

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები

სტატიათა კრებული

ლიანა გიორგაძის საერთო რედაქციით

თბილისი

2013

UDC(უაკ) 342

ა-283

„ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები“ დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის მორიგი გამოცემაა, რომელშიც თავმოყრილია სტატიები ადმინისტრაციული სამართლის სხვადასხვა სფეროდან და ეხება ქართული სამართლისთვის მეტად მნიშვნელოვან და აქტუალურ საკითხებს.

წიგნი საინტერესო იქნება როგორც იურისტების, ისე ადმინისტრაციული მეცნიერების მიმართულების წარმომადგენელთათვის.

სამეცნიერო რედაქტორები: ლიანა გიორგაძე

ტექნიკური რედაქცია: მონიკა გაბუნია
თამარ ჭალიძე

ყდის დიზაინი: ზურა ბეჟაშვილი
დიმიტრი გეგენავა
ლიანა გიორგაძე
მონიკა გაბუნია

საგამომცემლო

უზრუნველყოფა: დავით ბატონიშვილის
სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა

© სტატიათა ავტორები, 2013

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2013

ISBN 978-9941-0-6124-0

შინაარსი

აქტის არარად აღიარების თაობაზე ადმინისტრაციული სარჩელის წარდგენის წინაპირობები და პირის კანონიერი ინტერესის სამართლებრივი საფუძვლები 7

ლიანა გიორგაძე

პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება საავტორო სამართლებრივ დაცვასთან მიმართებით31

ზურაბ ბეჟაშვილი

პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება51

ლანა ცანავა

სამშენებლო კანონმდებლობის პრობლემები – სამშენებლო კანონმდებლობის სისტემატიზაციისა და ცალკეულ ნორმატიულ აქტთა შორის ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებების არსებობის პრობლემატიკა..... 78

დავით მაკარიძე

მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების პრობლემატიკა..... 107

ილია წიკლაური

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სამართლისა და ჯანმრთელობის დაცვის სამართლის ურთიერთმიმართება (არსებული სამართლებრივი ნორმების მიმოხილვა)129

გიორგი ხაზარაძე

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მოდელების ზოგადი მიმოხილვა..... 144

ნინო მეგენიშვილი

წინათქმა

ადმინისტრაციული სამართალი საჯარო სამართლის მნიშვნელოვან დარგს წარმოადგენს. საქართველოში ამ დარგის რეფორმა 90-იანი წლების ბოლოს განხორციელდა და 1999 წლიდან უკვე მოქმედებს ახალი ზოგადი ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსები. სიანხლესთან ერთად ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერება დიდი გამოწვევების წინაშეც დადგა, რადგან ეს სფერო მეცნიერული თვალსაზრისით ყველაზე ნაკლებად შესწავლილი და გამოკვლეულია. ამდენად, თითოეული ნაშრომი, რომელიც ადმინისტრაციული სამართლის და მისი განსაკუთრებული ნაწილების თემატიკას ეხება, მეტად ღირებული და მნიშვნელოვანია ქართული იურიდიული მეცნიერების განვითარებისთვის.

ბოლო დროს საკმაოდ ბევრი ახალი გამოცემა (სახელმძღვანელო, სტატიათა კრებული) გამოჩნდა იურიდიულ ბიბლიოთეკებში ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულებით, თუმცა შესასწავლი საინტერესო და მნიშვნელოვანი საკითხი კვლავ ბევრი რჩება, მით უფრო იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ სულ უფრო პოპულარული ხდება ადმინისტრაციული სამართლის ისეთი სპეციალური დარგები, როგორცაა სამშენებლო სამართალი, გარემოს დაცვის სამართალი, ჯანდაცვის სამართალი, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართალი და სხვ. ამდენად, ვფიქრობ, წინამდებარე გამოცემა ზედმეტი ნამდვილად არ იქნება. უფრო მეტიც, ის ბევრ თემაზე ახალ და განსხვავებულ მოსაზრებებს წარმოუდგენს მკითხველს.

ადმინისტრაციული სამართლის სტატიათა კრებული განსაკუთრებით საინტერესოა ახალგაზრდა მეცნიერთა საზოგადოების დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის კიდევ ერთი ახალი და ამ დარგში პირველი გამოცემა, რომელიც ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაზაზე შეიქმნა. კრებულში წარმოდგენილია სტატიები, როგორც ზოგადი ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის პრობლემურ საკითხებზე, ისე მეტად საინტერესო და აქტუალურ თე-

მეზზე, როგორცაა სამშენებლო სამართლის ძირითადი სისტემური პრობლემების ანალიზი, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონმდებლობაში არსებული სიახლეები და თავისებურებანი, ჯანდაცვის სამართლის სრულიდ ახლებური და თანამედროვე ხედევა. აძდე-ნად, ვფიქრობ, ეს გამოცემა სხვადასხვა ინტერესის მქონე ნებისმიერი მკითხველის დაინტერესებას შეძლებს.

მინდა განსაკუთრებული მადლობა გადავუხადო ყველა სტატიის ავტორს, რომელმაც არ დაიზარა და დაამუშავება მეტად რთული და პრობლემური საკითხები, რათა შემდგომ ისინი ერთი კრებულის სახით გამოგვეცა. ასევე, მადლობა მინდა გადავუხადო დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის რედაქტორების ჯგუფს, რომელთა დაუღალავი და ფასდაუდებელი შრომის შედეგია ამ გამოცემის ტექნიკური რედაქცია. და ბოლოს, ძალიან დიდი მადლობა დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორს, ჩემს მეგობარს, დიმიტრი გეგენავას, რომლის შემართების, ენთუზიაზმისა და მონდომების შედეგია ის, რომ ეს ინსტიტუტი არსებობს და აძლევს შესაძლებლობას ახალგაზრდა მეცნიერებს, თავისი წვლილი შეიტანონ თანამედროვე ქართული იურისპრუდენციის განვითარებაში. იმედს ვიტოვებ, რომ ეს ასეც იქნება.

ლიანა გიორგაძე

დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტის ადმინისტრაციული სამართლის
მიმართულების ხელმძღვანელი

ოქტომბერი, 2013 წელი, თბილისი

**აქტის არარად აღიარების თაობაზე
ადმინისტრაციული სარჩელის წარდგენის
წინაპირობები და პირის კანონიერი ინტერესის
სამართლებრივი საფუძვლები**

შესავალი

აღიარებითი სარჩელი ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და განსაკუთრებული ინსტიტუტია. იგი უფლების დაცვის საპროცესოსამართლებრივი საშუალებაა, რომელიც პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად გამოიყენება. მას სარჩელის სხვა ფორმებთან შედარებით სრულიად განსხვავებული და საინტერესო თავისებურებები გააჩნია. აღიარებითი სარჩელი მრავალფუნქციურია და უფლების დაცვის ყველაზე მყარ გარანტადაც მიიჩნევა¹.

აღიარებითი სარჩელი უფლებაზე დავის მარტივი საშუალებაა² და შესაბამისად, გამოყენების ფართო შესაძლებლობებს განაპირობებს. მისი სიმარტივე იმაში მდგომარეობს, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრა შესაძლებელია მაშინაც კი, როდესაც უფლების დარღვევა რეალურად სახეზე არაა, მაგრამ გარკვეულ გარემოებათა გათვალისწინებით რაიმე უფლების დარღვევა სამომავლოდაა მოსალოდნელი. ამასთან, სიმარტივეს იხიცი უწყობს ხელს, რომ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი აღიარებითი სარჩელის წარდგენის ვადას არ ადგენს. ამდენად, ასეთი სახის სარჩელის აღძვრა შესაძლებელია ნებისმიერ დროს, მთავარია, დაკმაყოფილებული იყოს დასაშვებობის წინაპირობები.

¹ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 359.

² სალხინაშვილი მ., მეიშვილი ზ., ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, 124.

აღიარებითი სარჩელის თემა აქტუალურია, რამდენადაც მას პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია და ამავდროულად, იურიდიულ მეცნიერებაში იგი ნაკლებად შესწავლილი საკითხია. თეორიისა და პრაქტიკის ჰარმონიზაციისათვის პრაქტიკის თეორიული შესწავლა, ძირითადი მიმართულებების გამოკვეთა და მათი ანალიზია საჭირო.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს აღიარებითი სარჩელი აქტის არარად აღიარების მოთხოვნით, ვინაიდან თავად არარა აქტის სამართლებრივი ბუნება თავისებური და საინტერესოა.

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს, მიმოიხილოს აქტის არარად აღიარების მოთხოვნის შესახებ სარჩელის ქართულ პრაქტიკაში გამოყენების თავისებურებები, დასაშვებობის ის კრიტერიუმები, რომლებსაც ადგენს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. ასევე, მნიშვნელოვანია, გააზრებულ იქნას და ნათლად ჩამოყალიბდეს კანონიერი ინტერესის არსი, რამდენადაც, სწორედ ასეთი ინტერესის არსებობა განაპირობებს აღიარებითი სარჩელის სასამართლოში განსახილველად მიღებას. ამ საკითხებს საპროცესოსამართლებრივი მნიშვნელობა გააჩნიათ.

კვლევის მეთოდად გამოყენებულია დედუქციისა და ანალიზის მეთოდები, შედარებისათვის მოყვანილი იქნება სხვა ქვეყნების მაგალითებიც. ძირითადად ყურადღება დაეთმობა ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვას. საბოლოოდ, წარმოდგენილი იქნება დასკვნები და შეფასებები განსახილველ საკითხთან მიმართებით.

1. არარა აქტის ცნება და მნიშვნელობა

ადმინისტრაციულ სამართალში არარა აქტის ინსტიტუტი საკმაოდ საინტერესო და განსხვავებულია. ხშირად ის დაგვიბის წამოჭრის მიზეზიც ხდება. ამიტომ, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გამოცემისას ადმინისტრაციულ ორგანოებს მეტი ყურადღების გამოჩენა მართებთ.

1.1. არარა აქტის არსი

არარა აქტის ცნება მოცემულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60 მუხლში.³

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოცემისთანავე არარად ითვლება თუ მისი არარად ცნობის კოდექსით მკაცრად დადგენილი საფუძვლები არსებობს, კერძოდ: ა) შეუძლებელია მისი გამომცემი ორგანოს დადგენა; ბ) გამოცემულია არაუფლებამოსილი ორგანოს ან პირის მიერ; გ) მისი შესრულება შეუძლებელია ფაქტობრივი მიზეზების გამო; დ) მისი შესრულება გამოიწვევს სისხლისსამართლებრივ ან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას. მხოლოდ ამ საფუძვლების არსებობისას არის შესაძლებელი აქტის არარად მიჩნევა. სხვა შემთხვევაში სახეზე იქნება უკანონო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი.

არარა აქტი გამოცემისთანავე არარაა, იგი იურიდიულ ზემოქმედებას ვერ ახდენს, ანუ იურიდიული ძალის არმქონეა, ვერ ცვლის სამართლებრივ მდგომარეობას⁴. არარა აქტს გამოცემის მომენტიდანვე არ აქვს შესასრულებლად სავალდებულო ძალა და იგი არ საჭიროებს ანგარიშის გაწევას არავის მხრიდან⁵. შეიძლება ითქვას, რომ არარა აქტი ფაქტობრივად და იურიდიულად არ არსებობს, იგი გამოცემისთანავე განწირულია იმისთვის, რომ ძალაში არ შევიდეს და არ აღსრულდეს, ეს არარა აქტის საფუძვლებიდან გამომდინარეობს.

აღსანიშნავია, რომ აქტს არარად აცხადებს მისი გამომცემი ორგანო საკუთარი ინიციატივით ან დაინტერესებული მხარის მოთხოვნით. ამასთანავე, არარა აქტის მიმართ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გასაჩივრებისათვის დადგენილი ვადები არ ვრცელდება⁶.

³ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 1999 წლის 25 ივნისი, 2013 წლის ივლისის მდგომარეობით.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება №ბს-608-576 (კს-09).

⁵ ტურავა პ., წიკვლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 64.

⁶ იქვე, 65.

1.2. არარა აქტის განსხვავება უკანონო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისგან

მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს არარა და უკანონო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები.

ამას საპროცესოსამართლებრივი მნიშვნელობა გააჩნია, რადგან მათ შორის განსხვავებაზეა დამოკიდებული, სარჩელის რომელი ფორმა იქნება სათანადო და სწორი კონკრეტული შემთხვევის დროს.

უკანონო აქტი, რომელიც გამოცემულია მოქმედი სამართლის ნორმების დარღვევით ან არასწორი გამოყენებით⁷. ამავდროულად, აქტის უკანონობის საფუძველი ხდება წარმოების წესების დარღვევა მის ნებისმიერ ეტაპზე. თუმცა, უკანონო აქტი იურიდიული ძალის მქონეა, იგი გამოცემისთანავე ნამდვილია, შედის ძალაში და გასაჩივრების ვადის გასვლის შემდეგ იძენს იურიდიულად სავალდებულო ძალას.⁸ მისი ბათილობის საკითხი დგება მხოლოდ მაშინ, თუ გასაჩივრების ვადაში დაინტერესებული მხარე განცხადებით გაასაჩივრებს, ან ადმინისტრაციული ორგანო საკუთარი ინიციატივით გააბათილებს. საბოლოოდ, შესაძლოა მივიღოთ შემთხვევა, რომ უკანონო აქტი, მიუხედავად სამართლის ნორმების დარღვევისა, გახდეს სავალდებულოდ შესასრულებელი.

არარა აქტი უკანონო აქტისგან განსხვავდება იმით, რომ მას არანაირი იურიდიული შედეგი არ მოჰყვება, იგი საერთოდ არ შედის ძალაში, გამოცემისთანავე „მკვდარია“. ასეთი აქტის საფუძველზე, ვერც ადმინისტრაციული ორგანო და ვერც დაინტერესებული მხარე ვერანაირ იურიდიული მნიშვნელობის ქმედებას ვერ განახორციელებენ⁹.

ამდენად, მხოლოდ უკანონო აქტი ცხადდება ბათილად, ხოლო რაც შეეხება არარა აქტს, იგი თავიდანვე უსაფუძვლოა და მის მიმართ ვერ

⁷ იქვე, 63.

⁸ იქვე, 64.

⁹ **შენიშვნა:** ამის საფუძველს იძლევა თავად არარა აქტის დეფინიცია სზაკ-ის მე-60 მუხლის მიხედვით. ხოლო, თუკი რომელიმე მხარე მანც განახორციელებს რაიმე მნიშვნელობის მოქმედებას, ამას მოჰყვება შესაბამისი პასუხისმგებლობა, რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს ზიანის ანაზღაურებაში ან სხვ.

გამოვიყენებთ ბათილობის წესებს. ამას ემატება ისიც, რომ უკანონო აქტის ბათილად ცნობისათვის დადგენილია გასაჩივრების ერთოვანი ვადა, რომელიც აითვლება მისი ძალაში შესვლის დღიდან, ხოლო აქტის არარად მიჩნევისათვის არანაირი ვადა დადგენილი არაა, რადგან არ არსებობს მისი ძალაში შესვლის დრო.

1.3. აქტის არარად აღიარება, როგორც უფლების დაცვის საპროცესო-სოსამართლებრივი საშუალება

როგორც აღინიშნა, უფლების დაცვის ერთ-ერთი საპროცესოსამართლებრივი საშუალება აღიარებითი სარჩელია. აღიარებით სარჩელს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლი ადგენს, რომლის თანახმადაც „აღიარებითი სარჩელი შეიძლება აღიძრას აქტის არარად აღიარების, უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობის დადგენის შესახებ, თუ მოსარჩელეს აქვს ამის კანონიერი ინტერესი.“¹⁰

აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელის დავის საგანი, ბუნებრივია, არარაა აქტია, რამაც მოსარჩელის კანონიერ ინტერესს მიაყენა ზიანი.¹¹ ასეთი სარჩელის აღძვრაზე უფლებამოსილია პირი, რომლის კანონიერ ინტერესზე ზემოქმედებს არარაა აქტი.¹² ასევე, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელზე გასაჩივრების ვადა დადგენილი არაა და მასზე არც ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი გასაჩივრების ვადები მოქმედებს.¹³ ამდენად, ასეთი სახის აღიარებითი სარჩელის აღძვრა შესაძლე-

¹⁰ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 1999 წლის 23 ივლისი, 2013 წლის მდგომარეობით. **შენიშვნა:** აღსანიშნავია, რომ აღიარებითი სარჩელი აქტის არარად აღიარების მოთხოვნით ამ მუხლის თავდაპირველ რედაქციამში არ იყო გათვალისწინებული. ეს ცვლილება განხორციელდა 2005 წელს.

¹¹ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 363.

¹² იქვე.

¹³ იქვე, 364.

ბელა ნებისმიერ დროს. სწორედ ამიტომ უწოდებენ აღიარებით სარჩელს ყველაზე მარტივ, მოქნილ და ეფექტურ საშუალებას¹⁴.

აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელის მიზანი დაინტერესებული მხარისათვის არარა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით შესაძლო სამართლებრივი შედეგების თავიდან აცილება¹⁵. მართალია, არარა აქტი თავიდანვე არ არსებობს და მას არანაირი იურიდიული შედეგი არ მოჰყვება, მაგრამ ვიდრე არ დადასტურდება აქტის არარაობა შესაბამისი საფუძვლების არსებობის გამო, შესაძლებელია, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ განახორციელოს ასეთი აქტის საფუძველზე რაიმე ქმედება, რამაც შემდგომში გამოიწვიოს პირისათვის ზიანის მიყენება ან უფლების სხვაგვარი შეზღუდვა. ამდენად, ასეთი სახის სარჩელი უფლების დაცვის კიდევ ერთი, ეფექტური საშუალებაა.

აღიარებითი სარჩელი (ზოგადად) აღიძვრება მაშინ, როდესაც მოსალოდნელია უფლების დარღვევა. ამასთან, ეს მოლოდინი უნდა იყოს რეალური და დადგენადი.¹⁶ თუკი უფლება უკვე დარღვეულია, მაშინ უფლების დაცვის საშუალებად მხარემ არა აღიარებით სარჩელს, არამედ სხვა სახის უფლებისდამცავ სარჩელებს უნდა მიმართოს, მაგ: აქტის ბათილად ცნობა, გამოცემა ან ქმედების განხორციელება¹⁷.

შესაძლებელია დაისვას საკითხი, თუ არარა აქტი იურიდიულად არ არსებობს, მას არანაირი სავალდებულო ძალა არ აქვს და არც რაიმე შედეგი მოჰყვება, რა საჭიროა მისი არარად აღიარება? ასეთი შემთხვევისათვის უნდა ითქვას, რომ, მართალია, არარა აქტი არ არსებობს თავიდანვე, მაგრამ თუკი მას მისი გამოცემა ორგანო არ აღიარ

¹⁴ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 239, **შენიშვნა:** ხშირად, აღიარებით სარჩელს უფლების დაცვის დამატებით საშუალებასაც უწოდებენ.

¹⁵ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, 69.

¹⁶ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 242; სალხინაშვილი მ., მეიშვილი ზ., ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, 124; პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, 69.

¹⁷ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 242.

რებს არარად, ეს უნდა განხორციელოს სასამართლომ. სხვა შემთხვევაში არარა აქტი შესაძლოა უნებლიედ აღსრულდეს და მას რაიმე უარყოფითი შედეგი მოჰყვეს. თუმცა, ასეთ დროს, უპრიანია გამოვიყენოთ ე.წ. კომბინირებული სარჩელი, რომლითაც ჯერ დაყენებული იქნება მოთხოვნა აქტის არარად აღიარების შესახებ, რათა წარმოიშვას სამართლებრივი საფუძველი შემდგომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის, ანუ სარჩელი ადმინისტრაციული ორგანოს მხირადნ ქმედების განხორციელების მოთხოვნით.¹⁸

ამდენად, აქტის არარად აღიარების მოთხოვნა წარმოადგენს უფლების დაცვის საპროცესოსამართლებრივ საშუალებას, რომელიც იცავს პირს ასეთი აქტით გამოწვეული სამომავლო, შესაძლო ზიანისაგან, ან კანონიერი ინტერესის ნებისმიერი სახის შეზღუდვისაგან.

2. აქტის არარად აღიარების მოთხოვნის შესახებ სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობები

ისევე, როგორც სარჩელის სხვა სახეებს, აღიარებით სარჩელსაც გააჩნია თავისი დასაშვებობის წინაპირობები, რომელთა შემოწმება ხდება იქამდე, სანამ სარჩელის შინაარსის განხილვა მოხდება.

2.1. უფლების დაცვის სხვა საშუალებების გამოყენების გამორიცხვის საკითხი

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი აღდგენს აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობებს, რაც,

¹⁸ **შენიშვნა:** თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლოა საკმარისად მივიჩნიოთ ასეთ შემთხვევებში სარჩელის სახე ქმედების განხორციელების მოთხოვნით და მხარემ მოითხოვოს არარა აქტის საფუძველზე განხორციელებული უკანონო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ვინაიდან სასამართლო განხილვის ეტაპზე მაინც შეამოწმებს აქტს და აღიარებს მას არარად, თუკი არსებობს ამის სათანადო საფუძველები.

ბუნებრივია, ვრცელდება აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელ-ზეც¹⁹.

მთავარი შეზღუდვა, რაც დაწესებული აქვს აღიარებით სარჩელს, ეს არის ის, რომ თუკი შესაძლებელია უფლების დაცვის მიზნით პირ-მა მიმართოს სარჩელის სხვა სახეს საპროცესო კოდექსის 22-24-ე მუხლების საფუძველზე, მაშინ დაუშვებელი იქნება აღიარებითი სარჩე-ლის აღძვრა. ამას სხვანაირად სუბსიდიურობის პრინციპსაც უწოდებენ²⁰. სწორედ ეს მანასიათებელი განასხვავებს აღიარებით სარჩელს შეცილებისა და მავალდებულებელი სარჩელის სხვა სახეებისგან²¹.

ისმის კითხვა, რამდენად მართებულია მსგავსი შეზღუდვის დაწესე-ბა, თუკი აღიარებითი სარჩელი უფლების დაცვის ერთ-ერთ ეფექტურ საშუალებად მიიჩნევა? აქ აღსანიშნავია რამდენიმე გარემოება. შედარე-ბისთვის, შესაძლებელია გერმანიის მაგალითის მოყვანა. კერძოდ, გერ-მანიის ადმინისტრაციული სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის 43-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად მოსარჩელე ვერ აღძრავს აღიარებით სარჩელს თუ მას შეუძლია ან შეეძლო აღედრა იგი აქტის გაუქმების ან მავალდებულებელ სარჩელთა საშუალებით²². ამასთან, გერმანული სამართლებრივი ლიტერატურა განმარტავს, რომ სასამართლოს შეუძლია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ უკვე გაუქმებული ან სხვაგვარად აღსრულებული ადმინისტრაციული აქტი აღიაროს კა-

¹⁹ **შენიშვნა:** მართალია, მიღებული მოსაზრების თანახმად, აქტის არარად აღიარე-ბაზე არ ვრცელდება 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დასაშვებობის პირობები (იხ.: ავტ. კოლექტივი, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 361) და სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც სწორედ ამაზე კეთ-დება მითითება, მაგრამ თუკი ნორმის განმარტების მეთოდებს გამოვიყენებთ, სასკ-ის 25-ე მუხლის ანალიზისა და განმარტების შედეგად არ გამოვინარეობს ის, რომ არარა აქტის აღიარებაზე არ უნდა გავრცელდეს ამ მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁰ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის სა-კითხვებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, 69.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლის პალატის 2008 წლის 18 ივნისის გადაწყვეტილება №ბს-353-340 (კს-08).

²² კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 360. **შენიშვნა:** უნდა აღინიშნოს, რომ ეს დასაშვებობა გერმანულ სამართალში არ ვრცელდება აღიარე-ბით სარჩელზე აქტის არარად აღიარების მოთხოვნით.

ნონსაწინააღმდეგოდ, თუკი მოსარჩელეს აქვს ამის კანონიერი ინტერესი.²³ ამდენად, როგორც ვხედავთ, გერმანული კანონმდებლობა უფრო ფართო საშუალებას იძლევა აღიარებითი სარჩელის შემოწმების დროს, რაც საბოლოოდ ნაკლებ პრობლემას წარმოშობს პრაქტიკაში.

დასაშვებობის ზემოხსენებული პირობა დამატებით განმარტებას საჭიროებს. რა იგულისხმება შეზღუდვაში „შეუძლია აღძრას სხვა სახის სარჩელი“? რა მიზეზი უნდა არსებობდეს საიმისოდ, რომ მოსარჩელემ ვერ შეძლოს მავალდებულებელი ან შეცილებითი სარჩელის აღძვრა და ამის გამო მიმართოს აღიარებით სარჩელს. უპირველესად, უნდა ითქვას, რომ ეს მიზეზი არ შეიძლება იყოს 22-24-ე მუხლებით გათვალისწინებული სარჩელების აღძვრის შესაძლებლობის ვადის გასვლა. თუკი პირი გაუშვებს აქტის გასაჩივრების ვადას, ან აქტის გამოცემისა თუ ქმედების განხორციელების მოთხოვნის ვადას, ეს არავითარ შემთხვევაში არ უხსნის გზას პირს აღიარებითი სარჩელისკენ. პირიქით, ვადის გადაცილება საბოლოოდ უკარგავს მას უფლების დაცვის შესაძლებლობას. ამდენად, მოსარჩელეს მეტი ყურადღება მართებს სარჩელის სათანადო ფორმის შერჩევას.

მეორე, მოსარჩელისათვის აღიარებითი სარჩელი უნდა იყოს უფლების დაცვის ერთადერთი დარჩენილი გზა, რადგან სარჩელის სხვა ფორმები არ აძლევს მას მიზნის მიღწევის საშუალებას. როგორც წესი, შეცილებითი და მავალდებულებელი სარჩელები გულისხმობს იმას, რომ უფლება უკვე დარღვეულია და პირი საჭიროებს მის აღდგენას. აღიარებითი სარჩელი კი იწერება მანამ, ვიდრე შესაბამისი უფლება დაირღვევა, მაგრამ არსებობს მაღალი ალბათობა და საფუძვლიანი ეჭვი იმისა, რომ მომავალში მოსალოდნელია ამ უფლების ხელყოფა.²⁴ ამდენად, აღიარებითი სარჩელი, შეიძლება ითქვას, უკიდურესი საშუალებაა უფლების დასაცავად, როდესაც სხვა გზა არ არსებობს.

ადმინისტრაციული საპროცესოსამართლებრივი საშუალებები მიზნად ისახავს მაქსიმალურად დაიცვას პირის უფლებები, რადგანაც ადმინი-

²³ იქვე, 361. **შენიშვნა:** კანონიერი ინტერესის არსზე ქვემოთ იქნება საუბარი.

²⁴ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 240.

სტრაციული ორგანო უპირატეს მდგომარეობაშია მოქალაქესთან მიმართებით და მეტად შეუძლია ზიანი მიაყენოს თავისი უკანონო ქმედებით. აღიარებითი სარჩელი კი იმიტომ მიეკუთვნება უფლების დაცვის საშუალებებს, რომ იზრუნოს მოსარჩელის უფლების სრულყოფილ და ყოველმხრივ დაცვაზე. ამდენად, საჭიროა მისი ცალკე გამოყოფა და შესაბამისად, სასკ-ის 25.2-ე მუხლით დადგენილი შეზღუდვა მართებულია.

2.2. ერთჯერადი გასაჩივრების საჭიროება

საინტერესო თავისებურება, რაც აღიარებით სარჩელს გააჩნია აქტის არარად ცნობის მოთხოვნით, ეს არის ის, რომ ასეთ სარჩელზე ადმინისტრაციული ორგანოსათვის წინასწარი მიმართვის ვალდებულება არ არის დადგენილი²⁵. საინტერესოა, რატომ არის განსხვავებული მოწესრიგება არარა აქტის აღიარებასთან მიმართებით.

ამის მიზეზი, უპირველესად, ალბათ, თვით არარა აქტის არსში უნდა ვეძებოთ. რადგანაც, ეს არის აქტი, რომელიც თავიდანვე არასწორია, არ იძენს იურიდიულ ძალას და არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს, მაგრამ ამავე დროს, აუცილებელია მისი არარად აღიარება, ასევე, რადგან სზაკ-ის მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტში ნათქვამია, რომ არარა აქტის გამოცემა ორგანო არის მხოლოდ უფლებამოსილი აღიაროს აქტი არარად, ამდენად ამას ვერ განახორციელებს მისი შემდგომი ორგანო. შესაბამისად, ერთადერთი ორგანო, სადაც პირს შეუძლია მოითხოვოს აქტის არარად აღიარება, თუ ამას თვითონ ორგანო არ ახორციელებს, ეს არის სასამართლო²⁶.

²⁵ კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 363.

²⁶ **შენიშვნა:** სასამართლოს ფუნქცია ადმინისტრაციული დავის დროს მდგომარეობს იმაში, რომ განიხილოს ადმინისტრაციული აქტის კანონიერება, გამოავლინოს მოქალაქეთა კანონიერი ინტერესების დარღვევა და მოახდინოს უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრა. იხ., Zendeli F., Memeti M., Rustemi A., Judicial Control Over Public Administration, Law Journal „Juridica“, vol.8, No. 2/2012, 97.

ამ ყოველივეს ემატება ისიც, რომ საკმაოდ გართულდებოდა ზემდ-გომი ადმინისტრაციული ორგანოსადმი მიმართვა იმ პირობებში, როდესაც აქტის არარად აღიარებისთვის არ არის დადგენილი გასაჩივრების ვადები და იგი ნებისმიერ დროს შეიძლება გასაჩივრდეს. ასეთ დროს, სასამართლო უფრო ეფექტურად მოახდენს საკითხის გადაწყვეტას, მით უფრო, რომ ის მხოლოდ აქტის კანონიერებას ამოწმებს და არ იჭრება საკითხის მიზანშეწონილობის განხილვაში²⁷.

2.3. აქტის არარად აღიარებისა და ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ სარჩელების გამიჯვნა, სარჩელის ტრანსფორმაცია

არარა აქტის მოთხოვნით აღიარებითი სარჩელის აღძვრის ერთ-ერთ მთავარ სირთულეს წარმოადგენს ის, რომ უმეტეს შემთხვევაში პრაქტიკაში რთულია ერთმანეთისგან გამიჯნოს არარა აქტი და უკანონო აქტი. ეს კი თავის მხრივ წარმოშობს სირთულეს სარჩელის სათანადო სახის არჩევისას, პირმა სასკ-ის 22-ე მუხლით უნდა დაიცვას უფლება თუ აღიარებითი სარჩელით აქტის არარად გამოცხადების მოთხოვნით, სასკ-ის 25-ე მუხლით? ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა ქართული იურიდიული თეორიისა და სასამართლო პრაქტიკის ურთიერთშეჯერება.

თეორიაში საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებები არსებობს ამ საკითხთან დაკავშირებით. ერთ-ერთი ასეთი მოსაზრება გახლავთ, რომ სზაკ-ის მე-60 მუხლი იძლევა აქტის არარად ცნობის საფუძვლებს, მაგრამ კანონი არ განმარტავს, რა შედეგი მოჰყვება აქტის არარად აღიარებას²⁸. სასკ-ის 25.2-ს მუხლი კრძალავს ასეთი აქტის ბათილად ან ძალადაკარგულად გამოცხადებას²⁹, ანუ მის ბათილობას ვერ მოითხოვს მოსარჩელე 22-ე მუხლის საფუძველზე. გამოდის, რომ არარად გამოც-

²⁷ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 116.

²⁸ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 241.

²⁹ იქვე.

ხადებული აქტი ბათილი არაა და კვლავ აგრძელებს მოქმედებს, რაც თავის მხრივ ბევრ გაურკვეველობას იწვევს.³⁰ ერთი მხრივ, არარა აქტად ცნობის საფუძვლებში გვაქვს მითითებული, რომ თუკი ის გამოცემულია არაუფლებამოსილი პირის მიერ ან არ ირკვევა მისი გამომცემი ორგანო ან თანამდებობის პირი, ხოლო მეორე მხრივ, აქტის ერთ-ერთი სავალდებულო რეკვიზიტია, რომ მითითებული იყოს გამომცემი ორგანო და თანამდებობის პირი³¹ და მისი უფლებამოსილება სხეზე იყოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში აქტი იქნება უკანონო და ბათილი. გამოდის, რომ არარა აქტის აღიარებისა და აქტის უკანონოდ ცნობის საფუძვლები ემთხვევა ერთმანეთს და კვეთს კიდეც, რაც გამოიწვევს პრობლემას ქმნის პრაქტიკაში. საბოლოოდ, ამ მოსაზრების თანახმად აღიარებითი სარჩელი ადმინისტრაციული აქტის არარად ცნობის შესახებ არ უნდა იწერებოდეს, არამედ 22-ე მუხლში ნებადართული უნდა იყოს სარჩელის სასამართლოში შეტანა არარა ადმინისტრაციული აქტის ბათილად ცნობის შესახებ³².

საინტერესოა, რას ამბობს ამ მხრივ პრაქტიკა. ერთ-ერთ საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელი დასაშვებია, თუ აქტის საფუძველზე წარმოშობილი რაიმე უფლებას ან სამართლებრივი ურთიერთობით მოსარჩელის კანონიერ უფლებას მიაღებდა ზიანი და ამ უფლების დაცვა შეუძლებელია სხვა სახის სარჩელის აღძვრით. სააპელაციო სასამართლომ აღიარებითი სარჩელის დაუშვებლად ცნობის საფუძველად მიიჩნია არა ის, რომ მოსარჩელე ვერ ასაბუთებდა ამგვარი სარჩელის აღძვრისადმი კანონიერი ინტერესის არსებობას, არამედ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25.2 მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობის არარსებობა, რომ სხეზე იყო არა ამ სახის,

³⁰ იქვე, 242.

³¹ იქვე, **შენიშვნა:** ასევე, აქვე გამოთქმულია მოსაზრება არარა აქტის დანარჩენ საფუძვლებზე, როდესაც ასეთი აქტის აღსრულება იწვევს სისხლისსამართლებრივ ან ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას, ამ საკითხზე დავა სასამართლოში გამოცემული არის, რადგან შესაბამისი თანამდებობის პირები პასუხისმგებლობაში მიეცემა.

³² იქვე.

არამედ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-24-ე მუხლებით გათვალისწინებული სარჩელის აღძვრის წინაპირობა. ანუ სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსარჩელემ ვერ უზრუნველყო უფლების ამ გზით და არა სხვა სახის სარჩელის აღძვრით დაცვის უფლების მტკიცება, რომ მისი ინტერესის დაცვისათვის განმსაზღვრელი იყო მხოლოდ აღიარებითი და არა სხვა სახის სარჩელის აღძვრა. აღნიშნული დავა გაგრძელდა საკასაციო სასამართლოში. ამ უკანასკნელმა არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება და მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლომ არასწორად განმარტა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლი. საკასაციო სასამართლო ასაბუთებს, რომ არარა აქტი გამოცემისთანავე არარაა, იგი ვერ ახდენს იურიდიულ ზემოქმედებას, ანუ იურიდიული ძალის არმქონეა, არ შეუძლია შეცვალოს სამართლებრივი მდგომარეობა. შესაბამისად, თუ არსებობს აქტის არარად მიჩნევის სამართლებრივი საფუძველი, რაც სასამართლომ უნდა შეამოწმოს სარჩელის დასაშვებობის საკითხის განხილვის ეტაპზე, აღარ არსებობს მისი კანონსაწინააღმდეგობის მტკიცების საჭიროება. შესაბამისად, აღნიშნულთან დაკავშირებით, საკასაციო სასამართლომ ვერ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს დასკვნა, რომ აღიარებითი სარჩელი აქტის არარად აღიარების შესახებ დასაშვებია, თუ უფლების დაცვის მიზნით შეუძლებელია სხვა სახის სარჩელის აღძვრა³³.

უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლომ თავის დასაბუთებაში ყურადღება გაამახვილა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25.2 მუხლის განმარტებაზე. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ ეს მუხლი არ უნდა იქნეს განმარტებული იმგვარად, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელის აღძვრა დაუშვებელია თუ არსებობს მავალდებულებელი სარჩელის აღძვრის წინაპირობა. სასამართლოს მიაჩნია, რომ ასეთ პირობებში, რა სახის სარჩელი უნდა იქნეს აღძრული, მხარის ნებაზეა დამოკიდებული და სარჩელის დასაშვებობის შემოწმებისას უნდა დადგინდეს, არსებობს

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლის პალატის 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება, №ბს-608-576 (კს-09).

ალიარებითი სარჩელის, თუ სხვა სახის სარჩელის აღდგომის საფუძვლები და თუ აღნიშნული საკითხის დადგენის შედეგად სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ არ არსებობს ალიარებითი სარჩელის და იკვეთება სხვა სახის ადმინისტრაციული სარჩელის წარდგენის წინაპირობა, აღნიშნული არ წარმოადგენს სარჩელის დაუშვებლად ცნობის საფუძველს, რადგან სასამართლოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 28¹ მუხლის შესაბამისად, შესაძლებლობა აქვს მოსარჩელეს დაეხმაროს მოთხოვნის ტრანსფორმაციაში³⁴.

როგორც ვხედავთ, არსებობს საინტერესო მიდგომა სამართლებრივი ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკაში. მაგრამ, აქვე უნდა ითქვას, რომ პრობლემა მაინც არსებობს, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ერთი მხრივ, სასამართლო იღებს ალიარებით სარჩელებს წარმოებაში, მაგრამ მათ ძირითად ნაწილს დაუშვებლად ცნობს სხვადასხვა საფუძვლით³⁵, ხოლო მეორე მხრივ, პრობლემაურ საკითხად რჩება არარა აქტსა და უკანონო აქტს შორის მკაფიო ზღვრის გავლება, რაც იწვევს ხშირ შემთხვევაში გაურკვეველობას და სასამართლოს მიერ ნორმის არასწორ განმარტებას. როდესაც არარა აქტის დეფინიციაში საფუძვლად მითითებულია ისეთი პირობები, რაც ასევე განიხილება, როგორც აქტის უკანონობის საფუძვლები, ძნელია გაიმიჯნოს და განისაზღვროს, აქტი არარაა თუ უკანონო. ამის ყველაზე ნათელი მაგალითია სხაკ-ის 52-ე მუხლის დანაწესები, რომლებიც სავალდებულო რეკვიზიტად აღგენენ აქტის **გამომცემი ორგანოსა და უფლებამოსილი თანამდებობის პირის** მითითებას. აქტის კანონიერების შემოწმების პირ-

³⁴ იქვე, **შენიშვნა:** სასარჩელო მოთხოვნის ტრანსფორმაცია სასამართლოს მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებაა, რომელიც ხელს უწყობს პროცესის დაჩქარებას, რაც საბოლოო ჯამში, უზრუნველყოფს უფლების დაცვის ეფექტურად განხორციელებას.

³⁵ **შენიშვნა:** მათ შორის, იმ საფუძვლითაც, რაზეც მსჯელობა უკვე იყო. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ ოფიციალურად გამოქვეყნებული სტატისტიკის მიხედვით 2012 წლის მონაცემებით, ალიარებითი სარჩელი აქტის არარად ალიარების მოთხოვნით სასამართლოში სულ შევიდა 20, აქედან 12 მიიღო წარმოებაში, რომელთაგან გადაწყვეტილება მიიღო 3 საქმეზე, აქედან დაკმაყოფილდა მხოლოდ 1. გადაწყვეტილებათა გარკვეული ნაწილის შესწავლის შედეგად ჩანს, რომ უმეტეს შემთხვევაში სასამართლო განჩინებით დაუშვებლად ცნობს ასეთ ალიარებით სარჩელებს 25.2 მუხლის საფუძველზე და არც განიხილავს სასარჩელო მოთხოვნის ტრანსფორმაციის შესაძლებლობას.

ველი ეტაპი არის მისი ფორმალური კანონიერების შემოწმება, რომლის ერთ-ერთი ელემენტი არის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ფორმის დაცვა.³⁶ ფორმაში მოიაზრება წერილობით გამოცემული აქტისთვის საგალდებულო ყველა რეკვიზიტის არსებობა. ანუ თუ ფორმა დაცული არ არის, სახეზეა ფორმალური კანონიერების დარღვევა და აქტი არის უკანონო. შესაბამისად, გამოდის, რომ თუ ასეთი საფუძველი არსებობს და აქტს მივიჩნევთ არარად, მისი გასაჩივრება შესაძლებელი უნდა იყოს სასკ-ის 22-ე მუხლის საშუალებითაც, რაც თავის მხრივ აზრს უკარგავს 25.2 მუხლით დადგენილ შეზღუდვას. ამდენად, გამიჯვნის პრობლემა ნამდვილად არსებობს.

გამოსავალი შესაძლოა დავინახოთ იმაში, რომ ერთი მხრივ, საჭიროა არარა აქტისა და უკანონო აქტის უფრო მკაფიო გამიჯვნა თუ საკანონმდებლო დონეზე არა, თეორიასა და პრაქტიკაში მაინც, ხოლო მეორე მხრივ, სასურველია სასამართლო უფრო „თამამი“ განდეს აღიარებითი სარჩელის მიმართ, უფრო სიღრმისეულად იმსჯელოს, განმარტოს და განიხილოს რიგი საკითხები, როგორცაა დასაშვებობის წინაპირობები და ინდივიდუალური შემთხვევიდან გამომდინარე მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ საჭიროა, სასარჩელო მოთხოვნის ტრანსფორმაციის გზით დაეხმაროს მოსარჩელეს საკუთარი უფლებების ყოველმხრივ დაცვაში, ვინაიდან აღიარებითი სარჩელი იმით არის გამორჩეული, რომ იგი უფლების დაცვის დამატებითი და უფრო ფართო საშუალებაა³⁷. ამდენად, აქტის არარად აღიარების მოთხოვნით სარჩელის შეტანა დასაშვებია უნდა იყოს იმ შემთხვევაშიც, თუკი არსებობს უფლების დაცვის გზა 22-ე მუხლის გამოყენებით. სარჩელის შეტანისთანავე შესაძლოა ვერ დადგინდეს, აქტის სამართლებრივი ბუნება. ამიტომ, უმჯობესია დავა დაიწყოს 22-ე მუხლის საფუძველზე, რადგან იგი შეზღუდულია სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადით,³⁸ ხოლო სასა-

³⁶ ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 57.

³⁷ Kardava E., The Claim on Recognition, Legal Protection against the Decisions of Administrative Bodies, South Caucasus Law Journal, №02/2011, GIZ, 137.

³⁸ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 363.

მართლმ დასაშვებობაზე უარი არ უნდა თქვას ასეთ შემთხვევაში და სარჩელის დასაბუთებულობის განხილვის დროს დაადგინოს, აქტი არარაა თუ უკანონო და ამის შედეგად მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება.

3. აღიარებითი სარჩელის შემოწმების დროს პირის კანონიერი ინტერესის არსებობის სავალდებულობა

აღიარებითი სარჩელის ერთ-ერთ მთავარ საფუძვლად ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს პირის კანონიერი ინტერესის არსებობას აღიარებითი სარჩელის საგნისადმი, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ მოპასუხე ედავება მოსარჩელეს უფლებაში და თუ ასეთი დავა არ გადაწყდა, მოსარჩელის უფლება შეიძლება დაირღვეს³⁹. მაგრამ, საინტერესოა, რა მოიაზრება პირის კანონიერ ინტერესში, ანუ როგორი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში არის შესაძლებელი აღიარებითი სარჩელის აღძვრა და კონკრეტულად, აქტის არარად აღიარების მოთხოვნაში პირის რა კანონიერ ინტერესთან შეიძლება გვქონდეს საქმე?

3.1. კანონიერი ინტერესის არსი

თანამედროვე სამართალში არ არსებობს „კანონიერი ინტერესის“ ლეგალური, საკანონმდებლო დეფინიცია. საკმაოდ მწირია ამ მხრივ სამართლებრივი ლიტერატურაც, რომელიც ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ ირიბად საუბრობს და მიუთითებს კანონიერი ინტერესის არსზე.

საკანონმდებლო ნორმაში ასეთი ჩანაწერის არსებობა არ არის გამონაკლისი და იშვიათი. ნორმაში არსებული ჩანაწერი – „კანონიერი ინტერესი“ – გულისხმობს იმას, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა განიმარტოს, არსებობს თუ არა პირის კანონიერი ინტერესი (ასევე, რა მოიაზრება მასში). ასეთ ნორმებს განუ-

³⁹ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 240.

საზღვრელ ნორმებს უწოდებენ⁴⁰. განუსაზღვრელი ნორმის მთავარი არსი ისაა, რომ მართებული არ იქნებოდა ამ საკითხის დეტალურად განმარტება კანონის მიერ და ეფექტურობის თვალსაზრისით, უმჯობესია ფართო განმარტების საშუალება დარჩეს ნორმაშემფარდებელს, ამ შემთხვევაში სასამართლოს. ამდენად, კანონიერი ინტერესის ცნებაც ასეთ კატეგორიას განეკუთვნება და სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განმარტოს იგი. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამწუხაროდ, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც არ არსებობს კანონიერი ინტერესის ნათელი განმარტება.

კანონიერი ინტერესის არსის დასადგენად საჭიროა გაიმიჯნოს და თავის მხრივ დადგინდეს, რა შეიძლება მოიაზრებოდეს კანონიერ ინტერესში: პირის სამართლებრივი უფლების დაცვა მხოლოდ, თუ ნებისმიერი სხვა მატერიალური (პირადი, ფინანსური) ინტერესიც⁴¹? ადმინისტრაციული პროცესის მთავარი მიზანი არის დაიცვას მხარეთა უფლებები და კანონიერი ინტერესები ერთდროულად⁴².

იმდენად, რამდენადაც აღიარებითი სარჩელი უშუალოდ არ გამოძიანარეობს მოსარჩელის მატერიალური უფლებების განხორციელებიდან, შესაბამისად არ არსებობს იმის მოლოდინი, რომ სამართლებრივი ურთიერთობები ყოველთვის იქნება კონკრეტიზებული⁴³. მაგრამ, როდესაც საუბარი არის კანონიერი ინტერესის არსებობაზე, აქ საკვებით შესაძლებელია მოიაზრებოდეს პირის მატერიალური ინტერესი, რასაც შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებულმა ქმედებამ, მათ შორის გამოცემულმა არარა აქტმა. მაგალითად, შესაძლოა არარა აქტი ადგენდეს პირისთვის რაიმე ფინანსური ვალდებულების შესრულებას. შესაბამისად, აქტის არარად აღიარების შესახებ სარჩელის აღძვრისას პირს აქვს კანონიერი ინტერესი

40 ხუბუა გ., სამართლის თეორია, 2004, 54.

41 **შენიშვნა:** თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მატერიალური ინტერესის დაცვა საბოლოო ჯამში უფლების დაცვაზე მიდის.

42 Krbek I., Law of Administrative Procedure, 1957.

43 Kardava E., The Claim on Recognition, South Caucasus Law Journal, Legal Protection against the Decisions of Administrative Bodies, №02/2011, GIZ, 137, ასევე იხ., კობალაიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 359.

თავიდან აიცილოს არარა აქტის საფუძველზე დადგენილი ვალდებულებების შესრულება⁴⁴. ამ შემთხვევაში უპირატესად იკვეთება პირის სწორედ მატერიალური (ფინანსური) ინტერესი.

ინტერესი შესაძლოა მრავალგვარი იყოს, მაგალითად, პირის მოლოდინები, სურვილები, მოსაზრება, ინტელექტუალური და ემოციური ინტერესიც კი იმისა, რომ რაღაც ქცევა თავიდან უნდა იქნეს აცილებული ან სამართლებრივად განხილული⁴⁵. მაგრამ ინტერესების ამგვარი სფერო ვერ მიიჩნევა კანონიერ ინტერესებად, როდესაც საკითხი ეხება სამართლებრივ მოწესრიგებას და უფლების დაცვას აღიარებითი სარჩელის გზით.

კანონიერ ინტერესში მოიაზრება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული აქტით ისეთი ზემოქმედება, რომელიც ცვლის პირის სამართლებრივ მდგომარეობას იმგვარად⁴⁶, რომ ამით პირს შესაძლოა მიაღვეს ზიანი. ანუ აღიარებით სარჩელზე მიღებული გადაწყვეტილებით მოსარჩელისათვის უნდა დადგეს რეალური სამართლებრივი შედეგი, იგი უნდა უთითებდეს და ასაბუთებდეს იმ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც დადგება სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში და რომლითაც აღდგება მისი კანონით დაცული ინტერესი⁴⁷. სამართლებრივი შედეგი პირდაპირ არის დაკავშირებული პირის უფლებასთან და სამართლებრივ მდგომარეობასთან და აქ მატერიალური ინტერესი უკანა პლანზე იწევს, ყოველ შემთხვევაში, იგი არ არის ამოსავალი და განმსაზღვრელი ფაქტორი.

ასევე, კანონიერ ინტერესში შესაძლოა მოიაზრებოდეს პირის კანონით დაცული ინტერესი, რომელიც გამომდინარეობს კანონიდან და იმ სამართლებრივი ურთიერთობიდან, რომელშიც იმყოფება ან შესაძლოა იმყოფებოდეს პირი ადმინისტრაციულ ორგანოსთან. ასეთი უფლებები

⁴⁴ კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 363.

⁴⁵ Enright Ch., Federal Administrative Law, 2001, 348.

⁴⁶ Hofmann H.C.H., Turk A.H., Legal Challenges in EU Administrative Law, 2009, 160.

⁴⁷ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატი მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, 69.

ფართოა და შეიძლება განივრცოს პირველ რიგში პირადი უფლებებისა და თავისუფლებების ჭრილში, რაც დადგენილია ქვეყნის კონსტიტუციითა და სხვა სამართლებრივი აქტებით, ანუ კონკრეტული ინტერესი სამართლებრივი ნორმებით იყოს დაცული.⁴⁸ თუმცა, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კონსტიტუციური რანგის ადამიანის უფლებები და ინტერესთა გარკვეული ჯგუფი, რომელიც არ განეკუთვნება კონსტიტუციით დაცულ უფლებათა კატეგორიას.⁴⁹ ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები ხშირ შემთხვევაში ზემოქმედებენ არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით, არამედ ასევე მოქალაქეთა ცხოვრების ხარისხზე, მათ საცხოვრებელ პირობებზე, მათ მიერ გადასახდელ გადასახადებზე.⁵⁰ ეს ყველაფერი მოიაზრება მათ კანონიერ ინტერესებად, რაც უფლების დაცვის საფუძველს წარმოადგენს და არ არის აუცილებელი კონსტიტუციური უფლებების არსებობა უშუალოდ.

ამდენად, როგორც ვხედავთ, კანონიერი ინტერესის ინტერპრეტაციის მრავალი გზა არსებობს, მაგრამ ყოველი კონკრეტული შემთხვევის განხილვის საგანია, არსებობს თუ არა პირის კანონიერი ინტერესი და რაში გამოიხატება ის, რომ არსებობდეს აღიარებითი სარჩელის აღძვრის საფუძველი.

3.2. სამომავლო ზიანის თავიდან აცილება, როგორც პირის კანონიერი ინტერესი აქტის არარად აღიარების დროს

როდესაც ხდება აღიარებითი სარჩელის აღძვრა აქტის არარად აღიარების მოთხოვნით, ბუნებრივია, მოსარჩელეს უნდა გააჩნდეს ძალიან კონკრეტული და რეალური ინტერესი იმისა, რომ მოხდეს აქტის არარად ცნობა.

როგორც აღინიშნა, საკმაოდ პრობლემური საკითხია არარა აქტისა და უკანონო აქტის ერთმანეთისგან გამიჯვნა, მაგრამ მიუხედავად ამი-

⁴⁸ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 366.

⁴⁹ Daphne B.E., Israeli Administrative Law at the Crossroads: between the English Model and the American Model, Law Reviv, Vol.40 No. 1, 2007, 59.

⁵⁰ იქვე, 60.

სა, პირს უნდა შეეძლოს იმის დასაბუთება, რომ აქტის არსებობა ამ ფორმით მიაყენებს მას ზიანს. რა სახის ზიანზე შეიძლება იყოს საუბარი არარა აქტთან მიმართებით მაშინ, როდესაც ცნობილია, რომ არარა აქტი გამოცემის მომენტიდანვე არ არსებობს, არ იძენს იურიდიულად სავალდებულო ძალას და ვერ ახდენს სამართლებრივ ზემოქმედებას? მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია პირმა დაასაბუთოს, რომ არარა აქტი მომავალში გამოიწვევს კონკრეტულ ზიანს.

საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ სარჩელის დასაშვებობის ეტაპზე საკმარისია იმის დასაბუთება, რომ სამომავლო ზიანი სავარაუდოა⁵¹, მაგრამ არსებობს ალბათობის საკმაოდ მაღალი ხარისხი და მყარი საფუძველი, გამოხატული კონკრეტულ ფაქტორებზე გარემოებებში, რაც შესაძლოა დადასტურდეს უკვე დასაბუთებულობის ეტაპზე. ანუ ზიანის მიყენება რეალურ საშიშროებას უნდა წარმოადგენდეს.⁵²

უკვე დასაბუთებულობის შემოწმების ეტაპზე, როდესაც სარჩელის შინაარსობრივი მხარის სიღრმისეული გამოკვლევა ხდება, მაშინ ეჭვგარეშე უნდა დადასტურდეს ის, რომ აქტი არარაა და მისი არსებობა ნამდვილად მიაყენებს პირს კონკრეტულ ზიანს, ანუ ზიანი უნდა იყოს კონკრეტული, აშკარა, დადასტურებული და რეალური.

მართალია, არარა აქტი არ არის იურიდიული ძალის მქონე, მაგრამ მას შესაძლოა მაინც მოჰყვეს გარკვეული შედეგები მხარისათვის, თუ დროულად არ მოხდება მისი არარად ცნობა. სწორედ ეს არის პირის უმთავრესი კანონიერი ინტერესი, როდესაც ის აღძრავს სარჩელს აქტის არარად აღიარების შესახებ. მართალია აქტის გამოცემე ორგანოს ევალება მისი არარად ცნობა შესაბამისი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, ამერამ თუკი ის ამას საკუთარი ინიციატივით არ ასრუ-

⁵¹ **შენიშვნა:** როგორც აღინიშნა, თუკი უფლება უკვე დაირღვა, მაშინ მოსარჩელემ უნდა გამოიყენოს სარჩელის ფორმა აქტის ბათილად ცნობის შესახებ (სასკ-ის 22-ე მუხლი), რადგან ამ შემთხვევაში აქტმა სამართლებრივი ზემოქმედება იქონია პირზე და დაარღვია მისი უფლება. არარა აქტს კი იურიდიული ზემოქმედების უნარი არ გააჩნია. იხ., სლუნინაშვილი მ., მეიშვილი ზ., ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, 125.

⁵² პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატის მოსამართლისათვის, თბილისი, 2010, 69.

ლებს, გამოდის, რომ შესაძლოა ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაიწყოს ამ აქტის აღსრულება და შეცვალოს პირის სამართლებრივი მდგომარეობა, მაგალითად, დააკისროს მას რაიმე ფულადი ვალდებულების შესრულება, ან ისეთი ქმედების განხორციელება, რაც ეწინააღმდეგება კანონს და იწვევს სისხლისსამართლებრივ ან ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას, ან უზღუდავს პირს რაიმე უფლებას უსაფუძვლოდ და სხვ. ეს, ბუნებრივია, არის ზიანი და სასამართლო უფლებამოსილია აღიაროს აქტი არარად, რაც საბოლოოდ აღმოფხვრის იმის ალბათობას, რომ არარა აქტი როდესმე, რაიმე ფორმით მიაყენებს მოსარჩელეს რაიმე სახის ზიანს. ამიტომ არის აღიარებითი სარჩელი უფლების დაცვის ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური და მყარი საშუალება.

3.3. კანონიერი ინტერესის განმარტება პრაქტიკის მიხედვით

იქედან გამომდინარე, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ მწირია აღიარებითი სარჩელების თვალსაზრისით, არც ისე მრავალფეროვანი განმარტებების მოძიება არის შესაძლებელი პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე. თუმცა გარკვეული შემთხვევების მიმოხილვა მაინც იძლევა ამის საშუალებას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რომელიც ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის განვითარებაზე ზრუნავს, კონკრეტულ გადაწყვეტილებებში განმარტავს პირის კანონიერი ინტერესის არსებობას. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ კანონიერ ინტერესთან დაკავშირებით იმსჯელა, რომ აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობაა მოსარჩელის კანონიერი ინტერესის არსებობა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ასეთი კატეგორიის სარჩელის დასაშვებობის შემოწმებისას სასამართლო ვალდებულია, გაარკვიოს სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ მოსარჩელის კანონიერი ინტერესი – მისი სუბიექტური ხასიათი⁵³. ანუ სასამართლომ ამ შემთხვევაში ინტერესის სუბიექტურობაზე გაამახვილა ყურადღება, რაც მართებულია. არ შეიძლება კანონიერი ინტერესი გა-

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლის პალატის 2009 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება №ბს-849-813 (კს-09).

ნიმარტოს ზოგადად და მხოლოდ ერთი ჩამოყალიბებული დეფინიციით ხდებოდას მიდგომა სხვადასხვა შემთხვევისადმი. ამავე საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ აღიარებითი სარჩელი ემსახურება მხარეთა შორის მომავალში შესაძლო დავის გადაწყვეტას, რაც ნიშნავს იმას, რომ ამ ტიპის სარჩელის დაკმაყოფილება საფუძვლად დაედება მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტას, რაც წარმოადგენს კიდევ მხარის კანონიერ ინტერესს.

სხვა გადაწყვეტილებაში, რომლის დავის საგანიც არის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არარად აღიარება, სასამართლო კანონიერ ინტერესთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ აღიარებითი სარჩელის აღძვრის წინაპირობას წარმოადგენს პირის კანონიერი ინტერესის არსებობა, კერძოდ, სახეზე უნდა იყოს პირის უფლების დარღვევის რეალური საშიშროება; ან მოპასუხე უნდა ეცილებოდეს მოსარჩელეს უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობაში ან არარსებობაში. ამასთან, აღიარებით სარჩელზე მიღებული გადაწყვეტილება შედეგიანი უნდა იყოს მოსარჩელისათვის⁵⁴.

საინტერესო გადაწყვეტილებაა ქ. ქუთაისის მერის მიერ გამოცემულ განკარგულებასთან დაკავშირებით, რომლითაც ქ. ქუთაისის მერიაში დაწესდა თანამშრომელთა და მოქალაქეთა შერობაში შესვლისა და გადაადგილებისათვის საშვების არსებობის აუცილებლობა. მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ აქტი არის არარა, რადგან გამოცემულია არაუფლებამოსილი პირის მიერ. მსგავსი შინაარსის აქტი უნდა გამოცემულიყო საკრებულოს მიერ არა ინდივიდუალური აქტის, არამედ ნორმატიული აქტის სახით. ამავდროულად, ეს აქტი არღვევს მოქალაქეების და მათ შორის მის კანონიერ ინტერესებს, ისარგებლონ საჯარო ინფორმაციით, დაესწრონ საჯარო სხდომებს, მონაწილეობა მიიღონ გადაწყვეტილების პროექტების წინასწარ განხილვაში და ა.შ. საშვების სავალდებულობა კი უზღუდავს მათ ამის შესაძლებლობას⁵⁵. ამასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ აღიარებითი სარჩელი აქტის

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლის პალატის 2008 წლის 18 ივნისის გადაწყვეტილება, №ბს-353-340 (კს-08).

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლის პალატის 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება, №ბს-608-576 (კს-09).

არარად აღიარების შესახებ დასაშვებია, თუ აქტის საფუძველზე წარმოშობილი რაიმე უფლებით ან სამართლებრივი ურთიერთობით მოსარჩელის კანონიერ ინტერესს მიაღება ზიანი. ის გარემოება, რომ მოსარჩელეს სურს გარკვეული დოკუმენტის გამოთხოვა მერიის შენობაში არსებული სხვადასხვა სამსახურიდან, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას აღიარებითი სარჩელის აღძვრისადმი პირდაპირ და უშუალო კავშირში მყოფ იურიდიულ ინტერესად, რაც განაპირობებს უფლების დაცვის მიზნით სწორედ ამ სახის სარჩელის შეტანის აუცილებლობას.⁵⁶ ამდენად, ამ უკანასკნელ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ უფრო კონკრეტულად იმსჯელა და განმარტა კანონიერი ინტერესის არსებობის ფაქტი, თუმცა როგორც წესი, ასეთი კონკრეტიზებული განამრტება გადაწყვეტილებებში იშვიათად ხდება. სასურველია, სასამართლომ უფრო ფართო ინტერპრეტაცია მისცეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონიერი ინტერესის საკითხს.

დასკვნა

ნაშრომში განხილულ იქნა აღიარებითი სარჩელის თავისებურებები და განსხვავება უფლების დაცვის სხვა საპროცესოსამართლებრივი საშუალებებისაგან. ძირითადი ყურადღება გამახვილდა აღიარებით სარჩელზე აქტის არარად აღიარების შესახებ, მისი დასაშვებობის კრიტერიუმებზე, კერძოდ, სარჩელის სხვა სახეების გამოყენების შეუძლებლობასა და პირის კანონიერი ინტერესის არსებობის სავალდებულობაზე.

თეორიისა და პრაქტიკის ანალიზის შედეგად შეიძლება რამდენიმე დასკვნის გაკეთება, კერძოდ:

1. ზღვარი არარა აქტსა და უკანონო აქტს შორის ძალიან რთული გასავლელია, ამიტომ შესაძლებელი უნდა იყოს არარად აქტის აღიარების შესახებ სარჩელის აღძვრა იმ შემთხვევაშიც, თუ არსებობს უფლების დაცვის გზა 22-ე მუხლის გამოყენებით. სარჩელის შეტანისთანავე შესაძლოა ვერ დადგინდეს აქტის სამართლებრივი ბუნება, ხოლო

⁵⁶ იქვე.

იმისათვის, რომ პირმა გასაჩივრების ვადა არ გაუშვას, უმჯობესია დავა 22-ე მუხლის საფუძველზე დაიწყოს. სასამართლომ ასეთ შემთხვევაში დასაშვებობაზე უარი არ უნდა თქვას და სარჩელის დასაბუთებულობის განხილვისას დაადგინოს აქტი არარაა თუ უკანონო და ამის შედეგად მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება, ან მხარეს სასარჩელო მოთხოვნის ტრანსფორმაციაში დაეხმაროს.

2. კანონიერი ინტერესი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად და გამოკვეთილად უნდა განიძარტოს. კანონიერ ინტერესად უნდა მიიჩნეოდეს, როგორც პირის სამართლებრივი, კანონით პირდაპირ დაცული და გარანტირებული უფლება, ასევე ნებისმიერი ის ინტერესი, რომელსაც საბოლოო ჯამში პირი ამ უფლებების დაცვამდე მიჰყავს და რომელზეც ზემოქმედება შესაძლოა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემულმა არარა აქტმა მოახდინოს. ნაშრომში განხილული სასამართლო პრაქტიკის მაგალითებმა ცხადყო, რომ სასამართლო ყოველ კონკრეტულ საქმეზე კანონიერი ინტერესის არსებობას დეტალურად იშვიათად განმარტავს.

3. სასურველია, როგორც თეორიაში, ისე პრაქტიკაში აღიარებითი სარჩელისა და მისი თავისებურებების უფრო სიღრმისეული გაანალიზება და აღიარებითი სარჩელის გზით პირის უფლების დაცვასთან მიმართებით სასამართლოს მეტი „სითამამე“. გადაწყვეტილება (დასაშვებობაზე უარის თქმისა თუ სარჩელის დაუკმაყოფილების) მხოლოდ ყოველი შემთხვევის ინდივიდუალიზაციითა და სათანადო გამოკვლევის შედეგად უნდა იქნას მიღებული. მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ აღიარებითი სარჩელი, ფაქტობრივად, პირისთვის უფლების დაცვის საბოლოო შესაძლებლობას წარმოადგენს, რათა რეალურად ეფექტური მართლმსაჯულება განხორციელდეს.

**პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და
საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება
საავტორო სამართლებრივ დაცვასთან მიმართებით**

შესავალი

პერსონალური მონაცემების დაცვა აღმოსავლეთ ევროპაში აქტუალური 90-ან წლებში გახდა. 1992 წლის 28 ივნისის ესტონეთის კონსტიტუციაში მონაცემთა დაცვის საკანონმდებლო ბაზის შესახებ დებულებებს უკვე ვხვდებით, რომელიც შემდგომ წლებში, ნომრატიულადაც იწყებს მოწესრიგებას.¹ ასევე ლიტვისა² და ლატვიის³ 1992 წლის კონსტიტუციებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკანონმდებლო საფუძვლებია ჩადებული. „კანონმდებლობა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ პოლონეთში ძალაშია 1998 წლის 30 აპრილიდან“⁴. საფრანგეთში აღნიშნულ მოწესრიგებებს ცოტა ადრეულ პერიოდში ვხვდებით კერძოდ, „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება მოწესრიგებულია 1978 წლის აქტით მონაცემთა დამუშავების, მონაცემთა ფაილებისა და ინდივიდთა თავისუფლებების შესახებ“^{5,6} ჰოლანდია ამ პროცესს გაცილებით გვიან, 2000 წელს შეუერთდა⁷. გერმანიას ჯერ კიდევ 1949 წლის კონსტიტუციაში ჰქონდა ჩანაწერი, რომლითაც უზრუნველყოფილი იყო „პირადი მომოწერის, ფოსტისა და ტელეკომუნიკაციების უფლების დაცვა, როგორც გერმანიის მოქალაქეთა ხელშეუვალი უფლება“⁸, რომელიც საბოლოოდ მოწესრიგდა 2001 წლის ფე-

¹ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, პერსონალური მონაცემების დაცვა - საზღვარგარეთის ქვეყნების ანალიზი, თბილისი, 2007, 7.

² იქვე, 17.

³ იქვე, 18.

⁴ იქვე, 39.

⁵ Act of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties.

⁶ იქვე, 48.

⁷ იქვე, 54.

⁸ იქვე, 64.

დერალური აქტით „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“. გარდა ამ ქვეყნებისა, თემაში პერსონალური მონაცემების დაცვის კუთხით სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი პრაქტიკა იქნება განხილული და მოხდება მათი შედარება 2011 წელს მიღებულ „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონთან⁹. გარდა საერთაშორისო მოწესრიგებების ანალიზისა, თემის მიზანს პერსონალური მონაცემების, როგორც საავტორო უფლებით დაცული ობიექტის საავტორო სამართლებრივ ჭრილში განხილვა და იმ პრობლემების წარმოჩენა წარმოადგენს, რაც პერსონალური მონაცემების დაცვის კუთხით არსებობს.

„ისტორიულად, ინფორმაციათა ერთობლიობა საავტორო სამართლისათვის ყოველთვის პრობლემა იყო. საავტორო უფლების დაცვის მიზნებისათვის მონაცემთა ბაზა არის „უბრალოდ შეკრებილი ინფორმაცია“¹⁰. კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“¹¹ იცავს საავტორო უფლებას მონაცემთა ბაზაზე¹², მაგრამ კანონში არანაირი ჩანაწერი არაა იმის შესახებ, თუ რა ვალდებულებები შეიძლება ჰქონდეს მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლებების მქონე პირს იმ პირთა მიმართ, ვისი პერსონალური მონაცემებიცაა დაცული კონკრეტულ მონაცემთა ბაზაში. თუმცა, ამავდროულად, მონაცემთა ბაზის ავტორს ან საავტორო უფლებათა სხვა მფლობელებს კანონის მიხედვით, „ეკუთვნით აღნიშნულ ნაწარმოებთა ორიგინალის ან ასლების გაქირავების და მფლობელობის სხვა ფორმით გადაცემის განსაკუთრებული უფლება, ამ ორიგინალზე ან ასლზე საკუთრების უფლების მიუხედავად.“¹³ ამ უფლების არსებობა კი იმ მონაცემთა ბაზაზე, რომელიც პერსონალურ მონაცემებს შეიცავს, „პერსონალური მონაცემების დაცვის

⁹ „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი 2011 წლის 28 დეკემბრის 5669-რს.

¹⁰ Baron P., Database and the Commodification of the information, HeinOnline, 49 J. Copyright Soc’y U.S.A. 131 2001-2002, 135.

¹¹ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი 1999 წლის 22 ივნისის 2112 – III.

¹² იქვე, მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹³ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი.

შესახებ“ საქართველოს კანონთან კოლიზიას ქმნის, რომლის მე-5 მუხლიც ზუსტ ჩამონათვალს ადგენს, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება მონაცემთა დამუშავება. მონაცემთა დამუშავება კი განიმარტება, როგორც „ავტომატური ან არაავტომატური საშუალებების გამოყენებით მონაცემთა მიმართ შესრულებული ნებისმიერი მოქმედება, კერძოდ, შეგროვება, ჩაწერა, ფოტოზე აღბეჭდვა, აუდიო ან ვიდეოჩაწერა, ორგანიზება, შენახვა, შეცვლა, აღდგენა, გამოთხოვა, გამოყენება ან გამჟღავნება მონაცემთა გადაცემის, გავრცელების ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომის გზით, დაჯგუფება ან კომბინაცია, დაბლოკვა, წაშლა ან განადგურება“¹⁴. ინფორმაციის შენახვა, შეცვლა და გამოყენება კი პირდაპირაა მოცული საავტორო სამართლებრივ განმარტებაში უფლების მესამე პირზე გადაცემის განსაკუთრებულ უფლებაში. კვლევის აქტუალურობაზე ინტერნეტსივრცეში პირადი მონაცემების დარღვევის ფაქტების არსებობაც მიუთითებს. ვებ. საიტების ფუნქციური შესაძლებლობები საშუალებას იძლევიან, პირადი ინფორმაცია საჯარო გახდეს. სულაც არაა გასაკვირი, რომ ინტერნეტ მომხმარებელნი შეწუხებულნი არიან პირადი ინფორმაციის კონფიდენციალობის უფლების დაუცველობით „ონლაინში“ ყოფნისას. ზოგიერთმა მომხმარებელმა რადიკალურად იმოქმედა, რათა საკუთარი პირადი ინფორმაციის კონფიდენციალობა დაეცვა. მაგალითად, 15000 ინტერნეტ მომხმარებლის გამოკითხვის შედეგად, ჰოფმან ნოვაკმა და პერალიტამ (1999) დაადგინეს, რომ, არც მეტი, არც ნაკლები, მომხმარებლის 95%-მა პირადი ინფორმაციის გამხელაზე უარი განაცხადა ან ინფორმაცია გააყალბა იმ მიზეზით, რომ პირადი ცნობების ქსელში გავრცელება თავიდან აცილებინათ. საზოგადო წუხილი პირადი ინფორმაციის ხელშეუხებლობის პრობლემის შესახებ აგრეთვე იმაშიც გამოიხატება, რომ ზოგიერთი მომხმარებელი ამ მიზეზით ინტერნეტით კომერციულ საქმიანობასაც თავს არიდებს.¹⁵ ყოველივე ეს ხაზს უსვამს ვებ. გვერდების მიმართ მოსახლეობის უნდობლობას. ადამიანები მიიჩნევენ, რომ მათი პერსო-

¹⁴ „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

¹⁵ Metzberg M. J., Docter S., Public Opinion and Policy Initiatives for Online Privacy Protection, *Catition*: 47 J. Broad & Elec. Media 350, 2003, 352.

ნალური მონაცემები ინტერნეტსივრცეში განთავსებით დაუცველია და უნდა აღინიშნოს, რომ ზუსტად საავტორო უფლება აძლევს ვებ. გვერდების დამამზადებლებს უფლებას, დამოუკიდებლად განკარგონ მათი საავტორო უფლებით დაცული ობიექტი. ყოველივე აქედან გამომდინარე, თემის ირგვლივ მნიშვნელოვანია თითოეული ამ უფლების დამოუკიდებლად განმარტება, საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზი და სამართლებრივი გადაწყვეტის გზების მოძიება.

1. პერსონალური მონაცემების დაცვის საერთაშორისო პრაქტიკა

1.1 ევროკავშირის ქვეყნების პრაქტიკა

ევროკავშირმა პერსონალური მონაცემების შესახებ დირექტივა 1995 წლის 24 ოქტომბერს მიიღო, რომელიც 1998 წლის 25 ოქტომბერს ამოქმედდა. დირექტივის მიზანი „ადამიანის ფუნდამენტური უფლებისა და თავისუფლების, კონკრეტულად კი ადამიანის პერსონალურობის უფლების დაცვა“ იყო.¹⁶ ევროკავშირის დირექტივა პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ ფიზიკური პირების შესახებ ინფორმაცია შეიძლება თავმოყრილ იქნას მხოლოდ ერთ ბაზაში: ზუსტად განსაზღვრული, აშკარა და კანონიერი მიზნით.¹⁷ მასში შეტანილი ინფორმაციები ზუსტი უნდა იყოს, ხოლო უზუსტობისა და არასრულობის შემთხვევაში აუცილებლად უნდა წაიშალოს ან შეივსოს. უფლების დაცვის კუთხით მნიშვნელოვანია, კონვენციის ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან მიმართება. პერსონალური ინფორმაციების შექმნისა და საკუთრების უფლება ინტელექტუალური საკუთრების ახალ სახედ უნდა იქნას აღიარებული, მაგრამ ეს უფრო ფართო და ბუნდოვანი უნდა იყოს, ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დღევანდელ განმარტებასთან შედარებით.¹⁸

ლიტვის „კანონი პერსონალურ მონაცემთა სამართლებრივი დაცვის შესახებ“ შეიცავს დეტალურ დებულებებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ

¹⁶ Balaban T. L., Comprehensive Data Privacy legislation: Why Now is the Time, Caption: 1 case w. Res. J.L. Tech & internet 2009-2010, 7.

¹⁷ იქვე, 8.

¹⁸ იქვე, 21.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვას. კანონი თავდაპირველად მიღებულ იქნა 1996 წელს, ხოლო მისი საბოლოო ვერსია მიღებულ იქნა 2003 წელს, რომელიც ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 ივლისს. კანონი შედგება რვა თავისა და 34 მუხლისაგან (...) აღსანიშნავია კანონის მუხლი 1(7), რომლის მიხედვითაც, ლიტვის რესპუბლიკაში პერსონალურ მონაცემთა სამართლებრივი დაცვა მიახლოებული უნდა იყოს ზემოხსენებული დირექტივის მოთხოვნებთან¹⁹.

გერმანიის 2001 წლის ფედერალური აქტი „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ შეეხება ინდივიდის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვას მასზე პერსონალური მონაცემების მოპოვების, დამუშავებისა და გამოყენების პროცესში.²⁰ აქტი იმ პირთა შეზღუდულ წრეს ადგენს, თუ ვის შეუძლია პერსონალური მონაცემების მოპოვება, დამუშავება და გამოყენება. აღნიშნული შეზღუდვა შეიძლება პოზიტიურად ჩაითვალოს, რადგან პერსონალური მონაცემების მოპოვებაზე, დამუშავებაზე და გამოყენებაზე მკაცრად განსაზღვრული ჩამონათვალი მას არაკეთილსინდისიერი ჩარევისაგან იცავს.

რაც შეეხება პერსონალური მონაცემების დამუშავებას, პერსონალური მონაცემების მოპოვების, დამუშავებისა და გამოყენების კანონიერებისათვის აუცილებელ კომპონენტად კანონი პერსონალური მონაცემების სუბიექტის თანხმობას განსაზღვრავს. ამ უფლების შეზღუდვის კი მხოლოდ რამდენიმე საფუძველი არსებობს, კერძოდ, თუ: 1. ინფორმაციის მოპოვება აუცილებელია საჯარო ვალდებულებების განსახორციელებლად; 2. მონაცემების მოპოვება შეუძლებელია უშუალოდ მონაცემების სუბიექტისგან; 3. აღნიშნული პროცესის მსვლელობისას გამოიციხულია ზიანი მიადგეს სუბიექტის უფლებებს.²¹

ინგლისში პერსონალური მონაცემების დამუშავების 8 პრინციპი არსებობს, რომელთაგან ხაზგასასმელია ის პრინციპები, რომლებიც შეიძლება საავტორო უფლებების დაცვის კუთხით იქნას განხილული. ამ მხრივ აღსანიშნავია კანონიერი მიზანი ან მიზნები, ადეკვატურობა

¹⁹ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, პერსონალური მონაცემების დაცვა - საზღვარგარეთის ქვეყნების ანალიზი, თბილისი, 2007, 24

²⁰ იქვე, 64.

²¹ იქვე, 66.

და სუბიექტის უფლებების გათვალისწინება.²² შეიძლება მოცემული სამი პრინციპის ირიბი განმარტება – მიზანი, ადეკვატურობა და სუბიექტის უფლებების დაცვა – თითოეული დამოუკიდებლად საავტორო უფლებების დაცვის ჭრილში გაიყვანოთ²³, მაგრამ უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებლის მიერ მსგავსი ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში მისი ნორმატიული ასახვა პირდაპირ მოხდებოდა, რადგან საავტორო უფლებაც კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებაა. პრინციპების ჩამონათვალში კი საავტორო უფლებების დაცვის მიზნით პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე ან მესამე პირებზე გადაცემაზე არაფერია ნათქვამი, რაც გულისხმობს, რომ პერსონალური მონაცემების დაცვა უფრო სამართლებრივად ღირებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით, ვიდრე საავტორო უფლებები.

1.2 კონტინენტური ქვეყნების პრაქტიკა

პერსონალური ცხოვრების ხელშეუხებლობის გაზრდილი კომპეტენციის შესახებ ყველაზე ზუსტი განმარტება პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილებებში „მაკკენიტი აშშ-ის წინააღმდეგ“ გაკეთდა.²⁴ საქმე ლორენა მაკკენიტის, კანადელი ფოლკ მომღერლის მიერ, მისი ყოფილი მეგობრისა და ნლობით აღჭურვილი პირის ნიემა ეშის მიერ განხორციელებული გამოცემების სასამართლო იძულებით წარმოებიდან ამოღებას შეეხებოდა.²⁵ ედი ჯ.-მ განმარტა, რომ პირადი ინფორმაცია უფრო ფართოდ დაცვადი უნდა იყოს, ვიდრე იგი მოცემულ მომენტშია დაცული. იგი განმარტავს, რომ პრინციპები, მოცემულ სადავო საკითხთან დაკავშირებით გამოტანილ გადაწყვეტილებაში, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასა-

²² იქვე, 74.

²³ მაგალითად, კონსტიტუციით გარანტირებული საავტორო უფლებების დაცვის მიზანი შეიძლება გახდეს პერსონალური მონაცემების მესამე პირებზე გადაცემის ან დამუშავების საფუძველი.

²⁴ *McKennitt v Ash* (2005).

²⁵ Thompson M., *The increasing protection of Personal Privacy, Caption: 4 Convergence* 257, 2008, 260.

მართლმაც ვან განოვერის საქმეზე მიიღო, უფრო სიღრმისეული უნდა იყოს. დამკვიდრდა ტენდენცია, ლევიტიმური მოლოდინის მიმართ, პირადი ცხოვრების პატივისცემისა და დაცვის მხივ, საზოგადოებრივი გარემოებების გათვალისწინების შემთხვევებიდან გამომდინარე. დიდი ხანი არაა, რაც შესაძლებელი გახდა ხისტი, აშკარა, მკაფიო განსხვავების გამოტანა, თუ რა შეიძლება იქნას აღქმული მსგავს ფაქტებად.²⁶ მსგავს ფაქტებად კი პერსონალური მონაცემების საიდუმლოების დარღვევის გახშირებული ფაქტები უნდა ჩაითვალოს, განსაკუთრებით კი იმ ფონზე, რომ საავტორო უფლებების დაცვის კუთხით მათი ქმედებები შეიძლება ლევიტიმურ ჩარჩოებში იქნას მოქცეული. პირადი ცხოვრების კონფიდენციალურობის შესახებ ნიუ იორკის სამოქალაქო სამართალი აგრეთვე გარკვეულ კატეგორიებს აწესებს. ის სახელის მიკუთვნების, მის არასწორად გამოყენების ან მსგავს ქმედებებს ცალკეული კომერციული მიზნებისათვის კრძალავს. აგრეთვე, ცალკეული ჩანაწერების საჯარო ხელმისაწვდომობას ზღუდავს, როგორცაა პოლიციის ოფიცრების, მეხანძრეებისა და სასამართლო აღმასრულებელთა საკადრო ჩანაწერები, ასევე ინფორმაცია სექსუალური დანაშაულობებით დაზარალებული პირების იდენტობის შესახებ.²⁷

ოთხი ძირითადი გაბატონებული პრინციპიდან, ერთი შეეხება პერსონალურ მონაცემებს საავტორო სამართალთან მიმართებაში. ესაა ე.წ. გაცნობიერების პრინციპი, რომლის თანახმადაც, უფლება უფლების მქონე პირთათვის მარტივად ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, რომ უფლების არსებობისა და ხარისხის შესახებ ინფორმაციული სისტემების დაცვის კუთხით ინფორმირებულები იყვნენ. ეს ფუნდამენტური უფლებაა. ასე რომ პირი, რომლის მონაცემებიც სისტემაში ინახება, შეუძლია კონფიდენციალური ინფორმაცია დაიცვას, როგორც ღირებულება (რომელიც განსხვავდება ინტელექტუალური საკუთრების სამართლისა და სხვა სამართლის დარგებისაგან) და როგორც პირის ფუნდამენტური

²⁶ იქვე.

²⁷ Dorney M. S., Privacy and Internet, Citation: 19 Hastings Comm. & Ent. L.J. 635 1996-1997, 649.

უფლება.²⁸ აქედან გამომდინარე, მართალია, მონაცემთა ბაზაზე პირს შეიძლება საავტორო უფლება გააჩნდეს, მაგრამ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მას დამატებით ვალდებულება აქვს, დაიცვას ამ მონაცემთა ბაზაში დაცული კონფიდენციალური მონაცემები, რათა პირთა ფუნდამენტური უფლების დარღვევა არ მოხდეს. საავტორო უფლების მესამე პირებზე გადაცემა კი ავტომატურად გამოიწვევს უფლების შემძენზე ამავე ვალდებულების გადასვლას. უფლების მესამე პირზე გადასვლის შესაძლებლობა კი უნდა აღინიშნოს, რომ ხაზს პერსონალური მონაცემების დაცვის არააბსოლუტურობას უსვამს.

მაგალითად, კალიფორნიის კონსტიტუცია პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობის უფლების აბსოლუტურობას არ აღიარებს, მაგრამ მოითხოვს, რომ ნებისმიერი სახის ჩარევა შესაბამისი უპირატესი ინტერესით სამართალდჭურვილი იყოს. ქმედება, რომელიც თავის მხრივ პირად ცხოვრებაში ჩარევას წარმოადგენს და გამართლებულია „უპირატესი ინტერესით,“ აგრეთვე უნივერსიტეტის ნიშნების ფურცლისა თუ მომსახურე პერსონალის პირადი ფაილების გახსნის გაუმართლებელ შესაძლებლობასაც მოიცავს.²⁹

კალიფორნიის კონსტიტუცია სატელეფონო და სატელეგრაფო კომპანიების მიერ პირადი ინფორმაციის გამოყენების ხარისხსაც განსაზღვრავს. სატელეფონო კომპანიებს უფლება არ აქვთ გაახმოვანონ ზარის არსი, საკრედიტო ან ფინანსური ინფორმაცია, შესყიდული მომსახურებების შესახებ ან დემოგრაფიული ინფორმაცია მომხმარებლის წერილობითი თანხმობის გარეშე.³⁰ შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ სატელეფონო კომპანია მის ხელთ არსებულ ბაზაზე შეიძლება საავტორო უფლებას ფლობდეს, კალიფორნიის კონსტიტუცია ამ უფლების გაცემისათვის ინფორმაციის გაცემის ერთადერთ საფუძვლად მომხმარებლის წერილობით თანხმობას პირდაპირ აწესებს. იმისათვის, რომ მომხმარებლის „თანხმობა“ ან პირადი ინფორმაციის საჯარო სარ-

²⁸ Kirby M., Information Security - OECD Initiatives, The Hon. Justice AC CMG, Caption: 3 J.L. @ Inf. Sci. 25, 1992, 44.

²⁹ Dorney M. S., Privacy and Internet, Citation: 19 Hastings Comm. & Ent. L.J. 635 1996-1997, 649.

³⁰ იქვე.

გებლობის შესახებ უფლება იქნას მიღებული, მომხმარებელს საშუალება უნდა მიეცეს, ჭეშმარიტად ინფორმირებული იყოს. ნაგულისხმევ თანხმობაში არ შეიძლება ვივარაუდოთ შეტყობინებაზე უარად არარეაგირება და ის არ შეიძლება მივიჩნიოთ ინფორმირებულ თანხმობად.³¹

როგორც უკვე არაერთჯერ აღინიშნა, ინფორმაციის მესამე პირთათვის გადაცემა გამონაკლისი შემთხვევების გარდა არ უნდა განხორციელდეს. უფლების დაცვა ქვეყნის საზღვრებს გარეთ ისევე აქტუალურია, როგორც მისი ქვეყნის საზღვრებში დაცვა. გარდა შიდასახელმწიფოებრივი დაცვისა, ავსტრალიაში მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებელი აქტები პირადი ინფორმაციის შესახებ ფედერალური ორგანოების სახელმწიფოებრივი ძალაუფლების ინფორმაციულ ნაკადებს საზღვარგარეთაც აკონტროლებს.³²

2. პერსონალური მონაცემების დაცვა საქართველოში

2.1 პირის იდენტიფიცირების საშუალებები

„ათიოდე წლის წინ პერსონალურ მონაცემებში გულისხმობდნენ მხოლოდ ადამიანის გვარსა და სახელს, მის დაბადების ადგილსა და თარიღს, საცხოვრებელ მისამართსა და მოგვიანებით, ტელეფონის ნომერს.“³³ თანამედროვე განმარტებით, კი პერსონალური მონაცემებია: „ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურ-

³¹ Metzberg M. J., Docter S., Public Opinion and Policy Initiatives for Online Privacy Protection, Citation: 47 J. Broad & Elec. Media 350, 2003, 367.

³² Tucker G., Personal Information Transfers Abroad, Citation: 5 J.L. & Inf. Sci. 7 1994, 19.

³³ ცერცვაძე მ., პიროვნების დაცვის საერთოევროპული სამართლებრივი სტანდარტები პერსონალური მონაცემების ავტომატიზირებული დამუშავებისას, Georgian Electronic Scientific Journal: Jurisprudence N1-2002, 29.

რული ან სოციალური ნიშნებით“.³⁴ აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ჩანაწერი აწესრიგებს მხოლოდ ფიზიკური პირების³⁵ პერსონალური მონაცემების დაცვას, ხოლო იურიდიული პირების³⁶ მსგავს ინფორმაციას კანონმდებელი პერსონალურ მონაცემებად არ მიიჩნევს. პირების განმასხვავებელ პირველ საშუალებად კანონმდებელი საიდენტიფიკაციო ნომერს გვაძლევს. საიდენტიფიკაციო ნომერი ფიზიკურ პირს მისი დაბადების მომენტიდან ენიჭება³⁷, „პირადი ნომერი არის პირის უნიკალური საიდენტიფიკაციო მონაცემი, რომლის შეცვლა დაუშვებელია, საქართველოს კანონმდებლობით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა“³⁸. შესაბამისად, საიდენტიფიკაციო კოდი შეიძლება პირის იდენტიფიცირების საუკეთესო საშუალებად ჩაითვალოს. იდენტიფიცირების შემდგომი საშუალებები კი პირდაპირ გათვალისწინებულია ფიზიკური პირისათვის, როგორცაა პირის იდენტიფიცირება ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული და სოციალური ნიშნით. შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელმა პირის პირდაპირი იდენტიფიცირების საშუალებაში საიდენტიფიკაციო ნომერთან ერთად პირის სახელი, გვარი, დაბადების თარიღი და ადგილი, მისამართი, საკომუნიკაციო და სხვა საშუალებები იგულისხმა, რითაც პირის იდენტიფიცირება მარტივად შეიძლება მოხდეს. კანონმდებელი ასევე „განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებსა“³⁹ და „ბიომეტრულ მონაცემებს“⁴⁰ იცნობს. ამ მონაცემების დამუშავება კი სწორედ ის საკვანძო პრობლემაა, რამაც პრობლემური საკითხის აქტუალურობა განაპირობა. თემის შესავალში განვმარტეთ, თუ რა

³⁴ „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის, კარი პირველი, თავი პირველი - ფიზიკური პირები.

³⁶ იქვე, თავი მეორე - იურიდიული პირები.

³⁷ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლი, 2011 წლის 20 დეკემბერი, 5562-რს.

³⁸ იქვე, 27-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

³⁹ „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁰ იქვე, „გ“ ქვეპუნქტი.

არის მონაცემების დამუშავება, თუმცა აუცილებელია მისი განვრცობა. მონაცემების დამუშავება არის „ავტომატური ან არაავტომატური საშუალებების გამოყენებით მონაცემთა მიმართ შესრულებული ნებისმიერი მოქმედება, კერძოდ, შეგროვება, ჩაწერა, ფოტოზე აღბეჭდვა, აუდიო, ან ვიდეოჩაწერა, ორგანიზება, შენახვა, შეცვლა, აღდგენა, გამოთხოვა, გამოყენება ან გამჟღავნება მონაცემთა გადაცემის, გავრცელების ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომის გზით, დაჯგუფება ან კომბინაცია, დაბლოკვა, წაშლა ან განადგურება“⁴¹.

2.2 პერსონალური მონაცემების დაცვის საკანონმდებლო მოწესრიგებები

„პერსონალური მონაცემების დამუშავების შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლი ზუსტად განსაზღვრავს თუ რა შემთხვევაში შეიძლება მონაცემთა დამუშავება. პირველი საფუძველია მონაცემთა სუბიექტის⁴² თანხმობა, თანხმობის გარეშე კი დასაშვებია, თუ ეს მისი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ინტერესების დასაცავად, ან მისი ან მესამე პირთა ინტერესის დასაცავად ხორციელდება (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მონაცემთა სუბიექტის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის აღმატებული ინტერესი არსებობს). შესაბამისად, კანონი მონაცემების დამუშავებას მხოლოდ იმ პირის ნებართვით უშვებს, ვის შესახებაც ინფორმაცია მუშავდება, ან თუ დამუშავების მიზანი მისი (ან მესამე პირების) ინტერესების დაცვა, ან თუნდაც მისი განცხადების დაკმაყოფილებაა. ასევე, ინფორმაციის დამუშავება დასაშვებია, თუ ეს პირდაპირ დაშვებულია კანონით, ან კანონი პირდაპირ ავალდებულებს მონაცემთა დამუშავებელს მის დამუშავებას. ასევე თუ მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია საჯარო ინტერესის დასაცავად. გარდა ამისა, მონაცემების დამუშავება შესაძლებელია, თუ კანონის თანახმად მონაცემები საჯაროდ ხელმისაწვდომია, ან თავად მონაცემთა სუბიექტმა გახ-

⁴¹ იქვე, „დ“ ქვეპუნქტი.

⁴² იქვე, „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მონაცემთა სუბიექტია ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომლის შესახებაც მონაცემი მუშავდება.

ადა ისინი ხელმისაწვდომი. კანონმდებელი უშვებს, რომ მხოლოდ კანონს და მონაცემთა სუბიექტს აქვთ მონაცემების საჯაროდ გახდომის უფლება. მესამე პირს კი ამის უფლება არ აქვს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მესამე პირი სწორედ მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელი შეიძლება იყოს, რაშიც დაცულია მონაცემთა სუბიექტის მონაცემები. ასეთ შემთხვევაში შეგვიძლია განვავითაროთ ორი სახის მოსაზრება:

1. რადგან პერსონალური მონაცემების დამუშავების ერთ-ერთი საფუძველი პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონით განსაზღვრულობაა,⁴³ მონაცემთა ბაზის შემთხვევაში, რომელიც შეიცავს პერსონალურ მონაცემებს, მიუხედავად მისი შინაარსისა, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონის შესაბამისად, როგორც საავტორო უფლების მფლობელს, მონაცემთა ბაზის მესაკუთრეს მონაცემთა დამუშავების უფლება აქვს. ამ კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „ავტორს ან საავტორო უფლების სხვა მფლობელს აქვს ნაწარმოების ნებისმიერი სახით გამოყენების განსაკუთრებული უფლება,“ განსაკუთრებული უფლება კი თავის მხრივ ნიშნავს განახორციელოს, ნება დართოს ან აკრძალოს ნაწარმოების ნებისმიერი სახით გამოყენება.⁴⁴

2. რადგან პერსონალური მონაცემების დამუშავებისათვის აუცილებელია მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა,⁴⁵ ასევე მისი საჯაროდ გახდომის უფლება აქვს მხოლოდ მონაცემთა სუბიექტს, ან თუ ეს პირდაპირაა კანონით განსაზღვრული (საავტორო უფლებათა მიმართებაში კი მისი საჯაროობა არაა პირდაპირ განსაზღვრული), ასევე მუხლში მითითებული გამონაკლისები მხოლოდ ისეთი გამონაკლისებია, რომლებიც სამართლებრივად უფრო ფუნდამენტური უფლების მატარებელი შეიძლება იყოს, ვიდრე პერსონალური მონაცემების დაცვა და საავტორო უფლება არ შეიძლება ჩაითვალოს ასეთ უფლებად, რადგან იგი პირდა-

⁴³ „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁴ „საავტორო და მომიჯნავე უფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁵ იქვე, მე-2 მუხლი „ა“ ქვეპუნქტი.

პირ არაა მითითებული კანონში, ასევე, იმ მოტივით, რომ პერსონალური მონაცემების დასაცავად სპეციალური კანონი არსებობს, რომელსაც ამ სამართლებრივი კოლიზიის შემთხვევაში ყურადღება უნდა მიექცეს, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საავტორო უფლებები პერსონალური მონაცემების შემცველ მონაცემთა ბაზაზე, მასში დაცული მონაცემების მესამე პირებისათვის გადაცემის ფარგლებში არ უნდა გავრცელდეს.

2.3 პერსონალური მონაცემების კონსტიტუციური დაცვა

ორივე ზემოთ გამოთქმულ მოსაზრებას საფუძვლად სამართლებრივი არგუმენტი უდევს, თუმცა მნიშვნელოვანია დავადგინოთ, რომელი უფრო ღირებული სამართლებრივი სიკეთეა: პერსონალური მონაცემების, თუ ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დაცვა, მით უმეტეს, რომ ორივე კონსტიტუციით აღიარებული უფლებაა. საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პიქველი პუნქტის თანახმად, „ყველა ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია (...) ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი სახით. კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „საქართველოს ყველა მოქალაქეს უფლება აქვს გაეცნოს კანონით დადგენილი წესით სახელმწიფო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავს სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას“, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, კი ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად“.

შესაბამისად, უნდა ითქვას, რომ კონსტიტუციაში არსებული 41-ე მუხლის პირველი პუნქტი მხოლოდ საქართველოს მოქალაქის უფლებას იცავს, გაცნოს მასზე არსებულ ინფორმაციას, ხოლო პერსონალური მონაცემების გავრცელებას, მხოლოდ მე-2 მუხლი იცავს, რომელსაც ჩამონათვალი აქვს, თუ რა სკითხვებზე არის დაუშვებელი ადამიანის პერსონალური მონაცემების გამჟღავნება. ესენია: 1. ჯანმრთელობა, 2. ფინანსები 3. სხვა კერძო საკითხები. მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე კი უნდა ვივარაუდოთ, რომ კერძო საკითხებში მოიაზრება ზუსტად ის პერსონალური მონაცემები, რომლებიც დაცულია „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ინტელექტუალური საკუთრების კონსტიტუციურ დაცვაზე კი საუბარი ქვემოთ იქნება.

პერსონალურ მონაცემებთან მიმართებაში საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ ინფორმაციას გარკვეული მორალური და მატერიალური ღირებულება აქვს. „მიუხედავად ამისა, მისი ეკონომიური ღირებულების სქემური დადგენა ძალზედ რთულია (ინფორმაცია თავისი არსით დაუშლელი („განუყოფელი“) სიდიდეა და შესაბამისად შემსყიდველისათვის დაუდგენელი რჩება მისი შემადგენლობა იმ წუთამდე, სანამ არ შეიძენს მას). ამავდროულად რთულია მონოპოლიის შენარჩუნება. „ინფორმაციას“ როგორც ამბობენ „სურს იყოს თავისუფალი,“⁴⁶ რომლის თავისუფლებაც რეალურად შეზღუდულია კონსტიტუციითა და კანონით.

3. პერსონალური მონაცემები, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების სამართლით დაცული ობიექტი

3.1 მონაცემთა ბაზაზე (რომელიც შეიცავს პერსონალურ მონაცემებს) საავტორო უფლების მფლობელის კანონით მინიჭებული უფლებები

„ლიტერატურული და მხატვრული ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია ღრო და ღრო გადაისინჯება ხოლმე, რათა მისი ძირითადი

⁴⁶ Baron P., Database and the Commodification of the information, HeinOnline, 49 J. Copyright Soc’y U.S.A. 131 2001-2002, 156.

დებულებები და ნორმები არ ჩამორჩეს ცხოვრებას და მოუწესრიგებელი არ დარჩეს ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობები, რომლებსაც წარმოშობს კაცობრიობის მიერ ახალი ტექნიკური ობიექტების შექმნა და გამოყენება ყოველდღიურ ცხოვრებაში. (...) განსაკუთრებით ყურადღებას იმსახურებს კომპიუტერების გამოჩენა, რასაც თან მოჰყვა კომპიუტერული ქმნილებების გავრცელება, კომპიუტერული მონაცემთა ბაზების (ელექტრონული მონაცემთა ბაზების) ფართო გამოყენება და საერთოდ ახალი საინფორმაციო სისტემებისა და ქსელების, მათ შორის, გლობალური, მაგალითად ინტერნეტის, საყოფაცხოვრებო დონემდე დაყვანა.⁴⁷ ამ კუთხით საქართველოს კანონმდებლობა შედარებით დახვეწილია და სამართლებრივად შესაბამება საერთაშორისო კონვენციებს.

„საავტორო და მომიჯნავე უფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, „ავტორს ან საავტორო უფლების სხვა მფლობელს აქვს ნაწარმოების ნებისმიერი სახით გამოყენების განსაკუთრებული უფლება“. განსაკუთრებული უფლება ნიშნავს განახორციელოს, ნება დართოს ან აკრძალოს მისი ნებისმიერი სახით გამოყენება⁴⁸. ხოლო მე-5 პუნქტი კი სპეციალურ მოწესრიგებას აწესებს მონაცემთა ბაზის ავტორის ან საავტორო უფლების სხვა მფლობელის მიმართ, რომელიც ადგენს, რომ „ავტორს ან საავტორო უფლებათა სხვა მფლობელს ეკუთვნის აღნიშნულ ნაწარმოებთა ორიგინალის ან ასლის და სხვა ფორმით გადაცემის განსაკუთრებული უფლება, ამ ორიგინალზე ან ასლზე საკუთრების უფლების მიუხედავად“⁴⁹. ხოლო კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ გარდა იმ უფლებებისა, რომელსაც ამავე კანონის მე-18 მუხლი ანიჭებს საავტორო უფლების მფლობელებს, მონაცემთა ბაზის ავტორი სარგებლობს განსაკუთრებული უფლებით განახორციელოს, ნება დართოს ან აკრძალოს: „მონაცემთა ბაზის თარგმნა, ადაპტირება,

⁴⁷ დამუკაშვილი დ., საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბილისი, 2002, 67.

⁴⁸ „საავტორო და მომიჯნავე უფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁹ იქვე, მე-5 პუნქტი.

სისტემატიზირება ან სხვაგვარი ცვლილება და მიღებული შედეგის რეპროდუცირება, გავრცელება, საჯარო გადაცემა, ჩვენება ან შესრულება.“ შესაბამისად, მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლებების მფლობელს კანონი შეუზღუდავ უფლებამოსილებას ანიჭებს მისი მესამე პირებისათვის გადაცემის კუთხით, რაც მოიცავს მონაცემთა ბაზაში არსებული ინფორმაციის გავრცელებასა და საჯარო გადაცემას. „გავრცელების უფლება ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი უფლებაა და მოიცავს ნაწარმოების ეგზემპლარების სამოქალაქო ბრუნვაში ნებისმიერი ფორმით ჩართვას“.50 ეს კი პირდაპირ ეწინააღმდეგება კანონს „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“, თუ ეს მონაცემთა ბაზები აღნიშნული კანონით მოწესრიგებულ პერსონალურ მონაცემებს შეიცავენ.

3.2 მონაცემთა ბაზის მფლობელის უფლებები

აუცილებელია, მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელი და მონაცემთა ბაზის მფლობელი ერთმანეთისაგან განვასხვავოთ. ხშირია შემთხვევები, როდესაც მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელი სხვა პირია, რომლის ინტელექტუალურ შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგსაც ეს მონაცემთა ბაზა წარმოადგენს, რომელმაც შექმნა ეს ბაზა და შემდგომ მონაცემთა ბაზა სამართავად სხვა პირს გადასცა, ანუ მონაცემთა ბაზის მფლობელი სხვა პირი გახდა. თუ მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელს კანონი არანაირ შეზღუდვას არ უწესებს, მონაცემთა ბაზის მფლობელს კანონის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ წინასწარი თანხმობისა ან საავტორო ჰონარარის გადახდის გარეშე მას უფლება აქვს მხოლოდ „დაამზადოს კომპიუტერული პროგრამის ან მონაცემთა ბაზის სარეზერვო ეგზემპლარი იმ პირობით, რომ იგი განკუთვნილია მხოლოდ არქივისათვის და მართლზომიერი მფლობელის დაკარგული,

50 ძამუკაშვილი დ., შენგელია რ., გაბუნია დ., ხრუსტალი ვ., ჯორბენაძე ს., „საავტორო და მოძიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარები, თბილისი, 2003, 125.

განადგურებული ან სარგებლობისათვის გამოუსადეგარი ეგზემპლარის შესაცვლელად.“ აღნიშნული ჩანაწერი მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელის თანხმობის გარეშე მონაცემთა ბაზის მესამე პირებზე გადაცემას იცავს, თუმცა მაინც ღიად რჩება საავტორო უფლების მფლობელის უფლებების შეზღუდვის მომენტი. ანუ მონაცემთა ბაზის მფლობელს, მართალია, აქვს შეზღუდული უფლებები ბაზაში არსებული ინფორმაციის მესამე პირებზე გადაცემის უფლებამოსილების ფარგლებში, თუმცა მას ეს უფლება შეუძლია მოიპოვოს ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელის თანხმობით, რა შემთხვევაშიც ასევე დაუცველია მონაცემთა ბაზაში დაცული პირის (მონაცემთა სუბიექტის) უფლებები.

3.3 მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელის უფლებების კონსტიტუციური დაცვა და პერსონალური მონაცემების დაცვასთან მიმართება

საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლით უზრუნველყოფილია „ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება“, ხოლო „ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ხელშეუვალია“.51 „ავტორთა შემოქმედებითი შრომის შედეგად შექმნილ ნაწარმოებებზე წარმოიშვება საავტორო უფლებები, რომელიც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტთა რიცხვს მიეკუთვნება.52 შესაბამისად, ირიბად შეგვიძლია კონსტიტუციური ჩანაწერი განვმარტოთ, რომ საავტორო უფლება ხელშეუვალია. საავტორო უფლებებს კი არეგულირებს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“, რომლის თანახმადაც მონაცემთა ბაზის დამაზადებელს ეკუთვნის საავტორო უფლება მონაცემთა ბაზაზე.53 შესაბამისად, მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლება დაცულია კანონითა

51 საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

52 დამუკაშვილი დ., შენგელია რ., გაბუნია დ., სრუსტალი ვ., ჯორბენაძე ს., „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარები, თბილისი, 2003, 7.

53 „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი და მე-5 პუნქტები.

და გარანტირებულია კონსტიტუციით. მიუხედავად ამისა, როგორც ზემოთ განიმარტა, პერსონალური მონაცემების დაცვაც ასევე უზრუნველყოფილია კონსტიტუციით და რომელსაც ასევე აწესრიგებს სპეციალური კანონი „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“. შეფასების საგანია, რომელი სამართლებრივი სიკეთე უფრო ღირებულია იმ ფონზე, რომ ორივე კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებაა და ორივე სპეციალური კანონით წესრიგდება. მაგრამ ამ უფლებების ანალიზმა გამოკვეთა გარკვეული ტიპის სამართლებრივი მოწესრიგების აუცილებლობები, რაზე დაყრდნობითაც შეგვიძლია სამართლებრივი კოლიზიის ერთიან სამართლებრივ მოწესრიგებაში მოქცევა და როგორც მონაცემთა სუბიექტის, ისე მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელის ინტერესების დაცვა.

აღნიშნული საკითხი სასამართლოს შეფასების საგანია, „სასამართლოებისათვის უკვე შესაძლებელი ხდება ახალი მეთოდოლოგიის დამკვიდრება იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როდესაც სახეზეა ფუნდამენტური უფლებების კონფლიქტი, როგორც არის სარჩელი პირადი ინფორმაციის უკანონოდ, არასამართლებრივად გამოყენების შესახებ (სავტორო უფლების წინააღმდეგ):

მნიშვნელოვანია, რომ:

ა) არცერთ სიკეთეს არსობრივად არ გააჩნია უპირატესი მნიშვნელობა მეორესთან შედარებით.

(...)

გ) სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს თითოეულ უფლებაში ჩარევის სამართლიანობისა თუ არასამართლებრივობის ხარისხი.

დ) პროპორციული შედარებითი მნიშვნელობის განხილვა უნდა იქნეს გამოყენებული თითოეულისათვის“.⁵⁴

დასკვნა

მონაცემთა ბაზები იყო საშუალება, რის საფუძველზეც წმინდა ინფორმაციული ეკონომიკური პოტენციალი აფეთქდა, პირველობა ითავა

⁵⁴ Thomson M., The Increasing protection of Personal Privacy, Citation: 4 Convergence 257 2008, 259.

და საკუთარი მოწესრიგებების იზოლირება მოახდინა. ეს იყო ნაბიჯი, რომელმაც საავტორო სამართალს დიდი წინააღმდეგობა გაუწია.⁵⁵ „მონაცემთა კრებულთან⁵⁶ დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ელექტრონული ქსელების გამოყენებამ ხელი შეუწყო სისტემურად ან უამისოდ, ელექტრონული ფორმითა და სივრცეში განლაგებული სხვადასხვაგვარი მონაცემების მზარდ გამოყენებას“⁵⁷, რამაც დიდწილად სწორედ პერსონალური მონაცემების, როგორც ცალკე სამართლებრივი დაცვის მოწესრიგების არსებობის აუცილებლობა განაპირობა.

ინტელექტუალური სამართალი ის ტრადიციული საშუალებაა, რომლის მეშვეობითაც არამატერიალური აქტივების (თუშეცხვა, დღეისათვის, არამატერიალური ქონება შეიძლება ასახული იყოს მატერიალური ფორმით) გასხვისების შესაძლებლობის მქონე ქონებად გარდაქმნა ხდებოდა. როგორც ასეთი, ის ინფორმაციის კომერციონალიზაციის ანალიზის მიზნით მნიშვნელოვან არეალს წარმოადგენს. ნათქვამი იყო რომ—რადგან ცოდნა უფრო და უფრო ზრდადი ძალაუფლების სტრუქტურაა, ინტელექტუალური საკუთრების წმინდად პერიფერიული თუ ტექნიკური პრობლემები მნიშვნელოვან კონფლიქტის სფეროს წარმოიშობენ, რომლის მიხედვითაც ჩვენ შეგვიძლია კონკრეტული პრობლემური საკითხები განვსაზღვროთ, სამოქმედო გეგმა დავსახოთ, სტრუქტურა და პროცესები შევისწავლოთ, რომელიც ამ საკითხის გლობალურ პოლიტიკას ახასიათებს.⁵⁸ პერსონალური მონაცემები სწორედ ასეთ საკითხად უნდა განვიხილოთ. აუცილებლობიდან გამომდინარე, მის შესახებ მოწესრიგებებიც იქნა შემუშავებული და მათ საავტორო სამართლებრივ

⁵⁵ Baron P., Database and the Commodification of the information, HeinOnline, 49 J. Copyright Soc’y U.S.A. 131 2001-2002, 144.

⁵⁶ ისმო-ს ხელშეკრულება ეხება ორი სახის ნაწარმოებებს, რომლებიც უნდა მივიჩნიოთ ამ ხელშეკრულებით დაცვად ობიექტებად, ესენია – კომპიუტერული პროგრამა და მონაცემთა კომპილაცია, ანუ მონაცემთა ბაზა რომელთა მოსახსენიებლად წიგნის ავტორს შემოაქვს ახალი ტერმინი, მონაცემთა კრებული.

⁵⁷მაჩუკაშვილი დ., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2002, 455.

⁵⁸ Baron P., Database and the Commodification of the information, HeinOnline, 49 J. Copyright Soc’y U.S.A. 131 2001-2002, 132.

მოწესრიგებებთან შედარებით უპირატესობაც უნდა მიენიჭოს, როცა საქმე პერსონალური მონაცემების დამუშავებას შეეხება.

ორივე უფლების განვრცობის შედეგად მიველით დასკვნამდე, რომ ამ ორ უფლებას შორის კოლიზია არსებობს. ერთ შემთხვევაში ილახება მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელის უფლებები, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი მონაცემთა სუბიექტის უფლებები, რომლის შესახებაც პერსონალური მონაცემები მუშავდება.

საბოლოო ჯამში, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ტექნოლოგიურმა განვითარებამ პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი მოწესრიგების არსებობა განაპირობა. საავტორო სამართალთან, კონკრეტულად კი მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელთან მიმართებაში უპირატესობა მონაცემთა სუბიექტის ინტერესებს უნდა მიენიჭოს, რაც გარკვეულწილად ზღუდავს მონაცემთა ბაზაზე საავტორო უფლების მფლობელის უფლებას, ბაზაში დაცული მონაცემების მესამე პირებზე გადაცემის უფლებამოსილების ჭრილში, მაგრამ არამც და არამც არ ზღუდავს საავტორო უფლებას, მონაცემთა ბაზაზე უფლების მესამე პირებზე გადაცემასთან დაკავშირებით. მონაცემთა ბაზაზე უფლების მესამე პირზე გადაცემა კი იმ შეზღუდული უფლებით (მასში დაცული მონაცემის მესამე პირზე გადაცემის კუთხით) გადავა, რა შეზღუდვაც წინა საავტორო უფლების მფლობელზე ვრცელდებოდა.

პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და საჯაროობის სამართლებრივი მოწესრიგება

შესავალი

ჯერემი ბენტამი, როდესაც ციხის ახალი მოდელის – პანოპტიკონის – შექმნაზე ფიქრობდა, ალბათ, ვერც კი წარმოიდგენდა, რომ სამი საუკუნის შემდეგ არამატერიალური სამყაროს, ინტერნეტის, მეშვეობით ადამიანზე მუდმივი ზედამხედველობის განხორციელება შესაძლებელი გახდებოდა. პანოპტიკონის პროექტის კონცეფცია იმაში მდგომარეობს, რომ ციხის ზედამხედველი ყველა ბინადარს ისე აკვირდება, რომ მათ ამის შესახებ არ იციან. ახალ ციფრულ ეპოქაში ინტერნეტი მასობრივი დაკვირვების იარაღად იქცა, ელექტრონულ პანოპტიკონად, როგორც სახელმწიფოს, ისე კომპანიების ხელში.¹

როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, 21-ე საუკუნეში ინფორმაციული თვითგამორკვევა იგივეა, რაც თავისუფლება ჯონ სტიურატ მილის დროს². თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებამ მონაცემები ფართო საზოგადოებისთვის უფრო ადვილად ხელმისაწვდომი გახადა, ვიდრე ეს ტრადიციული ფორმებით დამუშავების დროს იყო³. ელექტრონულმა ეპოქამ ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, მისი რეპუტაცია, ინფორმაციული თვითგამორკვევა საფრთხის ქვეშ დააყენა. აღსანიშნავია, რომ ინდივიდის პირად

¹ EU data protection reform: A pandora's box or a new dawn for personal data? იხ., <<http://thenextweb.com/insider/2013/06/01/eu-data-protection-reform-a-pandoras-box-or-a-new-dawn-for-personal-data/>>[2.06.2013].

² Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society, edited by Ian Kerr, Valerie Steeves, Carole Luckock, Oxford, 2009, 8, იხ., <<http://www.idtrail.org/content/view/799>>[2.06.2013].

³ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Article 29 Data Protection Working Party, adopted on the 20th June, 5, იხ., <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf> [2.06.2013].

ცხოვრებას, როგორც ადამიანის ერთ-ერთ ძირითად უფლებას, კონსტიტუცია იცავს. სახელმწიფო ისევეა ვალდებული, არ ხელყოს ადამიანის პირადი ცხოვრება, როგორც უფლება არ აქვს, აწამოს, ცემოს ან მოკლას ადამიანი. ამასთან, პიროვნების პირადი ცხოვრების ხელყოფისგან დაცვა არა მხოლოდ სახელმწიფოსგან გახდა საჭირო, არამედ სხვა კერძო, ფიზიკური ან იურიდიული პირებისგანაც. შესაბამისად, კანონმა ინდივიდი უნდა დაიცვას, როგორც სახელმწიფოს, ისე მესამე პირთა უკანონო ჩარევისგან.

საქართველოში პერსონალური მონაცემების დაცვის სტანდარტის ამღლებისა და საქართველოს კანონმდებლობის საერთაშორისო აქტებთან ჰარმონიზაციის მიზნით 2012 წელს მიღებული იქნა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი. მიუხედავად იმისა, რომ ამ საკითხებს საქართველოს კონსტიტუცია და ზოგადი ადამინისტრაციული კოდექსი აწესრიგებდა, საჭირო იყო თანამედროვე რეალობისა და გამოწვევების გათვალისწინება, მეტი დეტალიზაცია პერსონალური მონაცემების დამუშავების, გადაცემის, შენახვის ვადების კუთხით. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის პირველ მუხლში აღნიშნულია, რომ კანონის მიზანია, პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა, მათ შორის, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა. წინამდებარე სტატიის განხილვის ძირითად საგანს სწორედ ეს საკითხი წარმოადგენს – კანონის მიღების შედეგად მიღწეულია თუ არა პირის პირადი ცხოვრების დაცვის მიზანი. სტატიაში ასევე განხილულია პერსონალური ინფორმაციის ცნება და „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის სხვა საკანონმდებლო აქტებთან მიმართების საკითხი.

1. პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური გარანტიები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას განამტკიცებს. პიროვნების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა ფართო ცნებაა და იგი განიმარ-

ტება არა მხოლოდ პირადი კორესპონდენციისა და საცხოვრებლის გარეშე პირთა ჩარევისგან დაცვის უფლებით, არამედ ის მოიცავს: ა) პირის ფიზიკურ და მორალურ ხელშეუხებლობას; ბ) სახელმწიფოს მიერ პირადი მონაცემების შეგროვებასა და შენახვას და პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას; გ) სქესობრივი ცხოვრების საიდუმლოებას; დ) სახელებს.⁴ ეს იმდენად ყოვლისმომცველი უფლებაა, რომ შეიძლება ითქვას, ესაა უფლება მთელი დანარჩენი სამყაროს წინააღმდეგ.⁵ სახელმწიფოს ან მესამე პირის მიერ პირადი ინფორმაციის შეგროვება პირადი ცხოვრების არეალში შეჭრად ითვლება. ევროსასამართლოს მართლმსაჯულებამ ადამიანის სახელი და გვარი, ასევე სხვა სახის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაცია პირადი ცხოვრების სფეროში მოაქცია.⁶

სახელმწიფოს მიერ პირადი მონაცემების შეგროვებისა და შენახვის და პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებას საქართველოს კონსტიტუციის ცალკე მუხლი ეთმობა. კონსტიტუციის 41-ე მუხლის თანახმად „1. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს კანონით დადგენილი წესით გაეცნოს სახელმწიფო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას. 2. ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად“. ამ უფლებას ინფორმაციულ თვითგამორკვევას უწოდებენ. ინდივიდი

⁴ იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბილისი, 2005, 123.

⁵ იქვე, 17.

⁶ ოქრუაშვილი მ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, თბილისი, 2012, 48, იხ. <<http://liberty.ge/wp-content/uploads/2012/10/Piradi-zxovrebis-xelsheuxebloba.pdf>> [2.06.2013].

უფლებამოსილია თავად გააკონტროლოს მის შესახებ არსებული ინფორმაცია.⁷ კონსტიტუციის 41-ე მუხლი მიმართულია სახელმწიფოს წინააღმდეგ. სახელმწიფო დაწესებულებებში არსებული ინფორმაცია არ შეიძლება ყოვლისმომცველი იყოს, რამდენადაც ამ შემთხვევაში სახელმწიფოსთვისაც და მესამე პირებისთვისაც ადვილია ადამიანთ მანიპულაცია და მისი მართვა.⁸ ამიტომ პიროვნებამ უნდა იცოდეს თუ რა ინფორმაციის მოპოვება შეუძლია სახელმწიფოს მის შესახებ და რა ინფორმაციას ფლობს იგი.

2. რა არის პერსონალური მონაცემები?

2.1. კანონის მოქმედების სფერო

პერსონალური მონაცემების შეგროვების, შენახვისა და გადაცემის საკითხებს „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი აწესრიგებს. იმისთვის, რომ აღნიშნული კანონით დაცვის სფერო დადგინდეს, უპირველესად, აუცილებელია გაანალიზდეს, თუ რას გულისხმობს პერსონალური ინფორმაცია. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის თანახმად, პერსონალური მონაცემი ნებისმიერი ინფორმაციაა, რომელიც იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს უკავშირდება. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი პირდაპირ ან არაპირდაპირ იდენტიფიცირება, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მასხასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.

კანონმდებელმა პერსონალური მონაცემების ცნებისთვის ძალზე ფართო მნიშვნელობის მინიჭება განიზრახა. პერსონალური მონაცემების ცნება იმდენად ზოგადია, რომ ის მოიცავს ყველა ინფორმაციას, რომელიც იდენტიფიცირებად პირს უკავშირდება. მიუხედავად „პერსონალური მონაცემების“ ფართო ცნებისა, იდენტიფიცირებად

⁷ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 48.

⁸ იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბილისი, 2005, 352.

პირთან დაკავშირებული ყველა სახის ინფორმაცია პერსონალურ მონაცემებად არ უნდა ჩაითვლოს. კანონის მოქმედება არასტრუქტურული ფორმით, ხელით დამუშავებაზე არ ვრცელდება. იგი ვრცელდება მხოლოდ „საქართველოს ტერიტორიაზე ავტომატური ან ნახევრად ავტომატური საშუალებებით მონაცემთა დამუშავებაზე, აგრეთვე არაავტომატური საშუალებებით იმ მონაცემთა დამუშავებაზე, რომლებიც ფაილური სისტემის ნაწილია ან ფაილურ სისტემაში შეტანის მიზნით მუშავდება“.⁹ კანონი ასევე არ ვრცელდება ფიზიკური პირის მიერ აშკარად პირადი ან საოჯახო მიზნებისთვის მონაცემების დამუშავებაზე, სასამართლო სამართალწარმოებაზე, სახელმწიფო საიდუმლოებაზე, მონაცემთა საზოგადოებრივი და სახელმწიფო უსაფრთხოების (მათ შორის ეკონომიკური უსაფრთხოების), თავდაცვის, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა და დანაშაულის გამოძიების მიზნებისათვის დამუშავებაზე.¹⁰ მართლაც, არასასურველი შედეგი ექნება ამ წესების იმ საკითხებზე გავრცელებას, რომელთათვისაც ის კანონმდებელს არ შეუქმნია.¹¹ კანონი გამონაკლისების ჩამონათვალში ნოტარიუსებს, ადვოკატებს, დეტექტივებს არ გამოყოფს, რაც მოცემული კანონის მათზე ჩვეულებრივ გავრცელებას გულისხმობს.

2.2. პერსონალური მონაცემების ლეგალური დეფინიცია

პერსონალური მონაცემების ლეგალური დეფინიცია, რომელიც „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტითაა გათვალისწინებული, შეიძლება ოთხ ძირითად ელემენტად დაიყოს: ა) „ნებისმიერი ინფორმაცია“; ბ) „რომელიც

⁹ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁰ იქვე, მე-3 პუნქტი.

¹¹ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Article 29 Data Protection Working Party, adopted on the 20th June, 4,

ბზ., <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf> [2.06.2013].

უკავშირდება“; გ) „იდენტიფიცირებული ან იდენტიფიცირებადი“; დ) „ფიზიკური პირი“.¹²

2.2.1. პირველი ელემენტი – „ნებისმიერი ინფორმაცია“

ფრაზა „ნებისმიერი ინფორმაცია“ უკვე მიუთითებს მის ფართო მნიშვნელობაზე. ინფორმაციის ბუნების გათვალისწინებით იგი შეიძლება იყოს ობიექტური, მაგალითად, პიროვნების სისხლის ჯგუფი, ან სუბიექტური, როგორცაა, მისი შეხედულებები და შეფასებები. ამასთან, „პერსონალურ მონაცემთა“ ცნებისთვის მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს, ის სიმართლეა თუ საეჭვო ინფორმაციას წარმოადგენს. ეს იმთავითვე გათვალისწინებულია კანონით, რადგან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ნორმები არასწორი ინფორმაციის წაშლას ითვალისწინებს. „პერსონალური მონაცემების“ ცნება მოიცავს, როგორც პირის პირად და საოჯახო ცხოვრებას (“*stricto sensu*”), რომელიც განსაკუთრებით მგრძნობიარე მონაცემთა კატეგორიას მიეკუთვნება, ისე პირის ყველა სახის აქტივობას, მის სამსახურებრივ, ეკონომიკურ თუ სოციალურ ქცევას. იგი მოიცავს პირის, როგორც მომხმარებლის, პაციენტის, დასაქმებულის, კლიენტის შესახებ ინფორმაციას.¹³

2.2.2. მეორე ელემენტი – „რომელიც დაკავშირებულია“

ერთი შეხედვით, ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც ინდივიდს უკავშირდება, მის პერსონალურ მონაცემებს წარმოადგენს. თუმცა, ზოგჯერ ინფორმაცია ობიექტს და არა პირს უკავშირდება, მაგალითად, უძრავი ქონების ფასი. ეს არაა პერსონალური ინფორმაცია, მაგრამ ობიექტი მესაკუთრეს ეკუთვნის, რომლის მიმართაც ამ მონაცემის მიხედვით საგადასახადო ვალდებულებები წარმოიშობა. ამ კონტექსტში ეს ინფორმაციაც პერსონალურ მონაცემებს წარმოადგენს.¹⁴

¹² იქვე, 6.

¹³ იქვე, 6-7.

¹⁴ იქვე, 11.

2.2.3. მესამე ელემენტი „იდენტიფიცირებული ან იდენტიფიცირებადი“

პირი შეიძლება იდენტიფიცირებულად ჩაითვალოს, როდესაც მისი ჯგუფის სხვა წევრებისგან „გამორჩევა“ შესაძლებელია. ლეგალური დეფინიციის მე-3 ელემენტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ვიდუო თვალთვალის განხორციელებისას, რადგან მაკონტროლებლები ხშირად აცხადებენ, რომ შეგროვებული მასალიდან მხოლოდ მცირე ნაწილის იდენტიფიცირებას ახერხებენ, ამიტომ პირის იდენტიფიცირებამდე ეს მონაცემები პერსონალურ მონაცემებად არ უნდა ჩაითვალოს. თუმცა, ვიდუო თვალთვალის მიზანი სწორედ ფირზე გამოსახულ პირთა ამოცნობაა. შესაბამისად, ვიდუო თვალთვალის მონაცემები პერსონალურ მონაცემებად იმ შემთხვევაშიც უნდა ჩაითვალოს, როდესაც ჩანაწერში ასახული პირის იდენტიფიცირება ვერ ხერხდება.¹⁵

პერსონალურ მონაცემებზე საკითხის განხილვისას ასევე მნიშვნელოვანია ფსევდონიმები და ანონიმური მონაცემები. ფსევდონიმი პერსონალურ მონაცემად ჩაითვლება თუ არა, დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად დაცულია იგი. თუ ფსევდონიმის კონკრეტულ პიროვნებასთან დაკავშირება შეუძლებელია, მაშინ ის ასეთად ვერ ჩაითვლება, მაგრამ თუ პირის დადგენა ფსევდონიმით შესაძლებელია, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების წესები შედარებით დაბალი ხარისხით მასზეც უნდა გავრცელდეს.¹⁶

ანონიმური მონაცემები პერსონალურ მონაცემებად არ უნდა ჩაითვალოს, რამდენადაც მათი იდენტიფიცირება შეუძლებელია. თუმცა, თუ ანონიმური ინფორმაცია მოცემულია ძალზე მადისკრიმინირებელი კრიტერიუმით, შეიძლება, ანონიმურობა მოიხსნას და პირი სხვებისთვის იდენტიფიცირებადი გახდეს. მაგალითად, ქალაქის 6000 მოსახლეს მხოლოდ ერთი ექიმი ემსახურება.¹⁷

¹⁵ იქვე, 16.

¹⁶ იქვე, 20.

¹⁷ იქვე, 21.

2.2.4. მეოთხე ელემენტი - „ფიზიკური პირი“

კანონი პირდაპირ აღნიშნავს, რომ მონაცემები ფიზიკურ პირს უნდა უკავშირდებოდეს. აქ წარმოიშობა საკითხი იმის შესახებ ვრცელდება თუ არა პერსონალურ მონაცემთა დაცვა გარდაცვლილ და იურიდიულ პირებზე.

2.2.4.1. გარდაცვლილი პირი და საკანონმდებლო მოწესრიგებები

გარდაცვლილ პირებთან დაკავშირებით კანონმა გადაწყვეტილება ცალსახად მიიღო. მე-7 მუხლში აღნიშნულია, რომ მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალების შემდეგ მის შესახებ მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია მონაცემთა სუბიექტის მშობლის, შვილის, შვილიშვილის ან მეუღლის თანხმობით ან თუ მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალებიდან გასულია 30 წელი. თუმცა, ეს ჩანაწერი წინააღმდეგობაში მოდის „ეროვნული სარეგისტრაციო ფონდისა და არქივის შესახებ“ კანონთან, რომლის 22-ე მუხლის მე-4 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტში აღნიშნულია, რომ მოქალაქეთა დაშვება შეზღუდულია პერსონალური მონაცემების შემცველ დოკუმენტებთან, გარდა მოქალაქეთა საკუთრების უფლების შემცველი დოკუმენტებისა, მათი შექმნიდან 75 წლის განმავლობაში, თუ ეროვნულ არქივს და იმ პირებს შორის, რომლებსაც უშუალოდ ეხებათ ეს მასალები, უფრო მცირე ვადა არაა დადგენილი. ასევე 23-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ „პირს უფლება აქვს, ეროვნულ არქივს მოსთხოვოს არ დაუშვას თავისი კუთვნილი დოკუმენტის გამოყენება ან საჯაროდ ჩვენება თავის მიერ განსაზღვრული ვადით, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 75 წელს“. აქედან გამომდინარე, პერსონალური მონაცემების შექმნიდან 75 წლის განმავლობაში დასაშვებია მათი გასაიდუმლოება. შესაძლოა, პერსონალური მონაცემები პირის გარდაცვალებამდე 10 წლით ადრე შეიქმნას, ისე რომ ეროვნულ არქივსა და ამ პირს შორის რაიმე შეთანხმება არ იყოს. მაშინ, ამ კანონის თანახმად, ეს მონაცემები არა 30 წლის, არამედ კიდევ 65

წლის განმავლობაში პირად საიდუმლოებას უნდა წარმოადგენდეს. ნორმათა კოლიზიის გადასაჭრელად სპეციალური ნორმის პრინციპის გამოყენებაც რთულია, რადგან ძნელია განისაზღვროს ამ ორ კანონს შორის რომელია სპეციალური. ასეთ შემთხვევაში „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონი საკითხს იმის მიხედვით წყვეტს, თუ რომელი ნორმატიული აქტია უფრო გვიან მიღებული¹⁸, რაც არცთუ ისე კარგი გამოსავალია. მით უმეტეს იმ პრაქტიკის გათვალისწინებით, რომ მუხლის რედაქციაში ცვლილებები ძალზე ხშირად შედის, ყველაზე ახალი კანონის პრინციპის მიხედვით, შესაძლოა არაერთგვაროვანი პრაქტიკა ჩამოყალიბდეს. ამიტომ უმჯობესია, ამ ორი კანონის კოლიზიური ნორმები ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოვიდეს.

გარდაცვლილ პირთან დაკავშირებით „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლთან მიმართებაში ასევე კოლიზიურ ნორმად მიიჩნევა „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 27-ე მუხლი, რომელშიც აღნიშნულია, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწვევი ვალდებულია პაციენტის შესახებ მის ხელთ არსებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა დაიცვას, როგორც პაციენტის სიცოცხლეში, ისე მისი სიკვდილის შემდეგ. ამ შემთხვევაში ინფორმაციის, მათ შორის, ავადმოყოფობის ისტორიების, შენახვის ვადები დაწესებული არაა, რაც ამ ინფორმაციის საიდუმლოებაზე მიუთითებს მთელი მისი არსებობის მანძილზე და არა მხოლოდ 30 წლის განმავლობაში. ამიტომ უმჯობესი იქნება, თუ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტს დაემატება ფრაზა „თუ კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული“.

აღსანიშნავია, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლი გარდაცვლილი პირის შესახებ მონაცემების დამუშავების წრეს მეტისმეტად აფართოებს. გარდა ამ ორი საფუძვლისა, როგორცაა, მონაცემთა სუბიექტის მშობლის, შვილის, შვილიშვილის ან მეუღლის თანხმობა ან მონაცემთა სუბიექტის

¹⁸ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-7 პუნქტი.

გარდაცვალებიდან 30 წლის გასვლა, მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალების შემდეგ მის შესახებ მონაცემების შეგროვება დასაშვებია ყველა იმ შემთხვევაში, რომელსაც კანონი ჩვეულებრივი და განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების შეგროვებისთვის განსაზღვრავს.

გარდაცვლილ პირთან მიმართებაში, ასევე, საინტერესოა ის საკითხი, როდესაც გარდაცვლილი პირის შესახებ ინფორმაციით ცოცხალი ფიზიკური პირის შესახებ ინფორმაციის გაგებაა შესაძლებელი. მაგალითად, თუ გაიას ჰქონდა ჰემოფილია, ეს ნიშნავს, რომ მისი ვაჟი ტიტიუსიც იტანჯება ჰემოფილიით.¹⁹ ვფიქრობ, რომ ასეთ შემთხვევაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ჩვეულებრივ დადგენილი წესები უნდა გავრცელდეს და არა გარდაცვლილ პირებზე მოცემული მოწესრიგებები.

2.2.4.2. იურიდიული პირი

როგორც პერსონალური ინფორმაციის ცნება განმარტავს, იგი ფიზიკურ პირებს შეეხება. თუმცა, ირიბად დასაშვებია, იგი ასევე იურიდიულ პირებზე გავრცელდეს, რადგან ინფორმაცია იურიდიულ პირებზე ამავე დროს შეიძლება ფიზიკურ პირებზე ინფორმაციას მოიცავდეს. თუ იგი რაღაც ფორმით მაინც ფიზიკურ პირს უკავშირდება, მაშინ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი იურიდიულ პირებზეც უნდა გავრცელდეს.

3 მონაცემთა დამუშავება

3.1. მონაცემთა დამუშავების დასაშვები შემთხვევები

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის თანახმად, მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია, თუ: „ა) არსებობს მონაცემთა

¹⁹ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Article 29 Data Protection Working Party, adopted on the 20th June, 22, იხ., <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf> [2.06.2013].

სუბიექტის თანხმობა; ბ) მონაცემთა დამუშავება გათვალისწინებულია კანონით; გ) მონაცემთა დამუშავება საჭიროა მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ მისთვის კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობების შესასრულებლად; დ) მონაცემთა დამუშავება საჭიროა მონაცემთა სუბიექტის სასიცოცხლო ინტერესების დასაცავად; ე) მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია მონაცემთა დამმუშავებლის ან მესამე პირის კანონიერი ინტერესების დასაცავად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს მონაცემთა სუბიექტის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის აღმატებული ინტერესი; ვ) კანონის თანახმად, მონაცემები საჯაროდ ხელმისაწვდომია ან მონაცემთა სუბიექტმა ისინი ხელმისაწვდომი გახადა; ზ) მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია კანონის შესაბამისად მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის დასაცავად; თ) მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია მონაცემთა სუბიექტის განცხადების განსახილველად (მისთვის მომსახურების გასაწევად).²⁰

კანონში მონაცემთა დამუშავების საკმაოდ ფართო წრეა ჩამოთვლილი. მონაცემთა დამუშავება შესაძლებელია მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ მისთვის კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობების შესასრულებლად, ამავე დროს, ცალკეა აღნიშნული, რომ მონაცემთა დამუშავება შესაძლებელია, თუ ეს აუცილებელია კანონის შესაბამისად მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის დასაცავად. საჯარო ინტერესი იმდენად ფართო ცნებაა, რომ პრაქტიკულად ყველა შემთხვევაშია ინფორმაციის შეგროვება შესაძლებელი. ეს ნიშნავს, რომ პერსონალური მონაცემების შეგროვება შესაძლებელია იმ საჯარო ინტერესების დასაცავადაც, რომელიც კანონში მითითებული არაა, რის შედეგადაც არაგონივრულადაა გაზრდილი მონაცემთა დამუშავების შესაძლებლობა.

²⁰ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.

3.2. პირის უფლებები მონაცემთა დამუშავების პროცესში

თუ მონაცემთა შეგროვება უშუალოდ მონაცემთა სუბიექტისაგან ხორციელდება, მონაცემთა დამუშავებელი ან უფლებამოსილი პირი ვალდებულია მონაცემთა სუბიექტს მიაწოდოს შემდეგი ინფორმაცია: მონაცემთა დამუშავებლისა და უფლებამოსილი პირის ვინაობა და რეგისტრირებული მისამართი, მონაცემთა დამუშავების მიზანი, სავალდებულოა თუ ნებაყოფლობითი მონაცემთა მიწოდება. თუ სავალდებულოა მასზე უარის თქმის სამართლებრივი შედეგები, მონაცემთა სუბიექტის უფლება, მიიღოს ინფორმაცია მის შესახებ დამუშავებულ მონაცემთა თაობაზე, მოითხოვოს მათი გასწორება, განახლება, დამატება, დაბლოკვა, წაშლა და განადგურება. კანონის თანახმად, თუ მონაცემთა შეგროვება უშუალოდ მონაცემთა სუბიექტისაგან არ ხორციელდება, მონაცემთა დამუშავებელი ან უფლებამოსილი პირი ვალდებულია მოთხოვნის შემთხვევაში მონაცემთა სუბიექტს მიაწოდოს ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნული ინფორმაცია. თუმცა, ევროსაბჭოს 1995 წლის 24 ოქტომბრის „პირთა დაცვის შესახებ მათი პირადი მონაცემების გადამუშავების პროცესში და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ“ დირექტივის თანახმად აუცილებელია, რომ ზემოაღნიშნული ინფორმაცია, პირის მოთხოვნისგან დამოუკიდებლად, ყველა შემთხვევაში პირისთვის მიწოდებული უნდა იქნას²¹. მართლაც, გაუგებარია, როგორ უნდა მოითხოვოს თავად პირმა ინფორმაციის მიწოდება, თუ არ ეცოდინება, ვინ აგროვებს მის შესახებ ინფორმაციას. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით გათვალისწინებული იყო საჯარო დაწესებულების ვალდებულება – „დაუყოვნებლივ აცნობოს შესაბამის პირს მის უკანასკნელ ცნობილ მისამართზე მესამე პირის ან საჯარო დაწესებულების მიერ მისი პერსონალური მონაცემების მოთხოვნის

²¹ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the council of 24 october 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movemonet of such data, article 11. ახ. <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf>

შესახებ“. როგორც ვხედავთ, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების უფრო დაბალ სტანდარტს აწესებს, ვიდრე ეს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით იყო გათვალისწინებული.

კანონში მოცემული არაა პერსონალურ მონაცემთა შენახვის ვადები. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, რომ დავიწყებული იქნას. მის შესახებ ერთხელ მოპოვებული ინფორმაცია, სამუდამოდ შენახული არ უნდა იყოს. ამიტომ კანონი შენახვის ვადას უნდა აწესებდეს.

4. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები

4.1. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების ცნება

პერსონალური მონაცემების მნიშვნელობის მიხედვით კანონი განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს გამოყოფს. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს წარმოადგენს: „მონაცემი, რომელიც დაკავშირებულია პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ მრწამსთან, პროფესიული ორგანიზაციის წევრობასთან, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, სქესობრივ ცხოვრებასთან ან ნასამართლობასთან, ასევე, ბიომეტრული მონაცემი, რომლითაც შესაძლებელია პირის იდენტიფიცირება ზემოაღნიშნული ნიშნებით“.²² ცხადია, „მგრძნობიარობის“ კრიტერიუმი სუბიექტივიზმს უკავშირდება, მაგრამ განსაკუთრებულად სენსიტიურად უნდა მივიჩნიოთ ისეთი ინფორმაცია, რომლის გამოქვეყნებას საჩოთიროდ მიიჩნედა ყველა ჩვეულებრივი მგრძნობიარე ადამიანი.²³ როგორც ვხედავთ, კანონში სხვადასხვა კატეგორიის მონაცემები ერთადაა დაჯგუფებული. მაგალითად, ჯანმრთელობის შესახებ მონაცემებს წარმოადგენს ის, რომ პირს ფეხი აქვს მოტეხილი და ასევე ისიც, რომ ფსიქიკური პრობლემები აქვს. ამათგან, განსაკუთრებული სენსიტიურობით მეორე

²² „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

²³ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 76.

მათგანი გამოირჩევა, თუმცა, კანონი ორივეს ერთ კატეგორიაში აერთიანებს. იგივე შეიძლება ითქვას ნასამართლეობაზე, რომელიც სხვა მონაცემებთან შედარებით ნაკლები სენსიტიურობით გამოირჩევა.

4.2. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავება

აღსანიშნავია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოწესრიგება, რომელიც 2012 წელს გაუქმდა, კრძალავდა საჯარო დაწესებულების მიერ იმგვარი პერსონალური მონაცემების დამუშავებას, რომელიც დაკავშირებულია პირის რელიგიურ, სექსუალურ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ ან მსოფლმხედველობრივ შეხედულებებთან. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის თანახმადაც, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავება აკრძალულია. თუმცა, იქვე გამოწვევის შემთხვევების ვრცელი ჩამონათვალია მოცემული, რაც გულისხმობს იმას, რომ კანონმა განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავების შესაძლებლობა დაუშვა. ეს შემთხვევებია: „ა) მონაცემთა სუბიექტმა გამოხატა წერილობითი თანხმობა განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა დამუშავებაზე; ბ) მონაცემთა სუბიექტმა საჯარო განაღდა მის შესახებ მონაცემები მათი გამოყენების აშკარა აკრძალვის გარეშე; გ) მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია მონაცემთა დამუშავებლის მიერ შრომითი ვალდებულების შესრულებისათვის ან მასთან დაკავშირებული უფლების განხორციელებისათვის; დ) მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია მონაცემთა სუბიექტის ან მესამე პირის სასიცოცხლო ინტერესების დასაცავად და მონაცემთა სუბიექტს ფიზიკურად ან სამართლებრივად უნარი არა აქვს, განაცხადოს თანხმობა მონაცემთა დამუშავებაზე; ე) მონაცემთა დამუშავება ხორციელდება საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის, ჯანმრთელობის დაცვის დაწესებულების (მუშაკის) მიერ ფიზიკური პირის ჯანმრთელობის დაცვის მიზნებისათვის, აგრეთვე თუ ეს აუცილებელია ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მართვისათვის ან ფუნქციონირებისათვის; ვ) მონაცემთა დამუშავება ხორციელდება ლეგიტიმური საქმიანობის განხორციელებისას პოლიტიკური,

ფილოსოფიური, რელიგიური ან სავაჭრო გაერთიანების, ასოციაციის ან სხვა არაკომერციული ორგანიზაციის მიერ. ასეთ შემთხვევაში მონაცემთა დამუშავება შეიძლება დაკავშირებული იყოს მხოლოდ ამ ორგანიზაციის წევრებთან ან პირებთან, რომლებსაც მუდმივი კავშირი აქვთ ამ ორგანიზაციასთან“.²⁴

4.3. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დაცვის ხარისხი

პერსონალური მონაცემებიდან განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების ცალკე გამოყოფა ამ კატეგორიის მონაცემების უფრო მაღალი ინტენსივობით დაცვის მოლოდინს აჩენს. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დაცვა მინიმუმ უნდა გულისხმობდეს მონაცემთა სუბიექტის მიერ ამ ინფორმაციის კონტროლის საშუალებას. პირის ექსკლუზიურ ნებაზე, მის არჩევანზე უნდა იყოს დამოკიდებული, მონაცემთა დამუშავებელის მიერ მონაცემთა დამუშავების შესაძლებლობა. მე-ნ მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული საფუძვლები ითვალისწინებს იმგვარ გარემოებებს, როდესაც პირის თანხმობის გარეშე შეიძლება განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავება მოხდეს („დ“ და „ვ“ ქვეპუნქტები). მე-ნ მუხლის მე-3 პუნქტში კი აღნიშნულია, რომ ამ მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე მონაცემთა დამუშავების შემთხვევაში დაუშვებელია მონაცემთა მესამე პირისათვის გამჟღავნება მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის გარეშე. რაც გულისხმობს იმას, რომ სხვა შემთხვევაში დასაშვებია მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის გარეშე მესამე პირისთვის განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების გადაცემა. უფრო მეტიც, კანონი ზოგადად უშვებს მესამე პირისგან მონაცემების დამუშავებას, რომლის შესახებაც მონაცემთა სუბიექტს ინფორმაციას არ აწვდიან, გარდა იმ შემთხვევისა თუ პირი თვითონ არ მოითხოვს ინფორმაციის გაცნობას. ზოგადად, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავება ან აკრძალულია ან

²⁴ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-ნ მუხლის მე-2 პუნქტი.

განსაკუთრებული დაცვის ღონისძიებების მეშვეობითაა დასაშვები²⁵. საბოლოოდ კი გაუგებარი ხდება განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების ცალკე გამოყოფა და მასთან დაკავშირებით სპეციალური ნორმების არსებობა, თუ ეს ვერ უზრუნველყოფს მის განსაკუთრებულ დაცვას.

განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავების წრე უნდა შემცირდეს. უმჯობესია, დიფერენცირებულად იქნას განხილული თითოეული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემის დამუშავების საკითხი. მაგალითად, რელიგიური და ფილოსოფიური შეხედულებების შესახებ მონაცემების დამუშავების უფლება მიენიჭოს მხოლოდ რელიგიურ და ფილოსოფიურ ორგანიზაციებს. ეთნიკური წარმომავლობის შესახებ მონაცემების დამუშავება დასაშვები იყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს მონაცემთა სუბიექტის იდენტიფიკაციის ერთადერთი საშუალებაა ან ეს აუცილებელია იმ პირის იდენტიფიკაციისთვის, რომელიც მიეკუთვნება იშვიათი კატეგორიის ეთნიკურ ან კულტურულ უმცირესობას. პოლიტიკური შეხედულებების შესახებ მონაცემების დამუშავების უფლება მხოლოდ პოლიტიკურ ინსტიტუტებსა და გაერთიანებებს მიენიჭოს, სავაჭრო კავშირისადმი კუთვნილება – სავაჭრო კავშირებს, პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ – სამედიცინო და სადაზღვევო კომპანიებს.²⁶ რაც შეეხება, მონაცემებს სქესობრივ ცხოვრებაზე, მისი განსაკუთრებული სენსიტიურობიდან გამომდინარე, უმჯობესია, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა ჩამონათვალიდან ამოღებული იქნას, რაც მისი დამუშავების შესაძლებლობას აკრძალავს.

4.4. ბიომეტრიული მონაცემები

განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს წარმოადგენს ასევე ბიომეტრიული მონაცემები. ასეთი მონაცემები შეიძლება იყოს პირის

²⁵ ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 76.

²⁶ მსგავს მიდგომას ავითარებს ჰოლანდიის კანონმდებლობა, იხ: პერსონალური მონაცემების დაცვა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2007, <<http://gyla.ge/geo/news>> [2.06.2013].

ბიოლოგიური პროპორციები, ფსიქოლოგიური ხასიათი, ცხოვრებისეული თვისებები ან განმეორებადი ქცევები, რომელიც ყველა პიროვნებისთვის უნიკალური და განუმეორებელია. ბიომეტრიული მონაცემია თითის ანაბეჭდი, სახის სტრუქტურა, ხმა, ხელმოწერა. ამასთან, პერსონალური მონაცემია თითის ანაბეჭდი, მაგრამ არა თითი.²⁷

მე-9 მუხლის თანხმად, რომელიც შეეხება საჯარო დაწესებულების მიერ ბიომეტრიული მონაცემების დამუშავებას, აღნიშნულია, რომ „1. საჯარო დაწესებულების მიერ ბიომეტრულ მონაცემთა დამუშავება შეიძლება მხოლოდ პირის უსაფრთხოებისა და საკუთრების დაცვის მიზნებისათვის, აგრეთვე საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილების მიზნით, თუ ამ მიზნების სხვა საშუალებით მიღწევა შეუძლებელია ან დაკავშირებულია არაპროპორციულად დიდ ძალისხმევასთან. 2. ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პირობების მიუხედავად, ბიომეტრულ მონაცემთა დამუშავება შეიძლება კანონით დადგენილი წესით პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემის ან სახელმწიფო საზღვრის გადამკვეთი პირის იდენტიფიკაციის მიზნებისათვის“. კანონის მოცემული ჩანაწერი ასევე არ იძლევა მონაცემთა სუბიექტის მიერ ბიომეტრიული მონაცემების დამუშავებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას. ბიომეტრიული მონაცემების შეგროვება, როდესაც ის დაკავშირებული არაა, სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასთან, გამოძიების ინტერესებთან, ყოველთვის უნდა იყოს ნებაყოფლობითი. ამიტომ პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემისას ან სახელმწიფო საზღვრის გადამკვეთი პირის იდენტიფიკაციისას ბიომეტრიული მონაცემების შეგროვება პირის ნებიდან უნდა გამოდინარეობდეს, ხოლო თუ პირი წინააღმდეგია, მაშინ მას ალტერნატიული არაბიომეტრიული პირადობის დამადასტურებელი მოწმობის მიღების შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს. თუმცა, თუ საკითხს სხვაგვარად

²⁷ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, Article 29 Data Protection Working Party, adopted on the 20th June, 8-9. იხ. <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf> [2.06.2013].

შეგზედავთ, პირი არ იქნება ვალდებული, გასცეს თავისი ბიომეტრიული მონაცემები, თუ იგი უარს იტყვის პირადობის მოწმობის აღებაზე ან სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთაზე. ეს ძალიან ჰგავს კანადის აეროპორტის გაფრთხილებას: „უსაფრთხოების ზომებიდან გამომდინარე მგზავრებს აკვირდებიან და ამოწმებენ. არც ერთი მგზავრი არ გაიჩხრიკება, თუ ის გადაწყვეტს, რომ ჩვენი თვითმფრინავით არ იმგზავროს“. თვითგამორკვევის უფლებით აღჭურვილი მგზავრები უფლებამოსილნი არიან აირჩიონ, ან უარი თქვან ჩხრეკაზე და არ გაფრინდნენ ან გასცენ ინფორმაცია მათ სახელზე, მისმართზე, ტელეფონის ნომერზე, იმეილსა და საფოსტო კოდზე (თუმცა, ბიომეტრიული მონაცემები არ გროვდება). როცა არჩევანი „ყველაფერსა და არაფერს შორისაა“, ეს, ძირითადად, არჩევანი არაა. ²⁸

მე-9 მუხლში ასევე არაფერია ნათქვამი ამ მონაცემების შენახვის ვადებზე.

5. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი

კანონი ითვალისწინებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის თანამდებობის შემოღებას, რომელიც თავისი ბუნებით სახალხო დამცველის ინსტიტუტთან ძალიან ახლოსაა. საზღვარგარეთის ქვეყნებში მსგავსი პრაქტიკა აპრობირებულია და მას ხშირად არა მხოლოდ პერსონალურ მონაცემებზე, არამედ მთლიანად ინფორმაციის თავისუფლების დაცვაზე კონტროლი აკისრია. საქართველოში ჯერჯერობით ეს ინსტიტუტი არ ამოქმედებულა, თუმცა საკითხავია, რამდენად ეფექტური იქნება ინსპექტორის მოღვაწეობა, როდესაც მისი დამოუკიდებლობის გარანტიები კანონმდებლობით ნაკლებადაა გათვალისწინებული.

უპირველეს ყოვლისა, ეს მისი არჩევის წესით გამოიხატება. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი თანამდებობაზე ღია

²⁸ Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society, edited by Ian Kerr, Valerie Steeves, Carole Luckock, Oxford, 2009, 9, იხ., <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> [2/06.2013].

კონკურსის წესით ინიშნება. საკონკურსო კომისიას პრემიერ-მინისტრი ამტკიცებს. საკონკურსო კომისია არჩევს კანდიდატს, ხოლო შერჩეულ პირს პრემიერი 10 დღის ვადაში ნიშნავს ან აცხადებს ხელახალ კონკურსს²⁹. მსოფლიო პრაქტიკა ინსპექტორის თანამდებობაზე გამწვების ორ ძირითად ფორმას იცნობს - აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშვნასა და საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ არჩევას. პირველ შემთხვევაშიც, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშნის საფუძველს პარლამენტის სარეკომენდაციო რეზოლუცია წარმოადგენს. საკანონმდებლო ორგანოს მიერ არჩევის შემთხვევაში კი პარლამენტი ან პირდაპირ ირჩევს ან მთავრობის მიერ კანდიდატურის დასახელების შემდეგ ირჩევს, მაგალითად, როგორც ეს გერმანიაშია. ყველა შემთხვევაში პარლამენტს აქვს დომინანტური როლი.³⁰ საქართველოში კი პარლამენტის წევრები მხოლოდ საკონკურსო კომისიის წევრებად არიან წარმოდგენილნი. აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშნული პირისაგან აღმასრულებელი ხელისუფლების გაკონტროლებისას ობიექტურობა ნაკლებად მოსალოდნელია. ამიტომ უმჯობესია, თუ ინსპექტორის დანიშვნაში პარლამენტს წამყვანი როლი მიენიჭება.

კანონის თანახმად, ინსპექტორი ნებისმიერი პროფესიის პირი შეიძლება იყოს, აუცილებელი არაა იურიდიული განათლების ქონა. თუმცა, მიზანშეწონილია, კანონით დაკისრებული ამოცანების ჯეროვნად შესასრულებლად ინსპექტორს იურიდიული განათლება ჰქონდეს მიღებული. ინსპექტორი 3 წლის ვადით ინიშნება. დანიშნული ვადის ხანგრძლივობა დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია. იგი არ უნდა იყოს ძალიან ხანმოკლე, რათა ვადის გაგრძელებით, ხელმეორედ დანიშნის სურვილით, მასზე მანიპულაცია არ მოხდეს. როგორც წესი, ინსპექტორის უფლებამოსილების ვადა ხუთიდან შვიდ წლამდე მერყეობს³¹. საქართველოშიც უმჯობესი იქნება, თუ ინსპექტორის ვადა

²⁹ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხ-ლი.

³⁰ ჯანჯღავა კ., კომისიონერი და საჯარო ინფორმაციის დიაობა (მსოფლიო პრაქტიკის მიმოხილვა), თბილისი, 2013, 27, იხ. <<http://www.idfi.ge>> [2.06.2013].

³¹ იქვე, 29.

ოთხი ან ხუთი წელი იქნება და ასევე თუ იმუნიტეტით ისარგებლებს. აღსანიშნავია, რომ ინსპექტორი, როგორც წესი, ანგარიშვალდებულია საკანონმდებლო ორგანოს მიმართ, თუმცა, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონით ინსპექტორი ანგარიშს მთავრობას წარუდგენს.

უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი ინსპექტორს მონაცემთა დამმუშავებლის შემოწმების უფლებას ანიჭებს. ინსპექტორი უფლებამოსილია ნებისმიერ დაწესებულებასა და ორგანიზაციაში შევიდეს და გაეცნოს ნებისმიერ დოკუმენტსა და ინფორმაციას, მიუხედავად მათი შინაარსისა და შენახვის ფორმისა. ინსპექტორი ვალდებულია დაგეგმილი შემოწმებისა და მისი ფარგლების შესახებ არანაკლებ 3 დღით ადრე აცნობოს იმ დაწესებულებას, რომლის საქმიანობაც დაკავშირებულია სახელმწიფო უსაფრთხოებასა და თავდაცვასთან ან რომელიც ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას ახორციელებს. საჯარო სექტორთან მიმართებით, აღსანიშნავია, რომ ძალოვანი სტრუქტურები პრივილეგირებულ მდგომარეობაში არიან. კერძო სექტორთან მიმართებით კი, შემოწმების პროცედურა კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დადგენილ მოთხოვნებს არ ითვალისწინებს. მე-20 მუხლში აღნიშნულია, რომ არავის არა აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთა საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე, ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა. „სხვა მფლობელობაში“ იგულისხმება ნებისმიერი სახის კერძო საკუთრება. შესაბამისად, ინსპექტორის მიერ შემოწმების ჩატარება, მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, მოსამართლის ბრძანების გარეშე, არაკონსტიტუციური დებულებაა. კერძო კომპანიების შემოწმების მექანიზმში მოსამართლის ჩართვა აუცილებელია.

6. პასუხისმგებლობა – ადმინისტრაციული თუ სისხლისსამართლებრივი?

კანონში მოცემულია ადმინისტრაციული სამართალდარვევებიც, რომლებიც „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მოთ-

ხოვნების დარღვევას უკავშირდება. ამავე დროს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას პირადი ან ოჯახური საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვების, შენახვის ან გავრცელებისთვის, რაც მნიშვნელოვან ზიანს იწვევს. პირადი ან ოჯახური საიდუმლო პერსონალურ მონაცემებს წარმოადგენს. მათი უკანონო მოპოვება, შენახვის ან გავრცელების შემთხვევაში რომელი კანონი უნდა იქნას გამოყენებული? სისხლის სამართლის კოდექსში განსაზღვრული არაა ადმინისტრაციულსანდელშეფარდებული პირის მიმართ გამოყენების საკითხი, შესაბამისად, საკითხავია, ეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას იწვევს თუ ადმინისტრაციულს, თუ ორივეს ერთად? თუმცა, თუ კონსტიტუციით განმტკიცებულ ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის პრინციპს გავითვალისწინებთ, მაშინ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დადგება, როცა ქმედება მნიშვნელოვან ზიანს არ იწვევს, ხოლო თუ იწვევს, მაშინ - სისხლისსამართლებრივი.

7. საკითხები, რომლებზეც „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი არ ვრცელდება

საკითხებს, რომლებზეც „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი არ ვრცელდება, აწესრიგებს სამოქალაქო ან სისხლის სამართალი, ასევე, ცალკეული კანონები, რომლებიც ამ სფეროს შეეხება. თუმცა, არსებობს სფეროები, რომელსაც არცერთი საკანონმდებლო აქტი არ აწესრიგებს, მაგალითად, საზოგადოებრივი მართლწესრიგის დაცვა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. არადა, ყველაზე მეტად პოლიციის საქმიანობაში ხდება ადამიანთა თვალთვალი, ფარული მოსმენა, კომპიუტერების კონტროლი და ამის შედეგად პერსონალური მონაცემების შეგროვება. კანონი „პოლიციის შესახებ“ და „საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“ პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებით რაიმე სპეციალურ მოწესრიგებას არ მოიცავს, ამავე დროს არც „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი ვრცელდება. საქართველოს კანონმდებლობა პოლიციის უფლებამოსილების ფარგლებს ინფორმაციის მოპოვებისა და

დამუშავების პროცესში არ აღგენს. არაა განსაზღვრული იმ ინფორმაციის სახეები, რომელთა მოპოვება და შენახვა დასაშვებია, ასევე რა ვადით ინახება და რა გარანტიები არსებობს პირის უფლებების დასაცავად. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ რუმინეთის მოქალაქის საჩივარზე დაადგინა, რომ ირღვეოდა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება და პირის ინდივიდუალური ავტონომია, როდესაც ქვეყნის კანონმდებლობით დადგენილი არ იყო საიდუმლო პოლიციის უფლებამოსილებები პერსონალური მონაცემების დამუშავების პროცესში³². საქართველოს კანონმდებლობით ასევე გამიჯნული არაა საზოგადოებრივი მართლწესრიგისა და სახელმწიფო უსაფრთხოებისთვის პოლიციის საქმიანობა. როგორც წესი, სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვის დროს ადამიანის პირად ცხოვრებაში შეჭრის სტანდარტი უფრო დაბალია, თუმცა, გარკვეულ სამართლებრივ ჩარჩოებში აუცილებლად უნდა იყოს მოქცეული. სახელმწიფოს უფლებამოსილებები არც ამ შემთხვევაშია შეუზღუდავი. უსაფრთხოების ინტერესები არ გულისხმობს სახელმწიფოს შეუზღუდავ უფლებამოსილებებს. როგორც ჯორჯ ბუშმა აღნიშნა: „ჩვენ გვაქვს ვალდებულება დავიცვათ თქვენ, მაგრამ ამავე დროს გვაქვს ვალდებულება დავიცვათ თქვენი სამოქალაქო თავისუფლებები“.³³

8. ევროდირექტივის კანონპროექტი

პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებით არსებობს ევროსაბჭოს 1995 წლის 24 ოქტომბრის დირექტივა „პირთა დაცვის შესახებ მათი პირადი მონაცემების გადაამუშავების პროცესში და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ“ (Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal

³² იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბილისი, 2005, 353.

³³ Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society, edited by Ian Kerr, Valerie Steeves, Carole Luckock, Oxford, 2009, 10, იხ., <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> [2/06.2013].

data and on the free movement of such data). სწორედ მოცემულ ღირებულებას ეყრდნობა საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“. საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრის მიზნით ევროსაბჭოში მიმდინარეობს აღნიშნული ღირებულების ცვლილებების კანონპროექტის განხილვა. პირადი ცხოვრების დაცვის სტანდარტის ამაღლების მიზნით პროექტი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგების გამკაცრებას ითვალისწინებს. კანონპროექტი ყველა სფეროს მოიცავს, მათ შორის, მედიას, ინტერნეტს, საპოლიციო ურთიერთობებს, გამოწვევისა და მხრობის პირადი ურთიერთობები ინტერნეტში. მეორე მხრივ, კანონპროექტი მონაცემთა დამუშავების პროცედურას ამარტივებს. მონაცემთა დამუშავებაზე კომპანიას ევროკავშირის ყველა სახელმწიფოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ნაცვლად, მხოლოდ ერთი სუბიექტისთვის მიწოდება მოუწევს. აღნიშნულმა კანონპროექტმა ევროკავშირში მწვავე დისკუსია გამოიწვია, მიიჩნევენ, რომ ეს ხელყოფს გამოხატვის თავისუფლებას და უმჯობესი იქნება, თუ კანონპროექტი არ გავრცელდება ჟურნალისტებზე, სახელოვნებო და ლიტერატურული მიზნებისთვის მონაცემთა დამუშავებაზე. თუმცა, აქვე აღნიშნულია, რომ ამ შემთხვევაში გამოხატვის თავისუფლებით ისარგებლებენ მხოლოდ ჟურნალისტები და არა სხვა მოქალაქეები.³⁴

აღსანიშნავია, რომ პირადი ცხოვრების დაცვას სიტყვის თავისუფლების აბსოლუტიზაცია ართულებს. ცხადია, როცა კანონი ინფორმაციის ბრუნვას ზღუდავს, ის სიტყვის თავისუფლებას პოტენციურ საფრთხეს უქმნის. თუ კანონის მიზანია, ზიანის მომტანი ინფორმაციის შეზღუდვა, როგორ უნდა განისაზღვროს კანონი ისე, რომ არ შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება. ჯონ მილტონი აცხადებდა, რომ „უფლება – გაიგო, აზრი გამოთქვა და თავისუფლად, საკუთარი სინდისის შესაბამისად იმსჯელო – ყველა სხვა თავისუფლებაზე მაღლა

³⁴ New data rules will collide with fundamental rights, Commission admits, იხ., <<http://www.wobsite.be/news/new-data-rules-will-collide-fundamental-rights-commission-admits>> [2.06.2013].

დასა...³⁵ თუმცა, პირადი ცხოვრების დაცვა თვითონ სიტყვის თავისუფლებას სჭირდება, რადგან თუ ადამიანები არ იქნებიან დარწმუნებულნი თავიანთი საუბრისა თუ კომუნიკაციის სხვა ფორმების პრივატულობაში, ისინი აზრის გამოხატვისგან თავს შეიკავებენ.³⁶

პერსონალურ მონაცემთა ელექტრონული მიმოქცევა იმდენად შემაფოთებელ ხასიათს იღებს, რომ ევროკავშირი თვით გამოხატვის თავისუფლების ხარჯზეც მზადაა შებოჭოს პირის პერსონალურ მონაცემების უკანონო ბრუნვა.

დასკვნა

დასასრულ შეიძლება „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონთან დაკავშირებით რამდენიმე რეკომენდაცია გაკეთდეს.

კანონის მიზანი – პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა, მათ შორის, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა – შეიძლება ითქვას, რომ ვერ იქნა მიღწეული. პირიქით, კანონი ითვალისწინებს ინფორმაციის შეგროვება-შენახვის უფლებას პირის პირადი ცხოვრების ხარჯზე. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული მოწესრიგებები გაცილებით დაბალ სტანდარტს აწესებს ინდივიდის პირადი ცხოვრების დასაცავად, ვიდრე ეს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით იყო გათვალისწინებული. კანონი დახვეწას საჭიროებს. მისი ნაკლოვანებებია:

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლში აღნიშნულია, რომ მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალების შემდეგ მის შესახებ მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია მონაცემთა სუბიექტის მშობლის, შვილის, შვილიშვილის ან მეუღლის თანხმობით ან თუ მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალებიდან გასულია 30 წელი. ეს

³⁵ Daniel J. Solove, The Future of Reputation, 125, იხ., <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> [2.06.2013].

³⁶ Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society, edited by Ian Kerr, Valerie Steeves, Carole Luckock, Oxford, 2009, 10, იხ., <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> [2/06.2013].

ჩანაწერი წინააღმდეგობაში მოდის „ეროვნული საარქივო ფონდისა და არქივის შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლთან და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 27-ე მუხლთან. ამიტომ უძვობესი იქნება, თუ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტს დაემატება ფრაზა „თუ კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული“.

მონაცემთა დამუშავების შესაძლო შემთხვევების საკმაოდ ფართო წრეა ჩამოთვლილი. თითქმის ყველა ლეგიტიმური მიზანი ცალ-ცალკეა გამოყოფილი, მიუხედავად ამისა, ცალკე შემთხვევადაა განსაზღვრული მონაცემთა დამუშავება, თუ ეს აუცილებელია კანონის შესაბამისად მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის დასაცავად. ეს ნიშნავს, რომ პერსონალური მონაცემების შეგროვება შესაძლებელია იმ საჯარო ინტერესების დასაცავად, რომელიც კანონში მითითებული არაა. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სტანდარტის ამაღლებისთვის ეს ელემენტი კანონით გათვალისწინებული არ უნდა იყოს.

კანონის თანახმად, თუ მონაცემთა შეგროვება არ ხორციელდება უშუალოდ მონაცემთა სუბიექტისაგან, მონაცემთა დამუშავებელი ან უფლებამოსილი პირი ვალდებულია მოთხოვნის შემთხვევაში მონაცემთა სუბიექტს მიაწოდოს ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნული ინფორმაცია. აუცილებელია, რომ ზემოაღნიშნული ინფორმაციის პირისთვის მიწოდება პირის მოთხოვნის გარეშეც სავალდებულო იყოს. მართლაც, გაუგებარია, როგორ უნდა მოითხოვოს თავად პირმა ინფორმაციის მიწოდება, თუ არ ეცოდინება, ვინ აგროვებს მის შესახებ ინფორმაციას.

კანონი პერსონალური მონაცემების მნიშვნელობის მიხედვით განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს გამოყოფს. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დაცვა მინიმუმ უნდა გულისხმობდეს მონაცემთა სუბიექტის მიერ ამ ინფორმაციის კონტროლის საშუალებას. პირის ექსკლუზიურ ნებაზე, მის არჩევანზე უნდა იყოს დამოკიდებული, მონაცემთა დამუშავებელის მიერ მონაცემთა დამუშავების შესაძლებლობა. შესაბამისად, კანონის თანახმად, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების შეგროვება, როდესაც ის დაკავშირებული

არაა, სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასთან, გამოძიების ინტერესებთან, უნდა იყოს ნებაყოფლობითი. ხოლო თუ კანონი დაუშვებს მის დამუშავებას, მაშინ განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავების წრე უნდა შემცირდეს. უმჯობესია დიფერენცირებულად იქნას განხილული თითოეული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავების საკითხი. ასევე, კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტში უნდა აღინიშნოს, რომ განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა დამუშავების შემთხვევაში დაუშვებელია მონაცემთა მესამე პირისათვის გამჟღავნება მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის გარეშე.

მიზანშეწონილი იქნება, თუ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის დამოუკიდებლობის მეტი გარანტია იქნება გათვალისწინებული. პირველეს ყოვლისა, ის უნდა აირჩეს პარლამენტის მიერ და ანგარიშვალდებულებაც საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე უნდა ჰქონდეს, როგორც ეს სახელმწიფოთა უმრავლესობაშია მიღებული. აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშნული პირის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების გაკონტროლებისას ინსპექტორის ობიექტურობა ნაკლებად მოსალოდნელია. უმჯობესი იქნება, თუ ინსპექტორს უმაღლესი იურიდიული განათლება მოეთხოვება. ასევე, უფლებამოსილების ვადის თვალსაზრისით 4 ან 5 წელი უფრო მეტ თავისუფლებას მისცემდა მას.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კუთხით არსებობს სფეროები, რომელებზეც არცერთი საკანონმდებლო აქტი არ ვრცელდება, მაგალითად, საზოგადოებრივი მართლწესრიგის დაცვა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. საქართველოს კანონმდებლობამ უნდა დაადგინოს პოლიციის უფლებამოსილების ფარგლები ინფორმაციის მოპოვებისა და დამუშავების პროცესში.

საბოლოოდ, მთავარია, რომ კანონმა შეძლოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა, ამ ურთიერთობის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევა. ადამიანები საუკუნეების განმავლობაში სხვადასხვა გზით ცდილობდნენ საკუთარი რეპუტაციის დაცვას. ევროპელი არისტოკრატები თავიანთ ღირსებას დუელით იცავდნენ. მხოლოდ საფრანგეთში ჰენრი IV-ის მეფობის 21 წლის განმავლობაში საკუთარი

სახელისთვის ათი ათასი ჯენტლმენი მოკვდა.³⁷ კანონმა უნდა შეძლოს თავისი ფუნქციის შესრულება, რათა ადამიანებმა საუკუნეების წინ ნაცად ხერხს – ერთმანეთის სიცოცხლის ხარჯზე საკუთარი სახელისა თუ ღირსების დაცვას არ მიმართონ.

³⁷ Daniel J. Solove, The future of reputation, 114, იხ., <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> [2.06.2013]

**სამშენებლო კანონმდებლობის პრობლემები –
სამშენებლო კანონმდებლობის სისტემატიზაციისა
და ცალკეულ ნორმატიულ აქტთა შორის
ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებების
არსებობის პრობლემატიკა**

შესავალი

სამშენებლო კანონმდებლობის სისტემატიზაციისა და ცალკეულ ნორმატიულ აქტთა შორის ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებების არსებობის პრობლემატიკაზე მსჯელობამდე მნიშვნელოვანია განიმარტოს სამშენებლო სამართლის არსი და მისი მოწესრიგების სფერო. სამშენებლო სამართალი მოიცავს, როგორც საჯარო, ისე კერძო სამშენებლო სამართალს. კერძო სამშენებლო სამართლის საგანია მშენებლობის პროცესში წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები და მეზობელთა კერძო ინტერესების დაბალანსება. საჯარო სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი, არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს, კერძოდ: შენობა-ნაგებობის მშენებლობის დასაშვებობას, მშენებლობის პროცესს, შენობა-ნაგებობის აუცილებელ მახასიათებლებს, მისი გამოყენების, შეცვლისა და დემონტაჟის სამართლებრივ რეჟიმს, აგრეთვე ადგენს მშენებლობის სფეროში მართლწესრიგის დაცვის ნორმებსა და მიწის სამშენებლო მიზნით გამოყენების ფარგლებს.¹

სამშენებლო სამართალი არის კომპლექსური სფერო, რომლის მნიშვნელობაც ბოლო ათწლეულების განმავლობაში მუდმივად იზრდება. ეს განპირობებულია, როგორც მშენებლობის პროცესის ზრდით, ასევე

¹ ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 121.

სამშენებლო მიზნებისთვის გამოსაყენებელი მიწის ნაკვეთის სიმცირით. რამდენადაც მშენებლობის მიზნით ტერიტორიის უსაზღვრო გამოყენებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს როგორც მესამე პირთა უფლებების, ისე საჯარო ინტერესების ხელყოფა, აშკარაა იმის აუცილებლობა, რომ მიწის ნაკვეთის სამშენებლო და სხვა მიზნებით გამოყენება, საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, დაექვემდებაროს გარკვეულ წესებსა და შეზღუდვებს, რომლებიც მიწის მოწესრიგებულ გამოყენებას უზრუნველყოფენ.²

ნაშრომში განხილულ იქნება სამშენებლო სამართლის ძირითადი ინსტიტუტები, გაანალიზებული იქნება ეროვნულ კანონმდებლობაში აღნიშნული სამართლის დარგის მოწესრიგებელი ძირითადი სამართლებრივი აქტები და მათი ურთიერთდამოკიდებულება, ასევე გამოითქმება მოსაზრება სამშენებლო კანონმდებლობის სისტემატიზაციის მიზანშეწონილობის თაობაზე.

1. სამშენებლო სამართლის ძირითადი ინსტიტუტები.

საჯარო სამშენებლო სამართალი იყოფა ორ ნაწილად, კერძოდ, სამშენებლო დაგეგმვისა (ქალაქმშენებლობის) და სამშენებლო წესრიგის სამართლად. სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი უკავშირდება ტერიტორიას. ის მიეკუთვნება ტერიტორიის დაგეგმვის სამართალს და მოიცავს ტერიტორიული ერთეულების ფარგლებში ტერიტორიის გამოყენებისა და მოწყობის საკითხებს (ქალაქმშენებლობას). ქალაქმშენებლობის სამართალი, თავის მხრივ, იყოფა ზოგად და კერძო ნაწილებად. ზოგადი ნაწილი აერთიანებს ისეთ საკითხებს, როგორცაა, ქალაქმშენებლობის გენერალური გეგმა (მაგალითად, „დედაქალაქის პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმა“), ტერიტორიის როგორც სამშენებლო, ისე სხვა მიზნებით გამოყენება და კომპენსაცია, ჩამორთმევა ქალაქმშენებლობის მიზნებისთვის, მიწის ნაკვეთების ათვისება და გარემოს დაცვის ღონისძიებები. ზოგადი ნაწილი ადგენს კომუნალური ქალაქმშენებლობის გეგმის შექმნის წარმოება სამარ-

² იქვე, 121.

თლებრივ და შინაარსობრივ წინაპირობებს. განსაკუთრებული ნაწილის ნორმები კი აწესრიგებს ქალაქთმშენებლობის ისეთ პრობლემურ საკითხებს, როგორიცაა, ქალაქთმშენებლობითი ადღენითი სამუშაოები და განახლება, ასევე ქალაქთმშენებლობის ხელშეწყობა, დაცვა და ა.შ.³

სამშენებლო წესრიგის სამართალი კი უკავშირდება მშენებლობის ობიექტს და ადგენს ასაშენებელი შენობა-ნაგებობის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ მოთხოვნებს. ეს სფერო განვითარდა სამშენებლო-საპოლიციო სამართლიდან და ამჟამად, საფრთხის თავიდან აცილებასთან ერთად, ემსახურება სოციალური სახელმწიფოსა და გარემოს დაცვის პრინციპების უზრუნველყოფას. მოწესრიგების სფეროს გათვალისწინებით, სამშენებლო წესრიგის სამართალი მოიცავს ადმინისტრაციული წარმოების განხორციელებისა და შეზღუდვების დამდგენ ნორმებს მშენებლობის სფეროში საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, შენობა-ნაგებობის მდგრადობის შენარჩუნების, ასევე საშიში და კანონსაწინააღმდეგო მდგომარეობის აღმოფხვრის ვალდებულების დადგენის გზით. სამშენებლო წესრიგის შემადგენელი ნაწილია ასევე, ისეთი მოთხოვნების დადგენა, როგორიცაა სათამაშო მოედნების, საზოგადოებრივი და საერთო სარგებლობის ობიექტების, შენობის ინვალიდების მიერ სარგებლობის უზრუნველყოფის სავალდებულო გათვალისწინება და ა.შ.⁴

1.1 ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვა

ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის სამართალი და სივრცითი მოწყობის წესრიგის სამართლის სხვადასხვა დონეები შესაძლებელია გაერთიანდეს სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის ცნების ქვეშ. სივრცითი დაგეგმვის სამართალი არის იმ სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც ადგენს სივრცის ფორმალურ-სისტემატური გამოყენების შე-

³ იქვე, 122.

⁴ იქვე, 121, 122.

საძლებლობას არსებული სოციალური, კულტურული, ეკონომიკური და ფინანსური რეალობის გათვალისწინებით.⁵

დაგეგმვა მიმართულია მომავლის ხდომილებაზე, რომ დასახული მიზანი მიიღწეს კონკრეტული საშუალების გამოყენებითა და განსაზღვრული დროის ფარგლებში. დაგეგმვის მიზანია კონკრეტული სფეროს მოწყობა ყველა უფლებისა და ინტერესის შეფასებითა და შეპირისპირებით. დაგეგმვა უზრუნველყოფს მიზნის მიღწევას სიძნელეების გარეშე და, იმავდროულად, მონაწილეთა ინტერესების სამართლიან დაბალანსებას.⁶

დაგეგმვის მახასიათებლებია: მომავალზე ორიენტირებულობა, მიზანმიმართულობა, მეთოდური მიდგომა და დროის ჰორიზონტი. ამდენად, ის სახელმწიფოს სპონტანური და აწმყოზე ორიენტირებული ღონისძიების საპირისპიროა, როგორცაა მაგალითად, პოლიციური ღონისძიებები. გეგმა შეიძლება განიმარტოს როგორც დაგეგმვის პროდუქტი, რომელიც შეიძლება გამოიცეს კანონის ან კანონქვემდებარე ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ფორმით. მისი შესასრულებლად სავალდებულო ძალის ხარისხი დამოკიდებულია იმ სამართლებრივ ფორმაზე, რა ფორმითაც ის გამოიცემა.⁷

1.2 სივრცითი მოწყობის წესრიგი და სივრცითტერიტორიული დაგეგმვა

მოსახლეობის (მჭიდროდ დასახლებული ტერიტორიების) ზრდა და ამით გამოწვეული ტერიტორიების დეფიციტი განაპირობებს ცალკეული სუბიექტების ინტერესებისა და საზოგადოების მოთხოვნილებების კოორდინაციის აუცილებლობას გეგმის შემუშავების გზით. სივრცითი დაგეგმვისადმი წაყენებული მრავალმხრივი მოთხოვნების გათვალისწინებით, არათუ შეუძლებელია ის შემოიფარგლოს თვითმმართველი ერ-

⁵ იქვე, 124.

⁶ იქვე.

⁷ იქვე.

თეულების საზღვრებით, არამედ უნდა გავრცელდეს მთელი ქვეყნის ფარგლებში. დაგეგმვა შეიძლება განხორციელდეს მთელი ქვეყნის, რეგიონებისა და თვითმმართველი ერთეულების დონეზე. ამასთანავე, ყოველი ქვედა დონე უნდა ახდენდეს ზედა საფეხურზე მომხდარის კონკრეტიზაციასა და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ან/და ითვალისწინებდეს ზედა საფეხურზე განხორციელებული დაგეგმვის მოთხოვნებს. კანონის მოთხოვნათა საფუძველზე უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის თავსებადობა, როგორც დაგეგმვის სხვადასხვა იერარქიულ დონეებს შორის, ისე სხვადასხვა ტერიტორიების გეგმებს შორის. ეს სინქრონული ურთიერთკავშირი ქმნის საჯარო სამშენებლო სამართლის ნაწილს — ტერიტორიული მოწყობის წესრიგის სამართალს.⁸

სივრცითი მოწყობის წესრიგის სამართლის მიზანია ერთმანეთან შესაბამისობაში მოიყვანოს სივრცის გამოყენებასთან მიმართებით არსებული განსხვავებული ინდივიდუალური და კოლექტიური ინტერესები. სივრცითი მოწყობის წესრიგი შეიძლება განიმარტოს, როგორც სივრცით-ტერიტორიული ინტეგრირებული დაგეგმვა, რომელიც თავს უყრის, აჯერებს დარგობრივ გეგმებსა და პროექტებს და უზრუნველყოფს მათ ინტეგრაციას. აქედან გამომდინარე, ის არის მშენებლობის დაგეგმვის წინა საფეხური და სამშენებლო სამართლის შესწავლის საგანი.⁹ რაც შეეხება დაგეგმვაზე უფლებამოსილ სუბიექტს, ის განისაზღვრება კანონმდებლობით. შესაძლებელია დაგეგმვაზე უფლებამოსილი ორგანოების რამდენიმე კატეგორიის არსებობა: ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოები, რეგიონალური ხელისუფლების ორგანოები, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უფლებამოსილებისა და კომპეტენციის საკითხი უნდა გაიმიჯნოს საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე.

1.3 სამშენებლო წესრიგის სამართალი

⁸ იქვე, 125.

⁹ იქვე.

სამშენებლო წესრიგის სამართალი არის საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის სამართლის შემადგენელი ნაწილი, რომელიც მიმართულია სამშენებლო საქმიანობით გამოწვეული სპეციფიკური საფრთხის თავიდან აცილებისაკენ. საქმე შეეხება სამართლის სფეროს, რომელიც უკავშირდება მშენებლობის დარგში საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების სამართლის დაცვას, რომელიც გამდიდრებულია დამატებით სოციალურ-პოლიტიკური, სამშენებლო, ენერგეტიკული და ეკოლოგიური ხასიათის მიზანდასახულობით. სამშენებლო წესრიგის სამართალი არის ობიექტისადმი მიმართული. ის იყოფა ფორმალურ და მატერიალურ ნაწილებად.¹⁰

ფორმალური სამშენებლო სამართალი მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს ორგანიზაციული მოწყობის, უფლებამოსილებისა და კომპეტენციათა განაწილების საკითხებს, ასევე აწესრიგებს ადმინისტრაციული წარმოების, მათ შორის, ნებართვის გაცემის მიზნით მისი განხორციელების პროცესს. მატერიალური სამშენებლო წესრიგის სამართალი ადგენს მშენებლობის ობიექტისადმი დადგენილ მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნებს.¹¹

როგორც უკვე აღინიშნა სამშენებლო წესრიგის სამართალი თავის თავში მოიცავს სამშენებლო ზედამხედველობისა და მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურებს. მშენებლობაზე ზედამხედველობა არის საჯარო მმართველობის სისტემის კლასიკური შემადგენელი ნაწილი. მშენებლობაზე ზედამხედველობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე ზედამხედველობას ახორციელებენ უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოები, რომლებიც ამოწმებენ შენობანაგებობის აშენების, რეკონსტრუქციის, დემონტაჟისა და ექსპლოატაციის პროცესში რამდენად არის დაცული საჯაროსამართლებრივი ნორმები და სხვა მოთხოვნები. მშენებლობაზე ზედამხედველობა არის სახელმწიფოს ფუნქცია. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები ამ ფუნქციას ახორციელებენ როგორც დელეგირებულ უფლებამოსილე-

¹⁰ იქვე, 127.

¹¹ იქვე.

ბას.¹² ხოლო რაც შეეხება სამშენებლო ნებართვის მომწესრიგებელ სფეროს, უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული ზედამხედველობის განმარტაციულ ორგანოს ანიჭებს შესაძლებლობას ნებართვის გაცემის მიზნით განხორციელებული ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში გადაამოწმოს შეესაბამება თუ არა განზრახული საქმიანობა კანონმდებლობის მოთხოვნებს.¹³

მშენებლობის წესრიგის სამართალი ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ჩარევის სპეციალურ საშუალებებს, როგორცაა ობიექტში შესვლისა და შემოწმების უფლება, მშენებლობის შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება, დემონტაჟის უფლება, ობიექტის ექსპლოატაციაში შესვლის აკრძალვა. ამ ღონისძიებებს უმეტესწილად აქვთ რეპრესიული ფუნქცია, მთელ რიგ შემთხვევებში კი – პრევენციული კონტროლის მიზანი.¹⁴

2. სამშენებლო სამართლის საკანონმდებლო რეგულაცია საქართველოში

2.1 სამშენებლო სამართლის კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძველი

სამშენებლო სამართლის საკანონმდებლო რეგულაციისას უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს მისი კონსტიტუციურ სამართლებრივი საფუძველი, იმდენად რამდენადაც მშენებლობის პროცესი მთლიანად დაკავშირებულია საკუთრებასთან, სამშენებლო სამართლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საფუძველს საკუთრების უფლება წარმოადგენს. საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, საკუთრების როგორც ინსტიტუტის და, მეორე მხრივ, საკუთრების როგორც პიროვნების უფლების გარანტია, გულისხმობს მშენებლობის თავისუფლებას. მიწის გამოყენების

¹² იქვე.

¹³ იქვე.

¹⁴ იქვე, 128.

სხვა შესაძლებლობებთან ერთად, საკუთრების შინაარსს განსაზღვრავს მისი მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა.¹⁵

საკუთრების უფლების სოციალური შებოჭვა ანგარიშს უწევს იმ რეალობას, რომ მიწა არ მრავლდება, ამავდროულად, მრავალი თვალსაზრისით, შეუცვლელია. ამის გათვალისწინებით იზღუდება მისი თავისუფალი გამოყენება. სოციალურად სამართლიანი სამართლებრივი და საზოგადოებრივი წესრიგი განაპირობებს აუცილებლობას, რომ მიწაზე საკუთრებასთან მიმართებით მკვეთრად გამოიხატოს საჯარო ინტერესი, ვიდრე საკუთრების უფლების სხვა ობიექტების მიმართ. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სამართლებრივ ურთიერთობებში მიწა არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც მოძრავი ნივთის შემთხვევა. მიწაზე საკუთრების უფლების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრისას კანონმდებელი უფრო ძლიერად ექცევა სოციალურად სამართლიანი გამოყენების მოთხოვნის ქვეშ, ვიდრე საკუთრების სხვა ობიექტების შემთხვევაში. მიწაზე საკუთრების სოციალური ფუნქცია (სოციალური ბოჭვა) განაპირობებს მესაკუთრის განსაკუთრებულ შეზღუდვას (ბოჭვას) სხვა ნივთზე საკუთრებასთან შედარებით.¹⁶

საკუთრების კონსტიტუციური უფლება ზოგადად და მათ შორის მიწის მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა შეიძლება შეიზღუდოს კანონით. სამშენებლო სამართლის ნორმები ადგენენ აღნიშნული უფლების შეზღუდვას კონსტიტუციის 21-ე მუხლის საფუძველზე და მის ფარგლებში.¹⁷

2.2 სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმთშენებლობითი დაგეგმვის სამართლებრივი რეგულირება

სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმთშენებლობითი დაგეგმვა რეგულირდება საქართველოს კანონით „სივრცითი მოწყობისა და ქა-

¹⁵ წიკლაური ბ., ქალაქმთშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“, 2011, 33.

¹⁶ ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 123.

¹⁷ იქვე.

ლაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ” რომელიც ადგენს „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საგანს, პრინციპებს, პრიორიტეტებს, მიზნებსა და ამოცანებს, სივრცით-ტერიტორიული და-გეგმვისა და დაგეგმვის დოკუმენტების ფორმებსა და როლს საქართველოს ტერიტორიის განვითარებასა და განაშენიანებაში.” აღნიშნული კანონი ასევე ადგენს დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების საკითხებს ცენტრალურ და ადგილობრივ დონეზე. ცენტრალურ დონეზე აღნიშნული საკითხი რეგულირდება საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის 2008 წლის 8 ივლისის № 1-1/1254 ბრძანებით დამტკიცებული „დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებებით“, რომელიც წარმოადგენს რა ქალაქმშენებლობითი რეგულირების სისტემის ნაწილს, არეგულირებს ტერიტორიებისათვის ქალაქმშენებლობის სპეციფიკურ სამართლებრივ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს ამ სამართალურითობის მონაწილეთა და მესამე პირთა უფლება-მოვალეობებს, რისთვისაც იგი განსაზღვრავს: ა) დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების წესებს; ბ) მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმის და განაშენიანების რეგულირების გეგმის შემადგენლობას; გ) დასახლებათა სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის დოკუმენტების მიზნების ფორმირებას, შემუშავებას, დამტკიცებას, მათში ცვლილებების შეტანას და ამ პროცესების საჯაროობას; დ) მიწის ნაკვეთ(ებ)ზე შენობათა განთავსების პირობების დადგენას და მათი მაქსიმალური სიმაღლეებს; ე) დასახლებათა მდგრადი განვითარების მიზნით, კერძო და საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველყოფას.¹⁸ ადგილობრივ დონეზე აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს ქ. თბილისის საკრებულოს 2009 წლის 27 მარტის №4-13 გადაწყვეტილება „ქ. თბილისის ტერიტორიის გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების წესების დამტკიცების შესახებ“.

¹⁸ საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის 2008 წლის 8 ივლისის №1-1/1254 ბრძანებით დამტკიცებული „დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებები“-ს პირველი და მე-2 მუხლები.

ამავე კანონს შემოაქვს ისეთი ინსტიტუტები როგორებიცაა ქალაქთმშენებლობა, სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვა, დაგეგმვაზე უფლებამოსილი ორგანოები. აღნიშნული კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობითი გეგმარებითი საქმიანობის საკითხებს საფუძვლიანად აწესრიგებს, თუმცა, ის არ იცნობს სივრცითი მოწყობის დაგეგმვას ისეთი სფეროებისათვის როგორებიცაა რკინიგზის, აეროპორტის, და მსგავსი მნიშვნელობის მქონე ობიექტები.

ასევე აღსანიშნავია ერთი გარემოება, რომელიც ეხება დაგეგმვაზე უფლებამოსილ უწყებათა იერიარქიის განსაზღვრასა და ცენტრალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის კომპეტენციების გამიჯვნას ქვეყნის სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის სფეროში. ზემოაღნიშნული კანონის მე-19 მუხლი ადგენს ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოების კომპეტენციას რაიონის სივრცით ტერიტორიული დაგეგმვის სფეროში. უნდა აღინიშნოს რომ საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, კერძოდ, საქართველოს ორგანული კანონის „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ აღარ არსებობს ქვეყნის ტერიტორიის რაიონებად დაყოფის მოდელი, თვითმმართველი ერთეული არის დასახლება (თვითმმართველი ქალაქი), ან დასახლებათა ერთობლიობა (მუნიციპალიტეტი), ხოლო მუნიციპალიტეტი გამოცხადებულია რაიონში შემავალი თვითმმართველი ერთეულის სამართალმემკვიდრედ.¹⁹

¹⁹ საქართველოს ორგანული კანონის „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მიღების თარიღი: 2005 წლის 16 დეკემბერი, გამოქვეყნების თარიღი 2006 წლის 9 იანვარი ს/კ 010.250.000.04.001.002.038) პირველი მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობა განმარტებულია შემდეგნაირად „ადგილობრივი თვითმმართველობა – საქართველოს მოქალაქეთა უფლება და შესაძლებლობა, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მეშვეობით, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად მოაწესრიგონ და მართონ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები საკუთარი პასუხისმგებლობით და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების შესაბამისად“, ხოლო „თვითმმართველი ერთეული – დასახლება (თვითმმართველი ქალაქი) ან დასახლებათა ერთობლიობა (მუნიციპალიტეტი), რომელსაც ჰყავს ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები, აქვს საკუთარი ქონება, შემოსულობები, ბიუჯეტი, ადმინისტრაციული ცენტრი და არის დამოუკიდებელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი“. ამავე

ამდენად მნიშვნელოვანია რომ აღნიშნული ვითარება, გათვალისწინებული და მომავალში გამოსწორებულ იქნეს.

2.3 კანონი სამშენებლო საქმიანობის შესახებ

სამშენებლო კანონმდებლობის მიმოხილვისას მნიშვნელოვანია აღინიშნოს საქართველოს კანონი „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“. აღნიშნული საკანონმდებლო აქტი მიღებულია 2000 წლის 27 ოქტომბერს. კანონი განსაზღვრავს საქართველოს ტერიტორიაზე სამშენებლო საქმიანობის მონაწილეთა შორის ურთიერთობების სამართლებრივ, ორგანიზაციულ და ეკონომიკურ თავისებურებებს, ადგენს ამ საქმიანობასთან დაკავშირებული ნორმების დაცვისა და რეგულირების მექანიზმს. ხოლო კანონის მიზნებად მითითებულია: სამშენებლო კომპლექსის ეფექტიანი ფუნქციონირების უზრუნველყოფა; ქვეყნის ეკონომიკური პოტენციალის ამაღლება; საქართველოს ეროვნული მემკვიდრეობის დაცვის განვითარებისათვის ხელის შეწყობა; მოსახლეობის სოციალური და კულტურულ-საყოფაცხოვრებო დონის გაუმჯობესება; სამშენებლო საქმიანობის ძირითადი ამოცანების შესრულება, კონკურენტული გარემოს შექმნისათვის ხელშეწყობა; სამშენებლო პროდუქციის ხარისხის, მისი საიმედოობის ფუნქციური დანიშნულებისადმი სრული შესაბამისობა, ეროვნული და თანამედროვე არქიტექტურულ-ესთეტიკური სახის უზრუნველყოფა გარემოსა და მისი ცალკეული კომპონენტების გათვალისწინებით.²⁰

ამ კანონის მე-4 მუხლი აწესებს სამშენებლო საქმიანობის დაფინანსების წყაროებს და ადგენს, რომ სამშენებლო საქმიანობა ხორციელდება სახელმწიფო კაპიტალური ხარჯებით, კერძო კაპიტალური ხარჯე-

კანონის 65-ე მუხლების პირველი და მე-2 პუნქტების შესაბამისად, „1. მუნიციპალიტეტი არის 2006 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით შესაბამის რაიონში შექმავალი თვითმმართველი ერთეულების სამართალმემკვიდრე“; „2. თვითმმართველი ქალაქი არის იმ ქალაქის სამართალმემკვიდრე, რომელიც 2006 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით არ შედის რაიონის შემადგენლობაში.“

²⁰ საქართველოს კანონი „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ – პირველი და მე-2 მუხლები.

ბით, ერთობლივი კაპიტალური ხარჯებით, კანონმდებლობით ნებადართული სხვა ხარჯებით. საინტერესოა თუ რატომ შემოაქვს კანონს სამშენებლო საქმიანობის დაფინანსებელ სუბიექტთა წრე, მაშინ როდესაც სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების უფლება აქვს ნებისმიერ ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს, ასევე სახელმწიფო დაწესებულებებს, თუკი ისინი კანონმდებლობით დადგენილი წესით მოიპოვებენ მშენებლობის ნებართვას. შესაბამისად, დაფინანსების წყაროც იქნება მშენებლობის მწარმოებელი სუბიექტის მიერ გაღებული ფინანსური სახსრები, ამდენად ამ რეგულაციის მიზანი გაურკვეველია. სხვა ქვეყნების პრაქტიკა უჩვენებს რომ ამგვარი რეგულაციები კანონმდებლობაში არ არის.²¹

ზემოაღნიშნული კანონის მე-5 მუხლი განსაზღვრავს სამშენებლო საქმიანობის მონაწილეებს და ასეთებად განიხილავს მენაშენეს, დამკვეთს, მენარდეს ქვემენარდეს და სამშენებლო კომპლექსთან დაკავშირებულ სამეცნიერო-კვლევით ორგანიზაციებს. აღსანიშნავია, რომ სამშენებლო საქმიანობის სუბიექტები ასევე განსაზღვრულია „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილების (შემდგომში - დადგენილება) IV თავით, რომელიც სუბიექტთა წრეში განილიხავს მენარდეს და სამშენებლო საქმიანობის მონაწილე ძირითად სპეციალისტებს. ამდენად, არსებობს გარკვეული შეუსაბამობა ამ დადგენილებასა და „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონს შორის.

ამ კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ „სამშენებლო საქმიანობა, მათ შორის, დამთავრებული შენობა-ნაგებობის საექსპლუატაციოდ მიღება წარმოებს საქართველოს ურბანიზაციისა და მშენებლობის მინისტრის მიერ დამტკიცებული სამშენებლო ნორმებისა და წესების შესაბამისად“. აღნიშნული ნორმატიული აქტი მიღებულ იქნა საქართველოს ურბანიზაციისა და მშენებლობის მინისტრის მიერ 2002

²¹ მაგალითად: გერმანიის სამშენებლო კოდექსი არ შეიცავს ამგვარ რეგულირებას. ის მხოლოდ ადგენს საზოგადოების ვალდებულებას წარადგინოს ფინანსური ანგარიში მშენებლობის გეგმის შედგენის შემდეგ (Baugesetzbuch, §149 <http://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>)

წლის 9 იანვარს №2 ბრძანებით, თუმცა ეს აქტი საქართველოს მთავრობის 2006 წლის 20 ივნისის №115 დადგენილებით „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 11 აგვისტოს №140 დადგენილებაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“, ძალადაკარგულად გამოცხადდა. ეს უკანასკნელი კი ძალადაკარგულადაა გამოცხადებული დადგენილებით. სწორედ ეს უკანასკნელი აქტი განსაზღვრავს დღევანდელი მდგომარეობით შენობა ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღების წესს. ამდენად, ზემოაღნიშნული კანონის დანაწესი, რომლის თანახმადაც - სამშენებლო საქმიანობა, მათ შორის, დამთავრებული შენობა-ნაგებობის საექსპლუატაციოდ მიღება წარმოებს საქართველოს ურბანიზაციისა და მშენებლობის მინისტრის მიერ დამტკიცებული სამშენებლო ნორმებისა და წესების შესაბამისად, დღეის მდგომარეობით არ მოქმედებს.

კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „საქართველოს ურბანიზაციისა და მშენებლობის სამინისტრო ახორციელებს საპროექტო-სამშენებლო საქმიანობასთან დაკავშირებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების შემუშავებასა და დამტკიცებას, ამ აქტების სავალდებულო მოთხოვნათა დაცვის სახელმწიფო კონტროლსა და ზედამხედველობას“. უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად²² ურბანიზაციისა და მშენებლობის სამინისტრო აღარ არსებობს, ამდენად ზემოაღნიშნული ჩანაწერი უნდა შეიცვალოს ამ სამინისტროს უფლებამონაცვლის მითითებით. ასევე აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ კანონის ამ ნორმის საფუძველზე მიღებულია ურბანიზაციისა და მშენებლობის მინისტრის 2002 წლის 3 ოქტომბრის №49 ბრძანებით დამტკიცებული „მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესი“, რომელიც განსაზღვრავს საქართველოს დასახლებებში არსებული მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლების სრულყოფილი ფუნქციონირებისა და უძრავი ქონების მართვისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის პრინ-

²²„საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი.

ციბებსა და ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებზე მათი საკუთრებაში ან იჯარით გადაცემას. ასევე, დასახლებებში არსებული მრავალბინიანი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენისა და იურიდიულ ან ფიზიკურ პირებზე შესაბამისი დოკუმენტების გაცემის საკითხებს.²³ ასევე არსებობს საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 25 აგვისტოს №261-ე დადგენილება „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის წევრთა საერთო ქონებაში შემავალი მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესი“, რომელიც მიღებულია „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად და ადგენს საქართველოს დასახლებებში არსებული მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლების სრულყოფილი ფუნქციონირებისა და უძრავი ქონების მართვისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის პრინციპებს, ასევე ის არეგულირებს დასახლებებში არსებული მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენისა და დამტკიცების წესებს.²⁴ ორივე ნორმატიული აქტის ძირითადი მიზანია შენობის სიმაღლის მიხედვით მიწის ნაკვეთის საზღვრების დადგენის შესაძლო ვარიანტების, შენობის სიმაღლის ანგარიშისა და მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთ(ებ)ის საზღვრების პროექტის შესრულების საფუძველი და ინფორმაციის საჯაროობის დადგენა. როგორც ვხედავთ, ერთი და იგივე საკითხს არეგულირებს ორი სხვადასხვა აქტი, მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება და მოქმედებს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული ქცევის წესი, მიზანშეუწონელია ისეთი ნორმატიული აქტის არსებობა, რომელიც არსებობს, თუმცა არ მოქმედებს.

²³ ურბანიზაციისა და მშენებლობის მინისტრის 2002 წლის 3 ოქტომბრის №49 ბრძანება „მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესის“ დამტკიცების შესახებ – პირველი მუხლი.

²⁴ საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 25 აგვისტოს №261-ე დადგენილება „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის წევრთა საერთო ქონებაში შემავალი მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესის“ დამტკიცების თაობაზე – პირველი მუხლი.

საბოლოოდ შეიძლება დავასკვნათ, რომ „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნები გაურკვეველია, ის არ აწესრიგებს სამშენებლო სამართლის ძირითად ინსტიტუტებს, გარდა ამისა შეიცავს ისეთი საკითხების რეგულაციებს, რომლებიც არ საჭიროებს რეგულირებას. მის საფუძველზე მიღებული კანონქვემდებარე აქტების უმეტესობა კი მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედია არ გამოიყენება სხვა აქტებთან წინააღმდეგობის გამო. ამდენად, დღის წესრიგში დგება ამ ნორმატიული აქტის ამ სახით არსებობის მიზანშეწონილობის საკითხი.

2.4 სამშენებლო წესრიგის სამართალი

როგორც უკვე აღინიშნა სამშენებლო წესრიგის სამართალი თავის თავში მოიცავს მშენებლობის ნებართვის გაცემისა და სამშენებლო ზედამხედველობის პროცედურებს.

2.4.1 სამშენებლო ნებართვის გაცემის რეგულაცია

მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესს ეხება საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ და მთავრობის დადგენილება.

„ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი მშენებლობის ნებართვას განმარტავს შემდეგნაირად „მშენებლობის ნებართვა – განსხვავებული იერარქიული ნებართვა, რომელიც ნებართვის მაძიებელთა ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე იყოფა სამ ურთიერთდამოკიდებულ, მაგრამ ადმინისტრაციული წარმოების თვალსაზრისით დამოუკიდებელ სტადიად: I სტადია – ქალაქმშენებლობითი პირობების დადგენა; II სტადია – არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტის შეთანხმება; III სტადია – მშენებლობის ნებართვის გაცემა.²⁵ აღნიშნულ სტადიებზე ვრცელდება ამ კანონით ნებართვის გაცემისათვის განსაზღვრული წესები და პრინციპები. კანონი ნებართვის ერთ-ერთ სახედ აწესებს მშენებლობის (გარდა განსაკუთრებული

²⁵ ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ქ“ ქვეპუნქტი.

მნიშვნელობის, რადიაციული ან ბირთვული ობიექტების მშენებლობისა) ნებართვას. აქვე მოცემულია ნებართვის მისაღებად წარსადგენი დოკუმენტაციის ჩამონათვალი და ნებართვის გაცემის ზოგადი წესი. ამასთანავე დადგენილია, რომ ეს წესი არ ვრცელდება მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესზე და ცალკე ადგენს მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესს. კანონში ასევე არის მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ მშენებლობის ნებართვის გაცემის, მათ შორის, გამარტივებულად გაცემის წესი და პირობები განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის ნორმატიული აქტით. კანონი ასევე განსაზღვრავს ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლებს, გასაჩივრების წესს, სანებართვო მოწმობის ფორმას, ნებართვის მოქმედების ვადებს.²⁶

დადგენილების მოწესრიგების სფერო შემდეგნაირადაა ჩამოყალიბებული „ეს დადგენილება მოიცავს საქართველოს ტერიტორიაზე მშენებლობის ნებართვასთან დაკავშირებულ საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობათა რეგულირების სფეროს. კერძოდ, არეგულირებს საქართველოს ტერიტორიაზე მშენებლობის ნებართვის გაცემის, სანებართვო პირობების შესრულებისა და შენობა-ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღების პროცესს. დადგენილების მიზანია მისი რეგულირების სფეროში „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნებისა და პრინციპების განხორციელების უზრუნველყოფა.“²⁷ ამავე დადგენილებით შენობა-ნაგებობები და სამშენებლო სამუშაოები მშენებლობის ნებართვის გაცემისა და ექსპლუატაციაში მიღებისათვის იყოფა 5 კლასად. თითოეული კლასის შენობა-ნაგებობაზე დადგენილია მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესი, ამასთანავე პირველი კლასის შენობა ნაგებობისათვის მშენებლობის ნებართვის მიღება საჭირო არ არის. ამ კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობის მწარმოებელს აკისრია მხოლოდ იმის ვალდებულება, რომ მშენებლობის შესახებ განცხადებით აცნობოს მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოს. დადგე-

²⁶ იქვე, 25-32 მუხლები.

²⁷ „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილების პირველი მუხლი.

ნილებით ასევე განსაზღვრულია მშენებლობის ნებართვის მოქმედების ვადა.²⁸

როგორც ვხედავთ, ისევე როგორც „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, დადგენილებაც განსაზღვრავს მშენებლობის მისაღებად საჭირო დოკუმენტაციის ჩამონათვალს, მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესს და მისი მოქმედების ვადას. ერთი შეხედვით შესაძლებელია გაჩნდეს საფუძვლიანი ეჭვი იმისა, ხომ არ არეგულირებს ეს ორი აქტი ერთსა და იმავე ურთიერთობებს განსახვავებულად. ამის გასარკვევად კი მიზანშეწონილია ამ აქტების საფუძვლიანი ანალიზი და მათი ურთიერთშედარება.

პირველ რიგში ყურადღება უნდა გამახვილდეს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლზე, რომელიც აწესრიგებს ნებართვის გაცემის ზოგად წესს და ადგენს, რომ „ნებართვის გამცემი ნებართვის გაცემის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის VI თავით განსაზღვრული მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების წესით და ამ კანონის შესაბამისად, გარდა ამავე კანონის 26¹, 26², 26³ და 26⁴ მუხლებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“, ხოლო 26⁴ ადგენს მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესს, რომლის მე-4 პუნქტი მიუთითებს, რომ „მშენებლობის ნებართვის გაცემის, მათ შორის, გამარტივებულად გაცემის, წესი და პირობები განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის ნორმატიული აქტით“. ამ შემთხვევაში გასაგებია კანონმდებლის ნება, მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესი გამოეყოს ნებართვის გაცემის ზოგადი წესისაგან და მოაწესრიგოს ის სხვა ნორმატიული აქტით. თუმცა, სხვაგვარადაა ვითარება ნებართვის მისაღებად წარსადგენი დოკუმენტაციის მოწესრიგებისას. ამ შემთხვევაში, ზემოაღნიშნული კანონი უკვე აღარ ადგენს, რომ მშენებლობის ნებართვის მისაღებად წარსადგენი დოკუმენტაციის გამოიყენება დადგენილებით განსაზღვრული წესი. ანალოგიური სიტუაციაა ნებართვის ამოქმედებისა და მოქმედების ვადასთან მიმართებით, ანუ ამ შემთხვევაშიც არ მოქმედებს საკანონმდებლო დათქმა, რომლის საფუძველზე შესაძლებელი

²⁸ იქვე, მე-19, 56, 66, 68, 72, 76, 80 მუხლები.

გახდებოდა მშენებლობის ნებართვის გაცემისას ვადის განსაზღვრა და მშენებლობის მოქმედების ვადა განსაზღვრულიყო დადგენილების შესაბამისად. ამდენად, ღებება ნორმათა კონკურენციის საკითხი. ვინაიდან იერარქიულად კანონი უფრო მაღლა დგას მთავრობის დადგენილებაზე, მივიღვართ იმ დასკვნამდე რომ ამ შემთხვევაში ნებართვის მაძიებელმა უნდა იხელმძღვანელოს არა დადგენილებით, არამედ „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული წესით. აღნიშნული საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა კი პრობლემატურია, ვინაიდან მიზანშეწონილია მშენებლობის ნებართვის მისაღებად საჭირო დოკუმენტაციის და ვადების საკითხის სწორედ დადგენილებით განსაზღვრული წესის შესაბამისად დარეგულირდეს, რადგან ის ადგენს უფრო სპეციალურ და ამ სფეროსთვის დამახასიათებელი თავისებურების გათვალისწინებით ქვევის წესს, რაც აუცილებლად უნდა გამოისწორდეს.

მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება მშენებლობის ნებართვის გაცემის უარის თქმის საფუძვლებზე. დადგენილების 54-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ „მშენებლობის ნებართვის გამცემი ვალდებულია გადაწყვეტილება ნებართვის გაცემის ან გაცემაზე უარის თქმის შესახებ მიიღოს ამ დადგენილებით განსაზღვრულ ვადაში. უარის შემთხვევაში ნებართვის გამცემი ვალდებულია დაუყოვნებლივ წერილობით აცნობოს დასაბუთებული უარი მშენებლობის ნებართვის მაძიებელს.“ თუმცა ამავე დადგენილებაში საუბარი არ არის იმ კრიტერიუმებზე, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც ნებართვის გამცემი ორგანო უარს ეტყოდა დაინტერესებულ პირს ნებართვის გაცემაზე. აღნიშნული ურთირეთობა დარეგულირებულია „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლით, რომელიც განსაზღვარვს ნებართვაზე გაცემის უარის თქმის საფუძვლებს. ამდენად, მშენებლობის ნებართვის გამცემმა ორგანომ ნებართვის გაცემაზე უარის თქმისას უნდა იხელმძღვანელოს ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო აქტით.

მშენებლობის უფლების მოპოვების განსხვავებული პროცედურაა დაწესებული იმ შემთხვევაში, როდესაც მშენებლობას ახორციელებს

საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტრო ან მისი მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება. ამ შემთხვევას არეგულირებს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც „ამ კანონის მოქმედება (გარდა ამ კანონის მე-6 მუხლის 72-ე–72⁵ პუნქტებისა და 24-ე მუხლის 54-ე პუნქტისა) არ ვრცელდება ამავე კანონით განსაზღვრულ საქმიანობაზე ან ქმედებაზე, თუ მას ახორციელებს „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტრო ან მის გამგებლობაში არსებული სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება“ და დადგენილების პირველი მუხლის მე-2¹ პუნქტი, რომლიც ადგენს, რომ „იმ შემთხვევაში, როდესაც მშენებლობას ახორციელებს „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტრო ან მისი მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება, „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად მშენებლობის ნებართვა არ გაიცემა და მათ მიერ მშენებლობისათვის საჭირო საპროექტო დოკუმენტაციის წარმოებისა და შეთანხმების წესი დგინდება საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანებით“, რაც განისაზღვრა კიდევ საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის 2010 წლის 25 მაისის №1-1/842 ბრძანებით. აღნიშნული აქტის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად „ მშენებლობის თაობაზე შეთანხმების შესახებ გამოიციემა სათანადო ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც წარმოადგენს მშენებლობის განხორციელების საფუძველს“. როგორც ვხედავთ ამ შემთხვევაში გაიცემა არა მშენებლობის ნებართვა, არამედ ხდება მშენებლობის თაობაზე შეთანხმების გაფორმება.

ამ ტიპის ურთიერთობების მოწესრიგებისას, მნიშვნელოვანია ერთი ფაქტორი. კერძოდ, ის რომ საქართველოს ეკონომიკური განვითარების

მინისტრის 2010 წლის 25 მაისის №1-1/842 ბრძანებით დარეგულირებულ ურთიერთობას ასევე აწესრიგებს საქართველოს მთავრობის 2007 წლის 16 მაისის №101 დადგენილება „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტროს ან მისი მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების მიერ სამშენებლო დოკუმენტაციის წარმოებისა და შეთანხმების წესის დამტკიცების თაობაზე“. ამ აქტის მიღების საფუძველში მითითებულია საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 11 აგვისტოს №140 დადგენილება „მშენებლობის ნებართვის გაცემისა და სანებართვო პირობების შესახებ“. რომელიც, თავის მხრივ სწორედ საქართველოს მთავრობის კომპეტენციად განსაზღვრავდა ამ ურთიერთობის დარეგულირებას. თუმცა, აღნიშნული აქტი დადგენილებით ძალადაკარგულადაა გამოცხადებული. ანუ, საქართველოს მთავრობის 2007 წლის 16 მაისის №101 დადგენილების საფუძველი და შესაბამისად მის საფუძველზე მოწესრიგებული ურთიერთობები უკვე აღარ არსებობს. ამდენად, ზემოაღნიშნული აქტი, საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 11 აგვისტოს №140 დადგენილების გაუქმებასთან ერთად უნდა გაუქმებულიყო. თუმცა ვინაიდან ეს არ მოხდა, მივიღეთ სიტუაცია, როდესაც საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტროს ან მისი მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების მიერ სამშენებლო დოკუმენტაციის წარმოებისა და შეთანხმების წესი დარეგულირებულია ორი აქტით, საქართველოს მთავრობის დადგენილებით და საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის ბრძანებით. ვინაიდან მთავრობის დადგენილება იერარქიულად მინისტრის ბრძანებაზე მაღლა დგას, მათ შორის უფლებამოსილებათა გამიჯნის პრინციპიდან გამომდინარე, მივიღივართ იმ დასკვნამდე, რომ ურთიერთობის მოწესრიგებისას გამოყენებულ უნდა იქნეს სწორედ ეს აქტი.²⁹

²⁹ თუმცა აღსანიშნავია, რომ საქართველოს მთავრობის 2007 წლის №101 დადგენილება მთლიანად აკებულია საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 11 აგვისტოს

2.4.2 სამშენებლო ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი აღმინისტრაციული ორგანოები.

2.4.1 თავში განხილულ იქნა მშენებლობის ნებართვის გაცემის საკანონმდებლო საფუძვლები. ამის შემდეგ მნიშვნელოვანი იმ ორგანოების განსაზღვრა, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ნებართვის გაცემაზე.

უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების როლი მშენებლობის ნებართვის გაცემაში, ვინაიდან სწორედ ეს ორგანოები არიან უმეტეს შემთხვევაში ნებართვის გამცემი სუბიექტები. დადგენილების 30-ე მუხლის შესაბამისად „ადგილობრივ დონეზე მშენებლობის ნებართვის რეგულირებას ახორციელებენ შესაბამისი თვითმმართველი ერთეულის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად.“ აღნიშნული პრინციპი დევს ასევე საქართველოს ორგანულ კანონში „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, რომლის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი, ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ერთ-ერთ უფლებამოსილებად განსაზღვრავს მშენებლობის ნებართვის გაცემას. როგორც უკვე აღინიშნა, დადგენილებით განსაზღვრულია მშენებლობის 5 კლასი. დადგენილების 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები მშენებლობის ნებართვას გაცემენ მხოლოდ II, III და IV კლასებს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობების მშენებლობისას. რაც შეეხება V

№140 დადგენილებაზე, რაზეც მიუთითებს ამ აქტში არსებული შემდეგი დებულებები: „ამ წესზე ვრცელდება „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 11 აგვისტოს №140 დადგენილების ტერმინთა განმარტებები.“ „მშენებლობები, რომლებიც არ საჭიროებენ შეთანხმებას მშენებლობაზე ან რომელთა მშენებლობის შეთანხმება გაიცემა გამარტივებული წესით ან დაიშვება გამონაკლისი, შეესაბამება „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 11 აგვისტოს №140 დადგენილების მე-3 მუხლით განსაზღვრულ ობიექტებს“ და ა.შ.

კლასს (განსაკუთრებული მნიშვნელობის) დაქვემდებარებული შენობა ნაგებობის მშენებლობის ნებართვის გაცემას, მას არეგულირებს საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის“ მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადც ტექნიკური და სამშენებლო ზედამხედველობის სააგენტო არის უფლებამოსილი საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გასცეს განსაკუთრებული მნიშვნელობის ობიექტების (მათ შორის, რადიაციული და ბირთვული ობიექტების) მშენებლობის ნებართვა.

როგორც უკვე აღინიშნა საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტრო ან მისი მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებები, მშენებლობის უფლებას მოიპოვებენ მშენებლობის თაობაზე შემთანხმების გაფორმების გზით. საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის 2010 წლის 25 მაისის №1-1/842 ბრძანების მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მშენებლობის შემთანხმებელი ორგანოები არიან - სსდ „ტექნიკური და სამშენებლო ინსპექცია“, ხოლო აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე – აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ფინანსთა და ეკონომიკის სამინისტრო.

მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მშენებლობის ნებართვისათვის დაწესებული მოსაკრებელი დადგენილია ცალკე საკანონმდებლო აქტებით. კერძოდ, მშენებლობის ნებართვისათვის, რომლის გაცემის კომპეტენცია გააჩნია ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს, მოსაკრებელი დადგენილია საქართველოს კანონით „ადგილობრივი მოსაკრებლების შესახებ“, რომლის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი განსაზღვრავს მოსაკრებელს მშენებლობის (გარდა განსაკუთრებული მნიშვნელობის რადიაციული ან ბირთვული ობიექტების მშენებლობისა) ნებართვისათვის. კანონი ასევე განსაზღვრავს, მოსაკრებლის გადახდის წესს.³⁰

³⁰ „ადგილობრივი მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველო კანონის მე-3, მე-6¹ მუხლები.

რაც შეეხება განსაკუთრებული მნიშვნელობის ობიექტების (მათ შორის, რადიაციული და ბირთვული ობიექტების) მშენებლობის ნებართვის მოსაკრებელს, აღნიშნული განსაზღვრულია საქართველოს კანონით „სალიცენზიო და სანებართვო მოსაკრებლების შესახებ“, რომლის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, დადგენილია განსაკუთრებული მნიშვნელობისა და სტრატეგიული დანიშნულების ობიექტების მშენებლობის ნებართვის მოსაკრებლის ოდენობა.

2.5 მშენებლობაზე ზედამხედველობისა და პასუხისმგებლობის საკანონმდებლო რეგულაცია.

მშენებლობის სანებართვო პირობების დარღვევაზე პასუხისმგებლობის დამდგენ აქტად გვეკლინება „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლი, რომლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ ნებართვის მფლობელის მიერ სანებართვო პირობების შესრულებას აკონტროლებს ნებართვის გამცემი. აღსანიშნავია, რომ ნებართვის გამცემი კონტროლს ახორციელებს მხოლოდ სანებართვო პირობების შესრულების შერჩევითი შემოწმებით, კონტროლი ხორციელდება მხოლოდ სანებართვო პირობების შემოწმებით. ამავე კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტი კი ადგენს, რომ „ნებართვის მფლობელის მიერ კანონით დადგენილი სანებართვო პირობების შეუსრულებლობა გამოიწვევს ნებართვის მფლობელის დაჯარიმებას საკანონმდებლობით დადგენილი წესით. ჯარიმის ოდენობა განისაზღვრება კანონით“. კანონის ამ დანაწესიდან გადავიდეთ „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის“ 26-ე მუხლზე, რომელიც ადგენს პასუხისმგებლობას სამშენებლო სამართალდარღვევისათვის, კერძოდ ჯარიმის ოდენობას, გადახდის ვადებს, საურავის დარიცხვის წესს, ჯარიმის გადაუხდელობის შედეგებს, სამშენებლო სამართალდარღვევებსა და მათთვის სანქციის სახით ჯარიმის ოდენობებს.³¹ სწორედ ზემოაღნიშნული ნორმებით ხელმძღვანელობენ

³¹ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 27-52 მუხლები.

მშენებლობაზე ზედამხედველობის ორგანოები, სამშენებლო ობიექტების შემოწმებისას. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ეს კანონი არ ითვალისწინებს სანქციის სახით მშენებლობის ნებართვის გაუქმებას. მშენებლობის ნებართვის გაუქმებისას ზედამხედველობის ორგანომ უკვე უნდა იხელმძღვანელოს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლის მე-4 პუნქტით, რომელიც ადგენს თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ნებართვის გაუქმება.

3. სამშენებლო სამართლით დადგენილი არსებული რეგულაციის შეფასება

სამშენებლო სამართლის მარეგულირებელი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია რამდენიმე პრობლემატური საკითხის გამოყოფა:

სამშენებლო საქმიანობის საქართველოს კანონის მაგალითზე, არსებობს ისეთი საკანონმდებლო აქტი რომლის მოწესრიგების სფერო ბუნდოვანია და მის საფუძველზე მიღებული აქტების უმეტესობა არ მოქმედებს, ან წინააღმდეგობაში მოდის სხვა აქტებთან. კანონის სათაურიდან გამომდინარე მისი მიზანი უნდა იყოს მშენებლობის სფეროში ძირითადი ინსტიტუტებისა და პრინციპების დამკვიდრება. ამ სახით მისი არსებობა მიზანშეწონილი არ არის;

ხშირია შემთხვევები როდესაც ერთი და იგივე სამართლებრივი ურთიერთობა განსხვავებულად რეგულირდება სხვადასხვა ნორმატიული აქტებით, კერძოდ ეს ეხება მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესს, რომელიც რეგულირდება როგორც ურბანიზაციისა და მშენებლობის მინისტრის 2002 წლის 3 ოქტომბრის №49 ბრძანებით დამტკიცებული „მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლებისათვის მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესით“, ასევე საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 25 აგვისტოს №261-ე დადგენილებით „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის წევრთა საერთო ქონებაში შემავალი მიწის ნაკვეთების საზღვრების დადგენის წესის“ შესაბამისად. ანალოგიური სიტუაციაა საქართველოს

მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტროს ან მისი მმართველობის სფეროში შემაგალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების მიერ სამშენებლო დოკუმენტაციის წარმოებისა და შეთანხმების წესის დადგენასთან მიმართებით, რომელიც განისაზღვრება როგორც საქართველოს ეკონომიკური განვითარების მინისტრის 2010 წლის 25 მაისის №1-1/842 ბრძანებით, ასევე საქართველოს მთავრობის 2007 წლის 16 მაისის №101 დადგენილებით;

ასევე პრობლემატურია იმ ტიპის ურთიერთობის რეგულირება, რომელიც მოცემულია მოქმედ კანონმდებლობაში მშენებლობის ნებართვის მისაღებად წარსადგენი დოკუმენტაციის მოწესრიგებისას და ნებართვის ამოქმედებისა და მოქმედების ვადასთან მიმართებით, ვინაიდან აღნიშნულ ურთიერთობებს არეგულირებს როგორც „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, როგორც ამ სფეროს მომწესრიგებელი ზოგადი კრიტერიუმების დამდგენი აქტი, ასევე დადგენილება. თუმცა კანონში არ არის დათქმა, რომ ზემოაღნიშნული ურთიერთობები დარეგულირებული უნდა იქნას დადგენილების შესაბამისად;

ყველაზე პრობლემატური საკითხი ეს არის სამშენებლო სამართლის მარეგულირებელი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების არასისტემატიზირებულობის პრობლემა, რაც იმაში მდომარეობს რომ მშენებლობის ნებართვის, ნებართვის გამცემი ორგანოების, სანებართვო მოსაკრებლების, პასუხისმგებლობის დაკისრების დებულებების, ნებართვის გაუქმების წინაპირობების და სხვა საკითხების რეგულაციები გაბნეულია რამდენიმე საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტში. რაც გამოიხატება შემდეგში: მშენებლობის ნებართვის დამდგენ ძირითად აქტად გვევლინება ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც იძლევა ნებართვის გაცემის ზოგად რეგულაციას. ამ აქტის საფუძველზე უკვე დადგენილებით დეტალურადაა მოწესრიგებული მშენებლობის ნებართვის გაცემის თითოეული ეტაპი და პროცედურა. თუმცა, ამ აქტით დადგენილი არ არის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლები. ამდენად, ამ ურთიერთობის

მოწესრიგება უკვე უნდა მოხდეს ზემოაღნიშნული კანონის საფუძველზე. მშენებლობის ნებართვაზე უფლებამოსილი ორგანოები მოცემულია როგორც დადგენილებაში, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ საქართველოს ორგანულ კანონში, თუმცა ამ აქტებით დადგენილი სუბიექტი უფლებამოსილია გასცეს II, III IV კლასის შენობა ნაგებობებზე მშენებლობის ნებართვა, ხოლო V კლასის შენობა ნაგებობებზე ნებართვის გამცემ ორგანოს ადგენს უკვე პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, რომელიც ასევე განსაზღვრავს პასუხისმგებლობას სანებართვო პირობების დარღვევისათვის, თუმცა პასუხისმგებლობის ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს მშენებლობის ნებართვის გაუქმებას წესრიგდება არა ამ აქტით, არამედ „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი რეგულაციებით. სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტებითაა მოწესრიგებული მოსაკრებლის საკითხი.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ჩანს, მშენებლობის ნებართვის და ზოგადად მშენებლობასთან დაკავშირებული პროცედურები მიმობნეულია მრავალ საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში, რაც ართულებს დაინტერესებული მხარეებისათვის სამშენებლო კანონმდებლობის, როგორც დარგის აღქმადობას და მის გააზრებას. კანონის მიზანი უნდა იყოს, ის რომ დაინტერესებული პირისათვის, რომელსაც სურს რაიმე ქმედების განხორციელება იყოს მარტივად აღქმადი და გასაგები, რაც სამშენებლო კანონმდებლობის პირობებში უზრუნველყოფილი არ არის.

4. სამშენებლო კანონმდებლობის გაუმჯობესების გზები

როგორც ვხედავთ, სამშენებლო კანონმდებლობის მომწესრიგებელი ნორმები საკმაოდ პრობლემურია და ისინი მოწესრიგებას საჭიროებენ. არსებობს პრობლემის გადაჭრის ორი გზა.

პირველი ესაა სამშენებლო კანონმდებლობაში ზემოაღნიშნულ ხარვეზების საკანონმდებლო ცვლილებების გზით გამოსწორება, რისთვისაც საჭირო იქნება ამ დარგის კანონმდებლობის მომწესრიგებელი აქტების

სისტემური ანალიზი და ამის შემდგომ უკვე სათანადო ცვლილებები განხორცილება.

მეორე გზა პრობლემის გადაჭრის, ეს არის საარჩევნო კანონმდებლობის ერთ საკანონმდებლო აქტში სისტემატიზაცია-კოდიფიკაცია ანუ ამ დარგის მომწესრიგებელი ნორმების ერთ კანონად ქცევა, რაც მნიშვნელოვნად გაამარტივებს როგორც მშენებლობის წარმოებით დაინტერესებული პირებისათვის საჭირო რეგულაციების მოძიებას, ისე ნებართვის გამცემი და მკონტროლებელი ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის თავიანთი ფუნქციების ეფექტურად შესრულებას. „სამოქალაქო კოდიფიკაცია არის პირთა თანასწორობასა და ნების ავტონომიაზე დამყარებული ურთიერთობების მოწესრიგება ლოგიკურად ურთიერთდაკავშირებული ცნებებისა და ინსტიტუტების სისტემის საფუძველზე. იგი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ერთიანი, ზოგადი კანონით რეგულირების მიზნით მიიღება და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ერთგვაროვანი მოწესრიგების ხელშემშობია.“³² აღნიშნული პრინციპი ასევე შესაძლებელია განვაზოგადათ სამშენებლო სამართლის კოდიფიკაციაზეც. განსაზღვრული (ერთგვაროვანი) საზოგადოებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ სამართლებრივ ნორმათა სისტემატიზებული ნორმატიული აქტი კი არის კოდექსი.³³ ამდენად, სამშენებლო კოდექსის მიღებას შეუძლია განაპირობოს ამ დარგის ურთიერთობების მოწესრიგება ლოგიკურად ურთიერთდაკავშირებული ცნებებისა და ინსტიტუტების სისტემის საფუძველზე. კოდექსით სამშენებლო ურთიერთობების მოწესრიგების პრაქტიკა არსებობს გერმანიაში, სადაც მოქმედებს სამშენებლო კოდექსი,³⁴ რომელიც კომპლექსურად არეგულირებს მშენებლობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. აღნიშნული კანონი თავის თავში მოიცავს და აწესრიგებს ისეთ ინსტიტუტებს როგორებიცაა ქალაქთმშენებლობა, მშენებლობის დაგეგმვა, სახელმწიფო ორგანოთა მონაწილეობა, მშენებლობის ძირითადი გეგმის

³² კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 121.

³³ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტი.

³⁴ <http://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>

უზრუნვეყოფა, სამშენებლო განცხადების მოწესრიგება, მიწის ორგანიზაცია-მოწესრიგება, ინფრასტრუქტურა, ბუნებისდაცვითი ღონისძიებები, ურბანული ნაწილის განვითარება და ღონისძიებები, ჩამორთმევის საფუძვლები, კომპენსაცია, ქალაქგანვითარება, სოფლის მეურნეობის განვითარების საშუალებები და ა.შ.³⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ კოდექსის მიღება არ გულისხმობს სამშენებლო პროცესის სრულად, თავიდან ბოლომდე ერთი საკანონმდებლო აქტით დარეგულირებას. კოდექსის მიზანი უნდა იყოს სამშენებლო სამართლის ძირითადი პრინციპებისა და ინსტიტუტების დადგენა და ერთ სისტემაში მოქცევა, ზოლო ნაკლებად მნიშვნელოვანი საკითხები, რომლებიც გარკვეული სპეციფიკით ხასითდებიან, შესაძლებელია განვირცოს უკვე ამ კოდექსის საფუძველზე მიღებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით.

დასკვნა

ნაშრომის ძირითადი მიზანი იყო სამშენებლო კანონმდებლობის დამდგენი ნორმატიული აქტების მიმოხილვა, ასევე ამ აქტების სისტემატიზაციისა და მათი მოწესრიგების საჭიროების წარმოჩენა. ამ მიზნით ნაშრომში მიმოხილულ იქნა სამშენებლო სამართლის ის ძირითადი ინსტიტუტები, რომლებსაც ეფუძნება სამართლის ეს დარგი. ყურადღება დაეთმო ამ სფეროში მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზსა და მათ ურთიერთმიმართებას, რის საფუძველზეც წარმოჩენილ იქნა საქართველოში მოქმედი სამშენებლო კანონმდებლობის ზოგადი სურათი, სისტემის მუშაობის პრინციპი და გამოვლენილ იქნა ამ სფეროს ხარვეზები და ნაკლოვანებები. შეფასებისას ხაზი გაესვა რამდენიმე სისტემური პრობლემის არსებობას, რომელთაგანაც უმთავრესია ურთიერთობის მომწესრიგებელ აქტებში ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებების არსებობა, ასევე ზოგადად დარგის მომწესრიგებელი ნორმების არასისტემატიზებული ხასიათი, რაც გამოიხატება ერთი და იგივე ურთიერთობის რამდენიმე საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტით მოწესრიგებაში,

³⁵ იქვე.

აღნიშნული კი ართულებს როგორც მშენებლობის უფლების მოპოვებით დაინტერესებული პირის, ისევე ნებართვის გამცემი და მაკონტროლებელი ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ნორმათა აღქმადობისა და მათი გათვითცნობიერების საკითხს.

ნაშრომში შემოთავაზებულ იქნა პრობლემის გადაჭრის ორი გზა: პირველი ეს არის კანონმდებლობაში ხარვეზების საკანონმდებლო ცვლილებების გზით გამოსწორება, ამ დარგის კანონმდებლობის მომწესრიგებელი აქტების სისტემური ანალიზისა და ამის შემდგომ უკვე სათანადო ცვლილებების განხორციელებით. ხოლო პრობლემის გადაჭრის მეორე და უფრო მისაღებ გზად მიჩნეულ იქნა სამშენებლო სამართლის კოდიფიკაციის და მის ერთ საკანონმდებლო აქტად-კოდექსად ჩამოყალიბების გზა, რაც მნიშვნელონად გაამარტივებს სამშენებლო კანონმდებლობის აღქმადობას და გადაჭრის სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში არსებულ ურთიერთგამომრიცხავ და ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებების არსებობის პრობლემას.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების პრობლემატიკა

შესავალი

სამშენებლო სამართალი სამართლის ერთ-ერთ რთულ და სპეციფიკურ დარგს წარმოადგენს. განსაკუთრებული აქტუალობის მიუხედავად, იურიდიულ მეცნიერებაში სამშენებლო სამართალი ნაკლებად შესწავლილი დარგია. თემის მიზანია მიმოიხილოს მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული წარმოების თავისებურებანი და აღნიშნული ურთიერთობებია ადმინისტრაციულსამართლებრივ ჩარჩოებში მოექცეს. თემა, ასევე, მიზნად ისახავს, მოხდეს მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში განხორციელებული საქმიანობის ფორმების იდენტიფიცირება და პარალელის გაგლება უფლების დაცვის სამართლებრივ მექანიზმებთან. განხილულია ქართული და უცხოური სამართლებრივი აქტები, ასევე, სასამართლო გადაწყვეტილებები და შესაბამისი ლიტერატურა. გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდი.

ნაშრომში განხილულია სამშენებლო სამართლის ბუნება და აღნიშნული სფეროს მარეგულირებელი ნორმატიული აქტები, რომლის სრულყოფისა და განვითარებისთვის გარკვეული გზაა დასახული. აქვე, მომოხილულია მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურა, მასში მონაწილე სუბიექტები და ამ წარმოებაში ადმინისტრაციულ ორგანოთა მიერ განხორციელებულ ღონისძიებათა სამართლებრივი ბუნება, რაც უფლების ეფექტურად დაცვისათვის არის აუცილებელი.

ყველა წინამდებარე საკითხთან დაკავშირებით კონკრეტული პოზიციაა დაფიქსირებული, რაც იმედია, საკუთარ წვლილს შეიტანს შესაბამისი დარგის განვითარებაში.

1. სამშენებლო სამართლის არსი და მისი სამართლებრივი ბუნება

ნაშრომის ანალიზის საგანს სამშენებლო სამართალი წარმოადგენს, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილით მოწესრიგებული ერთ-ერთი სფერო.

სამშენებლო სამართლის ცნებაზე საუბრისას, მისი სამართლებრივი ბუნების ზოგადი დახასიათება უნდა მოხდეს. სამშენებლო სამართალი მოიცავს და აწესრიგებს სხვადასხვა სახის ურთიერთდამოკიდებულ საკითხებს. სამშენებლო სამართალს შეიძლება ჰქონდეს სახის სამართალიეწოდოს, რადგან იგი, როგორც საჯარო ისე კერძო სამართლებრივ მახასიათებლებს მოიცავს, რომლებიც, საბოლოო ჯამში, თავად სამართლის დარგის ბუნებაზე აისახება.¹

კერძო სამშენებლო სამართლის საგანია მშენებლობის პროცესში წარმოშობილი კერძო სამართლებრივი ურთიერთობები და მეზობელთა კერძო ინტერესების დაბალანსება. საჯარო სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი, არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს, როგორცაა: შენობა-ნაგებობის მშენებლობის დასაშვებობა, მშენებლობის პროცესი, ასევე, ადგენს მშენებლობის სფეროში მართლწესრიგის დაცვის ნორმებსა და მიწის სამშენებლო მიზნით გამოყენების ფარგლებს.²

ასევე, საჭიროა, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართალი. თავად საჯარო სამშენებლო სამართალი ორ ნაწილად იყოფა. კერძოდ, სამშენებლო დაგეგმვისა (ქალაქთმშენებლობის) და სამშენებლო წესრიგის სამართლად. სამშენებლო დაგეგმვის სამართლის მოწესრიგების ძირითად სფეროს წარმოადგენს ტერიტორიული ერთეულების ფარგლებში ტერიტორიის დაგეგმვის, გამოყენებისა და მოწყობის საკითხები.

¹ გვენავა დ., სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“, №1(2), 2011, 29.

² ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 121.

რაც შეეხება სამშენებლო წესრიგის სამართალს, ის უკავშირდება მშენებლობის ობიექტსა და ასაშენებელი შენობა-ნაგებობის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ მოთხოვნებს. აღნიშნული სფერო სამშენებლო-საპოლიციო სამართლიდან იღებს სათავეს, რომლის ძირითადი მიზანი საფრთხის თავიდან აცილება, სოციალური სახელმწიფოსა და გარემოს დაცვის პრინციპების უზრუნველყოფაა. სამშენებლო წესრიგის სამართალი მშენებლობის სფეროში ადმინისტრაციული წარმოების განხორციელებისა და შეზღუდვების დამდგენ ნორმებს მოიცავს.³

სწორედ სამშენებლო წესრიგის სამართალით მოწესრიგებული მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული ურთიერთობები წარმოადგენს წინამდებარე თემის განხილვის საგანს.

2. სამშენებლო ურთიერთობათა მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტები

როგორც უკვე აღინიშნა, სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართალს მოიცავს, რომლებიც ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ ცნებებს წარმოადგენს.⁴ ამრიგად, სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი დეტალურად უნდა აწესრიგებდეს ქალაქმშენებლობასთან დაკავშირებულ საკითხებს, რაც სამშენებლო წესრიგის სამართლის საძირკველს წარმოადგენს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს მთლიანად სამშენებლო სამართლის წყაროები.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს საქართველოს კონსტიტუცია. საქართველოს კონსტიტუციაში პირდაპირი სახით მშენებლობის მომწესრიგებელი ნორმები არის, თუმცა ვხვდებით ერთ-ერთ ძირითად პრინციპს, კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებულია საკუთრების უფლება. საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, საკუთრების ინიტიტუტის და მეორე მხრივ, საკუთრების, რო-

³ იქვე, 122.

⁴ იქვე.

გორც პიროვნების უფლების გარანტია, გულისხმობს მშენებლობის თავისუფლებას.⁵ მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუცია სამშენებლო სამართლის დარგში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან აქტად გვევლინება.

საკანონმდებლო აქტებიდან აღსანიშნავია „არქიტექტურული საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, ასევე, „პროექტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“.

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილებულია ისეთ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტზე, როგორცაა საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ №57 დადგენილება (შემდგომში „დადგენილება“), რომელიც მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებულ ძირითად წესებსა და პირობებს განსაზღვრავს. ასევე, აღსანიშნავია, საქართველოს მთავრობის 2007 წლის 16 მაისის №101 დადგენილება „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამინისტროს ან მისი მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საექსპერტო დაწესებულების მიერ სამშენებლო დოკუმენტაციის წარმოებისა და შეთანხმების წესის დამტკიცების თაობაზე“.

საქართველოს სამშენებლო სამართლის სტრუქტურული თავისებურებები ნათელია. სამშენებლო ურთიერთობების მომწესრიგებელი დებულებები სხვადასხვა სახის ნორმატიულ დოკუმენტებად არის დაშლილი და მათ ერთიანი, სისტემატიზებული ხასიათი არ აქვთ.

სამშენებლო ურთიერთობის მოწესრიგების ნაწილში მიზანშეწონილია პარალელის გავლება საქართველოსა და გერმანიის საკანონმდებლო ბაზას შორის. გერმანიის ფედერალური სამშენებლო კოდექსით (Baugesetzbuch) სისტემატიზებული და შეკრებილია სამშენებლო სამარ-

⁵ იქვე, 123.

თლის მომწესრიგებელი ნორმები.⁶ აღნიშნულ სამართლებრივ აქტში ვხვდებით ისეთ ტერმინებს, როგორცაა „ურბანული მიწითსარგებლობის გეგმა“ [Bauleitplanung], რომლის ფუნქციაა, ამ აქტის საშუალებით მიწის მომზადება და კონტროლი, მუნიციპალიტეტის ფარგლებში შენობებისა და სხვა მიზნებისათვის გამოსაყენებლად.⁷ ურბანული მიწათსარგებლობის გეგმა მოიცავს მოსამზადებელ მიწათსარგებლობის გეგმას [Flächennutzungsplan] და იურიდიულად შესასრულებლად სავალდებულო მიწათსარგებლობის გეგმას [Bebauungsplan].⁸ მიწათსარგებლობის გეგმას, საყოველთაო რეგიონულ გეგმასთან შესაბამისად ამზადებს მუნიციპალიტეტი.⁹ ამავე აქტით განსაზღვრულია მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხი.¹⁰ აქედან გამომდინარე, ჩანს რომ გერმანულმა კანონმდებლობამ სამშენებლო სამართლის რეგულაციის გაცილებით უფრო სისტემატიზებული მეთოდი აირჩია, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს და შესაძლებლობის შემთხვევაში, მიზანშეწონილია მისი შესაბამისი ფორმის სისტემატიზებული აქტის შექმნაზე ფიქრი.

საქართველოში მოქმედი ზემოაღნიშნული ნორმატიული აქტები, გვეკლინება სამშენებლო წესრიგის სამართლისა და მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების საფუძველად. თავად სამშენებლო დაგეგმარების სამართალი აღნიშნული თემის შესწავლის საგანს არ წარმოადგენს.

3. სამშენებლო სამართლის სუბიექტები

საქართველოში სამშენებლო სამართლის მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტები სამშენებლო ურთიერთობის განსხვავებულ მონაწილეებს განსაზღვრავს. კერძოდ, სამშენებლო საქმიანობის შესახებ

⁶ იხ., Federal Building Code (Baugesetzbuch, BauGB)

<<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BauGB.htm>>.

⁷ იქვე, Section 1(1).

⁸ იქვე, Section 1(2).

⁹ იქვე, Section 1(3), 1(4).

¹⁰ იხ., იქვე, Subdivision Two.

ქართველოს კანონი განსაზღვრავს, სამშენებლო ურთიერთობების ისეთ მონაწილეებს, როგორებიც არიან: მენაშენე, დამკვეთი. მენარდე დაქვე-მენარდე.¹¹

ამ საკითხზე საუბრისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ №57 დადგენილებით განსაზღვრული სუბიექტები. აღნიშნული „დადგენილება“ განსაზღვრავს, რომ დამკვეთს მშენებლობის ნებართვის გაცემის პირველ და მეორე სტადიაზე წარმოადგენს განმცხადებელი, ხოლო მესამე სტადიაზე დამკვეთი შეიძლება იყოს მიწის ნაკვეთისა და მასზე განთავსებული ან ასაშენებელი შენობა-ნაგებობების მესაკუთრე, მოსარგებლე, ან მისი/მათი უფლებამოსილი პირი, რომელსაც აქვს ობიექტის სამშენებლოდ განვითარების ინტერესი.¹²

მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში უდიდესი მნიშვნელობა აქვს თავად იმ ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელიც ახორციელებს მშენებლობის ნებართვის გაცემას.

დადგენილება განსაზღვრავს, რომ საქართველოში სამშენებლო საქმიანობის მოწესრიგებას ახორციელებს სამშენებლო საქმიანობის პოლიტიკის განმსაზღვრელი შესაბამისი უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანო. აღნიშნული ორგანო რიგ შემთხვევებში ისეთ ფუნქციებს ასრულებს, როგორიცაა: V კლასს დაქვემდებარებულ შენობა-ნაგებობათა მშენებლობის ნებართვის გაცემა, მშენებლობის სახელმწიფო ზედამხედველობა და სხვა.¹³

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მშენებლობის ნებართვის გაცემის სფეროში ადგილობრივ დონეზე მშენებლობის ნებართვის მომწესრიგებელი ორგანოების აღნიშვნა. დადგენილება განსაზღვრავს, რომ ადგილობრივ დონეზე მშენებლობის ნებართვის მოწესრიგებას ახორციელებენ შესაბამისი თვითმმართველი ერთეულის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები „ადგილობრივი თვითმმართველობის შე-

¹¹ „სამშენებლო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

¹² „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილების მე-20 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹³ იქვე, 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

სახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად.¹⁴ მშენებლობის ნებართვის სფეროში ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ადმინისტრაციული ორგანო თავის სამოქმედო ტერიტორიაზე ახორციელებს II, III და IV კლასებს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობების მშენებლობის ნებართვის გაცემასა და მშენებლობის სახელმწიფო ზედამხედველობას.¹⁵

კანონმდებლობით განსხვავებული და განსაკუთრებული მიდგომაა გათვალისწინებული დედაქალაქის მიმართ. კერძოდ, ქალაქ თბილისის მერიის საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ქალაქ თბილისის არქიტექტურის სამსახურის ფუნქციონირების წესით სამშენებლო მიწის ნაკვეთის გამოყენების პირობების დადგენა, არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტის შეთანხმება, მშენებლობის ნებართვის გაცემა და კანონმდებლობით დადგენილი წესით მათში ცვლილებების შეტანა.¹⁶

მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში შესაძლებელია მონაწილეობდეს, აგრეთვე, სხვა ადმინისტრაციული ორგანოები, რომლებიც განსხვავდება მშენებლობის ობიექტის პირობებისა და მდებარეობის მიხედვით.¹⁷

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ რიგ შემთხვევებში მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში მონაწილეობს ექსპერტი¹⁸, რომლის წარმოებაში მონაწილეობა ზოგჯერ სავალდებულოა.¹⁹ ნებართვის გაცემის პროცესში, აგრეთვე, მონაწილეობენ სხვადასხვა სახის სპეციალისტები.²⁰

¹⁴ იქვე, 30-ე მუხლი.

¹⁵ იქვე, 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹⁶ ქალაქ თბილისის მთავრობის დადგენილება №24.16.832 „ქალაქ თბილისის მერიის საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ქალაქ თბილისის არქიტექტურის სამსახურის შექმნისა და მისი წესდების (დებულების) დამტკიცების შესახებ“, მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი, 22.12.08.

¹⁷ „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილების 32-ე მუხლი.

¹⁸ იქვე, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁹ იქვე, 23-ე მუხლის მე-5 პუნქტი; 26-ე მუხლი.

²⁰ იქვე, 21-ე მუხლი.

ასეთია იმ სუბიექტების ჩამონათვალი, რომლებიც მშენებლობის ნებართვის გაცემის საკითხში მონაწილეობენ, თუმცა მნიშვნელოვანია, მიუხედავად მათი კონკრეტული როლისა და დასახელებისა, აღნიშნული პირები ადმინისტრაციულსამართლებრივ ჩარჩოებში მოექცეს.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი განსაზღვრავს, რომ ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის მიღების უფლება აქვს: განმცხადებელს, ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელიც უფლებამოსილია აღნიშნულ საკითხზე მიიღოს გადაწყვეტილება, პირს, რომელსაც კანონმდებლობით ენიჭება ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის უფლება, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დაინტერესებულ მხარეს.²¹ ამრიგად, ყველა ზემოაღნიშნული სუბიექტი აღნიშნულ ჩარჩოებში ექცევა. ზემოაღნიშნული ორგანოები ექცევიან ადმინისტრაციული წარმოების განმახორციელებელი ორგანოს მხარეს, ხოლო მონაწილენი-განმცხადებლის, მონაწილეობაზე უფლებამოსილი პირის, დაინტერესებული მხარისა და სხვა შესაბამისი ცნების ქვეშ.

4. მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურის ზოგადი მიმოხილვა

მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობების ღრმად გასაცნობად, აუცილებელია მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურის ზოგადი სახით მიმოხილვა. აღნიშნული ურთიერთობა ექცევა, როგორც საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის, ისე „დადგენილებით“ განსაზღვრული ზოგადი რეგულაციის ქვეშ.

კანონმდებლობით განსაზღვრულია, რომ მშენებლობის ნებართვის გაცემის შესახებ დადგენილების მოწესრიგების საგანსა და მიზანს წარმოადგენს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს

²¹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 75-ე მუხლი.

კანონის მოთხოვნებისა და პრინციპების განხორციელების უზრუნველყოფა.²²

მშენებლობის ნებართვა თავისი არსით ნებართვის ერთ-ერთს სახეს, კონკრეტულ/სპეციალურ შემთხვევას წარმოადგენს, შესაბამისად, მასთან დაკავშირებული ძირითადი პრინციპები და წარმოების პროცედურები „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარეობს.

ზემოაღნიშნული დადგენილების მიხედვით მშენებლობის სახეობები: ახალი მშენებლობა (მათ შორის, მონტაჟი), რეკონსტრუქცია, რემონტი-შეკეთება, მოპირკეთება/აღჭურვა (არ საჭიროებს ნებართვას); დემონტაჟი, ლანდშაფტური მშენებლობა, დროებითი შენობა-ნაგებობების მონტაჟი/განთავსება.²³ თუმცა კანონმდებლობით, მშენებლობის ნებართვა გაიცემა მხოლოდახალ მშენებლობაზე (მათ შორის მონტაჟზე) არსებული შენობა-ნაგებობის რეკონსტრუქციაზე, არსებული შენობა-ნაგებობის დემონტაჟზე და სამშენებლო დოკუმენტის ისეთ ცვლილებაზე, რომელიც ახალ ნებართვას საჭიროებს.²⁴

„ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ნებართვა არის განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით ქმედების განხორციელების უფლება, რომელიც ობიექტს უკავშირდება და ადასტურებს ამ განზრახვის კანონით დადგენილ პირობებთან შესაბამისობას²⁵. მშენებლობის ნებართვა არის განსხვავებული იერარქიული ნებართვა, რომელიც ნებართვის მაძიებელთა ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე იყოფა სამ ურთიერთდამოკიდებულ, მაგრამ ადმინისტრაციული წარმოების თვალსაზრისით დამოუკიდებელ სტადიად: I სტადია – ქალაქმშენებლობითი პირობების დადგენა; II სტადია – არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტის შეთანხმება; III სტადია –

22 „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილების პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

23 იქვე, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

24 იქვე, 36-ე მუხლი.

25 „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ე“ პუნქტი.

მშენებლობის ნებართვის გაცემა.²⁶ ამავე პრინციპს იმეორებს დადგენილება და ითვალისწინებს მშენებლობის ნებართვის გაცემის სამსაფეხურიან მექანიზმს.²⁷ დადგენილებით განსაზღვრულია შესაბამისი ადმინისტრაციული წარმოების ადმინისტრაციული წარმოების ვადებიც: I სტადიისათვის არა უმეტეს 15 დღისა, V კლასის შენობა-ნაგებობებისთვის არა უმეტეს 30 დღისა; II სტადიისათვის არაუმეტეს 20 დღისა, ხოლო III სტადიისათვის არა უმეტეს 10 დღისა.²⁸

მიუხედავად იმისა, რომ ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ საქართველოს კანონი ადგენს ნებართვის მიღების ზოგად წესსა და სპეციალურ ვადებს, საკითხი განსხვავებულად წესრიგდება სპეციალური ნორმატიული აქტით.²⁹

დადგენილებით შენობა-ნაგებობები და სამშენებლო სამუშაოები მშენებლობის ნებართვის გაცემისა და ექსპლუატაციაში მიღებისათვის იყოფა 5 კლასად:

I კლასი: შენობა-ნაგებობები, რომლებიც მშენებლობის ნებართვას არ საჭიროებს;

II კლასი: შენობა-ნაგებობები რისკის დაბალი ფაქტორით;

III კლასი: შენობა-ნაგებობები რისკის საშუალო ფაქტორით;

IV კლასი: შენობა-ნაგებობები რისკის მაღალი ფაქტორით;

V კლასი: შენობა-ნაგებობები რისკის მომეტებული ფაქტორით (განსაკუთრებული მნიშვნელობის შენობა-ნაგებობები).³⁰

შენობა ნაგებობების კლასის განსაზღვრა აუცილებელია თავად წარმოების მიმდინარეობისა და მისი სტადიების ოდენობის განსაზღვრისათვის. მაგალითად, I კლასის შენობა-ნაგებობების მშენებლობას არ ესაჭიროება მშენებლობის ნებართვა.³¹

²⁶ იქვე, მე-3 მუხლის „ქ“ პუნქტი.

²⁷ „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილების 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁸ იქვე.

²⁹ იქვე, 25-ე მუხლის მე-10 პუნქტი.

³⁰ იქვე, მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი.

³¹ იქვე, 65-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

ჩვეულებრივ, ნებართვა სამ სტადიად გაიცემა, მაგრამ კანონმდებლობა ითვალისწინებს გამონაკლისებსაც იმ ტერიტორიებზე, სადაც არსებობს განაშენიანების რეგულირების გეგმა, მშენებლობის ნებართვის გასაცემად პირველი სტადიის გავლა საჭირო არ არის.³² ხოლო, სადაც არ არსებობს განაშენიანების რეგულირების გეგმა და მოქმედებს დასახლების მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმა, ქ. თბილისში კი – დედაქალაქის პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმა, კონკრეტულ შემთხვევებში განსაზღვრულ ზონებში ნებართვა გაიცემა II და III სტადიით.³³

დადგენილება ითვალისწინებს, აგრეთვე, ნებართვის გაცემის გამართივებულ წესსაც, რომელიც ასევე გულისხმობს კონკრეტულ შემთხვევებში მშენებლობის ნებართვა გაცემას II და III სტადიით.³⁴

რაც უფრო იზრდება შენობა-ნაგებობის კლასი, იზრდება საზოგადოებრივი საფრთხე, მოთხოვნები და სირთულე ნებართვის გაცემისა. მაგალითად, მეოთხე კლასის შენობა-ნაგებობის ნებართვის გასაცემად, დამატებით სავალდებულოა სათანადო საექსპერტო დასკვნა.³⁵

ამ პრინციპის პარალელურად სპეციფიკურ ჩანაწერებსაცვხვდებით, მაგალითად, დადგენილება განსაზღვრავს, რომ თუ V კლასს დაქვემდებარებული ობიექტების მშენებლობა დაკავშირებულია მშენებლობის განხორციელების დასამუშავებელი დოკუმენტების დიდ მოცულობასთან და შემჭიდროებულ ვადებში შესასრულებელ მასშტაბურ სამუშაოებთან, დაპროექტებისათვის საჭირო გარემოებები ზუსტდება დაპროექტების პროცესში, ასევე, თუ V კლასს დაქვემდებარებული ობიექტები წარმოადგენს განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობისა და სოციალური დანიშნულების შენობა-ნაგებობებს ან მათ კომპლექსებს, რის გამოც შეუძლებელია ბოლო სტადიისათვის კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისი, სრულად დაკომპლექტებული სამშენებლო დოკუმენტის პროექტის წარდგენა. ნებართვის მაძიებლის სათანადოდ დასაბუთებული შუამდგომლობის შემთხვევაში და მშენებ-

³² იქვე, 38-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

³³ იქვე, 38¹-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

³⁴ იქვე, 39-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

³⁵ იქვე, 76-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

ლობის ნებართვის გამცემი შესაბამისი ორგანოს გადაწყვეტილებით, მშენებლობის ნებართვა შეიძლება გაიცეს მიწის ნაკვეთზე ან/და ნაკვეთებზე, საკუთრების ან სარგებლობის დამადასტურებელი საბუთისა და სამშენებლო დოკუმენტის პროექტის ზოგიერთი ნაწილის მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოში წარდგენის გარეშე. ასეთ შემთხვევაში სანებართვო პირობებში განისაზღვრება ამ დოკუმენტების წარდგენის ვადა. ნებართვის მფლობელს შეუძლია დაიწყოს სათანადო სამშენებლო სამუშაოები იმ მიწის ნაკვეთზე ან ნაკვეთებზე, რომლებზეც წარადგენს საკუთრების ან სარგებლობის დამადასტურებელ საბუთს და შესაბამის საპროექტო დოკუმენტაციას.³⁶ ვფიქრობ, ეჭვს იწვევს სათანადო დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე ნებართვის გაცემის მიზანშეწონილობადა მათი წარდგენის შემდგომ მშენებლობის დაწყების მექანიზმიც. მითუფრო, რომ საკუთრების მოწმობის წარდგენა საჭიროა პირველი კლასის შენობა-ნაგებობებისათვის მშენებლობის ნებართვის მისაღებადაც კი³⁷, როდესაც მე-5 კლასზე შესაძლებლად მიიჩნევა არ იქნეს წარდგენილი, რაც კანონის მხრიდან არაპროპორციული მოთხოვნაა.

5. მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული ღონისძიებანი, სამართლებრივი აქტები და მათი სამართლებრივი ბუნება.

ვინაიდან მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებით წარმოებას ადმინისტრაციული ორგანო ახორციელებს, ლოგიკურია, რომ ამ წარმოების შედეგიც ადმინისტრაციულსამართლებრივ ჩარჩოებში უნდა მოექცეს. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის რამოდენიმე სამართლებრივ ფორმას იცნობს, მათ შორის ერთ-ერთი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემაა. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ცნების გააზრება. საქართველოს ზოგადი

³⁶ იქვე, 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

³⁷ იქვე, 66-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

ადმინისტრაციული კოდექსის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის ან პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს.³⁸

დადგენილების შესაბამისად მშენებლობის ნებართვის გაცემის თითოეულს სტადიაზე მიმდინარეობს დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული წარმოება. ნებართვის მაძიებელს მხოლოდ წინა სტადიით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოების დასრულებისა და დადებითი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის შემდეგ შეუძლია შემდგომი სტადიის ადმინისტრაციული წარმოების დაწყება მოითხოვოს.³⁹ ადმინისტრაციული ორგანო მშენებლობის ნებართვის გაცემის სტადიაზე მათ შორის თავად მშენებლობის ნებართვის გაცემის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების გზით.⁴⁰

თითქოს ყველაფერი მარტივი მეთოდითაა აწყობილი, მაგრამ ამ დარგში, რეალურად, საკმაოდ უცნაურ პრინციპს ვხვდებით. დადგენილების დასაწყისშივე განსაზღვრულია, რომ მშენებლობის ნებართვის გაცემა და სანებართვო პირობების დადგენა ხორციელდება პრინციპით – „დუმილი თანხმობის ნიშანია“.⁴¹

ამ პრინციპს სამივე სტადიაზე ვხვდებით. დადგენილების შესაბამისად, მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, გადაწყვეტილება მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დამტკიცების ან დამტკიცებაზე უარის თქმის შესახებ, ამ დადგენილებით განსაზღვრულ ვადაში მიიღოს. უარის შემთხვევაში, მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, დაუყოვნებლივ წერილობით აცნობოს დასაბუთებული

³⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.

³⁹ „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილების 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴⁰ იქვე, 45-ე მუხლის პირველი პუნქტი; 54-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴¹ იქვე, მე-2 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი.

უარი დამკვეთს ან მის მიერ უფლებამოსილ პირს.⁴² თუ კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში გადაწყვეტილება არ იქნა მიღებული, განაცხადით მოთხოვნილი პირობები დამტკიცებულად ჩაითვლება შესაბამისი ობიექტისათვის კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების გათვალისწინებით.⁴³

მეორე სტადიაზე ნებართვის გამცემი ვალდებულია, ამ დადგენილებით განსაზღვრულ ვადაში მიიღოს გადაწყვეტილება არქიტექტურული პროექტის, კონსტრუქციული ან/და ტექნოლოგიური სქემის შეთანხმების ან შეთანხმებაზე უარის თქმის შესახებ. შეთანხმებაზე უარის თქმის შემთხვევაში ნებართვის გამცემი ვალდებულია, დაუყოვნებლივ წერილობით აცნობოს დასაბუთებული უარი ნებართვის მაძიებელს⁴⁴. თუ დადგენილ ვადაში გადაწყვეტილება არ იქნა მიღებული, არქიტექტურული პროექტი, კონსტრუქციული ან/და ტექნოლოგიური სქემა შეთანხმებულად ჩაითვლება. ნებართვის მაძიებელი მოვალეა, მოცემულ ობიექტთან მიმართებით, სამშენებლოდ მიწის ნაკვეთის გამოყენების პირობების დაცვა უზრუნველყოს.⁴⁵

იდენტურია მდგომარეობა მშენებლობის ნებართვის გაცემის საკითხზე.⁴⁶ თუ კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში მიღებულია იქნა მშენებლობის ნებართვის გაცემის გადაწყვეტილება, მშენებლობის ნებართვა გაცემულად ჩაითვლება. ამ შემთხვევაში მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი უფლებამოსილია ნებართვის გაცემისათვის დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ მოითხოვოს სანებართვო მოწმობა. მშენებლობის ნებართვის გამცემი ვალდებულია, სანებართვო მოწმობადაუყოვნებლივ გასცეს.⁴⁷

მსგავს პრინციპს შენობა-ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღების შესახებ წარმოებაშიც ვხვდებით, სადაც შესაბამისი მშენებლობის ნებართვაზე გამცემი ორგანო, ან სხვა კანონით განსაზღვრული ორგანო

42 იქვე, 45-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

43 იქვე, 45-ე მუხლის მე-12 პუნქტი.

44 იქვე, 52-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

45 იქვე, 50-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

46 იქვე, 54-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

47 იქვე, 54-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების წესით იღებს გადაწყვეტილებას. როგორც ზემოთაღნიშნულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს უმოქმედობა აღიქმება თანხმობად და შენობის ექსპლუატაციაში მიღების შესახებ გადაწყვეტილებად.⁴⁸

აღნიშნული დებულებების საპირისპიროდ, შესაძლებელია, იერარქიულად უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი ნორმატიული აქტის – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის დასახელება, რომელიც განსაზღვრავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის დადგენილი ვადის დარღვევა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უარის თქმად ჩაითვლება და იგი შესაბამისი წესით გასაჩივრდება.⁴⁹

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით, მათ შორის, ამ დადგენილებით განსაზღვრულ შემთხვევებში, მშენებლობის განხორციელების სამართლებრივი საფუძველია სათანადო წესით მიღებული მშენებლობის ნებართვა,⁵⁰ აღმოჩნდა, რომ დუმილით თანხმობის გაცხადება შესაძლებელია ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან, რაც წინააღმდეგობაშია სზაკ-ისეულ პრინციპული ხასიათის დებულებასთან.

მსგავსი ხასიათის პრინციპს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ კანონშიც ვხვდებით, რომლის თანახმადაც, ნებართვის გამცემი ვალდებულია, ნებართვის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილება განცხადების წარდგენიდან 20 დღის ვადაში მიიღოს. თუ აღნიშნულ ვადაში გადაწყვეტილება არ იქნა მიღებული ნებართვის გაცემის ან ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ, ნებართვა გაცემულად ჩაითვლება.⁵¹ მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში უკვე საქმე გვაქვს საკანონმდებლო აქტთან, რომელიც ზოგადი სახით აწესრიგებს ნებართვის გაცემის საკითხებს, ადმინისტრაციულ პრინციპთან შეუსაბამობა მაინც სახეზეა. გასათვალისწინებელია, რომ საჯარო სამართალი არ იცნობს

⁴⁸ იქვე, 97-ე მუხლის პირველი პუნქტი; 97-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵⁰ იქვე, 36-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁵¹ „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მე-19 პუნქტი.

ზოგადი და სპეციალური ნორმების კონკურენციის შემთხვევაში, სპეციალური ნორმის უპირობო პრივილეგიების მექანიზმს.

სამშენებლო ურთიერთობების ადმინისტრაციულ ჭრილში განხილვისას, ასევე, აღინიშნა დაინტერესებული მხარის ცნება. სზაკ-ის მიხედვით, დაინტერესებული მხარე არის ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ადმინისტრაციული ორგანო, რომლებთან დაკავშირებითაც გამოცემულია ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი და რომლის კანონიერ ინტერესზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ან ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება ახდენს. შესაძლებელია კონკრეტული დაინტერესებული მხარე მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებულ წარმოებაში საერთოდ არ მონაწილეობდეს. რა რეჟიმში ვაქცევთ ამ შემთხვევაში ასეთი პირის ინტერესს? თუ ნებართვის მაძიებლის მიმართ ხორციელდება ღონისძიება, თუნდაც დუმილით, უფრო მძიმე მდგომარეობაშია მესამე პირი, რომლის კანონიერ ინტერესსაც შეიძლება საქმიანობის ფორმა ზღუდავდეს.

სზაკ-ის თანახმად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოიცემა წერილობით ან ზეპირად.⁵² დაინტერესებული მხარის მოთხოვნით, აგრეთვე იმ შემთხვევაში, თუ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ზღუდავს პირის კანონიერ უფლებებსა და ინტერესებს, ასევე კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში ზეპირი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი მიღებიდან 3 დღის ვადაში უნდა გამოიცეს წერილობით.⁵³ წერილობითი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას.⁵⁴ ზემოაღნიშნული დებულებების ანალიზისას ცალსახაა, რომ მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში, თითოეულ სტადიაზე გაცემული აქტები უნდა საჭიროებდეს წერილობითი და დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანას.

⁵² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 51-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁵³ იქვე, 51-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵⁴ იქვე, 53-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

რა იცავს კანონში იმ პირის ინტერესს, რომელიც არ მონაწილეობს მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ წარმოებაში, თუმცა არის დანტერესებული მხარე? რეალურად მან შეიძლება ინფორმაცია მხოლოდ საინფორმაციო დაფის საშუალებით მიიღოს. დადგენილება საბედნიეროდ საინფორმაციო დაფის განთავსების ვალდებულებას მაინც განსაზღვრავს.

დადგენილების შესაბამისად, განაშენიანებული ტერიტორიების საზღვრებში დაგეგმილი მშენებლობისას, ნებართვის მაძიებელი მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დადგენის თაობაზე განცხადების შეტანის მომენტი სათვის უზრუნველყოფს შესაბამის ობიექტზე (შენობა-ნაგებობაზე), თვალსაჩინო ადგილას საინფორმაციო დაფის განთავსებას, რომელზეც უნდა იყოს აღნიშნული მოსალოდნელი მშენებლობის მონაცემები, კერძოდ: შენობა-ნაგებობის მისამართი; შენობა-ნაგებობის ფუნქციური დანიშნულება; მშენებლობის ნებართვის გამცემი ორგანო და განაცხადის განხილვის ვადები; შენობა-ნაგებობის სავარაუდო სართულიანობა ან/და გაბარიტები.⁵⁵ ნებართვის მაძიებელმა, მშენებლობის ნებართვის გაცემის თაობაზე განცხადების შეტანიდან სამ დღეში, არსებულ დაფაზე უნდა განათავსოს სამშენებლოდ დამტკიცებული მიწის ნაკვეთის გამოყენების პირობებში ასახული ინფორმაცია, კერძოდ: შენობა-ნაგებობის ფუნქციური დანიშნულება; ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ნომერი და თარიღი, რომლითაც დადგინდა მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობები, ასეთის არსებობის შემთხვევაში; შენობა-ნაგებობის სართულიანობა ან/და გაბარიტები.⁵⁶ ნებართვის მფლობელმა დადგენილი წესით ნებართვის გაცემის შემდეგ ათი დღის ვადაში არსებულ დაფაზე უნდა განათავსოს მშენებლობის განხორციელების დოკუმენტების ძირითადი ასპექტებისა და პარამეტრების ამსახველი ინფორმაცია, კერძოდ: შენობა-ნაგებობის ფუნქციური დანიშნულება; მშენებლობის ნებართვის გამცემი ორგანო, ნებართვის ნომერი და მოქმედების ვადა; მშენებლობის დაწყებისა და

⁵⁵ „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილების 40-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵⁶ იქვე, 40-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

დამთავრების ვადები; შენობის სართულიანობა ან/და გაბარიტები; დამკვეთის სურვილით ობიექტის არქიტექტურული სახე.⁵⁷

ეს პირობა დანტერესებულ მხარეს, რომელსაც სურს დაიცვას თავისი უფლება, არახელსაყრელ მდგომარობაში აყენებს. უპირველეს ყოვლისა, უფლების დაცვისათვის ვადის ათვლის საკმაო ბუნდოვანების საკითხი დგება, რადგან შეუძლებელია ვადის ათვლა დამოკიდებული იყოს ნებართვის მაძიებლის/მფლობელის მიერ ინფორმაციის დაფაზე ასახვასა და დამონტაჟებაზე, თანაც თავად ეს ინფორმაცია არასაკმარისია იმისათვის, რომ პირმა შეძლოს უფლების ეფექტურად დაცვა, ან ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან უმოქმედობით თუ მოქმედებით განხორციელებული ღონისძიებანი ჩაითვალოს დასაბუთებულად.

მნიშვნელოვან თვალსაზრებს ვხვდებით ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაშვებია მშენებლობა, მშენებლობის ნებართვის გაცემის გარეშე მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად I კლასის შენობანაგებობის მშენებლობა წარმოებს ნებართვის მიღების გარეშე, მშენებლობის მწარმოებელი ვალდებულია დაიცვას კანონმდებლობით, მათ შორის, სამშენებლო რეგლამენტებით გათვალისწინებული მოთხოვნები.⁵⁸ ასეთ შემთხვევაში მწარმოებელი/დამკვეთი ვალდებულია განზრახული მშენებლობის შესახებ განცხადებით აცნობოს მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოს.⁵⁹ მშენებლობის ნებართვის გამცემი ორგანო 5 დღის ვადაში წარდგენილი სრულყოფილი დოკუმენტ(ებ)ის საფუძველზე წერილობით ადასტურებს დაგეგმილი მშენებლობა/მონტაჟის ქალაქთმშენებლობით დოკუმენტებთან შესაბამისობას და მშენებლობის განხორციელების შესაძლებლობას.⁶⁰ თუ ხუთი დღის ვადაში მშენებლობის ნებართვის გამცემი ორგანო განმცხადებელს პასუხს არ აცნობებს, მესაკუთრე ან/და მოსარგებლე უფლებამოსილია დაიწყოს მშენებლობა.⁶¹ ამ დადგენილების მოთხოვნათა დარღვევით I კლასის შე-

57 იქვე, 40-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

58 იქვე, 66-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

59 იქვე, 66-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

60 იქვე, 66-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

61 იქვე, 66-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.

ნობა-ნაგებობის მშენებლობის განხორციელება განიხილება, როგორც უნებართვო მშენებლობა.⁶²

მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლობა შესაძლებლობას გვაძლევს ყოველგვარი ნებართვის გარეშე განვახორციელოთ მშენებლობა, მაგრამ აღნიშნული თავისუფლება ილუზორულია. სინამდვილეში პირი, რომელიც განიზრახავს მშენებლობას, ვალდებულია მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოს ეს ქმედება შეუთანხმოს. ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან წერილობითი დადასტურება, კი გვეკლინება ინდივიდუალური-ადმინისტრაციული აქტის ბუნების მატარებელ ღონისძიებად. იმ შემთხვევაში, კი როდესაც ამგვარ შეტყობინებაზე არ ზდება არანაირი სახის რეაგირება ისევ მივდივართ პრინციპთან „დუმილი თანხმობის ნიშანია“, ამრიგად ორივე შემთხვევაში გვესაჭიროება რაიმე სახის თანხმობა.

საინტერესოა, იმ შემთხვევაში თუ კონკრეტული სახის მშენებლობის განხორციელებისათვის შესაბამისი ნებართვის მიღების საჭიროება არ არის, უნდა ზღებოდეს თუ არა ამ არარსებული ნებართვის ტიპისათვის შეტყობინება და შეუტყობინებლობაზე რაიმე სახის რეაგირება. აღნიშნულ თემაზე საკმაოდ საინტერესო განმარტებას იძლევა საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რომელიც განმარტავს, რომ სამშენებლო სამართალდარღვევა თავისი ბუნებით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას წარმოადგენს. ამასთან, იმისათვის, რომ პირი მივიჩნიოთ სამართალდამრღვევად, სახეზე უნდა გვქონდეს სამართალდარღვევის შემადგენლობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამორიცხულია პირის, როგორც სამართალდამრღვევის დაჯარიმება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სამართალდამრღვევად მიჩნევისათვის სახეზე უნდა გვქონდეს მოსარჩელის მიერ განხორციელებული ქმედება, რომელიც მართლსაწინააღმდეგოა (კანონით უნდა იკრძალებოდეს შესაბამისი ნებართვის/შეტყობინების გარეშე მოსარჩელის მიერ სარეკონსტრუქციო სამუშაოების წარმოება და კანონი უნდა ადგენდეს შესაბამის სახდელს უკანონო რეკონსტრუქციისათვის) და ბოლოს, სახეზე უნდა იყოს ბრალი (მოსარჩელის დამოკიდებულება მის მიერ განხორციელებული

⁶² იქვე, 66-ე მუხლის მე-10 პუნქტი.

ქმედების მიმართ).⁶³ ამრიგად, ამგვარი შემთხვევები, როდესაც არსებობს შეტყობინების აუცილებლობა ისეთ მშენებლობაზე რომელიც არ საჭიროებს მშენებლობის ნებართვას, თავისი არსით გვევლინება სამშენებლო სამართალდარღვევად. კანონი, ერთიმხრივ, არ ითვალისწინებს მშენებლობის ნებართვის გაცემის აუცილებლობას, მეორემხრივ კი, ფაქტობრივად, უნებართვო მშენებლობისათვის „სჯის“ პირს.

მიზანშეწონილია, დაინტერესებულმა პირმა შეძლოს კონკრეტული სახის (მაგ., პირველი კლასის) მშენებლობის განხორციელება ყოველგვარი ნებართვისა და შეტყობინებაზე ლოდინის გარეშე. ამგვარ უცნაურ მოდელს არც გერმანული კანონმდებლობა ითვალისწინებს⁶⁴. ბუნებრივია, სამშენებლო სამუშაოების მწარმოებელს სრული თავისუფლება არ უნდა მიენიჭოს. იგი იმ გეგმას უნდა დაეყრდნოს, რაც შესაბამისი აქტებით არის დადგენილი.

მსგავსი, კერძოდ, დოკუმენტაციის წარდგენისა და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მათი მიღების მექანიზმი, გათვალისწინებულია ისეთ ღონიძიებათა მიმართაც, როგორცაა მშენებლობის ეტაპის დასრულების შესახებ ოქმი⁶⁵ და მშენებარე ობიექტის კონსერვაციის შესახებ საკითხები⁶⁶.

დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სამშენებლო სამართლის თავისებურებებიდან გამომდინარე, მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესიც საკმაოდ რთულია, რადგან ეს უკანასკნელი სწორედ სამშენებლო სამართლის სფეროში დამკვიდრებული პრინციპების რეალიზაციას ემსახურება. საქართველოში სამშენებლო სამართალს და ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებულ საკითხებს კიდევ უფროართულებს

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ბს-391-386(3კ-12), 24-25.

⁶⁴ იხ., Federal Building Code (Baugesetzbuch, BauGB),

<<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BauGB.htm>>.

⁶⁵ იქვე, 89-ე მუხლი.

⁶⁶ იქვე, 90-ე მუხლი.

მოქმედი ნორმატიული ბაზა. შესაბამისი დებულებები მიმოხილულია სხვადასხვა საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში. ერთი სისტემატიზებული აქტის შექმნამ, შესაძლებელია, დადებითი შედეგი გამოიღოს ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების რეგულაციაშიც.

თავად მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში მოქმედი ძირითადი პრინციპებიც გამოირჩევა უჩვეულობით, მაგალითისათვის პრინციპი – ღუმილი თანხმობის ნიშანია. აღნიშნული პრინციპი განსხვავდება ადმინისტრაციულ სამართალში მოცემული პრინციპული დებულებებისაგან. მიზანშეწონილია სამშენებლო სმართლის, მათშორის მშენებლობის ნებართვის გაცემის რეგულაციები ჩამოყალიბდეს ერთი და იმავე ადმინისტრაციულსამართლებრივი ჩონჩხის შესაბამისად.

გარდა ამისა, უნდა დაიხვეწოს მშენებლობის ნებართვის გაცემის სფეროში ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კონკრეტული სამართლებრივი ფორმები. მიზანშეწონილია, ურთიერთობის ყოველ მონაწილეს ენიჭებოდეს თანაბარი მნიშვნელობა და მიმართული იყოს ყველა დაინტერესებული პირის, მათშორის მესამე პირების ინტერესების დაცვისაკენ. ამ მიზნით საჭიროა მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება ატარებდეს არა ღუმილის ხასიათს, არამედ ხორციელდებოდეს წერილობითი, დასაბუთებული სახით და ხელმისაწვდომი იყოს ყველა დაინტერესებული მხარისათვის, რადგან მართლოდენ საინფორმაციო დაფა, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არარსებობის პირობებში ვერ უზრუნველყოფს ადმინისტრაციული სამართლის ყველა პრინციპის გატარებას.

მნიშვნელოვანია, ასევე, რომ პირმა შეძლოს კონკრეტული სახის (მაგ, პირველი კლასის) მშენებლობის განხორციელება ყოველგვარი ნებართვისა და შეტყობინებაზე ლოდინის გარეშე, თუმცა აღნიშნული ქმედება უნდა ხორციელდებოდეს შესაბამისი აქტებით დადგენილი შეზღუდვების გათვალისწინებით, რაც უნდა გამორიცხავდეს პირს შეუზღუდავი თვითნებობის უფლებას სხვადასხვა, მათშორის კონტროლის მექანიზმებით.

ამასთან, აუცილებელია პრინციპული ხასიათის ცვლილებები განხორციელდეს „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ კანონში და უფრო მეტად შეესაბამებოდეს იგი ზოგად ადმინისტრაციულსამართლებრივ პრინციპებს. ასევე, მნიშვნელოვანია, დაიხვეწოს სხვა სპეციალური აქტები, რათა კანონით გაწერილი ღონისძიების ერთობლიობამ უზრუნველყოს ყველა პირისუფლებების დაცვის სრულყოფილი შესაძლებლობის არსებობა.

**ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის
სამართლისა და ჯანმრთელობის დაცვის
სამართლის ურთიმართმიმართება
(არსებული სამართლებრივი ნორმების მიმოხილვა)**

შესავალი

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი ურთულეს და ამავე დროს პრაქტიკისა და მეცნიერების აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს.¹ ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის დეფინიცია არათუ ქართულ კანონმდებლობაში, არამედ გერმანულ კანონმდებლობაშიც კი დღემდე განსაზღვრული არაა. გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში მისი დეფინიციური განსაზღვრებები არსებობს, როგორცაა:

„ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობას ზიანთან მიმართებით, რომელიც დაკავშირებულია მისი მხრიდან საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებაში.“²

ანუ ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სამართალი მთელ რიგ საკითხებს მოიცავს, რომლებიც ვალდებული საჯარო სუბიექტის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების, ზარალის კომპენსაციის, სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენისა თუ დაუშვებელი ხელყოფის მოთხოვნის შეწყვეტის უფლებებთანაა დაკავშირებული.

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სამართალი (თავისი წმინდა გაგებით) სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის³ სამართლის ერთ-ერთ ნაწილს წარმოადგენს. ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-

¹ ტურავა პ., წიკლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 143.

² Detterbeck/Windhorst/Sproll, Staatshaftungsrecht (künftig: DWS), 1999, 5.

³ Staatshaftungsrecht (გერმ.).

ე მუხლის მიხედვით ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომელიც უშუალოდ ზიანის წარმოშობს სუბიექტთან – ადმინისტრაციულ ორგანოსთანაა კავშირში.

აღნიშნული ინსტიტუტის სირთულე განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში ვლინდება, როდესაც საკითხი ადმინისტრაციული სამართლის ისეთ სპეციალურ ქვედარგს შეეხება, როგორც ჯანმრთელობის დაცვის სამართალია. ეს უკანასკნელი, უპირველეს ყოვლისა, მოწოდებულია დაიცავს პაციენტის უფლებები, იმ ადამიანის უფლებები, რომლებსაც თანამედროვე ცხოვრებაში სჭირდებათ (ან სურთ) სამედიცინო მომსახურება. აქედან გამომდინარე, ხშირ შემთხვევაში ე.წ. „სამედიცინო პასუხისმგებლობის“ პრობლემა იქმნება, რომელიც არც სისხლისსამართლებრივ და არც ადმინისტრაციულსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ წარმოადგენს. მას სამოქალაქო დელიქტის ნიშნები გააჩნია და ტიპურ არასახელმწიკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების საფუძველს წარმოადგენს. თუმცა, მეორე პრობლემა იმ შემთხვევაში იკვეთება, როდესაც სამედიცინო დაწესებულებასა და პაციენტს შორის სახელმწიკრულებო ურთიერთობაა სახეზე.⁴ შესაბამისად, აღნიშნულ შემთხვევაში არასახელმწიკრულებო ვალდებულების დარღვევის ნაცვლად (ალტერნატიული სახით) კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.⁵ ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის მოვალეზე დასაკისრებლად სამართალდარღვევის შემადგენლობა უნდა გვქონდეს სახეზე.⁶ რაც, რა თქმა უნდა, მართლწინააღმდეგობას, ზიანს, მიზეზობრივ კავშირსა და ბრალს მოიცავს.

გარდა აღნიშნული შემთხვევისა, სახელმწიკრულებო ზიანის ანაზღაურების კიდევ ერთი დანაწესია ვალდებულების დარღვევით დამდგარი ზიანის ანაზღაურება – პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა.⁷ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა თავისთავში გულისხმობს კიდევ

⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლი.

⁵ იქვე, 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁶ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 364.

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლი.

ზიანის ანაზღაურებას. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი გამოყოფს სამ შემთხვევას: რესტიტუციას, რეპარაციასა და კომპენსაციას. 408-ე მუხლში კანონმდებელი სპეციალურად მხოლოდ სხეულის დაზიანებითა და ჯანმრთელობისათვის ენების მიყენებით გამოწვეულ ზიანის ანაზღაურებას გამოყოფს, რაც გათვალისწინებულია ყოველგვარი სახელშეკრულებო ურთიერთობის გარეშე.⁸ ხოლო, რაც შეეხება ყოველთვიურ სარჩოსა და მკურნალობის ხარჯებს, მისი მოთხოვნის უფლება დაზარალებულს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის საფუძველზე გააჩნია. ამ მუხლს საქართველოს უზენაესი სასამართლო გარკვეულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ საქმეებზე იყენებს.⁹

1. მოქმედი ჯანმრთელობის დაცვის სამართლებრივი ნორმების მოკლე მიმოხილვა

ჯანმრთელობის დაცვის კანონმდებლობის კონსტიტუციური საფუძველი საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლია. აღნიშნული სამართლებრივი ნორმა საკმაოდ დიდი მოცულობისაა, რომლითაც ჯანმრთელობის დაზღვევისა და სამედიცინო დახმარების საყოველთაო უფლებაა უზრუნველყოფილი. აღნიშნულ უფლებას სოციალური უფლების ხასიათი გააჩნია, რაც იმაში გამოიხატება, რომ სახელმწიფოს აქტიურობაზეა დამოკიდებული ჯანმრთელობის დაცვის უფლების რეალური უზრუნველყოფა, კერძოდ, დამოკიდებულია მის მიერ ჯანდაცვის სფეროში სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებაზე.¹⁰

⁸ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 454.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2007 წლის 18 ივლისის №ბს-234-221 (2კ-07) გადაწყვეტილება.

¹⁰ იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, 309 ნაშრომში: ახვლედიანი მ, ჯანმრთელობის დაცვის უფლების კონსტიტუციური გარანტიები საქართველოში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2011, 51.

ქართულ სამართლებრივ რეალობაში ჯანმრთელობის დაცვის სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილი, ნაკლებად შესწავლილი დარგია. ამის ნათელი დასტურია ის ფაქტი, რომ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ სამართლებრივი ნორმების საკანონმდებლო მოწესრიგება საქართველოში 1997 წლიდან დაიწყო. კერძოდ, 1997 წლის 31 დეკემბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, 2000 წლის 25 მაისს საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, 2001 წლის 28 ივნისს საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, 2007 წლის 12 ივლისს კი საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“, ხოლო სამეცნიერო ნაშრომების რაოდენობა ამ 16 წლის მანძილზე ძალზედ მწირია.

ჯანმრთელობის დაცვის კანონმდებლობას უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია – ჯანდაცვის სისტემაში წესრიგის დაცვა აკისრია. ჯანმრთელობის დაცვის სამართლის მომწესრიგებელი ნორმების ერთიანი კოდიფიკაცია არ არსებობს, შესაბამისად აღნიშნული ტიპის ნორმებს, ერთი მხრივ, ქმნის ის უამრავი ნორმატიული საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტი, რომელიც ამ სფეროში მოქმედებს და მეორე მხრივ, სხვადასხვა სექტორალური თუ დარგობრივი კანონმდებლობა, რომლებშიც უზვადაა ჯანმრთელობის დაცვის მომწესრიგებელი ან/და ჯანდაცვის სამართალთან გარკვეული კავშირის მქონე ნორმები. ბუნებრივია, მნიშვნელოვანია აღნიშნული ნორმატიული აქტების მოკლე მიმოხილვა მათი მოწესრიგების სფეროსა და მიზნების დასადგენად.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი „აწესრიგებს ურთიერთობებს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს და ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შორის მოქალაქეთა ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში“.¹¹ აღნიშნული კანონი მოიცავს, როგორც ჯანდაცვის ორგანიზაციის საკითხებს, ასევე ჯანდაცვის ცალკეული მი-

¹¹ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი.

მართულებების შესახებ ზოგად მოწესრიგებებს.¹² კანონის მიღებიდან დღემდე მასში მრავალი ცვლილებაა შესული, თუმცა აღნიშნულ ნორმატიულ აქტში დღემდე მრავალი საკანონმდებლო ხარვეზი არსებობს, რაც გაუგებრობასა და ორაზროვნებას პრაქტიკაშიც შეიძლება იწვევედეს. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი იმ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ დოკუმენტს წარმოადგენს, რომლის მიხედვითაც განსაზღვრულია ის ზოგადი პოსტულატები, რომლებიც შეეხება ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის პრინციპებს, მოქალაქეთა უფლებებს ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, ჯანმრთელობის სისტემის მართვას, ორგანიზაციასა და დაფინანსებას, სამედიცინო საქმიანობასა და სამედიცინო დაწესებულების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხებსა და ა.შ. აღნიშნული ნორმატიული აქტი ქვეყნის მასშტაბით ჯანდაცვის პოლიტიკის განმსაზღვრელი სამართლებრივი დოკუმენტია. ჯანდაცვის პოლიტიკა კი უშუალოდ კავშირშია ჯანდაცვის ადმინისტრირებასთან. აღნიშნული ნორმატიული აქტით წესრიგდება ჯანდაცვის პოლიტიკის ის ამოცანები, რომლებიც ჯანდაცვის სამართლებრივ მოწესრიგებას შეეხება, რომლებსაც ქვეყნის აღმასრულებელი ხელისუფლება ახორციელებს და მიზნად ისახავს მრავალი სტრატეგიული გეგმის დანერგვასა და აქედან გამომდინარე, შესაბამისი შედეგების მიღწევას.¹³ გარდა ამისა, კანონი მოსახლეობისათვის სამედიცინო დახმარების საყოველთაო და თანაბარი ხელმისაწვდომობის შესახებ საკმაოდ ძლიერ დეკლარაციული ხასიათის დებულებებს შეიცავს.¹⁴ აღნიშნული ნორმატიული აქტიდან გამომდინარე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო ის ადმინისტრაციულ ორგანოა, რომელსაც გააჩნია შესაბამისი უფლებამოსილება, რომ სახელმწიფო მართვის მექანიზმებით

¹² თალაკვაძე ა., გოცაძე თ., ბოკერია ი., ბაქაქური ნ., სხვიტარიძე ზ., გზირიშვილი დ., ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბილისი, 2011, 77.

¹³ გერზმავა ო., საზოგადოებრივი ჯანდაცვა და მენეჯმენტი, თბილისი, 1998, 151.

¹⁴ თალაკვაძე ა., გოცაძე თ., ბოკერია ი., ბაქაქური ნ., სხვიტარიძე ზ., გზირიშვილი დ., ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბილისი, 2011, 76.

ჯანმრთელობის მართვის სრული სისტემის მართვა და შესაბამისი პოლიტიკის გატარება უზრუნველყოს.¹⁵

საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“ იმ ტიპის ნორმატიული აქტია, რომელიც მიმართულია მოქალაქის უფლებების დაცვისკენ, აგრეთვე მისი პატივისა და ღირსების ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფისკენ. შესაბამისად, აღნიშნული კანონი ცენტრალური დოკუმენტია, როდესაც საქმე ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში ადამიანის და მათ შორის მარგინალური ჯგუფების უფლებების დაცვას შეეხება.¹⁶ გარდა ამისა, ამ კანონის უმნიშვნელოვანესი დანაწესია ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში მოქალაქის უფლებებისა და კეთილდღეობის მედიცინისა და სამედიცინო მეცნიერების ინტერესებთან შედარებით უპირატესი მნიშვნელობის არსებობა.¹⁷ აღნიშნული პრინციპი თან სდევს კანონის ყველა ნორმას ნებისმიერი კონკრეტული შემთხვევის არსებობისას.

საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ სპეციალური კანონია, რომელიც საექიმო საქმიანობის სუბიექტის საქმიანობის საკითხებს აწესრიგებს.¹⁸ კანონის მე-4 მუხლი საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს საშუალებას აძლევს განსაზღვროს: 1) საექიმო სპეციალობათა ნუსხა; 2) მომიჯნავე საექიმო სპეციალობათა ნუსხა¹⁹ და 3) იმ საექიმო სპეციალობათა ნუსხა, რომლებშიც მუშაობა ამა თუ იმ დაავადების მქონე დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტს ეკრძალება.²⁰ შესაბამისად, აღ-

¹⁵ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლი.

¹⁶ თალაკვაძე ა., გოცაძე თ., ბოკერია ი., ბაქაძური ნ., სხვიტარიძე ზ., გზირიშვილი დ., ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბილისი, 2011, 78.

¹⁷ „პაციენტთა უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

¹⁸ თალაკვაძე ა., გოცაძე თ., ბოკერია ი., ბაქაძური ნ., სხვიტარიძე ზ., გზირიშვილი დ., ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბილისი, 2011, 77.

¹⁹ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2012 წლის 13 სექტემბრის ბრძანება №01-64/ნ, „საექიმო სპეციალობათა ნუსხისა და მომიჯნავე საექიმო სპეციალობათა ნუსხის დამტკიცების შესახებ“.

²⁰ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2002 წლის 22 ნოემბრის ბრძანება №331/ნ, „იმ საექიმო სპეციალობათა ნუსხის

ნიშნული კანონი დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის უფლების, სამედიცინო უწყვეტ პროფესიულ განვითარებას, სახელმწიფო სერტიფიცირების, საექიმო სუბსპეციალობის საკითხებს ადგენს. აგრეთვე, ის შეეხება დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტის მოვალეობებს პაციენტის მიმართ, პროფესიული პასუხისმგებლობის საკითხებს, სახელმწიფო ზედამხედველობის ნორმების საექიმო საქმიანობასთან მიმართებით და ა.შ.

„საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზანი კი არის: „მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და ცხოვრების ჯანსაღი წესის დამკვიდრების ხელშეწყობა; ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა; ოჯახის რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვის ხელშეწყობა; გადამდები და არაგადამდები დაავადებების გავრცელების თავიდან აცილება.“²¹ აღნიშნული ნორმატიული აქტი მკაფიოდ განსაზღვრავს საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის პრინციპებს, რისკებს და სახელმწიფო ვალდებულებებს.²² შესაბამისად, სახელმწიფო საკუთარ თავზე იღებს პასუხისმგებლობის იმ საკითხებს, რომლის უზრუნველყოფაც აღნიშნული კანონით მას დაეკისრა.

გარდა ზევით აღნიშნული ნორმატიული აქტებისა, ჯანმრთელობის დაცვის სისტემაში მრავალი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი არსებობს, რომლებიც იმ საკითხებს აწესრიგებს, რაც ჯანდაცვის სამართალთან, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილთანაა დაკავშირებული. როგორებიცაა, „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „სამედიცინო სოციალური ექსპერტიზის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „ადამიანის ორგანოთა გადანარგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი,

განსაზღვრის შესახებ, რომელშიც ეკრძალება მუშაობა ამა თუ იმ დაავადების მქონე დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტს და სახელმწიფო სერტიფიკატის მამიებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ სამედიცინო ცნობის დამტკიცების თაობაზე.“

²¹ „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი.

²² თალაკვაძე ა., გოცაძე თ., ბოკერია ი., ბაქაქური ნ. სხვიტარიძე ზ., გზირიშვილი დ., ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბილისი, 2011, 76.

„აივ ინფექცია/შიდსის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი და ა.შ.

2. ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა და ჯანმრთელობის დაცვის სამართალი

მნიშვნელოვანია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლი, რომელიც სპეციალურ მოწესრიგებას ადგენს, სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული ნორმის მიხედვით:

„სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას (ქირურგიული ოპერაციის ან არასწორი დიაგნოზით დამდგარი შედეგი და სხვ.) პირის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საერთო საფუძვლებით. ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის.“

მოცემულ შემთხვევაში ვალდებულ სუბიექტს სამედიცინო დაწესებულება წარმოადგენს, რომელშიც მკურნალობის პერიოდში პირის ჯანმრთელობას ზიანი მიაღდა.²³ ერთი შეხედვით, შეუძლებელია დადგინდეს თუ რა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის სამედიცინო დაწესებულებებზეა საუბარი მოცემულ შემთხვევაში. თუმცა ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ის უნდა ვრცელდებოდეს ყველა ფორმის სამედიცინო დაწესებულებებზე. ზემოაღნიშნული ნორმის უკეთ გასაგებად საჭიროა დარგობრივი კანონმდებლობისათვის მიმართვა, კერძოდ, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონისათვის²⁴, რომლის თანახმადაც: „სამედიცინო დაწესებულება არის საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის იურიდიული პირი, რომელიც დადგენილი წესით ახორციელებს სამედიცინო საქმიანობას. სამედიცინო დაწესებულების საფინანსო რესურსებში სამედიცინო საქმიანობიდან მიღებული

²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი., წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი მეორე, თბილისი, 2001, 428.

²⁴ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტი

წილი შეადგენს არანაკლებ 75%-ს, ხოლო მის ბალანსზე არსებული ძირითადი ფონდების საშუალო წლიური ღირებულების არანაკლებ 75%-ისა გათვალისწინებულია ამ მუხლის მე-2 პუნქტში აღნიშნული ფუნქციების განსახორციელებლად.“

ამავე კანონის მიხედვით²⁵ სამედიცინო დაწესებულება შეიძლება იყოს სამეწარმეო ან არასამეწარმეო იურიდიული პირი, პირველი მათგანი საქმიანობას „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით ახორციელებს, ხოლო მეორე კი საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.²⁶ ამდენად, აღნიშნული ნორმატიული აქტის მიხედვით 1007-ე მუხლი საჯარო და კერძო ტიპის სამედიცინო დაწესებულებებზეც უნდა გავრცელდეს.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 103-ე მუხლის მიხედვით დადგენილია, რომ: „ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის ქმედებით ან უმოქმედობით გამოწვეული პაციენტის ფიზიკური ან ფსიქიკური მდგომარეობის გაუარესებისათვის ან სიკვდილისათვის, ან პაციენტისათვის მიყენებული მორალური ან მატერიალური ზიანისათვის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით.“²⁷ ამავე კანონის მე-3 მუხლის „პ“ ქვეპუნქტით დადგენილია ტერმინის – „მცდარი სამედიცინო ქმედების“ დეფინიცია, რომლის მიხედვითაც, მცდარი სამედიცინო ქმედება ესაა „ექიმის მიერ უნებლიედ პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა“. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „უნებლიედ“ იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით გაუმართავია და საჭიროებს შეცვლას, მაგალითად „გაუფრთხილებლობით“. აგრეთვე, მოცემული ნორმიდან არ ჩანს თუ რას გულისხმობს ზიანი, რა სახის ზიანზეა საუბარი და შესაბამისი დარგის სპეციფიკიდან გამომდინარე აუცილებელია განისაზღვროს თუ რას შეიძლება გულისხმობდეს ის.²⁷

²⁵ იქვე, 57-ე მუხლი.

²⁶ იქვე, 57-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁷ თალაკვაძე ა., გოცაძე თ., ბოკერია ი., ბაქაძური ნ., სხვიტარიძე ზ., გზირიშვილი დ., ჯანდაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა და სამართლებრივი ანალიზი, თბილისი, 2011, 27.

აღნიშნული დეფინიციიდან გამომდინარე მცდარი სამედიცინო ქმედებისათვის ერთადერთ პასუხისმგებელ პირად მხოლოდ ექიმი გვევლინება, რაც ბუნებრივია, არ შეიძლება იყოს გამართლებული, იქიდან გამომდინარე, რომ „სამედიცინო მომსახურებისას“ ზიანის მიმყენებელი შეიძლება იყოს როგორც ექიმი, ასევე სამედიცინო მომსახურების განმასრვლებელი ნებისმიერი სუბიექტი, როგორებიცაა ექთანი, ტექნიკური პერსონალი, სამედიცინო დაწესებულებაც კი.²⁸ აშშ-ში აღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით ხშირად იყენებენ ე.წ. „კორპორაციულ პასუხისმგებლობას“ სამედიცინო ორგანიზაციულ წარმონაქმნებთან მიმართებით.²⁹ აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ აღნიშნული ნორმა ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ინსტიტუციონალურ მოწესრიგებასთან შესაბამისობაში იყოს, აუცილებელია მასში გარკვეული ცვლილებები შევიდეს ჯანდაცვის დარგობრივი ნორმების გათვალისწინებით.

აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული შინაარსის მქონე ნორმა გერმანიის დელიქტების სამართალში არ არსებობს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის³⁰ 823-ე პარაგრაფის პირველი და მეორე პუნქტის შესაბამისად დადგენილია, რომ:

„1. პირი, ვინც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით აყენებს ზიანს სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრების უფლებას ან სხვა უფლებას, ვალდებულია აუნაზღაუროს ამ პირს ამით გამოწვეული ზარალი.

2. ანალოგიური ვალდებულება ეკისრება იმ პირს, ვინც არღვევს კანონს, რომელიც მიმართულია სხვა პირის ინტერესების დაცვისაკენ. თუ კანონის შინაარსის თანახმად მისი დარღვევა შესაძლებელია ასევე

²⁸ იქვე, 27.

²⁹ აღნიშნულთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხილოთ: Pozgar George D, Legal Aspects of Health Care Administration, Seventh Edition, AN Aspen Publication, Gaithersburg Maryland, 1999, 155.

³⁰ BürgerlichesGesetzbuch (BGB) გერმ.

ბრალის გარეშე, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ ბრალის არსებობისას.“³¹

აღნიშნული ნორმა უფრო ზოგადი ხასიათის ნორმაა, რომელიც მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას შეეხება. რომლის მიხედვითაც სახეზე უნდა იყოს ოთხი ძირითადი ელემენტი, რათა ქმედება დელიქტად დაკვალიფიცირდეს. უპირველესად, ეს არის ქმედება, რომელიც მიმართულია ადამიანის კანონით დაცული რომელიმე უფლებიდან³² ან ინტერესიდან.³³ როგორებიცაა, სიცოცხლე, ადამიანის სხეული, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება ან „სხვა უფლება“.³⁴ მეორე ელემენტი ქმედების კანონსაწინააღმდეგო³⁵ ხასიათია. მესამე ელემენტი ე.წ. „კულპაუნარიანობა“ ანუ ქმედება ბრალეული უნდა იყოს (განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა), მეოთხე ელემენტი კი კაუზალური კავშირია დამდგარ შედეგსა და ზიანის მიმყენებელი პირის ქმედებას შორის.³⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლი კი პირის სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას შეეხება,³⁷ რომელიც სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის სპეციალურ დანაწესს (Lex Specialis) წარმოადგენს და მას სპეციალური მოწესრიგება გააჩნია. ვინაიდან მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობის შემთხვევაში სამედიცინო დაწესებულებასა და პაციენტს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობა არსებობს, აუცილებელია გამოყენებული იქნას ალტერნა-

³¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), მთარგმნელი და რედაქტორი ჭეჭელაშვილი ზ., თბილისი, 2010, ტიტული XXVII დელიქტები, § 823, 175.

³² Rechte (გერმ.)

³³ Rechtsgüter (გერმ.)

³⁴ sonstiges Recht (გერმ.)

³⁵ Rechtswidrigkeit (გერმ.)

³⁶ Markesinis Basil S., Unberath H, „The German Law of Torts” (A Comparative Treatise), Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2002, 43.

³⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი II, თბილისი, 2001, 407.

ტიული კონკურენციის მაგალითი, რომელიც გერმანულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში გამოიყენება.³⁸

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სამართალში კანონსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანი ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ყველაზე გავრცელებული სახეა. მნიშვნელოვანია მისი ელემენტების განხილვა ჯანდაცვის ნორმებთან მიმართებით. ამასთან საჭიროა იმის დადგენა, თუ რამდენად მართებულია სამოქალაქო კოდექსში 1007-ე მუხლის სახით სპეციალური ნორმის არსებობა და რამდენად შეიძლება მსგავსი ტიპის სამართალურთიერებებთან მიმართებით ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ტიპური ნორმების გავრცელება.

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სამართალში კანონსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანი ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ყველაზე გავრცელებული სახეა. სამედიცინო დაწესებულება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის იურიდიული პირია, რომელიც დადგენილი წესით სამედიცინო საქმიანობას ახორციელებს.³⁹ ამგვარი ტიპის დაწესებულება არასამეწარმეო და სამეწარმეო იურიდიული პირი შეიძლება იყოს.⁴⁰ აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, შეუძლებელია დადგინდეს სამედიცინო დაწესებულება კერძო თუ საჯარო დაწესებულებას წარმოადგენს. აუცილებელია, განისაზღვროს ვის მიერაა ჩამოყალიბებული სამედიცინო დაწესებულება. სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული სამედიცინო დაწესებულების შემთხვევაში (რომელიც ხშირად არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით არსებობს) პასუხისმგებელ სუბიექტად სწორედ რომ სახელმწიფო გვევლინება. ანუ მსგავსი

³⁸ Brackenhoeft, die Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisse oder der Umfang der Wirkung der Res judicata, die Konkurrenz der Klagen, und das Präjudicium, 1839, S. 300 in ჩაჩავა ს, „მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში“, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2010, 115.

³⁹ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლი.

⁴⁰ იქვე, 57-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

შემთხვევა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს „კერძო პირებად, რომლებიც რაიმე საქმიანობას ახორციელებენ სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ დელეგირების, ან დავალების საფუძველზე“.⁴¹

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ასევე ადგენს ისეთ შემთხვევას, როდესაც სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დავალების საფუძველზე მისი სახელით მოქმედი კერძო პირის მიერ მიყენებული ზიანის გამო ეკისრება. მაგალითად, როდესაც კერძო პირები ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე რაიმე ტიპის სამუშაოებს ასრულებენ. თუ ამ დროს ისინი მესამე პირებს ზიანს მიაყენებენ, მათ გამო პასუხისმგებლობა, ზემოთ მოყვანილი ნორმის საფუძველზე, იმ ადმინისტრაციულ ორგანოებს ეკისრებათ, რომელთა სახელითაც ისინი მოქმედებენ.⁴²

მოქმედი საკანონმდებლო მოწესრიგების მიხედვით სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლი ერთი შეხედვით იმ ნორმას წარმოადგენს, რომელიც დაზარალებულის უფლებების – კერძოდ პაციენტის უფლებების დაცვისკენ უნდა იყოს მოწოდებული. თუმცა, მსგავსი ტიპის მოწესრიგება მოქმედ კანონმდებლობაში გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს.

დასკვნა

უმნიშვნელოვანესია დადგინდეს ჯანდაცვის ორგანიზაციული პასუხისმგებლობა, რაც კონკრეტულად იმ დაწესებულების პასუხისმგებლობას გულისხმობს, რომლის მხრიდანაც სახეზე იყო შესაბამისი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა და რამაც უშუალოდ და მიზეზობრივად სავალალო შედეგი გამოიწვია. აღნიშნული მოდელის დროს გათვალისწინებული უნდა იქნას, რომ სამედიცინო დაწესებულება, რომელიც „საჯარო“ ბუნების მატარებელია, დაფუძნებულია სახელმწიფოს

⁴¹ ტურავა პ., წიკვლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 146.

⁴² მაკარიძე დ., ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ, 2012, 29.

მიერ, ის აუცილებლად უნდა მოექცეს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობაში, როგორც ზიანის ამწახლარებელი ვალდებული სუბიექტი. მოცემულ შემთხვევაში, გამოყენებული უნდა იქნას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის დანაწესი,⁴³ რომლის მიხედვითაც, თუ კერძო პირი ახორციელებს რაიმე საქმიანობას სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან შესაბამისი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო.

აქედან გამომდინარე, ბუნებრივია, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სამართლის ფენომენში თავისუფლად ვდება და ეჭვსაც კი არ იწვევს ჯანმრთელობის დაცვის სპეციფიკური ნაწილების არსებობა. მიუხედავად იმისა, რომ ჯანმრთელობის დამცველი სუბიექტები საჯარო მოხელეებად არ გვევლინებიან, მათ მიმართ მაინც უნდა იქნას გავრცელებული ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ნორმები კანონსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებით⁴⁴ ჩადენილ დელიქტებთან მიმართებით. აღნიშნულის განსამტკიცებლად ისიც კი კმარა, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანი ეთიკური, კულტურული და სოციალური ღირებულებების მატარებელი სუბიექტია სამედიცინო მომსახურების გამწევი პირი და რაოდენ მნიშვნელოვანია ის საქმიანობა, რასაც სამედიცინო მომსახურების მიმწოდებელი სუბიექტი გასწევს.

გარდა ამისა, არამხოლოდ ჯანდაცვის პასუხისმგებლობაში, ზოგადად ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობაში აუცილებელია, რომ მოხდეს ნორმების დიფერენცირება და დაყოფა. უმჯობესი იქნებოდა, მსგავსი ტიპის ნორმების ერთგვარი სინთეზით გამოყენება და საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ცვლილების პროექტის მიღება და ამოქმედება. ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი საჯარო სამართლის ნაწილია. ის უშუალოდ ეხება ადმინისტრაციულ ორგანოსა და პიროვნებას შორის ურთიერთო-

⁴³ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁴⁴ Amtshaftung (გერმ.)

ბას, შესაბამისად, უმჯობესი იქნებოდა აღნიშნული ინსტიტუტის ადმინისტრაციული სამართლისათვის მიკუთვნება, ვინაიდან ის პროცესუალურად ადმინისტრაციული სამართალწარმოების და ამავე დროს მატერიალურად ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ნაწილია.

რაც შეეხება ჯანმრთელობის დაცვის სამართალში ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობას, აუცილებელია აღნიშნული ტიპის ნორმების სისტემური შეკრება და ერთ ნაწილში მოქცევა. ვინაიდან საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაც აჩვენებს, რომ არამხოლოდ ექიმის პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს ჯანდაცვის სამართლის კუთხით, არამედ, ზოგადად, სამედიცინო მომსახურების გამწევი სუბიექტის, რომელიც შეიძლება სახელმწიფოს სახელით გამოდიოდეს.

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მოდელის ზოგადი მიმოხილვა

შესავალი

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა თავისი ორგანოების მიერ მიყენებული ზიანისათვის, ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და რთულად მოწესრიგებადი საკითხია. იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს დაეკისრება თავისი ორგანოების მიერ კერძო პირებისათვის მიყენებული ყველა ფაქტობრივი ზიანის ანაზღაურება, ადვილი შესაძლებელია, სახელმწიფო აპარატი მეტად რთულ ფინანსურ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის გამორიცხვა, ამ უკანასკნელის სამართლებრივი ნორმების მოწესრიგების გარეშე დატოვებას გამოიწვევს, რაც შეიძლება, საჯარო ძალმომრეობად გადაიქცეს.

პრაქტიკაში არსებობს სამი შესაძლებლობა, როდესაც დაზარალებულ მხარეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლია, ესენია: პირადი პასუხისმგებლობა – როდესაც დაზარალებულმა მოთხოვნა შეიძლება წაუყენოს უშუალოდ იმ პირს (საჯარო მოსამსახურეს), რომელმაც დააზარალა; სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა – როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს მიმართავს, სადაც მოსამსახურე პირია დასაქმებული; თანამდებობრივი პასუხისმგებლობა – რომლის მიხედვითაც, მატერიალური სამართლიდან გამომდინარე, მოსამსახურე პირისადმი დაზარალებულის პრეტენზია გადატანილია დამსაქმებელ ორგანოზე.

ასევე, არსებობს სოლიდარული პასუხისმგებლობის მოდელიც, რომელიც პრაქტიკაში იშვიათად გამოიყენება.

1. მოხელის პირადი პასუხისმგებლობა

მოხელის პირადი პასუხისმგებლობა დასაბუთებულია ე.წ. „მანდატის თეორიით“, რომლის თანახმადაც, ზემდგომს უფლება აქვს, მოხელეს მანდატი (დავალება) მხოლოდ სამართლებრივი ქმედებისათვის გადასცეს. ამდენად, იგი “contra mandatum” მოქმედებს, თუ მესამე პირს არამართლზომიერად და ბრალეული ფორმით მიაყენებს ზარალს.¹

მაღალი სამართლებრივი კულტურის მქონე ქვეყნებიდან, გერმანია არის ერთ-ერთი, სადაც მსგავსი ტიპის პასუხისმგებლობას ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნეში ვხვდებით. მოხელის კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მოდელი საფუძვლად დაედო დღესაც მოქმედ სამოქალაქო კოდექსის §839 პირველ მუხლს: „თუ მოხელე განზრახ ან დაუდევრობის გამო არღვევს მესამე პირის მიმართ მისთვის დაკისრებულ მოვალეობას, მაშინ მან მესამე პირს უნდა აუნაზღაუროს მიყენებული ზარალი“.

სახელმწიფოებრივი/სუვერენული ქმედებისათვის, პასუხისმგებლობის აღნიშნულმა ფორმამ, ნებადაურთველი ქმედების სახით, მხოლოდ მოხელის კერძოსამართლებრივი პირადი პასუხისმგებლობა ყოფილიყო გათვალისწინებული, კრიტიკა ადრევე დაიმსახურა. მისი ლიტერატურაში გამართლება კი, ოტო მაიერმა მოიხსენია, როგორც „საკმაოდ გასაოცარი“.²

ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელოს ავტორები სამართლიანად მიუთითებენ, რომ სახელმწიფოს სახით დაზარალებულის წინაშე უნდა იდგეს გადახდისუნარიანი სუბიექტი, მოქალაქე არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული საჯარო მოხელის ფინანსურ შესაძლებლობებზე.³ ხოლო, მეორე მხრივ, თვითონ მოხელე საკმაოდ დიდი წნეხის ქვეშ იმყოფება და ხშირად შეიძლება საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილებების მიღება იმ მოტივით გაუჭირდეს, რომ შეცდომის შემთხვევაში, იგი შეიძლება საერთოდ გაკოტრდეს. საჯარო მოხელის

¹ შეად., Ossenbühl F., Staatshaftungsrecht. S. 7f.

² ანალოგიურად, Mayer O., Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 186, Fußn. 9.

³ ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 144.

მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შიში გამოიწვევდა უნიციატივობას, ნაკლებ სამსახურეობრივ აქტივობასა და დაბნეულობას, რაც საბოლოოდ ნეგატიურად იმოქმედებდა სახელმწიფო აპარატის ფუნქციონირებაზე.⁴

მოხელეზე პასუხისმგებლობის დაკისრებით, მმართველი აპარატი თითქოს ზედმეტი ვალდებულების თავიდან აცილებას ცდილობს. როგორც სამართლებრივად, ასევე, შინაარსობრივადაც, აბსოლუტურად უსაფუძვლოა პასუხისმგებლობა დაეკისროს პირს (საჯარო მოსამსახურეს), რომელიც სახელმწიფომ საჯარო დავალების შესასრულებლად თავად „დაიქირავა“. გარდა იმისა, რომ, შესაძლებელია, დაზარალებულის წინაშე გადახდისუუნარო მოვალე აღმოჩნდეს, პასუხისმგებლობის რისკს მოსამსახურე პირების მოტივაციისათვის უარყოფითი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს.

2. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა

70-იანი წლების მიწურულს, გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკაში ბათილად გამოცხადდა „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონის პირველი პარაგრაფის პირველი პუნქტი, რითაც მთლიანად შეიცვალა მოსაზრებები ზემოხსენებულ საკითხთან დაკავშირებით⁵. გაუქმებული კანონი შემდეგს ამბობდა: „თუ საჯარო ხელისუფლება დაარღვევს საჯარო სამართლის ვალდებულებას, რომელიც მას მესამე პირის მიმართ აკისრია, მაშინ ამ მოვალეობის მქონე პირი პასუხს აგებს მესამე პირის მიმართ აქედან წარმოქმნილი ზარალის გამო ამ კანონის შესაბამისად.“ როგორც ვხედავთ, ნორმა საკმაოდ ბუნდოვანია. შინაარსიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მიეწერება აბსტრაქტულ ერთეულს – „საჯარო ხელისუფლებას“, რომლის გარანტიად შესაბამისი ადმინისტრაციული სუბიექტი, კერძოდ, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი უნდა გამოვიდეს. იყო თუ არა ანონიმად

⁴ შუალ., იქვე.

⁵ „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლი, ფედერალური კანონების ბეჭდვითი ორგანო, 553.

გადაქცევა და აბსტრაქცია დამაჯერებელი, რამდენადაც საქმე ეხება მკდარ ადამიანურ ქცევას, ჯერაც საკითხავია.⁶ გადამწყვეტია, რომ დასაბუთდა უშუალო სახელმწიფოებრივი პასუხისმგებლობა. ამდენად, დაზარალებულს მხოლოდ პოტენციური პრეტენზიის საპირისპირო მხარე ჰყავდა.

დღეს მოქმედი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 278-ე პარაგრაფი, მკაფიოდ და ცალსახად ადგენს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრინციპს, მოხელის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანისათვის.⁷ დასავლურმა სამართლებრივმა სისტემებმა, ასევე, აღიარეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა თავისი ორგანოების (საჯარო მოსამსახურეების) მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანისთვის. ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს ქართულ სამართლებრივ სივრცეშიც.

თუკი გერმანიაში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრინციპი მხოლოდ სამოქალაქო კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული, ქართულ სამართალში აღნიშნული პრინციპი, უპირველესად, ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ჰპოვებს ასახვას. სზაკ-ის 208-ე მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობების განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო.“

ზემოხსენებული მუხლი ცალსახად და ამომწურავად განსაზღვრავს ზიანის ანაზღაურებისათვის ვალდებულ პირებს. სწორედ სახელმწიფო მოსამსახურეები არიან ის სუბიექტები, რომლებიც განსაზღვრავენ და უზრუნველყოფენ ადმინისტრაციული ორგანოს ეფექტურსა და სრულყოფილ ფუნქციონირებას. მათი არამართლზომიერი ქმედებების შედეგად შეიძლება დადგეს ადმინისტრაციული ორგანოს, საბოლოოდ კი, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა. საქართველოს სახელმწიფოსა და

⁶ „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლი, ფედერალური კანონების ბეჭდვითი ორგანო, 553, შეიცავდა ტექნიკურ მოწყობილობებზე უარისათვის ფიქციას, რომ ეს გარკვეულ პირობებში ითვლებოდა მოვალეობის დარღვევად.

⁷ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, წიგნი II, §278.

ხალხის ერთგულება, საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონების უზენაესობის დაცვა, ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების, თავისუფლებებისა და ღირსების პატივისცემა, იმ ძირითადი პრინციპების ნაწილია, რომელთა შესრულებაც ნებისმიერი საჯარო მოსამსახურისათვის სავალდებულოა. ამ პირების პროფესიონალიზმსა და კეთილსინდისიერებაზეა დამოკიდებული ზემოხსენებული უმნიშვნელოვანესი პრინციპების დაცვა და რეალიზება. აქედან გამომდინარე, ყველა საჯარო დაწესებულება ვალდებულია, განსაკუთრებული ყურადღება გამოიჩინოს კადრების შერჩევისას და საჯარო საქმიანობის განსახორციელებლად შეარჩიოს ღირსეული კანდიდატები, რაც ნაწილობრივ მაინც შეამცირობს საჯარო მოხელის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების ჩადენის თეორიულ შესაძლებლობას.

სახელმწიფო მოხელის ცნების დეფინიციიდან გამომდინარე, მარტივდება სამსახურებრივი მოვალეობის ცნების დეფინიციაც. თუკი სახელმწიფო მოხელეობა სახელმწიფოს მიერ დელეგირებული გარკვეული უფლებამოსილების ქონას გულისხმობდა, შესაბამისად, სახელმწიფო მოხელის მიერ საკუთარი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებას გულისხმობს მის მიერ მასზე დელეგირებული უფლებამოსილების სამართლებრივ ფარგლებში გამოყენებას. ნებისმიერი ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოხდება ამ დებულებიდან გადახვევა, წარმოადგენს სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევას, რომელიც თავისთავად სსკ-ის 1005.1-ე მუხლით პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი საფუძველია. ნებისმიერი სხვა სახის დარღვევა, თუნდაც სახელმწიფო მოხელის მიერ ჩადენილი, რომელიც არ წარმოადგენს მის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევას, გამოიწვევს პასუხისმგებლობას ზოგადი წესებით: მოხელე პასუხს აგებს, როგორც კერძო პირი და სახელმწიფოს მის მაგივრად პასუხს ვერ მოსთხოვენ.

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დადგენის საკითხი შედარებით რთულდება, როდესაც კერძო პირი საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას ხელშეკრულების საფუძველზე ასრულებს.

ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება საკმაოდ ფართოა. გარდა ზემოაღნიშნული პირებისა, მასში მოიაზრება “აგრეთვე ნებისმიერი სხვა

პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებებს,⁸ ასეთ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოები კანონის საფუძველზე ახორციელებენ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების დელეგირებას ფიზიკურ პირებსა თუ კერძო სამართლის იურიდიულ პირებსზე. ეს უკანასკნელნი კი აღიჭურვებიან საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებით და განიხილებიან, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოები. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ქ. თბილისის მერიასა და „სითი პარკს“ შორის დადებული ხელშეკრულება, შპს-ის სახით აკრედიტირებული უმაღლესი სასწავლებლები, როცა ისინი ახორციელებენ ადმინისტრაციულ ფუნქციებს და ა.შ.

სზაკ-ის 208-ე მუხლი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმართველობის ორგანოს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დავალების საფუძველზე, მისი სახელით მოქმედი კერძო პირის მიერ მიყენებული ზიანისთვის. კერძო მეწარმეები, რომლებიც სახელმწიფო უწყებების დავალებით მოქმედებენ, სამართალწარმოების მიერ მხოლოდ იმ პირობით მიეკუთვნებიან საჯარო სამართალს, რომ ისინი მოქმედებენ, როგორც მმართველობის იარაღი.⁹

გერმანიის ფედერალურმა (უზენაესმა) სასამართლომ შეიმუშავა ფორმულა, რომლის მიხედვითაც, უფრო მეტი უწყებრივი/თანამდებობრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობებია სახეზე, „რაც უფრო მჭიდროა კავშირი გადაცემულ/დელეგირებულ საქმიანობასა და სახელმწიფო უწყების მიერ შესასრულებელ სახელმწიფო დავალებას შორის და რაც უფრო შეზღუდულია მეწარმის მიერ გადაწყვეტილების მიღების სივრცე“. შესაძლოა, ზიანის მიმყენებელი პირი იმყოფებოდეს სახელმწიფო სამსახურში, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი

⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის 1 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁹ „იარაღის თეორიის შესახებ“ შეად., კრიტიკული და ფართო დასაბუთებები Ossenbühl F., Staatshaftungsrecht, S.21 (Fußn. 56 ff); შეად., ასევე, Meysen T., JuS 1998, S. 405 f.

დადგეს. მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, ჰქონდა თუ არა ადგილი თანამდებობრივ/უწყებრივ პასუხისმგებლობას. გერმანიაში მოქმედი თანამდებობრივი/უწყებრივი პასუხისმგებლობა წარმოადგენს მოხელეთა პასუხისმგებლობისა და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის კომბინაციას. „თუ პირი მისთვის მინდობილი საჯარო თანამდებობის აღსრულებისას მესამე პირის მიმართ მისთვის დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობას დაარღვევს, მაშინ პასუხისმგებლობა არსებითად ეკისრება სახელმწიფოს ან ორგანოს, რომლის სამსახურშიც იგი იმყოფება“.¹⁰

პასუხისმგებლობის წარმოქმნელი (სამოქალაქო კოდექსის §839 მუხლი) და პასუხისმგებლობის გადამტანი ნორმის კომბინაციის გზით (ძირითადი კანონის 34-ე მუხლი) წარმოიქმნება თანამდებობრივი/უწყებრივი პასუხისმგებლობის ერთიანი მოთხოვნის, პრეტენზიის საფუძველი (სამოქალაქო კოდექსის §839,1 ძირითადი კანონის 34-ე მუხლის პირველ წინადადებასთან ერთად).¹¹

გაბატონებული, თუმცა სადაო მოსაზრების თანახმად, სამოქალაქო კოდექსის §839 წარმოადგენს მოთხოვნის უფლების ნორმას, მაშინ როდესაც ძირითადი კანონის 34-ე მუხლს პასუხისმგებლობა ორგანოზე გადააქვს.¹² ძირითადი კანონის 34-ე მუხლი, შესაბამისად, იმ ფუნქციით ამოიწურება, რომ მოუძებნოს დაზარალებულს გადახდისუნარიანი მოვალე და გაათავისუფლოს მოხელე პასუხისმგებლობისაგან. პასუხისმგებლობის გადატანასთან ერთად, განპირობებული ჯერ კიდევ ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 131-ე მუხლით, ძირითადი კანონის 34-ე მუხლის მიხედვით, ადგილი აქვს პასუხისმგებლობის გაფართოებას.¹³ თუ სამოქალაქო კოდექსის §839 მუხ. 1 წინადად. 1-ის მიხედვით თანამდებობრივი მოვალეობა უნდა დაარღვიოს „მოხელემ“, გერმანიის კონსტიტუციის მუხ. 34 წინადად. 1-ის მიხედვით საკმარი-

¹⁰ BGHZ 121, 161, (165f) შენიშვნით s. KreisI, NV wZ 1994, S.349; შეად., ასევე, W. Notthoff, NV wZ 1994, S. 771

¹¹ ასევე, ზუსტად Maurer H., AllgVerwR, § 26 Rdnr 7ff.

¹² შეად., Wieland J., in: Dreier (Hrsg.), GG, BD. II, 1998, Art. 34 Rdnr. 25; H.J. Bonk, in Sachs (Hrsg.), GG,3.Auflage 2003, Art. 34 Rdnr 53 jew.m.w.N.

¹³ ზოგჯერ ამიტომ ლაპარაკობენ „სხვისი ვალის საკუთარ თავზე აღებაზე“: შეად., Rüfner, W., in Erichsen/Ehlers, AllgVerwR, §47 Rdnr. 5.

სია, რომ პირმა მისთვის მინდობილი საჯარო თანამდებობის აღსრულებისას დაარღვიოს თავისი თანამდებობრივი მოვალეობა. ამ აშკარა შეუთავსებლობის აღმოფხვრა სცადეს იმით, რომ მოხელის ცნება სამოქალაქო კოდექსის §839–ში ვითარების მიხედვით უფრო ვიწროდ (სახელდობრ, სტატუსის სამართლებრივად) ან უფრო ფართოდ (პასუხისმგებლობის სამართლებრივად) იქნა ინტერპრეტირებული.¹⁴ აღნიშნული დამაჯერებელი ვერ იქნება, რადგან შედეგად ერთი და იგივე ცნება ვითარების მიხედვით განსხვავებულ მნიშვნელობას ავლენს. ამიტომ უფრო სარწმუნოა ის მოსაზრება, რომ გერმანიის კონსტიტუციის 34-ე მუხლის პირველი წინადადება პასუხისმგებლობას ამავე დროს აფართოებს, ითვალისწინებს, რა, უკვე არა მოხელის თავისებურებას (სტატუსის სამართლებრივად), არამედ ქმედებას საჯარო სამართლის მიხედვით¹⁵.

გერმანულ სამართალში პრეტენზია თანამდებობრივ პასუხისმგებლობაზე გულისხმობს, „პირი მოქმედებს მისთვის მინდობილ საჯარო თანამდებობის აღსრულებისას“. გავრცელებული შეხედულებისამებრ „თანამდებობაში“ იგულისხმება არა გარკვეული, ქმედისათვის გადაცემული სტატუსი (მოხელეთა სტატუსი, მინისტრის ან დეპუტატის თანამდებობა, სხვა საჯარო „თანამდებობები“), არამედ ფუნქცია.¹⁶ ამ წანამძღვარს უწყებრივი/თანამდებობრივი პასუხისმგებლობის შემადგენლობის გადასინჯვისას შორსმიმავალი შედეგები მოჰყვება, რადგან არ არის აუცილებელი თანამდებობის პირის ინდივიდუალიზაცია, რაც დიდ ბიუროკრატიულ ორგანიზაციებში მრავალი თვალსაზრისით შეუძლებელი იქნებოდა. გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანია, რომ „პირი“ მოქმედებდა

¹⁴ შეად., H.-J. Papier, in; MünchKomm., BGB, Bd. 5, 4. Auflage 2004, , § 839 Rdnr. 129 ff.

¹⁵ ასევე, Vinke, in: Soergel, BGB, Bd. 5/2, 12 Auflage 1998, §839 Rdnr. 31; H.P.Bull, AllgVerwR, Rdnr. 1019; W. Rüdner, in: Erichsen/Ehlers, AllgVerwR., §47 Rdnr. 5; შეად., ასევე, Bender R., Staatshaftungsrecht Rdnr. 394.

¹⁶ შეად., Ossenbühl F., Staatshaftungsrecht, S.12 ff. H.J. Bonk, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Auflage 2003, Art. 34 Rdnr. 57; H.-J. Papier, in: Maunz/Dürig, GG. Bd. IV, Loseblatt, Stand: 2004, Art. 34 Rdnr. 104 ff.; B.-O. Braid, in: v. Münch Kunnig(Hrsg.), G, Bd.2.5. Auflage 2001, Art. 34 Rdnr. 12 ff.; Jarass/Piroth, GG, 7. Auflage 2004, Art. 34 Rdnr. 6; AllgVerwR, §26 Rdnr.12.

საჯარო სამართლის საფუძველზე ან მის შესაბამისად¹⁷. ამდენად, საჯარო სამართლის გამოიყენება კერძო სამართლისაგან კვლავაც აუცილებელია, რადგან რომელიმე ორგანოს/გაერთიანების კერძოსამართლებრივი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობა ზდება არა თანამდებობრივი პასუხისმგებლობის პრინციპების მიხედვით.¹⁸ ამიტომ დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნისათვის „ქმედება საჯარო თანამდებობის აღსრულებისას“ გადამწყვეტია არა ინდივიდუალური თანამდებობის პირის სტატუსი, არამედ სამართლებრივი საფუძვლის ან სამართლებრივი მასშტაბის მიკუთვნება საჯარო სამართლისათვის.

უნდა ამოვიდეთ იმ წანამძღვრიდან, რომ არა მოქმედი პირების გარკვეული სტატუსი, არამედ ქმედების საჯარო სამართლისადმი მიკუთვნება, წარმოქმნის თანამდებობრივი/უწყებრივი პასუხისმგებლობის საგანგებო პასუხისმგებლობის რეჟიმს. მართალია, ამით ვერ გადაიჭრება გამოიყენის პრობლემა, მაგრამ ჩნდება სხვა პერსპექტივა და მის გადასაჭრელად მეთოდიც სხვა შეირჩევა. ამ წანამძღვრის შემთხვევაში, საქმე ეხება არა იმას, რომ მოხელის საქმიანობიდან გამომდინარე, სტატუსის სამართლებრივი ნორმების თვალსაზრისით, შესაძლოა „ფორთხილად“ გაფართოვდეს თანამდებობის პირების წრე. გაცილებით მნიშვნელოვანია, მოქმედებს თუ არა „პირი“ საჯაროსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე ან მათ შესაბამისად.

ამ წანამძღვრიდან გამომდინარე, არანაირი აზრობრივი სირთულე არ იქმნება, კერძო პირთა ქმედებაც გაგებულ იქნას, როგორც „საჯარო თანამდებობის აღსრულება“. ეს სრულიად აშკარაა ე.წ. „ბელიეჰენერ“ მეწარმის ანუ კერძო პირის შემთხვევაში, რომელსაც სამართლებრივი ნორმით გადაცემული აქვს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილება-ნი.¹⁹

დამაზარალებელი ქმედება უნდა განხორციელდეს „აღსრულებისას“, მაგრამ არა საჯარო თანამდებობის „შემთხვევით“ აღსრულებისას. ამ ფორმულით სამართალწარმოება ოდითგანვე ცდილობს, სამოქალაქო

¹⁷ შეად., Bonk, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Auflage 2003, Art. 34 Rdnr. 57; H.P Bull, AllgVerwR, Rdnr. 1023.

¹⁸ Wieland J., in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art.34 Rdnr. 29.

¹⁹ შეად., Ossenbühl F., Staatshaftungsrecht, S.15 ff.

კოდექსის §831 პარალელურად სახელმწიფო ბიუჯეტის პასუხისმგებლობის ფარგლები შეზღუდოს.²⁰

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოც ერთ-ერთ საქმეზე განმარტავს: იმისათვის, რომ დადგეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, აუცილებელი არ არის უშუალოდ საჯარო მოსამსახურე აღასრულებდეს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას. მნიშვნელოვანია, რომ „პირი“ მოქმედებდა საჯარო სამართლის საფუძველზე ან მის შესაბამისად. მაგალითად, განვიხილოთ ავტოსაგზაო შემთხვევა, რომელიც განაპირობა რ. ბ-ევის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს საკუთრებაში არსებული სატვირთო ავტომანქანის მართვის დროს „საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27.1-ე მუხლის მოთხოვნის დარღვევამ, რის შედეგადაც მოხდა შეჯახება ბ. ნ-იანის (მინდობილი მესაკუთრის) მართვის ქვეშ მყოფ ავტომანქანასთან, რამაც გარკვეული მატერიალური ზარალი გამოიწვია.²¹

საკასაციო სასამართლომ კონსტიტუციის 42.9-ე მუხლის საფუძველზე განმარტა, რომ სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურების უფლება სახელმწიფო სახსრებიდან ყველასათვის გარანტირებულია. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოების მიერ მიყენებული ზიანისათვის დადგენილია ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის XIV თავის დებულებებით, იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ზიანის მიმყენებელი ქმედება არსებითად არ განსხვავდება კერძო პირის ანალოგიური ქმედებისაგან, კოდექსის 207-ე მუხლით განსაზღვრულ იქნა კერძო სამართალში დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმებისა და პრინციპების გავრცელება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შემთხვევებზეც, რაც გამოიხატა პასუხისმგებლობის სახეების დადგენით სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით. სა-

²⁰ შეად., დასაბუთებები Ossenbühl F., Staatshaftungsrecht, S.25 f.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-1275-1239(კ-10) 21 დეკემბერი, 2010.

ქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო.²²

საკასაციო სასამართლო იყენებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლს და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას უკავშირებს ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, მაგრამ არ უკავშირებს პასუხისმგებლობის ფორმებს, რომლებიც იმავე კოდექსის 1005-ე მუხლით არის დადგენილი, რაც არასწორია, რადგან არც სამოქალაქო და არც ადმინისტრაციული მექანიზმი, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლად არ აღგენს ქმედების მართლწინააღმდეგობას.

3. სოლიდარული პასუხისმგებლობა

სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპის თანახმად, „საჯარო მოხელე, რომლის ქმედებამაც გამოიწვია ზიანი, სახელმწიფოსთან ერთად, სოლიდარულად აგებს პასუხს.“²³ პასუხისმგებლობის ეს პრინციპი, საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობის პრინციპის მსგავსად, საკმაოდ მოძველებულია და პრაქტიკაში თითქმის აღარ გამოიყენება. თავისი შინაარსით იგი საკმაოდ ახლოსაა საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობის პრინციპთან. ისევე როგორც პირველ შემთხვევაში, აქაც საჯარო მოხელეს ეკისრება პასუხისმგებლობა მის მიერ მიყენებული ზიანის გამო, იმ განსხვავებით, რომ მას ეკისრება არა სრულად, არამედ მხოლოდ ზიანის ნაწილის ანაზღაურება, დარჩენილ ნაწილს კი სახელმწიფო ანაზღაურებს. ამ ტიპი პასუხისმგებლობის განხილვისას, შეიძლება გამოითქვას იგივე მოსაზრება, რაც საჯარო მოხელეთა პასუხისმგებლობის დროს. კერძოდ, პასუხისმგებლობის ამ ფორმის არსე-

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-1275-1239(კ-10) 21 დეკემბერი, 2010.

²³ ტურავა პ., წიკვლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 143.

ბობის შემთხვევაში, დაზარალებული პირების კანონიერი ინტერესი ზიანის ანაზღაურებაზე ექვემდებარება, ვინაიდან ზიანის მიმყენებელი სახელმწიფო მოხელე შეიძლება იყოს გადახდისუნარიანი, ან მისმა მოქმედებამ გამოიწვიოს ისეთი ზიანი რომელიც მოხელის ქონების სრული რეალიზაციის შემთხვევაშიც კი არ იყოს საკმარისი. ამ მოვლენას ორი უარყოფითი მხარე აქვს: ერთი ის რომ, სახელმწიფოს სახით დაზარალებულის წინაშე უნდა იდგეს გადახდისუნარიანი სუბიექტი, მოქალაქე არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული საჯარო მოხელის ფინანსურ შესაძლებლობებზე;²⁴ ხოლო მეორე მხრივ, თვითონ მოხელე საკმაოდ დიდ წნეხის ქვეშ იმყოფება და ხშირად შეიძლება გაუჭირდეს საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილებების მიღება იმ მოტივით, რომ შეცდომის შემთხვევაში იგი შეიძლება საერთოდ გაკოტრდეს. აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის ეს ფორმაც მიუღებელი უნდა იყოს თანამეროვე სახელმწიფოსთვის.

უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრინციპის აღიარების პარალელურად ქართული კანონმდებლობა ასევე იცნობს სოლიდარული პასუხისმგებლობის სახესაც, რასაც სზაკ-ის 207-ე მუხლი ადასტურებს. ამ ნორმის თანახმად, „თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლში კი იკვეთება სოლიდარული პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობა იმ შემთხვევაში, თუკი ადგილი ექნება საჯარო მოსამსახურის მხრიდან განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით განხორციელებულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. ასეთ დროს „მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს.“

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრინციპის თანახმად, ვინაიდან სახელმწიფოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ავტომატურად არ სპობს სახელმწიფოს წინაშე საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობის საკითხს და სახელმწიფოსა და ზიანის მიმყენებელს შორის ურთიერთობა არ არის მოწესრიგებული სზაკ-ით, ზემოთ აღნიშნული ნორმის

²⁴ იქვე.

საშუალებით დგინდება პრინციპი, რომელიც სახელმწიფოს უფლებას აძლევს მოხელის მიერ მიყენებული ზიანის გამო გადახდილი თანხა, რეგრესის სახით ამოიღოს საჯარო მოხელისაგან.²⁵ „სოლიდარული პასუხისმგებლობა არ უნდა გავიგოთ მისი კლასიკური გაგებით, ისე რომ ზიანის მიმყენებელი ადმინისტრაციული ორგანო სახელმწიფოსთან ერთად გამოვიყვანოთ როგორც დავის ერთ-ერთი მხარე. ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით წარმოშობილ დავებში ყველა შემთხვევაში სახელმწიფო უნდა იყოს მოპასუხე მხარე, ხოლო ზიანის მიმყენებლის განზრახვა, ან უხეში გაუფრთხილებლობა, რაც დგინდება დავაზე სამართალწარმოების განხორციელების შედეგად, სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, მოსთხოვოს ზიანის მიმყენებელ პირს ამ ზარალის რეგრესის წესით მთლიანად, ნაწილობრივ ანაზღაურება.“²⁶ რეგრესის წესით საჯარო მოხელისაგან მიყენებული ზიანის გამო თანხის დაბრუნება უცხო არ არის არც გერმანული სამართლისათვის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 278-ე პარაგრაფით განსაზღვრულია, რომ ზიანის მიმყენებელს ბრალი მიუძღვის მისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირების წინაშე, რომელთაც იგი თავისი ვალდებულებების შესასრულებლად ემსახურება, იგივე მოცულობით, რა მოცულობითაც მიაყენა მან ზიანი მესამე პირებს.²⁷ ეს შემთხვევა ეხება საკითხს, როდესაც ზიანის მიმყენებლებს წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება თავიანთი კანონიერი წარმომადგენლებისთვის. ეს წესი ასევე ეხება ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე მოხელის პასუხისმგებლობის საკითხს, რაც ისე არის გაგებული, რომ ორგანომ პასუხი უნდა აგოს მისი მოხელის მიერ მიყენებული ზიანისათვის, ხოლო მოხელეს ეკისრება პასუხისმგებლობა, იმ მოცულობით სახელმწიფოს წინაშე, რა მოცულობითაც სახელმწიფომ პასუხი აგო მის მიერ მიყენებული ზიან-

²⁵ ტურავა პ., წიკელაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 145.

²⁶ იქვე, 147.

²⁷ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, წიგნი II, §278.

ნის გამო.²⁸ ანუ, ამ წესით ღვინდება სახელმწიფოს უფლება, რეგრესის წესით მოითხოვოს მისი მოხელისაგან იმ ზიანის ანაზღაურება, რაც მან თვითონ განიცადა თავისივე ბრალეული ქმედების გამო.

სახელმწიფოს მიერ ზიანის მიმყენებელი თანამდებობის პირისაგან თანხის ამოღება რეგრესის წესით სახელმწიფო პასუხისმგებლობის შემადგენელი ნაწილია, აქედან გამომდინარე, გაუმართლებელია მისი სოლიდარული პასუხისმგებლობის კლასიკური მნიშვნელობით გამოყენება. აღნიშნულმა მოვლენამ სასამართლო პრაქტიკაში გამოიწვია გარკვეული გაუგებრობა, ვინაიდან იგი გაგებულ იქნა მისი სამოქალაქო სამართლებრივი მნიშვნელობით, რაც იმას გულისხმობს რომ, „თუ რამდენიმე პირს ევალება ვალდებულების შესრულება, თითოეულმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა მთლიანი ვალდებულების შესრულებაში“,²⁹ რაც ჩანს კიდევ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილებით, სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია მოპასუხეების: ქ. თბილისის მერიის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს და სს „თბოელექტროცენტრალის“ მიერ მოსარჩელებითავე ზიანის მიყენების ფაქტი და დააკისრა მათ სოლიდარულად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.³⁰ ამ კუთხით, ასევე, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კიდევ ერთი განჩინება. საკასაციო პალატა დაეთანხმა თბილისის საოლქო სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლისა და საგადასახადო საქმეთა სააპელაციო პალატის 2005 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილებას, რომლის მიხედვითაც სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოსარჩელებს ზიანი მიაღვათ თბილისის გლდანი-ნაძალადევის რაიონის გამგებობისა და ამავე რაიონის შს სამმართველოს მე-7 განყოფილების ბრალეული ქმედებების გამო, რაც იმაში გამოიხატა, რომ გამგებობის

²⁸ Karin Lochte-Handjery - Das verschulden im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs – zeitgemäße Haftungsvoraussetzung oder relikht lang vergangener Tage?; JUS-2001; 1186-1189

²⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 46-ე მუხლი.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2005 წლის 21 აპრილის №ბს-586-507-კ-04 გადაწყვეტილება.

თანამშრომლებმა პოლიციის დახმარებით მოახდინეს ჯიხურის განადგურება. ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის პოზიცია დასაბუთებული იყო და თბილისის გლდანი-ნაძალადევის რაიონის გამგეობისა და ამავე რაიონის შს სამმართველოს მე-7 განყოფილებას მის სასარგებლოდ სოლიდარულად დაეკისრათ პასუხისმგებლობა.³¹ როგორც სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, სოლიდარული პასუხისმგებლობის ცნების ზიანის ანაზღაურების ნაწილში დანერგვამ გამოიწვია ის, რომ სასამართლოები მას იხილავენ, არა როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან რეგრესის წესით მოხელისაგან თანხის ამოღების საშუალებას, არამედ როგორც ზიანის ანაზღაურების შემადგენელ ინსტიტუტს, რაც არ შეესაბამება კანონმდებლობით დადგენილ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შინაარსს.

ამის კიდევ ერთი მაგალითია საქართველოს უზენაესის სასამართლოს მსჯელობა ამ საკითხთან მიმართებით: „საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემულ შემთხვევაში ასევე გამოირიცხება მოსარჩელის მიმართ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის გავრცელება. აღნიშნულ მუხლში საუბარია სახელმწიფო მოსამსახურისა და სახელმწიფოს სოლიდარულ პასუხისმგებლობაზე იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ. აღნიშნული მუხლის სუბიექტია საჯარო მოსამსახურე, რომლის ცნება და სახეები განსაზღვრულია «საჯარო სამსახურის შესახებ» კანონის მე-4 და მე-5 მუხლების შესაბამისად.“³² როგორც საკასაციო სასამართლოს ამ განმარტების ანალიზიდან ჩანს, სასამართლო პასუხისმგებელ სუბიექტად სახელმწიფოსთან ერთად განსაზღვრავს საჯარო მოხელესაც, რითაც, ფაქტობრივად, სოლიდარული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის ერთგვარი გამართლება ხდება. ამ მსჯელობიდან არ ჩანს რომ სასამართლო სოლიდარულ პასუხისმგებლობას განიხილავს, არა როგორც სახელმწიფოს უფლებას მოითხოვოს მისი მოხელისაგან რე-

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2005 წლის 25 ივლისის №ბს-250-195 (კ-05) განჩინება.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლო ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2007 წლის 18 ოქტომბრის №ბს-454-43 (კ-05) განჩინება.

გრესის წესით თანხის დაბრუნება, არამედ ზიანის ანაზღაურებას უკავშირებს სახელმწიფოს და ზიანის მიმყენებელ სუბიექტს. უნდა აღინიშნოს რომ კანონმდებლობაში ამგვარი დანაწესის არებობა მუდმივად ქმნის იმის საშიშროებას, რომ მომავალშიც სასამართლოებმა ზიანის ანაზღაურებისას იხელმძღვანელონ ზემოთ განხილული სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალოგიურად. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მესამე ნაწილი უნდა შეიცვალოს სოლიდარული პასუხისმგებლობის ნაწილში და ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ სახელმწიფოს უფლება მიეცეს, თავისი მოხელის მიერ მიყენებული ზიანის გამო პასუხისმგებლობას, მისგან რეგრესის წესით დაიბრუნოს გადახდილი თანხა.

დასკვნა

განხილული პასუხისმგებლობის ფორმებიდან ნათლად ჩანს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის უპირატესობა საჯარო მოსამსახურეების მიერ ზიანის მიყენების შემთხვევაში. დღესდღეობით თანამედროვე ევროპაში აღნიშნული მოდელი ყველაზე მისაღები და წარმატებულია.

სახელმწიფო პასუხისმგებლობის სისტემა უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს საჯარო და კერძო ინტერესების ბალანსის პოლიტიკაში, სადაც ერთმანეთს სახელმწიფოს ფინანსური ინტერესი და მოქალაქის უფლების დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპი უპირისპირდება.