიოს მისი სურვილები, არჩევანი და დაეხმაროს შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებაში, რაც გამოიხატება გადაწყვეტილების მიღებისათვის აუცილებელი ინფორმაციის მისთვის გასაგებ ენაზე მიწოდებაში.

¹¹ იხ. გვიშანი ლ., ქმედუუნარიანობის სისტემის რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება – კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), თბ., 2016, 51, ხელმისაწვდომია: <http://www.osgf.ge/files/2016/Publications/final_1.pdf>, [20.06.2016].

¹² იხ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2788241>>, [29.05.2016].

ამავდროულად, ქმედუუნაროდ აღიარება არ უნდა ნიშნავდეს პირის „სამოქალაქო სიკვდილს“, ეს არ არის პირის ნების ნიველირების უპირობო საფუძველი. იმ უფლებების ნაწილში, რომელშიც პირი არ არის ქმედუუნაროდ ცნობილი, იგი დამოუკიდებლად ოპერირებს, ხოლო იმ ნაწილში, რომელშიც ქმედუუნაროდ არის ცნობილი, პირს ნების იმპლემენტაციაში ეხმარება კონკრეტული ადამიანი, თუმცა, ეს უკანასკნელი მის ნებას არ ჩაანაცვლებს. იგი ერთგვარი დამხმარეა, რათა ნება უნაკლოდ განხორციელდეს.¹³

გამონაკლის შემთხვევებში, თუკი შეუძლებელია მხარდამჭერის ფარგლებში პირის ნების გამოვლენა თვეზე მეტ ხანს და ამ მდგომარეობის გაგრძელება ზიანს აყენებს მის საუკეთესო ინტერესებს, მაშინ კანონი უშვებს იმგვარ გამონაკლისს, რომ სასამართლომ მხარდამჭერს მისცეს ჩანაცვლების უფლება.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მხარდამჭერს ნიშნავს სასამართლო, რომელიც ასევე განსაზღვრავს მხარდამჭერის ფარგლებს და მხარდამჭერი პირის უფლება-მოვალეობებს. პირს მხარდამჭერა შეიძლება, დაენიშნოს შრომითი საქმიანობის, წვრილმანი გარიგების დადების, სამენარმეო საქმიანობის, უძრავი ქონების მართვის/განკარგვის, საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის, მკურნალობაზე თანხმობის გამოხატვის, მისთვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილების მიზნით და სხვა უფლებებისა და მოვალეობების განსახორციელებლად, რომლებსაც სასამართლო ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე განსაზღვრავს.

მხარდამჭერად შეიძლება, დაინიშნოს ოჯახის წევრი, ნათესავი ან ახლობელი, რომელიც კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.

მხარდამჭერის საქმიანობას ზედამხედველობას გაუწევს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო, რომლის მიზანიც მხარდამჭერის ფუნქციების კონტროლი იქნება. მხარდამჭერი ვალდებული იქნება, ამ ორგანოს მიაწოდოს ინფორმაცია სასამართლოს მიერ მისთვის განსაზღვრული მოვალეობების შესრულებასთან დაკავშირებით. მხარდამჭერის მთავარ ვალდებულებად გვევლინება, რომ თვალყური ადევნოს ასეთი პირის მუდმივ სამედიცინო მომსახურებას, გამოიკვლიოს მისი სურვილები/არჩევანი და დაეხმაროს შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებაში.

8. მხარდამჭერის უფლებამოსილების განხორციელებაზე კონტროლი

1305⁵-ე მუხლით პასუხისმგებლობა ეკისრება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს, რათა მათ კონტროლი გაუწიონ მხარდამჭერის მიერ განხორციელებულ მოქმედებებს, ხოლო თუ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო დაადგენს, რომ მხარდამჭერი არ ასრულებს სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან/და საქართველოს კანონმდებლობით მისთვის განსაზღვრულ მოვალეობებს, უარყოფითი დასკვნა გამოაქვს და მეურვეს აკისრებს ადმინისტრაციულ/სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ასევე თავისი მოვალეობისაგან ათავისუფლებს მეურვეს/მზრუნველს ან მიმართავს სასამართლოს დამრღვევი პირის მხარდამჭერის მოვალეობისაგან გათავისუფლების მოთხოვნით.

ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მხარდამჭერს უჩერებს უფლებამოსილებას და მისი მოვალეობების შესრულებას აკისრებს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს სპეციალურად უფლებამოსილ პირს (რომელზედაც ვრცელდება მხარდამჭერისთვის კანონით დადგენილი უფლებები და მოვალეობები). ამ ცვლილებით კანონმდებლობაში რეალურად შეიქმნა კონტროლი მეურვეზე და მისი უფლებამოსილებაც შეიზღუდა. ვინაიდან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მეთვალყურეობით მხარდამჭერის თი-

¹³ იხ. *მენაბდე ვ.*, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები – უნივერსალური გამოწვევა, კრებულში, *კორკელია კ.* (რედ.), ადამიანთა უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, თბ., 2011, 161.

თოეულ საეჭვო მოქმედებაზე მოხდება სათანადო რეაგირება. აგრეთვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ თუ არსებობს პირისათვის მხარდაჭერის ფარგლების შეცვლის საფუძველი, სასამართლოს მხარდაჭერის მიმღების, ოჯახის წევრის, მხარდამჭერის (მხარდამჭერების), ფსიქიატრიულ-სამკურნალო დაწესებულების, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს განცხადებისა და „ფსიქოსოციალური საჭიროებიდან გამომდინარე ექსპერტიზის ჩატარების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე გამოაქვს გადაწყვეტილება ამ პირისათვის მხარდაჭერის ფარგლების შეცვლის შესახებ.

მიგვაჩნია, რომ პროგრესულია, ასევე, მეურვეობის/მზრუნველობის/მხარდამჭერის ზედამხედველობის მონაცემთა ბაზის შექმნა, ვინაიდან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ განხორციელებული კონტროლის მექანიზმები ბევრად უფრო ქმედითი და სისტემატიზირებული იქნება, რაც განაპირობებს კვლავ მხარდამჭერის მიმღების მდგომარეობის დაკვირვებასა და დასკვნის გაკეთებას, სჭირდება, თუ არა მას მხარდაჭერა. ეს კი გამოორიცხავს მხარდამჭერის მიერ რაიმე სახით უფლების ბოროტად გამოყენებას.

რაც შეეხება კონტროლის პერიოდულობას, კანონში დეტალურადაა განმარტებული, რომ მეურვის, მზრუნველისა და მხარდამჭერის მიერ თავიანთი მოვალეობების შესრულებაზე ზედამხედველობას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო ახორციელებს: ა) 6 თვეში ერთხელ; ბ) სასამართლოს მიერ განსაზღვრული პერიოდულობით; გ) თავისი ინიციატივით, შემხვედრი აუცილებლობიდან გამომდინარე, თუ არსებობს ინფორმაცია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩარევის საჭიროების შესახებ, ასევე, დაწესდა ფაქტობრივი ზედამხედველობაც, რაც, ჩვენი აზრით, კვლავ მისასაღებელია.

9. სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილება

CRPD ითვალისწინებს საუკეთესო პრაქტიკასა და გამოცდილებას, რომელიც ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში დაგროვდა და გვთავაზობს ძალიან მოქნილ მექანიზმებს, რაც უზრუნველყოფს სახელმწიფოთა მაქსიმალურ მონიტორინგსა და დაინტერესებულ პირთა მაქსიმალურ ჩართულობას ამ მონიტორინგში.

ამ მხრივ, ძალიან საინტერესო გადაწყვეტილებაა საქმეზე – „გლორი შვეიცარიის წინააღმდეგ“, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ 2009 წლის 2 ივლისს მიიღო. საქმე ეხებოდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ახალგაზრდა კაცს, რომლის სპეციალური საჭიროებები შვეიცარიის მთავრობამ არ გაითვალისწინა და სამხედრო სავალდებულო სამსახურში წასვლის შესაძლებლობის გამორიცხვის შემდეგ ფულადი ჯარიმა შეუფარდა. აღსანიშნავია, რომ შვეიცარიას იმ დროისათვის არათუ რატიფიცირებული, ხელმოწერილიც კი არ ჰქონდა CRPD. სწორედ ამიტომ, მოსარჩელის არგუმენტი, რომ სახელმწიფოს უნდა ეხელმძღვანელა გონივრული მისადაგების პრინციპის შესაბამისად, რომელიც კონვენციით არის გარანტირებული, არასწორად მიაჩნდა, თუმცა, სასამართლომ გაიზიარა ბატონი გლორის არგუმენტები და დაადგინა, რომ შვეიცარიამ დაარღვია კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებით დაცული უფლებები. სასამართლომ CRPD-ზე დაყრდნობით, გააფართოვა კონვენციის შინაარსი. მან აღნიშნა, რომ CRPD რატიფიცირებული აქვს ევროპის საბჭოს ქვეყნების უმრავლესობას, რის შედეგადაც არსებობს ევროპული კონსენსუსი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებების იმ სტანდარტით დაცვაზე, რომელსაც CRPD უზრუნველყოფს, სწორედ ამიტომ მნიშვნელობა აღარ ენიჭება იმას, აქვს თუ არა შვეიცარიას რატიფიცირებული აღნიშნული კონვენცია, რადგან, სასამართლოს აზრით, ეს სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემადგენელი ნაწილია.¹⁴

¹⁴ იხ. <<http://www.mdac.info/node/187>>, [29.05.2016].

10. დასკვნა

როგორც მოგეხსენებათ, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე განხორციელდა რეფორმა, რომლის მიხედვითაც, შეიცვალა კანონმდებლის მიდგომა. ტერმინები „ჭკუასუსტობა“ და „სულით ავადმყოფობა“ შეიცვალა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ცნებით – იმავე „მხარდამჭერის მიმღებით“. სამოქალაქო კოდექსის ძველი რედაქციის მიხედვით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არ აღიქმებოდა, როგორც სამართალწარმოების სუბიექტი. ის ფაქტობრივად გამქრალი იყო ყოველგვარი სამოქალაქო ურთიერთობიდან. საზოგადოებრივი ცხოვრების არც ერთ სფეროში მათ არ გააჩნდათ დამოუკიდებელი მოქმედების შესაძლებლობა, თუკი ისინი სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ იქნებოდნენ აღიარებულნი. ცვლილების შედეგად კი სამედიცინო მოდელი შეცვალა სოციალური შეფასების მოდელმა, პირის მხარდამჭერის მიმღებად ცნობა ხდება ინდივიდუალური შეფასების შედეგად. დღეს ჩვენ, მხარდამჭერის ინსტიტუტის მიხედვით, გვაქვს არა ნების ჩანაცვლების, არამედ, მხარში დგომის, დახმარების პრინციპი.

დღეს უკვე შესაძლებელია, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირმა გამოავლინოს ნება საზოგადოებრივი ცხოვრების გარკვეულ სფეროში დამოუკიდებლად, მიიღოს კონსულტაცია და გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო ინფორმაცია, მიმართოს სასამართლოს სარჩელით, დაქორწინდეს და სხვა.

აღსანიშნავია ისიც, რომ განისაზღვრა მხარდამჭერის ფუნქციების ზოგადი ჩარჩო, მისი უფლებამოსილების განხორციელებაზე დანესდა კონტროლი, შეიქმნა მეურვეობის/მზრუნველობის/მხარდამჭერის ზედამხედველობის მონაცემთა ბაზა, რაც შეგვიძლია, ვთქვათ, რომ არის საკმაოდ დიდი წინ გადადგმული ნაბიჯი, გაეროს 2006 წლის კონვენციის სტანდარტების საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგების თვალსაზრისით. აღნიშნული რეფორმის დადებით და უარყოფით მხარეებს კი სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს.

ჩვენი ნაშრომის ფარგლებში მიმოვიხილეთ მეურვეობის ინსტიტუტის ისტორიული ექსკურსი, საერთაშორისო მიდგომა, სამედიცინო და სოციალური შეფასების სისტემები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძველი და ახალი რედაქცია, რათა გვეჩვენებინა მეურვეობისა და მხარდამჭერის ინსტიტუტების ურთიერთმიმართება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის უფლებებთან დაკავშირებით.

Megi Diasamidze (MA Student, TSU)

Abuse of Power by Guardian, as a Threat to Rights of Guarded Person

Abstract

This article regards the decision of Constitutional Court of Georgia, held on 8 October 2014, which declared unconstitutional existing civil law regulations concerning assessment of legal incapacity on the basis of the mental disorder. This decision became the foundation for establishing the support system in Georgian legislation and, therefore, caused complex changes in the regulation of legal capacity issue.

The purpose of the article is to demonstrate unlimited discretion of guardian according to the pre-existing legislative framework and the threat of misusing this discretion by a guardian, which may result in deprivation of rights of guarded person. Besides, the compatibility of amended legislation with requirements and recommendations of international treaties is analyzed herein. The article also contains principles that should be taken into consideration while examining the issue of the legal capacity of minors.

For the better illustration of the topic, comparative analyses of two legal regimes – support system and guardianship – is provided in the article. The necessity of legislative changes, as well as related questions and answers, are also presented herein. The article describes the international practice and main problematic aspects concerning abuse of legally incapable person's rights by their own guardian, which have to be taken into consideration while implementing new regulations. Furthermore, the article covers the standards, requirements, and procedural rules, stipulated by international regulations, for assessment the legal incapacity of persons in need of psychosocial support.

The aim of an actual implementation of legislation, as amended on 1st of April 2015, points to the increased importance of above-mentioned matters. Bearing in mind the example of international experience, it is possible to reach, by virtue of acceptable and effective measures, the aim of protecting rights of persons in need of psychosocial support from infringement not only by themselves or third parties, but also to prevent supporters, designed for depending rights of these persons, from depriving beneficiaries from of their rights by abusing their own powers.

მეურვის მიერ უფლების ზოროტად გამოყენება, როგორც სამეურვეო პირის უფლების უარყოფის საფრთხე

1. შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილების¹ მიღებამდე საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობით ქმედუნარო პირის ინტერესებით მოქმედი მეურვის მიმართ კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმები ითვალისწინებდა პირის ქმედუნაროდ აღიარებას ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო, რასაც შედეგად მოჰყვებოდა ქმედუნარო პირის უფლებების კანონიერი წარმომადგენლის (მეურვის) მიერ განხორციელება. საკონსტიტუციო სასამართლოს დასახელებული გადაწყვეტილებით 2015 წლის 1-ელი აპრილიდან აღნიშნულ რეგულირებაში ძალადაკარგულად იქნა მიჩნეული მისი ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს „სულით ავადმყოფი“ პირის ქმედუნაროდ მიჩნევას მისი ინდივიდუალური გონებრივი შესაძლებლობების გათვალისწინების გარეშე², ხოლო 2015 წლის 20 მარტის „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც ამოქმედდა, ასევე, 2015 წლის 1-ელი აპრილიდან, არსებულ ქმედუნარო პირთა და მათ მეურვეობის ინსტიტუტში მოხდა ძირეული ცვლილებების შეტანა³.

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია მეურვის მიერ მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებების ზოროტად გამოყენების საშიშროება სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანამდე, ცვლილებების შემდეგ მხარდამჭერის მიერ თავისი უფლებების გამოყენების საკითხი, ქმედუნარობასთან დაკავშირებით საზღვარგარეთ არსებული რეგულირება. ასევე, წარმოდგენილი იქნება დღეს მოქმედი რეგულირებები მხარდამჭერისა და მხარდაჭერის მიმღების შესახებ, მხარდამჭერის ფუნქციებისა და მისი უფლებების ფარგლების მიმოხილვა, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა ქმედუნარიანობასა და ნების გამოხატვის თავისუფლების უზენაესობასთან დაკავშირებით არსებული საერთაშორისო მიდგომები.⁴

2. შეზღუდული ფსიქოსოციალური უნარის მქონე პირის ქმედუნარიანობის სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობა

„ქმედუნარიანობა“ – ესაა სუბიექტის უნარიანობა თვითონ, თავისი მოქმედებით მოახდინოს უფლებაუნარიანობის შინაარსის პრაქტიკული რეალიზაცია,⁵ ეს , თავის მხრივ, მიგვითითებს

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-2 სემესტრის სტუდენტი.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2015 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2549051>>.

² საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997წ., კონსოლიდირებული ვერსია (08/10/2014 – 17/10/2014), <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=73>>.

³ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ, №3339-III, 20.03.2015 წ., <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2789947#DOCUMENT:1>>.

⁴ საკითხზე არსებული საერთაშორისო მიდგომები განხილულ იქნება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის (<<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>>) შესაბამისად, რომლის მონაწილეც №14/25 საერთაშორისო შეთანხმების ძალით საქართველო გახდა 2014 წლის 12 აპრილს, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2334289>>.

⁵ ზოიძე ბ., კორძია თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი მე-12, ველი 1,

ფიზიკური პირის განუყოფელ და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებულ უნარებთან მიმართებით თვით ამ პირის ნებისა და როლის მნიშვნელობაზე.

ქმედუნარიანობის უდიდესი მნიშვნელობიდან გამომდინარე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ წევრი სახელმწიფოებისათვის შემუშავდა რეკომენდაცია „ქმედუნარო სრულწლოვანი პირების სამართლებრივი დაცვის შესახებ“,⁶ რომლითაც დადგინდა ამ სახელმწიფოთათვის სახელმძღვანელო ზოგადი პრინციპები სრულწლოვან ქმედუნარო პირებთან დაკავშირებით. რეკომენდაცია გამსჭვალულია პიროვნების უფლებებისა და მისი ღირსების პატივისცემის იდეით და, სხვასთან ერთად, მოუწოდებს სახელმწიფოებს პირის ქმედუნარიანობის მდგომარეობის შენარჩუნებისადმი მისწრაფებისკენ. წარმოგიდგინთ რეკომენდაციის რამდენიმე პრინციპს:

1. ქმედუნარიანობის მაქსიმალური დაცვა, რომელიც წევრ სახელმწიფოებს მიუთითებს, შესაბამისი კანონმდებლობა გახადონ რაც შეიძლება მოქნილი, რათა აღიარებულ იქნეს ქმედუნარობის განსხვავებული ხარისხების არსებობა და ქმედუნარობის მდგომარეობის ცვალებადობა დროის მიხედვით. პიროვნებისთვის წარმომადგენლის/მეურვის დანიშვნა (თუ სხვა დამცავი ზომა) ავტომატურად არ უნდა იწვევდეს ქმედუნარიანობის სრულ დაკარგვას. განსაკუთრებით კი ავტომატურად დაკარგვას არ შეიძლება დაექვემდებაროს პიროვნების ისეთი უფლებები, როგორებიცაა: ხმის მიცემის, ანდერძის დატოვების, ჯანმრთელობის სფეროსთან დაკავშირებულ პროცედურებზე უარის თქმის ან თანხმობის მიცემა/გამოთხოვის, პირადი ხასიათის გადანყვებილების მიღების უფლება, ასევე, სამართლებრივად ეფექტური ყოველდღიური ტრანსაქციებიც მაქსიმალურად უნდა დარჩეს განსახილველი პირის პირად კომპეტენციაში.⁷

2. აუცილებლობა და სუბსიდიურობა, რომლითაც განმტკიცებულია ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებული ყოველგვარი ზომის გამოყენება მხოლოდ ასეთის აუცილებლობისას და მისი დამხმარე ხასიათის დაცვა, აქვე განმარტებულია, რომ აუცილებლობის დადგენისას უნდა იქნეს განხილული ყველა კონკრეტული დაკავშირებული გარემოება და ქმედუნარიანობის გამოყენების სფეროებიდან ყველაზე უმნიშვნელო შეთანხმებების/ხელშეკრულებების დადებაც და ოჯახის წევრებისგან მისაღები მინიმალური მხარდაჭერაც კი⁸.

3. პროპორციულობა – მიღებული ზომები უნდა იყოს ქმედუნარიანობის ხარისხის პროპორციული და შეესაბამებოდეს არსებულ გარემო ფაქტორებსა და პირის ინდივიდუალურ საჭიროებებს. პიროვნების ქმედუნარიანობაში ჩარევა მაქსიმალურად მინიმუმამდე უნდა დაიყვანებოდეს და მსგავსი დაცვის მექანიზმების/ზომების დანიშვნა უნდა შეესაბამებოდეს მათი ამოქმედების პირველწყარო მიზანს.⁹

გარდა ჩამოთვლილი მატერიალური სამოქალაქო უფლებებისა საპროცესო ქმედუნარიანობაც დიდ როლს ასრულებს პირისათვის სამოქალაქო ბრუნვაში სრულყოფილი ფუნქციონირებისათვის. საპროცესო ქმედუნარიანობა არის ყველა პირის უნარი, თავისი მოქმედებით განახორციელოს სასამართლოში საპროცესო უფლებები და შეასრულოს საპროცესო მოვალეობები, აგრეთვე, დაავალოს საქმის წარმოება წარმომადგენელს.¹⁰

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ქმედუნარიანობა, ანუ „ფიზიკური პირის უნარი, თავ-

24.03.2016, <<http://www.gccc.ge/>>, [04.06.2016].

⁶ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1999 წლის 23 თებერვლის რეკომენდაცია R (99)4 „ქმედუნარო სრულწლოვანი პირების სამართლებრივი დაცვის შესახებ“, <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf)>.

⁷ იქვე, პრინციპი №3, 3.

⁸ იქვე, პრინციპი №5, 3-4.

⁹ იქვე, პრინციპი №6, 4.

¹⁰ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, №1106, 14.11.1997 წ., მუხლი 81.

ისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები¹¹ წარმოადგენს პირის უფლებრივი გამოხატულების ხორცშესხმის განმაპირობებელ მთავარ ელემენტს, შესაბამისად, დგას აღნიშნული უნარის შეზღუდვისათვის არადისკრიმინაციული და „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო კონვენციის“¹² შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირების არსებობის აუცილებლობა. პირს ერთგვარად ქმედუნარიანობა უნდა შეეზღუდოს კომპეტენტური სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე და შესაბამისი გარემოებების სათანადო შესწავლის პირობებში დადგინდეს მხარდაჭერის ფარგლები და მხარდამჭერის უფლება-მოვალეობები. აუცილებელია, აღნიშნული პროცესი მოქცეული იყოს ადამიანის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი არსებითი უფლებების დაცვის რაც შეიძლება მაღალი სტანდარტის ფარგლებში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილების მიღებამდე, საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობაში გათვალისწინებული წესით საქართველოს საერთო სასამართლოები ქმედუნაროდ აღიარებდნენ იმ პირებს, რომელთაც გააჩნდათ ჭკუასუსტობისა თუ სულით ავადმყოფობის დიაგნოზი, რომელიც დგინდებოდა სამედიცინო დასკვნით, ხოლო პირს, არსებული რეგულირების შესაბამისად, ქმედუნარიანობა ნაწილობრივ არ უნარჩუნდებოდა, გარდა შეზღუდული ქმედუნარიანობის შემთხვევებისა, რომლებიც სამოქალაქო კანონმდებლობით შემოიფარგლებოდა/შემოიფარგლება სრულწლოვანი პირთა წრით, რომლებიც ბოროტად იყენებენ ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს და ამის გამო თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებენ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით გამოწვეულ ცვლილებებამდე არსებული ქმედუნარობის რეგულირებით ილახებოდა ზემოხსენებული პრინციპები და, შესაბამისად, პირის ფუძემდებლური უფლებები. მას შემდეგ, რაც აღნიშნული რეგულირება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ცნობილ იქნა არაკონსტიტუციურად, სასამართლოს საკითხის გადაწყვეტისას მეტი პასუხისმგებლობა დაეკისრა. ამჟამად, სამედიცინო დასკვნა არ წარმოადგენს მხარდაჭერის მიმღებად პირის აღიარებისათვის ერთადერთ ცალსახა საფუძველს და გარდა ამისა, სასამართლოს მიერ უნდა შეჯერდეს შესაბამისი გარემოებები და ფაქტები, რათა მათ საფუძველზე დადგინდეს პირისათვის თავისი ნების გამოვლენის თავისუფლების ფარგლები, მხარდამჭერის საჭიროება, ასევე, განისაზღვროს კონკრეტული სფეროები, რომლებშიც პირი მიიღებს მხარდაჭერას საკუთარი ნების გამოხატვის დროს და სხვა.

მას შემდეგ, რაც ქმედუნარობის ინსტიტუტის ნაცვლად სრულწლოვანი პირების მიმართ ამოქმედდა მხარდაჭერის ინსტიტუტი, საქართველოს კანონმდებლობაში დამკვიდრებულია ტერმინი „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი“. პირის ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონედ აღიარებისთვის აუცილებელია შემდეგი სამი ელემენტის ერთობლივად არსებობა:

- ფიზიკურ პირს აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები;
- ეს დარღვევები სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებაში ხელს უშლის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას;
- სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მოქმედების შეუძლებლობა.¹³

¹¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997 წ., მუხლი 12(1).

¹² საქართველო ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კონვენციის <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>, მონაწილე გახდა 1999 წლის 11 მაისს, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370>>;

¹³ ზოიძე ბ., კორძია თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მე-12 მუხლი, ველი 13-14, 24.03.2016, <<http://www.gccc.ge/>>, [04.06.2016].

3. მეურვისა და მხარდამჭერის მიერ თავისი უფლების ბოროტად გამოყენება და ნების გამოვლენის ფარგლები

ცვლილებამდე არსებული კანონით მეურვისათვის მინიჭებული იყო უფლება, განეხორციელებინა ქმედუუნარო პირის უფლებები მისი სახელით. აღნიშნული შესაძლებლობა მეურვეს სამეურვეო პირის უფლებრივ სფეროში ჩარევის განუსაზღვრელ თავისუფლებას აძლევდა, მით უფრო იმ ვითარებაში, როდესაც ქმედუუნაროდ აღიარების მექანიზმი ძალიან მოუქნელი იყო და თითქმის საერთოდ არ იცავდა სამეურვეო პირის უფლებას ქმედუუნარიანობაზე.

საქართველოში მოქმედ სამოქალაქო კანონმდებლობაში დამკვიდრებულია პრინციპი/ნორმა, რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად და დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას.¹⁴ აღნიშნულ პრინციპზე სამოქალაქო ურთიერთობების დამყარება ემსახურება სამართლიანი ბალანსის დაცვასა და ერთი პირის უფლებრივი სფეროს განხორციელებით მეორე პირის უფლებრივი სფეროს ხელყოფის საშიშროების აღმოფხვრას. მით უფრო მეტი, მნიშვნელობის მქონეა მეურვის მიერ თავისი უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობა, რადგან მეურვე სასამართლოს მიერ არის დანიშნული სხვა პირის უფლების განსახორციელებლად და დასაცავად. აქ საქმე გვაქვს პირის უფლებასთან, განკარგოს სხვა პირის უფლება, რაც ცალსახად უნდა მოექცეს მკაცრ სამართლებრივ ჩარჩოებს. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირები ხშირად გვევლინებიან სხვადასხვა ნიშნით მუდმივად ან დროებითად შეზღუდული შესაძლებლობის მქონედ. მსოფლიოს მასშტაბით აქტუალურია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ არასათანადო მოპყრობის ფაქტები, სწორედ მათთვის დანიშნული მეურვისა თუ მხარდამჭერის მხრიდან, რაც, ცხადია, აუარესებს მათ მდგომარეობას. აღნიშნული არასათანადო მოპყრობა ან უფლებათა ბოროტად გამოყენება მეურვეთა/მხარდამჭერთა მხრიდან შეიძლება იყოს სამი სახის: ფიზიკური და ემოციური ძალადობა, ფინანსური ექსპლოატაცია და პიროვნების ინტერესების უგულებელყოფა. ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც კი ქმედუუნარო პირთა დაცვაზე ორიენტირებული სისტემის დიდი ტრადიციების მიუხედავად სასამართლო საქმეთა და სტატისტიკური კვლევის შედეგად დგინდება, რომ არსებობს სრულწლოვანი პირისათვის დანიშნული მეურვის (Guardian) მიერ თავისი უფლების ბოროტად გამოყენების ორი სახის გამომწვევი მიზეზი: დამცავი კანონის არასრულფასოვნება და კონტროლის მექანიზმის სისუსტე¹⁵. ცხადია, ორივე კომპონენტი წარმოადგენს მეურვეობის ეფექტურობის ცალსახა გარანტს და მხოლოდ კუმულაციურად უზრუნველყოფს სამეურვეო პირის უფლებათა სათანადო დაცვას, ასევე, ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკული პრობლემების კვლევაზე დაფუძნებით, ამკარავდება სასამართლოთა სუსტი მხარეები მეურვის დანიშვნის სხვადასხვა სტადიებზე. კვლავ აშშ-ის პრაქტიკის მაგალითზე ვიხილოთ აშშ-ის მთავრობის ზედამხედველობის სამსახურის კვლევა, რომლის ფარგლებში შესწავლილ იქნა აღნიშნულ სფეროში დანაშაულებრივ შემთხვევათა რიგი, რომელშიც მსხვერპლად მოგვევლინა 158 ქმედუუნაროდ ცნობილი პირი, რომელთა ფინანსური ექსპლოატაციის შედეგად მეურვეებმა 5.4 აშშ დოლარის ოდენობით ქონება დანაშაულებრივი გზით მიითვისეს ბოლო 5 წლის განმავლობაში. კვლევის შემდეგ იდენტიფიცირდა მოქმედი სისტემის სამი ძირითადი სუსტი წერტილი:

1. საქალაქო სასამართლოებმა სათანადოდ ვერ შეაფასეს პოტენციური მეურვის სამართლებრივი მდგომარეობა, ნასამართლობის ისტორია და ფინანსური მდგომარეობა, განსაზღვრული ღირებულების ქონების მართვისთვის შესაბამისობის თვალსაზრისით – პიროვნული შესაბამისობა;

¹⁴ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997 წ., მუხლი 115.

¹⁵ ამერიკაში მოქმედი არასამთავრობო ორგანიზაციის „ეროვნული ასოციაცია მეურვეთა მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ“ (NASGA) დასკვნა, <<http://stopguardianabuse.org/nasga-legislative-members/>>.

2. საქალაქო სასამართლოები ვერ გაუმკლავდნენ დანიშნვის შემდგომ მეურვის საქმიანობის მონიტორინგის ვალდებულებას, რამაც ხელი შეუწყო მეურვეთა მიერ მათი უფლებების ბოროტად გამოყენებას და მნიშვნელოვნად დააზარალა სამეურვეო პირის ქონებრივი ინტერესები;

3. მეურვის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების ფაქტის დადგენის შემდეგ საქალაქო სასამართლოების მიერ არ მოხდა ფედერალურ სამსახურებთან დროული კომუნიკაცია, რამაც უფლების ბოროტად გამოყენებელ მეურვეებს ფაქტის გამოვლენის შემდგომაც მისცა შესაძლებლობა, გარკვეული დროის განმავლობაში ესარგებლათ თავიანთი მდგომარეობით და, ასევე, მიეღოთ ფედერალური ბენეფიტები მეურვეობისთვის.¹⁶

აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებული ტენდენციები ხშირად ვითარდება მოხუცებული პირების მიერ ქმედუუნაროდ ცნობის შემთხვევებში, თუმცა მსგავსი პრობლემების წინაშე დგას ზოგადად ქმედუუნარო პირთა მეურვეობის სისტემა.

4. ქმედუუნარო პირის მეურვეობისა და ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა მხარდაჭერის ინსტიტუტების შედარება

ცხადია, რომ კანონმდებლობის სრულყოფილების მიუხედავად, მისი განხორციელების არაეფექტური მექანიზმები წარმოშობს სავარაუდო საფრთხეებს და, სამეურვეო პირის დაცვის თვალსაზრისით, უშედეგო შეიძლება გახდეს, თუმცა, პირველი ნაბიჯი მაინც საკანონმდებლო რეგულირების სრულყოფა უნდა იყოს. ჩვენს შემთხვევაში განსაკუთრებული ყურადღების ობიექტია საქართველოში არსებული ზოგი საკანონმდებლო რეგულირება ქმედუუნარო პირის მეურვესთან დაკავშირებით ცვლილებებამდე და ცვლილების შემდეგ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლი, ქმედუუნარიანობა:

ცვლილებამდე – „ქმედუუნაროდ მიიჩნევა, ასევე, პირი, რომელიც ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო სასამართლოს მიერ ასეთად იქნება აღიარებული. ამ პირის უფლებებს ახორციელებს მისი კანონიერი წარმომადგენელი (მეურვე)“.

ცვლილების შემდეგ – „ქმედუუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (შემდგომ – მხარდაჭერის მიმღები), ანუ პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში, თუ ეს პირი აკმაყოფილებს ამ მუხლის მე-2 ან მე-3 ნაწილის პირობებს (სრულწლოვანი, ემანსიპირებული), ამასთანავე, აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად ართულებს პირის მიერ საკუთარი ნების თავისუფლად გამოხატვას და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთებას სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროში“.

ამ კონკრეტული ცვლილებით, შეიძლება ითქვას, რომ არსებული რეგულირებები რეგულაციურად გადაისინჯა და სწორედ აღნიშნული მუხლის ცვლილება დაედო საფუძვლად სხვა დანარჩენ ცვლილებას ქმედუუნარობასთან მიმართებით. მეურვისთვის მინიჭებული სამეურვეო პირის უფლებათა რიგი კვლავ დაბრუნდა მეურვის უფლებრივი სფეროდან სამეურვეო პირის უფლებრივ სფეროში და აღნიშნულს განსხვავებული სახელწოდება მიეძღვნა მხარდაჭერის ინსტიტუტის სახით. სასამართლოს დაუწესდა მაღალი სტანდარტი პირისადმი მხარდაჭერის მიღების საჭიროების სფეროების განსაზღვრისა და მეურვის დანიშნვისთვის. იმ პირობებში,

¹⁶ აშშ-ის მთავრობის ზედამხედველობის სამსახურის 2010 წლის სექტემბრის ანგარიში/კვლევა, „მეურვეობა“, 7-9, <<http://www.gao.gov/assets/320/310741.pdf>>.

როდესაც მეურვე ანაცვლებდა სამეურვეო პირს ნების გამოვლენის თვალსაზრისით, ამჟამინდელ რეგულირებაში ამ სახის ჩანაცვლება შეუძლებელი გახდა და უპირატესი გახდა პირის დამოუკიდებელი ნების გამოვლენა. შეიძლება, დაისვას კითხვა თუ რამდენად დაცულია მხარდაჭერის მიმღები პირი მხარდამჭერის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენებისგან ამჟამინდელი რეგულირებით. მართალია, დღეის მდგომარეობით აღნიშნულ საკითხზე არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა და მეტიც, ეს პერიოდი გარდამავლად სახელდება (2015 წლის 1-ელი აპრილიდან 4 წელი), თუმცა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით მხარდამჭერს უკვე ევალება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსთვის სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილი პერიოდულობით ანგარიშის წარდგენა, რაც არ უნდა იყოს 6 თვეზე მეტი¹⁷ და ასევე აღსანიშნავია მხარდამჭერის მიმღებად აღიარების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების გადახედვის, მხარდაჭერის ფარგლების შეცვლის ან მისი გაუქმების შესახებ განცხადების შეტანაზე უფლებამოსილ სუბიექტად თვით მხარდაჭერის მიმღების დასახელება.¹⁸ მაშინ, როდესაც ქმედუუნარო პირის მიერ განცხადების შეტანა კონკრეტული საკითხით ფაქტობრივად შეუძლებელი იყო, დღეს არსებული რეგულირება ძალიან პრაქტიკულია და მხარდაჭერის მიმღების უფლებებზეა ორიენტირებული. შემდეგი კითხვა, რაც შესაძლოა, გაჩნდეს არის მაღალი ხარისხის ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირისათვის მხარდამჭერის დანიშვნის ეფექტურობა და მისი მეურვეობასთან დაახლოებული შინაარსი. მართალია, სასამართლოს მიერ შესაძლოა, განისაზღვროს კონკრეტული სფეროები, რომელთა ფარგლებში პირი საჭიროებს მხარდაჭერას, თუმცა, ვინაიდან ამ სფეროების მასშტაბი არ არის შემოფარგლული, შესაძლებელი ხდება მხარდაჭერის ყველა სფეროში დანიშვნა. ამის მიუხედავად განსახილველი მუხლის რეგულირებით, მხარდამჭერი მხოლოდ ეხმარება პირს და ხელს უწყობს მას საკუთარი ნების თავისუფლად გამოხატვაში და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთებაში. ნებისმიერ შემთხვევაში ნების გამოვლენის კომპეტენცია არიდებულია მხარდამჭერისგან. ასევე, კითხვის ქვეშ შეიძლება დაისვას თვით ტერმინთა ცვლილება, თუმცა დღეს არსებული რეგულირება სრულად შეესაბამება საერთაშორისო საზოგადოების მიდგომებს საკითხისადმი. რაც შეეხება სახელწოდებას „მხარდაჭერა“, აუცილებელი იყო მისი შეცვლა, რადგან სამოქალაქო კოდექსში კვლავ რჩება ქმედუუნარობის ინსტიტუტი და მათი აღრევისაგან მაქსიმალურად თავის არიდების მიზნით და „მხარდაჭერის“ ინსტიტუტის მიზნისა და შინაარსის სიცხადისთვის საჭირო იყო აღნიშნული ტერმინოლოგიური ცვლილება.

შემდეგი საყურადღებო რეგულირებაა სსკ-ის 58-ე მუხლი, გარიგების ბათილობა:

ცვლილებამდე – 1. ბათილია მცირენლოვნის ან სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ აღიარებული პირის ნების გამოვლენა. 3. ბათილია ნების გამოვლენა სულით ავადმყოფის მიერ, როცა ეს არ შეესაბამება რეალური ვითარების სწორად აღქმას, თუნდაც ის არ იყოს სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ აღიარებული.

ცვლილების შემდეგ – 1. მცირენლოვნის მიერ ნების გამოვლენა ბათილია. 2. ბათილია ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის მიერ ნების გამოვლენა გარიგების დადებისას, როცა ეს რეალური ვითარების სწორად აღქმას არ შეესაბამება, თუ ეს პირი ამ გარიგებით სარგებელს არ იღებს, თუნდაც იგი სასამართლოს მიერ მხარდაჭერის მიმღებად არ იყოს ცნობილი.

იმ პირობებში, როდესაც ქმედუუნარო პირის მიერ გარიგების დადება ითვლებოდა მეურვეის კომპეტენციაში შემავალ საკითხად, სსკ-ში დაემატა 58¹-ე მუხლი, გარიგების დადება მხარდაჭერის მიმღების მიერ და სსკ-ის 69-ე მუხლის მე-3¹ ნაწილი:

თუ მხარდაჭერის მიმღები დებს გარიგებას სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის მიღების გარეშე, გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომ

¹⁷ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, №1106, 14.11.1997 წ., მუხლი 363²¹.

¹⁸ იქვე, მუხლი 363²³.

მხარდამჭერი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარდამჭერის მიმღები ამ გარიგებით სარგებელს იღებს.

მხარდამჭერის მიმღების მიერ გარიგების წერილობითი ფორმით დადებისას მას, მხარეების გარდა, ხელს აწერს მხარდამჭერი. მხარდამჭერი ხელმოწერით ადასტურებს მხარდამჭერის მიმღების მიერ გარიგების დადებისას სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდამჭერის განევას. მხარდამჭერის მიერ მოწონება გულისხმობს იმის გარკვევას, მხარდამჭერის მიერ დადებული გარიგება ნამდვილად შეესაბამება, თუ არა მის ნებას, გარიგებაში სრულყოფილად არის თუ არა ასახული ის პირობები, რა პირობებითაც მხარდამჭერს სურდა გარიგების დადება. ასეთი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში მერყევად ბათილი გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია მხარდამჭერის მოწონებაზე¹⁹. აქ ნათელი ხდება თუ რაოდენ გაფართოვდა მხარდამჭერის მიმღების უფლებრივი სფერო და ის, რომ მხარდამჭერი უფლებამოსილების მკაცრ ფარგლებს ახორციელებს მხარდამჭერისას. თავისი ხელმოწერით ის არც მხარდამჭერის მიმღების ნებას გამოხატავს და არც მის ნაცვლად ავლენს ნებას გარიგებაზე. შეიძლება ითქვას, აქ წარმოჩინდება მხარდამჭერის ძირითადი ფუნქცია.

მეურვის მიერ მასზე დაკისრებული ვალდებულებების არაჯეროვანი შესრულების ან მათი შეუსრულებლობის პირობებში აღნიშნული საკითხი უფრო მწვავედ სპეციალურ დანესებულებებში მოთავსებული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან მიმართებით. სამეურვეო პირი, რომლის უფლებათა განხორციელების ნება შეზღუდულია მეურვის ნებით სრულიად დაუცველი რჩება უკანასკნელის უმოქმედობისას, რაზედაც მეტყველებს საქართველოს სახალხო დამცველის 2012 წელს ჩატარებული დანესებულებათა მონიტორინგი, რომელშიც მეურვეობასთან დაკავშირებით საუბარია, რომ მეურვეობის საკითხი მწვავედ დგას შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა დანესებულებებში. მნიშვნელოვანი პრობლემაა ბენეფიციართა სამოქალაქო უფლებების დაცვის საკითხი, განსაკუთრებით იმ ბენეფიციარებთან მიმართებით, რომლებსაც ქმედუნარიანობა შეზღუდული ან ჩამორთმეული აქვთ. შშმ პირთა დანესებულებაში განთავსებულ ბენეფიციარებზე მზრუნველობას ახორციელებს სახელმწიფო, თუმცა გაურკვეველია ვისზე დელეგირდა სახელმწიფოს მხრიდან ზრუნვის განხორციელების უფლება: დანესებულებებზე, სადაც ბენეფიციარები ცხოვრობენ, თუ სოციალური მომსახურების სააგენტოზე, როგორც მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოზე. მონიტორინგის დროს აღმოჩნდა, რომ რამდენიმე ბენეფიციარი სასამართლომ აღიარა ქმედუნაროდ, თუმცა დღემდე არ ჰყავს დანიშნული მეურვე, რაც აფერხებს მათი უფლებების განხორციელებას.²⁰ დღეს მოქმედი სამოქალაქო და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები აკისრებს რიგ ვალდებულებებს ისეთ დანესებულებებსაც, რომელშიც მოთავსებულია 2015 წლის 1-ელ აპრილამდე ქმედუნაროდ ცნობილი პირები და ამ ვალდებულებათა შესრულებისათვის განსაზღვრულია სპეციალური ვადები.

5. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა ნების გამოვლენისადმი საერთაშორისო სამართლის მიდგომა

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის სტატუსი ფიზიკურ პირს რიგ შემთხვევაში მიენიჭება სხვადასხვა ხარისხით ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევების გამო,

¹⁹ კორძია თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი მე-12, ველი 3-4, 24.03.2016, <<http://www.gccc.ge/>>, [04.06.2016].

²⁰ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა დანესებულებებში ადამიანის უფლებათა მდგომარეობის 2012 წლის ანგარიში, 2013, <<http://www.ombudsman.ge/ge/news/1754-shezguduli-shesadzleblobebis-mqone-pirta-dawesebulebebshi-adamianis-uffebata-mdgomareobis-2012-wlis-angarishis-prezentacia.page>>.

სწორედ ამ საფუძვლებით შესაძლებლობების შეზღუდვა განაპირობებს ქმედუუნაროდ პირის ცნობის აუცილებლობას. როგორც უკვე აღინიშნა, პირის მიმართ, რომელსაც შეზღუდული აქვს შესაძლებლობები, საერთაშორისო სამართლით მონესრიგებულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტი, რაც განაპირობებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას თავის იურისდიქციაში მყოფი პირი ყოველგვარი სახით დისკრიმინაციისაგან, მათ შორის შეზღუდული შესაძლებლობების ნიშნით.²¹ აღნიშნული კონვენციის გარდა, განსაკუთრებული ყურადღებისა და ვალდებულებების გამოვლინების მაღალი აუცილებლობის ნიშნად საერთაშორისო საზოგადოება საჭიროდ მიიჩნევს ცალკე მოანესრიგოს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებრივი მდგომარეობის დაცვის სტანდარტები, რაც გამოიხატება „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის“²² მიღებითა და მაღალი ღირებულებითი სტანდარტის დანესებით განსაკუთრებული საჭიროების მქონე პირთა მიმართ. კონვენციის ერთ-ერთ პრინციპად, რომელიც უპირველესად მიიჩნევა, წარმოდგენილია ადამიანის თანდაყოლილი პიროვნული ღირსების, მისი ინდივიდუალური ავტონომიის პატივისცემა, გადწყვეტილების მიღების თავისუფლებისა და პიროვნების დამოუკიდებლობის ჩათვლით. აღნიშნული პრინციპის დაცვა აუცილებელია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ სახელმწიფოს მიერ ყველა განხორციელებული თუ განსახორციელებელი ქმედებისას. ვინაიდან აღნიშნული ნიშანი ისტორიულადაც კი წარმოადგენს დისკრიმინაციის უმნიშვნელოვანეს საფუძველს და ქმნის მოჭარბებულ საფრთხეს ფიზიკურ პირთა მიერ შეზღუდული შესაძლებლობების გამო გახდნენ მეტი შეზღუდვის მსხვერპლნი, ვიდრე სხვა მსგავსი ნიშნის არმქონე პირები.

კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები კონვენციის მე-12 მუხლით ადასტურებენ, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს უფლება აქვთ სამართლის სუბიექტად აღიარებაზე, სადაც არ უნდა იმყოფებოდნენ ისინი. ისინი იღებენ შესაბამის ზომებს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის იმ დახმარების მისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად, რომელიც მათ შეიძლება სჭირდებოდეთ სამართლებრივი უფლებაუნარიანობის რეალიზებისათვის. უზრუნველყოფენ, რომ სამართლებრივი უფლებაუნარიანობის რეალიზებასთან დაკავშირებული ყველა ზომა ითვალისწინებდეს შესაბამის და ეფექტურ გარანტიებს მათი ბოროტად გამოყენების აღკვეთის მიზნით, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის თანახმად. ასეთი გარანტიები უნდა უზრუნველყოფდნენ, რომ უფლებაუნარიანობის რეალიზებასთან დაკავშირებული ზომები ორიენტირებული იყოს პიროვნების უფლებებზე, სურვილსა და უპირატესობებზე, თავისუფალი იყოს ინტერესთა კონფლიქტისა და არასასურველი გავლენისაგან, შეესაბამებოდეს და ერგებოდეს ამ პიროვნების მდგომარეობას, გამოიყენებოდეს რაც შეიძლება მინიმალური დროით და რეგულარულად მონმდებოდეს კომპეტენტური, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანოს ან სასამართლოს მიერ. აღნიშნული გარანტიები უნდა იყოს მოცემული პირის უფლებებისა და ინტერესების ხელმყოფი ზომების პროპორციული.

კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები იღებენ ყველა შესაბამის და ეფექტურ ზომას, რათა უზრუნველყონ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლება საკუთრების ფლობასა და მემკვიდრეობით მიღებაზე, საკუთარი ფინანსური საქმეების მართვაზე, საბანკო სესხების, საიპოთეკო, სხვა ფინანსური კრედიტების თანაბარ მისაწვდომობაზე და უზრუნველყოფენ, რომ არ მოხდეს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის საკუთრების თვითნებურად ჩამორთმევა.

კონვენციის ტექსტი, რომელიც მისი ბუნებიდან გამომდინარე ხასიათდება ზოგადი და

²¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კონვენცია, მუხლი 14, <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.

²² „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“, პრეამბულა, <<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>>.

პრინციპის დონეზე დაყვანილი ნორმებით, შეძლებისდაგვარად ამომწურავად ასახელებს ყველა იმ სფეროს, რომელიც შეიძლება დადგეს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებათა დარღვევის მაღალი რისკის ქვეშ და სახელმწიფოებს მოუწოდებს მეტი გულისხმიერებისკენ, სწორედ ამ მიმართულებით.

მოკლედ შევხვით რამდენიმე ქვეყანაში მეურვეობისა და მზრუნველობის სფეროში არსებულ რეგულირებებს:

- გერმანია

გერმანიაში „მეურვეობის შესახებ კანონი“ წარმოადგენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნაწილს. „მეურვეობის შესახებ კანონი“ ძალაში შევიდა 1992 წლის იანვარში. ის წარმოადგენს „სრულწლოვან პირთა მეურვეობისა და კურატორობის შესახებ სამართლის 1990 წლის 12 სექტემბრის რეფორმის შესახებ აქტის“ შედეგს. აღნიშნული კანონი მიიჩნევა სრულწლოვან პირთა მეურვეობისა და კურატორობის მანამდე არსებული სუსტი რეგულირებების მასშტაბურ გაუმჯობესებად. ახალი რეგულირების იმპლემენტაციამდე, არსებული მეურვეობის სისტემის თანახმად, პირი, რომელიც სამართლებრივად ქმედუწაროდ იქნებოდა მიჩნეული ავტომატურად კარგავდა: ხმის მიცემის, ქორწინების, ანდერძის დატოვების, ბიზნესის გაძღოლისა და ელემენტარული ყოფითი გარიგებების დადების, ისეთი როგორებიცაა ტანისამოსის თუ საჭმლის შექმნა, უფლებასაც კი. პირის ქმედუწაროების ავტომატურად დაკარგვის პროცესის მარეგულირებელი ნორმები გაუქმდა უფრო მოქნილი სისტემის სასარგებლოდ, რომელიც დაფუძნებულია ქმედუწაროდ ცნობილი პირის კონკრეტულ საჭიროებებსა და შესაძლებლობებზე, მისთვის მეტი დამოუკიდებლობის მიცემისთვის.

ახალი რეგულირებით, მოსამართლე, რომელიც განიხილავს ქმედუწაროების საკითხს, ვალდებულია, მიიღოს სამედიცინო დასკვნა ნევროლოგისაგან თუ ფსიქიატრისაგან და ასევე შესაძლებელია, მოითხოვოს ანგარიში პიროვნების სოციალური გარემოს შესახებ. შემდეგ მოსამართლე ოფიციალური ვიზიტით მიდის პიროვნების ოჯახში, სადაც დანვრილებით ეცნობა არსებულ ვითარებას და ისმენს მასთან მცხოვრები პირების მოსაზრებებს საკითხზე. მოსამართლე ასევე გამოკითხავს პირის ახლობლებსა და ნათესავებს, რომლებსაც ახლო კავშირი აქვთ სამეურვეო პირთან და ისმენს მათ აზრს მეურვეობის კუთხით პოტენციურად მისაღები ზომების შესახებ. აღწერილი პროცედურა ნამდვილად გრძელვადიანია, თუმცა გადაუდებელი და სასწრაფო შემთხვევების დროს მისი დაჩქარება შესაძლებლად გვევლინება.²³

- დანია

მეურვე (ან რამდენიმე მეურვე) შეიძლება, დაენიშნოს პირს მისი ფინანსური ან/და პირადი ხასიათის საკითხებთან მიმართებით, თუმცა ორივე შემთხვევაში ეს უნდა იყოს სპეციალურად განსაზღვრული ქონებისა თუ საკითხების მიმართ დანიშნული სპეციალური უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედება. თუმცა, მეურვის დანიშვნა აუცილებელია მხოლოდ და მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, თუ შეზღუდული ქმედუწაროების მქონე ან სრულად ქმედუწარო პირის პირადი ხასიათის საქმეების სათანადო დონეზე წარმართვა შეუძლებელია არაფორმალური გზით.

განაცხადი მეურვის დანიშვნაზე შეიძლება, თავად ამ პირმა შეიტანოს, ასევე ამაზე უფლებამოსილი არიან: პირის მეუღლე, არასრულწლოვანი შვილი, მშობლები, ძმა და ახლო ნათესავები, მუნიციპალიტეტის საკრებულო, შესაბამისი საჯარო ადმინისტრაციული ორგანო და ადგილობრივი პოლიციის უფროსი. იმავე სუბიექტებს გააჩნიათ მეურვეობის გაუქმებისა თუ

²³ „Alzheimer Europe“ საერთაშორისო ქოლგა ორგანიზაციის ანალიზი, „2010: უფლებაუწაროება და გადაწყვეტილების მიღების პროცესი“, გერმანია, 2012, 07.06.2016, <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany>>.

პირობების შეცვლის მოთხოვნის უფლება²⁴.

- შვედეთი

შვედეთში არსებობს მეურვეობის 3 ფორმა: მეურვეობა არასრულწლოვანთათვის, მზრუნველობა (God man) და მინდობა (Förvaltare).

თუ პირი ავადმყოფობის, გონებრივი/ფსიქოლოგიური დაავადებების, ჯანმრთელობის მდგომარეობის სიმძიმისა თუ სხვა მსგავსი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში საჭიროებს დახმარებას მისი უფლებების განხორციელებასა და დაცვაში, მისი ქონების მოვლა-შენახვისთვის და სხვა, სასამართლო დაუნესებს მას მზრუნველს (God man), თუ ჩათვლის საჭიროდ.

მინდობილი პირის მოვალეობები განსხვავდება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სპეციფიკური, ინდივიდუალური საჭიროებების მიხედვით. მინდობილი პირის ვალდებულებები შეზღუდულია სამეურვეო პირის ქონებისა ან/და კაპიტალის მართვა-მენეჯმენტით, ასეთ ვითარებაში სამეურვეო პირი კარგავს უფლებას აღნიშნულ საკითხებზე მიიღოს გადაწყვეტილებები²⁵

- რუსეთი

განსახილველ საკითხთან მიმართებით რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილებით²⁶ 2012 წელს არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი პირის ქმედუწაროდ აღიარების შემდეგ მეურვის მიერ ქმედუწაროდ პირის სახელით ყველა საჭირო გარიგების დადება. ცვლილების შემდეგ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის არაკონსტიტუციურად ცნობილი მუხლები შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა:

29.2 – „ქმედუწაროდ აღიარებული მოქალაქის სახელით სამეურვეო პირის აზრის გათვალისწინებით სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედის მეურვე, ხოლო ასეთი აზრის გარკვევის შეუძლებლობისას – მეურვისთვის სამეურვეო პირზე მოძიებული ინფორმაციის გათვალისწინებით, რომელიც მოიპოვება მისი მშობლებისგან, წინა მეურვეებისგან, სხვა პირთაგან, რომლებიც კეთილსინდისიერად ემსახურებოდნენ სამეურვეო პირს.

29.3 – „მოქალაქეზე დადგენილი მეურვეობა უქმდება სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ის იქნება ცნობილი შეზღუდულქმედუწაროიანად, დაუნესდება მზრუნველი.“²⁷

6. დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ქმედუწარობისა და მეურვეობის ინსტიტუტში ზემოხსენებული ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობამ შედეგად მოიტანა სამოქალაქო კანონმდებლობის ოპტიმიზაცია და მისი საერთაშორისო მოთხოვნებთან შესაბამისობა. არაერთი საერთაშორისო კვლევისა და ოფიციალური დოკუმენტის შესწავლის შემდეგ შეიძლება ითქვას, რომ დღეს მოქმედი რეგულირებები ორიენტირებულია მხარდაჭერის მიმდებარის უფლებებზე

²⁴ „Alzheimer Europe“ საერთაშორისო ქოლგა ორგანიზაციის ანალიზი, „2010: უფლებაუნარიანობა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესი“, დანია, 2012, 07.06.2016, <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Denmark>>.

²⁵ „Alzheimer Europe“ საერთაშორისო ქოლგა ორგანიზაციის ანალიზი, „2010: უფლებაუნარიანობა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესი“, დანია, 2012, 07.06.2016, <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Sweden>>.

²⁶ რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 27 ივნისის დადგენილება N 15-II, <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_132150/92d969e26a4326c5d02fa79b8f9cf4994ee5633b/>.

²⁷ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, 30.11.1994 წ., N 51-Ф3, მუხლი 29, <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/97405e31b8cb1f1e528d52e98e8e60a7a2da9dea/>.

და წარმოადგენს მყარ საფუძველს პრაქტიკაში აღნიშნული პირებისათვის ყველა საჭირო ქმედების განხორციელებისთვის. საერთაშორისო კონვენციებისადმი ქვეყნის კანონმდებლობის მისადაგება საქართველოს ვალდებულება იყო ახლა კი ჯერი მათ პრაქტიკულ განხორციელებაზეა, რაც უფრო ფართო და რთულ პროცესად ითვლება საერთაშორისო პრაქტიკაშიც კი. სამწუხაროდ, საქართველოში ოფიციალურად დღემდე არ განხორციელებულა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სტატისტიკური აღრიცხვა. შესაძლოა, სწორედ ამ პრობლემიდან ღირდეს საკითხისადმი მიდგომა და პრაქტიკული კომპონენტებისათვის მეტი ყურადღებით მოკიდება.

Eto Rukhadze, Revaz Dekanosidze (LL.B. Students, TSU)

Right to Marriage of Persons in Need of Psychosocial Support – Tendency of Broadening Notion of Legal Capacity

Abstract

From the beginning, the article covers the issue of the legal capacity of the persons in need of psychosocial support, which is starting point for exercising basic human rights and freedoms.

Afterwards, the importance of the right to marriage of disabled persons is outlined in the article. Statutory regulation of the right to marriage entails stipulating certain requirements to be fulfilled in order to marry, however, such requirements and limitations should serve the aim of protecting fundamental principles of law. Consideration of international practice on the issue has shown that less restrictive measures, which do not exclude the right to marriage completely, are available.

The article represents marriage as a specific type of contract, which, in contrast to other civil law transactions, entails not only property rights but private non-property rights as well.

The researching process revealed the means of protecting the weaker party of marriage, namely the marriage contract, which makes it possible to strengthen family relationships taking into considerations financial interests of parties. Comparing of soviet times and contemporary legislation on the topic and finding certain incompatibilities demonstrated the gradual and steady development of the regulatory framework.

Through using a comparative analyzing method, the article represents approaches of legislative authorities of Russia, Latvia, Czechia, England, Germany, France and Denmark regarding the issue.

The practical importance of discussing presented topic is the necessity of reviewing statutory approaches towards the right to marriage of disabled persons as so required by the decision of the Constitutional court of Georgia and ratification of Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

The authors are considering the issue in the following way: restriction of the right to marriage of persons in psychosocial need was aimed to protect them from non-voluntary marriage and their property interests. However, the authors have arrived at the idea that while the right to marriage can be restricted to less extent than it used to be, the justification of interference in this right to a great extent became questionable. Constitutional understanding of marriage itself requires voluntariness, therefore, additional determination of person's mental and intellectual capacity is unreasonable and inappropriate. Furthermore, it is impossible to completely abolish risks derived from persons with unlawful motives as the actual marriage is not prohibited. It has to be noted as well that rights and obligations emerged in the case of de facto marriage are same as in official marriage.

As a conclusion to the arguments developed in the article, authors note that restriction of the right to marriage is only justified to the extent necessary for the realization of other rights of disabled persons and the liberation of legislation for this purpose should be welcomed. The accessibility to the right to marriage on the statutory level for persons in psychosocial need indicates to the positive development of legislation, as marriage tend to be a type of social relationship that should be accessible for everybody who can realize and express independent will to marry.

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქორწინების უფლება – სამართალსუბიექტობის შინაარსის გაფართოების ტენდენცია

1. შესავალი

„სამართალი არის მართლწესრიგისა და სამართლიანობის ხელოვნება“ – ამ სიტყვებით იწყება იურისპრუდენციის ყველაზე დიდი და მნიშვნელოვანი ნაშრომი. სამართალმა ისე უნდა მოაწესრიგოს ადამიანთა ქცევა, რომ საპირისპირო ინტერესები ურთიერთშეჯერდეს და საზოგადოებაში ნამოშობილი სამართლებრივი პრობლემები სამართლიანად გადაწყდეს.¹ საზოგადოება, რომელიც მიზნად ისახავს სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს შექმნას, ამკვიდრებს შესაბამის სოციალურ ღირებულებებს, რის საფუძველზეც უზრუნველყოფილია ცალკეულ პირთათვის მინიჭებული უფლებების განხორციელება.

პირის მიერ საკუთარი უფლებების რეალიზაციას კანონმდებელი უკავშირებს სამართლის ისეთი ინსტიტუტის არსებობას, როგორც ქმედუნარიანობაა. კერძო სამართლის სუბიექტის მოქმედების საზღვრები შემოფარგლულია მისი ქმედუნარიანობის ხარისხით. შესაბამისად, საზოგადოების წევრთა უფლებები და მოვალეობები განსხვავდება, სწორედ ქმედების განხორციელების თავისუფალი ნების არსებობითა და ამ ნების ობიექტური გამოხატვის შესაძლებლობის მიხედვით.

სამართლის სუბიექტთათვის კონსტიტუციით მინიჭებულ სხვა უფლებებთან ერთად მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს ქორწინების უფლების არსებობა, რომელიც დაკავშირებულია, არა მხოლოდ მეუღლეთა უფლება-მოვალეობების გადანაწილებასთან, არამედ სხვა საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობებთან. აღნიშნული უფლება არ არის აბსოლუტური და შეუზღუდავი, რადგან კანონმდებლობა აწესებს ქორწინების უფლების შეზღუდვის წინაპირობებს, მათგან ერთ-ერთი კი დაქორწინების მსურველი პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობაა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებითა და „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის“ რატიფიცირების შემდეგ დადგა საჭიროება, რომ გადახედილიყო იქამდე არსებული მიდგომები შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე (შემდგომში – შშმ) პირების ქორწინების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით.

ნაშრომის მიზანია, მკითხველს სრულყოფილი შთაბეჭდილება შეუქმნას ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთათვის ქორწინების უფლების მნიშვნელობაზე. კვლევის ფარგლებში გამოვლინდება ქორწინების უფლების მინიჭების პოზიტიური ასპექტები, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებისა და სამართლის დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრებების ფონზე დამკვიდრდა.

ნაშრომი განხილული იქნება შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდის საფუძველზე, კერძოდ, წარმოჩენილი იქნება რუსეთის, ლატვიის, ჩეხეთის, ინგლისის, გერმანიის, საფრანგეთისა და დანიის კანონმდებელთა მიდგომა განსახილველ თემასთან მიმართებით.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-7 სემესტრის სტუდენტი.

¹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2009, 11.

2. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი, როგორც სამართლისუბიექტი

ყველა სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში სუბიექტები, ვიდრე ერთმანეთთან კავშირს დაამყარებენ, მათთვის დამახასიათებელი, გარკვეული თვისებების მატარებელი არიან. სუბიექტი მოქმედების შესაძლებლობის გამოვლინებაა, თავად მოქმედება კი სუბიექტის თვისებათა რეალური გამოვლინებაა.² სწორედ სამართალსუბიექტობა განსაზღვრავს, თუ რა თვისებებისა არიან ეს სუბიექტები, რის მიხედვითაც მათ შეიძლება ჰქონდეთ გარკვეული უფლებები და მოვალეობები,³ კერძო სამართლის სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელსაც შესწევს უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები. ქმედუნარიანობა განსაკუთრებით რთული და კომპლექსური საკითხია, რადგან ის გავლენას ახდენს ცხოვრების ყველა სფეროზე, როგორცაა: საცხოვრებლის არჩევის, დაქორწინების უფლება, შრომითი ხელშეკრულების დადება, კონკურსში მონაწილეობა, ქონების მართვა.⁴ პირის აღნიშნული უნარი დამოკიდებულია ისეთი სავალდებულო წინაპირობების არსებობაზე, როგორებიცაა ასაკი და გონებრივი ან/და ფსიქიკური შესაძლებლობები, ანუ ქმედუნარიანობა დაკავშირებულია არა მხოლოდ ფიზიკური პირის ასაკთან, არამედ მის ჯანმრთელობასთანაც.⁵ ქმედუნარიანობასა და ქმედუნარობას შორის გრადაციისათვის, ანუ ამ ორ სტატუსს შორის მომიჯნავე სიტუაციის შექმნისათვის, კანონმდებლობით აღიარებულ იქნა მხარდაჭერის მიმღების არსებობის შესაძლებლობა.⁶ შესაბამისად, კანონმდებელი უნარ-ჩვევების მიხედვით ფიზიკურ პირებს ყოფს სრული ქმედუნარიანობის მქონე, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე, ქმედუნარო და მხარდაჭერის მიმღებ პირებად, განსხვავებით დანარჩენი სამისაგან, მხარდაჭერის მიმღები პირის სამართლებრივი სტატუსი განსაზღვრადია არა ასაკით, არამედ მისი ინტელექტუალურ-ფსიქიკური შესაძლებლობებით. ადამიანი შეიძლება იყოს სრულწლოვანი, მაგრამ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა არ აძლევდეს მას ნორმალური განსჯის უნარს.⁷

სამართალსუბიექტობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული ცალკეული სუბიექტის ინდივიდუალურ ნიშნებთან.⁸ ამიტომ, უპირველეს ყოვლისა, პირის სამართლის სუბიექტთა კონკრეტული ჯგუფისათვის მიკუთვნება უნდა განხორციელდეს მისი პიროვნებისათვის დამახასიათებელი უნარ-ჩვევებისა და ნიშნების გათვალისწინების საფუძველზე. უფლებუნარიანობისაგან განსხვავებით, ქმედუნარიანობა დაკავშირებულია პირის ნებასთან, ნებით მოქმედებასთან, რაც მოითხოვს ფსიქიკური სიმწიფის გარკვეულ დონეს.⁹ სსკ-ის მე-16 მუხლის მე-4 ნაწილი კონკრეტულად განსაზღვრავს ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პიროვნების, როგორც სამართლის სუბიექტის, სტატუსსა და მის ასეთად მიჩნევის კრიტერიუმებს. ამ ნორმის თანახმად, მხარდაჭერის მიმღებად ცნობისათვის პირს უნდა ჰქონდეს ისეთი მყარი ფსიქიკური და გონებრივი დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა სირთულესთან ურთიერთქმედება, ხელს უნდა უშლიდეს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას, ამასთან, ეს

² ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ქრილში, თბ., 2013, 63

³ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 112.

⁴ Legal Capacity in Europe, A Call to Action to Governments and to the EU, Hungary, Mental Disability Advocacy Center, October 2013, 9. <http://mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [24.05.06.].

⁵ თუმანიშვილი გ., საქორწინო კონტრაქტი, თბ., 2010, 48.

⁶ თორია ა., ქმედუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების გაშვილებისას, კრებულში: კორკელია კ., (რედ.) ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, თბ., 2012, 93.

⁷ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 181. აგრეთვე, ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, მუხლი 12, თბ., 2002, 45.

⁸ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 113.

⁹ იქვე, 120.

დაბრკოლებები მნიშვნელოვნად უნდა ართულებდეს მხარდაჭერის მიმღები პირის ნების თავისუფლად გამოხატვასა და გააზრებული არჩევანის გაკეთებას. ცხადია, აღნიშნული დათქმა ლოგიკურია, რადგან ადამიანის ქმედებას სამართლებრივი შედეგი რომ მოჰყვეს, მას უნდა ჰქონდეს საკუთარი ნებისმიერი ქცევის (ნებაზე დაფუძნებული) მართვისა და მისი შედეგების გააზრების უნარი.¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად ართულებს პირის მიერ საკუთარი ნების თავისუფლად გამოხატვას და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას, კანონმდებელი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს ქმედუნარიან პირად მიიჩნევს, რომელიც თავის ნებას მხარდაჭერი პირის მიერ განეული დახმარებით გამოხატავს.

ინტელექტუალური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემები მკაფიოდ გამოხატული მოვლენაა.¹¹ ფსიქოსოციალური საჭიროება კი დინამიკური ცნებაა და წარმოადგენს ჯანმრთელობის დარღვევის მქონე პირების ბუნებრივ მოთხოვნილებას. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს არ შეუძლიათ, დამოუკიდებლად მიიღონ მონაწილეობა სამოქალაქო ურთიერთობებში და, ამიტომ, ისინი განსაკუთრებული სამართლებრივი დაცვის ქვეშ იმყოფებიან.¹² ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირმა თავისი ინდივიდუალური შესაძლებლობების შეფასების შემდეგ მხარდაჭერის დახმარებით, თავად უნდა მიიღოს მონაწილეობა სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში, ისევე, როგორც მსგავს გადაწყვეტილებას იღებს ქმედუნარიანი პირი.¹³ აქედან გამომდინარე, შშმ პირთა მიმართ ინდივიდუალური მიდგომების განხორციელებით სახელმწიფო აღიარებს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და ხელშეწყობის აუცილებლობას ინტენსიური დახმარების საჭიროების მქონეთა მიმართ,¹⁴ რადგან სათანადო ხელშეწყობის გარეშე ეს პირები ვერ იქნებიან კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის თანასწორი სუბიექტები.¹⁵

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი თავისი სამართლებრივი სტატუსით, წარმოადგენს შშმ პირს და მასზე ვრცელდება „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენცია“, რომლის მე-12 მუხლი ადგენს ამ პირთა თანასწორობას სამართლის სხვა სუბიექტებთან მიმართებით. კონვენციაში განხილულია ფუნქციური ქმედუნარიანობის მოდელი, რომელიც აყალიბებს ქმედუნარიანობის შეზღუდვისას პირის ინდივიდუალური საჭიროებების გათვალისწინების სავალდებულობას. ეს მიდგომა ქმედუნარიანობას აფასებს „სპეციფიკური საკითხების საფუძველზე“.¹⁶ იმ შემთხვევაში, თუ შშმ პირების მიერ შესაძლებელია კონკრეტულ სფეროში ნების გამოხატვა, ამის თაობაზე კონვენცია ხელმომწერ სახელმწიფოს ავალდებულებს, რომ შშმ პირებს შეუქმნან იმის რეალური შესაძლებლობა, აქტიურად ჩაერთონ უშუალოდ მათთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში.¹⁷ ამასთან, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები აღიარებენ ასეთ პირთა ინდივიდუალური ავტონომიისა და დამოუკიდებლობის, მათ შორის, საკუთარი თავისუფალი არჩევანის გაკეთების საშუალების მნიშვნელობას.

¹⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 117.
¹¹ Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems, European Union for Fundamental Rights, Luxembourg, 2013, 11. <<http://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf>>, [01.06.2016].
¹² *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 125.
¹³ *ზოიძე ბ., კორძაია თ.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 12, <www.gccc.ge>, [24.05.2016].
¹⁴ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Preamble, „e“, „j“. <<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>>, [07.06.2016].
¹⁵ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 125.
¹⁶ *მენაბდე ვ.*, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებები – უნივერსალური გამოწვევები, კრებულში: *კორკელია კ.*, (რედ.) ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, თბ., 2011, 161.
¹⁷ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Preamble, „o“, <<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>>, [07.06.2016].

შპმ პირების სამართალუნარიანობის უარყოფამ ბევრ შემთხვევაში გამოიწვია მათი ფუნქციონირების უფლებების ჩამორთმევა, მათ შორის, – არჩევნებში მონაწილეობის უფლების, ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლების, რეპროდუქციული უფლებების, მშობლის უფლებების, ახლო ურთიერთობებზე და სამედიცინო მკურნალობაზე თანხმობის უფლებისა და ავტონომიურობის უფლების.¹⁸

ვინაიდან, პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის წინაპირობების წარმომშობი დაავადებები იწვევს სხვადასხვა ინტელექტუალური უნარის განსხვავებული ინტენსივობით დაქვეითებას, განსხვავებულია არა მარტო დაავადებებით გამოწვეული შესაძლებლობების შეზღუდვის ხარისხი, არამედ ის სოციალური სფეროებიც, რომლებშიც პირს უნარი ეზღუდება,¹⁹ რაც იწვევს მათდამი განსხვავებული მიდგომის აუცილებლობას. მაგალითად, თუ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს არ შესწევს უნარი, გამოავლინოს საკუთარი ნება საბანკო სფეროში, ეს სულაც არ გამოირიცხავს იმას, რომ მას დამოუკიდებლად, თავისუფლად და ჯეროვნად შეეძლოს მარტივი, ყოფითი გარიგებების დადება და მისი შედეგების გაანალიზება. შესაბამისად, მხარდაჭერის მიმღები პირები ქმედუნარიანობის ხარისხით არსობრივად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, თუმცა, ამავდროულად, წარმოადგენენ ფსიქოსოციალური საჭიროების არმქონე პირთა თანასწორ და საზოგადოების სრულუფლებიან წევრებს სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროებში.

3. ქორწინება, როგორც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მიხედვით, ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება. აღნიშნული უფლება იცავს პიროვნების ავტონომიურობას, პირის თავისუფლებას, თავისი შეხედულებისამებრ, განკარგოს საკუთარი შინაგანი სამყარო, პირადი გონებრივი და ფიზიკური სფერო, სხვებისაგან ჩაურევლად, პირადი გადაწყვეტილებით დაამყაროს და განავითაროს ურთიერთობა სხვა პირებსა და გარესამყაროსთან.²⁰ ადამიანის პიროვნება მუდმივად იზრდება და ვითარდება, შესაბამისად, საკუთარი პიროვნების განვითარებისათვის მას სჭირდება თავისუფლება, თავისუფლების უფლების გარანტირებულობა.²¹ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა. იგი მოიცავს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს, როგორებიცაა: დაქორწინების, შვილების გაჩენის, ოჯახური ცხოვრების საკუთარი შეხედულებით წარმართვისა და სხვა სფეროები, რომლებიც ადამიანის თავისუფალი განვითარებისა და მისი ბედნიერებისათვისაა აუცილებელი.²²

ვინაიდან, თავისუფალი განვითარების უფლების ფარგლები მოიცავს როგორც ქორწინებას, ასევე, სამართლის სუბიექტების მიერ სხვა სამართლებრივ ქმედებათა განხორციელებას, ქორ-

¹⁸ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, I, 8, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>, [29.05.2016].

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 25.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 3. აგრეთვე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №1/2/458, II, 4.

²¹ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 75

²² გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხლი 16, თბ., 2013, 90.

წინება, როგორც რთული სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგება, უნდა მივიჩნიოთ საკუთარი პიროვნულობის გამოხატვის ერთ-ერთ საშუალებად. ქორწინება წარმოადგენს ნებაყოფლობით და გაცნობიერებულ კავშირს, რომლის მიზანია წარმოშვას მნიშვნელოვანი სამართლებრივი, სოციალური და პიროვნული შედეგები.²³ ქორწინება და ოჯახი არსობრივად ერთმანეთთან დაკავშირებული ცნებებია. დაქორწინება ოჯახის შექმნის უმნიშვნელოვანესი ეტაპია, ამიტომ, სახელმწიფომ საკანონმდებლო დანაწესებით უნდა შექმნას მყარი დამცავი მექანიზმი ოჯახის შექმნის მსურველი პირების უფლების რეალიზაციისათვის.²⁴ კანადის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა ქორწინების არსთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც: დაქორწინების ან მისგან თავის შეკავების უფლება არის განსაკუთრებულად (ინტენსიურად) პირადი ხასიათის სოციალური, პოლიტიკური, რელიგიური თუ ეკონომიკური ინტერესების ერთობლიობა.²⁵ ქორწინება პიროვნების განვითარების თავისუფლების ერთ-ერთ გამოხატულებას წარმოადგენს.²⁶ ხოლო ოჯახური ცხოვრება მოიცავს ქორწინების ან ფაქტობრივი თანაცხოვრების შედეგად მიუღწეველ შორის ჩამოყალიბებულ ურთიერთობებს, ადამიანის უფლებას განავითაროს კავშირები ოჯახის წევრებსა და ბიოლოგიურ ნათესაებთან. ასეთი ურთიერთობების ჩამოყალიბება და განვითარება მჭიდროდ უკავშირდება ადამიანის თავისუფლებას, მისი ნების თავისუფლად გამოხატვის შესაძლებლობას.²⁷ როგორც „ადამიანის განვითარების შესახებ“ გაეროს დეკლარაციაშია აღნიშნული, „ადამიანის პიროვნება ცენტრალური საგანია განვითარებისა და, სწორედ იგი უნდა იყოს განვითარების უფლების აქტიური მონაწილე და მოსარგებლე“.²⁸

ქორწინება თავისი თანმდევი შედეგებით პიროვნული განვითარების უფლების რეალიზაციის ერთ-ერთ საშუალებას წარმოადგენს. როგორც ქორწინების ინსტიტუტის მომხრეები მიუთითებენ, ქორწინებას უკავშირდება უამრავი დადებითი ეფექტი წყვილისა და მათი შვილებისათვის მაგალითად: ახალი ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებები. მათი მოსაზრებით, ქორწინება ქმნის დაქორწინებულთათვის უნიკალური სარგებლის მიღების რეალურ შესაძლებლობას.²⁹ ამ გარიგების ძალით ქორწინების მხარეები ერთმანეთს უკავშირებენ სხვადასხვა სოციალური თუ ეკონომიკური შედეგების დადგომას, ქონებრივი თუ არაქონებრივი უფლება-მოვალეობების განსხვავებულ გადანაწილებასა და სამართლებრივად დაცული საერთო ინტერესის, ოჯახის შექმნის უფლების რეალიზაციას.

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 63.

²⁴ Gerber P., Tay K., Sifris A., Marriage: A Human Right for All?, Sydney Law Review, 2014, 650, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals%2Fsydney36&div=36&start_page=643&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults>, [05.06.2016].

²⁵ Nicholson A., The Legal Regulation of Marriage, “Melbourne University Law Review”, 2005, 556, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mulr29&div=25&start_page=556&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults>, [20.06.2016].

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/425, II, 5.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის განჩინება საქმეზე №1/2/458, II, 6-7, აგრეთვე, იხ. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 77.

²⁸ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხლი 16, თბ., 2013, 88, აგრეთვე იხ. Declaration on the Right to Development, 04/12/ 1986, §2, <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>, [07.06.2016].

²⁹ Kempczynski A., The Marriage Myth, Georgetown Journal on Poverty Law & Policy, Volume XXII, Number 1, Fall 2014, 163, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/geojpovlp22&div=8&start_page=135&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults>, [01.06.2016].

4. ოჯახი, როგორც ქორწინების უფლების რეალიზაციის შედეგი და პიროვნების ფუნდამენტური მოთხოვნილება

ადამიანი სოციალური არსებაა და იგი სოციალური ღირებულებებითა და კავშირებით წარმოჩნდება, როგორც სუბიექტი.³⁰ ფიზიკური პირის სოციალურ ინტეგრაციისა და მასში აქტიური მონაწილეობის ერთ-ერთი საშუალება ოჯახის შექმნა, დაქორწინებაა. იგი მიმართულია იმ კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლების რეალიზაციისაკენ, რასაც ქორწინება ეწოდება.

ოჯახის ინსტიტუტის მნიშვნელობას ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებულმა კონსტიტუციამ განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმო ოჯახს, ხოლო შემდგომ, 1997 წელს, სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცდა საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობათა წარმოშობის საფუძვლები, სუბიექტთა უფლება-მოვალეობანი და სხვა,³¹ საოჯახო სამართალი არ წარმოადგენს სამართლის დამოუკიდებელი დარგის რეგულირების საგანს, ის გახლავთ სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი ქვედარგი, შესაბამისად, განსაზღვრულია სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში.³²

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი მრავალმხრივი მნიშვნელობის ნორმაა, რომლითაც კონსტიტუციურ დონეზეა დაცული და განმტკიცებული ისეთი ტრადიციული და საზოგადოებისთვის სასიცოცხლო ეთიკური და ეგზისტენციალური მნიშვნელობის ინსტიტუტები და ფასეულობები, როგორებიცაა ქორწინება და ოჯახი.³³

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობებს დიდი დატვირთვა გააჩნია საერთაშორისო ასპარეზზეც, რის დამადასტურებლადაც არაერთი აქტი გვევლინება. საოჯახო ურთიერთობების რეგულირების საკითხს ეხება 1948 წლის „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, 1966 წლის „ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი, 1966 წლის „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი, 1978 წლის „ქორწინების რეგისტრაციისა და ნამდვილად ცნობის შესახებ“ ჰააგის კონვენცია და სხვა საერთაშორისოსამართლებრივი აქტები.

ოჯახი საზოგადოების ძირითადი უჯრედია, რადგან მის სიმტკიცეზე ბევრად არის დამოკიდებული არა მარტო ოჯახის წევრთა კეთილდღეობა, არამედ მთელი საზოგადოების წინსვლა და წარმატებაც. მართალია, ოჯახური ურთიერთობების ფორმები ისტორიულად ხშირად იცვლებოდა, მაგრამ თამამად შეიძლება, ითქვას, რომ ყველა საზოგადოება ცდილობდა ოჯახის განმტკიცებას. ოჯახი რთული საზოგადოებრივი მოვლენაა, რადგან ის წარმოადგენს მეუღლეების, მშობლების, შვილებისა და მის სხვა წევრთა შორის არსებულ ურთიერთობათა ერთობლიობას.

სოციალური გაგებით, ოჯახი არის პირთა ქორწინებაზე, ნათესაობასა და ბავშვების აღზრდაზე დაფუძნებული კავშირი, რომელიც განპირობებულია ერთად ცხოვრების, ინტერესთა ერთიანობისა და უზრუნველყოფის ფაქტორით. ოჯახური კავშირი რთული საზოგადოებრივი ნაირსახეობაა, რომელზეც გავლენას ახდენს საზოგადოებისა და სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი თავისებურებანი. სამართლებრივი გაგებით კი ოჯახი მისი წევრების იურიდიულ კავშირს წარმოადგენს, რაც ურთიერთობის სამართლებრივი ნორმებით რეგულაციის შედეგია.³⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და სასამართლოს მიხედვით, ოჯახი მოიცავს:

³⁰ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, თბ., 2013, 65.

³¹ ხვედელიანი დ., საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების ზოგიერთი კოლიზიური საკითხის რეგულირების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში, სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2006, 4-5.

³² თუმანიშვილი გ., საქორწინო კონტრაქტი, თბ., 2010, 18.

³³ ქანთარია ბ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხლი 36, თბ., 2013, 446-447.

³⁴ შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2015, 11-13.

ქმარს, ცოლსა და შვილს, რომელიც მშობლებზე არის დამოკიდებული. ოჯახური ცხოვრებით სარგებლობა დადგენილია, როგორც ოჯახის ძირითადი ელემენტი.³⁵

ოჯახის შექმნის ყველაზე გავრცელებულ საფუძველად და მის ბუნებრივ საწყისად ქორწინება მოიაზრება. მართალია, ქართულ კანონმდებლობაში ოჯახის ცნება არ არის დაზუსტებული, მაგრამ ვხვდებით ქორწინების დეფინიციის განმსაზღვრელ კრიტერიუმებს. ქორწინება ადამიანთა ურთიერთობის ერთ-ერთი უძველესი ინსტიტუტია, რადგან იგი სათავეს იღებს წინაისტორიულ ხანაში არსებული აღრეული კავშირების დასრულების შემდეგ. ქორწინება საზოგადოებრივი ყოფიერებით განისაზღვრება, ამასთან, ის ობიექტური კატეგორიაა და საზოგადოების აღწარმოებისა და პროგრესის დანიშნულება გააჩნია.³⁶

სამართლის მეცნიერება ქორწინების ცნების განსაზღვრისას გამოდის იქიდან, რომ ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც რეგისტრირებულია სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ოგანოში.³⁷ მიუხედავად აღნიშნული განმარტებისა, ქორწინების ცნების მხოლოდ სამართლებრივი გაგება ვერ იქნება სრულყოფილი, რადგან ქორწინება კომპლექსურ მოვლენას წარმოადგენს, რომელზეც გავლენას ახდენს არა მხოლოდ სამართალი, არამედ ეთიკისა და მორალის ნორმებიც. მართალია, სამოქალაქო კოდექსში არსებული განმარტების თანახმად, ქორწინება მიჩნეულია ქალისა და მამაკაცის კავშირად, რის საფუძველზეც იკვეთება მასში გარიგების ელემენტების არსებობა, მაგრამ ქორწინება არ არის სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგების ადეკვატური ცნება, რადგან კავშირი სამართლებრივთან ერთად ხშირად მოიცავს ზნეობრივ-ეთიკურ, რელიგიურ და სულიერ, მათ შორის ინტიმურ ურთიერთობებსაც.³⁸ შესაბამისად, ქორწინების მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებამდე დაყვანა არამართებულია.

5. ქორწინების უფლების მნიშვნელობა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთათვის

მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ ქმედუნარიანობის მიმართება ქორწინების უფლებასთან. ქორწინების ნამდვილობის ყველა პირობა შეიძლება დაიყოს ფორმის, უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის პირობებად, შესაბამისად, პროცედურულ და ნამდვილობის დამდგენ პირობებად.³⁹

ქმედუნარიანობის საკითხი წარმოადგენს ქორწინების არსებობა-არარსებობის შემფასებელ გარემოებას, რადგან აუცილებელია, ქორწინების მხარეები სრულად აცნობიერებდნენ საკუთარ ნებას.

ქმედუნარიანობა ადამიანისათვის ბუნებისაგან ბოძებული უნარების განხორციელების საშუალებაა. საზოგადოდ, ქმედუნარიანობაში ჩვენ ვგულისხმობთ ქმედებათა არა ფიზიკურ, არამედ ფსიქიკური განსჯის შედეგად განხორციელებას.⁴⁰

ქორწინების ინსტიტუტი სამართლებრივად რეგულირებადია, რაც ნიშნავს კანონმდებლის

³⁵ თორია ა., ქმედუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების გაშვილებისას, კრებულში: *კორკელია კ.*, (რედ.) ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, თბ., 2012, 95.

³⁶ *შოშიაშვილი ლ.*, ქორწინების ინსტიტუტი რომაულ და ძველქართულ სამართალში, თბ., 2003, 59.

³⁷ *ჩიკვაშვილი შ.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2004, 66, აგრეთვე, იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლი.

³⁸ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2015, 50-51.

³⁹ *ხვედელიანი დ.*, საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების ზოგიერთი კოლიზიური საკითხის რეგულირების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში, სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2006, 7.

⁴⁰ *ჯუღელი თ.*, ფიზიკურ პირთა სამართალსუბიექტობის პრობლემა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით), სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2006, 31.

მხრიდან ქორწინების მსურველთათვის გარკვეული პირობების დანესებას. საყურადღებოა, რომ ქორწინებასთან დაკავშირებით დადგენილი პირობები უნდა ემსახურებოდეს ამ საზოგადოებრივი ინსტიტუტის არსისა და მისი ფუნდამენტური პრინციპების დაცვის ლეგიტიმურ მიზნებს.⁴¹ სამართალი უზრუნველყოფს სოციალურ ურთიერთობათა სტაბილურობას,⁴² შესაბამისად, სამართლის სუბიექტებისათვის ქორწინების უფლების მინიჭებისას იგი მოწოდებულია, დაანესოს ისეთი წინაპირობები, რომლებიც ამ ფუნქციის დაცვის თანაზიარი იქნება.

ქორწინება არის მნიშვნელოვანი სოციალური ინსტიტუტი, რომელიც შესაბამის სტატუსს სძენს პირების ურთიერთობას.⁴³ ქორწინების უფლება უკავშირდება ბუნებითი და ფუნდამენტური უფლებების რეალიზაციასა და დაცვას, რაც გულისხმობს პირის უფლებას, მოიპოვოს ურთიერთობის სამართლებრივი სტატუსი და საზოგადოებრივი აღიარება. პირის ქმედუნარიანობის საფუძველზე მისთვის ქორწინების უფლების შეზღუდვა ბუნებითი თავისუფლების შეზღუდვად უნდა შეფასდეს, რადგან ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება წარმოადგენს ადამიანის მოთხოვნილებას, რაც არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს დაყვანილი ყოფით მიდრეკილებებამდე. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში დაქორწინების მსურველთ უფრო მაღალი მორალური ღირებულებების მქონე მოტივები გააჩნიათ, რაც მათი პიროვნულობის გამოვლინებაა.

აბსოლუტურად ავტონომიური ნების სუბიექტი არ არსებობს, როგორი განვითარებულიც არ უნდა იყოს ადამიანი, მას სჭირდება გარკვეული ბიძგი უფლებათა რეალიზაციისათვის. მხარდაჭერის მიმღებებს აქვთ ისეთი ადამიანური სურვილები, რომლებიც სამართლის სუბიექტის უფლებებთანაა დაკავშირებული. მოთხოვნილება, ინტერესი შობს უფლებას და არა მოთხოვნილებათა სამართლებრივად გაცნობიერებული ნება.⁴⁴

ნების უნარს მოკლებულ პირებს აქვთ უფლებები არა მომავალი უნარის, არამედ – იმ მოთხოვნის მიმართ, რომელიც ეკუთვნის ყოველ ადამიანს. ადამიანის ბუნებასთან დაკავშირებულია მოთხოვნილება და ამ მოთხოვნილების დაკმაყოფილება უზრუნველყოფილ იურიდიულ ფორმებში შეადგენს სუბიექტური სამართლის ამოცანას. იმ პირსაც, ვინც მოკლებულია ნებას, აქვს მოთხოვნილებანი და რამდენადაც მას არ შეუძლია იზრუნოს ამ მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე, იმდენად ეს ზრუნვა სახელმწიფოს საქმეა.⁴⁵ სახელმწიფოსაგან საკუთარი უფლებების დაცვის მოთხოვნა გამომდინარეობს ამ უკანასკნელის პოზიტიური ვალდებულებიდან, უზრუნველყოს პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.⁴⁶ როდესაც კონკრეტულ სფეროში მხარდაჭერის მიმღები პირი ითხოვს საკუთარი ბუნებითი უფლების, ქორწინების უფლების მინიჭებას, იგი ახდენს ზოგადი პრინციპის რეალიზაციას, რომლის თანახმადაც, უფლება აქვს არა იმას, ვისაც აქვს ნება, არამედ მას, ვისაც შეუძლია მოითხოვოს სარგებლობა. ხოლო უფლების დაცვის მიზანი კი ამ სარგებლობის დანიშნულების უზრუნველყოფაა.⁴⁷ მართალია, ქმედუნარო პირთათვის ქორწინების უფლების შეზღუდვა მათი არანებაყოფლობითი ქორწინებისა და ქონებრივი ინტერესების დაცვას ემსახურებოდა, მაგრამ გამოიკვეთა მათი დაცვის ნაკლებად შეზღუდვა საშუალებები, რაც წინგადადგმული ნაბიჯია ქართულ კანონმდებლობაში.

⁴¹ ერემაძე ე., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 93. აგრეთვე, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/425.

⁴² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 46.

⁴³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 87.

⁴⁴ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, თბ., 2013, 229

⁴⁵ ვაჩეიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 73.

⁴⁶ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხლი 14, თბ., 2013, 55

⁴⁷ ვაჩეიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 73.

ერთი მხრივ, ქორწინების კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგება, თავადვე მოიცავს მის ნებაყოფლობით ხასიათს, რაც პირის ავტონომიურობის გამოხატულებაა, შესაბამისად, დამატებით ქმედუნარო პირთა ნების შეცნობადობაზე მსჯელობა გაუმართლებელია, რადგან პირის ნების სანინაალმდეგოდ ქორწინებისას ისედაც ეჭვქვეშ დგება მისი ნამდვილობის საკითხი, ამიტომ, დამატებით ამ გარემოებაზე მითითების აუცილებლობა არ არსებობს. მეორე მხრივ, მართალია, ქორწინების აკრძალვით შესაძლებელია პირთა ქონებრივი ინტერესების დაცვა, მაგრამ ეს ღონისძიება არ არის უფლებათა ნაკლებად მზლუდავი საშუალება.

საერთაშორისო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სახელმწიფოები ნაკლებად მზლუდავ საშუალებებს მიმართავენ, რითაც პირს არ ერთმევა ქორწინების უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა.⁴⁸ ჩვენს შემთხვევაში საქორწინო ხელშეკრულებით დაცული იქნება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქონებრივი ინტერესები, რაც შესაძლებლობების ბოროტად გამოყენებას გამორიცხავს, მაგრამ მათთვის ქორწინების უფლების შეზღუდვის შემთხვევაშიც შეუძლებელია ამ მიზნის სრულად მიღწევა, რადგან ანგარებითი მოტივის მქონე პირთაგან წარმოშობილი რისკების სრული აღმოფხვრა საკანონმდებლო დონეზე ვერ მოხერხდება.⁴⁹

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ქორწინების უფლების შეზღუდვით პირს არ ეზღუდებოდა ფაქტობრივი ქორწინება. თანამედროვეობაში „ოჯახური ცხოვრება“ არ იზღუდება ქორწინებაზე დამყარებული ურთიერთობებით და ის მოიცავს დე ფაქტო ურთიერთობებსაც, როდესაც მხარეები ერთად ცხოვრობენ ქორწინების გარეშე.⁵⁰

საყურადღებოა, რომ ფაქტობრივი თანაცხოვრების შემთხვევებშიც წარმოიშობა გარკვეული უფლება-მოვალეობანი, როგორებიცაა: საალიმენტო, აღზრდისა და სათანადო პირობების შექმნის ვალდებულება თუ სხვ. ასეთი პირობის წარმოშობისას კანონმდებელი ქმედუნარო პირს თავადვე აკისრებდა საოჯახოსამართლებრივ ვალდებულებებს,⁵¹ რაც, ასევე, მეტყველებს იმ ფაქტზე, რომ ამ პირთა მიმართ ქორწინების შეზღუდვა გაუმართლებელია, რადგან ფაქტობრივი თანაცხოვრების პირობებში შესაძლებელია მათ მაინც წარმოეშვათ საოჯახოსამართლებრივი ვალდებულებანი, ამიტომაც, უმჯობესია არა მათთვის უფლების შეზღუდვა, არამედ გარკვეული მოთხოვნების დაწესება, რაც ქართულ კანონმდებლობაში მხარდაჭერის ინსტიტუტის შემოღებით გახდა შესაძლებელი.

6. ქორწინების შემადგენელი ქონებრივი და არაქონებრივი ასპექტები

ქორწინების ცნების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილი ეფუძნება დაქორწინებულ პირთა უფლება-მოვალეობების განაწილებას. შესაბამისად, საქორწინო გარიგება საფუძველს უდებს ახალი სახის ინსტიტუტს, – მეუღლეთა სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობას, რომლის სუბიექტებიც მეუღლეები არიან, ამიტომ, ისინი არა აბსოლუტური, არამედ ფარდობითი სამართლებრივი ურთიერთობებია, რადგან ქორწინებაში მყოფ პირებს წარმოეშობათ არა ჩვეულებრივი, ტრადიციული, არამედ სპეციფიკური, მეუღლეობასთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობანი.⁵²

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 79.

⁴⁹ *ჯუღელი თ.*, ფიზიკურ პირთა სამართალსუბიექტობის პრობლემა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით), სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2006, 30.

⁵⁰ *კორკელია კ., ქურდაძე ი.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 180.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 89.

⁵² *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2015, 11-13.

ქორწინება უნიკალური ხასიათის სამოქალაქო გარიგებაა, რომელიც სხვა გარიგებებისაგან განსხვავებით მოიცავს პირადი არაქონებრივი ურთიერთობების კომპონენტსაც, შესაბამისად, ქორწინების მნიშვნელობის გაცნობიერება შესაძლებელია მხოლოდ განსხვავებულ სოციალურ უნარებზე დაყრდნობით, ვიდრე ეს წმინდა ქონებრივი შინაარსის გარიგებების გააზრებისთვისაა საჭირო.⁵³ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ქორწინება არ არის მხოლოდ ქონებრივი შედეგების წარმომშობი, რადგან, გარდა ამისა, მეუღლეები იძენენ ძალიან მნიშვნელოვან პირად არაქონებრივ უფლებებს. გასათვალისწინებელია, რომ ოჯახური ცხოვრების არსებობის დადგენისას უმთავრეს კრიტერიუმად სწორედ პირადი ურთიერთობების რეალურად არსებობის ფაქტორს გამოყოფენ.⁵⁴

საქორწინოსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში მეუღლეთა უფლება-მოვალეობათა მნიშვნელოვანი ნაწილი მოდიფიცირებულ ხასიათს იღებს, რადგან საქორწინო ურთიერთობის განმავლობაში შესაძლებელია ახალი უფლება-მოვალეობების წარმოშობა.

მეუღლეებს შორის არსებული პირადი ურთიერთობები, უმეტეს შემთხვევაში რეგულირდება ზნეობრივი ნორმებით, წეს-ჩვეულებითა და მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმებებით. მეუღლეთა პირადი არაქონებრივი უფლებები ის არამატერიალური ფასეულობანია, რომლებიც წარმოიშობა მათი დაქორწინების შემდგომ და რომელთაც არ გააჩნია მატერიალური ექვივალენტი. შესაბამისად, ისინი მჭირდოდაა დაკავშირებული მათ მფლობელებზე, სწორედ ამიტომაც მეუღლეებს გააჩნიათ მათი შეხედულებისამებრ გამოყენების შესაძლებლობა.⁵⁵

პირადი უფლებები ქორწინების ნამდვილი შინაარსის განსაზღვრის ძირითადი საფუძველია, ამასთანავე, მთელი შემდგომი საოჯახო ურთიერთობის განმავლობაში მნიშვნელოვანია მათი რეალიზება და თანასწორუფლებიანი გარემოს შექმნა. პირადი უფლებების ნაწილი რეგულირებულია სამოქალაქო კანონმდებლობით, მაგალითისათვის: გვარის არჩევის, საოჯახო საკითხების ერთობლივად გადაწყვეტის, საცხოვრებელი ადგილისა და პროფესიის არჩევის უფლებები, ნაწილი კი იმდენად გამომდინარეობს პიროვნების არსიდან, რომ საკანონმდებლო დონეზე მათი განსაზღვრა საჭირო არცაა.

7. საქორწინო ხელშეკრულება, როგორც ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქორწინების ერთ-ერთი წინაპირობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ქმედუნარიანობის ინსტიტუტის რეფორმამდე ქორწინების დამაბრკოლებელ ერთ-ერთ გარემოებად ითვლებოდა „სულით ავადმყოფობის“ ან „ჭკუასუსტობის“ გამო პირის ქმედუნარიანოდ აღიარება, მაგრამ რეფორმის შედეგად მიღებული მოდელი აუქმებს ქორწინების აკრძალვის ბლანკეტურობას, თუმცა მხარდაჭერის მიმღებად ცნობილი პირების ქორწინებას სპეციფიკურ სამართლებრივ რეგულაციას უქვემდებარებს და განსხვავებულად აწესრიგებს ამგვარი გარიგების თანმდევ შედეგებს.⁵⁶ ამჟამად ასეთ პირებს სასამართლოს მიერ ენიშნებათ მხარდამჭერები, რომელთა დახმარებით შეუძლიათ, ნებისმიერ სამოქალაქო, მათ შორის, საქორწინო ურთიერთობებში მიიღონ მონაწილეობა. მართალია, მხარდაჭერის მიმღების სტატუსის მქონე შშმ პირები ქმედუნარიანებად მიიჩნევიან, მაგრამ

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533, II, 82.

⁵⁴ Kroon and Others v. the Netherlands, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, §30, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904>>, [07.07.2016]

⁵⁵ შოშიაშვილი ნ., მეუღლეთა პირადი უფლებები და მოვალეობები, ჟურნ. „სამართალი“, №5-6, 2002, 33-34.

⁵⁶ გვიშიანი ლ., ქმედუნარიანობის სისტემის რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი EMC, 29, <http://www.osgf.ge/files/2016/Publications/final_1.pdf>, [07.06.2016].

კანონმდებლის მიერ მათი ქორწინების ნამდვილობისათვის დადგენილი აუცილებელი პირობაა მომავალ მეუღლესთან საქორწინო ხელშეკრულების გაფორმება. ასეთი ხელშეკრულებით მხარდაჭერის მიმღების მეუღლე ეცნობა პარტნიორის ჯანმრთელობის მდგომარეობას და განსაზღვრულ პასუხისმგებლობასაც იწინააღმდეგებს მისი მოქმედების მართლზომიერებაზე.⁵⁷

იმ შემთხვევაში, თუ მხარდამჭერი მხარდაჭერის მიმღებზე ქორწინდება, მისივე ინტერესების სრულყოფილად დაცვისათვის საჭიროა დამატებით მხარდამჭერის გამოყოფა მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ, რათა ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოება არ წარმოიშვას.

ნებისმიერი სახის ავადმყოფობა, როგორც მძიმეც არ უნდა იყოს იგი, დაქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებად არ მიიჩნევა, თუმცა ლიტერატურაში გამოთქმულია შეხედულებები ზოგიერთი ავადმყოფობის შესახებ, თითქოს ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებად მისი მიჩნევა მართებულია. მიუხედავად სამეცნიერო წრეებში არსებული მიდგომებისა, კანონმდებელი სამართლიანად არ იზიარებს მსგავს მოსაზრებებს, რადგან დაქორწინების მსურველებს ევალებათ ერთმანეთს გააცნონ ინფორმაცია თავიანთი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ და მხოლოდ აღნიშნულის შემდეგაა შესაძლებელი მათი რეალური ნების ჩამოყალიბება. ამ შემთხვევაში აუცილებელია, მხარეებს თავად შეეძლოთ გადაწყვეტილების მიღება, რადგან დაქორწინების შეზღუდვა ცალსახად აზრს მოკლებულია.

საქორწინო ხელშეკრულება იდება დასაქორწინებელ პირთა მიერ, მაგრამ რეალურად მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება შესაძლებელია მხოლოდ დაქორწინების შემდგომ. შესაბამისად, დამოუკიდებლად საქორწინო ხელშეკრულება არანაირ უფლება-მოვალეობებს არ წარმოშობს. სამეცნიერო დოქტრინაში არსებული მოსაზრების თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება მიმართულია ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისკენ, მაგრამ ცალსახად მისი ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებად მიჩნევა არ არის მართებული კონკრეტული საოჯახოსამართლებრივი ასპექტების არსებობისას.⁵⁸

მოცემულ შემთხვევაში საქორწინო ხელშეკრულების გაფორმება ემსახურება სუსტი მხარის დაცვას, რადგან მასში დეტალურად უნდა გაიწეროს ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოებები, რომელთა დახმარებითაც ქორწინება შენარჩუნდება და განმტკიცდება საოჯახო ურთიერთობები. მაგრამ უმთავრესი მიზანი, რისთვისაც კანონმდებელმა მხარდაჭერის მიმღები პირის დაქორწინების შემთხვევაში საქორწინო ხელშეკრულების არსებობის სავალდებულოება განსაზღვრა, არის იმ პირის ქონებრივი ინტერესების დაცვა, რომელსაც არ შესწევს შესაძლებლობა, სრულფასოვნად უზრუნველყოს მისი შესრულება.

8. ქორწინების უფლების გამოვლინება საბჭოთა სამართალში

ქორწინება, საბჭოთა სამართლის მიხედვითაც, ოჯახის შექმნის მიზნით თანასწორუფლებიან პირთა ნებაყოფლობით კავშირს წარმოადგენდა, ამასთანავე, საქორწინო ურთიერთობათა კომპლექსური ხასიათიდან გამომდინარე შეუძლებელი იყო ყველა საკითხის სამართლის ნორმათა დახმარებით მოწესრიგება, მაგრამ ქორწინების ხელშეკრულებით გარემოებებს საბჭოთა საოჯახო სამართალიც ითვალისწინებდა, კონკრეტულად კი ერთ-ერთი გარემოება იყო ქმედუუნარო პირის მიერ ნება-სურვილის გამომჟღავნების შეუძლებლობა.

საბჭოთა საოჯახო სამართლის მიხედვით, იმ პირს, რომელსაც სულით ავადმყოფობის ან გონებრივი შეზღუდვის გამო არ შესწევდა უნარი, გაეგო თავისი მოქმედებების შინაარსი, ეკრძალებოდა ქორწინება. მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლის მიზანი ნაკარნახევი იყო

⁵⁷ შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2015, 72.

⁵⁸ თუმანიშვილი გ., საქორწინო კონტრაქტი, თბ., 2010, 20-21.

პირისა და მისი შთამომავლობის დაცვით.

საბჭოთა სამართალი კრძალავდა ქორწინებას იმ პირთა შორისაც, რომელთაც დროებით, მხოლოდ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, ეზღუდებოდათ გონივრული განსჯის შესაძლებლობა, ამასთან, კანონმდებლის მოტივი გამონვეული იყო დაქორწინების შემდგომ წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების განხორციელების შეუძლებლობით, რადგან ქმედუუნარო პირებს გარკვეულ შემთხვევებში უჭირდათ სხვადასხვა ქმედებების განხორციელება.⁵⁹

9. შშმ პირთა ქორწინების უფლების საკითხი უცხოურ სამართლებრივ სისტემებში

კვლევის ფარგლებში ქართული კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის მიზნით, განვიხილავთ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქორწინების უფლების საკითხს უცხოურ სამართლებრივ სისტემებში, რითაც უკეთ წარმოვაჩინთ საერთაშორისო დონეზე განვითარებულ სტანდარტებს.

მხარდაჭერის მიმღების ინსტიტუტი უცხო ნამდვილად არაა საზღვარგარეთის ქვეყნებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ 2006 წლის 13 დეკემბერს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ მიიღო „შშმ პირთა უფლებების დაცვის კონვენცია“, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა უმრავლესობაში ქმედუუნარიანობის მოდელი ჯერ კიდევ არ შეესაბამება კონვენციის რეალურ ბუნებას, რასაც ადასტურებს კომიტეტის მიერ სახელმწიფოებთან მიმართებით გამოთქმული შენიშვნები თუ დასმული შეკითხვები. ევროპის ცალკეულ სახელმწიფოებში ქმედუუნარიანობის სისტემის რეფორმა უკვე განხორციელდა, ქვეყანათა ძირითად ნაწილში კი ეს პროცესი ან ინიცირებული ან დაგეგმილია, თუმცა, ჯერ კიდევ ქმედუუნარობის ძველი მოდელებია შენარჩუნებული.⁶⁰ შეიძლება, ითქვას, გაუგებრობას ვაწყდებით ნევრი სახელმწიფოების კონვენციის მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებების მოცულობასთან დაკავშირებით. საზოგადოდ, სრულად ვერ მოხერხდა იმის გააზრება, რომ ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული შეზღუდული შესაძლებლობების მოდელი გულისხმობს გადასვლას გადანყვეტილების მიღებაში ჩანაცვლების პარადიგმიდან გადანყვეტილების მიღებაში მხარდაჭერის პარადიგმაზე.⁶¹

9.1. რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობის მიხედვით

რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო სამართალში ქმედუუნარიანობის საკითხი გავლენას ახდენს ყველა ფუნდამენტურ უფლებაზე, მათ შორის, ქორწინებისა და ოჯახის ქონის უფლებაზე.

ქმედუუნარიანობის, როგორც ინსტიტუტის, ანალიზისას მნიშვნელოვანია, წარმოვაჩინოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მსჯელობა საქმეზე *Lashin v. Russia*.⁶²

განმცხადებელი მოქცეული იყო ტოტალური მეურვეობის ქვეშ, რაც რუსეთის კანონმდებლობით ერთადერთი შესაძლებლობა იყო შშმ პირთათვის. როდესაც მან დაქორწინება გადანყვიტა, წააწყდა პრობლემებს, რადგან რუსეთის კანონმდებლობით ქმედუუნარო პირს ეკრძალება დაქორწინება, რასაც ვერ შეეგუა განმცხადებელი და შეეცადა ეს გადანყვეტილება

⁵⁹ *ჯორბენაძე ს.*, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბ., 1957, 175-177.

⁶⁰ ქმედუუნარიანობის თანამედროვე კონცეფცია ევროპაში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების გაეროს კონვენციის (CRPD) მონაწილე სახელმწიფოთა გამოცდილების ანალიზი, თბ., 2015, 5.

⁶¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, I, 3, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>, [07.05.2016].

⁶² *Lashin v. Russia*, Judgement of 22 January 2013, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116020>>, [29.05.2016].

გაესაჩივრებინა, აღნიშნული მეურვემ მიიღო მის ფსიქიკურ აშლილობად, ამიტომაც, იგი ერთი წლის განმავლობაში ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში დაანწინეს. განმცხადებელმა ვერ შეძლო საავადმყოფოდან გამონერა, რადგან ნებაყოფლობით პაციენტად ითვლებოდა მეურვის მიერ გაცხადებული ნების საფუძველზე. შესაბამისად, მან ვერც დაქორწინება შეძლო.⁶³

საქმე განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და რუსეთის კანონმდებლობისათვის რეკომენდაციის სახით განაცხადა, რომ ქორწინების უფლება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უფლებაა, ამ უფლების ქმედუწუნარო პირთა მიმართ განხილვისას აუცილებელია მრავალი გარემოების კუმულაციურად გათვალისწინება, რათა უფლება არაპროპორციულად არ შეიზღუდოს, როგორც ეს განსახილველ შემთხვევაში გამოვლინდა.⁶⁴ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების შემდეგაც კი არაფერი შეცვლილა რუსეთის საოჯახო კოდექსში არსებულ ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებათა მომწესრიგებელ ნორმებში, რომელთა მიხედვითაც, ქორწინება არ დაიშვება, თუ დაქორწინების ერთ-ერთი მსურველი მაინც სასამართლოს მიერ აღიარებულია ქმედუწუნაროდ.⁶⁵

9.2. ლატვიის კანონმდებლობის მიხედვით

2012 წლის ნოემბერში ლატვიის პარლამენტმა მიიღო ახალი კანონი ქმედუწუნარიანობის შესახებ, რითაც გააუქმა პლენარული მეურვეობა და დანერგა ნაწილობრივი მეურვეობა. ლატვიის ძველი მეურვეობისას კანონით დასაშვები იყო პირის სამართლებრივი ფორმით სრული შეზღუდვა. ცვლილებები გამოეხმაურა 2010 წლის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელშიც სასამართლომ განაცხადა, რომ კანონით მხოლოდ საერთო მეურვეობა იყო გათვალისწინებული და იგი არ იძლეოდა ნაწილობრივ ქმედუწუნარიანობის შეზღუდვის, ან სხვა უფრო მსუბუქი და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას.⁶⁶

საბოლოოდ კი ლატვიაში ქმედუწუნარიანობის კანონმდებლობის ცვლილება გამოიწვია საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ. სასამართლოს მოსაზრებით, პირადი ცხოვრების უფლება ნიშნავს, რომ ადამიანს აქვს საკუთარი პირადი სივრცისა და ცხოვრების უფლება, როცა პირი სარგებლობს პიროვნული განვითარების უფლებით, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან მინიმალურ ჩარევას ექვემდებარება. პირის ქმედუწუნაროდ აღიარებით მნიშვნელოვნად იზღუდება მისი პირადი ცხოვრების უფლება, რადგან მას არ შეუძლია დამოუკიდებლად დადოს შრომითი, ნასყიდობის ან ქირავნობის ხელშეკრულებები, მისცეს ხმა, შექმნას ოჯახი და შეასრულოს სხვა სამართლებრივი შედეგის მქონე ქმედებები.⁶⁷

შესაბამისად, ლატვიაში მკვიდრდება მხარდაჭერილი გადაწყვეტილების მიღების ძირითადი ასპექტები, რითაც კანონმდებელი მხარდაჭერის მიმღებს ქორწინების უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობასაც უტოვებს.

⁶³ Love denied: European court Tells Russia to allow people under guardianship to marry, <<http://www.mdac.info/en/23/01/2013/love-denied-european-court-tells-russia-to-allow-people-under-guardianship-to-marry>>, [30.06.2016].

⁶⁴ European Court of Human Rights, Lashin v. Russia, №33117/02, 22/01/2013. ასევე, იხ. Legal Capacity in Europe, A Call to Action to Governments and to the EU, Hungary, Mental Disability Advocacy Center, October 2013, 16, <http://mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf>, [29.05.2016].

⁶⁵ The Family Cod of the Russian Federation, NO. 223-FZ of December 29, 1995, Art.14, <<http://www.jafbase.fr/docEstEurope/RussianFamilyCode1995.pdf>>, [15.05.2016].

⁶⁶ Constitutional Court of the Republic of Latvia, 27/12/ 2010, <<http://zelda.org.lv/en/news/the-constitutional-court-of-latvia-has-adopted-a-decision-in-rc-zelda-clients-j-f-cas-493>>, [27.05.2016].

⁶⁷ Judgment in case no. 2010-38-01, Riga, 27/12/2010. §7, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/04/2010-38-01_Spriedums_ENG.pdf>, [20.06.2016].

9.3. ჩეხეთის კანონმდებლობის მიხედვით

2012 წლის თებერვალში ჩეხეთის პარლამენტმა მიიღო ახალი სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც აუქმებს სრული მეურვეობის ინსტიტუტს და ქმნის მხარდაჭერითი გადანაცვლებების მიღების სისტემასა და მეურვეობის სხვა ალტერნატივებს.

ჩეხეთის კანონმდებლობის მიხედვით, პირი, რომელიც მოკლებულია სამართლებრივი ქმედებების შესრულების შესაძლებლობას, ვერ დაქორწინდება სასამართლოს თანხმობის გარეშე. ვერ დაქორწინდება ის პირიც, ვისაც აქვს ფსიქიკური აშლილობა, რის საფუძველზეც შესაძლებელია, მას შეეზღუდოს ან ჩამოერთვას სამართლებრივი მოქმედებების შესრულების შესაძლებლობა. სასამართლოს შეუძლია, ასეთ პირსაც მინიჭოს ქორწინების უფლება, თუ ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისად, ის ქორწინების მიზნებისათვის თავსებადი იქნება.

თუ სასამართლოს თანხმობის გარეშე დაქორწინდა შეზღუდული შესაძლებლობების ან ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირი, სასამართლო ასეთ ქორწინებას ბათილად მიიჩნევს. სასამართლო ბათილობის შესახებ არ განაცხადებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა თავსებადი გახდა ქორწინების სოციალური მიზნებისათვის.⁶⁸

9.4. ინგლისისა და უელსის კანონმდებლობის მიხედვით

ინგლისსა და უელსში მთავარი აქტები, რომლებიც პირის ქმედუნაროდ ცნობას შეეხება, არის „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ და „ქმედუნარიანობის შესახებ კანონები“, რომლებიც რამდენიმე პრინციპს ეფუძნება, მათ შორის, პრეზუმფციას, რომ პირს აქვს უფლება, მიიღოს დახმარება იმისათვის, რომ გადანაცვლოს რაც შეიძლება მეტი საკითხი და სხვა შემთხვევაში, როდესაც გადანაცვლება მისი სახელით მიიღება, ეს გადანაცვლება უნდა ემსახუროდეს პირის საუკეთესო ინტერესებს.⁶⁹ ინგლისში მოქმედებს სპეციალური დაცვის სასამართლო,⁷⁰ რომელიც უფლებამოსილია დაუნიშნოს პირს მეურვე, რომელსაც არ შესწევს უნარი გარკვეულ საკითხთან მიმართებით შესაბამის მომენტში მიიღოს გადანაცვლება ფსიქიკის ან გონების ფუნქციონირების დაზიანების, ან დარღვევების გამო.

ინგლისისა და უელსის კანონმდებლობის მიხედვით, ქორწინება დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ ორივე მხარეს გაცნობიერებული აქვს ქორწინების მნიშვნელობა ქორწინების რეგისტრაციის მომენტისათვის. სამეურვეო პირს შეზღუდული ქმედუნარიანობის გამო არ ეკრძალება ქორწინების უფლება, თუკი აცნობიერებს საქორწინო ხელშეკრულების შედეგებს. ქორწინების უფლების რეალიზაციაზე გავლენას ვერ მოახდენს მეურვის დანიშნვა, ანალოგიურად, სასამართლო ვერ იქნება შშმ პირთა დაცვის გარანტი, რადგან ის არ არის მარეგისტრირებული ორგანო, რომელსაც შეუძლია ხელი შეუშალოს პირის დაქორწინებას, თუმცაღა, ქორწინების შესახებ უნდა ეცნობოს დაცვის სასამართლოს იმ შემთხვევაში, თუ ეს გავლენას ახდენს სამეურვეო პირის ქონებრივ მდგომარეობაზე.⁷¹ კანონმდებლობით განწესდა ქორ-

⁶⁸ Czech Republic, Legal capacity and proxy decision making, Issues surrounding the loss of the legal capacity, <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Czech-Republic>>, [01.07.2016].

⁶⁹ ქმედუნარიანობის შეზღუდვასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხისათვის ევროპის ქვეყნებში, საქართველოს პარლამენტი, 2015,5, <<http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/30534/qmeduunaro-piris-uflebebi>>, [31.05.2016].

⁷⁰ იხ. Court of Protection: <<https://www.gov.uk/court-of-protection>>, [31.05.2016].

⁷¹ United Kingdom- England, Legal capacity and proxy decision making, Issues surrounding the loss of legal capacity, <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>>, [29.05.2016].

წინების გაბათილების შესაძლებლობა ორივე მხარის მოთხოვნით იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა კანონით დადგენილი ხარისხის ფსიქიკური აშლილობა.⁷²

აღსანიშნავია, რომ ამ პირთა ინტერესების გათვალისწინებით დაცვის სასამართლო ხშირად უარყოფით გადაწყვეტილებას იღებს ქორწინების საკითხთან დაკავშირებით, მაგალითისათვის, სასამართლომ შშმ პირს, რომელსაც თავის პარტნიორთან დაქორწინება სურდა, არ მისცა ქორწინების უფლება და განათავსა ის სპეციალურ დანესებულებაში სექსუალური კავშირის თავიდან ასაცილებლად. სასამართლო განსახილველ შემთხვევაში დაეყრდნო პირის გონებრივ შესაძლებლობებს, რადგან გარკვეული ტიპის დაავადებების ფონზე შეუძლებელია სექსუალური კავშირისა და ქორწინების შედეგების გაცნობიერება.⁷³

როგორც გამოჩნდა, ინგლისისა და უელსის კანონმდებლობა გაცილებით დახვეწილი და თანმიმდევრულია ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა უფლებების, კერძოდ, ქორწინების უფლების, დაცვის კუთხით. იგი მორგებულია ასეთ პირთა სოციალურ მოთხოვნილებებს და ცდილობს, მაქსიმალურად შეუწყოს ხელი მათი ნების გამოხატვასა და სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩაბმის პროცესის დაჩქარებას, რაც ყველაზე უკეთ ჩანს ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთათვის ისეთი ფუძემდებლური, რთული და მრავალმხრივი უფლების მინიჭებაში, როგორც ქორწინების უფლებაა.

9.5. გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით

გერმანიაში ქმედუნარო პირებთან დაკავშირებულ საკითხთა სფეროს სამართლებრივად არეგულირებს სამოქალაქო კოდექსი და მინების კანონები „იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის შესახებ“. პირებს, რომელთაც გააჩნიათ ფიზიკური, მენტალური ან ფსიქოლოგიური დარღვევები, რის გამოც სრულყოფილად ვერ ახერხებენ საკუთარი ინტერესების დაცვას, სასამართლოს მიერ ენიშნებათ მეურვე. გასათვალისწინებელია, რომ კანონმდებლის მიზანია, პირს მიეცეს თვითგამორკვევის საშუალება, ამიტომაც, მეურვედ დანიშნულ პირს მკაცრად აკონტროლებს სასამართლო.⁷⁴

გერმანიაში ოჯახი და ქორწინება სახელმწიფოსგან განსაკუთრებულად დაცულ სფეროებს წარმოადგენს. ქორწინების საკითხზე საუბრისას უნდა აღვნიშნოთ, რომ აღნიშნული უფლება სახელმწიფოსაგან მკაცრად რეგულირებულია და დაკავშირებულია პირის ქმედუნარიანობასთან. გასათვალისწინებელია, ის გარემოებაც, რომ გერმანული სამართალი უპირატესობას შეზღუდულ მეურვეობას ანიჭებს, მართალია, გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლო მოითხოვს მეურვის თანხმობას, მაგრამ მეურვის წერილობითი თანხმობა არ არის აუცილებელი ქორწინების შემთხვევაში.⁷⁵ იმ შემთხვევაში, თუ პირი სრულად აცნობიერებს ქორწინების არსს და მისი ნამდვილი ნება მიმართულია დაქორწინებისაკენ, სასამართლოს მიერ მას ეს უფლება მიენიჭება.

მართალია, გერმანიაში ოჯახისა და ქორწინების ინსტიტუტი საკანონმდებლო დონეზეა აღიარებული და სახელმწიფოსაგან განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობს, მაგრამ, როგორც გაეროს შშმ პირთა უფლებების დაცვის კომიტეტის გერმანიისადმი რეკომენდაცია-

⁷² Matrimonial Causes Act of 1973, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>>, [01.06.2016].

⁷³ D Borough Council v. AB, (2011) EWHC 101 (COP), <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/COP/2011/101.html>>, [02.06.2016].

⁷⁴ Response to the questions in the List of Issues relating to the first German country review, <http://www.brk-allianz.de/attachments/article/93/LOI_Antworten_mit%20Fragen_Englisch.PDF>, [30.05.2016].

⁷⁵ ქმედუნარიანობის სამართლებრივი რეგულირების საკითხები ევროკავშირის ქვეყნებში, საინფორმაციო ფურცელი, საქართველოს პარლამენტი, 2015, 9, <<http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/30534/qmedunaropirsisuflebebi>>, [31.05.2016]

შია მითითებული, აუცილებელია, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანობის შემთხვევაშიც კი პირს გააჩნდეს შესაბამისი უნარები, იქონიოს ოჯახი, კერძოდ, შეეძლოს პარტნიორობის განწევა, რეპროდუქცია და ოჯახის დაგეგმვა.⁷⁶

9.6. საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით

საფრანგეთში ქმედუნარო პირებთან დაკავშირებულ საკითხთა სფეროს აწესრიგებს სამოქალაქო კოდექსი⁷⁷ და კანონი „სრულწლოვანთა სამართლებრივი დაცვის შესახებ“. მეურვეობა უწესდება პირს, რომელსაც თვითონ არ შეუძლია საკუთარი ინტერესების დაცვა სამედიცინო დასკვნით დამტკიცებული ფსიქიკური ან ფიზიკური უნარების დარღვევის გამო, რაც ხელს უშლის მისი თავისუფალი ნების გამოვლენას.⁷⁸

საფრანგეთში მეურვეობა სამი სახისაა: სასამართლო დაცვა, კურატორობა და ტუტორობა. თითოეული განსხვავებულ უფლება-მოვალეობებს ფლობს, ამიტომაც განსხვავებული ვადით ხდება მათი დანიშვნა, რაც, საბოლოოდ, პირის ქმედუნარობის გამომწვევი მიზეზების დიფერენცირებითაა ნაკარნაკევი. სხვადასხვა სახის მეურვეობის შემთხვევაში განსხვავებულად ხდება ქორწინების უფლების რეალიზაცია. სასამართლო დაცვის ქვეშ მყოფ პირს არ სჭირდება ქორწინების ნებართვა. პირს, რომელსაც დანიშნული ჰყავს კურატორი, ქორწინებისათვის საჭიროებს კურატორის ნებართვას. იმ პირისათვის, რომელსაც დანიშნული ჰყავს ტუტორი, აუცილებელია მოსამართლის ან საოჯახო საბჭოს, ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია ორივე მექორწილისა და ახლობელ-ნათესავთა მოსაზრებების გათვალისწინება.⁷⁹

9.7. დანიის კანონმდებლობის მიხედვით

დანიის ცალკე ვხვდებით კანონს „ქორწინებისა და განქორწინების შესახებ“, რომლის მიხედვითაც ქმედუნაროდ ცნობილ პირებს მხოლოდ მეურვის თანხმობის გარეშე ეკრძალებათ ქორწინება. აღნიშნულის გარდა, კანონმდებლობა მიმართულია ქმედუნარო პირთა უფლებების სრული რეალიზაციისკენ, სწორედ ამიტომ, მათ შეუძლიათ, ქორწინების შესახებ თანხმობა მოიპოვონ ადგილობრივი მუნიციპალიტეტისაგან, მეურვის თანხმობის გარეშე.⁸⁰

იმ შემთხვევაში, თუ პირი მუნიციპალიტეტისაგან ვერ მიიღებს ქორწინების შესახებ თანხმობას, ეს გადაწყვეტილება შესაძლებელია, გასაჩივრდეს ბავშვთა დაცვის, გენდერული თავისუფლების, ინტეგრაციისა და სოციალური საქმიანობის სამინისტროში. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი შემთხვევები პრაქტიკაში იშვიათობაა.⁸¹

მეურვის მიერ ვალდებულებების დარღვევისას შესაძლებელია მისი განთავისუფლება

⁷⁶ Initial Report of Germany, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fDEU%2f1&Lang=en>, [30.05.2016].

⁷⁷ Civil Code, Mise a Jour Legifrance, 21 February 2004, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf>, [30.05.2016].

⁷⁸ ქმედუნარიანობის სამართლებრივი რეგულირების საკითხები ევროკავშირის ქვეყნებში, საინფორმაციო ფურცელი, საქართველოს პარლამენტი, 2015, 9. <<http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/30534/qmedunaro-piris-uflebebi>>, [31.05.2016].

⁷⁹ France, Legal capacity and proxy decision making, <<http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>>, [28.05.2016].

⁸⁰ Replies to the questions in the List of Issues on the initial report of Denmark: 19. <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fDNK%2fQ%2f1%2fAdd.1&Lang=en>, [30.05.2016].

⁸¹ Replies to the questions in the List of Issues on the initial report of Denmark: 19-20. <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fDNK%2fQ%2f1%2fAdd.1&Lang=en>, [05.06.2016].

„ქმედუნარობისა და მეურვეობის შესახებ“ არსებული აქტის მიხედვით. აღნიშნული აქტით, განსაზღვრულია მეურვეთა მკაცრი კონტროლი, რაც მეურვეობის ქვეშ მყოფი პირის საუკეთესო ინტერესების უზღუდელყოფისა და კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობის შესაძლებლობას არ ტოვებს.⁸²

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონმდებლის მიზანია, მაქსიმალურად დაცულ იქნეს სამეურვეო პირის ინტერესები, რადგან მეურვის გადაწყვეტილებაზე დამოკიდებული ისეთი ფუნდამენტური უფლებები, როგორებიცაა ქორწინებისა და განქორწინების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება.

10. დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილების მიღებითა და „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებათა დაცვის“ კონვენციის რატიფიცირებით ქართული კანონმდებლობის წინაშე წარმოშობილი ერთგვარი გამოწვევა, შეეცვალა ქმედუნარობის არსებობა მხარდაჭერის მიმღები პირის ინსტიტუტის შემოღებით, შეიძლება ითქვას, რომ ერთმნიშვნელოვნად გავრცელდა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქორწინების უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობის მოცულობაზე. აღნიშნულმა ცვლილებებმა, ფაქტობრივად, ქორწინების უფლება მიაჩნა ყველა იმ პირს, რომლებსაც ეს უფლება კონკრეტულად, სასამართლო გადაწყვეტილებაში, ცალსახად განსაზღვრულად არ აქვს შეზღუდული. გარდა ამისა, სასამართლოს მიერ პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის დროს სავალდებულოა მისი ფსიქოსოციალური ექსპერტიზის დანიშვნა, რომელიც შეაფასებს პირის შესაძლებლობებს და განუსაზღვრავს საკუთარი და მხარდაჭერის მოქმედების სფეროებს.

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, ისე იურიდიულ დოქტრინასა და უცხოურ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ პირი შესაძლოა, არ ფლობდეს უნარს, განახორციელოს რთულად განსაზღვრადი ფინანსური ოპერაცია, მაგრამ მას ჰქონდეს ნებისა და გონების საკმარისი მოცულობა, რათა შევიდეს საქორწინო ურთიერთობაში და ჯეროვნად აღიქვას იგი, იკისროს მისგან წარმოშობილი ვალდებულებები. ნებისმიერი შეზღუდვა, რომელიც გამორიცხავს პირის უფლებას, დაქორწინდეს, მისი ინდივიდუალური საჭიროებების გათვალისწინებლად, უნდა მივიჩნიოთ უფლებაში არამართლზომიერ და შეუსაბამო ჩარევად.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ თბილისის, ქუთაისისა და ბათუმის საქალაქო სასამართლოებიდან გამოთხოვილი საჯარო ინფორმაციის მიხედვით, მხარდაჭერის მიმღების ინსტიტუტის შემოტანის შემდეგ მათ სამართალწარმოების პრაქტიკაში არ ყოფილა შემთხვევა, როდესაც მხარდაჭერის მიმღებად პირის ცნობისას ამ უკანასკნელს შეუნარჩუნდა, ან შემდგომ თავისი განცხადების საფუძველზე მიენიჭა დაქორწინების უფლება. რაც, ცხადია, ართულებს ამ უფლების პრაქტიკულ მნიშვნელობაზე საუბრის შესაძლებლობას.

ქორწინება, რომელიც სოციალური აქტია, ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველა იმ პირისათვის, რომელსაც შეუძლია, გაითავისოს, ჩამოუყალიბდეს დაქორწინების ნება და გამოხატოს იგი ობიექტურად. კონკრეტულ სფეროებში პირის უნარის შეზღუდვის შემთხვევაში ეს გარემოება არ უნდა წარმოადგენდეს მისთვის ქორწინების უფლების შეზღუდვის წინაპირობას.

⁸² <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Denmark>, [05.06.2016].

Khatia Zukhubaia (LL.B. Student, TSU)

Support System of Disabled Persons – Novation of Georgian Civil Law

Abstract

At first, the article contains analyses of 2014, October 8 decision of Constitutional Court of Georgia, which declared unconstitutional regulations of Georgian legislation regarding mentally disabled persons. Subsequent amendments were intended to modify relevant private law articles to be in conformity with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The notion of support system and its relation to pre-existing articles, as well as disabled person's ability to enter into transactions, commit delict or to marry, are also considered within the article.

The purpose of the article, therefore, is to demonstrate problematic issues of existing and pre-existing regulatory framework, to outline the importance of the issue and suggest possible solutions thereof. Apart from this, considering innovative nature of support institute is the aim of the article as well.

The article is based on a comparison between civil codes of Germany, Czechia, and research prepared regarding the topic. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities introduced liberal approach towards the presented issue, by creating social and human rights-based model of legal capacity.

On the initial stage of overcoming with problem necessity of defining discriminatory notions and terms emerged. The principle of protecting the legal capacity of disabled persons to the maximum possible extent and providing their social involvement was also activated by introducing flexible regulations. The author declares a position that despite the restriction of intellectual or mental abilities, these persons should be deemed as legally capable for the purposes of protection their rights. They should be granted support institution.

მხარდაჭერის ინსტიტუტი – ნოვაცია ქართულ სამოქალაქო სამართალში

1. შესავალი

2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ფსიქიკური დაავადებების გამო შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების მიმართ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები. კანონპროექტის მიღების მთავარ მიზანს წარმოადგენდა სამოქალაქო სამართლებრივ ნორმათა შესაბამისობაში მოყვანა „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის“ სტანდარტებთან.¹

პრობლემის საწყის ეტაპზე გამოიკვეთა დისკრიმინაციულ ცნებათა მონესრიგების საჭიროება, ასევე, – სამართლებრივი რეგულირების მოქნილობის პრინციპის გააქტიურება, რაც გულისხმობს მხარდაჭერის მიმღებთა ქმედუნარიანობის მაქსიმალურ დაცვასა და სოციალურ ჩართულობას.

კვლევის მიზანს წარმოადგენს, უკეთ გამოიკვეთოს ზემოხსენებულ თემასთან დაკავშირებული ისეთი ძირითადი საკითხები, როგორებიცაა მხარდაჭერის მიმღებების ცნება და მისი მიმართება ცვლილებამდე არსებულ მონესრიგებასთან. ნაშრომში ყურადღება მახვილდება ქმედუნარიანობის მაქსიმალური შენარჩუნების პრინციპზე გარიგებებში, ქორწინებასა და დელიქტებში. ასევე, მოძიებულ იქნა საკითხთან დაკავშირებული უცხოური გამოცდილება და შედარებით სამართლებრივი მეთოდით გაანალიზდა.

ამრიგად, მსჯელობისას გამოიკვეთა სამი მთავარი პრინციპი, რომლებზე დაყრდნობითაც, იქნება განხილული მხარდაჭერის ინსტიტუტის ნოვაციურობა: სამართლებრივი რეგულირების მოქნილობა, ქმედუნარიანობის მაქსიმალური შენარჩუნება, დაცვითი ღონისძიებების თანაზომიერების პრინციპი პირის ქმედუნარიანობის ხარისხთან.

2. მხარდაჭერის მიმღებების ცნება და მიმართება ცვლილებამდე კოდექსთან

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მიხედვით, ქმედუნარიანობა, რომელიც წარმოიშობა სრულწლოვანების მიღწევისთანავე, არის ფიზიკური პირის უნარი თავისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს „სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები.“

უფლებუნარიანობა, რომელიც ფიზიკურ პირს დაბადებიდანვე ენიჭება, შემოიფარგლება უფლებებისა და მოვალეობების „პასიურობით“. იმისათვის, რომ პირმა დამოუკიდებლად, საკუთარი მოქმედებით შეიძინოს უფლებები, იტვირთოს მოვალეობები და წარმოშვას სხვა სამართლებრივი შედეგები, მას უნდა ჰქონდეს ქმედუნარიანობა.² ამრიგად, კოდექსი გამოყოფს რამდენიმე მნიშვნელოვან მახასიათებელს, რათა მოხდეს ქმედუნარიანობის სრულად შექცევა. ეს არის პირის მიერ ბოჭვადი ნება და მოქმედება, რომლის საშუალებითაც ის იძენს

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-3 სემესტრის სტუდენტი.

¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ი. ქემოკლიძე და დ. ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

² კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 115.

და ახორციელებს სამოქალაქო უფლებებსა და მოვალეობებს. სსკ-ის მიერ შემოთავაზებული აღნიშნული განმარტება გვაძლევს ზოგადი ქმედუნარიანობის ცნებას და არ აყალიბებს პირის უნარს განახორციელოს ერთი რომელიმე კონკრეტული ქმედება.³ იმისათვის, რომ მიმოვიხილოთ ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა, უნდა გავაანალიზოთ მისი გარიგებაუნარიანობა, დელიქტუნარიანობა, ქორწინებაუნარიანობა და ა.შ.⁴

ცვლილებამდე, სსკ-ში გამოყენებულია ტერმინები „ჭკუასუსტი“ და „სულით ავადმყოფი“, რაც იმთავითვე ენიშნავდა „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა კონვენციას“. მე-12 მუხლშივე განიმარტება, რომ მხოლოდ სასამართლოს აქვს უფლება, ამ ნიშნით, პირი შერაცხოს ქმედუნაროდ, პრაქტიკულად, ეს იმას ნიშნავს, რომ თავისთავად ავადმყოფობის ფაქტი, თუნდაც სამედიცინო დაწესებულების მიერ დადასტურებული, არ არის საკმარისი პირის ქმედუნაროდ მიჩნევისთვის. ავადმყოფობის გამო ქმედუნაროდ აღიარებული პირის განკურნების შემთხვევაშიც, მხოლოდ სასამართლოა უფლებამოსილი, აღიაროს პირი კვლავ ქმედუნარიანად.⁵ მიუხედავად ამისა, პირი ქმედუნაროდ და მისი ნება სრულად ვლინდება მეურვის მიერ, რაც ენიშნავდა ქმედუნარიანობის მაქსიმალურად შენარჩუნების პრინციპს და მნიშვნელოვნად ამცირებს მის დამოუკიდებლობის ხარისხს.

ცვლილების შემდგომ სსკ-ში ჩამოყალიბებულია მხარდაჭერის მიმღების ცნება. ასეთად რომ ჩაითვალოს პირი, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს. ერთ-ერთი კომპონენტის არარსებობა, გამორიცხავს პირის მხარდაჭერის მიმღებად აღიარებას. ეს კომპონენტებია:

I. ფიზიკურ პირს, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები;

II. ეს დარღვევები სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებაში ხელს უშლის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას;

III. საზოგადოებრივ ცხოვრებაში პირის სრული და ეფექტიანი მონაწილეობა იზომება სხვებთან თანაბარ პირობებში მონაწილეობის შესაძლებლობით.⁶

ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 3 ივლისს მიღებულ განჩინებაში ვკითხულობთ, რომ ექსპერტიზისათვის საქმის გადაცემისას პასუხი უნდა გაეცეს ქვემოთ მოცემულ კითხვებს:

I. დადგინდეს ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევის ხარისხი წვრილმანი გარიგების დადების, საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის, მკურნალობაზე თანხმობის გამოთქმის, საპენსიო საქმის წარმოებისა და პენსიის/დახმარების სფეროში;

II. დადგინდეს მისი მოქმედებებისა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის შეზღუდვის ხარისხი;

III. შეფასდეს გარემოსთან ურთიერთქმედება;

IV. დადგინდეს სოციალური ადაპტაციის ხარისხი;

V. შეფასდეს მდგომარეობის გაუმჯობესების/გაუარესების შესაძლებლობა;

VI. დადგინდეს წვრილმანი გარიგების დადების, საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის, მკურნალობაზე თანხმობის გამოთქმის, საპენსიო საქმის წარმოებისა და პენსიის/დახმარების მიღების სფეროებში მხარდაჭერის აუცილებლობა;⁷

იმისათვის, რომ უფრო ნათელი გახდეს მხარდაჭერის ინსტიტუტის ინოვაციურობა, მიმოვიხილოთ იგი ევროპული ქვეყნების მაგალითზე.

³ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 115.

⁴ ზოიძე ბ., კორძაია თ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gcc.ge, 24.03.2016, მუხ.12, ველი 3.

⁵ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 154.

⁶ ზოიძე ბ., კორძაია თ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gcc.ge, 24.03.2016, მუხ.12, ველი 12.

⁷ იხ. ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 3 ივლისის საქმეზე №1025578 -2/262-15 განჩინება.

ჩეხეთის პარლამენტმა მას შემდეგ, რაც გაეროს კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა 2009 წელს, 2012 წელს მიიღო ახალი სამოქალაქო კოდექსი, რომელშიც გათვალისწინებულ იქნა მხარდაჭერით გადაწყვეტილების მიღების წესი, ნაცვლად მეურვეობის სისტემისა. ამ საკითხთან დაკავშირებით კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები რამდენიმე პრინციპს დაეფუძნა: შშმ პირთა ქმედუნარიანობა უცვლელი რჩება, ხელშეკრულება უნდა დამტკიცდეს სასამართლოს მიერ, მხარდაჭერები შებოჭილი არიან მხარდაჭერთან ხელშეკრულებით, მხარდაჭერის ფუნქცია არის, დაეხმაროს შესაბამის პირს ინფორმაციის გაცვლაში, კომუნიკაცია და რჩევების მიცემაში.⁸

გერმანიაში სრულწლოვან პირებს ცალკეულ, გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება, არ გააჩნდეთ მოქმედების შესაძლებლობა. თუკი სრულწლოვან პირს დაავადების, ფიზიკური მენტალური ან ფსიქოლოგიური დარღვევების გამო არ შეუძლია, სრულყოფილად ან ნაწილობრივ იზრუნოს საკუთარ ქმედებაზე, სასამართლო უნიშნავს მას მეურვეს. პირის ქმედუნარიანობა არ იცვლება მეურვის დანიშვნით. მეურვეს ევალება მიიღოს ზომები, რომლებიც მნიშვნელოვანია მეურვეობის ქვეშ მყოფი პირის საუკეთესო ინტერესებისთვის. მეურვეობის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია პირის სურვილების გათვალისწინება. ამასთან, კანონის მთავარი არსი მდგომარეობს პირის თვითგამორკვევის განმტკიცებაში, რაც გამყარებულია საჭიროებისა და პროპორციულობის მკაცრი პრინციპით. სასამართლო ვალდებულია, მოუსმინოს პირს, რომელსაც ენიშნება მეურვე, ამასთან, სასამართლომ მეურვის დანიშვნის საკითხთან დაკავშირებით უნდა იხელმძღვანელოს ექსპერტის დასკვნით. მეურვე არ შეიძლება დაინიშნოს პირის თავისუფალი ნების გარეშე. ამასთან სასამართლო აკონტროლებს მეურვის მოქმედებებს და იგი უნდა ჩაერიოს უფლებამოსილებების დარღვევის შემთხვევაში.⁹

3. მხარდაჭერის მიმღების გარიგებაუნარიანობა

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელი პირის ქმედუნარიანობის შეფასებისას არის მისი გარიგებაუნარიანობა. ცვლილებამდე სსკ ცალმხრივი ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე საუბრისას განმარტავდა, რომ ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე შეიძლება გავლენა არ მოახდინოს გარიგების დამდები პირის გარდაცვალებამ ან ქმედუნარიანობის დაკარგვამ, თუკი ეს მოვლენები დადგა ნების გამოვლენის შემდეგ. კანონის ეს ნორმა სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის ინტერესებს ემსახურება და იგი იცავს ნების მიმღებს, რომელმაც არ იცის ან გვიან გაიგო პირის გარდაცვალება, ან ქმედუნარიანობის დაკარგვა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით, 51-ე მუხლის მე-3 ნაწილს დაემატა მითითება 1293-ე მუხლის მე-4 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც გამონაკლის შემთხვევაში, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მხარდაჭერის მიერ მხარდაჭერის მიმღების ნების გამოვლენა 1 თვეზე მეტი ხნის განმავლობაში ობიექტურად შეუძლებელია და მის ნაცვლად გადაწყვეტილების მიღების აკრძალვა მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს მხარდაჭერის მიმღებს, სასამართლო მხარდაჭერს უფლებას აძლევს, მხარდაჭერის მიმღების სახელით, მისი ინტერესებიდან გამომდინარე, დადოს აუცილებელი გარიგებები.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 58-ე მუხლით, რომელიც შეეხებოდა გარიგების ბათილობას ქმედუნარიანობის ან ფსიქიკური მოშლილობის გამო, ბათილი იყო მცირეწლოვნის ან სასამართლოს მიერ ქმედუნარიანოდ აღიარებული პირის ნების გამოვლენა.

ცვლილების თანახმად, კოდექსს დაემატა 581-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც მხარდაჭერის

⁸ <<http://www.disability-europe.net/countries/czech-republic>>, [14.05.2016].

⁹ ბოხაშვილი ბ., ქმედუნარიანობის თანამედროვე კონცეფცია ევროპაში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების გაეროს კონვენციის (CRPD) მონაწილე სახელმწიფოთა გამოცდილების ანალიზი, 2015, 8.

მიმღების მიერ დადებული გარიგება მერყევად ბათილია და გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია, იმაზე, შემდგომ მხარდამჭერი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარდაჭერის მიმღები ამ გარიგებით იღებს სარგებელს. გარიგების ნამდვილობის დადგენისას აუცილებელია გაირკვეს კონკრეტული გარიგების დადებაზე პირს სასამართლოს მიერ დაენიშნა თუ არა მხარდამჭერი. ნორმის მიხედვით, თუ არსებობს მსგავსი შემთხვევა, გარიგება ხდება საცილო.¹⁰

როგორც აღინიშნა, მხარდამჭერის მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული მხარდაჭერის თანხმობის გარეშე დადებული გარიგება დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მხარდამჭერი მოიწონებს თუ არა მას. მოწონება გულისხმობს შემდგომ თანხმობას. რაც შეეხება მხარდაჭერის მიღების გარეშე დადებულ გარიგებებს, მათზე ვრცელდება სსკ-ის 64-ე და 66-ე მუხლებით დადგენილი წესები.¹¹ მეორე მხარეს აქვს უფლება მოწონებამდე განაცხადოს უარი ხელშეკრულებაზე. თუმცა მისი უფლება იზღუდება მაშინ, როცა მისთვის ცნობილი იყო, რომ მხარდაჭერის მიმღებთან დებდა ხელშეკრულებას.

რაც შეეხება წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე დადებულ გარიგებებს, ამ შემთხვევაშიც ვრცელდება კანონის ანალოგია, რომლის მიხედვითაც, ბათილია ცალმხრივი გარიგება, რომელსაც მხარდაჭერის მიმღები დებს კანონიერი მხარდამჭერის აუცილებელი თანხმობის გარეშე. ბათილია ასეთი გარიგება მაშინაც, როცა არსებობს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, მაგრამ მხარდაჭერის მიმღებს არ წარმოუდგენია ამის დამადასტურებელი წერილობითი საბუთი, რის გამოც გარიგების მეორე მხარემ დაუყოვნებლივ თქვა მასზე უარი. ასეთი უარი დაუშვებელია, თუკი მეორე მხარე ინფორმირებული იყო კანონიერი წარმომადგენლის ამ თანხმობის შესახებ.

ამრიგად, კანონი განამტკიცებს, რომ საჭიროა, სახეზე იყოს ცალმხრივი ნება, რომელიც გამოვლენილია მხარდაჭერის მიმღების მიერ, ამასთან, აუცილებელ წინაპირობად წერილობითი ფორმის დაცვა სახელდება, რაც მიგვანიშნებს, რომ არ არის საკმარისი კანონიერი წარმომადგენლის მხოლოდ ზეპირი თანხმობა.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქმედუუნარო პირის მიერ დადებული გარიგება ბათილია იმის მიუხედავად, იყო თუ არა ეს გარიგება მისთვის სარგებლის მომტანი, განსხვავებით არასრულწლოვანი პირის მიერ დადებული გარიგებისაგან. თუ სრულწლოვანი ქმედუუნარო პირი დადებს ყოველდღიურ გარიგებას, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს მცირე თანხით, მაშინ მის მიერ დადებული ხელშეკრულება განიხილება ძალმოსილად შესრულების მიმართ, ხოლო შეთანხმების შემთხვევაში-საპირისპირო შესრულების მიმართაც, როგორც კი განხორციელდება შესრულება და საპირისპირო შესრულება.¹²

4. მხარდაჭერის მიმღების დელიქტუნარიანობა

ცვლილებამდე – სსკ-ის მიხედვით, თუ „ჭკუასუსტი“ ან „სულით ავადმყოფი პირი“ (გამოყენებულია უწინდელი ტერმინები ციტირებისათვის) მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიაყენებს ზიანს სხვა პირს, მას არ ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

თუ პირს ეკისრება მეთვალყურეობა ზიანის მიმყენებელზე, მაშინ იგი ვალდებულია, ანაზღაუროს ზიანი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შეუძლებელი იყო ამ ზიანის თავიდან აცილება. ზემოხსენებული ნიშნებით პირის ქმედუუნაროდ მიჩნევა მხოლოდ სასამართლოს პრეროგატივაა. არც ერთი სხვა სახელმწიფო ორგანო არ არის უფლებამოსილი ცნოს პირი ქმედუუნ-

¹⁰ კორძია თ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gcc.ge, 17.11.2016, მუხ. 581, ველი 2.

¹¹ კორძია თ., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gcc.ge, 17.11.2016, მუხ. 581, ველი 6.

¹² კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2014, 30.

აროდ, რაც იმას ნიშნავს, რომ თავისთავად ავადმყოფობის ფაქტი, თუნდაც სამედიცინო დანესებულების მიერ დადასტურებული, საკმარისი არ არის პირის ქმედუვნაროდ მიჩნევისათვის. კანონი არ მოითხოვს, რომ ასეთი პირი ზიანის მიყენების მომენტიცათვის სასამართლოს მიერ ცნობილი იყოს ქმედუვნაროდ. შეიძლება, ზიანის მიყენების მომენტიცათვის პირი არ იყოს ცნობილი ქმედუვნაროდ, მაგრამ საკმარისია ამ ფაქტის არსებობა. მათ მიერ მიყენებული ზიანი უნდა აანაზღაუროს იმ პირმა, რომელსაც დაკისრებული ჰქონდა მეთვალყურეობა ზიანის მიმყენებელზე. მეთვალყურეობაზე ვალდებული პირი შეიძლება იყოს მეურვე, მშობელი, დანესებულება, რომელსაც ევალებოდა მეთვალყურეობა ზიანის მიმყენებელზე. პირი, რომელსაც ეკისრება მეთვალყურეობა ზიანის მიმყენებელზე, არ არის ვალდებული აანაზღაუროს ზიანი იმ შემთხვევაში, როცა შეუძლებელი იყო ამ ზიანის თავიდან აცილება.

კანონის მიერ სპეციალურად რეგულირებულ ერთ-ერთ საკითხს მიეკუთვნება დროებითი სულიერი აშლილობის მდგომარეობაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. აღნიშნულ შემთხვევაში ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობა არ ეკისრება ზიანის მიმყენებელს, რომელიც თუმცა ქმედუვნარიანია, მაგრამ ზიანის მიყენების მომენტში იმყოფებოდა ისეთ მდგომარეობაში, რომ არ შეეძლო გაეგო თავისი ქმედების მნიშვნელობა და გაეთვალისწინებინა მოსალოდნელი შედეგი. იმის მიხედვით, თუ რამ გამოიწვია პირის ასეთი მდგომარეობა ალკოჰოლური სასმელის, ნარკოტიკული ნივთიერების ან მსგავსი საშუალებების გამოყენებამ, იგი პასუხს აგებს მიყენებული ზიანისათვის ზოგადი საფუძვლებით.

დღევანდელი მდგომარეობით მხარდაჭერის მიმღების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება მხარდაჭერის მიმღებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მას სასამართლოს გადანყვეტილებით მხარდამჭერი ზიანის მიყენების თავიდან ასაცილებლად დაენიშნა.

თუ მხარდაჭერის მიმღებს სასამართლოს გადანყვეტილებით მხარდამჭერი ზიანის მიყენების თავიდან ასაცილებლად დაენიშნა, მის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება მხარდამჭერს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამ ზიანის თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო.

5. მხარდაჭერის მიმღები, როგორც ქორწინების სუბიექტი

ცვლილებამდე – სსკ-ის მიხედვით, ქორწინების ერთ-ერთი დამაბრკოლებელი გარემოება იმ პირებს შორის ქორწილია, რომელთაგან თუნდაც ერთი ფსიქიკური აშლილობის გამო სასამართლოს მიერ ცნობილია ქმედუვნაროდ.¹³ კანონი არ უშვებდა არანაირ გამონაკლის შემთხვევას. ქმედუვნაროდ აღიარებული პირის ქორწინებაში შეცდომით გატარების შემთხვევაში კი, ასეთი ქორწინება აუცილებლად ბათილი იყო.¹⁴ ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთან ქორწინების ბათილობის საკითხის სასამართლოში განხილვისას საქმის განხილვაში მონაწილეობის მისაღებად აუცილებელი იყო პირის მეურვის ჩაბმა. აღსანიშნავია, რომ ქორწინების პერიოდში ერთ-ერთი მეუღლის ამ მიზეზით ქმედუვნაროდ ცნობა გავლენას არ ახდენდა ქორწინების ბათილობაზე. იგი შეიძლება საფუძველი ყოფილიყო პირთა შორის განქორწინებისა.¹⁵

დღევანდელი მდგომარეობით, საქორწინო ხელშეკრულება, რომლითაც განისაზღვრება მეუღლეთა ქონებრივი უფლებები და მოვალეობები როგორც ქორწინების განმავლობაში, ისე განქორწინებისას, ქორწინების რეგისტრაციამდე უნდა დაიდოს, თუ ერთ-ერთი მეუღლე მაინც

¹³ სამოქალაქო კოდექსის ცვლილებამდე ვერსია, მუხლი 1120.

¹⁴ <http://www.fin.ge/source/test_folder/saqartvelos%20samoqalaqo%20kodeqsi%20-%202001.01.2015.pdf>, [15.05.2016].

¹⁴ შენგელია რ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, თბ., 2000, 53.

¹⁵ იქვე, 87.

მხარდაჭერის მიმღებია. საქორწინო ხელშეკრულებისას აუცილებელია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს, აგრეთვე, მხარდამჭერის ჩაბმა იმ ნაწილში, რომელიც განსაზღვრულია სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილებით. ნორმა მიზნად ისახავს, მაქსიმალურად აიცილოს თავიდან შესაძლო რისკები, რომლებიც თან ახლავს პირის ქმედუნარიანობასა და ქორწინებისთვის მზაობას. მხარდამჭერის მიერ თავისი მოვალეობის განხორციელებაზე ზედამხედველობისათვის პასუხისმგებლობა ეკისრება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.

მუხლი, რომელიც შეიცავს ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებებს, მხარდაჭერის მიმღებთან დაკავშირებით ადგენს კუმულაციურ პირობას: ქორწინება არ დაიშვება იმ პირებს შორის, რომელთაგან თუნდაც ერთი მხარდაჭერის მიმღებია და რომლებსაც არ დაუდიათ ამ კოდექსის 1172-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საქორწინო ხელშეკრულება. ამ მხრივ, სსკ ინოვაციურია და მაქსიმალურად იცავს პირთა ქმედუნარიანობის შენარჩუნების პრინციპს. აღსანიშნავია, რომ ქორწინება შეიძლება ბათილად ცნოს მხოლოდ სასამართლომ.

რაც შეეხება მხარდაჭერის მიმღებთან ქორწინების ხელშეკრულების ბათილობას, საქმის განხილვაში აუცილებლად უნდა ჩაებას მხარდამჭერი. გამონაკლის შემთხვევაში, როცა მხარდამჭერი და მეუღლე ერთი და იგივე პირია, აგრეთვე, საჭიროების შემთხვევაში, უნდა ჩაერთოს მეურვე და მზრუნველი.

გერმანიის მაგალითზე „ქორწინება და ოჯახი სარგებლობს სპეციალური დაცვის გარანტიით სახელმწიფოსგან.“¹⁶ ეს ფუნდამენტური თავისუფლება პირებს აძლევს საშუალებას თავისუფლად დადონ ქორწინების ხელშეკრულება. პირს, რომელსაც არ აქვს იურიდიული ქმედუნარიანობა არ შეუძლია დადოს ხელშეკრულება. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით კი, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირები ითვლებიან ქმედუნაროებად. თუმცა, სსკ ითვალისწინებს დათქმას, თუკი პირი აცნობიერებს ქორწინების არსს და ახორციელებს მის ნება-სურვილს, შეუძლია შევიდეს ქორწინებაში.¹⁷

ნიდერლანდებში ქმედუნაროდ ცნობილ პირებს არ აქვთ სამოქალაქო ქორწინების შესაძლებლობა, რამდენადაც მიიჩნევა, რომ მათ არ შეუძლიათ გამოხატონ ინფორმირებული თანხმობა. ამდენად, მოხელეს, რომელიც წარმართავს ქორწინების სამოქალაქო რეგისტრაციას, ევალება არ დაარეგისტრიროს ქორწინება თუკი აღმოაჩენს, რომ ქორწინების რომელიმე მსურველს არ შეუძლია გამოხატოს თანხმობა. აღნიშნული გარემოების ქორწინების რეგისტრაციის შემდგომ გამოვლენა ქორწინების ბათილობის საფუძველია.

შესაძლოა ითქვას, რომ, ამ მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და მიდგომა მხარდაჭერის მიმღებთან მიმართებით მეტად ინოვაციური და ლოიალურია.

6. დასკვნა

დასკვნისათვის შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ნაშრომში მიმოხილულია მხარდაჭერის მიმღების ცნება და მიმართება ცვლილებამდელ კოდექსთან, მხარდაჭერის მიმღების გარიგებაუნარიანობა, დელიქტუნარიანობა, მხარდაჭერის მიმღები, როგორც საქორწინო ხელშეკრულების სუბიექტი

თემაზე მუშაობისას, ყურადღება გამახვილდა სხვა ქვეყნებში არსებულ მდგომარეობაზე და წარმოჩინდა პრობლემატური საკითხები, რომლებსაც ზემოხსენებულ საკითხზე მსჯელობისას ვაწყდებით. მხარდაჭერის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ცვლილება წარმოადგენს ნოვაციას

¹⁶ იხ. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, მუხლი მე-6: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>>, [14.06.2016].

¹⁷ ბობაშვილი ბ., ქმედუნარიანობის თანამედროვე კონცეფცია ევროპაში, მეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების გაეროს კონვენციის (CRPD) მონაწილე სახელმწიფოთა გამოცდილების ანალიზი, 2015, 16.

სამოქალაქო სამართალში. როგორც ნაშრომშია აღნიშნული, ცვლილება ემყარება „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის“ სტანდარტებს. ცვლილების შედეგად, ჩანაცვლებითი გადაწყვეტილების მიღების კონცეფციის ნაცვლად დამკვიდრდა მხარდაჭერილი გადაწყვეტილების მიღების ცნება, რითაც შშმ პირები იქცნენ სამართლის სუბიექტებად, ნაცვლად ობიექტებისა.

აღწერილი გამოცდილებების შეჯერების საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ პირთა უფლებების დაცვისათვის საჭიროა, მათ შეუნარჩუნდეთ ქმედუნარიანობა, მიუხედავად ინტელექტუალური თუ ფსიქიკური უნარების შეზღუდვის ხარისხისა. შშმ პირი უნდა დარჩეს გადაწყვეტილების წყაროდ, თუმცა მას ხელი უნდა მიუწვდებოდეს მხარდაჭერის სისტემაზე.

Tamaz Mzhavanadze (MA Student, BSU)

Legal Protection of Rights of Persons in Need of Psychosocial Support and Legislative Deficiency

Abstract

The article describes the legal and social-economic status of persons with disabilities, the mechanisms of protecting their rights and defects in related legislation. for the comprehensive analyses of the issue, the article reviews the legislation from the historical perspective, as well as contemporary regulations of Georgia and other European countries.

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities is analyzed in the article by virtue of comparative research method. Pre-convention international acts include 1971 Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons; 1975 Declaration on the Rights of Disabled Persons; Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons. The article pays attention on the relevant legislation of Russian federation, as well as in the practice of international judiciary organs according to the decisions on the topic.

The important finding of the research is that persons with disabilities constitute over 1/10 of the population according to the relevant statistics. Throughout years, numerous effective step has been made towards enhancing legal status of disabled persons, however, their rights are still subject to frequent interference. The essential problem is the realization of legal rules in practice, which is itself caused by mental, stereotypical attitude of the society.

The main purpose of the article, derived from the importance of the issue at stake, is to analyze the rules of the convention and defects existing in relevant Georgian legislation. the future perspectives and recommendations concerning the issue are also provided by the author.

After analyzing the main topic and the problems thereof, author arrived at the conclusion, that current legislation of Georgia needs to be further improved and actually implemented. Development of legal and social status of disabled persons highly depends not only on legislative, but on mental changes as well, which can be acquired by providing the quality educational system. The author suggests various recommendations about resolving problems. The article tends to be a barometer between status quo and favorable future developments.

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა უფლებების სამართლებრივი დაცვა და საკანონმდებლო ხარვეზები

1. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სამართლებრივი რეგულაციების ისტორიული მიმოხილვა

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სამართლებრივი თუ სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა ერთ-ერთი მწვავე პრობლემაა არა მარტო საქართველოში, არამედ მთელ მსოფლიოში.

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არის პირი მყარი ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში.

თვალი გადავავლოთ ისტორიულ წარსულს, თუ რა გზა განვლო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებების განვითარებამ ძველი საბერძნეთიდან დღემდე. ჯერ კიდევ ძველ რომში არსებობდა გამოთქმა „ლამაზ სხეულში ლამაზი სულიაო“, ფეოდალურ ეპოქაში შშმ პირად განიხილებოდა შავი ქირით, კეთროვანით დავადებული ადამიანი. შშმ პირთა მდგომარეობა განსაკუთრებით მწვავეა მე-19 და მე-20 საუკუნეებში. 1939-1945 წლებში ნაცისტური მოძრაობის მიერ ლიკვიდირებული და ექსპერიმენტებში გამოყენებულ იქნა 100 000 შშმ პირი, ამერიკაში კი 37 შტატში არსებობდა კანონი, რომელიც დაბადებიდან შშმ პირის, მიუხედავად გონებრივი, ფიზიკური შეზღუდვისა სტერილიზაციის ვალდებულებას წარმოშობდა. ეს კანონი მე-20 საუკუნის 80-იან წლებამდე არსებობდა, თუმცა პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ თავად შშმ პირებმა დაიწყეს ბრძოლა საკუთარი უფლებებისთვის. ამ პერიოდიდან შეიქმნა ვეტერანთა გაერთიანება „უფლება სამუშაოსთვის“. არასამთავრობო გაერთიანებები პირველად დიდ ბრიტანეთში შეიქმნა.¹ აღსანიშნავია, რომ შშმ პირი შეიძლება, გახდეს ადამიანი დაბადებიდან გარკვეული ტრავმების მიღების შედეგად. მსოფლიოში დღეისათვის 650 მილიონამდე შშმ პირია. სამწუხაროდ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მსოფლიოს ლატაკ ადამიანთა 20% შშმ პირია, 98 % კი, ვერ იღებს განათლებას.²

2. გაეროს კონვენცია და საერთაშორისო პრაქტიკა

შშმ პირთა უფლებები თავისი მასშტაბურობისა და კომპლექსური პრობლემების გამო გახდა საერთაშორისო სამართლით მონესრიგების საგანი. სწორედ, ამიტომ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ 2006 წლის 13 დეკემბერს მიიღო უნივერსალური დოკუმენტი „შშმ პირთა კონვენციის“ სახით. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული კონვენცია არ არის ერთადერთი სამართლებრივი აქტი, რომელიც მიიღეს ისეთმა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა, როგორებიცაა გაე-

* ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-2 სემესტრის სტუდენტი.

¹ ნადირაძე კ., ინკლუზიური განათლება – გზა დამოუკიდებელი ცხოვრებისათვის, კოალიცია „დამოუკიდებელი ცხოვრებისათვის“, თბ., 2006, 11.

² ახალკაცი გ. (რედ.), გარიყულობიდან თანასწორობამდე: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების განხორციელება: სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციისა და მისი ფაკულტატიური ოქმის შესახებ, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისი, თბ., 2007, 1.

რო და შრომის საერთაშორისო ოგანიზაციები. კონვენციის წინამდებარე აქტებია: „დეკლარაცია გონებრივად ჩამორჩენილ პირთა უფლებების შესახებ“ (1971წ), „დეკლარაცია შშმ პირთა უფლებების შესახებ“ (1975წ), „სტანდარტული წესები შშმ პირთა და თანაბარ შესაძლებლობათა უზრუნველყოფის შესახებ“ (1993წ).

აღნიშნული დოკუმენტის მიხედვით, შშმ პირებს უნდა ჰქონოდათ თანაბარი უფლება-მოვალეობები საზოგადოებაში, ხოლო სახელმწიფო იღებდა ვალდებულებებს, მოეხსნა ბარიერები და ხელი შეეწყოს შშმ პირთა სოციალური ადაპტაციის პროცესების გაუმჯობესებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა ქვეყანამ აღნიშნული წესები აქცია შიდა საკანონმდებლო აქტების საფუძვლად, ეს დოკუმენტი სრულყოფილად მაინც ვერ იცავდა შშმ პირთა უფლებებს, როგორც მოქმედი კონვენცია. 1991 წელს გაერომ მიიღო პრინციპები ფსიქიკურ დაავადებათა მქონე პირთა დაცვისა და ფსიქიკური ჯანდაცვის გაუმჯობესების შესახებ, რომლის მიხედვითაც უნდა შექმნილიყო სათანადო საფუძველი ისეთი სერიოზული დარღვევების აღმოსაფხვრელად, როგორებიც იყო იძულებითი იზოლაცია, სტერილიზაცია, ფსიქიკური ოპერაციები და სხვა. ზემოთ ხსენებული აქტები პირდაპირ ეხება შშმ პირებს, მაგრამ „ადამიანის უფლებათა საერთო დეკლარაცია“, „ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო და სამოქალაქო პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი“ არის იმ ტიპის დოკუმენტები, რომლებიც იცავს შშმ პირთა უფლებებს, მაგრამ ისინი პირდაპირ არ არიან ნახსენები აღნიშნულ დოკუმენტებში.³

საერთაშორისო აქტებს შორის მნიშვნელოვანი დოკუმენტია სალამანკას დეკლარაცია და სპეციალური საჭიროების მქონე პირთა განათლების სამოქმედო გეგმა, მიღებული სპეციალური საჭიროების მქონე პირთა განათლებაში მსოფლიო კონფერენციის მიერ. 1994 წლის 7-10 ივნისის დეკლარაციას მხარი დაუჭირა 92 ქვეყნის მთავრობამ და 25-მა საერთაშორისო ორგანიზაციამ, რომლებიც კონფერენციაში დელეგატების სახით იყვნენ წარმოდგენილი. სალამანკას დეკლარაცია აღიარებს ყველა ბავშვის უფლებას, მოიპოვონ და მიიღონ განათლება. დეკლარაციის მიხედვით ყველა ბავშვს აქვს უნიკალური უნარ-ჩვევები, რომლის განვითარებასაც ხელი უნდა შეეწყოს სპეციალური პროგრამებით. დეკლარაცია აღიარებს, რომ ყველა შშმ ბავშვმა უნდა ისწავლოს ჩვეულებრივ სკოლაში, რომელიც აღჭურვილია. დეკლარაციის მიხედვით აუცილებელია მშობელთა ნახალისება და ჩართვა არასამთავრობო ორგანიზაციებთან ერთად მიზნობრივი საგანმანათლებლო პროგრამების დაგეგმარებისას, აგრეთვე, აუცილებელია პედაგოგთა გადამზადება და გაცვლით პროგრამებში მონაწილეობა, რათა მიიღონ შესაბამისი კვალიფიკაცია. სალამანკას დეკლარაციის აღნიშნული ნორმების იმპლემენტაციის დაჩქარება აუცილებელია, რადგან ის საჭიროდ მიიჩნევა ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციების მეტ ჩართულობასა და როლის ზრდას საკანონმდებლო ბაზის შექმნასა და სახელმწიფოსთვის რეკომენდაციების გაზიარებაში.⁴

მიუხედავად დეკლარაციების არსებობისა, შშმ პირთა ინტერესები ირღვეოდა ისეთ ფუნდამენტურ უფლებაში, როგორიც არის, განათლების უფლება. ამის თვალსაჩინო მაგალითია ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელი გადაწყვეტილება (ბრიტანული კოლუბიის უნივერსიტეტი ბერგის წინააღმდეგ [1993] 2 SCR 353), რომლის თანახმადაც დეპრესიის ქონის მოტივით ბერგი არ შეუშვეს უნივერსიტეტში. სასამართლომ ჩათვალა, რომ აღნიშნული ფაქტი არის დისკრიმინაციის ტოლფასი.⁵

³ ახალკაცი გ. (რედ.), გარიყულობიდან თანასწორობამდე: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების განხორციელება: სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციისა და მისი ფაკულტატიური ოქმის შესახებ, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისი, თბ., 2007, 13.

⁴ „სალამანკას დეკლარაცია“ მიღებული იუნესკოს მსოფლიო კონფერენციაზე, „განათლების სპეციალური საჭიროებანი, ხელმისაწვდომობა და ხარისხი“, ესპანეთი, 1994.

⁵ ახალკაცი გ. (რედ.), გარიყულობიდან თანასწორობამდე: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლე-

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია გაეროს კონვენციის გზები, მიზნები და მოქმედების არეალი. გარდა ამისა, ყურადღება გამახვილებულია იმ გარემოებაზე, რომ კონვენციის მიღებას წინ უძღოდა მექსიკის მთავრობის შეთავაზება, შექმნილიყო სპეციალური კომიტეტი, რომელიც უზრუნველყოფდა შშმ პირთა ინტერესების დაცვას. 2002 წლის აგვისტოში საგანგებო კომიტეტის სხსდომაზე განიხილეს ახალი კონვენციის მიღების მხარდამჭერი არგუმენტები და სამოქალაქო საზოგადოება იქნა ჩართული კონვენციის შექმნაში. 2006 წლის აგვისტოში მხარეები შეთანხმდნენ კონვენციის პროექტსა და მისი ფაკულტატიური ოქმის ტექსტთან დაკავშირებით შემდგომში გადახედვის პირობით. 2006 წლის 13 დეკემბერს გაერომ კონსენსუსის საფუძველზე მიიღო კონვენცია და ფაკულტატიური ოქმი. კონვენცია ეყრდნობა შემდეგ პრინციპებს: დისკრიმინაციის დაუშვებლობა, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ქმედითი მონაწილეობა და ინტეგრაცია. კონვენცია ეყრდნობა შემდეგ უფლებებს: კანონის წინაშე თანასწორობასა და სამართლებრივ ქმედუნარიანობას, შრომის უფლებას, ჯანმრთელობის უფლებას, პოლიტიკურ და საჯარო ცხოვრებაში მონაწილეობას, მუშაობის, განათლების უფლებას, საცხოვრებლისა და ოჯახის პატივისცემას. კონვენციის ხელმომწერი მხარე იღებს ვალდებულებებს საკუთარი შიდა კანონმდებლობით დაიცვას შშმ პირთა უფლებები, გააუქმოს ყველა დისკრიმინაციული კანონი, რომელიც ხელს უშლის შშმ პირების სრულფასოვან ცხოვრებას, შექმნან შესაბამისი ტექნიკური ინფრასტრუქტურული საშუალებები, რათა შშმ პირმა შეძლოს საზოგადოებაში ღირსეული ცხოვრება. ამისათვის კი საჭიროა ცნობიერების ამაღლება, რაც გულისხმობს სტერეოტიპებისა და გარკვეული ცრურწმენების დამსხვრევას.

„რუსეთის ფედერაციაში ინვალიდთა სოციალური დაცვის შესახებ“ კანონის მე-17 მუხლით სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, საცხოვრებელი ადგილით უზრუნველყოს შშმ პირები და ის ოჯახები, რომლებსაც ჰყავს შშმ ბავშვი. უზრუნველყოფის კრიტერიუმებია: ჯანმრთელობის მდგომარეობის სირთულე, სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა, მშობლის ან მზრუნველის არსებობა, იმ შემთხვევაში თუ პირს არ ჰყავს მზრუნველი და იგი არის 18 წელს მიღწეული, ცხოვრობდა სპეციალურ ცენტრში და შეუძლია საკუთარ თავზე მომსახურება, მას საცხოვრებელი ფართი გადაეცემა რიგის გარეშე. არსებობს სპეციალური სახელმწიფო ფედერალური სიები რომლებშიც მითითებულია იმ პირთა ვინაობა, ვისაც სჭირდება ფართი. შშმ პირს ან ოჯახს, რომელსაც ჰყავს შშმ პირი კომუნალურ გადასახადებზე აქვს 50%-იანი შეღავათი, იმ სახლებში სადაც არ არის გაზგათობა 50%-იანი ფასდაკლება ვრცელდება სანვავის შეძენაზე. სახლის ასაშენებლად, განკუთვნილი მიწის შეძენის დროს სააგარაკე ფართობისთვის შშმ პირს ენიჭება პრიორიტეტი.⁶ პირი, რომელსაც აქვს შშმ პირის სტატუსი და ჩააბარებს ერთიან ეროვნულ გამოცდებს, თავისუფლდება შიდა გამოცდებისგან.

2016 წლიდან რუსეთის ფედერაციაში ამოქმედდა საკანონმდებლო ცვლილება, რომელიც გულისხმობს ერთიანი ფედერალური რეესტრის შექმნას. ცვლილების თანახმად დოკუმენტებში მიეთითება შშმ პირთა ცხოვრებისუნარიანობის შეფასების დონე, შრომისუნარიანობის ხარისხი, რეაბილიტაციის საჭიროება და საპენსიო უზრუნველყოფის შესახებ.

აღსანიშნავია ისიც, რომ კანონმდებლობის ცვლილებების თანახმად, ინერგება ახალი ტერმინი „აბილიტაცია“, რომელიც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებისთვის ხელშემწყობ ფაქტორად განიხილება და სპეციალური პროგრამის, აქტივობის, სპეციალური მიდგომის გამოყენებით ახალი უნარ-ჩვევების განვითარებას გულისხმობს. აბილიტაცია უფრო კომპლექსური და ფართო ცნებაა, მაგრამ ისევე როგორც რეაბილიტაცია თავისივე შინაარსით

ბების განხორციელება: სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციისა და მისი ფაკულტატიური ოქმის შესახებ, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისი, თბ., 2007, 130.

⁶ “О социальной защите инвалидов в Российской Федерации”, №181-ФЗ. 1995, <<http://www.educom.ru/>>, [04.08.2016].

გულისხმობს შშმ პირის გაუმჯობესებული სამედიცინო, სოციალური პირობების დანერგვას.⁷ გაეროს კონვენციის 26-ე მუხლი მთლიანად ეთმობა აბილიტაცია – რეაბილიტაციის საჭიროებების განხილვას, რომლის მიხედვით მნიშვნელოვან კომპონენტად მიჩნეულია არა მხოლოდ შშმ პირთა საჭიროებაზე შექმნილი პროგრამების როლის შექმნა, არამედ მომსახურე ტექნიკური და სამედიცინო პერსონალის პროფესიული განვითარება.

ცვლილება ერთმნიშვნელოვნად კრძალავს დისკრიმინაციას, როგორც შშმ პირის დაზღვევის საჭიროების დროს, ასევე მისი სამედიცინო მომსახურების პერიოდშიც. გარდა ამისა, აკრძალვა სამედიცინო დაზღვევის გაცემისა და სიცოცხლის დაზღვევის დროს მოქმედებს მაშინაც, როდესაც ეს უკანასკნელი ნებადართულია ეროვნული კანონმდებლობით.⁸

3. სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები საქართველოში

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა საკითხები საქართველოში, როგორც პოსტსაბჭოურ ქვეყანაში, განსაკუთრებით მტკივნეული აღმოჩნდა იმდენად, რამდენადაც საბჭოთა მენტალობა ტერმინ „ინვალიდის“ – ე.წ. უფარვისის გამოყენებით ერთმნიშვნელოვნად ბლოკავდა ამ ადამიანების ინდივიდუალურ განვითარებასა და საჭიროების გამოვლენას.

არსებობს დადასტურებული შემთხვევები, როდესაც ექიმები ითხოვდნენ შშმ ბავშვის უარყოფას. მსგავსი მენტალობის კვალი დღესაც არსებობს, თუნდაც ის ფაქტი, რომ მთელი რიგი კანონებში ტერმინი „ინვალიდი“ ისევ გამოიყენება სამწუხარო რეალობაზე მიუთითებს.

საქართველოში კონსტიტუცია, რომლის მე-14 მუხლიც აღიარებს თანასწორობას, უმთავრეს დოკუმენტად განიხილება შშმ პირთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. ასევე მნიშვნელოვან დოკუმენტად მიიჩნევა კანონი „შშმ პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“, რომელიც, ვფიქრობ, რომ განახლებას საჭიროებს. გარდა ამისა, არსებობს მთელი რიგი კანონები რომლებიც არეგულირებს სოციალურ, ეკონომიკურ, დისკრიმინაციულ თუ სამედიცინო საჭიროებების სამართლებრივ მხარეს. მიუხედავად საკანონმდებლო ნორმების სიმრავლისა და თეორიული სიძლიერისა, კვლავაც დაბალია პრაქტიკული გამოყენების მაჩვენებელი, რაც რეალურად აფერხებს შშმ პირთა განვითარებისა და ინტეგრაციის შესაძლებლობას.

კვლავაც რთულია ფსიქოლოგიური ან ადამიანური ბარიერების დაძლევა. აღსანიშნავია, რომ მოსახლეობის უდიდესი ნაწილი ვერ საუბრობს სწორი ტერმინოლოგიით. საქართველოში გამოიყენება ე.წ. სამედიცინო მოდელი, რომელიც ფართოდ იყო გავრცელებული XX საუკუნის 60-იან წლებამდე. ეს მიდგომა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებს განიხილავს, როგორც „პაციენტებს“, „ავადმყოფებს“, რომელთაც გართულებული ფიზიკური დარღვევები აქვთ და მკურნალობა ესაჭიროებათ,⁹ სოციალური მოდელი კი მორგებულია პირის ინდივიდუალურ საჭიროებებზე.

ჩვენი აზრით, უნდა გადაიხედოს „სამედიცინო სოციალური ექსპერტიზის შესახებ“ კანონი და სტატუსი მიენიჭოს იმ სტანდარტებით, რომლებიც მორგებული იქნება ინდივიდუალური საჭიროების განვითარებაზე. სამწუხაროდ, დაბალია ადრეული დიაგნოსტიკისა და პათოლოგიების გამოვლენის შესაძლებლობა. მოცემულ შემთხვევაში საუბარია სამედიცინო სფეროში განათლების დაბალ ხარისხზე.

მართალია, ბოლო პერიოდში აქტიურად დაიწყო სამართლებრივი ბრძოლა დისკრიმინაციული ნიშნების წინააღმდეგ, მაგრამ ამ მხრივ ჯერ კიდევ რჩება პრობლემები.

⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов, <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102362996&rdk=&backlink=1>>, [04.08.2016].

⁸ „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“.

⁹ <<http://handinhandg.blogspot.com/2013/09/blog-post.html>>, [04.08.2016].

4. გაეროს კონვენციის რატიფიცირება და მისი სამართლებრივი შედეგები

საქართველო „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ კონვენციას“ 2009 წელს შეუერთდა. ეს არის უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯი შშმ პირთა სამართლებრივი დაცვის კუთხით. აღსანიშნავია, რომ კონვენციის ნორმების იმპლემენტაციას მონიტორინგს უწევს სახალხო დამცველი.

კონვენციის რატიფიცირების შემდგომ დაიწყო შიდა კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია და საქართველოს მთავრობამ 2014 წელს მიიღო დადგენილება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის სივრცის მონყოფისა და არქიტექტურული დაგეგმარებითი ელემენტების ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე, რომელიც უნივერსალური დოკუმენტია და წარმოადგენს მთავარ სტანდარტს შშმ პირთა ადაპტირებული გარემოს შექმნის თვალსაზრისით, თუმცა, დღესდღეობით მისი პრაქტიკაში გამოყენების მაჩვენებელი ძალიან დაბალია.

აღსანიშნავია ისიც, რომ გაიზარდა არასამთავრობო სექტორის ჩართულობის ხარისხი სახელმწიფო პოლიტიკის შემუშავების დროს. იქმნება რეგიონული თუ სახელმწიფო სამთავრობო საბჭოები და ხელმძღვანელ პირებს ენიშნებათ ე.წ. „მრჩეველები“ შშმ პირთა საკითხებში.

მნიშვნელოვნად გაუმჯობესებულია შშმ პირთა უფლებრივი მდგომარეობა, მაგრამ ჯერ კიდევ ურთულეს პრობლემად რჩება დასაქმების პოლიტიკის გადაჭრა, რაც პროგრამების არაეფექტურობაზე მიუთითებს. სამართლებრივი თვალსაზრისით, პირი, რომელსაც აქვს მკვეთრად გამოხატული შშმ პირის სტატუსი ან ბავშვობიდან არის შშმ პირი, საგადასახადო კოდექსის 82-ე მუხლის თანახმად, 6 000 ლარამდე არ იბეგრება საშემოსავლო გადასახადის გადახდისგან.

გაეროს კონვენცია რატიფიცირდება ეტაპობრივად, მაგრამ, გარდა ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობისა, კონვენციის ნორმათა პრაქტიკაში გამოყენება რთულდება მენტალურ-სტერეოტიპული დამოკიდებულების გამო. კვლავაც რჩება დისკრიმინაციული ნიშნები და შშმ პირთა სტატუსობრივი არათანაბრობის განცდა, რასაც უპირველესად ხელს უწყობს ოჯახების დაბალი ინტერესი შშმ პირის საზოგადოებრივ ინტეგრაციაში.

5. ქმედუნარიანობის ცნებასთან დაკავშირებით გატარებული ცვლილებები

საქართველოს რეალობაში სამართლებრივი გარდატეხა ქმედუნარიანობის სტატუსთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაიწყო.

ცნობილია ქმედუნარიანობის სამი მოდელი: სტატუსზე დაფუძნებული (იგივე ინსტიტუციური) ქმედუნარიანობა – ჩვენ მიერ გასაჩივრებული ყველა სადავო ნორმა მთლიანად ეფუძნება ქმედუნარიანობის აღნიშნულ მოდელს. ეს უკანასკნელი გულისხმობს ქმედუნარიანობის სტატუსის მინიჭებით გადანყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლების დაკარგვას ცხოვრების ყველა სფეროში. სტატუსის მინიჭებით კანონი ავტომატურ მოქმედებას იწყებს ცხოვრების ყველა სფეროში, რაც არანაირ შესაძლებლობას არ აძლევს სასამართლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას, ინდივიდუალურად შეაფასონ პირის ცალკეული უნარები. კანონმდებელი სტატუსის განსაზღვრით ავტომატურად ართმევს პირს ყველანაირი გადანყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლებას. სასამართლოს რჩება ერთადერთი შესაძლებლობა, შეაფასოს ის გარემოება, რამდენად ექცევა კონკრეტული პირი კანონით დადგენილი სტატუსისა და ამ სტატუსის განმსაზღვრელი კრიტერიუმის ზემოქმედების ქვეშ. როგორც კი სასამართლო ამ საკითხს გაარკვევს, კანონის ავტომატური მოქმედების შედეგად პირი განუსაზღვრელი ვადით კარგავს უფლებათა მთელ კომპლექსს. ინსტიტუციური ქმედუნარიანობის დადგენის დროს

ძირითად კრიტერიუმად ზოგადი უნარების არარსებობა განიხილება (ჩვენ მიერ გასაჩივრებული სიტყვები „არ შეუძლია შეიგნოს თავისი მოქმედების მნიშვნელობა ან განაგოს იგი“). პოსტსაბჭოთა და ცალკეული აღმოსავლეთ ევროპული სახელმწიფოს გამოცემებით, ეს მიდგომა მსოფლიო ქვეყნების უმრავლესობის მიერ უარყოფილია.

შეფასებითი ქმედუნარობა – შეფასებითი მიდგომა ეფუძნება ადამიანის მიერ ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებებს ან გადაწყვეტილებათა ერთობლიობას. თუკი ადამიანი მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც არ იქნება მიჩნეული „ნორმალურად“ ან „საზოგადოებრივად ფასიურად“, ამის შედეგად ადამიანი აღიარებული იქნება ქმედუნაროდ.

ფუნქციური ქმედუნარობა – ეს მიდგომა ქმედუნარობას აფასებს „სპეციფიკური საკითხების საფუძველზე“. ეს მიდგომა შესაძლებლობას იძლევა, ქმედუნარობა დადგინდეს კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით. ამის გამო ერთ საკითხთან (მაგალითად, ფინანსურ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღების უნარი) დაკავშირებით ადამიანის გადაწყვეტილების მიღების უნარის შეფასება და ამგვარი შეფასების შედეგი აუცილებლად ისეთივე ვერ იქნება, როგორც სხვა საკითხთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების უნარის შეფასება (მაგალითად ადამიანური ურთიერთობის დამყარების უნარი). ეს მიდგომა უპირატესია, ვინაიდან ახლოს დგას ადამიანის უფლებათა სამართალთან.

ფუნქციური მოდელი ინსტიტუციურ ქმედუნარიანობასთან შედარებით უკეთესად პასუხობს დიფერენციაციის აუცილებლობის, გონივრულობისა და ობიექტურობის მოთხოვნებს, ვინაიდან დიფერენციაცია ხდება იმ სფეროში, იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელშიც ადამიანი ნამდვილად მოკლებულია გადაწყვეტილების მიღების უნარს. დიფერენციაცია არ ეხება საკითხებს, რომლებშიც დამცავი ღონისძიებებით დიფერენცირებულ ჯგუფს გააჩნია ისეთივე ან მიახლოებული უნარები, რომლებიც ყველა სხვა დანარჩენ ჯგუფს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ტერმინი „ქმედუნარიანი“ შეიცვალა ტერმინ „მხარდამჭერის მიმღები პირით“, რაც წინა პლანზე წევს ინდივიდის არსს, თუმცა, მას მისივე შესაძლებლობიდან გამომდინარე უდგენს შეზღუდვებს. რიგი საკანონმდებლო ცვლილებები არსობრივად მისასაღებელია. ჩემი აზრით, ფუნქციური მოდელი მისაღებია, მაგრამ საკითხავია თუ რამდენად სწრაფად მოხდება სასამართლო პრაქტიკაში ქმედუნარიანობის საკითხზე ახალი პრაქტიკის დანერგვა და ეს ყოველივე რამდენად არ გამოიწვევს სასამართლო პრაქტიკის გაჭიანურებას.

თემა საინტერესოა სამართალშემოქმედებითი და პრაქტიკული ხასიათიდან გამომდინარე და საჭიროებს შემდგომ კვლევებს.

6. რეკომენდაციები

და ბოლოს, ჩემს ნაშრომში მინდა, აღვნიშნო, რომ შშმ პირთა სამართლებრივი და სოციალური განვითარება დამოკიდებულია არა მხოლოდ საკანონმდებლო, არამედ მენტალურ ცვლილებებზე, რომლებიც, თავის მხრივ, მხოლოდ განათლების ხარისხის გაუმჯობესებით მიიღწევა. განათლება კი კვლავაც პრობლემატურ და მტკივნეულ თემად რჩება. დაბალია მედ-პერსონალისა და მშობელთა კვალიფიკაციის მაჩვენებლები, მოშლილია მშობელთა ფსიქოსარეაბილიტაციო პროგრამაც.

საჭირობოტოა ინკლუზიური განათლების საკითხი და პედაგოგთა სისტემურად ხარვეზული მიდგომა საკითხისადმი. საჭიროა, კადრების გადამზადება, პედაგოგთა საშუალო ასაკის გაახალგაზრდავება და ინკლუზიური განათლების სპეციალისტების უცხოეთში მომზადება.

აგრეთვე, აუცილებელი და მიზანშეწონილია შშმ პირი მოსწავლეებისათვის დისტანციური

სწავლების მოდელის დანერგვა. დღესდღეობით ამ საკითხს პედაგოგთა კვალიფიკაცია და თანამედროვე ტექნიკური საშუალებების არქონა აფერხებს.

აუცილებელია, შემუშავდეს ერთიანი კოდიფიცირებული საკანონმდებლო აქტი შშმ პირთა კოდექსის სახით, რომელიც მორგებული იქნება გაეროს კონვენციის სტანდარტებსა და მიზნებს. ბუნებრივია, სამართლებრივი ნორმების გარკვეული ნაწილი უნდა დარჩეს სამოქალაქო კოდექსში, ძირითადად ეს არის ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებული საკითხები.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია სადაზღვევო სისტემის რეფორმა და გარკვეულ დაავადებათა სადაზღვევო პაკეტის ჩარჩოში მოქცევა.

სოციალურ-პოლიტიკური უფლებების დაცვისთვის მნიშვნელოვან საკითხად განიხილება ელექტრონული წესით ხმის მიცემის საშუალების დანერგვა, რაც შშმ პირს ხელს შეუწყობს თავისი უფლებების განხორციელებაში.

ადაპტირებული გარემოს შექმნის მიზნით მკაცრი მონიტორინგი და სანქციები მშენებარე ობიექტებსა და რეკონსტრუქციაზე წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება როგორც სახელმწიფოს მხრიდან, შესაბამისი პოლიტიკის დანერგვის თვალსაზრისით, ისე შშმ პირების ხელშეწყობის კუთხითაც.

ვითვალისწინებ რა საქართველოს ზოგად სოციალურ-ეკონომიკურ ფონს, მიმაჩნია, რომ ჩემი შემოთავაზებული რეკომენდაციები მოითხოვს როგორც ფინანსურ დანახარჯებს, ისე კვალიფიციური კადრების მომზადებას, რაც, ცალსახად, გრძელვადიანი პროცესია.

II. სავაჭრო მოხსენება

II. PUBLIC SPEECH

Mzia Todua, Deputy Chairperson, Chairman of the Chamber of Civil Cases of Supreme Court of Georgia

The Importance of Functional Classification of Private Law Articles in the Course of Civil Adjudication

Abstract

The article regards the issue of civil norms functional classification in the course of resolving disputes emerged from civil legal relations. This implies the correct application of the articles to appropriate type of dispute in the process of litigation. As far as law preserves the fair resolution of disputes and protects individuals, the judge is obliged to base the decision on the principle of equal treatment of individuals, which requires judges to use same standards and criteria in substantially similar cases. Analyzing contemporary case law, the article shed light to the inconsistent approach of modern civil court practice, which is partially result of judge searching for appropriate legal basis only after making final decision first and interpreting this legal norms in a manner to comply with decision already made, which is not right way of judicial decision-making process, putting the legality of decision under suspicion. The article analyzes functions of civil articles and categorizes them according to certain criteria, which subsequently serves the establishment of common standard concerning which articles may be used jointly or separately and in which occasions.

The main problem entails inconsistent court practice, essentially as a result of incorrect application of articles, which threatens the credibility of the court, as well as legal civil relationships. Therefore, the presented topic is considerably actual and problematic for modern civil procedure due to its huge practical importance. Legal civil relations are the essential parts of everyday life, therefore, the existence of common standards in court practice is crucial in order participants of civil relations to be ensured that their case is dealt on the basis of equal and fair treatment.

კერძო სამართლის ნორმების ფუნქციური კლასიფიკაციის ანიშნალობა სამოქალაქო დავებზე გადაწყვეტილების მიღებისას

თანამედროვე საზოგადოებრივი ცხოვრება წარმოუდგენელია კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების გარეშე. ამ ურთიერთობებიდან გამომდინარე კონფლიქტური სიტუაციები სამოქალაქოსამართლებრივ პრობლემებში აისახება. დავის მონაწილეებს ერთმანეთის მიმართ შეიძლება, გააჩნდეთ სხვადასხვა სახის მოთხოვნები: შეძენილი ქონების გადაცემა, გაცემული სესხის უკან დაბრუნება, ნივთის უკან გადაცემა, ზიანის ანაზღაურება, უფლების დამრღვევი ქმედებისაგან თავის შეკავება, იძულებითი აღსრულების თმენა და ა.შ. ამ მოთხოვნების რეალიზება, როგორც წესი, შეუძლებელია იურისტების დახმარებისა და მათი აქტიური მონაწილეობის გარეშე. აქედან გამომდინარე, იურისტის საქმიანობის უდიდესი ნაწილი დაკავშირებულია პირებს შორის წარმოშობილი, ან უკვე არსებული დავების სამართლებრივ გადაწყვეტასთან.

რასაკვირველია, მხარეები კონფლიქტურ სიტუაციებს მოლაპარაკების გზით უნდა აგვარებდნენ, რადგანაც სასამართლოში დავის წარმოება და გადაწყვეტილების მიღება დაკავშირებულია საუკეთესო შემთხვევაში საპროცესო ვადებთან, ხოლო უარეს შემთხვევაში – კანონით დადგენილი ვადების გაჭიანურებასთან. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ამ დროს მხარეს უწევს საპროცესო ხარჯების (სასამართლოს და სასამართლოს გარეშე) გაღებაც, რომლებიც შეიძლება მნიშვნელოვნად აღემატებოდეს დავის მშვიდობიანი გზით მოგვარებისას განუღებ ხარჯებს. თუ კონფლიქტების (დავების) მოლაპარაკების გზით მოწესრიგება ვერ ხერხდება, მაშინ დავის მონაწილე ერთ-ერთი მხარე წერილობით (სარჩელის) მიმართავს სასამართლოს, რათა სამართლებრივად დადგინდეს, რომ იგი უფლებამოსილია, დავის მეორე მხარის მიმართ დააყენოს მოთხოვნა გარკვეული მოქმედების შესრულების ან გარკვეული მოქმედების შესრულებისაგან თავის შეკავების თაობაზე. მხოლოდ აღნიშნული სახის გადაწყვეტილების საფუძველზე არის შესაძლებელი სამართლებრივად დადგენილი მოთხოვნის იძულებითი წესით აღსრულება.

სხვადასხვა „ცხოვრებისეულ“ სიტუაციაში, რომლებიც ადამიანთა ყოველდღიური ყოფის შემადგენელი ნაწილია, გარკვევა და ერთადერთი სამართლებრივად დასაბუთებული დასკვნის გამოტანა ზოგჯერ თვით უმაღლესი კატეგორიის იურისტისათვისაც კი სირთულეებთანაა დაკავშირებული, რადგანაც თითოეულ ასეთ კონფლიქტურ შემთხვევას ატიპურობისა და განუმეორებლობის დალი აზის, ამიტომაცაა, რომ კერძოსამართლებრივი შემთხვევის გადაწყვეტაში მონაწილე იურისტებისა და, მით უმეტეს, მოსამართლეების პასუხისმგებლობის დონე განსაკუთრებით მაღალია. უდავოა, რომ მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზეა დამოკიდებული როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირების ბედი, მათი ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებები, ეკონომიკის სტაბილურობა, ავტორთა და გამომგონებელთა ინტერესები, ინვესტიციების მოზიდვა და ა.შ. შესაბამისად, მათი პროფესიული მომზადების დონე და სამართლებრივი აზროვნების სიღრმე, ხელს უწყობს და, უფრო მეტიც, უმეტეს შემთხვევაში განაპირობებს კიდევ სასამართლო დავაზე სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილების მიღებას.

სამართალს აკისრია პრობლემების სამართლიანად გადაწყვეტისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ფუნქცია. „სამართალმა ისე უნდა მოაწესრიგოს ადამიანთა ქცევა, რომ მოგება და ზარალი სამართლიანად განაწილდეს, საპირისპირო ინტერესები სამართლიანად ურთიერთმეჯერდეს“.¹ სამართლიანი გადაწყვეტილების ფარგლებისათვის მთავარ

* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე, სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარე.

¹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გამაშუავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 11.

საკითხს წარმოადგენს: „იმ კრიტერიუმების სწორად განსაზღვრა, რომლებიც საფუძვლად უნდა დაედოს სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტას. ფართო გაგებით – ესაა საზოგადოების უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნება, და ამ შეგრძნებიდან გამომდინარე მათი შეჯერებული (კონსენსუსუნარიანი) წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ. დემოკრატიულ საზოგადოებაში რაც შეიძლება მეტი ადამიანი უნდა მონაწილეობდეს სოციალური წესრიგის განსაზღვრაში. ამ შემთხვევაში მოსამართლე, რომელიც ამ საზოგადოების ნაწილია, დავის გადაწყვეტისას, სწორედ უმრავლესობის მიერ დადგენილი ღირებულებებით ხელმძღვანელობს. ის თავის თავს ზეპერსონიფიცირებულ პიროვნებად კი არ მიიჩნევს, არამედ სამართლებრივ პრობლემას **თანაბარი მოპყრობის პრინციპის** საფუძველზე წყვეტს. ეს კი იმას გულისხმობს, რომ მოსამართლეები ერთგვაროვან საქმეებზე ერთგვაროვანი შეფასებითი კრიტერიუმებით მოქმედებენ. რასაკვირველია, ვერც ერთი მოსამართლე გვერდს ვერ აუვლის სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპს – მან თავისი შეფასებები უთუოდ უნდა დააფუძნოს ქცევის იმ წესებს, რომლებიც სამართლებრივ საზოგადოებაში აღიარებულია უმრავლესობის მიერ“².

აქედან გამომდინარე, იურისტს არა მარტო მყარი თეორიული ცოდნა, არამედ მიღებული ცოდნის პრაქტიკული გამოყენების უნარ-ჩვევებიც უნდა გააჩნდეს. მან უნდა გაიაზროს სამართალი მოქმედებაში (*Law in action*), სამართლის ნორმების აგებულება და ურთიერთკავშირი, ქმედების შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის ურთიერთკავშირი და შეძლოს სამართლებრივი აზროვნების რთულ დინამიკასთან გამკლავება, რაც გულისხმობს: **ჯერ ერთი**, – კონკრეტულ საგანთან, რომელიც განსაზღვრავს მეთოდს, დაკავშირებული პრობლემის გამოვლენას, გააზრებას და იმ ამოცანის მკაფიოდ ფორმულირებას, რომლის გადაწყვეტისკენაცაა მიმართული სამართლებრივი აზროვნება. **მეორე** – ესაა სამართლებრივი შედეგის, რომელიც ნორმის შემადგენლობიდან გამომდინარეობს და წარმოშობს ზოგად და ინდივიდუალურ ვალდებულებებს, განსაზღვრისათვის სამართლებრივი საშუალებებისა და მეთოდების გამოყენების შესაძლებლობის ანალიზი კანონმდებლობაში არსებული შეზღუდვების გათვალისწინებით და **მესამე** – საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად დასკვნის ოპტიმალური ვარიანტის არჩევა.

სამოქალაქო საქმის განმხილველ მოსამართლეს მის წინაშე არსებული სამართლებრივი ამოცანის გადაწყვეტამდე რთული პროცედურული გზის გავლა უნევს. პირველ რიგში, მან უნდა შეამოწმოს დავის უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის საკითხები და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა შეუდგეს ისეთი საკითხების შესწავლას, როგორებიცაა სარჩელის გამართულობა და მისი დასაშვებობა.

უმნიშვნელოვანესია მოსარჩელისა და მოპასუხის ნერილობითი პოზიციების ანალიზისა და მათი ერთმანეთთან შეჯერების სტადია. ამ დროს მოსამართლე გულდასმით ამოწმებს: აღძრულია თუ არა – სარჩელი იმ პირის წინააღმდეგ, რომელმაც პასუხი უნდა აგოს სარჩელზე? აქვს თუ არა მოსარჩელეს მოთხოვნა მკაფიოდ და გასაგებად ჩამოყალიბებული? უთითებს თუ არა – ის ყველა იმ ფაქტობრივ წინაპირობაზე, რომელმაც უნდა განაპირობოს მისთვის სასურველი შედეგის დადგომა? არის თუ არა წარმოდგენილი მტკიცებულებები, რომლებსაც ის ეყრდნობა მოთხოვნის დასასაბუთებლად დასაშვები? რა სახის შესაგებელი (შედავება) წარადგინა მოპასუხემ, მოთხოვნის წარმომშობი, გამომრიცხავი, შემწყვეტი, თუ განხორციელების შემაფერხებელი?³

პროცესუალური საკითხების განხილვა მატერიალური სამართლის ნორმებისგან განყენებ-

² ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 12.

³ მოთხოვნის წარმომშობია შესაგებელი სარჩელის ცნობაზე, გამომრიცხავი – სარჩელის უარყოფაზე, შემწყვეტი – ამ დროს მოპასუხე მოთხოვნის შემწყვეტ გარემოებებზე უთითებს, მაგ., სამოქალაქო კოდექსის 427-ე და მომდევნო მუხლები და ა.შ., მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელი – მოპასუხე ხანდაზმულობაზე უთითებს, ან ისეთ გარემოებაზე, რომელიც დროებით აფერხებს განხორციელებას, მაგალითად, სკ-ის 163.3, 369-ე, 894-ე და ა.შ. მუხლები.

ულად არ შეიძლება. თუ მოსამართლემ თავიდანვე არ განსაზღვრა მოთხოვნის მიზანი და მატერიალური სამართლის ის ნორმები, საიდანაც ეს მოთხოვნა შეიძლება გამომდინარეობდეს, ის ვერ შეძლებს, მაგალითად, მოპასუხის სათანადოობის საკითხის სწორად დადგენას⁴. ამ თვალსაზრისით დავის მოსაწესრიგებლად გადამწყვეტია მატერიალური სამართლის ნორმების მათი ფუნქციური დანიშნულების მიხედვით, ზედმიწევნით სწორად მისადაგება იმ ფაქტობრივი გარემოებებისადმი, რომლებზედაც მხარეები აპელირებენ. „სამართლის ნორმათა ძირითად ტიპებში ქმედების აბსტრაქტული შემადგენლობა სამართლებრივ შედეგს უკავშირდება. თავის მხრივ, ქმედების შემადგენლობა შეიცავს რამდენიმე ცალკეულ ნიშანს, რომელთა განხორციელებაც ერთმანეთის მიყოლებით უნდა შემოწმდეს. როცა ყველა ეს ნიშანი შესრულებულია, მხოლოდ მაშინ, შეიძლება, დადგეს სამართლებრივი შედეგი. თუ ქმედების შემადგენლობის ერთ-ერთი ნიშანი მაინც არ არის შესრულებული, ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგიც არ დადგება“.⁵

აქედან გამომდინარე, დავის გადამწყვეტის დროს სამართლის თითოეულ ნორმას თავისი ფუნქცია აკისრია. ფუნქციური დანიშნულების მიხედვით, ნორმები პირობითად ხუთ ჯგუფად შეიძლება, დაიყოს. ესენია: მოთხოვნის დამფუძნებელი, მოთხოვნის⁶ წარმოშობის დამაბრკოლებელი, მოთხოვნის შემწყვეტი, მოთხოვნის განხორციელების ხელშემშლელი და დამხმარე ნორმები. მართალია, მოსამართლე, პირველ რიგში, სამართლებრივი შედეგის განმსაზღვრელ (მოთხოვნის დამფუძნებელ) ნორმას/ნორმებს მოიძიებს, მაგრამ ეს არ აკნინებს დანარჩენი ნორმების როლსა და მნიშვნელობას საბოლოო გადამწყვეტილების მიღების პროცესში. უფრო მეტიც, მათი შემოწმების გარეშე შეუძლებელია მოთხოვნის საფუძვლიანობა/უსაფუძვლობის შესახებ დასკვნის გაკეთება.

I. ნორმები, რომლებიც მოთხოვნას აფუძნებს – ეს ის ნორმებია რომლებიც შეიცავს დათქმულ მოთხოვნას, ან სხვაგვარად „კონდიციონალურ პროგრამას“⁷. მაგალითისათვის, საილუსტრაციოდ ქვემოთ მოყვანილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე (შემდეგში სსკ-ის) მოთხოვნის დამფუძნებელი ზოგიერთი ნორმა:⁸

მუხლი 164 – უფლებამოსილი მფლობელის უფლება, მოითხოვოს არაკეთილსინდისიერი მფლობელისაგან ნივთის უკან დაბრუნება და მიუღებელი ნაყოფი.

მუხლი 164 – არაკეთილსინდისიერი მფლობელის უფლება მოითხოვოს უფლებამოსილი მფლობელისაგან ნივთზე განეული ხარჯები და გაუმჯობესება, თუ მას შედეგად ამ პირის გამდიდრება მოჰყვა.

მუხლი 172, 1-ელი ნაწილი – მესაკუთრის უფლება მოითხოვოს არაუფლებამოსილი მფლობელისაგან ნივთის უკან დაბრუნება.

მუხლი 289³, მე-2 ნაწილი – მოვალის უფლება ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში მოსთხოვოს კრედიტორს იპოთეკის მონაშობის გადაცემა.

მუხლი 289³, მე-3 ნაწილი – მოვალის უფლება მოითხოვოს კრედიტორისაგან, შეიტანოს იპოთეკის მონაშობაში შესაბამისი ცვლილებები მოთხოვნის ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შემთხვევაში.

მუხლი 294, მე-3 ნაწილი – კრედიტორის უფლება მოსთხოვოს მესაკუთრეს იპოთეკის სა-

⁴ შეად. სუსგ, №-ას-1193-1122-2015, 31.05.2016.

⁵ *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 38.

⁶ კანონის საფუძველზე ერთი მხარისათვის მინიჭებული უფლება მეორე მხარეს მოსთხოვოს შესრულება, მოქმედება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება, რომლის ლეგიტიმურობა დამოკიდებულია მოთხოვნის გამომრიცხავი ან მისი განხორციელების შემაფერხებელი გარემოებების არ არსებობაზე.

⁷ იქვე, 34.

⁸ უფრო დაწვრილებით იხ. *ბილინგი კ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2003-2009, 105-137.

გნის მისთვის სამართავად გადაცემა.

მუხლი 301, 1-ელი ნაწილი – იპოთეკარის უფლება მოითხოვოს იპოთეკის საგნის რეალიზაცია მოვალის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში.

მუხლი 309 – აუქციონის მონაწილეების უფლება მოსთხოვონ სპეციალისტს მისთვის დაკისრებული მოვალეობის შეუსრულებლობის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება.

მუხლი 310 – კრედიტორის უფლება მოითხოვოს იპოთეკის საგნის იძულებითი მართვა (სეკვესტრი).

უმეტეს შემთხვევაში მოთხოვნის წამოშობისათვის არ არის საკმარისი ერთი კონკრეტული ნორმით გათვალისწინებული სამართლებრივი წინაპირობების განხორციელება, არამედ საჭიროა რამდენიმე ნორმის შეერთება, რათა დადგეს ის სამართლებრივი შედეგი, რომლის მიღწევაც მხარეს სურს. მაგალითად, თუ მყიდველი ნივთის ნაკლის გამო უარს ამბობს ხელშეკრულებაზე, მაშინ მისი მოთხოვნა გადახდილი თანხისა და სარგებლის უკან დაბრუნების თაობაზე, უნდა დაეფუძნოს სსკ-ის 477-ე, 487-ე, 488-ე, 491.1-ე, 352.1-ე და 405.1-ე მუხლებს.

ცხადია, მოსამართლე, რომელმაც უკვე იცის, თუ რას ითხოვს მოსარჩელე, შესაბამისი სამართლებრივი დასკვნების გაკეთებამდე, იმ სამართლის ნორმებს იძიებს, რომლებიდანაც იურიდიული შედეგი გამომდინარეობს და შემდეგ კი, მტკიცების ტვირთის სამართლიანი და სწორი განაწილებით დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს უსადაგებს მოძიებული ნორმებით გათვალისწინებულ ფაქტობრივ წინაპირობებს (სუბსუმცია). თუმცა, პრაქტიკაში არც თუ იშვიათია შემთხვევა, როცა მოსამართლე, რომელიც მხოლოდ სამართლიანობის პრინციპით ხელმძღვანელობს საპირისპიროდ იქცევა – ჯერ გადაწყვეტილებას იღებს და შემდეგ ეძებს კანონის ნორმებს, რომლებსაც იმგვარად უკეთებს ინტერპრეტაციას, რომ მიიღოს გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული შედეგი. რასაკვირველია, ასეთი მიდგომა სახიფათოა, რადგანაც შეიძლება, ეჭვქვეშ დადგეს გადაწყვეტილების კანონიერების საკითხი.⁹

მოთხოვნის დასაფუძნებლად სხვადასხვა სამართლის ნორმის შეერთება გარკვეულ სირთულეებს უკავშირდება. მხედველობაშია ის ვითარება, როცა სახეზეა ნორმების არათავსებადობა. მაგალითად, არ შეიძლება სსკ-ის 992-ე და 999-ე მუხლების შეერთება (დელიქტი),¹⁰ ასევე, არ არის შესაძლებელი შესრულებისა და შეუსრულებლობის კონდიქციის მომწესრიგებელი ნორმების ერთმანეთთან დაკავშირებით დავის გადაწყვეტა და ა.შ. ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ასეთი განმარტება გააკეთა: „სააპელაციო სასამართლომ არ უნდა გამოიყენოს სამოქალაქო კოდექსის, უსაფუძვლო გამდიდრების თავის, შესრულებისა და შეუსრულებლობის კონდიქციები ერთობლივად. დასახელებული ნორმები არათავსებადია, რადგან 976-ე მუხლი შესრულების კონდიქციას ეხება, ხოლო 983-ე შეუსრულებლობის – ხელყოფის კონდიქციას. 976-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით, გარიგების ბათილად ცნობის სამართლებრივი შედეგი უკავშირდება გარიგების დადებამდე არსებულ ვითარებაში დაბრუნებას, ანუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას, რაც არარა გარიგებით მიიღეს მხარეებმა, უნდა დაუბრუნონ ერთმანეთს. სსკ-ის 983-ე მუხლით კი, რომელიც ხელყოფის კონდიქციის მომწესრიგებელ ნორმას განეკუთვნება, უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნიდან გამომდინარე მოთხოვნა წარმოიშობა სხვის სამართლებრივ სივრცეში უნებართვო ჩარევითა და ამით ქონებრივი სარგებლის მიღებით; შესრულების კონდიქცია არის დამატება სახელშეკრულებო

⁹ მატერიალურსამართლებრივი თვალსაზრისით სარჩელის დასაბუთებულობისათვის მოთხოვნის საფუძველი წარმოადგენს ყველაზე მნიშვნელოვან ფორმას კანონის ნორმათა შორის. ყველა ვალდებულება ძირითადად ორი ნაწილისაგან შედგება: კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებისა და ნორმის აღწერილობითი ნაწილისაგან, რომელიც აბსტრაქტული და ზოგადი ფორმისაა და სამართლებრივი შედეგისაგან, რომელსაც კანონი ითვალისწინებს ნორმის აღწერილობითი ნაწილის შემადგენელი ელემენტების არსებობისას.

¹⁰ შეად. სუსგ, №-ას-811-762-2015, 4.03.2016.

სამართლისათვის, ხელყოფის კონდიქცია არის დამატება დელიქტური სამართლისათვის“.¹¹

II. მოთხოვნის წარმოშობის დამაბრკოლებელი (შემაკავებელი) ნორმები გამორიცხავს მოთხოვნას. ამ ნორმებზე მითითებას, როგორც წესი, მოპასუხის შესაგებელი უნდა შეიცავდეს, თუმცა, მათზე მიუთითებლობა არ ათავისუფლებს სასამართლოს, მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმებით გათვალისწინებული სამართლებრივი წინაპირობების შემონმების პარალელურად საკუთარი ინიციატივით შეამონმოს მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოებებიც. **მაგალითები:**

1. თუ სასარჩელო მოთხოვნა სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარეობს, მაშინ სავალდებულო წესით უნდა შემონმდეს დასახელებული ნორმის წინაპირობებთან ერთად „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისი ნორმები.¹²

2. თუ იპოთეკარი მოვალის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნების შეუსრულებლობის ან არაფეროვნად შესრულების შემთხვევაში, სსკ-ის 301-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის საფუძველზე მოითხოვს იპოთეკის საგნის რეალიზაციას, მაშინ მოსამართლემ უნდა შეამონმოს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ნამდვილობა და სსკ-ის 289-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები.

3. თუ მოსარჩელე სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის რომელიმე ქ/პუნქტზე და 979-ე მუხლის 1-ელ ნაწილზე დაყრდნობით (შესრულების კონდიქცია) მოპასუხისაგან გადაცემულის უკან დაბრუნებას მოითხოვს, სასამართლომ აუცილებლად უნდა შეამონმოს ასევე, მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოებები, რომლებსაც 976-ე მუხლის მე-2 და 979-ე მუხლის მეორე და მომდევნო ნაწილები ითვალისწინებს.¹³

4. თუ მყიდველი სსკ-ის 477-ე, 487-ე, 488-ე, 491.1-ე, 352.1-ე და 405.1-ე მუხლებზე აფუძნებს მეორად მოთხოვნას და გადის ხელშეკრულებიდან, სასამართლო ვალდებული იქნება, მოთხოვნის წარმოშობის განმაპირობებელ წინაპირობებთან ერთად შეამონმოს სსკ-ის 495-ე, 497-ე, 352.4-ე, 355-ე, 357-358-ე და 405.3-ე მუხლებით გათვალისწინებული მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოებებიც.

5. თუ დაზარალებული სატრანსპორტო საშუალების მფლობელისგან სსკ-ის 999-ე და 408-ე მუხლების 1-ელ ნაწილებზე, ასევე, 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაყრდნობით მოითხოვს ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, სასამართლო შეამონმებს სსკ-ის 999-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებულ გამომრიცხავ გარემოებებსაც.

III. მოთხოვნის შემწყვეტი ნორმები – ამ სახის ნორმებიც გამორიცხავს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. ისინი უკვე წარმოშობილ მოთხოვნას „სპობს“¹⁴. მოვალე ამ სახის ნორმების გამოყენებით იცავს თავს სარჩელისაგან და, შესაბამისად, წარადგენს მოთხოვნის შემწყვეტ შესაგებელს. თუმცა, ამგვარი გარემოებები სასამართლომ საკუთარი ინიციატივითაც უნდა გაითვალისწინოს¹⁵. **მაგალითები:**

1. ვალდებულების შესრულების შემდგომი შეუძლებლობა – ასეთ ვითარებაში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა სახეზეა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. პირველადი მოთხოვნის (ნატურით შესრულება) წარდგენა ყოველთვის არაა შესაძლებელი. ამის მიზეზი შეიძლება, იყოს შესრულების საგნის გადაცემის შეუძლებლობა მისი განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის გამო, ან კიდევ როდესაც სახეზეა ე.წ. „გადაუცემელი“ შესრულება. მხედველობაშია ისეთი შესრულება, რომელიც მხოლოდ მოვალის ნებაზეა დამოკიდებული.

¹¹ შეად. სუსგ, №-ას-1224-1149-2015, 20.05.2016.

¹² შეად. სუსგ, №-ას-1052-1007-2014, 30.09.2015.

¹³ შეად. სუსგ, №-ას-1005-949-2015, 11.03.2016.

¹⁴ ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდის, თბ., 2014, 99.

¹⁵ იქვე.

ზოგჯერ ასეთი შესრულება მთლიანად მის ნებაზე შეიძლება, არც იყოს დამოკიდებული, მაგრამ პირველადი მოთხოვნა მაინც არ იქნეს წარმატებული;

2. ვალდებულების შეწყვეტის სხვადასხვა საფუძვლები (სსკ-ის 427-ე და შემდეგი ნორმები);
3. იურიდიულად ნამდვილი უარი ხელშეკრულებაზე (სსკ-ის 352-ე და მომდევნო ნორმები, 398-399-ე მუხლები);
4. მოთხოვნის დათმობა (სსკ-ის 198-202-ე მუხლები);
5. ვალის გადაკისრება (სსკ-ის 203-207);
6. ვალდებულების შესრულება მესამე პირის მიერ (სსკ-ის 372-ე მუხლი);
7. უძრავი ნივთის მესაკუთრის მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილება (სსკ-ის 292.2 მუხლი);
8. თავდების მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილება (სსკ-ის 905-ე მუხლი);
9. მამკვიდრებლის კრედიტორების მიერ მოთხოვნის უფლების დაკარგვა (სსკ-ის 1488.3 მუხლი);
10. ხელშეკრულების მოშლა/უარი, შეწყვეტა (სსკ-ის 484-ე, 486-ე, 541-542-ე, 555-ე, 557-ე, 558-ე, 5805, 582-ე, 589-590-ე, 636-637-, 644-ე, 665-ე, 747-ე, 808-810-ე, 818-ე, 835-ე, 938-ე, 939-ე, 949-ე).

IV. ნორმები, რომლებიც მოპასუხის შესაგებლის არსებობის შემთხვევაში, მონოდებულია ხელი შეუშალოს სამართლებრივად ნამდვილი მოთხოვნის განხორციელებას – თავდაპირველად, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ სასამართლოს არა აქვს ამ ნორმების საკუთარი ინიციატივით გამოყენების უფლება. თუ მოპასუხე საკუთარი პოზიციის დასასაბუთებლად მოთხოვნის განხორციელების ხელშემშლელ გარემოებებზე არ მიუთითებს, სასამართლო ვერ გაითვალისწინებს მათ და ვერ გამოიყენებს მოთხოვნის უარსაყოფად.

მოთხოვნის განხორციელება შეიძლება, დროებით ან მუდმივად შეფერხდეს.

დროებითი შეფერხება იქნება სახეზე, თუ ჯერ არ დამდგარა შესრულების ვადა, ან თუ პირი გამოიყენებს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას (სსკ-ის 369-ე მუხლი), ან თუ შესრულებაზე უარი ნივთის დაკავების უფლებას უკავშირდება (სსკ-ის 163.3-ე, მე-500 და 776-ე მუხლები), ან თუ თავდები სსკ-ის 894-ე მუხლზე დაყრდნობით უარს იტყვის შესრულებაზე, ან თუ თავდებმა წარადგინა შესაგებელი, რომლითაც საცილო გახადა თავდებობის ნამდვილობა (სსკ-ის მე-900 მუხლი).

მუდმივი შეფერხება კანონით დადგენილ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადების გასვლას უკავშირდება, რადგანაც ამ ვადის გასვლის შემდეგ, მართალია, მოთხოვნა არ ქარწყლდება, მაგრამ მისი იძულებით განხორციელება აღარაა შესაძლებელი და კრედიტორი მხოლოდ მოვალის კეთილსინდისიერების ამარა რჩება (სსკ-ის 144-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი). ხანდაზმულობის საერთო წესები სსკ-ის 128-146-ე მუხლებითაა მოწესრიგებული. მოთხოვნის უფლების წარმოშობის განსხვავებულ წესსა და ვადებს ითვალისწინებს სსკ-ის ცალკეული ნორმები: 514-ე, 573-ე, 655-ე, 663-ე, 699-ე, 920-ე, 1008-ე, 1015-ე, 1171-ე, 1391-ე, 1409, 1489-ე.

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ ხანდაზმულობის საკითხი ასე განმარტა:

„ამრიგად, ზემოაღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებების დადგენით განხორციელებულია:

ა) სსკ-ის 592-ე მუხლის მეორე ნაწილით („სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარაზე ვრცელდება იჯარის წესები, თუ სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარისათვის სხვა რამ არ არის დადგენილი“);

ბ) 581-ე მუხლის პირველი ნაწილით („მოიჯარე მოვალეა გადაუხადოს მეიჯარეს დათქმული საიჯარო ქირა“);

გ) 417-418-ე („პირგასამტეხლო – მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხა – მოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულებისათვის“);

დ) 602-ე („მოიჯარე ვალდებულია საიჯარო ურთიერთობის დამთავრების შემდეგ იჯარით

აღებული ქონება დააბრუნოს ისეთ მდგომარეობაში, რომელიც უზრუნველყოფს დაბრუნებამდე არსებული მეურნეობის სათანადოდ გაგრძელებას“) და

ე) 591-ე („თუ მოიჯარე საიჯარო ურთიერთობის დამთავრების შემდეგ არ დააბრუნებს იჯარით აღებულ ქონებას, მაშინ მეიჯარეს შეუძლია მოითხოვოს დათქმული საიჯარო ქირის გადახდა ქონების დაბრუნების დაყოვნებისათვის; მეიჯარეს შეუძლია მოითხოვოს სხვა სახის ზიანის ანაზღაურებაც“) მუხლებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების განმაპირობებელი წინაპირობები. შესაბამისად, მოსარჩელის მოთხოვნა სამართლებრივად დასაბუთებულია, მაგრამ რადგანაც მოპასუხემ წარადგინა მისი განხორციელების ხელისშემშლელი, ანუ ხანდაზმულობის, შესაგებელი (შენიშვნა: ხანდაზმულობა კანონით დადგენილი ვადაა, რომლის განმავლობაში უფლებადარღვეულ პირს ეძლევა შესაძლებლობა მოითხოვოს თავისი უფლების იძულებით განხორციელება ან დაცვა), მოთხოვნა მხოლოდ ნაწილობრივ ექვემდებარება დაკმაყოფილებას. კერძოდ: სააპელაციო პალატამ სწორად დაადგინა, რომ იჯარის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე ვრცელდება სსკ-ის 129-ე მუხლის პირველი წინადადებით დადგენილი სამწლიანი და არა ექვსწლიანი ვადა, როგორც კასატორი მიუთითებდა.

საკასაციო პალატა ასევე ეთანხმება სააპელაციო პალატის დასკვნას, რომ მოპასუხეს ევალებოდა საიჯარო ქირის არა ერთიანად, არამედ პერიოდულად, წელიწადში ერთხელ გადახდა და აქედან გამომდინარე, მოსარჩელეს მოთხოვნა წარმოეშობოდა თითოეული პერიოდისათვის ცალ-ცალკე (სსკ-ის 129-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და 130-ე მუხლი) („პერიოდულად შესასრულებელ ვალდებულებას წარმოადგენს ვალდებულება, რომელიც კანონით ან ხელშეკრულებით გარკვეული დროის მონაკვეთში უნდა შესრულდეს განსაზღვრული პერიოდულობით, რა დროსაც თითოეული დარღვევა ცალ-ცალკე წარმოშობს მოთხოვნის უფლებას“. იხ. სუსგ ას-445-420-2014, 22 აპრილი 2015 წელი.)

იჯარის ხელშეკრულების მოქმედება შეწყდა 2012 წლის 17 დეკემბერს ვადის გასვლით, სარჩელი კი აღიძრა 2015 წლის 20 მაისს, ანუ ამ დროისათვის ხანდაზმული იყო 2012 წლის 17 მაისამდე წარმოშობილი მოთხოვნები და, აქედან გამომდინარე, მოიჯარე უფლებამოსილი იყო უარი ეთქვა შესრულებაზე (სსკ-ის 144.1-ე მუხლი)¹⁶.

V. დამხმარე ნორმები – ამ სახის ნორმები შეიცავს დეფინიციებს, განმარტებებს, ცნებებსა და განსაზღვრებებს. მათ გარეშე, როგორც წესი, შეუძლებელია დავის სწორად გადაწყვეტა, ანუ დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღება. ხშირად „ქმედების ძირითადი შემადგენლობა თვითონ არ შეიცავს ყველა იმ ნიშანს, რომელიც აუცილებელია, რომ ეს შემადგენლობა უშუალოდ იქნეს გამოყენებული ფაქტობრივ გარემოებებზე“¹⁷. ამიტომაც, მოსამართლე დამხმარე ნორმების მეშვეობით ავრცობს ფაქტობრივ გარემოებებს, რათა სამართლებრივად შეაფასოს ისინი და გააკეთოს შესაბამისი დასკვნები, მაგალითად, თუ მოსარჩელე, გარიგების ბათილობიდან გამომდინარე, სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის ა) ქ/პუნქტზე და 979-ე მუხლის 1-ელ ნაწილზე დაყრდნობით დააყენებს მოთხოვნას, სასამართლო რასაკვირველია ისარგებლებს გარიგების საკანონმდებლო განსაზღვრებით, რომელსაც შეიცავს სსკ-ის 50-ე მუხლი („გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ“), ან სასამართლოს, სსკ-ის 867-ე მუხლიდან გამომდინარე საბანკო კრედიტის ნიშნების იდენტიფიცირება დასჭირდება, მან ამ მიზნით სპეციალური საკანონმდებლო დეფინიცია (კრედიტი – დაბრუნებადობის, ფასიანობის, უზრუნველყოფადობისა და ვადიანობის საწყისებზე ფულადი სახსრების გაცემასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ვალდებულება)¹⁸ უნდა მოიშველიოს.

¹⁶ შეად. სუსგ, №-ას-1203-1130-2015, 01.06.2016.

¹⁷ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადაშუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 114.

¹⁸ იხ. „ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს კანონის მუხლი მე-2, პუნქტი ნ).

III. სტუდენტური მოხსენებები
III. STUDENT PAPERS

Mariam Pirtskhalaishvili (LL.B. Student, TSU)

Justice as a Measuring Criteria of Law Value

Abstract

Due to relative nature of notions – justice and value – it is interesting to analyse their realisation in statutory rules. These notions are frequently interpreted on the basis of one’s subjective opinions and beliefs, which results to the existence of diverse conclusions regarding whether the justice is a measuring criterion of legal value or not. As far as a human is a supreme creature and protecting of values and acting in accordance with justice principles are crucial requirement of society, these notions should be clearly defined. Therefore, the purpose of the article is to analyse the issue and problematic aspects connected thereto.

The problem arises when the legal determination of several undefined, relative notions happens simultaneously. What is valuable for one group of society, may not be consistent with the principles of justice at all, and on the contrary. The importance of the issue is further illustrated by the fact that legislation states the supremacy of principle of “just value”, while these concepts, once again, are deemed as of relative nature. The article, on the basis of case law, discusses the possibility to determine justice as a relative concept. The approach has developed in due course of time, that the justice is determined by objective, impartial observer through the rational analysis. However, it is almost impossible to set the frames of value, as it flows from inner beliefs of a human. What is valuable for who – for someone, it is living in a weakened body, but “peaceful” death for another person. Interesting question arises accordingly if the legislative authority takes into consideration how the object of legal protection itself defines the measuring criteria of value?!

Due to relative nature of presented concepts, the most effective solution to the problem is analysing the court practice and narrowing the definition of these concepts to the maximum possible extent, for the better understanding of their essence.

სამართლიანობა, როგორც სამართლის ღირებულებითი მასშტაბი

1. შესავალი

არსებობს მოსაზრება, რომ ნებისმიერ საზოგადოებას გააჩნია ღირებულებათა იერარქია, რომელშიც თითოეულ საფეხურზე „მდგომი“ ღირებულება სრული ჰარმონიისა და „აბსოლუტური სიკეთის“ მიღწევას ემსახურება. არისტოტელე თვლიდა, რომ სამართალი სამართლიანობის ღირებულებითი მასშტაბია, ანუ სამართლიანობა ღირებულებათა იერარქიის უმაღლესი საფეხურია. პრობლემატური საკითხი სწორედ მაშინ იჭრება, როდესაც რამდენიმე რელატიური, შეფასებითი კავშირის ურთიერთმიმართებასთან გვაქვს საქმე. რა არის სამართლიანობა და ღირებულება? ეს კითხვა აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს, იქიდან გამომდინარე, რომ ორივე ცნებას ინდივიდები შინაგანი რწმენის საფუძველზე განსაზღვრავენ. საინტერესოა, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს სამართლიანობა სამართლის ღირებულებით მასშტაბად, რა ურთიერთმიმართება არსებობს ამ ორ ზოგად ცნებას შორის, რამდენად ექცევა კანონმდებელი ზეგავლენის ქვეშ და რას ენიჭება უპირატესობა სამართლიანობის ცნებისა და ღირებულების აღქმის კონკურენციის დროს. სამართალი იცვლება დროსთან ერთად, ასევე, იცვლება ადამიანის ღირებულებები და მიდგომები. როდესაც ინდივიდისთვის ღირებული ამავდროულად ქვემარტივად სამართლიანია, საქმე გვაქვს ჰარმონიასთან და ზემოთხსენებული „აბსოლუტური სიკეთის“ მიღწევის შესაძლებლობასთან.

2. სამართლიანობის გავლენა სამართალზე

2.1. სამართლიანობის ცნება

სამართლიანობის საყოველთაოდ აღიარებული ცნება არ არსებობს. ულპიანეს მოსაზრებით, სამართლიანობა მართლწესრიგის იდეალური მდგომარეობაა, რომლითაც განისაზღვრება სამართლის შინაარსი, და პირიქით, სამართლიანობა არის უცვლელი და მუდმივი ნება თითოეულისთვის თავისი უფლების მინიჭებისა.¹ ავეუსტინეს აზრით კი სამართლიანობა სახელმწიფოს უმთავრესი კომპონენტია, ურომლისოდაც ის ყაჩაღთა ბანდას ემსგავსება (*“De Civitate Dei”*). გამომდინარე იქიდან, რომ სამართლიანობა შეფასებითი კატეგორიაა, რთულია მისი ცნების განსაზღვრა. ვფიქრობ, საინტერესო იქნება, თუკი სამართლიანობის მასშტაბებს პრაქტიკული მაგალითის მეშვეობით განვიხილავთ. მარტინი, რომელიც იყო პროფესიონალი გოლფის მოთამაშე, ვერ ახერხებდა გადაადგილებას გოლფის მოედანზე ოთხთვალას გარეშე შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობების გამო. მან თხოვნით მიმართა PGA-ს პროფესიონალ გოლფერთა ასოციაციას, რომ ეტლის გამოყენების უფლება დაერთოთ ტურნირის მსვლელობის დროს, რაზედაც უარი მიიღო, რადგან, ასოციაციის დასკვნით, ეს ვითარება მარტინს ჩააყენებდა არასამართლიანი უპირატესობის მინიჭების ვითარებაში. საქმე საბოლოოდ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ განიხილა, რომელსაც, ფაქტობრივად, დაეკისრა ვალდებულება, განესაზღვრა, რა იყო სამართლიანი და რა უსამართლო. რატომ არის ეს საქმე მნიშვნელოვანი სამართლიანობის ცნების განსაზღვრისას? იმიტომ, რომ ამერიკის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-3 სემესტრის სტუდენტი.

¹ Гуляев С.А., Римское гражданское право, “Издательство деловой и учебной литературы”, М., 2007, 8.

შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სამართლიანობის შეფასებითი ცნება არ უნდა გავიგოთ, როგორც პირთა შინაგანი დამოკიდებულება ამა თუ იმ საკითხის მიმართ. სამართლიანობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი არის არსებული ვითარების ობიექტური შეფასება. ზემოთ ხსენებულ შემთხვევაში – აქტივობის არსებითი ბუნება, ამ აქტივობასთან დაკავშირებული ნიშან-თვისებები, რა ოსტატობები იმსახურებს პატივსა და აღიარებას? დადგინდა, რომ გოლფის თამაშის დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება მოთამაშის მიერ ფეხით განსავლელ მანძილს, დატვირთვის ხარისხს, რადგან სამართლიანი შეფასების კრიტერიუმის გათვალისწინებით, სწორედ გოლფის ბურთის ფოსოში მოთავსებაა თამაშის არსებითი იდეა და არა გასავლელი მანძილის ფეხით თუ ოთხთვალთ დაფარვა. რა დასკვნის გამოტანა შეიძლება ზემოთ ხსენებული „მარტინის ქეისიდან“² სამართლიანობა შეფასებითი კატეგორიაა, რომელიც ამავდროულად შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმებს ეფუძნება. თითოეული ადამიანი შინაგანი რწმენის საფუძველზე მიჯნავს სამართლიანსა და უსამართლოს ერთმანეთისგან, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც, იმას, თუ რა არის სამართლიანი, განსაზღვრავს არა სუბიექტური შემფასებელი, არამედ ობიექტური დამკვირვებელი რაციონალური მსჯელობის საფუძველზე ყველა არსებული ვითარების გათვალისწინებით.

2.2. სამართლიანობის სახეები

იმისათვის, რომ დადგინდეს რა გავლენას ახდენს სამართლიანობის კონცეფცია სამართალზე, საინტერესო იქნება სამართლიანობის სახეების მოკლე მიმოხილვა. გაბატონებული მოსაზრებით, სამართლიანობის რამდენიმე სახე არსებობს,³ რომელთაგანაც განაწილებითი და გათანაბრებითი სამართლიანობა ყველაზე მეტად რეალიზებულია საკანონმდებლო ნორმებში. განაწილებითი სამართლიანობის დროს მოთხოვნის საფუძველი შეიძლება იყოს თანასწორობა, შეტანილი წვლილი ან მოთხოვნილება. რაც შეეხება გათანაბრებით სამართლიანობას, ამ დროს თავს იჩენს პრინციპი – „არც ერთი მხარე არ უნდა იყოს მოგებული ან წაგებული.“ შეიძლება ითქვას, რომ გათანაბრებითმა პრინციპმა ფართო აღიარება ჰპოვა ისეთ ვალდებულებით სამართლებრივ ურთიერთობაში, როგორცაა სახელშეკრულებო სამართალი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 477-ე მუხლი ზუსტად განსაზღვრავს მყიდველისა და გამყიდველის უფლება-მოვალეობებს გათანაბრებითი პრინციპის საფუძველზე. ასევე სსკ-ის მიხედვით, მიყენებული ზიანი შესაბამისად უნდა ანაზღაურდეს, დანაშაულისთვის კონკრეტული სასჯელის ფორმა უნდა დაწესდეს. შეიძლება, ითქვას, რომ სახეზეა სამართლიანობის სახეების დოგმატიკის რეალიზება საკანონმდებლო ნორმებში.

3. სამართლიანობა, როგორც ღირებულება

3.1. ღირებულების ცნება

„ღირებულებები წარმოადგენს შეხედულებებს, რომელთა თანახმად, რაღაც (იქნება ეს იდეა, თუ მატერიალური საგანი) ფასდება, როგორც კარგი ან ღირებული. ეს კი ხშირად სხვა მოვლენებთან შედარებისას გამოიკვეთება და შეფასებათა იერარქიაში უპირატესობა ყოველთვის ღირებულს ენიჭება. თითოეულ ადამიანს აქვს სამყაროს აღქმის საკუთარი ხედვა, პრინციპე-

² საქმე „გოლფის ეროვნული ასოციაცია მარტინის წინააღმდეგ“, (PGA Tour, Inc. v. Martin, 532 U.S. 661 (2001)) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/661/case.html>>, [11.07.2016]

³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 72-76.

ბი, ღირებულებები, რომელთა თანახმად, ცხოვრობს და აფასებს მოვლენებს.”⁴ ვისთვის რა არის ღირებულება, ამ კითხვაზე პასუხი ისეთივე შეფასებითი კატეგორიისა, როგორც სამართლიანობის ცნების განსაზღვრა. საქართველოს უზენაესი კანონი კონსტიტუცია ამკვიდრებს ადამიანის, როგორც უზენაესი ღირებულების ცნებას. ეს გასაკვირი არცაა დემოკრატიული, განვითარებული სახელმწიფოს ფარგლებში. ჯერ კიდევ 1921 წელს მიღებული კონსტიტუციის 113-ე მუხლში კანონმდებელი ხაზს უსვამდა იმას, რომ ადამიანი უზენაეს ღირებულებას წარმოადგენს.⁵ ღირებულებათა ცნების განსაზღვრისას საინტერესოა, იერარქიათა არსებობა, რას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა კანონით, თუკი ღირებულებაც შეფასებითი კატეგორიაა და ადამიანის შინაგან პრინციპებზე გადის. მაგალითად, საინტერესოა ვისთვის რა არის ღირებული, ზოგისთვის ხელოვნურად გახანგრძლივებული სიცოცხლე დაუძღურებულ სხეულში, ზოგისთვის კი „ბედნიერი“ სიკვდილი. შესაძლებელია კი კანონმდებელმა განსაზღვროს ღირებულებითი მასშტაბი? საინტერესოა, დაცულია კი იმ ადამიანთა უფლებები რომლებსაც ბედნიერად სიკვდილი ურჩევნიათ გარდაუვალ ტანჯვას?⁶ უგულებელყოფილია თუ არა თვით უზენაესი ღირებულების, ადამიანის, ხედვა მისთვის ღირებულ მდგომარეობაზე? როგორც ჩანს, ზოგიერთ შემთხვევაში კანონმდებელს ბოჭავს სამართლიანობის პრინციპები, რადგან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით ისჯება როგორც პასიური, ასევე აქტიური ევთანაზია. ღირებულების ცნების დადგენაზე მსჯელობისას წამოჭრილი იდეები არ განისაზღვრება როგორც ჭეშმარიტი ან მცდარი, მოსაზრებები შეიძლება იყოს მისაღები ან მიუღებელი, გონივრული ან ნაკლებად ახლო რეალობასთან, თუმცა ღირებულების ცნების შეფასებითი კატეგორიიდან გამომდინარე, რთულია კონსენსუსის მიღწევა.

3.2. სამართლიანობა, როგორც ღირებულებითი მასშტაბი და კრიტერიუმი

ზოგადად, სამართალი ღირებულებას არ წარმოადგენს, ის შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესების სახით იურიდიულად განამტკიცებს და იცავს ამა თუ იმ ღირებულებას. მაგალითად, მშვიდობა, თავისუფლება, განვითარება – უნივერსალური ღირებულებებია და მას იცავს კანონი. რა შეიძლება მივიჩნიოთ სამართლის ღირებულებით მასშტაბად? სამეცნიერო, იურიდიულ ლიტერატურაში წამოჭრილია 3 ძირითადი პრობლემატური საკითხი:⁷

1. ღირებულებით აზროვნებას ეფუძნება არა სამართალი, არამედ პირის მორალური ხედვა – არაერთი სამეცნიერო კვლევისა თუ დისკუსიის საგანი გამხდარა კავშირის არსებობა სამართალსა და მორალს შორის. თუკი მასების ფსიქოლოგიას გავითვალისწინებთ, შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ პირის მორალურ ხედვასა და ღირებულებით აზროვნებას შორის არ არსებობს რადიკალური განსხვავება, მაგალითად, თუკი პირის მორალური ხედვა, იქნება ეს რელიგიური თუ ეთნიკური ნიშნით განპირობებული, ეწინააღმდეგება სიკვდილით დასჯას, მისი პიროვნული ღირებულების მასშტაბიც შეიძლება განისაზღვროს. კერძოდ, ადამიანის სიცოცხლის უზენაესობა;

2. ღირებულებით აზროვნებას არ გააჩნია რაციონალური საფუძველი – ეს არის პირის შინაგანი მრწამსი, რომელსაც შეიძლება განსაზღვრავდეს როგორც საზოგადოებაში ფართოდ დამკვირდებული შეხედულებები, ასევე ინდივიდუალური დამოკიდებულება;

3. სამართლის განმარტებისა თუ შეფარდების პროცესში ღირებულებებზე მითითება აწარმოებს სრულიად არაკონტროლირებად, სუბიექტურ, თვითნებურ შეხედულებას – არაერთხ-

⁴ იზორია ლ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, მუხლი 7, თბ, 2013, 9.

⁵ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ, 1990, 477.

⁶ გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, მუხლი 15, თბ, 2013, 77.

⁷ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ, 2004, 91.

ელ აღინიშნა, რომ ღირებულება რელატიური ხასიათის მატარებელია,⁸ პრობლემატურია მისი განსაზღვრა მაშინ, როდესაც არა ერთი კონკრეტული პიროვნებისთვის ღირებულის დადგენა ხდება, არამედ მაშინ, როდესაც ის დაკავშირებულია სამართლიანობისა და სამართლის ზოგად კონცეფციასთან.

პასკალის ცნობილი გამონათქვამი, რომელიც ქართულად ასე უღერს „რაც პირენის აქეთ სამართლიანია, პირენის იქით უსამართლობად ითვლება“, შესაძლოა, ასევე, ღირებულებით მასშტაბებთან გაიგივდეს. მართალია, სამართლიანობა შეფასებითი კატეგორიაა, მაგრამ ის ამავედროულად შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმებს ეფუძნება. ღირებულება კი არ მოითხოვს ობიექტურ აზროვნებას, რაციონალურ მსჯელობას პირისგან. ვისთვის ღირებულია ადამიანის სიცოცხლე, ვისთვის სიკვდილით დასჯა დანაშაულისთვის, მაგრამ იმ განვითარების ეტაპზე, რომელზეც ახლა კაცობრიობა იმყოფება, სამართლიანობად სწორედ ადამიანის სიცოცხლის უზენაესობა ჩაითვლება, ვიდრე სიკვდილით დასჯა. როდესაც ვმსჯელობთ, სამართლიანობაზე, როგორც ღირებულებით მასშტაბსა და კრიტერიუმზე, შეიძლება ითქვას, რომ ის წარმოადგენს ფასეულობით ღირებულებას. ღირებულება ხომ რელატიური ცნებაა და ის სამართლის განმსაზღვრელი მასშტაბი შეიძლება იყოს მაშინ, როდესაც ადამიანისთვის ღირებული ამავედროულად იქნება სამართლიანი ობიექტურად და რაციონალურად.

4. ღირსება, როგორც ადამიანის უფლებების საწყისი

ადამიანური ღირსების პრინციპად და ადამიანთა უფლებების საწყისად აღიარება, სამ ძირითად კონცეფციას, პატივისცემას, სრულყოფილებას და ძალაუფლებას – ეყრდნობა.⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლში პირდაპირ აღნიშნულია, რომ ადამიანის ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან დასჯა დაუშვებელია. როგორც ჩანს, „ადამიანის უფლებათა კონვენციისთვის“ ამოსავალია უფლებების განუყოფელი ხასიათი, რომელიც პირდაპირ გამოვლინებას ადამიანის ღირსების ცნებაში ჰპოვებს. რაც შეეხება პირად ღირსებას, ის უშუალოდ ადამიანის შინაგან სამყაროს უკავშირდება, რომელიც შეიძლება მიღწეულ იქნეს კეთილშობილური საქციელით ან შეილახოს სულმდაბალი ქცევით.¹⁰ ასევე, საინტერესოა ცალკეულ შემთხვევებზე სასამართლოს განმარტებები ღირსებასა და ძირითად უფლებებთან მიმართებით. ხშირ შემთხვევაში, სწორედ კანონმდებლობაში გვევლინება ღირსება ადამიანის უფლებების მთავარ წყაროდ. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით,¹¹ „თავისუფლების სამართლებრივ მასშტაბს ადამიანის ღირსება ქმნის, ამიტომ თავისუფალი ადამიანების საზოგადოება იმ სახელმწიფოთა უპირატესობაა, სადაც ადამიანის ღირსება ღირებულებათა სისტემის საფუძველია.“ როგორც ჩანს, ყველაზე დიდ გავლენას კანონშემოქმედებით პროცესზე ადამიანის სიცოცხლის ღირებულებითი მასშტაბი ახდენს, რომელიც ერთგვარად ბოჭავს კანონმდებელს, როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი შეზღუდვისაგან.

⁸ Weber-Grellet H., Rechtsphilosophie, 1. Auflage, 1997, 127.

⁹ ჯუღელი ო., იდეალურისა და ფსიქიკურის ასპექტების შესახებ, იდეალურის გნოსეოლოგიური ასპექტი, თბ, 15, 1998.

¹⁰ საყვარელიძე ფ., ღირსება: ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებთან დაკავშირებული ცნებები (ღირსება, თავისუფლება, თანასწორობა), ნაწ. I საქართველოს სახალხო დამცველის პერიოდული გამოცემა „სოლიდარობა“ №2(29) თბ, 2009, 56-57.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №1/4/592, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3045482>>, [11.07.2016]

5. დასკვნა

მოსაზრება, რომ შეუძლებელია სამართლიანობის ცნების დეფინიცია დროთა განმავლობაში არასწორი გახდეს. მიუხედავად იმისა, ის რომ შეფასებითი კატეგორიის ნორმებს მიეკუთვნება, აღნიშნულ კვლევაში განხილული „მარტინის ქეისის“ მაგალითზეც ჩანს, რომ სამართლიანობა ეფუძნება შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმებს, რაციონალურ, ლოგიკურ, დასაბუთებულ მსჯელობას. რაც შეეხება ღირებულებას, ის რელატიური ხასიათის მატარებელია და ინდივიდთა შინაგან რწმენას ეფუძნება. მართალია, კანონმდებელი ვერ ადგენს მკაცრად განსაზღვრული ღირებულებების ფარგლებს, თუმცა ყველა ნორმას აკავშირებს უნივერსალურ ღირებულებასთან, რომელიც ადამიანის სიცოხლის უფლებაა. რამდენად შეიძლება იყოს სამართლიანობა სამართლის ღირებულებითი მასშტაბი? ამ კითხვაზე პასუხი თავად კითხვის ფორმულირებაში მდგომარეობს. ცალკეული ღირებულება, რომელიც ინდივიდის შინაგან რწმენას ეფუძნება, შესაძლოა, სულაც არ შეესაბამებოდეს სამართლიანობის პრინციპის დადგენისას შემუშავებულ სტანდარტებს. მაგრამ, როდესაც საქმე ეხება არა პიროვნულ დამოკიდებულებებს, არამედ თავად სამართლის ღირებულებით მასშტაბს, ნათელია, რომ თავად კანონმდებლობაშიც კი განმტკიცებულია „სამართლიანი ღირებულებების“ უზენაესობის პრინციპი. ფაქტია, რომ კაცობრიობა არსებობის მანძილზე ერთი გლობალური მიზნისკენ ერთიანდება და ისწრაფვის, ეს მიზანი კი სამართლიანობაა. რადგან სწორედ ხალხი გვევლინება შემოქმედად, პიროვნებისთვის ღირებული, სამართლიანობის პრინციპებისთვის შესაფერისი კონცეფცია კანონში, სავალდებულო ქცევის წესში რეალიზდება. აქედან გამომდინარე, სამართლიანობა შეიძლება, ჩაითვალოს სამართლის ღირებულებით მასშტაბად.

Natia Gamkhitashvili (LL.B. Student, TSU)

Remedies for Infringement of Non-Property Rights (Important Interpretations)

Abstract

Intellectual property rights are strongly associated with human personality and have greater importance than other kinds of property rights. Precise legislative definition of these rights is very complicated due to the substance and nature thereof, thus, judge-made law plays a crucial role in analyzing matters connected to intellectual property rights. In several continental European countries, it was indeed the case law which became the foundation of intellectual property law. The topic is characterised by many contentious issues, consequently, this article is intended to analyse the topic in the light of important interpretations made by judges.

It has to be noted that legislative framework of Georgia on the discussed topic is relatively satisfying, bearing in mind, for example, so important feature of the civil code of Georgia, such as the existence of moral remedies for the interference in rights of personal character. However, while examining disputes regarding such cases court often encounters some obstacles in relation to matters such as stages and order of litigation. Court decisions on the topic often contain several aspects and some contradictory statements, which can be ambiguous for the reader and cause certain problems.

As a consequence of analysing court practice regarding the intellectual property rights, the article demonstrates every problematic aspect of the topic, which are outlined by judges in fact in every decision on the similar case. The crucial and significant feature of the article is that it provides clearly determined, recommended and precisely processed “scheme“ for its readers, in order interested person to be able to duly and incorrectly realize the essence of the issue.

Furthermore, some common errors made by plaintiffs while filing a lawsuit in a court are also emphasized in the article. These mistakes basically include inserting nonrelevant information in an application or referring to the unimportant legal basis.

To summarize, the aim of the article is to analyze case law regarding the intellectual property rights and provide clear and coherent determination thereof.

პირადი (არაქონებრივი) უფლებების ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (მნიშვნელოვანი განმარტებები)

1. შესავალი

პირადი არაქონებრივი უფლებები კონტინენტური სამართლის რამდენიმე ქვეყანაში სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ინსტიტუტებია.¹ ქონებრივ უფლებათაგან აბსოლუტური უფლებათა საკუთრების უფლება, პირადი არაქონებრივი უფლებები კი თითქმის ყოველთვის აბსოლუტური ხასიათისაა (ავტრობის უფლება, სახელის უფლება, ღირსების დაცვის უფლება და ა.შ).² არაქონებრივ უფლებებს პიროვნულ უფლებებადაც მოიხსენიებენ.³ ისინი აბსოლუტური ხასიათისაა, რადგან „შეიძლება შეილახოს ნებისმიერი პირის მიერ და, ამიტომ დაცულია ნებისმიერი პირისაგან“.⁴ სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი იცავს მათ და უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს კონსტიტუციასა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას ეფუძნება.⁵ არაქონებრივი უფლებების დაცვა შესაძლებელია, როგორც სამართლებრივი, ისე მორალური ნორმების დარღვევისას.⁶ მნიშვნელოვან მონაპოვარს წარმოადგენს ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

არაქონებრივი უფლებების სოციალური მნიშვნელობა არის გაცილებით უზენაესი, ვიდრე იმ უფლებებისა, რომლებიც საზოგადოებრივი ურთიერთობების მატერიალურ სფეროშია წარმოდგენილი.⁷ ნაშრომი მიზნად ისახავს აღნიშნულ უფლებათა ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებების წარმოჩენას. ასევე წარმოჩენილია ის კრიტერიუმები და თანმიმდევრული საფუძვრები, რომლებსაც სასამართლო აფასებს ამ ტიპის დავების გადაწყვეტისას.

2. პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფა

საქართველოს კანონმდებლობაში უშუალოდ არსადაა მითითებული „ზოგადი პიროვნული უფლება, თუმცა ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ ამ უფლებას ქართული სამართალი არ აღიარებს.⁸ საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის თანახმად, ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია. ღირსება აქვს აბსოლუტურად ყველა ადამიანს და დაუშვებელია ადამიანთა დიფერენცირება რაიმე ნიშნის მიხედვით.⁹ თავისუფლების სამართლებრივ მასშტაბს ადამიანის ღირსება ქმნის,

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-6 სემესტრის სტუდენტი.

¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 74.

² ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 85.

³ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 131.

⁴ ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 85.

⁵ სუსგ, 2002 წლის 25 ივნისი №3კ-337-02 გადაწყვეტილება.

⁶ სუსგ, 2013 წლის 25 თებერვალი №ას-1149-1169-2011 გადაწყვეტილება.

⁷ ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 85.

⁸ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 122.

⁹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 87.

ამიტომ თავისუფალი ადამიანების საზოგადოება იმ სახელმწიფოთა უპირატესობაა, რომელშიც ადამიანის ღირსება ღირებულებათა სისტემის საფუძველია.¹⁰ პიროვნების ღირსება წარმოადგენს იმ ღირებულებას, რომლის შეფასების უნარი გააჩნია თვით ამ პირს და რომელიც მოიცავს საკუთარი მორალური თვისებების, საზოგადოებისადმი პასუხისმგებლობის, საკუთარი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის შეფასებას. პატივი წარმოადგენს იმ ღირებულებათა თვისებას, რომელიც პიროვნების ობიექტური საზოგადოებრივი შეფასებაა.¹¹

საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ იგულისხმება საზოგადოების მიერ პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება.¹² ღირსება, რომელიც ზოგადი პიროვნული უფლების ცენტრალური რაობაა, თავისი არსით პირად სფეროს უკავშირდება.¹³ ეს უფლებები განსაკუთრებით ხშირად უპირისპირდება კონსტიტუციის 24-ე მუხლით გათვალისწინებულ გამოხატვისა და პრესის თავისუფლებებს. „ზემოაღნიშნული შემთხვევა წარმოშობს კერძო და საჯარო სფეროთა საზღვრების პრობლემას, რაც ფაქტობრივად „მე“-სა და „ჩვენ“-ს შორის ბალანსის პოვნას უკავშირდება“.¹⁴ ამ გაგებით, პრეცედენტული მნიშვნელობისაა საქმე „კასტელსი ეპანეთის წინააღმდეგ“,¹⁵ რომლის თანახმადაც გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საფუძველი და მისი განვითარების ძირითადი პირობაა. თუმცა, უნდა დადგინდეს ზღვარი კრიტიკის დასაშვებ ფარგლებსა და პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფას შორის“.¹⁶

3. გამოხატვისა და პრესის/მედიის თავისუფლება

2012 წლის საქმეზე¹⁷ საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე, კერძოდ, საქმეზე „ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“,¹⁸ რომელშიც ახსნილია გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებათა უმრავლეს შემთხვევაში სასწორი გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ იხრება. ამის შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა: „რადგან დემოკრატიული საზოგადოება არ არსებობს პლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალსაწიერის მოთხოვნების გარეშე, ამიტომ, სახელმწიფომ, ისევე, როგორც ხალხმა, უნდა აიტანოს მისთვის შეურაცხმყოფელი, გამაოგნებელი თუ შემამოფოთებელი იდეებისა და ინფორმაციის მოსმენა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში მათი შეზღუდვა, ლოგიკურად, მხოლოდ იშვიათად შეიძლება აღმოჩნდეს აუცილებელი.“ ასეთი აუცილებლობის ფარგლები კიდევ უფრო მცირდება, როცა საქმე პრესის თავისუფლებას ეხება, ვინაიდან პრესის თავისუფლებას ძალიან მაღალი ღირებულება გააჩნია დემოკრატიულ საზო-

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადანყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, §11, 25.

¹¹ სუსგ, 2009 წლის 23 ივლისი №ას-1174-1319-08. სუსგ, 2013 წლის 15 ნოემბერი №ას-378-359-2013.

¹² სუსგ, 2015 წლის 30 სექტემბერი №ას-1052-1007-2014.

¹³ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012. 122.

¹⁴ ბიჭია მ., აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და კერძო ცხოვრების დაცვის უფლებას შორის ღირებულებითი კონფლიქტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(38)13, 128.

¹⁵ Castells v. Spain, Application No 11798/85, [1992], ECHR, Para. 42, <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["castellsv.spain"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57772"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, [18.07.2016].

¹⁶ კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 197-200.

¹⁷ სუსგ, 2012 წლის 20 თებერვალი №ას-1278-1298-2011.

¹⁸ Handyside v. United Kingdom, Application No. 5493/72, [1976], ECHR, Para. 49, <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Handysidev.theUnitedKingdom"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["001-57499"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, [18.07.2016].

გადოებაში და მისი შეზღუდვაც განსაკუთრებულ გამართლებას მოითხოვს, სწორედ ამგვარ სტანდარტებს შეესაბამება საქართველოს კანონიც „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“. იგივე უნდა ითქვას მედიის შესახებაც, რადგან დღეს ინფორმაციის გამავრცელებელი, როგორც წესი, უმეტესად მედია საშუალებაა,¹⁹ ამდენად, პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის ყველაზე გავრცელებული მაგალითები, სწორედ მედიის საქმიანობისას გვხვდება, როდესაც ხშირად კონფლიქტი წარმოიშობა მედიის საზოგადოებრივ ფუნქციასა და პირთა ინტერესებს შორის.²⁰

ბუნებრივია, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველი ვერ გახდებოდა მხოლოდ გამოხატვის თავისუფლების უდიდესი მნიშვნელობა. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ გამოხატვის თავისუფლების უპირატესობის პრეზუმფციის დაშვების შემდეგ დავის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია გაირკვეს, სადავო გამონათქვამები მიეკუთვნება ფაქტებს თუ შეფასებით მსჯელობას (აზრს).

4. განსხვავება აზრის გამოხატვასა და ცილისწამებას შორის

4.1. ფიზიკური პირისათვის ზიანის ანაზღაურება

აზრისა და ფაქტების განსაზღვრას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმდენად, რამდენადაც „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლით აზრი დაცულია აბსოლუტური პრივილეგიით, რაც განმარტებულია, როგორც კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან პირის სრული და უპირობო გათავისუფლება. სიტყვა „აზრი“ ფართოდ განმარტებისას გულისხმობს განსჯას, დამოკიდებულებასა თუ შეფასებას, რომლის სისწორე თუ მცდარობა დამოკიდებულია მთლიანად ინდივიდზე, მის სუბიექტურ დამოკიდებულებაზე. ფაქტები კი, ჩვეულებრივ, მოკლებულია სუბიექტურ დამოკიდებულებას, იგი ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარეობს, ანუ ჩვენ გვაქვს იმის შესაძლებლობა, რომ ფაქტი შევამოწმოთ და ვნახოთ, ის რეალურად არსებობდა თუ არა, სწორედ ამიტომ, ფაქტების გადამოწმება და მისი ნამდვილობასთან შესაბამისობის დადგენა შესაძლებელია.²¹ „მოსაზრების (შეფასებითი მსჯელობის) ფაქტებით დამტკიცება შეუძლებელია,²² ამიტომ არც ის შეიძლება, რომ ვინმეს ამ მოსაზრების სისწორის დამტკიცება დაევალოს. შეფასებითი მსჯელობის სიმართლის დამტკიცება გადაუჭრელი ამოცანაა, ფაქტის არსი შეიძლება დემონსტრირდეს, მაგრამ შეფასებითი მსჯელობის სიმართლე არ შეიძლება მტკიცების საგანი იყოს. შეფასებითი მსჯელობის სიმართლის დამტკიცების მოთხოვნა წარმოადგენს იერიშის მიტანას აზრის თავისუფლებაზე“.²³

ამ მსჯელობის საფუძველზე, უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ გაზეთში გამოქვეყნებული მოპასუხის წერილი არის მხოლოდ სუბიექტური აზრი (მსჯელობა, თვალსაზრისი) და არა ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე ფაქტების დამტკიცების მცდელობა. შესაბამისად, სადავო გამონათქვამები, როგორც შეფასებითი მსჯელობა, არ შეიძლება, მიჩნეულ

¹⁹ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხ. 18, ველი 16, 8.10.15, <gccc.ge>, [18.07.2016].

²⁰ ჭანტურია ლ., პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი“ №11-12, 1997, 27.

²¹ სუსგ, 2015 წლის 30 სექტემბერი №ას-1052-1007-2014.

²² Lingens v. Austria, Application No. 9815/82, [1986], ECHR, Para. 46, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["lingens.v.austria"],"languageisocode":["ENG"],"documentcollectionid2":["JUDGMENTS"],"itemid":["001-57523"]} >, [18.07.2016].

²³ სუსგ, 2015 წლის 30 სექტემბერი №ას-1052-1007-2014.

იქნეს ცილისწამებად, ვინაიდან აზრი დაცულია აბსოლუტური პრივილეგიით, რაც გამორიცხავს სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. საკასაციო სასამართლო აქვე შენიშნავს, რომ სადავო გამონათქვამების ფაქტებად მიჩნევის შემთხვევაშიც, მოპასუხეს ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა, ვინაიდან ამ ფაქტების მცდარობის მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს ეკისრებოდა, რაც მან ვერ შეძლო.

ამის შემდეგ, აზრთან მიმართებით, სასამართლოს განმარტების თანახმად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დასაშვები კრიტიკის ფარგლები (ფორმა, შინაარსი, კონტექსტი), პრესის თავისუფლების ინსტიტუტი, საზოგადოებრივი ინტერესი.²⁴ ცილისწამებისათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისას კი სასამართლო ავითარებს განსხვავებულ მსჯელობას იმის მიხედვით, ცილისწამება მიმართულია საჯარო თუ კერძო პირისაკენ.

4.1.1. კერძო პირის ცილისწამება

„სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, პირს ეკისრება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კერძო პირის ცილისწამებისათვის, თუ: 1) მოსარჩელე სასამართლოში დაამტკიცებს, რომ მოპასუხის განცხადება შეიცავს არსებითად მცდარ ფაქტს უშუალოდ მოსარჩელის შესახებ; 2) ამ განცხადებით მოსარჩელეს ზიანი მიადგა. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ „თუ დიფამაციური განცხადება ინტიმურ სფეროს შეეხება, მაშინ შეიძლება აზრის გამოხატვის თავისუფლებამ თვით ნამდვილი ფაქტების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების დროსაც კი უხან დაიხიოს, ვინაიდან ასეთი ინფორმაცია, მით უფრო თუ იგი კერძო პირებს შეეხება, ნაკლებად ღირებულია საზოგადოებრივად მნიშვნელოვან საკითხებზე პრობლემათა გაშუქების თვალსაზრისით.²⁵ სასამართლო აქაც სავალდებულოდ მიიჩნევს კერძო პირთა მიმართ „დასაშვები კრიტიკის“ ფარგლების დადგენას.²⁶ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, კერძო პირთა მიმართ „დასაშვები კრიტიკის“ ფარგლები შეზღუდულია. დასაშვები კრიტიკის ზღვარი უფრო ფართოა პოლიტიკოსთან, ვიდრე კერძო პირთან მიმართებით.²⁷

4.1.2. საჯარო პირის ცილისწამება

„სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის 1-ელი მუხლის ი) ქვეპუნქტის თანახმად, საჯარო პირი არის პირი, რომლის გადაწყვეტილება ან აზრი მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე. პირი, რომლისკენაც მისი გარკვეული ქმედების შედეგად ცალკეულ საკითხებთან დაკავშირებით მიმართულია საზოგადოებრივი ყურადღება. ევროპული სასამართლოს მსგავსად, უზენაესი სასამართლოც²⁸ საჯარო პირების მიმართ ხაზს უსვამს, რომ ისინი გარდაუვლად და შეგნებულად უქვემდებარებენ თავიანთი თითოეული სიტყვი-

²⁴ სუსგ, 2015 წლის 30 სექტემბერი №ას-1052-1007-2014.

²⁵ გოცირიძე ე., აზრის გამოხატვის თავისუფლება და რეპუტაციის უფლება (ღირებულებითი კონფლიქტის დილემები), ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 28-29.

²⁶ სუსგ, 2012 წლის 3 აპრილი №ას-1477-1489-2011.

²⁷ Castells v. Spain, Application No. 11798/85, [1992], ECHR, Para. 46, <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["castellsv.spain"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57772"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, [18.07.2016]. Lingens v. Austria, Application No. 9815/82, [1986], ECHR, Para. 42, <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["lingensv.austria"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57523"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, [18.07.2016].

²⁸ სუსგ, 2012 წლის 3 აპრილი №ას-1477-1489-2011.

სა თუ ქმედების ჟურანალისტებისა და მთლიანად საზოგადოების მიერ ზედმინეწით განხილვას და ისინი უნდა ავლენდნენ უფრო ფართო შემწყნარებლობას.²⁹ მსგავსი მიდგომა ასახული „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონში, რომელიც, კერძო პირთაგან განსხვავებით, საჯარო პირების მიმართ ცილისმამებლური განცხადებებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის დამატებით წინაპირობებს ითვალისწინებს. კერძოდ, გარდა ფაქტების არსებითი მცდარობისა და ზიანის არსებობისა, მოსარჩელე საჯარო პირმა უნდა ამტკიცოს, რომ განცხადებული ფაქტის მცდარობა მოპასუხისათვის წინასწარ იყო ცნობილი ან მოპასუხემ გამოიჩინა აშკარა და უხეში დაუდევრობა, რამაც გამოიწვია არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი განცხადების გავრცელება.³⁰

4.2. იურიდიული პირისათვის ზიანის ანაზღაურება

არაქონებრივი უფლებების უმეტესი კატეგორია ფიზიკურ პირს გააჩნია.³¹ იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებები სამოქალაქო კოდექსის 27-ე მუხლის მე-5 ნაწილიდან გამომდინარეობს – დაცულია იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია. საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ იგულისხმება საზოგადოების მიერ პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება. პროფესია არის ხელობა, საქმიანობა, სპეციალობა, რომელსაც გარკვეული მომზადება სჭირდება და რომლითაც ადამიანი თავს ირჩენს, ხოლო საქმიანი თვისებები, რომელსაც საქმიანი რეპუტაცია გულისხმობს, გააჩნიათ მათ, ვინც მონაწილეობს ეკონომიკურ (კომერციულ) საქმიანობაში,³² ამასთან, როგორც სახელმწიფო პოლიტიკურ, ასევე საჯარო სამსახურის თანამდებობის პირზე (მოხელე) არ უნდა გავრცელდეს საქმიანი რეპუტაციის ის გეგმა, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი განამტკიცებს. ამ პირების სამსახურებრივ საქმიანობასთან (მოღვაწეობასთან) დაკავშირებით შესაძლებელია სახეზე იყოს დიფამაცია (პატივის ან ღირსების ხელყოფა), მაგრამ არა საქმიანი რეპუტაციის შელახვა.³³

ამ კუთხით საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება:³⁴

„იურიდიული პირი გათანაბრებულია ფიზიკურ პირთან ყველა იმ უფლებაში, რომელიც თვისობრივად არ უკავშირდება ადამიანს. პიროვნულ უფლებათაგან ნაწილი იურიდიულ პირს შეიძლება, მხოლოდ მოდიფიცირებული ფორმით გააჩნდეს“ – განმარტავს სასამართლო. გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ იურიდიული პირის უდავოდ დაცულ არაქონებრივ სიკეთეს წარმოადგენს რეპუტაცია, მაგრამ მას არ შეიძლება, ჰქონდეს ისეთი არაქონებრივი უფლებები, როგორცაა პირადი ცხოვრება და პირადი ცხოვრების საიდუმლოება. მას, ასევე, არ შეიძლება მიაღვეს მორალური ზიანი, რაც გულისხმობს სამართლებრივად დაცული იმ არაქონებრივი ინტერესის ხელყოფას, რომელსაც ქონებრივი ეკვივალენტი არ გააჩნია – „არ შეიძლება გააჩნდეს ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვა“.³⁵ მიუხედავად დღეს უკვე წამოჭრილი შეხედულებისა, რომ

²⁹ *Lingens v. Austria*, Application No. 9815/82, [1986], ECHR, Para. 42, <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["lingens.v.austria"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57523"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, [18.07.2016].

³⁰ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-14 მუხლი.

³¹ *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხ. 18, ველი 9, 8.10.15. <[gccc.ge](http://www.gccc.ge)>, [18.07.2016].

³² სუსგ, 2001 წლის 18 ივლისი №3კ/376-01.

³³ *ნაჭყებია ა.*, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, თბ., 2014, 8.

³⁴ სუსგ, 2001 წლის 26 დეკემბერი №კ/924-01.

³⁵ *ჩიკვაშვილი შ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებების ხელყოფისთვის, ჟურნ. „სამართალი“, №1-2, 2004, 42-43.

არ შეიძლება, ყველა შემთხვევაში უსაფუძვლოდ მივიჩნიოთ იურიდიული პირის მიერ მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, უზენაესი სასამართლო კვლავ 2001 წლის მსჯელობის ერთგული რჩება³⁶ და 2015 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში პირდაპირ ახდენს 2001 წლის გადაწყვეტილების ციტირებას. სააპელაციო სასამართლოს განჩინების³⁷ თანახმად კი ასევე „მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს, განცხადების გაკეთება იურიდიული პირის, თუ მისი დირექტორის მიმართ მოხდა და სხვ“.³⁸

შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის დაცვის ქვეშ იურიდიული პირის მოქცევის მიუხედავად, მას მაინც არ შეიძლება ჰქონდეს მორალური ზიანის მოთხოვნის უფლება.

5. პირადი ხელშეუხებლობა – უფლება ჯანმრთელობაზე

მორალური ზიანის ანაზღაურების ცალკე სახეს გამოყოფს 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის არსებობისთვისაც სახეზე უნდა იყოს სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების ფაქტი. 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილიდან გამომდინარე, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, სხეულის დაზიანებისა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში შესაძლებელია მორალური ზიანის ანაზღაურებაც, რაზეც მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ.³⁹ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილია, რომ ბინაში გაჩენილი ხანძარი გამონვეულია მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედებით, კერძოდ, ხანძრის გამომწვევი მიზეზი გახდა უხარისხო პროდუქციის – ელექტროენერჯის მიწოდება. მოსარჩელე, სხვა მოთხოვნებთან ერთად, ითხოვდა ხანძრის შედეგად ქონების განადგურებით მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას.

უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, აღნიშნული დავის გადასაწყვეტად, ზუსტად უნდა განიმარტოს 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის მიზნები. იმავე წელს უზენაესმა სასამართლომ დააკონკრეტა მორალური ზიანის ანაზღაურების სამი ფუნქცია: 1) უმთავრესი მიზანია ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია და შეუძლებელია მისი სრული კომპენსაცია – ე.ი. დაზარალებულის დაკმაყოფილება; 2) ზიანის მიმყენებელზე ზემოქმედება; 3) სხვა პირების მიერ პიროვნული უფლებების ხელყოფის თავიდან აცილება.⁴⁰

სასამართლო აღნიშნავს, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს ხშირად თან ახლავს სულიერი, მორალური ტანჯვა, მაგრამ მათი ანაზღაურება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი.⁴¹ ამგვარი მიდგომით კანონმდებლის მიზანია, რომ შეამციროს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი. 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მითითებული ნორმით დადგენილი შედეგის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ჯანმრთელობის ხელყოფა, რის შედეგადაც ადამიანი განიცდის სულიერ ტანჯვას. აქედან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება გათვალისწინებულია ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად გამონვეული სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვის გამო და არა ქონებრივი ზიანის გამო განცდილი სულიერი ტანჯვით გამონვეული ჯანმრთელობის

³⁶ განსხვავებული მოსაზრების შესახებ იხ. ჩიკვაშვილი შ., მორალური ზიანის ანაზღაურება იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებების ხელყოფისთვის, ჟურნ. „სამართალი“, №1-2, 2004, 42-43.

³⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №2ბ/696-13 განჩინება.

³⁸ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხ. 18, ველი 10. 8.10.15, <gccc.ge>, [18.07.2016].

³⁹ სუსგ, 2012 წლის 20 იანვარი №ას-1156-1176-2011.

⁴⁰ სუსგ, 2012 წლის 3 აპრილი №ას-1477-1489-2011.

⁴¹ სუსგ, 2012 წლის 20 იანვარი №ას-1156-1176-2011.

მოშლის შემთხვევაში. ამდენად, საცხოვრებელ სახლში გაჩენილ ხანძართან დაკავშირებული ფსიქოემოციური სტრესი და ხანძრის გამო გამონვეული ისეთი უარყოფითი ფაქტორები, როგორცაა უბინაობა, გაუთვალისწინებელი ვალები და ამ ფაქტორებით გამონვეული ჯანმრთელობის გაუარესება, არ წარმოადგენს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის კანონით გათვალისწინებულ საფუძველს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ზემოხსენებული ნორმის მოქმედება უნდა გაგვევრცელებინა ნებისმიერი ქონებრივი ვალდებულების დარღვევისას განცდილი სულიერი ტანჯვის შედეგად ადამიანის ჯანმრთელობის გაუარესებაზე, რაც ყოვლად დაუშვებელია.⁴²

მაშასადამე, მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა პირდაპირ არ უკავშირდება ქონებრივ ზიანს. უფრო მეტიც, 413-ე მუხლის საფუძველზე მორალური ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ ჯანმრთელობის უშუალოდ ხელყოფის შედეგად გამონვეული სულიერი სტრესის გამო არის შესაძლებელი და დაუშვებელია მისი დაუსაბუთებლად გაფართოება. სხვა ქმედებების შედეგად გამონვეული სულიერი ტანჯვა, რომელიც იწვევს ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებას, ვერ გახდება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველი 413-ე მუხლზე დაყრდნობით.

6. უფლება გამოსახულებაზე

6.1. სამოქალაქო კოდექსისა და საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ კანონის კონკურენცია

გამოსახულებაზე პირის უფლება მისი დამოუკიდებელი არაქონებრივი უფლებაა, რომლის ქვეშაც ინდივიდის გამოსახულების ისეთი გამოქვეყნება იგულისხმება, რომლითაც ამ უკანასკნელის აღქმა, იდენტიფიცირებაა შესაძლებელი.⁴³ ყოველი ინდივიდი უფლებამოსილია თვითონ განსაზღვროს, რამდენად მისანვდომი შეიძლება, იყოს მისი გამოსახულება საზოგადოებისათვის.⁴⁴

სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილთან ერთად, პირადი არაქონებრივი უფლებები, ასევე აღიარებული და დაცულია საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლით. ამ საკითხს ეხება უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის განჩინება:⁴⁵

მოპასუხის დაკვეთით სხვადასხვა სატელევიზიო ეთერის მეშვეობით გადაიცემოდა სარეკლამო რგოლი, რომელშიც მოსარჩელის გამოსახულება გამოიყენეს მისი თანხმობის გარეშე. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლის ე) პუნქტის საფუძველზე, საავტორო და მომიჯნავე უფლებების მფლობელებს უფლება აქვთ, დამრღვევისაგან მოითხოვონ ზიანის ანაზღაურებისა და შემოსავლის ჩამორთმევის ნაცვლად კომპენსაციის გადახდა, რომლის ოდენობასაც განსაზღვრავს სასამართლო. ამასთან, კომპენსაცია არ უნდა იყოს დარღვეული უფლების კანონიერად გამოყენების შემთხვევაში უფლების მფლობელის მიერ მისაღები ფულადი ანაზღაურების ათმაგ ოდენობაზე ნაკლები. მოპასუხემ არ ცნო სარჩელი და მიუთითა, რომ ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს არა აღნიშნული კანონის, არამედ სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე, იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმყოფს.⁴⁶ სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა და მოპასუხეს დაეკისრა უფლების კანონიერად გამოყენების შემთხვევაში მოსარჩელის შემოსავლის ათმაგი ოდენობის

⁴² სუსგ, 2012 წლის 20 იანვარი №ას-1156-1176-2011.

⁴³ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 65.

⁴⁴ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 119.

⁴⁵ სუსგ, 2011 წლის 15 ივნისი №ას-280-264-2011.

⁴⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი.

გადახდა.

სააპელაციო საჩივრის შემდეგ მოპასუხემ მოთხოვნის დაკმაყოფილება საკასაციო სასამართლოში მოითხოვა შემდეგი საფუძვლებით: 1) სააპელაციო სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა სამოქალაქო კოდექსი; 2) სასამართლომ არასწორად გამოიყენა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლი, რომელიც მისი გამოყენებისათვის სავალდებულოდ ითვალისწინებს, რომ სახეზე უნდა იყოს ზიანი, ზიანის მიმყენებელს მიღებული უნდა ჰქონდეს შემოსავალი, უფლებადარღვეულ პირს პოზირებისათვის არ უნდა ჰქონდეს მიღებული შემოსავალი და მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისა და უფლების დამრღვევის მიერ მიღებული შემოსავლის ჩამორთმევის ნაცვლად, პირი კომპენსაციის გადახდას უნდა მოითხოვდეს.

საკასაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. სასამართლომ მიუთითა, რომ ვინაიდან საქმის მასალებით დადგენილია და მხარეთა შორის დავას არ იწვევს ის გარემოება, რომ მოსარჩელე „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის შესაბამისად წარმოადგენს შემსრულებელს (მომიჯნავე უფლების მფლობელს), შესაბამისად, მისი უფლებები დაცულია როგორც ამ კანონით, ისე სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმებით. საკასაციო პალატის მოსაზრებით, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სპეციალურ სამართლებრივ ურთიერთობასთან და არსებობს სპეციალური კანონი, ზოგად და სპეციალურ ნორმათა კონკურენციისას გამოყენებული უნდა იქნეს სპეციალური ნორმა – „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი.⁴⁷

საკასაციო პალატა არ იზიარებს კასატორის განმარტებას „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ე) ქვეპუნქტის შინაარსთან დაკავშირებით, რომლის თანახმად, კომპენსაციის გამოყენებისთვის სავალდებულოა, სახეზე იყოს ზიანი, ზიანის მიმყენებელს მიღებული უნდა ჰქონდეს შემოსავალი, უფლებადარღვეულ პირს პოზირებისათვის არ უნდა ჰქონდეს მიღებული შემოსავალი და მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისა და უფლების დამრღვევის მიერ მიღებული შემოსავლის ჩამორთმევის ნაცვლად, პირი კომპენსაციის გადახდას უნდა მოითხოვდეს.⁴⁸ საკასაციო პალატა ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ აღნიშნული კანონი ითვალისწინებს დაცვის ისეთ ღონისძიებასაც, როგორცაა კომპენსაციის გადახდა, რომელიც დამოუკიდებელია ზიანის (ქონებრივი და არაქონებრივი) ანაზღაურების მოთხოვნისაგან და ისინი ერთმანეთს არ განაპირობებს. სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, ბრალეული მოქმედების ელემენტის არსებობას არ ითვალისწინებს „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი, როდესაც პირი დამრღვევისაგან ზიანის ანაზღაურებისა და შემოსავლის ჩამორთმევის ნაცვლად კომპენსაციის გადახდას მოითხოვს. აღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, საკასაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა.

შესაბამისად, მიუხედავად სიახლოვისა, საავტორო სამართლით რეგულირებული პიროვნული უფლებები და სამოქალაქო სამართლით დაცული პიროვნული უფლებები ხასიათდება რამდენიმე მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშნით, სწორედ, ამიტომ, სამოქალაქო კოდექსის მუხლები ყოველთვის ვერ გამოგვადგება იმ პირადი არაქონებრივი უფლებების დასაცავად, რომლებიც გათვალისწინებულია საქართველოს საავტორო სამართლით.⁴⁹ ეს უკანასკნელი კი, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლისაგან განსხვავებით, კომპენსაციის მოთხოვნასთან მიმართებით არ მოითხოვს ბრალეულობის არსებობას.

⁴⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁴⁸ სუსგ, 2011 წლის 14 ივნისი №ას-280-264-2011.

⁴⁹ საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2014, 218; <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/lika_sajaia.pdf>, [18.07.2016].

6.2. მორალური ზიანის ანაზღაურება პირის თანხმობის გარეშე მისი გამოსახულების გამოქვეყნებისათვის

სსიპ „ს. მ-ის“ ეთერში გავიდა გადაცემა „აუდიტორია“, რომლის თემა იყო „ეპატაჟი ქართულად“, სადაც გამოყენებული იყო მოსარჩელის საცდელი ფოტოსესიის დროს გადაღებული სურათები. მან სარჩელი აღძრა სასამართლოში სსიპ-ის, ასევე სურათების მიმწოდებელის წინააღმდეგ და მოითხოვა მორალური და მატერიალური ზიანის მოპასუხეთათვის დაკისრება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მისი სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა.

სსიპ „ს. მ“-მა და ფოტოების მიმწოდებელმა გაასაჩივრეს გადაწყვეტილება. საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. მოპასუხეებმა საკასაციო წესითაც მოითხოვეს თავიანთი პოზიციის დაცვა, რაც შემდეგ გარემოებებს დააფუძნეს: 1) სასამართლომ არ გამოიყენა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი; 2) არასწორად განიმარტა სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილი, რამდენადაც მოსარჩელემ ფოტოები გადაიღო ჟურნალ „ფლეიბოისათვის“ იმ მიზნით, რომ ბედი ეცადა ფოტომოდელის კარიერაში, რაც კულტურულ მიზნებთან ფოტოგადაღების კავშირზე მიუთითებს. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლიდან გამომდინარე, გამოსახულების გამოქვეყნებისათვის არ იყო მისი თანხმობა საჭირო; 3) საქმეში არ არსებობს რაიმე მტკიცებულება, რომელიც დადასტურებდა მორალური ზიანის ფაქტს. მოსარჩელე ხშირად იღებდა მონაწილეობას მსგავს კონკურსებში და დაჯილდოებულია პრიზებით, ამიტომ, კასატორის მოსაზრებით, ის ვერ განიცდიდა სულიერ ტანჯვას.

საკასაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს განჩინება. სამოტივაციო ნაწილში აღინიშნა, რომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაეცეს პასუხი კითხვას, დაირღვა თუ არა პირის უფლება მისი თანხმობის გარეშე მისი გამოსახულებით ფოტოსურათების გავრცელებით და შეუძლია თუ არა ამისათვის მან მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურება, რაზეც პასუხი დადებითია.⁵⁰

მოთხოვნის პირველ საფუძველთან დაკავშირებით სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება, რაც შემდეგნაირად განმარტა: „კონკრეტულ შემთხვევაში, განხილვის საგანს წარმოადგენს არა ფოტოგრაფიული წესით შექმნილ ნაწარმოებზე საავტორო უფლებების დაცვა, არამედ ამ ფოტოსურათებში საკუთარი გამოსახულების უფლების დაცვა, რომლის ობიექტია ინდივიდის თავისუფლება და არა ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგად შექმნილი ნაწარმოები. საკუთარი გამოსახულების საჯაროდ გავრცელების უფლება მისთვის სასურველი ფორმითა და შინაარსით არის პიროვნულობის განუყოფელი ნაწილი, რაც არ განეკუთვნება ავტორის განსაკუთრებულ უფლებათა კატეგორიას, რაც დაცულია „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით“.⁵¹

რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილს, განსახილველი ნორმა კრძალავს პირის გამოსახულების გამოქვეყნებას მისი თანხმობის გარეშე. ამ პირის თანხმობა არის ცალმხრივი გარიგება, რომლისთვისაც აუცილებელია ნების გამოვლენა და მისი მისვლა მეორე მხარისათვის. გამონაკლისის სახით, პირის თანხმობა მართლაც არ არის საჭირო, თუკი ფოტოგადაღება დაკავშირებულია კულტურულ მიზნებთან, თუმცა, საინტერესოა, როგორ უნდა განიმარტოს „კულტურული მიზნები“ და რამდენად გვექონდა სახეზე ასეთი მიზანი. „ამ ტერმინში უნდა ვიგულისხმოთ მოქმედებები, რომლებიც ისახავენ ადამიანთა ფსიქიკასა და გონებაზე ისეთ ზემოქმედებას, რომელიც ატარებს გარკვეული ფორმით ინფორმაციას

⁵⁰ სუსგ, 2013 წლის 8 ნოემბერი №ას-370-352-2013.

⁵¹ სუსგ, 2013 წლის 8 ნოემბერი №ას-370-352-2013.

იდეალიზებული, სულიერი თუ სხვა ფასეულობების შესახებ, და დასახული მიზნის მიღწევის საუკეთესო გზაა“.⁵² სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ მოსარჩელე მხოლოდ იმისათვის პოზირებდა, რათა სამოქალაქო კარიერაში ეცადა ბედი. პირს გააჩნია პოზირების უფლება და საცდელ ფოტოსესიაზე გადაღებული ფოტოების გავრცელების უფლება მხოლოდ მას ჰქონდა. მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილიდან გამომდინარე, მისი თანხმობა არ იქნებოდა საჭირო, თუკი იგი მიიღებდა ანაზღაურებას. მოსარჩელეს არ გამოუთქვამს ნება მათი გავრცელებისათვის, მხარეთა შორის არც ხელშეკრულება არსებობდა და მას არ მიუღია არანაირი საზღაური, რითაც იგულისხმება, რომ პირი თანახმაა ეს ფოტოები საზოგადოების ფართო წრისათვის გახდეს ცნობილი.

სასამართლომ ასევე იხელმძღვანელა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმეზე „ვონ ჰანოვერი გერმანიის წინააღმდეგ“.⁵³ ევროპული სასამართლოს თანახმად, მნიშვნელოვანია დადგინდეს, ფოტოები განეკუთვნებოდა პირად მიზნებს, თუ გათვლილი იყო საზოგადოების ფართო წრისათვის. „იმის გათვალისწინებით, რომ სადავო ფოტოსურათები გადაღებული იყო საცდელ ფოტოსესიაზე, მიუთითებს იმაზე, რომ მათ საჯარო გავრცელებაზე გადაწყვეტილება არ იყო მიღებული“.⁵⁴

საინტერესოა უზენაესი სასამართლომ მსჯელობა მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით. გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ პირის თანხმობის გარეშე მისი გამოსახულების გავრცელებით მიყენებული მორალური ზიანი უპირველეს ყოვლისა დასტურდება იმ ფაქტობრივი გარემოებებით, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილებშია მოცემული და იწვევს პირის პასუხისმგებლობას. ამ ფაქტებზე პირის მიერ მიცემული ახსნა-განმარტება წარმოადგენს მტკიცებულებას მისი უარყოფითი ემოციების თაობაზე. თუმცა, დავის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, სასამართლო მხედველობაში იღებს ფოტოების შინაარსობრივ მხარესა და გადაცემაში გამოყენებულ კონტექსტს (გადაცემა „აუდიტორია“, რომლის თემა იყო „ეპატაჟი ქართულად“) და განმარტავს: ეპატაჟი ნიშნავს ყურადღების მიპყრობის მიზნით პირის გამომწვევ, სკანდალურ საქციელს, რომელიც ეწინააღმდეგება საზოგადოებაში მიღებულ სამართლებრივ, ზნეობრივ, სოციალურ და სხვა ნორმებს და, რა თქმა უნდა, არსებობს მორალური ზიანის პრეზუმფცია. კასატორის მითითება, რომ მოსარჩელე მონაწილეობდა მსგავს კონკურსებში, არ გამორიცხავს სულიერი ტანჯვის ფაქტს. მით უმეტეს, რომ, ახსნა-განმარტების თანახმად, ასეთ კონკურსებში ის მონაწილეობდა გათხოვებამდე და მიმწოდებელთანაც მან მხოლოდ საცდელი ფოტოები გადაიღო. ამის შემდეგ, მტკიცების ტვირთი გადადის მეორე მხარეზე და, შესაბამისად, სსიპ „ს. მ“-სა და მიმწოდებელს უნდა განექარწყლებინათ მოსარჩელის არგუმენტაცია. ვინაიდან სახეზეა მორალური ზიანის არსებობის პრეზუმფცია, 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილიდან გამომდინარე, ლ. მ-ეს სამართლიანად დაუკმაყოფილდა მოთხოვნა არაქონებრივი ზიანისათვის ქონებრივი ანაზღაურების შესახებ სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის საფუძველზე. საკასაციო სასამართლო გონივრულად მიიჩნევს კასატორებისათვის 4000 ლარის დაკისრებას.

⁵² სუსგ, 2013 წლის 8 ნოემბერი №ას-370-352-2013.

⁵³ Von Hannover v. Germany, Application No. 40660/08, [2004], ECHR, 25, <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"full-text":\["vonhannover.v.germany"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-61853"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, [18.07.2016].

⁵⁴ სუსგ, 2013 წლის 8 ნოემბერი №ას-370-352-2013.

7. დასკვნა

როგორც ვხედავთ, სასამართლო პრაქტიკა პირად არაქონებრივ უფლებებთან მიმართებით არც ისე მწირი და უმნიშვნელოა, როგორც ეს ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს. საქართველოს უზენაესი სასამართლო იზიარებს ევროპულ მიდგომებს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით და ევროპული სასამართლოს განმარტებებზე აფუძნებს გადაწყვეტილებებს. „არაქონებრივი ურთიერთობები, თავის მხრივ, მოკლებულია ეკონომიკურ შინაარსს და არ აქვს რაიმე ღირებულება, რის გამოც ზიანის დამტკიცებისათვის საკმარისია კანონით დაცული უფლების დარღვევა“.⁵⁵ აშკარაა, რომ განხილულ სიკეთეთა ხელყოფის შედეგად მე-18 მუხლში მოცემული დაცვის საშუალებები, ისევე როგორც ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, პრაქტიკაში ხშირად გამოიყენება მოსარჩელის სასარგებლოდ, რასაც ვერ ვიტყვით მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე.

⁵⁵ სუსგ, 2012 წლის 3 აპრილი №ას-1477-1489-2011; სუსგ, 2013 წლის 25 თებერვალი №ას-1149-1169-2011.

Shota Makhatadze, Nino Tedeshvili (LL.B. Students, TSU)

Problematic Aspects of Human Organ Trafficking

Abstract

The article analyses problematic aspects of article 135¹ (prohibition of trafficking in human organs) of Criminal code of Georgia according to the relevant court decision, discussing issues such as, inter alia, criminal responsibility of persons involved in organ trade. The problem of regulating the issue of liability of donors and recipients, as well as transplantation of organs, which have a negative impact on the organ trafficking as it stimulates the formation of “black market”, will be also outlined.

The article is based on comparative analyzing method, comparing and discussing relevant legislation of countries representing both civil and common law legal systems. Distinctive characteristics of, inter alia, following countries’ relevant legislation, is being duly considered within the article: Germany, France, Great Britain, USA, Iraq, China, Australia.

The issue of the organ trade is considered to be important and actual due to practical difficulties caused by the existing regulatory framework. The seriousness of matter is confirmed by following factors – application submitted to Constitutional Court of Georgia on the matter; active examination of the amendments in the regulatory framework in Health Committee of Georgian Parliament and report by World Health Organisation regarding the enlargement of the black market in human organs.

The key problematic points are distinguished and analysed separately in article, in particular: excluding donors from criminal liability in case of his/her consent about interference in their health or in case of absence of organ trade; determination of recipient’s actions committed in circumstances excluding culpability, as a consequence of limited amount of donors; etc.

Furthermore, the author of the article suggests effective solutions to the above-mentioned problematic matters. Namely, following recommendations has to be taken into consideration by Georgian legislative authorities: the number of donors should be expanded in accordance with foreign legal experience; the state should impose a specific amount of compensation for donating organs by the donor in order such actions to be stimulated and not to be depend on the altruistic will of a person. As a result, the deficit of organs will be avoided and numerous lives will be saved; criminal liability should be imposed on doctors and persons who recruit donors and solicit organs, as they, unlike donors and recipients, are actual perpetrators of crime.

ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის სადავო საკითხები

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია საკითხი, რომელსაც აქვს არა მარტო თეორიული, არამედ უპირატესად პრაქტიკული მნიშვნელობა. კერძოდ, უნდა ისჯებოდნენ თუ არა დონორი და რეციპიენტი ორგანოებით ვაჭრობისთვის სისხლის სამართლის კოდექსის 135¹-ე მუხლით? ანუ არიან თუ არა დონორი და რეციპიენტი ამ დანაშაულის ამსრულებლები? ნაშრომში, ასევე, ყურადღება ეთმობა იმ ექიმის დასჯადობის საკითხს, ვინც აკეთებს ადამიანის ორგანოს გადანერგვის ოპერაციას.

საკითხის აქტუალურობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ საქართველოში ორგანოს გადანერგვა შესაძლებელია მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში კანონით ზუსტად განსაზღვრულ პირთა წრის მიერ. აღნიშნული საკითხი რეგულირდება საქართველოს კანონით „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით 2015 წლის 25 ნოემბერს საკონსტიტუციო სასამართლომ განსახილველად მიიღო *ლევან გვათუას* საკონსტიტუციო სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.¹

სარჩელის ავტორს ესაჭიროებოდა ღვიძლის გადანერგვა, რაც მისი სიცოცხლის შენარჩუნების ერთადერთი საშუალება იყო, თუმცა კანონით განსაზღვრული პირთა წრიდან დონორი ვერ მოიძებნა. მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ კანონი, რომელიც უკრძალავს მასთან დაკავშირებულ სხვა პირს (მეგობარს, ახლობელს, იმ ნათესავს, რომელიც არ ხვდება სადავო ნორმით განსაზღვრულ პირთა წრეში, მასთან ემოციურად დაკავშირებულ პირს), გახდეს დონორი, ართმევს მას ღვიძლის გადანერგვის შესაძლებლობას და, ამდენად, ზღუდავს მისი სიცოცხლის უფლებას. სადავო ნორმის, „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ცოცხალი დონაცია დაიშვება მხოლოდ გენეტიკურ ნათესავეებს შორის მეუღლის ან მეუღლის ნათესავეებისგან. კანონი კრძალავს ნებისმიერი სხვა პირისგან ორგანოს გადანერგვას იმ შემთხვევაშიც, თუ სამედიცინო ან სხვა მიზეზით კანონით გათვალისწინებულ პირთა წრიდან დონორი არ მოიძებნა. საქართველოს პარლამენტის განმარტებით, ამგვარი შეზღუდვის ძირითადი მიზანია ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის საფრთხის თავიდან აცილება.²

თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დონორთა ასეთი ვიწრო წრის განსაზღვრა დიდი ფსიქოლოგიური ზენოლის ქვეშ აქცევს თვითონ დონორსაც, რადგან ხშირად ის ერთადერთია, ვისაც ორგანოს გაცემა შეუძლია, აქედან გამომდინარე, ფაქტობრივად შეზღუდულია მისი ნების თავისუფალი გამოვლენის შესაძლებლობა. უმეტესწილად ასეთი დონორი ფაქტობრივად იძულებულია, გამოთქვას სურვილი ორგანოს გადანერგვაზე. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ უშვებს გვამურ დონაციას, თუ პირს სიცოცხლეში არ აქვს გაცხადებული წინასწარი თანხმობა ან, თუ მისი უარი არაა ცნობილი, ამ შემთხვევაში

* *ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

** *ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

¹ *ლევან გვათუას* კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (სარჩელის რეგისტრაციის N682), იხ. <<http://www.constcourt.ge/ge/news/levan-gvatua-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>>, [10.07.2016].

² იქვე.

მოქმედი კანონით პირთა განსაზღვრულ წრეს (რომელთა შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი) შეუძლია, გასცეს თანხმობა ორგანოს ტრანსპლანტაციისთვის გამოყენების თაობაზე. საქართველოს ჯანდაცვის კომიტეტიც იზიარებს ამ კანონში პირთა წრის გაფართოების შესახებ ცვლილებების აუცილებლობას.³

ნაშრომში, ასევე, განხილულია საკითხი იმაზე, თუ თვითონ დონორის მიერ ორგანოს სანაცვლოდ თანხის აღება რამდენადაა ორგანოებით ვაჭრობა, ხოლო რეციპიენტის მიერ ორგანოს გადაწერგვა რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულებრივ ქმედებად. ჩვენი ნაშრომის მიზანია, დავადგინოთ, არის თუ არა სისხლის სამართლის კოდექსის 135¹-ე მუხლის ამსრულებელი დონორი, ვინც ორგანოს იღებს თანხის სანაცვლოდ და რეციპიენტი, ვინც თავად ინერგავს ამ ორგანოს, რათა ამით სიცოცხლე, ჯანმრთელობა ანდა სხეულებრივი მთლიანობა გადაირჩინოს, ამასთანავე, რადგანაც დონორისთვის ორგანოს ამოღებით მისი ჯანმრთელობა ზიანდება, აუცილებელია მედიცინის მუშაკის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე საგანგებო მსჯელობა. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ამ საკითხზე მოვიპოვეთ მხოლოდ ერთი განაჩენი, რომელზე დაყრდნობითაც მიმოვიხილავთ სადავო საკითხებს.

2. საქმის გარემოების მოკლე აღწერა

განვიხილოთ საქმე⁴ საქართველის სსკ-ის 135¹ მუხლთან დაკავშირებით: 2009 წელს მედიცინის მუშაკი ავთანდილი, რომლსაც ესაჭიროებოდა თირკმლის გადანერგვა, დაუკავშირდა ვინმე რევაზს, რომელსაც იმავე მიზნით შერჩეული ჰყავდა დონორი, რომლისგანაც 15000 დოლარად იძენდა თირკმელს. რევაზმა გამოაქვეყნა განცხადება გაზეთ „სიტყვა და საქმეში“ და დაუკავშირდა საქართველოს ორ მოქალაქეს. შესაბამისი გამოკვლევების ჩატარების შემდეგ მედიცინის მუშაკი ავთანდილი დაუკავშირდა ერთ-ერთ მათგანს და ბაქოში გაიკეთა თირკმლის გადანერგვის ოპერაცია, რომელიც თურქმა ექიმმა ჩაატარა და, რომელსაც ავთანდილის ანესთეზიოლოგი თანამშრომელიც ესწრებოდა. საქართველოში დაბრუნების შემდეგ, დონორს ფული 15 000 დოლარის ოდენობით გადაუხადა რეციპიენტის ცოლმა, რაშიც მას ანესთეზიოლოგი დაეხმარა.

მედიცინის მუშაკი ავთანდილი დაუკავშირდა ზემოაღნიშნულ მეორე დონორსაც, ეს მოხდა მანამ, სანამ თვითონ გაიკეთებდა თირკმლის გადანერგვის ოპერაციას და შეუთანხმდა აზერბაიჯანში გადაყვანაზე, სადაც დასახელებულ მეორე დონორსაც გაუკეთეს თირკმლის გადანერგვის ოპერაცია. ეს ოპერაცია გააკეთა იმავე თურქმა ექიმმა, რომელმაც შემდგომში ავთანდილსაც და რევაზსაც გადაუწერა თირკმელი. ოპერაციას ესწრებოდა ანესთეზიოლოგიც, თუმცა ვერ დადგინდა, ვის გადაუწერეს ეს თირკმელი. 15 000 დოლარი მეორე დონორსაც გადაუხადეს.

3. ცალკეულ სუბიექტთა დასჯადობის საკითხი

3.1. დონორის დასჯადობის საკითხი

განვიხილოთ დონორის მიერ ჩადენილი ქმედება. საინტერესოა, დაისჯება იგი ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისთვის, რადგან თავისი ორგანოს სანაცვლოდ გარკვეული ანაზღაურება

³ იხ. <<http://www.parliament.ge/ge/saparlamento-saqmianoba/komitetebi/djanmrtelobis-dacvisa-da-socialur-sakitxta-komiteti-149/axali-ambebi-jandacva/djanmrtelobis-dacvisa-da-socialur-sakitxta-komiteti-sxdoma23052016.page>>, [10/07/2016].

⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 3 ნოემბრის №1/4848-11 (№090180811001) განაჩენი.

მიიღო, თუ გამოირიცხება მისი პასუხისმგებლობა, რადგანაც მან ამ ქმედებით მხოლოდ საკუთარ თავს შეუქმნა საფრთხე ანდა მხოლოდ საკუთარი თავი დააზიანა?

იმისათვის, რომ აღნიშნული საკითხი სწორად გადავწყვიტოთ, საჭიროა თვით ამ ნორმის დაცვის ობიექტის, ანუ იმ სამართლებრივი სიკეთის დადგენა, რომლის დაცვაც კანონმდებელმა განიზრახა აღნიშნული ნორმით. ზოგადად ხომ სამართლის ნორმის მიზანი გარკვეული სამართლებრივად ღირებული სიკეთის დაცვაა. შესაბამისად, თუ ასეთი სიკეთე არაა ხელყოფილი, მაშინ ნორმის გამოყენება დაუშვებლად უნდა ჩაითვალოს. საქართველოს სსკ-ის 135¹-ე მუხლი, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა, თავდაპირველად სსკ-ით გათვალისწინებული არ იყო. აღნიშნული ნორმა დაემატა 2002 წლის 6 ნოემბრის ცვლილებით და მოთავსდა 21-ე თავში, რომელიც გულისხმობს ადამიანის სიცოცხლისათვის და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნას. თავად ნორმის ფორმულირება ძალიან ზოგადი და ლაკონურია – „ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა“, რაც, შესაბამისად, განსხვავებული ინტერპრეტაციის საფუძველს იძლევა. ამიტომ, უნდა გამოვიყენოთ განმარტების ხერხები, რათა დავადგინოთ სისხლის სამართლებრივი დაცვის ობიექტი, რომელიც მისი ფორმულირებიდან გამომდინარე პირდაპირ ნათლად არაა გამოკვეთილი.⁵

როგორც აღვნიშნეთ, ადამიანის ორგანოთა ვაჭრობის ნორმა მოთავსებულია საქართველოს სსკ-ის 21-ე თავში, „ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნა“. შესაბამისად, ნორმის სისტემური ადგილის მიხედვით ამ ნორმის დაცვის ობიექტია ადამიანის სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა. სწორედ ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის დროს დიდი საფრთხე ექმნება დონორის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს. როგორ სრულყოფილადაც არ უნდა ჩატარდეს ორგანოს ამოღების ოპერაცია, ადამიანის ჯანმრთელობას რაღაც ხარისხით მაინც ექმნება საფრთხე. დონორს გარკვეული დრო სჭირდება გამოჯანმრთელებისათვის, თანაც აღსანიშნავია ის, რომ ადამიანის ჯანმრთელობის სრული აღდგენა შეუძლებელია, როდესაც ამოღებულია ისეთი ორგანო, რომელსაც თვითაღდგენის უნარი არ აქვს. ასეთი დონორი მთელი ცხოვრების განმავლობაში განიცდის შეზღუდვებს და მისი შრომისუნარიანობა, გარკვეული თვალსაზრისით, მცირდება. ზოგადად, ხომ ჯანმრთელობა არის სრული ფიზიკური, ფსიქიკური და სოციალური კეთილდღეობა და არა მხოლოდ დაავადებისა და უძღურების არარსებობა.⁶

მაგრამ, საკითხავია, გამორიცხავს თუ არა პასუხისმგებლობას დონორის მიერ მიყენებული თვითდაზიანება.⁷ ზოგადად ადამიანს შეუძლია, განკარგოს თავისი სიცოცხლე. ადამიანი ვერ დაისჯება თვითმკვლელობის მცდელობისთვის, რადგან მასზეა დამოკიდებული, თუ როგორ მოექცევა საკუთარ თავს. მართალია, ადამიანის სიცოცხლე ქართული კანონმდებლობით ყველაზე კარგად დაცული უფლებაა (თუმცა ამ მოსაზრებას ბევრი მონინააღმდეგე ჰყავს), მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ პირი, რომელსაც მობეზრდა ცხოვრება და აღარ სურს სიცოცხლე, ვაიძულოთ გააგრძელოს მისთვის მტანჯველი ცხოვრება. ასეთ შემთხვევაში ადამიანი იტანჯება თავისი სიცოცხლის გამო და იძულება სიცოცხლის გაგრძელებისა, ფაქტობრივად, ადამიანის წამებაა. ის განიცდის ფიზიკურ ან ფსიქიკურ ტანჯვას ან ორივეს ერთად. თუნდაც აღნიშნული შემთხვევა არ იყოს, ადამიანს მაინც ვერ აეკრძალება სიცოცხლის განკარგვის უფლება და თუ ადამიანს შეუძლია სურვილისამებრ მოექცეს თავის სიცოცხლეს, რატომ უნდა დაისაჯოს ის ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, თუ ეს, რა თქმა უნდა, რაიმე სამართლებრივი მოვალეობისაგან თავის არიდების მიზნით არ ხდება. განა არ აქვს ადამიანს უფლება, რომ თავის თავს სურვილისამებრ მოექცეს და თავისი სხეული სურვილისამებრ გამოიყენოს, განა რა

⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 148.

⁶ ქანათარია ბ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლი, თბ., 2013, 456.

⁷ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 117-118.

მიზანი შეიძლება ჰქონდეს სახელმწიფოს, რომ ადამიანს არ მისცეს თავისი სხეულის, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სურვილისამებრ გამოყენების უფლება?! ნუთუ, ეს ბიუროკრატიული მანქანა აქაც უნდა ჩაეჩაროს და შეზღუდოს ადამიანის თავისუფლება და თანაც ისე, რომ არ არსებობს ისეთი საზოგადოებრივი ინტერესი, რომელიც გადაწონის აღნიშნულ უფლებას?! აქედან გამომდინარე, თუ ადამიანს აქვს უფლება სურვილისამებრ მოექცეს სიცოცხლეს, მაშინ უფრო ნაკლები სამართლებრივი სიკეთის, ჯანმრთელობის შემთხვევაში მისი ეს უფლება რატომ უნდა შეიზღუდოს?! მოცემულ შემთხვევაში ეს არის *argumentum a fortiori*, რომელიც ამ შემთხვევაში გამოიხატება ფორმულით *maiores ad minus* ანუ თუ არ ისჯება უფრო დიდი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, მაშინ ნაკლები სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაც არ უნდა დაისაჯოს.⁸

ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობასთან დაკავშირებული ამ სადავო საკითხის განხილვისათვის გამოგვადგება საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლის „უკანონო აბორტის“ ანალიზი. აღსანიშნავია, რომ „უკანონო აბორტი“ მოთავსებულია სსკ-ის 21-ე თავში, „ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნა“. ამ მუხლის დაცვის ობიექტია ქალის ჯანმრთელობა და არა ნაყოფის სიცოცხლე, რადგან პირი სსკ-ის დაცვის ძირითადი ობიექტი ხდება მხოლოდ მისი დაბადების ან მშობიარობის დაწყების დროიდან. მანამდე კი ჩანასახის დაზიანება განიხილება, როგორც დედის ჯანმრთელობის დაზიანება. დოქტრინაში გაბატონებულია შეხედულება (და ამას სასამართლო პრაქტიკაც იზიარებს), რომ „უკანონო აბორტის“ დროს დედა არ უნდა დაისაჯოს. უკანონო აბორტის დაცვის ობიექტია არა ნაყოფის სიცოცხლე (როგორც ეს განსაზღვრულია გფ-ის სს კანონმდებლობით, სადაც „უკანონო აბორტი“ მოთავსებულია ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში), არამედ დედის ჯანმრთელობა.⁹ შესაბამისად, რადგან ადამიანს საკუთარი ჯანმრთელობის სურვილისამებრ გამოყენებას ვერაფერს აუკრძალავს, დედა უკანონო აბორტის დროს არ ისჯება. ის საფრთხეს უქმნის თავის ჯანმრთელობას, ხოლო ნაყოფის სიცოცხლე აღნიშნული ნორმის დაცვის დამატებითი ობიექტია. დედა არ ისჯება მაშინაც, როდესაც ის უკანონო აბორტს იკეთებს გარკვეული ანაზღაურების სანაცვლოდ, მაგალითად, ბავშვის სავარაუდო მამას არ სურს ზედმეტი პრობლემა და აბორტის გაკეთების მიზნით დედას თანხას უხდის. მიუხედავად ქმედების ამორალურობისა დედის დასჯა „უკანონო აბორტით“ დაუშვებელია.

ანალოგიური შემთხვევაა ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობაც. ამ დროს ნორმის დაცვის ობიექტს, ადამიანის ჯანმრთელობას დონორი თავისივე თანხმობით იზიანებს და სწორედ ამის გამო არ უნდა დაისაჯოს იგი ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისათვის, თუნდაც მან ამაში გარკვეული მატერიალური გამორჩენა ნახოს. მით უმეტეს, განსხვავებით უკანონო აბორტისაგან, რომლის დროსაც დედის თანხმობით ხდება ემბრიონის მოსპობა, განსახილველ შემთხვევაში დონორი თავისი ქმედებით ხელს უწყობს სხვისი სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის გადარჩენას. რაც შეეხება სხეულის ნაწილის გაცემის გამო მატერიალური გამორჩენის ამორალურობას, იგივე შემთხვევაა ადამიანის სისხლის ვაჭრობის დროსაც, რომლის შემთხვევაშიც გადახდილი თანხა არა მარტო ჯანმრთელობის დაზიანების საფასურია, არამედ ესაა სისხლის ფასიც.¹⁰ საქართველოს სსკ-ის 135-ე მუხლი სჯის მხოლოდ სისხლის ან სისხლის კომპონენტებით უკანონო ვაჭრობას, შესაბამისად, ჩვენ თუ დონორს დავსჯით იმისთვის, რომ ორგანოს გაცემისთვის თანხა აიღო და ამას მივიჩნევთ ამორალურ ქმედებად, მაშინ სისხლით ან სისხლის კომპონენტებით ვაჭრობაც ყოველთვის უნდა გამოვაცხადოთ დასჯადად, რადგან მაშინ ასეთი ქმედებაც ამორალურია. გარდა ამისა, რელიგიათა ნაწილი კრძალავს სისხლის

⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 36-37.

⁹ ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2014, 175-178.

¹⁰ იქვე, 182-184.

გადასხმასაც და მას უთანაბრებს ორგანოების გადანერგვას. შესაბამისად, არც ეს არგუმენტი უტყუარი დონორის დასჯადობის დასაბუთებისათვის. მოცემულ შემთხვევაში, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ადამიანს აქვს საკუთარი ჯანმრთელობის განკარგვის უფლება, რა თქმა უნდა, ეს განკარგვის უფლება ისე არ უნდა გამოიყენოს, რომ სხვა სამართლებრივი სიკეთე დააზიანოს. ფაქტია, რომ დონორი ორგანოს ამოღებით ჯანმრთელობას იზიანებს. ისიც ფაქტია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი ორგანოებით ვაჭრობას არ განმარტავს, ამდენად ამ ნორმის სწორად გაგებისათვის საჭიროა მისი შესაბამისი განმარტება. შესაბამისად, უნდა განვიხილოთ საკითხი, რა არის ვაჭრობა? ამისათვის დაგვჭირდება სისტემური ახსნა-განმარტების მეთოდის გამოყენება. ნორმის სწორი განმარტებისათვის არ არის საკმარისი მისი მხოლოდ გრამატიკული განმარტება, საჭიროა მისი განხილვა სხვა ნორმათა ურთიერთკავშირშიც.

ადამიანის თირკმელი მისი სხეულიდან მოცილების შემდეგ განიხილება, როგორც მოძრავი ნივთი, რომელიც ბრუნვიდანაა ამოღებული, და მასზე დადებული გარიგება ნამდვილია შეთანხმების მომენტიდან. გარიგება დადებულია, როცა მხარეები შეთანხმდნენ ორგანოს გადანერგვაზე. შესაბამისად, როდესაც დონორმა თანხმობა განაცხადა თირკმლის გაყიდვაზე, მან ამ დროს თანხმობა განაცხადა საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანებაზე. დონორი არ ვაჭრობს საკუთარი ორგანოთი მისი სხეულიდან მოცილების შემდეგ, რადგან მან იმ მომენტში ივაჭრა, როცა საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანებაზე განაცხადა თანხმობა. ეს გარიგება კონსენსუალურია. სისხლისსამართლებრივად ადამიანის დასჯა საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანების გამო არ შეიძლება. თუკი ამ შემთხვევაში უნდა დაისაჯოს დონორი საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, მაშინ რატომ არ ისჯება „უკანონო აბორტის“ დროს ქალი, რომელიც ამისთვის გარკვეულ ანაზღაურებას იღებს და ანადგურებს ემბრიონს, ანუ მომავალ ადამიანს?! ფაქტია, რომ „უკანონო აბორტისას“ ქალი მეტად ამორალურ ქმედებას სჩადის, ვიდრე დონორი, რომელიც იღებს ანაზღაურებას ორგანოს გადანერგვისათვის, რაც მიმართულია სხვისი სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის გადარჩენისაკენ. ასეთი დასკვნის გაკეთება შესაძლებელია „მით უმეტეს“ განმარტების მეთოდის გამოყენებით. ასევე, თავად აღნიშნული სათაურიც ხელს უწყობს ასეთ განმარტებას. ცნობილია, რომ ზოგადად მუხლის სათაური არის გზამკვლევი ნორმის შინაარსის სწორად გაგებისათვის. განსახილველ მუხლს ჰქვია „ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა“. აქ ხაზგასასმელია სიტყვა „ორგანოებით“, რომელიც მრავლობითში გვხვდება. საქმე ისაა, რომ როგორც წესი, დონორი რეციპიენტს მხოლოდ ერთ ორგანოს აძლევს გადასანერგად. მართალია, შესაძლოა დონორმა სხვადასხვა ორგანო გადაუწეროს რეციპიენტს, ან რეციპიენტმა გადაიწეროს სხვადასხვა ორგანო, მაგრამ ეს ხდება გამონაკლის შემთხვევაში. საფიქრებელია, რომ კანონმდებელმა ვაჭრობის საგნად ქცეული ორგანო მრავლობითში მოიხსენია იმდენად, რამდენადაც ამით ხაზი გაუსვა იმ შემთხვევას, როცა ორგანოებით ვაჭრობა „პროფესიადაა“ ქცეული. აქედან გამომდინარე, ჩვენი აზრით, დონორი არ უნდა ისჯებოდეს ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისათვის.

3.2. რეციპიენტის დასჯადობის საკითხი

რაც შეეხება რეციპიენტს, საქალაქო სასამართლომ რეციპიენტი ავთანილი დასაჯა ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისთვის 135¹-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით, რაც ჩვენი მოსაზრებით, არ იყო მართებული. პირველ რიგში, უნდა ითქვას, ვაჭრობას სხვა გარიგებებისგან ძირითადად, განასხვავებს ის ფაქტი, რომ მატერიალურ მოგებაზეა ორიენტირებული. ამ შემთხვევაში კი რეციპიენტი არ მოქმედებდა მხოლოდ მატერიალური მოგების სურვილით, პირიქით, ის ზიანდება კიდევ ამ თვალსაზრისით. მას ამ ოპერაციით მკურნალობის ხარჯების გაწევა ნამდვილად მოუწევდა, ამასთანავე, ვაჭრობა თავის თავში უნდა მოიცავდეს ყიდვა-გაყიდვის

ერთობლიობას, უფრო სწორად კი ერთი პირის ქმედებაში უნდა მოიაზრობოდა ყიდვა-გაყიდვის ერთობლიობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში კანონმდებელი მას არა თუ სიტყვა „ვაჭრობით“, არამედ, ეს ქმედებები მოხსენიებული იქნებოდა როგორც „შეძენა“ და „გასაღება“.

საკითხის გადასაწყვეტად ეს ქმედებები მოხსენიებული იქნებოდა სხვა არგუმენტის მოშველიებაც შეიძლება, რითაც რეციპიენტს ბრალი გამოერიცხება. ფაქტობრივი გარემოებებიდან ირკვევა, რომ ავთანდილმა აღნიშნული თირკმელი თვითონ გადაინერგა. მისი სიცოცხლე საფრთხის ქვეშ რომ არ ყოფილიყო, ის ამას არ გააკეთებდა. ამ შემთხვევაში რეციპიენტს უნდა გამოერიცხოს ბრალი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 38-ე მუხლის, ბრალის გამომრიცხავი ანალოგიური (ზეკანონური) მუხლის, საფუძველზე. ეს შემთხვევა ძალიან ჰგავს 38-ე მუხლში მოცემულ საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობას ვინც გაგებით, რა დროსაც გვაქვს თანაბარღირებულების სამართლებრივი სიკეთეები, უფრო მეტიც, ჩვენ მიერ განსახილველ შემთხვევაში გადარჩენილი სამართლებრივი სიკეთე აღემატება კიდევ დაზიანებულს, კერძოდ, დონორი საფრთხეს უქმნის თავის ჯანმრთელობას, ან უარეს შემთხვევაში იღებს ჯანმრთელობის რომელიმე ხარისხის დაზიანებას, სანაცვლოდ კი გადაარჩენს რეციპიენტის სიცოცხლეს. საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის დროს გამოყენებული საშუალება ყველაზე მსუბუქი უნდა იყოს საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.¹¹ იმისათვის, რომ საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის არსებობა დავადასტუროთ, საჭიროა პოზიტიური და ნეგატიური პირობების განხილვა. როდესაც პირი აზიანებს სხვას საკუთარი ანდა ახლობლის სიცოცხლის, სხეულებრივი მთლიანობისა და თავისუფლების გადასარჩენად, ეს პოზიტიური წინაპირობებია:

1. უკიდურესი მდგომარეობა;
2. უკიდურესობით გამოწვეული ქმედება;
3. სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის ნება.

ამ პირობების უფრო დავინროებაც შესაძლებელია, უკიდურესი მდგომარეობა ასე შეიძლება გამოიხატოს:

1. შექმნილი უკიდურესი მდგომარეობით მთლიანი სამართლებრივი სიკეთე დასაღუბად უნდა იყოს განწირული;
2. საფრთხე, რომელიც ემუქრება სამართლებრივ სიკეთეს, უნდა იყოს რეალური და არა მოჩვენებითი;
3. საფრთხე უნდა იყოს იმნუთიერი;
4. პირის მიზანი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთის, თუნდაც ნაწილის გადარჩენა.¹²

რეციპიენტი, როდესაც საკუთარი სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის გადასარჩენად ინერგავს ორგანოს, ამ დროს ნამდვილად იმყოფება უკიდურეს მდგომარეობაში, რადგან მისი სამართლებრივი სიკეთე, სიცოცხლე საფრთხის ქვეშაა. მისი მოქმედება გამოწვეულია იმ უკიდურესი მდგომარეობით, რომელსაც, მას უდგენს საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“. აღნიშნული კანონის მე-18 მუხლი ზუსტად განსაზღვრავს, თუ ვინ შეიძლება იყოს დონორი (მოცემული მუხლი შეჩერებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ¹³). ამავე კანონის მე-8 მუხლი გარდაცვლილი ადამიანის ორგანოს გამოყენებას, გვამურ დონაციას, გარკვეულ შემთხვევებში უშვებს. ეს ძალზე რთული პროცედურაა, რაც თითქმის შეუძლებელს ხდის მის გამოყენებას. საჭიროა გარდაცვლილის წინასწარი თანხმობა ან, თუ თანხმობა ცნობილი არაა, ასევე, არც უარი უნდა ჰქონდეს მას გაცხადებული. გვამური დონაციისთვის საჭიროა შემდეგი წინაპირობების არსებობაც:

1. არსებობს იმის დამადასტურებელი ფაქტები, რომ ორგანოს აღება არ ეწინააღმდეგება გარდაცვლილის რელიგიურ რწმენას, მის ეთიკურ პრინციპებს;

¹¹ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 236-239.

¹² თოდუა ნ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, 417.

¹³ იხ. <<http://constcourt.ge/ge/news/levan-gvatua-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg.page>>, [10.07.2016].

2. ამ კანონის მე-9 მუხლში ჩამოთვლილ პირთაგან მოცემული რიგითობის მიხედვით, უპირატესი უფლების მქონე პირი თანახმაა გარდაცვლილის ორგანოს აღებაზე.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, კანონმდებლობით არსებობს რალაც, თუნდაც მიწვეული შესაძლებლობა გვამური დონაციისა, მაგრამ პრაქტიკულად საქართველოში რამდენიმე ათეული წელია ასეთი ოპერაცია არ კეთდება. 1977 წელს ქართველმა ექიმებმა, მოსკოველ ქირურგებთან ერთად, ქირურგიული ინსტიტუტის ბაზაზე გვამური თირკმელი გადანერგეს. მას შემდეგ საქართველოში გადასანერგად გარდაცვლილი დონორის ორგანო არ გამოუყენებიათ.¹⁴

ასევე, პრობლემას ქმნის ის ჩანაწერიც, სადაც კანონმდებელი მეუღლეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევს დონორად, თუ ქორწინების რეგისტრაციიდან გასულია არანაკლებ 1 წელი, საქართველოს კანონის „ადამიანის ორგანოების გადანერგვის შესახებ“ მე-18 მუხლის ბ) პუნქტის მიხედვით. გასაგებია კანონმდებლის მიზანი, რომ სიფრთხილეს იჩინოს, რათა თავიდან აიცილოს რისკები, მაგრამ იბადება კითხვა, არის კი საქართველო ის ქვეყანა, სადაც ქორწინების რეგისტრაციის ფორმა დაცულია? ამ მხრივ ფაქტობრივად დაქორწინებული მეუღლეები ძალიან ცუდ მდგომარეობაში აღმოჩნდებიან, რაც შეუძლებელს ხდის არათუ მხოლოდ ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფი მეუღლის, არამედ ასევე ამ მეუღლის ნათესავების დონორობასაც. თუ არ არსებობს ქორწინება, არა გვყავს მეუღლე და, შეაბამისად, მისი ნათესავებიც არ შედიან დონორთა ისედაც ვიწრო წრეში. ამ მხრივ, კარგი იქნებოდა, გაგვეზიარებინა ევროპული ქვეყნების სამართლებრივი რეგულაცია არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი მეუღლის შესახებ (ამ საკითხზე უფრო ვრცლად ქვემოთ გვექნება მსჯელობა).

ტრანსპლანტაციის ბანკში არსებული ორგანოები, არაა პროპორციული იმ ადამიანთა რაოდენობისა, რომლებსაც ესაჭიროებათ ორგანოს გადანერგვა. პრობლემა ნამდვილად რეალურია, რადგან საფრთხის წინაშე ადამიანის სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა დგას.

იმუთიერება ამ შემთხვევაში ფართოდ უნდა განიმარტოს და მასში უნდა იგულისხმებოდეს ის, რომ რეციპიენტის სიცოცხლის საფრთხე უკვე შექმნილია, ამასთანავე პირს არ უნდა ჰქონდეს სხვაგვარად მოქცევის შესაძლებლობა. ის გზა, რომელსაც რეციპიენტი იყენებს, უნდა იყოს ყველაზე მსუბუქი იმ დროისთვის, როცა მისი სამართლებრივი სიკეთე საფრთხეშია. რა თქმა უნდა, მიზანიც საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენა უნდა იყოს.

ნეგატიური პირობებიდან კი:

1. არ უნდა არსებობდეს საფრთხის თავის თავზე მიღების ვალდებულება. ასეთი ვალდებულება რეციპიენტს ნამდვილად არ აქვს;¹⁵

2. საფრთხეში აღმოჩენილ პირთაგან თითოეულს არ უნდა ჰქონდეს სხვის ხარჯზე საფრთხიდან თავის დაღწევის შესაძლებლობა.¹⁶ ეს ნაწილი ლიტერატურაში სადავოა, ასევე, ამ ნაწილის განხილვა ჩვენთვის არცაა რელევანტური. რეციპიენტი, როდესაც სხვას უზიანებს ჯანმრთელობას, არ იმყოფება სხვასთან ერთად ანალოგიურ მდგომარეობაში.

როგორც ირკვევა, საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობისთვის ვიწრო გაგებით, ყველა წინაპირობა გვაქვს.

ესეც რომ არა, სისხლის სამართლის 38-ე მუხლი ზუსტად არ აკეთებს ჩამონათვალს, თუ რა იგულისხმება ბრალის გამომრიცხავ სხვა ანალოგიურ (ზეკანონიურ) გარემოებებში. ეს საკითხი კანონმდებელმა სასამართლო პრაქტიკასა და სისხლის სამართლის მეცნიერებას მიანდო.¹⁷ საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის პირველ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ მთლიანი სამართლებრივი სიკეთე დასაღუპავად უნდა იყოს განწირული. რეციპიენტის

¹⁴ იხ. <<http://www.tabula.ge/ge/story/53201-kvelaferi-transplantaciis-shesaxe>>, [10.07.2016].

¹⁵ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 236-239.

¹⁶ თოდუა ნ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, 417.

¹⁷ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., „ტრაგიკული კოლიზიის“ სისხლისსამართლებრივი შეფასების ცდა, გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, 39.

შემთხვევაში კი ეს საკითხი შეიძლება ამ კუთხით პრობლემური გახდეს. ზოგჯერ შესაძლოა, რომ არათუ რეციპიენტის სიცოცხლე, არამედ მისი ჯანმრთელობა იდგეს საფრთხის ქვეშ. მაშ, როგორ მოვიქცეთ ამ დროს, იგი პასუხისმგებლობაში მივცეთ იმის გამო, რომ საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის წინაპირობები ვერ დააკმაყოფილა თუ გავათავისუფლოთ პასუხისმგებლობისგან? ამ დროს უნდა ითქვას, რომ ტრაგიკული კოლიზია არაა ერთადერთი, რაც კანონმდებელმა 38-ე მუხლში მოიაზრა. კანონმდებლის მიზანი იყო, რომ პირი არ მიეცა პასუხისმგებლობაში თუ მის ქმედებაში უპასუხისმგებლობის ხარისხი დადგენილი ვალდებულებისადმი ძალზე მცირე იქნებოდა. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც არის თანაბარმნიშვნელოვან ინტერესთა კოლიზია, რომლის დროსაც მართალია, მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფით გადარჩება ერთ-ერთი სამართლებრივი სიკეთე, მაგრამ შექმნილი სიტუაცია იმდენად ექსტრემალურია, რომ მას არ შეიძლება მოეთხოვოს ნორმის შესაბამისი მოქმედების შესრულება, რის გამოც ბრალის გამორიცხვის გზით უარი უნდა ითქვას მის დასჯაზე.¹⁸

საქართველოს სსკ-ის 38-ე მუხლის მიხედვით, პირს ეპატიება ისეთი ქმედება, რომელიც სავსებით აკმაყოფილებს ამ ქმედების არაბრალეულობის პირობებს. იმისათვის რომ აღნიშნული ნორმა სწორად გავიგოთ, საჭიროა, გავარკვიოთ, რას გულისხმობს „ქმედების არაბრალეულობის პირობები“. ჩვენი აზრით, ამ პირობებში იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როდესაც კანონმდებელი ვერ მოსთხოვს პირს იმოქმედოს მართლზომიერების ფარგლებში. ამ პირს მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ეპატიება, სწორედ ასეთი ექსტრემალური სიტუაციიდან გამომდინარე. ექსტრემალურ სიტუაციაში არ უნდა ვიგულისხმოთ მხოლოდ იმნუთიერი საფრთხე სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისა, არამედ ის შემთხვევაც, როდესაც მართალია პროცესი განგრძობადია და შედეგს უახლოეს ხანში არ გამოინვეს, მაგრამ, სწორედ ამ სიტუაციის გამო შედეგი გარდაუვლად დადგება. ნუთუ, არ არის ექსტრემალური სიტუაცია, როდესაც ადამიანი რამდენიმე თვეში გარდაიცვლება და გადარჩენის მხოლოდ ერთი, არამართლზომიერი გზა არსებობს?! რა მნიშვნელობა აქვს სიკვდილი რამდენიმე საათში დაემუქრება პირს, თუ რამდენიმე თვეში?! ნუთუ, ამ დროის განმავლობაში ვინმე მშვიდად დაჯდება და უშფოთველად დაელოდება სიკვდილის დადგომას?!

სასჯელის ბუნებიდანაც გამომდინარე, მისი დანიშნულება ასეთ შემთხვევებში განუხორციელებადია. ადამიანს, რომელიც ექსტრემალურ მდგომარეობაში იმყოფება და იბრძვის საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის გადასარჩენად, სისხლის სამართლის ხვალინდელი სავარაუდო სასჯელი ვერ შეაშინებს. სისხლისსამართლებრივი სასჯელის მუქარა თავის მნიშვნელობას კარგავს. „ექსტრემალური სიტუაცია სამართლისაგან თავისუფალი სივრცეა“.¹⁹

გარდა ამისა, ამ შემთხვევაში რეციპიენტი ნამდვილად არ ეპყრობა სხვის სამართლებრივ სიკეთეს იმდენად უპასუხისმგებლოდ, რამდენადაც ტრაგიკული კოლიზიის შემთხვევაშია ეს, როდესაც ორთაბრძოლაში ძლიერი შეძლებს გადარჩენას სუსტის დამარცხებით. ამ დროს ადამიანი გადარჩება სხვისი სიცოცხლის ხელყოფის გზით, რაზეც თანახმა არ იყო გარდაცვლილი. და თუ ასეთი ქცევა აკმაყოფილებს „ქმედების არაბრალეულობის პირობებს“,²⁰ მას ხომ მით უფრო დააკმაყოფილებს რეციპიენტის ქმედება, რომელიც დონორის ნების შესაბამისად მოქმედებს, მას, ასევე უხდის „კომპენსაციას“ (რაც სრულიად დასაშვებია ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგ. ავსტრალია და სინგაპური. ვრცლად იხ. ქვემოთ.), რათა მის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში დაეხმაროს. განსხვავებით ტრაგიკული კოლიზიისგან, მართალია, განსახილველ შემთხვევაში შესაძლოა სამართლებრივი სიკეთე არ იყოს დასაღუპად განწირული იმნუთიერად, სამაგიეროდ ტრაგიკული კოლიზიის შემთხვევაში გარდაუვალია ადამიანის ან ადა-

¹⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 234.

¹⁹ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., „ტრაგიკული კოლიზიის“ სისხლისსამართლებრივი შეფასების ცდა, გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, 47.

²⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 38-ე მუხლიდან გამომდინარე.

მიანთა სიკვდილი, ჩვენს შემთხვევაში კი შედეგად არ დგება დონორის სიცოცხლის მოსპობა. თუ პირს გარკვეულ შემთხვევაში ეპატიება სხვისი სამართლებრივი სიკეთის მოსპობა თუნდაც საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენის ხარჯზე, თუ ისინი არ იმყოფებიან თანასწორ მდგომარეობაში საფრთხისგან გადასარჩენად (ამ საკითხზე დანვრილებით იხ. ქვემოთ), მაშინ რატომ არ უნდა ეპატიოს რეციპიენტს უფრო ნაკლები სამართლებრივი სიკეთისათვის ზიანის მიყენება დონორისათვის საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად?! „მით უმეტეს“ განმარტების მეთოდით ვასკვნით იმას, რომ საქართველოს სსკ-ის 38-ე მუხლში არ მოიზრება მხოლოდ ტრაგიკული კოლიზიის ის გაგება, რომელიც მეცნიერებაში მყარადაა დამკვიდრებული და იგი უფრო ფართოდ უნდა განიმარტოს.

გარდა ამისა, ამ შემთხვევაში რეციპიენტი, მართალია, ნამდვილად აზიანებს სხვის ჯანმრთელობას, მაგრამ მისი უპასუხისმგებლობის ხარისხი ნორმატიული ვალდებულებისადმი მეტად მცირეა. ზოგადად, სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი არის დანაშაულის თავიდან აცილება (პრევენცია), თუმცა შეიძლება კი ნებისმიერი სასჯელის მიმართ შიში, რომ პირს ხელი ააღებინოს საკუთარი სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის გადარჩენაზე?! სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ ადამიანების სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და სხვეულებრივი მთლიანობა დაიცვას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას არ უნდა ჰქონდეს „პრეტენზია“, რომ პასუხი მოსთხოვოს ადამიანებს საკუთარი უფლების დაცვისათვის. შესაბამისად, რეციპიენტი ავთანდილი არ უნდა დასჯილიყო ორგანოებით ვაჭრობისთვის საქართველოს სსკ-ის 135¹-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით.

ზემოთ ხსენებულ საქმეში რევაზი, როდესაც თვითონ იყო რეციპიენტი, დაისაჯა ორგანოებით ვაჭრობისთვის 135¹-ე 1-ელი ნაწილით, თუმცა მსგავსად მედიცინის მუშაკი ავთანდილისა, არ უნდა დასჯილიყო ორგანოებით ვაჭრობისთვის, რადგან იგი მოქმედებდა სისხლის სამართლის კოდექსის 38-ე მუხლის ფარგლებში, რაც ბრალს გამოორიცხავს. შესაბამისად, სასამართლოს გადანყვეტილება მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს. ის ვერც დანაშაულის შეუტყობინებლობისთვის დაისჯება, რადგან ამ შეტყობინებით იგი თავის თავს ამხელდა. თვითინკრიმინაციის ვალდებულება კი პირს არ შეიძლება დავაკისროთ. რაც შეეხება რევაზს, ის შეიძლება დაისაჯოს როგორც დამხმარე ან როგორც ამსრულებელი ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისათვის. თუმცა საქართველოს სსკ-ის 22-ე მუხლის მიხედვით, ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული ან სხვასთან (ექიმთან, რადგან სწორედ ისაა ამ დანაშაულის ამსრულებელი ისევე, როგორც უკანონო აბორტის შემთხვევაში.) ერთად უშუალოდ მონაწილეობდა მის ჩადენაში. როგორც საქმიდან ირკვევა, რევაზს უშუალოდ თვითონ არ ჩაუდენია აღნიშნული დანაშაული. მან მხოლოდ განცხადება გამოაქვეყნა გაზეთ „სიტყვა და საქმეში“ და დაეხმარა დონორების მოძებნაში. თანაც არ ჩანს, რომ რევაზმა ამისთვის რაიმე მატერიალური სარგებელი მიიღო. ამდენად, უფრო სწორი იქნება, თუ ვიტყვით, რომ იგი არის თანამონაწილე ამ დანაშაულისა, კერძოდ, დამხმარე. მან თავისი მოქმედებით ხელი შეუწყო დანაშაულის ჩადენას. მოცემულ შემთხვევაში სისხლის სამართლის დოგმატიკის მოშველიებით უფრო ლოგიკური იქნებოდა რევაზი დაგვესაჯა ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობაში დახმარებისთვის თანამონაწილეობის, ე.წ. ლიმიტირებული აქცესორულობის პრინციპით, რომლის თანახმადაც, მიუხედავად იმისა, რომ თანამონაწილეობა აქცესორული ბუნებისაა, ეს აქცესორულება იზღუდება სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ჩადენით ანუ კანონით გათვალისწინებული ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ჩადენით.²¹ მიუხედავად იმისა, რომ რეციპიენტს პასუხისმგებლობა გამოერიცხება ბრალის ეტაპზე, ლიმიტირებული აქცესორულობის პრინციპით, რევაზის დასჯა შესაძლებელი მაინც იქნებოდა. მაგრამ საქმე ისაა, რომ, საქართველოს სსკ-ის მიხედვით, ლიმიტირებული აქცესორულობის პრინციპის გამოყენება შეუძლებელია, რადგან საქართველოს სსკ-ის 23-ე მუხლის მიხედვით თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი

²¹ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 333. ასევე, იხ. გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989.

ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახ დანაშაულში და არა განზრახ უმართლობაში, ამდენად, უნდა გვექონდეს „დანაშაულში თანამონაწილეობა“ და არა „უმართლობაში თანამონაწილეობა“. შესაბამისად, საქართველოს სსკ აღიარებს ე.წ. ლოგიკურ აქცესორულობას.

უნდა აღინიშნოს კიდევ ერთი ეპიზოდი, სადაც *ავთანდილის* დასჯადობის საკითხია განსახილველი. იმ შემთხვევაში, როდესაც მედიცინის მუშაკმა *ავთანდილმა* იცოდა რომ *რევაზი*, რომელმაც ის დონორებს დააკავშირა, თვითონაც ინერგავდა და გადაინერგა კიდევ მოგვიანებით თირკმელი, არ დაუკავშირდა სამართალდამცავ ორგანოებს, ხომ არ ჩაიდინა მან დანაშაულის შეუტყობინებლობა? დანაშაულის შეუტყობინებლობა დასჯადია მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის, მაგრამ *რევაზის* ქმედებას დანაშაულამდე აკლია ერთი ნიშანი, კერძოდ, ბრალი. როგორც უკვე აღინიშნა, *რევაზი* იმ ეპიზოდში, როდესაც გადაინერგა თირკმელი, იყო რეციპიენტი, იმყოფებოდა ბრალის გამომრიცხავ გარემოებაში. ეს გულისხმობს, რომ დანაშაული საერთოდ არ გვაქვს. შესაბამისად, ვერ გვექნება ვერც დანაშაულის შეუტყობინებლობა. ამასთან, ეს ქმედება დანაშაული რომც იყოს, ამით, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მედიცინის მუშაკ *ავთანდილს* მოუწევს საკუთარი თავის მხილება. კანონმდებელი კი პირს ვერ მოსთხოვს თვითინკრინინაციას. ასევე, რადგანაც რეციპიენტი *ავთანდილი* იმყოფება ბრალის გამომრიცხავ გარემოებაში, მისი დასჯა ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანებაში წაქეზებისთვის არ იქნება სწორი, მიუხედავად იმისა, თურქი ექიმი დაისჯება თუ არა ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანებისთვის. *ავთანდილი* მაშინ აქეზებს ექიმს დონორისთვის ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისთვის, როცა საკუთარი სიცოცხლე საფრთხეშია, როცა თვითონ იმყოფება ტრაგიკული კოლიზიის მდგომარეობაში, აქედან გამომდინარე, მას ეპატიება ეს ქმედება.

თუმცა მეორე ეპიზოდი, როცა მედიცინის მუშაკმა *ავთანდილმა* მეორე დონორი აზერბაიჯანში გადაიყვანა და მისი თირკმელი ვილაც, გამოძიებით დაუდგენელ პირს გადაუწერა, მტკიცების სარწმუნოობის თვალსაზრისით, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. გამოძიებით ვერ დადგინდა, აიღო თუ არა რაიმე თანხა აღნიშნული მესამე პირისგან მედიცინის მუშაკმა *ავთანდილმა*. მიუხედავად იმისა, რომ ძალიან მაღალი ალბათობით მატერიალურ სარგებელს მიიღებდა *ავთანდილი*, ეს გამოძიებით ვერ დასტურდება და ყველა ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.

საინტერესოა, არის თუ არა *ავთანდილი* თანამონაწილე ამ მეორე ეპიზოდში, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობაში? გერმანული კანონმდებლობისა და დოგმატიკის მიხედვით, რომელიც აღიარებს ლიმიტირებულ აქცესორულობას, *ავთანდილი* უნდა დაისაჯოს ორგანოებით ვაჭრობაში თანამონაწილეობისთვის, დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 25, 135¹-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით, მაგრამ ჩვენი სსკ აღიარებს ლოგიკურ აქცესორულობას, რაზეც მეტყველებს ჩვენი თანამონაწილეობის ცნება. სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლი გვეუბნება, რომ დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. ამ შემთხვევაში ის მესამე პირი, რეციპიენტი, რომელიც გამოძიებით ვერ დადგინდა ვინაა, მართალია, ახორციელებს ქმედების უმართლობას, ქმედების შემადგენლობას პლუს მართლწინააღმდეგობა, მაგრამ დანაშაულის არსებობისთვის გვჭირდება 3 ელემენტი: ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა და ბრალი. ბრალის ელემენტი რეციპიენტს გამოერიცხება, რადგანაც ის ტრაგიკული კოლიზიის მდგომარეობაშია, კერძოდ, საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა, ვინრო გაგებით. არ არის დანაშაული, არ არის თანამონაწილეობა. *ავთანდილი* არც ამ ეპიზოდში უნდა დაისაჯოს ორგანოებით ვაჭრობაში თანამონაწილეობისთვის. სასამართლომ კი ამ ეპიზოდში *ავთანდილი* ორგანოებით ვაჭრობისთვის ამსრულებლად დასაჯა.

3.3. ექიმის დასჯადობის საკითხი

რაც შეეხება თურქი ექიმის ქმედებას, ის შესაძლოა დაისაჯოს საქართველოს სსკ-ის 135¹-ე მუხლით, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა და საქართველოს სსკ-ის 118-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანებისათვის მსხვერპლის ორგანოს გადანერგვის მიზნით, თუმცა აღსანიშნავია, რომ ეს ქმედება ჩადენილი არაა საქართველოს ტერიტორიაზე (იგი აზერბაიჯანში მოხდა). ასევე, არც ამსრულებელია საქართველოს მოქალაქე. ამიტომ ჯერ გასარკვევია, რამდენად ვრცელდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედება აღნიშნულ დანაშაულზე. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულის ჩადენის ადგილის განსაზღვრისას აღიარებს, ე.წ. „სუყველგანობის თეორიას“, რომლის მიხედვითაც დანაშაულის ჩადენის ადგილია როგორც მოქმედების ჩადენის ადგილი, სადაც პირმა დანაშაულებრივი ნება გამოავლინა, ასევე, შედეგის დადგომის ადგილიც.²² თურქი ექიმის შემთხვევაში ნების გამოვლენისა და შედეგის დადგომის ადგილი ერთმანეთს ემთხვევა და ესაა აზერბაიჯანის ტერიტორია. მართალია, დანაშაული არაა ჩადენილი საქართველოს ტერიტორიაზე, მაგრამ შესაძლოა მასზე მაინც გავრცელდეს სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედება. მოცემულ შემთხვევაში უნდა გამოვიყენოთ დაცვის პრინციპი, კერძოდ, პასიური პერსონალურობის პრინციპი, რომელიც მოცემულია სსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილში და გულისხმობს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის იურისდიქციის გავრცელებას ყველა იმ უცხოელისა და მოქალაქეობის არმქონე პირის მოქმედებაზე, რომელიც საქართველოს ტერიტორიის გარეთ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულს ჩადენს საქართველოს ინტერესების წინააღმდეგ.²³ ამ ინტერესების ხელყოფაში იგულისხმება არა მარტო საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთე, არამედ ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაც. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 135¹-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 6-დან 9-წლამდე. შესაბამისად, იგი არის მძიმე დანაშაული და მასზე ვრცელდება ამ კოდექსის იურისდიქცია. საყოველთაო ინტერესში უნდა მოვიაზროთ ქვეყნის ისეთი სიკეთეების დაცვა, როგორებიცაა სუვერენიტეტი, ტერიტორიული მთლიანობა, ეკონომიკური სტაბილურობა და სხვა. საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაში მოიაზრება ისეთი სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ინტერესების ხელყოფა, რაც ეხება მთელ საზოგადოებას და არა მარტო მის კონკრეტულ წევრს, ხოლო ხელყოფის შედეგი მთელ საზოგადოებაზე აისახება. ორგანოებით ვაჭრობა საერთაშორისო დონის დანაშაულად შეიძლება მივიჩნიოთ. მისი საზღვრები ერთ ქვეყანაში ვერ ექცევა. როდესაც საქართველოს მოქალაქის „გამოყენებით“ ხორციელდება ორგანოებით ვაჭრობა, ამით საფრთხე ექმნება არა კონკრეტულად ამ ერთი პირის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, არამედ საფრთხე ექმნება ზოგადად საზოგადოების უსაფრთხოებასაც. გასათვალისწინებელია ის ეკონომიკური ფაქტორები, რომლებიც ძალზე დიდ გავლენას ახდენს ქვეყნის განვითარებაზე. საქართველო განვითარებად ქვეყანათა ჯგუფს მიეკუთვნება, რაც გულისხმობს, რომ სავალუტო კურსი განვითარებული ქვეყნების ფულად ერთეულებთან მიმართებით საკმაოდ დაბალია, ამიტომ, შესაძლებელია ერთი კონკრეტული პირისთვის შედარებით დიდი თანხის მიცემით, ვიდრე ამას საქართველოში იშოვიდა ორგანოს გამცემი, თუმცა გაცილებით ნაკლები თანხის გადახდით, ვიდრე ეს უნდა გადაეხადა ორგანოებით მოვაჭრეს, საზოგადოებაში ძალიან დიდი ცვლილებები გამოიწვიოს, რაც გამოიხატება „ტრანსპლანტაციური ტურიზმისა“ და „შავი ბაზრის“ განვითარებაში. ზუსტად ამიტომ ეს ქმედება საქართველოს ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულია. რაც შეეხება საქა-

²² ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 41-42.

²³ იქვე, 47-48.

რთველოს სსკ-ის 118-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმედ დაზიანება მხვერპლისთვის ოგანოების ამოღების მიზნით, სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 3-დან 5 წლამდე ვადით. ეს განეკუთვნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას და მასზე ვერ გავრცელდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედება. განვიხილოთ თურქი ექიმის დასჯადობის საკითხი ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისას. მოცემულ შემთხვევაში თურქი ექიმის ქმედება, მორალური თვალსაზრისით, მეტად გასაკიცხია. მან იცის, რომ აკეთებს ორგანოების გადანერგვის უკანონო ოპერაციას. მოცემულ საქმეში გამოკვლეული არაა ყველა მტკიცებულება. შეუძლებელია იმის დადგენა, აილო თუ არა ამ ექიმმა ფული აღნიშნული ოპერაციების გაკეთებაში. ზოგადად, ასეთ შემთხვევაში დღეს ოპერაციას, თანაც ასეთი სირთულისას და იმასაც არაკანონიერად გარკვეული ანაზღაურების გარეშე თითქმის არავინ გააკეთებს. ეჭვი იმისა, რომ ექიმმა თანხა აილო, ძალიან მაღალია. ამ ოპერაციით ილახება ადამიანის ჯანმრთელობის უფლება. მოცემულ შემთხვევაში დონორის თანხმობა ვერ გამორიცხავს პასუხისმგებლობას და ვერ გაამართლებს ექიმის ქმედებას. უპირველეს ყოვლისა, ექიმის ვალდებულებაა დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. ადამიანებს ექიმების მიმართ განსაკუთრებული ნდობა აქვთ. მაშინ როცა ექიმი უნდა იყოს ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვის მთავარი გარანტი. თუმცა, რადგანაც საქმიდან არ ირკვევა, რომ თურქმა ექიმმა ოპერაციების სანაცვლოდ მატერიალური ან სხვაგვარი სარგებელი მიიღო, შესაბამისად, იგი ვერ დაისჯება ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისათვის. *In dubio pro reo* პრინციპის მიხედვით, ყველა ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.²⁴ აქედან გამომდინარე, თურქი ექიმი არ უნდა დაისაჯოს არც ჯანმრთელობის დაზიანებისა და არც ორგანოებით ვაჭრობისთვის, თუ სხვა გარემოებები არ დამტკიცდება.

3.4. ანესთეზიოლოგის დასჯადობის საკითხი

ანესთეზიოლოგი ექიმი დაისაჯა ორგანოებით ვაჭრობაში თანამონაწილეობისთვის სისხლის სამართლის კოდექსის 25-ე, 135¹-ე 1-ელი ნაწილით. როგორც უკვე აღინიშნა, ჩვენი კანონმდებლობა აღიარებს ლოგიკურ აქცესორულობას, სსკ-ის 23-ე მუხლიდან გამომდინარე. დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობაც განზრახი დანაშაულის ჩადენაში და იმისათვის, რომ ანესთეზიოლოგი დაისაჯოს ორგანოებით ვაჭრობაში თანამონაწილეობისთვის, ჯერ უნდა გვეჩინდეს ორგანოებით ვაჭრობის დანაშაული. რადგან ეს ვაჭრობა ჩადენილი იყო ბრალის გამომრიცხველ გარემოებაში, შესაბამისად, არ გვაქვს თანამონაწილეობა. ანესთეზიოლოგი არ უნდა დასჯილიყო ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობაში თანამონაწილეობისთვის. მართალია, ექიმი თურქი იყო და მისი დასჯადობის საკითხი საერთოდ არაა განხილული, მაგრამ ექიმის მხრიდან ჩადენილია ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება. ანესთეზიოლოგი შესაძლოა იყოს ამ დანაშაულის ამსრულებელი. პირის თანხმობა ხომ არ გამორიცხავს პასუხისმგებლობის დაკისრებას ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის. ამისათვის უნდა გაირკვეს, ხომ არ ახორციელებდა ანესთეზიოლოგი ქმედების შემადგენლობის რაიმე ნიშანს. მსგავსად „უკანონო აბორტისა“, ჯანმრთელობის დაზიანების მცდელობა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ექიმი უშუალოდ სხეულზე დაიწყებს ზემოქმედების განხორციელებას. ანესთეზიოლოგი კი მოსამზადებელ სტადიაზე ახორციელებდა თავის ქმედებას. ამიტომ იგი ვერ იქნება ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანების ამსრულებელი. შესაძლოა, ის იყოს ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანებაში თანამონაწილე, დანაშაული გათვალისწინებული სსკ-ის 25-ე, 118-ე მუხლის მე-3 ნაწილით. რო-

²⁴ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 39-40.

გორც უკვე აღინიშნა, თურქი ექიმი ვერ დაისჯება ამ დანაშაულის ამსრულებლობისთვის და ამიტომ არ გვაქვს თანამონაწილეობაც. მართალია, ჩვენ არ გვაქვს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი, თუმცა ანესთეზიოლოგის ქმედებაში დისციპლინური გადაცდომის ნიშნები ნამდვილადაა.

4. შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის უკანასკნელი მონაცემების მიხედვით 90 000 ადამიანი ელოდება ოფიციალურად ორგანოს გადანერგვას. თითოეულ ადამიანს დაახლოებით სამნახევარი წელიწადი სჭირდება ლოდინი იმისათვის, რომ ორგანო მიიღოს გადასანერგად, თუმცა ამ დროის განმავლობაში რეციპიენტთა 10-30% იღუპება.²⁵ ეს მონაცემები კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს პრობლემის აქტუალურობას. მსოფლიოს უმეტეს ქვეყანაში კი ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა აკრძალულია, თუმცა მდგომარეობა იცვლება და რამდენიმე ქვეყანამ უკვე ლეგალიზებული გახდა ორგანოების სანაცვლოდ თანხის აღება, მაგალითად, 2013 წლიდან ეს დაშვებულია ავსტრალიასა და სინგაპურში.²⁶

ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის გამო მრავალ განვითარებად ქვეყანაში ყვავის ორგანოებით ვაჭრობის „შავი ბაზარი“. უმეტეს შემთხვევაში დონორებს აიძულებენ გაყიდონ თავიანთი ორგანო და ხშირად მათ კლავენ კიდევ ამის გამო, ან უხდიან იმაზე გაცილებით მცირეს ვიდრე თავიდან იყვნენ შეთანხმებული, თანაც მათ არ უტარდებათ შესაბამისი სარეაბილიტაციო კურსი, რაც ზეგავლენას ახდენს მათ ჯანმრთელობაზე, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში კი შედეგი ფატალურია.²⁷

სწორედ ზემოაღნიშნულის გამო დღეს მრავალი მეცნიერი ემხრობა ორგანოებით ვაჭრობის ლეგალიზაციას. მაგალითად, ამერიკის ნეფროლოგთა სამედიცინო საზოგადოების ჟურნალში გამოქვეყნებულ სტატიაში ხაზგასმული იყო იმ ქვეყნების კანონმდებლობის შესახებ, სადაც ლეგალიზებულია ორგანოებით ვაჭრობა. ამ სტატიის მიხედვით, საკითხის ასეთი რეგულაცია ხელს უწყობს პრობლემების მოგვარებას ორგანოების „შავ ბაზართან“ დაკავშირებით. მაგალითად, მოყვანილი იყო ირანის კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც აკრძალული არ არის ორგანოების გადანერგვა მხოლოდ ირანის მოქალაქეებს შორის. ხოლო იმისათვის, რომ ქვეყანამ თავიდან აიცილოს „ტრანსპლანტაციური ტურიზმი“ ნებას არ რთავს უცხოელ მოქალაქეებს შეიძინონ ორგანოები ირანის მოქალაქეებისაგან.²⁸ გარდა ამისა, მრავალი ქვეყანა იღებს ისეთ კანონმდებლობას, რომელიც ხელს უწყობს ორგანოების რაოდენობის გაზრდას, მაგალითად, საფრანგეთისა და ბელგიის კანონმდებლობა, ხოლო აშშ-ში, რომლის კანონმდებლობაც კრძალავს ორგანოების გაყიდვას, მთავრობა ცდილობს, წაახალისოს ორგანოების გაჩუქება და მის სანაცვლოდ შესაბამისი კომპენსაციის მიღებას უშვებს.²⁹

ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის ლეგალიზაციის მომხრეების მთავარი არგუმენტებია ის, რომ ლეგალურად ორგანოების გადანერგვა გაცილებით უსაფრთხოა როგორც დონორის, ისე რეციპიენტისთვის, ვიდრე „შავ ბაზარზე“; „შავ ბაზარზე“ ორგანოების ფასი გაცილებით მაღალ-

²⁵ Schachter W., The Case for Legal Organ Sales, იხ. <<http://reason.com/archives/2011/11/11/the-case-for-legal-organ-sales>>, [10.07.2016].

²⁶ Yosufzai R., Live donors to get financial support, იხ. <<http://www.couriermail.com.au/news/breaking-news/living-donors-to-receive-financial-support/story-e6freono-1226614172117>>, [10.07.2016].

²⁷ იხ. <<http://www.ungift.org/knowledgehub/en/about/trafficking-for-organ-trade.html>>, [10.07.2016].

²⁸ Ghods A., Savaj S., Iranian model of paid and regulated living-unrelated kidney donation, იხ. <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17699338>>, [10.07.2016].

²⁹ Frankel S., Organ trafficking laws in key countries, იხ. <<http://www.csmonitor.com/2004/0609/p12s02-wogi.html>>, [10.07.2016].

ლია – საშუალოდ 160 000\$, მაშინ, როცა ირანში ორგანოს ფასი ლეგალურად 2000-4000\$-ია,³⁰ მეცნიერულად დადგენილია, რომ დონორები, რომლებმაც სხვას გადაუწერეს თირკმელი, ცხოვრობენ იმაზე მეტხანს ვიდრე ისინი, ვისაც ორივე თირკმელი აქვს;³¹ ცოცხალი დონორისგან მიღებული თირკმელი ცოცხლობს უფრო დიდხანს ვიდრე გარდაცვლილი დონორისგან მიღებული.³² ასევე, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ რამდენიმე ათეული წლის წინ დავის საგანი იყო, უნდა დაეშვათ თუ არა სისხლით ვაჭრობა, თუმცა დღეს ეს კითხვის ნიშნის ქვეშ დიდი ხანია აღარ დგას. ასე რომ, დროთა განმავლობაში იცვლება საზოგადოების შეხედულებები და სრულიად შესაძლებელია რამდენიმე ათეული წლის შემდეგ ამ საკითხის განხილვა უხერხულიც კი იყოს ისევე, როგორც დღეს დავა სისხლის ვაჭრობის ლეგალიზაციის შესახებ.

განვიხილოთ ორგანოების გადანერგვის კანონმდებლობა სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითის მიხედვით. გერმანიაში ადამიანის ორგანოების გადანერგვა რეგულირდება კანონით „ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის, ამოღებისა და გადანერგვის შესახებ“.³³ აღნიშნული კანონი იცნობს გვამურ დონაციას და ცოცხალი დონორიდან ორგანოების გადანერგვის შესაძლებლობას.³⁴ ამ კანონის მე-3 პარაგრაფის მიხედვით გვამური დონაცია დასაშვებია მხოლოდ დონორის სიცოცხლეში სათანადო ფორმით გამოსატყუი თანხმობის შემთხვევაში. მე-4 პარაგრაფის მიხედვით, ასეთი დონორები აღირიცხებიან შესაბამისი წესით. გარდაცვლილიდან ორგანოს ან ქსოვილის ამოღება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დონორის გარდაცვალების ფაქტს დაადასტურებს ორი კვალიფიცირებული ექიმი, რომლებიც ჩართული არ არიან ორგანოების გადანერგვის საქმეში. გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ან ქსოვილის ამოღების უფლება აქვს მხოლოდ ექიმს.³⁵

გარდა ამისა, ეს კანონი ითვალისწინებს ქსოვილის ან ორგანოს აღებას გარდაცვლილი ემბრიონიდან ან ფეტუსიდან. ორსული ქალის გარდაცვალების შემთხვევაში კი საჭიროა გარდაცვალების წინ დონორის თანხმობა, მიუხედავად იმისა, მას ამაზე თანხმობა ადრე ჰქონდა გაცემული თუ არა. ორგანოს ან ქსოვილის გადანერგვაზე თანხმობის გაცემა შეუძლია პირს 16 წლის ასაკიდან მისი გარდაცვალების შემთხვევაში. მანამდე ამ გადანერგვას იღებს მისი კანონიერი წარმომადგენელი, თუმცა 14 წლიდან აუცილებელია ბავშვის თანხმობა.³⁶ განსხვავებული მდგომარეობაა ქართული კანონმდებლობით. საქართველოში არაა დაშვებული ემბრიონიდან ან ფეტუსიდან ორგანოს ან ქსოვილის აღება.

გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, ცოცხალი დონორიდან ორგანოს ან ქსოვილის აღება შესაძლებელია მხოლოდ იმ პირიდან, რომელიც არის სრულწლოვანი, აქვს უნარი გამოთქვას თანხმობა გადანერგვის თაობაზე და აქვს ადეკვატური სამედიცინო ინფორმაცია. გარდა ამისა, კანონის „ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის, ამოღებისა და გადანერგვის შესახებ“ მე-8 პარაგრაფის 1-ელი პუნქტის მიხედვით ორგანოს ან ქსოვილის გადანერგვამ საფრთხე არ უნდა შეუქმნას დონორის ჯანმრთელობას სამომავლოდ.³⁷ აღნიშნული ნორმა, ასევე, განსაზღვრავს, რომ თვითაღდგენადი ორგანოსა და ქსოვილის გადანერგვა დასაშვებია ნებისმიერი რეციპიენტისთვის, ხოლო ორგანოებს რომელთაც არ ახასიათებს თვითაღდგენის უნარი, დასაშვებია მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ პირთა წრის მიმართ: I და II ხარისხის

³⁰ *Martinez E.*, Black market kidneys, \$160,000 a pop, *ib.* <<http://www.cbsnews.com/news/black-market-kidneys-160000-a-pop/>>, [10.07.2016].

³¹ *Griffin A.*, Psst, wanna buy a kidney?, *Organ transplants*, The Economist Newspaper Limited 2011, *ib.* <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1819484/>>, [10.07.2016].

³² იქვე.

³³ *ib.* <<http://www.drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>>, [10.07.2016].

³⁴ იქვე.

³⁵ იქვე.

³⁶ იქვე.

³⁷ *Transplant Act – TPG*, *ib.* <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/20455191>>, [10.07.2016].

ნათესავეები, საცოლე, რეგისტრირებული მეუღლეები, არარეგისტრირებული, მაგრამ ერთად მცხოვრები მეუღლეები და სხვა პირები, რომლებთანაც დონორს აქვს ახლო ურთიერთობა (კანონი „ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის, ამოღებისა და გადანერგვის შესახებ“ მე-8 პარაგრაფის 1-ელი პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტის მიხედვით).³⁸ განსხვავებით ქართული კანონმდებლობისა პირთა წრე გაცილებით ფართოა, ასევე, სამწუხაროდ, ქართული კანონმდებლობა არ განასხვავებს ორგანოებს, რომელთაც ახასიათებთ თვითაღდგენის უნარი და ორგანოებს, რომელთაც ეს უნარი არ აქვთ. კარგი იქნებოდა, დაგვეწესებინა დიფერენცირებული მიდგომა მსგავსად გერმანიის კანონმდებლობისა.

კანონში „ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის, ამოღებისა და გადანერგვის შესახებ“ და სოციალური უზრუნველყოფის სამართლის კოდექსში (Code of Social Law) ცვლილებების შეტანის შემდეგ დონორს შეუძლია მოითხოვოს რეციპიენტისგან რეაბილიტაციის, მკურნალობის, მოგზაურობისა და ავადმყოფობის ხარჯები, ასევე, გაცდენლი სამუშაო დროის კომპენსაცია, თუ ოპერაციის შემდეგ მან დროებით დაკარგა შრომისუნარიანობა.³⁹

რაც შეეხება ქსენოტრანსპლანტაციას ((ბერძნ. *xenos*-უცხო, ლათ. *trans* იქით, იქითა, *plantatio* ნერგი) – ქსოვილებისა და ორგანოების გადანერგვა სხვადასხვა სახეობების ფარგლებში (მაგ., მაიმუნიდან ადამიანზე ან პირიქით)⁴⁰), ეს საკითხი არ არის რეგულირებული არც გერმანულ სამართალში. ქსენოტრანსპლანტაცია ხასიათდება ნაკლები რისკით განსაზღვრულ შემთხვევებში და ხსნის ორგანოების რაოდენობის პრობლემას.

ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით, გადანერგვა დასაშვებია სამ შემთხვევაში: გვამური დონაცია, ცოცხალი დონორისგან და 2005 წლიდან უკვე დონორისგან, რომელსაც შეჩერებული აქვს გულისცემა შეუქცევადად. გვამური დონაცია დაშვებულია იმ შემთხვევაში, თუ პირს სიცოცხლეში არ გამოუხატავს აშკარა უარი ორგანოს გადანერგვაზე.⁴¹ ცოცხალი დონორის შემთხვევაში რეციპიენტთა წრე განისაზღვრება დონორის მეუღლით, დებით, ძმებით, შვილებით, მშობლებით, პაპა-ბებებით, ბიძებით, დეიდებით, მამიდებით და მათი შვილებით, მეუღლის მშობლებით, ასევე, პირებით, რომლებიც დონორთან ერთად ცხოვრობდნენ არანაკლებ 2 წლისა, რაც დადასტურებული უნდა იყოს შესაბამისი მტკიცებულებებით.⁴²

ბრიტანეთის კანონმდებლობის მიხედვით ადამიანის ქსოვილების გადანერგვის შესახებ არსებობს ცალ-ცალკე კანონი ინგლისისათვის, უელსისთვის, შოტლანდიისა და ჩრდილოეთ ირლანდიისთვის, თუმცა მსგავსი რეგულირება ყველა ზემოთ ჩამოთვლილში.⁴³

ბრიტანული კანონმდებლობის მიხედვით დასაშვებია გვამური და ცოცხალი დონაცია. გარდაცვლილიდან ორგანოს ამოღება შეიძლება მხოლოდ მაშინ, თუ მას სიცოცხლის განმავლობაში არ განუცხადებია ნებისმიერი ფორმით უარი მისი გარდაცვალების შემთხვევაში ორგანოს ამოღების შესახებ.⁴⁴ ცოცხალი დონორისგან თანხმობა აუცილებელია, როდესაც მან მიაღწია 12 წლის ასაკს და შეუძლია თანხმობის გაცემა ფაქტების სწორად აღქმის საფუძველზე. 12 წლამდე არასრულწლოვნის შემთხვევაში თანხმობა დასაშვებია კანონისმიერი წარმომადგენლის მხრიდან.⁴⁵ პირი, რომელიც განაცხადებს თანხმობას გარდაცვალების შემთხვევაში თავისი ორგანოების გადანერგვის შესახებ, აღირიცხება და ატარებს დონორის ბარათს.

მსგავსი რეგულირებაა, ასევე, აშშ-ში. აქ ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის ტრეფიკინგის

³⁸ Transplant Act – TPG, იხ. <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/20455191>>, [10.07.2016].

³⁹ იხ. <<http://www.drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>>, [10.07.2016].

⁴⁰ გოგინაძე, გ., სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი თბ., 2009, 496.

⁴¹ იხ. <<http://msl.sagepub.com/content/49/3/191.abstract>>, [10.07.2016].

⁴² იხ. <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19787991>>, [10.07.2016].

⁴³ იხ. <<http://www.organdonationscotland.org/uk-transplant-laws>>, [10.07.2016].

⁴⁴ იხ. <http://bj.a.oxfordjournals.org/content/108/suppl_1/i68.full>, [10.07.2016].

⁴⁵ იხ. <<http://www.organdonationscotland.org/uk-transplant-laws>>, [10.07.2016].

მსხვერპლთა დასაცავად მიღებულია ცალკე კანონი „ორგანოებით ვაჭრობის ტრეფიკინგით დაზარალებულ პირთა შესახებ“,⁴⁶ რაც ასეთი პირების დაცვის მეტ გარანტიას იძლევა. ამ მხრივ ევროკავშირმაც არაერთი დირექტივა მიიღო. საინტერესოა, რომ ჩინეთის კანონმდებლობის მიხედვით, გვამური დონაცია დასაშვებია, თუ პირმა ამაზე თანხმობა განაცხადა სიცოცხლეში, ხოლო თუ პირი სასჯელადსრულების დაწესებულებაში გარდაიცვლება, გვამური დონაცია დასაშვებია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პატიმარმა სიცოცხლეში განაცხადა უარი გვამურ დონაციაზე.⁴⁷

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ უმეტეს ქვეყანაში აკრძალულია ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა, თუმცა ირანში ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა დაშვებულია მხოლოდ ირანის მოქალაქეებს შორის. 2008 წლამდე ორგანოებით ვაჭრობა ლეგალიზებული იყო ფილიპინებში, მათ შორის უცხოელების მიმართაც. 2008 წლის მარტიდან კი მთავრობამ აკრძალა ორგანოებით ვაჭრობა. მართალია, ამან გამოიწვია ტრანსპლანტაციური ტურიზმის შემცირება⁴⁸, მაგრამ ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ეს სრულიადაც არაა პრობლემის მოგვარების სწორი გზა. მაგალითად, პროფესორ როჯერ ლი მენდოზას აზრით, ასეთი აკრძალვა ხელს უწყობს ორგანოების ვაჭრობის „შავი ბაზრის“ გაძლიერებას და ამას უფრო ხშირად უკუეფექტი აქვს.⁴⁹ ხოლო ავსტრალიამ და სინგაპურმა ადამიანის ორგანოების გაცემისათვის კომპენსაციის ლეგალიზაცია მოახდინა.⁵⁰

5. დასკვნა

საქართველოს სსკ-ის 135¹-ე მუხლზე სასამართლო გადაწყვეტილების⁵¹ განხილვის შედეგად გამოიკვეთა ადამიანის ორგანოთა ტრანსპლანტაციის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემები. აღნიშნული ნორმის სისტემური, გრამატიკული, ტელეოლოგიური და განმარტების სხვა ხერხების გამოყენებიდან გამომდინარე, პრაქტიკაში ორგანოებით ვაჭრობასთან დაკავშირებული დასჯადობის საკითხი, ჩვენი შეხედულებით, არასწორადაა გადაწყვეტილი. შედარებითსამართლებრივი ანალიზიდან გამომდინარე, არ უნდა ისჯებოდეს დონორი, რადგან საკუთარ ჯანმრთელობას იზიანებს, და რეციპიენტი, რადგან მოქმედებს ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებაში, რაც ძალიან ემსგავსება საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობას, ვინრო გაგებით.

საქართველოს კანონის „ადამიანის ორგანოების გადანერგვის შესახებ“ ანალიზის საფუძველზე, მივედით იმ დასკვნამდე, რომ დონორთა წრე გასაფართოებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, იქმნება ისეთი მდგომარეობა, რომ მართლზომიერი გზით სიცოცხლის გადარჩენა შეუძლებელი ხდება. ისეთი მდგომარეობაა, რომ პირი ფაქტიურად იმყოფება უკიდურეს მდგომარეობაში და კანონიერი გზა არ რჩება სიცოცხლის გადასარჩენად.

მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება ჯერ არ გამოუტანია საქმეზე ლევან გვათუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, მაგრამ დღეს

⁴⁶ Trafficking in Organs Victims Protection Act, იხ. <<https://www.govtrack.us/congress/bills/112/hr6573/text>>, [10.07.2016].

⁴⁷ Glaser S.R., Formula to stop the illegal organ trade: Presumed consent laws and mandatory reporting requirements for doctors, იხ. <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol12/iss2/6/>>, [10.07.2016].

⁴⁸ იხ. <<http://phys.org/news/2010-07-philippines-success-trafficking.html>>, [10.07.2016].

⁴⁹ Mendoza R.L., Kidney black markets and legal transplants: Are they opposite sides of the same coin?, იხ. <[http://www.healthpolicyjrnl.com/article/S0168-8510\(09\)00267-X/references](http://www.healthpolicyjrnl.com/article/S0168-8510(09)00267-X/references)>, [10.07.2016].

⁵⁰ იხ. <<http://www.bmj.com/content/337/bmj.a2456>>, [10.07.2016].

⁵¹ ლევან გვათუას კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (სარჩელის რეგისტრაციის №682), იხ. <<http://www.constcourt.ge/ge/news/levan-gvatua-saqartvelos-parlamentis-winaagmdag.page>>, [10.07.2016].

მეცნიერების დიდი ნაწილი ემხრობა დონორთა წრის გაფართოებას, მათ შორის საქართველოს ჯანდაცვის კომიტეტმაც მხარი დაუჭირა ამ ინიციატივას. გარდა ამისა, მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში უკვე დაშვებულია ორგანოს გაცემის სანაცვლოდ კომპენსაციის გაცემა. მრავალი მეცნიერის აზრით, ასეთი მიდგომა სწორია, რადგან იზრდება ორგანოების რაოდენობა, უსაფრთხო ხდება ორგანოების გადანერგვა, სუსტდება ტრანსპლანტაციის „შავი ბაზარი“ და ორგანოები ხელმისაწვდომი ხდება რეციპიენტებისთვის, რითაც იზრდება მათი გადარჩენის შანსი.

აქედან გამომდინარე, კარგი იქნება, თუ ქართველი კანონმდებელი გაითვალისწინებს უცხოური სამართლებრივი სისტემების მიდგომას აღნიშნულ საკითხებზე. ჩვენი აზრით, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობისთვის არ უნდა ისჯებოდეს დონორი და რეციპიენტი, ხოლო ნამდვილი დამნაშავეები – ექიმები, რომლებიც ვაჭრობენ ორგანოებით და უკანონოდ ატარებენ გადანერგვის ოპერაციას, დაუსჯელი არ უნდა დარჩნენ.

Salome Kalajishvili (LL.B. Student, TSU)

Problem of Departmental Subordination and Subject-Matter Jurisdiction in Administrative Proceedings (Review of Judicial Practice)

Abstract

The article reviews the problem of the interrelation between court jurisdiction and subject-matter jurisdiction (*ratione materiae*) in modern administrative procedural law and relevant court practice, which arises due to a deficiency in legislation, as well as inconsistent court practice caused by contrasting interpretations of procedural rules. The problem of the interrelation between court jurisdiction and subject-matter jurisdiction is directly connected to the issue of distinguishing public and private law. The deficiency of Administrative Procedure Code of Georgia is demonstrated by several articles (article 2; 5; 26), which are prescribed under the title of “court jurisdiction”, but if we look at their true essence, turns out that they regulate the issue of subject-matter jurisdiction. This leads us to the conclusion that legal terminology are mixed in a legislative act, and every issue connected with court competence is accordingly considered as subject-matter jurisdiction.

Furthermore, while analyzing case law regarding the issue several other problematic aspects have appeared. For instance, while deciding about the subject-matter jurisdiction, i.e. allocating disputes between civil or administrative court, courts of lower instances, as well as Supreme Court of Georgia apply rules of court jurisdiction and base the reasoning for sending the case from one court to another on the 11th article of Civil Procedure Code Of Georgia, which is serious legal misconception, as allocation of the disputes between civil and administrative courts are matter of subject-matter jurisdiction, not court jurisdiction. Besides, as a result of analyzing decisions of Supreme Court of Georgia, inconsistent approach towards territorial jurisdiction was also detected, confirmed by examples presented in the article. Courts have double standards in relation to conceptually identical cases, which is intolerable and needs to be resolved. However, it has to be mentioned that, according to most recent decisions, Supreme Court of Georgia has consistent practice regarding the following issues: subject-matter jurisdiction of real estate regulating legislation; determination of competent court and consequences of adjudication by the incompetent court on the matters of presenting main and subsidiary claims towards plural defendants.

The author of the article suggests following solutions to the issue: the title of the article 2 of Administrative Procedure Code of Georgia should be amended as follows: “subject-matter and court jurisdiction”; the standard of “sufficient ground” mentioned in section 2 of article 19 of Organic Law on the Constitutional Court of Georgia, should be modified to standard of “presumption”; in cases of transferring the dispute from one court to another according to rules of subject-matter jurisdiction, if the receiving court determines that the dispute is within the competence of other, third court, the Supreme court should directly refer the dispute to competent court or return it to second, receiving court, and establish consistent practice to the similar cases.

**უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა
ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში
(სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა)**

1. შესავალი

უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა მეტად აქტუალურია თანამედროვე ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალსა და სასამართლო პრაქტიკაში, რაც, თავის მხრივ, უშუალოდ უკავშირდება კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის საკითხს. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, განსხვავებით სამოქალაქო სამართალწარმოებისაგან, ამკვიდრებს არა მხოლოდ განსჯადი სასამართლოს პრინციპს, არამედ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მნიშვნელოვან პრინციპს, უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შესახებ, აღნიშნული პრინციპი კი ასახულია ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26-ე მუხლში, კერძოდ, დავის განხილვისა და გადაწყვეტის აუცილებლობაში უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ.¹ სწორედ სასამართლო უფლებამოსილების მნიშვნელოვან დეტერმინანტებს წარმოადგენს უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის ცნებები. თუ ქვემდებარეობა გულისხმობს სასამართლოს კომპეტენციის გამიჯვნას სხვა ორგანოების კომპეტენციისგან, განსჯადობა ნიშნავს თვით სასამართლო ორგანოთა სისტემის შიგნით კომპეტენციის გამიჯვნას ცალკეულ სასამართლო ორგანოთა შორის.² ამ კუთხით საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სასკ) შესაბამისი ნორმებისა (სასკ-ის მე-2, მე-5 და 26-ე) და სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილებების³ ანალიზის საფუძველზე დადგინდა, რომ სახეზეა როგორც საკანონმდებლო ხარვეზი, ასევე არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, რაც ვლინდება იმაში, რომ როცა საქმე ეხება საგნობრივ განსჯადობას, ესე იგი, საქმეთა განაწილებას ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საქმეთა განმხილველ სასამართლოებს შორის, როგორც ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოები, ისე საკასაციო პალატა მსჯელობს უწყებრივი ქვემდებარეობის დარღვევასა და სასკ-ის მე-11, სასკ-ის მე-2 და 26-ე მუხლებით დავის გადაცემაზე საერთო სასამართლოების ერთი რგოლიდან მეორეში, რაც უხეშ სამართლებრივ შეცდომას წარმოადგენს, რამეთუ ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საქმეების კოლეგიებსა და პალატებს შორის საქმეთა განაწილების საკითხი სწორედ რომ განსჯადობის და არა სასამართლო ქვემდებარეობის კუთხით უნდა იხილებოდეს.⁴ მხოლოდ რამდენიმე გადაწყვეტილებაში⁵ განხორციელდა ზემოაღნიშნული ნორმების დავის საგნის ადეკვატურად ინტერპრეტირება, რაც, ფაქტობრივად, იშვიათ შემთხვევას წარმოადგენს სასამართლო პრაქტიკაში. შესაბამისად, სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობისა და სასამართლოს განსჯადობის ცნებათა არაერთგვაროვანი გამოყ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-6 სემესტრის სტუდენტი.

¹ სუსგ, 2015 წლის 10 სექტემბერი №ბს-18-411(გ-15).

² მაჭავარიანი ს., უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, ჟურნ., „მართლმსაჯულება“, №2, 2007, 202.

³ იხ., მაგალითად, სუსგ, 2008 წლის 22 ივლისი №ას-405-651-08; 2008 წლის 13 მაისი №ას-62-346-08; სუსგ, 2014 წლის 10 ივლისი №ბს-364-360 (გ-14); 2015 წლის 10 სექტემბერი №ბს-420-413 (გ-15); 2015 წლის 10 სექტემბერი №ბს-422-415 (გ-15); 2015 წლის 10 სექტემბერი №ბს-424-417 (გ-15); 2015 წლის 24 სექტემბერი №ბს-249-245 (გ-15); 2015 წლის 15 ოქტომბერი №ბს-419-412 (გ-15); 2015 წლის 15 ოქტომბერი №ბს-421-414 (გ-15); 2015 წლის 15 ოქტომბერი №ბს-423-416 (გ-15); 2015 წლის 3 დეკემბერი №ბს-553-546 (გ-15); 2015 წლის 15 დეკემბერი №ბს-508-501 (გ-15).

⁴ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 164.

⁵ იხ., მაგალითად, სუსგ, 2008 წლის 14 იანვარი №ას-570-911-07; სუსგ, 2016 წლის 12 იანვარი №ბს-507-500(გ-15).

ენების და მათი არსობრივად აღრევის გამო სახეზეა განსჯადობის დავების ფარგლების მეტის-მეტად განვრცობა, სამოქალაქო და ადმინისტრაციული პროცესის საგნობრივი განსჯადობის საკითხის ფაქტობრივად გადაზრდა უწყებრივი ქვემდებარეობის საკითხში, რაც პრაქტიკაში ინვესს საქმის ამა თუ იმ კატეგორიისადმი კუთვნილებაზე მსჯელობას, განსჯადობის გადა-მონმებას სასამართლოს ინიციატივით საქმის განხილვის ყველა ეტაპზე, ყველა ინსტანციაში, ... რის შემდეგაც ადგილი აქვს მართლმსაჯულების განხორციელების შეფერხებას.⁶ სასამართ-ლოს უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის დარღვევა განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს ინვესს, ამიტომ, მოცემული კვლევის მიზანია ამ კუთხით ნამოჭრილი პრობლემებისა და სპეციფიკური საკითხების თეორიული თვალსაზრისით გამოკვლევა, რაც ხელს შეუწყობს პრაქ-ტიკის შემდგომ დახვეწასა და ჩამოყალიბებას. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დავათა გამი-ჯვნისათვის გადამწყვეტია ის ნიუანსობრივი ნიშან-თვისებები, რაც კანონმდებლობაში სრულყ-ოფილ ასახვას ვერ ჰპოვებს.⁷

2. უწყებრივი ქვემდებარეობა

უწყებრივი ქვემდებარეობა იმ უფლებამოსილებათა ერთობლიობა და ფარგლებია, რომელიც ამა თუ იმ ორგანოს აქვს განსაზღვრული ანუ სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობა კანონით განსაზღვრულ იმ უფლებამოსილებათა ერთობლიობაა, რომელთა ფარგლებშიც სასამართლოს შეუძლია მიიღოს და განიხილოს საქმეები.⁸ გადანყვეტილების გამოტანა საქმეზე, რომელიც სასამართლოს უწყებრივად არ ექვემდებარება, არის ამ გადანყვეტილების გაუქმების აბსოლუ-ტური საფუძველი (სსსკ-ის 394-ე მუხლის გ) ქვეპუნქტი). კომპეტენციების გამიჯვნის პრობ-ლემის გადასაწყვეტად ე.წ. „ტაქსაციის“ მეთოდს იყენებენ. განასხვავებენ ტაქსაციის ორ სახეს: პოზიტიურს (სასამართლოს უფლებამოსილების განსაზღვრა კანონში სასამართლოს ქვემდე-ბარე საქმეების ჩამონათვალთ) და ნეგატიურს (დავათა იმ კატეგორიაზე მითითება, რომელიც არ შეიძლება განეკუთვნებოდეს ამა თუ იმ სასამართლოს კომპეტენციას).⁹ ტაქსაციის მეთოდის სახეობას წარმოადგენს, აგრეთვე, ე.წ. „ენუმერაციის“ მეთოდი, როდესაც კანონში კონკრეტუ-ლი საქმის ან დავათა ჯგუფის მითითების ნაცვლად, დადგენილია დავათა ზოგადი შინაარსი, მაგალითად, საგადასახადო, მიწის, სოციალური და სხვა დავები.¹⁰ კანონმდებელმა აირჩია ე.წ. პოზიტიური ტაქსაციის მეთოდი და განსაზღვრა, თუ რა წარმოადგენს ადმინისტრაციული და-ვის საგანს (სასკ-ის მე-2 მუხ.). ამასთან, ავტორთა კოლექტივის 2008 წლის სახელმძღვანელოს 38-ე გვერდზე წერია: „სასკ-ის მე-2 მუხლის პირველ ნაწილში მოცემული ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, ამასთანავე იგი ასახავს არა სასამართლოს მიერ გადასაწყვეტი ადმინის-ტრაციული დავების შინაარსს, რომლებიც ძალზე მრავალფეროვანია, არამედ ადმინისტრაცი-ული დავის საგანს, რომლის გადანყვეტა ხდება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით (ენუმერაცია)“, – რადგან „საქმისა“ და „დავის შინაარსის“ მიხედვით ერთმანეთისგან იმიჯნება ტაქსაციისა და ენუმერაციის მეთოდები, ხოლო სასკ-ის მე-2 მუხლი ასახავს „არა სასამართლოს მიერ გადასაწყვეტი ადმინისტრაციული დავების შინაარსს...არამედ ადმინისტრაციული დავის საგანს“, 38-ე გვერდზე ფრჩხილებში ჩასმული სიტყვა „ენუმერაცია“, ჩვენი აზრით, არასწო-რია და მის მაგივრად უნდა ეწეროს „ტაქსაცია“. გარდა ამისა, კიდევ ერთი პრობლემატური საკითხი იჩენს თავს, კერძოდ, სსსკ-ის მე-2 მუხლის სათაურია „სასამართლოს განსჯადი ად-

⁶ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 163.

⁷ მაჭავარიანი ს., უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, ჟურნ., „მართლმსაჯულება“, №2, 2007, 198.

⁸ მაჭავარიანი ს., უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, ჟურნ., „მართლმსაჯულება“, №2, 2007, 202.

⁹ იხ. კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 37.

¹⁰ იქვე, 37.

მინისტრაციული საქმეები“; სსკ-ის კომენტარი ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლში ჩამოთვლილ საქმეებსაც ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი ქვემდებარე საქმეებს უწოდებს.¹¹ მართლაც, სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარეობას უდავოდ ეხება სსკ-ის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის თანახმად, დაუშვებელია ადმინისტრაციული ორგანოს სარჩელი იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომლის გადაწყვეტაც მის უფლებამოსილებას განეკუთვნება. მაშასადამე, რადგან „ცნება, როგორც ცნობილია, აზრის ლოგიკური ფორმაა, რომელიც საგნის არსებით ნიშნებს გამოხატავს“¹² და ნორმის სათაური მის შინაარსს უნდა შეესაბამებოდეს, ვფიქრობთ, რომ საჭიროა, სსკ-ის მე-2 მუხლის სათაურმა საკანონმდებლო ცვლილება განიცადოს და ჩაიწეროს, მაგალითად, „სასამართლოს უწყებრივად ქვემდებარე და განსჯადი საქმეები“. ანალოგიური ცვლილება უნდა განიცადოს სსსკ-ის მე-11 მუხლის სათაურმაც, რადგან პრაქტიკაში, როცა საქმე ეხება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საქმეთა განმხილველ სასამართლოებს შორის განსჯადობის გადაწყვეტას, მოსამართლეები მსჯელობენ სსსკ-ის მე-11 მუხლის დარღვევაზე.¹³ ჩვენი ზემოაღნიშნული პოზიციის უარყოფის შემთხვევაში კი გვინდობა კითხვა: თუ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განმხილველ სასამართლოებს შორის წარმოიქმნება მხოლოდ განსჯადობის და არა უწყებრივი ქვემდებარეობის პრობლემა და სასამართლოს განმარტებით,¹⁴ „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის III თავით მოწესრიგებულია სარჩელის განსჯადობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომელმა სასამართლომ უნდა განიხილოს სასამართლოსადმი დაქვემდებარებული კონკრეტული საქმე“, რატომ მსჯელობენ მოსამართლეები სსსკ-ის მე-11 მუხლზე? რა საჭიროა საგნობრივი განსჯადობის დროს უწყებრივ ქვემდებარეობაზე საუბარი? ცალსახაა, რომ პრაქტიკაში უწყებრივი ქვემდებარეობის ნორმებს განსჯადობაზე მსჯელობისთვის იყენებენ მაშინ, როცა ისინი სრულიად განსხვავებულ კონცეფციას წარმოადგენს. ამიტომ, ალტერნატიული გამოსავალი არსებობს: ან ნორმის სათაურში უნდა აისახოს დამკვიდრებული პრაქტიკა, ან პრაქტიკამ თქვას უარი ტერმინთა აღრევაზე. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ ადმინისტრაციული ორგანო არ განიხილავს ადმინისტრაციულ საჩივარს, თუ სასამართლო წარმოებაშია საქმე დავაზე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე და იმავე საფუძველით (სზაკ-ის 182-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტი). საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ განჩინებაში¹⁵ მიუთითა, რომ პირის მიერ ადმინისტრაციული საჩივრისა და ადმინისტრაციული სარჩელის ერთდროულად წარდგენის შემთხვევაში, სასამართლოში აღნიშნული სარჩელის წარმოებაში მიღების შემდეგ, სსსკ-ის 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და სზაკ-ის 182-ე მუხლის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო არ არის უფლებამოსილი, განიხილოს ადმინისტრაციული საჩივარი, ხოლო თუ მან მაინც განიხილა იგი და გააუქმა მის მიერ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ამ შემთხვევაში დავის საგნის არარსებობის გამო, საქმის განმხილველმა სასამართლომ უნდა შეწყვიტოს საქმის წარმოება, თუ არ არსებობს სსსკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული გარემოება – იგივე მმართველობითი ღონისძიების განმეორების შესაძლებლობა, რეაბილიტაციისა და ზიანის ანაზღაურების ინტერესი. ამრიგად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სადავო აქტის ბათილად ცნობა არ წარმოადგენს სამართალწარმოების შეწყვეტის უპირობო საფუძველს.

¹¹ იხ. *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 24.

¹² *ნაჭყებია გ.*, იურიდიული აზროვნების წესი და გამამტყუნებელი განაჩენის სარეზოლუციო ნაწილი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2014, 218.

¹³ იხ. სუსგ, 2008 წლის 20 ოქტომბერი №ას-506-742-08.

¹⁴ იხ. სუსგ, 2014 წლის 2 დეკემბერი №ბს-636-623(გ-14).

¹⁵ იხ. სუსგ, 2006 წლის 28 აპრილი №ბს-1416-991(კ-05).

3. საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის ქვემდებარეობის გამიჯვნა

საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც სპეციალური იურისდიქციის სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის ქვემდებარეობის გამიჯვნა, ჩვეულებისამებრ, წარმოებს ნორმატიული აქტის გასაჩივრების საშუალებისა და სადავო აქტის დონის, ნორმატიული აქტების იერარქიაში მისი ადგილის მიხედვით. გამოიყოფა ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტის გასაჩივრების ორი ხერხი: გაშუალედებული (ინციდენტური კონტროლი), რომელიც სსსკ-ის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მხოლოდ საერთო იურისდიქციის სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება და უშუალო (ე.წ. აბსტრაქტული ნორმაკონტროლი), რომელიც საერთო იურისდიქციის სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის წარმოქმნის კომპეტენციათა გამიჯვნის პრობლემას, კერძოდ სასკ არ შეიცავს იმ ნორმატიული აქტების კონკრეტულ ჩამონათვალს, რომელთა მართლზომიერების განხილვა განეკუთვნება საერთო სასამართლოების კომპეტენციას¹⁶. საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოების იურისდიქციის გამიჯვნას ემსახურება კანონის კონსტიტუციურობის შესახებ საერთო სასამართლოს წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი (სსსკ-ის მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილი). ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, თუ საერთო სასამართლოში კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ მიჩნეულ იქნეს კონსტიტუციის შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საქმის განხილვა განახლდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის შემდეგ. აღნიშნული ჩანაწერი იმპერატიულობით გამოირჩევა, რადგან არა უბრალო ვარაუდი, არამედ „საკმარისი საფუძველი“ უნდა გააჩნდეს, რათა საქმის განხილვა შეაჩეროს და მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. აღნიშნული ბაძებს ერთგვარ უხერხულობას და შეამცირებს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი წარდგინებით მიმართვის შემთხვევებს, რადგან საერთო სასამართლოებს, შესაძლოა, გაუჩნდეთ გარკვეული რიდი იმის წინაშე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ გაიზიარებს მათ მოსაზრებას გამოსაყენებელი აქტის არაკონსტიტუციურობის თაობაზე,¹⁷ რის გამოც, პრაქტიკული თვალსაზრისით, უმჯობესი იქნება, ზემოთ დასახელებულ მუხლში „საკმარისი საფუძველის“ ნაცვლად ჩაინეროს „ვარაუდი“. ამ მოსაზრების გასამყარებლად თუ დავეყრდნობით კრიმინოლოგიურ კვლევებს, ვნახავთ, რომ ვოლფგანგ კაუპენის მიხედვით, ადგილი აქვს იუსტიციის კონსერვატიზმს და რომ იურისტები „ავტორიტარული პიროვნებები“ არიან. იურისტ რუდიგერ ლაუტმანის მიერ ჩატარებული დაფარული თანამონაწილეობითი დაკვირვების თანახმად, მოსამართლეები ცდილობენ შენიშვნები არ მიიღონ „ზემოდან“ და ამით საკუთარ კარიერას საფრთხე არ შეექმნას. მოსამართლეები მათი გადაწყვეტილებების ზემდგომი ინსტანციის მიერ გაუქმების (ან უკან დაბრუნების) დაბალ პროცენტულ მაჩვენებელს, როგორც საკუთარი საქმიანობის აღიარებას და ჯილდოს, ისე აღიქვამენ, რომელიც „ზემოდან“ დაფასდება.¹⁸

4. განსჯადობა

თუ საქმის უწყებრივი ქვემდებარეობის დარღვევა შედეგად იწვევს სსსკ-ის 272-ე მუხლის საფუძველზე საქმის წარმოების შეწყვეტას, საქმის ამა თუ იმ სასამართლოსადმი არაგანსჯადობის შემთხვევაში, უწყებრივი ქვემდებარეობისგან განსხვავებით, სასამართლო, ადმინისტრაციული

¹⁶ იხ. კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 62-66.

¹⁷ იქვე, 69-70.

¹⁸ იხ. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2011, 9-10.

სამართალწარმოების წესების მიხედვით, ვალდებულია, განსჯადობის დარღვევით წარდგენილი სარჩელი გადაუგზავნოს განსჯად სასამართლოს და ამის შესახებ აცნობოს მოსარჩელეს (სასკ-ის 26-ე მუხლი).¹⁹ სასკ-ის 26-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ზოგადად უშვებს სასამართლოებს შორის დავას, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, სამოქალაქო სამართალწარმოებისგან განსხვავებით ... სასამართლოებს შორის დაიშვება არა მხოლოდ საგნობრივ განსჯადობასთან დაკავშირებული დავა, არამედ, აგრეთვე, ინსტანციურ და ტერიტორიულ განსჯადობასთან დაკავშირებული დავა.²⁰ საინტერესოა ტერიტორიული განსჯადობის შესახებ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რამდენიმე უახლესი გადაწყვეტილების განხილვა. კერძოდ, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, როცა, ერთი სასამართლო, მარტივად რომ ვთქვათ, მეორე სასამართლოს განსჯადობით გადაუგზავნის საქმეს, ხოლო მეორე სასამართლო ჩათვლის რომ საქმე მესამე სასამართლოს განსახილველია, მან პირდაპირ კი არ უნდა მიმართოს უზენაეს სასამართლოს განსჯადობის შესახებ დავის გადასაწყვეტად, არამედ ჯერ მესამე სასამართლოს უნდა გადაუგზავნოს საქმე და თუ ეს უკანასკნელიც მიიჩნევს, რომ საქმე თავისი განსახილველი არ არის, მაშინ წამოიჭრება განსჯადობის შესახებ დავა და, შესაბამისად, საკასაციო სასამართლოს იურისდიქციაც სასკ-ის 26-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით. თვალსაჩინოებისთვის მოვიყვანთ მაგალითს: ერთ-ერთ საქმეზე²¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ სარჩელი განსჯადობით განსახილველად გადაუგზავნა ხელვაჩაურის რაიონულ სასამართლოს იმ მოტივით, რომ სადავო უძრავი ქონება მდებარეობდა ხელვაჩაურის რაიონში და ნივთობრივი განსჯადობის შესაბამისად ხელვაჩაურის რაიონულ სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა. თუმცა ხელვაჩაურის რაიონულმა სასამართლომ არ გაიზიარა თბილისის საქალაქო სასამართლოს პოზიცია, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26 მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე წამოიწყო დავა განსჯადობის თაობაზე და საქმე განსჯადობის გადასაწყვეტად გადაუგზავნა საქართველოს უზენაეს სასამართლოს იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს პარლამენტის დადგენილების თანახმად, სადავო უძრავი ქონება თვითმართველ ქალაქ ბათუმის საზღვრების ფარგლებში ექცეოდა და სასკ-ის მე-18 მუხლის საფუძველზე, ც.მ-ს საქმე განსახილველად უნდა დაქვემდებარებოდა ნივთის ადგილსამყოფლის მიხედვით ბათუმის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიას. საკასაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ჰქონია სასკ-ის 26-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე სასამართლოთა შორის დავას საქმის განსჯადობის თაობაზე, შესაბამისად, ამავე მუხლით დადგენილი საკასაციო სასამართლოს იურისდიქცია – სასამართლოთა შორის განსჯადობის შესახებ დავის გადაწყვეტის უფლებამოსილების თაობაზე – გამოირიცხა, რამდენადაც ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლო არ დავობდა, რომ საქმე თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განხილვას ექვემდებარებოდა, არამედ, მიაჩნდა, რომ საქმე სრულიად სხვა – ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განხილვის საგანს წარმოადგენდა; აღნიშნულ ვითარებაში, ხელვაჩაურის რაიონულ სასამართლოს უნდა ეხელმძღვანელა არა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, არამედ ამავე კოდექსის 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და საქმე გადაეგზავნა უფლებამოსილი სასამართლოსთვის (ბათუმის საქალაქო სასამართლოსთვის), რომელიც, თუ მიიჩნევდა, რომ განსჯად სასამართლოს წარმოადგენდა ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლო, სასკ-ის 26 მუხლის მე-3 ნაწილით საფუძველზე წამოიწყებდა დავას განსჯადობის შესახებ, რა შემთხვევაშიც საკასაციო სასამართლოს პროცესუალური უფლებამოსილება – გადაწყვიტოს დავა სასამართლოებს შორის განსჯადობის თაობაზე – სახეზე იქნებოდა. შესაბამისად, ამ და მსგავს საქმეზე²² უზენაესმა სასამართლომ სარჩელი დაუბრუნა ხელვაჩაურის რაიონულ სასამართლოს, თუმცა, რაოდენ

¹⁹ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრეტი მოსამართლისათვის, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 25.

²⁰ იქვე, 25.

²¹ იხ. სუსგ, 2014 წლის 29 აპრილი №ბს-161-159(გ-14).

²² იხ. სუსგ, 2014 წლის 10 ივლისი №ბს-268-271(გ-14-).

გასაოცრად არ უნდა ჟღერდეს, ზუსტად ანალოგიურ საქმეზე²³ უზენაესმა სასამართლომ კი არ დაუბრუნა საქმე, არამედ პირდაპირ შესაბამის სასამართლოს დაუქვემდებარა განსახილველად. ამგვარად, კონცეპტუალურად იდენტურ საქმეებზე განსხვავებული პრაქტიკის არსებობა სახარბილოდ ნამდვილად არ გამოიყურება. ზემოაღნიშნული არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისგან განსხვავებით, უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილია ერთმნიშვნელოვანი სასამართლო პრაქტიკა იმ საქმეებთან²⁴ დაკავშირებით, რომლებიც ეხება უძრავი ქონების შესახებ სადავო აქტების გასაჩივრებას, კერძოდ, საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სასამართლოებმა სადავო აქტების სასამართლო წესით განსჯადობის განსაზღვრისას უნდა დაადგინონ არა ის ფაქტი, თუ რას ეხება გასაჩივრებული აქტები და სად მდებარეობს სადავო უძრავი ქონება – საცხოვრებელი ბინები, არამედ აქტების გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოების ადგილსამყოფლის მიხედვით უნდა გამოარკვიონ, თუ რომელი სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიას განეკუთვნება საქმე განსახილველად.²⁵ მნიშვნელოვანია საკასაციო სასამართლოს განმარტება იმ საქმესთან²⁶ დაკავშირებით, რომელშიც მოპასუხეს ორი იურიდიული მისამართი აქვს, მაგრამ სსსკ-ის მე-20 მუხლით გათვალისწინებული პროცესუალური უფლება მაინც არ წარმოემოხა მოსარჩელეს, კერძოდ, საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ დებულებაში ორი მისამართის მითითება დაკავშირებულია მოპასუხის უფლებამოსილების გამიჯვნასთან ტერიტორიულ პრინციპზე დაყრდნობით, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ზემოაღნიშნული დებულების მოცემული ნორმის მიზებისათვის ორი მისამართის მითითება განსაზღვრავს მისი უფლებამოსილების განხორციელების ადგილს, რომელიც მოიცავს აღმოსავლეთ საქართველოში ქ. თბილისს, ხოლო დასავლეთ საქართველოში – ქ. ქუთაისს. მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ორი ადგილსამყოფელის განსაზღვრა თავისთავად დაკავშირებულია თავად მენარმე-სუბიექტების საქმიანობის ადგილთან, რაც, თავის მხრივ, განპირობებულია როგორც საგადასახადო დავების ადგილზე ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფით, ასევე, მათი დედაქალაქში თავმოყრის შესუსტების ტენდენციით. ამდენად, მოსარჩელის საქმიანობის ადგილის (საქმის მასალების მიხედვით – ქ. ბათუმი) მიხედვით მოპასუხის იურიდიული მისამართი მოცემულ დავაზე არის ქ. ქუთაისი. აგრეთვე, საყურადღებოა სასამართლოს პოზიცია, როცა საქმე ეხება რამდენიმე მოპასუხის მიმართ წარდგენილ მოთხოვნებს, საქმეს განიხილავს ის სასამართლო, რომლის მოქმედების ფარგლებშიც ვრცელდება ძირითადი მოთხოვნის ადრესატის, ადმინისტრაციული ორგანოს, კომპეტენცია, მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე²⁷ საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ მოცემულ შემთხვევაში ტერიტორიული განსჯადობის გათვალისწინებით განსჯად სასამართლოს წარმოადგენს მოპასუხე – რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს ადგილმდებარეობის მიხედვით – რუსთავის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია, ვინაიდან განსახილველ შემთხვევაში, მოსარჩელის ძირითადი მოთხოვნები მიმართულია რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს მიმართ. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ თავდაპირველად უნდა შემოწმდეს რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს თავმჯდომარის მიერ გამოცემული აქტის კანონიერების საკითხი, პირის ქ. რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს აპარატის განყოფილების შტაბგარეშე მოსამსახურის თანამდებობაზე აღდგენისა და რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოსთვის იძულებითი განაცდური ხელფასის ანაზღაურების დაკისრების საკითხი. რაც შეეხება მოსარჩელის მოთხოვნას – რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოსა და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სოლიდარულად დაეკისროს იძულებითი განაცდურის ხელფასის მიუღებლობის გამო მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება 100 ლარის ოდენობით, სასამართლო განმარტავს, რომ, მართალია, მეორე მოპასუხედ დასახელებულია საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო, რომლის იურიდიული მისამართია – ქ. თბილისი,

²³ იხ. სუსგ, 2014 წლის 5 მაისი №ბს-244-241(გ-14).

²⁴ იხ. სუსგ, 2014 წლის 27 ნოემბერი №ბს-501-490(გ-14); 2015 წლის 20 იანვარი №ბს-2-2(გ-15); 2014 წლის 2 დეკემბერი №ბს-636-623(გ-14); 2014 წლის 9 დეკემბერი №ბს-500-489(გ-14).

²⁵ იხ. სუსგ, 2013 წლის 9 სექტემბერი №ბს-425-414(გ-13) .

²⁶ იხ. სუსგ, 2014 წლის 7 ოქტომბერი №ბს-301-297(გ-14).

²⁷ იხ. სუსგ, 2014 წლის 23 დეკემბერი №ბს-722-708(გ-14).

თუმცა იძულებითი განაცდურის ხელფასის მიუღებლობის გამო მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება გასაჩივრებელი აქტის – ქ. რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს თავმჯდომარის ბრძანების – ბათილად ცნობის მოთხოვნის კანონიერების შემოწმების თანმდევი შედეგია. აქვე დავამატებთ, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში წერია, „დავას ინვევს საკითხი იმის შესახებ, იძლევა თუ არა საფუძველს არაგანსჯადი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის შემთხვევაში უკანონო შემადგენლობად მიჩნევის შესაძლებლობას, წარმოადგენს თუ არა არაგანსჯადი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა სსკ-ის 394-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საკასაციო საჩივრის აბსოლუტურ საფუძველს (არაკანონიერი შემადგენლობით საქმის განხილვა)“²⁸ და იქვე აღნიშნულია, „უკეთუ სააპელაციო საჩივარი არ ემყარება განსჯადობის ან სხვა პროცესუალური წესების დარღვევას, განსჯადობის წესების დარღვევა არ წარმოადგენს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს“.²⁹ აღსანიშნავია, რომ დღესდღეობით ზემოაღნიშნული პრობლემა არ დგას დღის წესრიგში, რადგან ბოლოდროინდელი სასამართლო პრაქტიკით ერთმნიშვნელოვნად არის დადგენილი, რომ იმ მომენტიდან, როცა სასამართლო არაგანსჯადი ხდება, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26 მუხლის მე-2 ნაწილი სასამართლოს ავალდებულებს საქმე გადაუგზავნოს განსჯად სასამართლოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში სახეზე იქნება არაუფლებამოსილი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა, რაც ინვევს საპროცესო ნორმების იმგვარ დარღვევას, რომელიც სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური პროცესუალური საფუძველი ხდება, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 394-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტის თანახმად.³⁰

5. დასკვნა

ამგვარად, სასკ-ის ნორმებით ადმინისტრაციულსამართლებრივი საკითხების ზედმინევენით დარეგულირების მიუხედავად, საკანონმდებლო რეგლამენტაცია განსჯადობასა და უწყებრივ ქვემდებარეობასთან დაკავშირებით გარკვეულწილად ხარვეზიანია და მოითხოვს ახლებურად ჩამოყალიბებას, კერძოდ:

- სასკ-ის მე-2 მუხლის სათაურმა უნდა განიცადოს საკანონმდებლო ცვლილება და მას უნდა ეწოდოს „სასამართლოს უწყებრივად ქვემდებარე და განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეები“;
- „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტში „საკმარისი საფუძველი“ შეიცვალოს „ვარაუდით“;
- დადგინდეს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა იმ შემთხვევებზე, როცა საქმეთა საგნობრივი განსჯადობით ერთი სასამართლოდან მეორე სასამართლოში გადაგზავნისას ეს უკანასკნელი ჩათვლის, რომ სხვა, მესამე სასამართლოა საქმის განხილვაზე უფლებამოსილი – უზენაესმა სასამართლომ ან უკან დაუბრუნოს საქმე მეორე სასამართლოს, ან პირდაპირ გადაუგზავნოს განსჯად სასამართლოს.

²⁸ კობალიაშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 162.

²⁹ იქვე, 163.

³⁰ იხ. სუსგ, 2015 წლის 20 იანვარი №ბს-2-2(გ-15).

IV. წიგნის რევიუნი

IV. BOOK REVIEW

ანდრეა ბორონი*

„სამართვალის შრომის კოდექსის კომენტარის“ ქართულენოვანი
თარგმანი

თარგმნითი სამუშაო შედარებითი სამართლის იურისტისთვის, სამართლის მთარგმნელისა და აკადემიური მსოფლიოსთვის ყოველთვის ძვირფასი სამუშაო იარაღია.

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარის თარგმანი განსაკუთრებულად რელევანტურია წიგნის უზარმაზარი განზომილებისთვის, სხვადასხვა წარმოშობის ავტორთათვის, სხვადასხვა გამოცდილების მქონე მწერლებისა და განხილული საკითხის სოციალური მოცულობისთვის.

ეს თარგმანი პერსონალურად იმ რედაქტორისთვის არის მნიშვნელოვანი, ვინც ამ პროექტზე მუშაობას ორ წელზე მეტი მიუძღვნა.

შანსი, რომ კოორდინაცია გამენია ამ კომენტარისთვის, ამბიციური გამონვევა იყო. ახლა კი შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ამოცანა შესრულებულია, ის გამოქვეყნებულია ინგლისურ ენაზე (მამასადამე, ის უკვე გავრცელებულია საზღვარგარეთ). ის წარედგინა პოლიტიკოსებს (მაგალითად, იტალიის პარლამენტს) და, საბოლოოდ, ის არის კარგად ცნობილი ჰარვარდის უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკის და მაქს ფლანკის ინსტიტუტის კოლექციაში.

ჩვენ ამაყი ვართ, რომ ყოველივე თითოეული მონაწილის ურთიერთთანამშრომლობით იქნა მიღწეული.

მაგრამ ახლა იმედი მაქვს, რომ ეს წიგნი ყველა სამართლის მუშაკისთვის სამუშაო იარაღი გახდება.

სამართლის თეორიისა და პრაქტიკის ევოლუცია, სამართლის მოთამაშეებსა და სამართლის სისტემებს შორის გაზრდილი ურთიერთკავშირი და გარემოში აღმოცენებული კომპლექსურობა მოითხოვს სპეციალიზაციის მაღალ ხარისხს.

ჩვენ ახლა გვჭირდება ღრმა, ინტერდისციპლინური, კრიტიკული და პოსტმოდერნული მიდგომაც კი.

ამის გათვალისწინებით, შედარებითსამართლებრივი აზროვნება მონაწილს, რომ არ არსებობს შედარებითი მეცნიერება სხვადასხვა სამართლის სისტემებს შორის განსხვავებებისა და მსგავსებების ანალიზის გარეშე.

სამართლებრივი ნორმების საფუძვლიანი შედარება მოითხოვს ისტორიული, სოციალური, ეკონომიკური, პოლიტიკური, კულტურული, რელიგიური და ფსიქოლოგიური კონტექსტების გააზრებას. განსაკუთრებით არის მხედველობაში მისაღები მენტალური განსხვავებები.

ამგვარად, შედარებითი სამართლის იურისტს უნდა ესმოდეს სამართლის კოგნიტიური სტრუქტურა და ამავე სტრუქტურის ეპისტემოლოგიური საფუძვლები. შეადარო სამართლებრივი სისტემები, იგივეა, რაც შეადარო „მსოფლიოს ვერსიები“ ერთმანეთს. თითოეული სამართლებრივი სისტემა გამორჩეულია. მსგავსებები მხოლოდ ზედაპირულია და ადამიანებს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემიდან ერთმანეთის არ ესმით, მათ შორის, არსებული მენტალური განსხვავებების გამო.

მეტიც, სპეციალიზაციამ საფუძვლიანი გავლენა იქონია სამართლებრივ მენტალობაზე იუ-

* ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის ჟან მონეს სახელობის პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის ტენუირებული პროფესორი, შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის (თბილისი) სამართლის პროფესორი და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი და თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი; ტრენტოს უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი და ლუიზიანას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

რიდული პროფესიის ორგანიზაციასა და სამართლის სწავლებაში. სამართლებრივ აზროვნებას დიდი ბიძგი მისცა თანამედროვე სპეციალიზაციამ.

დღევანელ სამართლებრივ მსოფლიო სივრცეში არსებობს სპეციალიზაციის ტიპები და ხარისხები. იურიდიული პროფესიის მოცულობის ზრდამ განაპირობა შრომის გამოვლინებადი დაყოფა.

იურიდიულმა პროფესიამ ტრადიციულად მოახდინა ორგანოთა სპეციალიზება (კონსულტაციის სფეროს, დოკუმენტების გაცემის სფეროსა და სხვა იმ შეზღუდული რაოდენობის მქონეთა, რომლებიც ამ პროცესს მონოპოლიად აქცევენ).

მაგრამ, მეორე მხრივ, ალბათ, ეს იმიტომაც მოხდა, რომ ისეთი იურისტები, რომლებიც დიდი ხანია მოღვაწეობენ და ფართო, ზოგადი ცოდნით, ხასიათდებიან, არც ისე ბევრი არიან. დაახლოებით მეცხრამეტე საუკუნეში ეროვნული სამართლის გაზრდილმა დეტალურობამ, სპეციალიზაციამ, სხვა სამართლის სისტემებიდან ინფიცირებამ, ზერაციონალურმა და საერთაშორისო ორგანიზაციებმა გავლენა იქონია სამართლებრივ აზროვნებაზე.

შედარებითი სამართლის მეთოდოლოგიის (რომელიც ამ კომენტარისთვის იქნა მიღებული) მეცნიერული გაგება მიზნად ისახავს სამართლებრივი მონაცემების უკეთ გაგებას. ამ მიზეზითაა, რომ უცხოელებს შეუძლიათ, სასარგებლო როლი ითამაშონ სხვადასხვა, შორეული ქვეყნების სამართლებრივი მონაცემების კომენტირებაში. შედარებით ცოდნას სამართლებრივ სისტემებში აქვს განსაკუთრებული ღირსება, შეამონმოს სამართლებრივ სისტემაში არსებულ ელემენტებს შორის კავშირი. განსაკუთრებით კი ამონმებს სამართლის სისტემაში წარმოდგენილ ირაციონალურ ნორმებს, თუ რამდენად შეესაბამება ისინი იმ თეორიულ დებულებებს, რომლებიც შემუშავებულია სამოქმედო ნორმების გასაგებად.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სამართლებრივ სისტემათა გაგება არ წარმოადგენს ამავდევ სისტემის იურისტების მონოპოლიას. პირიქით, იურისტს, რომელიც ეკუთვნის მოცემულ სისტემას, ერთი მხრივ, უპირატესობა აქვს ინფორმაციული სიუხვის თვალსაზრისით, ხოლო, მეორე მხრივ, არაუპირატესობრივ პოზიციაშია უფრო მეტად, ვიდრე ნებისმიერი სხვა იურისტი იმ ვარაუდის არსებობით, რომ მათ სისტემაში არსებული თეორიული ფორმულირებები სრულად შეესაბამება ამავდევ სისტემის სამოქმედო ნორმებს.

შედარებითი სამართალი შეძლებდა, ხელი შეეწყოს სპეციალიზებული მსოფლიოსთვის მომავალში, მაშასადამე, სამართლისა და იურიდიული პროფესიის ავტონომიური ცნებებისთვის. ეს ორი კი ძალიან მჭიდროდ არის ერთმანეთთან დაკავშირებული.

ცოდნის ერთგვარ გაცვლასთან გვაქვს საქმე, ქვეყნებს შორის ნორმათა გაზიარებისას.

შედარებითი პროცესი თავად სპეციალიზაციისთვის მუდმივად გამოსწორებითი პროცესია, ინფორმაციული ნაკადი კი აღკვეთს სამართლის სუფთად ემპირიული, სტატიკური, კონტროლირებადი ცნების არსებობას.

სხვადასხვა ტიპის ეკონომიკური ურთიერთობები ხელშეკრულების პოტენციური პარტნიორებისთვის, სხვადასხვა ეკონომიკურ პრობლემას წარმოშობს. ეს საკითხი მოითხოვს სამართლიან გადაწყვეტას.

სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემისა და მათი საკითხების გადაწყვეტის შედარებისას, შესაძლებლობა გვეძლევა განვსაზღვროთ მათ შორის არსებული: განსხვავებები და მსგავსებები, ნაკლოვანებები და ეფექტურობა, გავიღრმავოთ კონკრეტული სისტემის მიმართ საერთო ცოდნა, ვიდრე მისაღებ გადაწყვეტას შევიშუშავებდეთ კონკრეტულ სამართლებრივ საკითხებზე.

შედარებითი მეთოდოლოგიის გამოყენებით, კომენტარის წარმატებულმა სრულყოფამ ნაყოფიერი ნიადაგი შეუმზადა მსგავს ნაშრომებს.

ANDREA BORRONI*

GEORGIAN TRANSLATION OF “COMMENTARY ON THE LABOUR CODE OF GEORGIA”

A work of translation is always a precious tool for the comparative lawyer, the legal interpreter, and the academic world.

The translation of the “Commentary on the Labor Code of Georgia” is particularly relevant for the huge dimension of the book, the different origin of the authors, the diverse background of the writers, and for the social breadth of the subject analyzed.

This translation is, personally, extremely relevant for this editor who tribute to this project more than two years of work.

The chance which I have been given to coordinate this commentary was an ambitious challenge; now, we can say that the task has been accomplished: it has been published in English (so, it has been spread also abroad), it has been translated in Kartuli (the mother tongue of the Code), it has been presented in political seats (the Italian Parliament, for instance), and finally, it is in the collection of the well-known Harvard University Library and Max Planck Institute.

We are all proud of this reached through the cooperation of all the participants.

But, I hope that now this book can become an operational tool for all the legal operators.

The evolution in the legal theory and practice, the increasing interactions among legal systems and legal players and the complexity arising from this environment requires a high degree of specialization.

What is needed is a deep, interdisciplinary, critical, or even post-modern approach.

In this regard, Comparative Law legal thinking affirms that there is no comparative science without measurement of the differences and similarities found among different legal systems.

Meaningful comparison requires understanding the historical, social, economic, political, cultural, religious, and psychological context of legal rules. In particular, different mentalities have to be taken into account.

Thus, the comparative lawyer has to understand the cognitive structure of the law as well as the epistemological foundations of that cognitive structure. The result of this comparative exercise is that there are deep ontological differences between legal systems. Comparing legal systems is like comparing different “world versions.” Every legal system is singular. Similarities are only superficial and people from different legal systems understand each other with difficulties because of differences in mentalities.

Furthermore, specialization has profoundly affected the legislative mentality, the organization of the legal profession, the teaching of law, and comparative legal thinking has been greatly stimulated by contemporary specialization.

There are types and degrees of specialization. In today’s legal world the increase in the size of the legal professions has led to identifiable division of labour.

The legal profession has traditionally been specialized bodies (for the function of advising or solemnizing documents and for their limited number that make them a sort of monopoly).

But on the other side, maybe also because of the limited number, for a long time lawyers were characterized by a broad and general legal knowledge. Around the 19th century, the growing detail and specialization of national law, the contamination coming from foreign legal systems and the rules of su-

* Tenured Professor of Private Comparative Law at the Political Science Department “*Jean Monnet*” of the Second University of Naples, Italy. Professor of Law at the International Black Sea University (Tbilisi) and Visiting Professor and Member of Contemporary Private Law Institute of the Faculty of Law at the *Ivane Javakishvili* Tbilisi State University. Ph.D. at the University of Trento, LL.M. with all the Honors at the Louisiana State University.

pranational and international bodies caused a deep impact on legal thinking.

Comparative law methodology (the one adopted for this commentary), understood as a science, necessarily aims at the better understanding of legal data. It is for this reason that foreigners can play a valid role in commenting the legal data of a different and far Country. Comparative knowledge of legal systems has the specific merit of checking the coherence of the various elements present in each system after having identified and understood these elements. In particular, it checks whether the unrationalized rules present in each system are compatible with the theoretical propositions elaborated to make the operational rules intelligible.

In other words, understanding a legal system is not a monopoly of the jurists who belong to that system. On the contrary, the jurist belonging to a given system, though, on the one hand, advantaged by an abundance of information, is, on the other hand, disadvantaged more than any other jurist by the assumption that the theoretical formulations present in his system are completely coherent with the operational rules of that system.

Comparative law could contribute to the specialized world of the future in thus contributing to an autonomous concept of law and to an autonomous concept of the legal profession. The two are very much related to one another.

There is some exchange of knowledge where there are rules shared with other countries.

The process of comparison is thus a constant corrective to the specialization itself, and the flow of information prevents the development of a purely empirical, static, and controlled concept of law.

Different types of economic relationships present different kinds of economic problems to the potential contract partners. These issues require a fair answer.

And, by comparing the diverse legal systems and their legal solutions, it is possible to determine similarities, differences, shortcomings and efficiencies, enhancing in so doing the overall knowledge of such systems, while providing feasible solutions to concrete legal issues.

The commentary’s successful accomplishment, thanks to the comparative methodology, paved the way to similar works.

კომპ. უზრუნველყოფა **თამარ სტიჟნაძე**

გამომცემლობა „მერიდიანი“,
ალ. ყაზბეგის გამზ. №47

Email: meridiani777@gmail.com ტ. 239-15-22

ISSN 2449-268X