

დავით თორაძე

საჯარო უფლებამოსილების
განხორციელებისას დამდგარი
პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ
საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული
სამართლის მაგალითებზე

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა
თბილისი
2019

დავით თორაძე
საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას
დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ
საქართველო და გერმანიის ადმინისტრაციული
სამართლის მაგალითზე

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა
თბილისი, 2019

სადისერტაციო ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის
მოსაპოვებლად.
ხელმძღვანელი პროფესორი კახი ყურაშვილი

სარჩევი

I. შესავალი	10
1. თემის სიახლე	10
2. თემის აქტუალურობა	12
3. კვლევის პრაქტიკული მნიშვნელობა	14
4. კვლევის მიზანი	16
5. კვლევის მეთოდი	16
II. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის საფუძვლები	17
1. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი	17
2. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ეტაპები	17
ა) საჯარო მოხელის ორიგინერული (ინდივიდუალური) პასუხისმგებლობის	18
ბ) სახელმწიფოს ორიგინერული (ინდივიდუალური) პასუხისმგებლობა	19
გ) სახელმწიფოსა და საჯარო მოსამსახურის სოლიდარული პასუხისმგებლობა	21
დ) სახელმწიფოსა და საჯარო მოსამსახურის სუბსიდიური პასუხისმგებლობა	21
ე) სახელმწიფოს წარმომადგენლობითი პასუხისმგებლობა	21
3. საკანონმდებლო ნორმათა კონკურენცია	22
ა) კონსტიტუცია	24
ბ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი	25
გ) სამოქალაქო კოდექსი	26
4. უფლებამოსილების ნორმა	26
ა) სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1005.	26
ბ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილი: 26	
გ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მუხლი 207.	26
დ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მუხლი 208.	27
ე) დასკვნითი ანალიზი	27
5. სპეციალური კანონმდებლობის საჭიროება	29
ა) კოდიფიკაციის მცდელობა	30
ბ) სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონი გერმანიაში	31
გ) მადასტურებელი აზრი	33
დ) უარყოფელი აზრი	34
ე) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა	36
ვ) შეფასებითი დასკვნა	38

III. ქმედება საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში, როგორც საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი გარემოება	42
1. საჯარო სუბიექტები	42
2. საჯარო სამართლებრივი ქმედება	42
3. საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლები	45
ა) ზოგადი არსი	45
ბ) სამსახურებრივი მოვალეობა	46
გ) Non numerus clausus	47
4. გარე- და შიდაურთიერთკავშირის ელემენტები	63
ა) გარეურთიერთკავშირი	64
ბ) შიდაურთიერთკავშირი	64
გ) გარე- და შიდაურთიერთკავშირის ელემენტი უმოქმედობისას	67
IV. საჯარო სუბიექტის ვალდებულების დარღვევა მესამე პირთა მიმართ, როგორც პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელი გარემოება	71
1. ნორმატიული რეგულაცია	71
ა) ინდივიდუალიზაციის ელემენტი	71
ბ) სუბიექტური უფლება	72
გ) ისტორიული არსი	73
დ) პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ელემენტი	73
2. ნორმის დაცვითი ფუნქცია	75
ა. არსობრივი მიზნობრიობა	75
ბ) დამცავი ნორმის განმარტება	77
გ) „დამცავი“ ნორმატიული აქტები	78
დ) ნორმატიული აქტის ინდივიდუალიზებული (პერსონალური) ელემენტი	80
ე) ნორმატიული აქტის „დამცავი“ (საგნობრივი) ელემენტი.	81
3. ადრესატის სუბიექტური უფლება	82
ა) პირთა წრე	82
ბ) კანონიერი უფლებები	83
გ) საჯარო-სამართალურთიერთობის სამკუთხედი	84
4. ნორმის საგნობრივი მოწესრიგების სფერო	86
ა) ნორმით განსაზღვრული შედეგი	86
ბ) ... არა მხოლოდ საჯარო ინტერესი	87
გ) სუბიექტური წრე	88
დ) საზოგადოებრივი ინტერესი	89
ე) სხვა (მესამე) პირის სუბიექტური უფლებები	90
V. სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობა გაჭიანურებული გადაწყვეტილებებისათვის	99

1.	პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები	99
ა)	საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გარანტია	99
ბ)	პრობლემატიკის არსი	100
გ)	ავტონომიური კანონმდებლობა	101
2.	პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი საფუძვლები	103
ა)	სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება	103
ბ)	სასამართლო აქტის გასაჩივრების უფლება	104
გ)	ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია	105
დ)	ავტონომიური კანონმდებლობა	107
ე)	მოსამართლის დამოუკიდებლობა	109
ვ)	შუალედური შედეგი	112
3.	საქმის განხილვის (გადაწყვეტილების) გაჭიანურება	116
ა)	ლეგალური დეფინიცია	116
ბ)	გაჭიანურების არსი	118
გ)	პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი კანონმდებლობა	120
დ)	ანალიზი: კანონით დადგენილი ვადის სასამართლოს მიერ გაგრძელება	122
4.	პოზიციათა ჭიდილი გაჭიანურებული გადაწყვეტილებების შემთხვევაში	123
ა)	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა	123
ბ)	გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა	127
გ)	გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკა	129
დ)	მოსაზრებები ლიტერატურიდან	131
ე)	პოზიციის დაფიქსირება: კანონმდებლობის დახვეწის საჭიროება	134
5.	დასკვნა	135
ა)	გონივრული ვადა	136
ბ)	უკონტროლო გარემო	136
გ)	უსანქციო შედეგი	137
დ)	ფაქტობრივი კრიტერიუმები	137
ე)	...ორი გზა	138
ვ)	კვანძის გახსნა	139
VI.	პასუხისმგებლობა ნორმატიული აქტით მიყენებული ზიანისათვის	
	140	
1.	„ნორმატიული მართლწინააღმდეგობა“	140
ა)	ნორმის შედეგობრივი ზიანი	141
ბ)	პირდაპირი და უშუალო შედეგი	141
2.	პასუხისმგებლობის საფუძვლები	143
ა)	ანტიკური ხანის შეხედულება	143

ბ)	უკონტროლობა	143
გ)	პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური გარანტია	144
დ)	სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი	147
3.	პასუხისმგებლობა არაკონსტიტუციური საკანონმდებლო აქტების შემთხვევაში	149
ა)	საჯარო სუბიექტის ქმედება	150
ბ)	საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლები	151
გ)	მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების დარღვევა	153
დ)	მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და ზიანს შორის, ბრალეულობა	162
ე)	პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებები	165
4.	FIAT IUSTITIA, ET PEREAT MUNDUS	168
ა)	ზიანის ანაზღაურების გარანტია	168
ბ)	ნორმის საჯარო ფუნქცია	169
გ)	პარლამენტის იმუნიტეტი	170
დ)	პარლამენტის შემოქმედუნარიანობა	171
ე)	დაუძლეველი ფინანსური ვალდებულების რისკი	171
ვ)	შეწონილი პრივილეგია	172
VII.	პასუხისმგებლობა არაჯეროვანი საბანკო ზედამხედველობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის	173
1.	საფინანსო (საბანკო) ზედამხედველობა	173
ა)	მარეგულირებელი აქტები	174
ბ)	დეპოზიტების დაზღვევის სისტემა (საგარანტიო სქემები)	180
გ)	ზიანის ანაზღაურების უფლებამოსილების ნორმა	185
2.	საბანკო ზედამხედველობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ნორმათა დაცვის ფუნქცია მესამე პირთა მიმართ	188
ა)	დამადასტურებელი გერმანული სასამართლო პრაქტიკა	189
ბ)	მსგავსი მოსაზრებები სამეცნიერო ლიტერატურაში	190
გ)	წინააღმდეგობრიობა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში	191
დ)	contra (საწინააღმდეგო) მოსაზრება საკანონმდებლო ორგანოების განმარტებებში	193
ე)	ევროკავშირის სასამართლოს პოზიცია	194
ვ)	შუალედური დასკვნა	195
4.	საზედამხედველო ორგანოს პასუხისმგებლობის ფორმალური (პირდაპირი) გაუქმება კანონის საფუძველზე.	197
ა)	კოლიზია საკუთრების უფლების კონსტიტუციურ გარანტიებთან	200
ბ)	კოლიზია საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ გარანტიებთან	201

გ)	კოლიზია თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპთან	203
დ)	კოლიზია ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციურ პრინციპთან	204
ე)	კოლიზია ევროკავშირის ნორმატიულ აქტებთან (დირექტივებთან)	206
5.	შემაჯამებელი დასკვნა	207
ა)	სასამართლო პრაქტიკის უკუგდება	207
ბ)	ზიანის გათანაბრების გარანტია	207
გ)	უმანდატო ზედამხედველი	208
დ)	ძალთა თანაფარდობის დისბალანსი	209
ე)	„მეურვეობის პოზიცია“	210
ვ)	სოციალურად ადეკვატური რისკის სფერო	210
ზ)	კვალიფიციური ზედამხედველობის სისტემა	211
თ)	იდენტური ფინალური შედეგი	212
VIII.	პასუხისმგებლობა საჯარო ინფორმაციით გამოწვეული ზიანისათვის	213
1.	საჯარო ინფორმაცია	213
ა)	წარმომავლობა და საჭიროება	213
ბ)	საჯარო განცხადებები, გაფრთხილებები, შეტყობინებები	216
გ)	საჯარო ინფორმაციის გვაროვნული ნიშნები	228
2.	უფლებამოსილების ნორმა	232
ა)	საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა	232
ბ)	კონსტიტუციური სარჩული	233
გ)	კანონისმიერი დათქმის პრინციპი	234
დ)	ზოგადი უფლებამოსილების ნორმა	236
3.	საჯარო სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევა	239
ა)	მდგომარეობის შესწავლის (დიაგნოზის) ვალდებულება	239
ბ)	კანონშესაბამისი ქმედების ვალდებულება	243
გ)	უფლებამოსილების ფარგლების დაცვა	244
დ)	დისკრეციული უფლებამოსილების დაცვა	245
ე)	მიზეზობრივი კავშირი	253
4.	პატივისა და ღირსების შემლახავი (შეურაცხმყოფელი) საჯარო აქტები 256	
ა)	სამართლებრივი ურთიერთობის განსაზღვრება	257
ბ)	ესენციალური პირობები	262
გ)	რესტიტუცია	267
5.	სპეციალური სფერო	271
ა)	საკანონმდებლო ხელისუფლება	271
ბ)	სასამართლო ხელისუფლება	272

გ)	ადმასრულებელი ხელისუფლება	272
დ)	საგამომიებო ორგანოები	273
6.	დასკვნა	277
IX.	პასუხისმგებლობა წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის	281
1.	წყალდიდობის კონტროლი – საჯარო ფუნქცია	281
ა)	წყალდიდობის სინდრომული ეფექტი	281
ბ)	წყალდიდობის ცნება, სახეები, კატეგორიები	284
გ)	საჯარო პასუხისმგებლობის contra არგუმენტები	286
დ)	საჯარო პასუხისმგებლობის pro არგუმენტები	287
ე)	არგუმენტების შეწონადობა	288
2.	წყალდიდობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა	289
ა)	საჯაროსამართლებრივი გარიგება	290
ბ)	სამოქალაქო დელიქტური საფუძველი	290
გ)	ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის საფუძველი	291
დ)	შენობა- ნაგებობის ნგრევით გამოწვეული პასუხისმგებლობა	291
ე)	შენობის ჩამოქცევით გამოწვეული პასუხისმგებლობა	291
ვ)	ვინდიკაციური საფუძველი	292
ზ)	უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველი	292
თ)	სოციალური უზრუნველყოფის საფუძველი	293
ი)	ასოცირების შეთანხმება	294
3.	საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გარემოებები	297
ა)	პასუხისმგებლობა ზედამხედველობის (მონიტორინგის) გარანტიის მოდელით	297
ბ)	წყალზე ზედამხედველობის/მონიტორინგის უგულვებლყოფით გამოწვეული ზიანი	301
გ)	წყალზე ზემოქმედების შედეგად გამოწვეული ზიანი	307
დ)	საჯარო სუბიექტის ვალდებულების (პასუხისმგებლობის) ზღვრები	309
4.	ექსტრემალური და გადაუდებელი ღონისძიებები	313
ა)	უკიდურესი აუცილებლობა	313
ბ)	ნაგებობიდან მომდინარე საფრთხე	315
გ)	ნალექი (წვიმის) წყლით გამოწვეული ზიანი	319
5.	CONCLUSIO FINALIS (დასკვნა)	327
X.	დისერტაციის ბოლოსიტყვაობა	332
A.	გამოყენებული ნორმატიული აქტები	337
	საქართველოს საკანონმდებლო აქტები	337
	საერთაშორისო შეთანხმებები	338

ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივები	338
B. გამოყენებული სასამართლო პრაქტიკა	338
ევროკავშირის სასამართლო (EuGH)	338
ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო (EGMR)	339
საქართველოს უზენაესი სასამართლო	339
გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო (BVerfG)	339
გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო (BGH)	340
გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო (BVerwG)	340
გერმანიის ფედერალური სოციალური სასამართლო (BSG)	341
გერმანიის მიწების სასამართლო (OLG, LG, OVG)	341
C. გამოყენებული ლიტერატურა	342

I. შესავალი

1. თემის სიახლე

კვლევის თემა გახლავთ საჯარო სუბიექტის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევით გამოწვეული პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ. იგი არის დარგობრივად ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთი სფეროს, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის, კერძოდ, კი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ბრალეული ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების რეგულაციის არსებითი ნაწილი. იგი ერთ-ერთი კომპლექსური, პრიორიტეტული და ამასთანავე ურთულესი სამართლის სფეროა, რაც, თავის მხრივ, მასში ჩართული პრაქტიკოსებისგან შესაბამის ცოდნასა და კვალიფიკაციას მოითხოვს, მით უფრო, რომ მასთან დაკავშირებული სამოსამართლეო პრაქტიკა ერთ-ერთი ყველაზე არაერთგვაროვანი და სადავოა.

მოცემული ნაშრომი მცდელობაა იმისა, რომ საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაზე, გერმანულ სამართლებრივ ლიტერატურაზე, საქართველოსა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით ნათლად გამოჩნდეს: საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ძირითადი ასპექტები, მოთხოვნის უფლებათა ფარგლები, პრიორიტეტები და პირობები. იგი ასახავს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის არსებით ნაწილს (პასუხისმგებლობა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანისათვის), რომელშიც კონცენტრირებულია სამართლის სფეროს ესენციალური/არსებითი, საკითხები.

ნაშრომში თემატურად მოყვანილია ისეთი საკითხები, რომლებიც უცხოა საქართველოს ფორმალური კანონმდებლობისათვის ან/და აქტიურად არ გამოიყენება მოქმედ ადმინისტრაციულ თუ სასამართლო პრაქტიკაში. განსაკუთრებულ სიახლედ შესაძლებელია ჩაითვალოს სამართლის ისეთ სფეროთა ადაპტაცია საქართველოს კანონმდებლობასთან, როგორცაა: ნორმის დაცვითი ფუნქციის არსი მესამე პირთა მიმართ (გერ. Schutzzweck der Norm), მისი მნიშვნელობა დელიქტური ქმედების შედეგად ზიანის ობიექტური შერაცხვის ნაწილში, ასევე გარე და შიდა ურთიერთკავშირის არსი საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრებისას (გერ. Außen- &

Innenverhältnis der Amtspflicht), ასევე ფორმალურ კანონს მიღმა არაკოდიფიცირებული სხვადასხვა პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებები. ტელეოლოგიური განმარტების შედეგად განისაზღვრება საჯარო მოსამსახურის პასუხისმგებლობა ჩვეულებრივი გაუფრთხილებლობის შემთხვევებისათვის.

ნაშრომში განხილული საკითხის პრაქტიკული მნიშვნელობა შეეხება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ნაწილში ერთ-ერთ ობიექტურად კვალიფიციურ გარემოებას, კერძოდ, მესამე პირის მიმართ საჯარო ვალდებულების დაღვევას. საკითხის მნიშვნელობა მომდინარეობს იქიდან, რომ ყოველთვის არ დგება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო მოსამსახურის მხრიდან უდავოდ ირღვევა სამსახურებრივი მოვალეობა, რაც ზიანის მომტანია. დაზარალებული უნდა იყოს „სხვა პირი“, რომლის მიმართ საჯარო ვალდებულება არსებობს. დაზარალებული (ადრესატი) კი მაშინ არის „სხვა პირი“ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მიზნებისთვის, როცა დარღვეულია საჯარო ვალდებულების განმსაზღვრავი ნორმის მიზნობრიობა (ფუნქცია), რომლის ამოცანაა ადრესატის ხელყოფილი უფლებების დაცვა. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა საჯარო ვალდებულების ნორმიდან და მასთან დაკავშირებული საჯარო ამოცანის ბუნებიდან უშუალოდ გამომდინარეობს, რომ დაზარალებული ადრესატი იმ პირთა წრეს განეკუთვნება, რომელთა სამართლებრივი უზრუნველყოფა და უფლებათა დაცვა ხსენებული ნორმის დაცვითი ფუნქციის ნაწილია, სწორედ მაშინ წარმოიშობა საჯარო უფლებამოსილების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სხვა შემთხვევაში, მაშინაც კი, როცა დაზარალებული საჯარო სუბიექტის მხრიდან კონკრეტული სამსახურებრივი გადაცდომის პირდაპირი მსხვერპლი ხდება, მაგრამ ამ გადაცდომის საფუძვლად არსებული ნორმის დაცვითი ფუნქციის ქვეშ არ ექცევა, საჯარო სუბიექტის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ წარმოიშობა. აქვე განხილულია საქართველოს სამართლისათვის ჯერ კიდევ არცთუ ისე ფართოდ განვითარებული ინსტიტუტის ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქციის (გერ. Schutzzweck der Norm) არსი და ცნება. აღნიშნული სამართლებრივი ინსტრუმენტი წარმოადგენს ევროპული, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ სეგმენტს. ნორმის დაცვითი ფუნქცია განსაკუთრებით აქტუალურია დელიქტურ სამართალში და სამომხმარებლო ურთიერთობებში.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა მისი მხრიდან მიყენებული ზიანისათვის აბსოლუტურად უახლესი სამართლის სფეროა არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ მთელი ევროპული სახელმწიფოთათვის. ზოგიერთი ქვეყნისთვის კი ეს კვლავინდებურად აბსოლუტურ წარმოუდგენელ მატერიალად აღიქმება – ანუ როგორ უნდა აგოს პასუხი სახელმწიფომ თავისი ქმედებისათვის, როცა იგი ყოველთვის „მართალია“, „ხელშეუხებელია, მისი კანონსაწინააღმდეგო ქმედება „შეუძლებელია“, იგი არ არის „დელიქტუზარიანი“, რადგან სახელმწიფო, როგორც სუბიექტი არ მოქმედებს კანონსაწინააღმდეგოდ, ასე მოქმედებს მხოლოდ მისი მოსამსახურე – მოხელე, რომლისთვისაც სახელმწიფოს კანონსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის „მანდატი“ სულაც არ მიუნიჭებია. ასეთი იყო შუა საუკუნეების მოსაზრება XX საუკუნის მიჯნამდე. აღნიშნული პოზიცია ნელ-ნელა შეიცვალა XX საუკუნის მეორე ნახევარში, როცა ნაწილობრივ უკუგდებულ იქნა მოსაზრება სახელმწიფოს „იმუნიტეტის“ შესახებ. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა „უხარისხო“ ნორმატიული აქტებისათვის ან სამართლის კონკრეტული სფეროს ნორმატიულად მოუწესრიგებლობისათვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს საჯარო სუბიექტების „culpa“ სამართალში¹. საზოგადოების განვითარება წარმოშობს უზომოდ დიდ მოთხოვნილებას სამართლის მოუწესრიგებელი დარგების ნორმატიული რეგულაციების მიმართ. განსაკუთრებით დიდი ინტერესია სამეწარმეო, საფინანსო და სამომხმარებლო სფეროსადმი, რომელსაც არ ჩამოუვარდება გარემოს დაცვა, ჯანდაცვა და სოციალური უზრუნველყოფა.

2. თემის აქტუალურობა

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა საქართველოს, როგორც პოსტსაბჭოური სახელმწიფოსათვის, პრაქტიკულად ახალ დარგს წარმოადგენს და საკანონმდებლო რეგულაციების სახით სულ რაღაც ორ ათწლეულს ითვლის. XX საუკუნის 90-ანი წლების პერიოდში, ჩვენთვის უცნობი სამართლის სფერო წარმოიშვა/ჩაისახა და წლების განმავლობაში საზოგადოებრივი შემეცნების ზრდისა და სასამართლო პრაქტიკის განვითარების გზით კონკრეტულ სტადიას მიაღწია.

¹ ავტ. „პასუხისმგებლობის და ბრალეულობის სამართალი“.

ამ ხნის განმავლობაში შეიქმნა და ჩამოყალიბდა სასამართლო პრაქტიკა, დაიხვეწა სამართალმეტყველება, განსაზღვრული რაოდენობით შეიქმნა სამეცნიერო ლიტერატურა. ერთი შეხედვით, საკითხების გარკვეული ნაწილი მოწესრიგდა, თუმცა სამართლის სფეროს განვითარება საქართველოში მაინც არ შეიძლება მივიჩნიოთ სრულყოფილად და დასრულებულად. მოხმობილი დარგი საჭიროებს: საკანონმდებლო მიმართულებით მეტ დახვეწას, სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისით მეტ გავრცობას, ასევე თეორიული კუთხით განვითარებას, კვლევასა და ლიტერატურის მრავალფეროვნებას.

ჩვენთვის საინტერესო სამართლის სფეროში აღსანიშნავია მაკროეკონომიკური ასპექტიც. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გამყარება სხვადასხვა და მათ შორის კი, განსაკუთრებით ზიანის ანაზღაურების სფეროში, იწვევს სახელმწიფოს მიმართ სადავო პოტენციალისა და, შესაბამისად, სასარჩელო საქმეთა ზრდას, რითაც, თავის მხრივ, სასამართლო განხილვები მატულობს. ამ შემთხვევაში საკანონმდებლო ხელისუფლება ასეთი სახის ვაკუუმს კვალიფიციური ნორმატიული აქტებით აწესრიგებს. აღნიშნული უწესრიგო სამართლებრივი სფეროს საკანონმდებლო გზით რეგულირების ჯანსაღი ჯაჭვური რეაქცია, თავის მხრივ, მოქალაქეთათვის იდენტიფიცირებადსა და აღქმადს ხდის სადავო საკითხს, ერთგვაროვანი პრაქტიკით ამყარებს სასამართლო გადაწყვეტილებებს და აწონასწორებს მოქალაქეთა და ადმინისტრაციულ ორგანოთა შორის სადავოდ ქცეულ მთელ რიგ ურთიერთობებს. ეს კი, თავის მხრივ, იწვევს კონკრეტულ შემთხვევებში სახელმწიფოს მხრიდან მატერიალურ ვალდებულებებს, რაც საბიუჯეტო ეკონომიკური პოლიტიკისათვის ერთ-ერთი საყურადღებო ასპექტია. შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან სავალდებულო სახეს იძენს ზიანის ანაზღაურების პროგნოზირება, რაც დეფიციტური კანონმდებლობის, მოუწესრიგებელი ადმინისტრაციული ან/და სასამართლო პრაქტიკის შემთხვევაში ბევრად უფრო არაგანჭვრეტადი და არაგამჭვირვალე შეიძლება იყოს.

სამართლის აღნიშნული სფეროს განვითარება გამოიწვევს სრულფასოვან ძვრებს სამოქალაქო, სისხლის, სოციალურ და რაც უმთავრესია, ზოგად ადმინისტრაციულ და საპროცესო სამართალში. ქვეყნის ევროპეიზაციასთან ერთად, ევროპის სამართალიც იძენს არსებით ადგილს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სფეროში. წარმოდგენილ ნაშრომში უხვად არის

გერმანული ლიტერატურითა და ამავე ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკით გაჯერებული სამართალშედარებები სხვადასხვა სამართლებრივი სფეროდან.

აქტუალურობის თვალსაზრისით აღსანიშნავია დისერტაციაში მოყვანილი განზოგადებული სამართლებრივი ანალიზი კონკრეტული სფეროებიდან, როგორც არის სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის. დეტალურადაა განხილული პასუხისმგებელი (ზედამხედველი) გარანტორის ფუნქციების არაჯეროვანი შესრულებისათვის წარმოქმნილი ზიანის საკითხები სპეციალიზებული საბანკო კუთხით. ასევე შევხებით ისეთ მნიშვნელოვან სფეროს, როგორც არის სახელმწიფოსა და თვითმმართველი ორგანოების ვალდებულება საგზაო მოძრაობის მოწესრიგებისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფისადმი. მნიშვნელოვანწილად, სამართლებრივი კვლევის ობიექტია აგრეთვე ისეთი აქტუალური საკითხი, როგორცაა – საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა წყალდიდობების შედეგად მიყენებული ზარალის დროს. სადისერტაციო ნაშრომში ასევე განხილულია საკითხი ადმინისტრაციული ორგანოების სპეციფიკური ვალდებულებების შესახებ, რაც მოსახლეობის გაფრთხილებას უკავშირდება (ამინდის პროგნოზი, ეპიდემია, გარემოზე მავნე ზემოქმედების ემისიები და სხვ.). დეტალურადაა გაანალიზებული და რადიკალურად განსხვავებული მოსაზრებებია წარმოდგენილი ისეთ საკამათო საკითხებზე, როგორებიცაა ზემდგომი ორგანოს მხრიდან საჯარო მოხელეთათვის კანონშეუსაბამო მითითებების ან/და ბრძანებების გაცემის შემთხვევები.

3. კვლევის პრაქტიკული მნიშვნელობა

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სფერო პრიორიტეტულად სამოსამართლეო სამართლის ნაწილია, თუმცა რეზონანსულია ასევე სახელმწიფო პოლიტიკისა და, განსაკუთრებით, მასმედიისათვის.

თემის პრაქტიკული მნიშვნელობა გამომდინარეობს თავად საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სფეროს მწირი საკანონმდებლო კოდიფიკაციებიდან და არასაკმარისად ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკიდან. თუმცა ნაშრომში ვცდილობთ, საქართველოს კანონმდებლობის დეფიციტი შეივსოს გერმანიის სახელმწიფო პასუხისმგებლობის მაგალითებზე. უცხო

ქვეყნის სამართალშედარებისას შეგნებულად არ ვარიდებთ თავს გერმანულ სამართალს, რადგან ვერ ვხედავთ პოზიციების დაქუცმაცებისა და აზრთა სხვადასხვა მიმართულებით შედარებების საჭიროებას.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სამართალი მოიცავს მთელ რიგ საკითხებს, რომლებიც დაკავშირებულია ვალდებული საჯარო სუბიექტის მიერ: ზიანის ანაზღაურების, ზარალის კომპენსაციის, სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენისა თუ დაუშვებელი ხელყოფის შეწყვეტის მოთხოვნის უფლებებთან. ლიტერატურა სხვადასხვანაირად მოიხსენიებს სამართლის ამ სფეროს: „საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა“, „საჯარო სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურებისა და კომპენსაციის სამართალი“, „პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ქმედებისათვის“ და სხვ.

სახელმწიფოს ან თვითმმართველ ერთეულს ეკისრება კანონით განსაზღვრული ვალდებულება მათი საჯარო სუბიექტის ან/და საჯარო მოსამსახურეთა ქმედების მიმართ. უმთავრესი ნაწილი, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სამართლისა, საჯარო მოსამსახურის ან/და სხვა საჯარო სუბიექტის მიერ კანონშეუსაბამო ბრალეული ქმედებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებაა (გერ. Amtshaftung). აღნიშნული ბუნებითი უფლებაა, ანუ თუ ერთი სუბიექტი ზიანს აყენებს სხვა სუბიექტს, მას წარმოექმნება მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, იმისდა მიუხედავად, არის თუ არა იგი სამოქალაქო თუ საჯარო სამართლის სუბიექტი.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის რეგულაციების კუთხით, ბოლო ათწლეულის ქართული სასამართლო პრაქტიკა „ზე“არაერთგვაროვანია. არ არსებობს ერთიანი მიდგომა და ხედვა სამართლის ამ სფეროს მიმართულებით. შესაძლებელია, ზოგჯერ ამის მიზეზი თავად სასამართლოს „კეთილი“ განწყობა იყოს სახელმწიფო ინტერესების მიმართ. კვლევაში წარმოდგენილია ადმინისტრაციული ორგანოების პასუხისმგებლობის სფეროში არსებული რიგი სასამართლო გადაწყვეტილებების კრიტიკა და არსებული პრობლემის გადასაჭრელად ახალი, დასაბუთებული გზები. ნაშრომის დასკვნებში ასახულია ზოგიერთი ახალი (გერმანიის სამართალპრაქტიკაზე დაყრდნობით) მოსაზრება და საქართველოსათვის უცხო, ჯერ პრაქტიკაში გამოუყენებელი თეზისები.

ადმინისტრაციული ორგანოების პასუხისმგებლობის სამართლის დარღვის განვითარებაში წარმოდგენილი ნაშრომის წვლილი შესაძლებელია გამოიხატებოდეს მასშივე მოყვანილი გერმანული სასამართლოების, ასევე ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზით, ასევე გამოყენებული სამეცნიერო ლიტერატურის შეფასებით, რაც ნაშრომს დამაჯერებლობასა და სანდოობას მატებს.

4. კვლევის მიზანი

კვლევის მიზანია საჯარო სუბიექტის მატერიალური პასუხისმგებლობის სფეროში ჯერ არარსებული სამართლებრივი ხედვის ჩამოყალიბება და მისი ჰიპოთეტური შეფასება, დამკვიდრებული სამართლებრივი პრაქტიკის გამოვლენა, მათი იდენტიფიცირება და კრიტიკული ანალიზი, შედეგად, მკითხველისათვის საუკეთესო გამოსავლის შეთავაზება.

ნაშრომი განკუთვნილია ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში მოღვაწე სუბიექტებისათვის. მისი ინტერესის სფეროა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ესენციალური გარემოებების კვალიფიციური განსაზღვრა და აღნიშნულ სფეროში ცოდნის გაფართოების მიზნით არსებული თეორიისა თუ პრაქტიკული საკითხების გაღრმავება, ახალი თეზისების დამკვიდრება და ამ სფეროში მაქსიმალურად შესატყვისი გარემოებების განსაზღვრა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გამყარების მიზნებისათვის.

5. კვლევის მეთოდი

კვლევის პროცესში უმეტესწილად გამოყენებულია საქართველოს ან/და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზის (პოზიციის დაფიქსირების) მეთოდი. კერძოდ, სამსჯელო თემა განხილულია შესაბამისი ნორმატიული აქტების, პრობლემასთან დაკავშირებული ქართული ან/და გერმანული სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ამონარიდის ინდივიდუალიზებული ან/და განზოგადებული მოსაზრებების, საკანონმდებლო ან/და აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტების, ავტონომიური ან/და უცხოური ლიტერატურის, სტატიების ანალიზის, ასევე მოყვანილ მასაზრებათა დაპირისპირებების (გერ. Meinungsstreit) საფუძველზე.

ამის შემდეგ ხდება მათი შედარება და ანალიზის შედეგად პოზიციური მოსაზრების აღნიშვნა.

II. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის საფუძვლები

1. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი დაფუძნებულია დოგმაზე: დაუშვებელია სახელმწიფო ორგანოები არაკანონიერი ქმედებების სათავედ იქცეს. თუ ისინი მაინც იჩენენ თავს, მაშინ წარმოშობილი შედეგები უნდა აღმოიფხვრას და დანაკლისი ანაზღაურდეს.

სამართლიანობის ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ არაა კოდიფიცირებული კონსტიტუციაში, მაგრამ მომდინარეობს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება (ძველი 39-ე) გამყარებული ბუნებითი უფლებებიდან: საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ (კონსტიტუციაში) არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან, სახელმწიფოს არაკანონიერი (უსამართლო) ქმედება მინიმუმამდე უნდა შემცირდეს, ხოლო თუ აღნიშნული მაინც იჩენს თავს, იგი არავისთვის მისაღები არ უნდა იყოს. მეტიც, აუცილებელია მისი ლიკვიდაცია ან/და რესტიტუცია.

2. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ეტაპები

საჯარო მოსამსახურის ან მასთან გათანაბრებული პირის (დელეგატის) მიერ კანონსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების კლასიფიკაციისას განიხილება შემდეგი ერთეული შემთხვევები: უშუალოდ საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობა, უშუალო სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, საჯარო მოხელისა და სახელმწიფოს სოლიდური პასუხისმგებლობა, მოხელისა და სახელმწიფოს სუბსიდიური პასუხისმგებლობა.

ა) საჯარო მოხელის ორიგინერული (ინდივიდუალური) პასუხისმგებლობის

აღნიშნული მოდელის თანახმად, საჯარო მოსამსახურე პიროვნულად (ორიგინერულად) არის პასუხისმგებელი მის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის გამო, რაც ფორმალურად დადგენილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლით². აღნიშნული პრაქტიკა დამკვიდრებული იყო XIX საუკუნის დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში, რასაც საფუძვლად ედო ე.წ. მანდატის თეორია³. კერძოდ, საჯარო მოსამსახურე სახელმწიფოს მხრიდან დავალებული (მადატირებული) იყო მხოლოდ კანონშესაბამისი და არა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის⁴. იგი ვალდებული იყო განეხორციელებინა საჯარო მანდატი მხოლოდ კანონის სრული დაცვით. მისი კანონიერი ქმედება პირდაპირი ფორმით სახელმწიფოს უკავშირდებოდა, ხოლო თუ იგი (მოხელე) მას გასცდებოდა და მოქმედებდა მართლსაწინააღმდეგოდ (*contra mandatum*), მაშინ იგი აღარ მოქმედებდა როგორც საჯარო მოსამსახურე, არამედ, მოქმედებდა, როგორც მანდატს (დავალებას) გარეთ დარჩენილი, მართლსაწინააღმდეგოდ, წარმომადგენლობის გარეშე მოქმედი პირი⁵. გერმანიის მოქმედ სამოქალაქო კოდექსამდე არსებულ კოდიფიკაციებში ასახული იყო ე.წ. მანდატის თეორია და პირდაპირ პასუხისმგებლობას აკისრებდნენ მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედ საჯარო მოხელეს. მაგ., 1795 წლის პრუსიის მიწების ზოგადი კანონის §§ 88, 89⁶, ან 1865 წლის საქსონიის სამოქალაქო კანონთა წიგნის § 1507⁷.

² საქ. სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი: პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგოდ, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი.

³ Münchener Kommentar § 839, Rn.5.

⁴ JZ 1968, 487.

⁵ Stein/Itzel/Schwall, Rn. 3.

⁶ §§ 88 preußischen ALR: Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden. § 89 preußischen ALR: Jedes dabey begangene Versehen, welches bey gehöriger Aufmerksamkeit, und nach den Kenntnissen, die bey der Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er vertreten. ob. ვებგვერდზე <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR2fuerdiepreussischenStaaten1794Teil2.htm> .

⁷ § 1507 sächsischen BGB: von dem Staate oder von Gemeinden angestellte Verwaltungsbeamteten für den Schaden, welchen sie bei der Behandlung der ihnen obliegenden Geschäften absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursachen, ausgenommen, wenn Beschädigte unterlassen hat, die gesätlichen Mittel zu gebrauchen, durch welche er die Schadenszufügung hätte abwenden können. ob. ვებგვერდზე http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%622110609_00000631.gif%22.

აღნიშნული მოდელი დღესაც მოქმედებს სამოქალაქო სამართლის წარმომადგენლობით გარიგებებში, როცა წარმომადგენელი პირი სცდება მისთვის მინიჭებული მინდობილობის ფარგლებს. შესაბამისად, საჯარო მანდატის გადაცდომისას არ ხდებოდა სახელმწიფოსათვის ბრალის შერაცხვა, ისევე როგორც წარმომადგენელს არ წარმოექმნება რაიმე ვალდებულება, წარმომადგენლის მიერ მინდობილობის ფარგლების გადაცდენისას, რის გამოც ორიგინერული (სუბიექტური) პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა მხოლოდ მოსამსახურეს, როგორც სახელმწიფოსგან გარეთ მდგომ, დამოუკიდებელ პირს. იგი პასუხს აგებდა პირადად დელიქტური ვალდებულების საფუძველზე.

ბ) სახელმწიფოს ორიგინერული (ინდივიდუალური) პასუხისმგებლობა

სახელმწიფო სუბიექტურად (ორიგინერულად) არის პასუხისმგებელი მისი საჯარო მოსამსახურის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის მიმართ.

სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 997. პირი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ მუშაკი მოქმედებდა ბრალის გარეშე.

სამოქალაქო კოდექსის 326-ე მუხლი: წესები სახელმეკრულებო ვალდებულების შესახებ გამოიყენება ასევე სხვა არასახელმეკრულებო ვალდებულებათა მიმართ, თუკი ვალდებულების ხასიათიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

სამოქალაქო კოდექსის 396-ე მუხლი: მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაც ადრეულ ეტაპზე იზიარებდა მონოისტურ თეორიას და მიაჩნდა, რომ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა სამოქალაქო სუბიექტის მსგავსად დელიქტური კანონმდებლობით რეგულირდება. ამაზე მეტყველებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების⁸

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-523-499(გ-07), 19 ივნისი, 2007 წელი.

ამონარიდი: საჯარო სუბიექტის 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 საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის შემთხვევებზეც, რაც გამოიხატა პასუხისმგებლობის სახეების დადგენით სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით, იმ გამონაკლისის გარდა, რაც თავად ამ კოდექსით არის გათვალისწინებული / ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 47-ე მუხლი.

იმავე მოსაზრებას ემხრობა ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პალატა 2010 წლის გადაწყვეტილებაში⁹, რომელშიც აღნიშნულია: საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სააპელაციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს: 1. საპატრულო პოლიციის უფროსის გ. გ-ორისაგან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე, როგორც ფიზიკური პირისაგან; 2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, გ. გ-ორის, როგორც სახელმწიფო მოსამსახურისა და სახელმწიფოსაგან სოლიდარულად; თუ 3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე მხოლოდ სახელმწიფოსაგან. საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, იმ შემთხვევაში, თუ სააპელაციო სასამართლო დაადგენს, რომ მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე, მაშინ აღნიშნული საქმე სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განხილვას დაექვემდებარება, ვინაიდან საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის თანახმად, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს განხილული, თუ სადავო სამართალურთიერთობის ერთ-ერთ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენს, რასაც მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ექნება. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას მოითხოვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე გ. გ-ორის, როგორც სახელმწიფო მოსამსახურისა და სახელმწიფოსაგან სოლიდარულად ან საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, მხოლოდ სახელმწიფოსაგან, მაშინ სააპელაციო სასამართლომ მოსარჩელესთან უნდა გაარკვიოს, კონკრეტულად რომელ საჯარო სუბიექტს ასახელებს მოპასუხედ.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-233-224(გ-10), 8 აპრილი, 2010 წელი.

გ) სახელმწიფოსა და საჯარო მოსამსახურის სოლიდარული პასუხისმგებლობა

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების¹⁰ თანახმად, საჯარო მოსამსახურე სოლიდარულად (დერიტატიულად) აგებს პასუხს მისი განზრახ ან/და უხეში გაუფრთხილებლელი ქმედებისათვის.

აღნიშნული რედაქცია ვერ განიმარტება, როგორც პირდაპირი სოლიდარული პასუხისმგებლობა, ანუ როცა დაზარალებულს გააჩნია შერჩევის დისკრეცია მოპასუხე სახელმწიფოსა და ბრალეულად მოქმედ საჯარო მოსამსახურეს შორის. აღნიშნული ნორმა, ტელეოლოგიური განმარტების შედეგად, ადგენს სახელმწიფოს უფლებამოსილებას გამოიყენოს საჯარო მოსამსახურის მიმართ, დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შემდგომ რეგრესის მოთხოვნა.

დ) სახელმწიფოსა და საჯარო მოსამსახურის სუბსიდიური პასუხისმგებლობა

ამ დროს პასუხისმგებლობა პრიმერულად ეკისრება კანონსაწინააღმდეგოდ მოქმედ საჯარო მოსამსახურეს, მხოლოდ მისი გადახდისუუნარობის შემთხვევაში წარმოიქმნება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა.

აღნიშნულ მოდელი საქ. კანონმდებლობისათვის არ არის უცხო. მაგ. სამოქალაქო კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილი – არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი პასუხს აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მიადგა მესამე პირებს ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირის (პირების) მიერ დაკისრებული მოვალეობის შესრულებისას ისეთი მოქმედების გამო, რომელიც იწვევს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.

ე) სახელმწიფოს წარმომადგენლობითი პასუხისმგებლობა

საჯარო მოსამსახურის მიერ ბრალეული ქმედების შედეგად მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა წარმოექმნება საჯარო სუბიექტს, ხშირ შემთხვევაში სახელმწიფოს, რაც გამომდინარეობს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-

¹⁰ განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს.

ე¹¹, 208-ე¹², სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადებიდან¹³.

სხვაგვარად ვერც იქნება, რადგან საჯარო სუბიექტი ვერ იმოქმედებს თავისი წარმომადგენელი ორგანოების გარეშე. იგი ქმედუუნარო იურიდიული პირია¹⁴. ადმინისტრაციულ ორგანოს საბოლოოდ წარმოადგენს ყოველთვის ფიზიკური პირი.¹⁵

3. საკანონმდებლო ნორმათა კონკურენცია

დასავლეთ ევროპაში საჯარო მოსამსახურის ორიგინერული პასუხისმგებლობა XX საუკუნის დასაწყისიდანაა უარყოფილი. საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს აღნიშნულს. სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, როგორც *lex specialis*-ი, მოთხოვნის უფლებათა კონკურენციის საფუძველზე გამორიცხავს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლით განსაზღვრულ საჯარო მოსამსახურის ორიგინერულ პასუხისმგებლობას განზრახსა და უხეში, გაუფრთხილებელი ქმედებისათვის.

მოთხოვნის უფლება, საზოგადოდ, საკანონმდებლო ნორმიდან გამომდინარე ერთი მხარის აქტივია, რომელიც სამართლებრივი კუთხით მეორე მხარეს ავალდებულებს რაიმე მოქმედების შესრულებას ან/და მოქმედებისაგან თავის შეკავებას. კრედიტორი, როგორც წესი, მიმართულია სამართლებრივი შედეგის მიღებისკენ. კრედიტორს (მოსარჩელეს) აღნიშნული (უფლებამოსილების) ნორმიდან გამომდინარე, მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილების წარმატებული პერსპექტივა გააჩნია მხოლოდ მაშინ, როცა

¹¹ თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი.

¹² სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო. ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანო. თუ კერძო პირი რაიმე საქმიანობას ახორციელებს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანო.

¹³ თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი.

¹⁴ Windhorst, JuS 1995, 892.

¹⁵ Betterman, JZ 1961, 34.

ხსენებული ნორმის ობიექტური შემადგენლობა სახეზეა და დავის დროს მტკიცებულებითაა გამყარებული. ზოგიერთ შემთხვევაში, სამართლებრივი შედეგის მიღებაზე ორიენტირებული კრედიტორის (მოსარჩელეს) მოთხოვნის უფლება სხვადასხვა საკანონმდებლო ნორმიდან გამომდინარეობს. ასეთ შემთხვევას სამართლებრივ ლიტერატურაში საკანონმდებლო ნორმათა კონკურენციას უწოდებენ. ზოგჯერ კი კრედიტორისათვის სასურველი სამართლებრივი შედეგის მიღება სხვადასხვა მოთხოვნის უფლებათა გამოყენებითაც (რაც, თავის მხრივ, კვლავ სხვადასხვა საკანონმდებლო უფლებამოსილების ნორმების მოქმედებას წარმოშობს) არის შესაძლებელი. ასეთ შემთხვევას სამართლებრივ ლიტერატურაში მოთხოვნის უფლებათა კონკურენციას უწოდებენ. შესაბამისად დაისმის კითხვა, კონკრეტული კაზუსის განხილვისას უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ ერთი უფლებამოსილების ნორმა, თუ სხვადასხვა ნორმების გვერდიგვერდ გამოყენებაცაა შესაძლებელი, რაც, თავის მხრივ, შესაძლებელს გახდის იდენტური ან/და მსგავსი შემთხვევების არსებობისას სხვადასხვა მოთხოვნის უფლების წარმოშობას. საკანონმდებლო ნორმათა კონკურენციისას არსებობის უფლება რჩება მხოლოდ ერთს, დანარჩენები განიდევენება (ე.წ. „განდევენადი კონკურენცია“). განსაკუთრებით თვალსაჩინოა განდევენადი კონკურენცია ე.წ. სპეციალური კანონმდებლობის გამოყენებისას. მოთხოვნის უფლებათა კონკურენციისას მდგომარეობა განსხვავებულია: აქ საუბარია მხოლოდ ერთ მატერიალურ-სამართლებრივ მოთხოვნაზე, რომელიც შესაძლოა სხვადასხვა ნორმატიული აქტებით იყოს მხარდაჭერილი.

აღსანიშნავია, რომ ე.წ. „საჯარო-სამართლებრივი“, „სამოხელეო“ ზიანის შემთხვევაში სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, სხვა დელიქტური მუხლების მიმართ, როგორცაა სამოქალაქო კოდექსის 992-ე და შემდგომი მუხლები, წარმოადგენს *lex specialis*-ს. იმავე მოსაზრებით, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, როგორც *lex specialis*-ი, მოთხოვნის უფლებათა კონკურენციის საფუძველზე გამორიცხავს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლით განსაზღვრულ სახელმწიფოს ორიგინერულ პასუხისმგებლობას მისი საჯარო მოსამსახურის განზრახ და უხეში გაუფრთხილებელი ქმედებისადმი.

საჯარო მოსამსახურის კანონშეუსაბამო ქმედების შერაცხვა სახელმწიფოსათვის განპირობებული იყო მრავალი ფაქტორით: ერთი მხრივ, დაზარალებულ სუბიექტს, როგორც კრედიტორს,

საშუალება უნდა ჰქონდეს სახელმწიფოს სახით მიიღოს გადახდისუნარიანი კანონისმიერი მოვალე. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს უნდა აეღო თავისი მოსამსახურეების შერჩევისა და სელექციის რისკი და პასუხისმგებელი ყოფილიყო მათ კანონშეუსაბამო ქმედებებზე.

უმთავრესი პირობა კი იყო – კონსტიტუციური სამართლებრივი სახელმწიფოს მოდელი (საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი), რომელიც მჭიდრო კავშირშია ხელისუფლების დანაწილებისა და კანონისმიერი უფლებების სასამართლოს გზით დაცვის (კონსტიტუციის 31-ე, ძველი რედაქციის 42-ე მუხლი) კონსტიტუციურ უფლებებთან.

ევროპულ სივრცეში საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ზოგადი ანალიზი შედეგიან სურათს იძლევა, რომ უმრავლეს შემთხვევაში აღნიშნული კოდიფიცირებულია (ისევე, როგორც საქართველოს კანონმდებლობაში) სამაქალაქო-სამართლებრივ დელიქტად. თუმცა დამატებითი რეგულაციები საჯარო სამართლებრივი სფეროდან, როგორც წესი, ამ მოთხოვნის უფლებას საჯარო სამართლებრივად აქცევს. სახელმწიფოს პრიმერული პასუხისმგებლობა გამონაკლისია. პასუხისმგებლობა სასამართლო ხელისუფლების ქმედებისათვის საკმაოდ მოკრძალებულადაა რეგულირებული. პასუხისმგებლობა ბრალის მიუხედავად, (ე.წ. შედეგობრივი უსამართლობა) კოდიფიცირებულია მხოლოდ განსაკუთრებულად სპეციალური სფეროებისათვის, მაგ. ატომური ენერგია.

ა) კონსტიტუცია

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა უზრუნველყოფილია კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილით (ძველი მე-5 მუხლი), სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციითა და კანონით დადგენილ ფარგლებში.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა უზრუნველყოფილია ასევე კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილით: ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა უზრუნველყოფილია განსაკუთრებით კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილით, ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან ან მოსამსახურისაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლო

წესით სრული ანაზღაურება, შესაბამისად, სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.

აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს კონსტიტუციურ ჩარჩოს, რომელიც უზრუნველყოფს სახელმწიფოს მხრიდან ანაზღაურების მიღების გარანტიებს. იგი არ არის ცალკე უფლებამოსილების ნორმა, რომლის საფუძველზეც სახელმწიფოს ან თვითმმართველ ერთეულს წარმოექმნება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმები წარმოშობენ ადრესატის ე.წ. სუბიექტურ უფლებებს. კერძოდ, სახელმწიფოს მხრიდან უსამართლობის შემთხვევაში, უპირველესად (პრიმერულად) დაიცვას თავისი თავი სახელმწიფოს უკანონო ქმედებისაგან, მეორადად (სეკონდერულად) კი მისი უფლებების შეზღუდვის შემთხვევაში მოითხოვოს უსამართლო ქმედების აღკვეთა, უსამართლო ქმედების შედეგად წარმოქმნილი შედეგის პირვანდელ მდგომარეობაში დაბრუნება, ასევე ზიანის ანაზღაურებისა და კომპენსაციის მოთხოვნის საშუალებით უსამართლო ქმედების შედეგად მიღებული ზარალის ფინანსური გაბათილება. აღნიშნული მოთხოვნის უფლებები წარმოიშობა რიგისდა მიხედვით, კერძოდ, ყოველი შემდგომი მოთხოვნის უფლება გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წინა გამოირიცხება.

ბ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი

ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ზიანის ანაზღაურება უზრუნველყოფილია **ზოგადი ადმინისტრაციულ კოდექსის 207-ე მუხლით**, რომელიც პირდაპირ და უშუალოდ მიუთითებს სამოქალაქო კოდექსის დელიქტურ მუხლებზე: თუ ამ (ზოგადი ადმინისტრაციული) კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი.

ასევე, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს თანამდებობის პირების მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ჯეროვნად შეუსრულებლობა ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას.

გ) სამოქალაქო კოდექსი

სამოქალაქო სამართალში აღნიშნული კანონისმიერი (დელიქტური) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება კოდიფიცირებულია სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლში: თუ სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ, მაშინ სახელმწიფო (მუნიციპალიტეტი) ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი (მიყენებული) ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან (მუნიციპალიტეტთან) ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს.¹⁶

4. უფლებამოსილების ნორმა

ა) სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1005.

1. თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს.

2. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი.

ბ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილი:

ადმინისტრაციული ორგანოს თანამდებობის პირების მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ჯეროვნად შეუსრულებლობა ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას.

გ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მუხლი 207.

თუ ამ (ზაკ) კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი.

¹⁶ საქართველოს 2015 წლის 27 ოქტომბრის კანონი №4369 – სსმ, ვებგვერდი, 11.11.2015 წ.

დ) ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მუხლი 208.

1. სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო.

2. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო.

3. თუ კერძო პირი რაიმე საქმიანობას ახორციელებს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო.

ე) დასკვნითი ანალიზი

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე. სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის საფუძველზე, თუ ⁽¹⁾საჯარო სუბიექტი, რომელიც მოქმედებს ⁽²⁾საჯარო-სამართლებრივად, ⁽³⁾საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილების ფარგლებში ⁽⁴⁾მესამე პირთა მიმართ არსებულ საჯარო ვალდებულებებს ⁽⁵⁾მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ⁽⁶⁾ ბრალეულად არღვევს, ⁽⁷⁾რის საფუძველზეც ⁽⁸⁾დაცულ სიკეთეს ადგება ზიანი და იგი ამ ზიანის ანაზღაურებისაგან არ არის ⁽⁹⁾ექსკულპირებული, მაშინ ⁽¹⁰⁾აღნიშნული საჯარო სუბიექტი ვალდებულია ⁽¹¹⁾დაზარალებულ მესამე პირს ⁽¹²⁾აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

შესაბამისად, უნდა არსებობდეს შემდეგი კუმულატიური გარემოებები, კერძოდ,

⁽¹⁾საჯარო სუბიექტი;

⁽²⁾ საჯარო სუბიექტი უნდა მოქმედებდეს საჯარო-სამართლებრივად;

⁽³⁾ საჯარო სუბიექტი უნდა მოქმედებდეს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში;

⁽⁴⁾ საჯარო სუბიექტის მოქმედებისას უნდა არსებობდეს მესამე პირთა მიმართ საჯარო ვალდებულებები ;

⁽⁵⁾ საჯარო სუბიექტის ქმედება უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო;

⁽⁶⁾საჯარო სუბიექტი უნდა მოქმედებდეს ბრალეულად (culpa);

(7) სახეზე უნდა იყოს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის (causa);

(8) დამდგარი შედეგი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთის ზიანი.

არ უნდა არსებობდეს საჯარო სუბიექტის ზიანის ანაზღაურებისაგან გათავისუფლების საფუძვლები (exculpation).

რის შემდეგაც:

(10) აღნიშნული საჯარო სუბიექტი (legitimatio passiva);

(11) დაზარალებულ მესამე პირს (legitimatio activa);

(12) ვალდებულია აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

მოქმედი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა¹⁷ იზიარებს აღნიშნულ მიდგომას, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს: „...დავის საგანს წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განხორციელებული ქმედებებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის. საკასაციო სასამართლო საქართველოს კონსტიტუციის 42.9 მუხლის საფუძველზე განმარტავს, რომ სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურების უფლება სახელმწიფო სახსრებიდან ყველასთვის გარანტირებულია. ამგვარად, საქართველოს კონსტიტუციით დამკვიდრდა ზოგადი პრინციპი, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს მისი ორგანოებისა და მოსამსახურეების უკანონო ქმედებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას. ხოლო სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა პირის სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ წესს ადგენს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-209-ე მუხლები. 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 განისაზღვრა კერძო სამართალში დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმებისა და პრინციპების გავრცელება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შემთხვევებზეც, რაც გამოიხატა პასუხისმგებლობის სახეების დადგენით სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით, იმ გამოწვევის გარდა, რაც თავად ამ კოდექსით არის გათვალისწინებული, / ასე, მაგალითად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 47-ე მუხლი/. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე, მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო. ზიანის ანაზღაურების საკითხს აწესრიგებს ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, რომლის მიხედვით: „თუ

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-449-443(23-14), 17 დეკემბერი 2015 წელი.

სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, მაშინ სახელმწიფო, ან ის ორგანო, რომელშიც ეს მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია, აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს¹⁸. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის შესაბამისად, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახვი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, იმისთვის, რომ წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა, სახეზე უნდა იყოს პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, წარმოშობილი ზიანი და ბოლოს, მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი. ამდენად, მოქმედი კანონმდებლობა ადგენს საჯარო მოხელის ქმედებით ან გადაწყვეტილებით მიყენებული ზიანის სახელმწიფოს მხრიდან ანაზღაურების ვალდებულებას. როგორც აღვნიშნეთ, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია შემდეგი პირობების არსებობა: ქმედება, რამაც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოშვა, დაკავშირებული უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასთან, ამ უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში დაშვებული დარღვევა მიმართული უნდა იყოს სხვა პირის უფლებების შელახვისკენ, სახეზე უნდა იყოს ზიანის მიყენების ბრალი და მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი¹⁹.

5. სპეციალური კანონმდებლობის საჭიროება

რამდენად საჭიროა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის – ზიანის ანაზღაურების კანონმდებლობის ცალკე კოდიფიცირებულ ნორმატიულ აქტად ჩამოყალიბება და რომელი სამართლის (სამოქალაქო თუ საჯარო) სფეროს უნდა მიეკუთვნებოდეს იგი, განსჯის საგანია.

მოქმედი კანონმდებლობით, რიგი ნორმებისა არის სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 1005), ხოლო რიგი – ნორმების ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში (მუხლის 207–209) კოდიფიცირებული. მიმოიხილია რიგი რეგულაციებისა ასევე სპეციალურ კანონმდებლობებში, როგორც არის, ასე, მაგ. საავტომობილო გზების შესახებ კანონი¹⁸ (მუხლის 17, 19), ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონი¹⁹ (მუხლი 104), პაციენტის უფლებების შესახებ კანონი²⁰ (მუხლი 10) და სხვა.

¹⁸ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი, N585–Ib, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 30/11/1994.

¹⁹ საქართველოს კანონი, N 1139, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.

²⁰ საქართველოს კანონი, N 283, სსმ, 19, 25/05/2000.

ა) კოდიფიკაციის მცდელობა

პასუხისმგებლობა საჯარო სუბიექტის მხრიდან გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებაზე საქართველოში არ არის სეპარატული (განზოგადებული) ნორმატიული აქტებით კოდიფიცირებული. აღნიშნული საკითხის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება 2007 წელს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კანონპროექტზე მუშაობისას (GTZ სამუშაო ჯგუფი) სცადეს, სადაც ცალკე გამოყოფილად განისაზღვრა XV თავი, დასათაურებული „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა“.

თავი XV

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა

მუხლი 165. სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის პასუხისმგებლობა ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანისათვის.

1. თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი.

2. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ექსკლუზიური უფლებამოსილების ფარგლებში, სხვა პირის მიმართ სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია ადგილობრივი თვითმმართველობა. ხოლო, სახელმწიფოს მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში სხვა პირის მიმართ სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო.

3. თუ კერძო პირი საჯარო-სამართლებრივ ამოცანებს ახორციელებს ადმინისტრაციული ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობა.

4. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს სახელმწიფო ორგანო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო უფლებამოსილია მოითხოვოს დაზარალებულის სასარგებლოდ გადახდილი თანხის ნაწილობრივ ან მთლიანად ანაზღაურება იმ პირისაგან, რომლის ბრალეული ქმედებითაც დადგა ზიანი.

5. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, ან მისი მოცულობა შესაბამისად მცირდება, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი.

მუხლი 166. სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის პასუხისმგებლობა კანონიერი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გამოწვეული ზიანისათვის

1. თუ საზოგადოებრივი აუცილებლობისათვის, კანონმდებლობის შესაბამისად გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ არსებითი ზიანი ადგება კერძო პირს ან პირთა ჯგუფის კონსტიტუციით გარანტირებულ საკუთრების უფლებას, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ვალდებულია აანაზღაუროს ამ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით მიყენებული ზიანი.

2. ზიანის ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება საჯარო და კერძო პირის ინტერესების შეფასების საფუძველზე.

მუხლი 167. სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე მიყენებული ზიანისათვის

1. თუ ადმინისტრაციული ორგანო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას უკანონოდ ხელყოფს

პირის კონსტიტუციით დაცულ ქონებრივ ან არაქონებრივ, სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის უფლებას, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ვალდებულია აანაზღაუროს ასეთი ქმედებით გამოწვეული მატერიალური ზიანი.

2. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, ან მისი მოცულობა შესაბამისად მცირდება, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი.

მუხლი 168. სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს პასუხისმგებლობა კანონიერი საჯარო-სამართლებრივი ქმედებით გამოწვეული ზიანისათვის

1. თუ ადმინისტრაციული ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს კანონიერი საჯარო-სამართლებრივი ქმედება თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ არსებითად ზღუდავს კერძო პირის ან პირთა ჯგუფის კონსტიტუციით დაცულ საკუთრების უფლებას, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობა ვალდებულია აანაზღაუროს ასეთი ქმედებით მიყენებული ზიანი.

2. ზიანის ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება საჯარო და კერძო პირის ინტერესების შეფასების საფუძველზე.

მუხლი 169. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნის უფლება

1. თუ სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს აქტის აღსრულებით ან რეალაქტის განხორციელებით დამდგარი შედეგი უკანონოდ ხელყოფს პირის სუბიექტურ უფლებებს, პირი უფლებამოსილია, სახელმწიფოსაგან ან ადგილობრივ თვითმმართველობის ორგანოსგან მოითხოვოს დამდგარი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა.

2. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ასეთი მდგომარეობის დადგომა.

მუხლი 170. ქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნა

თუ სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ქმედება უშუალოდ იწვევს პირის კანონიერი უფლებების უკანონო შეზღუდავას ან მოსალოდნელია ასეთი შეზღუდავა, პირი უფლებამოსილია მოითხოვოს სახელმწიფო ან ადგილობრივ თვითმმართველობის ორგანოსაგან ასეთი ქმედების შეწყვეტა ან ქმედებისაგან თავის შეკავება.

ამით საქართველოში ადგილი ჰქონდა მცდელობას, ერთი მხრივ, მომხდარიყო საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ცენტრალიზებულად კოდიფიკაცია, ხოლო, მეორე მხრივ, დეკლარირებული აღიარება, რომ სახელმწიფო პასუხისმგებლობა საჯარო სამართლის მოწესრიგების სფეროა.

ბ) სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონი გერმანიაში

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონი²¹ გერმანიაში ძალაში შევიდა 26.06.1981 წელს, რომელიც 19.10.1982 წელს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო²². მასში ასახული საკანონმდებლო რეგულაციის ძირითადი ნაწილი შეეხება საჯარო სუბიექტის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებით

²¹ BGBl. I 1981, S. 553.

²² BVerfG 1982, BGBl. I S. 1493.

მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. იგი მიზნად ისახავს, საჯარო ძალაუფლების მხრიდან დაზარალებულის მიმართ უშუალო და ერთადერთ პასუხისმგებელ სუბიექტად საჯარო ძალაუფლების მატარებელი წარმოადგინოს. ამავე კანონის თანახმად, განსაზღვრულია პასუხისმგებლობის შეზღუდვები საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებისათვის (§ 5). ზიანის ანაზღაურების ფორმების მხრივ კანონი საუბრობს ფულად კომპენსაციაზე (§ 2) და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენაზე (§ 3). პასიური ლეგიტიმაციის საკითხები, ანუ კონკრეტულად პასუხისმგებელი სუბიექტის ვინაობა განისაზღვრება ვალდებულებათა დელეგირების პრინციპის საფუძველზე §12-ის შესაბამისად. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება რეგულირებული §§ 7, 8, 9 აქტებში. იმ შემთხვევაში, თუ ზიანი შედეგობრივად გამოწვეულია ერთი ან მეტი საჯარო სუბიექტის მხრიდან, გამოიყენება სოლიდარული მოვალეობის მსგავსი წესები (§ 10).

§ 1 საჯარო ძალაუფლების მატარებლის პასუხისმგებლობა

Abs.1: დაარღვევს საჯარო ძალაუფლების მატარებელი საჯარო სამართლებრივ ვალდებულებას, რომელიც მას სხვა პირთა მიმართ აკისრია, მაშინ აღნიშნული მატარებელი პასუხისმგებელია ამ პირის მიმართ წარმოქმნილ ზიანზე წინამდებარე კანონის შესაბამისად.

Abs.2: ტექნიკური მოწყობილობის გაუმართაობა მიიჩნევა, როგორც საჯარო სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევა, თუ საჯარო სუბიექტი ფიზიკური პირების ნაცვლად აღნიშნულ მოწყობილობას დამოუკიდებლად იყენებს საჯარო ძალაუფლების განხორციელებისათვის და გაუმართაობა ამ ფიზიკური პირის მხრიდან ვალდებულების დარღვევას უთანაბრდება.

Abs.3. ფიზიკური პირები, რომლებიც უშუალოდ არღვევენ ვალდებულებას, არ არიან პასუხისმგებელნი დაზარალებულის მიმართ.

§ 2 ფულადი ანაზღაურება

Abs. 1. მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ფულადი ფორმით. ფულადი ანაზღაურება გამოირიცხება თუ, მიუხედავად საჯარო ვალდებულების ზედმიწევნით ჯგეროვნად დაცვისა, ზიანი მაინც ვერ იქნებოდა თავიდან აცილებული. აღნიშნული წესი არ ვრცელდება ტექნიკური მოწყობილობის გაუმართაობის შედეგად წარმოქმნილი ზიანის ანაზღაურებაზე.

Abs.2 თუ ვალდებულების დარღვევა წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგოდ პირის კონსტიტუციური უფლებების შელახვას, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების მიუხედავად, არ გამოირიცხება.

Abs.3. ზიანის ანაზღაურებას ექვემდებარება ასევე მიუღებელი შემოსავალიც.

Abs. 4. თუ იკვეთება დაზარალებულის თანამონაწილეობა ზიანის გამომწვევ გაერმოებებში, მაშინ ფულადი ანაზღაურების მოცულობა დამოკიდებულია დაზარალებულის თანამონაწილეობის ინტენსივობაზე.

§ 3 პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა

Abs. 1. თუ ზიანი გამოიხატება დაზარალებულის საზიანოდ თავდაპირველი მდგომარეობის ცვლილებაში, მაშინ საჯარო ძალაუფლების მატარებელი პირი ვალდებულია აღადგინოს პირვანდელი, ან თუ აღნიშნული შეუძლებელია, მიახლოებით მსგავსი მდგომარეობა. იგივე წესი მოქმედებს, თუ საჯარო სუბიექტის ქმედებით შექმნილი (შეცვლილი) მდგომარეობა შემდგომ გახდება მართლსაწინააღმდეგო.

Abs. 2. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა გამოირიცხება, თუ იგი შეუძლებელი ან დაუშვებელია. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა ასევე გამოირიცხება, თუ იგი ეფუძნება ადმინისტრაციულ აქტს ან/და სხვა სახის გადაწყვეტილებას, რომელიც დაზარალებულის მიმართ კანონიერ ძალაში არის შესული.

§ 5 საკანონმდებლო და სასამართლოს ხელისუფლების პასუხისმგებლობა

Abs. 1. თუ საჯარო ვალდებულების დარღვევა გამოიხატება მართლსაწინააღმდეგო სასამართლო აქტის სახით, მაშინ ზიანის ანაზღაურება ამ კანონის მიხედვით წარმოიქმნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი სახის სასამართლო აქტი სისხლის სამართლის დანაშაულის წარმოდგენს და აღნიშნული სასამართლო აქტი კანონისმიერი გზით გაუქმებულად იცნობა.

Abs. 2. თუ საჯარო ვალდებულების დარღვევა გამოიხატება საკანონმდებლო ხელისუფლების მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებაში, მაშინ ზიანის ანაზღაურების უფლება წარმოიქმნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონი ამას ითვალისწინებს.

§ 10 პასუხისმგებელ პირთა სიმრავლე

თუ ვალდებულების დარღვევა ერთზე მეტი საჯარო ძალაუფლების მატარებლის მხრიდან ხორციელდება, მაშინ ყოველი მათგანი სრულად პასუხისმგებელია დამდგარ ზიანზე. მათი პასუხისმგებლობა დაზარალებულის მიმართ არის სოლიდარული.

§ 11 რეგრესი

თუ საჯარო სუბიექტის მხრიდან ვალდებულების დარღვევა სხვა საჯარო სუბიექტის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების საფუძველზე განხორციელდა, მაშინ ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული სუბიექტი უფლებამოსილია სხვა საჯარო სუბიექტს რეგრესის გზით მოსთხოვოს ფინანსური დანაკარგის გათანაბრება, თუ კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. აღნიშნული განსაკუთრებით მოქმედებს აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის, რომელთა მხრიდან ვალდებულების დარღვევა სრულად ან ნაწილობრივ მართლსაწინააღმდეგო კანონის, ქვემდებარე აქტების, დებულების ან/და სხვა საჯარო სუბიექტის ჩართულობის საფუძველზე ხორციელდება.

§ 12 ძალაუფლების დელეგირება

თუ მოქმედი სუბიექტი არ არის საჯარო სამართლის სუბიექტი, მაშინ პასუხისმგებლობა ეკისრება იმ საჯარო სუბიექტს, რომლის საჯარო დავალების (დელეგირების) საფუძველზეც მოქმედებდა იგი. ბრალის შემთხვევაში, საჯარო სუბიექტს გააჩნია რეგრესის უფლება, თუ კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

გ) მადასტურებელი აზრი

გერმანიის მთავრობამ 1978 წელს საკანონმდებლო ინიციატივით პარლამენტში (Bundestag) წარადგინა კანონპროექტები სახელმწიფოს პასუხისმგებლობისა და ძირითად კანონში (კონსტიტუციაში, Grundgesetz) ცვლილების შესახებ.²³ კონსტიტუციური კანონის ცვლილების პროექტი წარუმატებელი აღმოჩნდა. ხოლო კანონპროექტი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ პარლამენტმა, მიუხედავად ქვედა პალატის (Bundesrat) წინააღმდეგობრივი პოზიციისა, რომ ფედერალურ ორგანოს (Bund) აღნიშნული კანონპროექტის ინიცირებისათვის და გამოცემისათვის არ გააჩნია კომპეტენცია²⁴, დაძლეულ იქნა გერმანიის მთავრობის, კერძოდ, იუსტიციის მინისტრის მიერ წარმოდგენილი სამართლებრივი დაკვნის საფუძველზე²⁵, რომლის ძირითადი მოტივაცია ეყრდნობოდა პოზიციას, რომ საჯარო სუბიექტის

²³ BGBl. I 1981, S. 553.

²⁴ Bundesrat, Bericht über die 489. Sitzung, S. 298f.; Bundesrat, sowie Bericht über die 497. Sitzung, S. 58; Unterrichtung durch den Bundesrat, BT - Dr 9/238.

²⁵ BR - Dr 299/1/80.

პასუხისმგებლობის სფერო მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის რეგულაციას განეკუთვნება. არსებულ პოზიციას დამატებით ამყარებს ის, რომ ისტორიულად სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ჯერ კიდევ XIX საუკუნიდან მოყოლებული, ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციის ჩათვლით, კერძო სამართლებრივ სფეროს განეკუთვნებოდა. ასევე ისიც, რომ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საადსრულებო წარმოება სამოქალაქო კანონმდებლობის წესებით ხორციელდება.

გერმანული სკრიპტი/ჩანაწერი სამოქალაქო სამართლის ნორმათა მოტივების შესახებ²⁶ წერს: „...აღნიშნული ნორმები მოქმედებს კერძო და საჯარო სუბიექტებისათვის. არანაირი საფუძელი არ არსებობს, რომ სახელმწიფო და თვითმმართველი ერთეულების წარმომადგენლები, რომლებიც საჯარო სუბიექტისაგან წარმომადგენლობითი ფუნქციით არიან აღჭურვილნი, სხვა სამართლებრივ საფუძვლებს დაუქვემდებაროთ, ვიდრე სამოქალაქო სამართლის წარმომადგენელი პირები.

დ) უარყოფელი აზრი

მოწინააღმდეგეთა (Bundesrat) აზრის თანახმად, რომელიც უმთავრესად ეყრდნობოდა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას²⁷, წარმოდგენილი სახით საკანონმდებლო ინიციატივა არსებითად სცდებოდა არსებულ, სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული პასუხისმგებლობის ფარგლებს, არ შეესატყვისებოდა მას, არც არსობრივად და არც ფუნქციონალურად. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის სამოქალაქო სამართლებრივი ბუნება არ გამომდინარეობს ასევე არც მისი ისტორიული განვითარებიდან. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კანონთა წიგნში (BGB) კოდიფიცირებული საჯარო მოხელის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა (§ 839 BGB) ისტორიულად კერძო სამართლის ინსტიტუტად ჩამოყალიბდა, ახლად წარმოდგენილმა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონმა სრულიად დაარღვია კერძო სამართალთან არსებული საზღვრები, იგი ჩამოყალიბდა, როგორც საჯარო სუბიექტის

²⁶ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, Allgemeiner Theil, 1888, S. 103.

²⁷ BVerfGE 42, 20 (28ff.), BVerfG NJW 1976, 1835.

ინდივიდუალიზებული, პასუხისმგებლობის განზოგადებული სამართლის წყარო, რომელშიც თავად მოქმედი მოხელის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. ამით კანონმდებელმა შეგნებულად მოახდინა საკანონმდებლო რეგულაციის საჯარო-სამართლებრივ სივრცეში გადატანა და არაორაზროვნად იმის დეკლარირება, რომ საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის ტრადიციული მომწესრიგებლობა სამოქალაქო სამართლებრივი სფეროდან საჯარო-სამართლებრივ სფეროში გადაინაცვლებს.²⁸

ისტორიული წყაროებიდან თავად გერმანიის პარლამენტში (Reichstag) სამოქალაქო კანონთა წიგნის განმხილველი კომისიის ნაწილი ყოფდა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის რეგულაციას სამოქალაქო სამართლის დონეზე და აქვე ერთმნიშვნელოვნად უთითებდა საჯარო სამართლის მარეგულირებელი კანონმდებლობისაკენ.²⁹ აღნიშნულ მოსაზრებას კიდევ უფრო ამყარებს ისიც, რომ ახალი კანონი იყენებს კერძო სამართლისათვის ისეთ უცხო ელემენტებს, როგორც არის „ძირითადი უფლებების შეზღუდვა“³⁰, „კვაზიექსპროპრიაცია“³¹ და სხვა. აღსანიშნავია ისიც, რომ სადავოდ ქვეული კანონის ნორმა (§ 11), რომელიც საჯარო სუბიექტებს შორის ზიანის ანაზღაურების შემდგომ რეგრესულ ურთიერთობებს აწესრიგებს, ვერ იქნება სამოქალაქო სამართლებრივი ბუნების, ამას კი ემატება ისიც, რომ ფედერალურ ორგანოს (Bund) აღნიშნული საკითხის მოწესრიგებისათვის არ გააჩნია კომპეტენცია, ვინაიდან ასეთი

²⁸ Badura, NJW 1981, 1337.

²⁹ Bericht der Reichstags-Kommission, Verhandlungen des Reichstags, IX. Legislaturperiode, IV. Session, Aktenstück Nr. 440, S. 1992 f.

³⁰ Inhalts- und Schrankenbestimmungen, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 არტიკულის მე-2 ნაწილი (მსგავსი საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილის, ასევე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლი) ადგენს საკუთრების უფლების არაფინალურ შეზღუდვას, თუმცა განმარტების საფუძველზე ასევე დადგენილია ზღვრები საკუთრების უფლების ინტენსიური შეზღუდვებისათვის, რომლის საფუძველზე მართლზომიერებისა და სამართლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით გარანტირებული ფულადი კომპენსაცია.

³¹ Enteignender Eingriff, მოდელი განავითარა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 15.07.1981 წლის გადაწყვეტილებით BVerfGE 58, 300, ე.წ. Nassauskiesungsbeschluss, რითაც ექსპროპრიაციასთან გაათანაბრა ისეთი არაპირდაპირი და ინტენსიური საკუთრების უფლების შეზღუდვები, რომლებიც მართალია ფინალურად არ იყო მიმართული ქონების ჩამორთმევაზე, თუმცა თავიანთი ინტენსივობით არ ჩამოუვარდებოდა მას. ძირითად ასპექტად შემოიტანა ცნება, როგორცაა საკუთრების უფლების „ინტენსიური შეზღუდვა“, ადრესატის „განსაკუთრებული მსხვერპლი“ (Sonderopfer).

სახის რეგულაციები მიწების (Land) ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას განეკუთვნება³².

საწინააღმდეგო მოსაზრება გააჩნდა ასევე გერმანიის პრეზიდენტს (Bundespräsident) აღნიშნული საკანონმდებლო აქტის ხელმოწერისას, სადაც იგი თანმდევ წერილში აღნიშნავდა, რომ „მიუხედავად იმისა რომ, ისტორიულად საჯარო მოხელეს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა სამოქალაქო კანონთა წიგნით რეგულირდება, ახალი კანონი მასში არსებული ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტების შექმნით, განსაკუთრებით კი თავად საჯარო სუბიექტის ინდივიდუალიზებული პასუხისმგებლობის შემოღებით, არსებითად გასცდა ისტორიულად გამყარებულ სამოქალაქო სამართლის ფარგლებს და შესაძლოა, მომწესრიგებელი ბუნება არ ყოფილიყო სამოქალაქო სამართლებრივი“.³³

ე) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის განხილვისას გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ იგი არაკონსტიტუციურად ცნო, უმთავრესად იმ საფუძვლებიდან გამომდინარე, რომ ფედერალურ ორგანოს (Bund) მისი გამოცემის კომპეტენცია არ გააჩნდა. აღნიშნული გადაწყვეტილებით ასევე უარყოფილ იქნა ასეთი სახის კანონმდებლობის წმინდა სამოქალაქო სამართლებრივი ბუნება, არგუმენტებზე დაყრდნობით...საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითად იზიარებს სამართლის განვითარების ისტორიულ და ტრადიციულ ასპექტებს და ზედმიწევნით გულმოდგინედ ეკიდება მათზე დაყრდნობით განმარტებებს, თუმცა განსახილველად წარმოდგენილი კანონის რეგულაციის სფერო არ არის დოგმატურად მხოლოდ სამოქალაქო სფეროს ნაწილი, მასში არსებითად ჩაშენებულია ისეთი საკითხები, რომელთა განმარტება და მართვა ერთმნიშვნელოვნად საჯარო სამართლებრივი ინსტიტუტების იარაღია. ...თავის მხრივ, კონსტიტუცია ფედერალურ ორგანოს სამოქალაქო სამართლის სივრცეში ინიცირებისა და საჯარო მოსამსახურის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საშუალებას აძლევს, თუმცა არ აძლევს

³² BVerfGE 61, 149 (61).

³³ Begleitbrief des Bundespräsidenten an den Bundeskanzler und die Präsidenten von Bundestag und Bundesrat bezüglich der Unterzeichnung des Staatshaftungsgesetzes vom 26. Juni 1981.

უფლებას ასეთი სახის რეგულაციები მთელ ფედერალურ საჯარო სუბიექტთა სივრცეზე გაავრცელოს, ვინაიდან ასეთი მომწესრიგებელი ინსტრუმენტარიუმი ტრადიციულად არ შეესაბამება სამოქალაქო სამართლის სფეროს.³⁴

საქართველოს სასამართლოებმა ადრეულ ეტაპზევ მიაკუთვნეს საჯარო სუბიექტის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების დავა საჯარო-სამართლებრივ წესრიგს და ჩამოაყალიბეს მყარი სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით. საქართველოს საკასაციო სასამართლო განმარტავს³⁵, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2.1. მუხლის მიხედვით, საერთო სასამართლოები ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილავენ ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან გამომდინარე სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონმდებელმა ადმინისტრაციული სამართალწარმოებით საქმის განხილვის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა დავის საგანი, რომელიც წარმოშობილია იმ სამართალურთიერთობიდან, რომელიც საჯარო, კონკრეტულად, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. ადმინისტრაციული კოდექსის 2.2. მუხლი აკონკრეტებს თუ რა შეიძლება წარმოადგენდეს ადმინისტრაციული დავის საგანს, კერძოდ, მითითებული ნორმის შესაბამისად განისაზღვრა, რომ სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს: ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან; ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტა; ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე; თანამდებობის პირის, მისი ოჯახის წევრის, ახლო ნათესავის ან დაკავშირებული პირის ქონების კანონიერება. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის XIV თავი ადგენს განსაკუთრებულ წესს მმართველობის სფეროში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე და მხოლოდ ის გარემოება, რომ ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი

³⁴ BVerfGE 61, 149 (91, 92, 145).

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-523-499(გ-07), 19 ივნისი, 2007 წელი, ასევე ბს-233-224(გ-10) 8 აპრილი, 2010 წელი.

ცალკეული ნორმები სამოქალაქო კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული, არაა დავის სამოქალაქო კატეგორიას მიკუთვნების განმსაზღვრელი კრიტერიუმი. ... ამა თუ იმ დავის ადმინისტრაციულსამართლებრივად მიჩნევისათვის აუცილებელი პირობაა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა იურიდიულად ეფუძნებოდეს საჯარო-ადმინისტრაციული სამართლის შესაბამის ნორმებს, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობები გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან.

ვ) შეფასებითი დასკვნა

ზამოაღნიშნულის შეფასებისას შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სეპარატიზაციის კუთხით საქართველოს კანონმდებლობის დახვეწის საჭიროება არ დგება. ასევე ერთმნიშვნელოვანია, რომ საჯარო სუბიექტის ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სფერო არ კვალიფიცირდება, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი.

აა) იზოლირებული კოდიფიკაციის ზედმეტობა

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სფეროს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციის არსი შეიძლება იყოს ის, რომ ერთ ადგილას გაერთიანდეს ყველა კოდიფიცირებული ან/და სამართლის ანალოგიის საფუძველზე შექმნილი ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი ინსტრუმენტები. ამით არაორაზროვნად გამოიხატება სახელმწიფო ინსტიტუტების მზაობა, იყვნენ პასუხისმგებელნი თავიანთ მოსამსახურეთა მიერ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით გამოწვეული ზიანისათვის, რაც, თავის მხრივ, კიდევ უფრო მეტად წარმოაჩენს სახელმწიფოს სამართლიან, კანონის უზენაესობის მცნობ და კონსტიტუციური წესრიგის მიმდევრად. თავად საჯარო სუბიექტების პასუხისმგებლობის სფერო, თავის მნიშვნელოვნებიდან გამომდინარე, მოითხოვს უფრო მეტ დაზუსტებას (პრეცისირებას) საკანონმდებლო დონეზე, ისე რომ, სასამართლო პრაქტიკა პირდაპირ ეფუძნება მას და არ ხდება მომეტებულად კანონის ან/და სამართლის ანალოგიების გამოყენება.

საქართველოში დღეს არსებული მდგომარეობა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის კუთხით არ არის სრულყოფილად მოწესრიგებული. თუმცა ეს არ ქმნის ერთმნიშვნელოვნად იმის საჭიროებას, რომ შეიქმნას საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის

კოდექსის ფორმის ნორმატიული აქტი, რომელიც თავს მოუყრის ზოგად და საგნობრივად სპეციალური სფეროდან ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებს „სახელმწიფო დელიქტების სამართლის“ კრებულის ფორმით. საკმარისია, რომ ზოგადი ნორმების სახით ასეთი რამ გაიწეროს ადმინისტრაციულ ან სამოქალაქო საკანონმდებლო აქტებში.

ბბ) პასუხისმგებლობის მოწესრიგების დაუშვებლობა კანონქვემდებარე აქტებით

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მოწესრიგება დასაშვებია მხოლოდ საკანონმდებლო აქტებით. კანონქვემდებარე აქტებში ასეთი სახის რეგულაცია შეუძლებელია, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როცა ისინი ავსებენ ან განსაზღვრავენ საკანონმდებლო აქტებს. აღნიშნულის დასაბუთება ანალოგიის გზით გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის³⁶ 31-ე მუხლის მე-9 ნაწილიდან, რომლის თანახმად: არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ იგი არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს. აღნიშნული გამომდინარეობს ასევე ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის³⁷ 47-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან, რომლის თანახმად, „თუ სამართალდარღვევის ჩადენის შემდეგ კანონით გაუქმდა ან შემსუბუქდა პასუხისმგებლობა ასეთი სამართალდარღვევის ჩადენისათვის, მოქმედებს ახალი კანონით დადგენილი ნორმა“. აღნიშნული პირდაპირ გამომდინარეობს ასევე ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის 30-ე მუხლის ბ) ქვეპუნქტის მე-2 ალტერნატივიდან, რომლის თანახმად, „ნორმატიული აქტის პროექტს უნდა დაერთოს პროექტი სხვა ნორმატიულ აქტებში იმ ცვლილებებისა და/ან დამატებების შეტანის შესახებ, რასაც გამოიწვევს წარდგენილი პროექტის მიღება (გამოცემა), აგრეთვე პროექტი შესაბამის კანონში იმ დამატებათა შეტანის შესახებ, რომლითაც განისაზღვრება ამ ნორმატიული აქტის ნორმათა დარღვევისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობა“.

შედეგად, დაუშვებელია დაწესდეს რაიმე სახის პასუხისმგებლობა (სანქცია) მხოლოდ კანონქვემდებარე (არასაკანონმდებლო) ნორმატიული აქტით.

³⁶ საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციური კანონი N786, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995,

³⁷ საქართველოს კანონი N1876, სსმ, 33, 09/11/2009.

სამართალდარღვევისათვის პასუხისმგებლობა შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე. კანონქვემდებარე აქტების მინორიტალური სამართლებრივი ძალა ვერ უზრუნველყოფს ჯეროვანი პასუხისმგებლობის სისტემის ჩამოყალიბებას.

გგ) საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი სამართლის სფერო

საქართველოს კანონმდებლობით ერთმნიშვნელოვანია, თუ რომელ სფეროს განეკუთვნება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სამართალი. საპროცესო სამართალი³⁸ ასეთი სახის დავებს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივს მიაკუთვნებს. თუმცა, თავისი არსიდან გამომდინარე, საჯარო სუბიექტი ზიანის ანაზღაურებისას არსებითად არ განსხვავდება სხვა სამოქალაქო სამართლის იურიდიული პირისაგან. ნიშანდობლივია, რომ თავად ზიანის (დელიქტების) სამართალი თავისი ისტორიული განვითარებით, როგორც კანონისმიერი მოთხოვნის უფლების ინსტიტუტი, წმინდა სამოქალაქო სამართლებრივი ბუნებისაა. თავად მოქმედი ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლი გარდამავალი რეგულირებით სამოქალაქო კოდექსზე მიუთითებს. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ თავად სადავო ბირთვის მომწესრიგებელი ბუნება უთუოდ იმ სფეროს უნდა მიეკუთვნოს, რომლის გარსიც კონკრეტული სამართლის სფეროში არის მოქცეული. საჯარო სამართლის ინსტიტუტის მხრიდან სამოქმედო ინსტრუმენტარიუმის დასესხება სამოქალაქო სამართლის საწყობიდან სულაც არ ნიშნავს „გადახტომას“ სამოქალაქო სივრცეში და ამით საკუთარ სპეციალურ წესებზე უარის თქმას.

ზემოაღნიშნული მსჯელობების ურთიერთშეწონის შედეგად შექმნილი აზრი მეტად იხრება საჯარო სამართლის სივრცეში არსებული ადმინისტრაციული კანონმდებლობისაკენ. უპრიანია საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სპეციალური წესები თავად საჯარო სამართალმა მოაწესრიგოს, ხოლო პრაქტიკული გამოცდილება სამოქალაქო სამართალს დაესხოს. საჯარო სუბიექტის ქმედებით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმატიული აქტის გამოცემის კომპეტენცია, იქნება ეს სამოქალაქო სამართლის თუ ადმინისტრაციული სამართლის ბუნების, თავის მხრივ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის ჟ)

³⁸ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტი.

ქვეპუნქტის თანახმად, მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება.

III. ქმედება საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში, როგორც საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი გარემოება

1. საჯარო სუბიექტები

საჯარო სუბიექტების ქვეშ, როგორც წესი, მოიაზრება ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებებს (ე.წ. დელეგატი)³⁹, ისე როგორც ამას ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის ა) ქვეპუნქტი ადგენს. დელეგირება გამოირიცხება, როცა გადასაცემი უფლებამოსილება ამკარად სცდება დელეგირებულის ფაქტობრივ (ობიექტურ) ან/და სამართლებრივ (სუბიექტურ) შესაძლებლობებს⁴⁰.

2. საჯარო სამართლებრივი ქმედება

საჯარო სუბიექტის ქმედება, როგორც წესი, საჯარო სამართლებრივი ბუნებისაა, განსაკუთრებით შემზღუდავი აქტების ინსტრუმენტარიუმის გამოყენებისას. მისი ბუნება არ იცვლება მაშინაც, როცა იგი დავალების შესასრულებლად კერძო პირებს ქირაობს (დელეგირება). ასე განმარტავს გერმანული სასამართლო⁴¹ საგზაო მოძრაობის მომწესრიგებელ აქტებს, როცა მართლწესრიგის დამცავი ორგანოები მართლსაწინააღმდეგოდ პარკირებული ავტოტრანსპორტის ევაკუაციისათვის სამოქალაქო ხელშეკრულების საფუძველზე კერძო სუბიექტებს იყენებენ.

ხშირ შემთხვევაში საკითხის გადასაჭრელად (სამოქალაქო თუ საჯარო სფეროს განეკუთვნება მოყვანილი სადავო საკითხი) გამოიყენება გამიჯვნის მოდელები (ე.წ. მოქმედი სუბიექტის ორგანიზაციული, ქმედების ფუნქციონალური⁴² ან ქმედების

³⁹ BGH, NJW 1992, 2882; BGH NJW 1979, 649.

⁴⁰ Itzel MDR 2012, 10.

⁴¹ BGH NJW 1993, 1258.

⁴² ადმინ. ორგანოს ქმედება, რომელიც მავალდებულებელი, შემზღუდავი (მხოლოდ) ბუნებისაა, როგორც წესი, დასაშვებია მხოლოდ საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში. ადმინ. ორგანოს ქმედება, რომელიც აღმჭურველი ბუნებისაა, დასაშვებია როგორც საჯარო-სამართლებრივი, ისე კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში.

უფლებამოსილების ფორმა⁴³) ან გამიჯვნის თეორიები (ინტერესთა თეორია⁴⁴, სუბორდინაციის თეორია, მოდიფიცირებული ადრესატთა თეორია⁴⁵).

საქართველოს სასამართლოებში აღნიშნული საკითხი წყდება განსჯადობის განსაზღვრისას. აღსანიშნავია საქართველოს უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილება⁴⁶, კერძოდ 2005 წლის 12 სექტემბერს მოსარჩელე ლ. ი.-ე იმყოფებოდა “...-ის” ტერიტორიაზე, რომელზედაც განლაგებული იყო რუსული სამხედრო ნაწილი “...-ი”, ხოლო რუსული ჯარის გასვლის შემდეგ, აღნიშნული ტერიტორია ეკუთვნის საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს. მითითებულ ტერიტორიაზე მოძრაობის დროს, ნაღმის აფეთქების შედეგად, მოსარჩელემ მიიღო სხეულის მძიმე დაზიანება, რის შედეგადაც გაუკეთდა ფეხის ამპუტაცია. ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, აღნიშნული დაზიანებები გამოწვეულია ფეთქებადი, ნაღმის საგნის მოქმედების შედეგად და მიეკუთვნება სიცოცხლისათვის სახიფათო სხეულის დაზიანებათა მძიმე ხარისხს. მოსარჩელის მითითებით, თავდაცვის სამინისტრო ვალდებული იყო სამხედრო ნაწილების გაყვანისა და თავისუფალი ტერიტორიის ჩაბარების შემდეგ ტერიტორია გაენაღმა, ან დაედგა გამაფრთხილებელი ნიშნები. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ მართებულია თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის დასკვნა დავის ადმინისტრაციულად მიჩნევის თაობაზე და უნდა იყოს გაზიარებული. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის XIV თავი ადგენს განსაკუთრებულ წესს მმართველობის სფეროში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე და მხოლოდ ის გარემოება, რომ ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი ცალკეული ნორმები სამოქალაქო კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული, არაა დავის სამოქალაქო კატეგორიას მიკუთვნების განმსაზღვრელი კრიტერიუმი. ამდენად, საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ მართებულად მიაკუთვნა მოცემული დავა ადმინისტრაციულ კატეგორიას, რადგან სახეზეა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2.2 მუხლის “გ” ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი – ადმინისტრაციული ორგანოს დავალდებულება ზიანის ანაზღაურების შესახებ. შესაბამისად, სამოქალაქო სასამართლომ სწორი შეფასება მისცა სადავო სამართალურთიერთობას, მართებულად იმსჯელა, რომ მოცემული დავა დაკავშირებულია იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან, რომელიც გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან და იგი თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ უნდა განიხილოს.

⁴³ როცა კონკრეტული სამართალურთიერთობის მომწესრიგებელი (უფლებამოსილების) ნორმა საჯარო სამართლებრივი ბუნებისაა.

⁴⁴ „publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”, რომის სამართალი, ულპიანეს თეზისები.

⁴⁵ სამართალურთიერთობა, რომელიც საჯარო-სამართლებრივი ნორმებით რეგულირდება და მიმართულია საჯარო სუბიექტის მმართველი კონტროლისათვის, ყოველთვის საჯარო-სამართლებრივია. Hartmann/ Tieben JA 2014, 401.

⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-523-499(გ-07), 19 ივნისი, 2007.

მტკიცებულებათა შეფასების კუთხით გაბატონებულია ე.წ. ვარაუდის წესი: საჯარო სუბიექტის ქმედებისას ივარაუდება, რომ იგი მოქმედებს საჯარო-სამართლებრივი მიზნებისათვის და მართლზომიერად თუ აშკარად და თვალსაჩინოდ არ იკვეთება მისი კერძოსამართლებრივი ზრახვები. მოსარჩელე მხარეს მტკიცებულებისათვის საკმარისია, დაასაბუთოს, რომ საჯარო სუბიექტის ქმედება განხორციელდა საჯარო-სამართლებრივი ამოცანის ფარგლებში. საწინააღმდეგოს მტკიცება უკვე საჯარო სუბიექტის ვალდებულებაა. რაც შეეხება საჯარო აქტის კანონშეუსაბამობას, აქ მტკიცების ტვირთი ცალსახად მოსარჩელე მხარეზეა. თუ მოსარჩელეს პოზიცია ეყრდნობა დელიქტური ქმედების შედეგად (ობიექტური შემადგენლობა სახეზეა) მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, ხოლო საჯარო სუბიექტი შესაგებლის სახით ქმედების მართლზომიერებაზე (უკიდურესი აუცილებლობა და სხვა) აპელირებს, მაშინ აღნიშნულის მტკიცების ტვირთვა ამ უკანასკნელზეა.

პრაქტიკული მნიშვნელობის არის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება⁴⁷. ააიზ ფონდი „...“ იყო შპს ... პლუსის 100%-იანი წილის მფლობელი დამფუძნებელი პარტნიორი, რომელიც, თავის მხრივ, ფლობდა სს ბანკი ... აქციათა 67,52 %-ს. 2011 წლის 16 და 17 მარტს სამაუწყებლო კომპანია „...“ ეთერში გავიდა სს ბანკი „...“ საქმიანი რეპუტაციის შემლახავი რამდენიმე სიუჟეტი. 2011 წლის 18 მარტს დააკავეს ააიზ ფონდი „...“ გამგეობის წევრი და სს ბანკი „...“ გენერალური დირექტორი ლ. ლ-ე, რომელსაც პროკურორმა აცნობა, რომ მას უნდა გადაეხადა 15 000 000 ლარი (შემდგომ თანხა შემცირდა საზედამხედველო კაპიტალის ოდენობამდე – 12 000 000 ლარი), წინააღმდეგ შემთხვევაში, გავრცელდებოდა სს ბანკი „...“ მადისკრედიტბელი სიუჟეტები გავიდოდა ეთერში და სს ფონდი ... გამგეობისა და სს ბანკი „...“ ყველა წევრს დააკავებდნენ. მოსარჩელის განმარტებით, აღნიშნულიდან გამომდინარე, ააიზ ფონდი „...“ იძულებული გახდა ლ. ლ-ის მიერ სახელმწიფო ბიუჯეტში გადასახდელი 12 000 000 ლარის მოსაძიებლად დაეგირავებინა და შემდგომ გაესხვისებინა სს ბანკი ... მისი კუთვნილი აქციების 67,5%. საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ განსახილველ შემთხვევაში მოსარჩელის მოთხოვნას წარმოადგენს საქართველოს პროკურატურისათვის მის სასარგებლოდ ზიანის – 11 477 799 00 ლარის ანაზღაურება. მოთხოვნის საფუძველად მოსარჩელე მიუთითებდა, საქართველოს პროკურატურის მხრიდან განხორციელებულ მუქარას, რაც გამოიხატებოდა ფონდის კუთვნილი სს ბანკი „...“ გავოტრებისა და ბანკის მენეჯმენტის დაკავების მუქარაში, კერძოდ, დააკავეს სს ბანკი „...“ გენერალური დირექტორი ლ. ლ-ე და აცნობეს, რომ მას უნდა გადაეხადა გარკვეული რაოდენობის თანხა სახელმწიფო ბიუჯეტში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაგრძელდებოდა სს ბანკი „...“ მადისკრედიტბელი სიუჟეტების გაშვება და

⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-281-277(გ-15), 22 სექტემბერი, 2015 წელი.

დააკავებდნენ სს ფონდი „...“ გამგეობისა და სს ბანკი ... დირექტორატის ყველა წევრს. რის გამოც ფონდი იძულებული გახდა ლ. ლ-ის მიერ სახელმწიფო ბიუჯეტში გადასახდელი 12 000 000 ლარის მოსამიხედად დაეგირავებინა და შემდგომ გაესხვისებინა სს ბანკი „...“, მისი კუთვნილი აქციების 67,52%. მოცემულ შემთხვევაში დავის საგნიდან გამომდინარე, მოსარჩელე მოპასუხე – საქართველოს პროკურატურისგან ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, ვინაიდან საქართველოს პროკურატურის მხრიდან განხორციელებული ქმედების გამო მიადგა ზიანი. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, საქართველოს პროკურატურისგან ითხოვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურებას, ხოლო რაც შეეხება მოპასუხის ქმედების შედეგად ზიანის მიყენებას, ზიანსა და ქმედებას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა არა განსჯადობის, არამედ დავის არსებითი განხილვის საკითხია. ამასთან, საკასაციო სასამართლოს მითითებით, სასამართლოს, რომელიც საკუთარ განსჯად საქმეს განიხილავს, პროცესში შეუძლია გამოიყენოს და განმარტოს ნებისმიერი ნორმატიული და ინიდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომლის აბსოლუტური კომპეტენციაც მას გააჩნია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არამართებულია ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის მიერ სადავო სარჩელის სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განსახილველ დავად მიჩნევა, მართოდენ იმის გამო, რომ მოსარჩელეს სასარჩელო მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველად საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1005-ე მუხლთან ერთად მითითებული აქვს სამოქალაქო კოდექსის 978-ე მუხლიც. საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემული საქმე საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26.3 მუხლის საფუძველზე, განსახილველად უნდა დაექვემდებაროს თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიას.

3. საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლები

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი კუმულატიური განმსაზღვრელი პირობაა, რომ იგი უნდა მოქმედებდეს სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას⁴⁸.

ა) ზოგადი არსი

თუ ფაქტობრივად დადგენილია, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ადმინისტრაციულ ორგანოს მხრიდან მომდინარეობს, არ არის სავალდებულო კონკრეტული ქმედითი მოხელეს (მოქმედი პირის) გამოვლენა, საკმარისია, რომ ქმედება საჯარო სუბიექტის მხრიდან განხორციელდა⁴⁹. ამ დროს მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს არა მოქმედი სუბიექტის პიროვნებას, არა მის

⁴⁸ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლი, ასევე სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁴⁹ BGH WM 60, 1305.

ინდივიდუალურობას, არამედ მხოლოდ მისგან მომდინარე საჯარო ფუნქციონალურობას, ანუ ამოცანას, რიმელსაც მოქმედი სუბიექტის კონკრეტული ქმედება ემსახურება⁵⁰. ნიშანდობლივია თავად შედეგის მიზნობრიობა, რომლისკენაც არის კონკრეტული ქმედება მიმართული, ასევე ურთიერთკავშირი აღნიშნულ მიზნობრიობასა და საზიანო ქმედებას შორის. თუ მიზნობრიობა საჯარო ინტერესებს ემსახურება და ზემოაღნიშნული ურთიერთკავშირი საკმაოდ მჭიდრო, მიიჩნევა, რომ ქმედება საჯარო-სამართლებრივია⁵¹. მნიშვნელოვანი ასპექტი, როგორც წესი, არის მოქმედი სუბიექტის მიერ შერჩეული ქმედების სამართლებრივი ფორმა.

ბ) სამსახურებრივი მოვალეობა

ქმედება უნდა განხორციელდეს საჯარო-სამართლებრივი (თანამდებობრივი) მოვალეობის ფარგლებში. როგორც წესი, ეს ის შემთხვევაა, როცა საჯარო სუბიექტი ექსკლუზიურ ან/და დელეგირებულ საჯარო მოვალეობას ასრულებს. თუმცა არსებობს გამონაკლისებიც, როცა საჯარო სუბიექტის სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას ჩადენილი ქმედება არ ჩაითვლება საჯარო-სამართლებრივი (თანამდებობრივი) უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებად.

ა) პირველადი (პრიმერული) და მეორადი (სეკონდერული) უფლებები

საჯარო უფლებამოსილება (ვალდებულება) აღიქმება როგორც საჯარო-სამართლებრივი ამოცანებისა და მიზნების მისაღწევად პრიმერული (ექსკლუზიური, საკუთარი) ან/და სეკონდერული (დელეგირებული) ვალდებულებების ერთობა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი უზრუნველყოფს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობისა და ზიანის ანაზღაურების გარანტიას: ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან. აღნიშნული ნორმა ასახავს დამრღვევი მოხელის მხრიდან პირადი პასუხისმგებლობის ე.წ.

⁵⁰ BGH NJW 1992, 2882; NVwZ 2012, 381.

⁵¹ BGH NJW 1993, 1258.

ვალის გადაკისრებას სახელმწიფოზე, რაც საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მოდელს წარმოშობს.

ასევე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილში საუბარია სამსახურებრივ (საჯარო) უფლებამოსილებებზე: ადმინისტრაციული ორგანოს თანამდებობის პირების მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ჯეროვნად შეუსრულებლობა ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას.

ბბ) სამსახურებრივი უფლებამოსილების წყარო

მოხელის საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების მომწესრიგებელი ბუნება წარმოიშობა, როგორც წესი, კანონმდებლობიდან, ქვემდებარე აქტებიდან, თუმცა ასევე ნორმატიული სამართლებრივი აქტებიდან და შიდასამსახურებრივი მითითებებიდანაც. აღნიშნული გამოირიცხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში.

გ) Non numerus clausus

საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილებების ან/და სამსახურებრივი ვალდებულებების რაიმე სახის *numerus clausus* ჩამონათვალი არ არსებობს. მით უფრო, რომ იგი დამოკიდებულია ყოველი ერთეული საჯარო აქტის ბუნებაზე, მისი გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციაზე და მრავალ სხვა ასპექტზე. თუმცაღა შესაძლებელია შევეხოთ არსებით სამსახურებრივ ვალდებულებებს ან/და მათ აკრძალვებს.

აა) კანონშესაბამისი ქმედების ვალდებულება

საჯარო სუბიექტი ვალდებულია თავის სამსახურებრივი არსიდან გამომდინარე, რა სახის საჯარო ამოცანის შესრულებასაც უნდა ემსახურობდეს, მოქმედებდეს კანონის შესაბამისად. სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა კონტრაქტის მიმართ არ არის *per se* საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში ვალდებულების დარღვევა⁵². კანონშესაბამისი ქმედება თავის თავში მოიაზრებს დელიქტური ზიანის მიყენების აკრძალვას⁵³. ამასთან, საჯარო სუბიექტის გადაცდომის ხარისხის შეფასებისას მნიშვნელოვანია დაშვებული შეცდომის განსაზღვრება არა

⁵² BGH NJW 1993, 1526.

⁵³ BGH NVwZ-RR 2003, 166.

ობიექტური, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს სუბიექტური ცოდნის ელემენტის მხრიდან (ე.წ. ex ante შეფასება)⁵⁴.

ბბ) ბრალეული უმოქმედობის აკრძალვა

სუბიექტური ელემენტიდან მომდინარეობს სწორედ ბრალეული უმოქმედობის აკრძალვაც. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაც⁵⁵ ამასთან დაკავშირებით უხვია. ასე 2004 წლის 4 ოქტომბერს თერჯოლის რაიონის სოფელ-ში თ. რ-ის საცხოვრებელი სახლიდან გაიტაცეს ოჯახის კუთვნილი ოქროს ნივთები, რის შესახებაც აცნობა თერჯოლის შსს რაიგანყოფილების კრიმინალური განყოფილების უფროსს თ. ი-ეს. ამ უკანასკნელმა შესაბამისი ოქმის გაფორმების გარეშე დაათვალიერა შემთხვევის ადგილი თერჯოლის შსს რაიონული განყოფილების ექსპერტ-კრიმინალისტ გ. ა-ესა და პოლიციის ორ თანამშრომელთან ერთად. თ. ი-ემ მიიჩნია, რომ დანაშაული ვერ გაიხსნებოდა, რის გამოც იგი სათანადო წესით არ აღრიცხა, არ აღძრა სისხლის სამართლის საქმე, არ შეადგინა შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმი და მხოლოდ ვიზუალური დათვალიერებითა და მოსარჩელის ოჯახის წევრების ზეპირი გამოკითხვით დაკმაყოფილდა. 2004 წლის 6 დეკემბერს მოსარჩელემ განმეორებით განცხადებით მიმართა თერჯოლის შსს რაიონულ განყოფილებას, რის შემდეგაც იმავე წლის 8 დეკემბერს აღძრა სისხლის სამართლის საქმე ოქროს ნივთების ქურდობის ფაქტზე. თერჯოლის რაიონული სასამართლოს 2005 წლის 31 აგვისტოს განაჩენით თ. ი-ე ცნობილ იქნა დამნაშავედ და სასჯელის სახით განესაზღვრა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა გამოსაცდელი ვადით. თ. ი-ის უკანონო მოქმედებამ გამოიწვია ერთადერთ ნივთიერ მტკიცებულებაზე არსებული დანაშაულის კვალის (თითის ანაბეჭდის) განადგურება, რამაც საბოლოოდ ხელი შეუწყო დამნაშავე პირის დაუდგენლობას. აღნიშნული დასტურდება 2005 წლის 27 ივნისის ექსპერტის დასკვნით, რომელშიც მითითებულია, რომ გამოსაკვლევად წარდგენილ ჩაიდანის სახურავის ზედაპირზე აღინიშნებოდა დვრილოვანი ხაზების ვერცხლისფრად შეღებილი კვალი, მცირე ნაწყვეტების სახით, რომელიც პიროვნების იდენტიფიკაციისათვის უვარგისი იყო. წინასწარი გამოძიების პროცესში სავალდებულო წესით უნდა დანიშნულიყო დაქტილოსკოპიური ექსპერტიზა, შედეგად გამოიკვეთებოდა თითის გარკვეული ფორმა, რაც იქნებოდა ერთ-ერთი მტკიცებულება სისხლის სამართლის საქმეზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლო განმარტავს, რომ მოსარჩელეთა მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად: „თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირთა მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია ანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს“. აღნიშნული ნორმის სწორად შეფარდებისათვის გადაწყვეტია თანამდებობის პირის მიერ მასზე დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზ-შედეგობრიობის პირდაპირი, უშუალო ჯაჭვის არსებობა: დამდგარი ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს სწორედ იმის შედეგად, რომ თანამდებობის პირმა თავისი

⁵⁴ Schwarz/Bellmann NJW 2002, 3497, 3500 f.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-1025-978(კ-06), 22 ნოემბერი, 2007.

სამსახურებრივი მოვალეობა არ შეასრულა. კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია, რომ თ. ი-ის უმოქმედობის შედეგად დროულად არ აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე, რითაც დაირღვა კასატორების უფლება ეფექტიან გამოძიებაზე. მიუხედავად უდავოდ დადგენილი ზემოაღნიშნული გარემოებისა, საქმის მასალების ერთობლიობაში შეფასება არ იძლევა იმ დასკვნის გამოტანის საფუძველს, რომ თ. ი-ის მიერ სისხლის სამართლის საქმის დაუყოვნებლივ აღძვრას აუცილებლად მოჰყვებოდა დანაშაულის გახსნა. საქმის მასალებით არ დგინდება, თავიდანვე იყო თუ არა ნივთმტკიცებაზე – ჩაიდანზე კვალი სრულყოფილი დაქტილოსაკოპიური ექსპერტიზის ჩატარებისათვის ვარგის მდგომარეობაში, ამასთან, კიდევ რომ მომხდარიყო ექსპერტიზის მიერ თითის ანაბეჭდის იდენტიფიკაცია, გაიხსნებოდა თუ არა რეალურად დანაშაული, თავის მხრივ, ასევე უცნობია. მეტიც, დანაშაულის გახსნის შემთხვევაშიც კი დაბალია იმის ალბათობა, მოხდებოდა თუ არა დამნაშავისაგან მოსარჩელეთა გატაცებული ნივთების უკან დაბრუნება, ან აღნიშნული ნივთების ღირებულების ეკვივალენტური თანხის ამოღება. შესაბამისად, არ არსებობს პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი კასატორების მიერ ნივთების დაკარგვით გამოწვეულ მატერიალურ ზარალსა და სისხლის სამართლის საქმის დროულად არაღძვრას შორის. ამასთან, ამ შემთხვევაში უნდა არსებობდეს პირდაპირი და არა სავარაუდო მიზეზობრივი კავშირი, რამდენადაც სავარაუდო კავშირი საკმარის ობიექტურ საფუძველად ვერ გამოდგება სამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ კასატორთა უფლებები შეილახა სისხლის სამართლის საქმის არადროული აღძვრით, იმავდროულად, საქმის გარემოებების ერთობლიობაში შეფასების საფუძველზე, არ დგინდება აღნიშნული უფლების დარღვევის შედეგად რეალურად განცდილი მატერიალური ზიანი. სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლის თანახმად კი ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგია. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლითა და 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურების შემადგენლობა.

აღსანიშნავია ასევე სხვა შემთხვევაც, სადაც ძლიერი ქარის გამო მოტეხილი ხის ტოტი დაეცა ავტომანქანას. შედეგად დაზიანდა ავტომანქანის სახურავი, მარჯვენა კუთხე და წინა საქარე მინა. დაზარალებულმა განცხადებით მიმართა თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიას და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვა. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის 2014 წლის 19 ნოემბრის მიმართვით, მოსარჩელეს განემარტა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი და რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით შეეძლო მიემართა სასამართლოსთვის, ხოლო თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია იმოქმედებდა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისად. საქართველოს უზენაესი სასამართლო⁵⁶ ადმინისტრაციული ორგანოს უმოქმედობის ნაწილში განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, ყველასათვის გარანტირებულია სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება სახელმწიფო სახსრებიდან. სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე, მისი თანამდებობის პირის ან სხვა პირის სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, №3/ზ-1313-15, 26 ოქტომბერი 2016.

მიყენებული ზიანისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ წესს ადგენს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე-209-ე მუხლები. გამომდინარე იქიდან, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება ზიანის მიყენების პროცესში არსებითად არ განსხვავდება კერძო პირის ანალოგიური ქმედებისაგან, ზაკ-ის 207-ე მუხლი აწესებს კერძო სამართალში დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმებისა და პრინციპების სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაზე გავრცელების შესაძლებლობას, რაც გამოიხატა სამოქალაქო კოდექსით დამკვიდრებული პასუხისმგებლობის სახეების დადგენაში, იმ გამოწვევის გათვალისწინებით, რაც თავად ამ კოდექსით არის განსაზღვრული. სააპელაციო სასამართლო ადასტურებს პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეფასებას და თვლის, რომ მოპასუხე ადმინისტრაციულმა ორგანომ ჩაიდინა მმართველობითი ღონისძიების – მოქმედების – განუხორციელებლობა, არ უზრუნველყო მასზე დაკისრებული ფუნქციის შესრულება, რამაც დამდგარი ფაქტობრივი შედეგით ფიზიკურ პირს მიაყენა მატერიალური ზიანი. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლო არ იზიარებს აპელანტის პოზიციას მისი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებების არსებობის თაობაზე. თბილისის ტერიტორიაზე არსებული გამწვანების ობიექტის მოწყობა, მოვლა-პატრონობა და ექსპლუატაცია, თბილისის ტერიტორიაზე ბუნებათსარგებლობის, გარემოს დაცვისა და ეკოლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა წარმოადგენს ქალაქ თბილისის მერიის ეკოლოგიისა და გამწვანების საქალაქო სამსახურის ამოცანას; ამავე ბრძანების მე-7 მუხლის „ა“ და „ზ“ ქვეპუნქტების თანახმად, სამსახურის ფუნქციას თბილისში არსებული მწვანე ნარგავების დაზიანებული ტერიტორიების სპეციალური გამოკვლევა, აღდგენა და გაშენება-გამწვანება; ცენტრალურ გამზირებზე, ქუჩებზე, ბალ-სკვერებში, პარკებში, მოედნებსა და გამწვანების სხვა ობიექტებში არსებული ზეხმელი და ავარიული ხეების გეგმური ფორმირება და ამოძირკვა.

უმოქმედობის ერთ-ერთი ფაქტობრივი გარემოებაა საჯარო სუბიექტის მხრიდან საზედამხედველო, გარანტორის ფუნქციის უგულვებელყოფა. შესაბამისად, საჯარო სუბიექტი ვალდებულია უზრუნველყოს მის ქვემდებარე კონკრეტული საფრთხის (რისკის) შემცველ სფეროებში კვალიფიციური ზედამხედველობა (გარანტია) და უსაფრთხოების რეგულაცია, რათა არ განხორციელდეს საფრთხის წყაროებიდან რისკების რეალიზაცია და საზიანო შედეგების დადგომა.

საქართველოს საკასაციო სასამართლო⁵⁷ განმარტავს, რომ ვალდებულებითი სამართალი აწესრიგებს ისეთ ვალდებულებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, რომელთა დარღვევისათვის დამრღვევს სასამართლოს მეშვეობით შეიძლება დაეკისროს შესრულება ან ზიანის ანაზღაურება. ვალდებულებითი ურთიერთობა კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობაა, ამასთან, იგი განსხვავდება საჯარო სამართალში არსებული ვალდებულებისაგან, სამოქალაქო კოდექსის 317.1. მუხლი ვალდებულების წარმოშობის წინაპირობად მიიჩნევს როგორც ხელშეკრულებას, ასევე, დელიქტს, უსაფუძვლო გამდიდრებას ან კანონით

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-523-503(კ-10), 12 ოქტომბერი, 2010.

გათვალისწინებულ სხვა საფუძვლებს. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, ზიანის მიმყენებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა წარმოადგენს დელიქტური პასუხისმგებლობის დადგომის სავალდებულო პირობას და გამოიხატება იმაში, რომ პირველი წარმოშობს მეორეს. პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ზიანი იყო ზიანის მიმყენებლის მოქმედების (უმოქმედობის) პირდაპირი და გარდაუვალი შედეგი. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ რეალაქტი (დე ფაქტო მოქმედება, რეალური მოქმედება) არის ადმინისტრაციული ორგანოს ისეთი საჯარო სამართლებრივი ღონისძიება, რომელიც მიმართულია არა სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის, არამედ ფაქტობრივი შედეგების დადგომისაკენ. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ რეალაქტის ცნების ქვეშ იგულისხმება ყველა ის მმართველობითი ღონისძიება, რომელიც მიმართულია არა სამართლებრივი, არამედ ფაქტობრივი შედეგის დადგომისაკენ (წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ). სწორედ ეს ნიშანი განასხვავებს ამ ინსტიტუტს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სხვა სამართლებრივი ფორმებისაგან. ამავდროულად, რეალაქტს გააჩნია როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური გამოვლენის ფორმა. კერძოდ, უმოქმედობა – როგორც მმართველობითი ღონისძიების ერთ-ერთი საშუალება. განსახილველ შემთხვევაში, დადგენილია, რომ მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ადგილი ჰქონდა მმართველობითი ღონისძიების – მოქმედების განუხორციელებლობას, რამაც თავისი ფაქტობრივი შედეგით ფიზიკურ პირებს მიაყენა ზიანი. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ დელიქტური ვალდებულება ზიანის მიყენების შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებაა და არასახელშეკრულებო ვალდებულების ერთ-ერთი სახეა. ზიანი შეიძლება იყოს ხელშეკრულების დარღვევიდან წარმოშობილი ვალდებულების დარღვევის შედეგი, ხოლო დელიქტის დროს კი თვით ზიანის მიყენების ფაქტი წარმოადგენს ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს, რომელი ვალდებულების ძალითაც დაზარალებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მიმყენებლისაგან. ამასთან, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება შესაძლებელია, თუ სახეზეა ზიანი, ზიანი მიყენებულია მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით, მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი. მოცემულ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს, რომ სოფ. ... წყლის ჭაბურღილი, რომელიც გორის მუნიციპალიტეტის გამგეობის საკუთრება იყო და მარაგდებოდა ჭაბურღილამდე სპეციალურად გაყვანილი ელექტროდენით, ელექტრობოდის წაქცევის გამო არ ფუნქციონირებდა. ელექტრობოდი უნდა აღედგინა და შეეკეთებინა გორის რაიონის გამგეობას (მისი უფლებამონაცვლე გორის მუნიციპალიტეტის გამგეობის ტერიტორიული ორგანო). ამ შემთხვევაში სახეზე იყო მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, გამოხატული უმოქმედობაში, რის გამოც აღნიშნული მუხლებიდან გამომდინარე, გორის რაიონის გამგეობა (უფლებამონაცვლე გორის მუნიციპალიტეტის გამგეობა) ვალდებული იყო მოსარჩელისათვის აენაზღაურებინა მისი უმოქმედობის შედეგად წარმოშობილი ზიანი.

გგ) კანონშესაბამისი სამართლებრივი აქტების გამოცემის
ვალდებულება

სამართლებრივ აქტებში მოიაზრება როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტი, ისე ფორმალური და მატერიალური კანონები. ერთ-ერთი მთავარი ელემენტი საჯარო სუბიექტის კანონშესაბამისი მოქმედებისა არის კანონმდებლობის, ასევე პრაქტიკის (მათ შორის სასამართლო) საფუძვლიანი ცოდნა. ასეთ დროს მოსამსახურე ვალდებულია სრულფასოვნად შეისწავლოს საკითხი და ლოგიკური განსჯის შედეგად მიიღოს სამართლებრივი გადაწყვეტილება. იმ შემთხვევაში თუ მოკლებულია კვალიფიციურ ცოდნას, იგი ვალდებულია სრულყოფილად და საფუძვლიანად მიიღოს ინფორმაცია სხვა სუბიექტების დახმარების გზით. თუ საჯარო სუბიექტის სამართლებრივი საკითხის განმარტება აშკარა წინააღმდეგობაში მოდის საკმაოდ ნათელ, სრულიად განსაზღვრულ, არაორაზროვან საკანონმდებლო ნორმასთან, უდავოდ ჩაითვლება, რომ ადგილი აქვს საჯარო ვალდებულების დარღვევას. იგივე შეიძლება ითქვას შემთხვევებზე, როცა საკითხი გამყარებული არის კონკრეტული სფეროს შემხებარე მრავალწლიანი სასამართლო პრაქტიკით. თუმცა ყველა (სამართლებრივი განმარტების) შეცდომა არ უნდა ჩაითვალოს საჯარო ვალდებულების დარღვევად და შესაბამისად პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად. აღსანიშნავია ისეთი შემთხვევები, როცა საჯარო სუბიექტის მიერ მიღებული სამართლებრივი გადაწყვეტილება რთული სასამართლო მსჯელობის საგნად იქცა, განსაკუთრებით, როცა სასამართლოს ინსტანციალურ ან/და კოლეგიალურ დონეზე ფიქსირდება განსხვავებული მოსაზრებები და პოზიციები. საჯარო სუბიექტს ადმინისტრაციულ დონეზე უდავოდ ვერ მოეკითხება იმაზე მეტი სამართლებრივი საფუძვლების განმარტების ცოდნა – გამოცდილება, ვიდრე კვალიფიციურ მოსამართლეთა ჯგუფს, რომლებიც საკითხის გადაწყვეტის ერთ-ერთ შესაძლო ალტერნატივად მსგავს მოსაზრებას იზიარებდნენ, თუმცა კოლეგიური უმრავლესობით ან/და ზემდგომი ინსტანციური გზით განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკა ჩამოაყალიბეს.

დდ) ფორმალური წარმოების წესების დაცვა

ფორმალური კანონიერების შემოწმებისას ესენციალური პირობაა, რომ თავად შეცდომა ფორმალური წარმოების მსვლელობისას იმდენად არსებითი უნდა იყოს, რომ მისი

არარსებობის შემთხვევაში საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტილების შესაძლებლობა არ გამოირიცხებოდეს⁵⁸. ასე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 60¹ მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო ალტერნატივა: ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მომზადების ან გამოცემის წესის არსებით დარღვევად ჩაითვლება „კანონით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოების სახის დარღვევით, ანდა კანონის ისეთი დარღვევა, რომლის არარსებობის შემთხვევაში მოცემულ საკითხზე მიღებული იქნებოდა სხვაგვარი გადაწყვეტილება“.

ეე) დისკრეციული უფლებამოსილების დაცვა

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის ლ) ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება – უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს რომელიმე საკითხის გადასაწყვეტად მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, იგი ვალდებულია ეს უფლებამოსილება განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია შეასრულოს დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს ეს უფლებამოსილება.

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას ერთმანეთისაგან განასხვავებენ დისკრეციული უფლებამოსილების გადამეტებას⁵⁹, დისკრეციული უფლებამოსილების გამოუყენებლობას⁶⁰ და დისკრეციული უფლებამოსილების არასწორ გამოყენებას⁶¹.

⁵⁸ de Witt NVwZ 1992, 1039

⁵⁹ იგი სახეზეა, როცა უფლებამოსილების გამოყენებით დამდგარი შედეგი არ ხვდება მის საფუძველად არსებული საკანონმდებლო ნორმის ფარგლებში.

⁶⁰ თუ უმოქმედობა მატერიალურად არ შეესაბამება კანონმდებლობას, იგი ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ და საჯარო სუბიექტი შესაძლოა სამართლებრივი გზებით დავალდებულებულ იქნეს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისათვის.

⁶¹ როცა ადგილი აქვს სამართლებრივი ქმედების (აქტის) განხორციელებისას მის (აქტის) საფუძველად არსებული საკანონმდებლო ნორმის მიზნობრიობის უგულებელყოფას ან/და აქტის ირგვლივ გადაწყვეტილების შეფასებისას საგნობრივად სხვა კრიტერიუმებიდან და შეფასებებიდან ამოსვლას. იგი ყოველთვის სახეზეა, როცა დარღვეულია თანაზომიერების (პროპორციულობის) პრინციპი.

ვ) თანაზომიერების პრინციპის სწორი შეწონადობა

(1) პროპორციულობის არსი

თანაზომიერების (პროპორციულობის) პრინციპი ადგენს საჯარო ინტერესსა და სამართლებრივი აქტის ადრესატის სუბიექტურ ინტერესთა შორის პროპორციულობას, რომელიც არ შეიძლება იყოს დაუსაბუთებლად დარღვეული⁶². ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-7 მუხლის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას არ შეიძლება გამოიკვეს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, თუ პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც იგი გამოიცა. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. პოლიციის შესახებ კანონის მე-12 მუხლის თანახმად, (საპოლიციო) ღონისძიება უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. შერჩეული საპოლიციო ღონისძიება უნდა იყოს გამოსადეგი, აუცილებელი და პროპორციული. ღონისძიება არის გამოსადეგი, თუ შესაძლებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა. ღონისძიება არის აუცილებელი, თუ ვერ იქნება გამოყენებული სხვა საშუალება, რომელიც ლეგიტიმური მიზნის მიღწევისას უფრო ნაკლებ ზიანს მიაყენებდა როგორც ღონისძიების ადრესატს, ისე სხვა პირს. ღონისძიება არის პროპორციული, თუ კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთისათვის მიყენებული ზიანი არ აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის დასაცავადაც ის განხორციელდა. აღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ სხვა მესამე პირები, გარდა კონკრეტული ადრესატებისა, არ უნდა მოექცნენ საჯარო აქტის შემზღვეველი ქმედების ქვეშ⁶³.

(2) განუსაზღვრელი სამართლებრივი ტერმინი და შემოწმების კომპეტენცია

ისმის კითხვა, ვის უფლებამოსილებას განეკუთვნება დისკრეციის ფარგლებისა და თანაზომიერების პრინციპის ჯეროვანი გამოყენების შემოწმების კომპეტენცია. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 201-ე მუხლის მე-3 ნაწილის

⁶² BGH WM 1994, 430.

⁶³ Kraft/Rottermund, Kommunales Haftungsrecht Rn 85.

თანახმად, ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით ამოწმებს ადმინისტრაციული ორგანო, ხოლო სასამართლოს რევიზიის უფლებამოსილებას მხოლოდ კონკრეტული კანონიერების საკითხი განეკუთვნება. კანონმდებლობა მთელ რიგ შემთხვევებში იცნობს ისეთ ნორმატიულ აქტებს, რომლებიც დისკრეციულ უფლებამოსილებას და მასთან ერთად განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინს (გერ. Unbestimmter Rechtsbegriff) მოიცავს. ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოს კვაზიდისკრეციული ანუ კოგნიტური დისკრეციული უფლებამოსილებაა. ეს ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭებული აქვს ისეთი სამართლებრივი ტერმინის განმარტების უფლებამოსილება, რომელიც მის უშუალო, სპეციალიზებულ, კვალიფიციურ ცოდნასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული. მხოლოდ მას გააჩნია კონკრეტულ სფეროში სუბიექტურ-მატერიალური განსჯის პირველობა, მხოლოდ ის არის ამ ე.წ. სპეციალიზებულ გარსში შემოწმება/რევიზიის კომპეტენციით აღჭურვილი, სხვებთან შედარებით იგი არის „ექსპერტი“ ამ სივრცეში და შესაბამისად მონოპოლიურად მინიჭებული აქვს განსჯა-განმარტების (სუბსუმციის) ასპარეზი. შესაბამისად, აღნიშნული სივრცე მაქსიმალურად დაცულია სასამართლო ჩარევისაგან და მართლმსაჯულების სუბიექტს ამ სფეროში შეზღუდული შემოწმების კომპეტენცია გააჩნია, კერძოდ, კონკრეტული საჯარო აქტის მხოლოდ კანონიერების (მართლზომიერების) საკითხის ირგვლივ. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ტერმინის სფერო აღიარებულია ე.წ. საატესტაციო-საგამოცდო შეფასების ფარგლებში, ასევე გარემოს დაცვისა და ეკონომიკის სფეროში არსებული პროგნოზებისას, ასევე სახელმწიფო-პოლიტიკური გადაწყვეტილებების შემთხვევაში.

ზზ) სწრაფი, ეფექტიანი, ნაკლები დანახარჯით ქმედების ვალდებულება

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, ნებისმიერ პირს აქვს უფლება მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ უკანასკნელის უფლებამოსილების სფეროში არსებული იმ საკითხის გადასაწყვეტად, რომელიც უშუალოდ და პირდაპირ ეხება პირის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს. თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანო

ვალდებულია განიხილოს მის უფლებამოსილებას მიკუთვნებულ საკითხზე შეტანილი განცხადება და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 76-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძველია დაინტერესებული პირის განცხადება; ადმინისტრაციული წარმოება ამ შემთხვევაში დაიწყება განცხადების რეგისტრაციის მომენტიდან.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია თავისი უფლებამოსილება განახორციელოს მიუკერძოებლად. ადმინისტრაციულ წარმოებაში არ შეიძლება მონაწილეობა მიიღოს თანამდებობის პირმა, რომელსაც აქვს პირადი ინტერესი, ანდა არსებობს სხვა გარემოება, რომელიც ზეგავლენას მოახდენს საქმის გადაწყვეტაზე.

ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა წარმოდგენილი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა: ქ. თბილისში, ... ქ. №35-ში, ძლიერი ქარის გამო მოტყდა ხის ტოტი და დაეცა ავტომანქანას სახელმწიფო ნომრით ..., რის შედეგადაც დაზიანდა ავტომანქანის სახურავი, მარჯვენა კუთხე და წინა საქარე მინა. საკასაციო სასამართლო⁶⁴ იზიარებს მოცემულ საქმეზე ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს და ამ გარემოებებთან დაკავშირებით გაკეთებულ სამართლებრივ შეფასებებს და აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულია სახელმწიფო ორგანოებისა და მოსამსახურეების უკანონო ქმედებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების უფლება. კერძოდ, კონსტიტუციის 42.9 მუხლის მიხედვით, ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან. საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული უფლების რეალიზაციას ემსახურება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის XIV თავი, რომელიც უშუალოდ აწესრიგებს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის საკითხს. ამასთან, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლი აწესებს კერძო სამართალში დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმებისა და პრინციპების სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაზე გავრცელების შესაძლებლობას, რაც გამოიხატა სამოქალაქო კოდექსით დამკვიდრებული პასუხისმგებლობის სახეების დადგენაში, იმ გამონაკლისის გათვალისწინებით, რაც თავად ამ კოდექსით არის განსაზღვრული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317.1 მუხლი ვალდებულების წარმოშობის წინაპირობად მიიჩნევს როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობას, ასევე დელიქტს, უსაფუძვლო გამდიდრებას ან კანონით გათვალისწინებულ სხვა საფუძველებს. ამავე კოდექსის 992-ე მუხლის შესაბამისად, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახ ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-145-143(კ-17) , 29 მარტი, 2017.

მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს კასატორის მოსაზრებას დაუძლეველი ძალის – ძლიერი ქარის გამო ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გამორიცხვის თაობაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით სრულად იზიარებს ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მითითებას ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებებზე და „ქალაქ თბილისის მერიის ეკოლოგიისა და გამწვანების საქალაქო სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ“ ქალაქ თბილისის მერის 2009 წლის 27 ივლისის №38 ბრძანების მე-6 მუხლზე მითითებით მიიჩნევს, რომ თბილისის ტერიტორიაზე არსებული გამწვანების ობიექტის მოწყობა, მოვლა-პატრონობა და ექსპლუატაცია, თბილისის ტერიტორიაზე ბუნებათსარგებლობის, გარემოს დაცვისა და ეკოლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა წარმოადგენს ქალაქ თბილისის მერიის ეკოლოგიისა და გამწვანების საქალაქო სამსახურის ამოცანას; ამავე ბრძანების მე-7 მუხლის „ა“ და „ზ“ ქვეპუნქტების თანახმად, სამსახურის ფუნქციას თბილისში არსებული მწვანე ნარგავების დაზიანებული ტერიტორიების სპეციალური გამოკვლევა, აღდგენა და გაშენება-გამწვანება; ცენტრალურ გამზირებზე, ქუჩებზე, ბაღ-სკვერებში, პარკებში, მოედნებსა და გამწვანების სხვა ობიექტებში არსებული ზეხმელი და ავარიული ხეების გეგმური ფორმირება და ამოძირკვა;

თთ) ჯეროვანი ინფორმირების (შეტყობინების)

ვალდებულება

არ არსებობს რაიმე სახის ზოგადი ნორმა, გარდა სპეციალური რეგულაციებისა, რომელიც საჯარო სუბიექტს უწესებს ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას. თუმცა კანონიერების და საჯარო ნდობის პრინციპიდან გამომდინარე, ასეთი სახის საინფორმაციო/საცნობარო ვალდებულების წარმოშობის შემთხვევაში ინფორმაცია უნდა გავრცელდეს სწორად, გარკვევით, სრულყოფილად, ორაზროვნების გარეშე⁶⁵. ამასთან, აღნიშნული მოთხოვნების დაკმაყოფილება დამოკიდებულია ადრესატის ე.წ. აღქმადობის ჰორიზონტზე⁶⁶. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული ინფორმაცია შეცდომით არ უნდა იქნეს აღქმული, როგორც ადმინისტრაციული დაპირება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 მუხლის შესასაბამისად. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება არის ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს, რომ მოცემული ქმედება განხორციელდება, რაც შეიძლება გახდეს დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობის საფუძველი. ცნობას (ინფორმაციას) და დაპირებას შორის არსებითი სხვაობა არის სწორედ ის, რომ დაპირების საფუძველზე წარმოიშობა სამომავლო მოქმედების განხორციელების ვალდებულება, მაშინ როცა

⁶⁵ BGH NJW 1985, 1338.

⁶⁶ Engelhardt NVwZ 1989, 927; OLG Koblenz MDR 2008, 746.

საინფორმაციო ხასიათის აქტი არ მოიცავს რაიმე სახის მარეგულირებელ ბუნებას, არ არის მიმართული რაიმე სახის უფლების წარმოშობა/შეწყვეტისაკენ და არის მხოლოდ ფაქტობრივი აღწერის აქტი⁶⁷.

იი) დაშვებული შეცდომის გადაუდებელი გამოსწორების ვალდებულება

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი ორგანო ვალდებულია საკუთარი ინიციატივით ან დაინტერესებული მხარის მოთხოვნით არარად აღიაროს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60¹ მუხლიდან გამომდინარე, კანონსაწინააღმდეგო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი ორგანო ვალდებულია საკუთარი ინიციატივით ან დაინტერესებული მხარის მოთხოვნით ბათილად ცნოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.

(1) დისკრეციის სწრაფვა ნულისაკენ

საჯარო ქმედების იმპერატიულობა არ გამომდინარეობს პირდაპირ კანონმდებლობიდან, თუმცა განმარტების შედეგია: კანონშეუსაბამო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ზღუდავს მესამე პირის სუბიექტურ უფლებებს, რის საფუძველზეც აღნიშნულს, თავის მხრივ, წარმოექმნება მისი გაუქმების მოთხოვნის უფლება, რომელიც აწესებს საჯარო სუბიექტის მხრიდან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების დისკრეციული უფლებამოსილების სწრაფვას ნულისაკენ. ანუ საჯარო სუბიექტს კანონსაწინააღმდეგო აქტის შემთხვევაში არა აქვს სხვა რაიმე დისკრეცია თუ არა ბათილად ცნოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. გამონაკლისია შემთხვევები აღმჭურველი სამართლებრივი აქტების შემთხვევაში. ამასთან, შერეული აქტების აღმჭურველი ბუნება განისაზღვრება მხოლოდ აქტის ადრესატის სუბიექტიდან გამომდინარე და არა შესაძლო მესამე პირების სუბიექტური უფლებების გათვალისწინებით.

(2) ადმინისტრაციული თვითბოჭვა

საჯარო სუბიექტის ანალოგიური იმპერატიული ვალდებულება, ბათილად ცნოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ასევე გამომდინარეობს ე.წ. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპიდან,

⁶⁷ BGH, HessStädte- u. Gemeindeztg. 1984, 369; BGH, VersR 1984, 890.

რომელიც, თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ე.წ. თვითბმის (თვითბოჭვის) პრაქტიკას წარმოშობს. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, საქმის გარემოებათა იდენტურობის შემთხვევებში დაუშვებელია სხვადასხვა პირის მიმართ განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღება, გარდა კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობისა.

(3) აღმჭურველი აქტები

განსხვავებით ბათილად ცნობისაგან, კანონშესაბამისი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შემთხვევაში საჯარო სუბიექტს არ გააჩნია გაუქმების იმპერატიული ვალდებულება, მაშინაც კი როცა სახეზეა მისი ძალადაკარგულად გამოცხადების საფუძვლები. არც მესამე პირს წარმოეშობა კანონკონფორმული აქტის გაუქმების მოთხოვნის უფლება, ვინაიდან ადგილი არა აქვს მისი სუბიექტური უფლების შეზღუდვას. ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო აღჭურვილია დისკრეციით, თუმცა სამართალმცნიერებაში, მავალდებულებლები ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შემთხვევაში ამ დისკრეციას „ინტენდურს“ უწოდებენ, ვინაიდან რიგ შემთხვევაში საჯარო სუბიექტი თვითბმის (თვითბოჭვის) პრაქტიკის ვალდებულია, ან/და ზოგ შემთხვევაში დისკრეციული უფლებამოსილება ნულისკენ ისწრაფვის, რაც, ფაქტობრივად, საჯარო სუბიექტის იმპერატიულ ვალდებულებაში გარდაიქმნება.

(4) რესტიტუცია, რეპარაცია, კომპენსაცია

ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს და მით უფრო, როცა აღნიშნული ქმედებით გამოიწვია ბრალეული ზიანი, ვალდებულია დაუყოვნებლივ აანაზღაუროს ზიანი. საინტერესო ქართული სასამართლო პრაქტიკა გამოვლინდა სკოლის მოედანზე დაზარალებული მცირეწლოვანის შემთხვევაში. თ. ც-ე, დაბადებული ... წელს, სწავლობდა თბილისის 161-ე საშუალო სკოლაში. 1996 წლის 30 სექტემბერს, თ. ც-ის კლასს სკოლის ეზოში უტარდებოდა ფოზკულტურის გაკვეთილი, რომლის დროსაც მან აიცილა მისკენ მომავალი ბურთი და ინერციით ჩავარდა სათამაშო მოედნის ტერიტორიაზე მდებარე, სამი მეტრის სიმაღლის დაუცველ სარდაფში, დაეცა ბეტონის ფილებზე და მიიღო სხეულის მძიმე დაზიანება, კერძოდ, დაიზიანა ხერხემალი და მას შემდეგ იყო მწოლიარე ავადმყოფი. თ. ც-ის მიერ მიღებული ტრავმა გამოწვეული იყო მოპასუხეთა ბრალეული ქმედებით. სარდაფში ჩასასვლელი კიბის უჯრედი, რომელშიც თ. ც-ე ჩავარდა, არ იყო გამიჯნული სათამაშო მოედნის ტერიტორიიდან, რაც თავისთავად ზრდიდა საფრთხის ალბათობას. მოპასუხე სკოლისა და განათლების სამინისტროს მხრიდან არ იყო მიღებული სათანადო უსაფრთხოების ზომები კიბის უჯრედის დასაცავად. აღნიშნულ სარდაფში

ჩასასვლელი კიბის უჯრედს უნდა ჰქონოდა სათანადო მოაჯირი, რომლის არსებობის შემთხვევაში, აღარ დადგებოდა ზიანისა ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. საკასაციო სასამართლო⁶⁸ მიიჩნევს, რომ მოცემულ დავაზე ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა – საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრომ, საქართველოს ფინანსთა სამინისტრომ, ქალაქ თბილისის მთავრობამ გონივრული არჩევანი გააკეთეს ორ შესაძლო – დავის გაგრძელებასა და საქმის მორიგებით დამთავრების შესაძლებლობას შორის, სწორად განკარგეს თავიანთი დისკრეციული უფლებამოსილება და მხარესთან დაამტკიცეს კანონშესაბამისი მორიგება. ამდენად, პროცესუალური თვალსაზრისით, სახეზეა ადმინისტრაციულ ორგანოთა კომპეტენტური მიდგომა საკითხისადმი, ვინაიდან საპროცესო კანონმდებლობის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, მოსარჩელის მიერ დარღვეულად ან სადავოდ მიჩნეული უფლების დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევაში, მოპასუხის მიერ სარჩელის არცნობას ან მორიგებაზე უარის თქმას უნდა განაპირობებდეს მხოლოდ დავის გაგრძელების გზით უკეთესი მმართველობის განხორციელების ნამდვილი იურიდიული ინტერესი. მოცემულ შემთხვევაში კი მორიგება საქმის დასრულების უფრო ეფექტიანი გზაა და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რამდენადაც საქმე ეხება ბავშვის ჯანმრთელობას, მისი უფლებების სახელმწიფოებრივ დაცვას, მასზე სახელმწიფოებრივ ზრუნვას, რაც ჩვენი სახელმწიფოს მმართველობითი საქმიანობის, სახელმწიფოს სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკის პრიორიტეტია.

კვ) პროფესიული საიდუმლოების დაცვის ვალდებულება

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 59-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, მოსამსახურე ვალდებულია როგორც სამსახურებრივი ურთიერთობისას, ისე სამსახურიდან განთავისუფლების შემდეგ არ გაავრცელოს სახელმწიფო და კომერციული საიდუმლოება, სხვა პირთა ოჯახურ და პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, აგრეთვე სხვა ინფორმაცია (საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 50-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გათვალისწინებით), რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულებასთან დაკავშირებით. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-11 მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე საჯარო მოსამსახურეს უფლება არა აქვს გაამჟღავნოს ან არასამსახურებრივი მიზნით გამოიყენოს ადმინისტრაციული წარმოების დროს მიღებული ან შექმნილი საიდუმლო ინფორმაცია. პასუხისმგებლობა ასეთი სახის ინფორმაციის გამჟღავნების ან გამოყენებისათვის დგება კანონით განსაზღვრული წესით. ეს არ შეიძლება გახდეს ამ კოდექსის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობის შესრულებაზე უარის თქმის საფუძველი.

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-1418-993(კ-05) 28 ივლისი, 2006.

ლლ) ზემდგომი ორგანოს კანონიერი მითითების
შესრულების ვალდებულება

გარე- და შიდასამართალურთიერთობა ხშირად ერთმანეთის იდენტურია, ვინაიდან, რა ვალდებულებაც აქვს მოსამსახურეს საჯარო სუბიექტის მიმართ, იგივე ვალდებულებები გააჩნია მას და საჯარო სუბიექტს მესამე პირთა მიმართ. ერთ-ერთის დარღვევა, წარმოშობს, როგორც წესი, დანარჩენ სამართალურთიერთობაშიც დარღვევებს, თუმცა არა ყოველთვის. არსებობს შემთხვევები, როცა ერთი სამართალურთიერთობის დარღვევა არ გულისხმობს მეორე სამართალურთიერთობის დარღვევას. კლასიკური მაგალითი ამისა არის საჯარო სუბიექტის/თანამდებობრივად ზემდგომის კანონსაწინააღმდეგო დავალება (მითითება).

თუ მოსამსახურე არ ასრულებს საჯარო სუბიექტის კანონსაწინააღმდეგო დავალებას, შიდასამართალურთიერთობაში (გარდა საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 56-ე მუხლის განსაზღვრული გამონაკლისი შემთხვევებისა) საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, იგი მოქმედებს კანონშეუსაბამოდ, თუმცა გარესამართალურთიერთობაში საჯარო სუბიექტის ქმედება კანონშესაბამისია. ასეთ შემთხვევაში გარემო მოკლებულია ზიანის ანაზაურების მოთხოვნის უფლების არსს, ვინაიდან ადგილი არა აქვს მესამე პირთა უფლებების კანონშეუსაბამო დარღვევას.

თუ მოსამსახურე, მის მიერ საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული ე.წ. „რემონსტრაციის“ პროცედურის დაცვით, ასრულებს საჯარო სუბიექტის/ზემდგომი ორგანოს კანონსაწინააღმდეგო დავალებას, შიდასამართალურთიერთობაში საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, იგი მოქმედებს კანონშესაბამისად, თუმცა გარესამართალურთიერთობაში საჯარო სუბიექტის ქმედება კანონსაწინააღმდეგოა.

შესაბამისად გაბატონებულია მოსაზრება, რომ მესამე პირთა მიმართ არსებული საჯარო ვალდებულების განხილვისას აქცენტი უნდა გაკეთდეს სამართალურთიერთობაზე საჯარო სუბიექტსა და მესამე პირს შორის (გარესამართალურთიერთობა).

აღნიშნული არგუმენტირებული ლოგიკური დასაბუთებით: ზემდგომის მხრიდან გამოცემული შიდა მითითებითი აქტები არ მოიცავენ რაიმე სახის გარექმედებას მესამე პირთა მიმართ⁶⁹.

⁶⁹ Münchener Kommentar, § 839, Rn. 9.

შესაბამისად, მათი რაიმე ფორმით დარღვევა არ იწვევს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას. იმ შემთხვევაში, თუ მოქმედი მოხელე არ ასრულებს კანონშეუსაბამო მითითებას, ადგილი არა აქვს მესამე პირთა მიმართ სამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევას⁷⁰.

აღნიშნული საკითხის თვალსაჩინო გერმანულ სასამართლო პრაქტიკას წარმოადგენს გდრ-ის მესაზღვრეთა მიერ საზღვრის კვეთის მცდელობისას მოქალაქეთა სასიკვდილო სროლების ირგვლივ არსებული სამართალწარმოება⁷¹.

მმ) მტკიცებულებათა ჯეროვანი გამოკვლევის ვალდებულება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 53-ე მუხლის მე-5 ნაწილი: ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილი არ არის, თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნოს იმ გარემოებებზე, ფაქტებზე, მტკიცებულებებზე ან არგუმენტებზე, რომლებიც არ იყო გამოკვლეული და შესწავლილი ადმინისტრაციული წარმოების დროს. აღნიშნულს ამყარებს ასევე გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა⁷². საქართველოს საკასაციო სასამართლო საჯარო ვალდებულების განსაზღვრისას ადმინისტრაციულ ორგანოში ინფორმაციის დამუშავებასთან დაკავშირებით ადგენს⁷³, რომ მოსარჩელემ 2007-2013 წლებში საგადასახადო შეღავათით სარგებლობა ვერ შეძლო საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს მიერ საარქივო მასალებში პირის შესახებ იდენტიფიცირებადი ინფორმაციის არასწორად შევსებისა და აღნიშნული შეცდომის გასწორების შესახებ ადმინისტრაციული აქტის გამოცემაზე უარის თქმის გამო, რითაც ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა მართებულად დაადგინეს გ. ლ-ისათვის ზიანის მიყენების ფაქტი. რამდენადაც, სახეუა ზიანი, ზიანი მიყენებულია საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი და ზიანის მიმყენებელს მიუძღვის ბრალი.

ნნ) კვალიფიციური და საჭირო ცოდნის გამოვლინება

საჯარო სუბიექტი მის ქვემდებარე საკითხის განხილვისას ვერ განაცხადებს უარს ქმედების განხორციელებაზე იმ მიზეზით, რომ იგი ამისათვის საჭირო კვალიფიკაციას არ ფლობს⁷⁴. ცოდნის ელემენტი მოიცავს როგორც პრაქტიკულ, ისე სამართლებრივ ასპექტებსაც. ადმინისტრაციული ორგანო შესაბამისად

⁷⁰ Stein/Itzel/Schwall Rn. 135.

⁷¹ დაწვრილებით იხ. BGH, Urteil vom 03-11-1992 - 5 StR 370/92 (LG Berlin) NJW 1993, 141, ასევე EGMR, (Große Kammer), Urteil vom 22. 3. 2001 - 37201/97 K.-H. W./Deutschland NJW 2001, 3042.

⁷² BGH NJW 1989, 99.

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-491-488(კ-17), 26 სექტემბერი, 2017.

⁷⁴ BGH NVwZ-RR 2010, 675.

ვალდებულია იცოდეს მისი მხები კანონმდებლობა⁷⁵ და მოქმედი ნორმატიული აქტები, მათ შორის: მოქმედი აქტის გაუქმების შესაძლებლობაც და დამკვიდრებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკაც⁷⁶. საჭიროების შემთხვევაში იგი ვალდებულია აიმაღლოს კვალიფიკაცია⁷⁷. ამასთან, ცოდნის ელემენტი უნდა შემოიფარგლოს დასაშვები შესაძლებლობის ფარგლებით⁷⁸.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოც განმარტავს:⁷⁹ თუ არსებობს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის კონკრეტულ ვალდებულებათა დამდგენი სამართლებრივი ნორმები, არსებობს ასევე ამ ნორმათა სწორად გაგების, განმარტებისა და გამოყენების ვალდებულებაც. სამართლებრივი ნორმები არ იქმნება იმ მიზნით, რომ მათგან გამომდინარე ყველა სამართლებრივი საკითხი უცილოდ და უპირობოდ გადაიზარდოს დავაში და გახდეს სასამართლო განხილვის საგანი; ადმინისტრაციული სამართლის კონკრეტული ნორმები ადმინისტრაციულ ორგანოებს აკისრებს კონკრეტული საკითხების (ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს კუთვნილი ქონების პრივატიზების შესახებ საკითხის) ადმინისტრირების, ანუ მოგვარების, გადაწყვეტის უფლებამოსილებას, რაც თავისთავად გულისხმობს ამ უფლებამოსილების კეთილსინდისიერად, კანონის მიზნების შესაბამისად გამოყენების ვალდებულებას და როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ ასრულებს ამ ვალდებულებას, იგულისხმება, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი თანამდებობის პირი მოქმედებს ბრალეულად – განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა ამტკიცოს, რომ იგი (მისი მოხელე) არაბრალეულია, რომ მისი მხრიდან ადგილი არა აქვს არც განზრახვას და არც უხეშ გაუფრთხილებლობას, რაც მოცემულ სადავო შემთხვევაში მოპასუხე მხარეს არც კი უცდია, თუმცა ასეც რომ არ იყოს, საქმესთან დაკავშირებული ფაქტები იმაზე მიუთითებს, რომ მოპასუხეები მოქმედებდნენ ბრალეულად; ბრალეულობა განზრახია თუ უხეშად გაუფრთხილებელი, ზიანის ანაზღაურების მიზნებისთვის არსებითი მნიშვნელობის მატარებელი არ არის, რადგან როგორც განზრახვის, ისე უხეში გაუფრთხილებლობის დროს ზიანი უნდა ანაზღაურდეს და თანაც სრულად.

4. გარე- და შიდაურთიერთკავშირის ელემენტები

ქმედება მხოლოდ მაშინ ხორციელდება საჯარო სუბიექტის საჯარო-სამართლებრივი (თანამდებობრივი, სამსახურებრივი) უფლებამოსილების ფარგლებში, როცა მათ შორის ე.წ. გარე- და შიდაურთიერთკავშირი არსებობს⁸⁰.

⁷⁵ BGH NZV 1992, 298.

⁷⁶ BGH, NJW 2005, 748; BGH NJW 1992, 3230.

⁷⁷ Kraft/Rottermund, Kommunales Haftungsrecht Rn 81.

⁷⁸ BGH NJW 2010, 1806.

⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, N38/762-14 19 ივნისი, 2014 წ.

⁸⁰ Sandrückler JA 2001, 149.

ა) გარეთიერთკავშირი

გარეთიერთკავშირი სახეზეა, როცა ქმედება ფუნქციონალურად სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პერიოდში ხორციელდება, ე.წ. ფორმალური მხარე. გარე ურთიერთკავშირი უდავოდ გამოირიცხება, თუ საჯარო- სამსახურებრივი „მანდატი“ ფორმალურად არ არსებობს.

ბ) შიდაურთიერთკავშირი

შიდაურთიერთკავშირი სახეზეა, როცა ქმედება უშუალოდ და შედეგობრივად სამსახურებრივი ვალდებულების შესრულების მიზანს ემსახურება, ე.წ. სუბიექტური მხარე⁸¹.

აა) მიზნობრიობის საჯაროობის ელემენტი

უფლებამოსილების გადამეტება (თუნდაც ინტენსიური) არ გამორიცხავს შიდაურთიერთკავშირის არსებობას. თუმცა შიდაურთიერთკავშირი უდავოდ გამოირიცხება, როცა ქმედება მისი არსიდან გამომდინარე აბსოლუტურად აცდენილია საჯარო სუბიექტის სამსახურებრივ ამოცანებს, სრულად ამომხტარია კომპეტენციის ფარგლებიდან (კვალიფიციური ექსცესები) ან თუნდაც პირადი მოტივებიდან გამომდინარეობს და მაშინაც კი, როცა ფორმალურად სამსახურებრივი ურთიერთკავშირი სახეზე. წყალგამყოფი ხაზი აქ არის თავად ქმედების მიზნობრიობის საჯაროობის ელემენტის ხარისხი.

ბბ) საჯარო სამსახურებრივი ფუნქციონალი

შიდა ურთიერთკავშირი გამოირიცხება, როცა მოქმედება დაფუძნებულია წმინდა პირადი (ego) მიზნებიდან გამომდინარე, ანუ არავითარი კავშირი სამსახურებრივ ამოცანის შესრულებასთან არ არსებობს, თუნდაც როცა ქმედება ფორმალურად სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პერიოდში ხორციელდება. ასევე მაშინაც, როცა ქმედება მხოლოდ სამსახურებრივი ამოცანების შესრულების პროცესში არის შესაძლებელი, მაგრამ აშკარად პირადი მოტივებითაა ინსპირირებული, ანუ სამსახურებრივ ფუნქციონალურ ვალდებულებასა და განხორციელებულ ქმედებას შორის თვალნათლივ და უდავოდ ურთიერთკავშირი გამოირიცხება⁸². თუმცა სამსახურებრივი უფლებამოსილების გამოყენება საკუთარი მიზნებისათვის, ე.წ. უფლების ბოროტად გამოყენება (გერ. „შიკანე“)

⁸¹ Schlick NJW 2011, 3341.

⁸² Palandt, § 839 Rn. 19.

ან/და სხვა სახის თუნდაც სისხლისსამართლებრივი ქმედებები არ გამორიცხავს შიდა ურთიერთკავშირს იმთავითვე, მაშინაც კი, როცა საჯარო მოსამსახურე სწორედ იმას ჩადის, რისი დაცვა და აღკვეთა სამსახურებრივად ევალუბოდა⁸³.

გგ) პრაქტიკული საკითხები

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ყველაზე ფართო კლასიკური მაგალითები პოლიციის სტრუქტურებს ახასიათებს. როცა პოლიციელი სამსახურებრივი ავტოტრანსპორტის მართვისას გაუფრთხილებლობის საფუძველზე ასცდება სავალ გზას და დააზიანებს ტროტუარზე ფეხით მოსიარულეს – გარე- და შიდაურთიერთკავშირი სახეზეა. პოლიციელს ავტოტრანსპორტი ტექდათვალიერებაზე მიჰყავდა – აქაც გარე- და შიდაურთიერთკავშირი ასევე სახეზეა⁸⁴. ან პოლიციელი მეზობელ პიცერიაში საკვების წამოსაღებად მიდიოდა. ასეთ დროს სამსახურებრივი ავტოტრანსპორტის გამოყენება პირადი მიზნებისათვის იმთავითვე გამორიცხავს შიდაურთიერთკავშირს. სხვა მდგომარეობაა, როცა პოლიციელი მეზობელ პიცერიაში საკვების წამოსაღებად იყო, მიუხედავად იმისა, რომ ზემდგომი უფროსის ბრძანებით და დებულებით ცალსახად აკრძალულია ასეთი „გადაადგილებები“. ასეთ დროს გარეურთიერთკავშირი სახეზეა. შიდაურთიერთკავშირიც სახეზეა, ვინაიდან ასეთი პირდაპირი აკრძალვა სწორედ რომ არსებულ სამსახურებრივ ვალდებულებას წარმოადგენდა, რომელიც მოხელემ მართლსაწინააღმდეგოდ დაარღვია, რის შედეგადაც მომეტებული საფრთხის წყარო გაჩნდა, რომელიც უშუალოდ მოხელის სამსახურებრივი სფეროდან გამომდინარეობდა. კერძოდ, სამსახურებრივი ვალდებულება – „არ განახორციელოს პრივატული გადაადგილებები“ და მართლსაწინააღმდეგო ქმედება – რეალაქტი „მგზავრობა პირადი მიზნებისათვის“ ერთმანეთის თანადია⁸⁵.

ზემდგომ უფროსთან გამოძახებული პოლიციელი მართავს პირად ავტოტრანსპორტს. გარეურთიერთკავშირი სახეზეა, შიდაურთიერთკავშირი გამოირიცხება⁸⁶. პოლიციელი შვებულებაში ყოფნისას აღკვეთს დანაშაულს, თუმცა დააზიანებს მესამე პირის ქონებას. გარეურთიერთკავშირი გამოირიცხება. პოლიციელი სამუშაო საათებში იყენებს სამსახურის

⁸³ BGH NJW 2002, 3172.

⁸⁴ BGH VersR 1958, 688.

⁸⁵ BGHZ 124, 15.

⁸⁶ BGH VersR 1965, 138.

ავტოტრანსპორტს პირადი მიზნებისათვის – შიდაურთიერთკავშირი გამოირიცხება⁸⁷. პოლიციელი კანონმდებლობის დარღვევით თვითნებურად ატარებს ოპერაციას – გარე- და შიდაურთიერთკავშირი სახეზეა⁸⁸. პოლიციელი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას იყენებს პირად ავტოტრანსპორტს – გარე- და შიდა ურთიერთკავშირი სახეზეა, მიუხედავად გამოყენებული პრივატული ინსტრუმენტებისა⁸⁹. პოლიციელი, თავმოყრილი მაცურებლების სანახაობრივი შექცევის და პირადი სამსახურებრივი ძალმოსილების დეკლარირების მიზნით, უმნიშვნელო ავტოსაგზაო შემთხვევის ადგილზე დამრღვევი პირის წინააღმდეგ (უფლებამოსილების სრული გადამეტებით) გამოიყენებს ცეცხლსასროლ იარაღს და დააზიანებს მას. გარეურთიერთკავშირი სახეზეა. შიდაურთიერთკავშირიც დასტურდება, მიუხედავდ იმისა, რომ ქმედება აშკარად შეუსაბამოა პოლიციელის მიერ განხორციელებულ სამსახურებრივ მოვალეობასთან. პოლიციელი კრიმინალის დაკვირვებისას შემთხვევით შემხვედრ მისი ცოლის საყვარელს შურისძიების მიზნით ცეცხლსასროლი იარაღიდან დაჭრის. გარეურთიერთკავშირი სახეზეა. შიდაურთიერთკავშირი გამოირიცხება – შურისძიების საფუძველზე დელიქტური ქმედება არ წარმოადგენს საჯარო ამოცანის შესრულების მიზნებთან მჭირდო კავშირში მყოფ გარემოებას. იგი ტიპური იზოლირებული ხასიათის პრივატულ-პირადული ქმედებაა. პოლიციელი ბინაში კანონშესაბამისი ჩხრეკის ჩატარებისას ძვირფასეულობას მოიპარავს. გარეურთიერთკავშირი უდავოდ სახეზეა. შიდაურთიერთკავშირი გამოირიცხება, ვინაიდან პოლიციელის თანამდებობრივი (სამსახურებრივი) მოვალეობა არ გულისხმობს სხვისი ნივთის მითვისებას⁹⁰. დაცვის პოლიციელი, რომელიც თავისი სამსახურებრივი განრიგის მსვლელობისას მისთვის მიბარებული საწყობიდან ნივთებს მიითვისებს, მოქმედებს საჯარო-სამართლებრივი (თანამდებობრივი) უფლებამოსილების ფარგლებში, რაც შიდაურთიერთკავშირს ადასტურებს. პოლიციელი, რომელიც მისი უფროსის მხრიდან სისტემატურად

⁸⁷ BGH NJW 69, 421.

⁸⁸ BVerwG NJW 61, 137.

⁸⁹ არა აქვს მნიშვნელობა, სამსახურებრივი ამოცანები რა გზებით გადაიჭრება, თუ მათი გადაჭრა შედეგობრივი და ეფექტიანია თუნდაც პირადი ნივთების გამოყენებისას, BGH NJW 92, 1227.

⁹⁰ BGH 11, 181.

ექცევა კანონსაწინააღმდეგო ზეწოლის ქვეშ (ე.წ. მოზინგი), ასევე ექცევა საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში⁹¹.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო⁹² გირგვლიანის საქმეზე განმარტავს: სანდრო გირგვლიანი სახელმწიფო მოხელეების ხელიდან გარდაიკვალა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ადამიანები მოცემულ მომენტში ოფიციალური უფლებამოსილების ფარგლებში არ მოქმედებდნენ. ადგილობრივი სასამართლოების მიერ დადგენილი საქმის გარემოებების მიხედვით, დანაშაული თავდამსხმელების მიერ მათი მეგობრის დაზარალების დღესთან დაკავშირებული კერძო თანამშრომლობით მოხდა. ისინი რაიმე დაგეგმილ ოპერაციასა თუ სპონტანურ დევნაში ჩართულები არ ყოფილან (კონტრასტისათვის იხ. ლეონიდისი, ნახსენები ზემოთ, §58). რაც შეეხება განმცხადებლების ვერსიას, რომ მათი შვილი თავდამსხმელების კავშირში მყოფი შინაგან საქმეთა სამინისტროს წარმომადგენლების შეკვეთით მოკლეს (იხ. §283 ზემოთ), სასამართლო მის ხელთ არსებული მასალების გათვალისწინებით თვლის, რომ „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ მოცემულ ფაქტზე ამგვარი მასშტაბური დასკვნის გამოტანისათვის არასაკმარისი მტკიცებულებები არსებობს. სახელმწიფოებს საკუთარ სამართალდამცავ სტრუქტურებში მაღალი პროფესიული სტანდარტების შემოღება ევალებათ, რომელიც ამ სისტემაში მომუშავე ადამიანების მაღალი კრიტერიუმებით შეფასებას უზრუნველყოფს (იხ. საჭირო შესწორებებით აზღულა ილიაზი, ნახსენები ზემოთ, §§ 56-57). თუმცა, მოცემული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლო არ არის დარწმუნებული, რომ გ.ა.-იას, ა.ა.-ურის, ა.დ.-ავასა და მ.ბ.-ძის კერძო ქმედება მთლიანად უნდა მიეწეროს საქართველოს სახელმწიფოს მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს პირები მისი აგენტები იყვნენ (იხ. საჭირო შესწორებებით ჩელიკი თურქეთის წინააღმდეგ (№ 2), № 39326/02, §33, 27 მაისი 2010). და მართლაც, ჩადენილი ქმედება იმდენად შემზარავად შეურაცხყოფელი იყო და იმდენად აღმატებოდა თავდამსხმელების ოფიციალურ სტატუსს, რომ მათი სერიოზული კრიმინალური ქმედება ვერ წარმოშობს სახელმწიფოს არსებით საერთაშორისო პასუხისმგებლობას.

გ) გარე- და შიდაურთიერთკავშირის ელემენტი უმოქმედობისას

გარეურთიერთკავშირის ე.წ. ფორმალური მხარე უმოქმედობის შემთხვევაა, როცა უმოქმედობა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პერიოდში ხორციელდება. შიდა ურთიერთკავშირი, ე.წ. სუბიექტური მხარე უმოქმედობის შემთხვევაში სახეზეა, როცა კანონშესაბამისი ჰიპოთეტური ქმედება, რომელიც უნდა განხორციელებულიყო უმოქმედობის ნაცვლად, უშუალოდ და შედეგობრივად სამსახურებრივი ვალდებულების მიზნისაკენ იქნებოდა მიმართული. საჯარო სუბიექტისათვის უმოქმედობის ბრალეული შერაცხვა დამოკიდებულია მისი მხრიდან საჯარო

⁹¹ BGH NJW 2002, 3172.

⁹² საქმე „ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ“, განაცხადი №25091/07, 26 აპრილი, 2011 წელი, N 289.

ვალდებულების არსებობაზე მისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში⁹³.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ამ ნაწილში საკმაოდ მრავალფეროვანია. 2005 წელს ჭიათურაში «საშევარდნოს» მთიდან მოწყვეტილმა დაახლოებით 16-ტონიანმა ლოდმა დაანგრია მოსარჩელის საცხოვრებელი სახლი. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით,⁹⁴ საქმის ხელახალი განხილვისას სააპელაციო სასამართლომ უნდა გამოარკვიოს, განპირობებულია თუ არა «საშევარდნოს» კლდიდან 16-ტონიანი ლოდის მოწყვეტა და მოსარჩელის სახლის დაზიანება არარაციონალური ბუნებათსარგებლობით, თუ აღნიშნული კლდის ქანების დაშლის ბუნებრივი პროცესია, რაც არ არის განპირობებული ადამიანის ზემოქმედებით. აღნიშნულთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ უნდა გამოარკვიოს, ჭიათურის რაიონის გამგეობამ მიიღო თუ არა ზომები «საშევარდნოს» კლდეზე მდნის უკანონოდ მოპოვებისა და კლდის არარაციონალური სარგებლობის აღკვეთის, კლდის ქანების დაშლისა და კლდიდან ლოდების ცვენის თავიდან აცილების უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გატარების ორგანიზებისათვის, საკასაციო სასამართლო⁹⁵ აღნიშნავს, რომ ზიანი გამოწვეულია როგორც ბუნებრივი, ანუ სტიქიური, ისე ადამიანური, ანუ ხელოვნური ფაქტორით, რამაც ობიექტური თვალსაზრისით, მატერიალური გამოხატულება პოვა. შესაბამისად, სტიქიური მოვლენის მოქმედებასა და შესაბამისი ვალდებული სუბიექტის – მოპასუხის პასიურობაში, უმოქმედობაში. ამდენად, საკასაციო სასამართლო ეთანხმება სააპელაციო სასამართლოს მოტივაციას იმის შესახებ, რომ ლოდის ჩამოვარდნა გამოწვეული იყო კლიმატური პირობებისა და მდნის უკანონო მოპოვების შედეგად, ხოლო ამ საქმის მასალებით არ დასტურდება, რომ ჭიათურის მუნიციპალიტეტის გამგეობამ მიიღო რაიმე ზომა ამ შემთხვევის თავიდან აცილებისათვის. მისი უმოქმედობით დადგა მძიმე შედეგი, ამიტომ მას უნდა დაკისრებოდა ზიანის ანაზღაურებაც, რადგან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლიდან გამომდინარე, ჭიათურის რაიონის გამგეობის უმოქმედობა ბრალეულ და მიზეზობრივ კავშირში იყო მოსარჩელის სახლის დანგრევასთან, რამდენადაც „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტის “დ” ქვეპუნქტის თანახმად, ადგილობრივი ორგანოს კომპეტენცია იყო გარემოს დაცვისა და ეკოლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გატარების ორგანიზება. აღნიშნული ღონისძიება არ გატარებულა მოპასუხის მიერ. საკასაციო სასამართლო მიუთითებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლზე, რომლის თანახმად, თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის მიხედვით, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. იმავე კოდექსის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად კი, იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა ადადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ

⁹³ OLG Koblenz NVwZ-RR 204, 476.

⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-819-785-(ვ-06), 12 ივნისი, 2007.

⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-1116-1067(ვ-07),), 17 აპრილი 2008.

დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. საკასაციო სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ კასატორის ზემოაღნიშნული პასუხიდან ნათლად ჩანს, რომ „...“ კლდე მდებარეობდა სახელმწიფოს კუთვნილ ტერიტორიაზე და იგი არ იყო რომელიმე სხვა პირის მფლობელობაში, რასაც კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლებოდა გამოეწვია სხვა პირთა პასუხისმგებლობა პ. ნ-ის ზიანის ანაზღაურების კუთხით. ამის გამო საკასაციო სასამართლო ვერ დაეთანხმება კასატორის მტკიცებას იმის თაობაზე, რომ სააპელაციო სასამართლომ არ გამოიკვლია, თუ ვის სარგებლობაში იყო „...“ კლდე, იყო თუ არა მასზე გაცემული წიაღით სარგებლობის ლიცენზია ან გარემოსდაცვითი ნებართვა, ადგილი ჰქონდა თუ არა წიაღით უკანონოდ და არარაციონალურ სარგებლობას და ასეთი სარგებლობის აღსაკვეთად განხორციელებული იყო თუ არა რაიმე ქმედება საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს და მისი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების – გარემოს დაცვის სახელმწიფო კონტროლის ინსპექციის მიერ. ამასთან, სააპელაციო სასამართლომ არ გადაწყვიტა, წარმოადგენდა თუ არა მოცემულ საქმეზე ჭიათურის მუნიციპალიტეტის გამგეობა (ჭიათურის რაიონის გამგეობის უფლებამონაცვლე) სათანადო მოპასუხეს. საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ, როგორც ზემოხსენებულიდან ცხადად ირკვევა, სააპელაციო სასამართლომ გამოიყენა საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-4 და მე-19 მუხლებით რეგლამენტირებული ინკვიზიციურობის უმნიშვნელოვანესი ადმინისტრაციული საპროცესო პრინციპი, ანუ მისთვის მინიჭებული საპროცესო უფლებამოსილება დამატებითი ინფორმაციის, ფაქტობრივი გარემოებებისა და მტკიცებულებების წარმოსადგენად.

...ქუჩის განაპირა ტერიტორიაზე, მწკრივად იდგა ხეები, რომელთაგან ერთ-ერთი დაეცა სამარშრუტო ტაქსს, რის შედეგადაც მოსარჩელემ მიიღო მძიმე ტრავმა. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ქალაქის კეთილმოწყობისა და უსაფრთხოების ზომების გატარებაზე პასუხისმგებელი იყო ქ. თბილისის მერია, რომელსაც ევალებოდა თვითმმართველობის ორგანოს – საკრებულოს მიერ შემუშავებული პროგრამების აღსრულება და მათ შესრულებაზე უშუალო ზედამხედველობის განხორციელება. მოცემულ შემთხვევაში კი ქ. თბილისის მერიას მომხდარი უბედური შემთხვევის ასაცილებლად შესაბამისი ვალდებულო ზომები არ მიუღია. საკასაციო სასამართლო⁹⁶ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მოტივაციას, რომ „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად, ქ. თბილისის ქუჩების კეთილმოწყობისა და გამწვანების პროგრამებისა და გეგმების დამტკიცება და ამ ღონისძიებათა განხორციელებაზე უშუალო კონტროლი და ზედამხედველობა წარმოადგენს ქ. თბილისის თვითმმართველობისა და მმართველობის ორგანოთა უფლებამოსილებას. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლო ეთანხმება სააპელაციო სასამართლოს, რომ სწორედ ქ. თბილისის მერია იყო ვალდებული, ამოეძირკვა ხეები, რომლებიც საშიშროებას ქმნიდა და შეექმნა უსაფრთხო გარემო, რაც არ შესრულდა და რამაც ზემოაღნიშნული შემთხვევა განაპირობა. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ ქ. თბილისის მერიამ არ შესრულა „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ო2“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე შესაბამისი ვალდებულება, რამაც უშუალოდ

⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-234-221(23-07), 18 ივლისი, 2007.

გამოიწვია მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენება. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ ზემოაღნიშნული მატერიალურ-საკანონმდებლო ნორმების მიხედვით, კონკრეტულ შემთხვევაში ქ. თბილისის მერიას ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და მან უნდა აუნაზღაუროს ლ. ხ-შვილს მიყენებული ზიანი, რადგან მან თავისი ბრალეული უმოქმედობით არ გაატარა აუცილებელი ღონისძიება, კერძოდ, არ ამოძირკვა მოზერებული ხეები და, შესაბამისად, არ უვნებელყო მათგან მომდინარე საშიშროება.

IV. საჯარო სუბიექტის ვალდებულების დარღვევა მესამე პირთა მიმართ, როგორც პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელი გარემოება

1. ნორმატიული რეგულაცია

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად⁹⁷, იმისათვის, რომ წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, საჯარო სუბიექტის მიმართ ადგილი უნდა ჰქონდეს სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურის სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევას. თუმცა მხოლოდ სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევა არ არის საკმარისი ობიექტური გარემოება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობისათვის. იგი, თავის მხრივ, კვალიფიცირდება კიდევ უფრო ვიწრო სეგმენტად და სავალდებულოა, რომ სახელმწიფო ან საჯარო მოსამსახურის მიერ დარღვეული მოვალეობა, რაც პასუხისმგებლობის წარმოშობის პრიმერულ ობიექტურ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს, ასევე თავის თავში ერთდროულად უნდა მოიცავდეს სხვა პირის (კერძოდ კი დაზარალებულის) სუბიექტური უფლების დარღვევის ელემენტს.

ა) ინდივიდუალიზაციის ელემენტი

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ვალდებულების საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით განსაზღვრული დარღვევის ობიექტი: ე.წ. სხვა (მესამე) პირთა მიმართ არსებული საჯარო ვალდებულება (სამსახურებრივი მოვალეობა) და არა მხოლოდ ზოგადი საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვა. პოპულარული სარჩელებისაგან თავის არიდების მიზნით, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მეტად მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს სარჩელის დასაშვებობის ნაწილში ადმინისტრაციული აქტის შედეგის ინდივიდუალურობის (ადრესირების) საკითხს. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სამართალში ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოექმნება უდავოდ მხოლოდ იმ პირს,

⁹⁷ თუ სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, სახელმწიფო (მუნიციპალიტეტი) ან ის ორგანო, რომელშიც აღნიშნული მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე სახელმწიფოსთან (მუნიციპალიტეტთან) ერთად, სოლიდარულად აგებს პასუხს.

რომელიც არის ზიანის მომტანი საჯაროსამართლებრივი ქმედების ადრესატი და პირდაპირ და უშუალოდ (ინდივიდუალურად) განიცდის ხელყოფას⁹⁸.

აა) ობიექტური ელემენტი

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილით დეკლარირებული „ვალდებულების დარღვევა სხვა პირის მიმართ“ წარმოადგენს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ობიექტურ ელემენტს და არ არის დამოკიდებული დაზარალებულის სუბიექტურ შეხედულებებზე, ე.წ. ცოდნის ელემენტზე⁹⁹.

ბბ) კორელაცია

თუმცა დაზარალებულ პირს უნდა გააჩნდეს სუბიექტური უფლებამოსილება მომდინარე საჯარო ვალდებულებიდან, ანუ საჯარო ვალდებულებასა და მესამე პირის უფლებებს შორის უნდა არსებობდეს „კორელაციური“ კავშირი. საჯარო ნორმა, რომლიდანაც მომდინარეობს აღნიშნული მოვალეობა (ვალდებულება) უნდა იყოს აღჭურვილი იმ ნორმის დაცვითი ფუნქციით, რისი სუბიექტური ადრესატიც (ნორმის მომხმარებელიც) არის ეს სხვა (მესამე) პირი.

ბ) სუბიექტური უფლება

შესაბამისად, დაზარალებულ პირს წარმოეკმნება მოთხოვნის უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელყოფილ იქნა მისი სუბიექტური უფლებები, ანუ მოთხოვნის უფლებები, რომელიც პირს შეუძლია წაუყენოს საჯარო სუბიექტს სამართლებრივი სიკეთის (სარგებლის) მისაღებად ან შესაგებელი, რომელიც პირს შეუძლია წაუყენოს საჯარო სუბიექტს მისგან თავის დასაცავად. კონვერსიის პრინციპიდან გამომდინარე, არ არსებობს (მოთხოვნის) უფლება, რომ არ არსებობდეს მისი შესატყვისი სინალაგმატური ვალდებულება. ადრესატის სუბიექტური უფლების არსებობა წარმოშობს შესაბამისად საჯარო სუბიექტის მხრიდან შესაბამის საჯარო ვალდებულებებს მესამე პირთა მიმართ, მაგრამ არა პირიქით, რადგანაც საჯარო ვალდებულება არ წარმოშობს იმ მესამე პირთა სუბიექტურ უფლებებს, რომლებიც არ ექცევიან ამ ვალდებულების ადრესატ პირთა წრეში. შედეგად, თუ საჯარო

⁹⁸ იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 23-ე, 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (იმისდა მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა განიხილება როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა თუ ქმედების (რაღაცის) განხორციელება.

⁹⁹ BGH JZ 1992, 1072.

სუბიექტს არ გააჩნია კონკრეტული მესამე პირის მიმართ რაიმე საჯარო ვალდებულება და მისი საჯარო ამოცანები განზოგადებულად ფართო საჯარო ინტერესებს ემსახურება, ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულს არ წარმოექმნება არავითარი სუბიექტური უფლებები, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც.

გ) ისტორიული არსი

სამართალმეცნიერებაში ჩამოყალიბებული ტერმინი „ნორმის დაცვითი ფუნქცია“ არ არის უცხო საქართველოს კანონმდებლობისათვის, თუმცა მოხსენიებულია მხოლოდ ერთ ადგილას, კერძოდ სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად, (უსაფუძვლო გამდიდრებისას) უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ მოთხოვნა დაბრუნების თაობაზე ბათილი სავალო ხელშეკრულების შესრულებისას ეწინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვით ფუნქციას. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის დადგენილი ნორმა სავალდებულოდ აწესებს, რომ ადგილი უნდა ჰქონდეს მესამე პირის მიმართ საჯარო ვალდებულების დარღვევას. აღნიშნული პირობა არის ე.წ. პასუხისმგებლობის „შემომსაზღვრელი“ (შემკვეცი) პირობა, რომელიც პასუხისმგებლობის ფარგლებს მხოლოდ კონკრეტული სუბიექტის და არა ფართო საზოგადოებრივი ინტერესების მიმართ ადგენს. შესაბამისად, განმსაზღვრელი არის „დაცვის მიზანი“, რომელსაც საჯარო ნორმა ემსახურება¹⁰⁰. მიზანი კი უნდა იყოს, როგორც მინიმუმ ინდივიდუალური ინტერესების დაცვა. დელიქტური პასუხისმგებლობის ასეთი მოწყობა კონკრეტულად საჯარო სუბიექტების ინტერესებისათვის განპირობებულია მისი პასუხისმგებლობის სფეროს განსაზღვრებით¹⁰¹. ადმინისტრაციული ორგანო ვერ იქნება ყოვლისათვის პასუხისმგებელი.

დ) პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ელემენტი

საჯარო სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევის დროს, სულაც რომ აღნიშნული ქმედება უშუალოდ და მიზეზობრივად კაუზალურ კავშირში იყოს ზიანის შედეგთან, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა არ წარმოიქმნება. თუ ის ნორმატიული აქტი,

¹⁰⁰ Ossenbühl, Staatshaftung, S. 50.

¹⁰¹ <http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/manuskripte/hochwasser.pdf> s. 10.

რომლის საფუძველზეც მოხდა საჯარო სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევის აღიარება, სულაც არ ემსახურება დაზარალებულის ხელყოფილ სუბიექტურ უფლებათა (ინტერესების) დაცვას და არც არასდროს ყოფილა ამ მიზნებისათვის შექმნილი. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამოთიშვა არ ნიშნავს, რომ კანონშეუსაბამოდ მოქმედი საჯარო მოსამსახურე არ იქნება პასუხისმგებელი ზოგადი დელიქტური წესების შესაბამისად და დაზარალებული მიყენებული ზიანის კომპენსირების გარეშე უნდა დავტოვოთ. აღნიშნულ ნაწილში მხოლოდ განისაზღვრება, რომ საჯარო სუბიექტი ამ შემთხვევაში არაფერ შუაშია.

საკანონმდებლო ნორმის დანაწესი „მოვალეობის დარღვევა სხვა პირთა მიმართ“ განიხილება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის როგორც მაკვალიფიცირებელი და ამავდროულად პასუხისმგებლობის შემზღუდავი გარემოება¹⁰². ერთი მხრივ, იგი უპირობოდ უნდა იყოს სახეზე, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი სახეზე ყოფნა არ ნიშნავს სავალდებულოდ საჯარო სუბიექტისათვის პასუხისმგებლობის შერაცხვას¹⁰³. მსგავსი ლოგიკური დანაწესი დევს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განსაზღვრების ნორმაში. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ მას, ვინც პირდაპირ და უშუალოდ განიცადა საჯარო სუბიექტის მხრიდან არამართლზომიერი და ბრალეული ქმედების საფუძველზე ნეგატიური შედეგი, თუმცა აქვე თავს იჩენს დამატებითი გარემოებაც: საჯარო მოხელის ყველა არამართლზომიერი და ბრალეული ქმედება არ შეერაცხება მის დამსაქმებელ საჯარო სუბიექტს. ასევე ყველა იმ ქმედებისათვის, რომელიც საჯარო სუბიექტს მისი დასაქმებული მოხელის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების შედეგად შეერაცხება, ყოველთვის პასუხისმგებელი არაა, მხოლოდ მაშინ, როცა მას (საჯარო სუბიექტს) ნორმატიული აქტით დეკლარირებული აქვს ვალდებულება, რომ კონკრეტულად, პირდაპირ და უშუალოდ უნდა უზრუნველყოს მესამე პირის უფლების „დაცვა“ და „ხელშეუხებლობა“ (ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქცია).

¹⁰² Rohlfig MDR 2002, 254.

¹⁰³ Wurm JA 1992, 1; Hälbig s. 34.

2. ნორმის დაცვითი ფუნქცია

ა) არსობრივი მიზნობრიობა

საზოგადოდ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დასაბუთებისათვის საკმარისი არ არის, რომ საზიანო შედეგი კაუზალურად საჯარო სუბიექტის ბრალეული ქმედების (სამსახურებრივი გადაცდომის) შედეგად იყოს გამოწვეული. შედეგობრივად დამდგარი ზიანი იმ ზიანთა რიცხვს უნდა განეკუთვნებოდეს, რომელთა დაცვის (პრევენციის) მიზნობრიობასაც სწორედ რომ აღნიშნული დარღვეული ნორმატიული აქტის უშუალო და კონკრეტული დაცვის ფუნქცია წარმოადგენს. ე.ი. ზიანი იმ საფრთხის რეალიზაციიდან უნდა მომდინარეობდეს, რომელთა პრევენციას სწორედ რომ აღნიშნული ნორმატიული აქტი ემსახურება, ანუ როცა ნორმა სპეციალურად და კონკრეტულად აღნიშნული საფრთხის შემაკავებლად/გასანეიტრალებლად არის შექმნილი¹⁰⁴.

აა) კანონმდებლის მიზანი

ნორმის დაცვითი მიზანი (გერ. Schutzzweck der Norm) მომდინარეობს თავად ამ ნორმის კონკრეტული და მიზნობრივი „სურვილიდან“ თუ ვის და ასევე რა უფლების დაცვასა და უზრუნველყოფას უნდა ემსახურებოდეს მისი ობიექტური შემადგენლობა¹⁰⁵.

ბბ) ობიექტური მიზნობრიობა

ნორმის დაცვითი ფუნქციის კრიტერიუმი საზოგადოდ პასუხისმგებლობის (რისკის) საგნობრივი გამიჯვნის, ასევე ზიანის ობიექტური შერაცხვის მიზნობრიობით შექმნილი დელიქტური სამართლის ნაყოფია. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სამართალში მას არსებითი ნაწილი უჭირავს იმ კუთხით, თუ რამდენად გააჩნია საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ნორმას მიზნობრიობა, სწორედ რომ დაზარალებულის ხელყოფილი ინტერესები დაიცვას¹⁰⁶. თავის მხრივ, სამეცნიერო ლიტერატურაში ჩამოყალიბდა კრიტერიუმი საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების მიზნობრიობა¹⁰⁷, რომელიც უკვე დამკვიდრებულია.

¹⁰⁴ Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Rn 201.

¹⁰⁵ Wurm JA 1992, 2.

¹⁰⁶ BGHZ 162, 49 (55), BGHZ 111, 272, BGH NJW 1990, 2615.

¹⁰⁷ იხ. Stein/Irtzell/Schwall Rn.90, S.44: საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების მიზნობრიობაზე მითითება მჭიდროდ არის დაკავშირებული ნორმის დაცვითი ფუნქციის (მიზნობრიობის) სწავლების ელემენტებზე, კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება

გგ) ტელეოლოგიური მიზნობრიობა

ნორმის დაცვითი ფუნქციის სწავლების ძირეული ელემენტი არის პრინციპი, რომ ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც უშუალოდ მისი პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმის მიზნობრიობიდან გამომდინარეობს¹⁰⁸. ნორმის დაცვითი ფუნქციის სწავლება პირობითად სამ ელემენტად იყოფა: მიზნობრიობა, სფერო და მართლწინააღმდეგობის კავშირი. სამივე ელემენტი ეფუძნება პრიორიტეტულად საჯარო სუბიექტისათვის მავალდებულებელ ნორმას, რომლის დარღვევაც პასუხისმგებლობის შედეგს იწვევს.

(1) ინტერესთა სფერო

ნორმის დაცვითი ფუნქციის (დამცავი ნორმის) განსაზღვრებისას პირველ რიგში გამოსარკვევია, აღნიშნული ნორმით გარანტირებული ინტერესთა სფეროს დაცვა ამავე ნორმის მხრიდან გამიზნულია მხოლოდ საჯარო სუბიექტის უფლება/ვალდებულებების აღჭურვის გზით, თუ ასევე პასუხისმგებლობის ელემენტების შემოტანით.

(2) პირდაპირი ნიშნები

თუ უფლებამოსილების ნორმა იმთავითვე არ არის გამიზნული, მისი ქვემდებარე ინტერესთა სფეროს დაცვა პასუხისმგებლობის მოთხოვნათა უფლებების ინსტრუმენტებით რომ უზრუნველყოს, მაშინ იგი იმთავითვე არ მიიჩნევა როგორც დამცავი ნორმა პასუხისმგებლობის (დელიქტური) სამართლის მიზნებისათვის¹⁰⁹.

(3) განჭვრეტადობა

ნორმის დაცვითი ფუნქციის მესამე ელემენტი – მართლწინააღმდეგობის კავშირი ეფუძნება მოსაზრებას, რომ ნორმის დარღვევით გამოწვეული შედეგი არ უნდა მომდინარეობდეს არაპროგნოზირებადი და განუჭვრეტადი რისკებიდან, რომელთა დაცვა არ შედის ნორმის დაცვის მიზნობრიობაში, თუმცა იმავე ობიექტურ ინტერესთა სფეროს ბღალავს, რომლის დაცვაც ნორმის დაცვის მიზნობრიობას განეკუთვნება¹¹⁰.

წარმოიქმნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამდგარი ზიანი თავის არსითა და წარმომავლობით მარეგულირებელი კანონის (რომის) დაცვის მიზნობრიობის სფეროს განეკუთვნება.

¹⁰⁸ შეად: დელიქტური გულმოდგინების ფარდობითობა (Relativität deliktischer Sorgfaltspflichten (Schutzzwecklehre)), Münchener Kommentar, Bd.5, § 823, Rn. 286 ff.

¹⁰⁹ ob. Säuberlich, s. 190.

¹¹⁰ Deutsch, Fn. 116, S.195.

საჯარო რეესტრის მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების ნაწილში საქართველოს უზენაესი სასამართლო¹¹¹ ადგენს. მოსარჩელების განმარტებით, საჯარო რეესტრის სამსახურმა ისე განახორციელა უძრავი ნივთის – ქ. თბილისში, ..., ..., კორპუსი №19, ბინა №44-ის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებების რეგისტრაცია, რომ მხედველობაში არ მიიღო 1998 წლის 13 მარტს ამავე ბინაზე სასამართლოს მიერ დადებული ყადაღა. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს წარმოადგენს კანონიერი ნდობა. კანონიერი ნდობის უფლება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობებში განსაკუთრებულ დატვირთვას ატარებს, რადგან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობას თავისი არსით სუბორდინაციული ხასიათი გააჩნია. კანონიერი ნდობის უფლება იცავს პირს ადმინისტრაციული ორგანოს სამართლებრივი შეცდომისა და მომავალში განსახორციელებელი მოქმედების შეუსრულებლობისაგან. აღნიშნული ინსტიტუტის სრულფასოვანი დამკვიდრება უზრუნველყოფს მმართველობის კანონიერებას, სტაბილურობას, მის ავტორიტეტს საზოგადოებაში. კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის არსებობა პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივ შედეგთან, სწორედ სამართლებრივი შედეგის სტაბილურობის შენარჩუნების მიზანს ემსახურება კანონიერი ნდობის დაცვა. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ კანონმდებელი გარკვეულწილად უფრთხილდება აღმჭურველი აქტის ადრესატის უფლებრივ მდგომარეობას და პრიორიტეტს ანიჭებს მისი სამართლებრივი ინტერესების დაცვას.

ბ) დამცავი ნორმის განმარტება

აა) მიზნობრივი განმარტება

საჯარო სამართლებრივი ნორმა თუ რამდენად შეიცავს მესამე პირის მიმართ ე.წ. „დაცვის მიზნობრიობას“ (გერ. Schutzzweck) დამოკიდებულია მის შინაარსობრივ განმარტებაზე. ნორმის განმარტების ერთ-ერთ მეთოდად მოიაზრება ე.წ. მისი მიზნობრივი განმარტება, ანუ რა კონკრეტულ მიზანს ემსახურება კანონმდებლის მიერ მისი შემოღება. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ განმსაზღვრელ და უპირობო კრიტერიუმად აწესებს, რომ საჯარო ვალდებულების ერთ-ერთ შემადგენელ მიზნობრიობას სწორედ რომ ის განსაზღვრავს, რომელიც კონკრეტულად დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის პრევენციაზე არის ორიენტირებული¹¹².

ბბ) ტელეოლოგიური განმარტება

საკანონმდებლო ნორმის სუბიექტურ-სამართლებრივი შემცველობა მხოლოდ მისი სრულყოფილი განმარტების საფუძველზე

¹¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-52-47(კ-13), 23 ივლისი, 2013.

¹¹² BGHZ 129, 25.

მოიპოვება. განმარტების კანონიკურ წესებს განეკუთვნება: გრამატიკალური, ისტორიული, სისტემური და ტელეოლოგიური მეთოდი. ამასთან, ნორმის დაცვითი მიზნობრიობა არც პრიორიტეტულად და არც აბსოლუტურად მხოლოდ კანონმდებლის ნების განმარტებით არ გამოვლინდება. საკანონმდებლო ნორმის მხოლოდ ე.წ. ისტორიული განმარტება (ანუ მისი ავტორის ნება) არ არის საკმარისი¹¹³, საჭიროა ასე მისი ფუნქციონირების არსის მიგნებაც ე.წ. ტელეოლოგიური განმარტების დახმარებით.

საერთოდ, რთულია ნორმის ინდივიდუალური და საჯარო ინტერესების ელემენტების ერთმანეთისაგან თვალსაჩინო გამიჯვნა. მოსაზრებას, რომ ნებისმიერი ნორმა, რომელიც ინდივიდუალურ ინტერესის დასაცავად არის მიმართული, ასევე საზოგადოებრივი ინტერესების სადარაჯოზეც დგას, აქვს მყარი საფუძველი¹¹⁴.

გ) „დამცავი“ ნორმატიული აქტები

ყველა ნორმატიული აქტი არ არის სპეციალური „დამცავი“ ფუნქციით აღჭურვილი. რიგი აქტებისა არის მხოლოდ აღმჭურველი ბუნების, ყოველგვარი ვალდებულებითი ფუნქციების გარეშე, ისე რომ, ადრესატს მართალია გააჩნია სუბიექტური უფლება, თუმცა მხოლოდ აღმჭურველი აქტის გამოცემის პირობით.

ერთ-ერთი ფართოდ გავრცელებული პირობა, როცა ნორმის დაცვითი ფუნქცია უდავოდ გამოირიცხება, ეს არის ნორმის აბსტრაქტულ-გენერალური რეგულატორული ბუნების ე.წ. საზოგადოებრიობა და ფართო საჯარო ინტერესების ვექტორი.

შესაბამისად, უნდა შემოწმდეს საჯარო ვალდებულების განმსაზღვრელი ნორმატიული აქტი საერთოდ არის თუ არა გამიზნული სხვა (მესამე) პირის უფლებების დასაცავად, ანუ გააჩნია თუ არა სუბიექტური უფლების მუხტი. ეს კი სახეზეა, როცა ნორმით გამიზნული პრევენციული (დაცვის) მიზნობრიობა არა მხოლოდ ზოგადად საჯარო ინტერესებისაკენ არის მიმართული, არამედ ასევე სხვა პირის ან და პირთა ჯგუფის ინდივიდუალური ინტერესების დაცვასაც ემსახურება¹¹⁵.

¹¹³ Benighaus, Staatshaftung für fehlerhafte Aufsicht im Bereich kapitalmarkts, s. 15.

¹¹⁴ Breuer DVBl 1986, 854.

¹¹⁵ BGH, NJW 1963, 1821.

ნორმათა დაცვითი ფუნქცია შეიძლება ჩაითვალოს მისი კანონმდებლის/გამომცემის მიზნობრივი ნების გათვალისწინებით, ტელეოლოგიური განმარტების საფუძველზე, ამ სამართლებრივი ნორმის ობიექტურ მიზნობრიობათა ერთობლიობად, რომ დაიცვას კონკრეტული მესამე პირი, პირთა ჯგუფი ან/და სულაც ფართო საზოგადოების ინტერესები კონკრეტული ნეგატიური, ასოციალური შედეგისაგან. ნორმის დაცვითი ფუნქცია გააჩნიათ მხოლოდ უფლებადამცავ ნორმებს. ასეთი ნორმები იმთავითვე აღჭურვილია კონკრეტული დამცავი მიზნობრიობებით და ემსახურება სუბიექტური უფლების მატარებელთა პრევენციას და მხოლოდ ამ სეგმენტში.

2007 წლის 17 ივნისს ქ. გურჯაანში, ვინმე ზ-მ შეიძინა თევზეული – 9 ცალი (80კგ) ლოქო და 19 ზუთხი (165კგ). მან გამყიდველს გადასცა მისამართი, რათა დოკუმენტაცია მიეტანა მისთვის იმავე ღამით. ზემოაღნიშნული თევზი ი. გ-ძის კუთვნილი მსუბუქი ავტომანქანით გადმოჰქონდა ქ. თბილისში, 18 ივნისს, დაახლოებით 3 საათზე, საგარეჯოში გააჩერეს პოლიციის თანამშრომლებმა და ვინაიდან არ ჰქონდა თევზის შექმნის სათანადო დოკუმენტაცია, ფინანსური პოლიციის კახეთის სამმართველოს წარმომადგენლებმა მოსარჩელეს ჩამოართვეს როგორც თევზი, ასევე, ავტომანქანა. თევზი შეინახეს საგარეჯოში, მეწარმე მ. ქ-ძის მაცივარში, ხოლო ავტომანქანა გადაიყვანეს საჯარიმოზე. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა¹¹⁶, ტვირთის ჩამორთმევა და მისი დასაწყობება უკავშირდება სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებას სახელმწიფო სამსახურში ყოფნის საფუძველზე, ანუ **საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებას**. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის თანახმად, თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია, აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. ამასთან, განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს მოსამსახურე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისათვის უნდა არსებობდეს განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით ზიანის მიყენების ფაქტი, ხოლო სახელმწიფო პასუხისმგებელია ნებისმიერი ფორმით მიყენებული ზიანისათვის. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 122-ე მუხლის თანახმად, პროცესის მწარმოებელი ორგანო ვალდებულია, ნივთიერი მტკიცებულება შეინახოს ისეთ პირობებში, რომლებიც გამორიცხავს მის დაკარგვასა და მისი თვისებების შეცვლას. ამასთან, იმავე კოდექსის 123-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, საქმისწარმოების დამთავრებამდე გამოძიების ორგანო მესაკუთრეს ან მფლობელს უბრუნებს მალფუჭებად საგნებს, ხოლო 124-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ნივთიერი მტკიცებულებების გაფუჭების, განადგურების ან დაკარგვის შემთხვევაში მისი მესაკუთრე ან მფლობელი იღებს ფულად კომპენსაციას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სახელმწიფოსათვის ზიანის ანაზღაურების დასაკისრებლად

¹¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-409-394(კ-09), 23 ივლისი, 2009.

აუცილებელია არსებობდეს ორიდან ერთ-ერთი პირობა: 1) სახელმწიფოს/სახელმწიფო მოხელის განზრახვა, მიაყენოს მხარეს ზიანი და 2) სახელმწიფოს/სახელმწიფო მოხელის უხეში გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანი. აპელანტის განმარტებით, საქალაქო სასამართლოს მიერ არ არის დასაბუთებული, თუ რომელი პირობით იქნა მოსარჩელისათვის ზიანი მიყენებული. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი ზიანის ანაზღაურების საფუძვლად მიიჩნევს პირის მართლსაწინააღმდეგო განზრახ ან გაუფრთხილებელ ქმედებას, რომლითაც ზიანი მიადგა მესამე პირს. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის აუცილებელ პირობას შეადგენს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, კონკრეტულ შემთხვევაში მოსარჩელე ვერ ასაბუთებს, თუ რაში გამოიხატა მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და მისი შედეგი, რომლითაც ზიანი მიადგა მოსარჩელეს, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება განხორციელდა განზახ თუ გაუფრთხილებელი ქმედებით, რაც მნიშვნელოვანია ზიანის ხარისხის დადგენისა და, შესაბამისად, კომპენსაციის განსაზღვრისათვის. წინამდებარე საქმეზე ქვედა ინსტანციის სასამართლოები საქმის მასალებსა და მოწმეთა ჩვენებებზე დაყრდნობით უდავოდ მიიჩნევს, რომ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო დეპარტამენტის კახეთის სამმართველოს თანამშრომლებმა არ უზრუნველყვეს ჩამორთმეული თევზის ისეთ პირობებში შენახვა, რაც გამორიცხავდა მისი თვისებების შეცვლას. სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს თანამშრომლებისათვის იმთავითვე იყო ცხადი ის შედეგი, რაც თევზის არასათანადო პირობებში შენახვას მოჰყვებოდა.

დ) ნორმატიული აქტის ინდივიდუალიზებული
(პერსონალური) ელემენტი

აა) აბსტრაქტულ-გენერალური ბუნება

საზოგადოდ ცნობილია, რომ ნორმატიული აქტი აბსტრაქტულ-გენერალური მოწესრიგების ბუნების მქონე საჯარო აქტია. იგი ადგენს არაკონკრეტიზებულ ქცევის წესებს განუსაზღვრელი შემთხვევებისათვის და არ მოიცავს სუბიექტების ინდივიდუალიზებულ ადრესირებას. განსხვავებით ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტებისაგან, სადაც კონკრეტულად არის განსაზღვრული საჯარო აქტის მომწესრიგებელი სპეციალიზებული სფერო და თავად ადრესატებიც კონკრეტიზებული ან სულ მცირე ყოველივე ერთეული წამისათვის იდენტურად განსაზღვრებადია. თუმცა თავად ნორმატიული აქტის აბსტრაქტულ-გენერალური ბუნება ადრესატთა სფეროც არ არის უკიდვეგანო და არ მოიცავს საზოგადოების ყველა წევრს. მასაც ჰყავს შეზღუდულ პირთა წრე და „მიმართვის“ ადრესატები. ასე, მაგალითად, კანონმდებლობა, რომელიც აწესრიგებს საგანმანათლებლო დაწესებულების

ავტორიზაციას, სუბიექტურად არ არის დაკავშირებული მძიმე მრეწველობაში დასაქმებული სუბიექტებთან.

ბბ) მომხმარებლის თეორია

ყველა ნორმატიულ აქტს აქვს მისი შექმნის ისტორია, დანიშნულება და მიზანი. არ არსებობს ნორმატიული აქტი, რომელსაც არ ჰყავს „მომხმარებელი“, ანუ სუბიექტი, რომლისთვისაც იგი შეიქმნა.

შესაბამისად, ნორმატიულ აქტსაც ჰქონია რაღაც დოზით „ინდივიდუალიზებული“ ელემენტები, თუმცა არა ისე, როგორც ეს გააჩნია ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს.

გგ) პერსონალური ელემენტი

ნორმის დაცვითი მიზნობრიობის სფერო იყოფა პერსონალურ და საგნობრივ ელემენტებად. პერსონალური (სუბიექტური) სფეროს განსაზღვრებისათვის საჭიროა დადგინდეს, განეკუთვნება თუ არა დაზარალებული სუბიექტი ხსენებული ნორმით დაცულ პირთა წრეს. აღნიშნული პირობისათვის პირველ რიგში სავალდებულოა, რომ დაზარალებული, როგორც მინიმუმ სუბიექტური უფლებით (აქტიური ლეგიტიმაცია) იყოს აღჭურვილი, ხოლო ამის შემდეგ განეკუთვნებოდეს ფორმალურად ნორმით დაცულ ადრესატს. შედეგად, თუ სუბიექტი ფორმალურად არ ექცევა ნორმით განსაზღვრულ დაცულ პირთა წრის არეალში, მაშინ იგი ვერ იქნება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების მქონე.

ე) ნორმატიული აქტის „დამცავი“ (საგნობრივი) ელემენტი.

აა) დაცვის სფერო

ვინაიდან ყველა ნორმატიულ აქტს აქვს მისი შექმნის ისტორია, დანიშნულება და მიზანი, შესაბამისად, ყოველთვის არსებობს კანონმდებლის მხრიდან მისი შექმნის სამოტივაციო გარემოებები. ანუ, რა მიზნის მისაღწევად იქნა ესა თუ ის ნორმა შექმნილი და რა სამართლებრივი საკითხის მოწერიგებას ემსახურებოდა მისი წარმოშობა. კანონმდებლის ასეთი ნების განსაზღვრება ნორმატიული აქტების განმარტების ინსტრუმენტარიუმში სახელდება, როგორც ტელეოლოგიური განმარტება. სწორედ განმარტების ეს მეთოდი გამოიყენება ნორმატიული აქტის „დამცავი“ რეგულირების სფეროს განსაზღვრებისათვის.

ბბ) პოპულისტური ელემენტი

იმ შემთხვევაში თუ საჯარო ნორმიდან მომდინარე სუბიექტური „დაცვის“ ელემენტი ფართო საჯარო ინტერესების დასაცავად არის მიმართული, არ შეიძლება ითქვას, რომ იგი ინდივიდუალურად არ

შეეხება თავად კონკრეტულ სუბიექტს, რომელმაც აღნიშნული ნორმატიული აქტის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად ზიანი განიცადა¹¹⁷.

გგ) პროტექციული ფარგლები

საგნობრივი (ობიექტური) ელემენტი, თავის მხრივ, ადგენს, რომ მხოლოდ ის ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას, რომელიც კონკრეტულად იმ საფრთხეთა რეალიზაციის ნაყოფია, რომელთა პრევენციაც უშუალოდ აღნიშნული ნორმის ფუნქციაა¹¹⁸. შედეგად, ყველა ის ზიანი, რომელიც არ იმყოფება გამოყენებული ნორმის დაცვითი ფუნქციით განსაზღვრულ ინტერესთა არეალში, არ მოიცავს მის პროტექციულ ფარგლებს, არ ექცევა ნორმის დაცვით მიზნობრიობაში და არ ექვემდებარება აღნიშნული ნორმის საფუძველზე ანაზღაურებას.

3. ადრესატის სუბიექტური უფლება

ა) პირთა წრე

იმ შემთხვევაში თუ დადგინდა, რომ გამოყენებადი ნორმა დაცვითი ფუნქციით არის აღჭურვილი, ამის შემდგომ უნდა მოხდეს იმის შემოწმება, განეკუთვნება თუ არა კონკრეტულად დაზარალებული იმ პირთა წრეს, რომლის უფლებათა დაცვას სწორედ რომ აღნიშნული ნორმატიული აქტი ემსახურება. შესაბამისად, მიუხედავად საჯარო სუბიექტის მხრიდან არამართლზომიერი და კანონშეუსაბამო მოქმედების შემთხვევებისა, მის მიმართ სამართლებრივი მოქმედება შეზღუდულია რიგი სუბიექტური კრიტერიუმების ფარგლებით. სარჩელი მატერიალურ-სამართლებრივ უფლებას ანიჭებს მხოლოდ საჯარო აქტის ადრესატს, რომელიც უშუალოდ და კონკრეტულად არის მოქცეული საჯარო აქტის მოქმედების ფარგლებში და პირდაპირ და უშუალოდ განიცადა მისი ზეგავლენა.

მ. შველიძე, რომელსაც იმ დღეს 7 წელი შეუსრულდა, ნათესავებთან ერთად წავიდა კულტურისა და დასვენების პარკში, ახალმოქმედებულ ტბაზე. ტბისაკენ ბილიკზე მიმავალს, თავს დაესხა დაახლოებით მეტრ-ნახევარი სიგრძის გიურზა და დაგესლა იგი. საკასაციო პალატა¹¹⁹ აღნიშნავს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლში, რომელიც განსაზღვრავს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, სახელმწიფო ორგანოში იგულისხმება საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, კერძოდ, საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ორგანოები,

¹¹⁷ Böhmer, JZ 1965, 487.

¹¹⁸ Baldus/Grzeszik/Weinhaus Rn.147, S.36.

¹¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-205-172-კ-04, 23 სექტემბერი, 2004.

აგრეთვე ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები. „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ ორგანული კანონის 23-ე მუხლის თანახმად, მერია ვალდებულია გაატაროს ღონისძიებები გარემოს დაცვისა და უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. საქმეზე დადგენილია, რომ ქ. რუსთავი და მისი შემოგარენი მდებარეობს ქვეწარმავლების ინტენსიური დასახლების ადგილას, 1997 წლიდან ყოველ გაზაფხულზე ქ. რუსთავის მერია იწვევს სპეციალისტებს – ჰერპეტოლოგებს, რომლებთანაც აფორმებს სათანადო ხელშეკრულებებს ქ. რუსთავის ტერიტორიის, ქუჩებისა და სახლების, აგრეთვე სხვა სახის ობიექტების ქვეწარმავლებისაგან დასაცავად სათანადო შესწავლა-დამუშავების თაობაზე. დაუსაბუთებელია სააპელაციო პალატის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ დამდგარი შედეგი გამოწვეულია სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით გათვალისწინებული მერიის მოსამსახურეთა განზრახვი ან უხეში გაუფრთხილებლობით. ის გარემოება, რომ სხეულის დაზიანებას მოჰყვა არაქონებრივი ზიანი, მ. შველიძეს დასჩემდა პოსტტრავმული ნევროზი, არ წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის მიხედვით ფულადი ანაზღაურების საფუძველს, ვინაიდან აღნიშნული ნორმა არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ბრალის გარეშე. საკასაციო პალატა თვლის, რომ მოპასუხეებს – ქ. რუსთავის მერიას და შპს „კულტურისა და დასვენების პარკის“ ადმინისტრაციას არ შეეძლო თავიდან აეცილებინა ზიანი, მოხდა უბედური შემთხვევა, რომლის დადგომაშიც მოპასუხეებს ბრალი არ მიუძღვით. სახელმწიფო, რომელიც „ცხოველთა სამყაროს შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, წარმოადგენს გარეული ცხოველების მესაკუთრეს, არ აგებს პასუხს იმ ზიანისათვის, რომელიც დგება ბუნებრივი თავისუფლების მდგომარეობაში მყოფი ცხოველების მიერ, ამ შემთხვევაში სახელმწიფო არ ახორციელებს განსაზღვრული ობიექტის გამოყენებასთან დაკავშირებულ საქმიანობას. შესაბამისად, გამოირიცხულია მისი პასუხისმგებლობა აგრეთვე სამოქალაქო კოდექსის 1003-ე მუხლის („ცხოველების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება“) საფუძველზე.

ბ) კანონიერი უფლებები

ანალოგიური პრინციპით არის მოწყობილი ასევე ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში სარჩელის დასაშვებობის კრიტერიუმები. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს ადმინისტრაციული რეალაქტების დროს დასაშვებობის ერთ-ერთ არსებით კრიტერიუმად ე.წ. მოსარჩელეს „დაზარალებილის“ სუბიექტური უფლების შეზღუდვას, კერძოდ, საჯარო აქტი პირდაპირ და უშუალო (ინდივიდუალურ) ზიანს აყენებს მის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს, ან უკანონოდ ზღუდავს მის უფლებას. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების შემთხვევაში გამოიყენება, შესაბამისად, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე / 23-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესის იდეა გამოიხატება ე.წ. „პოპულარული“ სარჩელებისაგან თავის არიდებაში. თუ საჯარო ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს

მართლსაწინააღმდეგო შემზღუდავი ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის გამოცემა ან/და მართლსაწინააღმდეგოდ აღმჭურველი ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უარის თქმა, მაშინ ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქცია და მესამე პირთა მხებლობა¹²⁰ იდენტურია ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე/23-ე მუხლების მე-2 ნაწილით დეკლარირებულ დასაშვებობის პრინციპთან¹²¹.

სუბიექტური უფლების არარსებობის კლასიკური მაგალითია კანონშეუსაბამო აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გასაჩივრება კონკრეტულად მისი ადრესატის მიერ¹²². უშუალოდ ადრესატს, რაც უნდა „დაზარალებული“ იყოს იგი, არ გააჩნია მისი გასაჩივრების სუბიექტური უფლება, რადგან აღმჭურველი აქტით ვერ მოხდება მისი კანონიერი ინტერესების დარღვევა.

გ) საჯარო-სამართალურთიერთობის სამკუთხედი მესამე პირთა მიმართ ვალდებულებათა მოდელირება თვალსაჩინოდ შესაძლებელია სამკუთხა საჯარო-სამართალურთიერთობის (სახელმწიფო – მოხელე – მესამე პირი) დეტალიზაციის საშუალებით.

აა) გარესამართალურთიერთობა სამართალურთიერთობას საჯარო სუბიექტსა და მესამე პირს შორის (გარესამართალურთიერთობა) აწესრიგებს კანონმდებლობა, ასევე საჯარო სუბიექტის შიდა ნორმატიული აქტები, წესდებები, დებულებები, არსებული ადმინისტრაციული წარმოების პრაქტიკა და სხვა.

ბბ) რეალაქტი სამართალურთიერთობა მოსამსახურესა და მესამე პირს შორის (რეალაქტი) – ზიანის მომტანი ქმედება – უშუალოდ შეიძლება განახორციელოს მხოლოდ ფიზიკურმა პირმა, იქნება ეს საჯარო მოსამსახურე თუ დელეგატი. აღნიშნულ თანამდებობის პირს მესამე პირის მიმართ რაიმე ცალკე იზოლირებული საჯარო ვალდებულება, როგორც ასეთი, არ გააჩნია. გამონაკლისია

¹²⁰ გერ. Drittgerichttheit.

¹²¹ შეადარე BGH NJW 1994, 1647.

¹²² მესამე პირებს უდავოდ შეიძლება გააჩნდეთ მისი გასაჩივრების სუბიექტური უფლება, თუ იგი მართლსაწინააღმდეგოდ ზღუდავს მათ კანონიერ ინტერესებს.

სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობისაგან განზოგადებულად დგას.

გგ) შიდასამართალურთიერთობა

სამართალურთიერთობა მოსამსახურესა და საჯარო სუბიექტს შორის (შიდასამართალურთიერთობა) საკითხი მოწესრიგებულია საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 53-56-ე მუხლებით:

მოსამსახურე ვალდებულია შეასრულოს თავისი სამსახურებრივი მოვალეობანი, რომელიც განსაზღვრულია ამ კანონით, სხვა კანონებით, თანამდებობრივი ინსტრუქციებით და სამართლებრივი აქტებით. 2. მოსამსახურე ვალდებულია სპეციალური მითითებების გარეშე დაიცვას ის სამართლებრივი აქტები, რომლებიც სამსახურს ეხება და მის სამსახურებრივ ადგილს უკავშირდება.

მოსამსახურე ვალდებულია შეასრულოს პირადი უფროსის ან დაწესებულების ხელმძღვანელის ერთჯერადი უშუალო განკარგულება სამსახურებრივ საკითხებზე, რომელთა შესრულების მოვალეობა არ უკავშირდება სამსახურის ადგილს. თუ განკარგულების შესრულებამ შეიძლება გამოიწვიოს გარკვეული წინააღმდეგობა მოსამსახურის მიერ თავის სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულებაში, იგი ვალდებულია ეს მოახსენოს განკარგულების გამცემს და განკარგულების განმეორების შემთხვევაში ადასრულოს იგი.

მოსამსახურემ უნდა შეასრულოს დაწესებულების ხელმძღვანელის დავალება, რომელიც არ შედის სამსახურებრივ მოვალეობათა რიცხვში, თუ ამის გაკეთება აუცილებელია ამ დაწესებულებაში სტიქიური უბედურებისა და უბედური შემთხვევის დროულად ასაცილებლად, ქონების დალუპვისა და გაფუჭებისაგან გადასარჩენად, გარდა იმ შემთხვევებისა, თუ ასეთი დავალების შესრულება წინააღმდეგ ნაჩვენებია მოსამსახურის ჯანმრთელობის მდგომარეობისათვის ან აშკარად აღემატება მის შესაძლებლობებს.

მოსამსახურეს, რომელიც დროებით თავისუფლდება სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულებისაგან ამ მუხლის პირველი პუნქტის საფუძველზე, უნარჩუნდება ძველი თანამდებობრივი სარგო.

აკრძალულია განკარგულების გაცემა, თუ იგი:

- ა) ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას;
- ბ) სცილდება განკარგულების გამცემის უფლებამოსილების ფარგლებს;

გ) თხოულობს ისეთ ქმედებათა შესრულებას, რისი უფლებაც განკარგულების მიმღებს არ გააჩნია.

განკარგულების კანონიერებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი ეჭვის თაობაზე მოსამსახურემ დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს განკარგულების გამცემს და ზემდგომ უფროსს. განკარგულების წერილობითი ფორმით განმეორებისას იგი უნდა შესრულდეს,

მოსამსახურეს შეუძლია უარი განაცხადოს დავალებათა შესრულებაზე, თუ მათი შესრულება: ა) მიმართული იქნებოდა მისი მეუღლის, მშობლის, ძმის, დის, შვილის ან სხვა ახლოებულ ადამიანთა წინააღმდეგ; ბ) წინააღმდეგ ნაჩვენებია მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობისათვის; გ) არ იძლევა ბავშვთა აღზრდისათვის დაწესებული შეღავათებით სარგებლობის საშუალებას; დ) მოითხოვს უფრო მაღალ კვალიფიკაციას და სხვა პროფესიულ მომზადებას, ვიდრე მას აქვს.

დავალების შესრულებაზე უარის შემთხვევაში მოსამსახურემ დავალების მიმცემს უნდა გააცნოს ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული გარემოება.

4. ნორმის საგნობრივი მოწესრიგების სფერო

ა) ნორმით განსაზღვრული შედეგი

იმ შემთხვევაში თუ დადგინდა, რომ გამოყენებადი ნორმა დაცვითი ფუნქციით არის აღჭურვილი და დაზარალებულიც იმ პირთა წრეს მიეკუთვნება, რომლის უფლებათა დაცვას სწორედ რომ აღნიშნული ნორმატიული აქტი ემსახურება, ამის შემდგომ უნდა შემოწმდეს თუ რამდენად თავსებადია სხვა (მესამე) პირის დარღვეული ინტერესები დარღვეული საჯარო ვალდებულების (სამსახურებრივი მოვალეობის) განმსაზღვრელი ნორმის საგნობრივ სფეროში¹²³. ეს არის სწორედ ის ადგილი, სადაც უნდა განისაზღვროს, რომ სწორედ ის შედეგი დადგა, რის დაცვასაც ნორმატიული აქტი ემსახურება.

საჯარო სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში, როცა სავალდებულო სამხედრო სამსახურში შესარჩევი წვევამდელის ჯანმრთელობის მდგომარეობა შეცდომით დადებითად განისაზღვრა, საჯარო სუბიექტი პასუხისმგებელია იმ ზიანზე, რომელიც მიადგა წვევამდელის ჯანმრთელობას მისი არასწორი შეფასების საფუძველზე. თუმცა საჯარო სუბიექტი არ არის პასუხისმეზლი იმ ზიანის

¹²³ Schulze, BGB Kommentar, § 839 Rn. 14aa.

ანაზღაურებაზე, რომელიც წვევამდელს უშუალოდ მიადგა მიუღებელი შემოსავლის ან/და სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივი საქმიანობის განაცდურის გამო. საჯარო სამედიცინო დაწესებულებისათვის მავალდებულებელი ნორმატიული აქტი სამხედრო სამსახურში შესარჩევი პირის ჯანმრთელობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების სწორი განსაზღვრის შესახებ გულისხმობს წვევამდელის ჯანმრთელობის მდგომარეობას და არა მისი ქონებრივი მდგომარეობის დაცვას, ის არ იცავს დაზარალებულ სუბიექტს შემოსავლების ან განაცდურებისაგან. შესაბამისად, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ასეთი სახის მოთხოვნების მიმართ გამოირიცხება მესამე პირთა მიმართ საჯარო ვალდებულების არარსებობის საფუძველზე¹²⁴.

ბ) ... არა მხოლოდ საჯარო ინტერესი

არსებითი არის დაცვითი ფუნქცია (მიზანი), რომელსაც მოიცავს საჯარო ვალდებულება. იგი უნდა იყოს კონკრეტულად როგორც სამართლებრივი სიკეთის (პროტექციის საგნობრივი არეალი), ასევე მისი მპყრობელი სუბიექტის – მესამე პირის (პროტექციის სუბიექტური არეალი) დასაცავად მომართული¹²⁵. აღნიშნული სუბიექტური არეალი სახეზეა, როცა საჯარო სუბიექტის მავალდებულებელი ნორმა ერთეული პირის ინტერესების დაცვისათვის არის გამიზნული და მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივ ინტერესებს არ ემსახურება,¹²⁶ როცა დაზარალებულ სუბიექტსა და დარღვეულ საჯარო ვალდებულებას შორის ისეთი ურთიერთკავშირი არსებობს, რომ სწორედ აღნიშნული ვალდებულების პირდაპირი და გამიზნული ამოცანაა დაზარალებული სუბიექტის ინტერესების ხელშეუხებლობა და დაცვა. სწორედ აღნიშნული დაზარალებული სუბიექტი იმ ვიწრო წრის ინდივიდებს განეკუთვნება, რომელთა ინტერესების დაცვა ამ მავალდებულებელი ნორმის კვალიფიციურ და ინდივიდუალიზებულ ამოცანას წარმოადგენს¹²⁷. შესაბამისად, განიმარტება, რომ ის ნორმა, რომელიც საჯარო სუბიექტს მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვისაკენ მოუწოდებს ან/და ზოგადად მომართულია საჯარო ამოცანების მოწესრიგებისათუ ორგანიზაციისაკენ, არ მოიცავს რაიმე სახის დაცვით ფუნქციას

¹²⁴ Wurm JA 1992, 3.

¹²⁵ BGH NJW 2013, 604.

¹²⁶ BGH 109, 163.

¹²⁷ BGH 110, 1.

და არ არის აღჭურვილი მესამე პირთა სუბიექტური უფლებებით. ამასთან უმნიშვნელოა, რომ ასეთი ტიპის საჯარო ვალდებულების განხორციელება კონკრეტულად და ინდივიდუალურად მესამე პირის ინტერესებისა და მისი სუბიექტური უფლებების დასაცავად/საზიანოდ განხორციელდა. არსებითია მხოლოდ მავალდებულებელი საჯარო ნორმიდან ამომავალი მიზნობრიობის განმარტება, თუ რამდენად არის იგი კონკრეტული სუბიექტის კონკრეტულად დარღვეული უფლებების დასაცავად მომართული¹²⁸. შესაბამისად, „მესამე“ (სხვა) პირი არის ყველა, ვისაც სუბიექტურად საჯარო ვალდებულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებები გააჩნია.

გ) სუბიექტური წრე

დაარღვია თუ არა საჯარო სუბიექტმა საჯარო ვალდებულება მესამე პირთა მიმართ, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მიზანს ემსახურება აღნიშნული საჯარო ვალდებულების განმსაზღვრელი ნორმა. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ამ საჯარო ვალდებულების განმსაზღვრელი და მომწესრიგებელი ნორმიდან, ასევე თავად საჯარო ვალდებულების სამართლებრივი ბუნებიდან ერთმნიშვნელოვნად გამომდინარეობს, რომ დაზარალებული იმ პირთა წრეს განეკუთვნება, რომელთა უფლებების დაცვა სწორედ რომ ამ საჯარო ნორმის პრივილეგირებულ ამოცანას განეკუთვნება, მხოლოდ ასეთის ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში წარმოიქმნება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება¹²⁹. სხვა შემთხვევაში, იმ პირებს, რომლებმაც მართალია საჯარო ვალდებულების დარღვევის შედეგად მიიღეს ზიანი, თუმცა არ განეკუთვნებიან იმ პირთა წრეს, რომელთა მიმართ აღნიშნული საჯარო ვალდებულების განმსაზღვრავი ნორმა არ მოიცავს დაცვის ფუნქციას, ასეთი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ წარმოიქმნებათ. დარღვეულ საჯარო ვალდებულებასა და დაზარალებულ პირს შორის განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობა უნდა არსებობდეს¹³⁰. აღნიშნული არსებითად დამოკიდებულია საჯარო ვალდებულების განმსაზღვრელი ნორმის ადრესირებულ ინტერესებზე, კერძოდ, რა საფუძვლით და რა სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად არის შექმნილი აღნიშნული

¹²⁸ BGH NJW 2005, 742.

¹²⁹ BGH 109, 163; BGHZ 129, 25.

¹³⁰ BGH 110, 9; NJW 91, 2696.

საჯარო ნორმა. რა ინტერესების უზრუნველყოფას ან/და უფლებების პრევენციას ემსახურება მისი არსი¹³¹. თუ საჯარო ნორმა იმთავითვე მიმართულია მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესების დასაცავად და არ გააჩნია ინდივიდუალიზებული ადრესატის დამცავი ელემენტი, იგი ვერ ჩაითვლება დამცავ ნორმად და მისი (თუნდაც ბრალეული) დარღვევის საფუძველზე არ წარმოიქმნება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა.

... მიმდებარე სადგომზე დააყენა საკუთარი ავტომანქანა „ვაზ-2105“, დაახლოებით 15 წუთი იმყოფებოდა იქვე მდებარე ავტონაწილების ბაზრობაზე. ავტოსადგომზე დაბრუნების შემდეგ ნახა, რომ კედელი, რომელიც ესაზღვრებოდა ავტოსადგომს და ეკუთვნის შინაგანი ჯარის თავდაცვის 120-52 ავტოფარეს, ჩამონგრეულიყო და ავტომანქანაც ქვეშ იყო მოყოლილი. კედელი, რომლის ჩამონგრევას მოჰყვა მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენება, ეკუთვნოდა შინაგან ჯარს. მოპასუხის მითითებით, გამგეობას არ შეეძლო სცოდნოდა კედლის დაზიანებისა და მისი შესაძლო ჩამონგრევის თაობაზე. კედლის უსაფრთხოებაზე ზრუნვა ეველებოდა მის შესაკუთრეს – შინაგანი ჯარის ხელმძღვანელობას. გამგეობის მოსაზრებით, მას პასუხისმგებლობა ზიანის ანაზღაურებაზე შეიძლებოდა დაკისრებოდა იმ შემთხვევაში, თუ შინაგანი ჯარის ხელმძღვანელობა შემთხვევამდე მიაწვდიდა ინფორმაციას კედლის შესაძლო ჩამონგრევის თაობაზე. საკასაციო სასამართლო¹³² ყურადღებას მიაქცევს ამ უკანასკნელ დებულებას და განმარტავს, რომ მითითებული ნორმის შესაბამისად, კეთილსინდისიერ მფლობელს ნივთის მიმართ გააჩნია შესაკუთრის ტოლფასი ინტერესი, რაც ე. დ.-ს აძლევდა უფლებას, შესაბამისი სარჩელით მიემართა სასამართლოსათვის. მოცემული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, საკასაციო სასამართლო ეთანხმება სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას და მიიჩნევს, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ მართებულად იქნა გამოყენებული სამოქალაქო კოდექსის 1004-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც შენობის შესაკუთრე ვალდებულია, აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც შენობის ან ცალკეული ნაწილების ჩამონგრევის შედეგად წარმოიშვა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ზიანი არ არის გამოწვეული შენობის არასათანადო მოვლით ან შენობის ნაკლით. ის გარემოება, რომ კედლის ჩამონგრევა გამოწვეული იყო მისი ნაკლით, ექპერტიზის დასკვნის საფუძველზე დადგენილია ორივე ინსტანციის სასამართლოში, რის თაობაზეც კასატორის მხრიდან დასაბუთებული საკასაციო პრეტენზია წარმოდგენილი არ არის. ყოველივე აღნიშნული საკასაციო სასამართლოს აძლევს საფუძველს მიიჩნიოს, რომ სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების შეფასებისას კანონი არ დარღვეულა, რის გამოც არ არსებობს გასაჩივრებული განჩინების გაუქმების სამართლებრივი საფუძველი.

დ) საზოგადოებრივი ინტერესი

მესამე პირის ინტერესების დამცავი ნორმის ფუნქცია არის არსებითი წყალგამყოფი ხაზი საჯარო სუბიექტის

¹³¹ BGHZ 140, 382; NJW 71, 1172.

¹³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-1421-1154-კ-04, 6 აპრილი, 2005.

პასუხისმგებლობის სამართალში. თუ საჯარო ნორმას არა აქვს ინდივიდუალიზებული მესამე პირის პრევენციის ელემენტი და მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესების დაცვას ემსახურება (ე.წ. საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა კონკრეტული სახის გარეშე), მაშინ მისი დარღვევის შემთხვევაში დაზარალებულ პირს არ წარმოექმნება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რადგან მისი სუბიექტური უფლებები საჯარო ნორმის „საზოგადოებრიობის“ გამო ვერ შეიზღუდება¹³³.

ე) სხვა (მესამე) პირის სუბიექტური უფლებები ნორმათა დაცვითი ფუნქცია არის წმინდა იურიდიული სამართლებრივი ტერმინი. იგი წარმოადგენს გამმიჯნავ კრიტერიუმს ქმედება-შედეგს შორის არსებულ მიზეზობრივი კავშირისა და ქმედების ობიექტური შერაცხვის დონეზე. ნორმათა დაცვითი ფუნქციის ინსტრუმენტის გამოყენებისას დამატებით უნდა შემოწმდეს, არის თუ არა გამოყენებული ნორმატიული აქტის მიზნობრიობა, სუბიექტის დაცვა იმ ზიანისაგან, რომელიც კაუზალურად არის გამოწვეული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით. ასეთი სახის დამატებითი გამიჯვნა სავალდებულოა, ვინაიდან ზოგიერთ კონკრეტულ შემთხვევაში მხოლოდ მიზეზობრივი კავშირის (ეკვივალენტის –) და ქმედების ობიექტური შერაცხვის (ადეკვატურობის თეორია) გამოყენებას შესაძლოა მივყავდეთ უსამართლო შედეგებამდე. ასე, მაგალითად, მსუბუქი ავტომანქანის მძღოლი ავტობანზე მოძრაობს ზეგადაჭარბებული სიჩქარით. შემდგომ იგი უხვევს მეორე კატეგორიის გზატკეცილზე, განაგრძობს მოძრაობას საგზაო მოძრაობის წესების სრული დაცვით დაშვებული სიჩქარის ფარგლებში, სადაც მას ეჯახება (საგზაო მოძრაობის წესების უხეში დარღვევით) სატვირთო ა/მ. სატვირთოს ბრალეულობა და კაუზალური კავშირი მიყენებულ ზიანთან სახეზეა. შეიძლება თუ არა ვივარაუდოთ, რომ ასევე მსუბუქი ა/მ მძღოლსაც მიუძღვის თანაბრალეულობა იმ მიზეზით, რომ იგი ავტობანზე გადაჭარბებული სიჩქარით მოძრაობდა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მას რომ ავტობანზე ემოდრავა დაწესებული სიჩქარით, არ აღმოჩნდებოდა შემთხვევის ადგილზე იმ დროს, როცა სატვირთო მოძრაობდა, რაც გარანტირებულად ააცილებდა მონაწილეებს საგზაო შემთხვევისაგან. შესაბამისად, ავტობანზე გადაჭარბებული სიჩქარით მოძრაობა კაუზალურია (conductio sine

¹³³ BGH NJW 1995, 1828.

qua non) დამდგარი საზიანო შედეგისათვის. არც ადეკვატურობის თეორია არ ხსნის მსუბუქი ა/მ მძღოლს პასუხისმგებლობას, ვინაიდან საშუალო, რიგითი ობიექტური დამკვირვებლის შეხედულებით, არ არის უცხო და მოულოდნელი, რომ გადაჭარბებული სიჩქარით ა/მ მოძრაობა მაღალი ალბათობით იწვევს საგზაო შემთხვევებს. ასეთი შედეგი კი კონკრეტული კაზუსისათვის სრულიად უსამართლოა. ასეთის აღსაკვეთად გვეხმარება ე.წ. ნორმათა დაცვითი ფუნქციის თეორია. სიჩქარის მარეგულირებელი საგზაო წესების (ნორმების) მიზნობრიობა გადაჭარბებული სიჩქარის თანმდევი ტიპური რისკების პრევენციაა. მათი მიზანი ნადვილად არ არის ის, რომ მძღოლმა დანიშნულების ადგილს დროის მონაკვეთში ადრე ან გვიან მიაღწიოს. შესაბამისად, მსუბუქი ა/მ მძღოლის ბრალეულობა არის მხოლოდ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, რომელიც არ არის საგზაო შემთხვევის კვალიფიკაციის განმსაზღვრელი.

ნორმათა დაცვის ფუნქცია ზღვარის დაწესებაა იქ, სადაც ქმედების ობიექტური შერაცხვის მოდელი არ არის ქმედითი. აღნიშნული მოდელით უფლებათა შერაცხვა მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როცა ხსენებული ნორმის შექმნისა და მისი არსიდან გამომდინარე გამოყენების მიზნობრიობა სწორედ რომ იმ პირის (რომელიც დაზარალებულია) დაცვა არის იმ ზიანისაგან, რომელიც აღნიშნულს მიადგა.

ა) გამომრიცხავი გარემოება არაპირდაპირი ზიანის შემთხვევებში

ერთ-ერთი პრეცედენტად ქცეული გერმანიის სასამართლო გადაწყვეტილება¹³⁴ ადგენს, რომ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა ვრცელდება უშუალოდ და კონკრეტულად დაზარალებულის მიმართ და არა მათზე, ვისაც ზიანი მიადგა საჯარო ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამო. აღნიშნული არგუმენტაცია სწორედ რომ გასაზიარებელია. ასეთი განგრძობადი ზიანის შემთხვევაში არა აქვს ადგილი მესამე პირის მიმართ ვალდებულების დარღვევას, თუ იგი არ არის უშუალოდ საჯარო აქტის ადრესატი, რადგან სხვა შემთხვევაში ზიანის დაკისრების ასეთი განგრძობადი მოდელირება უსაზღვროს და „უკონტუროს“ გახდიდა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის

¹³⁴ BGH NJW 2013, 604.

ფარგლებს და მიზეზობრივი (კაუზალური) კავშირის ელემენტს უფულებელყოფდა¹³⁵.

ბბ) სპეციფიკა საჯარო სუბიექტის საზედამხედველო ვალდებულების შემთხვევაში

(1) გარანტორის ფუნქცია

ვალდებულების დარღვევა მესამე პირთა მიმართ სახეზეა, როცა საჯარო ნორმის არსობრივი მიზნობრიობა არა მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესებისაკენ, არამედ კონკრეტულად ინდივიდუალური სუბიექტის დასაცავადაც არის მომართული. განსაკუთრებული არსი ენიჭება ასეთ კონსტალაციას ე.წ. სახელმწიფო ზედამხედველობის შემთხვევაში, რომელიც საჯარო სუბიექტს არა ნებაყოფლობით, არამედ ექსკლუზიურად საჯარო ვალდებულების შესასრულებლად აქვს მინიჭებული. ზედამხედველობის განხორციელება არის სახელმწიფოს მონოპოლია, რომელიც დელეგირების მიუხედავად, მათ შორის სამოქალაქო სუბიექტებზე, იმთავითვე მაინც საჯარო ვალდებულებად რჩება. აღნიშნული მონოპოლისტური კონტროლით სახელმწიფო იძლევა გარანტიას, რომ იგი ჯეროვნად ასრულებს მისთვის დაკისრებულ ვალდებულებას. ასეთი სახის გარანტორის ფუნქციონალი არ არის უცხო დელიქტური სამართლისათვის, განსაკუთრებით უმოქმედობით მიყენებული ზიანის ანზღაურების კომპინირებისას¹³⁶.

(2) გერმანული სასამართლო პრაქტიკა

აღნიშნული მოსაზრება ასევე გაამყარა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკად ქცეულმა გადაწყვეტილებამ¹³⁷, რომლის თანახმად, იმ შემთხვევაში თუ ადმინისტრაციული ორგანო კონკრეტული დადასტურებით ან მსგავსი ინფორმაციული ხასიათის აქტით სარწმუნოდ ხდის ამა თუ იმ ფაქტს (კონკრეტულ შემთხვევაში სასაკლავო ხორცის ვეტერინარული შემოწმება), მაშინ იგი ასეთ შემთხვევაში გამოდის, როგორც გარანტორი და პასუხისმგებელია ინფორმაციის სისწორეზე¹³⁸ ამ სეგმენტში

¹³⁵ Förster NJW 2013, 573.

¹³⁶ Blankenagel DVBl 1981, 16.

¹³⁷ BGH, NJW 2013, 604.

¹³⁸ მსგავსი სამართლებრივი მოდელი არ არის უცხო არც საქართველოს კანონმდებლობისათვის და არც სასამართლო პრაქტიკისათვის. ერთი მხრივ, შესაძლებელია გამოვიყენოთ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 მხლის ანალოგია ადმინისტრაციული დაპირების მოდელის გზით. თუმცა უფრო მისასადაგებელია ასეთ შემთხვევებში (მადასტურებელი) ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი

მრავალწლიანი გერმანული სასამართლო პრაქტიკა დამყარებულია არგუმენტაციაზე, რომ საჯარო სუბიექტის საზედამხედველო ვალდებულება თუ იგი მიმართულია ეკონომიკური ტიპის კონტროლზე, როგორც საბანკო, სადაზღვევო და სხვა, არ მოიცავს მესამე პირთა მიმართ ინდივიდუალიზებულ ელემენტს და მიმართულია მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესების დასაცავად, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს ასეთი ფორმით დაზარალებულის სუბიექტურ უფლებას ზიანის ანაზღაურებაზე. როგორც წესი, უდავოდ მიჩნეული იყო მესამე პირთა მიმართ პასუხისმგებლობა, როცა ზიანის ობიექტი ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა იყო. ასეთ შემთხვევაში ე.წ. სუბიექტურ უფლებათა ხაზის და სახელმწიფოს ვალდებულებით-პასუხისმგებლობითი მიდგომა ბევრად უფრო ლოიალური არის დაზარალებულის სასარგებლოდ. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო სუბიექტის ზედამხედველი ფუნქციის განხორციელება, თავის მხრივ, ე.წ. გარანტორის ფუნქციებს წარმოშობს. გარანტორის ფუნქცია, იმისდა მიხედვით, თუ რა სახის ზედამხედველობას განხორციელებს სახელმწიფო და, შესაბამისად, რა ვალდებულებას და ამით კი რა პასუხისმგებლობას იღებს იგი, დამოკიდებულია აღნიშნული ზედამხედველობის მომწესრიგებელ ნორმატიულ აქტებზე. ასეთი სახით სამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონსტალაცია დაინტერესებული პირის მიმართ წარმოშობს ე.წ. კანონიერი ნდობის ელემენტს.¹³⁹ კანონიერი ნდობის ელემენტი, თავის მხრივ, კი დაინტერესებულ პირთა წრის მიმართ პასუხისმგებლობის ხარისხს მრავალგზის ზრდის.¹⁴⁰ შესაბამისად, იქ, სადაც სახელმწიფოს ზედამხედველი ფუნქცია უპყრია, მათ შორის სამოქალაქო სუბიექტების საქმიანობის სფეროზეც, ისე რომ, მისი საზედამხედველო ფუნქცია არ შემოიფარგლება მხოლოდ მონიტორინგით, არამედ წარმოშობს აღნიშნულ ნაწილში ასევე რიგ ვალდებულებებს, მაშინ ასეთი სახის გარანტორის პოზიცია ცალსახად არის დაკავშირებული მისი მხრიდან კანონიერი ნდობის დეკლარირებასთან. რომ ზედამხედველობა ქვემდებარე სუბიექტი

აქტის მიმართ კანონიერი ნდობის საფუძვლები ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60¹ მუხლის შესაბამისად.

¹³⁹ აღნიშნული სამართლებრივი სისტემა საკმაოდ ცნობადია საქართველოს კანონმდებლობისათვის, როგორც არის ადმინისტრაციული დაპირება, ან/და ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა.

¹⁴⁰ Kumper DVBI 2013, 1029.

სწორედ რომ შეესაბამება კანონმდებლობის მოთხოვნებს და მასთან „კონტაქტი“ მომხმარებლის კუთხით უსაფრთხოა.

(3) კვალიფიციური პასუხისმგებლობა

საქმიანობა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან პრაქტიკულად მონოპოლიზებულია მისი ზედამხედველობის გარანტიის ფუნქციით (ასეთია მაგ. აერონავიგაცია, საჯარო რეესტრი) ვალდებულების სფეროში მოითხოვს უფრო მეტ პასუხისმგებლობას საჯარო სუბიექტის მხრიდან, ვიდრე სხვა შემთხვევაში. ასეთ დროს მომხმარებელს არა აქვს შესაძლებლობა, შეარჩიოს „უკეთესი“ მომსახურების მომწოდებელი და დამოკიდებულია მხოლოდ არსებულ შესაძლებლობებზე. შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის ვალდებულება ასეთ შემთხვევაში უფრო კვალიფიციური და ინტენსიურია¹⁴¹. სახელმწიფოს საზედამხედველო ვალდებულება რიგი საქმიანობის სფეროს მქონე სამოქალაქო სუბიექტებზე (საბანკო, დაზღვევა, სამშენებლო, სამედიცინო, და სხვა), როგორც წესი, ემსახურება ფართო საჯარო ინტერესებს და კონკრეტული პირების მიმართ არ მოიცავს თავის თავში რაიმე სახის ინდივიდუალიზებულ ვალდებულებას, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს მათ პასუხისმგებლობას თუნდაც ბრალეული ქმედების შემთხვევაში. ამასთან, სასამართლო აღნიშნავს, რომ სავალდებულო დაზღვევის ზედამხედველობა სახელმწიფოს მხრიდან შემოიფარგლება ისეთი მაღალი რისკის მქონე სფეროს მოწესრიგებით, რომლის რეალიზაციის შემთხვევაში დაზარალებულს უნდა მიეცეს სადაზღვეო თანხის მიღების შესაძლებლობა. თუმცა სახელმწიფოს ასეთი სახის ვალდებულებიდან არ წარმოიშობა დაზარალებულისთვის იმის გარანტია, რომ მისთვის მიყენებული ზარალი ნებისმიერ შემთხვევაში ანაზღაურდება, მით უფრო საჯარო სუბიექტი ამით არ გამოხატავს ე.წ. გადახდისუნარიანი მოვალის უზრუნველყოფის გარანტიას¹⁴².

გგ) სპეციფიკა სხვა გარანტორის ფუნქციის შემთხვევაში

ავტოტრანსპორტის ტესტირების ცენტრში საჯარო მოსამსახურე I-მა ავტოტრანსპორტის ბოლომდე გამოკვლევის გარეშე გასცა A-ზე ტესტირების ბარათი და ფირნიში (პლაკეტი). A-მ მესამე დღეს ავტომანქანა მიყიდა X-ს, რომელსაც ყიდვიდან მეორე დღეს ავტომანქანის ტექნიკური გაუმართაობის გამო ავტოსაგზაო

¹⁴¹ BGHZ 69, 133.

¹⁴² BGHZ 58, 98.

შემთხვევა მოუვიდა, რის შედეგადაც დაზიანდა X-ის ავტომანქანა და ფეხით მოსიარულე V.

უდავოდ, სახეზეა საჯარო მოსამსახურე I-სა და სახელმწიფოს შორის არსებული შიდასამართალურთიერთობით განსაზღვრული სამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევა, რომლის საფუძველზეც I ვალდებული იყო, ჯეროვნად შეესრულებინა ნაკისრი ფუნქციები. აღნიშნული საქართველოს კანონმდებლობით დგინდება საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2011 წლის 19 აგვისტოს ბრძანება №1-1/1569 ტექნიკური რეგლამენტის მიხედვით „ავტოსატრანსპორტო საშუალებათა მიმართ წაყენებული ტექნიკური მოთხოვნები და ტესტირების მეთოდები, რომლებთან შესაბამისობის დადგენის მიზნითაც ტარდება გზისთვის ვარგისობაზე ტესტირება“.

საკითხავია, რამდენად დაირღვა გარესამართალურთიერთობა? ტესტირების ცენტრის პრიორიტეტული ამოცანაა ავტოსატრანსპორტის საგზაო მოძრაობის საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. №1-1/1569 ტექნიკური რეგლამენტის მე-2 მუხლის თანახმად, რეგლამენტის მიზანია: ა) ავტოსატრანსპორტო საშუალებების გზისათვის ვარგისობაზე ტესტირების ერთიანი ორგანიზაციულ-ტექნიკური და ნორმატიული ბაზის ჩამოყალიბება; ბ) საავტომობილო ტრანსპორტის უსაფრთხოების სფეროში საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის კანონმდებლობასთან; გ) საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევების, ადამიანისა და გარემოსათვის მიყენებული ზიანის მინიმიზაცია.

ამ ნორმატიული აქტებით დადგენილ დაცვის ფუნქციაში არ შედის თვით ამ ავტოსატრანსპორტის (ქონებრივი) უსაფრთხოება. შესაბამისად, I-ს სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მის საჯარო ვალდებულებას X-ის მიმართ არ გააჩნია გარექმედება, V-ს მიმართ კი აღნიშნული გარექმედება უდავოა.

ამინდის (საჯარო) ბიურომ დაგვიანებით ამცნო ავიაკომპანიას მოსალოდნელი სეტყვის შესახებ, რის შედეგადაც თვითმფრინავი დაშვებისას დაზიანდა. თუმცა ამინდის შესახებ ინფორმირების ვალდებულების განმსაზღვრელი ნორმა არ მოიაზრებს თავის ბუნებით თვითმფრინავის მესაკუთრის (მფლობელის) ქონებრივი უფლებების დაცვის მიზნობრიობას. იგი შემოიფარგლება მხოლოდ

იმ მიზნებით, როგორცაა საჭირო ტრანსპორტის მეტროლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა.¹⁴³

სამშენებლო კომპანიამ გაცემული სამშენებლო ნებართვის შესაბამისად, ამავე სამშენებლო ნებართვაში განსაზღვრული პირობებისა და წესების სრული დაცვით ააშენა სავაჭრო ცენტრი (მასიური რკინის კონსტრუქციის სასაწყობე შენობა). მშენებლობის დასრულებამდე კონსტრუქცია ჩამოიქცა. ექპერტიზის დასკვნამ აჩვენა, რომ შეცდომები დაშვებულ იქნა თავად კონსტრუქციის მდგრადობის დაგეგმარებაში, ისე რომ, სამშენებლო ნებართვა ასეთი პირობებით არ უნდა გაცემულიყო. ჩამოქცევის შედეგად დაზიანდა ასევე გამვლელი. კომპანიაც და დაშავებული გამვლელიც ითხოვენ სამშენებლო ნებართვის გამცემი საჯარო სუბიექტისაგან ზიანის ანაზღაურებას. სამშენებლო ნებართვის გაცემა წარმოადგენს უდავოდ საჯარო-სამართლებრივ ქმედებას. ნებართვის გამცემი ორგანო ასევე ვალდებულია კანონმდებლობის შესაბამისად შეამოწმოს სამშენებლო ობიექტის კონსტრუქციული მდგრადობა, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში არ იქნა ჯეროვნად დაცული. შესაბამისად, სახეზეა სამსახურებრივი უფლებამოსილების (ვალდებულების) შეუსრულებლობა, რაც, თავის მხრივ, კანონშესაბამო ქმედებას წარმოადგენს. საკითხავია ამ კანონშესაბამო აქტის მოქმედება მესამე პირთა მიმართებაში. სამშენებლო ნორმატივების დაცვა პრიორიტეტულად ფართო საზოგადოებრივი ინტერესის საგანია. იგი იცავს საზოგადოებას შენობიდან მომდინარე ტექნიკური საფრთხეებისაგან. თუმცა, ეს ზოგადი დამცავი ფუნქცია მიმართულია ასევე ინდივიდუალურად ყველა იმ სუბიექტის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან/და ქონებრივი უფლებების დასაცავად, რომელსაც ზიანი ადგება აღნიშნული ტექნიკური საფრთხის რეალიზაციის შედეგად. იგი არ იცავს მესაკუთრის ფინანსურ ინტერესებს, მიუღებელ შემოსავალს და სხვა. შესაბამისად, გამვლელს, რომელსაც ზიანი მიადგა, იცავს სამშენებლო კანონმდებლობა, მაშინ როცა კომპანია აღნიშნული უფლებებით არ სარგებლობს¹⁴⁴.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ადგენს პრაქტიკას მესამე პირთა მიმართ საჯარო ვალდებულების განსაზღვრისას ავტოტრანსპორტის სფეროში¹⁴⁵, კერძოდ, მოსარჩელის მიერ სატრანსპორტო საშუალების შესყიდვამდე, ავტომობილს ჰყავდა ორი მესაკუთრე.

¹⁴³ BGHZ 129, 17.

¹⁴⁴ BGHZ 39, 358.

¹⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-477-474(კ-17), 12 ოქტომბერი, 2017.

მათ სახელზე საკუთრების აღრიცხვის მიზნით ორგანოს მიერ განხორციელებული სარეგისტრაციო წარმოებისას არ გამოვლენილა რეგისტრაციის დამაბრკოლებელი გარემოება, ორგანოს არ დაუდგენია სხვაობა წარდგენილ დოკუმენტაციაში მითითებულ მონაცემებსა და ავტომობილის რეკვიზიტებს შორის. ნომრის ლოკალური ადგილი ფიზიკურად და ქიმიურად დამუშავდა საიდენტიფიკაციო ნომრის გამოსაჩენად, რის შემდეგაც გამოისახა საიდენტიფიკაციო ნომრის მაჩვენებლები. ამდენად, ექსპერტმა სათანადო დამუშავების გარეშე ვერ ამოიკითხა საიდენტიფიკაციო ნომერი. ეს ადასტურებს, რომ ორგანომ არ შეასრულა მასზე კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულება ავტომობილის საიდენტიფიკაციო ნომრისა და წარდგენილ დოკუმენტაციაში ასახული მონაცემების შედარების შესახებ, რადგან ნომერი არ იკითხებოდა, შესაბამისად, მას ვერ შეადარებდნენ დოკუმენტაციაში ასახულ მონაცემებთან. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ ავტომობილის საიდენტიფიკაციო ნომრის წაკითხვის შეუძლებლობის შემთხვევაში, სააგენტოს უნდა უზრუნველყო ნომრის გამოჩენა, რათა შეესრულებინა ნორმატიულად დაკისრებული ვალდებულება საიდენტიფიკაციო ნომრისა და წარდგენილ დოკუმენტაციაში ასახული მონაცემების შედარების შესახებ. სწორედ სააგენტოს მიერ აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობამ/არაჯეროვანმა შესრულებამ წარმოშვა მოსარჩელის მიერ ნაკლის მქონე ნივთის შეძენა, შესაბამისად, დასაბუთებულია ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მოსაზრება ზიანის ანაზღაურების კასატორისათვის დაკისრების შესახებ, თუმცა, ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ ზიანის ანაზღაურებამ არ უნდა გამოიწვიოს მოსარჩელის უსაფუძვლო გამდიდრება.

ზ. ჯ-ემ 27.04.15 წ. საჩივრით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიას და მოითხოვა ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახურის 07.04.15 წ. №3-79 დადგენილების ბათილად ცნობა, №221886065 სამართალდარღვევათა ოქმის საფუძველზე ავტოსატრანსპორტო საშუალების სპეციალურ დაცულ ავტოსადგომზე გადაყვანის უკანონოდ ცნობა და შპს „...“ უკანონო ქმედებით მიყენებული მატერიალური ზიანის 60 ლარის ოდენობით ანაზღაურება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 28.04.15 წ. დადგენილებით, ზ. ჯ-ის საჩივარი ჩაითვალა სარჩელად. ზ. ჯ-ემ სარჩელის ფარგლებში მოპასუხეებად განსაზღვრა ქ. თბილისის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახური და შპს „...“, ხოლო სარჩელის დაზუსტების შემდეგ მოითხოვა ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახურის 07.04.15 წ. №3-79 დადგენილების ბათილად ცნობა და შპს „...“ უკანონო ქმედებით მიყენებული მატერიალური ზიანის – 60 ლარის ანაზღაურება. საქალაქო სასამართლოს სხდომაზე დაზუსტდა მოსარჩელე მხარე და მოსარჩელედ განისაზღვრა ნ. გ-ე. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 19.11.15 წ. გადაწყვეტილებით, ნ. გ-ის წარმომადგენლის ზ. ჯ-ის სარჩელი დაკმაყოფილდა, ბათილად ცნეს ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახურის 07.04.15 წ. №3-79 დადგენილება, მოპასუხე შპს „...“ მოსარჩელე ნ. გ-ის სასარგებლოდ დაეკისრა მიყენებული ზიანის – 60 ლარის და სახელმწიფო ბაჟის – 100 ლარის ანაზღაურება. აღნიშნული გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გასაჩივრდა ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახურის მიერ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის

31.05.16 წ. განჩინებით ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახურის სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, უცვლელად დარჩა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება, რაც ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ტრანსპორტის საქალაქო სამსახურმა საკასაციო წესით გაასაჩივრა. არამართლზომიერი ევაკუაციის ნაწილში საკასაციო სასამართლომ¹⁴⁶ უცვლელად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს განჩინება.

¹⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-652-645(კ-16), 02 მარტი, 2017.

V. სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობა გაჭიანურებული გადაწყვეტილებებისათვის

„ღარიბი კაცის სამართალს ნუ გაამრუდებ. უსამართლობას ნუ ჩაიდენ სასამართლოში, ზედმეტად ნუ მოუფონებ საწყალს და ზედმეტ პატივს ნუ მიაგებ დიდ-კაცს. სიმართლით განიკითხე შენი ახლობელი“.¹⁴⁷

1. პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები

ა) საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გარანტია

პასუხისმგებლობისაგან აბსოლუტურად თავისუფალი არავინაა. გამონაკლისები დასაშვებია მხოლოდ კონსტიტუციურობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე დაყრდნობით და მხოლოდ დაზარალებულის ინტერესთა შეწონადობით. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის წესი ვრცელდება ასევე საჯარო სუბიექტებზე, მათ შორის სასამართლო ხელისუფლების ორგანოზე. მიუხედავად იმისა, რომ იგი თავისი განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე, ავტონომიასა და ხელშეუხებლობას იმსახურებს. სასამართლო ხელისუფლება ემყარება სამართლიანობის დადგენის და, საჭიროების შემთხვევაში, აღდგენის პრინციპს. ამრიგად, იგი თავად არ უნდა იქცეს განზრახ თუ უნებლიეთ უსამართლობის წყაროდ. თუმცა, ამის სრულფასოვნად მიღწევა შეუძლებელია. შესაბამისად, იქ სადაც ადგილი აქვს სასამართლო ხელისუფლებიდან უსამართლო ქმედებებს, თავს იჩენს საკითხი, როგორ დავიცვათ სამართლებრივი გზებით თავი მოსამართლის უკანონო ქმედებისაგან. ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმა ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრებაა. არსებობს ასევე მოსამართლის მიმართ დისციპლინარული პასუხისმგებლობის დაკისრების გზები, თუმცა ეს უკანასკნელი ნაკლებად უზრუნველყოფს დაზარალებულის უფლებების status quo-ს აღდგენას ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა ვრცელდება საჯარო ხელისუფლების ყველა შტოზე და მათ შორის ასევე სასამართლო ხელისუფლებაზე, მასში დასაქმებულ საჯარო მოსამსახურეებსა და მოსამართლეებზე. დემოკრატიულ საზოგადოებაში სამართლებრივი ხედვა სასამართლო ხელისუფლებაზე დღემდე ეფუძნება მისი დამოუკიდებლობისა და ხელშეუვალობის

¹⁴⁷ ბიბლია, ძველი აღთქმა: გამოსვლა 23.6; ლევიანნი 19.15.

პრინციპს, განსაკუთრებით როცა საქმე ეხება სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობას. ეს სფერო ყოველთვის ფაქიზი და ბევრად უფრო პრივილეგირებულია, ვიდრე საჯარო სფეროს სხვა წარმომადგენლების დელიქტის შედეგად პასუხისმგებლობის ზომები. აღნიშნული ემყარება სასამართლო ხელისუფლების არსებითი დამოუკიდებლობის დაცვის პრინციპს, ისეთს, როგორცაა მოსამართლის სიმშვიდის უზრუნველყოფა გადაწყვეტილების მიღებისას, მისი გადაწყვეტილების უზენაესობა, ხელშეუვალი ავტონომია და სხვა.

ბ) პრობლემატიკის არსი

კვალიფიციური პრობლემა ეხება სასამართლო ხელისუფლების გადაცდომათა ანალიზს, მათგან კი ყველაზე მეტი ყურადღება ეთმობა სასამართლო გადაწყვეტილების გაჭიანურების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თემატიკას. პრობლემატური საკითხი არის სწორედ ის, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ადგენს სპეციალური ნორმებით სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან ასეთი სახის გადაცდომებისათვის რაიმე სახის პასუხისმგებლობის ან მისგან ექსკლუპაციის წესებს. გერმანული კანონმდებლობა ამ საკითხში უფრო დახვეწილია. ერთი მხრივ, სამოქალაქო კანონთა წიგნი¹⁴⁸ აწესრიგებს მოსამართლის დელიქტურ პასუხისმგებლობას საჯარო ვალდებულების დარღვევისთვის, თუმცა სასამართლო წარმოების გაჭიანურებისთვის სპეციალური ნორმის შემოღება მხოლოდ 2011 წელს მოახერხა და ისიც ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ჩარევის გზით. შესაბამისად, ამ თარიღიდან გერმანულ ლიტერატურაში შეწყდა დებატები გაჭიანურებული გადაწყვეტილებების სამართლებრივი შეფასებების მიმართ. საქართველო კი ამ მიმართულებით ჯერ საწყის ეტაპზეა. ნაშრომის მიზანია საქართველოსა და ევროპაში სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობის სფეროს დღეს არსებული სამართლებრივი ბაზის კვლევა, დამკვიდრებული პრაქტიკის სამართლებრივი შედარება და შესამდებლობების გზის დასახვა საქართველოს

¹⁴⁸ კერძოდ, სამოქალაქო კანონთა წიგნი 839-ე პარაგრაფის მე-2 აზნაგში განსაზღვრავს: თუ საჯარო მოხელე სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანისას დაარღვევს საჯარო ვალდებულებებს, იგი პასუხისმგებელია ამის შედეგად წარმოქმნილი ზიანისათვის მხოლოდ მაშინ, თუ აღნიშნული საჯარო ვალდებულების დარღვევა სისხლის სამართლის დანაშაულის წარმოადგენს. ეს წესი არ გამოიყენება საჯარო ვალდებულების კანონსაწინააღმდეგო გაჭიანურებისა თუ მასზე უარის თქმის შემთხვევებში.

სამართლებრივ სივრცეში ტრანსფორმაციის იდეით. შედეგად, შესაძლებელია, რომ ასეთი სახის რეგულაციებმა გაზარდოს საჯარო ვალდებულების შესრულებისას პასუხისმგებლობის გრძნობა სასამართლო ხელისუფლების ერთეულ წარმომადგენელებში და უკან დაგვრჩეს ისეთი გადაცდომები სასამართლო წარმოების პროცესში, როგორც არის გადაწყვეტილების გაჭიანურება, რაც არცთუ იშვიათია საქართველოს დღევანდელ სასამართლო სისტემაში. გაჭიანურებული გადაწყვეტილების მიმართ საზოგადოებრივი ინტერესი ისეთივე შეიძლება იყოს, როგორც ეს სახელმწიფო სერვისების შემთხვევაშია. ამასთან, სახელმწიფოს საჯარო ინტერესების ერთმნიშვნელოვნად პრიორიტეტულად დაყენება სამოქალაქო ინტერესებთან მიმართებით სწორედაც რომ არ შეესაბამება სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციურ პრინციპს. იგი უფრო განვლილი საბჭოთა პერიოდის გადმონაშთს შეესაბამება.

წარმოდგენილმა ნაშრომმა პრაქტიკული გამოყენება შესაძლოა პოვოს სასამართლოს მხრიდან მძიმე გადაცდომის – განსაკუთრებულად ხანგრძლივი და ევიდენტურად გაჭიანურებული პროცესების მიმართ. ძირითადად, ასეთი ტენდენცია ქართული სასამართლოების მხრიდან სამოქალაქო დავების დროს შეიმჩნევა. შესაბამისად, სამართლებრივი გზის არსებობამ შესაძლოა უბიძგოს დაზარალებულ მხარეს ან/და მათ წარმომადგენელებს ინტენსიურად წამოჭრან მწვავედ ქცეული სადავო თემა ეროვნულ ან ევროპის სასამართლო სისტემაში, რითაც თვალსაჩინოს გახდინან თემის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას და უბიძგებენ სახელისუფლებო ორგანოებს, განსაკუთრებით საკანონმდებლო ხელისუფლებას, კვალიფიციურად მოაწესრიგონ აღნიშნული პრობლემა.

გ) ავტონომიური კანონმდებლობა

არც საქართველოს და არც ევროპული ქვეყნების სამართლის სისტემაში არ მოიძებნება რამე სახის სპეციალური ნორმა, რომლის თანახმად სასამართლო ხელისუფლება, საზოგადოდ, გათავისუფლებულია პასუხისმგებლობისაგან.

აა) სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუძემდებლური პრინციპი, რომელიც ნაწილობრივ კოდიფიცირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველ ნაწილში

(სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება), თავის მხრივ, ადგენს საჯარო სუბიექტის ისეთ ვალდებულებებს, როგორცაა სადავო საკითხების დროული გადაწყვეტა და სათანადო ვადებში გადაწყვეტილების მიღება¹⁴⁹. შესაბამისად, რაც უფრო რთული და მოცულობითია საქმე, რაც უფრო ხანგრძლივი შეიძლება აღმოჩნდეს საქმისწარმოება, მით უფრო მეტი კონცენტრაცია და მობილიზება მოეთხოვება აღნიშნული საქმის განმხილველ საჯარო სუბიექტს. შესაბამისად, არც სასამართლოები და არც ადმინისტრაციული ორგანოებია გამონაკლისი მსგავს პროცესში მონაწილე პირთა მიმართ არსებული ვალდებულებისაგან, შეძლებისდაგვარად მოკლე ვადებში უზრუნველყონ მათ წარმოებაში არსებული საქმის მომზადება და მომწიფებული გადაწყვეტილების გადაუდებლად გამოტანა. გარანტირებული სასამართლო დაცვის ძირითადი უფლებების სფეროში „გაუჭიანურებელ“ გადაწყვეტილებებს სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტური პრინციპების ადგილი უჭირავს.

ბბ) სასამართლო კონტროლი

თავად სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობა გადაცდომების შემთხვევაში არ არის ისეთივე ინტენსიური, როგორც სხვა საჯარო სუბიექტებისა, რაც არგუმენტირებულია სასამართლო კორპუსის საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლით უზრუნველყოფილი თავისუფლებით, დამოუკიდებლობითა და ავტონომიით. პასუხისმგებლობის ზღვარი იწყება, როგორც წესი, სასამართლო ხელისუფლების სფეროში მომუშავე მოხელის სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის შემთხვევებში. თუმცა, „სამართალმეტყველი“ ორგანოს უპირობო გათავისუფლება ყველა, არაინკრიმინირებული ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანისაგან ვერ მოიაზრება, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს გარანტიის ჯეროვანი უზრუნველყოფა და არსებითად კოლიდირებს/ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილით გარანტირებულ „ზიანის კომპენსაციის“ უფლებებს. ნიშანდობლივია, რომ კონსტიტუციური უფლებების არსებითი შეზღუდვის შემთხვევაში დამდგარი უსამართლო შედეგის რესტიტუციის საკითხისათვის არა აქვს არსებითი მნიშვნელობა ზიანის გამომწვევი მოქმედი სუბიექტის ბრალეულობის ელემენტს.

¹⁴⁹ შეადარე BVerfGE 88, 118, 124; BVerfG NJW 1997, 2811, 2812; NJW 1999, 2582, 2583; NJW 2000, 797.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილის რედაქციით, ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება. აღნიშნული ნორმა ორიენტირებულია ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე და არა მოქმედი სუბიექტის ბრალეულობაზე.

განსაკუთრებით ნიშანდობლივია შემთხვევები, როცა სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან ხდება გადაწყვეტილების არამართლზომიერად იგნორირება ან/და მისი გაჭიანურება. საქართველოს კანონმდებლობა მსგავსი შინაარსის prima რეგულაციებს სასამართლოებისათვის, პროცესუალური მოქმედების ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა, არ ითვალისწინებს. თუმცა შედარებისათვის, სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობას პროცესუალური ტიპის დარღვევებისთვის პირდაპირი ფორმალური ნორმატიული აქტის გზით ადგენს გერმანული კანონმდებლობა¹⁵⁰, იგი, კერძოდ, განსაზღვრავს, რომ მოსამართლის არამართლზომიერი უმოქმედობა პროცესის მსვლელობისას, მართალია, გადაცდომაა თავად „სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში“, თუმცა არა აქვს სხვა (მესამე) პირთა მიმართ გარექმედება¹⁵¹.

2. პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი საფუძვლები

ა) სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება

„გაჭიანურებული“ გადაწყვეტილებით გამოწვეული სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები შესაძლებელია მომდინარეობდეს კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს პრინციპიდან. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.

¹⁵⁰ ob. 839 Abs.2 BGB: Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung (თუ საჯარო მოსამსახურე არღვევს მასზე დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობებს სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, მაშინ იგი ვალდებულია აანაზღაუროს ამით მიყენებული ზიანი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვევა სისხლის-სამართლის დანაშაულია. აღნიშნული წესი არ გამოიყენება მართლსაწინააღმდეგოდ სამსახურებრივი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის ან ვადაგადაცილების შემთხვევებში).

¹⁵¹ Staudinger/Wurm, BGB, Aufl. 2007, § 839 Rn. 334.

აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმა განგრძობად-განმარტებით ადგენს, რომ ადამიანს უფლება აქვს არა მხოლოდ მიმართოს სასამართლოს, არამედ მას აქვს ასევე სუბიექტური უფლება, თავისი მოთხოვნა სამართლებრივად დაიკმაყოფილოს¹⁵². მცდარია მოსაზრება, რომ აღნიშნული კონსტიტუციური მუხლი განიმარტება ისე, როგორც მხოლოდ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება. ამ მუხლით დეკლარირებული კონსტიტუციური გარანტია პირდაპირი წესით მოქმედებს, როცა სასამართლო საქმისწარმოების პროცესში რამე სახის გადაცდომას აქვს ადგილი¹⁵³. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ამ ნორმის შინაარსობრივი განმარტებიდან პირდაპირი წესით არ გამომდინარეობს ისეთი დამცავი ფუნქცია, როგორცაა დაზარალებული სუბიექტის სამართალწარმოების უსაფუძვლო გაჭიანურებისაგან დაცვა. სასამართლოსთვის მიმართვის კონსტიტუციური გარანტია არ გამოდგება ასეთი ტიპის უფლებამოსილების საფუძვლად.

ბ) სასამართლო აქტის გასაჩივრების უფლება

საპროცესო სამართალში არსებული აპელაციისა და კასაციის ინსტიტუტი შესაძლოა სასამართლოს მხრიდან გაჭიანურებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივი ინსტრუმენტი იყოს. თუმცა, რომ კონსტიტუციის 31-ე მუხლით გარანტირებული უფლება – „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“, ნიშნავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას მხოლოდ აღმასრულებელი ან/და საკანონმდებლო ხელისუფლების და არა სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან მომდინარე ქმედებებისაგან. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ვარაუდი, რომ მართლაც აღნიშნულ ნორმაში არ მოიაზრება უფლებების დაცვა სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან გადაცდომების შემთხვევაში¹⁵⁴.

¹⁵² BVerfGE 35, 263 (274).

¹⁵³ BVerfGE 54, 39 (41); 55, 349 (369); 60, 253 (269); 88, 118 (124).

¹⁵⁴ ამ მოსაზრებას ნაწილობრივ იზიარებს ასევე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო BVerfGE 15, 275 (280), BVerfGE 11, 263 (265); 49, 329 (340); 65, 76 (90); 76, 93 (98); ასევე ლიტერატურის ნაწილი Bethge, NJW 1991, 2391 (2394). საწინააღმდეგო მოსაზრება Vosskuhle, NJW 1995, 1377, არგუმენტაციაზე დაყრდნობით, რომ სასამართლოს გზით დასაცავ უფლებათა რიცხვს ვერ გამოაკლდება თავად სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან განხორციელებული არამართლზომიერი უფლებაშეზღუდვები. მისივე მოსაზრებით, Vosskuhle, NJW 2003, 2193 სასამართლოლო აქტების მიმართ სხვადასხვა სახის

სასამართლოს უკანონო ქმედების გასაჩივრების უფლება, რომელიც სცდება საპროცესო ნორმებით დადგენილ მარეგულირებელ ფარგლებს, მით უფრო, საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა არ იცნობს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას გაჭიანურების საფუძვლით, მართლაც რომ შეუძლებელია თავად სასამართლოს გზით. არც საქართველოს კონსტიტუციით არ არის პირდაპირ გარანტირებული¹⁵⁵ სასამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების გარანტიები. თავად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო¹⁵⁶ განგრძობად უარყოფს მოსაზრებას სასამართლო გადაწყვეტილების „რევიზიისა და გადამოწმების“ შესახებ, თუ ასეთი, თავის მხრივ, არ ექვემდებარება საპროცესო ნორმებით გადამოწმებას.

ზემოაღნიშნული მსჯელობა არ არის საფუძვლიანი და მოკლებულია სამართლებრივ საღ აზრს. საწინააღმდეგოს დაშვებით ჩნდება მართლმსაჯულების კონტროლს მიღმა სადავო ურთიერთობების არეალი, რომელთა გადაწყვეტა არასასამართლო ხელისუფლების გზით არის შესაძლებელი, რაც, თავის მხრივ, არსებითად არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს.

გ) ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია

სასამართლოს მხრიდან უსაფუძველო გაჭიანურებისათვის სამართლებრივ რეგულაციას შეიცავს ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის¹⁵⁷ მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ან ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნო განხილვის უფლება კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი

უფლებადაცვის ანალოგიური სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენება გამოიწვევს ამ სარევიზიო ინსტიტუტების ეროზიას, რაც თავის მხრივ სამართალშემოქმედებას არამყარს ხდის.

¹⁵⁵ საქ. კონსტიტუციის 90-ე მუხლი განსაზღვრავს უზენაესი სასამართლოს, როგორც სააპელაციო სასამართლოს არსებობას, თუმცა მის უფლებამოსილებათა განსაზღვრებას უთმობს ორგანულ კანონს. შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება არ არის, როგორც ასეთი, კონსტიტუციური უფლება და ინსტანციალური წესები რეგულირდება ორგანული კანონმდებლობით.

¹⁵⁶ BVerfGE 87, 61.

¹⁵⁷ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, გამოქვეყნებული სსმ, 16/11/1999.

სასამართლოს მიერ. აღნიშნული ნორმა ერთგვარი გარანტიაა საქმის დროულად და გაჭიანურების გარეშე წარმოებისათვის¹⁵⁸. თავად ტერმინი – „გონივრულ ვადაში“ არც კონვენციით და არც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ არ არის დაზუსტებული ან განმარტებული. აღნიშნული ტერმინოლოგიური განსაზღვრება დამოკიდებულია მხოლოდ და მხოლოდ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შიდა ავტონომიური კანონმდებლობით რეგულირებად ვადების დანაწესებზე. შესაბამისად, პროცესის გონივრულ ვადაში წარმართვა განსჯისა და შეფასების საგანია და მისი დაუცველობა იწვევს პასუხისმგებლობას, მათ შორის – მატერიალურს.

რამდენად გააჩნია ზემოხსენებულ კონვენციას საქართველოში ავტონომიურ კანონმდებლობასთან გათანაბრებული ძალა განიმარტება ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის¹⁵⁹ მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადებით, რომლის თანახმად, საქართველოს ნორმატიულ აქტებს განეკუთვნება აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება. ამავე კანონის მე-7 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციითა და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით ძალაში შესულ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას, თუ ის არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას და კონსტიტუციურ კანონს, აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ. შინაარსობრივად იმავეს ადგენს ასევე საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ კანონის¹⁶⁰ მე-6 მუხლი. ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია მულტილათერალური საერთაშორისო შეთანხმებაა, რომელიც მიღებული და რატიფიცირებულია¹⁶¹ საქართველოს მიერ. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო განმარტავს, რომ მე-6 მუხლი გამოიყენება ისეთი დავების

¹⁵⁸ BGH, NJW 2007, 830; Brüning, NJW 2007, 1094.

¹⁵⁹ საქართველოს კანონი N1876, სსმ, 33, 09/11/2009.

¹⁶⁰ საქართველოს კანონი N934, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997.

¹⁶¹ რატიფიკაცია საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით N1940, სსმ, 24(31), 23/05/1999.

შემთხვევაში, რომლებიც ეყრდნობა ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებულ და კოდიფიცირებულ უფლებამოსილების ნორმებს¹⁶².

შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ავტონომიურ კანონმდებლობაში არ არსებობს პირდაპირი უფლებამოსილების ნორმა აღჭურვილი გაჭიანურებული გადაწყვეტილების შედეგად მიყენებული ზიანის რეგულატორული ბუნებით, შესაძლებელია ეროვნული სასამართლოს ასეთი ქმედებისათვის, რომელიც კონკრეტულ ერთეულ შემთხვევაში ჩაითვლება როგორც საჯარო ხელისუფლების არაჯეროვანი განხორციელება, დაეფუძნოს სწორედ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 არტიკლის პირველი ნაწილს.

დ) ავტონომიური კანონმდებლობა

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, სახელმწიფო (მუნიციპალიტეტი) ან ის ორგანო, რომელშიც აღნიშნული მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია ანაზღაუროს მიყენებული ზიანი. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის დროს სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე სახელმწიფოსთან (მუნიციპალიტეტთან) ერთად, სოლიდარულად აგებს პასუხს.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს თანამდებობის პირების მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ჯეროვნად შეუსრულებლობა ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლის თანახმად, თუ ამ (სზაკ) კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი

¹⁶² EGMR NJW 2005, 41 (EGMR (III. Sektion), Urteil vom 8. 1. 2004 - 47169/99 Voggenreiter/Deutschland).

თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო. თუ კერძო პირი საქმიანობს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო.

შესაბამისად, ამ ნორმათა ერთობლიობით შეგვიძლია მივიღოთ კვალიფიციური ნორმა საჯარო სუბიექტის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების პასუხისმგებლობისათვის, კერძოდ, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე. სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის საფუძველზე, თუ ⁽¹⁾საჯარო სუბიექტი¹⁶³, რომელიც მოქმედებს ⁽²⁾საჯაროსამართლებრივად, ⁽³⁾საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში, ⁽⁴⁾მესამე პირთა მიმართ არსებულ საჯარო ვალდებულებებს ⁽⁵⁾მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ⁽⁶⁾ ბრალეულად არღვევს, ⁽⁷⁾რის საფუძველზეც ⁽⁸⁾დაცულ სიკეთეს ადგება ზიანი და იგი ამ ზიანის ანაზღაურებისაგან არ არის ⁽⁹⁾ექსკუპირებული, მაშინ ⁽¹⁰⁾აღნიშნული საჯარო სუბიექტი ვალდებულია ⁽¹¹⁾დაზარალებულ მესამე პირს ⁽¹²⁾ აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

საკითხავია, რამდენად გამოდგება აღნიშნული ნორმა სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან გადაცდომების შემთხვევაში. საქართველოს კანონმდებლობაში პირდაპირი ფორმით ასეთი სახის გადაცდომებისათვის „განმსაზღვრელი“ ნორმა არ არსებობს. თუმცა აღნიშნული ნორმის პირდაპირი და შეუზღუდავი გამოყენება სასამართლო ხელისუფლების ყველა შესაძლო გადაცდომის პირობებში, ისეთი, როგორიცაა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ქვემდგომის გადაწყვეტილების

¹⁶³ საერთო სასამართლოებში დასაქმებული პირი ითვლება საჯარო მოსამსახურედ საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის პირველი მუხლის მე-4 ნაწილის, მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად. ამასთან, სასამართლო ხელისუფლებაში საჯარო ვალდებულების დარღვევად ჩაითვლება ყველაფერი ის, რაც საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ კანონის თანახმად, მოსამართლის გადაცდომას ან სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად დანაშაულს წარმოადგენს.

გაუქმება, მაგ. საპროცესო ნორმების დარღვევის გამო, შესაძლოა წარმოშობდეს (დასაშვებობის შემთხვევაში და უდავოდ წარმოშობს) სახელმწიფოს მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა ზეგავს, ანუ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას მოსამართლის კანონშეუსაბამო და არასწორი ქმედებისათვის. შესაბამისად, ეს საკითხი შემომფარგვლელი რეგულაციების გარეშე უბრალოდ დაუშვებელია და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხზე ასეთია:¹⁶⁴ ... რაც შეეხება მართლმსაჯულების განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის მოსამართლის პასუხისმგებლობას, იგი მოქმედი კანონმდებლობით მკაცრად არის რეგლამენტირებული. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილი სახელმწიფოსთან ერთად მოსამართლის სოლიდარულ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ მოსამართლის მიერ განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით სხვა პირის მიმართ სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევისათვის, რაც კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო განაჩენით უნდა იყოს დადასტურებული. საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული კანონმდებლობა, გარდა სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი და მე-3 ნაწილებისა, მართლმსაჯულების განხორციელებისას მოსამართლეთა პასუხისმგებლობას არ ითვალისწინებს, რაც საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლით აღიარებულ სასამართლო ხელისუფლებისა და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის გარანტიაა და უშუალოდ გამომდინარეობს გაეროს კონგრესის მიერ 1985 წელს მიღებული „სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი პრინციპების მე-16 პუნქტიდან, რომელიც ადგენს, რომ დისციპლინური პროცედურის ან აპელაციის უფლების ან სახელმწიფოს მხრიდან კომპენსაციის მიღების უფლების დაცვით, ქვეყნის შიდა კანონის შესაბამისად, მოსამართლეები სასამართლოში თავიანთი ფუნქციების შესრულებისას ფინანსური ზიანის მიყენების, ან არასწორი ქმედების, ან დაუდევრობის გამო, სამოქალაქო საჩივრებისაგან პიროვნული იმუნიტეტით უნდა სარგებლობდნენ.

ე) მოსამართლის დამოუკიდებლობა

მოსამართლე ბევრად და უფრო კვალიფიციურად არის დაცული საკუთარი საქმიანობის წარმართვისას, ვიდრე თუნდაც აღმასრულებელი ხელისუფლების საჯარო მომსახურე. შედეგად,

¹⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, ბს-1217-1161 (კს-09) 16 ნოემბერი, 2009 წ.

შესაძლებელია, სასამართლოს ხელისუფლებისათვის რაიმე ფორმით პასუხისმგებლობის დაკისრება, მათ შორის გადაწყვეტილების გაჭიანურებისათვის პასუხისმგებლობა, წარმოადგენდეს სახელმწიფოს მხრიდან გარანტირებული „დამოუკიდებლობის“ პრინციპის დაუშვებელ დარღვევას.

აა) შინაგანი რწმენა

მოსამართლის ქმედება, რომელსაც საფუძვლად უდევს შინაგანი რწმენა, არ შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი. კერძოდ, თუ მოსამართლე დაუშვებს შეცდომას, მაგრამ დადგინდება, რომ იგი უფლებამოსილებას ახორციელებდა შინაგანი რწმენისა და კეთილსინდისიერების საფუძველზე, მიიჩნევა, რომ მოქმედებდა მართლზომიერად და არ გააჩნდა პირადი ინტერესი, მაშინ აღნიშნული საფუძველით მოსამართლის პასუხისმგებლობა დაუშვებელია. ვინაიდან, ის პირდაპირ უქმნის საფრთხეს მოსამართლის ხელშეუხებლობას და მთლიანად სასამართლოს დამოუკიდებლობას. შესაბამისად, მოსამართლის ქმედება არ მიიჩნევა გადაცდომად, თუ ის მოქმედებდა შინაგანი რწმენის საფუძველზე.

საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ კანონის¹⁶⁵ მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, კანონის არასწორი განმარტება, რომელსაც საფუძველად უდევს მოსამართლის შინაგანი რწმენა, არ არის დისციპლინური გადაცდომა და აღნიშნული ქმედებისათვის მოსამართლეს არ ეკისრება დისციპლინური პასუხისმგებლობა.

იურიდიულ შეცდომასა და გადაცდომას შორის არსებული ზღვარი პრინციპულად მნიშვნელოვანი საკითხია, რადგან უკავშირდება, ერთი მხრივ, სამოსამართლო უფლებამოსილების, მეორე მხრივ, კი, პასუხისმგებლობის სფეროს ფარგლებს. პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებლობა არ შეიცავს არცერთი ტერმინის განმარტებას, რაც შესაძლებელს გახდიდა ერთმანეთისგან საკანონმდებლო დონეზე მაინც გამიჯნულიყო ცნებები. აღნიშნული ტერმინების განმარტება სადისციპლინო კოლეგიამ საკუთარი პრაქტიკით სცადა. სადისციპლინო კოლეგიამ, მის მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებისგან მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველსაყოფად, კანონით გათვალისწინებულზე მეტი ვადის

¹⁶⁵ საქართველოს კანონი, სსმ, 8, 15/03/2000.

განსაზღვრა (მხარეს კანონით დადგენილი 7 დღის ნაცვლად, განესაზღვრა 10 დღე) დააკვალიფიცირა მოსამართლის მოვალეობების არაჯეროვან შესრულებად. სასამართლო გადაწყვეტილებაში გასაჩივრების ვადის არასწორად მითითება – ნაცვლად 14 დღისა, 7 დღის მითითება განისაზღვრა, როგორც იურიდიული შეცდომა. სასამართლო სისტემის ეფექტიანად მუშაობისთვის აუცილებელია როგორც ცალკეული მოსამართლეების, ისე მთლიანად სისტემის დამოუკიდებლობა და ხელშეუხებლობა შიდა და გარე შესაძლო გავლენებისგან. სხვა ფაქტორებთან ერთად, სასამართლოს დამოუკიდებლობა პირდაპირ კავშირშია მოსამართლეთა ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფასთან და იმ პრაქტიკის განმტკიცებასთან, როცა მოსამართლეები მხოლოდ კანონის წინაშე არიან პასუხისმგებელნი და გარეშე სუბიექტების პოლიტიკური თუ სხვა სახის ინტერესები არ ახდენს გავლენას კონკრეტული მოსამართლის საქმიანობასა და ბედზე. ამ პრაქტიკისთვის, მოსამართლეთა პასუხისმგებლობის საფუძვლები უნდა იყოს სამართლიანი, ადეკვატური და რაც მთავარია, მკაფიო საკანონმდებლო ნორმებით მოწესრიგებული. მოსამართლის მიერ უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით შესაძლო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, აუცილებელია, ერთმანეთისგან მკაფიოდ გაიმიჯნოს დისციპლინური და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები. მოსამართლეთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სისტემა მოსამართლის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებულ სისხლისსამართლებრივ დანაშაულთა უმრავლესობა გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე თავით. ეს თავი ეხება სამოხელეო დანაშაულებს, უფრო კონკრეტულად კი ისეთ შემადგენლობებს/დანაშაულებს, როგორცაა სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება და უფლებამოსილების გადამეტება, ქრთამის აღება, ზეგავლენით ვაჭრობა, აკრძალული საჩუქრის მიღება, სამსახურებრივი გულგრილობა და სხვ. კორუფციულ დარღვევასთან ერთად, სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა ხდებოდეს ინტერესთა კონფლიქტის დროსაც ანუ, როდესაც მოსამართლე არ მიმართავს თვითაცილებას.

ბბ) კოლიზია

მოსამართლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება არ უნდა ეწიადმდეგებოდეს მისთვის მინიჭებულ დამოუკიდებლობის

გარენტებს. საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს. რამე ზემოქმედება მოსამართლეზე, ან ჩარევა მის საქმიანობაში გადაწყვეტილების მიღებაზე ზეგავლენის მიზნით, აკრძალულია და ისჯება კანონით. სასამართლოსა და მოსამართლის დამოუკიდებლობის კონსტიტუციური უფლება ნაწილობრივ ასევე ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ნაყოფია, რითაც სასამართლო ხელისუფლება უმეტესწილად აღმასრულებელი ხელისუფლების „თავდასხმისაგან“ უნდა იყოს დაცული¹⁶⁶.

მოსამართლის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი არსებითი ფაქტორია თავად მისი სამუშაო გარემო პირობების მატერიალური საშუალებებით აღჭურვა, რაც უდავოდ აუცილებელი და საჭიროა დაკისრებული ვალდებულებების შესასრულებლად. ასეთი სახის დეფიციტი შესაძლებელია საქმიანობის შეფერხებას და შესაბამისად შედეგობრივად გადაწყვეტილების გაჭიანურებას იწვევდეს. სასამართლო პრაქტიკა და ლიტერატურა სადავოს არ ხდის იმ გარემოებას, რომ იუსტიციური ორგანოების გადატვირთვა და მათი მოუქნელობა ცალსახად საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის საკითხია¹⁶⁷. გაუთვალისწინებელი გარემოებების გამო მოქმედი მოსამართლის პასუხისმგებლობა საქმისწარმოების გაჭიანურებისათვის, ვერ იქცევა ამ მოსამართლისათვის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ გარემოებად. მით უფრო, რომ მოსამართლეს არ გააჩნია დამსაქმებელი საჯარო სუბიექტის მიმართ არანაირი ლეგიტიმური ნორმა სამუშაო რესურსების მოწესრიგების შესახებ¹⁶⁸.

ვ) შუალედური შედეგი

საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლის თანახმად, ბათილია ყველა აქტი, რომელიც ზღუდავს მოსამართლის დამოუკიდებლობას. მოსამართლე უნდა იყოს თავისუფალი ყოველგვარი ზემოქმედებისაგან, განსაკუთრებით სახელისუფლებო ზეწოლისაგან. დამოუკიდებლობას არ ექნებოდა ფასი, თუ გადაწყვეტილებაზე მსჯელობისას მოსამართლეს ექნება

¹⁶⁶ BVerfGE 3, 224; 14, 69; 26, 186; 27, 312; 31, 137; Papier, NJW 2001, 1089.

¹⁶⁷ BGH NJW 2007, 830; Brünig, NJW 2007, 1094 (1096); BVerfG, NJW 2006, 668 (671).

¹⁶⁸ BGH NJW 2003, 282. Hess.DGH, NJW 2001, 2640.

გათავისუფლების ან/და დაქვეითების შიში. თუმცა, დამოუკიდებლობის აღნიშნული პრინციპი უდავოდ ვრცელდება მხოლოდ მოსამართლის სამართალშემოქმედების ნაწილზე, მაგრამ არ ვრცელდება მოსამართლის, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედებებზე¹⁶⁹.

აა) მოსამართლის დამოუკიდებლობა

მოსამართლის დამოუკიდებლობა არც პრივილეგიაა და არც თვითმიზანი. იგი ემსახურება მხოლოდ იმ მიზანს, რომ მოსამართლე სამართლის საკითხებზე მსჯელობისას (გადაწყვეტილების გამოტანისას) თავისუფალი იყოს ყოველგვარი უცხო და განსახილველ საქმესთან კავშირის არმქონე საკითხებისაგან. თუმცა სხვა სახის საქმიანობისას, როგორცაა სასამართლო ადმინისტრაციის წარმოება (სალაროს მეურნეობა, ინვენტარის მართვა), იგი ექვემდებარება ზემდგომი ორგანოების მითითებებს და ვალდებულია აღნიშნულის დაცვით შეასრულოს. მოსამართლის სამართალშემოქმედებას განეკუთვნება არა მხოლოდ გადაწყვეტილების გამოტანა, არამედ მასთან თანმდევი და მასთან დაკავშირებული საკითხები, განსაკუთრებით პროცესუალური მოქმედებები, რომლებიც ემსახურებიან სამართლის დადგენას, ასევე გადაწყვეტილების შემდგომი ეტაპებიც, როგორც შეიძლება იყოს უზუსტობების გასწორება და სხვა¹⁷⁰.

შესაბამისად, დისციპლინარული ზედამხედველობა სამოსამართლეო საქმიანობაზე, რომელიც ემსახურება მოსამართლის საქმიანობის კონტროლს და მის პასუხისმგებლობას, თუნდაც გაჭიანურებული გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძველზე, არ ჩაითვლება დაუშვებელ ხელყოფად სამოსამართლეო საქმიანობაში, თუ იგი თავადაპირველადვე არ ემსახურება ისეთ მიზანს, როგორცაა მოსამართლის დასჯა, მისი დაქვეითება ან სულაც სამსახურიდან დათხოვნა. დაუშვებელ ხელყოფასა და დასაშვებ ზედამხედველობას შორის ზღვარის გავლება მეტად რთული საკითხია და უნდა განიხილებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ კონკრეტული და ინდივიდუალური ერთეული შემთხვევებისათვის.

საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლით განსაზღვრული მოსამართლის დამოუკიდებლობა კონსტიტუციით გარანტირებული ხელშეუხებლობის გარსია სასამართლო

¹⁶⁹ Schaffer, BayVBl 1991, 643.

¹⁷⁰ Papier NJW 2001, 1091.

საქმისწარმოებისას. ისეთი საკანონმდებლო ნორმების არსებობა საქართველოს რეალობაში, რომლებიც ადგენენ სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობას მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანისათვის, შეიძლება განიხილოს როგორც შეუთავსებელი შემხებლობა (კოლიზია) საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილით აკრძალულ „მოსამართლის ანგარიშვალდებულებასთან“. თავის მხრივ, მიჩნეულ როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლით დეკლარირებული მოსამართლის დამოუკიდებლობის შემზღუდავი ნორმა (აქტი), რაც ობიექტური გარემოების შემთხვევაში პირდაპირ არაკონსტიტუციურად შეიძლება ჩაითვალოს. აღნიშნული არგუმენტი არ არის მოკლებული საფუძველს, ვინაიდან ყველა შესაძლო შეზღუდვა ან/და პასუხისმგებლობის დადგენა მოსამართლის სამოსამართლეო ქმედებისათვის მისი დამოუკიდებლობისათვის ხელშეხებაა, რაც მას მორჩილად და პროგნოზირებადად აქცევს. შესაბამისად, მოსამართლის ინსტიტუტს სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოებთან მიმართებით ბევრად მეტი პრივილეგირებული დამოუკიდებლობა და ხელშეუხებლობა გააჩნია.

ბბ) იმუნიტეტი

თუმცა, მოსამართლის აღნიშნული კონსტიტუციური უფლებები არ არის უკიდევანო და გააჩნია კონსტიტუციური ზღვრები. მოსამართლის დამოუკიდებლობა არ გულისხმობს მის პრივილეგირებას მართლზომიერი სანქციების მიმართ. პრიორიტეტულად (*prima face*) მოსამართლის დამოუკიდებლობის ინსტიტუტი მიმართულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან შესაძლო ჩარევის იმუნიზაციისაკენ. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული უფლება არ შეეხება სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნების შემცველ სამოსამართლეო ქმედებებს. ასევე, მატერიალური გადაწყვეტილების მიღმა არსებულ პროცესუალურ საკითხებს, რომელთა წესები კანონმდებლობით მკაცრად არის დადგენილი. შესაბამისად, ისეთი სახის გადაცდომების სანქცირება, როგორცაა სასამართლო გადაწყვეტილების განუხორციელებლობა ან/და არაგონივრული ვადაგადაცემა, არ ეწინააღმდეგება მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და შინაგანი რწმენის ავტონომიის ინსტიტუტს, ვინაიდან აღნიშნული ეხება არა მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების რევიზირების შედეგად გამოვლენილი მართლწინააღმდეგობის საფუძველს (რაც მისი დამოუკიდებელი სამოსამართლეო საქმიანობის

ხელშეუხებელი გარსია), არამედ კანონმდებლობით მკაცრად განსაზღვრულ ფორმალურ-პროცესუალური წესების დარღვევებს (რაც მის, სრულიად კონტროლირებადი და ანგარიშგებადი სამოსამართლეო საქმიანობის ადმინისტრაციული გარსია)¹⁷¹. აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს თავად მოსამართლეთა დისციპლინური წარმოების წესები. საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ კანონის¹⁷² მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ე) ქვეპუნქტის თანახმად, დისციპლინური გადაცდომის სახეა საქმის განხილვის უსაფუძვლო გაჭინურება;

გგ) კოლიზია საჯარო წესრიგთან

ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, არ უნდა მოხდეს ისეთი შემთხვევების აღრევა, როგორცაა ქმედების განუხორციელებლობა-არაგონივრული ვადაგადაცილება თანმხლები დაუსაბუთებელი, არადამაჯერებელი მიზეზებით და პროცესუალურად დასაბუთებული-არგუმენტირებული ფაქტებით. საპროცესო მსვლელობისას გადაწყვეტილების გამოტანას უდავოდ უკავშირდება ისეთი ტიპური მოქმედებები, როგორც არის: საქმის მასალების შესწავლა, მტკიცებულებათა გამოკვლევა და მათი შეფასება, სადავო ფაქტობრივი გარემოებების გამიჯვნა, დასაშვებად ცნობა და სხვა. ასეთი ერთეული მოქმედებების ერთობლიობა, თავის მხრივ, პროცესუალური მსვლელობის ხანგრძლივობაზე არსებითად შეიძლება აისახოს, რასაც პროცესის ხანგრძლივობამდე მივყავართ, თუმცა მხოლოდ უსაფუძვლო ხანგრძლივობა-გაჭინურება შეიძლება იქცეს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და ეფექტიანი მართლმსაჯულების პრინციპებთან კოლიდირებად ქმედებად. ასევე, მეორე მხრივ, სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას ზემოაღნიშნულ გარემოებათა შეფასება, გამოკვლევა ან/და მათი წარმოებაში მიღება-არმიღების საკითხის განსჯა მოსამართლის შინაგანი რწმენიდან გამომავალი არსებითი და ხელშეუხებელი ინსტრუმენტია, რომელიც, თუ დანაშაულის ნიშნებს გამოვრიცხავთ, დაცულია კონსტიტუციური პრივილეგიებითა და გარანტირებული ხელშეუხებლობით, მაშინაც კი, როცა არსებითად და თვალნათლივ წინააღმდეგობაში მოდის

¹⁷¹ შედარებისათვის BGH NJW 1978, 2509, რომელიც არსებითად მიჯნავს სასამართლო ხელისუფლების მართლმსაჯულების საქმიანობაში ჩარევის კატეგორიულ დაუშვებლობას და მის ადმინისტრაციულ-მომწესრიგებელ საქმიანობაში ჩარევის სრულ შესაძლებლობას.

¹⁷² საქართველოს კანონი, სსმ, 8, 15/03/2000.

კანონმდებლობასთან, საჯარო წესრიგთან და აბსოლუტური რევიზიის საფუძველია. იგივე შეეხება ასევე ყველა იმ სასამართლო პროცესულურ მოქმედებებსაც, რომლებიც, ფაქტობრივად, არ არის სასამართლო გადაწყვეტილება, თუმცა პირდაპირ და უშუალოდ ემსახურება მას და მიმართულია მისკენ.

დდ) ოქროს შუალედი

შესაბამისად, საჯარო წარმოებაში არაგონივრულ გაჭიანურებასა და გონივრულ საქმისწარმოების განსჯას შორის შუალედური მიჯნის პოვნა მხოლოდ კონკრეტული ერთეული შემთხვევების დეტალური განხილვისა და შეფასების საგანია. უსაფუძვლო და არაგონივრული გაჭიანურების დაუშვებლობა და მისი აღკვეთის მეთოდების ძებნა სულაც არ ნიშნავს საჯარო, მათ შორის სასამართლო წარმოებაში ჩართული სუბიექტის იძულებას ნაადრევი და დაუფიქრებელი ქმედებისაკენ, რისი თანმდევი, ფინალური შედეგი შეიძლება გახდეს გარემოებაშეუსწავლელი, არასწორი და დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილებები. ეს არცერთ შემთხვევაში არ უნდა იყოს თვითმიზანი. მეტიც, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი უფრო ორიენტირებულია საქმისწარმოებისას წარმოჩენილი ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების საფუძვლიან, ყოვლისმომცველ და კვალიფიციურ შესწავლაზე¹⁷³. აღნიშნული ინტერესი თავად მოქმედ საჯარო მოხელესაც აქვს, რომლის უმთავრესი ამოცანაა prima face საქმეზე სწორი გადაწყვეტილების მიღება. პრიორიტეტულად და გაუაზრებლად სასწრაფო გადაწყვეტილების მიმხრობა გამოიწვევს საწინააღმდეგო ეფექტს და გამოიწვევს კიდევ უფრო მეტ უკიდურესობას, რაც „დეფექტური“ გადაწყვეტილებების გამოცემის ალბათობას გაზრდის.

3. საქმის განხილვის (გადაწყვეტილების) გაჭიანურება

ა) ლეგალური დეფინიცია

სასამართლო გადაწყვეტილების გაჭიანურების ლეგალური დეფინიცია არც ეროვნულ და არც ევროპულ კანონმდებლობაში არ არსებობს. საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური

¹⁷³ შეადარ. BVerfGE 54, 277, 291; 85, 337, 345; BVerfG NJW 1997, 2811, 2812; NJW 1999, 2582, 2583.

სამართალწარმოების შესახებ კანონის¹⁷⁴ მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დისციპლინური გადაცდომის სახეებია:

კორუფციული სამართალდარღვევა ან თანამდებობრივი მდგომარეობის მართლმსაჯულებისა და სამსახურებრივი ინტერესების საზიანოდ გამოყენება. კორუფციულ სამართალდარღვევად ჩაითვლება „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული დარღვევა, თუ იგი არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ ან ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას;

მოსამართლის თანამდებობასთან შეუთავსებელი საქმიანობა ან მოსამართლის მოვალეობებთან ინტერესთა შეუთავსებლობა;

მოსამართლისათვის შეუფერებელი ქმედება, რომელიც ბღალავს სასამართლოს ავტორიტეტს ან ზიანს აყენებს სასამართლოსადმი ნდობას;

საქმის განხილვის უსაფუძვლო გაჭიანურება;

მოსამართლის მოვალეობების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვნად შესრულება;

მოსამართლეთა თათბირის ან პროფესიული საიდუმლოების გამჟღავნება;

დისციპლინური უფლებამოსილების მქონე ორგანოს საქმიანობისათვის ხელის შეშლა ან მისდამი უპატივცემულობა;

სამოსამართლო ეთიკის ნორმების დარღვევა;

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის¹⁷⁵ მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ან წარდგენილი ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნო განხილვის უფლება, კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.

შესაბამისად, არც საქართველოს და არც ევროპის ქვეყნებს არა აქვს კომფორტი ისეთი დეფინიციისა, რომ ერთმნიშვნელოვნად დადგინდეს სასამართლო წარმოების გაჭიანურების ფაქტი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საპროცესო ვადები ერთმნიშვნელოვნად დადგენილია კანონმდებლობით.

¹⁷⁴ საქართველოს კანონი, სსმ, 8, 15/03/2000.

¹⁷⁵ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, 16/11/1999.

ბ) გაჭიანურების არსი

სახელმწიფო ძალაუფლების მატარებელი ვალდებულია მოქმედი სასამართლოები ისე მოაწყოს, რომ მათი ქვემდებარე წარმოებები და პროცესები ყოველგვარი ზედმეტი დაგვიანებისა და გადაცდომის გარეშე დასრულდეს¹⁷⁶. თუმცა მიუხედავად ყოველივესი, სასამართლო პროცესები სისტემატურად გრძელვადიანია და ზოგ შემთხვევაში ადგილი აქვს არაგონივრულ გადაცდომებს. ამის მიზეზი შეიძლება იყოს უამრავი გარემოება. ამასთან, სრულიად მიუღებელია, თუ რატომ უნდა ითმინოს დაინტერესებულმა პირმა საჯარო წარმოების „გაჭიანურება“.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლით ხელშემკვრელ სახელმწიფოთათვის მკაცრად არის დადგენილი ვალდებულება, მოაწყონ მართლმსაჯულება ისე, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ამ მუხლის მოთხოვნების შესრულება შეუფერხებლად უზრუნველყონ, მათ შორის მიიღონ გადაწყვეტილება დადგენილ ვადაში¹⁷⁷.

ა) გამომწვევი ფაქტორები

როგორც წესი, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ვადების გაჭიანურებას, გამოწვეულს სახელმწიფო კონტროლს ქვემდებარე შიდა და გარე ფაქტორებით¹⁷⁸. გარე ფაქტორებს, როგორც წესი, განეკუთვნება პროცესში მონაწილე მხარეთა მოქმედებები, ასევე საქმის სიდიდე და მისგან გამომდინარე მტკიცებულებათა გამოკვლევის მოცულობა¹⁷⁹. მოყვანილი გარე ფაქტორები არ განეკუთვნება სასამართლო ორგანოს კონტროლის სფეროს და ვერ შეერაცხება მას მართლსაწინააღმდეგო საფუძვლით. სხვა შემთხვევაა, როცა გაჭიანურება გამოწვეულია თავად მოსამართლის ქმედებით, როგორცაა მოუქნელობა, შეგნებული დაგვიანება. აღნიშნული უდავოდ შიდა ფაქტორებს განეკუთვნება. თუ ასეთი მოქმედების მოტივაცია რაიმე სახის კორუფციულ ან/და სხვა სახის

¹⁷⁶ NVwZ 1984, 332, 333; BVerfG NJW 2001, 214, 215; NJW 2004, 3320; NJW 2005, 739; NJW 2008, 503, 504.

¹⁷⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, იხ. EGMR (დიდი პალატა), 8. 6. 2006 გადაწყვეტილება N 75529/01 სიურმელი გერმანიის წინააღმდეგ) NJW 2006, 2389, იხ ასევე EGMR, Slg. 2006 Nr.183 - სკორდინო იტალიის წინააღმდეგ = NJW 2007, 1259; Slg. 2006 Nr. 74 - კოჩიარელა იტალიის წინააღმდეგ; Slg. 1996-VI, S. 2181 Nr. 55 - დუქსონიო საფრანგეთის წინააღმდეგ, Serie A, Bd. 281, S. 57 Nr. 15 - მიტი საფრანგეთის წინააღმდეგ; Slg. 2003-X Nr. 47 - დორანი ირლანდიის წინააღმდეგ.

¹⁷⁸ BVerfG NJW 2005, 3488, 3489; BbVerfG NVwZ 2004, 1379, 1380.

¹⁷⁹ VfGBbg. NVwZ 2003, 1379 (1380); BVerfG NJW 2001, 214; EuGRZ 1982, 75.

დაინტერესების ნიშნებს მოიცავს, მაშინ ეს უდავოდ მძიმე გადაცდომაა და მოსამართლის ასეთი მოქმედება ექვევარეშე იწვევს¹⁸⁰ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას. გაურკვეველია ვითარება, როცა თავად ასეთი გაჭიანურებები (თუნდაც უსაფუძვლო და არამართებული) არ არის ინსპირირებული დანაშაულებრივი ნიშნებით და ემყარება მეტწილად ლოგიკურ არგუმენტაციებს, როგორცაა მოსამართლეთა გადატვირთულობა, შვებულების სეზონი, ავადმყოფობა, ტექნიკური აღჭურვილობის დეფიციტი, სასამართლოს ორგანიზაციული ნაკლი და სხვა. გამოსაკვლევი, ასეთ შემთხვევებში დგება თუ არა სამართალწარმოების პროცესში ჩართული მოსამართლის ბრალეულობა და შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა.

ბბ) გამომწვევი გარემოებები

გაჭიანურების დასაშვებ მიზეზად შეიძლება ჩაითვალოს:¹⁸¹ ა) სასამართლო საქმის მნიშვნელობა და სირთულე, სამართლებრივი საკითხის სირთულე და მისი რთული გადაწყვეტის შესაძლებლობა, პრეცედენტულობა და საზოგადოებრივი ინტერესები. ბ) მონაწილე მხარეთა ქმედებები: მხარეთა განცხადებები, აცილების შუამდგომლობები, ასევე ადვოკატის ცვლილება ანდა მხარის გამოუცხადებლობა. გ) მესამე პირთა ქმედებები მოწმეთა და ექსპერტთა, ასევე თარჯიმანი და სხვა.

გგ) სუბიექტური საფუძვლები

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა სასამართლოს მხრიდან გაჭიანურებული გადაწყვეტილებისათვის, როცა გაჭიანურების მიზეზი მხოლოდ და მხოლოდ ორგანიზაციული (მოსამართლეთა ნაკლებობა) სტრუქტურირებით არის განპირობებული, შესაძლებელია სამართლებრივად დასაბუთდეს, როგორც სახელმწიფოს ბრალეული ქმედება სამართლებრივი სახელმწიფოს უზრუნველყოფის უგულებელყოფისათვის. ეფექტიანი მართლმსაჯულებისათვის საჭირო მოსამართლეთა დეფიციტი, რომელიც პირდაპირი გზით არის დაკავშირებული სახელმწიფოს ორგანიზაციულ საკითხებთან, შესაძლებელია აღმოფხვრას საბიუჯეტო სახსრების რაციონალური გადაფასებით,

¹⁸⁰ შეად. BGH, DVBl. 2007, 908 f.; BVerwG, NJW 2005, 2169 (2170); LG Berlin, NJW 2005, 1811.

¹⁸¹ Heine MDR 2012, 329.

განსაკუთრებით, როცა საჯარო ინფრასტრუქტურაზე უზომოდ დიდი ხარჯები გაიღება¹⁸².

სასამართლო გადაწყვეტილების გაჭიანურება შესაძლებელია გამოწვეული იყოს თავად მოსამართლის ქმედებით, ან ე.წ. ორგანიზაციული სიდუხჭირით. თუ გაჭიანურება გამოწვეულია მოსამართლის მოქმედებით, მაშინ ადგილი აქვს ე.წ. სამოხელეო გადაცდომას და ყველა პირობის არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია დადგეს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის საკითხი. ასეთ შემთხვევაში ადგილი არა აქვს მოსამართლის დამოუკიდებლობის შეზღუდვას, ვინაიდან ეს არ გულისხმობს მისი შინაგანი რწმენის შეზღუდვას, არამედ მისი პირდაპირი ვალდებულების – განახორციელოს მართლმსაჯულება¹⁸³ – არაჯეროვან შესრულებას¹⁸⁴. გაჭიანურების საფუძველი შესაძლოა ასევე გახდეს სასამართლო სისტემის არაორგანიზებული მართვა, განსაკუთრებით მოსამართლეთა დეფიციტი ან/და მათი სისტემატური როტაცია¹⁸⁵.

იმ შემთხვევაში, როცა ვადები საპროცესო კანონმდებლობით მკაცრად არაა დადგენილი, რთულია ზუსტად იმის შეფასება, არის თუ არა სასამართლო გადაწყვეტილება ვადიანი თუ დაგვიანებულია. ყოველივე უდავოდ დამოკიდებულია ერთეული შემთხვევის სპეციფიკურ დეტალებზე¹⁸⁶. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა გადატვირთული სარჩელების პირობებში სასამართლოთა ვალდებულება: „...რაც უფრო რთული და განგრძობადია სასამართლო წარმოება, მით უფრო მეტად მყარი ვალდებულება აქვს სასამართლოს, რამაც შეიძლება დააჩქაროს საპროცესო მოქმედებათა დასასრული“.¹⁸⁷

გ) პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი კანონმდებლობა
პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმა სასამართლოს მხრიდან გაჭიანურებული გადაწყვეტილებისათვის შესაძლოა მომდინარეობდეს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე. სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლების საფუძველებიდან,

¹⁸² Blohmeier NJW 1977, 560.

¹⁸³ მართლმსაჯულება უნდა იყოს არა მხოლოდ სწორი, კანონზე დაფუძნებული და სამართლიანი (თანაზომიერი), არამედ ასევე დროული და საჭიროების შემთხვევაში ასევე გადაუდებელი.

¹⁸⁴ Ossenbühl DVBl 2012, 857.

¹⁸⁵ Remus NJW 2012, 1404.

¹⁸⁶ Lansnicker/Schwirtzek NJW 2001, 1970.

¹⁸⁷ BVerfG NJW 2001, 215.

განსაკუთრებით როცა ადგილი აქვს აღნიშნული ნორმის ობიექტური შემადგენლის (საჯარიმო ვალდებულების დარღვევის) არსებობას.

თუმცა ასეთი სახის საჯარო ვალდებულების გადაცდომისათვის შესაძლებელია უფლებამოსილების ნორმა გამოიძებნოს ასევე ევროპული კანონმდებლობიდან. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-13 მუხლის თანახმად, ყველას, ვისაც დაერღვა ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები, უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება ეროვნული ხელისუფლებისაგან, თუნდაც ეს დარღვევა ჩაიდინოს პირმა, რომელიც სამსახურებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებდა.

შესაბამისად, აღნიშნული ნორმა ავალდებულებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, ჰქონდეს ისეთი სახის მოწესრიგებული კანონმდებლობა და ნორმატიული ბაზა, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად ადგენს და უზრუნველყოფს ამავე კონვენციით განსაზღვრული პრინციპების დარღვევისთვის დაზარალებული პირის უფლებათა ქმედით და სამართლიან დაცვას. იგი მოიცავს ასევე მე-6 მუხლით გარანტირებული უფლების დაცვას სამართლიანი და ეფექტიანი სასამართლო წარმოების (მათ შორის გაჭიანურების გარეშე) უზრუნველყოფისათვის¹⁸⁸. კონვენციის მე-13 მუხლი ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვის უპირობო ვალდებულებას, მოაწესრიგოს ამავე კონვენციით გარანტირებული უფლებათა დაცვა შიდასახელმწიფოებრივი აქტებით. სასამართლოების ინსტანციური ჩართვა არ მოითხოვება. საკმარისია მომწესრიგებელი უფლებამოსილების ნორმის არსებობა და დავის გადაწყვეტა თუნდაც ადმინისტრაციული წარმოების გზით. სავალდებულო¹⁸⁹ არაა ასევე უზრუნველყოფის გარანტიები ან სხვა სახის დათქმებიც.

კონვენციის აღნიშნული ნორმა არ ითხოვს პირდაპირი და კვალიფიციური კანონმდებლობის არსებობას, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად აწესრიგებს დაზარალებული მხარის ინტერესებს, საკმარისია ასევე თუ ასეთი სახის ქმედითი დაცვა არსებობს ეროვნული კანონმდებლობის სხვადასხვა ნორმათა ერთობლიობიდან ან/და სასამართლო პრაქტიკა ასეთი საკითხების

¹⁸⁸ EGMR NJW 2006, 2389 (EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8. 6. 2006 - 75529/01Sürmeli/Deutschland).

¹⁸⁹ EGMR NJW 2001, 2694, Rn.157.

პოზიტიური გადაწყვეტილებისათვის¹⁹⁰. შედეგად, როცა ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე ან/და დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის გზით მხარეს არ გააჩნია შესაძლებლობა, გაასაჩივროს გაჭიანურებული სასამართლო საქმისწარმოება, რომელიც არსებით მატერიალურ ან/და მორალურ ზიანს აყენებს დაინტერესებულ მხარეს, ასეთ შემთხვევებში ცალსახად ადგილი აქვს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-13 მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევას¹⁹¹.

იმ შემთხვევაში თუ ასეთი სახის რეგულაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში არ არსებობს ანდა არსებული არ არის სამართლიანი, მაშინ კონვენციის 41-ე მუხლის საფუძველზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უფლებამოსილია თავად დააკისროს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ზიანის ანაზღაურება. ამასთან აღსანიშნავია, რომ კონვენციის მე-6 მუხლით დაცული სიკეთის (სამართლიანი სასამართლოს) ხელყოფის შემთხვევაში 41-ე მუხლით გარანტირებულია ასევე არამატერიალური ზიანის (ფრუსტრაციები, შიშები, განცდები, მიუღებლობები და გაურკვევლობები) ანაზღაურება, რომელიც შესაძლებელია დაზარალებულ მხარეს მიადგა პროცესის გაჭიანურებით¹⁹².

დ) ანალიზი: კანონით დადგენილი ვადის სასამართლოს მიერ გაგრძელება

მეტად საინტერესო და გავრცელებული პრაქტიკა სასამართლო სისტემაში არის თავად სასამართლოს მიერ კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ვადების გაგრძელება. ხშირად თავად სასამართლო ასაბუთებს შეუსაბამოდ მოკლე ვადებში ჯეროვანი სამართალწარმოების შეუძლებლობას და ამით სასამართლო დამოუკიდებლობის ფუნქციონირების პრინციპების დარღვევას. თუმცა სადავოა, თუ რამდენად არის შესაძლებელი მოქმედი კანონმდებლობის, ასე მაგალითად, საპროცესო კოდექსით დადგენილი სარჩელის უზრუნველყოფის ვადების ან/და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა აღსრულების ვადების, როცა ნორმა ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ

¹⁹⁰ EGMR NJW 2001, 2694 (Slg. 2000-XI Nrn. 157-158, Kudla/Polen).

¹⁹¹ EGMR NJW 2001, 2694, Rn.134.

¹⁹² Remus NJW 2012, 1407.

„...დაუშვებელია ამ ვადის გაგრძელება“, სასამართლო განჩინების გზით ერთპიროვნულად გაგრძელება მოსამართლის მიერ.

აღნიშნული საკითხის ირგვლივ თავს იჩენს ფაქტორები, როგორცაა სამართლიანი სასამართლოს ეფექტიანი განხორციელების შესაძლებლობის პრინციპი და კანონმდებლობით განსაზღვრული საპროცესო გარანტიები, რომელთა მიმართ სასამართლო წარმოებაში ჩართულ სუბიექტებს აბსოლუტური კანონიერი ნდობა გააჩნიათ.

წონადი არგუმენტაცია უფრო ფორმალური კანონმდებლობის მხარეს იხრება, რომელმაც ფიქსირებული საპროცესო ვადები დაადგინა. სასამართლოს (მოსამართლეს) გადაწყვეტილება გამოაქვს კანონმდებლობის საფუძველზე. იგი თავად ვერ შეთხზავს ახალ კანონმდებლობას. მას შეუძლია განმარტოს კანონი და ასეთი ტელეოლოგიის გზით განავრცოს კანონმდებლობა, მაგრამ არა შეცვალოს ან/და არამიზნობრივად და არასაჭიროდ ჩათვალოს იგი. იქამდე სანამ ფორმალური კანონი არსებობს და არ არის გაუქმებული საკანონმდებლო ან საკონსტიტუციო სასამართლოს გზით, მოსამართლე ვალდებულია თავისი გადაწყვეტილება შეუსაბამოს ნორმატიულ აქტს.

იმ შემთხვევაში თუ ვადების დამდგენი კანონი, ფაქტობრივად, არ შეესაბამება სამართლიანი სასამართლოს ჯეროვანი განხორციელების პრინციპს, მაშინ თავად სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა, წარდგინებით მიმართოს აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმის კონსტიტუციურობის გადამოწმების მიზნით საკონსტიტუციო სასამართლოს.

4. პოზიციათა ჭიდილი გაჭიანურებული გადაწყვეტილებების შემთხვევაში

ა) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

აა) König

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კიონიგის გადაწყვეტილებით¹⁹³ (König-Entscheidung) პირველად დააკისრა გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას ზიანის ანაზღაურება, რასაც საფუძვლად ედო არამართლობიერად გაჭიანურებული პროცესი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არგუმენტაციით გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო ვადისა და ხანგრძლივობის შეფასებისას არსებითია კონკრეტულად განსახილველი საქმის

¹⁹³ EuGRZ 1978, 406.

ინდივიდუალური ელემენტები და ასევე ისეთი კრიტერიუმები, როგორცაა: საქმის სირთულე, პროცესის მონაწილე მხარეთა მოქმედებები, საქმის მნიშვნელოვნება მოსარჩელესათვის. სასამართლო საქმისწარმოების 12 თვეზე მეტი გადაცილების შემთხვევაში ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 არტიკლის პირველი ნაწილის დანაწესის თანახმად, საქმის განმხილველ ორგანოს უნდა წარმოექმნას აღნიშნული გადავადების მართლზომიერების უტყუარი დასაბუთების ვალდებულება¹⁹⁴. ე.წ. სუმერლის გადაწყვეტილებაში¹⁹⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ პროცესში, რომელიც 16 წელიწადზე მეტხანს გრძელდება, ადგილი აქვს უდავოდ სასამართლოს მხრიდან საქმისწარმოების ვადების მიზანშეწონილობის დასაშვები ზღვრების დარღვევას. თუმცა, იგი მკაცრად, მყარად ასაბუთებს, რომ საქმისწარმოების ვადიანობის ობიექტური განსაზღვრა და მისი ხანგრძლივობის მიწანშეწონილობის შეფასება, მხოლოდ და მხოლოდ კონკრეტულ, ინდივიდუალურ საქმის დეტალებთან და სპეციფიკასთან არის დაკავშირებული¹⁹⁶.

ბბ) Kudla

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კუდლას გადაწყვეტილებაში¹⁹⁷ (პოლონეთი) აღნიშნა, რომ სასამართლო წარმოების ყველა შესაძლო გონივრულ ვადას გადაცილებული წარმოების შემთხვევაში, ირღვევა არა მარტო ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის რეგულაცია, არამედ ასევე მე-13 მუხლის დანაწესი¹⁹⁸ – ეფექტიანი გასაჩივრების უფლება. ასეთი დარღვევების თავიდან აცილების მიზნით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში განსაზღვრა, რომ სასურველია ავტონომიური კანონმდებლობის დონეზე შემუშავდეს

¹⁹⁴ EGMR, NJW 2001, 2698.

¹⁹⁵ EGMR, NJW 2006, 2389, ასევე ე.წ. გრესერის-გადაწყვეტილებაში EGMR, Urteil vom 05.10.2006 – 75204/01., სადაც ევროპის ადამიანის უფლებების სასამართლო მოახდინა მის მიერვე შემოღებული კრიტერიუმების კონსტატაცია: საქმის სირთულე, პროცესის მონაწილე მხარეთა მოქმედებები, საქმის მნიშვნელობა მოსარჩელესათვის.

¹⁹⁶ იხ. EGMR, NJW 2006, 2389; NJW 2001, 212; NJW 2001, 2697.

¹⁹⁷ EGMR, NJW 2001, 2694.

¹⁹⁸ ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-13 მუხლი: ყველას, ვისაც დაერღვა ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები, უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება ეროვნული ხელისუფლებისაგან, თუნდაც ეს დარღვევა ჩაიდინოს პირმა, რომელიც სამსახურებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებდა.

ნორმატიული რეგულაცია ე.წ. სასამართლო უმოქმედობის ან/და უსაფუძვლო გაჭიანურების მიმართ დაინტერესებული სუბიექტის მიერ შესაბამისი „იზოლირებული“ საჩივრის ზემდგომ სასამართლო ინსტანციაში წარდგენის შესაძლებლობის შესახებ.

გგ) trias

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილების ვადიანობის შეფასებასთან დაკავშირებით ემყარება სამ არსებით კრიტერიუმს: საქმის სირთულე, სასამართლოსა და პროცესის მონაწილეთა ქმედებები, საქმის არსებითი მნიშვნელობა მონაწილე მხარეთათვის¹⁹⁹. სასამართლომ განმარტა, რომ სტანდარტულ შემთხვევაში ერთი ინსტანციის გადაწყვეტილება არ უნდა აღემატებოდეს 12 თვეს და ხელშემკვრელი სახელმწიფოების იუსტიციის სისტემა უნდა იღებდეს ვალდებულებას აღნიშნული ვადიანობის დაცვის უზრუნველყოფაზე²⁰⁰.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ კონვენციის მე-6 მუხლი ასევე ვრცელდება საკონსტიტუციო სასამართლოების საქმისწარმოებაზე და მათ შორის ვადიანობაზე. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა თავად საქმისწარმოების ფორმას, იგი ვრცელდება როგორც მოქალაქის საკონსტიტუციო სარჩელზე, ასევე სასამართლოს მიერ გადაგზავნის საკონსტიტუციო წარდგინებაზე. მისივე განმარტებით, საპროცესო წარმოების ვადა 16 წლის მანძილზე სცდება ყველა შესაძლო გონიერების ფარგლებს, თუნდაც იგი განპირობებული იყოს მხარეთა მიერ პროცესის გადადების განცხადებებით, ექსპერტთა მრავალრიცხოვანი დასკვნების საჭიროებებით ან/და დროდარდო მესამე პირთა ჩართვის აუცილებლობებით²⁰¹. ამასთან, იგი მიიჩნევს, რომ საქმისწარმოების ვადა კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხებზე, რომელიც 7 წელი გრძელდება, უხეშად არღვევს კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს²⁰².

დდ) lex specialis

აღნიშნული საკითხის ყველაზე ეფექტიანი და სამართლიანი გადაწყვეტილებაა ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე

¹⁹⁹ Gukelsbergerl DÖV 2012, 290.

²⁰⁰ EGMR NVwZ 2010, 178.

²⁰¹ EGMR NJW 2006, 2389 (EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8. 6. 2006 - 75529/01Sürmeli/Deutschland).

²⁰² EGMR NJW 2005, 41; EGMR NJW 1997, 2809 (Urteil vom 01.07.1997 - 125/1996/744/943).

სპეციალური ნორმატიული აქტების შექმნა, რომელიც დააჩქარებს სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების ვადებს ან/და საწინააღმდეგო შემთხვევაში სამართლიანად განსაზღვრავს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმს. მარტო ის არგუმენტი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში შესაძლებელია გაჭიანურებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება, არ არის საკმარისი კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებისათვის, მით უფრო, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო თუნდაც თავისი პიზიტიური გადაწყვეტილებით მხოლოდ გაჭიანურების ფაქტის და მის კონსტიტუციასთან შეუსაბამობით შემოიფარგლება. შესაბამისად, იგი უძლურია დაუწესოს მოქმედ სასამართლოს ვადები, წარმოების წესები ან თუნდაც მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

ასევე არ არის საკმარისი ზაკ-ის 207-ე, 208-ე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით დადგენილი საჯარო სუბიექტის მიერ გადაცდომისათვის ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის არსებობა, რადგან იგი, როგორც წესი, არ აღგენს პირდაპირი წესით სასამართლოს პასუხისმგებლობას გაჭიანურებული გადაწყვეტილებისათვის და სასამართლო პრაქტიკაზე არის დამოკიდებული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ არც დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკაა საკმარისი გაჭიანურებული გადაწყვეტილებისთვის²⁰³, რომელიც პოზიტიურად წყვეტს მატერიალური ზარალის საკითხებს. ასევე არ არის საკმარისი ისეთი ნორმატიული აქტების არსებობა, რომელიც მხოლოდ აჩქარებს (ამოკლებს) სასამართლო საქმისწარმოების ვადებს²⁰⁴, აწესებს შემჭიდროებულ წესებს და სხვა, რადგან ვადების დაუცველობა ხშირ შემთხვევაში არ არის დაკავშირებული არავითარ სანქციასთან, მით უფრო მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან. შესაბამისად, სანქციების და მატერიალური ზიანის წესების არარსებობა მიიჩნევა, როგორც კონვენციისათვის არადამაკმაყოფილები რეგულაცია. აღსანიშნავია ასევე, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კიდევ უფრო შორს მიდის და მიუხედავად დაზარალებულის

²⁰³ EGMR NJW 2006, 2389 (EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8. 6. 2006 - 75529/01Sürmeli/Deutschland).

²⁰⁴ ასეთია მაგ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 356²¹-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება 30 დღის ვადაში, რომლის ვადის გაგრძელება დაუშვებელია. თუმცა აღნიშნული მუხლით გარანტირებული ვადა საქართველოს რეალობაში უმეტესწილად არ სრულდება სააპელაციო სასამართლოების მიერ. მეტიც, სასამართლო თავისვე განჩინებით ხშირად აგრძელებს აღნიშნულ ვადას. დაწვრილებით იხ. ქვემოთ.

მატერიალური კომპენსაციისა, დამატებით ამოწმებს თავად კომპენსაციის მოცულობასა და მოითხოვს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებისაგან პირის კონვენციის მიმართ დაზარალებულად ცნობასა და აღიარებას²⁰⁵.

ბ) გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

აა) სასამართლოს პოზიცია

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ადრეულ გადაწყვეტილებებში²⁰⁶ სასამართლო პროცესის უსაფუძვლო გაჭიანურებას იზიარებდა მხოლოდ მაშინ, როცა ადგილი ჰქონდა აშკარა და არაორაზროვან დარღვევებს. მას მიაჩნდა და ნაწილობრივ დღესაც იზიარებს პოზიციას, რომ სულაც არ არის სავალდებულო კონკრეტული სამართალწარმოებები კონკრეტულ ვადებში მიმდინარეობდეს და სრულდებოდეს, რადგან, მისი აზრით, კანონმდებლობის გზით მაქსიმალური ვადების დაწესება მაინც არ უზრუნველყოფს სამართალწარმოების ხანგრძლივობის შემცირებას²⁰⁷. შემდგომ გადაწყვეტილებებში²⁰⁸ საპროცესო ვადების მიზანშეწონილობის მსჯელობისას საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ არგუმენტაცია გადატვირთულობასა და შესაბამისი ტექნიკური პირობების არქონაზე არ წარმოადგენს რაიმე სახის გამამართლებელ გარემოებას საქმის განხილვის გაჭიანურებისათვის. აღსანიშნავია, რომ ასეთ შემთხვევაში სასამართლო მით უფრო ვალდებულია მის წარმოებაში არსებული საქმეების კოორდინირებულად დაგეგმვაზე, ხოლო თუ ასეთი დაგეგმარების შედეგად ადგილი მაინც აქვს ვადების ხანგრძობადობას, ეს არ ჩაითვლება ბრალეულ გაჭიანურებად. ასევე აღინიშნა, რომ თავად საქმისწარმოების დაგეგმარება ყველა ერთეულ შემთხვევაში მოქმედი სასამართლოს ერთგვაროვანი და იდენტური პრაქტიკით უნდა წარმოებდეს.

ბბ) ლიტერატურაში არსებული ოპოზიცია

აღნიშნული მოსაზრება ლიტერატურაში²⁰⁹ კრიტიკის ობიექტია, კერძოდ, „საქმისწარმოების დაგეგმარების“ პრინციპით

²⁰⁵ EGMR NJW 2007, 1259 (Urteil vom 29. 3. 2006 - 36813/97 Scordino/Italien, Nr. 1).

²⁰⁶ BVerfGE 40, 237, (257); 46, 17 (28).

²⁰⁷ BVerfG NVwZ 2004, 334 (335); NJW 1997, 2811.

²⁰⁸ BVerfG, NJW 1981, 1499 (1500).

²⁰⁹ Kloepfer, JZ 1979, 209 (212), იხ. ასევე BVerfG NJW 1974, 307 (309), NJW 2000, 797; BGH NJW 2005, 905 (906), სადაც თავად საკონსტიტუციო სასამართლომ შეცვალა ადრეული პრაქტიკა და განმარტა, რომ სასამართლოს გადატვირთულობა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის სფეროა, როცა ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილებების გაჭიანურების გამომწვევი მიზეზი ხდება,

გამართლებული საპროცესო ვადიანობები პირდაპირ დამოკიდებული ხდება სასამართლოში არსებულ მოსამართლეთა პერსონალზე, ასევე სხვა ტექნიკურ რესურსებზე, რაც მიუღებელი და არამართებულია. სასამართლო ინსტიტუტი სახელმწიფოს მხრიდან უნდა იყოს მატერიალურად და ტექნიკურად მოწყობილი ისე, რომ ადგილი არ ჰქონდეს სამუშაო პროცესისათვის სავალდებულო რესურსების უკმარისობას. გადატვირთულობა ვერ იქნება გამამართლებელი არგუმენტი გაჭიანურებული გადაწყვეტილებებისათვის. ნორდრაინ-ვეტფალიის უმაღლესი სასამართლოს განმარტებით, არგუმენტაცია საქმისმწარმოებელი სასამართლოს გადატვირთულობაზე, რამაც გადაწყვეტილების დროში გადავადება გამოიწვია, მაშინ არის რელევანტური, როცა ის სპონტანური, მოულოდნელი და არაპროგნოზირებადი იყო²¹⁰. შესაბამისად, თუ სასამართლოში პრაქტიკულად დამკვიდრებული წარმოების შეფერხება ტრადიციული გადატვირთულობის საფუძვლით განიმარტება, ეს არ ათავისუფლებს ვალდებულ საჯარო სუბიექტს ასეთი გადაცდომების პასუხისმგებლობისაგან, განსაკუთრებით, როცა ზომები არ მიიღეს მდგომარეობის გამოსასწორებლად.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო²¹¹ იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ დროში განგრძობადი გადაწყვეტილებების რევიზიისას გასათვალისწინებელია ისეთი კრიტერიუმები, როგორცაა საქმის სირთულე, პროცესის მონაწილე მხარეთა მოქმედებები, სასამართლოს კონტროლს მიღმა არსებული (ე.წ. დაუძლეველი ძალის) გარემოებები. თუმცა თავად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოშიც გახდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კრიტიკის საგანი საქმისმწარმოების ვადების კუთხით²¹².

საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ სასამართლოებმა უნდა გაითავისონ პროცესის გახანგრძლივების დასაშვები შესაძლებლობები და ყველა ღონე უნდა იხმარონ, რათა არ მოხდეს მათი გაჭიანურება.²¹³

სახელმწიფო ვალდებულია ისეთი ორგანიზება მოაწყოს სასამართლო ინსტიტუტებისა, რომ მათ არ გააჩნდეთ პერსონალური და ტექნიკური აღჭურვილობების დეფიციტი.

²¹⁰ OLG Düsseldorf, NJW 1993, 1149 (1150).

²¹¹ BVerfG NJW 2005, 3488f.; NVwZ 2004, 471; BVerfGE 55, 349, 369; 46, 17, 29; BVerfG NJW 1999, 2582, 2583.

²¹² EGMR NJW 2005, 41; NJW 1997, 2809.

²¹³ BVerfG JZ 2014, 399.

გ) გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკა

ადრეული გადაწყვეტილებების საფუძველზე ჩამოყალიბებული შეხედულებებისაგან განსხვავებით, გერმანიის უმაღლესმა სასამართლომ (BGH) ახალი გადაწყვეტილებებით შეცვალა თავისი მრავალწლოვანი პრაქტიკა და დაადგინა, რომ იუსტიციური ორგანოების, მათ შორის: სასამართლოს, სხვა პირთა მიმართ არსებულ საჯარო-სამართლებრივ ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება „გაუჭიანურებელი“ წარმოების უზრუნველყოფა²¹⁴. ასე დაადასტურა ვესტფალიის უმაღლესმა სასამართლომ (OLG Hamm) მოსარჩელის სასარგებლოდ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა, სასამართლოების მხრიდან 18 წლის განმავლობაში დაუსრულებელი პროცესისათვის, მას შემდეგ, რაც მოპასუხე მხარემ გაკოტრების წარმოება გახსნა²¹⁵. სასამართლომ განმარტა, რომ „მოსამზადებელ პროცესში ჩართულმა მოსამართლეებმა ვერ უზრუნველყვეს ჯეროვანი ფორმით მათზე დაკისრებული ვალდებულებების შესრულება, როგორც არის: განსაკუთრებით გადამეტებულად ვადაგადაცილებული პროცესებისა სასამართლო პროცესის ეფექტიანობა, დაჩქარება და მისი დროული დასრულება, ასევე სამართლიანობის ქმედითი დაცვის გარანტია“.

თავის ახალ გადაწყვეტილებაში²¹⁶ ვესტფალიის უმაღლესმა სასამართლომ (OLG Hamm) არ გაიზიარა მოსაზრება სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობის შესახებ მის მიერ ვადების გადაცილების ან/და პროცესის გაჭიანურების შემთხვევაში, რადგან ასეთ ვითარებაში ადგილი ექნებოდა ისეთ მძიმე იუსტიციურ გადაცდომებს, როგორც არის კანონის უხეში, არასწორი განმარტება ან/და შეგნებულად განზრახული ქმედებები. ვადების დარღვევა შეიძლება გახდეს არსებითი მხოლოდ მაშინ დამდგარი საზიანო შედეგისათვის, ანუ ობიექტური შერაცხვა კაუზალური კავშირის მიუხედავად მაშინ არის სახეზე, როცა საჯარო სუბიექტის მხრიდან არ იქნება ჯეროვნად წარმოდგენილი გარემოებები, რომლებიც ადასტურებენ და მართლზომიერს ხდიან პროცესის

²¹⁴ BGHZ 170, 260=BGH NJW 2007, 830; შეადარე BGH JZ 2007, 686, 687, ძველი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სხვა პირთა მიმართ არსებული საჯარო-სამართლებრივი ვალდებულება უარყოფილი იყო უმაღლესი ორგანოების მიმართ და მათი არსებობა მხოლოდ ქვემდგომი ინსტანციებისათვის დასტურდებოდა. ასევე EGMR NJW 2006, 2389; 2007 1259.

²¹⁵ OLG Hamm, Urt. v. 8. 1. 2010 – 11 U 27/06.

²¹⁶ OLG Hamm, BauR 2010, 1801, 1805, საწინააღმდეგო მოსაზრება იხ. BGH NJW 2011, 1072.

გადავადების ან/და სულაც მისი დროებითი შეჩერების აუცილებლობას.

გაჭიანურებული პროცესების საკითხზე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ გაზრდილი სასამართლო საქმისწარმოებების ფონზე გადაწყვეტილების გამოტანისას, დროის ელემენტი იქცა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ფაქტორად, თან რაც უფრო მზარდი გახდება საქმისწარმოების ვადები, მით უფრო მეტი პასუხისმგებლობა და მოლოდინი ეკისრება განმხილველ მოსამართლეს, დროული გადაწყვეტილების მიღებით დაასრულოს იგი²¹⁷.

გერმანიის უმაღლესი სასამართლო განმარტავს, რომ გაჭიანურებული გადაწყვეტილების შემთხვევაში პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მხოლოდ სასამართლოს (მოსამართლის) მხრიდან უმოქმედობით. სხვა ყველაფერი, მათ შორის საქმისწარმოების გადავადება, ვერ ჩაითვლება საჯარო ვალდებულების დარღვევად, რადგან სასამართლოს ამ ნაწილში ჩარევა ჩაითვლება, როგორც მისი დამოუკიდებლობის დაუშვებელი შეზღუდვა²¹⁸.

აღსანიშნავია, რომ 2005 წლიდან გერმანიის სასამართლო პრაქტიკად იქცა ასევე ქ. მიუნჰენის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება²¹⁹, რომ გაჭიანურებული გადაწყვეტილების საფუძვლები მატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე შესაძლებელია განსაზღვრულ იქნეს § 839 BGB, Art. 34 GG (საქართველოს შემთხვევაში ზაკ-ის 207, 208, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი) საფუძველზე. ამით სცადა გერმანიის სახელმწიფომ ელიარებინა სასამართლო პრაქტიკის არსებობა სახელმწიფოში გაჭიანურებული გადაწყვეტილებების მიმართ. თუმცა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა არასაკმარისად ჩათვალა კონვენციის დაცვის მიზნებისათვის და მკაცრად მოითხოვა რეკომენდაციის სახით ამ საკითხზე თავის ბოლო გადაწყვეტილებაში გერმანიის მიმართ კვალიფიციური საკანონმდებლო ბაზის შექმნა.

²¹⁷ ob. BVerfG NJW 2001, 214, 215; NJW 2004, 3320; NJW 2005, 739; NJW 2008, 503, 504.

²¹⁸ BGHZ 187, 290.

²¹⁹ LG München DRiZ 2006, 49 (Urteil vom 12. 1. 2005).

დ) მოსაზრებები ლიტერატურიდან

აა) გაბატონებული აზრი

ამ თემის შესახებ სამეცნიერო ლიტერატურაში²²⁰ გამოთქმული მოსაზრებები ფაქტობრივად ერთგვაროვანია. მატერიალური დასაბუთების გარშემო განსხვავებული არგუმენტაცია თავს იყრის უნისონალურ გადაწყვეტაში – სავალდებულოდ საჭიროა სპეციალური ნორმის შემოღება საკანონმდებლო დონეზე, რომელიც კვალიფიციურად მოაწესრიგებს სასამართლოს მიერ გაჭიანურებული გადაწყვეტილების შედეგად მიყენებული ზიანის საკითხებს. აზრთა ერთობა შეიმჩნევა ასევე მოსაზრებაში, რომ სასამართლოს მიერ გაჭიანურებული გადაწყვეტილების შესახებ შეფასება თავადვე სასამართლომ უნდა გამოიტანოს და მიყენებული ზიანის მოცულობაც მანვე უნდა განსაზღვროს²²¹.

„...საჭიროა ღიად და გამჭვირვალედ მოვაწესრიგოთ სასამართლოს მიერ საქმისწარმოებისა და ვადების ჩანიშვნის გაჭიანურების მოძველებული და ბუნდოვანი საკითხი, რომელიც ტაბუდადებულია თავად სასამართლოების სამოხელეო აპარატის მიერ“²²². საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ მოწოდებამ თავისთავად წარმოშვა ვნებათა ღელვა თავად სასამართლო სისტემაში. საუკუნოვანი ტრადიცია – გადაწყვეტილების გამოტანა მშვიდ გარემოში, დროის სტრესული ვადების გარეშე – სწრაფი რეფორმით რადიკალურად ვერ შეიცვლებოდა. სწორედ რომ მოსამართლის დამოუკიდებლობით არის გარანტირებული თავად ის პრინციპი, რომ მოსამართლე სამართალშემოქმედებისას არ არის სამუშაო საათებზე დამოკიდებული, რასაც სამეცნიერო ლიტერატურში კრიტიკა მოჰყვებოდა. „...მოსამართლის საქმიანობა შეუძლებელია დარჩეს მსოფლიოში ერთადერთ საქმიანობად, რომელიც არ ექვემდებარება საქმისწარმოების წესების კონტროლსა და გადამოწმებას“²²³.

ავტორთა ნაწილი²²⁴ წლების განმავლობაში პირდაპირ მიუთითებდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე და შესაბამისად, კონვენციის მე-6 მუხლის, როგორც გაჭიანურებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ უფლებამოსილების ნორმის გამოყენებაზე. ამასთან, თავად

²²⁰ Lansnicker/Schwirtzek NJW 2001, 1974.

²²¹ Ossenbühl, JZ 1998, 679.

²²² BVerfG, NJW 1998, 3109.

²²³ Redeker, NJW 2000, 2797.

²²⁴ Brünig NJW 2007, 1095.

სასამართლო სისტემის რეფორმირებამ უნდა გამოიწვიოს მოსამართლის შინაგანი ბოჰვა, რათა მან გაიაზროს საქმისწარმოების დროული დასრულების საჯარო ვალდებულება და ამით სახელმწიფო სახსრების დაზოგვაზე იზრუნოს. ამასთან, ასეთი ტიპის გადაცდომები შეიძლება დაიყოს ორ კატეგორიად: ე.წ. მოსამართლის ქმედებით (უმოქმედობით) გამოწვეული გაჭიანურება, ან / და საქმისწარმოების განგრძობა მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით, ე.წ. ორგანიზაციული ნაკლის საფუძველზე. ორივე საფუძველი საკმაოდ მნიშვნელოვანია, თუმცა ხშირ შემთხვევაში მაინც ადგილი აქვს მათ კომბინირებულ მიზეზს, რაც სწორედ გაჭიანურებაში აისახება. მხოლოდ დასაბუთება იმისა, რომ მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღება ბევრად უფრო სწრაფად შეეძლო და ეს საშუალება არ გამოიყენა, არ არის საკმარისი საფუძველი, მით უფრო, რომ ასეთ შემთხვევებში მოსამართლის ბრალეულობის ელემენტის განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის მტკიცება არცთუ ადვილი საქმეა. არანაკლები მნიშვნელობა ენიჭება აქვე სასამართლოს ორგანიზაციის (მატერიალური მოწყობის) ელემენტს, რომელიც თავად განმხილველი მოსამართლის პიროვნებისაგან დამოუკიდებელი ელემენტია, რომელიც ხელს უწყობს სასამართლო გადაწყვეტილების დაგვიანებას. ეს უკანასკნელი ტიპურად საჯარო აპარატის გულგრილობის შედეგია, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როცა მოსამართლეთა რაოდენობა საკმარისი არაა მოზღვავებული საქმისწარმოების დროს, ასევე სხვა მატერიალურ-ტექნიკური ინვენტარის დეფიციტი. ასეთი ტიპის გადაცდომების დაკისრება საჯარო სუბიექტისათვის ცოტა უფრო ადვილია და ექვემდებარება მტკიცებულებას.

სახელმწიფოს გააჩნია არა მხოლოდ მონოპოლია ძალაუფლებაზე, არამედ იგი ასევე ვალდებულია ჯეროვნად განახორციელოს. ყველა შესაძლო შეფერხებები ამ მიმართულებით წარმოშობს სამოქალაქო საზოგადოებაში თვითმოწყვრისების საშიშროებას, რასაც უპირობოდ მასობრივ თვითნებობამდე შესაძლოა მივყავდეთ. იქამდე, სანამ სახელმწიფო (იუსტიციის ორგანო) პასუხისმგებელია სასამართლოს ორგანიზაციულ და მატერიალურ მოწყობაზე, იგი ვალდებულია იყოს პასუხისმგებელი მის გამართულ ფუნქციონირებაზე²²⁵.

²²⁵ Brünig NJW 2007, 1099.

ბბ) მინორიტარული მოსაზრებები

ლოგიკურია, რომ საქმისწარმოება სასამართლოში ვერ იქნება უვადო. თავად კონსტიტუცია არ ადგენს რაიმე სახის ვადებს სასამართლო გადაწყვეტილებებისათვის. ასეთი რეგულაციები არსებითად გვხვდება საპროცესო ნორმებში. ვადიანობის წინასწარი განჭვრეტაც შეუძლებელია, ისევე როგორც მეხანძრეს არ შეუძლია წინასწარ განსაზღვროს, რა ვადაში ჩააქრობს ხანძარს, თუმცა მისი ძირითადი (პრიმერული) ამოცანა ხანძრის ლოკალიზაცია და ჩაქრობაა და ამ მიზნის მიღწევამდე მეხანძრის საჭიროება და მოქმედება გარდაუვალია. ასეთივე საჭიროება და გარდაუვალობა არის სამართალწარმოების პროცესში მანამ, სანამ გადაწყვეტილება არ მომწიფდება²²⁶.

კანონმდებლობის გზით სამართალწარმოების ვადიანობის ზედა ზღვრების დაწესება არაპრაქტიკულია, ვინაიდან ზოგიერთი საქმის სპეციფიკიდან გამომდინარე, 3 წელიწადი სრულიად მართებულად და ზომიერად მიიჩნევა, მაშინ როცა სხვა შემთხვევაში 6-თვიანი მსვლელობა საქმის სიმარტივიდან გამომდინარე, უსაფუძვლო გაჭიანურებად შეიძლება ჩაითვალოს²²⁷. აღსანიშნავია ისიც, რომ მაქსიმალური ვადების დაწესებით სასამართლო სუბიექტს ეძლევა საშუალება, ამ ვადის ბოლოს დაასრულოს საქმე, მაშინ როცა მისი დასრულება უფრო ადრე იქნებოდა შესაძლებელი, რაც, თავის მხრივ, საწინააღმდეგო შედეგის მომტანი იქნება, ვიდრე პროცესის დაჩქარება²²⁸.

ის, რომ სამართალწარმოება „უვადოდ“ შეიძლება მიმდინარეობდეს, თავის მხრივ, პროცესში მონაწილე დაინტერესებული პირისათვის ქმნის უზომოდ დიდ მატერიალურ ტვირთს, განსაკუთრებით, როცა მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილების გადავადება მეწარმის მატერიალურ-ეკონომიკურ შესაძლებლობებზე ნეგატიურად აისახება ან/და მის გადაწყვეტილებაუნარიანობას არსებითად ზღუდავს²²⁹. სასამართლო წარმოების კანონმდებლობის გზით ვადიანობის ზღვრებში მოუქცევლობა სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ იგი მართლაც „უვადოა“. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი წარმოშობს საჯარო სუბიექტისათვის ისეთ ვალდებულებას, როგორც არის ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელება.

²²⁶ Haremza, გვ. 35.

²²⁷ Klose NJ 2004, 241, 244.

²²⁸ Haremza, გვ. 29.

²²⁹ Redeker NJW 2003, 488.

თავის მხრივ კი მართლმსაჯულება მაშინ არის ქმედითი, როცა იგი გონივრულ ვადაში ხორციელდება²³⁰. დაგვიანებული მართლმსაჯულება ვერ უზრუნველყოფს ჯეროვან მართლმსაჯულებას²³¹.

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება მოიცავს თავის თავში სწორი და დროული გადაწყვეტილების მიღების უფლებას. პროცესუალური ვადები შექმნილია სწორედ რომ პრიორიტეტულად სწორი გადაწყვეტილების მისაღებად. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიც ამაზე მიუთითებს. თუმცა ვადაში გაჭიანურებული გადაწყვეტილება ნაკლებად შესაძლებელია ჩაითვალოს სამართლიანად²³².

როგორც ასეთი, არც ერთ ქვედა ინსტანციის სასამართლოს არ სურს ზედა ინსტანციისაგან კორექტირება და შენიშვნები, რაც შესაძლოა ეხებოდეს საქმისწარმოების წესს ან/და ვადიანობის კრიტიკას. შესაბამისად, ყოველი ერთეული შუამდგომლობის შესაძლებლობა საქმისწარმოების გაჭიანურების ირგვლივ აიძულებს მოქმედ სასამართლოს ჯეროვნად დაგეგმოს სასამართლო წარმოების ეტაპები და არ გადასცდეს დასაშვებ ვადებს²³³.

ე) პოზიციის დაფიქსირება: კანონმდებლობის დახვეწის საჭიროება

საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეს არა აქვს რაიმე სახის სპეციალური ნორმატიული აქტი გაჭიანურებული გადაწყვეტილებების მიმართ. ამ საკითხზე არც სასამართლო პრაქტიკა არ არის ჩამოყალიბებული. განვითარება არა აქვს არც პრეცედენტულ სამართალს ზაკ-ის 207, 208, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლების გამოყენებაზე საჯარო ვალდებულების გადაცდომის შემთხვევაში.

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას ამ ნაწილში შედეგი მხოლოდ 2011 წელს დაუდგა. სპეციალური ნორმატიული აქტის არსებობა, რომელიც ძალაშია 03.12.2011 წლიდან, გამოწვეულია

²³⁰ შუად. ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 არტიკლის პირველი ნაწილი.

²³¹ Pieroth/Schlink, Rdnr. 1092.

²³² Kloepfer JZ 1979, 209.

²³³ Redecker NJW 2003, 489.

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს გადაწყვეტილებით²³⁴, რომელმაც რეკომენდაცია გაუწია²³⁵.

გერმანიის სასამართლო მოწყობის (საქმისწარმოების) შესახებ კანონი (§198 GVG) განმარტავს:

(1) ყველას, როგორც პროცესის მხარეს, ვისაც სასამართლოს გაჭიანურებული გადაწყვეტილებით მატერიალური ზარალი მიადგა, ანაზღაურდება აღნიშნული ზიანი. სასამართლოს საქმისწარმოების გაჭიანურება ყოველი ერთეული შემთხვევისათვის დამოკიდებულია განსაკუთრებით საქმის მნიშვნელობასა და სირთულეზე, ასევე პროცესის მონაწილეთა ქმედებაზე.

(2) არამატერიალური ზიანი ყოველთვის ივარაუდება სასამართლო წარმოების გაჭიანურების დროს. ასეთი ზიანი ანაზღაურდება იმ შემთხვევაში, როცა დაზარალებული სხვა გზით ვერ მიიღებს კომპენსაციას. ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება 1.200 ევროს ოდენობით ყოველი გაჭიანურებული წლისათვის. სასამართლოს შეუძლია სამართლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით გაზარდოს აღნიშნული ანაზღაურების მოცულობა.

(3) მოთხოვნის უფლება წარმოიქმნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებული საქმიანობის მიმდინარეობისას თავად საქმის განმხილველ სასამართლოში წარდგენს შუამდგომლობას საქმისწარმოების გაჭიანურების შესახებ. შუამდგომლობის წარდგენა შესაძლებელია ასევე ხელმოწერად 6 თვის ვადის უშუალოდ გასვლის შემდგომ. თუ გაჭიანურება ერთსა და იმავე საქმეზე სხვა სასამართლო ინსტანციებშიც გრძელდება, აღნიშნული საჭიროებს ასევე შუამდგომლობას.

(4) ზიანის ანაზღაურების განმხილველ სასამართლოს განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეუძლია უგულებელყოს მე-3 ნაწილით დადგენილი დანაწესი.

(5) სარჩელი ზიანის ანაზღაურებაზე შესაძლოა წარდგენილ იქნეს გაჭიანურების შესახებ შუამდგომლობიდან 6 თვის ვადის გასვლის შემდგომ, მაგრამ არაუგვიანეს საქმისწარმოების დასრულებიდან და (გაჭიანურებული) გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან 6 თვის ვადაში.

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმა შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს კონსტიტუციურ ნორმასთან, რომლის თანახმად გარანტირებულია სასამართლოს (მოსამართლის) დამოუკიდებლობა. თუმცა გაჭიანურებული გადაცდომისთვის, ისევე როგორც სხვა კვალიფიციური საჯარო ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, სასამართლო ხელისუფლებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ვერ ჩაითვლება მასზე ზემოქმედებად ან მისთვის საქმიანობაში დაუშვებელ ჩარევად²³⁶.

5. დასკვნა

ეფექტიანი მართლმსაჯულება ნიშნავს მართლმსაჯულებას კონკრეტულ ვადებში²³⁷.

²³⁴ EGMR NJW 2010, 3355 sog. Rumpf-Urteil v. 02.09.2010.

²³⁵ Remus NJW 2012, 1409.

²³⁶ Guklelsberger DÖV 2012, 298.

²³⁷ „Wirksamer Rechtsschutz bedeutet zumal auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit“ BVerfGE 55, 369, ამონარიდი გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან NSDAP-ს ერთ-ერთი ლიდერის, ადოლფ ჰიტლერის მდივნის, რუდოლფ ჰესის საქმეზე.

ა) გონივრული ვადა

სასამართლო წარმოების გაჭიანურება კაცობრიობის მონაპოვარია და მანამდე, სანამ გადაწყვეტილება გამოაქვს ადამიანებისაგან შემდგარ კოლეგიას, საქმისწარმოების გაჭიანურების სრული აღმოფხვრა შეუძლებელია. თუმცა, მისი მინიმუმამდე დაყვანა და ამ მიზნით შესაძლო ღონისძიებების გატარება სწორედ რომ სახელმწიფოს ერთ-ერთი ფუნდამენტური ამოცანაა.

შეიძლება დასაბუთებულად ითქვას, რომ არსებითად გაჭიანურებული გადაწყვეტილება შედეგობრივი სიმძიმით უტოლდება საქმისწარმოებაზე უსაფუძვლოდ უარის თქმას, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის ერთ-ერთი მომაკვდინებელი ცოდვათაგანია.

ბ) უკონტროლო გარემო

სასამართლო წარმოების ვადიანობის საკითხის უკონტროლობა უდავოდ გამოიწვევს საქმისწარმოებათა უზომო გაჭიანურებას და სასამართლო სისტემისადმი ნდობის დაკარგვას. შესაბამიად, ამ სფეროს უდავოდ სჭირდება მონიტორინგი და კონტროლი. ამ სახის კონტროლს იცნობს საქართველოს კანონმდებლობა – გაჭიანურებული გადაწყვეტილებისათვის მოსამართლეთა სანქციონებას საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად. თუმცა სახდელის ეს ზომები არ არის მანუგეშებელი უფლებადარღვეული დაზარალებული მხარისათვის, რომლის მატერიალურ დანაკარგს ვერ ანაზღაურებს მოსამართლისათვის გამოცხადებული დისციპლინარული ზომა. არც ისეთი სამართლებრივი ზომებია საკმარისი დარღვეული ვალდებულების რეაბილიტაციისათვის, როგორცაა სასამართლო გზით გაჭიანურების პროტესტი. ასევე სრულიად გაურკვეველია ისეთი შუამდგომლობების სამართლებრივი ბედი, როცა დაზარალებული მხარე სამართლებრივად უფლებამოსილია მოითხოვოს შუამდგომლობის წარდგენის გზით საქმისწარმოების დაჩქარება, თუმცა ამას სასამართლოს მხრიდან არანაირი რეაგირება არ მოჰყვება. მეტიც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები საერთოდ არ ექვემდებარებიან არავითარ ზედამხედველობასა და კონტროლს. მათზე დისციპლინარული ზემოქმედების საშუალება არ არსებობს, შესაბამისად მათ მიერ სრულად „სამართლიანად“ და

„მართებულად“ (რადგან საწინააღმდეგო ვერ დგინდება) შესაძლებელია საქმისწარმოების გაჭიანურება იმდენად, რამდენადაც მოესურვებათ. ეს კი სამართლებრივი სახელმწიფოს ფონზე არცთუ უმნიშვნელო იურიდიული ნაპრალია.

გ) უსაჩქოო შედეგი

შესაბამისად, დღეს მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობით არავითარი სამართლებრივი გზა არ არსებობს გაჭიანურებული გადაწყვეტილების შემთხვევაში მატერიალური status quos-ს აღდგენის მოთხოვნისა, თუ არ ჩავთვლით ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით გათვალისწინებულ შესაძლო სარჩელს. ასეთი შედეგი ეროვნული ავტონომიური კანონმდებლობის დონეზე არ არის სახარბიელო. გამოსავლი უდავოდ სპეციალური კანონმდებლობის არსებობაშია, რომელიც პირდაპირი წესით დაარეგულირებს გაჭიანურებული გადაწყვეტილების შემთხვევაში მატერიალური ანაზღაურების ბედს.

დ) ფაქტობრივი კრიტერიუმები

თუ დავეყრდნობით ადამიანის უფლებათა ევროპულ და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოების პრაქტიკას სამართალწარმოების ვადების შეფერხების შემთხვევაში შიდა ფაქტორების კრიტერიუმების განსაზღვრის შესახებ, როგორცაა: საქმის სირთულე, პროცესის მონაწილე მხარეთა მოქმედებები, სასამართლოს კონტროლს მიღმა არსებული გარემოებები, დავრწმუნდებით, რომ იგი მისაღები და მართებულია. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ დაინტერესებული სუბიექტისათვის განსაკუთრებულად რთული იქნება ასეთი კრიტერიუმების, მათ შორის: სამართალწარმოების განგრძობადობის მიზანშეწონილობის ობიექტურად სწორად განსაზღვრა და მისი სწორი სამართლებრივი შეფასება. საფუძვლიანი ექვის შემთხვევაში, რაც სულაც არ ნიშნავს ობიექტურ მართებულობას, დაინტერესებული პირი მუდამ მოტივირებული იქნება, გაასაჩივროს ან/და სხვა გზით სადავო გახადოს „გაჭიანურებული“ საპროცესო ვადა, ეს კი, თავის მხრივ, გამოიწვევს საქმის განმხილველი საჯარო სუბიექტების დამატებით გადატვირთულობას. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული მსჯელობის საფუძველზე შეწონილი მოსაზრება, რომელიც არ სცდება სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციურ პრინციპს, არ

არღვევს სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიებს და ასევე უზრუნველყოფს საჯარო სუბიექტის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, გამოიხატება მოცემულობაში: თუ გადაწყვეტილების მიღებაზე ვალდებული საჯარო სუბიექტი არ მიიღებს გადაწყვეტილებას ან გადაწყვეტილების მიღება მისი მხრიდან უზომოდ და არაგონივრულად გაჭიანურდება, საჯარო სუბიექტის საჯაროსამართლებრივი ვალდებულების შეუსრულებლობა სხვა იმ მესამე პირთა მიმართ, რომლებსაც ხსენებულ გადაწყვეტილებაზე გააჩნიათ სუბიექტური უფლებები, მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს მიჩნეული როგორც სანქციაქვემდებარე დარღვევა, რაც, თავის მხრივ, იწვევს საჯარო სუბიექტის მატერიალურ პასუხისმგებლობას, როცა საჯარო სუბიექტის ქმედების (ან უმოქმედობის) მართლზომიერების გამამართლებელი საფუძველი ობიექტურად არ მოიპოვება ან/და მის მიერ მოყვანილი არგუმენტაცია უსაფუძვლო და აბსურდულია. „გაჭიანურებული“ სასამართლო პროცესით დაზარალებული სუბიექტის უფლების დაცვის სვლაგეზია მოსამართლის დისციპლინარული გადაცდომის გამოვლენა დისციპლინარული წარმოების გზით და შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მოთხოვნა სპეციალური საკანონმდებლო ნორმის საფუძველზე.

ე) ...ორი გზა

გაჭიანურებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ ბრძოლის ორი გზა არსებობს: მათი გასაჩივრება ან მათ მიერ გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. ჩვენი რეალობისთვის მორგებულია უფრო შემდეგი მოდელი: პირველ რიგში უნდა გასაჩივრდეს ვადაგადაცილებული ან/და გაჭიანურებული გადაწყვეტილება და შემდგომ დაგვარად status quo აღდგეს. ე.წ. „სასამართლოს უმოქმედობის საჩივარი“ ერთ-ერთი ეფექტური ინსტრუმენტია გაჭიანურებული გადაწყვეტილებების მისამართით. მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა გახდეს შესაძლებელი დაზარალებულისათვის ფაქტობრივად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება და ზიანის განუსაზღვრელობის შემთხვევაში გადახდილი ბაჟის ან მისი ნაწილის უკან დაბრუნება. პრობლემის გადაწყვეტა მხოლოდ გასაჩივრების გზით არ მოიცავს საკმარის ეფექტს და არა აქვს რეალური განხორციელების პერსპექტივა. ალბათ, ამიტომაც გერმანელებმა არათუ შერეული, არამედ კომპენსაციით გადაწყვეტის გზა აირჩიეს.

პრობლემის შეფასების მხრივ ერთმნიშვნელოვად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ისევე როგორც ევროპის ბევრი ქვეყნისათვის, ასევე ამ გაერთიანებათა პრინციპების მიმდევარი საქართველოსთვისაც არსებითად მნიშვნელოვანი იქნება ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლით (სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფა და გონივრულ ვადაში გადაწყვეტილების მიღება) და ამავე კონვენციის მე-13 მუხლით (დარღვეული უფლების სამართლებრივი გზებით დაცვის შესაძლებლობის უზრუნველყოფა) გარანტირებული ღირებულების უზრუნველყოფა.

ვ) კვანძის გახსნა

საქართველოს სასამართლო სისტემა და მისი ზედამხედველი იუსტიციური ორგანოები ვალდებულნი არიან უზრუნველყონ სასამართლო და მოსამართლეები ჯეროვანი პირობებით, რათა მათ მიეცეთ შესაძლებლობა გაჭიანურებისა და დაბრკოლების გარეშე უზრუნველყონ საჯარო ვალდებულების შესრულება. იმ შემთხვევაში თუ ასეთი ქმედითი მექანიზმი არ იქნება სახელმწიფოს მხრიდან უზრუნველყოფილი, იგი კოლიზიაში მოვა ზემოხსენებული კონვენციით გარანტირებულ პრინციპთან და წარმოადგენს მის დარღვევას. იმ შემთხვევაში თუ ადგილი ექნება (მიუხედავად ყოველგვარი საფუძვლისა) სასამართლო სისტემის მხრიდან მისი საჯარო ვალდებულების შესრულების გაჭიანურებას, საქართველოში უნდა არსებობდეს ჯეროვანი ინსტრუმენტი მისი მოწესრიგებისათვის და მის მიერ გამოწვეული მატერიალური ზიანის აღმოფხვრისათვის. ასეთი ჯეროვანი ინსტრუმენტი კონვენციის მიზნებისათვის არის სპეციალურად ამ სფეროს მომწესრიგებელი კანონი, რომელიც ადგენს საჯარო ვალდებულების დარღვევის ობიექტური შემადგენლობის ელემენტებს და პირდაპირ განსაზღვრავს ამ ვალდებულების დარღვევით მიყენებული ზიანის რეპარაციის წესებს. მხოლოდ ზემოაღნიშნული ყველა პირობის დაცვის შემდგომ შეიძლება ითქვას, რომ საქართველომ პრობლემის მოგვარების მიზნით ამ მიმართულებით შეძლო ევროპის სამართლებრივ სივრცესთან ინტეგრაცია (თუ ეს, რა თქმა უნდა, ჩვენ გვინდა).

VI. პასუხისმგებლობა ნორმატიული აქტით მიყენებული ზიანისათვის

„სამართლიანობის განცდა ყველაზე მეტად მაშინ ირყევა ადამიანში, როცა ის, რაც უსამართლობაა, კანონის სახეს იღებს²³⁸.

1. „ნორმატიული მართლწინააღმდეგობა“

სასამართლო პრაქტიკასა და სამეცნიერო ლიტერატურაში დროთა განმავლობაში დამკვიდრდა ახალი ტერმინი – ე.წ. „ნორმატიული მართლწინააღმდეგობა“. ეს ის შემთხვევაა, როცა ფორმალური კანონი ან/და კანონქვემდებარე აქტი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას ან/და ზემდგომ კანონმდებლობას, ან როცა ამ ნორმატიული აქტის საფუძველზე ხორციელდება მისი რეალიზაცია, მაგ. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა²³⁹. ფორმალურად და მატერიალურად თავად რეალიზაციის აქტი (ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი) ერთი შეხედვით მართლზომიერია, თუმცა დამდგარი სამართლებრივი შედეგი – არა, რადგან იგი ეფუძნება იმთავითვე კანონშეუსაბამო უფლებამოსილების ნორმას, რომელმაც მიზეზობრივად გამოიწვია არამართებული შედეგი და წარმოქმნა ზიანი.

სამეცნიერო ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელდა ასევე ტერმინი – „საკანონმდებლო უსწორობა“. ეს კი ის შემთხვევაა, როცა კანონმდებლის ფორმალური მოქმედება ან/და მის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას²⁴⁰. თუ დავუშვებთ, რომ პარლამენტის მიერ ფორმალურად მიღებული კანონი მატერიალურსამართლებრივად მძიმე დეფექტს შეიცავს (ასე, მაგ. საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც მოიცავს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთათვის საკუთრების უფლების ჩამორთმევის რეგულაციებს), თავად ამ კანონის საფუძველზე განხორციელებული საჯარო სამართლებრივი ქმედება, თუ თავად კანონი არ მოიცავს თვალსაჩინო, ევიდენტურ და აშკარა მართლსაწინააღმდეგო ელემენტებს, ჩაითვლება მართლზომიერად, რასაც ვერ ვიტყვით შედეგობრივ მდგომარეობაზე. საკანონმდებლო

²³⁸ პლატონი, ციტ. ლიტერატურიდან Wroblewsky.

²³⁹ BGHZ 100, 136, Ossenbühl JZ 1987, 1027.

²⁴⁰ Schenke NJW 1988, 857.

უსწორობა (legis lata iniuriam) სახეზეა, როცა კონსტიტუციასთან შეუსაბამო კანონი არის ზიანის გამოძწვევი, განსაკუთრებით, როცა ასეთი კანონმდებლობის საფუძველზე აღმასრულებელი ხელისუფლების ადმინისტრაციული ქმედება იწვევს კონკრეტულ ზიანს.

ა) ნორმის შედეგობრივი ზიანი

თავად კანონი რამე სახის ქმედებას და შედეგობრივად ზიანს, როგორც წესი, არ იწვევს. ნეგატიური შედეგი შეიძლება დადგეს მხოლოდ მის საფუძველზე განხორციელებული სამართლებრივი ქმედების საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ თავად ეს ქმედება ფორმალურად და მატერიალურად კანონშესაბამისია, თუმცა დამდგარი შედეგი არ არის სამართლიანობის ადეკვატური. აქედან გამომდინარე, დასაშვებია ისეთი სამართლებრივი კონსტალაციები, როცა მართლზომიერ ქმედებას მართლსაწინააღმდეგო შედეგი მოჰყვება, თუ ქმედების განმაპირობებელი (საფუძველად არსებული) ნორმატიული აქტი მართლსაწინააღმდეგოა. მოქმედი საჯარო სუბიექტის უშუალო პასუხისმგებლობა განხორციელებული ქმედების საფუძველზე არ დადგება, რადგან იგი კანონშესაბამისია. შედეგად, შესაძებელია დადგეს მართლსაწინააღმდეგო ნორმის მიმღები და გამომცემი სუბიექტის პასუხისმგებლობა, თუმცა აქ არსებითად ვაწყდებით იმ სადავო გარემოებას, რომელიც სწორედ წინამდებარე ნაშრომის „ლურსმანია“. განსაკუთრებით ყოველმხრივ საკამათო საკითხია, პასუხისმგებლობის გამორიცხვა იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ საკანონმდებლო საქმიანობის სფეროში განხორციელებულ ქმედებას არა აქვს ე.წ. მესამე პირის მიმართ ნორმის დაცვის ფუნქცია და შესაბამისად, დაზარალებულ ადრესატს არ გააჩნია სუბიექტური უფლება საკანონმდებლო ნორმის „მართლზომიერების“ მიმართ. ასეთი არგუმენტაცია უპირობოდ გამორიცხავს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას და მიუღებელია ზოგიერთი მეცნიერისათვის, ვინაიდან იგი არსებითად ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გარანტირებულ სამართლიანობის პრინციპს.

ბ) პირდაპირი და უშუალო შედეგი

განსაკუთრებულად აქტუალურია საკუთრების უფლების შემზღუდავი, ამკრძალავი კანონმდებლობის შემთხვევები, რომლის დანაწესებმაც კონკრეტულ სუბიექტს მატერიალური ზიანი მიაყენა,

ვინაიდან იგი იძულებული იყო კონკრეტული ქმედება განეხორციელებინა (მაგ. მეწარმე სუბიექტისათვის სალაროს აპარატების სავალდებულო შექმნა) ან პირიქით, თავი შეეკავებინა კონკრეტული ქმედებისაგან (მაგ. მეწარმე სუბიექტს ეკრძალებოდა 2-ზე მეტი უძრავი ქონების ერთდროულად ფლობა). აღნიშნული ჯგუფიდან ერთ-ერთი გავრცელებული შემთხვევაა ასევე მოქმედი არამართლზომიერი კანონმდებლობის საფუძველზე ქონებრივი უფლების ისეთი ინტენსივობით შეზღუდვა, რომ იგი თავისი არსით ექსპროპრიაციას (ქონების ჩამორთმევას) უთანაბრდება²⁴¹ (მაგ. საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც უკრძალავს მეწარმეს უძრავი ქონების სამეწარმეო მიზნებისათვის გამოყენებას).

ნაშრომში განხილულია პრიორიტეტულად პარლამენტის წევრის მხრიდან საკანონმდებლო საქმიანობის ფარგლებში გადაცდომის შედეგად მიყენებული ზიანის სამართლებრივი ასპექტები. პასუხისმგებლობის განმაპირობებელი საფუძვლებიდან დაწყებული მისი გამომრიცხავი გარემოებებით დასრულებული. ყოველივე ზემოხსენებული, ადრესატისათვის ქონებრივი ზიანის მომტანი შემთხვევა, განპირობებული „უხარისხო“ ნორმატიული აქტებით, საჭიროებს შესაბამის სამართლებრივ კლასიფიკაციას და შეფასებას, რაც სწორედ წინამდებარე ნაშრომის მიზანია.

ასევე აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკანონმდებლო სივრცე საჭიროებს ასეთი ტიპის სამართლებრივი საკითხების მოწესრიგებას, განსაკუთრებით კი ისეთი შემთხვევებისათვის,

²⁴¹ კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით, იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი. კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან. შესაბამისად, ისეთი ტიპის კანონმდებლობა, რომელიც იმდენად დიდი ინტენსივობით ზღუდავს სუბიექტის საკუთრების უფლებას, რომ ფაქტობრივად ქონების ფლობის „შეზღუდვა“ შესაძლებელია ობიექტურად განიმარტოს როგორც ქონების „ჩამორთმევა“, ანუ ნორმატიული აქტი პირდაპირ არ მიუთითებს ქონების ჩამორთმევაზე, თუმცა მის მიერ რეგულირებული სფერო თავის ინტენსივობით მოიცავს „ექსპროპრიაციის ელემენტს“, რომელიც თავის მხრივ მიიჩნევა კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ, არსებითად და ფინალურად ხელყოფს სუბიექტის საკუთრების უფლებას და პირდაპირი გზით აყენებს მას ქონებრივ ზიანს. ასეთი სახის მართლწინააღმდეგობის შემთხვევაში სავალდებულოდ საჭიროა მიყენებული ზიანის რეპარაციის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება, მით უფრო, რომ მსგავსი სახის კომპენსაციას მოქმედი კანონმდებლობა იცნობს კანონშესაბამისი ექსპროპრიაციების შემთხვევაში.

როცა ნორმატიული აქტიდან მომდინარე „უსამართლობა“ უშუალოდ მის მხებ პირთა ქონებრივ ზიანს იწვევს.

2. პასუხისმგებლობის საფუძვლები

Principes legibus solutus est – სახელმწიფო ყოველთვის მართალია. მას არ ძალუძს კანონსაწინააღმდეგო ქმედება²⁴²

ა) ანტიკური ხანის შეხედულება

ადეული ეპოქის ფუძემდებლური პრინციპის თანახმად, ის ვინც კანონმდებლობას ქმნის არ შეიძლება უკანონობა ჩაიდინოს²⁴³. ძველი რომის სამართლით სახელმწიფო არ წარმოადგენდა იუსტიციას დაქვემდებარებულ სუბიექტს. საჯარო მოხელე, რომელიც მოქმედებდა მართლსაწინააღმდეგოდ, სცდებოდა მისთვის მიცემულ საჯარო მანდატს და პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა პირადად. რომის სამართალი იცნობდა მუნიციპალური მოხელის გადაცდომისათვის სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას (actiuis subsidia), ასევე არასწორი სამოსამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას (actio contra iudicem).

ბ) უკონტროლობა

მოსაზრება, რომ საკანონმდებლო აქტები არ ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს და შესაბამისად მათგან ვერ იქნება გამოწვეული რამე სახის პასუხისმგებლობა დღევანდელ რეალობაში, დასაბამიდანვე მცდარია. საქართველოს კანონმდებლობისათვის არ არის უცხო ნორმატიული აქტების, მათ შორის საკანონმდებლო აქტების გადახედვა და მათი „კანონგარეშე“ გამოცხადება. ფორმალურად ამ საკითხისათვის უფლებამოსილება მიენიჭა საკონსტიტუციო სასამართლოს, შესაბამისად, სამართლებრივი სახელმწიფოს ხედვა ამ მიმართულებით დაიხვეწა და კანონმდებლობის დონეზე მიიჩნევა, რომ შესაძლებელია პირველ (პრიმერულ) დონეზე სახელმწიფო ქმედების კანონიერების შემოწმება, ხოლო საწინააღმდეგოს დადასტურების შემთხვევაში მეორე (სეკონდერულ) დონეზე მატერიალური პასუხისმგებლობის განხილვა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმატიული აქტის გადახედვის უფლებამოსილება განისაზღვრება საქართველოს

²⁴² Anschütz, VerwArch. 1897, S. 14.

²⁴³ Eng. the king can do no wrong, fr. volenti non fit iniuria.

კონსტიტუციის²⁴⁴ მე-60 მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო ორგანული კანონით დადგენილი წესით ფიზიკური პირის, იურიდიული პირის ან სახალხო დამცველის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობას კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან მიმართებით; ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის²⁴⁵ მე-19 მუხლის პირველი ნაწილის ე) და ლ) ქვეპუნქტის თანახმად საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე უფლებამოსილია განიხილოს და გადაწყვიტოს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან მიმართებით მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხი; ასევე ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხი საქართველოს კონსტიტუციის მეშვიდე (პრიმა) თავთან (თვითმმართველი ერთეული) მიმართებით;

შესაბამისად, საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ მიღებული ნორმატიული აქტი არ არის ე.წ. *rei perpetum* და ექვემდებარება სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან გადახედვას და მართლწინააღმდეგობის შემთხვევაში მის გაუქმებას.

გ) პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური გარანტია

აა) ნორმატიული აქტები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.

კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების კოდიფიკაციას უფლებამოსილების ნორმაში ასახავს სამოქალაქო კოდექსის²⁴⁶ 1005-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, თუ სახელმწიფო მოსამსახურე ან საჯარო მოსამსახურე

²⁴⁴ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი N 786, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

²⁴⁵ საქართველოს კანონი N95, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

²⁴⁶ საქართველოს კანონი 786, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, სახელმწიფო (მუნიციპალიტეტი) ან ის ორგანო, რომელშიც აღნიშნული მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

აქვე აღსანიშნავია, რომ საპარლამენტო საქმიანობაზე არ ვრცელდება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის²⁴⁷ 207, 208 მუხლების მოქმედება, რადგან ამავე კოდექსის მე-3 მუხლით მათი მოქმედებები გამოირიცხება²⁴⁸. შესაბამისად, სპეციალურ კანონმდებლობად რჩება მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი.

ბბ) პასუხისმგებლობის ფარგლები

კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი უპირობოდ, ზღვრების გარეშე აწესებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას და შესაბამისად, საჯარო სუბიექტს არ უტოვებს მისი მოსამსახურის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალული ქმედების შემთხვევაში არავითარ საშუალებას, თავი დააღწიოს პასუხისმგებლობას.

აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმა გრამატიკულად არ მოიცავს რაიმე სახის ზღვრებს, რომლის ფარგლებშიც მიუხედავად საჯარო სუბიექტის არაკანონიერი ქმედებისა და მისი ბრალულობისა, დასაშვებია მისი ექსკულპაცია (პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება). გრამატიკული განმარტებით, ყველა ნორმა, რომელიც აღნიშნული საკონსტიტუციო რეგულაციის საწინააღმდეგო შედეგის მატარებელია, ანუ გამოირიცხავს კონკრეტული შემთხვევებისათვის საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას, შესაძლებელია განიმარტოს როგორც არაკონსტიტუციური²⁴⁹. საქართველოს ამ კონსტიტუციური ნორმისაგან განსხვავებით, გერმანიის

²⁴⁷ საქართველოს კანონი N2181, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

²⁴⁸ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ პუნქტის თანახმად, ამ კოდექსის მოქმედება, გარდა III თავისა, არ ვრცელდება შემდეგი სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობაზე: ა) საქართველოს პარლამენტი;

²⁴⁹ ასეთად კი შეიძლება ჩაითვალოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც ზღუდავს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას ისეთი შემთხვევებისათვის, როცა დაზარალებული არ გამოიყენებს ყველა სამართლებრივ გზას ზიანის თავიდან ასაცილებლად, ასევე ტიპურად კანონმდებლობაში კოდიფიცირებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი ნორმები, როგორც არის „ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს კანონის 68-ე მუხლის მე-6¹ ნაწილი, „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 ნაწილი.

კონსტიტუციის იდენტური შინაარსის ნორმა²⁵⁰ ყველა შემთხვევაში არ ადგენს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გარანტიებს და უშვებს კონსტიტუციის დონეზე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებებს (ზღვრებს).

გგ) პოზიციის დაფიქსირება

ასეთი სახის პირობა და ყოვლისმომცველი პასუხისმგებლობის დაკისრება საჯარო სუბიექტისათვის მეტად არასამართლიანი და არათანაზომიერია. პასუხისმგებლობის დაკისრების ამ ნაწილში მნიშვნელოვანია სწორი არგუმენტების პოზიციონირება, ვინაიდან ერთ მხარეს საჯარო სუბიექტის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად მოქმედი საჯარო სუბიექტის (უფრო ზუსტად მისი მოსამსახურის) მიერ დაზარალებული პირი წარმოჩნდება, რომლის ინტერესები სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით არსებითად გათვალისწინებული უნდა იყოს, ხოლო მეორე მხარეს დგას თავად სახელმწიფო თავისი მრავალფუნქციური აპარატით, კომპლექსური პროცესებითა და ფაქტობრივად, შემოფარგლული ბიუჯეტით, რომელსაც გარდა ყველაფრისა, სოციალური ვალდებულებები აწევს. შესაბამისად, სახელმწიფოს უპირობო პასუხისმგებლობა ყველა შესაძლო შემთხვევისთვის არ არის თანაზომიერი.

(1) ყოვლისმომცველი პასუხისმგებლობა

პოზიციას ამყარებს ის არგუმენტიც, რომ არ არსებობს სამართლის თეორიაში ყოვლისმომცველი პასუხისმგებლობა გამონაკლისების გარეშე. გამონაკლისები ემსახურება სწორედ თანაზომიერების დაცვას სუბიექტებს შორის ურთიერთობაში. სახელშეკრულებო ან/და დელიქტური პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ერთ-ერთი კლასიკური მაგალითია სწორედ მხარეთა შორის შეთანხმება გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებაზე უარის თქმის შესახებ²⁵¹. ასეთი სახის მომწესრიგებელი აქტები ხშირად გამოიყენება მუნიციპალურ ადმინისტრაციაში, განსაკუთრებით მოქალაქეთა მომსახურების სფეროში.

²⁵⁰ Art. 34 GG, რომელიც შინაარსობრივად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის იდენტურია – თუ პირი მისთვის მინიჭებული საჯარო-სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც აღნიშნული მოსამსახურე მუშაობს, **როგორც წესი**, ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

²⁵¹ განზრახ მიყენებული ზიანის გამორიცხვა სახელშეკრულებო დათქმით სამართლებრივად შეუძლებელია სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად.

(2) კონსტიტუციური წონასწორობა

თუ, კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილს განვმარტავთ გრამატიკულად, მაშინ, ფაქტობრივად, შეუძლებელი იქნება მასში ხაზგასმით გაწერილი „გარანტიის“ საფუძველზე საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა კონსტიტუციურად დასაშვები ზღვრების ფარგლებში, რაც არასწორია. კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი უნდა განიმარტოს როგორც სახელმწიფოს მხრიდან მის მოქალაქეზე დეკლარირებული დაპირება (დათქმა), რომ იგი, როგორც საჯარო სამართლის სუბიექტი, არ გაექცევა მისი საჯარო მოსამსახურის მიერ კანონსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობას. სახელმწიფო იძლევა „გარანტიას“, რომ მოქალაქეს ექნება შესაძლებლობა მიმართოს სასამართლოს, მიიღოს სრული და სამართლიანი ანაზღაურება. ეს საკონსტიტუციო გარანტია არ არის რაიმე სახის უპირობო და უალტერნატივო დათქმა. იგი, როგორც ბევრი სხვა კონსტიტუციური უფლება, არ არის უსაზღვრო და უნდა მოექცეს გაწონასწორებული კონსტიტუციური ზღვრების ჩარჩოებში²⁵².

დ) სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

საჯარო სუბიექტის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, მიუხედავად კონსტიტუციაში ფორმალურად პირდაპირ გაწერილი გარანტიისა (მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი), ასევე მომდინარეობს კონსტიტუციის პრემპულაში გარანტირებული სამართლიანი (სამართლებრივი) სახელმწიფოს პრინციპიდან.

აა) საკონსტიტუციო კონტროლი

ადმინისტრაციულსამართლებრივი ქმედება (ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტი თუ რეალაქტი), რომელიც ფორმალურად მოქმედი, მატერიალურად კი კონსტიტუციასთან შეუსაბამო კანონის საფუძველზე განხორციელდა, წარმოადგენს მართლზომიერ სამართლებრივ

²⁵² კონსტიტუციური კანონით გარანტირებული კონსტიტუციური უფლება, როგორც წესი, შემოსაზღვრულია ამავე კონსტიტუციურ საკანონმდებლო ნორმაში კოდიფიცირებული ფორმალური კონსტიტუციური ნორმით, რომელსაც უშუალო ზღვრებს ვუწოდებთ. თუმცა რიგი კონსტიტუციური უფლებები ასეთი სახის კოდიფიცირებულ ზღვრებს არ მოიცავს. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული უფლება უსაზღვროა. იგი შემოსაზღვრულია ე.წ. იმანენტური ზღვრებით, რომლებიც სხვა კონსტიტუციურ უფლებასთან კოლიზიის შემთხვევაში წარმოიქმნება.

აქტს, თუმცა მისი შედეგი არ შეესაბამება სამართლიანობის პრინციპებს. აღნიშნული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ქმედება მაშინაც კი რჩება კანონშესაბამისი, როცა მის საფუძველად არსებულ საკანონმდებლო აქტს საკონსტიტუციო სასამართლო არაკონსტიტუციურად გამოაცხადებს²⁵³. ეს იმით არის განპირობებული, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას ნორმის მოქმედების გაუქმების თაობაზე გააჩნია ე.წ. ex nunc მოქმედება, ანუ აქტი მოქმედებას წყვეტს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის და არა მისი ძალაში შესვლის (ex tunc) მომენტიდან²⁵⁴. შესაბამისად, ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის მომენტიდან განხორციელებული ადმინისტრაციული წარმოება ვეღარ ჩაითვლება კანონშესაბამის აქტად და წინააღმდეგობაში მოვა მოქმედ კანონმდებლობასთან, ვინაიდან ნორმა, რომელსაც იგი ეფუძნება, სამართლებრივად არ (აღარ) არსებობს. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა 1005-ე, 207-ე, 208-ე ნორმების საფუძველზე დასაბუთებულია²⁵⁵.

ბბ) საყოველთაო იმუნიტეტის დაუშვებლობა

საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან არაკონსტიტუციური კანონით მიყენებული ზიანი ისეთივე სამართლიანობით იმსახურებს ანაზაურებას, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან წარმოებული კანონსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევები. ამასთან, ასევე აღსანიშნავია, რომ მართლსაწინააღმდეგო კანონმდებლობით მიყენებული ზიანი ბევრად უფრო კვალიფიციური და ყოვლისმომცველია, ვიდრე ნებისმიერი აღმასრულებელი რგოლის მიერ განხორციელებული მოქმედება.

შესაბამისად, სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუძემდებლურ პრინციპზე დაყრდნობით შეუძლებელია მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევაში სახელმწიფო აპარატის მხრიდან მისი

²⁵³ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის მე-20 მუხლის თანახმად, კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

²⁵⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, არაკონსტიტუციურად ცნობილი სამართლებრივი აქტი ან მისი ნაწილი იურიდიულ ძალას კარგავს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, თუ კანონით სხვა ვადა არ არის დადგენილი. შესაბამისად, ამ მომენტამდე ევიდენტურად არაკონსტიტუციური კანონიც კი შესაბამისი სამართლებრივი ძალმოსილებით არის აღჭურვილი.

²⁵⁵ Oldiges DOV 1977, 75.

პასუხისმგებლობის გაუქმება ან/და არსებითი შეზღუდვა. სწორედ ადამიანის ბუნებითი სამართლის ყველაზე ფუნდამენტურ ნაწილს განეკუთვნება დელიქტური სამართალი, რომლის მთავარი პრინციპია ერთი სუბიექტის მიერ მეორისათვის არამართლზომიერი და ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ასეთი ძირეული პრინციპიდან ვერც სახელმწიფო აპარატი ვერ იქნება გამონაკლისი, რადგან ისიც, როგორც თანაბარწილად უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებელი, სამართალურთიერთობის დამოუკიდებელი სუბიექტია. მისი მხრიდან ობიექტურად წარმოქმნილი ნეგატიური შედეგი სხვა სუბიექტისათვის არ უნდა განიხილებოდეს რამე არსებითი საგამონაკლისო პრივილეგიებით. სხვაგვარად, თუ სახელმწიფოს ყველა შემთხვევაში გავათავისუფლებთ პასუხისმგებლობისაგან, მაშინ იგი მიიღებს აბსოლუტურ პრივილეგირებულ სტატუსს სხვა სამართალსუბიექტებისაგან, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს შეეწინააღმდეგება.

გგ) დასაშვებობის ზღვრები

თუმცა, კონკრეტული კატეგორიის საქმიანობისას, სახელმწიფომ მართლაც შეიძლება მიიღოს სხვა სუბიექტებისაგან განსხვავებით საშედავათო მიდგომა. აღნიშნული დასაბუთდება იმ გარემოებებით, რომ განსხვავებით სამოქალაქო სუბიექტებისაგან, რომლებსაც სახელშეკრულებო ავტონომია და სამართალურთიერთობაში მოქმედების აბსოლუტური თავისუფლება გააჩნიათ, მსგავსი „ფუფუნება“ არა აქვს სახელმწიფოს. იგი მთელი რიგი ვალდებულებებით არის აღჭურვილი, არა აქვს შესაძლებლობები, რიგ შემთხვევებში უარი თქვას სამართლებრივ ურთიერთობებზე და ხშირად „იძულებულია“ ქმედებებზე, რაც, თავის მხრივ, მისი პასუხისმგებლობის ხარისხს დამდგარი ნეგატიური შედეგების მიმართ უფრო არბილებს, განსხვავებით „თავისუფალი“ სამოქალაქო სუბიექტებისაგან.

3. პასუხისმგებლობა არაკონსტიტუციური საკანონმდებლო აქტების შემთხვევაში

ის, ვინც სახელმწიფოს მხრიდან უსამართლობაზე საუბრობს, საუბრობს საკუთარი თავიდან მომდინარე უსამართლობაზე, ვინაიდან სახელმწიფო მისწრაფებისაგან შედგება. იგი თავად არის ამ უსამართლობის ავტორი და

შემოქმედი და შესაბამისად, შედეგებიც მხოლოდ საკუთარ თავს უნდა მოსთხოვოს²⁵⁶.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა მის მიერ გამოწვეული ზიანისათვის განისაზღვრება სპეციალური ნორმების საშუალებით, კერძოდ, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე, სსკ-ის 1005-ე მუხლის შესაბამისად, ადგილი უნდა ჰქონდეს საჯარო სუბიექტის საჯარო სამართლებრივ ქმედებას, თავად აღნიშნული უნდა იყოს დაზარალებულის მიმართ საჯარო ვალდებულების დარღვევა, ასევე თავს არ უნდა იჩინდეს საგამონაკლისო (ექსკლუპაციის) პირობები. ამრიგად, სსკ-ის 1005-ე მუხლი მოითხოვს საჯარო სუბიექტის ქმედებას, საჯაროსამართლებრივი საქმიანობის განხორციელებისას და მთავარ მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ადგენს დაზარალებულ მესამე პირთა მიმართ (ინდივიდუალიზაციის ელემენტი) არსებული ვალდებულების დარღვევას.

ა) საჯარო სუბიექტის ქმედება

ნორმატიული აქტის მიღები უდავოდ საჯარო სუბიექტია. სამოქალაქო სუბიექტის უფლებამოსილება ნორმატიული აქტის მიღებაზე ევროპული სამართლის სივრცეში არ მოიაზრება. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის²⁵⁷ მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ნორმატიული აქტი არის უფლებამოსილი სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს (თანამდებობის პირის) მიერ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით მიღებული (გამოცემული) სამართლებრივი აქტი, რომელიც შეიცავს მისი მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის ზოგად წესს.

აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო საქმიანობისას (ნორმატიული აქტის მიღებისას) უმეტეს შემთხვევაში მოქმედებს არა ცალკეული საჯარო მოხელე, არამედ საკანონმდებლო ორგანოს ფორმატის მქონე სამართლებრივი სუბიექტი – პარლამენტი. ის, რომ პარლამენტის წევრი სახელმწიფო მოსამსახურე და შესაბამისად საჯარო სუბიექტია, განისაზღვრება საჯარო სამსახურის შესახებ კანონით. დღევანდელი ევროპის ქვეყნების უმრავლესობა პარლამენტის საკანონმდებლო საქმიანობას

²⁵⁶ Thomas Hobbes, Leviathan, S.163.

²⁵⁷ N 1876, სსმ, 33, 09/11/2009.

ერთმნიშვნელოვნად მიიჩნევს, როგორც საჯარო სუბიექტის საჯაროსამართლებრივ საქმიანობას, თუმცა წარსულში პარლამენტარი განიხილებოდა, როგორც სახალხო წარმომადგენელი და არ ითვლებოდა საჯარო მოსამსახურედ²⁵⁸.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო სამსახურია – საქართველოს სახელმწიფო და ავტონომიური რესპუბლიკების იმ ორგანოებში (დაწესებულებებში) არჩევით ან დანიშვნით თანამდებობაზე საქმიანობა, რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას, სახელმწიფო ზედამხედველობასა და კონტროლს, აგრეთვე სახელმწიფო თავდაცვას, ხოლო სახელმწიფო მოსამსახურე – პირი, რომელსაც სახელმწიფო სამსახურში არჩევითი ან დანიშვნითი თანამდებობა უკავია და რომლის სამართლებრივი სტატუსი და უფლებამოსილება განისაზღვრება საქართველოს კონსტიტუციის ან/და შესაბამისი საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე, აღნიშნულს უდავოდ განეკუთვნება ასევე პარლამენტის წევრი.

სახელმწიფო პასუხისმგებელია თავისი ორგანოების მიერ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის. შესაბამისად, ასეთი ვალდებულება ვრცელდება ასევე საკანონმდებლო ორგანოს მიმართაც კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პროცესში გამოვლენილი კანონშეუსაბამო ქმედებების შემთხვევაში. ამასთან აღსანიშნავია, რომ, როგორც წესი, კანონის (რომელიც არაკონსტიტუციურად ცნეს) მიღებისა და მისი გამოცემის პროცესში სხვა არაპარლამენტარის სუბიექტებიც არიან ჩართულნი, ასეთი შეიძლება იყოს მაგ. იუსტიციის სამინისტრო, დამოუკიდებელი ექსპერტი. აღსანიშნავია, რომ კანონს ხელს აწერს ასევე პრეზიდენტი, შესაბამისად, ამ პროცესში ჩართული სუბიექტების ბრალეული ქმედების შემთხვევაშიც არის შესაძლებელი საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა²⁵⁹.

ბ) საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლები საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი წინაპირობაა ქმედება სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში. პარლამენტარის მხრიდან კანონპროექტზე მუშაობა და

²⁵⁸ Detterbeck JA 1991, 10.

²⁵⁹ Schack DÖV 1971, 446.

მისი გამოცემა რომ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში ხორციელდება, უდავოა²⁶⁰. განსასაზღვრია პარლამენტის წევრისათვის აღნიშნული სამართლებრივი საქმიანობის ფარგლები. საპარლამენტო საქმიანობის ფუძემდებლური პრინციპი სწორედ კანონშესაბამისი ნორმატიული აქტების გამოცემაში გამოიხატება²⁶¹. მართლსაწინააღმდეგო (კონსტიტუციის ან/და ზემდგომი კანონის შეუსაბამო) ნორმატიული აქტების გამოცემის შემთხვევაში, მისი გამომცემი საჯარო სუბიექტის მხრიდან „სამსახურებრივი“ ვალდებულების დარღვევა სახეზეა.

საკანონმდებლო ნორმატიული აქტის მიმღები კოლეგიური ორგანო უდავოდ ვალდებულია დაიცვას უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე კანონმდებლობა და მიუსადაგოს მას მისაღები ნორმატიული აქტი²⁶².

პარლამენტის და მისი მაკომპლექტებელი ერთეული პარლამენტარების, როგორც საჯარო მოხელეების ვალდებულებაა გამოსცენ კანონმდებლობასთან შესაბამისი ნორმატიული აქტები, რაც განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციითა და პარლამენტის რეგლამენტი²⁶³.

საკანონმდებლო ხელისუფლების საჯარო წესრიგის მიმართ ვალდებულება განისაზღვრება კონსტიტუციით გარანტირებული ხელისუფლების დანაწილებისა და ხელისუფლების საქმიანობის უზენაეს კანონთან შესაბამისობის პრინციპით. ამრიგად, პარლამენტარის ერთ-ერთი პრიორიტეტული ამოცანა საკანონმდებლო საქმიანობისას კანონის უზენაესობის პრინციპების დაცვაა, ასევე საკანონმდებლო დათქმის პრიციპის უზრუნველყოფა, განსაკუთრებით კი კონსტიტუციისა და ძირითადი თავისუფლების პრინციპების უზადოდ დაცვა.

პარლამენტარის ან/და მათი ჯგუფის ძირითადი ვალდებულება კანონშემოქმედებითი საქმიანობისას არის ის, რომ შეიმუშაოს და

²⁶⁰ საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს პარლამენტი არის ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო ხელისუფლებას.

²⁶¹ Detterbeck JA 1991, 7.

²⁶² Schenke DVBl 1975, 124.

²⁶³ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილის ა) და დ) ქვეპუნქტების თანახმად პარლამენტის წევრი ვალდებულია დაიცვას საქართველოს კონსტიტუცია, კანონები და ეს რეგლამენტი; ხელი შეუწყოს საქართველოს კონსტიტუციის, კანონებისა და ამ რეგლამენტის მოთხოვნათა დაცვას, ხოლო მათი დარღვევის შემთხვევაში სათანადო რეაგირება მოსთხოვოს პარლამენტს, მის თავმჯდომარეს ან შესაბამის კომიტეტს.

მიიღოს ისეთი ნორმატიული აქტი, რომელიც არ იქნება კონსტიტუციის საწინააღმდეგო. ამასთან დაცული უნდა იყოს როგორც ფორმალურად ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მოთხოვნები, ასევე მატერიალურსამართლებრივად მიღებული კანონი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.

გ) მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების დარღვევა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ, მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ასევე წარმოდგება საჯარო ვალდებულების დარღვევა მესამე (გარეშე) პირთა მიმართ.

სამართალწარმოებასა და ლიტერატურაში მწვავე ფორმით არის სადავო, თუ რამდენად წარმოადგენს პარლამენტარის საკანონმდებლო საქმიანობის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულება (საჯაროსამართლებრივი ვალდებულება განახორციელოს კანონშესაბამისი საკანონმდებლო საქმისწარმოება) საჯარო ვალდებულებას მესამე პირთა მიმართ.

საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში მესამე პირთა მიმართ საჯარო ვალდებულებას მაშინ აქვს ადგილი, როცა თავად ამ ვალდებულების განმსაზღვრელი ნორმატიული აქტის (მათ შორის ტელეოლოგიური) განმარტებით დგინდება, რომ ადრესატი (დაზარალებული) ამ ნორმატიული აქტის მომწესრიგებელ სამართალურთიერთობის წრეს განეკუთვნება. ასევე ამავე ნორმიდან უშუალოდ მომდინარეობს, რომ იგი კონკრეტული სფეროს მიზნობრივი მოწესრიგებისათვის არის შექმნილი და ადრესატიც (დაზარალებული) სწორედ ამ სფეროს უშუალო, სუბიექტური მონაწილეა²⁶⁴.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკანონმდებლო ნორმა ემსახურება ადრესატის უშუალო სუბიექტური უფლებების მართვა-მოწესრიგებას, ანუ აღჭურვილია ადრესატის მიმართ „დაცვის ფუნქციის“ ელემენტებით.

შესაბამისად, საკითხი – გააჩნია თუ არა ნორმატიული აქტის ერთეულ (ინდივიდუალიზებულ) მხებ ადრესატს სუბიექტური უფლება აღნიშნული ნორმატიული აქტის მატერიალური დანაწესის მიმართ – ექვემდებარება განხილვას.

²⁶⁴ შეად. BGHZ 56, 45.

ა) გერმანული სასამართლო პრაქტიკა

(1) ფორმალური კანონი

ფორმალური საკანონმდებლო ნორმატიული აქტების შემთხვევაში ასეთი სახის ინდივიდუალიზებული „მოქალაქის სუბიექტური უფლება“ გამოირიცხება. საჯარო ვალდებულება მაშინ არის მესამე პირის უფლებათა მხები, როცა აღნიშნული ვალდებულებიდან მომდინარე განსაზღვრებები და თავად ვალდებულების ბუნება ცხადყოფს, რომ დაზარალებული იმ პირთა წრეს განეკუთვნება, რომელთა უფლებების დაცვაც სწორედ ამ საჯარო ვალდებულების ძირითადი ამოცანა და მიზანია²⁶⁵.

ნორმატიული აქტი თავისი ბუნებით მიმართულია მხოლოდ და მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესებისაკენ და არ გააჩნია რამე სახის კონკრეტული, ინდივიდუალური მოწესრიგების ბუნება. შესაბამისად, მას არ ჰყავს ე.წ. ინდივიდუალური მოხმარების ადრესატი, რომელსაც, თავის მხრივ, შესაძლოა გააჩნდეს სუბიექტური უფლება²⁶⁶.

(2) სუბიექტური ელემენტი

გერმანიის უზენაესი სასამართლო განგრძობადი პრაქტიკით განმარტავს, რომ ნორმატიული აქტების გამოცემის პროცესში მოქმედ საჯარო სუბიექტს არ გააჩნია მესამე პირთა მიმართ ინდივიდუალიზებული ვალდებულებანი, მეტიც, ასეთი ტიპის ვალდებულება ემსახურება მხოლოდ განზოგადებულად საჯარო-საზოგადო ინტერესებს²⁶⁷. საკანონმდებლო საქმიანობის განმახორციელებელი საჯარო მოხელე ვალდებულია თავისი საქმიანობა წარმართოს კანონის სრული დაცვით. თუმცა, აღნიშნული ვალდებულება არ ვრცელდება კონკრეტულ პირთა ან პირთა ჯგუფის მიმართ, რადგან საჯარო სუბიექტის ვალდებულება მიმართულია საზოგადოებრივი და არა ინდივიდუალური ინტერესების მიზნებისაკენ, რაც ნორმატიული აქტის ადრესატის სუბიექტურ უფლებებებს ამ აქტის გამომცემი საჯარო ორგანოს მიმართ გამორიცხავს²⁶⁸.

ზემოხსენებული მოსაზრება ადრესატის სუბიექტური უფლების ზღვრების შესახებ არ ვრცელდება ისეთ საკანონმდებლო აქტებზე, რომელთა შინაარსობრივი ხასიათი ერთმნიშვნელოვნად სპეციალურ სფეროს ან/და გვაროვნულად ინდივიდუალიზებულ

²⁶⁵ BGHZ 56, 45; 84, 299.

²⁶⁶ BGHZ 102, 367.

²⁶⁷ BGH VersR 1988, 1046.

²⁶⁸ BGH NJW 1971, 1172.

ადრესატთა წრეს შეეხება²⁶⁹. ასეთი სახის სპეციალური ან/და მიზნობრივი კანონები არ გამოირჩევა ფართო საზოგადოებრივი ინტერესის მომწესრიგებელი ბუნებით და ერთმნიშვნელოვნად მოიცავს სუბიექტური მიმართულების ელემენტს²⁷⁰.

შესაბამისად, გერმანიის სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკით საკანონმდებლო ხელისუფლება არ არის პასუხისმგებელი არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტების გამოცემისათვის ან/და ასეთი კანონის საფუძველზე წარმოებული (აღსრულებული) ქმედებებისათვის, რაც კონკრეტული სუბიექტებისათვის ნეგატიური შედეგის მომტანი აღმოჩნდება²⁷¹. სასამართლო განმარტავს, რომ კანონმდებლობის მიღებისას მის მიმღებ ორგანოს არ გააჩნია ინდივიდუალიზებულ მესამე პირთა მიმართ რამე სახის სუბიექტური ვალდებულებები, მეტიც, მისი მოქმედება (ვინაიდან კანონი აბსტრაქტულ გენერალური მოქმედების მახასიათებლებს მოიცავს) მიმართულია მხოლოდ ფართო საზოგადოების ინტერესების დასაცავად და მოკლებულია „მესამე პირის დაცვის ფუნქციონალს“.

(3) საჯარო ინტერესი

ძალაში მყოფი ნორმატიული აქტი, ისეთიც კი, რომელიც მიღებისთანავე მატერიალურად ან თუნდაც ფორმალურად არ შეესაბამებოდა კონსტიტუციას, ზღუდავს კონკრეტული პირების უფლებებს, თუნდაც ასეთი აქტი შემდგომ საკონსტიტუციო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად ეცნო, მაინც არ წარმოშობს ამ აქტის ქმედებით უშუალოდ დაზარალებული პირის სუბიექტურ უფლებას მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე. ასეთი აქტის გამომცემი საჯარო სუბიექტი (უმეტესწილად პარლამენტი), როგორც წესი, არ არის ვალდებული რომელიმე კონკრეტული სუბიექტის მიმართ, იგი ემსახურება მხოლოდ საჯარო ინტერესებს²⁷². წლების განმავლობაში უცვლელი გერმანული

²⁶⁹ ასეთია ტიპურად კონკრეტული ქალაქის განაშენიანების გენგეგმა, ან საკანონმდებლო რეგულაციები ინდივიდუალიზებულად მიმართული იდენტიფიცირებად პირთა გაერთიანების მიმართ. ასევე საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ მოიცავს მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში ნორმატიული აქტის ლეგალურ დეფინიციას, რომლის თანახმად ნორმატიული აქტი შესაძლოა იყოს დროებითი (მრავალჯერადი) გამოყენების, რაც, თავის მხრივ, შესაძლებელს ხდის აქტის მრავალჯერადობის მიუხედავად, მის ინდივიდუალიზებულ გადამისამართებას.

²⁷⁰ BayObLG NJW 1997, 1514.

²⁷¹ BGH VersR 1988, 1046; NJW 89, 101.

²⁷² BGH NJW 1989, 101.

სასამართლო პრაქტიკა²⁷³ ეყრდნობა მოსაზრებას, რომ საკანონმდებლო საქმიანობის წარმოებისას მოქმედი ორგანო ავლენს ვალდებულებათა ხასიათს მხოლოდ საჯარო და არა ინდივიდუალიზებული სამართლებრივი სიკეთის მიმართ. შესაბამისად, ასეთი ქმედებისას ვერ წარმოიქმნება ე.წ. სუბიექტური მოთხოვნის უფლება, რომელსაც შესაძლოა სასარჩელო საფუძველი დაეყრდნოს. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, როცა ადგილი აქვს ე.წ. „სპეციალურ“ ან/და „ერთჯერად“ ნორმატიულ აქტებს, მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები ასეთი ტიპის გარე ქმედების აღიარება. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკას არ გადაუხვევია მის მიერვე ჩამოყალიბებული აღნიშნული „obiter dictum“-იდან და დღემდე მყარად იჭერს პოზიციას, რომ კანონმდებლის საქმიანობა მხოლოდ საზოგადოებრივი საქმიანობაა.

(4) დაუთვლელი ზარალი

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, უშუალოდ არაკონსტიტუციური კანონმდებლობიდან მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაშვება, ერთი მხრივ, არსებითად იმოქმედებდა სახელმწიფო ხაზინაზე. არაკონსტიტუციურად აღიარებული კანონების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უპირობო დადასტურება სასამართლო პრაქტიკაში, მაღალი ალბათობით გამოიწვევს სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული პასუხისმგებლობის უსაზღვრო და არაგანჭვრეტად შემთხვევათა რაოდენობას და სახელმწიფოს „სალაროს“ უბრალოდ გამოცარიელებას²⁷⁴, რაც, თავის მხრივ, გამოიწვევს კანონმდებლის საქმიანობის შეზღუდვას და მის გადაწყვეტილებაუნარიანობის დაკნინებას²⁷⁵. ნორმატიული აქტების უწყსრიგობისათვის საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი ერთ-ერთი გავრცელებული არგუმენტია ე.წ. ზიანის ფინანსების ფარგლების განსაზღვრის შეუძლებლობა. ნორმატიული აქტის გამოცემით შეუძლებელია მოხმარებელთა წრის და შესაბამისად, მისით გამოწვეული ზიანის წინასწარ განსაზღვრა. მით უფრო, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი არ ადგენს რაიმე საგამონაკლისო წესს, ანუ ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და

²⁷³ BGHZ 24, 306; BGH NJW 1966, 1021; 1988, 482; 1989, 101; BGHZ 56, 46; 102, 367; 134, 32; BGH DVBl 1993, 718.

²⁷⁴ Haverkate NJW 1973, 441.

²⁷⁵ Bender, die Staatshaftung, Rn 293.

თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან. სასამართლოს ამ ნაწილში არა აქვს უფლებამოსილება სახელმწიფო ინტერესებიდან გამომდინარე განსაზღვროს სახელმწიფოს ფინანსური პასუხისმგებლობის სიმძიმე და დისკრეციული ურთიერთშეწონის გზით ზოგიერთი საგამონაკლისო შემთხვევა დაზარალებულის საწინააღმდეგოდ გადაწყვიტოს²⁷⁶. ასევე დამატებით არგუმენტად მოიაზრება პარლამენტის შემოქმედებისა და ქმედითუნარიანობის შესუსტება²⁷⁷.

ბბ) პრომოსაზრებები ლიტერატურაში

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებითად გაზიარებულია გერმანულ სასამართლოში დამკვიდრებული პრაქტიკის მოსაზრებები. ავტორებს სავსებით მართებულად მიაჩნიათ, რომ საკანონმდებლო საქმიანობა საზოგადოებრივი ინტერესების სფეროს ემსახურება და არა კონკრეტულ ინდივიდს. შესაბამისად, არ არსებობს ერთეული სუბიექტის სუბიექტური უფლება საკანონმდებლო ინიციატივაზე²⁷⁸. მეტიც, საკანონმდებლო საქმიანობისას საჯარო მოსამსახურის (პარლამენტარი) ვალდებულება განისაზღვრება საზოგადოებრივი ინტერესების და არა ინდივიდუალიზებული პირის ინტერესების დასაცავად²⁷⁹.

გგ) კონტროლსაზრებები ლიტერატურაში

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული განსხვავებული მოსაზრებით მესამე პირის სუბიექტური უფლება შესაძლებელია დაირღვეს არა მხოლოდ კანონშეუსაბამო კონკრეტულად ინდივიდუალიზებული აქტების, არამედ ასევე აბსტრაქტულ-გენერალური ნორმების საფუძველზეც²⁸⁰. ამასთან უმნიშვნელოა, რომ ნორმატიულ აქტს მისი გამოცემის მომენტისათვის არ ჰყავს

²⁷⁶ ასეთი სამართლებრივი მდგომარეობა მაგ. არა აქვს გერმანიას, რომლის კონსტიტუციის 34-ე მუხლი ადგენს, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევაში საჯარო სუბიექტი, როგორც წესი, არა „გარანტირებულად“ აგებს პასუხს.

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

²⁷⁷ BGHZ 100, 145; BGH NJW 1988, 480.

²⁷⁸ Schenke / Guttenberg DÖV 1990, 1065.

²⁷⁹ Stein/Itzel/Schwall Rn. 107; Schack MDR 1968, 186.

²⁸⁰ Schenke DVBl 1975, 125.

ადრესატი. აქ მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმ პოზიციას, რომ ადრესატთა წრე მართალია არ არის ინდივიდუალიზებული, თუმცა დროის კონკრეტულ ეტაპზე განსაზღვრადია²⁸¹. ამ შემთხვევაში საჯარო ვალდებულება (ამოცანა) უნდა ემსახურებოდეს არა მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივ ინტერესებს, არამედ მიმართული უნდა იყოს ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. საკანონმდებლო უსწორობის დროს ადგილი არა აქვს მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების დარღვევას. ამ დროს მათი მომწესრიგებელი ბუნება არის აბსტრაქტულ-გენერალური, რის გამოც კანონმდებლის ქმედება (ან უმოქმედობა) მიმართულია მხოლოდ საზოგადოებრივი ინტერესისაკენ და არ გააჩნია ინდივიდუალიზებული ადრესატები, შესაბამისად, „დაზარალებულს“ არ გააჩნია სუბიექტური უფლება²⁸².

სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრებული არგუმენტაცია ემყარება იმ პოზიციას, რომ კონსტიტუციიდან მომდინარეობს არა მხოლოდ სახელმწიფოს ობიექტური ვალდებულება – დაიცვას საჯარო წესრიგი და არ გამოიწვიოს თავისი ქმედებით ძირითად კანონთან კოლიზია, არამედ ასევე მოქალაქის სუბიექტური უფლებებიც სახელმწიფოს კანონშესაბამისი ქმედების მიმართ. შედეგად, მოქალაქე ადჰერენცია მთელი რიგი სამართლებრივი ინსტრუმენტებით, რათა თავი დაიცვას არამართლზომიერი საჯარო ქმედებებისაგან. ამას ასევე ისიც ადასტურებს, რომ სახელმწიფოს გააჩნია მოქალაქეთა მიმართ ვალდებულება დაიცვას კონსტიტუციით რეგულირებული წესრიგი. შესაბამისად, საჯარო ვალდებულება ემსახურება არა მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივ ინტერესებს, არამედ კონკრეტულად პირის ან/და პირთა ჯგუფის სუბიექტურ ინტერესებსაც.

სახელმწიფოს მხრიდან ჩადენილი უსამართლობის რეპარაცია სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი ფუნდამენტური ვალდებულებაა. სამართლებრივი სახელმწიფო თავისი არსით უთანაბრდება კონსტიტუციით გარანტირებულ სოციალურ სახელმწიფოს. შესაბამისად, გაუგებარია და იდეაში

²⁸¹ მსგავსად პირთა არაპირდაპირი წრის მიმართ ორიენტირებული ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის (მაგ. შუქნიშანი), რომელიც მართალია არ განსაზღვრავს ინდივიდუალიზებულად დროის კონკრეტული მომენტისათვის ადრესატთა წრეს, თუმცა ყოველი ერთეული მომენტისათვის პირთა (ცვლადი) წრე არაორაზროვნად იდენტიფიცირებადია.

²⁸² Hochgürtel, s. 57.

კონსტიტუციური წინააღმდეგობაა, როცა სოციალური სახელმწიფო მილიარდებს ხარჯავს სოციალური დახმარებისათვის, ხოლო სამართლებრივი სახელმწიფო კი ამის საწინააღმდეგოდ, ხარჯების ეკონომიის არგუმენტით, უსამართლობას ხელუხლებელს ან პერპეტუირებულს ტოვებს²⁸³.

არგუმენტია ასევე, რომ თუ მოსახლეობის სოციალურ მხარდაჭერაზე ორიენტირებული სახელმწიფო აფინანსებს ომის, ბუნებრივი კატასტროფების, ეკონომიკური კრიზისის შედეგად დაზარალებულ სუბიექტებს, იქ, სადაც მისი პასუხისმგებლობა მხოლოდ სოციალური სოლიდარობის პრინციპით წარმოჩნდება, რატომ არ უნდა ანაზღაურებდეს იგივე სახელმწიფო საკუთარი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული ნორმატიული აქტებით გამოწვეულ ზიანს²⁸⁴.

დღ) პოზიციის დაფიქსირება

(1) ჰყავს თუ არა ნორმატიულ აქტს კონკრეტული ადრესატები?

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ნორმატიული აქტი არის უფლებამოსილი სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოს (თანამდებობის პირის) მიერ კანონმდებლობით დადგენილი წესით მიღებული (გამოცემული) სამართლებრივი აქტი, რომელშიც ასევე მოცემულია ინფორმაცია მისი გამოყენების ქცევის ზოგადი წესის შესახებ. ანუ, იგი ე.წ. აბსტრაქტულ-გენერალური თვისების მქონე აქტია, რომელიც არ შეეხება არც ერთ კონკრეტულ საკითხს ინდივიდუალურად. შესაბამისად, კანონმდებელი საკანონმდებლო საქმიანობისას მოქმედებს არა რომელიმე პირის, ან პირთა ჯგუფის ინტერესებისათვის, არამედ საზოგადოებრივი ინტერესებით, ისე რომ, მესამე პირს არანაირი სუბიექტური უფლება არ წარმოექმნება.

ის, რომ სამოქალაქო სუბიექტს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების კანონმდებლობიდან გააჩნია სუბიექტური უფლება, კონსტიტუციური წარდგინების გზით გაასაჩივროს ნორმატიული აქტი, არ ცხადყოფს იმ მოსაზრებას, რომ ამავე სუბიექტს გააჩნია აღნიშნული ნორმატიული აქტის გამომცემი ორგანოს მიმართ სუბიექტური უფლება ქმედების განხორციელებაზე ან/და ქმედებისაგან თავის შეკავებაზე.

²⁸³ Ossenbühl, Neuere Entwicklungen im Staatshaftungsrecht, S. 28.

²⁸⁴ Moller NJW 1967, 2338.

(2) საკანონმდებლო მოთხოვნა

არსებითი წყალგამყოფი ხაზი დავისა არის, თუ რამდენად გააჩნია საკანონმდებლო ხელისუფლების განმახორციელებელ სუბიექტს მესამე პირთა მიმართ პასუხისმგებლობას დაქვემდებარებული ვალდებულება. რამდენად არის იგი თითოეული მოქალაქის მიმართ კანონშემოქმედებითი საქმიანობისას ანგარიშვალდებული და მისი ძირითადი ვალდებულება საკანონმდებლო საქმიანობისას მიიღოს კანონშესაბამისი ნორმატიული აქტები, ანიჭებს თუ არა რიგით მოქალაქეს სუბიექტურ უფლებას, მოითხოვოს საკანონმდებლო ორგანოს ასეთი ქმედების განხორციელება.

აღნიშნულ საკითხზე პოზიცია ერთმნიშვნელოვნად ცალსახაა. საკანონმდებლო საქმიანობის ფარგლებში პარლამენტარის ფუნქციები და ამოცანები მიმართულია საჯარო ინტერესებისაკენ. მას არ გააჩნია მიზანმიმართული ინდივიდუალიზებული ხასიათი კონკრეტული სამართალსუბიექტის მიმართ. პარლამენტარის ვალდებულება კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმატიული აქტების მიღებაზე არ წარმოშობს მოქალაქის სუბიექტურ უფლებას, მოსთხოვოს მას ასეთი ქმედება და პარლამენტარის მხრიდან მისი უფლებელყოფის შემთხვევაში, გაასაჩივროს ასეთი მოქმედება (უმოქმედობა) სასამართლოში. ასეთი სამართლებრივი დავის ინსტრუმენტი არც საქართველოში და არც კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში არ მოიპოვება. აღნიშნული პოზიციის გამამყარებელია არგუმენტი, რომ მოქალაქეს არა აქვს უფლება, მოსთხოვოს კანონმდებელს ნორმატიული აქტის მიღება ან/და გაუქმება, მათ შორის რეფერენდუმის გზითაც კი²⁸⁵.

(3) არაპროგნოზირებადი ზიანი

ნორმატიული აქტის მართლწინააღმდეგობრიობით გამოწვეული საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ნაწილში გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ეფუძნება „დიდი ხარჯების/ციფრების“ არგუმენტაციას. ნორმატიული გადაცდომის შემთხვევაში მას მიაჩნია,²⁸⁶ რომ მეტად სახიფათოა ასეთი ტიპის არაპროგნოზირებადი ზიანის (როგორც მოცულობის, ისე შემთხვევათა რაოდენობის კუთხით) განსჯისას სახელმწიფოს, როგორც ერთმნიშვნელოვნად ბრალეულ სუბიექტად წარმოჩენა. შესაბამისად, ათწლეული სასამართლო პრაქტიკა დაეყრდნო ამ ნაწილში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ე.წ. „შემოკლებას“ და მის

²⁸⁵ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁸⁶ BGH JZ 1987, 1028.

„უკუგდებას“, რაც საზოგადოდ არ შეესაბამება კონსტიტუციით გარანტირებულ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს²⁸⁷. სამართლიანია კრიტიკული აზრი ამ კუთხით, რომ საზოგადოების სოციალურ კეთილგანწყობაზე ორიენტირებული სახელმწიფო ასევე უნდა ზრუნავდეს საკუთარი დაუდევრობით გამოცემული ნორმატიული აქტებიდან წარმოშობილი ზიანის რეპარაციაზე. ამას, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს სამართლებრივი სახელმწიფო. სახელმწიფო ნორმატიული აქტებიდან მომდინარე უსამართლობა, განსაკუთრებით კი – ევიდენტური, ამკარა და თვალსაჩინო კანონწინააღმდეგობა, მიუხედავად გამომწვევი ზიანის მოცულობისა, ბევრად უფრო განგრძობადი ხასიათის, დანაშთავადი უსამართლობის განცდისა და საზოგადოებრივად ოპორტუნისტული მუხტის მატარებელია, ვიდრე ნებისმიერი ბუნებრივი კატასტროფით ან სოციალური სიდუხჭირით გამოწვეული მატერიალური პრობლემები, რომელთა მოსაწესრიგებლად ასეა თუ ისე სახელმწიფოს საბიუჯეტო სახსრები აქვს გამოყოფილი.

შესაბამისად, სახელმწიფოს ზედავალიანების ან/და არაპროგნოზირებადი ხარჯების არგუმენტებზე აპელირება გაჟღენთილია წმინდა მატერიალურ-მერკანტული ხასიათის პათოსით, წინააღმდეგობაში მოდის სამართლებრივი სახელმწიფოს გარანტირებულ პრინციპთან და არ არის მისი კონსტიტუციური პრინციპის თანაზიარი.

(4) კანონი არ არის საწარმოო პროდუქცია

გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც არ იზიარებს საკანონმდებლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობის მექანიზმის შემოღებას კანონშემოქმედებით საქმიანობისას დაშვებული შეცდომებისათვის, რამაც მატერიალური ზიანი გამოიწვია, ასევე ეყრდნობა არგუმენტს, რომ ასეთი სახის „სანქცია“ საკანონმდებლო ხელისუფლებისათვის დააკნინებს მის შემოქმედებით პოტენციალს ინოვაციური საკითხებისადმი და გახდის მას ბევრად უფრო მოუხერხებელს, კონსერვატულს და არაეფექტიანს.

ასეთი დამოკიდებულება საკანონმდებლო სუბიექტისადმი არამართებულია. „კანონის ფაბრიკა“ იმით არ შეიზღუდება, როცა მისი პროდუქტი ბაზარზე კრიტიკას დაიმსახურებს და მომხმარებელს არ მოეწონება. მით უფრო, ასეთი პროდუქტი არ უნდა იყოს მომხმარებლისათვის ზიანის მომტანი და მისი

²⁸⁷ Ossenbühl, JZ 1987, 1028.

პროდუქციისას დაცული უნდა იყოს წარმოების ყველა გაწერილი წესები. ის, რომ პროდუქტით მიყენებული ზიანი ექვემდებარება „მწარმოებლის მხრიდან“ ანაზღაურებას, არ არის უცხო დელიქტური სამართლისათვის. ამასთან, აღნიშნული ნორმა, რომელიც, როგორც წესი, არ არის დამოკიდებული მწარმოებლის ბრალეულ ქმედებაზე, სულაც არ აფრთხობს მწარმოებელს, განავითაროს და ბაზარზე გამოუშვას პროდუქტი. მეტიც, ეს მას კიდევ უფრო უბიძგებს კონკურენტუნარიანი, უსაფრთხო და ხარისხიანი პროდუქციის წარმოებისაკენ.

ასეთივე საზოგადოებრივი მოლოდინი არის საკანონმდებლო პროდუქტის – ნორმატიული აქტის მიმართაც, ისიც – ნორმატიული აქტი უნდა იყოს ხარისხიანი – ფორმალურად და მატერიალურად კანონშესაბამისი, არ უნდა იწვევდეს იმაზე მეტ საფრთხეს, ვიდრე ეს მისი ჯეროვანი მოხმარებით არის გამოწვეული – საკანონმდებლო დათქმის პრინციპის დაცვით მხოლოდ კონსტიტუციური ზღვრების ფარგლებში, მართლზომიერად ზღუდავდეს სუბიექტის უფლებებს, ხოლო მართლსაწინააღმდეგოდ მიყენებული ზიანის შემთხვევაში აუნაზღაუროს დაზარალებულს მატერიალური ზიანი. ეს ბოლო ასპექტი ნორმატიული აქტების შემთხვევაში არ არის არგუმენტი, რადგან კანონი ვერ ჩაითვლება საზოგადოდ საწარმო პროდუქციად და ანალოგიის გზითაც კი ვერ მიესადაგება საკანონმდებლო ორგანოს ჩვეულებრივი მწარმოებლის პასუხისმგებლობის წესები.

დ) მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და ზიანს შორის, ბრალეულობა

ნორმატიული აქტის ფორმალური არსებობა და მისი მატერილურსამართლებრივი „უსწორობა“ არ განაპირობებს იმთავითვე ნეგატიურ შედეგს. ზიანის დადგომისათვის სავალდებულოა მისი ან მის საფუძველზე სამართლებრივი ქმედების განხორციელება, რომელიც მიზეზობრივ კავშირში იქნება მასთან.

აა) მატერიალური არაკონსტიტუციური კანონი

ერთ-ერთ არსებით გარემოებად და პირობად მიზეზობრივი კავშირისათვის არის თავად ამ ნორმატიული აქტის ბათილად ცნობა. ის მოსაზრება, რომ კანონშეუსაბამო (განსაკუთრებით კი კონსტიტუციასთან კოლიზიაში მყოფი) ნორმა ბათილია და შესაბამისად, არ გააჩნია სამართლებრივი ძალა და არც აქტების

რიცხვს განეკუთვნება, აბსოლუტურად არასწორია. ნებისმიერი სახის საკანონმდებლო აქტი, რომელიც ფორმალურად არის მიღებული, რაც უნდა მატერიალურსამართლებრივად აშკარა კანონსაწინააღმდეგო იყოს, ძალმოსილია, მანამ, სანამ არ იქნება უფლებამოსილი ორგანოს მიერ ბათილად ან ძალადაკარგულად ცნობილი.

ბბ) ფორმალური არაკონსტიტუციური კანონი

სანამ აღნიშნული ნორმა საკონსტიტუციო განხილვის საფუძველზე არ იქნება ცნობილი არაკონსტიტუციურად²⁸⁸, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ძირძველ პრეცედენტად მიღებულია, რომ მოქმედ სუბიექტს ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა ისეთი ქმედებისთვის, რომელიც უზენაესი სასამართლოს კოლეგიის მიერ არსებითად სადავოდ არის ქცეული და არ არსებობს აღნიშნულ საკითხზე ერთმნიშვნელოვანი და ცალსახა გადაწყვეტილება²⁸⁹.

გგ) აშკარა კოლიზია

საკანონმდებლო ნორმის გამოყენება, რომელიც შემდგომ, თუნდაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღიარებულ იქნა კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ, საჯარო სუბიექტის მხრიდან, რამაც ფაქტობრივი საზიანო შედეგი გამოიწვია, არ წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, რადგან ასეთ შემთხვევაში მოქმედ სუბიექტს ვერ შეერაცხება ბრალეული ქმედება²⁹⁰, რადგან იგი კანონმდებლობის შესაბამისად მოქმედებდა. გამონაკლის გარემოებად შესაძლებელია განიმარტოს აშკარა და თვალსაჩინო მატერიალური კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობა, რომელიც არსებითად არღვევს ადამიანის ძირითად უფლებებს. თუმცა აქაც არამართებულია ბრალი შეერაცხოს მოქმედ საჯარო მოსამსახურეს იმ ნორმის გამოყენებისათვის, რომელიც შემდგომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა. ასეთი სახის შერაცხვა სცდება სამართლის ადეკვატურობას²⁹¹. ვერანაირი არგუმენტით ვერ გაუთანაბრდება ერთეული საჯარო მოსამსახურის კვალიფიკაცია საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიური ორგანოს კვალიფიციურობას ნორმის კონსტიტუციურობის განმარტების რანგში. თვით ნორმის ევიდენტური (თვალსაჩინო) მატერიალური დეფექტიც კი ვერ მიიჩნევა მისი გამოყენების ბრალეული შერაცხვის დასაბუთებად.

²⁸⁸ BayObLG NJW 1997, 1514.

²⁸⁹ BGH NJW 1982, 36.

²⁹⁰ BGH NJW 89, 101.

²⁹¹ Oldiges DOV 1977, 75.

დ) კვალიფიციური გადაცდომა

ყველა შემთხვევაში არასამართლიანია, საჯარო მოხელეს შეერაცხოს გაუფრთხილებელი მოქმედება ისეთი ფორმალური კანონის გამოყენებისათვის, რომლის კანონიერების საკითხი მხოლოდ კვალიფიციური, სპეციალიზებული და პროფილური მოსამართლეების მიერ კოლეგიური განსჯისა და თათბირის გზით მიიღწევა და ისიც ხშირ შემთხვევაში პოზიციათა და აზრთა მწვავე დაპირისპირების ფონზე. ასეთი „სუპერცოდნა“ საჯარო ადმინისტრაციის მოხელეს ვერ და არ მოეთხოვება. გამონაკლისია შემთხვევები, როცა ნორმატიული აქტის კანონშესაბამობა თვალსაჩინოა²⁹². იგი შესაძლებელია საკონსტიტუციო გადახედვის საფუძველი გახდეს. აღნიშნული მოსაზრება ვერ გავრცელდება კანონქვემდებარე აქტებზე, რომლებიც, მიუხედავად თავიანთი უდავოდ აბსტრაქტულ-გენერალური თვისებისა, შედარებით ვიწროდ შეეხება კონკრეტულ-ინდივიდუალურ საკითხს, რაც ერთეულ შემთხვევებში მესამე პირთა სუბიექტურ უფლებებს წარმოშობს²⁹³.

ე) ბრალეულობა საკანონმდებლო შემოქმედებაში

საკანონმდებლო საქმიანობისას პრობლემატური საკითხია ასევე ბრალეული ქმედება. სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის თანახმად, ბრალეულია ქმედება განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედების შემთხვევაში. განზრახვა საკანონმდებლო ქმედების განხორციელებისას ძალზე იშვიათი შემთხვევაა. რთულია კანონმდებლისათვის განზრახ ზიანის მომტანი ქმედების შერაცხვა, განსაკუთრებით მისთვის ცოდნისა და სურვილის ელემენტის მიკუთვნება. ასეთი ტიპის ქმედებისთვის სავალდებულოა ნორმატიული აქტის მიღებისას აშკარა და თვალსაჩინო იყოს, რომ აღნიშნული აქტი პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის ცივილური სამყაროს მიერ აღიარებულ უფლებებთან და ღირებულებებთან.

შერაცხვის საკითხი გაუფრთხილებლობის შემთხვევაც არ არის მარტივი. პარლამენტარი, როგორც წესი, უმეტესწილად არ არის იმ საკითხის კვალიფიციური სპეციალისტი, რომელსაც განიხილავს. იგი საზოგადოების რჩეული წარმომადგენელია, რომელიც სულაც არ არის ვალდებული (და ეს უმეტესწილად ასეც არის), რომ ფლობდეს სამართლის „მაღალ მწვერვალებს“ და ესმოდეს

²⁹² ასე, როცა კანონი გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ძალადაკარგულად გამოაცხადა. BGHZ 102, 368.

²⁹³ Detterbeck JA 1991, 7.

იურისპრუდენციის „დეტალური მატერიები“. ხშირ შემთხვევაში იგი გადაწყვეტილების მიღებისას დამოკიდებულია სხვათა (იურიდიული კომიტეტი, საკანონმდებლო ინიციატივის პროცესში სპეციალისტების) დასკვნებზე. იგი არჩეულია და არა განსაკუთრებული კვალიფიკაციის გამო დანიშნული. მას არ მოეთხოვება კვალიფიკაცია და ცოდნა, თუ საზოგადოება ამას ასე გადაწყვეტს.

თუმცა, ამის საპირისპიროა ასევე არგუმენტი, რომ პარლამენტარი გარდა კონკრეტული საკანონმდებლო ინიციატივით წარმოდგენილი მოსაზრებებისა, ასევე არის სხვა მოსაზრებების, განსაკუთრებით ოპოზიციის, მასმედიის, კვალიფიციური სპეციალისტების ზეგავლენის ქვეშ, რომლებიც საკანონმდებლო პროცესში სამართლებრივი არსებითი შეცდომის შემთხვევაში მას შეუმჩნეველს არასდროს არ ტოვებენ. შესაბამისად, პარლამენტარის მხრიდან შეცდომის დაშვების შესაძლებლობათა ალბათობა აღნიშნული პირობის გათვალისწინებით ერთიორად იკლებს.

ე) პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებები

აა) საპარლამენტო იმუნიტეტი

საკანონმდებლო ხელისუფლების მხრიდან კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პროცესში დაშვებული გადაცდომის საფუძველზე მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მატერიალურ გამომრიცხავ გარემოებად შესაძლებელია ჩაითვალოს პარლამენტარის ინდემნიტეტი (გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის დაუშვებლობა, პრინციპი „თქვი თავისუფლად“) ან/და იმუნიტეტი.

საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, პარლამენტის წევრი პასუხისგებაში არ მიეცემა თავისი მოვალეობის შესრულებისას პარლამენტში თუ მის გარეთ გამოთქმული აზრებისა და შეხედულებებისათვის.

აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმა არ უზრუნველყოფს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გაუქმებას პარლამენტის წევრის მიერ მიყენებული ზიანისათვის. იგი გამორიცხავს უშუალოდ პარლამენტარის მიმართ რეგრესის ან სხვა სახის მოთხოვნის უფლებას. ეს მოსაზრება გაზიარებულია სამეცნიერო ლიტერატურაშიც²⁹⁴. მართლსაწინააღმდეგო ნორმატიული აქტის საფუძველზე მისი გამომცემი ორგანოს (პარლამენტის ან საკრებულოს) პასუხისმგებლობა იმთავითვე არ გამოირიცხება ე.წ.

²⁹⁴ Haverkate NJW 1973, 441.

იმუნიტეტისა თუ ინდემნიტეტის საფუძველზე. აღნიშნული რეგულაციები მიმართულია წევრი სუბიექტის პიროვნული თავისუფლების დაცვაზე და არა მისი კოლექტიური ფორმით პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე. ეს რეგულაცია გამორიცხავს ზიანის შემთხვევაში კონკრეტულად მოქმედი პირის მიმართ საჯარო სუბიექტის რეგრესულ მოთხოვნას თუნდაც განზრახვი ქმედების შემთხვევაშიც²⁹⁵.

ბბ) ამომწურავი სამართლებრივი მოქმედებები

ნორმატიული აქტების საფუძველზე საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი სამართლებრივი არგუმენტია უდავოდ სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ დაზარალებული განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი.

ერთ-ერთი არსებითი სამართლებრივი გზა სამოქალაქო სუბიექტისათვის არის თავად ზიანის მომტანი ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმება საკონსტიტუციო სამართალწარმოების გზით წარდგინების საფუძველზე. აღნიშნული ნორმის დანაწესი ეხება იმ გარემოებას, რომ სადავო ნორმატიული აქტის გასაჩივრებით, რასაც, როგორც წესი, სუსპენსიის (მოქმედების შეჩერების) ეფექტი მოჰყვება და, გარდა კანონით პირდაპირ განსაზღვრული შემთხვევებისა, წარდგინება აჩერებს აქტის მოქმედებას. ეს საშუალებას აძლევს დაზარალებულს არ წარმოექმნას ან არსებითად არ გაეზარდოს ზარალი, თუმცა ასეთი სახის სამართლებრივი გზები ნაკლებად ქმედითია ისეთი კანონმდებლობის მიმართ, რომელიც ამკრძალავი ხასიათისაა და რომელთა გასაჩივრება ხშირ შემთხვევაში არ იწვევს აქტის მოქმედების შეჩერებას და მისგან მომდინარე არამართლზომიერი, „მავნე“ ქმედება კვლავ აგრძელებს მოქმედებას. თუმცა სწორი და მართებულია, რომ ნორმიდან მომდინარე უსამართლობა პირველ რიგში უნდა დადასტურდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების გზით და მხოლოდ შემდგომ განისაზღვროს მოთხოვნა მისგან მომდინარე ნეგატივის აღსაკვეთად.

გგ) კოლიზია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან

ერთ-ერთი არგუმენტი საკანონმდებლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობის გამორიცხვისას, მისი მხრიდან კონსტიტუციასთან შეუსაბამო ნორმატიული აქტების გამოცემის

²⁹⁵ Schenke DVBl 1975, 121.

შემთხვევაში, თავად კონსტიტუციით გარანტირებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპია.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით.

ნორმატიულ აქტებში საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის აღიარება კი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გარანტირებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს²⁹⁶. იმ შემთხვევაში თუ სასამართლოს მიეცემა უფლებამოსილება განსაზღვროს „მართლსაწინააღმდეგო“ ნორმატიული აქტი და ამის საფუძველზე დაადგინოს პასუხისმგებლობის ფარგლები, ნიშნავს, რომ სასამართლოს მიეცემა უფლებამოსილება განსაზღვროს „მართლსაწინააღმდეგო“ ნორმატიული აქტის სანაცვლოდ „მართლზომიერი“ ნორმატიული აქტი. ეს კი არაორაზროვნად საკანონმდებლო ხელისუფლების ძირითად სფეროში სასამართლო ხელისუფლების აშკარა ჩარევას გამოიწვევდა. სასამართლო უფლებამოსილია განმარტოს კანონი მისი გამომცემის „სავტორო“ უფლებების დაცვით, მას ასევე აქვს უფლება არ გამოიყენოს კანონი, მაგრამ ერთმნიშვნელოვნად არა აქვს უფლება განსაზღვროს კანონის „მართლზომიერება“ და ამის საფუძველზე დაზარალებულს განუსაზღვროს ზიანის ანაზღაურება.

აღნიშნული მოსაზრება აბსოლუტურად მართებულია და იმსახურებს სრულ მხარდაჭერას. საერთო სასამართლოების ინსტიტუტი (გარდა საკონსტიტუციო სასამართლოსი) ვერ იქნება საკანონმდებლო ორგანოს „კრიტიკოსი“ ნორმატიული აქტების განხილვის სფეროში, ასევე ვერ განსაზღვრავს ნორმის მატერიალურ-სამართლებრივ სისწორეს და შესაბამის სამართლებრივ გამოსავალს, ისევე როგორც ვერ დააწესებს ზიანის ანაზღაურების ნაწილს. შესაბამისად, ნორმატიული უსამართლობიდან მომდინარე საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი გზა იწყება პირველ რიგში საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგინების შეტანით და მხოლოდ ამ ნაწილში წარმატების მიღწევის შემთხვევაში შესაძლებელია, დაზარალებულმა მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება საერთო სასამართლოებში ადმინისტრაციული სარჩელით.

²⁹⁶ Schenke DVBl 1975, 121.

4. Fiat iustitia, et pereat mundus²⁹⁷

ნაშრომში შეიძლება გამოიყოს შემდეგი სამართლებრივი სამსჯელო საკითხები: ა) საჯარო სუბიექტის ზოგადი პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური ზღვრები და მათი ფარგლები; ბ) საკანონმდებლო აქტების ინდივიდუალური მოქმედება მესამე პირთა მიმართ; გ) საკანონმდებლო ორგანოს, როგორც კანონშემოქმედების ექსკლუზიური უფლების მქონე სახელისუფლებო ორგანოს პასუხისმგებლობის გამორიცხვის მართლზომიერება.

ა) ზიანის ანაზღაურების გარანტია

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური გარანტორი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილით დეკლარირებული დანაწესი (მიუხედავად იმისა, რომ ამ ნორმის გრამატიკული განმარტებიდან არ იკვეთება რაიმე სახის პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ან/და გამომრიცხავი გარემოებები. მეტიც, იგი ხაზგასმით ადასტურებს, რომ „... ყველასათვის ზიანის ანაზღაურების გარანტია“) არ უნდა ჩაითვალოს აბსოლუტურ და უსაზღვრო უფლებად. სახელმწიფოს უნდა დარჩეს მისი მოსამსახურის მიერ ჩადენილი გადაცდომისათვის სპეციალურად განსაზღვრული პირობებით პასუხისმგებლობისაგან გამორიცხვის გარემოებები. კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილში კოდიფიცირებული საზღვრების არარსებობა არ გამორიცხავს ე.წ. იმანენტური ზღვრების ფარგლებში მისი მოქმედების შეზღუდვას. შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის შემსუბუქება ან/და სულაც გამორიცხვა საკანონმდებლო დანაწესების საფუძველზე, თუ აღნიშნულ რეგულაციაში განსაკუთრებულად გათვალისწინებულია პროპორციულობისა და თანაზომიერების პრინციპი, არ მოდის კოლიზიაში საკონსტიტუციო ნორმასთან და ჩაითვლება მართლზომიერ უფლების შეზღუდვად. ყოველივე, რა თქმა უნდა, დამოკიდებულია ინდივიდუალურ შემთხვევებზე.

გერმანული სასამართლოების სამი ათეული წლის უცვლელი პრაქტიკით, საკანონმდებლო საჯარო საქმიანობიდან მომდინარე ვალდებულებები არ მოიცავს ე.წ. მესამე პირთა მიმართ ინდივიდუალიზებულ ვალდებულებებს და მხოლოდ ფართო

²⁹⁷ ლათ. მართლმსაჯულება უნდა აღსრულდეს, თუნდაც ქვეყნიერება დაიქცეს.

საჯარო ინტერესებს ემსახურება²⁹⁸. დიამეტრულად საწინააღმდეგო მოსაზრებაა დამკვიდრებული სამეცნიერო ლიტერატურაში²⁹⁹, რომლის თანახმადაც პარლამენტარის მიერ გაწეული საქმიანობა ერთეულ ინდივიდუალურ მოქალაქეთა კანონიერ ინტერესებს ემსახურება.

ბ) ნორმის საჯარო ფუნქცია

სავსებით სამართლიანი და მართებულია მოსაზრება³⁰⁰ და წლების განმავლობაში გაბატონებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, რომ საკანონმდებლო აქტი (გარდა მცირედი გამონაკლისი შემთხვევებისა) არ მოიცავს მესამე პირთა მიმართ რაიმე სახის ინდივიდუალიზებულ ვალდებულებათა ელემენტებს. იგი, როგორც წესი, განზოგადებული და აბსტრაქტული ხასიათისაა, შეიცავს მისი მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის ზოგად წესს. თუმცა, შესაძლებელია თავად ნორმატიული აქტი იმდენად ვიწრო სფეროს აწესრიგებდეს, რომ მისი შინაარსიდან მომდინარე სპეციალიზებული რეგულაციების საგანი ან თუნდაც არამრავალჯერადობა მომდინარეობდეს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის ტიპის დანაწესი – მესამე პირთა მიმართ არსებული ვალდებულების ელემენტი – არის ე.წ. სახელმწიფოს ყოვლისმომცველი პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ელემენტი. იგი თავს იჩენს მხოლოდ მაშინ, როცა საჯარო სუბიექტი კონკრეტული ვალდებულების დარღვევის შედეგად ზიანს აყენებს აღნიშნული ვალდებულებით აღებული „დაცვის“ ქვეშ მყოფ სუბიექტს. მხოლოდ ასეთი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში შესაძლებელია გაუჩნდეს დაზარალებულს სუბიექტური უფლება. თუ ასეთი ვალდებულება განზოგადებულია და არ მოიცავს რაიმე სახის ინდივიდუალიზებულ ელემენტს, შესაბამისად, არ არსებობს ასევე კონკრეტიზებული ადრესატი, რომლის მიმართაც ეს ვალდებულება წარმოიშობა. ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს ფართო საზოგადო ვალდებულებას. ამრიგად, კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილის გარანტიები

²⁹⁸ BGHZ 56, 45; 84, 299; 87, 335; 102, 359 (Waldsterben); BGH NJW 1989,101 (Investitionshilfeabgabe).

²⁹⁹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., S. 685 Rn. 51; Haverkate NJW 1973, 442; Papier DVBl 1974, 577; Schenke DVBl 1975, 125; NJW 1988, 862.

³⁰⁰ შეად. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

შეეხება ინდივიდუალიზებული ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილ ზიანს.

შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ნორმები ისეთი სახის საჯარო საქმიანობაზე, როგორცაა კანონმემოქმედება, ვერ გამოიყენება პირდაპირი დანაწესით, ვინაიდან პარლამენტის, როგორც კოლექტიური ორგანოს ან/და ცალკეული პარლამენტარის მიერ მისი საკანონმდებლო საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებულ მოქმედებას არ გააჩნია რაიმე სახის ინდივიდუალიზებული ვალდებულება კონკრეტულად რომელიმე მესამე პირის მიმართ. ეს კი, თავის მხრივ, გამორიცხავს ამ პირის სუბიექტურ უფლებას საჯარო ვალდებულების ჯეროვან განხორციელებაზე და ამით თავად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს.

გ) პარლამენტის იმუნიტეტი

ნაშრომში მოყვანილი საკანონმდებლო უსწორობიდან მომდინარე საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის უარყოფელი გარემოებები სამ არსებით თეზისს ემყარება: ა) პირველი წმინდა ფორმალურ-სამართლებრივია, რომ არ არსებობს შესაბამისი პირდაპირი ფორმალური უფლებამოსილების ნორმა, რომელიც საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას ადგენდეს მართლსაწინააღმდეგო საკანონმდებლო საქმიანობისათვის; ბ) მეორე არგუმენტი არის ის, რომ საკანონმდებლო საქმიანობის არაჯეროვანი შესრულებისათვის პასუხისმგებლობის დაშვებით არსებითად შეიზღუდება პარლამენტის, როგორც კანონმდებლის საქმიანობის თავისუფლება და მოტივაცია და იგი ვერ იქნება ისეთი შემოქმედი და თამამი კრიტიკული საკანონმდებლო საკითხების გადაჭრისას და დაემსგავსება ზემდგომი ნორმატიული აქტების „კოპირებისა და ციტირების კანტორას“³⁰¹; გ) მესამე არგუმენტი წმინდა ფინანსური ხასიათისაა, კერძოდ, საკანონმდებლო უსწორობისათვის საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის დაშვება გამოიწვევს სახელმწიფო ბიუჯეტის ზედავალიანებას ან სულაც მის ვალაუფალობას (ბანკროტს). აღნიშნული არგუმენტაციებიდან არც ერთს არა აქვს საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რომ საბოლოო და გადამჭრელი უარი ითქვას საკანონმდებლო ორგანოს არაჯეროვანი ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილებაზე.

³⁰¹ Wróblewski s. 110.

არგუმენტი, რომ არ არსებობს პირდაპირი საკანონმდებლო დანაწესი კანონშემოქმედებითი საქმიანობის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, არ გამორიცხავს თავად ამ პასუხისმგებლობის საფუძვლის არსებობას ზოგადი დელიქტორი ნორმებიდან, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად.

დ) პარლამენტის შემოქმედუნარიანობა

მოსაზრება, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრებით შეიზღუდება პარლამენტის შემოქმედუნარიანობა, სულაც არ არის აბსოლუტურად ნეგატიური არგუმენტი. მეტიც, სავსებით სამართლიანია, რომ პარლამენტის საკანონმდებლო შემოქმედება მართლაც უნდა შეიზღუდოს ისეთი შემთხვევებისათვის, რომლებიც დაუფიქრებელ და გაუწონასწორებელ, განსაკუთრებით ევიდენტურად ანტი-კონსტიტუციურ ნორმათა გამოცემას შეეხება. პარლამენტარი ცალსახად უნდა გრძნობდეს მათ შორის მატერიალურ პასუხისმგებლობას მის მიერ არაჯეროვნად შესრულებული ვალდებულების შემთხვევაში. მით უფრო, რომ პარლამენტის საქმიანობით გამოწვეული შედეგი უფრო მეტად საპასუხისმგებლო და უფრო მეტად საზიანო შედეგის გამომწვევია, შესაბამისი მოთხოვნები აღნიშნული საქმიანობის ხარისხის კონტროლისათვის უფრო დასაბუთებელია.

ე) დაუძლეველი ფინანსური ვალდებულების რისკი

მესამე გარემოება – ე.წ. დაუძლეველი ფინანსური ვალდებულების საშიშროება, თავისებურად არგუმენტირებადი პოზიციას სახელმწიფოს ფუნქციონალური სისტემის შენარჩუნების მიზნებისათვის. სახელმწიფოს მიმართ ვალდებულების დაკისრება, მით უფრო დაუყოვნებელი აღსრულების მოთხოვნით არსებით ფინანსურ კოლაფსში აგდებს მის საბიუჯეტო სისტემას და შესაბამისად არსებითად შეუძლებელს ხდის სახელმწიფო მმართველობის ეფექტიან განხორციელებას. არგუმენტი, როგორც წესი, გადაწონის, თუმცა უმეტეს შემთხვევაში არარსებობს იმის შიში, რომ არამართლზომიერი ქმედებისთვის სახელმწიფოს დაზარალებულებისათვის უკიდევანო ზიანის ანაზღაურება მოუწევს, ვინაიდან თავად სახელმწიფო აკონტროლებს აღნიშნულ ფაქტორს³⁰². სახელმწიფომ უნდა შეძლოს ასეთი საფრთხის

³⁰² Wróblewski s. 111.

პრევენცია და უზრუნველყოს მსგავსი სახის ზიანისაგან სამოქალაქო საზოგადოების დაცვა. ისევე როგორც სამოქალაქო სუბიექტისათვის არ არსებობს გამოწვეული ზიანისათვის რაიმე სახის „ლიმიტირებული“ დანაწესები და იგი მთელი თავისი ქონებით პასუხისმგებელია რეპარაციაზე, ანალოგიური მიდგომა უნდა გავრცელდეს ასევე სახელმწიფო სუბიექტზეც, რადგან პასუხისმგებლობის ნაწილში რამე ფორმით ერთ-ერთის პრივილეგირება დაარღვევს თანასწორობის პრინციპს.

ვ) შეწონილი პრივილეგია

საქართველოს კანონმდებლობაში საპარლამენტო ორგანოს კვალიფიციური სახის გადაცდომების შემთხვევაში მნიშვნელოვანია შემუშავდეს და დაინერგოს რიგი პასუხისმგებლობის ელემენტები. არავინ, მათ შორის არც საკანონმდებლო ორგანო არ უნდა იყოს „იმთავითვე“ პრივილეგირებულ როლში. ყველა პრივილეგია და გამონაკლისი უნდა ეფუძნებოდეს სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპს და არ უნდა იყოს დარღვეული ინტერესთა შორის პროპორციულობა. ერთ-ერთ კვალიფიციურ არგუმენტად გამოდგება კანონსაწინააღმდეგო ექსპროპრიაცია ან მასთან გათანაბრებული ინტენსივობის მქონე მართლსაწინააღმდეგო ქონებრივი უფლების შემზღუდავი კანონმდებლობა. არგუმენტი კი სწორედ ის არის, რომ მოქმედ კანონმდებლობაში არ მოიძებნება ნორმატიული აქტის საფუძველზე კანონსაწინააღმდეგო ქონების შეზღუდვის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის რაიმე ფორმით მისი ანაზღაურების მომწესრიგებელი ნორმები, მაშინ როცა არსებითად კვალიფიციურად და სრულფასოვნად აწესრიგებს ამავე შემთხვევებს კონონშესაბამისი ქონების ჩამორთმევის (ექსპროპრიაციის) შემთხვევებისათვის.

არა მარტო მოყვანილ, არამედ სხვა რიგ შემთხვევებშიც არსებობს საქართველოს კანონმდებლობის კვალიფიციური სფეროს მოწესრიგების საჭიროება და მათ გარეშე საკანონმდებლო ორგანოს პასუხისმგებლობის საკითხი მისი მხრიდან კანონშემოქმედებითი საქმიანობის არაჯეროვნად განხორციელების შემთხვევაში სადავო და მოუწესრიგებელი რჩება.

VII. პასუხისმგებლობა არაჯეროვანი საბანკო

ზედამხედველობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის

...საკრედიტო ურთიერთობის განვითარება გიგანტურად კონცენტრირებულ ფულად ბაზარს წარმოშობს. საზოგადოებისაგან მიღებულ ასეთ ფულად კაპიტალს ბანკირები მასობრივად აწვდიან ამ ბაზრებზე მოვაჭრეებს. ...და ასე იზრდება ამ უგუნურ მოთამაშეთა რიცხვი³⁰³.

1. საფინანსო (საბანკო) ზედამხედველობა

საქართველოს საფინანსო სექტორის სწრაფი ზრდა და მუდმივად განახლებადი ფინანსური ინსტრუმენტების გამოჩენა ბაზარზე იწვევს ამ სეგმენტის რისკების ზრდას, განსაკუთრებით სამომხმარებლო სეგმენტისათვის, რაც, თავის მხრივ, მოითხოვს სახელმწიფოსაგან შესაბამის რეგულატორულ ჩარევას და ასეთი სახის რისკების პრევენციას.

საბანკო ზედამხედველობის თემატიკა არსებითად მნიშვნელოვან ელფერს იძენს ისეთი მგრძობიარე შემთხვევების მიმართ, როგორც არის ბანკის აქციონერთა ან/და მეანაბრეთა ინტერესების დაცვა, სავალუტო ოპერაციების კორექტულობა და სხვა. მნიშვნელოვანი ხდება ნაწილობრივ ასევე ევროპული კანონმდებლობისა და რეგულაციების ზეგავლენა, რომლის იმპლემენტაციის ვალდებულება საქართველოს ასოცირების შეთანხმების საფუძველზე წარმოექმნება. მსოფლიოს (ამაში არც საქართველო არ ჩამოუვარდება) არაერთი გაკოტრებული ბანკი და საფინანსო ინსტიტუტი უნახავს, რამაც მატერიალური ზარალი მიაყენა არა მხოლოდ კონკრეტულად მათ აქციონერებს და მეანაბრეებს, არამედ თავად საზოგადოებაში არცთუ უმნიშვნელო რეპუტაციული რისკების ფაქტორი შექმნა, ამან კი თავის მხრივ არსებითი ნეგატიური ზეგავლენა იქონია საფინანსო სექტორზე. ასეთი სახის ფინანსური კოლაფსები ერთიორად ზრდის ბანკების მდგრადობაში საფუძვლიან ეჭვს და უარყოფითად მოქმედებს საზოგადოების განვითარებაზე. სწორედ ასეთი სცენარების თავიდან აცილების ან მათი მინიმალიზაციის მიზნით იქმნება ბანკებზე საზედამხედველო რეგულაციები, და როგორც წესი, ამას სახელმწიფო ახორციელებს. საქართველოში არ მოიძებნა პრეცედენტი, რომელიც ბანკების საზედამხედველო ორგანოს პასუხისმგებლობას ადგენდეს მის მიერ საზედამხედველო

³⁰³ Karl Marx, Das Kapital, Dritter Band, S. 527 f.

ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში. ევროპულ ქვეყნებში აღნიშნული საკითხის შესახებ უამრავი სასამართლო გადაწყვეტილება და სამეცნიერო მასალა არსებობს.

აქტუალურობის კუთხით თემას ასევე მნიშვნელობას მატებს ასოცირების შეთანხმებით, საქართველოსათვის ევროპარლამენტისა და საბჭოს რიგი დირექტივების ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის ვალდებულება, რომელთა რიცხვს ასევე საბანკო ზედამხედველობის რეგულატორული ნორმატიული აქტებიც განეკუთვნება. პრაქტიკული მნიშვნელობით წინამდებარე ნაშრომი დღესდღეობით არაფრით არ გამოირჩევა, თუმცა ასოცირების შეთანხმებით განსაზღვრული რეგულაციების საქართველოს კანონმდებლობაში კოდიფიცირებისას არსებით მნიშვნელობას შეიძენს, განსაკუთრებით კი დეპოზიტების საგარანტიო სქემების (დაზღვევის სისტემის) კუთხით.

კვლევის მიზანია კონკრეტული შემთხვევებისათვის განისაზღვროს საბანკო ზედამხედველობის განმახორციელებელი სუბიექტის პასუხისმგებლობის ფარგლები მისი ბრალეული ქმედების შედეგად გამოწვეული ზიანისათვის. წინამდებარე კვლევაში მნიშვნელოვანია შეკითხვა – საბანკო ზედამხედველობის მომწესრიგებელი ნორმიდან გამომდინარე, არის თუ არა ბანკის კლიენტი ე.წ. „მესამე“ პირი დაზარალებული, სამოქალაქო კოდექსის³⁰⁴ 1005-ე მუხლის მიზნებისათვის; შესაბამისად წარმოექმნება თუ არა მას საზედამხედველო ორგანოს გადაცდომის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სახელმწიფოს მიმართ. სწორედ აღნიშნული საკითხის გარშემოა გაერთიანებული სხვადასხვა მოსაზრებები ნაშრომში.

ა) მარეგულირებელი აქტები

საბანკო ზედამხედველობა სახელმწიფოს პრევენციული კონტროლის ერთ-ერთ ინსტრუმენტარიუმს განეკუთვნება და არანაკლები ადგილი უჭირავს მნიშვნელობათა რანგირების კუთხით ისეთ სფეროთა შორის, როგორც არის საგზაო მოძრაობის კონტროლი, ფარმაცევტული ზედამხედველობა თუ განსაკუთრებით საშიშ ნივთიერებათა მონიტორინგი. საფინანსო ზედამხედველობა სახელმწიფოს პოლიციური მართლწესრიგის ერთ-ერთი ქვაკუთხედაა და ამ სექტორშიც, ისევე როგორც სახელმწიფო მართვის სხვა სეგმენტებში, საჯარო სუბიექტის

³⁰⁴ საქართველოს კანონი N786, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

პასუხისმგებლობის ელემენტი არ უნდა იყოს განსხვავებულად აღქმული, ვინაიდან საჯარო ვალდებულებას გულისხმობს არა შედეგზე მიმართულ ზედამხედველობას, არამედ მხოლოდ ჯეროვანი ზედამხედველობის განხორციელებას³⁰⁵. საფინანსო ზედამხედველობის ერთ-ერთი პრევენციული ამოცანაა მეანაბრების, ინვესტორების, აქციონერების დაცვა ისეთი მოსალოდნელი საფრთხეებისაგან, რაც მათ საფინანსო ინსტიტუტების მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით შესაძლოა მიაღწეოთ³⁰⁶.

აა) ეროვნული კანონმდებლობა

საქართველოს კანონმდებლობა არ განიცდის საბანკო ზედამხედველობის მომწესრიგებელი ნორმების ნაკლებობას. კომერციული ბანკების საქმიანობის ზედამხედველობისა და რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ ინსტრუქციის³⁰⁷ პირველი მუხლის თანახმად, საბანკო საქმიანობის ზედამხედველობისა და რეგულირების მიზანია, საქართველოს საბანკო სისტემის სტაბილური ფუნქციონირების, კომერციული ბანკების საიმედოობის და მდგრადობის უზრუნველყოფა, შესაძლო რისკის თავიდან აცილება და ამ გზით კომერციული ბანკების მეანაბრეთა და სხვა კრედიტორთა, აგრეთვე საქართველოს ეროვნული ბანკის ინტერესების მაქსიმალური დაცვა. ამავე ნორმატივის თანახმად, ეროვნული ბანკი, საბანკო საქმიანობის ზედამხედველობასა და რეგულირებას ახორციელებს, ბანკისათვის ეკონომიკური ნორმატივებისა და ლიმიტების³⁰⁸ დადგენით და მათი შესრულების კონტროლის განხორციელებით.

³⁰⁵ Beninghaus, S. 147.

³⁰⁶ Beninghaus, S.23.

³⁰⁷ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2013 წლის 28 ივნისის ბრძანება №69/04, სსმ ვებგვერდი, 28/06/2013.

³⁰⁸ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2013 წლის 28 ივნისის ბრძანება №69/04 კომერციული ბანკების საქმიანობის ზედამხედველობისა და რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ მე-3 მუხლის თანახმად: ბანკებისათვის დადგენილი ეკონომიკური ნორმატივები და ლიმიტებია: ა) კკ1 (პირველადი კაპიტალის კოეფიციენტი) – ბანკის პირველადი კაპიტალი უნდა იყოს რისკის მიხედვით შეწონილი აქტივების არანაკლებ 8 პროცენტისა; ბ) კკ2 (საზედამხედველო კაპიტალის კოეფიციენტი) – ბანკის საზედამხედველო კაპიტალი უნდა იყოს რისკის მიხედვით შეწონილი აქტივების არანაკლებ 12 პროცენტისა; გ) სკ1 (ერთი ინსაიდერის კოეფიციენტი) – ბანკის მიერ ერთი ინსაიდერისათვის გაცემული სესხებისა და სხვა ვალდებულებების საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის საზედამხედველო კაპიტალის 5 პროცენტს; დ) სკ2 (ყველა ინსაიდერის კოეფიციენტი) – ბანკის მიერ ყველა ინსაიდერისათვის გაცემული სესხებისა და სხვა ვალდებულებების საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის საზედამხედველო კაპიტალის 25 პროცენტს; ე) სკ3 (ერთი აუტსაიდერის კოეფიციენტი) – ბანკის მიერ ერთი პირისათვის გაცემული სესხებისა და სხვა ვალდებულებების საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის

საბანკო საქმიანობის ზედამხედველობის მთავარი ბერკეტია, ბანკების კაპიტალის ადეკვატურობის მინიმალური მოთხოვნების დადგენა და მათი შესრულების კონტროლი. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები ეფუძნება სამ „პილარს“, როგორც ეს განსაზღვრულია საერთაშორისოდ აღიარებული „საბანკო ზედამხედველობის ბაზელის კომიტეტის“ კაპიტალის ადეკვატურობის ჩარჩოში. ეროვნული ბანკი განიხილავს კომერციული ბანკების მიერ დანერგილი ღონისძიებების, სტრატეგიების, პროცესებისა და მექანიზმების შესაბამისობას და აფასებს კომერციული ბანკების რისკებს. განხილვისა და შეფასების პროცესის სფერო/ობიექტი შემოიფარგლება ამ დებულების მოთხოვნებით და ეფუძნება „საბანკო ზედამხედველობის ბაზელის კომიტეტის“ მიერ შემუშავებულ, საზედამხედველო განხილვისა და შეფასების პროცესის ჩარჩოს. ეროვნული ბანკი ადგენს, რამდენად უზრუნველყოფს კომერციული ბანკის მიერ განხორციელებული ღონისძიებები, სტრატეგიები, პროცესები და მექანიზმები, ასევე, მფლობელობაში არსებული საკუთარი სახსრები, კომერციული ბანკის რისკების ჯანსაღ მართვასა და მათი განეიტრალების შესაძლებლობას³⁰⁹.

საზედამხედველო კაპიტალის 15 პროცენტს; ვ) სკ4 (ურთიერთდაკავშირებულ მსესხებელთა კოეფიციენტი) – ბანკის მიერ ურთიერთდაკავშირებულ მსესხებელთა ჯგუფისათვის გაცემული სესხებისა და სხვა ვალდებულებების საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის საზედამხედველო კაპიტალის 25 პროცენტს; ზ) სკ5 (მსხვილი სესხების კოეფიციენტი) – ბანკის მიერ გაცემული ყველა მსხვილი სესხისა და სხვა ვალდებულებების საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის საზედამხედველო კაპიტალის ორმაგ ოდენობას; თ) სკ6 (საბლანკო სესხების კოეფიციენტი) – ბანკის მიერ გაცემული ყველა საბლანკო სესხის საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის საკრედიტო დაბანდების 25 პროცენტს; ი) ლკ (საშუალო ლიკვიდობის კოეფიციენტი) – საანგარიშგებო თვის საშუალო ლიკვიდური აქტივები უნდა იყოს საანგარიშგებო თვის საშუალო ვალდებულებების არანაკლებ 30 პროცენტისა; სადაც ლიკვიდურ აქტივებს იმავე ვალუტაში, არარეზიდენტი კლიენტების დეპოზიტებში ხვედრითი წილის პროპორციულად, აკლდება არარეზიდენტი კლიენტების მიერ განთავსებული დეპოზიტების $X = \max[(A - 10\%), 0]$ პროცენტი, სადაც A არის არარეზიდენტი კლიენტების მიერ განთავსებული დეპოზიტების პროცენტული წილი კლიენტების მთლიან დეპოზიტებში; არარეზიდენტი კლიენტების დეპოზიტების წილის განაგარიშებაში არ გაითვალისწინება დაჯავშნილი დეპოზიტები. კ) იკ1 (წილობრივი ინვესტიციების კოეფიციენტი) – იურიდიულ პირთა კაპიტალში ბანკის ინვესტიციების საერთო თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის სააქციო კაპიტალის 50 პროცენტს; ლ) იკ2 (ქონებრივი ინვესტიციების კოეფიციენტი) – ბანკის ძირითადი საშუალებების ნარჩენი ღირებულება იურიდიულ პირთა კაპიტალში ბანკის ინვესტიციების საერთო თანხასთან ერთად არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის სააქციო კაპიტალის 70 პროცენტს; ნ) პლ2 (კრეზისითი საერთო ღია სავალუტო პოზიცია) – ბანკის კრეზისითი საერთო ღია სავალუტო პოზიცია არ უნდა აღემატებოდეს ბანკის საზედამხედველო კაპიტალის 20 პროცენტს.

³⁰⁹ იხ. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2013 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანება №100/04 კომერციული ბანკების კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე, 24-ე მუხლი.

ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანული კანონის³¹⁰ მიხედვით, ეროვნული ბანკის ფუნქციებია, მასთან არსებული სააგენტოს მეშვეობით, კანონის შესაბამისად, ზედამხედველობა გაუწიოს ფინანსურ სექტორს; სააგენტო პასუხისმგებელია საზედამხედველო პოლიტიკის განხორციელებისთვის და მისთვის ამ კანონით დაკისრებული ფუნქციების შესრულებისთვის; ამავე კანონის 47-ე მუხლის შესაბამისად, სააგენტოს ამოცანაა, საფინანსო სექტორის ფინანსური მდგრადობისა და გამჭვირვალობის ხელშეწყობა, მომხმარებელთა და ინვესტორთა უფლებების დაცვა. ამ მიზნით სააგენტო აკონტროლებს სისტემურ რისკს, ამცირებს პოტენციურ რისკებს, უზრუნველყოფს საფინანსო სისტემის სტაბილურ და ეფექტიან ფუნქციონირებას. ასევე 49-ე მუხლის შესაბამისად, ზედამხედველობა ითვალისწინებს ლიცენზიების გაცემასა და გაუქმებას, შემოწმებასა და რეგულირებას, შეზღუდვებისა და სანქციების დაწესებას;

მეანაზრეთა ინტერესების დაცვა იყოფა ორ სეგმენტად: ინდივიდუალიზებული მეანაზრის და მეანაზრეთა ერთობლიობის უზრუნველყოფა. საკანონმდებლო რეგულაციების უმეტესი ნაწილი ემსახურება მეანაზრეთა ფართო (ერთობლივი) ინტერესების დაცვას. აღნიშნული რეგულაცია ეყრდნობა ფუძემდებლურ პრინციპს, რომ ფულადი ბაზრების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულოა, მეანაზრეებს ამ ბაზრების მიმართ მდგრადობისა და სტაბილურობის რწმენა (ნდობა) გააჩნდეთ³¹¹. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ფართო საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვისაკენ არის მიმართული და არ მოიცავს ინდივიდუალურ მეანაზრეთა, სუბიექტური უფლების დაცვის ელემენტს.

ბბ) საერთაშორისო შეთანხმებები

საერთაშორისო შეთანხმებებიდან, არსებითად მნიშვნელოვანი არის, საქართველოს, ევროკავშირის, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების³¹² დანართი XV-A (ფინანსურ მომსახურებასთან დაკავშირებული წესები): საქართველო იღებს ვალდებულებას განსაზღვრულ ვადებში ეტაპობრივად დაუახლოოს თავისი კანონმდებლობა, ევროკავშირის

³¹⁰ საქართველოს ორგანული კანონი N 1676, სსმ, 29, 12/10/2009.

³¹¹ Merkt/Rossbach, JuS 2003, 220.

³¹² საქართველოს 27/06/2014 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება N 200/42, სსმ ვებგვერდი, 11/09/2014 წელი.

კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებს შემდეგ სფეროებში: A. საბანკო სფერო.

2007 წლის 5 სექტემბრის, ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2007/44/EC დირექტივა, რომლითაც შესწორდა საბჭოს 92/49/EC დირექტივა 2002/83/EC, 2004/39/EC, 2005/68/EC და 2006/48/EC დირექტივები, რომლებიც ეხება ფინანსურ სექტორში, მფლობელობის ზრდისა და წილის შესყიდვის პრუდენციული შეფასებისათვის, საპროცედურო წესებსა და შეფასების კრიტერიუმების ვადას: 2007/44/EC დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ექვსი წლის ვადაში.

2002 წლის 16 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2002/87/EC დირექტივა, ფინანსურ კონგლომერატში საკრედიტო ინსტიტუტების, სადაზღვევო კომპანიებისა და საინვესტიციო კომპანიების დამატებითი ზედამხედველობის შესახებ. ვადა: ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში.

2006 წლის 14 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/48/EC დირექტივა საკრედიტო ინსტიტუტების ბიზნესის დაწყებისა და ფუნქციონირების შესახებ. ვადა: ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის ვადაში.

2006 წლის 14 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2006/49/EC საინვესტიციო კომპანიებისა და საკრედიტო ინსტიტუტების კაპიტალის ადეკვატურობის თაობაზე ვადა: ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის ვადაში.

1994 წლის 30 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 94/19/EC დირექტივა დეპოზიტების საგარანტიო სქემების შესახებ. ვადა: ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს, წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ექვსი წლის ვადაში. თუმცა, საქართველო უფლებამოსილია განიხილოს განსხვავებული ზღვარი, ვიდრე ეს ამ დირექტივით არის გათვალისწინებული და წარუდგინოს წინადადება ასოცირების საბჭოს, საქართველოში ადგილობრივი შიდა ბაზრის განვითარების გათვალისწინებით, წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან არაუგვიანეს ხუთი წლისა.

1986 წლის 8 დეკემბრის საბჭოს 86/635/EC დირექტივა, ბანკებისა და სხვა ფინანსური ინსტიტუტების წლიური ანგარიშების,

კონსოლიდირებული ანგარიშების შესახებ ვადა: ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში.

2001 წლის 27 სექტემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2001/65/EC, რომლითაც შესწორდა 78/660/EC, 83/349/EC და 86/635/EC დირექტივები, რომლებიც ეხება ზოგიერთი ტიპის კომპანიების, ასევე ბანკებისა და სხვა ფინანსური ინსტიტუტების წლიური კონსოლიდირებული ანგარიშების შეფასების წესებს. ვადა: 2001/65/EC დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში.

2003 წლის 18 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003/51/EC დირექტივა, რომლითაც შესწორდა 78/660/EC, 83/349/EC, 86/635/EC 91/674/EC დირექტივები ზოგიერთი ტიპის კომპანიების, ბანკებისა და სხვა ფინანსური ინსტიტუტების, ასევე სადაზღვევო კომპანიების წლიური და კონსოლიდირებული ანგარიშების შესახებ. ვადა: 2003/51/EC დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში.

2006 წლის 14 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/46/EC დირექტივა, რომლითაც შესწორდა საბჭოს 78/660/EC დირექტივა ზოგიერთი ტიპის კომპანიების წლიური ანგარიშების შესახებ, 83/349/EC კონსოლიდირებული ანგარიშების შესახებ, 86/635/EC ბანკებისა და სხვა ფინანსური ინსტიტუტების წლიური და კონსოლიდირებული ანგარიშების შესახებ და N 91/674/EC სადაზღვევო კომპანიების წლიური კონსოლიდირებული ანგარიშების თაობაზე. ვადა: 2006/46/EC დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში.

2001 წლის 4 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2001/24/EC დირექტივა საკრედიტო ინსტიტუტების რეორგანიზაციისა და ლიკვიდაციის შესახებ. ვადა: ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში.

ყველა ზემოაღნიშნული, პირდაპირ თუ ირიბად მიმართულია საბანკო ზედამხედველობის გაძლიერებასა და კოორდინაციაზე. მათგან გამორჩეულად: 1994 წლის 30 მაისის ევროპარლამენტისა და

საბჭოს 94/19/EC დირექტივა³¹³ დეპოზიტების საგარანტიო სქემების შესახებ, ასევე 2002 წლის 16 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2002/87/EC³¹⁴ დირექტივა, ფინანსურ კონგლომერატში საკრედიტო ინსტიტუტების, სადაზღვევო კომპანიებისა და საინვესტიციო კომპანიების დამატებითი ზედამხედველობის შესახებ, ასევე 2006 წლის 14 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/48/EC³¹⁵ (ძველი 2000/12/EC³¹⁶) დირექტივა საკრედიტო ინსტიტუტების ბიზნესის დაწყების ფუნქციონირების შესახებ.

ბ) დეპოზიტების დაზღვევის სისტემა (საგარანტიო სქემები)

აა) 94/19/EC დირექტივა

დეპოზიტების საგარანტიო სქემები (ინგლ. deposit-guarantee schemes, გერ. Einlagensicherungssysteme) რეგულირდება 1994 წლის 30 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 94/19/EC დირექტივით, რომლის თანახმად დეპოზიტის გარანტორს წარმოექმნება კონკრეტული თანხის ანაზღაურების ვალდებულება, იმ შემთხვევაში, თუ დეპოზიტის მფლობელი ბანკი გადახდისუუნარო შეიქნება. მისი პირდაპირი დანიშნულებაა განსაზღვრული მოცულობის ფარგლებში უზრუნველყოს მეანაბრე ფულადი კომპენსაციით, თუ იგი ვერ მიიღებს მის კუთვნილ ანაზღაურებას საბანკო დაწესებულებიდან.

მეანაბრეთა კუთხით ასეთი რეგულაცია უზრუნველყოფს მათი ქონების ნაწილის გარანტიას. ამასთან, ასევე აღნიშნულ რეგულაციას აქვს სხვა, საფინანსო სისტემის სტაბილურობის გარანტორის ფუნქცია, კერძოდ, ასეთი საგარანტიო უზრუნველყოფა არ იწვევს კრიტიკულ სიტუაციებში მეანაბრეთა მხრიდან ფულადი თანხების ბანკებიდან პანიკური გატანის პროცესებს, რაც, თავის მხრივ, მძიმე ეკონომიკური შედეგების გამომწვევი შეიძლება გახდეს. აღნიშნული რეგულაცია ადგენს, რომ ყველა საკრედიტო ინსტიტუტი ერთნაირი საგარანტიო სქემის (სისტემის) წევრი უნდა გახდეს. ამასთან, ყველა საკრედიტო ინსტიტუტისათვის განსაზღვრული უნდა იყოს ერთიანი

³¹³<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994L0019&qid=1453467216346&from=EN>.

³¹⁴<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0087&qid=1453475106994&from=EN>.

³¹⁵<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0048&qid=1453467480994&from=EN>.

³¹⁶<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0012&qid=1453467398259&from=EN>.

მინიმალური საგარანტიო უზრუნველყოფის ზღვარი, რომელიც არა მხოლოდ მომხმარებლის (მეანაბრის) ქონებრივ ინტერესებს ემსახურება, არამედ ასევე კრიტიკულ სიტუაციებში საფინანსო სისტემის არსებით სტაბილურობას უზრუნველყოფს. 94/19/EC დირექტივით განსაზღვრული მინიმალური ზღვარი შეადგენს 20.000 ევროს, თუმცა ცალკეულმა წევრმა ქვეყანამ საკუთარი ავტონომიური კანონმდებლობით შესაძლებელია უფრო მაღალი ზღვარი განსაზღვროს. 2009/14/EC დირექტივით, რომელმაც ცვლილება შეიტანა 94/19/EC დირექტივაში, განისაზღვრა 50.000 ევრო, ახალმა 2014/49/EC დირექტივამ კი განსაზღვრა 100.000 ევრო. საქართველოც არის ვალდებული განსაზღვროს მინიმალური ზღვარი, თუმცა ასოცირების შეთანხმების შესაბამისად, აღნიშნული დირექტივით განსაზღვრული 20.000 ევროს ზღვარი არ არის სავალდებულო საქართველოსათვის. ხსენებული შენატანების (ანაბრების) ე.წ. „ჰარმონიზებული მინიმალური ზღვარი“ განისაზღვრება არა ცალკეული საკრედიტო ინსტიტუტის, არა ერთეული ანაბრისათვის, არამედ მხოლოდ ინდივიდუალიზებული და იდენტიფიცირებადი მეანაბრისთვის. ეს არის ის მინიმალური თანხა, რასაც კონკრეტული მეანაბრე გარანტირებულად მიიღებს, მიუხედავად იმისა, მისი კუთვნილი ანაბრების ცალობრივი და ჯამური მოცულობა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სხვადასხვა ბანკში არსებითად აღემატება თუ არა ამ ოდენობას.

94/19/EC დირექტივა იცავს არა მხოლოდ იმ მეანაბრეთა უფლებებს, რომლებმაც საფინანსო ინსტიტუტში შენატანები (ანაბრები) ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მხრიდან აღნიშნული დირექტივის ფაქტობრივი იმპლემენტაციის ან აღნიშნული დირექტივისათვის განსაზღვრული იმპლემენტაციის ვადის გასვლის შემდგომ განახორციელეს, არამედ ასევე იმ მეანაბრეებსაც, რომელთა ანაბრის დასრულების ვადა აღნიშნული დირექტივისათვის განსაზღვრული იმპლემენტაციის ვადის გასვლის შემდგომ პერიოდს მოიცავს³¹⁷.

94/19/EC დირექტივის მიზნებისათვის შენატანი განისაზღვრება, როგორც საბანკო ანგარიშზე არსებული პოზიტიური ნაშთი, ასევე საბანკო გარიგების მხარეთა (ბანკსა და მომხმარებელს) შორის სინალაგმატურ ვალდებულებათა ურთიერთგამოქვითვით მომხმარებლის მხარეს დარჩენილი პოზიტიური სალდო, რომლის

³¹⁷ LG Bonn, NJW 2000, 815.

გადახდის ვალდებულება ბანკს გააჩნია საკანონმდებლო თუ სახელშეკრულებო დათქმის საფუძველზე, ასევე მოთხოვნები, რომლებიც წარმოექმნება საკრედიტო ინსტიტუტს ემიტირებული ფასიანი ქაღალდებიდან. 94/19/EC დირექტივის თანახმად, კომპენსირების ეს წესი არ ვრცელდება საფინანსო ინსტიტუტების (ბანკები, სადაზღვევო) მიერ განთავსებულ ანაბრებზე სხვა კომერციულ ბანკებში, ბანკების საკუთარ აქტივებზე, ასევე ბანკის ბენეფიციარების აქტივებზე, ასევე სასამართლო გირაო, სახელმწიფო და მუნიციპალურ აქტივებზე, არასახელობით ანაბრებზე, ეროვნულ ვალუტისაგან ანდა ევროსაგან განსხვავებულ ვალუტაში ანაბრებზე.

ხელშემკვრელ სახელმწიფოს 94/19/EC დირექტივის საფუძველზე აქვს უფლება კონკრეტული შენატანები (ანაბრები) არ მოაქციოს საგარანტიო სქემის (სისტემის) მოქმედების ფარგლებში ან მათთვის სულაც სხვაგვარად (შემცირებულად) განსაზღვროს „ჰარმონიზებული მინიმალური ზღვარი“, ასევე კონკრეტული ანაბრების შემთხვევაში სავალდებულოდ განსაზღვროს საგარანტიო სქემის (სისტემის) არსებობა და არ მისცეს უფლება საკრედიტო დაწესებულებას აღნიშნულ სისტემაში სრულფასოვანი ინტეგრაციის გარეშე მიიღოს ასეთი სახის ანაბრები.

იმ შემთხვევაში თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საკრედიტო ინსტიტუტი არ ასრულებს 94/19/EC დირექტივის მოთხოვნებს, მისთვის ლიცენზიის გამცემ ზედამხედველ ორგანოს, იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოს დირექტივის მოთხოვნათა შესრულება, აქვს სრული უფლებამოსილება, გამოიყენოს შესაბამისი სანქციები, მათ შორის საბანკო ლიცენზიის შეჩერება ან გაუქმება. ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვალდებულია ზედამხედველი ორგანოების ჩართვით უზრუნველყოს, რომ საკრედიტო ინსტიტუტი თავის პოტენციურ თუ ფაქტობრივ მომხმარებლებს (მენაბრებს) ჯეროვნად აწვდიდეს ინფორმაციას საგარანტიო სისტემაში მისი ჩართულობის, ასევე აღნიშნული სქემიდან მომხმარებლის უფლებების, საგარანტიო თანხის მოცულობისა და პირობების შესახებ. აღნიშნული ინფორმაცია მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს მარტივი და გასაგები ფორმით.

თავად საგარანტიო სისტემის მმართველი სუბიექტი (ეს შეიძლება იყოს ცალკე საჯარო ან კერძო სამართლის პირი, ასევე ბანკების მიერ ერთობლივად შექმნილი სუბიექტი) ვალდებულია უზრუნველყოს, რომ ბანკის მხრიდან მენაბრეთათვის დამდგარი მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში (როცა საკრედიტო

ინსტიტუტის ზედამხედველი ორგანოს მხრიდან ფინალურად განისაზღვრება, რომ ბანკი მიღებული ანაბრების ნაწილში გადახდისუნაროა), მას შემდეგ, რაც დაადგენს მეანაბრის ვადამოსულ უფლებას ანაბრის მიღებაზე, გადაუხადოს (დაუფაროს) მეანაბრეს საფინანსო ინსტიტუტის ვალდებულება არაუგვიანეს მოთხოვნის წაყენებიდან 3 თვის ვადაში.

გერმანიაში კერძო ბანკებისათვის შპს-ის ფორმით სახელმწიფოს მხრიდან შექმნილია საგარანტიო სისტემის მმართველი – „Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH“. ხელშემკვრელი სახელმწიფოს რეზიდენტი საფინანსო ინსტიტუტის ფილიალს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში უფლება აქვს, მიერთებული იყოს როგორც სათავო ადგილსამყოფლის, ასევე ფილიალის რეზიდენტი ქვეყნის საგარანტიო სისტემას. ასე, მაგალითად: გერმანიაში არსებული Renault Bank-ის ფილიალი მიერთებულია საფრანგეთის საგარანტიო სისტემების ფონდს. გარდა სახელმწიფოს მიერ შექმნილი საგარანტიო სისტემისა, შესაძლებელია ასევე არსებობდნენ კერძო საგარანტიო ფონდები. ასე, მაგალითად: გერმანიაში კერძო კომერციული ბანკების მიერ შექმნილია საგარანტიო ფონდი „Bundesverbandes deutscher Banken“.

ბბ) საქართველოს კანონი დეპოზიტების დაზღვევის სისტემის შესახებ

საქართველოში აღნიშნული დეპოზიტების საგარანტიო (დაზღვევის) სისტემა ახლა იკიდებს ფეხს. ჯერ პროექტის ფორმატშია 94/19/EC დირექტივის ფარგლებში განმსაზღვრელი ნორმატიული აქტები. უნდა ითქვას, რომ ასეთი სახის სიახლე საქართველოს რეალობაში ექნება ფინანსური სტაბილურობისა და უსაფრთხოების მნიშვნელოვანი კომპონენტი, რაც კარგი წინაპირობაა ეფექტიანი დეპოზიტების დაზღვევის სისტემის დანერგვისათვის. მთავარ ფაქტორად იქმნება დეპოზიტების დაცვისათვის გარანტირებული თანხის არსებობა. იგი დეპოზიტორების დაცვის მსოფლიოში აპრობირებული მეთოდია, უზრუნველყოფს ქვეყნის საფინანსო სისტემის მდგრადობის გაძლიერებას, ასევე საფინანსო ინსტიტუტებისადმი საზოგადოებრივი ნდობის ამაღლებას, კრიზისულ სიტუაციაში სისტემიდან დეპოზიტების მასობრივი გადინების ე.წ. „დომინოს ეფექტის“ შეჩერებას, გარე შოკების შემსუბუქებას, ასევე კრიზისულ სიტუაციაში ფისკალური და მონეტარული პოლიტიკის შეუფერხებელი ფუნქციონირების უზრუნველყოფას.

ეფექტიანი დეპოზიტების დაზღვევის სისტემის დანერგვას არსებითად მნიშვნელოვანი ეფექტი ენიჭება არარეზიდენტების (პასიური) დეპოზიტების უფრო მეტად შემოღებას იმ ქვეყნების საბანკო სისტემაში, სადაც ფუნქციონირებს. იგი არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე ფინანსური სტაბილურობისათვის კრიზისის დროს.

საქართველოს შემუშავებული პროექტის მიხედვით³¹⁸, რომელმაც დღეს უკვე კანონის ფორმა მიიღო,³¹⁹ დეპოზიტების დაზღვევის სისტემის წევრი იქნება საქართველოში მოქმედი ყველა კომერციული ბანკი, სისტემა არ ფარავს არასაბანკო ინსტიტუტებს, დაზღვეული იქნება მხოლოდ ფიზიკური პირების დეპოზიტები, ანაზღაურებადი სადაზღვევო თანხის მაქსიმალური ოდენობა (ზღვარი) – 5,000 ლარი, დაზღვეულია ყოველი დეპოზიტორის დეპოზიტი თითოეულ ბანკში, ერთ ბანკში ყველა დეპოზიტის ჯამური ოდენობა არის დაზღვეული ზღვრის ფარგლებში, ვრცელდება ნებისმიერ ვალუტაში არსებულ დეპოზიტზე. სისტემის ინიცირებიდან 5 წლის განმავლობაში ფონდში მობილიზებული უნდა იყოს საკმარისი სახსრები ყველაზე მსხვილი არასისტემური ბანკის დეპოზიტორების 100%-ით ანაზღაურებისათვის. 2022 წლიდან დეპოზიტების დაზღვევის სამსახურმა უნდა უზრუნველყოს რისკზე შეწონილი რეგულარული სადაზღვევო შენატანის სისტემაზე გადასვლა. საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, ფონდის სახსრების ინვესტირება ხდება მაღალი ლიკვიდურობის და დაბალი რისკის მქონე აქტივებში. რეგულარული სადაზღვევო შენატანის (ე.წ. Ex-ante) ოდენობას აღნიშნული მიზნის შესაბამისად განსაზღვრავს უწყებათაშორისი საბჭო. ფონდი უნდა შეადგენდეს დაზღვეული დეპოზიტების მოცულობის 6 პროცენტს. კანონპროექტის წარდგენა პარლამენტში – აპრილი 2016 წელი; სააგენტოს შექმნა – იანვარი 2017 წელი; შენატანების განხორციელების დაწყება – ივნისი 2017 წელი; დაზღვევის სისტემის ამოქმედება – იანვარი 2018 წელი.

დეპოზიტების დაზღვევის სააგენტო იქნება დამოუკიდებელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომელშიც შედის სამეთვალყურეო საბჭოს 5 წევრი (ფინანსთა მინისტრი, ეკონომიკის მინისტრი, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტი, ზედამხედველობის

³¹⁸ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს პრეზენტაცია, 26/02/2016.

³¹⁹ დეპოზიტების დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონი, საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 02/06/2017.

სამსახურის უფროსი, დამოუკიდებელი პირი კომერციული ბანკების წარმდგინებით). მსოფლიოში ფუნქციონირებს 113 დეპოზიტების დაზღვევის ფონდი. აქედან 96 ფუნქციონირებს როგორც დამოუკიდებელი იურიდიული პირი, დანარჩენი 17 კი განთავსებულია ფინანსთა სამინისტროში, ცენტრალურ ბანკში ან ბანკების ასოციაციაში.

გ) ზიანის ანაზღაურების უფლებამოსილების ნორმა

აა) არაჯეროვანი ზედამხედველობა

საჯარო სუბიექტის ბრალეული ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა საქართველოს კანონმდებლობით განისაზღვრება სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე მუხლების საფუძველზე. შესაბამისად, თუ საფინანსო ზედამხედველობის ორგანო ბანკებზე თავისი მაკონტროლებელი უფლებამოსილების განხორციელებისას არ იმოქმედებს მასზე დაკისრებული ვალდებულების მხრივ ჯეროვნად, რის საფუძველზეც ზიანი მიადგება ბანკის კლიენტს (მომხმარებელს), როგორც წესი, ადგილი უნდა ჰქონდეს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მოდელის ამოქმედებას. თუმცა, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი სავალდებულოდ ადგენს, რომ იმ პირობის გარდა, რომ ზიანი უნდა დადგეს სამსახურებრივი მოვალეობის ბრალეული შეუსრულებლობის საფუძველზე, ასევე სავალდებულო პირობაა, რომ სახეზე უნდა იყოს სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევა „სხვა პირთა მიმართ“.

შესაბამისად, საბანკო ზედამხედველობის განხორციელების ფარგლებში კანონმდებლობით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში გამოსარკვევია, გააჩნია თუ არა აღნიშნულ ვალდებულებას (განგრძობადი) მოქმედება ბანკის დაზარალებული მომხმარებლის მიმართ, არის თუ არა კლიენტი აღჭურვილი საბანკო ზედამხედველობის მავალდებულებელი კანონმდებლობიდან მომდინარე სუბიექტური უფლებებით, კიდევ სხვაგვარად რომ ვთქვათ – მიეკუთვნება თუ არა ბანკის კლიენტი კოდიფიცირებული საბანკო კანონმდებლობიდან (ნორმებიდან) გამომდინარე „დასაცავ“ პირთა წრეს, გააჩნია თუ არა კონკრეტულ რეგულატორულ აქტს ნორმის დაცვითი ფუნქცია ბანკის კლიენტის მიმართ, აქვს თუ არა ბანკის მომხმარებელს (კლიენტს) საბანკო

ზედამხედველობის ორგანოს მიმართ მოთხოვნის უფლება ჯეროვანი და კანონისმიერი ქმედების განხორციელების თაობაზე.

საბანკო ზედამხედველობის ნორმატიული აქტების განმარტებისას, როგორც წესი, ვაწყდებით მათი მიზნობრიობის დუალიზმს: ეს არის, ერთი მხრივ, საფინანსო სექტორის სტაბილურობის უზრუნველყოფა და, მეორე მხრივ, მეანაბრეთა ინტერესების დაცვა. ყველა ამ კითხვის უკან საბანკო ზედამხედველობის ვალდებულებითი ნორმების შეუსრულებლობის ან/და არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში დაზარალებულ მესამე პირთა მიმართ ზედამხედველი ორგანოს (საჯარო სუბიექტის) პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას დგას დილემა: მოიცავს თუ არა საბანკო ზედამხედველობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების ელემენტს და გააჩნია თუ არა ასეთი ტიპის ნორმატიულ აქტებს დაცვითი ფუნქცია, თუ იგი შექმნილია მხოლოდ საჯარო ინტერესების მოწესრიგებისათვის და ტელეოლოგიური განმარტებით თავის თავში არ მოიცავს ვალდებულების დარღვევის შედეგად დაზარალებული სუბიექტის დაცვას.

სწორედ აღნიშნული საკითხის ქვემოთ მოყვანილი დეტალური განხილვა მოგვცემს ამ კითხვაზე შეწონილ პასუხს.

ბბ) ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივის დაგვიანებით იმპლემენტაცია

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი საბანკო ზედამხედველობის ნაწილში ასევე შეიძლება იყოს ისიც, რომ სახელმწიფომ (საქართველომ) ასოცირების შესახებ შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულება დაარღვია, კერძოდ, განსაზღვრულ ვადებში არ მოახდინა ევროპარლამენტისა და საბჭოს საბანკო სფეროს მარეგულირებელი დირექტივების ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია. ასეთი კი შეიძლება იყოს 1994 წლის 30 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 94/19/EC დირექტივა დეპოზიტების საგარანტიო სქემების შესახებ, რომლის ტრანსფორმაციის ვადა საქართველოსათვის განისაზღვრა ასოცირების შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ექვსი წლის ვადაში. თუმცა, საქართველო უფლებამოსილია განიხილოს განსხვავებული ზღვარი, ვიდრე ეს ამ დირექტივით არის გათვალისწინებული და ასოცირების საბჭოს წარუდგინოს წინადადება, საქართველოში ადგილობრივი შიდა ბაზრის განვითარების გათვალისწინებით,

წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან არაუგვიანეს ხუთი წლისა³²⁰.

ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივის ვადაში მიუღებლობაზე, ფაქტობრივად, პასუხისმგებელია მიმღები სახელმწიფო. ევროკავშირის სასამართლო³²¹ პრაქტიკით საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობამ პირველად გაიჟღერა ე.წ. „Francovic“-ის გადაწყვეტილებაში³²². წინასწარი გადაწყვეტილების ფორმატში ევროპის სასამართლო განიხილავდა საკითხს, უნდა გადაეხადა თუ არა იტალიის სახელმწიფოს ანდრეა ფრანკოვიჩისათვის მიუღებელი სახელფასო თანხები, ვინაიდან დამსაქმებლის მიმართ მოთხოვნის აღსრულება შეუძლებელი იყო. მოთხოვნა ეყრდნობოდა დასაქმებულთა დაცვის ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივას, რომელიც მიუღებელი ხელფასების გადახდის ოდენობასა და წესს ადგენდა. იტალიის სახელმწიფომ ვერ მოახერხა აღნიშნული დირექტივის დადგენილ ვადებში იმპლემენტირება. შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილებით ევროკავშირის სასამართლომ დაადგინა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრეცედენტი ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივების ვადაში მიუღებლობის შემთხვევაში. ამას მოჰყვა იდენტური გადაწყვეტილებები ისეთ საქმეებზე, როგორც არის: Brasserie du pêcheur და Factortame³²³, British Telecommunications³²⁴, Hedley Lomas³²⁵, Dillenkofer³²⁶, Denkavit³²⁷ და Köbler³²⁸.

ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივების მიმართ ყველა კოლიზია არ წარმოშობს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას. Brasserie du Pêcheur და Factortame³²⁹ გადაწყვეტილებების შემდგომ ევროკავშირის სასამართლომ ჩამოაყალიბა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის განსაზღვრის სამი არსებითი პირობა: 1.

³²⁰ საქართველოსა და ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების (საქართველოს 27/06/2014 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება N 200/42, სსმ ვებგვერდი, 11/09/2014 წელი).

დანართი XV-A (ფინანსურ მომსახურებასთან დაკავშირებული წესები), A. საბანკო სფერო.

³²¹ (გერ. Gerichtshofs der Europäischen Union – EuGH, ინგ. Court of Justice of the European Union), ქ. ლუქსემბურგი.

³²² EuGH, Slg. 1991, I- 5357.

³²³ EuGH, Slg. 1996, I-1029.

³²⁴ EuGH, Slg. 1996, I-1631.

³²⁵ EuGH, Slg. 1996, I-2553.

³²⁶ EuGH, Slg. 1996, I-4845.

³²⁷ EuGH, Slg. 1996, I-5063.

³²⁸ EuGH, Slg. 2003, I-10239.

³²⁹ EuGH EuZW 1996, 205 = NJW 1996, 1267.

ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივას, რომლის იმპლემენტაცია არ განხორციელდა ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე (კოლიზია), უნდა გააჩნდეს ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქცია მესამე პირთა მიმართ. 2. კოლიზია უნდა იყოს არსებითად ინტენსიური. განსაკუთრებით მაშინ, როცა ავტონომიური კანონმდებლობის დონეზე განსაზღვრული დისკრეციული უფლებამოსილება აშკარად, არაორაზროვნად და მით უფრო განზრახვის ელემენტით არის დარღვეული და 3. ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე დირექტივის მიუღებლობასა (საჯარო ვალდებულება) და მესამე პირისათვის დამდგარ საზიანო შედეგს შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი.

ევროკავშირის სასამართლო ადგენს, რომ ქვეყნის ეროვნული სასამართლოები ვალდებულნი არიან თავიანთი კანონმდებლობის განმარტებისას, მაქსიმალური შესაძლებლობის ფარგლებში და არსებული შეფასების დისკრეციის სრულად ამოწურვის ხარჯზე, მიესადაგონ ევროკავშირის ნორმებიდან ამომავალ მიზნობრიობას. აღნიშნული ზღვრის გადალახვა მიიჩნევა როგორც *contra legem* განმარტება და ჩათვლება დაუშვებლად³³⁰. შესაბამისად ისმის კითხვა, ხომ არ არის შესაძლებელი ევროპარლამენტისა და საბჭოს ჯერ კიდევ არაიმპლიმენტირებულ დირექტივას ქვეყნის კანონმდებლობის მასშტაბით ძალმოსილება მიენიჭოს, როცა მისი ამოქმედებისათვის განკუთვნილი ვადა ამოიწურა და ქვეყნის უფლებამოსილმა ეროვნულმა ორგანომ მისი იმპლემენტაცია უგულებელყო. აღნიშნული პრეცედენტი ევროკავშირის სასამართლომ მიიჩნია შესაძლოდ იმ შეთხვევებში, როცა ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივით განსაზღვრულ რეგულაციას ეროვნულ კანონმდებლობის დონეზე იზოლირებული და ამასთან ერთად არსებითად სავალდებულო და მითითებითი ხასიათი აქვს³³¹.

2. საბანკო ზედამხედველობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ნორმათა დაცვის ფუნქცია მესამე პირთა მიმართ

გააჩნია თუ არა საბანკო ზედამხედველობის კანონმდებლობას ნორმის დაცვითი ფუნქცია გარეშე მესამე პირთა მიმართ, აღნიშნული თემის ირგვლივ სასამართლოშიც და ლიტერატურაშიც

³³⁰ EuGH, NJW 2006, 2467.

³³¹ EuGH NJW 1982, 499; Jarass, NJW 1990, 2420.

არსებული აზრთა სხვადასხვაობა განსაკუთრებულად წინააღმდეგობრივია.

ა) დამადასტურებელი გერმანული სასამართლო პრაქტიკა საბანკო ზედამხედველობის (კონტროლის) მარეგულირებელი კანონმდებლობა რომ მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესებს ემსახურება და შესაბამისად არ გააჩნია ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქცია და დაზარალებულ სუბიექტს ასეთი ნორმატიული აქტებიდან ეზღუდება სუბიექტური უფლება, აღნიშნული მოსაზრების საწინააღმდეგო სასამართლო პრაქტიკა დასავლეთ ევროპაში ჯერ კიდევ 70-იანი წლების მიწურულს დამკვიდრდა³³². მსგავსი პრაქტიკა გავრცელდა მენაბრეთა ინტერესების დაცვის კუთხით³³³. საბანკო ზედამხედველობას სავალდებულოდ დაქვემდებარებული სამსახურებრივი ვალდებულება, რომ ზედამხედველმა გამოავლინოს ის სუბიექტები, რომლებიც უკანონოდ, ლიცენზიის გარეშე ეწევიან საბანკო საქმიანობას, ასევე ვრცელდება აღნიშნული კანონდამრღვევი სუბიექტის მიერ დაზარალებული კლიენტების მიმართაც, რომლებიც არაკანონიერი საბანკო გარიგების მსხვერპლნი გახდნენ და წარმოშობს მათ სუბიექტურ უფლებებს³³⁴. თუ ეს ასეა, მაშინ, იგივე წესი უნდა მოქმედებდეს ასევე იმ მენაბრეთა ინტერესების მიმართ, რომლებიც მსხვერპლნი გახდნენ პრობლემური ბანკზე ზედამხედველი ორგანოს არაჯეროვანი ზედამხედველობისა.

განვითარებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სახელმწიფო ან/და კომუნალური ზედამხედველობის ინსტიტუტი არა მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესს ემსახურება, არამედ იმის მიხედვით, თუ რა საკანონმდებლო ნორმა ან მხები სფერო არის სახეზე, ასევე კერძო ინტერესების დაცვისკენაც არის მიმართული³³⁵. თუ საწარმო, რომელიც არ არის უფლებამოსილი, იწოდებოდეს ბანკად, უკანონოდ განახორციელებს საბანკო საქმიანობას (მიიღებს კლიენტებისაგან ანაბრებს), ზედამხედველი ორგანო ვალდებულია მიიღოს შესაბამისი კანონისმიერი ზომები³³⁶. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა არ უნდა გამოირიცხოს.

³³² BGHZ 75, 120 = NJW 1979, 1879; BGH WM 1982, 1246.

³³³ BGH NJW 2002, 2464; NJW 2005, 742; EWiR 2002, 961.

³³⁴ BGHZ 74, 144; BGH NJW 1979, 1354.

³³⁵ BGH NJW 2002, 2469.

³³⁶ BGH NJW-RR 2005, 1407.

მიუხედავად ზოგიერთ კანონმდებლობაში არსებული პირდაპირი ფორმალური რეგულაციისა, რომ საბანკო ზედამხედველობა მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესებისაკენ არის მიმართული, სასამართლომ მაინც აღიარა მარეგულირებელი ნორმების მესამე პირთა მიმართ შემხებლობა და აღნიშნული დაასაბუთა პოლიციური კანონმდებლობის ანალოგიის პრინციპით. საზოგადოდ საპოლიციო სამართალში მოქმედებს პრინციპი, რომ მართლწესრიგის დამცავი ორგანოს ქმედება კონკრეტული სფეროს კონტროლით განეკუთვნება როგორც საჯარო ინტერესებს, ასევე ემსახურება ინდივიდუალიზებულად კერძო სუბიექტის ინტერესებსაც და არ შეიძლება, საბანკო ზედამხედველობის სფეროსთვის, რომელიც, თავის მხრივ, სპეციალურ მართლწესრიგის სფეროს უზრუნველყოფს, სხვა რამ იყოს დადგენილი. თავად ზედამხედველობის პროცესში სავალდებულო თუ დისკრეციული პრევენციული ქმედების განხორციელება ასევე კონკრეტული კერძო პირების (მენაბრეების) ინტერესებს ემსახურება და მათ საკუთრების უფლების დაცვას უზრუნველყოფს შესაძლო ზარალისაგან³³⁷.

მესამე პირის სუბიექტურ უფლებებსა და სადავოდ ქცეულ საჯარო ვალდებულებას შორის არსებითი ურთიერთკავშირის არსებობა, რომელიც, თავის მხრივ, ნორმის დაცვითი ფუნქციის არსებობის საწინდარია, ზოგიერთ შემთხვევებში თვალსაჩინო და ტრივიალურია, განსაკუთრებით, როცა საჯარო ვალდებულება პირის განცხადების საფუძველზე წარმოიშობა. თუ საჯარო ვალდებულება მხოლოდ იმიტომ არის შექმნილი საკანონმდებლო დონეზე, რომ იგი არა ინდივიდუალიზებულად, არამედ კოლექტიურად, მხოლოდ საჯარო ინტერესების დასაცავად იყოს მიმართული, მაშინ ასეთი განსაკუთრებული ურთიერთკავშირი და ბმა აღნიშნულ საჯარო ვალდებულებასა და მესამე პირის ინტერესებს შორის გამოირიცხება³³⁸.

ბ) მსგავსი მოსაზრებები სამეცნიერო ლიტერატურაში სამეცნიერო ლიტერატურის დიდი ნაწილი ემხრობა იმ მოსაზრებას, რომ საფინანსო ზედამხედველობის ნორმებით მოწესრიგებული სამართლებრივი სფერო მესამე პირთა მიმართ დაცვის ფუნქციითაც არის აღჭურვილი და მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესს არ

³³⁷ BGH NJW 1979, 1354.

³³⁸ BGHZ 162, 54.

ემსახურება³³⁹. ლიტერატურაში ეს დასაბუთებულია არგუმენტით, რომ ბანკსა და მომხმარებელს შორის ძალთა თანაფარდობის არსებითი დისბალანსია, ასევე, როგორც წესი, მომხმარებლის მიერ ბანკში განხორციელებული შენატანები ექსისტენციალური (სასიცოცხლო) ხასიათისაა. ასეთი სახის ურთიერთდამოკიდებულება სავალდებულოს ხდის მომხმარებლის უფლებების დაცვის მომწესრიგებელი საჯარო რეგულაციების არსებობას³⁴⁰.

მომხმარებლის საკუთრების უფლების კონსტიტუციური გარანტიებიდან გამომდინარე, მისი ეს უფლებები არსებითად იზღუდება, როცა ადგილი აქვს ანაბრის მფლობელი ბანკის მიმართ არამართლზომიერ ქმედებას (ლიცენზიის ჩამორთმევა, გაკოტრების რეჟიმის გახსნა) ან/და მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობას (საქმიანობის შეჩერების აქტის გამოუცემლობა, როცა ბანკი ამკარად არამიზნობრივ, აკრძალულ ოპერაციებში არის მხილებული)³⁴¹. საკუთრების უფლების კონსტიტუციური გარანტია მისგან მომდინარე უფლებების უზრუნველსაყოფად სავალდებულოდ ითხოვს, რომ მომხმარებელს გააჩნდეს საფინანსო ზედამხედველობის ორგანოების მიმართ სუბიექტური უფლება ქმედების განხორციელებაზე. საზედამხედველო ვალდებულებით კორესპონდირებულია ასევე საჯარო მოხელეთა ვალდებულება მართლზომიერი მოქმედების განხორციელებაზე და რეფლექსურად წარმოიქმნება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის ფარგლები³⁴². მომხმარებლის საკუთრების უფლებების დაცვის კონსტიტუციური კანონიდან მომდინარე სუბიექტური უფლებაა, მოსთხოვოს ვალდებულ სუბიექტს ზედამხედველობის ჯეროვანი განხორციელება და მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება³⁴³.

გ) წინააღმდეგობრიობა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ძველი გერმანული სასამართლო პრაქტიკით³⁴⁴ კატეგორიულად გამოირიცხებოდა ეკონომიკისა და ფინანსების სექტორში სახელმწიფოს მხრიდან არაჯეროვანი ზედამხედველობის შედეგად

³³⁹ Papier JuS 1980, 265; Schenke/Ruthig NJW 1994, 2324.

³⁴⁰ Gratias NJW 2000, 788.

³⁴¹ Schenke/Ruthig NJW 1994, 2326.

³⁴² Gratias NJW 2000, 787.

³⁴³ Cremer JuS 2001, 649.

³⁴⁴ BGHZ 58, 96.

დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, ვინაიდან მიიჩნეოდა, რომ ასეთ მარეგულირებელ კანონმდებლობას არ გააჩნდა ინდივიდუალიზებული გარე ქმედება მესამე პირთა მიმართ. აღნიშნული პრაქტიკა ეფუძნებოდა პრინციპულ მოსაზრებას, რომ საფინანსო ზედამხედველობა არსებითად დიდი მოცულობის ადრესატებზე იყო მიმართული³⁴⁵. საზოგადოდ, სასამართლო გადაწყვეტილებებში მოიაზრებოდა, რომ სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან საზედამხედველო (მაკონტროლებელი) ფუნქციის განხორციელება მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესებს ემსახურება და არ გააჩნია მესამე პირთა მიმართ სუბიექტური უფლების მატარებელი ელემენტი, ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქცია. შესაბამისად, გამოირიცხებოდა ასეთი ვალდებულების დარღვევის შედეგად მესამე პირთა მიმართ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა³⁴⁶. უახლესი სასამართლო პრაქტიკაც ამ მოსაზრებას მიემხრო³⁴⁷.

არსებითი არგუმენტი ამ შემთხვევაში არის ის, რომ საფინანსო ზედამხედველობის კონტროლით სახელმწიფო არ არის შენაბრეთა მიმართ ე.წ. „თავდები“ ან/და „გარანტორი“ მათ მიერ განხორციელებულ შენატანებზე, მით უფრო, როცა საზოგადოებაში საბანკო დაწესებულების და ანაზღაურების მოცულობის ფართო და თავისუფალი არჩევანი არსებობს. არგუმენტაციას ემატება ასევე ის მოსაზრებაც, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ასეთი პასუხისმგებლობის აღებას არ ეყოფა არც ერთი სახელმწიფო ადმინისტრაციული რესურსი³⁴⁸.

რიგი კანონმდებლობისა პირდაპირ აწესებს ასეთი სახის პასუხისმგებლობის შემზღუდავ ნორმას. მსგავსი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება არ არის უცხო ასევე ევროპის ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობებშიც. მაგ. გერმანიის კანონი საფინანსო მომსახურების ზედამხედველობის შესახებ (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz)³⁴⁹ § 4 IV FinDAG ადგენს, რომ (საფინანსო ზედამხედველობის) სააგენტო³⁵⁰ თავისი ამოცანებისა

³⁴⁵ OLG Frankfurt a.M., VersR 1970, 657.

³⁴⁶ BGH VersR 1975, 471; BGHZ 58, 98 = NJW 1972, 577.

³⁴⁷ OLG Köln OLGR 2001, 168 = NJW 2001, 2724.

³⁴⁸ OLG Köln, NJW 1977, 2214.

³⁴⁹ Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – FinDAG) v. 22. April 2002, BGBl. I 2002, S. 1310.

³⁵⁰ გერმანიის საფინანსო მომსახურების ზედამხედველობის ფედერალური საჯარო სამართლის პირი (გერ. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, შემოკ. BaFin) უნივერსალური საფინანსო ზედამხედველი ორგანოა. იგი, 2002 წლის საფინანსო

და უფლებამოსილებების განხორციელებისას მოქმედებს მხოლოდ საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს ვალდებულების ინდივიდუალიზებას და შესაბამისად საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას მესამე პირთა მიმართ.

ასეთი ნორმის შემოღებით პირდაპირ გამოირიცხა საბანკო გარიგებაში მონაწილე მხარის (მომხმარებლის) სუბიექტური უფლება ზედამხედველი ორგანოების მიმართ. საწინააღმდეგო რეგულაცია, ანუ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის აღიარება საბანკო ზედამხედველობის სეგმენტზე და იმ მესამე პირთათვის სუბიექტური უფლების მინიჭება, რომლებიც არ ექვემდებარება საბანკო ზედამხედველობას, მეტად დიდი საფრთხის შემცველი შესაძლოა ყოფილიყო ზედამხედველი სუბიექტის პასუხისმგებლობის სეგმენტისათვის. ამით არსებითად შესუსტდა სახელმწიფოს მხრიდან ტირაჟირებული, ნომენკლატორული და რევიზორული ე.წ. „საბაზრო-ეკონომიკურად მართებული“ ზედამხედველობის კონცეფცია და საფინანსო ინსტიტუტებს ბევრად უფრო თავისუფალი არეალი მიენიჭათ პირად პასუხისმგებლობას დაქვემდებარებული საქმიანობისათვის³⁵¹.

ის რომ, მომხმარებლის ინდივიდუალიზებული მოთხოვნის არარსებობის მიღმა, საფინანსო სექტორში იგი სახელმწიფოს მხრიდან მაინც დაცულია, უდავოდ გარანტირებულია ზედამხედველობის სისტემის შემოღებით. აღნიშნულ ვალდებულებას და საჯარო გარანტირებულ წესრიგს არ აკნინებს ის, რომ მომხმარებელზე არ არის გადაცემული მოთხოვნის სუბიექტური უფლება ზედამხედველობის განხორციელებაზე. მთავარია, რომ ამის მიუხედავად, ძირითადი ბირთვი კონსტიტუციური გარანტიისა მაინც არის დაცული³⁵².

დ) *contra* (საწინააღმდეგო) მოსაზრება საკანონმდებლო ორგანოების განმარტებებში

გერმანიის პარლამენტის განმარტებითი ბარათის თანახმად, კანონმდებელს აქვს სრული უფლებამოსილება განსაზღვროს საფინანსო ზედამხედველი სუბიექტის უფლებამოსილების

კანონმდებლობის რეფორმის საფუძველზე, მოიცავს საკრედიტო, ასევე ფასიანი ქაღალდების ბაზრების, ასევე სადაზღვევო ურთიერთობათა ზედამხედველობას. იგი ექვემდებარება ფედერალურ ფინანსთა სამინისტროს სამართლებრივ და საგნობრივ ზედამხედველობას.

³⁵¹ BGHZ 162, 58.

³⁵² BGH NJW 2005, 746.

ფარგლები და იგი ხელშეუხებელი გახადოს კერძო მესამე პირთა საჩივრების მიმართ. ასეთი სახის საჯარო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა სრულ შესაბამისობაშია კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებებთან და ასევე ედრება სხვა ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართლებრივ პრაქტიკას³⁵³. ამასთან, გასათვალსწინებელია ისიც, რომ კონსტიტუციით გარანტირებული საჯარო სუბიექტის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგი მოქმედების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების უფლება არ არის უნივერსალური უფლება და იგი შეიძლება შეიზღუდოს³⁵⁴.

ე) ევროკავშირის სასამართლოს პოზიცია ევროკავშირის სასამართლო³⁵⁵ განმარტავს, რომ კერძო ეკონომიკური საქმიანობის მწარმოებელ სუბიექტებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის საჯარო ელემენტი ემსახურება მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფო და საჯარო ინტერესებს და, თავის მხრივ, არ წარმოშობს რაიმე სახის სამსახურებრივ ვალდებულებებს კონკრეტული პირების მიმართ³⁵⁶. აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს ასევე ლიტერატურაც და სასამართლოებიც³⁵⁷. ევროკავშირის სასამართლომ 12/10/2004 წლის გადაწყვეტილებაში³⁵⁸ განმარტა, რომ დეპოზიტების საგარანტიო სქემების შესახებ ევროკავშირის 94/19/EC დირექტივა, არ მოდის წინააღმდეგობაში ეროვნულ კანონმდებლობასთან, რომელიც ადგენს, რომ საბანკო ზედამხედველობის ნორმატიული აქტები მხოლოდ საჯარო ინტერესების დაცვას ემსახურება. აღნიშნული დასაბუთებულია შემდეგით: საბანკო ზედამხედველობის წარმოების წესები დაზუსტდა სპეციალური დირექტივით, კერძოდ, საკრედიტო ინსტიტუტების ბიზნესის დაწყებისა ფუნქციონირების შესახებ 2006 წლის 14 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/48/EC (ძველი 2000/12/EC) დირექტივით, რომელიც არ მოიცავს რაიმე სახის რეგულაციას, რომ ნაციონალურმა ორგანოებმა (ა.შ. საფინანსო

³⁵³ BT-Dr 14/7033, S. 34.

³⁵⁴ შეადარე BT-Dr 10/2510, S. 2. (Abr. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/10/025/1002510.pdf>) გერმანიის პარლამენტის (Bundestag) საფინანსო კომიტეტის განმარტებით ზარათი.

³⁵⁵ (გერ. Gerichtshofs der Europäischen Union – EuGH, ინგ. Court of Justice of the European Union), ქ. ლუქსემბურგი.

³⁵⁶ BGHZ 58, 96 = NJW 1972, 577.

³⁵⁷ BGH, VersR 60, 979; BGHZ 35, 44, 49 = NJW 61, 1347; Staudinger-Schäfer, BGB, 10./11. Aufl., § 839 Rdnr. 236.

³⁵⁸ EuGH (Urteil des EuGH vom 12.10.2004 in der Rs. C-222/02) EuZW 2004, 689 = NJW 2004, 3479.

ზედამხედველობის ორგანომ) რაიმე სახის საბანკო ზედამხედველობის რეგულაციები შეიმუშაონ.

ევროკავშირის სასამართლო ასკვნის, რომ 94/19/EC დირექტივა მხოლოდ საგარანტიო სისტემების მუშაობის მართლზომიერ და მომწესრიგებელი ხასიათის რეგულაციებს მოიცავს. იგი არ ანიჭებს მეანაბრეს სუბიექტურ უფლებას იმის თაობაზე, რომ შესაბამისი საფინანსო ზედამხედველობის ორგანოებს ვალდებულება წარმოექმნათ მის მიმართ, მისივე ქონებრივი უფლების დასაცავად საჭირო ქმედებების განხორციელებაზე. ევროკავშირის კანონმდებლობის დარღვევის შემთხვევაში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი დაზარალებულმა სუბიექტმა მხოლოდ მაშინ შეიძლება მოითხოვოს, როცა აღნიშნული კანონმდებლობის არაორაზროვანი მიზნობრიობაა, ხსენებული სუბიექტი ყველა ამ შესაბამისი უფლებებით აღჭურვოს, ანუ მის მიმართ რაიმე სახის საჯარო ვალდებულებითი ხასიათის სამართლებრივი რეგულაციები იქონიოს³⁵⁹.

ვ) შუალედური დასკვნა

აა) ნორმათა დაცვითი ფუნქცია მესამე პირთა მიმართ

საქართველოს კანონმდებლობით პირდაპირ არის განსაზღვრული, რომ საბანკო ზედამხედველობის ნორმატიული აქტები არა მარტო საჯარო ინტერესებს, არამედ ასევე მეანაბრეთა და ბანკის სხვა კრედიტორთა (მათ შორის აქციონერთა) ინტერესების მაქსიმალური დაცვისაკენ არის მიმართული³⁶⁰. ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანული კანონის³⁶¹ მიხედვით, ეროვნული ბანკის ფუნქციებია მასთან არსებული სააგენტოს მეშვეობით, კანონის შესაბამისად ზედამხედველობა გაუწიოს ფინანსურ სექტორს; სააგენტო პასუხისმგებელია საზედამხედველო პოლიტიკის განხორციელებისთვის და მისთვის ამ კანონით დაკისრებული ფუნქციების შესრულებისთვის; ამავე კანონის 47-ე მუხლის თანახმად, სააგენტოს ამოცანაა საფინანსო სექტორის ფინანსური მდგრადობისა და გამჭვირვალობის ხელშეწყობა, მომხმარებელთა

³⁵⁹ EuGH NJW 2004, 3481; EuGH, Slg. 1996, I-1029 Rdnr. 51 = EuZW 1996, 205 = NJW 1996, 1267 - Brasserie du pêcheur und Factortame, EuGH, Slg. 1996, I-4845 Rdnr. 21 = EuZW 1996, 654 = NJW 1996, 3141 - Dillenkofer u.a., und EuGH, EuZW 2004, 146 Rdnr. 83 – Evans.

³⁶⁰ იხ. კომერციული ბანკების საქმიანობის ზედამხედველობისა და რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2013 წლის 28 ივნისის ბრძანება №69/04.

³⁶¹ საქართველოს ორგანული კანონი N 1676, სსმ, 29, 12/10/2009.

და ინვესტორთა უფლებების დაცვა. ამ მიზნით სააგენტო აკონტროლებს სისტემურ რისკს, ამცირებს პოტენციურ რისკებს, უზრუნველყოფს საფინანსო სისტემის სტაბილურ და ეფექტიან ფუნქციონირებას. ასევე 49-ე მუხლით, ზედამხედველობა ითვალისწინებს ლიცენზიების გაცემასა და გაუქმებას, შემოწმებასა და რეგულირებას, შეზღუდვებისა და სანქციების დაწესებას;

ბბ) პოზიციის დაფიქცირება

გასაზიარებელია გერმანული სასამართლო პრაქტიკა და ლიტერატურაში დამკვიდრებული მინორიტარულ მიმდევართა მოსაზრება, რომ კონკრეტულ საბანკო ზედამხედველობის მარეგულირებელ ნორმატივებს გააჩნია ნორმის დაცვითი ფუნქცია მესამე პირთა მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ აღიარებულია – საფინანსო ზედამხედველობის სამართალსფეროში მესამე პირს (მეანაზრეს) და მის ქონებრივ ინტერესებს კონკრეტული ნორმატიული ინსტრუმენტებით მხოლოდ სახელმწიფო იცავს, თუმცა თავად დაცვის ადრესატს არა აქვს აღნიშნული „დაცვის“ (რეგულაციურად) გამოყენების უფლება, ანუ არ გააჩნია მის „დაცვაზე“ ვალდებული ზედამხედველი სუბიექტის მიმართ მოთხოვნის უფლება მის „დაცვაზე“, რაც არ იქნებოდა მართლზომიერი საჯარო მმართველობის მიზნებისათვის.

აზრს მოკლებული იქნება საბანკო ზედამხედველობაში საზოგადოდ „დამცავი“ ნორმის არსებობა (ანუ როცა იგი მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესებით არის გამსჭვალული და იდეურად ემსახურება მხოლოდ მასობრივი ელემენტის მართვას, მიზნად ისახავს პირთა ჯგუფების (ამ შემთხვევაში კომერციული ბანკების მომხმარებლების) კოლექტიური დაცვის უზრუნველყოფას) თუ მას არამცდარამც არა აქვს მიზნად დასახული საბოლოო მომხმარებლის ინდივიდუალური სამართალუზრუნველყოფა. ეს იქნებოდა „ნახევარდამცავი“ ნორმა, რომელიც კოლექტიურ ჯგუფში შემავალ ადრესატს ინდივიდუალურად არ ანიჭებს სუბიექტურ უფლებებს და „დაცვის“ ქვეშ მყოფ პირს არ აძლევს არანაირ უფლებას „მოსთხოვოს ზედამხედველ ორგანოს ქმედება დაცვაზე“. საბოლოო ადრესატი ა.შ. მხოლოდ „წყალობილია დაცვაზე“ მარეგულირებლის მხრიდან.

შეუძლებელია მოწინააღმდეგეთა მოსაზრების გაზიარება, რომ საბანკო ზედამხედველობა წმინდა საჯარო ვალდებულებაა და ამით საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. თუ საკანონმდებლო ნორმა არსებითად პირთა ჯგუფის ინტერესების

დასაცვად არის მომართული, მაშინ იგი ასევე ამ ჯგუფში შემავალი პირის ინდივიდუალურ ინტერესებსაც უნდა იცავდეს. მართალია, ასეთი არგუმენტაცია უფრო სამართლის გამოყენების რეფლექსს, მისი გაწევისა და განვრცობის მცდელობას წააგავს, თუმცა მაინც გაუგებარია ისეთი პრინციპი, რომ ნორმატიული აქტის საფუძველზე კონკრეტული სუბიექტი ძირითადი უფლებების კონსტიტუციით დაცვის ობიექტად იქცეს და ამავე კანონით მისი გამოყენების სუბიექტური უფლება არ გააჩნდეს.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით კომერციული ბანკის მომხმარებელი (აქციონერი, მენაზბრე) აღჭურვილია სუბიექტური უფლებით ჯეროვანი საბანკო ზედამხედველობის განხორციელებაზე.

4. საზედამხედველო ორგანოს პასუხისმგებლობის

ფორმალური (პირდაპირი) გაუქმება კანონის საფუძველზე.

რიგი ნორმატიული აქტებისა პირდაპირი ფორმალური დანაწესით ადგენს ზედამხედველი სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას საზედამხედველო სუბიექტის მხრიდან ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანისათვის დაზარალებულ (მესამე) პირთა მიმართ, იმ შემთხვევებშიც კი, თუ ზედამხედველი სუბიექტის მხრიდან არაჯეროვანი ზედამხედველობა ხორციელდებოდა³⁶². ტელეოლოგიური განმარტებით, ზოგიერთი ნორმატიული აქტი შესაძლებელია მსგავსად აღიქმებოდეს. ასე ეროვნული ბანკის შესახებ კანონის 68-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ადგენს, რომ „ეროვნული ბანკის არცერთ თანამშრომელს არ დაეკისრება პირადი პასუხისმგებლობა რომელიმე პირის მიმართ რაიმე მოქმედებისათვის ან უმოქმედობისათვის, თუკი მან ეს ქმედება ჩაიდინა ან მისგან თავი შეიკავა თავისი მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულებისას საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად. ამავე მუხლის მე-6¹ ნაწილიც ადგენს, რომ „სააგენტოს თანამშრომელს, სააგენტოს საბჭოს წევრს, სააგენტოს მიერ კომერციულ ბანკში დანიშნულ დროებით ადმინისტრატორს და კომერციული ბანკის ლიკვიდატორს არ დაეკისრებათ პირადი პასუხისმგებლობა რომელიმე პირის მიმართ

³⁶² ასე, მაგალითად, ნოტარიატის შესახებ კანონის (ვებგვერდი სსმ, 46, 22/12/2009) მე-3 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, ნოტარიუსი პასუხს აგებს თავისი სამსახურებრივი საქმიანობით მიყენებული ზიანისათვის. სახელმწიფო პასუხს არ აგებს ნოტარიუსის მიერ მიყენებული ზიანისათვის. ასეთი სახის საკანონმდებლო დანაწესი გრამატიკალური ფორმით გამორიცხავს ზედამხედველი სუბიექტის პასუხისმგებლობას.

რაიმე მოქმედებისათვის ან უმოქმედობისათვის, თუ მათ ეს ქმედება ჩაიდინეს ან მისგან თავი შეიკავეს თავიანთი მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულებისას, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად“. აღნიშნული რეგულაცია გრამატიკალური განმარტებით, პირდაპირ არ გამორიცხავს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას, თუმცა ტელეოლოგიურად შესაძლებელია განიმარტოს, როგორც საბანკო ზედამხედველობის ორგანოს (კორპორაციის) პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი (ექსკლუპაციური) რეგულაცია³⁶³.

მსგავსი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება არ არის უცხო ასევე ევროპის ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობებშიც. მაგ. გერმანიის კანონი საფინანსო მომსახურების ზედამხედველობის შესახებ (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz)³⁶⁴ § 4 IV FinDAG ადგენს, რომ (საფინანსო ზედამხედველობის) სააგენტო³⁶⁵ თავისი ამოცანებისა და უფლებამოსილებების განხორციელებისას მოქმედებს მხოლოდ საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას მესამე პირთა ინდივიდუალიზებულ ვალდებულებათა მიმართ. აღნიშნული ნორმის შემოღებით გერმანიის პარლამენტმა ხელი შეუწყო 1984 წლიდან არსებული ყველა სასამართლო პრაქტიკის მაკულატურად ქცევას. ამის შემდგომ, რაც კი მსგავსი სადავო ურთიერთობა განიხილა გერმანიის სასამართლომ,³⁶⁶ ყველა შემთხვევაში უარყო სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საბანკო ზედამხედველობის დარღვევის საფუძველზე, ვინაიდან მისი გადაწყვეტილება

³⁶³ აღნიშნული ნორმა ადგენს მოქმედი საჯარო მოხელის პირადი პასუხისმგებლობის გამორიცხვას. ასეთი ნორმის არსებობა კანონშესაბამისი და მართლზომიერი ქმედებისათვის არ არის საჭირო, ვინაიდან ასეთი სახის ქმედებისათვის არც მოქმედი მოხელის და არც მისი დამსაქმებელი საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა ისედაც არ დგება. შესაბამისად, შესაძლოა განიმარტოს, რომ აღნიშნული ნორმა გამორიცხავს საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობას არაგანზრახი, ბრალეული ქმედებისათვის, რაც განხორციელდა მისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების შესრულებისას.

³⁶⁴ Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – FinDAG) v. 22. April 2002, BGBl. I 2002, S. 1310.

³⁶⁵ გერმანიის საფინანსო მომსახურების ზედამხედველობის ფედერალური საჯარო სამართლის პირი (გერ. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, შემოკ. BaFin) უნივერსალური საფინანსო ზედამხედველი ორგანოა. იგი, 2002 წლის საფინანსო კანონმდებლობის რეფორმის საფუძველზე, თავის თავში მოიცავს საკრედიტო, ასევე ფასიანი ქაღალდების ბაზრების, ასევე სადაზღვევო ურთიერთობათა ზედამხედველობას. იგი ექვემდებარება ფედერალურ ფინანსთა სამინისტროს სამართლებრივ და საგნობრივ ზედამხედველობას.

³⁶⁶ BGH (Urt. v. 20. 1. 2005 – III ZR 48/01) NJW 2005, 742.

დაეფუძნა საკანონმდებლო ნორმების განმარტებას, რომელთა მიხედვით საბანკო ზედამხედველობა მხოლოდ საჯარო ინტერესების დაცვას ემსახურება.

მსგავსი სახის საკანონმდებლო ცვლილება ცალსახად ადგენს, რომ საფინანსო ზედამხედველობა მხოლოდ საჯარო ინტერესის მიზნებისათვის არის განკუთვნილი. ზედამხედველი ორგანოს საჯარო ვალდებულება ასეთ შემთხვევაში საბანკო სექტორში მონაწილე მომხმარებელთა მიმართ არ წარმოიშობა. იგი შეესაბამება საბანკო ზედამხედველობის არსს, რომ არ არის მასობრივი მოხმარების საგანი და მხოლოდ საჯარო წესრიგს ემსახურება. მიუხედავად იმისა, რომ რიგ სასამართლო პრაქტიკაში³⁶⁷ (კანონში მკაფიო ნორმირების არარსებობის გამო) საწინააღმდეგო პრეცედენტები ჩამოყალიბდა, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ საფინანსო ზედამხედველობის სეგმენტი (სადაზღვევო საქმეზე) საჯარო წესრიგის ინტერესთა წრეს მიაკუთვნა³⁶⁸. ასეთი საკანონმდებლო რეგულაცია პირდაპირ გამორიცხავს ზედამხედველი ორგანოს პასუხისმგებლობას, მიუხედავად იმისა, მოქმედებდა თუ არა იგი კანონშეუსაბამოდ თავისი ზედამხედველი ფუნქციის განხორციელებისას ან/და მისი უმოქმედობა სულაც აშკარად მართლსაწინააღმდეგო იყო. თუმცა ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით, აღნიშნული (საჯარო ინტერესის) პირდაპირ დამდგენი ნორმა არ არის უსაზღვრო და მისი გრამატიკალური განმარტების მიღმა ტელეოლოგიური რედაქციით მიიღება, რომ მასაც გააჩნია რიგი საზღვრებისა, რომელთა გადალახვა *contra legem* განმარტებად მიიჩნევა³⁶⁹.

ასეთი ნორმების შემთხვევაში საკითხავია და არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რამდენად შეესაბამება მსგავსი საკანონმდებლო რეგულაცია კონსტიტუციასა და ევროდირექტივების წესებს. სადავო საკითხია, თუ რამდენად არის უფლებამოსილი კანონმდებელი, ნორმატიული აქტით პირდაპირ განსაზღვროს საფინანსო ზედამხედველობის განმახორციელებელი სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ან/და დაადგინოს, რომ საფინანსო ზედამხედველობა მხოლოდ საჯარო ინტერესების მიზნებისათვის არის და არ გააჩნია ე.წ. ნორმის დაცვითი ფუნქცია მესამე პირთა

³⁶⁷ BGHZ 74, 144 = NJW 1979, 1354; BGHZ 75, 120 = NJW 1979, 1879.

³⁶⁸ BVerwGE 61, 59.

³⁶⁹ Di Fabio, NJW 1990, 953; Heß, JZ 1995, 151; Jarass, EuR 1991, 217 f.; Rüffler, ÖJZ 1997, 121, 126; Scherzberg, Jura 1993, 232.

მიმართ. შესაბამისად, მოიაზრება რიგი კოლიზიებისა, რომელთა ირგვლივ გაჩნდა აზრთა სხვადასხვაობა.

ა) კოლიზია საკუთრების უფლების კონსტიტუციურ გარანტიებთან

შესაძლებელია, რომ საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც უზრუნველყოფს საბანკო ზედამხედველი სუბიექტის გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისაგან, ეწინააღმდეგებოდეს ბანკის მომხმარებლების (მეანაბრების) საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებას.³⁷⁰

საკონსტიტუციო ნორმები უზრუნველყოფს კერძო სუბიექტების უფლებათა დაცვას, როგორც წესი, სახელმწიფო ორგანოების ჩარევის საშუალებით. აღნიშნულის ერთ-ერთი ნაწილი კი არის სწორედ რომ დაავალდებულო სახელმწიფო ორგანოები, დაიცვან სუბიექტი კერძო მესამე პირთა არამართლზომიერი ჩარევისაგან. კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლება მოიცავს ყველა კერძოსამართლებრივ სიკეთეს, რომელთაც გააჩნიათ მატერიალური ღირებულება. სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას კერძო სამართლის სუბიექტი აღნიშნული უფლებების განხორციელებისას მართლსაწინააღმდეგო ჩარევისაგან. საბანკო სეგმენტში მსგავსი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები ბანკების მხრიდან გამორიცხული არ არის. ასეთი კი შეიძლება იყოს ინსაიდერული გარიგებები, სააქციო ფასის არასწორი კალკულაცია, მცდარი ანგარიშგება ფინანსური მდგომარეობის შესახებ, მომხმარებლის არასწორი ინფორმირება საანაბრო გარიგებათა შესახებ, სავალუტო კურსის მანიპულაცია და სხვა. ყოველივე ეს არსებითად მოქმედებს ბანკის მეანაბრის ან/და აქციონერის ქონებრივ აქტივზე³⁷¹.

ინსტიტუციონალური ძირითადი უფლებების თეორია საკონსტიტუციო ნორმებს მიიჩნევს არა მხოლოდ დამცავ ნორმად სახელმწიფოს მხრიდან არამართლზომიერი ჩარევისაგან, არამედ ადგენს მათ მოქმედებას მის მიერ დაცული სამართლებრივი სიკეთის მიმართ, როგორც ობიექტურად მომწესრიგებელ პრინციპს³⁷². ნორმატიული აქტის მიუღებლობით მარეგულირებელი სუბიექტის ვალდებულების დარღვევა სახეზეა, როცა მან საკანონმდებლო დონეზე ასეთი სახის დაცვითი-

³⁷⁰ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995); საკუთრების უფლება ხელშეუვალია.

³⁷¹ BVerfGE 1, 264, 278; 58, 300, 335 f.; 70, 191, 199; 79, 174, 191; 83, 201, 208 f.; 95, 64, 82.

³⁷² Häde EuZW 2005, 39.

მარეგულირებელი ნორმები საერთოდ არ შეიმუშავა, ან და შემუშავებული რეგულაციები ფორმალურად ვერ უზრუნველყოფს ან საერთოდ არ პასუხობს დაცვის ობიექტის მიზანს³⁷³.

პრაქტიკადექვეული გერმანული სასამართლოს განმარტებით, ასეთი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი საკანონმდებლო ნორმის შემოღებით ადგილი არა აქვს მენაბრეთა საკუთრების უფლების დაუშვებელ ხელყოფას, ვინაიდან საკუთრების უფლების გარანტიის კონსტიტუციური ნორმა სულაც არ ადგენს რაიმე სახის ვალდებულებას, რომ საფინანსო ზედამხედველობის ნორმები მესამე პირთა შემხებლობის ელემენტს უნდა შეიცავდეს. ასევე კანონმდებელმა მენაბრეთა საკუთრების უფლების დასაცავად საკმაოდ კვალიფიციური რეგულაციები შემოიღო, რითაც საკმარისი დაცვის ინსტრუმენტარიუმი შექმნა და მომხმარებლები დაუცველი არ დატოვა³⁷⁴.

გერმანიის სასამართლო განმარტავს, ასეთი სახის რეგულატორული ნორმა არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გარანტირებულ საკუთრების უფლების დანაწესს, იგი არ ზღუდავს ბანკის კლიენტის (მენაბრის) უკვე არსებულ საკუთრების სამართლებრივ პოზიციას, მით უფრო თუ ასეთი რეგულაციის ძალაში შესვლის მომენტისათვის დაზარალებულ სუბიექტს ანაბარი საერთოდ არ ჰქონია. ამასთან, საკუთრების უფლების განმსაზღვრელი კონსტიტუციური ნორმის დანაწესი არ არის, სახელმწიფო ვალდებული იყოს საჯარო სამართლით რეგულირებელი საბანკო ზედამხედველობის ორგანიზება ისე უზრუნველყოს, რომ ამ კანონმდებლობიდან ამომავალი უფლებებით მოსარგებლენი ბანკის ინდივიდუალური კლიენტები იყვნენ³⁷⁵.

ბ) კოლიზია საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურ გარანტიებთან

საჯარო სუბიექტის ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კონსტიტუციური გარანტია პრინციპია, რომლითაც ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო

³⁷³ BGHZ 162, 65; BVerfGE 92, 46.

³⁷⁴ BGH NJW 1994, 2326.

³⁷⁵ LG Bonn NJW 2001, 520.

წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან³⁷⁶. თუმცა შესაძლებელია აღნიშნული უფლების შეზღუდვა უფრო ფართო კონსტიტუციური უფლებების ინტერესებიდან გამომდინარე.

ლიტერატურაში მოჭარბებული აზრის თანახმად, ასეთი შეზღუდვები დიდ საზოგადოებრივ ინტერესს უნდა ემსახურებოდეს და შეწონილი თანაზომიერების პრინციპით უნდა იყოს ლეგიტიმიზებული³⁷⁷. თუმცა, სასამართლო განმარტავს, რომ კანონმდებლის სრული უფლებამოსილებაა, განსაზღვროს ზედამხედველი სუბიექტისათვის პასუხისმგებლობის საზღვრები მესამე პირთა მიმართ, მათ შორის, შეზღუდოს მისი მოქმედება მხოლოდ საჯარო ინტერესის დონეზე. ასეთი გამომრიცხავი გარემოებები უნდა იყოს საგამონაკლისო რეგულაციები, საზოგადოებრივი (საჯარო) ინტერესების მაღალი ლეგიტიმურობით განპირობებული. მათ არ უნდა ჰქონდეთ წმინდა პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების ბუნება³⁷⁸. არც გერმანული სასამართლო პრაქტიკა უარყოფს საკანონმდებლო ინსტრუმენტების გამოყენებით საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას³⁷⁹. თუმცა ზოგიერთი მოსაზრებით, ისეთი რეგულაციის შემოღება, რომლითაც პირდაპირ გამორიცხება საბანკო ზედამხედველობის ორგანოს პასუხისმგებლობა, დასაშვებია მხოლოდ ამ ზედამხედველობითი რეგულაციებით არაპირდაპირ დაინტერესებულ პირთა მიმართ, თუმცა არა უშუალოდ შემხებარე მენაზბრეთა ან/და აქციონერთა მიმართ.

საბანკო ზედამხედველობის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოების შეფასებისას გასათვალისწინებელია სამი ძირითადი ფაქტორი: საზოგადოდ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას ზიანის მიყენების მაღალი ალბათობა, პასუხისმგებლობის გამორიცხვას დაქვემდებარებული სფეროს (საბანკო ზედამხედველობის) მნიშვნელობა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას და აღნიშნულ სფეროში შესაძლო ზიანის წარმოქმნის რისკების შეფასება მატერიალური მნიშვნელობით³⁸⁰. ვინაიდან, პასუხისმგებლობის რისკი

³⁷⁶ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი.

³⁷⁷ Papier MünchKomm, § 839 Rdnr. 255.

³⁷⁸ BGH NJW 2005, 745.

³⁷⁹ BVerfGE 61, 199 f.; BGHZ 9, 290; 12, 98; 13, 242; 25, 237; 36, 195; 61, 14; 76, 379; 76, 389; 99, 64.

³⁸⁰ Rentschler DÖV 1956, 208.

განისაზღვრება სწორედ რომ ამ სამი ფაქტორით: ზიანის ალბათობა, დაზარალებურ პირთა რაოდენობა და ანაზღაურების მოცულობა, შესაბამისად, გენერალურად პასუხისმგებლობის შეზღუდვა მთელი საბანკო ზედამხედველობის სეგმენტისათვის წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციით გარანტირებულ კომპენსაციის ნორმასთან. დასაშვებია მხოლოდ ძირითადი კანონის კონფორმისტული ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება³⁸¹.

გ) კოლიზია თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპთან პრევენციული სამართლის რეგულაციებით, მათ შორის საპოლიციო სამართლის სფეროში აღიარებულია, რომ საჯარო სუბიექტის მავალდებულებელი ნორმები მოიცავენ ნორმის დაცვით ფუნქციას მესამე პირთა მიმართ და შესაბამისად წარმოშობენ მათ სუბიექტურ უფლებებს. ასევე საბანკო ზედამხედველობის კანონმდებლობა შესაძლებელია მივიჩნიოთ, როგორც სპეციალური პრევენციული სამართლის სფერო. შესაბამისად, ამ ორი სფეროს განსხვავებულად მოპყრობა და შედეგობრივად განსხვავებული პოზიციონირება შესაძლებელია ჩაითვალოს, როგორც თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის დარღვევა, რომელიც განსაზღვრავს, რომ მსგავსი გვაროვნული ნიშნის მქონე სამართლებრივი სფერო არ შეიძლება განსხვავებულად იქნეს აღქმული და შეფასებული. თანასწორობის პრინციპის ბოჭვა ვრცელდება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის გადაწყვეტილების მიღებისას, ისე საკანონმდებლო ორგანოებისთვის ნორმატიული აქტის შექმნისას. შესაბამისად, ასეთი პრინციპი სავალდებულო ბოჭვით ვრცელდება მსგავსი გვარის მქონე საჯარო სუბიექტისათვის³⁸².

თანასწორობის პრინციპის დარღვევა სახეზეა, როცა გვაროვნულად მსგავსი არათანაბრად, ხოლო გვაროვნულად განსხვავებული თანასწორთ შორის მოექცევა და აღნიშნული არ არის საფუძვლიანად გამართლებული. უთანასწორო მოპყრობისათვის შესაბამისად სავალდებულოა გვაროვნულად მსგავსი ჯგუფების არსებობა, ანუ პირთა ჯგუფი ან/და გარემო პირობები რაიმე ნიშნის ირგვლივ (*tertium comparationis*) არსებითად იდენტურია. ამომავალი წერტილია გვაროვნულობა (*genus proximum*), რომლის საშუალებითაც ხდება შედარება.

³⁸¹ Benninghaus, S.147.

³⁸² BVerfGE, 10, 371; 21, 68; 32, 360; 76, 73; 93, 351.

ასეთია პოლიციურ პრევენციას ქვემდებარე საზოგადოებრივი წესრიგის უზრუნველყოფა და საფინანსო რისკებს დაქვემდებარებული მენაზრეთა საკუთრების უფლების დაცვა. ორივე მიმართულია არსებული საზოგადოებრივი საფრთხის ნეიტრალიზაციისაკენ და წარმოადგენენ იდენტურ გვაროვნულ ჯგუფს. შესაბამისად, თუ მართლსაწინააღმდეგო პოლიციური აქტის განხორციელებისას ადგილი აქვს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას, და იგივე წესი არ გავრცელდება საფინანსო ზედამხედველობის დარღვევისათვის, მაშინ შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს თანასწორობის პრინციპის დარღვევას.

თუმცა, მაინც უნდა ითქვას, რომ საბანკო ზედამხედველობის მატერია გვაროვნულად არ უტოლდება ჩვეულებრივი მართლწესრიგის პოლიციურ რეგულაციებს და არსებითად არის მისგან განსხვავებული, ვინაიდან, განსხვავებით პოლიციური სფეროსაგან, რომლის ფინალური ელემენტი პირის უფლებების დაცვაა, საბანკო ზედამხედველობა გარდა პირის (მომხმარებლის) უფლებების დაცვისა, მიმართულია ასევე საფინანსო სექტორის სტაბილურობისა და მდგრადობის განვითარებაზე. ასეთი მატერიალური განსხვავება ხსენებულ სფეროებს შორის არ ასაბუთებს თანასწორი მოქცევის ვალდებულებას³⁸³.

დ) კოლიზია ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციურ პრინციპთან

ხშირია შემთხვევები, როცა კანონმდებელი წლების მანძილზე ჩამოყალიბებულ სასამართლო პრაქტიკას უგულვებლყოფს და მის საწინააღმდეგოდ ფორმალურ კანონს შემოიღებს, რითაც ფაქტობრივად აუქმებს ამ პრაქტიკას და ქმნის ახალს. ასეთ მოქმედებას შესაძლოა მიეცეს სასამართლო ხელისუფლებაში საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან დაუშვებელი ჩარევის კვალიფიკაცია, რითაც ირღვევა ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციური პრინციპი. ასეთი შემთხვევა იყო სწორედ, როცა გერმანელმა კანონმდებელმა პირდაპირი წესით მოახდინა არსებული სასამართლო პრაქტიკის³⁸⁴ კოლიდირება და მის საწინააღმდეგოდ ახალი საკანონმდებლო დანაწესის შემოღება, რომელმაც ფორმალურად დაადგინა, რომ საფინანსო

³⁸³ BGH NJW-RR 2005, 1407.

³⁸⁴ Wetterstein-Entscheidung BGH NJW 1979, 1354 და Herstatt-Entscheidung, BGH NJW 1979, 1879.

ზედამხედველობა მხოლოდ საჯარო ინტერესებს ემსახურება, რამაც, თავის მხრივ, გამოიწვია დაზარალებული მესამე პირის მოთხოვნის უფლება საჯარო სუბიექტის მიმართ ზიანის ანაზღაურებაზე. არსებული და დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის წინააღმდეგ ფორმალური კანონის შემოღებით კანონმდებლის „თვითნებობა“ შესაძლებელია ჩაითვალოს დაუშვებელ ჩარევად სასამართლო ხელისუფლების სფეროში. კერძოდ, სასამართლოს პრეცედენტული, ინკორპორირებული გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ არსებული საკანონმდებლო ნორმების შემოღება, ან ე.წ. საკანონმდებლო ნორმის სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან განმარტების „ორიგინერული კომპეტენციის უზურპაცია“³⁸⁵.

აღნიშნულ საკითხზე გერმანიის სასამართლო განმარტავს, რომ კანონმდებლის უფლებამოსილებათა ფარგლებს უდავოდ განეკუთვნება საკანონმდებლო ნორმის მოცულობის, შინაარსისა და მიზნობრიობის განსაზღვრა. კანონმდებელი შეზღუდულია მხოლოდ კანონპროექტის შესაბამისობის უზრუნველყოფით ზემდგომ კანონმდებლობასთან. თუ კანონის უზენაესობის პრინციპი დაცულია, კანონმდებელი არ არის ვალდებული გაჰყვეს დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას, შეუთავსოს მას ნორმატიული აქტი და ამით კიდევ უფრო განამტკიცოს იგი. მეტიც, იგი სრულად არის უფლებამოსილებით აღჭურვილი, შეცვალოს არსებული, მისთვის არასასურველი პრაქტიკა და შესაბამისად „მაკულატურად აქციოს“ სასამართლო გადაწყვეტილებების ტომები და მასზე დაფუძნებული ლიტერატურა³⁸⁶.

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი ირღვევა, როცა კანონმდებელი საფინანსო ზედამხედველობის კანონმდებლობის განმარტების ფუნქციას შეითავსებს, რითაც წინააღმდეგობაში მოვა პრაქტიკად ქცეულ სასამართლო გადაწყვეტილებებთან. თუმცა კანონმდებლის მიერ ახალი ნორმატიული აქტის შემოღება, რომელიც ეწინააღმდეგება ფაქტობრივად დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას, არ არის კანონის რაიმე ფორმით განმარტება და არ უკავშირდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევას. იგი ტიპურად ახალი საკანონმდებლო რეგულაციაა, რაც პარლამენტის ძირითადი და არსებითი ვალდებულებაა და რომელსაც სავალდებულოდ ეყრდნობა

³⁸⁵ ob. Kümper Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, s. 67.

³⁸⁶ BGH NJW 2005, 745.

სასამართლო ხელისუფლება. კანონმდებელს სრული უფლებამოსილება გააჩნია ახალი ნორმის გამოცემით შეცვალოს სასამართლო პრაქტიკა³⁸⁷. კანონმდებლის უფლებამოსილება განსაზღვროს, ამა თუ იმ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სფერო მხოლოდ საჯარო ინტერესების მიხედვით, თუ ამასთან ერთად, მესამე პირების ინდივიდუალური ინტერესების დასაცავად არის მიმართული. აღნიშნული ასევე სავსებით დასაშვებია კორპორირებული სასამართლო პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ³⁸⁸. ის, რისი უფლებამოსილება კანონმდებელს ცალსახად არა აქვს, ეს არის სასამართლოს განუწყვთოებელი ნორმატიული აქტის განმარტების (ინტერპრეტირების) წესები.

ე) კოლიზია ევროკავშირის ნორმატიულ აქტებთან
(დირექტივებთან)

საბანკო ზედამხედველი სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი ნორმის შემოღება ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს დეპოზიტების საგარანტიო სქემების შესახებ 1994 წლის 30 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 94/19/EC დირექტივასთან.

ევროპარლამენტისა და საბჭოს 94/19/EC დირექტივა ადგენს მეანაბრეთა ქონებრივი ინტერესების დაცვის მიზნობრიობას. იგი საბანკო ზედამხედველობის რეგულაციის ერთ-ერთი ინსტრუმენტია. მისგან მომდინარე მიზნობრიობა ამოაიქნებოდა, თუ განიმარტებოდა, რომ საბანკო ზედამხედველობა მხოლოდ საჯარო ინტერესებისკენ არის მიმართული.

ევროკავშირის სასამართლო განმარტავს, რომ დეპოზიტის საგარანტიო სისტემა და მასთან დაკავშირებული დირექტივა 94/19/EC არ ანიჭებს მეანაბრეს სუბიექტურ უფლებას, მოსთხოვოს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს საფინანსო ზედამხედველობის ორგანოს მისი ინტერესების სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულება. აღნიშნული დირექტივა არ ეწინააღმდეგება ეროვნულ კანონმდებლობას იმ ნაწილში, მაშინაც კი როცა იგი ადგენს, რომ საფინანსო ზედამხედველობა მხოლოდ საჯარო ინტერესებისათვის ხორციელდება და ამით საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას გამომრიცხავს³⁸⁹.

³⁸⁷ Schenke/Ruthig NJW 1994, 2324.

³⁸⁸ LG Bonn NJW 2001, 819.

³⁸⁹ EuGH EuZW 2004, 689.

5. შემაჯამებელი დასკვნა

რაიმე სახის პირდაპირი ფორმის ნორმატიული აქტი, რომელიც საბანკო ზედამხედველობის ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში ამ ორგანოს პასუხისმგებლობას გამორიცხავდეს, საქართველოს კანონმდებლობით არ მოიპოვება.

მიუხედავად საქართველოს რეალობაში მსგავსი ნორმატიული შეზღუდვის არარსებობისა, ასეთი საკანონმდებლო აქტის შემოღება ფორმალურად არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლის შესაძლებლობის ზღვრებს, თუმცა მატერიალურად, მისი მიზანშეწონილობის ნაწილში, საკმაოდ დიდ კითხვებს ბადებს.

ა) სასამართლო პრაქტიკის უკუგდება

მსგავსი სახის საკანონმდებლო აქტის შემოღებით ადგილი არა აქვს კანონმდებლის მხრიდან სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობაში დაუშვებელ ჩარევას და შესაბამისად, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევას. კანონმდებელს შეუძლია, რამდენსაც მოისურვებს ცვალოს არსებული და დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა. სასამართლო ხელისუფლება თავისი გადაწყვეტილებებით ინდივიდუალურად აწესრიგებს კონკრეტულ შემთხვევას, მაშინ როცა საკანონმდებლო რეგულაცია გენერალიზებულია – (ყოვლისმომცველად) სოციუმის აბსტრაქტულ სფეროს. ამასთან, ნორმის დაცვითი ფუნქციის ელემენტი არ წარმოადგენს მაინცდამაინც სასამართლო ხელისუფლების პირმშოს, იგი კანონმდებლობიდან მომდინარეობს. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი არ ირღვევა, როცა კანონმდებელი ნორმატიული აქტით ნორმის დაცვით ფუნქციას განსაზღვრავს, მით უფრო, რომ კანონმდებლის მთავარი ამოცანა ნორმატიული აქტის შინაარსობრივი და შესაბამისად, დაცვითი ფუნქციის კონცეფციის შემუშავებაა. მეტიც, კანონმდებელს სრული უფლება აქვს არსებული საკანონმდებლო სფეროს მიმართულება რადიკალურად შეცვალოს და იგი სულ სხვა მიმართულებით განსაზღვროს, მათ შორის დამცავი ნორმის ფუნქცია შეცვალოს და იგი პირდაპირ საჯარო ინტერესების ნორმად აქციოს.

ბ) ზიანის გათანაბრების გარანტია

საბანკო ზედამხედველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება საკანონმდებლო რეგულაციის შემოღებით არ არის მართებული.

არასწორია, რომ კანონმდებელმა მოქმედი კანონმდებლობის „ეტიკეტირებით“ გამოათავისუფლოს საბანკო ზედამხედველობა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობიდან და მარტო დატოვოს მეანაბრები საფინანსო ინსტიტუტის წინაშე. ასეთი სახის რეგულაცია სულაც შეიძლება მივიჩნიოთ თვალთმაქცურად. საფინანსო ზედამხედველობის სფერო, ისევე როგორც სხვა სპეციალური ადმინისტრირების სფეროები, რომელიც მჭიდროდ არის დაკავშირებული ადმინისტრაციული ორგანოების შემზღუდავი (ამკრძალავი) აქტების ინსტრუმენტალიტეტთან, იმთავითვე არ უნდა გამოირიცხავდეს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას დაზარალებულ მესამე პირთა მიმართ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების (უმოქმედობის) განხორციელების შემთხვევაში. იქ, სადაც აქტიურია მოქმედება, არსებობს ასევე ზიანის წარმოშობის ალბათობაც. ამიტომაც აწესებს კონსტიტუციური ნორმა სახელმწიფოს მხრიდან მიყენებული ზიანისათვის ანაზღაურების ვალდებულების ნომინალურ ელემენტს, ე.წ. მინიმალისტურ მოსაზრებას დაზარალებული სუბიექტის დასაცავად. კანონმდებლობით მოწესრიგებული იმპერატიული თუ დისკრეციული ნორმები, როგორც წესი, საჯარო წესრიგის უზრუნველსაყოფად არის მიმართული და მათი შესრულების ვალდებულება მესამე პირთა (უშუალო ადრესატთა) კონსტიტუციური უფლებების დაცვას ემსახურება. შესაბამისად, კონსექვენტურია მოსაზრება, რომ ასეთი ვალდებულებების შეუსრულებლობა არღვევს კონსტიტუციურ წესრიგს და იწვევს მესამე პირთა უფლებების დარღვევას, რაც ნაწილობრივ მატერიალური ზარალითაც შესაძლებელია გაიზომოს. ასეთი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება კი მკაცრად გარანტირებულია კონსტიტუციური დანაწესით.

გ) უმანდატო ზედამხედველი

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განსაზღვრებისას გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სახელმწიფოს მხრიდან საბანკო ზედამხედველობის ვალდებულება არ განეკუთვნება რაიმე სახის სახელშეკრულებო ან მანდატირებულ ვალდებულებათა რიცხვს. იგი მიმართულია მხოლოდ და მხოლოდ საჯარო წესრიგის უზრუნველსაყოფად – საფინანსო სისტემის ჯეროვანი ფუნქციონირებისათვის. ასეთი სახის სახელმწიფო ქმედების აუცილებლობა განპირობებულია არა ერთეული ინდივიდის (მეანაბრის) ინტერესების დაცვის მიზნობრიობით, არამედ დიდი

საზოგადოებრივი ინტერესით. შესაბამისად, მსგავსი მაკონტროლებელი ამოცანის განხორციელება არ უნდა იქცეს საჯარო სუბიექტისათვის პანაცეად, რომელიც წესრიგს (უმანდატოდ) დაამყარებს.

აღნიშნულ მოსაზრებას არ გააჩნია არსებითი საფუძველი. საჯარო სუბიექტის პირველად ამოცანათა რიცხვს განეკუთვნება სწორედ რომ ყოველგვარი დამატებითი დავალებისა და მანდატების გარეშე ისეთი სფეროების კვალიფიციური მოწესრიგება, სადაც გაზრდილი რისკისა და საფრთხის გამო სავალდებულოა პრევენციული ღონისძიებები. ყველა საჯარო მოქმედებას, განსაკუთრებით საფრთხის პრევენციულ ღონისძიებებს, ყოველთვის არ სჭირდება დავალება, განცხადება ან მანდატირება.

დ) ძალთა თანაფარდობის დისბალანსი

საბანკო სექტორი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი დაფუძნებულია სამოქალაქო თანასწორობის პრინციპზე და მის მომხმარებელს სრული თავისუფლება გააჩნია აირჩიოს მომსახურე საბანკო დაწესებულება, მაინც გამოირჩევა „ძალთა სიჭარბით“. სახელმწიფო საკუთრების უფლების (ა.შ. აქციების, დეპოზიტების) ხელუხლებლობის გარანტიას უნდა უზრუნველყოფდეს ისეთ სფეროებში, სადაც მოქმედ საწარმოებს (ა.შ. ბანკებს) აშკარა ფინანსურ-ეკონომიკური უპირატესი ძალა გააჩნიათ მის მომხმარებელთა მიმართ.

ურთიერთობა კერძო სუბიექტებს შორის სამოქალაქო სამართლის სფეროთი რეგულირდება და ა.შ. სახელმწიფოს, როგორც წესი, არ გააჩნია მომწესრიგებელი ხასიათი. თუმცა ისეთ სფეროებში, როგორცაა მონოპოლია, ბაზრის არსებითი კონტროლი, ძლიერი მხარის პრინციპი და სხვა მსგავსი ურთიერთდამოკიდებულება, სახელმწიფოს აქვს კერძო სუბიექტის მხრიდან სხვა კერძო სუბიექტზე ზეგავლენის კონტროლის უფლებამოსილება და რიგ შემთხვევებშიც ვალდებულება. სწორედ ამ პრინციპს გასდევს ე.წ. „მომხმარებელთა უფლებების დაცვა“ სამოქალაქო სამართალურთიერთობაში. ამ „მომხმარებლის, როგორც სუსტის“ პრინციპი გახდა ერთ-ერთი ფუნდამენტური საფუძველი საფინანსო ზედამხედველობის შემოღებისა. აღნიშნული მოსაზრებით, კერძო სუბიექტებს შორის არ უნდა დარჩეს რაიმე სახის სამართლებრივი ვაკუუმი, რომელსაც სათავისოდ გამოიყენებს „ძალმოსილი“ კონტრაჰენტი. ასეთ დროს

კერძო სუბიექტებს შორის არასათანადო მოქმედება შესაძლოა ბრალეულად შეერაცხოს ვალდებულ საჯარო სუბიექტს³⁹⁰.

ე) „მეურვეობის პოზიცია“

მხარდასაჭერია მოსაზრება, რომ სახელმწიფო ვალდებულია ყველა იმ სუბიექტს, ვისაც არ შესწევს უნარი თავად უზრუნველყოს თავისი უფლებების დაცვა ან არა აქვს საამისოდ საკმარისი ძალმოსილება, გაუწიოს შესაბამისი მფარველობა. თუმცა ამ შემთხვევაში განსასაზღვრია ე.წ. ინდივიდის თავისუფლების ზღვარი, რათა სახელმწიფოს მრიდან მზრუნველობითი აქტივობა არ გადაიქცეს დაუშვებელ „მეურვეობად“ და სამოქალაქო სუბიექტის უფლებებში უხეშ ჩარევად. მით უფრო, რომ თვითნებურად (ნებელობით) საფრთხეში მყოფი ქმედებები, გარკვეულ ზღვრამდე ქმედების თავისუფლებითა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლებით არის გარანტირებული და მხოლოდ განსაკუთრებით ინტენსიურ, სოციალურად არაადეკვატურ შემთხვევებში საჭიროებს საჯარო სუბიექტის მხრიდან ჩარევას (თვითმკვლელობის აღკვეთა, მოყინული ავტომაგისტრალის გადაკეტვა და ა.შ.). სახელმწიფო სულაც არ არის კერძო კომერციული ბანკის მეანაზრეთა „მეურვე“, „მომვლელი“ ან/და „თავდები“.³⁹¹

ვ) სოციალურად ადეკვატური რისკის სფერო

საბანკო ანაზრეთან, როგორც საბანკო პროდუქტთან დაკავშირებით რისკების კუთხით შესაძლოა არსებობდეს მოსაზრება, რომ სახელმწიფო სულაც არ არის ვალდებული დაიცვას მეანაზრეთა უფლებები, ვინაიდან ეს ჩვეულებრივი გარიგებაა სამოქალაქო სუბიექტებს შორის და მათ გარიგებაში ჩარევა შესაძლოა ჩაითვალოს სამოქალაქო ავტონომიის პრინციპის დარღვევად. მით უფრო, რომ მეანაზრე თავად არის არჩევანის შესაძლებლობაში თავისუფალი, მიღოს საბანკო მომსახურება და გაითავისოს მასთან დაკავშირებული თანმდევი რისკები. ის რომ, ბანკი შესაძლოა გადახდისუუნარო შეიქნას, კალკულირებადი რისკია. თუმცა, აქვე მართებულია აღინიშნოს, რომ ასეთი სახის რისკი სულაც არ არის აბსოლუტურად სოციალურად ადეკვატური და კომერციული ბანკის მომხმარებელი არ არის ვალდებული, გაითავისოს თავისი

³⁹⁰ Beninghaus S.32.

³⁹¹ Püttner JZ 1982, 48; Starke WM 1979, 1420.

შენატანის დაკარგვის ალბათობა, სრულიად გაუთვალისწინებელი კრიზისული სცენარების შემთხვევაშიც კი. ეს არ არის ყოველდღიური, სოციალურად ადეკვატური ისეთი რისკების ჩამონათვალი, რომლებიც გვხვდება ყოფიერებაში ყოველდღიურად, მაგ.: სიგარეტის მოწევა, ალპინიზმი, ინტენსიური სპორტი და სხვა.

სოციალურად ადეკვატური რისკის სფეროთი საბანკო ზედამხედველობის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ვერ ჩაითვლება შეწონილ და დასაბუთებულ არგუმენტად.

ზ) კვალიფიციური ზედამხედველობის სისტემა

მართებულია მოსაზრება, რომ სახელმწიფომ საბანკო სექტორზე კვალიფიციური საზედამხედველო ინსტრუმენტარიუმის შექმნით უკვე არანაკლები შედეგის მომტანი მექანიზმი წარმოადგინა იმისა, რომ ბანკის პოტენციური მომხმარებლები დაიცვას შესაძლოს რისკსცენარების რეალიზაციისაგან. ბანკის კლიენტის წინაშე მისი კორპორაციული და მატერიალური პასუხისმგებლობა მხოლოდ დამატებით უზრუნველყოფის მექანიზმს ქმნის. მეანაბრეთა საკუთრების უფლების დაცვა საბანკო სეგმენტში, ზედამხედველი სუბიექტის მიმართ პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შემთხვევაში, არსებითად გარანტირებულია სხვა მარეგულირებელი ნორმების არსებობით. ასეთი შეიძლება იყოს ყველა შესაძლო ინსტრუმენტი, რომელიც ბანკების ზედამხედველობისათვის არის შემოღებული და ემსახურება მათ სტაბილურ ფუნქციონირებას. ეს შეიძლება იყოს: ინსაიდერული გარიგებების მოწესრიგება, ფინანსური ანგარიშგების ვალდებულება და კვარტალურად ინფორმაციის გამოქვეყნება, დაკავშირებული პირების გარიგებების კონტროლი 200.000 ლარზე მეტ გარიგებებზე, ფულის გათეთრების წინააღმდეგ რეგულაციებისა და კონტროლის შემოღება, საზედამხედველო სანქციები და სხვა.

თუმცა მაინც უნდა მივიჩნიოთ, რომ ვალდებულება, რომელსაც არ სდევს თან ადეკვატური პასუხისმგებლობა, „ნახევარი ვალდებულებაა“ და უფრო მოწონებით საქმიანობას წააგავს. შესაბამისად, მხოლოდ ვალდებულების შემოღება და ზედამხედველი სუბიექტის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ისეთ რთულ სეგმენტში, როგორც არის საბანკო ზედამხედველობა, არ არის მართლზომიერი.

თ) იდენტური ფინალური შედეგი

საბანკო ზედამხედველობის რეგულაცია პრიორიტეტულად ემსახურება საკრედიტო დაწესებულებების სწორი ფუნქციონირების მიზნობრიობით საჯარო ინტერესების დაცვას. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მაკონტროლებელი ორგანოების მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების და ასევე მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობის შემთხვევაში დაზარალებული სუბიექტებისათვის განსხვავებული შედეგით არ უნდა დასრულდეს. შესაბამისად, ქმედებით დაზარალებულის სუბიექტური უფლებები, მაგ. როცა ზედამხედველი ორგანო მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად გავოტრებამდე მიიყვანს საკრედიტო ინსტიტუტს, რომელიც ვალაუვალობის გამო ვერ გაისტუმრებს თავის მეანაბრებს, რითაც მათ ქონებრივი ზიანი მიადგათ; უმოქმედობით დაზარალებულის სუბიექტური უფლებები. როცა ზედამხედველი ორგანო მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობით უგულებელყოფს მარეგულირებელ კანონმდებლობას, რომლის დაცვის შემთხვევაში საკრედიტო ინსტიტუტი არ მიაღწევდა ვალაუვალობის (გადახდისუნარობის) ზღვარს, რის გამოც იგი ასევე ვერ გაისტუმრებს თავის მეანაბრებს, იდენტური ფინალური შედეგით უნდა მთავდებოდეს – ანუ ორივე შემთხვევაში მეანაბრეს არ უნდა ჰქონდეს წართმეული შესაძლებლობა წამოაყენოს მოთხოვნის უფლება კანონსაწინააღმდეგოდ მოქმედი ზედამხედველი ორგანოს მიმართ.

საქართველოს კანონმდებლობაში გამყოფი ხაზი გავლებულია – სახელმწიფო თავის ზედამხედველი ინსტრუმენტებით ყველა შესაძლებლობას იყენებს იმისათვის, რათა დაიცვას ბანკის მომხმარებლები შესაძლო მატერიალური რისკების რეალიზაციისაგან, თუმცა თუ ზიანი მაინც დადგება და აღნიშნულში ასევე საბანკო ზედამხედველობის ორგანოც იქნება გარეული არაჯეროვნად წარმოებული ზედამხედველობის საფუძველზე, მაშინ იგი ბანკის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების მიღმა, არა სოლიდარულად, არამედ სუბსიდიურად არის პასუხისმგებელი ბანკის კლიენტების მატერიალური დანაკარგის აღდგენაზე.

აღნიშნული საფუძვლის შეცვლა საკანონმდებლო ტექნიკის ან/და სხვა პრეცედენტული სასამართლო გადაწყვეტილებების გზით სავარაუდოდ უნდა მივიჩნოთ როგორც არამართლზომიერი, ძირითადი უფლებების (საკუთრების, ზიანის ანაზღაურების) უხეშად შემლახავი და შესაბამისად კანონშეუსაბამო.

VIII. პასუხისმგებლობა საჯარო ინფორმაციით გამოწვეული ზიანისათვის

საჯაროდ თქმული არ უნდა იქცეს იმაზე უარეს ვითარებად, ვიდრე ის, რის გამოსწორებასაც იგი ემსახურება...

1. საჯარო ინფორმაცია

სახელმწიფოს მხრიდან ინფორმაციის მართვა ისეთივე ძველია, როგორც თავად სახელმწიფო. თუ ადმინისტრაციულ ორგანოზე დელეგირებული ვალდებულებების შესრულება საჯარო ინფორმაციის გამოყენების გზით არის დეკლარირებული, მაშინ ასეთ დელეგირებაში, როგორც წესი, მოიაზრება ასევე ამ ინფორმაციის გამოყენება და მისი ჯეროვანი გავრცელება. საჯარო ქმედებები ინფორმაციის მართვის კუთხით მიმართულია მმართველობის სისტემის ფუნქციონირებისა და პოლიტიკური ლეგიტიმაციის გამყარებისაკენ. სახელმწიფო არ იმართება მხოლოდ კანონებით, ან ამ კანონების აღსრულების ინსტრუმენტებით, მისი მართვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ელემენტია სწორედ ინფორმაციის გავრცელება საზოგადოებაში³⁹².

ა) წარმომავლობა და საჭიროება

დემოკრატიულ საზოგადოებაში მთავრობის ძირითადი ამოცანაა საზოგადოებისათვის არა მხოლოდ საკუთარი მიღწევებისა და წარმატებების შესახებ ინფორმაციის მოწოდება, არამედ საკუთარ პასუხისმგებლობაზე მაღალი მოთხოვნებით ორიენტირებული პოლიტიკური წესრიგი საზოგადოებას ტრანსპარენტულად აწვდის სრულფასოვან ინფორმაციას იმ პრობლემატიკის შესახებ, რომელიც რეალურად არსებობს. შესაბამისად, საზოგადოებაც მოქმედი ხელისუფლებისგან ელოდება ასეთი ინფორმაციის პირდაპირი გზით მიწოდებას, რასაც იგი სხვა წყაროებიდან ვერ მოიპოვებს ან მონაპოვარი მაღალი ალბათობით დამახინჯებული იქნება.

როგორც წესი, საჯარო სუბიექტი ინფორმაციას იყენებს ყოველმხრივ და ყოვლისმომცველად, იქნება ეს პოლიტიკური აზრის გამოხატვა, თუ რაიმე პრევენციული ხასიათის გაფრთხილება, კონკრეტულ მოვლენათა პროგნოზირება, თუ ზოგადი ხასიათის შეფასებითი გამოხატვა. განსაკუთრებით ასეთი აქტივობა გამოირჩევა ისეთ სფეროებში, როგორც არის ჯანდაცვა,

³⁹² BVerfG NJW 2002, 2626.

გარემოს დაცვა, სამომხმარებლო სეგმენტი, საზოგადოებრივი წესრიგი და სხვა.

ა) არაპირდაპირი ცნობები

გარდა საკუთარი საქმიანობის ანგარიშგებისა ან თუნდაც პოლიტიკური ზრახვების დეკლარირებისა, ხშირად საჯარო სუბიექტი აწვდის საზოგადოებას კონკრეტულ ინფორმაციას, რომელიც არ არის პირდაპირ დაკავშირებული საჯარო ამოცანების შესრულებასთან, თუმცა ემსახურება მათ. ასეთი არაპირდაპირი ტიპის ინფორმაციული მატარებელი ერთი შეხედვით შეძლება არ ჩაითვალოს საჯარო საქმიანობად, თუმცა კონკრეტული საკითხის განხილვისას იგი ვერც პირად (კერძო) განცხადებად მიიჩნევა. განცხადების ტიპებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ, როგორც საჯარო გამოცხადებები (დაპირებები), რომლებსაც სამართლებრივი ბმა გააჩნიათ, ასევე ტიპური პროგნოზები (ვარაუდები), შეტყობინებები მოსალოდნელი სამართლებრივი ფაქტის შესახებ, გაფრთხილებები საფრთხის შესახებ. ასევე ტიპურია ისეთი განცხადებები, რომლებიც თვისებრივად შეფასებით, აღმწერ ხასიათს ატარებს. ასეთი სახის საჯარო რეალაქტებიდან დიდი წილი ადრესატთა და ასევე შესაძლოა მესამე პირთა მიმართ შემზღუდავი, მბოჭავი ან/და სულაც ამკრძალავი სამართლებრივი ბუნებით ხასიათდება.

საქართველოს უახლეს ისტორიაში საჯარო გაფრთხილების ნიშანდობლივი მაგალითებია 02/01/2016 წლის ჯანდაცვის მინისტრის მიმართვა ტელეეთერით ქათმის გრიპის ეპიდემიის შესახებ,³⁹³ თბილისის ზოოპარკიდან გაქცეული მტაცებელი ცხოველების შესახებ საზოგადოების გაფრთხილება, ხოლო საჯარო სუბიექტების მიერ პატივისა და ღირსების შემლახავი განცხადებები საქართველოში, სამწუხაროდ, არცთუ იშვიათია.

ბ) საჯარო გაფრთხილებები

შემზღუდავი ბუნების მქონე საჯარო ინფორმაციულ გაფრთხილებათა ჯგუფიდან ორი, ერთმანეთისაგან განსხვავებული და სრულიად დამოუკიდებელი ნაწილებია გამოსაყოფი: საჯარო გაფრთხილება საწარმოო პროდუქციის საფრთხის შემცველობის შესახებ და პატივისა და ღირსების შემლახავი საჯარო განცხადებები.

³⁹³ 2006 წლის 2 იანვარს საქართველოს ჯანმრთელობის დაცვის მინისტრმა ლადო ჭიპაშვილმა ტელევიზიით გამოსვლისას იმ სასიკვდილო საფრთხეზე ილაპარაკა, რომელსაც ფრინველის გრიპი ქვეყნის მოსახლეობას უქმნის. შედეგად, მომხმარებელმა უარი თქვა ფრინველის ნაწარმის შეძენაზე, ხოლო დახლებიდან უკვალოდ გაქრა როგორც ქათმის ხორცი, ასევე კვერცი.

გგ) ღირსების შემლახავი განცხადება

საკითხზე მსჯელობისას გამოყენებულია თემის შესახებ არსებული როგორც ქართული, ისე გერმანული სასამართლო პრაქტიკა და სამეცნიერო ლიტერატურის ანალიზი. სამწუხაროდ, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ამ სფეროში მწირია (გვაქვს რიგი გადაწყვეტილებებისა საჯარო სუბიექტის მხრიდან პატივისა და ღირსების შელახვის სფეროში), ხოლო ლიტერატურა შემოიფარგლება ცალკეული სტატიებიდან ამონარიდებით.

ძირითადად დასაყრდენია გერმანული სასამართლო პრაქტიკა და აქტუალური ლიტერატურა, პრეცედენტული შემთხვევები და მათ ირგვლივ ჩამოყალიბებული საზოგადოებრივი აზრის ანალიზი.

წარმოდგენილია პრობლემის გადაჭრის გზები საქართველოს კანონმდებლობაზე დაყრდნობით და არსებული მოდელი მისადაგებულია მოყვანილ საერთაშორისო პრაქტიკასა და ლიტერატურასთან. ნიშანდობლივია ასევე საქართველოს ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით განსაზღვრული დირექტივების საფუძველზე მოსალოდნელი საკანონმდებლო სიახლეების ანალიზი და მათი კვლევა. განხილულია საზოგადოებისათვის, ალბათ, ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი – ინფორმაციის გამოყენების მართვა, მოწოდებული მხოლოდ საჯარო სუბიექტის მხრიდან. გამორიცხული არ არის, რომ მოქმედ საჯარო მოხელეს განზრახ ან უნებლიეთ შეცდომა მოუვიდეს, რის საფუძველზეც დაზარალებულს შესაძლოა მიადგეს ქონებრივი ან არაქონებრივი ზიანი. სწორედ ეს საკითხები იქნება ნაშრომში გაანალიზებული.

დდ) რესტიტუცია

ეს არის საკითხები, რომელიც დაკავშირებულია ვალდებული საჯარო სუბიექტის მიერ ზიანის ანაზღაურების, ზარალის კომპენსაციის, სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენის თუ დაუშვებელი ხელყოფის შეწყვეტის მოთხოვნის უფლებებთან. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის რეგულაციების კუთხით ბოლო ათწლეულის არსებული ქართული სასამართლო პრაქტიკა „ზე“არაერთგვაროვანია, არ არსებობს ერთიანი მიდგომა და ხედვა სამართლის ამ სფეროს მიმართულებით. შესაძლებელია, რომ ზოგჯერ ამის მიზეზი იყოს თავად სასამართლოს „კეთილი“ განწყობა სახელმწიფო ინტერესების მიმართ. კვლევაში გაკრიტიკებულია ადმინისტრაციული ორგანოების

პასუხისმგებლობის სფეროში არსებული რიგი სასამართლო გადაწყვეტილებები და არსებული პრობლემატიკის გადასაჭრელად ახალი დასაბუთებული გზებია დასახული. წარმოდგენილი დასკვნები მოიცავს ზოგიერთ ახალ მოსაზრებას და საქართველოსათვის უცხო, პრაქტიკაში ჯერ არგამოყენებულ თეზისებს.

ადმინისტრაციული ორგანოების პასუხისმგებლობის წვლილი სამართლის დარგის განვითარებაში შესაძლებელია გამოიხატებოდეს მოყვანილი გერმანული სასამართლოების, ასევე სამეცნიერო ლიტერატურის შეფასებაში.

ბ) საჯარო განცხადებები, გაფრთხილებები, შეტყობინებები
„40% საქართველოს მოსახლეობისა დაავადება ქათმის გრიპით, აქედან 2/3 დაიხოცება...“³⁹⁴

საფრთხის პრევენციის მიზნით შეტყობინების (გაფრთხილების) ინსტრუმენტი ადმინისტრაციული ორგანოსათვის საჯარო ხელისუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ეფექტიანი საშუალებაა. ხშირად აღნიშნულ ინფორმაციას ჰყავს მხოლოდ ადრესატები, არ ზღუდავს სხვა მესამე პირთა უფლებებს, თუმცა კიდევ უფრო ხშირად ასეთი სახის განცხადებები (შეტყობინებები) გარდა ადრესატების მიმართ პრევენციული მიზნისა, არსებითად ბოჭავს სხვათა უფლებებს. ასეთი რამ სიახლე არაა სამომხმარებლო პროდუქტის სფეროში, სადაც მწარმოებელი / რეალიზატორი სამეწარმეო უფლებები შესაძლოა საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდეს. სამართლებრივად ერთ მხარესაა საზოგადოება (მომხმარებელი) და მის მიმართ არსებული საფრთხის პრევენციის ვალდებულებები და მეორე მხარეს ე.წ. „დამრღვევი“, რომლის ინტერესებიც ასევე არ უნდა შეიზღუდოს არამართლზომიერად. ამ ე.წ. “double-bind” სიტუაციაში ხშირად ჭარბობს ემოციური ფაქტორები, როგორცაა: მდგომარეობის სიმწვავე, გადაუდებლობა, პოლიტიკური მნიშვნელობა, რაც არცთუ იშვიათად კრიზისში შეიძლება გადაიზარდოს და ქმედით საჯარო მოსამსახურეთა შეცდომები გამოიწვიოს³⁹⁵.

ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან პრევენციული შეტყობინების ინსტრუმენტმა მისი სუბიექტური შესაძლებლობიდან გამომდინარე განავითარა საკუთარი დინამიკა

³⁹⁴ საქართველოს ჯანდაცვის მინისტრის 2006 წლის 2 იანვრის სატელევიზიო განცხადება.

³⁹⁵ LG Stuttgart, NJW 1989, 2263.

საზოგადოებაში, რაც დაკავშირებულია ისეთ განმსაზღვრელ ფაქტორებთან, როგორც არის: სახელმწიფოს ავტორიტეტი გაცემულ ინფორმაციაზე, განმარტების მრავალფეროვნება, მასმედიის საშუალებით მათი გადასხვაფერება და მომხმარებლის მიერ მისი არაერთგვაროვანი აღქმა. მსგავსი სახის ინფორმაციული ელემენტები საკმაოდ დიდი ზიანის მომტანი შეიძლება გახდეს პროდუქტის მწარმოებლისათვის³⁹⁶.

საჯარო ინფორმაციული საქმიანობა არსებითად შეგვიძლია დავყოთ ორ ძირითად ჯგუფად. ერთი ნაწილია, რომელსაც მხოლოდ აღმჭურველი ბუნება გააჩნია და არ ზღუდავს არავის უფლებებს (ასეთებია ზეპირად გაფრთხილება მოსალოდნელი წყალდიდობის შესახებ), ხოლო მეორე ჯგუფს განეკუთვნება პრევენციული გაფრთხილებები, რომლებიც მართალია ადრესატისათვის აღმჭურველი ხასიათისაა, თუმცა ამავდროულად ზღუდავენ სხვა პირთა უფლებებს (ასეთის კლასიკური მაგალითია საჯარო გაფრთხილებები სამომხმარებლო პროდუქციის საფრთხის შემცველობის შესახებ). პირველ შემთხვევაში საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა წარმოიქმნება მისი უმოქმედობის საფუძველზე, თუ მას კანონმდებლობით აკისრია ვალდებულება ასეთი სახის ინფორმაციის გაცემაზე, მეორე შემთხვევაში კი პირიქით, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა წარმოიქმნება არამართლზომიერი პოზიტიური ქმედების შედეგად.

ა) აღმჭურველი გაფრთხილება

ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან საფრთხის წყაროს პრევენციული უზრუნველყოფის კუთხით ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტარიუმია ინფორმაციული მატარებლის გამოყენება. ინფორმაციის დროული მიუწოდებლობა, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როცა აღნიშნული ვალდებულება საკანონმდებლო ნორმებით არის რეგულირებული ან/და მომეტებული საფრთხის შემთხვევაში გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე შესაძლოა იწვევდეს ინფორმაციის მატარებელი საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას ასეთი ინფორმაციის მიუწოდებლობით გამოწვეული ზიანისათვის.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის საკითხი დგება მაშინ, როცა იგი აღმჭურველი სახის გაფრთხილებებს უგულებელყოფს. პრევენციის თვალსაზრისით მთელ მსოფლიოში აქტუალურია ბუნებრივი კატასტროფების წინასწარი შესწავლის საკითხი და

³⁹⁶ OLG Stuttgart NJW 1990, 2690.

პოტენციურად საფრთხის ქვეშ მყოფი სუბიექტების დროული შეტყობინება. კონკრეტულად ამ თავში განხილულია სეტყვისა და წყალდიდობის შეტყობინების საკითხი.

(1) უფლებამოსილების ნორმა

საქართველოს კანონმდებლობაში გვაქვს ნორმატიული აქტები, რომლებიც ამ სფეროს კვალიფიციურად აწესრიგებს და საჯარო სუბიექტის მიმართ ვალდებულების ელემენტებსაც მოიცავს. ეროვნული სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ³⁹⁷ მე-5 მუხლის დ) და ზ) ქვეპუნქტის თანახმად, ჰიდრომეტეოროლოგიის დეპარტამენტის ფუნქციებია საქართველოს ტერიტორიაზე ჰიდრომეტეოროლოგიური დაკვირვების ქსელიდან მონაცემთა შეკრებისა და ეროვნულ და საერთაშორისო დონეებზე ოპერატიულად (დღე-ღამის განმავლობაში) გავრცელების უზრუნველყოფა; საქართველოს ტერიტორიაზე მოსალოდნელი სტიქიური ჰიდრომეტეოროლოგიური მოვლენების შესახებ გაფრთხილებების მომზადება და გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოების, დაინტერესებული ფიზიკური და იურიდიული პირებისა და მასმედიის საშუალებებისთვის დაუყოვნებლივ მიწოდება;

(2) სეტყვის შეტყობინება

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ამ კუთხით თავს ვერ წარმოიჩენს. თუმცა მეტად საინტერესო გადაწყვეტილება აქვს გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს³⁹⁸ სადაზღვევო შემთხვევის შესახებ. ქალაქ მიუნჰენის აეროპორტში დაჯდომისას სეტყვის გამო დაზიანდა სამგზავრო თვითმფრინავი Boeing757. სადაზღვევო კომპანიამ აანაზღაურა ზარალი და რეგრესის წესით მოსთხოვა სახელმწიფოს (გერმანიას) 1.000.000 გ.მარკა. ბრალეულ ქმედებად ჩაითვალა აერონავიგაციისათვის ამინდის ბიუროს დაგვიანებული ინფორმაცია ძლიერი სეტყვის შესახებ. აღნიშნული ინფორმაციის დროული მიწოდების შემთხვევაში თვითმფრინავი სხვა აეროპორტს გამოიყენებდა ან სეტყვის გადაღებამდე არ დაჯდებოდა. სასამართლომ განმარტა, რომ ამინდის ბიუროს (საჯარო სამართლის პირი) არა აქვს ვალდებულება, მის ხელთ არსებული ინფორმაცია ყველა შესაძლო პოტენციურად საფრთხეში მყოფს ან/და დაზარალებულს მიაწოდოს. ინფორმაციის მიღებისა

³⁹⁷ საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის მინისტრის 10/05/2013 წლის ბრძანება N 27, სსმ ვებგვერდი, 13/05/2013 წელი.

³⁹⁸ BGH (III ZR 135/93, 16.02.1995).

და დამუშავების ვალდებულება არ წარმოშობს უდავოდ მისი გასაჯაროების ვალდებულებას. როგორც წესი, მსგავსი სახის საჯარო ვალდებულება ემსახურება ფართო საჯარო ინტერესებს და არ გააჩნია მესამე პირთა მიმართ დაცვითი ფუნქცია. მდგომარეობა შეიძლება შეიცვალოს, როცა სავარაუდო ზიანის მოცულობა ან/და მისი ობიექტები (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა) განსაკუთრებულად ინტენსიურია. თუმცა მხოლოდ და მხოლოდ ეს ფაქტორი არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ მესამე პირთა მიმართ ვალდებულებითი ელემენტი დადასტურდეს³⁹⁹. თავად ამინდის ბიუროს თავდაპირველი ამოცანა მეტეოროლოგიური ინფორმაციის მიღებისა და დამუშავებისას არ არის იმთავითვე რომელიმე ერთეული ინდივიდუალიზებული სუბიექტის სიცოცხლის, ქონების ან შემოსავლების უზრუნველყოფა. მისი მთავარი ამოცანაა მათ შორის საჭირო ნავიგაციის კუთხით საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. ეს კი განზოგადებულ ამოცანათა ჩამონათვალია, რომელსაც არ გააჩნია არანაირი სპეციალური ინდივიდუალიზებული ელემენტი⁴⁰⁰. მესამე პირთა მიმართ ვალდებულებით ბმას არ ადასტურებს ასევე ის გარემოებაც, რომ აერონავიგაცია ამინდის ბიუროს მსგავსი სახის ინფორმაციის მიწოდებისათვის მოსაკრებელს უხდის. მოსაკრებლის გადახდა არ წარმოადგენს რაიმე სახის სახელშეკრულებო ან კვაზისახელშეკრულებო ურთიერთობას. სხვა საკითხი იქნებოდა, თუ მათ შორის სამართალურთიერთობა ხელშეკრულებით დარეგულირდებოდა, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში ასე არ იყო. ასევე აერონავიგაციის (საჯარო სუბიექტის) პასუხისმგებლობის საკითხიც გამოირიცხა. მის პირდაპირ ვალდებულებაში არ შედის ამინდის პროგნოზირება ან/და მისი შეტყობინება, გარდა განსაკუთრებით თვალსაჩინო და ინტენსიური საფრთხის შემთხვევებისა, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში ნავიგაციისათვის არ იქნებოდა პროგნოზირებადი. ასევე „ჩვეულებრივი“ სეტყვის შეუტყობინებლობა არ იყო ობიექტურად ადეკვატური დამდგარი ზიანისათვის, ვინაიდან იგი არ გამოიწვევდა საზიანო შედეგს. გერმანიის სასამართლო განმარტავს, რომ D.L.AG – დაზიანებული თვითმფრინავის მესაკუთრე არ არის მესამე პირი საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მიზნებისათვის. საჯარო სუბიექტის (ამინდის ბიუროს) საჯარო ვალდებულებას (სწორი და დროული

³⁹⁹ BGH NJW 1994, 2415.

⁴⁰⁰ BGHZ 129, 26.

ამინდის შეტყობინება) არ განეკუთვნება კონკრეტულად დაზარალებული ობიექტის (თვითმფრინავის) ქონებრივი ინტერესების დაცვა. მხოლოდ აღნიშნული საჯარო ვალდებულების კონკრეტულ ადრესატთა წრე არის განმსაზღვრელი, რომელიც დგინდება საჯარო ვალდებულების ბუნებიდან, მისი მიზნობრიობიდან და მის მიერ კონკრეტული სამართლის სფეროს მოწესრიგების ხასიათიდან. ამინდის ბიუროს მარეგულირებელი კანონმდებლობის შექმნისას, მის ნორმატივად ქცევისა და შემდგომ გამოყენების სფეროს შეფასებისას არაორაზროვნად უნდა შეიძლებოდეს დადგენა, რომ ამინდის პროგნოზირების ინსტრუმენტი საზოგადოებამ შემოიღო იმისთვის, რომ არ განხორციელდეს სატრანსპორტო საშუალებების (მათ შორის მფრინავი აპარატების) ქონებრივი ზიანი. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ყველა, ვინც საჯარო სუბიექტის მომსახურებით სარგებლობს, არ წარმოადგენს მისგან „ვალდებულ მესამე პირს“ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მიზნებისათვის. მეტიც, თავად ვალდებულების ნორმა უნდა ადგენდეს აღნიშნული სუბიექტის „დაცვის“ ფუნქციონალურ ელემენტს. არსებობს თუ არა კონკრეტული საჯარო ვალდებულება მესამე პირთა მიმართ და იგი იცავს თუ არა აღნიშნულ პირთა ინტერესებს, წმინდა სამართლებრივი განსჯის საგანია. სხვა შემთხვევაში საჯარო ვალდებულება მიმართულია ფართო საჯარო ინტერესების დასაცავად, რაც გამორიცხავს საჯარო ვალდებულების ინდივიდუალიზაციას მესამე პირს მიმართ, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობას მესამე პირისადმი იმ შემთხვევაშიც კი, როცა საჯარო სუბიექტის მართლზომიერი ქმედებით ასეთი ტიპის ზიანი შედეგობრივად გამოირიცხება.⁴⁰¹ სასამართლომ ვერ აღმოაჩინა ამინდის პროგნოზის მომწესრიგებელ კანონმდებლობაში ვერანაირი რეგულაცია, რომელიც აწესებს ან თუნდაც მიუთითებს ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული სუბიექტების ქონებრივი ინტერესების დაცვისაკენ. მეტიც, იგი, ფაქტობრივად, მიმართულია საზოგადოებრივი წესრიგის, მათ შორის საჰაერო ნავიგაციის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად⁴⁰².

⁴⁰¹ BGH NVwZ 1995, 928.

⁴⁰² Farke/Füßler s. 14 -15.

(3) წყალდიდობის შეტყობინება

პრობლემატურია საკითხი, არის თუ არა ვალდებული საჯარო სუბიექტი, განახორციელოს საჯარო გაფრთხილება მოსალოდნელი წყალდიდობის შესახებ? ასევე აქვს თუ არა მოსალოდნელი წყალდიდობის შესახებ საჯარო გაფრთხილებას მესამე პირთა მიმართ ე.წ. დაცვითი ფუნქცია, თუ იგი ემსახურება მხოლოდ ფართო საჯარო ინტერესების დაცვას. წყალდიდობის საფრთხის შემთხვევაში საჯარო სუბიექტი ვალდებულია პოტენციურად საფრთხის ქვეშ მყოფი ყველა სუბიექტი დროულად გააფრთხილოს, მიაწოდოს სრული ინფორმაცია.⁴⁰³ აღნიშნული ასევე ითვალისწინებს საგანგებო სიტუაციების ორგანიზაციულ მართვას, რაც მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაზე არის დამოკიდებული.

წყალდიდობის შემთხვევაში მარეგულირებელი კანონმდებლობა იცავს ე.წ. განგაშის მომწესრიგებელ ნორმატივებს. თუ შემუშავებული კატასტროფის გეგმის მიხედვით არ განხორციელდება წყალდიდობის გამაფრთხილებელი მოქმედებები და საგანგაშო შეტყობინებები, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ადგილი აქვს ვალდებული საჯარო სუბიექტის მხრიდან დარღვევას. საგანგებო სიტუაციების მართვის ორგანოების საქმიანობა, ასევე სხვა ადმინისტრაციული ორგანოებისა თუ კერძო სუბიექტების მოქმედებები, რომლებიც მიმართულია წყალდიდობის საფრთხეების აღსაკვეთად, მათ შორის საგანგაშო მოწყობილობების მართვა და გამოყენება ემსახურება არა მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივ ინტერესს, არამედ ასევე პოტენციურად დაზარალების საფრთხეს ქვემდებარე კონკრეტულ სუბიექტების ინტერესებსაც, შესაბამისად, ისინი არიან მესამე პირები სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მიზნებისათვის⁴⁰⁴. სტიქიური უბედურების დროს კომუნალურ დონეზე ხშირად ადგილი აქვს მოპოვებული ინფორმაციის გადაცემას სხვა, დაინტერესებული ორგანოებისათვის ან/და სუბიექტებისათვის. ასეთ პირობებში ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან არსებითად მნიშვნელოვანია საგანგებო სუბიექტების მართვა, მათ შორის არსებული მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის შეგროვება, დამუშავება და მისი შემდგომი მიწოდება დაინტერესებული სუბიექტებისათვის. ამასთან, აღნიშნული ინფორმაციის ჯაჭვური გადაცემა უნდა სრულდებოდეს უშეცდომოდ, სრულფასოვნად და

⁴⁰³ Stein/Itzel/Schwall Rn. 761.

⁴⁰⁴ შეადარე BGH MDR 1994, 776.

ყოველგვარი გაურკვევლობის გარეშე, მაშინაც კი, როცა ადმინისტრაციული ორგანო აღნიშნულის შესახებ არ არის კანონმდებლობით დავალდებულებული⁴⁰⁵.

გერმანიის სასამართლო განმარტავს, რომ კომუნალური ერთეული (საკრებულო) ვალდებული იყო, მის მიერ ადრეულ ეტაპზე მიღებული ინფორმაცია მაღალმთიან რეგიონებში ყინულის მასის ღლობის შესახებ დროულად მიეწოდებინა შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის, რათა ისინი საგანგებო სიტუაციას მომზადებული დახვედროდნენ და შესაბამისად მოსახლეობაც გაეფრთხილებინათ⁴⁰⁶. ასევე მნიშვნელოვანია კაუზალური კავშირი, კერძოდ, საჯარო სუბიექტის მხრიდან წყალდიდობის საფრთხის შესახებ შეუტყობინებლობის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიქმნება, როცა ვალდებულების დარღვევასა და დამდგარ ზიანს შორის შედეგობრივი კავშირი არ არსებობს. ასე, მაგალითად, საგანგებო სიტუაციის შეუტყობინებლობა არ იწვევს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას, თუ დაზარალებული სუბიექტი ამ მომენტისათვის არ იმყოფებოდა სტიქიის ადგილზე, ან შეტყობინების მიუხედავად მაინც ვერ მიიღებდა ვერანაირ პრევენციულ ზომას⁴⁰⁷. ამასთან, მტკიცების ტვირთი, რომ საჯარო სუბიექტის მართლზომიერი მოქმედების შემთხვევაში ზიანი არ წარმოიქმნებოდა, აწევს თავად დაზარალებულს⁴⁰⁸. ამასთან, დაზარალებული ვალდებულია არა მხოლოდ ჰიპოთეტური შესაძლებლობისა და ალბათობის ფარგლებში, არამედ სარწმუნოდ დაასაბუთოს, რომ დროული გაფრთხილების შემთხვევაში იგი უზრუნველყოფდა საფრთხის პრევენციის გზით მიყენებული ზარალის შემცირებას ან/და სულაც აირიდებდა თავიდან.⁴⁰⁹ შესაბამისად, უძრავი ქონების დაზიანების მიმართ, როგორც წესი, მოსალოდნელი საფრთხის გამაფრთხილებელი სიგნალების უფულებელყოფა არ არის კაუზალურად რელევანტური, თუმცა იგი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ანდა პირადი ნივთების, განსაკუთრებით ავტოტრანსპორტის და ცხოველების გადარჩენის მიზნებისათვის⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Palandt § 839 Rn. 44.

⁴⁰⁶ BGH v. 12.7.1990, Az. III ZR 167/88.

⁴⁰⁷ BGH NJW 1974, 453; BGHZ 34, 215; NJW 1975, 824.

⁴⁰⁸ BGH NJW 1986, 2829.

⁴⁰⁹ BGH NVwZ 1994, 823.

⁴¹⁰ Reutzsch s. 215; Staupe NJ 2002, 505, 508.

(4) შუალედური შეფასება

აღმჭურველი გაფრთხილების ბუნებიდან გამომდინარე (საზოგადოების საჯარო გაფრთხილება მოსალოდენლი კატასტროფისა თუ ეპიდემიის შესახებ), იგი არ არის არავის მიმართ უარყოფითად მიმართული და მხოლოდ პოზიტივის შემცველი ინფორმაციაა, შესაბამისად ასეთი სახის გაფრთხილება არ წარმოშობს რაიმე კონფლიქტს საზოგადოებასა და სახელმწიფოს შორის. კონფლიქტი წარმოიქმნება უფრო გაუფრთხილებლობის ან არაჯეროვანი განხორციელების შემთხვევაში, რაც სავალდებულოდ საჭიროებს კანონმდებლობაში სრულფასოვანი ვალდებულებითი ნორმების არსებობას და მათი მოქმედებითი ძალმოსილებით ადმინისტრაციული ორგანოების აღჭურვას.

ბბ) შემზღუდავი გაფრთხილება

საჯარო სუბიექტის მხრიდან ინფორმაციული ინსტრუმენტის გამოყენება მეტწილად გამიზნულია საზოგადოების ჯგუფის ქცევის სამართავად მისთვის სასურველი წესების შესაბამისად.⁴¹¹ იგი არ არის არც ამკრამდავი აქტი, არც რაიმე სახის იძულების ღონისძიება, რომლის შეუსრულებლობასაც შესაძლებელია რამე სახის სანქცია მოჰყვეს. თუმცა მისგან მომდინარედ შედეგებს შესაძლებელია, როგორც წესი, არაადრესატ პირთა უფლებების შეზღუდვა მოჰყვეს. კონკრეტულად წინამდებარე ნაშრომში შემზღუდავი საჯარო ინფორმაციული აქტები მოყვანილია მხოლოდ სამომხმარებლო პროდუქტებიდან მომდინარე საფრთხის პრევენციის სფეროდან.

(1) საერთაშორისო შეთანხმება

საქართველოსა და ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების⁴¹² თანახმად, ამავე ასოცირების შეთანხმების ძალაში შესვლისთანავე სავალდებულოდ უნდა შესრულდეს 2001 წლის 3 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2001/95/EC პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების შესახებ დირექტივის დებულებები. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2001/95/EC დირექტივის მე-7 მუხლის თანახმად, წინამდებარე დირექტივის საფუძველზე რატიფიცირებული შიდა ეროვნული კანონმდებლობის დარღვევის შემთხვევაში ხელშემკვრელი

⁴¹¹ Brohm DVBl 1994, 133.

⁴¹² საქართველოს 27/06/2014 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება N 200/42, სსმ ვებგვერდი, 11/09/2014 წელი, დანართი XXIX, მომხმარებელთა პოლიტიკა, პროდუქტის უსაფრთხოება.

სახელმწიფო ვალდებულია დააწესოს სანქციები და მიიღოს მათი გამოყენებისათვის ყველა საჭირო ღონისძიებები. ამასთან, სანქციები უნდა იყოს ქმედითი, თანაზომიერი და შემაკავებელი ხასიათის. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2001/95/EC დირექტივის მე-8 მუხლის თანახმად, პროდუქტის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოები უფლებამოსილნი არიან თავად მიიღონ შემდეგი ზომები: ყოველი პროდუქციისათვის, რომელიც გარკვეულ პირობებში კონკრეტულ საფრთხეს წარმოადგენს, მოითხოვონ მწარმოებლისაგან ამ პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხის შესახებ შესატყვისი გაფრთხილების უზრუნველყოფა. ამასთან, გაფრთხილება უნდა იყოს მარტივი და გასაგები, შედგენილი იმ სახელმწიფო ენაზე, რომელ ქვეყანაშიც აღნიშნული პროდუქცია ბრუნვაშია. ასევე ყოველი პროდუქციისათვის, რომელიც გარკვეულ პირთა წრისათვის კონკრეტული საფრთხის შემცველია, უზრუნველყოს, აღნიშნულ პირებისათვის საფრთხის შესახებ სპეციალური გამაფრთხილებელი შეტყობინებით. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის⁴¹³ მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მწარმოებელი ვალდებულია თავისი კომპეტენციის ფარგლებში გააფრთხილოს მომხმარებელი იმ თვალსაჩინო თუ არათვალსაჩინო რისკის შესახებ, რომელსაც შეიცავს პროდუქტი მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენებისას და წინასწარ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში. ამავე კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მწარმოებელი ვალდებულია თავისი კომპეტენციის ფარგლებში გააფრთხილოს მომხმარებელი იმ თვალსაჩინო თუ არათვალსაჩინო რისკის შესახებ, რომელსაც შეიცავს პროდუქტი მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენებისას და წინასწარ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში, აგრეთვე იმ რისკის შესახებ, რომელიც შეიძლება დაუყოვნებლივ არ გამოვლინდეს.

(2) სუბსიდიურობა

შეტყობინებას საწარმოს მხრიდან აქვს, როგორც წესი, პრიორიტეტი საჯარო სუბიექტის შეტყობინების მიმართ. საჯარო შეტყობინება გამოიყენება მხოლოდ კვალიფიციური საფრთხის შემთხვევაში და მხოლოდ გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც მწარმოებლის/რეალიზატორის მხრიდან შეტყობინება (გაფრთხილება) დაგვიანებულია ან/და არ ექნება არსებითად

⁴¹³ საქართველოს კანონი N 6157-III, სსმ ვებგვერდი, 25/05/2012.

ეფექტიანი შედეგი. ასევე აღსანიშნავია, რომ შეტყობინება (გაფრთხილება) შერეული ტიპის რეალაქტია⁴¹⁴. ადრესატთა თეორიიდან მომდინარე იგი მიმართულია კონკრეტულად იმ მწარმოებლის/რეალიზატორის მიმართ, რომელიც ვალდებულია განახორციელოს გაფრთხილება (შეტყობინება). მისი ბენეფიციარები კი პროდუქციის ყველა პოტენციური მომხმარებელია, რომელთა მიმართ გაფრთხილებას (შეტყობინებას) აღმჭურველი ხასიათი გააჩნია. თუმცა აქტის ბუნება მაინც მისი ადრესირებიდან მომდინარეობს, შესაბამისად, იგი შემზღუდავი აქტია. საჯარო გაფრთხილების დროს არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება საფრთხის შემცველი პროდუქტის მწარმოებლის მხრიდან ქმედით ღონისძიებათა შესაძლებლობას. საჯარო გაფრთხილება არის სუბსიდიური ქმედება ასეთი მოქმედების მიმართ. არსებითი ელემენტია ასევე, რომ გაფრთხილება უნდა იყოს ორიენტირებული მხოლოდ საფრთხის წყაროს გაუვნებელყოფაზე. ყველაფერი ზედმეტი, რაც არ ემსახურება მას, მათ შორის მეწარმის სახელდებით მოხსენიება და სხვა, არათანაზომიერი ქმედებაა და ასაბუთებს საჯარო ვალდებულების დარღვევას. ასეთ დროს მაქსიმალურად უნდა იქნეს დაცული სხვათა უფლებები.⁴¹⁵ მნიშვნელოვანია, დიდი ყურადღება მიექცეს გაფრთხილების ფორმას, შინაარსს, მისი გამოცემის დროსა და სიმწვავის ხარისხს.

(3) ეფექტიანობა

საფრთხის პრევენციისას, განსაკუთრებით კი გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია, რომ საფრთხის გაუვნებელყოფის უფრო სწრაფი და ქმედითი მიზნის მისაღწევად

⁴¹⁴ უფრო ზუსტად თავად ინფორმაციის გავრცელება არ არის ინდივიდუალურ ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი, ვინაიდან მოკლებულია მომწესრიგებელ ბუნებას (აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს), თუმცა, თავის მხრივ იგი განპირობებულია კონკრეტული ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის საფუძველზე (გადაწყვეტილება-აღსრულების უზრუნველყოფის შესახებ გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში). სამართლებრივი მექანიზმი კი არის შემდეგი: საწარმო კანონმდებლობის საფუძველზე ვალდებულია განახორციელოს მომხმარებლის გაფრთხილება (შეტყობინება) პროდუქტიდან მომავალი საფრთხის (რისკის) შესახებ. აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ზედამხედველი ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციის საფუძველზე უფლებამოსილია დაავალდებულოს საწარმო აღნიშნულის შესახებ. ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, როცა გადაუდებელი აუცილებლობაა, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია თავად განახორციელოს მოქმედება (ე.წ. აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 169-ე მუხლის პირველი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის შესაბამისად) რა დროსაც ადგილი აქვს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 166-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, 167-ე მუხლის მე-5 ნაწილით, 168-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრულ მოქმედებას.

⁴¹⁵ Ossenhühl ZHR 155, 1991.

ადსრულების ინტერესებს დაექვემდებაროს არა კონკრეტულად ადრესატის, არამედ სხვა „არაბრალეული“ მესამე პირის სამართლებრივი უფლებები. გაფრთხილება, როგორც წესი, მიმართული უნდა იყოს მკაცრად და არაოროაზროვნად მხოლოდ საფრთხის იდენტიფიცირებაზე და მის შესახებ საზოგადოების ინფორმირებულობაზე. იგი უნდა იყოს საფრთხის (რისკის) განმსაზღვრელი და მასზე ორიენტირებული. მხოლოდ არსებითი საჭიროების შემთხვევაში და სხვა გამოსავლის არარსებობის დროს უნდა მოხდეს პროდუქტის და მით უფრო მისი მწარმოებლის გასაჯაროება და დეკლარირება. თუ გარემოება იძლევა პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხის აღკვეთის შესაძლებლობას პროდუქტის ან/და მისი მწარმოებლის გასაჯაროების გარეშე, მაშინ ასეთის საწინააღმდეგო მოქმედება საჯარო სუბიექტის მხრიდან შესაძლოა გახდეს მისი პასუხისმგებლობის და შედეგობრივად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების საფუძველი. ე.წ. „გლიკოლის“ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ მართლზომიერად ჩათვალია ღვინის ჩამომსხმელი საწარმოს სახელწოდების გასაჯაროება, ვინაიდან ღვინის მწარმოებელი კომპანიის, რომელიც დატანებულია ბოთლის მხოლოდ სალიცენზიო კოდებზე, გასაჯაროების ფორმით შეტყობინების გავრცელება მიიჩნია არასაკმარისად და მომხმარებელთათვის გაფრთხილების მოწოდების არაჯეროვან და უფრო დამაბნეველ გზად, მაშინ, როცა ღვინის ჩამომსხმელი სრული მოცულობით იყო დატანებული ღვინის ეტიკეტზე, რაც მომხმარებელს უფრო სწრაფ და უშეცდომო ორიენტაციის საშუალებას აძლევდა.⁴¹⁶

ყოველი ასეთი ერთეული შემთხვევა განხილულ უნდა იყოს ინდივიდუალურად და მის ირგვლივ გარემოებები შესწავლილ იქნეს ზედმიწევნით. პროდუქტისა და მწარმოებლის სახელდება სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულია განსაკუთრებულად დიდი საფრთხის შემცველი გარემოებებისას ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის. სხვა შემთხვევაში, როცა გაუუნებელყოფა და კონტროლი შესაძლებელია მხოლოდ საფრთხის შემცველი გარემოების აღწერითა და იდენტიფიცირებით, შეტყობინების გამავრცელებელმა „რუპორმა“ თავი უნდა შეიკავოს „სახელების“ დასახელებისაგან.⁴¹⁷

⁴¹⁶ შეადარე Glykol -DEG Weinliste, BVerwG NJW 1991, 1766.

⁴¹⁷ Pauly DVBl 1991, 521.

(4) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა (Glykolwein-Fall)

1985 წლის ზაფხულში გერმანიის სურსათის უვნებლობის სამსახურმა დაადგინა, რომ თავისუფალ ვაჭრობაში არსებული კონკრეტული ღვინის ნაწარმი შეიცავდა მავნე ნივთიერებას Diethylenglykol (DEG), რაც აქტიურად გამოიყენება ყინვის საწინააღმდეგო ხსნარების დამზადებაში. შესაბამისად, ჯანდაცვის მინისტრმა გამოაქვეყნა ყველა იმ ღვინის ჩამონათვალი, რომელიც აღნიშნულ საშიშ ნივთიერებას შეიცავდა. მიმართვაში ასევე აღნიშნული იყო, რომ ეს სია ეხებოდა კონკრეტულად იმ ნაწარმს, რომელშიც ნივთიერება იქნა აღმოჩენილი და სრულად შესაძლებელია, რომ აღნიშნული არ ვრცელდებოდეს მწარმოებლის / ჩამომსხმელის იმავე სახის ღვინის პროდუქციაზე. ამრიგად, საფრთხის შემცველი არის მხოლოდ ის პროდუქცია, რომელიც მოყვანილია სიაში მწარმოებლის და შესაბამისი საიდენტიფიკაციო კოდის მიხედვით. მწარმოებლის / ჩამომსხმელის სახელი სიაში მხოლოდ იმ მიზანს ემსახურება, რომ მომხმარებლისათვის გაადვილდეს საფრთხის შემცველი პროდუქტის იდენტიფიცირება.

აღნიშნული საკითხის შესახებ გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ⁴¹⁸ განმარტა, რომ მეწარმე სუბიექტის კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის უფლება მაშინაც არის შეზღუდული, როცა საჯარო სუბიექტის მხრიდან განცხადება საწარმოს მიერ წარმოებული პროდუქციის შესახებ (ობიექტურად სწორად) ნეგატიური ფორმით არის მოხსენიებული. ასეთი სახის განცხადება, რომელიც მწარმოებლის ერთი სახის პროდუქციას (თუნდაც მართლზომიერად) აყენებს ვარგისიანობის კუთხით ეჭვქვეშ ან სულაც საშიშ პროდუქტად მოიხსენიებს, არსებითად მოქმედებს ამავე მწარმოებლის სხვა პროდუქციის რეალიზაციაზეც, რომელიც არ არის კავშირში საფრთხის შემცველ ელემენტებთან. შესაბამისად, ამ ფორმით იზღუდება მწარმოებლის კონსტიტუციური უფლებები. კონსტიტუციით აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე დელეგირებული ამოცანაა ქმედითად განახორციელოს კრიზისული სიტუაციების მართვა, ასევე შესაძლებელია განხორციელდეს საზოგადოების მასობრივი ფორმის ინფორმირებით, რომ კონკრეტული სუბიექტი და მისი ნაწარმი რეალური საფრთხის წყაროა. ამასთან, აღნიშნული ქმედება უნდა იყოს თანაზომიერი და პროპორციული. მწარმოებლის /

⁴¹⁸ BVerwG, Urteil vom 18-10-1990 - 3 C 2/88 (Münster), NJW 1991, 1766 (Glykolwein-Fall).

ჩამომსხმელის სახელის მოყვანა ჯანმრთელობისათვის საშიში პროდუქციის ჩამონათვალში არ ჩაითვლება საჯარო სუბიექტის უფლებამოსილების გადაცდომად. გერმანიის სასამართლო მიიჩნევს სარწმუნოდ, რომ მხოლოდ მწარმოებლის სახელობითი მითითების საფუძველზე შესაძლებელია საშიში პროდუქციის საზოგადოებისთვის აღქმადი ფორმით იდენტიფიცირება. სხვა უფრო ნაკლებად ინტენსიური, ლმობიერი ინსტრუმენტი არ გამოიწვევდა პრევენციის დამაკმაყოფილებელ ეფექტს.⁴¹⁹ აღნიშნული საქმე განიხილა ასევე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომაც. სასამართლომ⁴²⁰ განმარტა, რომ მიუხედავად მწარმოებლისათვის კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის თავისუფლების არსებითი შეზღუდვისა, ასეთი სახის ჩარევა სუბიექტის ძირითად უფლებებში ჩაითვლება მართლზომიერ ქმედებად სახელმწიფოს მხრიდან, ვინაიდან საკითხის სიმწვავისა და გადაუდებლობის გამო, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში ფართო საზოგადოებისათვის აქტუალური და მაღალი ინტენსიური საფრთხის ხარისხის შემცველი იყო, გამოყენებული საშუალება – საჯაროდ ინფორმაციის გავრცელება – ყველაზე სწრაფი და ქმედითი აღმოჩნდა. აღმასრულებელი ხელისუფლება უფლებამოსილია საჯარო ამოცანების შესრულების მიზნით გამოიყენოს ინფორმაციის გავრცელების მექანიზმი, განსაკუთრებით, როცა მასზე დიდი პასუხისმგებლობა არის დაკისრებული. ამასთან, იგი ვალდებულია დაიცვას ინფორმაციის გამოყენებისას თანაზომიერების პრინციპი, ასევე გამოქვეყნებულმა ინფორმაციამ ხელი უნდა შეუწყოს საფრთხის თავიდან არიდებას.

გ) საჯარო ინფორმაციის გვაროვნული ნიშნები

ინფორმაციული ხასიათის საჯარო ქმედება თავისი ფართო და მრავალფეროვანი გამოხატულებით პირობითად შეიძლება დავეყოს სხვადასხვა ერთიანი გვაროვნული ნიშნის მქონე ჯგუფებად:

აა) ორმხრივი ინფორმაციული კომუნიკაცია

ადმინისტრაციული ორგანოების შემთხვევაში, ნაცვლად შემზღუდავი ადმინისტრაციული აქტის გამოცემისა, ხშირია ადრესატთან ე.წ. „სამომრიგებლო“ შეთანხმების მიღწევა. ასეთი სახის ტიპურ საინფორმაციო ურთიერთგაცვლას ვაწყდებით ყოველდღიურად საჯარო ადმინისტრაციის ყველა დონეზე. ასე,

⁴¹⁹ BVerwG NJW 1991, 1769.

⁴²⁰ BVerfG NJW 2002, 2621.

მაგალითად, ჯანდაცვის სამინისტრომ გამოაქვეყნა განცხადება, რომ აპირებს საკანონმდებლო დონეზე თამბაქოს რეკლამაზე კონკრეტული შეზღუდვის დაწესებას, თუ თავად მწარმოებლები არ მიმართავენ ასეთ თვითშეზღუდვას, ამას თამბაქოს მწარმოებლების მხრიდან ორგანიზებული შეზღუდვების რეგულაციები მოჰყვა. განსაკუთრებით ხშირია მართლწესრიგის დამცავ სფეროში ინფორმაციული ხასიათის გაფრთხილება პოლიციელის მხრიდან, რომ არასწორად პარკირებულ ავტოტრანსპორტის მძღოლს დააჯარიმებს.

ბბ) ორმხრივი ინფორმაციული კონსენსუსი

ადმინისტრაციულ წარმოებაში ხშირია ფორმალური წარმოების გვერდის ავლით მხარეთა ორმხრივი შეთანხმებები, რომლებიც იმავე შედეგებით სრულდება, რაც სამართლებრივი აქტით დარეგულირების შემთხვევაში დადგებოდა. ასე, მაგ. სამშენებლო ნებართვებისათვის უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო ხშირად იყენებს დამკვეთთან საკონსულტაციო ურთიერთობებს მშენებლობის პირობების შესათანხმებლად, რითაც თავიდან ირიდებს არასწორ, არამართლზომიერ განცხადებებსა და პროცესების ეკონომიის მიზნით იმარტივებს წარმოებას. ასეთი საკონსულტაციო დიალოგები ვერ ჩაითვლება ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან დაპირებად ან/და სხვა სახის ბმად. თავად ადმინისტრაციული ორგანოც არის დაინტერესებული საჯარო საკითხის მისთვის თავისუფალი ფორმით მოწესრიგებით. ამით იგი გამოტოვებს ე.წ. გადაწყვეტილების პასუხისმგებლობას და მასთან დაკავშირებულ წნებს, საჯარო კრიტიკასა და შესაძლო სადავო საკითხის წარმოქმნას და რაც მთავარია, კოორდინირებული ურთიერთობის საფუძველზე აღწევს მისთვის სასურველ შედეგს. მით უფრო, რომ შედეგის მიუღწევლობის შემთხვევაში მას საჯარო ინსტრუმენტარიუმის გამოყენების შესაძლებლობა ყოველთვის აქვს. ასეთი ორმხრივი კონსენსუსის ერთ-ერთი შემადგენელია თვით საპროცესო მორიგებები სისხლის სამართლაშიც.

არსებითი ნიშანი ორმხრივი კონსესუალური შეთანხმებისა არის ის, რომ მას არ გააჩნია ე.წ. ადმინისტრაციული პრაქტიკის ხასიათი. იგი ყველა ერთეული შემთხვევისათვის შესაძლებელია იყოს შედეგობრივად განსხვავებული, რითაც არ ირღვევა ადმინისტრაციული წარმოების თანასწორობისა და ერთგვაროვნების პრინციპი.

გგ) ცალმხრივი ინფორმაციული კომუნიკაცია

როგორც წესი, ეს სამართლებრივი ძალმოსილების არმქონე აქტები (ადმინისტრაციული ორგანოს საახალწლო მოლოცვა) ან ტიპური გაფრთხილება-შეტყობინებებია. მათ არ გააჩნიათ რაიმე სახის სავალდებულო-მომწესრიგებელი ბუნება. ისინი არ არის კონკრეტულად ინდივიდუალიზებულ ადრესატებზე ორიენტირებული. მათ გააჩნიათ ცალმხრივი მოქმედების ბუნება, რომლითაც საჯარო სუბიექტს ადრესატთა აბსტრაქტული წრის ქცევის მართვა აქვთ განზრახული. განსხვავებით ადმინისტრაციული აქტისა თუ ადმინისტრაციული დაპირებისაგან, არა აქვთ სამართლებრივი სფეროს მოწესრიგების მუხტი, მარეგულირებელი ხასიათი, შემოიფარგლებიან მხოლოდ წმინდა ფაქტობრივი შედეგით, რის გამოც მათ ე.წ. „ქმედების მმართველი რეალაქტები“ ეწოდებათ.⁴²¹

გაფრთხილებების, შეტყობინებებისა და მსგავსი სახის „ქცევის მმართველი“ ინფორმაციული აქტების მიმართ არ არსებობს რაიმე სახის ფორმალური მოთხოვნები. ისინი თავისუფლია საჯარო ადმინისტრაციის მკაცრი წესებისაგან. ხშირ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სწორედ ამ გზას მიმართავს, რათა თავი აარიდოს ფორმალურ ადმინისტრაციულ წარმოებას და უფრო მარტივი გზით მიაღწიოს შესაბამის შედეგს. ინფორმაციული ხასიათის აქტები უნდა გაიმიჯნოს ასეთივე, მსგავსი ინფორმაციული ბუნების მქონე აქტებისაგან, რომელთაც დამატებით აქვთ ე.წ. სამართლებრივი რეგულაციის (მოწესრიგების) ბუნება, რაც, თავის მხრივ, მათ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებად აქცევს. ასეთად შეგვიძლია მოვიხაროთ საგზაო ნიშანი, რომელიც აწესებს კონკრეტიზირებად პირთა მიმართ კონკრეტულ უფლებებს, ან თუნდაც უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრის ამონაწერი, რომელიც ადასტურებს კონკრეტული პირის მიმართ არსებულ საკუთრების უფლებას.

(1) საჯარო გაფრთხილება

ეს არის საზოგადოების მართვის ყველაზე ძლიერი ინსტრუმენტი. იგი, როგორც წესი, მიმართულია მაღალი ღირებულების უფლებების დასაცავად (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ქონება, საჯარო წესრიგი).⁴²² ეს არის საზოგადოებისთვის მიმართვა, რათა მათ არ

⁴²¹ Brohm DVBl 1994, 134; Heintzen VerwArch 81 (1990), 532.

⁴²² Gröschner DVBl 1990, 619.

განხორციელონ რაიმე სახის ქმედება. სხვა ალტერნატივა ქმედების განხორციელებისა, ასეთ შემთხვევაში, არ მოიაზრება. თუ ადრესატი არ ემორჩილება გაფრთხილებას, იგი ექცევა გაუთვალისწინებელი საფრთხის ქვეშ. საკვები პროდუქტების შესახებ გაფრთხილებაზე საზოგადოება შესაბამისად რეაგირებს, მაშინ როცა საკვების სხვა „უსაფრთხო“ ალტერნატიული პროდუქცია არსებობს. საჯარო გაფრთხილება ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან პრევენციული ქმედების ბოლო საშუალებაა (ultima ratio), განსაკუთრებით, როცა გადაუდებელი აუცილებლობაა და სხვა ადმინისტრაციული მოქმედებები ეფექტიან შედეგს ვერ გამოიღებს.

(2) საჯარო ინფორმაციული რჩევა

იგი აძლევს ადრესატს არჩევანის თავისუფლებას. აქ თავად ადრესატი იღებს გადაწყვეტილებას. საჯარო-ინფორმაციული რჩევების შემთხვევაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ ზოგად და კონკრეტულ ინფორმაციულ შეტყობინებებს, ვინაიდან მათი განსხვავებული ადრესირება და მოქმედების ინტენსივობა სხვადასხვა შედეგებით სრულდება და განსხვავებულ უფლებამოსილებათა ნორმებს ეფუძნება. ზოგადი (გენერალური) რჩევები და ინფორმაციული განცხადებები ემსახურება საზოგადოების გათვითცნობიერებას და მათ ყურადღების გაზრდას გარკვეული საფრთხის შემცველი სეგმენტების მიმართ. ამ შემთხვევაში რაიმე სახის კონკრეტული საფრთხის იდენტიფიცირება შეუძლებელია და აბსტრაქტულად ხდება შესაძლო საფრთხის აღწერა. კონკრეტული რჩევები (მითითებები) მიმართულია საფრთხის წყაროს ინდენტიფიცირებისაკენ და ხელს უწყობს საზოგადოების მობილიზებას ინდივიდუალიზებული საფრთხის მიმართ და იმპერატული ხასიათისაა⁴²³. საჯარო ტიპის რჩევები შეიძლება იყოს კონკრეტული და აბსტრაქტული. რაც უფრო განზოგადებული და აბსტრაქტულია საჯარო რჩევები, მით უფრო შეიძლება ითქვას, რომ ეს საჯარო ხელისუფლების საინფორმაციო-პოლიტიკური ხასიათის საქმიანობაა, მაშინ როცა მათი დეტალიზაცია და კონკრეტიზაცია იწვევს მათ გარდაქმნას ტიპურ საჯარო გაფრთხილებად (შეტყობინებად).⁴²⁴

⁴²³ Tremml / Nolte NJW 1997, 2265.

⁴²⁴ Gröschner DVBl 1990, 622.

(3) საჯარო მითითება

საჯარო მითითება არ გულისხმობს რამე სახის განსაზღვრებას კონკრეტული საფრთხის წყაროს შესახებ. იგი განზოგადებული ხასიათისაა და მიმართულია საზოგადოების ცნობიერების ასამაღლებლად. ადრესატი არ ახორციელებს რაიმე ქმედებას, იგი მხოლოდ ინფორმაციით შემოიფარგლება⁴²⁵.

2. უფლებამოსილების ნორმა

ა) საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა

საზოგადოდ, სადავოა საჯარო და კერძო სფეროების გამიჯვნა საჯარო სუბიექტის მხრიდან ინფორმაციული მატარებლის გამოყენების შემთხვევაში. ლიტერატურაში მეტწილად განსაზღვრულია წყალგამყოფი ხაზი: კერძოდ, თუ საჯარო სუბიექტი საინფორმაციო ქმედებისას არსებითად სცილდება მის უფლებამოსილებას მინიჭებულ ფარგლებს, ანუ მოქმედებს როგორც არაუფლებამოსილი ორგანო, ასეთ შემთხვევაში ქმედება არ არის საჯარო სამართლებრივი, ურთიერთობას აწესრიგებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმები. უფლებამოსილების გადამეტებით ან/და მის ფარგლებში მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევაში, საინფორმაციო ხასიათის მოქმედება მიიჩნევა საჯაროსამართლებრივად⁴²⁶.

თავად საჯარო შეტყობინება და გაფრთხილება ასევე ერთ-ერთი უძველესი ინსტრუმენტარიუმია საფრთხესთან ბრძოლისას. არსებითი მნიშვნელობა საჯარო სუბიექტის მხრიდან ინფორმაციის განხილვისას არის ის, მოიცავს თუ არა იგი საჯაროსამართლებრივ ელემენტს, თუ ჩვეულებრივ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობიდან მომდინარე ნების გამოვლენაა. როგორც წესი, მოდიფიცირებული სუბიექტის თეორიაზე დაყრდნობით მიიჩნევა, რომ თუ საჯარო სუბიექტი რამე ფორმით იყენებს ინფორმაციულ მატარებელს, მისი საჯაროსამართლებრივი ამოცანებისა თუ ვალდებულებების შესასრულებლად, მაშინ აღნიშნული განეკუთვნება საჯაროსამართლებრივ ქმედებას და განიხილება, როგორც საჯარო აქტი. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია შეფასება, თუ რა მიზანს ემსახურება ესა თუ ის ინფორმაციული ქმედება.⁴²⁷ თუ იგი განეკუთვნება საჯაროსამართლებრივ აქტებს, მაშინ მის მიმართ

⁴²⁵ Gramm NJW 1989, 2917.

⁴²⁶ di Fabio Jus 1997, 3.

⁴²⁷ di Fabio Jus 1997, 2.

სამართლებრივი მოქმედება შემოიფარგლება რეალატების (ქმედების) მიმართ პროცესუალური მოქმედებით, რა დროსაც გამოიყენება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 24-ე, 33¹ მუხლები. მაშინ, როცა სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში ინფორმაციის მხები პირის მატერიალურსამართლებრივი უფლებამოსილება ეფუძნება ე.წ. კვაზინეგატორულ ნორმებს, როგორც არის სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით.

ბ) კონსტიტუციური სარჩული

ინფორმაციული ხასიათის რეალატებს არ გააჩნია სამართლებრივი აქტის ბუნება, თუმცა შედეგობრივად უტოლდება მათ. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, რამდენად შეესაბამება ადმინისტრაციული ორგანოს ასეთი საინფორმაციო ქმედება (როცა იგი შემზღუდავი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის, რომელიც საჭიროებს უფლებამოსილების ნორმას, ასევე ფორმალური და მატერიალური კანონიერების დაცვას და სხვა, გამოცემის ნაცვლად მიმართავს უფრო მარტივ და ბევრად უფრო ქმედით მოქმედებას) მოსახლეობის საჯარო გაფრთხილებას. შედეგად, უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციური დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპი, რომ საჯარო ქმედება უნდა შეესაბამებოდეს მოქმედ კანონმდებლობას, ვრცელდება არა მხოლოდ სამართლებრივი აქტების მიმართ, არამედ ასევე იმ რეალატების მიმართაც, რომლებიც პირდაპირ ან თუნდაც ირიბად ზღუდავენ და ბოჭავენ ძირითად უფლებებს.

კონკრეტულ შემთხვევაში არსებითად მნიშვნელოვანია საჯარო განცხადების ფინალური ელემენტი ადრესატების ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების მიმართ, ანუ რამდენად მოჰყვება ასეთი სახის ინფორმაციულ აქტს იგივე შედეგი, როგორც მის ნაცვლად გამოცემულ შემზღუდავ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს.

არის თუ არა ესა თუ ის საჯარო ინფორმაციული გაფრთხილება მესამე პირთა მიმართ, მათი კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდავი რეალატები, დამოკიდებულია კონკრეტული საფრთხის (ადრესატთა ინტერესის სფეროს) ინტენსივობაზე, თავად ამ რეალატის (ინფორმაციის) შინაარსობრივ შემცველობასა და იმ ფინალურ ელემენტზე, რომელსაც ის იწვევს თავისი მოქმედებით შემხებ პირთა მიმართ.

გ) კანონისმიერი დათქმის პრინციპი

კანონისმიერი დათქმის პრინციპის თანახმად, რომელიც კოდიფიცირებულია ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილში,⁴²⁸ ასევე პოლიციის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტში,⁴²⁹ ყველა შემზღუდავი საჯარო აქტი (მათ შორის ადმჭურველიც კი, გარდა ექსტრემალურად განსაკუთრებული შემთხვევებისა) სავალდებულოდ საჭიროებს უფლებამოსილების ნორმას.

შესაბამისად, ყველა ტიპური გაფრთხილებისათვის/შეტყობინებისათვის, რომელიც იწვევს სხვა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვას, სავალდებულოდ საჭიროა რამე სახის ფორმალური უფლებამოსილების ნორმა.

აა) მადასტურებელი პოზიცია

თუ საჯარო გაფრთხილება ფინალურად ზღუდავს სუბიექტის უფლებებს და იწვევს მისი პროდუქციის რეალიზაციის შეჩერებას, მაშინ ასეთი რეალაქტი (საჯარო გამოცხადება) მოიცავს ამკრძალავი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ყველა ტიპურ ელემენტს და მასზე უნდა გავრცელდეს ადმინისტრაციული აქტის ყველა წესი, მათ შორის – უფლებამოსილების ნორმის არსებობის ვალდებულება. ამით გერმანულმა სასამართლომ პრეცედენტულად განაწესა, რომ საჯარო სუბიექტს, რომელსაც ფორმალურად არ გააჩნია მედიკამენტების შეფასების უფლებამოსილება, შესაბამისად, არ გააჩნია აღნიშნული შეფასების საჯაროდ გამოქვეყნების ან/და გამაფრთხილებელი ქმედების განხორციელების უფლებამოსილება, რაოდენ შინაარსობრივად სწორი და მართებული უნდა ყოფილიყო ასეთი გაფრთხილება.⁴³⁰ სამეცნიერო ლიტერატურაში გაზიარებულია მოსაზრება, საჯარო-საინფორმაციო აქტების მხრიდან ფინალურად შემზღუდავი

⁴²⁸ ზაკ-ის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი: ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა ან სხვა სახის ქმედება, რომელიც იწვევს ადამიანის საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებების ან თავისუფლებების შეზღუდვას, დაიშვება მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის შესაბამისად, კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით მინიჭებული უფლებამოსილების საფუძველზე.

⁴²⁹ პოლიციის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი: კანონისმიერი დათქმის პრინციპის თანახმად, საპოლიციო ღონისძიების განხორციელება, რომელიც იწვევს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვას, დასაშვებია მხოლოდ კანონის საფუძველზე.

⁴³⁰ იხ. BVerwGE 71, 187 – მედიკამენტების უარყოფითი თვისება.

ქმედების შემთხვევაში უფლებამოსილების ნორმის სავალდებულოობის შესახებ⁴³¹.

ბბ) საწინააღმდეგო მოსაზრება

სხვა სახის გადაწყვეტილებაში⁴³², სადაც მიუხედავად მატერიალურად კანონშესაბამისი ქმედებისა საჯარო სუბიექტის მხრიდან, კვლავ არ არსებობდა საჯარო გამაფრთხილებელი შეტყობინების შესახებ უფლებამოსილების საკანონმდებლო ნორმა, სასამართლომ შეცვალა მიდგომა და განმარტა, რომ საჯარო სუბიექტს, განსაკუთრებით კი სახელმწიფოს მთავრობას გააჩნია უფლება გააფრთხილოს მოსახლეობა შესაძლო საფრთხის შესახებ. აღნიშნული ქმედების უფლებამოსილება კი მჭიდროდ დაკავშირებულია სახელმწიფო მთავრობის ხელისუფლების საჯარო საქმიანობასთან, რაც დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპის არსებითი შემადგენელი ნაწილია. თუმცა, ამას მოჰყვა ასევე კრიტიკაც,⁴³³ კერძოდ, ხელისუფლების საჯარო საქმიანობა მოიცავს ვალდებულებას ამ საქმიანობის საზოგადოებისათვის გასაჯაროების შესახებ და არა სხვა სუბიექტების საქმიანობაში შემზღუდავი ინსტრუმენტებით ჩარევას. შემდგომ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ კვლავ დაასაბუთა ხელისუფლების მხრიდან მესამე პირთათვის შემზღუდავი ინფორმაციული საჯარო აქტის შემთხვევაში უფლებამოსილების ნორმის ზედმეტობა, მით უფრო როცა ადგილი ექნებოდა საზოგადოებისათვის საფრთხის შემცველი ელემენტების არსებობას⁴³⁴. გერმანიის სასამართლომ დაასაბუთა, რომ კონკრეტული საფრთხის შესახებ საზოგადოების გაფრთხილება არ გულისხმობს სხვათა (მწარმოებლის) კონსტიტუციურ უფლებათა შეზღუდვას, მით უფრო, როცა ასეთი საფრთხე რეალურია. შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის ასეთი ქმედება არ საჭიროებს რაიმე სახის უფლებამოსილების ნორმას.

გგ) კრიტიკა ლიტერატურაში

პრეცედენტად ქცეული გერმანული სასამართლო განმარტება მოექცა ლიტერატურის კრიტიკის ქარცეცხლში⁴³⁵, რადგან ასეთ შემთხვევაში ყველა საჯარო აქტი, რომელიც კი მიმართული იქნება საზოგადოებრივი საფრთხის პრევენციისაკენ, ფაქტობრივად, ყველა

⁴³¹ di Fabio Jus 1997, 5.

⁴³² BVerwGE 82, 76 – რელიგიური სექტის უარყოფითი ზემოქმედება ახალგაზრდებზე.

⁴³³ Gröschner DVBl 1990, 628; Heintzner VerwArch 1990, 549.

⁴³⁴ BVerwGE 87, 49 – კონტამინირებული იმპორტული ღვინის ჩამონათვალი სია.

⁴³⁵ Schoch DVBl 1991, 674; Gröschner JZ 1991, 628

მართლწესრიგის მარეგულირებელი აქტისათვის, რომელიც, როგორც წესი, ამკრძალავი და შემზღუდავი ბუნებისაა, არ იქნებოდა საჭირო უფლებამოსილების ნორმა.

დ) შუალედური პოზიციის დაფიქსირება

საკითხის სირთულიდან გამომდინარე, აუცილებელია ზემოაღწერილი თემის დაბალანსებული, შუალედური გადაწყვეტა. დაუშვებელია ერთი ან მეორე პოზიციის ბრმად და იდეალისტურად მიმხრობა. იმის მტკიცება, რომ შემზღუდავ საჯარო აქტს არ სჭირდება კანონისმიერი დათქმის პრინციპის გვერდის ავლით უფლებამოსილების ნორმა, ისეთივე ჩიხში შემავალი მოსაზრებაა, როგორც საგანგებო სიტუაციების არსებობისას, როცა საფრთხის ლიკვიდაცია გადაუდებელ ქმედებას საჭიროებს, ფორმალური უფლებამოსილების ნორმის არარსებობის გამო ადმინისტრაციული ორგანოსათვის უმოქმედობის ლეგიტიმაცია.

საფრთხის პრევენციისას, მოქმედებს პრინციპი – ყველა შესაძლო გზებით მისი არიდებისა, მათ შორის არაუფლებამოსილი ორგანოს ჩართვის გზით. ასეთ შემთხვევაში გამართლებულია მოდელი ე.წ. საჯარო დახმარების, ან კიდევ უფრო სწორად რომ გამოვხატოთ, საჯაროსამართლებრივი დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების.

შუალედურ მოსაზრებად შეიძლება ჩაითვალოს სწორედ პრეცედენტად ქცეული სასამართლო პოზიცია, რომ უფლებამოსილების ფორმალური ნორმის არსებობა არ არის სავალდებულო გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, როცა საფრთხე ემუქრება საზოგადოებრივ წესრიგს. საზოგადოდ, საჯარო სუბიექტის ინფორმაციული განცხადებები, რომლებიც არსებითად ზღუდავს პირთა კონსტიტუციურ უფლებებს, როგორც წესი, არ ეყრდნობა რამე სახის პირდაპირ ფორმალურ უფლებამოსილების ნორმას, თუმცა, საფრთხის პრევენციის პრინციპებიდან გამომდინარე, მათი საფუძველი არის პოლიციური გადაუდებელი აუცილებლობა, რაც, თავის მხრივ, ზოგად უფლებამოსილებას განაპირობებს⁴³⁶.

დ) ზოგადი უფლებამოსილების ნორმა

ა) კონსტიტუცია

მოსაზრება, რომ თავად კონსტიტუცია არის საჯარო სუბიექტისათვის საინფორმაციო საფრთხილების ქმედებისათვის

⁴³⁶ Heintzen Die Verwaltung 81, 549.

უფლებამოსილების ნორმა, მცდარი და არასწორია.⁴³⁷ სავალდებულოა კონკრეტული ფუნდამენტური უფლების დასახელება, რომელიც შესაძლოა იყოს უფლებამოსილების განმსაზღვრელი საფუძველი. მხოლოდ საჯარო მმართველობა, ან/და საზოგადოებრივი ინტერესი არ არის საკმარისი განსაზღვრება.

ბბ) დელეგირებული საჯარო ამოცანა

შესაძლებელია, რომ თავად ადმინისტრაციულ ორგანოზე კანონმდებლობით დაკისრებული ან დელეგირებული საჯარო ამოცანები იყოს სწორედ ამ ამოცანების შერულების მიზნებისათვის განხორციელებული ქმედებისათვის უფლებამოსილების ნორმა.

ადმინისტრაციული ორგანოსათვის კანონმდებლობის საფუძველზე ან/და სხვა სამართლებრივი აქტით დელეგირებული ამოცანა წარმოადგენს მისი შესრულების მიზნებისათვის გამოყენებული მხოჭავი ქმედების კანონშესაბამისობისა და მართლზომიერების საფუძველს. აღმასრულებელი ხელისუფლების საჯარო დეკლარირების საქმიანობა არის უფლებამოსილებებისა და ვალდებულებების ერთობა, მიაწოდოს საზოგადოებას ინფორმაცია თავისი საქმიანობისა და პოლიტიკური მიზნების შესახებ.⁴³⁸ აღნიშნული გულისხმობს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით, მათ შორის პრესით ინფორმაციის მიწოდებას. აღმასრულებელი ხელისუფლების საჯარო გაფრთხილება (მოწოდება, შეტყობინება) კი, თავის მხრივ, გულისხმობს საზოგადოების ინფორმირებას მისი საქმიანობის მიღმა არსებულ პროცესებზე.

გგ) მართლწესრიგის ნორმები

თუ სხვათა უფლებების შემზღუდავი საჯარო გაფრთხილება პრევენციულ ელემენტებს შეიცავს, მაშინ იმ შემთხვევაში თუ ასეთი საჯარო აქტისათვის სპეციალური უფლებამოსილების ნორმა არ მოიძებნება, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მართლწესრიგის განმსაზღვრელი ზოგადი ნორმა, როგორც არის „პოლიციის შესახებ კანონი“.⁴³⁹ თუმცა, თუ უფლებამოსილების ნორმა არსებობს და არასრულფასოვანია, მაშინ მისი, როგორც სპეციალური ნორმის განვრცობა (შეგება) ზოგადი ნორმის განმარტებით დაუშვებელია.

⁴³⁷ Heintzen Die Verwaltung 81, 554.

⁴³⁸ Gröschner DVBl 1990, 620.

⁴³⁹ პოლიციის შესახებ კანონის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილით პოლიციის ძირითადი ფუნქციაა, უზრუნველყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის საფრთხის თავიდან აცილება.

საფრთხის პრევენციის სამართალი, ძირითადად, ემყარება საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველყოფას, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს კონკრეტული სუბიექტების უფლებების შეზღუდვა. შესაბამისად, ასეთი სახის საჯარო ქმედება, როგორც წესი, უნდა აკმაყოფილებდეს მატერიალურ კანონიერებას და განსაკუთრებით კი თანაზომიერების პრინციპის დებულებებს. ამასთან შეუძლებელია, განსაკუთრებით მზარდი ტექნოლოგიური პროგრესის ხანაში კანონმდებლის მხრიდან წინასწარ განიჭვრიტოს ყველა შესაძლო რისკფაქტორები, რომელთათვისაც შეიქმნება სპეციალური უფლებამოსილების ნორმები. შესაბამისად, ყველა ერთეული შემთხვევისათვის, პრევენციული ნორმა შეიძლება განისაზღვროს, როგორც გენერალური. ასე მოხდა „პოლიციის შესახებ კანონით“ მართლწესრიგის დაცვის მიზნების გენერალური ნორმით რეგულირება,⁴⁴⁰ რომელიც გზას უთმობს, როცა კონკრეტული საკითხი სპეციალური ნორმით არის მოწესრიგებული.

დდ) გადაუდებელი მდგომარეობის ბუნებიდან მომდინარე კომპეტენცია

მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს უფლებამოსილების ნორმა და რიგ შემთხვევებში, მოქმედი სუბიექტი არ არის საერთოდ უფლებამოსილი (საგნობრივი, ტერიტორიული) ინფორმაციული გაფრთხილების ქმედების კანონიერება შეიძლება ეფუძნებოდეს „მდგომარეობის ბუნებიდან მომდინარე გადაუდებელ კომპეტენციას“.⁴⁴¹ აღნიშნული მოდელი ეფუძნება გადაუდებელ, კატასტროფულ სიტუაციებში საჯარო სუბიექტის კომპეტენციის ზრდას. კრიზისული მდგომარეობის დაძლევის ინსტრუმენტები, როცა ქმედება მიზანს ამართლებს.⁴⁴² საჯარო სუბიექტის უფლებამოსილება ინფორმაციის გავრცელებაზე შესაძლებელია მომდინარეობდეს სიტუაციის (გადაუდებლობის) ბუნებიდან, განსაკუთრებით როცა პრევენციული ქმედება მყისიერი და კოორდინირებული (ერთგვაროვანი) უნდა იყოს.⁴⁴³ შესაბამისად, შინაარსობრივად კორექტული და სამართლებრივად მართლზომიერი საჯარო გაფრთხილება, რომელიც მიმართულია

⁴⁴⁰ პოლიციის შესახებ კანონის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილი: პოლიციის ძირითადი ფუნქციაა, უზრუნველყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის საფრთხის თავიდან აცილება.

⁴⁴¹ გერ. Dringlichtheitskompetenz kraft Natur der Sache.

⁴⁴² Schoch DVBl 1991, 676.

⁴⁴³ Vgl. OVG Münster GewArch. 1988, 12.

საზოგადოებრივი საფრთხის აღსაკვეთად, კანონშესაბამისი საჯარო აქტია და არ საჭიროებს სპეციალური უფლებამოსილების ნორმის არსებობას.

3. საჯარო სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევა საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი უმთავრესი გარემოება საჯარო ვალდებულების დარღვევაა.

ა) მდგომარეობის შესწავლის (დიაგნოზის) ვალდებულება

აა) საქმის გამოკვლევის პრინციპი

საჯარო ქმედება დამოკიდებულია კონკრეტულ, ინდივიდუალურ სიტუაციაზე, რომელიც მოქმედმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ საფუძვლიანად უნდა შეისწავლოს. შესაბამისად, საფრთხის წყაროს განსაზღვრა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარემოებაა ქმედების ღონისძიების შერჩევის დროს. ამ ნაწილში შეცდომა უდავოდ ასაბუთებს საჯარო ვალდებულების დარღვევას სხვა მესამე პირთა მიმართ და წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. იმ შემთხვევაში თუ მოქმედ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია შესაბამისი კომპეტენცია მდგომარეობის შესაფასებლად, იგი ვალდებულია ჩართოს საქმეში სპეციალისტი (ექსპერტი).⁴⁴⁴

როცა საფრთხის პრევენცია ეფექტიანად ხდება, მაშინ პრობლემები თავს არ იჩენს. ვითარება რთულდება, როცა საფრთხე არასწორადაა შეფასებული და მისი შეფასების ანდა თავად ინფორმაციული ქმედების პროცესში საჯარო სუბიექტის მხრიდან შეცდომებია დაშვებული. შესაბამისად, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა ამ შეტყობინება-გაფრთხილების სფეროში განიმარტება, როგორც არაერთგვაროვანი (საექვო) საფრთხის შემთხვევებში „შეფასებათა შემოქმედების“ (ხელოვნების) რისკი,⁴⁴⁵ რომელიც თავს იჩენს გარკვეული პერიოდის შემდეგ ან სულაც ვერ დასტურდება. ამრიგად, პრობლემატური ამ ნაწილში არის სწორედ საფრთხის შეფასებისას რისკების დასაშვებობის ზღვრების განსაზღვრა საჯარო სუბიექტისათვის და კონკრეტულ შემთხვევაში მისთვის გარკვეულწილად თავისუფლების მინიჭების შესაძლებლობები.

⁴⁴⁴ BGH NVwZ 1988, 283.

⁴⁴⁵ Ossenbühl ZHR 155 (1991), 335.

ბბ) საექვო საფრთხის სპეციფიკა

სიტუაცია გართულებულია საექვო საფრთხის შემთხვევაში, სადაც ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტიზაციისათვის დამატებით მოკვლევისა და საკითხის შესწავლის საჭიროება აქვს, ხოლო ფაქტობრივი მდგომარეობა ამის შესაძლებლობას არ იძლევა. ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო ვალდებულებას განეკუთვნება ყველა შესაძლო საფრთხის გამომწვევი მდგომარეობის სრული და საფუძვლიანი გამოკვლევა და საზოგადოებისათვის პოტენციური საფრთხის დიაგნოსტიკა. ასეთ დროს დაშვებული შეცდომები და ამის შედეგად გამოწვეული ზიანი შესაძლოა შეერაცხოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, როგორც საჯარო ვალდებულების ბრალეული დარღვევა და შესაბამისად, გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. აბსტრაქტული, ჯერ არარსებული საფრთხის შეფასებისას ადგილი აქვს საექვო საფრთხის და ჩვეულებრივი რისკის ცნებას. საექვო საფრთხის შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედების „რაც უფრო – მით უფრო“ ფორმულით, ანუ რაც უფრო კვალიფიციურია საფრთხეს დაქვემდებარებული ობიექტი (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა), მით უფრო მეტი ალბათობით მიიჩნევა საფრთხის რეალიზაცია.⁴⁴⁶ საჯარო გაფრთხილებების შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება ეფუძნება ორ ზიანს შორის შეწონადობის გადაწყვეტილებას: ერთი მხრივ, ზიანი, რომელიც დადგება იმ შემთხვევაში, თუ იგი არაფერს არ მოიმოქმედებს, და მეორე მხრივ, ნეგატიური შედეგი, რომელიც დადგება, თუ იგი პოტენციური საფრთხის შესახებ საჯარო გაფრთხილებას გამოაქვეყნებს და ასეთი საექვო საფრთხე კონკრეტულად არ წარმოიქმნება. როგორც წესი, ასეთ დროს სასურველი და მნიშვნელოვანია, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ საფრთხის შესაძლო წარმოშობის შესახებ ალბათობის პროგნოზირების ხარისხი წარმოუდგინოს საზოგადოებას და არა მისი რეალიზაციის გარდაუვალობა. ამით იგი თავიდან აირიდებს არასწორ ინფორმაციის გავრცელებისათვის ბრალდებას.⁴⁴⁷

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ საექვო საფრთხეს და შესაძლო რისკს. საექვო საფრთხის შემთხვევაში, საფრთხის არსებობა სათუთა, თუმცა საფრთხის ადრესატი იმდენად მაღალი ღირებულების სამართლებრივი სიკეთეა, რომ ამ თემაზე „ხუმრობა“

⁴⁴⁶ Ossenbühl DÖV 1976, 463.

⁴⁴⁷ LG Göttingen NVwZ 1992, 98.

დაუშვებელია.⁴⁴⁸ საექვო საფრთხის გაიგივება რეალურ საფრთხესთან ხდება ფორმულით „რაც უფრო – მით უფრო“, ანუ რაც უფრო დიდია სამართლებრივი სიკეთე, მით უფრო ნაკლებ დეტალებს ექცევა ყურადღება საფრთხის დიაგნოზისას.⁴⁴⁹ ასეთ დროს ადმინისტრაციული ორგანო ექცევა ორმხრივ ცეცხლში და იძულებულია ამოირჩიოს ყველაზე ნაკლები ზიანის გზა – მდგომარეობა შეფასდება. თუ არავითარი ღონისძიება არ განხორციელდება და რა სამართლებრივი შედეგი შეიძლება დადგეს ამ შემთხვევაში და როცა მოხდება საჯარო გაფრთხილების გზით საზოგადოების შეტყობინება საფრთხის შესახებ და საფრთხე რეალურად არ რეალიზდება. ასეთ დროს ძალზე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საფრთხე შესაძლოა არ წარმოიქმნას⁴⁵⁰.

გგ) გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა (Teigwaren-Fall)

პურ-პროდუქციის მწარმოებელი კომპანია მოითხოვს სახელმწიფოსაგან მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას მთავრობის წარმომადგენლის საჯარო გამონათქვამის გამო, რომ აღნიშნული საწარმოს პურ-პროდუქცია „მიკრობიულად გახრწნილია“. ამას წინ უძღოდა ზედაპირული გამოკვლევა (5 ერთეული პროდუქციისა), რომელშიც აღმოჩენილ იქნა ლპობის ბაქტერიები. შემდგომმა საფუძვლიანმა ექსპერტიზამ არ დაადასტურა მწარმოებლის პროდუქციაში ნაკლოვანებები. აღნიშნული საკითხის ირგვლივ გერმანიის პირველი ინსტანციის სასამართლომ⁴⁵¹ დააკმაყოფილა სარჩელი (42 მლნ გერმ. მარკა ზიანის ანაზღაურება) იმ საფუძვლით, რომ ადგილი ჰქონდა საჯარო მოხელის მხრიდან მისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების შესრულების ფარგლებში ვალდებულების დარღვევას, კერძოდ, მან განმარტა, რომ არასწორი და გადაუმოწმებელი ინფორმაციის გავრცელება იმთავითვე დელიქტური ქმედების ობიექტური შემადგენელი ნაწილია. ინფორმაცია გავრცელდა დამატებითი კვლევის გარეშე და იგი არ ემსახურებოდა ფართო საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას, განსაკუთრებით საფრთხის გამომწვევი პროდუქციის შესახებ მომხმარებელთა ინფორმირებას⁴⁵², ვინაიდან საჯარო მოხელის მიერ

⁴⁴⁸ საექვო საფრთხის ქრესტომათიული მაგალითია, სკოლის შენობაში ტელეფონის ზარი – „შენობაში ბომბია...“.

⁴⁴⁹ Ossenbühl DÖV 1976, 463.

⁴⁵⁰ LG Göttingen NVwZ 1992, 98.

⁴⁵¹ LG Stuttgart, Urteil vom 23-05-1989 - 17 O 411/88, NJW 1989, 2257.

⁴⁵² აღნიშნული ვალდებულება კანონმდებლობით არის განსაზღვრული მეწარმეთათვის, კერძოდ, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მწარმოებელი ვალდებულია თავისი კომპეტენციის ფარგლებში

აღწერილი საფრთხე არ წარმოადგენდა რაიმე სახის კვალიფიციურ საფრთხეს (როგორც დადგინდა „მიკრობიული ბაქტერია“ არ არის მცირეწლოვანთათვისაც კი საფრთხის შემცველი, იწვევს მხოლოდ დროებით უმნიშვნელო აშლილობას). შესაბამისად, მისი პრევენციის მიზნებისთვის გამოყენებული საჯარო გამოცხადება, მით უფრო, რომ მისი ფაქტობრივი სისწორე შემდგომ არ დადასტურდა, ვერ ჩაითვლება საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვისკენ მიმართულ ქმედებად. გერმანიის სააპელაციო სასამართლომ⁴⁵³ გაიზიარა წინა ინსტანციის სასამართლოს არგუმენტები, ასევე განმარტა მეწარმე სუბიექტის (მისი პროდუქციის) სახელის ხსენებით გამომწვევ განსაკუთრებით მძიმე შედეგების შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია საქმის სრულფასოვნად და საფუძვლიანად შესწავლა და ამის შემდგომ თანაზომიერებისა და პროპორციულობის პრინციპის დაცვა.

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში კრიტიკულად შეფასდა აღნიშნული გადაწყვეტილება: მწარმოებელი, რომელიც სარეალიზაციოდ საფრთხის შემცველ პროდუქტს გამოიტანს, მოქმედებს არამართლზომიერად და არღვევს საჯარო წესრიგს. ასეთ შემთხვევაში მოქმედი ადმინისტრაციული ორგანო ზოგადი მართლწესრიგის პრინციპებზე დაყრდნობით ვალდებულია შეატყობინოს საზოგადოებას არსებული საფრთხის შესახებ. თუმცა ქმედება არ უნდა არღვევდეს თანაზომიერების პრინციპით დადგენილ მოთხოვნებს და პროპორციული უნდა იყოს პრევენციულ მიზნობრიობასთან. სამართლიანია მოთხოვნა, რომ საჯარო ინფორმაციის გავრცელებამ არ უნდა გააღვივოს საფრთხის განცდა იმაზე მეტად, ვიდრე ეს რეალურად მოსალოდნელია. მით უფრო, ინფორმაცია არ უნდა მიუთითებდეს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის შესაძლო საფრთხეზე თუ ასეთი ფაქტობრივად არ არსებობს და თუ საფრთხე მხოლოდ ქონებრივ სიკეთეს ემუქრება. არასწორი ინფორმაცია ხშირად უკონტროლო საზოგადოებრივ მღელვარებას იწვევს, რაც უფრო მეტი ზიანის

გაფრთხილოს მომხმარებელი იმ თვალსაჩინო თუ არათვალსაჩინო რისკის შესახებ, რომელსაც შეიცავს პროდუქტი მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენებისას და წინასწარ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში. ხოლო მეწარმეს პასიური უმოქმედობის შემთხვევაში ზედამხედველ ორგანოს, გადაუდებელი აუცილებლობისას ადმინისტრაციული აქტების აღსრულების წარმოების გზით თავად აქვს უფლებამოსილება, განაზოციელოს გაფრთხილება.

⁴⁵³ OLG Stuttgart, Urteil vom 21-03-1990 - 1 U 132/89, NJW 1990, 2690 (Teigwaren-Fall).

მომტანი შეიძლება აღმოჩნდეს, ვიდრე თავდაპირველი *status quo* მდგომარეობა.⁴⁵⁴

მნიშვნელოვანია ასევე კაუზალური კავშირის დადგენა. ანალიზით უნდა დადგინდეს, რა მოხდებოდა, საჯარო მოხელეს რომ სწორი საჯარო განმარტებები გაეკეთებინა, რომ რიგ პროდუქციაში ღპობის ბაქტერია გამოვლინდა, იგი არ არის განსაკუთრებით საშიში ჯანმრთელობისათვის და ა.შ. ჰიპოთეტური ანალიზი არ უნდა დაემსგავსოს მკითხაობას. ძნელი წარმოსადგენია საზოგადოების ქმედება და რეაქცია მართლზომიერი და დაბალანსებული ინფორმაციის შესახებ. ასე, მაგალითად, ღპობაშერეულ პროდუქტს და ვადაგასულ პროდუქტს შორის არსებითი განსხვავებაა და ცნობილია, რომ მოხმარების ვადის გასვლასა და პროდუქტის უვარგისად ქცევას შორის გარკვეული დროის პერიოდი. თუმცა ვადაგასული პროდუქტი, რომელიც ჯერ კიდევ არ მიიჩნევა ჯანმრთელობისთვის საშიშ პროდუქტად, ვერ ჩაითვლება უნაკლოდ და უმეტესწილად მომხმარებელი ასეთი პროდუქტისაგან, პოზიტიური ინფორმაციის შემთხვევაში, თავს შეიკავებდა.

ბ) კანონშესაბამისი ქმედების ვალდებულება

საჯარო განცხადება, რომელსაც თავისი ბუნებიდან გამომდინარე სხვათა უფლებების შეზღუდვაც ახლავს თან და ამავდროულად არ ემსახურება რაიმე სახის არსებითად გადაუდებელი მდგომარეობის პრევენციას, უნდა ეფუძნებოდეს საკანონმდებლო უფლებამოსილების ნორმას.

გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის (შემოსავლის) უფლების უხეშ დარღვევად მიიჩნია საჯარო სუბიექტის ისეთი საქმიანობა, რომელიც ეხება ერთი მწარმოებლის პროდუქტის შეფასებით (სატესტო) აღწერას (ე.წ. *wahrentest*) და მის შედარებას სხვა მწარმოებლის ანალოგიურ პროდუქტთან, მაშინაც კი როცა აღნიშნული ეფუძნება არა სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ (გაზომვად) შეფასებას. (შედარების ფორმით) პროდუქტის მონაცემების საჯარო დეკლარირება, მით უფრო რომელიმესთვის უარყოფითი იარლიყის მიწებება და სხვა კონკურენტი პროდუქტისათვის (თუნდაც სამართლიანი და ობიექტური) შეფასებითი პრივილეგიის მინიჭება, არღვევს თავისუფალი ბაზრის

⁴⁵⁴ Stillner NJW 1991, 1340.

პრინციპს. ზღუდავს ასევე მომხმარებლის არჩევანის თავისუფლების ხარისხსა და „ნეგატიურად“ შეფასებული პროდუქტის მწარმოებლის უფლებებს⁴⁵⁵.

ასევე მნიშვნელოვანია საფრთხის ნეიტრალიზაციის შემთხვევაშიც საზოგადოების ინფორმირება იმავე ფორმით, რა ფორმითაც გამოიცა გაფრთხილება.

გ) უფლებამოსილების ფარგლების დაცვა

აა) საგნობრივი კომპეტენცია

საჯარო გაფრთხილებებსა და მითითებებს, როგორც საჯაროსამართლებრივ ქმედებას (რეალაქტი) უფლებამოსილი ორგანო გასცემს, მით უფრო თუ მათი ბუნება მესამე პირთა უფლებების შემზღუდავი ხასიათით გამოირჩევა.⁴⁵⁶ იმ მოსაზრებას, რომ სახელმწიფო ერთიანი ორგანოა და მისი მოსამსახურის (მით უფრო მართლზომიერი და კანონშესაბამისი) ქმედება ყველა შემთხვევაში შესაბამის ქმედებად უნდა ჩაითვალოს (ე.წ. უფლებამოსილების განვრცობის პრინციპი არაუფლებამოსილ ორგანოზე) არ შეიძლება დავეთანხმოთ, რადგან სწორედ რომ უფლებამოსილების (საგნობრივი, ტერიტორიული, ინსტანციური) გამმიჯნავი ნორმები ადგენენ კონკრეტული საჯარო ქმედებისათვის კომპეტენტურ ორგანოს. ამით მოწესრიგებულია შემდეგი: ერთსა და იმავე საკითხის ირგვლივ მხოლოდ ერთი ადმინისტრაციული ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას, რითაც გამოირიცხება „შეუსაბამო და მულტიპლიციურებული ადმინისტრაცია“.⁴⁵⁷

ბბ) საკანონმდებლო ინიციატივის კომპეტენცია

საჯარო გაფრთხილებაზე უფლებამოსილი ორგანოს მუშაობის პრინციპს განსაზღვრავს ადმინისტრაციული წარმოების ანდა საკანონმდებლო ინიციატივის მიხედვით. მაგალითად, ასე განსაზღვრა გერმანიის სასამართლომ⁴⁵⁸ ჯანდაცვის მინისტრის მიერ საჯაროდ განცხადებული (გამოქვეყნებული) ღვინის მწარმოებლების სია, რომელიც ჯანმრთელობისათვის საზიანო

⁴⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 07-12-1995 - 3 C 23/94 (Koblenz), NJW 1996, 3161 (Warentest-Fall).

⁴⁵⁶ საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია. აღნიშნულ კონსტიტუციურ უფლებას არ გააჩნია რაიმე სახის ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელია პატივისა და ღირსების შემზღუდავი ქმედება იყოს ლეგიტიმური.

⁴⁵⁷ შეად. Heintzen NJW 1990, 1449.

⁴⁵⁸ OVG Münster NJW 1986, 2783.

ელემენტს გლიკონატს შეიცავდა⁴⁵⁹. სასამართლომ დაასაბუთა განმცხადებლის უფლებამოსილება საჯარო განცხადებაზე იმ პრინციპით, რომ ჯანდაცვის სამინისტრო არის საკანონმდებლო რეგულაციების უფლებამოსილი ორგანო, რომელიც სხვა მხრივ ასევე უფლებამოსილი იყო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოეწესრიგებინა აღნიშნული სფერო, თუმცა მან აირჩია გაფრთხილების (მარტივი რეალაქტი) გზა.

გგ) გადაუდებელი მდგომარეობა

ნებისმიერი სახის ინფორმაციული ქმედება მოითხოვს მოქმედი ორგანოს უფლებამოსილების განსაზღვრას, გარდა შემთხვევებისა, როცა საფრთხე გადაუდებელი აუცილებლობიდან მომდინარე დაუყოვნებლივ ქმედებას მოითხოვს. იმ შემთხვევაში თუ ინფორმაციული ქმედება, რომელიც თავისი არსით გაიგივებულია საჯარო აქტის ინსტრუმენტარიუმთან და ხშირ შემთხვევაში გააჩნია შემზღუდავი ბუნება. მოსაზრება, რომ სახელმწიფო მასში მიმდინარე ყველა პროცესისათვის უფლებამოსილი ორგანოა, ტოტალურად მცდარია და ისტორიული გადმონაშთია.⁴⁶⁰

დ) დისკრეციული უფლებამოსილების დაცვა

აა) თანაზომიერება

საქართველოს კანონმდებლობაში ყველაზე სრულფასოვნად თანაზომიერების პრინციპს განსაზღვრავს პოლიციის შესახებ კანონის მე-12 მუხლი. მისი განმარტებით, საჯარო ღონისძიება უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. შერჩეული ღონისძიება უნდა იყოს გამოსადეგი, აუცილებელი და პროპორციული. შერჩეული საპოლიციო ღონისძიება არის გამოსადეგი, თუ ის შესაძლებელს ხდის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. შერჩეული გამოსადეგი ღონისძიება არის აუცილებელი, თუ ვერ იქნება უზრუნველყოფილი სხვა საშუალება, რომელიც ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასას უფრო ნაკლებ ზიანს მიაყენებდა როგორც ღონისძიების ადრესატს, ისე სხვა პირს.

გაფრთხილების ინსტრუმენტარიუმის გამოყენებისას პირველ რიგში უნდა გაირკვეს როგორც გამოსადეგი და აუცილებელი საშუალება – ანუ საერთოდ დასშვებია თუ არა გაფრთხილების (შეტყობინების) გავრცელება. ამასთან, დაცული უნდა იყოს

⁴⁵⁹ Glykol-Skandal 18.07.1985.

⁴⁶⁰ Heintzen NJW 1990, 1450.

დისკრეციულობის პრინციპი და ქმედითი ორგანო არ უნდა გასცდეს მას, განსაკუთრებით კი საწარმო პროდუქტის შესახებ გაფრთხილების შემთხვევაში არ უნდა შეიზღუდოს უმიზეზოდ მწარმოებლის ქონებრივი უფლებები.

ბბ) პროპორციულობა

განხორციელებული საჯარო ღონისძიება არის პროპორციული, თუ კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთისათვის მიყენებული ზიანი არ აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის დასაცავადაც ის განხორციელდა⁴⁶¹.

პროპორციულობის პრინციპის შეფასებისას, როცა საკითხი ეხება საწარმო პროდუქციას, ერთ-ერთი მთავარი განმსაზღვრელი ელემენტი არის ის ფაქტორი, რომ საწარმომ თავად გამოაცხადოს პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხის შესახებ და თავად გამოითხოვოს სავაჭრო ქსელიდან (ე.წ. პროდუქტის უკუღება). საწარმო, რომელიც უფრთხილდება საკუთარ სახელს, ხშირ შემთხვევაში მიმართავს პროდუქციის უკუღების გზას. ამით იგი უფრო მეტად იცავს თავის საწარმო რეპუტაციას, ვიდრე მაშინ, როცა პროდუქციის დეფექტის შესახებ მომხმარებელი სხვა წყაროებიდან შეიტყობს. თუ სხვა გზა არ რჩება, გარდა საჯარო გაფრთხილებისა, ქსელში არსებული საფრთხის შემცველი პროდუქციის შესახებ, მაშინ გაფრთხილება ზუსტად უნდა იყოს ორიენტირებული საფრთხის თავიდან არიდებაზე და არ უნდა სცდებოდეს ამ მიზანს⁴⁶².

ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას, თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით, თუ საფრთხის აღსაკვეთად სხვა ალტერნატიული და ნაკლებად მძიმე საშუალება არ გამოიძებნა და საჯარო გაფრთხილება (შეტყობინება) „უკანასკნელი“ შესაძლებლობაა, მაშინ იგი ზედმიწევნით ზუსტად და არაორაზროვნად უნდა იყოს გამოხატული. მოქმედების ეფექტიანობა კი მიმართული უნდა იყოს მხოლოდ საფრთხის არიდებისკენ, რათა ზიანი არ მიადგეს სხვა გარეშე მესამე პირებს. თუ კანონშესაბამისი და თანაზომიერი პრევენციული ქმედების შედეგად საფრთხის აღკვეთის მიზნებისათვის გარეშე მესამე პირებს ადგებათ გარდაუვალი ზიანი, მაშინ მისი ანაზღაურება (კომპენსაცია) წარმოებს ე.წ. „განსაკუთრებული მსხვერპლის“ პრინციპზე დაყრდნობით,

⁴⁶¹ შეადარე პოლიციის შესახებ კანონის მე-12 მუხლს.

⁴⁶² Ossenbühl ZHR 155 (1991), 351.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლის საფუძველზე.

გერმანული კანონი პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ ადგენს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია განახორციელოს მომხმარებლის გაფრთხილება საფრთხის შემცველი პროდუქციის შესახებ, თუ მწარმოებლის ან რეალიზატორის მხრიდან ასეთი სახის ქმედება სასურველ შედეგს ვერ გამოიწვევს ან როცა გადაუდებელი აუცილებლობაა. მსგავსი საკანონმდებლო დანაწესი საქართველოს კანონმდებლობაში არ მოიძებნება, თუმცა ირიბად გამომდინარეობს გადაუდებელი აუცილებლობისას ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის აღსრულების უზრუნველყოფის შესახებ გადაწყვეტილებიდან, რომლის ერთ-ერთი უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოიხატება ვალდებული ადრესატის ნაცვლად ქმედების განხორციელებაში (ე.წ. მესამე პირისათვის დავალების მიცემა⁴⁶³). თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი არა აქვს გადაუდებელ აუცილებლობას, ასეთ დროს გაფრთხილების საჯარო ფორმით გამოცხადება არ ჩაითვლება თანაზომიერ ქმედებად, იგი მართლსაწინააღმდეგოდ ზღუდავს პროდუქტის მწარმოებლის შრომის, კონკურენციისა და ქონების კონსტიტუციურ უფლებას, ვინაიდან პირდაპირ ასახელებს პროდუქტს და მასთან დაკავშირებულ სუბიექტებს აკავშირებს საფრთხის წყაროსთან, რისი მოგვარებაც სხვა გზით უფრო ნაკლებად შემზღულავი და ქმედითი იქნებოდა.⁴⁶⁴ თუმცა ისეთი საჯარო გაფრთხილებები, რომლებიც გადაუდებლად ემსახურება საზოგადოების კონკრეტული ჯგუფის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელშეუვალობას, გააჩნია ე.წ. „ზემჭრელი“ ბუნებითი თვისება, მათ მიმართ ვერც ერთი პროდუქციის ეკონომიკური ინტერესი ან/და

⁴⁶³ აღნიშნული ვერ მიიჩნევა გრამატიკალური განმარტებით როგორც „მესამე“ პირი, ანუ ქმედების განხორციელებელი შეიძლება იყოს ასევე თავად ადმინისტრაციული ორგანო. არსებითი აღნიშნული აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას ის ვარემოება, რომ ადრესატის მიერ შესასრულებელი ქმედება უნდა იყოს იმპირიებადი (შესრულებადი სხვა სუბიექტის მიერ) და არა პირადი ვალდებულების ამსახველი, რა შემთხვევაშიც გამოიყენება სხვა აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიება - უშუალო იძულება.

⁴⁶⁴ Gröschner DVBl 1990, 619; Leidinger DÖV 1993, 925; Lübke-Wolff NJW 1987, 2705; BVerwG NJW 1991, 1766 (DEG-Weinliste); BVerwG NJW 1996, 3161 (Warentest); OVG Münster, NVwZ 1984, 522; DiFabio JuS 1997, 1; Ossenbühl ZHR 155, 329; Schulte DVBl 1988; OVG Münster, GewArch 1988; OVG Münster NJW 1986, 2783 (DEG-Weinliste); BVerwGE 82, 76; BVerfGE 69, 57; Schoch, DVBl 1991, 667; Fricke VersR 1992, 1325.

მწარმოებლის ქონებრივი ხელშეუხებლობა ვერ დაიდება პროპორციულობის პრინციპის განსაზღვრებისას საპირწონედ⁴⁶⁵.

თანაზომიერების პრინციპის დაცვის ერთ-ერთი ელემენტი საჯარო გაფრთხილებების შემთხვევაში არის სწორედ რომ დროისა და ადგილის ელემენტი. საჯარო ინფორმაცია მიმართული უნდა იყოს საფრთხის წყაროს გაუვნებელყოფაზე, ამასთან, დროული და ლოკალური. იგი არ უნდა სცდებოდეს დასაშვებ ფარგლებს და არასაჭიროდ ზღუდავდეს სხვა სუბიექტებს, რომელთაც არა აქვთ რაიმე გავლენა საფრთხის წყაროზე.

ასევე მნიშვნელოვანია გავრცელდეს ინფორმაცია საფრთხის დასრულების შესახებ.

გგ) მიზნობრიობა

მთავარი და არსებითი საჯარო გამოცხადებისას არის არა კონკრეტული ბრალეული სუბიექტის იდენტიფიცირება, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხის პრევენცია – ანუ პროდუქტის იმგვარად იდენტიფიცირება, რომ მომხმარებელმა არაორაზროვნად არ შეიძინოს იგი. ვინ არის პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხის ბრალეული „ავტორი“, აღნიშნული არ წარმოადგენს საჯარო გაფრთხილების შინაარსის შემადგენელ თანაზომიერ ელემენტს. ეს ინფორმაცია არ არის მიზნობრივი საფრთხის აღსაკვეთად. ასეთი სახის საჯარო განცხადებები უფრო ინკვიზიციურია და წინასწარი მიკერძოების ელემენტებს ან/და სულაც სანქციების სურვილს შესაძლოა ასაბუთებდეს საჯარო სუბიექტის მხრიდან, რაც ასეთი სახის განცხადებას უდავოდ არამართლზომიერს ხდის. შესაბამისად, გაფრთხილება უნდა იყოს მკაცრად მხოლოდ საფრთხის აღკვეთაზე ორიენტირებული. იგი არ უნდა იყოს ზედმეტად ტენდენციური და მით უფრო ანგარიშსწორების ელემენტების შემცველი. თუ საფრთხის მხეები წრე მისი სპეციფიკიდან მომდინარე შეეხება მხოლოდ მცირეწლოვან ბავშვებს და უვნებელია სრულწლოვანთათვის, მაშინ გაფრთხილება მიმართული უნდა იყოს მხოლოდ საზოგადოების ამ კონკრეტულ ჯგუფზე და არა ყოვლისმომცველი საფრთხის მქონე ცნებად მოხსენიებული.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Tremml/Nolte NJW 1997, 2267.

⁴⁶⁶ ასე, მაგალითად, შემთხვევა, როცა კონკრეტული პროდუქტის ყველში ე.წ. ლისტერია მონოციტოგენის ელემენტი იქნა აღმოჩენილი, რომელიც საფრთხის შემცველი იყო მხოლოდ მცირეწლოვანი ბავშვებისათვის. იხ. დაწვრ. Ossenbühl ZHR 155 (1991), 342 – გაფრთხილება არ უნდა იყოს ჩაქუჩის პრინციპით გამოყენებული, როცა მწერის მოკვლა განგიზრახავს. ასეთი გზით ბევრად უფრო მეტი ფაიფური დაიმტვრევა, ვიდრე სასურველი შედეგი იქნება მიღწეული.

საჯაროდ გაცხადებული შეფასებითი ხასიათის ინფორმაციული აქტები პიროვნებებზე, ორგანიზაციებზე, პროდუქციაზე არ ექვემდებარება როგორც ასეთი სისწორის შემოწმებას და ამით შესაბამისად უნდა იყოს დაბალანსებული და რაც მთავარია, დასაბუთებული. ამასთან, დასაბუთება უნდა იყოს პირდაპირ კავშირში საჯარო სუბიექტის მიერ შეფასების გამოყენების სავალდებულო საჭიროებასთან მისი საჯარო ამოცანების განხორციელების მიზნებისათვის.⁴⁶⁷

საჯაროდ გამოქვეყნებული ინფორმაცია, მით უფრო გაფრთხილება, უნდა ეფუძნებოდეს მოფრთხილების პრინციპს. ერთი მხრივ მან შესაძლოა სამართლიანად უზრუნველყოს პირთა კონკრეტული წრის ინტერესების დაცვა, თუმცა არასწორი შინაარსითა და მით უფრო ორაზროვნების შემთხვევაში შესაძლოა გამოიწვიოს მასობრივი გაუგებრობა და საზოგადოების პანიკურ მდგომარეობამდე მიყვანაც.

დღ) შინაარსის დეტალური განსაზღვრულობა

მნიშვნელოვანია, რომ რაც უფრო ინდივიდუალიზებულია გაფრთხილება – ანუ შინაარსობრივი მოქმედებით კონკრეტულ ადრესატებზე არის ორიენტირებული და შემზღუდავი ბუნებით კონკრეტულ სუბიექტს ბოჭავს – მით უფრო მეტი შინაარსობრივი დეტალიზაცია მოითხოვება მის მიმართ.⁴⁶⁸ შესაბამისად, საჯარო გაფრთხილება (შეტყობინება) საფრთხის შესახებ უნდა იყოს ფორმალურად და შინაარსობრივად მოზომილი და დროული. იგი უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად ზუსტი და პრეცესიული, რათა არ მოხდეს საფრთხის ობიექტის აღრევა სხვა ობიექტებთან.

საჯარო ინფორმაცია, თუ იგი არ არის შეფასება და ეყრდნობა ფაქტობრივ გარემოებებს, უნდა იყოს სწორი. არასწორი პუბლიცირებული ინფორმაცია არ მოიცავს მართლზომიერების ელემენტს და შესაბამისად კანონშეუსაბამოდ ზღუდავს მის მიერ მხებ ადრესატებს. თუმცა გადაუდებელი აუცილებლობისას, დიდი საზოგადოებრივი ინტერესის საფრთხის შემთხვევაში, ფაქტობრივ მდგომარეობაზე არასწორად დაფუძნებული ინფორმაცია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მართლზომიერად, თუ მისი შეფასებისათვის საჯარო სუბიექტს არ გააჩნდა სრულფასოვანი შესაძლებლობა და გადაუდებელი მდგომარეობა მეტი გამოკვლევის შესაძლებლობას არ იძლეოდა. შესაბამისად, მოთხოვნები საინფორმაციო აქტების

⁴⁶⁷ Di Fabio Jus 1997, 6.

⁴⁶⁸ Brohm DVBl. 1994, 136.

მიმართ არსებითად ეფუძნება თანაზომიერების პრინციპის დაცვას და ინფორმაციული აქტი, რომელიც არსებითად ზღუდავს ადრესატთა კონსტიტუციურ უფლებებს და მიმართულია მისი ბენეფიციარების უფლებების დასაცავად და ამასთანავე აღნიშნულ უფლებათა შეწონადობა ცხადყოფს, რომ ბენეფიციართა დაცული უფლება უფრო მნიშვნელოვანი და ღირებულია, ფაქტობრივად, მიიჩნევა როგორც მართლზომიერი და კორექტული⁴⁶⁹.

თუ საჯარო ინფორმაციული აქტი არ ეყრდნობა ფაქტობრივ გარემოებას და მხოლოდ შეფასებითი ხასიათისაა, მაშინ იგი ვერ დაეფუძნება კონსტიტუციით გარანტირებულ აზრის გამოხატვის თავისუფლებას, ვინაიდან კონსტიტუციური უფლებები არ ვრცელდება საჯარო სუბიექტზე, იგი არ არის ამ უფლებების მატარებელი, იგი ამ უფლებების დაცვის გარანტორი და ადრესატია.⁴⁷⁰ ასევე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს განვრცობილი პრაქტიკაც ადასტურებს, რომ საჯარო სუბიექტი ვერ იყენებს და ვერ დაეყრდნობა კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებებს.⁴⁷¹ კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დასახელდეს მხოლოდ პროდუქტის სახელწოდება, მიზნობრივად რეალიზაციის ქსელის საჭიროებამ შესაძლებელია მოითხოვოს ასევე მწარმოებლის დასახელებაც, ან კიდევ უფრო მეტი დეტალების გამოქვეყნება პროდუქტის შესახებ, რაც მიმართული უნდა იყოს მხოლოდ და მხოლოდ მომხმარებლისათვის მისი იდენტიფიკაციის გაადვილებისა და შეუცდომლობისაკენ.

ეე) კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესი ობიექტური შემადგენლობა: დელიქტური სამართალი უშვებს შემთხვევებს, როცა ზიანის მიყენების ობიექტური შემადგენლობა სახეზეა, თუმცა ასეთი ქმედება ითვლება მართლზომიერად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 993-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლად ავრცელებს ან ახმაურებს სხვა პირისათვის ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს, ვალდებულია აანაზღაუროს აქედან წარმოშობილი ზიანი, თუ ეს ფაქტები აშკარად არასწორია. ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა ისეთი

⁴⁶⁹ Di Fabio Jus 1997, 6.

⁴⁷⁰ BVerwG DVBl 1995, 1249.

⁴⁷¹ BVerfGE 31, 322; 34, 162; 59, 254; 70, 160.

გამონათქვამებისას, რომლებიც ემსახურება კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას.

ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება: ზემოაღნიშნული მუხლის ობიექტური შემადგენლობა პირველ ნაწილში ადგენს, რომ საჯაროდ გავრცელებული ინფორმაცია არ არის ობიექტურად სწორი და მისი გავრცელება განზრახ ან გაუფრთხილებლად განხორციელდა. აქვე კანონმდებელი ადგენს, რომ მიუხედავად აშკარად (ობიექტურად) არასწორი ინფორმაციის გავრცელებისა, ასეთი ქმედება შეიძლება ჩაითვალოს მართლზომიერად და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიქმნას. არსებითი მომენტი ობიექტურად არასწორი ინფორმაციის გავრცელებისას, რათა ის მიიჩნიონ, მიუხედავად ობიექტური შემადგენლობისა, მართლზომიერად, არის ის, რომ იგი ემსახურებოდეს კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას. ეს ცნება განუსაზღვრელია და მოითხოვს კონკრეტული გარემოების შემთხვევაში შესაბამისი ტელეოლოგიური განმარტებით მისადაგებას.

ვ) გერმანული სასამართლო პრაქტიკა (Trinkwasser-Fall)

მოსარჩელე მხარეს სამისდღეშიო უზუფრუქტის უფლებით მფლობელობაში ჰქონდა მიწის ნაკვეთი, რომელშიც მინერალური წყლის საბადო იყო. აღნიშნული საბადო მას იჯარის უფლებით გადაცემული ჰქონდა მეწარმეზე. ადგილობრივი აქტივისტების (მწვანეები) ინფორმაციით, მიმდებარე ტერიტორიაზე წლების წინ განლაგებული იყო თავდაცვის სამინისტროს საწარმო, რომელიც (როგორც სხვა შემთხვევებში დასტურდებოდა) ხშირად იწვევდა მიმდებარე ტერიტორიის დაბინძურებას ისეთი რეაქტივებით, რაც კიბოს გამომწვევი იყო. აღეღებული მოსახლეობის დასამშვიდებლად მუნიციპალიტეტის მმართველმა, რომელსაც ეკუთვნოდა მიწის ნაკვეთი, უზრუნველყო ნიადაგისა და წყლების (მათ შორის მინერალური წყლების) ლაბორატორიული შემოწმება, სადაც პირველ ჯერზე ნაწილობრივ გამოვლინდა დინიტრობენზოლის შემცველობა. ამ თემის შესახებ საჯარო მოხელემ მოაწყო ასევე პრესკონფერენცია და ამცნო საზოგადოებას აღნიშნული კონტამინაციების შესახებ. განმეორებითმა ანალიზებმა დაბინძურება ვერ გამოავლინა. მოსარჩელესთან შეწყდა ყველა სახის სამეწარმეო ურთიერთობა, რის გამოც მან შემოსავალი

დაკარგა. საქმის განმხილველი გერმანიის სასამართლოს⁴⁷² განმარტებით, ის გარემოება, რომ საჯარო მოსამსახურემ, ფაქტობრივად, არასწორი ინფორმაცია გაავრცელა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით, დელიქტური სამართლადარღვევის ობიექტური შემადგენელი ნაწილია. ეს მიზეზობრივად მოსარჩელესთან საქმიან ურთიერთობაში მყოფი სუბიექტებისათვის ამ ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი გახდა, რამაც ზიანი გამოიწვია. საჯარო მოხელის ქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო, ვინაიდან მისი მოქმედება ემსახურებოდა კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას.⁴⁷³ მომხმარებლის უფლება ჯანმრთელობისათვის უვნებელი პროდუქციის შესახებ უზენაესი უფლებაა, მით უფრო, რომ ეს სიცოცხლის უფლებასთან ახლოს მყოფი, მაღალი ღირებულებების სიკეთეა. მეორე საკითხია, რომ თავად მომხმარებელი წყვეტს, სურს თუ არა საკუთარი ჯანმრთელობის საფრთხეში ჩაგდება, რაც მისთვის კონსტიტუციური უფლებითაა გარანტირებული ქმედების თავისუფლების პრინციპიდან.⁴⁷⁴ თუმცა, ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას მომხმარებელი უნდა ფლობდეს სრულფასოვან ინფორმაციას და იცოდეს მსგავსი პროდუქტიდან მომავალი საფრთხის შესახებ⁴⁷⁵. თან, რაც უფრო მეტია საფრთხე და რაც უფრო მაღალია მისი რეალიზაციის ალბათობა, მით უფრო მეტი მოთხოვნები წაყენება პროდუქტის შესახებ საინფორმაციო კამპანიას.

კრიტიკული პოზიციის აღნიშვნა: დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ კანონიერი და საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას არ ემსახურება. განზრახ არასწორი ინფორმაციის გავრცელება და ეს მუხლი უნდა განიმარტოს მხოლოდ გაუფრთხილებელი ქმედებისათვის. ასევე აღსანიშნავია, რომ პროპორციულობის

⁴⁷² LG Göttingen, Urteil vom 29.11.1990 - 2 O 320/90, NVwZ 1992, 98 (Trinkwasser-Fall).

⁴⁷³ იდენტური ნორმის რედაქცია ჩვენ გვაქვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 993-ე მუხლში. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლად ავრცელებს, ან ახმაურებს სხვა პირისათვის ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს, ვალდებულია აანაზღაუროს აქედან წარმოშობილი ზიანი, თუ ეს ფაქტები აშკარად არასწორია. ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა ისეთი გამონათქვამებისას, რომლებიც ემსახურება კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას.

⁴⁷⁴ არამართლზომიერად ჩაითვლება სახელმწიფოს აქტიური ჩარევა მომხმარებლის უფლებებში იდეოლოგიური მოწოდებით, „...რომ თევზი უფრო მარგებელია, ვიდრე ხორცი, ხოლო ყველას ამას ბოსტნეული სჯობია ...“. ხოლო ამ მიმართულებით ფინალური ელემენტის შემოღება, როგორც არის აკრძალვა / დასჯად ქმედებად ქცევა და სხვა სცდება კონსტიტუციურ საზღვრებს.

⁴⁷⁵ მეტწილად ამან განაპირობა სიგარეტის კოლოფებზე წარწერები.

პრინციპი ზედმიწევნით უნდა გაითვალისწინონ. რადგან დაზარალებულ მხარეს საკითხი ისეთ არსებითად მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ უფლებას ეხება, როგორც არის ქონება (საკუთრება). შესაბამისად, ობიექტურად არასწორი ფაქტების გახმაურებით ინტერვენცია სხვის ქონებრივ უფლებებში უნდა იყოს მინიმალური, რაც მეორე მხარეს არსებულმა სამართლებრივმა ინტერესმა უნდა გადაწონოს. უმთავრესია, რომ 993-ე მუხლით განსაზღვრული ქმედების ობიექტური შემადგენლობა უნდა ზღუდავდეს ადრესატის ქონებრივ უფლებას და უნდა იყოს მისი პატივისა და ღირსების შემლახავ ქმედებას. სხვა შემთხვევაში იგი ვერ ჩაითვლება კონსტიტუციის შესაბამისად.

ე) მიზეზობრივი კავშირი

აა) *Conditio sine qua non*

საჯარო სუბიექტის მხრიდან ინფორმაციის გავრცელებით (შეტყობინება, გაფრთხილება) გამოწვეულ ზიანსა და ქმედებას შორის კაუზალური კავშირი სახეზეა, როცა აღნიშნული მოქმედება ერთ-ერთი ფაქტორია აღნიშნული ზიანის შედეგობრივ ჯაჭვში. თუმცა მხოლოდ ეს არ არის საკმარისი, ვინაიდან მიზეზობრივი კავშირის დასადასტურებლად სავალდებულოა, რომ სუბიექტის ქმედება უნდა იწვევდეს ზიანს. ხოლო თუ დასტურდება, რომ აღნიშნული შედეგი საჯარო სუბიექტის მართლზომიერი მოქმედების შემთხვევაში დადგებოდა, მაშინ კაუზალური კავშირი გამოირიცხება. საფრთხის შესახებ გაფრთხილების (შეტყობინების) საჯარო გავრცელების დროს ხშირია შემთხვევები, როცა საზოგადოება თავად, თვითდენადობით ავითარებს და ავრცელებს (მწარმოებლისათვის) საზიანო შედეგების გამომწვევ გარემოებებს, რაც რთული და არაობიექტურია და შეურაცხყოფს გამავრცელებელ საჯარო სუბიექტს. მიზეზობრივი კავშირია ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედებასა და საზიანო შედეგს შორის, როცა ერთ-ერთმა ადგილობრივმა ჯანდაცვის ორგანომ გაავრცელა ინფორმაცია კონკრეტული საწარმოს მიერ რეალიზებულ ხორცში აკრძალული და საშიში ჰორმონების არსებობის შესახებ.

ბბ) *Precedentum arbitrum*

ეს საკითხი არსებითად მნიშვნელოვანია საჯარო გაფრთხილების შედეგად მისი მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას. ხშირად საზოგადოება საფრთხის შესახებ ცნობებს სხვა წყაროებიდან იღებს, რის საფუძველზეც ფართო წრეებში, საჯარო ინფორმაციის

მოწოდებამდე, უკვე ფართოდ არის გავრცელებული ე.წ. „ისტერია“, რაც ყოველგვარი დამატებითი ფაქტორის გარეშე ნეგატიურად მოქმედებს დაზარალებულ მწარმოებელზე. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად დააზარალა (მართლსაწინააღმდეგო) საჯარო გაფრთხილებამ მწარმოებელი. ხშირად დასაბუთებულია, რომ მიუხედავად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისა, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება გამოირიცხება, ვინაიდან ამ ქმედებას არ ჰქონდა კაუზალური კავშირი დამდგარ ზიანთან. აღნიშნული კარგად და თვალსაჩინოდ არის გამოხატული ე.წ. “Hormonskandal” – სასამართლო გადაწყვეტილებაში⁴⁷⁶. 1988 წლის ივლისში, ერთ-ერთი პირუტყვის სასაკლავო სანიტარიული ზედამხედველობის სამსახურის შემოწმების შედეგად გამოვლინდა სარეალიზაციო პირუტყვის (ხბოს) სხეულში არალეგალური ნივთიერების (ე.წ. ზრდის ჰორმონების) არსებობა. ამის საფუძველზე პირუტყვის მომწოდებლის მიმართ წარიმართა საგამომიებო მოქმედებები, რის შედეგადაც დადგინდა მისი ბრალეულობა და საწარმოს პირუტყვის მთელი მარაგი განადგურდა. ამ თემას ფართო ინტერესი მოჰყვა მედიაში. 1988 წლის აგვისტოში მეზობლად მდებარე სხვა საშენი მეურნეობებიც შემოწმდა, მათ შორის ეჭვქვეშ მოექცა ასევე მეწარმე K, რომლის მიერ არალეგალური ჰორმონიზებული ნივთიერებების გამოყენების შესახებ ინფორმაცია ანონიმურმა წყარომ მიაწოდა მოკვლევის ორგანოს. K-ს მეურნეობაში ჩატარდა საფუძვლიანი შემოწმება, თუმცა პირველ ეტაპზე აკრძალული პრეპარატის გამოყენება არ დადასტურდა. განმეორებით შემოწმების შედეგად, რასაც 40 ერთეული პირუტყვი შეეწირა, აკრძალული პრეპარატი გამოვლინდა 2 ერთეულზე. გამოვლენილი შედეგის საფუძველზე აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე. საგამომიებო ექსპერტიზის შედეგად განადგურდა 627 ერთეული პირუტყვი, თუმცა არც ერთში არ ყოფილა აღმოჩენილი ჰორმონის შემცველი ელემენტები. აღნიშნული საგამომიებო მოქმედების პროცესში ნირდრან ვესტფალიის ჯანდაცვის მინისტრმა არაერთი პრესკონფერენცია მოაწყო, სადაც პირდაპირ და ხაზგასმით მიუთითა მეწარმე K-ს მონაწილეობის შესახებ ე.წ. „ჰორმონის მაფიაში“. პრესამ აღნიშნული თემა აიტაცა და უკვე სექტემბრის თვეში K-ს მეურნეობიდან 60.000 ერთეული განადგურებული პირუტყვის შესახებ ამცნობდა საზოგადოებას, რაც არ შეესაბამებოდა

⁴⁷⁶ OLG Düsseldorf, VersR 1994; 97.

სიმართლეს. K მოითხოვდა სახელმწიფოსაგან ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მოჰყვა მინისტრის არასწორ და უსაფუძვლო გამონათქვამებს პრესაში. მან განიცადა თანმდევი ზიანი, როგორც არის ბანკების მხრიდან საკრედიტო ურთიერთობის გართულება, მომწოდებლების მხრიდან უნდობლობა, მისი სარეალიზაციო პროდუქციის ბაზარზე ბლოკირება და სხვა, რაც ჯამში 5,5 მილიონ გერ. მარკად შეფასდა.

გერმანიის პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომაც უცვლელი დატოვა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება. გერმანიის სასამართლომ⁴⁷⁷ განმარტა, რომ მინისტრი ვალდებული იყო მიეცა ინფორმაცია პრესისათვის, როგორც ამას პრესის შესახებ კანონის მე-4 მუხლი განსაზღვრავს, გარდა იმ ინფორმაციისა, რომელიც ზღუდავს ან ლახავს სხვა პირთა უფლებებს და თავისუფლებებს.⁴⁷⁸ ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია მესამე პირთა მიმართ შემზღუდავი ქმედებისას, იქნება ეს ადმინისტრაციულსამარებრივი აქტის საფუძველზე თუ რეალაქტის გზით დაიცვას მიზანშედეგობრივი, ასევე ინტერესთა პროპორციულობის პრინციპი და არ გასცდეს მოქმედების დასაშვებ ზღვრებს. კონკრეტულ შემთხვევაში არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და საზიანო შედეგს შორის. საჯარო განცხადება ისეთ დროს გაკეთდა, როცა საზოგადოებაში დიდი ხნის პერიოდში ფართოდ იყო მოდებული ე.წ. „ჰორმონების სკანდალი“, რის გამოც (მათ შორის „უდანაშაულო“) ხორცის მწარმოებლებმა დიდი ზარალი მიიღეს. შესაბამისად, კონკრეტული „ბრალეული“ სუბიექტის დასახელებამ არ გამოიწვია მისთვის არსებული მდგომარეობის მიღმა არაორდინარული ზიანი, რომელიც მისი საწარმოს სახელის გასაჯაროების გარეშეც არცთუ უმნიშვნელოდ არსებობდა ხორცის რეალიზატორთა საზოგადოებაში. კაუზალური კავშირი

⁴⁷⁷ OLG Düsseldorf VersR 1994, 96 (Kälbermastfuter- Hormonskandal-Fall).

⁴⁷⁸ § 4 LPrG NW – ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია მიაწოდოს პრესის წარმომადგენელს ინფორმაცია, რომელსაც იგი ფლობს მისი საჯარო საქმიანობის შესრულების ფარგლებში. მოთხოვნის უფლება ინფორმაციის გაცემაზე გამოირიცხება, თუ: ა) მისი გაცემა გამოიწვევს მიმდინარე საქმისწარმოების გართულებას ან საფრთხეში ჩაადგებს მას; ბ) ინფორმაცია წარმოადგენს საიდუმლოებას; გ) სხვა პირთა პირადი ან/და კომერციული ინტერესები არსებითად დაზარალდება; დ) იგი არსებითად მოცულობითია. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანოს ზოგადი ხასიათის ისეთი მითითება, რომ პრესას არ მიეცეს, ან მიეწოდოს ინფორმაცია მხოლოდ კონკრეტული პროცედურის, პერიოდულობის ან/და პირობების დაცვით, აკრძალულია. მედიის რედაქტორს უფლებამოსილება აქვს, მოსთხოვოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მიაწოდოს მას საჯაროდ გამოქვეყნებული ინფორმაცია იმ ვადაში, რა ვადაშიც სხვა განმცხადებლები მას იღებენ.

გამოირიცხა, რადგან ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებამ არ გაზარდა საწარმოს სახელდებით მისთვის დამდგარი ზიანი.

4. პატივისა და ღირსების შემლახავი (შეურაცხყოფელი)

საჯარო აქტები

„ბუნებითი სამართალი მოთხოვს, რომ არავინ გამდიდრდეს სხვათა ღირსების შელახვის ხარჯზე“⁴⁷⁹

საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია. სამაგალითოა, რომ გერმანიის კონსტიტუცია სწორედ ამ მოწოდებით იწყება.⁴⁸⁰ ეს ერთადერთი კონსტიტუციური უფლებაა, რომელსაც არ გააჩნია არავითარი კონსტიტუციური ზღვრები. იგი არ შეიძლება რაიმე ფორმით შეიზღუდოს. არ არსებობს გარემოება, რაიმე სახის გადაუდებელი აუცილებლობა, რაიმე ფორმის „ზე“განსაკუთრებული მდგომარეობა, რომელიც მართლზომიერს გახდიდა აღნიშნული უფლების შეზღუდვას. იგი ადამიანის სიცოცხლეზე უფრო მეტი კონსტიტუციური ღირებულებისაა. ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა დასაშვებია ზოგიერთი ლეგალური გზით (მაგ. აუცილებელი მოგერიება, კანონით დადგენილი სიკვდილით დასჯა) ადამიანის პატივისა და ღირსების შელახვის ლეგალური გზა კი არ არსებობს.

პატივისა და ღირსების შელახვა, როგორც წესი, სამოქალაქო ურთიერთობით განსაზღვრულ სამართლებრივ სფეროს განეკუთვნება. თუმცა შესაძლებელია ასეთი სახის დელიქტური ქმედებები თავად საჯარო სივრცეშიც, საჯარო სუბიექტის მხრიდან განხორციელდეს. უმეტესწილად ასეთი სახის გადაცდომები, როგორც წესი, აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან მომდინარეობს, გარკვეულწილად შესაძლებელია ასეთი სახის მართლწინააღმდეგობა ასევე სასამართლო ხელისუფლებაშიც შეგხვდეთ, ხოლო საკანონმდებლო ხელისუფლების ნაწილში ასეთი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა იმთავითვე გამოირიცხება საქართველოს კონსტიტუციით.

საჯარო პირის მხრიდან პატივისა და ღირსების შემლახავი ქმედება (განცხადება) შესაძლებელია იყოს როგორც საჯარო-სამართლებრივი, ისე კერძო სამართლებრივი ბუნების.

⁴⁷⁹ Marcus Tullius Cicero, Reden gegen Verres - Kapitel 7.

⁴⁸⁰ Art. 1 Abs.1 s.1 GG – die Würde des Menschen ist unantastbar.

ა) სამართლებრივი ურთიერთობის განსაზღვრება

აა) კერძო სამართლებრივი ურთიერთობა

დამოუკიდებელი მასმედიის ურთიერთობა, მაშინაც კი როცა იგი საჯარო სამართლის სუბიექტის ფორმით არის ორგანიზებული, სამოქალაქო სამართლებრივი ბუნებისაა.

(1) საწინააღმდეგო პოზიცია

წლების განმავლობაში ჩამოყალიბდა გერმანული სასამართლო პრაქტიკა,⁴⁸¹ რომ მასმედიის მიერ დამოუკიდებელი ჟურნალისტური საქმიანობის ფარგლებში ინფორმაციის გავრცელება და მასთან დაკავშირებული სადავო სამართლებრივი ურთიერთობები წესრიგდება სამოქალაქო სამართლით. აღნიშნული პრაქტიკა გაკრიტიკებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში.⁴⁸² თავისი არსით მასმედია, მით უფრო საჯარო სამართლის ფორმით შექმნილი სუბიექტი, ემსახურება საჯარო ამოცანების შესრულებას და ამის ფარგლებში განხორციელებული ქმედება, მათ შორის პატივისა და ღირსების შემლახავი მოქმედება, საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა.

(2) მიმდევართა მოსაზრება

საჯაროსამართლებრივი სფეროს უარმყოფელი ერთ-ერთი არგუმენტია თავად ამ სფეროს დამოუკიდებლობა სახელმწიფოსა და მისი ზედამხედველობისაგან⁴⁸³.

(3) ქართული სასამართლო პრაქტიკა

კერძო სამართლის სფეროს მიკუთვნების საკითხს იზიარებს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაც თავის გადაწყვეტილებაში ბს-1585-1539(გ-08), 29 იანვარი, 2009 წელი. გ. ი-მა აღიარებითი სარჩელით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიას მოპასუხე სსიპ საზოგადოებრივი მაუწყებლის მიმართ და მოითხოვა საქტელემუწყებლობის თავმჯდომარის 2004 წლის 15 სექტემბრის¹126-ა ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის არარად/ბათილად აღიარება და მორალური და მატერიალური ზიანის 20.000 ლარის ანაზღაურება... საკასაციო

⁴⁸¹ BGHZ 66, 182; OLG Köln NJW 1973, 858; OLG Koblenz NJW 1973, 251; OLG München 1970, 1745; OLG Frankfurt 1971, 47.

⁴⁸² Betterman NJW 1977, 513; Frotcher Jus 1978, 508.

⁴⁸³ იხ. სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტი: ყველას, ადმინისტრაციული ორგანოს გარდა, აქვს გამოხატვის თავისუფლება, რაც გულისხმობს: ცენზურის დაუშვებლობას, მედიის სარედაქციო დამოუკიდებლობასა და პლურალიზმს, ჟურნალისტის უფლებას, დაიცვას ინფორმაციის წყაროს საიდუმლოება და საკუთარი სინდისის შესაბამისად მიიღოს სარედაქციო გადაწყვეტილებები.

სასამართლო განმარტავს,⁴⁸⁴ რომ: „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი არის შესაბამისი კანონით, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით ან კანონის საფუძველზე ადმინისტრაციული აქტით შექმნილი ორგანიზაცია, რომელიც სახელმწიფოს კონტროლით ახორციელებს პოლიტიკურ, სახელმწიფოებრივ, სოციალურ, საგანმანათლებლო, კულტურულ და სხვა საქმიანობას. ამდენად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის I ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მიეკუთვნება საჯარო სუბიექტს, რა თვალსაზრისითაც საკასაციო სასამართლო სრულად იზიარებს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მსჯელობას, მაგრამ იმავდროულად საკასაციო სასამართლო ამ უკანასკნელს ყურადღებას მიაქცევს „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონზე, რომლის I მუხლის „თ“ პუნქტის შესაბამისად, საჯარო სუბიექტს მიეკუთვნება – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის I ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული ორგანო, დაწესებულება ან პირი, გარდა საზოგადოებრივი მაუწყებლობისა. „საზოგადოებრივი მაუწყებლის შესახებ“ საქართველოს კანონის I მუხლის „3“ ქვეპუნქტის თანახმად, საზოგადოებრივი მაუწყებლობა არის საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სახელმწიფო ქონების საფუძველზე ტელერადიომაუწყებლობისათვის შექმნილი საჯარო დაფინანსებით მოქმედი, ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელი და საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც არ ექვემდებარება არცერთ სახელმწიფო უწყებას. ამდენად, მიუხედავად „საზოგადოებრივი მაუწყებლობის“ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა, სსიპ „საზოგადოებრივი მაუწყებელი“ ვერ ჩაითვლება ადმინისტრაციულ ორგანოდ. ამ ორგანოსთან დაკავშირებული კანონები და მათგან მომდინარე სპეციალური რეგულაციები გამოირიცხავს სსიპ „საზოგადოებრივი მაუწყებლის“ ადმინისტრაციულ ორგანოდ მიჩნევის შესაძლებლობას.

კერძო სამართლებრივ სფეროს მიაკუთვნა გერმანიის სასამართლომ⁴⁸⁵ საჯარო მოხელის უსაფუძვლო ბრალდება, რომ სამშენებლო მასალის მომწოდებელმა (რასაც საფუძველად ედო მუნიციპალიტეტსა და კერძო სამართლის სუბიექტს შორის არსებული გარიგება) არასრული რაოდენობის მასალა მიაწოდა მუნიციპალურ საწყობს და დანარჩენი გადამალა. ასეთი სახის ტიპური გარიგებები (მაგ. საჯარო შენობაში შესვლის აკრძალვა) განეკუთვნება საჯარო სუბიექტის კერძოსამართლებრივ საქმიანობას (ფისკალურ ადმინისტრაციას) და შესაბამისად, ამ პროცესში არსებული გადაცდომები განეკუთვნება სამოქალაქო სამართლის სფეროს.

⁴⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ბს-1585-1539(გ-08), 29 იანვარი, 2009 წ.

⁴⁸⁵ BGH NJW 1961, 658.

(4) პოზიციის დაფიქსირება

ყოველივე ზემოთქმული დამოკიდებულია ინდივიდუალურად ერთეულ ფაქტობრივ მდგომარეობაზე. მასმედიის საქმიანობიდან გამომდინარე ურთიერთობები სამოქალაქო სამართლებრივ სფეროს უნდა მივაკუთვნოთ. მისი საქმიანობის ფუძემდებლური პრინციპი – დამოუკიდებლობა – გამორიცხავს რაიმე სახის სუბორდინირებულ ურთიერთობას საკომუნიკაციო სუბიექტებთან. მის მიერ ინფორმაციის გავრცელება არ და ვერ იქნება დაკავშირებული საჯარო საქმიანობის განხორციელებასთან, რადგან კონკრეტული საქმიანობა ტიპურადაა გამსჭვალული კონტრაჰენტებთან კოორდინირებული სამართალურთიერთობით.

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში პირდაპირი წესით გამოიყენება პატივისა და ღირსების შელახვის დელიქტური და კვაზისანივთო სამართლებრივი მუხლები. ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია წარმოიქმნას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის,⁴⁸⁶ 992-ე მუხლის საფუძველზე, ასევე გახმაურებული ინფორმაციის უარყოფა, რომელიც სამართლებრივად სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-3 ნაწილის,⁴⁸⁷ ასევე 161-ე და 172-ე მუხლის მე-2 ნაწილის⁴⁸⁸ საფუძველზე (ე.წ. actio negatoria) წარმოებს.

თუმცა იმ შემთხვევებში, როდესაც კერძო ურთიერთობის ფარგლებში (მეგობრული საუბარი მოხელესა და ჟურნალისტს შორის) არასაჯარო ინფორმაცია გამჟღავნდება, რომლის დაცვის ვალდებულება კონკრეტულ ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნია, მიუხედავად მხარეთა შორის არსებული არასაჯარო, პრივატული სამართლებრივი ურთიერთობისა, სასამართლომ⁴⁸⁹ ცალსახად ჩათვალა საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა,

⁴⁸⁶ ამ მუხლით გათვალისწინებული სიკეთის დაცვა ხორციელდება, მიუხედავად ხელმოყვის ბრალისა. ხოლო, თუ დარღვევა გამოწვეულია ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის (ზარალის) ანაზღაურებაც. ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმოყვის. ბრალეული ხელმოყვის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურებაც. მორალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაგან დამოუკიდებლად.

⁴⁸⁷ თუ პირის პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შემლახველი ცნობები გავრცელებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით, მამინ მათი უარყოფაც უნდა მოხდეს ამავე საშუალებებით.

⁴⁸⁸ თუ საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა ხდება ნივთის ამოღების ან მისი ჩამორთმევის გარეშე, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია ხელის შემშლელს მოსთხოვოს ამ მოქმედების აღკვეთა. თუ ამგვარი ხელშეშლა კვლავ გაგრძელდება, მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს მოქმედების აღკვეთა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით.

⁴⁸⁹ BGHZ 70, 344.

ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში ინფორმაციის დაცვისა და მისი შენახვის ვალდებულება საჯარო სუბიექტს გააჩნდა, რომელიც დაირღვა.

ბბ) კერძო-საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობა

განსხვავებული ვითარებაა, როცა საჯარო სუბიექტი იყენებს მასმედიას (თუნდაც სრულიად დამოუკიდებელ სამოქალაქო სუბიექტს) თავისი მიზნებისათვის. ასე, მაგალითად, საგამომიებო ქრონიკის დროს, როცა რეპორტაჟი ემყარება არა თავისუფალ ჟურნალისტიკას, არამედ მოქმედება მკაცრად საჯარო სუბიექტის გეგმის მიხედვით მიმდინარეობს. ასეთ შემთხვევაში მასმედია მოქმედი ადმინისტრაციული ორგანოს დამხმარე სუბიექტია, დელეგირებული ინსტრუმენტი, რაც, თავის მხრივ, მას საჯარო სამართლის სფეროს მიაკუთვნებს. ეს მოსაზრება მომდინარეობს სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილით დეკლარირებული პოზიციიდანაც, რომ ცილისწამების თაობაზე სასამართლო დავისას არასათანადო მოპასუხეა პირი, რომელიც არ არის განცხადების ავტორი ან რედაქტორი, ან პირი, რომელმაც ტექნიკურად უზრუნველყო განცხადების გავრცელება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ის აშკარად და პირდაპირ უჭერს მხარს განცხადებას.

შესაბამისად, კერძო-საჯარო ურთიერთობისას, როცა საჯარო სუბიექტი თავის საქმიანობის განხორციელების მიზნით იყენებს სამოქალაქო სამართლის ფორმით ორგანიზებულ სუბიექტს, ყველა მოქმედება უდავოდ ჩაითვლება მის ქმედებად. სხვა შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სამოქალაქო ორგანიზაციულ ფორმას ამოფარებული გაექცეოდა ასეთი გზით მისთვის სავალდებულო საჯარო წესრიგს და მარტივი ფორმით წარმოდგებოდა, როგორც „თანასწორი“ სამოქალაქო სუბიექტი.

გგ) საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობა

(1) სამართლის თეორიები

სუბიექტებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის განსაზღვრისათვის სამართალმეცნიერებაში შემუშავებულია რიგი თეორიებისა და მოდელებისა,⁴⁹⁰ რომლებიც ადგენენ ამ ურთიერთობის სამართლებრივ ბუნებას. თუმცა არცერთი ფორმულა ან/და მოდელი არ არის უნივერსალური და ვერ ხსნის ყველა შესაძლო რთულ შემთხვევას. შესაბამისად,

⁴⁹⁰ გამიჯვნა ორგანიზაციული, უფლებამოსილების ან ფუნქციონალური ფორმით, ასევე ინტერესთა, სუბორდინაციის ან მოდიფიცირებულ ადრესატთა თეორიის საფუძველზე.

სამართალმცნეიერებაში შემოღებული პრინციპი, რომ სადავოობის შემთხვევაში, სამართლის სფეროს მხეზის საკითხი წყდება საჯარო სამართლის სასარგებლოდ, რაც, ფაქტობრივად, გაიზიარა ასევე საქართველოს კანონმდებელმა სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილში⁴⁹¹.

(2) ქართული სასამართლო პრაქტიკა

ქართული სასამართლო პრაქტიკის ერთ-ერთი კარგი მაგალითია აღნიშნული კაზუსი. გაზეთში გამოქვეყნდა სტატია, სადაც აღნიშნული იყო, რომ ... შ.ც-მე პატრულის მიერ გერმანიის საელჩოს მიმდებარე ტერიტორიიდან ასათიანის ქუჩაზე ფსიქიატრიულ კლინიკაში იქნა გადაყვანილი. ამავე სტატიაში საპატრულო პოლიციის უფროსის გ.გ-ორის მიერ დადასტურდა შ.ც-მის ფსიქიატრიულ კლინიკაში გადაყვანის ფაქტი. საკასაციო სასამართლო განმარტავს,⁴⁹² რომ ამა თუ იმ დავის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიჩნევისათვის აუცილებელი პირობაა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა იურიდიულად ეფუძნებოდეს საჯარო-ადმინისტრაციული სამართლის შესაბამის ნორმებს, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობები გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან. მოსარჩელის მიერ მითითებული საკუთარი უფლების (უფლებების) დარღვევა თავისი არსითა და შინაარსით განპირობებული უნდა იყოს მოპასუხის მხრიდან საჯარო, მატერიალური სამართლის შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმების დარღვევით. მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს განხილული, თუ სადავო ურთიერთობის ერთ-ერთ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანოა, რომლის მიერ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ეკისრება. სააპელაციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს: 1. საპატრულო პოლიციის უფროსის გ. გ-ორისაგან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე, როგორც ფიზიკური პირისაგან; 2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, გ. გ-ორის, როგორც სახელმწიფო მოსამსახურისა და სახელმწიფოსაგან სოლიდარულად; თუ 3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე მხოლოდ სახელმწიფოსაგან. იმ შემთხვევაში, თუ სააპელაციო სასამართლო დაადგენს, რომ მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე, მაშინ აღნიშნული საქმე სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განხილვას დაექვემდებარება. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის თანახმად, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს განხილული, თუ სადავო სამართალურთიერთობის ერთ-ერთ მხარეს

⁴⁹¹ კერძო ან საჯარო პირის სტატუსის მინიჭების საკითხის განხილვისას ყოველგვარი გონივრული ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს პირისათვის საჯარო პირის სტატუსის მინიჭების სასარგებლოდ.

⁴⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ბს-233-224(გ-10), 8 აპრილი, 2010 წელი.

ადმინისტრაციული ორგანოა, რასაც მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ექნება. იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას მოითხოვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე გ. გ-ორის, როგორც სახელმწიფო მოსამსახურისა და სახელმწიფოსაგან სოლიდარულად ან საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, მხოლოდ სახელმწიფოსაგან, მაშინ სააპელაციო სასამართლომ მოსარჩელესთან უნდა გაარკვიოს, კონკრეტულად რომელ საჯარო სუბიექტს ასახელებს მოპასუხედ.

ბ) ესენციალური პირობები

აა) ქმედება

პატივისა და ღირსების შელახვა შესაძლებელია ადრესატის ნეგატიური აღწერილობით, შეფასებით ან დახასიათებით (შედარება ცხოველთან), შეურაცხმყოფელი მიმართვით (გინება), არასწორი, ან ცხადი და ყალბი ფაქტების გავრცელებით (დანაშაულში ბრალდება) მის შესახებ, ასევე კორექტული (სწორი) ფაქტების არამართლზომიერი გავრცელების გზით (ავადმყოფობის შესახებ ინფორმაციის გავრცელება).

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის⁴⁹³ პირველი მუხლის ე) ქვეპუნქტის თანახმად, ცილისწამება არის არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი და პირისთვის ზიანის მიმყენებელი, მისი სახელის გამტეხი განცხადება. ამავე მუხლის ვ) ქვეპუნქტის თანახმად, უხამსობა არის განცხადება, რომელსაც არა აქვს პოლიტიკური, კულტურული, საგანმანათლებლო ან სამეცნიერო ღირებულება და რომელიც უხეშად ლახავს საზოგადოებაში საყოველთაოდ დამკვიდრებულ ეთიკურ ნორმებს;

ბბ) დაცვის ობიექტი

პირადი უფლებები გააჩნია არა მხოლოდ ფიზიკურ პირებს, ასევე იურიდიულ პირებს და პირთა გაერთიანებებს⁴⁹⁴.

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ცილისწამების თაობაზე სასამართლო დავის საგანი არ შეიძლება იყოს ისეთი განცხადება, რომელიც ეხება პირთა განუსაზღვრელ ჯგუფს ან/და რომელშიც მოსარჩელე არ არის ერთმნიშვნელოვნად იდენტიფიცირებული. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ცილისწამების თაობაზე სასამართლო დავა არ შეიძლება ეხებოდეს სახელმწიფო ან ადმინისტრაციული ორგანოს პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვას.

⁴⁹³ საქართველოს კანონი N 220, სსმ, 19, 15/07/2004.

⁴⁹⁴ Palandt vor § 823 Rn. 20.

გგ) მართლწინააღმდეგობა

არასწორი ფაქტების გავრცელება იმთავითვე მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაა და ვერ გახდება მართლზომიერი, თუ მის მიმართ არ არსებობს ლეგიტიმაციის ან რაიმე სხვა „უკეთესი ინტერესის“ შესაძლებლობა⁴⁹⁵. გერმანიის სასამართლომ აქცია დასაბუთებულ პრაქტიკად, რომ საჯარო სუბიექტის მხრიდან პატივისა და ღირსების შემლახავი განცხადება უფრო წონადი და საზიანოა, ვიდრე იგივე გამონათქვამი სამოქალაქო სუბიექტის მხრიდან⁴⁹⁶.

თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს მთელ რიგ მართლზომიერების განმსაზღვრელ საკანონმდებლო ნორმებს, რომლის მიუხედავად პატივისა და ღირსების შელახვის ობიექტური შემადგენლობისას, ლეგიტიმურს ხდის ასეთი სახის ქმედებას.

(1) კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, პარლამენტის წევრი პასუხისგებაში არ მიეცემა თავისი მოვალეობის შესრულებისას პარლამენტში თუ მის გარეთ გამოთქმული აზრებისა და შეხედულებებისათვის. ასევე სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც წარმოთქმულია პოლიტიკური დებატების ფარგლებში, აგრეთვე პარლამენტის, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ან საკრებულოს წევრის მიერ თავისი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით.

(2) ინდემნიტეტი

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც გაკეთებულია წინასასამართლო ან სასამართლო პროცესზე, სახალხო დამცველის წინაშე, პარლამენტის, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ან საკრებულოს, აგრეთვე მისი კომიტეტის/კომისიის სხდომაზე, პირის მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში;

⁴⁹⁵ Richtberg, Ehrenschtz im Öffentlichen Recht, S. 40.

⁴⁹⁶ VG Düsseldorf NJW 1982, 2234.

(3) უფლებამოსილი ორგანო

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტის თანახმად, ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც გაკეთებულია უფლებამოსილი ორგანოს მოთხოვნით. აღნიშნული ნორმის რედაქცია დიდი ალბათობით წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლით დეკლარირებულ პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპთან. მით უფრო, რომ კონსტიტუციით გარანტირებულია აღნიშნული უფლების ყოველმხრივი ხელშეუხებლობა, ყოველგვარი დასაშვები ზღვრების გარეშე. მით უფრო, რომ ცილისწამების განმარტება ამავე ნორმატიული აქტით განისაზღვრება, როგორც არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი და პირისთვის არა მხოლოდ ქონებრივი, არამედ არაქონებრივი ზიანის მიმყენებელი, მისი სახელის გამტეხი განცხადება. ქონებრივი ზიანის მიყენების შემთხვევაში ჩვენი კანონმდებლობა იცნობს ნორმატივებს, რომლებიც მართლზომიერს ხდის ქმედებას დიდი საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, ასეთია სამოქალაქო კოდექსის 993-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც მართლზომიერს ხდის (გაუფრთხილებლად) არასწორი ფაქტების გავრცელებას ისეთი შემთხვევებისათვის, როცა ასეთი არასწორი ფაქტების გავრცელება კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას ემსახურება. ასეთი კოლიზია სუბიექტის ქონებრივ უფლებებში საკმაოდ მძიმეა, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში თავსდება ქონებრივი უფლებების შემზღვევითი ზღვრების ჩარჩოებში. ეს კი ყოვლად წარმოუდგენელია პატივისა და ღირსების უფლებების მიმართ. შესაბამისად, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტის განმარტება, რომ დასაშვებია ცილისწამება – ანუ პიროვნების სახელის, პატივისა და ღირსების შებღალვა არასწორი ფაქტების გავრცელების გზით, რაიმე, თუნდაც ყველაზე იდეალური მიზნების ლეგიტიმაციისათვის, კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, ბუნებაში არ არსებობს ასეთი ლეგიტიმაციის მომნიჭებელი „უფლებამოსილი ორგანო“, რომლის მოთხოვნის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება დემოკრატიულ საზოგადოებაში პირის პატივისა და ღირსების შელახვა.

(4) კვალიფიციური პრივილეგია

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-15 მუხლის თანახმად, პირს ენიჭება კვალიფიციური პრივილეგია⁴⁹⁷ არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი განცხადებისათვის, თუ: მან მიიღო გონივრული ზომები ფაქტის სისწორის გადასამოწმებლად, მაგრამ ვერ შეძლო შეცდომის თავიდან აცილება და გაატარა ქმედითი ღონისძიებები ცილისწამებით დაზიანებული პირის რეპუტაციის აღსადგენად; იგი მიზნად ისახავდა საზოგადოების კანონიერი ინტერესების დაცვას და დაცული სიკეთე აღემატება მიყენებულ ზიანს; მან განცხადება გააკეთა მოსარჩელის თანხმობით; მისი განცხადება იყო მოსარჩელის მიერ მის წინააღმდეგ გაკეთებული განცხადების თანაზომიერი პასუხი; მისი განცხადება სამართლიანი და ზუსტი რეპორტაჟი იყო იმ მოვლენის შესახებ, რომლისკენაც მიმართულია საზოგადოებრივი ყურადღება.

აღნიშნული ნორმის ბოლო ალტერნატიული დანაწესი ეფუძნება სწორედ რომ იმ პრინციპს, რომელიც კოდიფიცირებული იყო საქართველოს კანონმდებლობაში. თუმცა, მას დღეს არ გააჩნია ძალმოსილება, ხოლო მისი შინაარსობრივად იდენტური ნორმატიული აქტი არ მოიაზრება, კერძოდ, პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებების შესახებ კანონის⁴⁹⁸ მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებს უფლება აქვთ ინფორმაცია მიიღონ სახელმწიფო ორგანოების, საზოგადოებრივ-პოლიტიკური გაერთიანებების ან თანამდებობის პირებისაგან, აგრეთვე მოითხოვონ საჭირო დოკუმენტები. უარის შემთხვევაში მათ უფლება აქვთ მიმართონ ზემდგომ ორგანოებს ან სასამართლოს. ეს საკანონმდებლო დანაწესი ადგენდა, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია საზოგადოებას მიაწოდოს ინფორმაცია თუ საჯარო ინტერესი არსებობს. სისხლის სამართლის პროცესში საჯარო ინტერესი სახეზეა, როცა ეს ინფორმაცია არსებითია თავად პროცესისათვის. ამასთან, არ არსებობს ბუნებაში სწორი და არასწორი საჯარო ინტერესი. ყველა მედიასაშუალებას აქვს იდენტური და თანაბარი უფლება, მიიღოს ინფორმაცია საჯარო წყაროდან. მათ შორის სახალისო და გასართობი ამბებიც. ამასთან, ინფორმაციის გამცემი

⁴⁹⁷ კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან პირის ნაწილობრივ ან პირობით განთავისუფლება – სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის პირველი მუხლის ქ) ქვეპუნქტი.

⁴⁹⁸ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი N 11, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 8, 10/08/1991 (ძალადაკარგულია).

ადმინისტრაციული ორგანოს გადასაწყვეტია, რა ინფორმაცია გასცეს და რა არა, შეარჩიოს მისთვის მისაღები, კომფორტული და ე.წ. მისი გადასახედიდან „სერიოზული“ მედიასაშუალებები.⁴⁹⁹ საჯარო სუბიექტის მხრიდან რაიმე ინფორმაციის გაცემის დაყოვნება ან თუნდაც მის გაცემაზე უარის თქმა მყისიერად იწვევს მასმედიაში და საზოგადოებაში ეჭვს „რადაცის“ დამალვის ან რაიმე სახის პოლიტიკურ თამაშის შესახებ. შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანოების ინტერესში არის სწორედ რომ გადაუდებელი და ამომწურავი პასუხების გაცემა პრესისათვის, რაც უფრო მეტად ზრდის საზოგადოების ნდობას ასეთი ინსტიტუციისადმი.⁵⁰⁰ ასეთ სტრესულ ვითარებაში, არ არის გამორიცხული უნებლიეთ შეცდომების დაშვებაც.

დ) ბრალეულობა

ცილისწამება მხოლოდ განზრახი ქმედებაა,⁵⁰¹ თუმცა პატივისა და ღირსების შელახვა შესაძლებელია ასევე უნებლიე, დაუფიქრებელი განცხადებითაც.

ტელეკომპანია „...-ის“ ეთერში გავიდა გადაცემა „...“, გადაცემის ერთ-ერთი სიუჟეტის მიხედვით მცხეთის რაიონის სოფელ ...ში ქურდობა ჩაიდინა დ. ხ-მ, რასაც თ. ხ-ის განმარტებით, ადგილი არ ჰქონია. საკასაციო სასამართლო განმარტავს,⁵⁰² რომ სადავო სამართალური თეორიების მიმართ სწორად იქნა გამოყენებული „სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა მოპასუხეებს – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, შპს სამაუწყებლო კომპანია „...-ს“ დაკისრებოდა პატივისა და ღირსების შემლახველი ცნობების უარყოფა „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად არ უნდა დაკმაყოფილდეს. ამასთანავე, ვინაიდან ხსენებული კანონის მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, მოპასუხისათვის ქონებრივი ან/და არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურების დაკისრება იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ მოპასუხემ კანონით დადგენილ ვადაში განახორციელა შესწორება ან უარყოფა და ამასთანავე შესწორება ან უარყოფა არ არის საკმარისი ცილისწამებით მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანის ჯეროვანი ანაზღაურებისთვის (17.3 მუხ.). შესაბამისად, უარყოფის გარეშე შეუძლებელია მორალური ზიანის ანაზღაურების კასატორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება ხსენებული კანონის საფუძველზე. საკასაციო პალატა იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ მოპასუხისათვის არაქონებრივი

⁴⁹⁹ BVerfGE 34, 269 (283) = NJW 1973, 1221.

⁵⁰⁰ Becker-Toussaint, Schmerzensgeldansprüche Beschuldigter bei Medieninformationen der Staatsanwaltschaften NJW 2004, 418.

⁵⁰¹ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-16 მუხლის თანახმად, პირს ცილისწამებისათვის არ ეკისრება პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, თუ მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ ცილისწამებას ავრცელებდა.

⁵⁰² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. №ბს-440-437(კ-11) 21 ნოემბერი, 2011 წელი.

ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძველს არც სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი ქმნის. საქმის მასალებით დასტურდება, რომ პატრულის თანამშრომელმა, რომელსაც ინფორმაციის ნაკლებობა ჰქონდა, თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების შესრულებისას ფაქტობრივ გარემოებაზე დაყრდნობით გასცა ინფორმაცია, კერძოდ, დ. ხ-ის მიერ სხვისი საქონლის წაყვანის ფაქტის გასაჯაროება, პატრულის თანამშრომლის მიერ გამოთქმული ვარაუდი მიზნად არ ისახავდა მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენებას, ადგილი არ ჰქონია პირადი არაქონებრივი უფლების ბრალეულ ხელყოფას, პიროვნებისადმი უპატივცემულობის გამოხატვას.

გ) რესტიტუცია

შელახული პატივი და ღირსება შესაძლებელია აღდგეს სხვადასხვა გზით. სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-13 მუხლი ადგენს, რომ პირს ეკისრება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კერძო პირის ცილისწამებისათვის, თუ მოსარჩელე სასამართლოში დაამტკიცებს, რომ მოპასუხის განცხადება შეიცავს არსებითად მცდარ ფაქტს უშუალოდ მოსარჩელის შესახებ და ამ განცხადებით მოსარჩელეს ზიანი მიადგა.

საჯარო სუბიექტის მიერ წარმოებული შეურაცხმყოფელი განცხადება, რომელიც მისი საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელდა და არღვევს დაზარალებული პირის მიმართ არსებულ ვალდებულებებს, ტიპური საჯარო-სამართლებრივი რეალაქტია. აღნიშნულის მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სამართალწარმოების გზით განცხადების უარყოფა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 33¹ მუხლის ან / და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლების საფუძველზე.

აა) პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა

(1) ნატურალური რესტიტუცია

აწ უკვე შელახული პატივი და ღირსება ვერანაირად ვერ აღდგება და ვერ მიიღებს პირვანდელ სახეს. „კალმით დაწერილს ნაჯახით ვერ ამოჩხავ“-პრინციპი აქ პირდაპირი წესით მოქმედებს. სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ განსხვავებით სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობისა, სადაც პირვანდელი მდგომარეობა შესაძლებელია აღდგეს განცხადებულის უკულებით (პიროვნული ბოდიშით), შეუძლებელია საჯარო სუბიექტის მხრიდან, პატივისა და ღირსების შელახვის შემთხვევაში 207-ე, 208-ე, 1005-ე მუხლების საფუძველია, რადგან აღნიშნული მოთხოვნის

უფლება სახელმწიფოს ორიგინერული (შერაცხვადი) პასუხისმგებლობაა მისი დასაქმებულის (მოხელის) მიერ ჩადენილი გადაცდომისათვის.⁵⁰³ ისეთი სახის მოქმედება, როგორც არის მოზოდიშება და განცხადების მონანიება, პირადი ხასიათის ქმედებაა და მისი განხორციელება (იმიტირება) შეუძლებელია სხვა სუბიექტის მიერ.⁵⁰⁴

(2) გამონათქვამის უარყოფა

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ცილისწამებასთან დაკავშირებით მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფორმით ცნობის გამოქვეყნება სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თუ მოპასუხე კანონით დადგენილ ვადაში შეასწორებს ან უარყოფას, თუმცა შესწორების ან უარყოფის გამოქვეყნება არ არის საკმარისი ცილისწამებით მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანის ჯეროვანი ანაზღაურებისათვის, მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს მოსარჩელისათვის მიყენებული ქონებრივი ან/და არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება.

გერმანიის სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში⁵⁰⁵ აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევაში თუ პატივისა და ღირსების შემლახველი ქმედება არასწორი ფაქტების გავრცელებაში გამოიხატება, შესაბამისად აღნიშნული ფაქტების უარყოფის ვალდებულება გააჩნია იმ საჯარო დაწესებულებას, რომლის საჯარო ამოცანებსაც ასრულებს კონკრეტულად მოქმედი საჯარო მოსამსახურე. თუ პატივისა და ღირსების შემლახველი ქმედება პირადი სახის განცხადებაში ან შეურაცხმყოფელ მოსაზრებებში გამოიხატება, ასეთ შემთხვევაში, როგორც წესი, გასაჯაროებულის უარყოფა თავად საჯარო დაწესებულების მიერ არ იძლევა იმ დამაკმაყოფილებელ ეფექტს, რომელიც დაზარალებულის პატივისა და ღირსებას აღადგენს და ასეთი უარყოფის ვალდებულება გააჩნია პერსონალურად განმცხადებელს. პირადი არაქონებრივი უფლებების აღდგენა უარყოფის გზით რეგულირებულია ასევე სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-3 ნაწილით, რომლის თანახმად, თუ პირის პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის ან

⁵⁰³ მსგავსი სახის პასუხისმგებლობის დელეგირება კანონმდებლობის საფუძველზე გვხვდება მაგ. სკ-ის 994-ე მუხლის მე-2 ნაწილის, ასევე 997-ე მუხლებში. იგი განსხვავებულია სუბსიდიური პასუხისმგებლობისაგან, რაც მოყვანილია სკ-ის 994-ე მუხლის მე-3 ნაწილიში.

⁵⁰⁴ BGHZ 34, 107.

⁵⁰⁵ BGHZ 34, 107.

პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შემლახველი ცნობები გავრცელებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით, მაშინ მათი უარყოფაც უნდა მოხდეს ამავე საშუალებებით. თუ ამგვარ მონაცემებს შეიცავს ორგანიზაციის მიერ გაცემული საბუთი, მაშინ ეს საბუთი უნდა შეიცვალოს და ამის შესახებ ეცნობოს დაინტერესებულ პირებს.

(3) მონაწიება, ბოდიშის მოხდა

ბოდიშის მოხდა წმინდა სუბიექტური ქმედებაა, რომელიც სამართლებრივი გზით ვერ დაეკისრება ბრალეულ სუბიექტს. სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დაუშვებელია მოპასუხის იძულება, მოიხადოს ბოდიში.

ბბ) ქმედებისაგან თავის შეკავება

იმ შემთხვევაში თუ მოსალოდნელია ასეთი სახის ქმედების განმეორება, მაშინ დაინტერესებული პირი უფლებამოსილია მოითხოვოს ქმედებისაგან თავის შეკავება. აღნიშნულს ადგენს ასევე სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი, პირს უფლება აქვს სარჩელით მიმართოს სასამართლოს ამ კანონით აღიარებული და დაცული უფლებების ხელყოფის თავიდან აცილების ან აღკვეთის, აგრეთვე უკანონო ზემოქმედებისა და ჩარევის შედეგად დარღვეული უფლების აღდგენის მოთხოვნით.

პროცესუალურად აღნიშნული ემყარება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 24-ე⁵⁰⁶ და 33^{1-ე}⁵⁰⁷ მუხლის კომბინაციას.

გგ) კომპენსაცია

(1) ქონებრივი უფლებების აღდგენა

იხ. ქვემოთ

⁵⁰⁶ სარჩელი შეიძლება აღიმოს ისეთი მოქმედების განხორციელების ან ისეთი მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით, რომელიც არ გულისხმობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემას.

⁵⁰⁷ თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ რაიმე მოქმედების განხორციელება ან უარი რაიმე მოქმედების განხორციელებაზე უკანონოა და ის პირდაპირ და უშუალო (ინდივიდუალურ) ზიანს აყენებს მოსარჩელის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს, სასამართლო ამ კოდექსის 24-ე მუხლში აღნიშნულ სარჩელთან დაკავშირებით გამოიტანს გადაწყვეტილებას, რომლითაც ადმინისტრაციული ორგანოს ავალებს, განახორციელოს ეს მოქმედება ან თავი შეიკავოს ამ მოქმედების განხორციელებისაგან.

(2) არაქონებრივი (არამატერიალური) უფლებების აღდგენა სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, სიკეთის დაცვა ხორციელდება, მიუხედავად ხელმყოფის ბრალისა, ხოლო, თუ დარღვევა გამოწვეულია ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის (ზარალის) ანაზღაურებაც. ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმყოფს. ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურებაც. მორალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაგან დამოუკიდებლად.

მოპასუხემ – შსს-ს ეკონომიკურ დანაშაულთან ბრძოლის მთავარი სამმართველოს უფროსმა, მ. ლიპარტიამ, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით, საქართველოს ცენტრალური ტელევიზიის მეორე არხის გადაცემა „ვიდეო პატრულოში“ გაავრცელა სინამდვილესთან შეუსაბამო, ადამიანის პატივისა და პირადი ღირსების შემლახავი ცნობები, თითქოს ზ. გველესიანმა 1997-98 წლებში იტალიიდან შემოიტანა თხილის გადამამუშავებელი დანადგარები და მათი განბაჟების დროს თბილისის რეგიონალურ საბაჟოზე წარადგინა ყალბი ინვოისები, პირადად მოაწერა ხელი საბაჟო დეკლარაციას და ამით ჩაიდინა დანაშაული, კერძოდ, საბაჟო წესების დარღვევა და სწორედ ამიტომ მ. ლიპარტიას მიერ უშუალოდ მის მიმართ აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე, რომელიც შემდგომი გამოძიების მიზნით, გადაეგზავნა ქ. თბილისის პროკურატურას. ამავე დროს მ. ლიპარტიამ სამსახურებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისა და სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების გზით, უსაფუძვლოდ გამოიტანა უშუალოდ მოსარჩელის მიმართ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის შესახებ დადგენილება, რომელიც მხოლოდ საქართველოს გენერალური პროკურატურის ჩარევის შედეგად, 2001 წ. 9 ნოემბერს გაუქმდა, ხოლო მის მიმართ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე უარის თქმის შესახებ დადგენილების გამოტანას, მოსარჩელის ქმედებაში დანაშაულის ნიშნების არარსებობის გამო, გამოძიებამ თითქმის ორი წელი მოანდომა. მოსარჩელის მოსაზრებით, ყველაფერმა ამან სერიოზულად შელახა მისი ავტორიტეტი, საზოგადოებაში მის მიმართ შეიქმნა უნდობლობისა და ეჭვიანობის ატმოსფერო, რამაც, საბოლოოდ, ნეგატიურად იმოქმედა როგორც პირად ცხოვრებაზე, ასევე – მის საქმიან რეპუტაციაზე და დამსახურებულ ავტორიტეტზე. საკასაციო სასამართლო განმარტავს⁵⁰⁸ რომ: სააპელაციო სასამართლო კოლეგია გადაწყვეტილებაში მიუთითებდა, რომ დადგენილია და მ. ლიპარტიას ქმედებით შეილახა მოსარჩელე ზ. გველესიანის, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით აღიარებული პირადი არაქონებრივი უფლებები, კერძოდ: პატივი და ღირსება, რაც იმაში გამოიხატა, რომ ზ. გველესიანი მუშაობდა შპს „მუზის“ დირექტორად. საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ საზოგადოება ეწეოდა სამეწარმეო საქმიანობას და ამ კუთხით მის დირექტორს ურთიერთობა ჰქონდა სხვადასხვა პირთან და ასევე, ადამიანთა ფართო წრესთან. ცხადია, მ. ლიპარტიას მიერ მოსარჩელის მიმართ

⁵⁰⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება № ბს-1324-900(კ-05) 22 მარტი, 2006 წ., ქ. თბილისი.

გავრცელებული გამამტყუნებელი ცრუ ინფორმაცია უარყოფითად შეცვლიდა მის პიროვნებაზე არსებულ საზოგადოებრივ აზრს, რაც წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით განსაზღვრულ პატივის ცნების შინაარსს. ხოლო, რაც შეეხება საქმიანი რეპუტაციის შელახვას, სასამართლოს მოსაზრებით, საქმიანი რეპუტაციის შელახვა გულისხმობს პირის მესამე პირებთან საქმიან ურთიერთობაში გამოწვეულ მარცხს, რომელიც მიზეზობრივ კავშირშია მის მიმართ გავრცელებულ ცრუ ინფორმაციასთან, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში არ არსებობდა.

5. სპეციალური სფერო

ა) საკანონმდებლო ხელისუფლება

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც გაკეთებულია პოლიტიკური დებატების ფარგლებში, აგრეთვე პარლამენტის, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ან საკრებულოს წევრის მიერ თავისი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით; ეს წესი ვრცელდება მხოლოდ საჯარო ვალდებულების ფარგლებში მოქმედი პარლამენტარის მიმართ.

იმ შემთხვევაში თუ პარლამენტარი არაა დაკავებული საპარლამენტო საქმიანობით და შეურაცხმყოფელი ქმედება პირადი ხასიათისაა, მაშინ პირდაპირი წესით გამოიყენება სამოქალაქო სამართლის ნორმები. ვერც საკანონმდებლო საქმიანობის შედეგად მიღებული „პროდუქცია“ – კანონი ვერ იქნება ვერანაირი ფორმით პატივისა და ღირსების შემლახველი უმთავრესად იმ საფუძვლით, რომ იგი აბსტრაქტული და ზოგადი ხასიათის ნორმაა და შესაბამისად, მოკლებული ადრესატის მიმართ ინდივიდუალურობას ვერ შეურაცხყოფს ვერავის და ვერ წარმოქმნის სუბიექტური მოთხოვნის უფლებას პატივისა და ღირსების დაცვაზე. მხოლოდ ინდივიდუალიზებული, სპეციალურად კონკრეტული, ვიწროდ ფოკუსირებული და მიზნობრივი საკანონმდებლო აქტის შემთხვევაში იქნებოდა შესაძლებელი სუბიექტურ პირთა წრის გამოვლენა და მათი უფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობის დაშვება ასეთი ტიპის საჯარო აქტის საფუძველზე. თუმცა პრაქტიკაში ჯერ ასეთი შემთხვევა არ ყოფილა და თეორიულ შესაძლებლობათა ჩამოთვლა ბევრად უფრო აბსტრაქტულ-იმაგინერულ მდგომარეობაში მოგვაქცევს.

აღნიშნული არ ეხება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემულ ნორმატიულ-ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტებს, რომლებიც კანონის მსგავსად აბსტრაქტულ-განზოგადებული რეგულაციის ბუნებისაა, თუმცა მისი რეგულირების საგანი და ადრესატთა წრე ბევრად უფრო ვიწრო და მიზნობრივია. ასე, მაგ. საჯარო დაწესებულებაში, ადმინისტრაციული მომსახურების სფეროში მოქალაქეთა ქვევისა და მომსახურების წესების რეგულაციები (ნორმატივი) დებულებისა თუ წესდების ფორმით, რომლებიც აშკარა სახის დისკრიმინაციულ ან/და ღირსების შემლახავ მოწესრიგებას მოიცავს პირთა კონკრეტული ჯგუფების მიმართ (ინვალიდები, არაინფექციური დაავადების მქონე პირები, უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, სხვა რელიგიური ჯგუფის წევრები).

ბ) სასამართლო ხელისუფლება

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც გაკეთებულია წინასასამართლო ან სასამართლო პროცესზე.

მოსამართლის ან თავად სასამართლოს მხრიდან შეურაცხყოფისა და ღირსების შემლახავი ქმედების შემთხვევაში, მათ შორის სასამართლო გადაწყვეტილების დონეზე არასწორი ინფორმაციის გამოყენება ან/და არასათანადო შეფასებების წარმოჩენა.

სასამართლო ხელისუფლების ბრალეულობა ისეთ შემთხვევაშიცაა აქტუალური, როცა მხარეთა შორის გამწვავებული პაექრობის დროს კამათი გასცდება დასაშვებ ზღვარს და ერთი მხარის მიერ მეორე მხარის უხეშ შეურაცხყოფაში გადაიზრდება და უმოქმედო და სეირის მაცურებელი რჩება⁵⁰⁹.

მნიშვნელოვანი წილი ეკუთვნის სასამართლო გადაწყვეტილებებში ან/და პროცესის მსვლელობისას მესამე პირთა მიმართ გამოთქმულ ან გამოხატულ შეურაცხყოფებს.

გ) აღმასრულებელი ხელისუფლება

სამთავრობო (მინისტრების) განცხადებებიც ასევე გამოირჩევა საიტყვა-პასუხის, კამათისა და დებატების მაღალი სიმწვავით.

⁵⁰⁹ Köndgen, Ehrverletzungen durch Gerichtsentscheid und Spruchrichterprivileg, JZ 1979, 246.

მართლსაწინააღმდეგოდ ჩათვალა სასამართლომ მინისტრის განცხადება პოლიტიკური პარტიის შესახებ შინაარსით „ეს პარტია აშკარად განეკუთვნება რადიკალურ და სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ გაერთიანებას“, ⁵¹⁰ ასევე სამთავრობო ხელმძღვანელის (ა.შ. კანცლერის) განცხადება მიმართული ერთ-ერთი სამინისტროს მოსამსახურის მიმართ, რომ მან განსაკუთრებით მძიმე გადაცდომის (არადისკრეციული ქმედების) საფუძველზე გასცა ინფორმაცია ფარული გამოკითხვის შედეგად მიღებული სამთავრობო რეიტინგების შესახებ.⁵¹¹

დ) საგამოძიებო ორგანოები

აა) სპეციფიკა

თავად ის გარემოება, რომ პირი (რომლის მიმართ შემდგომ დევნა უსაფუძვლოდ გამო შეწყდება) ეჭვმიტანილად არის აღიარებული და მის მიმართ საგამოძიებო მოქმედებები მიმდინარეობს, აკნინებს და ლაქს სცხებს პირის პატივსა და ღირსებას, ქმნის მის შესახებ საზოგადოებრივ უარყოფით აზრს და იწვევს მორალურად საზიანო შედეგებს. თუმცა საწინააღმდეგო შემთხვევაში დარტყმის ქვეშ დადგებოდა დანაშაულის დევნის ორგანიზებული სისტემა და საჯარო წესრიგი.

ბბ) ლეზახელი ჯარისკაცები

საგამოძიებო ორგანომ (გერმანიის გენერალურმა პროკურატურამ) ზაარლანდის ერთ-ერთ ქალაქში (ლეზახი) 4 ჯარისკაცის მკვლელობის ფაქტზე დაიწყო გამოძიება და დამნაშავის დადგენის მიზნით საგამოძიებო პროცესში ჩართო ადგილობრივი ტელევიზია, რომელიც აქტიურად თანამშრომლობდა გამოძიების მსვლელობისას სამართლადამცავ ორგანოებთან და ერთ-ერთ გადაცემაში გააშუქა სავარაუდო ეჭვმიტანილის შედგენილი „რობო-ფოტო“. გადაცემის გასვლიდან 2 დღის შემდგომ გამოქვეყნებულ ფოტოზე ასახულ პირთან მსგავსების მოტივით მოქალაქეთა მიერ შეკავებულ იქნა ერთ-ერთი საცურაო აუზის დამსვენებელი, რომელიც გადაეცა საგამოძიებო ორგანოებს. მდგომარეობის სრულფასოვნად გარკვევის შემდეგ აღნიშნული (უდანაშაული) პირი გაათავისუფლეს. დაკავებულმა აღძრა სარჩელი ტელევიზიის წინააღმდეგ და მოითხოვა პატივისა და ღირსების შელახვისათვის

⁵¹⁰ OVG Lüneburg NJW 1975, 65.

⁵¹¹ OVG Münster DÖD 1983, 256.

მორალური ზიანის ანაზღაურება. გერმანიის სასამართლომ⁵¹² განმარტა, რომ სამოქალაქო სამართლის ფორმით შექმნილი სამაუწყებლო სუბიექტი (ტელევიზია), რომელიც საგამომიებო ორგანოებთან ერთობლივი თანამშრომლობის საფუძველზე კრიმინალური გამოძიების გადაცემას ამზადებს და აშუქებს, მოქმედებს საჯაროსამართლებრივი ფორმით, როგორც ადმინისტრაციული ორგანო. დელიქტური სახის დარღვევის შემთხვევაში მასზე ვრცელდება საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის წესები. ასეთი სახის საქმიანობის დროს დასაშვებია, ექვიტანტილის უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევის გარეშე, დანაშაულის ფაქტობრივი მდგომარეობისა და საგამომიებო მოქმედების მსვლელობის აღწერა, რაც საზოგადოების ინტერესი შეიძლება იყოს, იმის გათვალისწინებით, რომ მთლიანობაში არ უნდა დაირღვეს ჭეშმარიტებისა და რეალური ფაქტების ამასახველი გარემოებები. განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის დროს ასევე დასაშვებია ექვიტანტილის დევნის პროცესის გაშუქება პირდაპირ ეთერში. საგამომიებო მოქმედების საჯაროობა ემსახურება დანაშაულის გამოძიების ეფექტიანობას. თანამედროვე მასმედიის გამოყენების შეზღუდვა და საზოგადოების დახმარების შესაძლებლობების აღკვეთა სამართალდამცავი ორგანოებისათვის, განსაკუთრებით როცა მძიმე დანაშაულში ექვიტანტილის ძებნა ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე მიმდინარეობს, ნიშნავს გამოძიების შესაძლებლობაზე უარის თქმას. ეს კი ხელს შეუშლის დანაშაულის გახსნის შესაძლებლობას, მაშინ როცა აღნიშნული ქმედებით არ წარმოიშობა უფრო მეტი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, ვიდრე ეს მძიმე დანაშაულის გაუხსნელობით წარმოიქმნებოდა. მაუწყებელი არ არის ასევე პასუხისმგებელი იმ შედეგებისათვის, რომლებიც მისი ობიექტური და დაბალანსებული გადაცემის საფუძველზე მესამე პირს მიადგა. აღნიშნული, მართალია, უდავოდ მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ შედეგთან, თუმცა ვერ იქნება მართებულად მოქმედი მაუწყებლისათვის ობიექტური შერაცხვის საფუძველი.

მაუწყებლის ბრალეულობა გამოიკვეთებოდა, თუ მაუწყებელი არასწორ, დამახინჯებულ ან/და ფაქტობრივ გარემოებებთან შეუსაბამო ინფორმაციას მიაწვდიდა საზოგადოებას. ასეთი სახის ქმედება ვერ დაეყრდნობა პრესის, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციურ უფლებებს და თავისუფლებებს.

⁵¹² OLG München, Urteil vom 14. 5. 1970 - 1 U 721/70, NJW 1979, 1745.

მაუწყებელი, რომელიც საგამომიებო მოქმედების მსვლელობისას კონკრეტული პირის სახელისა და გვარის, ასევე მისი ფოტოს გასაჯაროებით ამცნობს საზოგადოებას აღნიშნული პირის მიერ მიძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტს, მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ მაშინაც კი, როცა აღნიშნულ ინფორმაციას მაუწყებელი თავად საგამომიებო ორგანოებიდან მიიღებს, რომელიც შემდგომ როგორც არასათანადო ან არასაკმარის მტკიცებულებად შეფასდება. ასეთ შემთხვევაში მაუწყებელი არა მარტო იმ ვალდებულებას არღვევს, რომ საფუძვლიანად და სრულყოფილად გამოიკვლიოს მიღებული ინფორმაციის სისწორე, არამედ არღვევს ასევე პიროვნული თავისუფლების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპს – უდანაშაულობის პრეზუმფციას. აღნიშნულ დარღვევას არ ამართლებს არც ის ფაქტორი, რომ მაუწყებელმა მსმენელს განუმარტა, რომ საგამომიებო მოქმედებები ჯერ არ დასრულებულა და მიმდინარეობს.⁵¹³

გგ) Mannesmann/Vodafone

ამ საქმეში ადგილი ჰქონდა პროკურატურის მხრიდან საგამომიებო მოქმედებების გამოაშკარავებას და ყველა შესაძლო დეტალის გაცნობას საზოგადოებისთვის. ამასთან, საკითხი ეხებოდა 2000 წელს Mannesmann Demag AG-ს აქციების ნასყიდობას Vodafone-ს მიერ, სადაც, ფაქტობრივად, აქციების შენარჩუნების მიზნით ღია ბრძოლა გაიმართა მათ შორის, პროკურატურის განმარტებით, ადგილი ჰქონდა კორუფციულ გარიგებებს და არამართლობიერ ქმედებებს Mannesmann-ის მხრიდან. საბოლოოდ, Mannesmann-მა შეინარჩუნა აქციები, შეაჩერა ბრიტანელი ინვესტორის შემოჭრა, რის საფუძველზეც (მოსარჩელემ) გაწეული მომსახურებისთვის 10 მლნ გირვანქა მიიღო პრემიის სახით. პროკურატურის პრესრელიზები გამოიცა პრესაში, მათ შორის ჟურნალ „შპიგელში“, მომზადდა გადაცემები ამ თემაზე WDR – სატელევიზიო არხზე. მოსარჩელე მოითხოვდა საჯარო სუბიექტის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას და ასევე სასამართლოს მიერ აღიარებას, თუ სახელმწიფოს ასეთი ქმედების შედეგად საწარმოს შემდგომი ზიანი მიადგებოდა, ასეთი სახის სამომავლო ზიანის ანაზღაურებასაც. საბოლოოდ, სარჩელი მხოლოდ არამატერიალური ზიანის ნაწილში დაკმაყოფილდა

⁵¹³ OLG Köln, Urteil vom 02. 06. 1987 - 15 U 39/87 NJW 1987, 2682.

10.000 ევროს ოდენობის ფარგლებში. გერმანიის სასამართლომ⁵¹⁴ აღნიშნული საქმის შესახებ განმარტა: პროკურატურას არ დაურღვევია რაიმე სახის ვალდებულება, როცა მან კონკრეტული სუბიექტების მიმართ საგამომიებო და დევნის მოქმედებების დაწყების შესახებ საჯაროდ ამცნო საზოგადოებას. არ არსებობდა ამის არც გასაიდუმლოების ვალდებულება. ბრალდებულმა პრესის ფურცლებიდან გაიგო, რომ მის მიმართ საგამომიებო მოქმედების დაწყება ანონსდებოდა. მსგავსი სახის შეტყობინება არც მან და არც მისმა წარმომადგენელმა არ მიიღო. ამასთან, გასათვალსწინებელი იყო პრომინენტი ბრალდებულის საზოგადოებრივი სტატუსი. § 4 LPrG NW ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია მიაწოდოს პრესის წარმომადგენელს ინფორმაცია, რომელსაც იგი ფლობს მისი საჯარო საქმიანობის შესრულების ფარგლებში. მოთხოვნის უფლება ინფორმაციის გაცემაზე გამოირიცხება, თუ ა) მისი გაცემა გამოიწვევს მიმდინარე საქმისწარმოების გართულებას ან საფრთხეში ჩააგდებს მას; ბ) ინფორმაცია წარმოადგენს საიდუმლოებას; გ) სხვა პირთა პირადი ან/და კომერციული ინტერესები არსებითად დაზარალდება; დ) იგი არსებითად მოცულობითია. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანოს ზოგადი ხასიათის ისეთი მითითება, რომ პრესას არ მიეცეს, ან მიეწოდოს ინფორმაცია მხოლოდ კონკრეტული პროცედურის, პერიოდულობის ან/და პირობების დაცვით, აკრძალულია. მედიის რედაქტორს უფლებამოსილება აქვს მოსთხოვოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მიაწოდოს მას საჯაროდ გამოქვეყნებული ინფორმაცია იმ ვადაში, რა ვადაშიც სხვა განმცხადებლები მას ღებულობენ.

ამას ემატება ისიც, რომ პრესისათვის საგამომიებო მოქმედების დაწყების შესახებ საჯაროდ ინფორმაციის მოწოდებით არსებითად იზღუდება ბრალდებულის შესაძლებლობა ქმედით დაცვაზე, რადგან იგი პრესის მიმართ ინფორმაციის გაცემაზე უფრო გახსნილი და გულახდილი შესაძლებელია ყოფილიყო, ვიდრე თავად საგამომიებო ორგანოების მიმართ, რომელთაც თავად ევალებათ ბრალეულობის დადგენა.⁵¹⁵ პრესისათვის გამიზნული ჩხრეკის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებით (რომელიც არ ჩატარებულა) პროკურატურამ კვლავ არამართლზომიერად იმოქმედა და დაარღვია ბრალდებულის პირადი უფლებები. ჩხრეკის განცხადება საზოგადოებაში იწვევს ბრალდებულის

⁵¹⁴ LG Düsseldorf, Urteil vom 30. 4. 2003 - 2b O 182/02 (Mannesmann/Vodafone) NJW 2003, 2536.

⁵¹⁵ შეადარე VGH Kassel, NJW 2001, 3802.

ბრალეულობის სურათის გამუქებას და ისეთი მოსაზრებების შექმნას, როგორც არის ნივთმტკიცებების დამალვა ან განადგურების მცდელობა. ამით არსებითად იზრდება ე.წ. „წინასწარი გასამართლების“ წარმოსახვა. ასევე არსებით დარღვევად ჩაითვალა პროკურატურის მხრიდან საჯაროდ განცხადებული მცდელობა იმისა, რომ შესაძლებელია ბრალდებულის მიმართ ქონების დაყადაღების უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოყენებულიყო, მაშინ როცა აღნიშნულის შეფარდების საკითხი გამოძიების არცერთ ეტაპზე არ იყო მატერიალურსამართლებრივად დასაბუთებული. ასეთი სახის განცხადება იწვევს საზოგადოებაში იმპულსურ მოსაზრებას, რომ ბრალდებულს აქვს განზრახული ქონების გადამალვა და სხვა.

6. დასკვნა

შემზღუდავი ბუნების მქონე საინფორმაციო საჯარო აქტებიდან განხილულია სამომხმარებლო პროდუქტების უსაფრთხოების მდგომარეობასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში მოქმედებს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, რომელიც, თავის მხრივ, აწესრიგებს საფრთხის შემცველი პროდუქტებიდან მომდინარე რისკების რეგულაციას მწარმოებლის ან რეალიზატორისათვის მთელი რიგი ვალდებულების დაკისრების გზით, მათ შორის საფრთხის შესახებ ჯეროვანი შეტყობინება და სხვა. თუმცა აღნიშნული ნორმა არ მოიცავს ზედამხედველი საჯარო სუბიექტისათვის, განსაკუთრებით გადაუდებელი აუცილებლობისას, რაიმე სახის ვალდებულების შესახებ განსაზღვრებებს.

არსებითია, რომ საქართველოსა და ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების თანახმად, ამავე ასოცირების შეთანხმების ძალაში შესვლისთანავე სავალდებულოდ უნდა შესრულდეს 2001 წლის 3 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2001/95/EC პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების შესახებ დირექტივის დებულებები. აღნიშნული დირექტივის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის f) ქვეპუნქტი კი პირდაპირ აწესებს ზედამხედველი საჯარო სუბიექტის ვალდებულებას (საგანგებო მდგომარეობაში), თავად განახორციელოს რიგი ღონისძიებებისა, რომლებიც საფრთხისშემცველი პროდუქტის პრევენციისაკენ იქნება მიმართული. ასეთი სახის საკანონმდებლო დანაწესი დღეს

საქართველოს კანონმდებლობაში არ მოიძებნება. ამით საქართველოს კანონმდებლობა ეწინააღმდეგება საერთაშორისო შეთანხმებასა და აღებულ ვალდებულებებს, გაიზიაროს და არსებითად მიესადაგოს მომწესრიგებელი ჩარჩო-დირექტივის არსებით მოთხოვნებს. გარდა იმისა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია საფრთხის შემცველ სამომხმარებლო პროდუქტებზე განახორციელოს ჯეროვანი ზედამხედველობა, იგი პასუხისმგებელია ასეთი ზედამხედველობის არაჯეროვანი განხორციელების შემთხვევაში გამოწვეული ზიანისათვის. იგი ასევე შესაძლებელია პასუხისმგებელი გახდეს საერთაშორისო შეთანხმების არაჯეროვანი ტრანსფორმაციისათვის, რაც ევროპის სასამართლოში არცთუ იშვიათი და აწ უკვე დამკვიდრებული პრაქტიკაა.

ზემოაღწერილი პრობლემატიკა თავისთავად წარმოშობს ნაწილობრივ პრობლემას, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო სუბიექტის მხრიდან ინფორმაციული სახის გაფრთხილებითი, შეტყობინებითი ხასიათის ინსტრუმენტარიუმის გამოყენებასთან, კერძოდ, კანონისმიერი დათქმის პრინციპის, ანუ ქმედება კანონმდებლობის საფუძველზე დაცვასთან. ტიპურად აღმჭურველი, საგანგებო მდგომარეობის მაუწყებელი შეტყობინებები არ საჭიროებს სავალდებულოდ ფორმალურ უფლებამოსილებას, რაც რადიკალურად დაუშვებელია შემზღუდავი სახის საჯარო ინფორმაციული აქტების შემთხვევაში. შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა რიც სფეროებში (ჩვენს შემთხვევაში, განხილულ სამომხმარებლო პროდუქტების სფეროში) საჭიროებს საკანონმდებლო ინტერვენციას ამ მიმართულებით.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს პოლიტიკურ ცხოვრებაში არცთუ იშვიათია საჯაროდ გაცხადებული, სხვათა უფლებების შემზღუდავი შეტყობინებები თუ გაფრთხილებები, სასამართლო პრაქტიკაში არ არსებობს ამ საკითხის განმსაზღვრელი ან/და მომწესრიგებელი გადაწყვეტილებები. შესაბამისად, ამ ეტაპზე, უკეთესი მომავლის მოლოდინის იმედად, ნაშრომში მოყვანილია ევროპული სასამართლო პრაქტიკა, მასზე დაყრდნობით პრობლემური საკითხების გადაჭრის გზები, ინდივიდუალური დასაბუთების ანალიზი, სადავო თემის ირგვლივ არსებული მოსაზრებები და მოწინააღმდეგეთა პოზიციები, ხოლო შუალედური პოზიციია წარმოდგენილია მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობაზე დაყრდნობით.

სამოქალაქო კოდექსის 993-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული მართლზომიერების ელემენტის – კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესის ტელეოლოგიური განმარტება. აღსანიშნავია, რომ ამ ნორმის პირდაპირი, გრამატიკალური ფორმით აღქმა, რიგ შემთხვევებში აშკარად შეეწინააღმდეგება კონსტიტუციას. ამის გამო ვერ ჩაითვლება მართლზომიერად, რაც უნდა მაღალ საზოგადოებრივ ინტერესს ემსახურებოდეს ფაქტების გახმაურება, თუ ისინი განზრახი ქმედების საფუძველზე მიეწოდა საზოგადოებას დამახინჯებულად და აშკარად არასწორი ფორმით. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული ნორმა ადგენს მართლზომიერების ელემენტს მხოლოდ ქონებრივი ზიანის შემთხვევებისათვის. არაქონებრივი ზიანის მიყენების შემთხვევაში, განსაკუთრებით კი კონსტიტუციით გარანტირებული და ხელშეუვალი პატივისა და ღირსების შემლახავი ქმედებისათვის, აღნიშნული ნორმა ვერ იქნება გამოყენებული ექსკლუზივისათვის. ყოველივე ამას განაპირობებს თავად კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი სამართლებრივი სიკეთე – პატივი და ღირსება, რომელსაც არ გააჩნია რაიმე სახის ლეგიტიმური შეზღუდვის დასაშვები ზღვრები. მისი „გვერდზე გაწევა“ სხვა უკეთესი სამართლებრივი სიკეთის უზრუნველსაყოფად დემოკრატიული სამართლის მიხედვით შეუძლებელია, რაც უნდა მსოფლიო საზოგადოებრივი ინტერესი იყოს საპირწონედ. ასეთი ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვა ყოველთვის არამართლზომიერია.

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, სამართლის რომელ დარგს უნდა განეკუთვნოს კონკრეტული დავა, როცა საუბარია პირთა პატივისა და ღირსების შემლახველ განცხადებებზე. ცხადია, რომ საჯარო სუბიექტის განცხადება, როგორც წესი, სავალდებულოდ საჯაროსამართლებრივი ბუნებისა შესაძლოა სულაც არ იყოს. აუცილებელია ღრმა სამართლებრივი ანალიზი, რათა საჯარო განცხადება სამართლებრივ სფეროს მივაკუთვნოთ. სამართლიანია ასევე მოსაზრება, რომ თუ ერთგვაროვნად ვერ განისაზღვრა სადავო ურთიერთობის მხები სამართლის სფერო, მაშინ პრიორიტეტი საჯარო სამართალს უნდა მიენიჭოს.

არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის – პატივისა და ღირსების რესტიტუციის ნაწილში მოყვანილია სამართლებრივი სიკეთის აღდგენის კონტროლერული გზები. გამოირკვა, რომ უმთავრესი პრიორიტეტი სასამართლო პრაქტიკაში შელახული სიკეთის პირვანდელ მდგომარეობაში არამართლზომიერი განცხადების

უარყოფის გზით დაბრუნებას ენიჭება. დამატებით, მიყენებული ზიანის რეაბილიტაციისათვის შესაძლებელია ასევე ფულადი ფორმით კომპენსაციის დაწესება.

პატივისა და ღირსების შელახვით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას ერთ-ერთი ყველაზე რთულია თავად ზიანის ოდენობის განსაზღვრა. როგორც წესი, ეს სამოსამართლეო სამართლის ნაწილია. რთულია ინდივიდუალიზებული სუბიექტური უფლების აღდგენის შეფასება ფულადი ფორმით, ისე რომ, არ დაირღვეს არავის სამართლიანობის განცდა. შესაბამისად, ყოველი ერთეული შემთხვევა ობიექტურობის თვალსაზრისით ინდივიდუალურად უნდა განიხილებოდეს.

აღნიშვნის ღირსია ის გარემოებაც, რომ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონში (მე-13 და მე-14 მუხლები) პირდაპირი ფორმით არის მოწესრიგებული სამოქალაქო სუბიექტებს შორის ასევე საჯარო სუბიექტის მიმართ არამართლზომიერი ქმედებით (ცილისწამებით) გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, თუმცა საკანონმდებლო ხვრელად არის დარჩენილი თავად საჯარო სუბიექტის ცილისწამების საფუძველზე გამოწვეული ნეგატიური შედეგების მოწესრიგება. საზოგადოდ, საჯარო სუბიექტისათვის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები საქართველოს კანონმდებლობაში თითქმის არ მოიძებნება, რაც, თავის მხრივ, ერთობ ვალდებულ, მაგრამ „უპასუხისმგებლო“ სამართლის სისტემას ემსგავსება.

IX. პასუხისმგებლობა წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის

1. წყალდიდობის კონტროლი – საჯარო ფუნქცია

1923 წლის 12 ივნისი, თბილისი, მდ. ვერეს ხეობა ... „11 ივნისს, საღამოს 7 საათზე თბილისში ამოვარდა კუდიანი ქარი, რომელმაც ნახევარი საათის განმავლობაში შეუძლებელი გახადა ქუჩაში გამოსვლა დაყენებული კორიანტელის გამო. ხოლო 12 ივნისს, საღამოს 8 საათზე დაიწყო ელვა და ქუხილი, რასაც მოჰყვა ჯერ ნელი და შემდეგ ძლიერი წვიმა, რომელიც 1 საათს გაგრძელდა. წვიმამ აადიდა ღელეები, რასაც მოჰყვა შემდეგი უბედური შემთხვევა: 1-ელ სამილიციო უბანში, ვერის ღელესთან ბოზარჟიანცის თუთუნის ქარხნის მახლობლად, ჩვეულებრივად დაბინავებულან მახლობელ სოფლიდან ჩამოსული გლეხები ურმებით ღამის გასათევად. გლეხები მოჰყვნენ წვიმაში, მოულოდნელად აღნიშნული ღელედან მოვარდნილა ძლიერი ნიაღვარი და იქ დაბანაკებული გლეხები თავიანთი ხარ-ურმებით გაუტაცნია და შეუყრია მტკვარში. დაღუპულთა რაოდენობა და ზარალი გამოურკვეველია. უბედურების ადგილზე სასწრაფოდ გამოცხადდა მილიციის უფროსი და ცეცხლის მქრობელი რაზმი“.⁵¹⁶ მსგავსი განმეორდა თბილისში 1960 წელს, და ისევ განმეორდა 1963 წელს, და კვლავ განმეორდა 1973 წელს და ბოლოს განმეორდა 2015 წლის 13 ივნისს ისევ თბილისში, ისევ მდ. ვერეს ხეობაში.

ა) წყალდიდობის სინდრომული ეფექტი

აა) პრობლემა

საქართველოს სახელმწიფო დღესაც არ არის მზად სამართლებრივად და მატერიალურ-ტექნიკურად წყალდიდობის შედეგების პრევენციების კუთხით. თუმცა არცერთი ქვეყანა არ არის ამისათვის ბოლომდე მზად, ვინაიდან არ არსებობს წყალდიდობის რისკის სრულფასოვანი და გარანტირებული პრევენცია. თუმცა, ბევრი ევროპული ქვეყანა საკანონმდებლო-სამართლებრივი რესურსებით მაქსიმალურად მზადაა ასეთი სახის სტიქიის დროს. სრულფასოვნად აქვთ ჩამოყალიბებული საჯარო სუბიექტების ვალდებულებითი სფეროები და ასევე მათი პასუხისმგებლობის ფარგლები. სამწუხაროდ, საქართველოს

⁵¹⁶ გაზეთი „კომუნისტი“, 1924 წლის 14 ივნისი.

მოქმედი კანონმდებლობა ასეთი სახის დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას ჯერ ვერ იძლევა.

ჩვენში ჯერ კიდევ არ არსებობს ცალსახად გამოკვეთილი საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებები წყალდიდობის სტიქიის პრევენციის მიმართულებით, ისევე როგორც პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი საკვალიფიკაციო ნორმატიული აქტები. მეტიც, ზოგ შემთხვევაში არსებული რეგულაციები გაუქმდა, ხოლო ახალმა ბევრად შეავიწროვა რეგულირების სფერო.

ამ თვალსაზრისით არც სასამართლო პრაქტიკაა მდიდარი, თუ არ გავითვალსწინებთ უზენაესი სასამართლოს ერთეულ გადაწყვეტილებებს.

ბბ) მოკლე შედარება

ევროპული ნორმატიული აქტების გადაფასებით, წყალდიდობამ შესაძლოა გამოიწვიოს ადამიანთა მსხვერპლი, მათი იძულებითი გადასახლება, გარემოზე მავნე ზემოქმედება, ეკონომიკური საქმიანობის შეფერხება და ეკონომიკური განვითარების საფრთხეში ჩაგდება. წყალდიდობა ბუნებითი ფენომენია, რომლის სრულად არიდება შეუძლებელია. თუმცა ამას, თავის მხრივ, ასევე ხელს უწყობს თავად ადამიანების მოქმედება (მავნე ზემოქმედება) ან/და კლიმატური ცვლილებები, რომელიც ერთიორად ზრდის წყალდიდობის დადგომის ალბათობას და მისგან გამოწვეულ ნეგატიურ შედეგებს.

კაცობრიობა უხსოვარი დროიდან იცნობს წყალდიდობას მთელი თავისი ნაირსახეობებით, როგორც არის მდინარეთა ადიდება, ნიაღვარი, დასახლებული პუნქტების დატბორვა ან თუნდაც ზღვებიდან მომავალი საფრთხეები სანაპირო ზოლის მიმართ. წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზარალის მოცულობა შეიძლება მერყეობდეს მცირე ლოკალურიდან, რეგიონალურ და შესაძლოა ასევე საერთაშორისო მასშტაბებამდე. შესაბამისად, ყველა ევროპულ ქვეყანას აქვს წყალდიდობის რისკების მართვის რეგულაციების მიზნების განსაზღვრებისას საკუთარი კომპეტენცია, რომელიც ლოკალურ და რეგიონალურ მოცემულობებზე არის დამყარებული. დაუსახლებელი პუნქტების ან/და ეკოლოგიურად ან/და ეკონომიკურად უმნიშვნელო ტერიტორიების წყალდიდობის რისკების შეფასება შესაძლებელია პრაქტიკულად იქნეს უგულვებელყოფილი, მაშინ როცა მჭიდროდ დასახლებული ან/და ინდუსტრიული ზონების შეფასებისას რისკის მართვის გეგმები კონცეტრირებული უნდა იყოს ეკონომიკური ზარალის პრევენციაზე, წყალდიდობას ქვემდებარე ზონების

მარკირებაზე, ისეთი ქმედებების განხორციელებაზე, რომლებიც არსებითად ამცირებს უარყოფით ზემოქმედებას ადამიანის ჯანმრთელობაზე, გარემოზე, კულტურულ მემკვიდრეობაზე. წყალდიდობის რისკების შეფასების გეგმები აქტუალურობის მიზნით უნდა გადაიხედოს პერიოდულად, სადაც გათვალისწინებული უნდა იყოს პროგნოზირებადად ცვალებადი კლიმატური პირობების ზემოქმედების შესაძლებლობა წყალდიდობის კერების წარმონაქმნებზე.⁵¹⁷

გგ) სამართლის დარგის არსი

წყლისგან მომდინარე საფრთხეებიდან საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და ფუნდამენტური მატერიაა როგორც ფაქტობრივი, ისე სამართლებრივი კუთხით. წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანის სამართალი უმეტესწილად მტკიცებულებათა სამართალია. იგი არსებითად ეყრდნობა რთულ საექსპერტო დასკვნებს, როგორცაა წარმოქმნილი ნალექის ოდენობა, ზედაპირული წყლის მოცულობა, ინტენსივობა, ნაგებობების ტექნიკური გაუმართაობა, სანიაღვრეების გამტარუნარიანობა და სხვა. თუმცა მატერიალურ-სამართლებრივ ნაწილშიც მოიცავს რიგ პრობლემატურ და კომპლექსურ საკითხებს, როგორც შეიძლება იყოს საჯარო ვალდებულებათა ფარგლები, ნორმატიული აქტის (ნორმის) დაცვითი ფუნქცია, საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის მოცულობა, დაზარალებულის შესაძლო ბრალეულობა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებები დაუძლეველი ძალის გამო და სხვა.

დდ) განსახილველი პრობლემების თემატიკა

ნაშრომში განხილული საკითხები შეეხება წყალდიდობის თემიდან გამომდინარე საკითხებს, როგორცაა ზედაპირულ წყლებზე ზედამხედველობა (მონიტორინგი), ზედაპირული წყლების მართვა და განვითარება, ნალექის შედეგად წარმოქმნილი წყალდიდობები, სანიაღვრეების / წყალარინების / საკანალიზაციო ქსელების პრობლემატიკა. ასევე საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის საკითხების pro და contra პოზიციებში დაფიქსირება და შეწონილი დასკვნის წარმოდგენა წყალდიდობის მარეგულირებელი

⁵¹⁷ იხ. 2007 წლის 23 ოქტომბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2007/60/EC დირექტივა – ევროპული კანონმდებლობა წყალდიდობის რისკების შეფასებისა და მართვის შესახებ, პრეამბულა (RICHTLINIE 2007/60/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. Oktober 2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken), Amtsblatt der Europäischen Union, L288/27.

კანონმდებლობის, განსაკუთრებით პრიორიტეტული ვალდებულების განსაზღვრებისა და ზიანის ანაზღაურების ნაწილში. მიმდინარე კვლევაში არ განიხილება ზღვის წყლებიდან მომდინარე საფრთხეები. განხილული იქნება ასევე დაზარალებული სუბიექტის მოთხოვნის უფლებათა სამართლებრივი საფუძვლები, საჯარო სუბიექტის ვალდებულების სფეროები, კრიტიკული მოსაზრებები საქართველოს კანონმდებლობით საჯარო სუბიექტის ზედაპირულ, ხშირ შემთხვევაში არარსებულ ვალდებულებებთან, რაც, თავის მხრივ, ზიანის შემთხვევაში ბევრად ართულებს პასუხისმგებლობის საკითხების განსაზღვრას. შუალედურ და საბოლოო დასკვნებში წარმოდგენილი იქნება მიყვანილი პრობლემების გადაჭრის შესაძლო გზები და შემოთავაზებები, საწინააღმდეგო ან თანმხვედრი აზრების შეფასებები.

ბ) წყალდიდობის ცნება, სახეები, კატეგორიები
წყალდიდობა არის დროის კონკრეტულ მონაკვეთში იმ მიწის ზედაპირის დატბორვა, რომელიც, როგორც წესი, არ არის წყლით დაფარული, განსაკუთრებით მდინარეების, მთის წყაროების, ზღვის წყლების, ასევე წვიმის/ნალექის შედეგად.⁵¹⁸ წყალდიდობის რისკი, თავის მხრივ, მოიცავს აღნიშნული მოვლენის დადგომის ალბათობათა კომბინაციას და მის შედეგად შესაძლო პოტენციურად უარყოფით შედეგებს ადამიანის ჯანმრთელობაზე, გარემოზე, კულტურულ მემკვიდრეობასა და ეკონომიკურ საქმიანობაზე.⁵¹⁹

წყლის მავნე ზემოქმედებაში იგულისხმება:⁵²⁰ ა) წყალდიდობა, დატბორვა და წყლის შედგომა; ბ) ნაპირების რღვევა, დამცველი ჯებირებისა და სხვა ნაგებობათა ნგრევა; გ) მიწების დაჭაობება და დამლაშება; დ) ნიადაგის წყლისმიერი ეროზია, ხრამის, მეწყრის, ღვარცოფისა და სხვა მავნე მოვლენათა წარმოქმნა. წყალდიდობის მავნე შედეგი შეიძლება იყოს:⁵²¹ ა) მდინარის კალაპოტის რღვევა და დეფორმაცია, ნაპირებისა და ფერდობების ჩამორეცხვა ან ჩამონგრევა; ბ) წყალდიდობისაგან დამცავი (ჯებირი, დამბები და სხვა) და ჰიდროტექნიკური (წყალმიმღებები, კაშხლები და სხვა)

⁵¹⁸ § 72 WHG (გერმანიის კანონი წყლის მეურნეობის შესახებ, Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585).

⁵¹⁹ წყალდიდობის რისკების შეფასებისა და მართვის შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2007/60/EC დირექტივის მე-2 მუხლი.

⁵²⁰ საქართველოს წყლის შესახებ კანონის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵²¹ საქართველოს წყლის შესახებ კანონის 26-ე მუხლი.

ნაგებობების დაზიანება, დარღვევა და ნგრევა; დ) დასახლებული პუნქტების, სასოფლო-სამეურნეო სავარგულების, ტყის მასივების, ხიდების, საავტომობილო და სარკინიგზო მაგისტრალების, მრეწველობისა და სხვა სამეურნეო ობიექტების დატბორვა, აგრეთვე მათი ჩამორეცხვა, დანგრევა და დაზიანება და ამ ობიექტების ტექნიკური ექსპლუატაციის ნორმალური პირობების დარღვევა. წყლის ჩამონადენისა და დონეების ფორმირების პირობების მიხედვით დგინდება წყალდიდობის შემდეგი სახეები: ა) გაზაფხულის და შემოდგომის წყალმეტობა; ბ) წვიმისა და ნიაღვრის წყალმოვარდნა; გ) ღვარცოფი.

მოსალოდნელი წყალდიდობა სიმძლავრისა და საფრთხის დონის მიხედვით პირობითად იყოფა სამ კატეგორიად: ა) საშიში მოვლენა (ხასიათდება ყოველწლიური ან ხშირად განმეორებადი ჩვეულებრივი წყალმოვარდნით, რაც განაპირობებს წყლის დონის აწევას და კალაპოტის უმნიშვნელო წარეცხვას, რის შედეგადაც შეიძლება დაირღვეს ადგილობრივი მნიშვნელობის ობიექტების ნორმალური მუშაობა (ათვისებული მიწების დროებით დატბორვა, გზის ვაკისის, კავშირგაბმულობისა და ელექტროგადამცემი ხაზების გამორეცხვა და დაზიანება, საქალაქო კომუნიკაციებისა და ტრანსპორტის მუშაობის ხანმოკლე შეფერხება და სხვა). ბ) განსაკუთრებით საშიში მოვლენა (ხასიათდება წყალმოვარდნით ან ღვარცოფით, რაც განაპირობებს ქალაქებისა და დასახლებული პუნქტების ტერიტორიების, რკინიგზებისა და საავტომობილო გზების, აგრეთვე მსხვილი სამეურნეო ობიექტების და სასოფლო-სამეურნეო სავარგულების მნიშვნელოვანი ფართობის ნაწილობრივ შეტბორვას და დატბორვას, რასაც შედეგად შეიძლება მოჰყვეს: ელექტროენერჯის მიწოდებისა და კავშირგაბმულობის მუშაობის შეწყვეტა 6 და მეტი საათით; ქალაქებისა და მსხვილი სამრეწველო ობიექტების წყალმომარაგებისა და ელექტრომომარაგების, აგრეთვე საქალაქო ტრანსპორტის მუშაობის შეფერხება ან შეწყვეტა 24 და მეტი საათით; საცხოვრებელი სახლების, ადმინისტრაციული და საწარმოო შენობა-ნაგებობების, სამშენებლო და სამრეწველო ობიექტების ნაწილობრივ დანგრევა და დაზიანება. გ) სტიქიური უბედურება (ხასიათდება განსაკუთრებით საშიში და იშვიათად განმეორებადი წყალმოვარდნითა და ღვარცოფით, რაც იწვევს ათვისებული მიწების მნიშვნელოვანი ფართობის დატბორვას, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი სამეურნეო ობიექტების, საცხოვრებელი სახლების, საწარმოო შენობა-ნაგებობათა და სხვა ობიექტების მასობრივ ნგრევასა და დაზიანებას, აგრეთვე

მოსახლეობის გადასახლებას საშიში ზონიდან და დაზიანებული სახლებიდან).

გ) საჯარო პასუხისმგებლობის contra არგუმენტები
ზოგიერთი არგუმენტის თანახმად, საჯარო სუბიექტი არ უნდა იყოს პასუხისმგებელი წყლის სტიქიიდან მომდინარე ზარალზე⁵²².

აა) პასუხისმგებელი სუბიექტი
წყლისგან მომავალი საფრთხე წმინდა ბუნებითი მოვლენაა. პასუხისმგებელ სუბიექტს ვალდებულება წყლის ზედამხედველობასა და მართვაზე კანონმდებლობის საფუძველზე, და უმეტესწილად არანებაყოფლობით (ნების საწინააღმდეგოდ), დაეკისრა.

ბბ) არაპროგნოზირებადი დინამიკა
წყლის მეურნეობა საფრთხის კერაა და არანაკლები, როგორც თუნდაც ავტოსაგზაო მოძრაობა, რომელიც უდავოდ საჯარო კონტროლს საჭიროებს. თუმცა თავად წყლის მიმოქცევის დინამიკა იმდენად არამდგრადი და არაპროგნოზირებადია, რომ მისი გაიგივება სხვა, თუნდაც საგზაო მოძრაობიდან მომდინარე საფრთხის კონტროლის შესაძლებლობასთან არათანადია. ერთ ტერიტორიულ მონაკვეთზე რაიმე (წყლის) მარეგულირებელი ღონისძიების გამოყენება (მაგ. წყლის ნაკადის დაჩქარება, კაშხალის აგება და სხვა) ერთ ტერიტორიულ მონაკვეთზე უფრო მეტი ნეგატიური შედეგით შეიძლება დასრულდეს, ვიდრე მეორეზე. ასეთი ტიპის რისკებიდან მომდინარე პასუხისმგებლობით საჯარო სუბიექტის აღჭურვა შესაძლოა არაობიექტურიც იყოს.

გგ) საბიუჯეტო ფაქტორი
აღსანიშნავია ასევე თავად საბიუჯეტო ხარჯვით-ეკონომიკური ფაქტორიც. წყლის მართვისათვის სუბიექტურად შესაძლო ტექნოლოგიები უმეტესწილად იმდენად ძვირი და მოცულობითია, რომ ისინი საბიუჯეტო რესურსის მატერიალური შესაძლებლობის ფარგლებს არსებითად სცდება. ამიტომაც არის, რომ არ არსებობს ბრალეული პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან ისეთი კატასტროფებისათვის, როგორც არის მიწისძვრა, ქარბორბალები და სხვა.

⁵²² შეადარე Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 415.

დდ) ლატენტური მსხვერპლი

მნიშვნელოვანია ასევე ის გარემოებაც, რომ თავად დაზარალებულიც ხშირ შემთხვევაში ხელს უწყობს ზარალის დადგომის ფაქტს, იმით რომ, საცხოვრებელ სადგომს ან/და საქმიანობას განათავსებს წყალდიდობას დაქვემდებარებულ ზონებში და ამით ე.წ. ლატენტური საფრთხის მსხვერპლი ხდება. აღნიშნული საფუძვლით კი საჯარო სუბიექტისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება არათანაზომიერია.

დ) საჯარო პასუხისმგებლობის pro არგუმენტები

ზოგიერთი არგუმენტი კი ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს იმაზე, რომ საჯარო სუბიექტი აუცილებლად უნდა იყოს პასუხისმგებელი წყლის სტიქიიდან მომდინარე ზარალზე.⁵²³

აა) საფრთხის წყაროს მფლობელი სუბიექტი

საქართველოს წყლის შესახებ კანონის⁵²⁴ მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული წყალი სახელმწიფო საკუთრებაა და გაიცემა მხოლოდ სარგებლობისათვის. აკრძალულია ყოველგვარი ქმედება, რომელიც პირდაპირ ან ფარული ფორმით ხელყოფს წყლის სახელმწიფო საკუთრების უფლებას. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის ფორმა შესაძლებელია დასაბუთდეს ე.წ. საფრთხის წყაროს მფლობელი სუბიექტის საფუძველზე.

ბბ) მონიტორინგი სუბიექტი

ბუნების ეკოლოგიური განვითარება მოასწავებს, რომ წყლისგან მომდინარე საფრთხეები იზრდება. მეტიც, ხშირად საჯარო სუბიექტი თავისი მოქმედებით (წყალზე ზემოქმედებით) თავად უწყობს ხელს წყლისგან მომდინარე საფრთხეების ზრდას. საზოგადოდ, კანონმდებელი თავს იკავებს, საკანონმდებლო მომწესრიგებელი ხასიათის ფორმალური ნორმატიული აქტებით დაარეგულიროს ეს საფრთხე. თუმცა არც რეგულირებული კანონმდებლობის შემთხვევაში არის იშვიათი, რომ საჯარო სუბიექტი წყალზე ზედამხედველობას უგულებელყოფს. შესაბამისად, მისი გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან ბევრად ვნებს საჯარო სუბიექტის მაკონტროლებელი ზედამხედველობის

⁵²³ შეადარე Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 416.

⁵²⁴ საქართველოს 2013 წლის 25 მარტის კანონი №494 – სსმ, ვებგვერდი, 05.04.2013 წელი.

ფუნქციონალურ აპარატს და არსებითად შეასუსტებს წყლისგან მომდინარე საფრთხის პრევენციას.

გგ) მოსაკრებლების ბენეფიციარი

აღსანიშნავია ისიც, რომ საჯარო სუბიექტის მხრიდან ხშირია წყალზე გადასახადებისა და მოსაკრებლების დაწესება. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, წარმოშობს ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან არა მხოლოდ საკანონმდებლო გარანტიის პოზიციას, არამედ ასევე (კვაზი) სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობასაც.

დდ) ფინანსური ინტენსივობა

პასუხისმგებლობის დამასტურებელი არგუმენტია ასევე ისიც, რომ წყლის სტიქიიდან მიყენებული ზიანი იმდენად მყისიერია, რომ თვით ფინანსურად შეძლებულ დაზარალებულ სუბიექტებსაც კი არ ძალუძს ხშირ შემთხვევაში თვითდახმარება.

ეე) კანონიერი ნდობა

აღსანიშნავია ასევე კანონიერი ნდობა, რომელიც დაზარალებულს წყლის მართვის პროცეში გააჩნია ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ, ანუ ის, რომ საჯარო სუბიექტმა თავისი უზადო საქმიანობით ყველა ღონესა და საშუალებას უნდა მიმართოს, რომ დაინტერესებულ პირს ყველა პოტენციური ზიანი აარიდოს.

ე) არგუმენტების შეწონადობა

ჩემი მოსაზრებით, არც pro და არც contra არგუმენტები არ არის უნივერსალური და ვერ უზრუნველყოფენ წყალთან დაკავშირებულ ყველა შესაძლო ბუნებითი მოვლენიდან მომდინარე საფრთხეთა სრულფასოვნად შეფასებით აღწერას. ყოველი მათგანი მხოლოდ კონკრეტული სიტუაციისათვის არის რელევანტური. სტიქიური მოვლენების დროს contra არგუმენტებს აბსოლუტური მხარდაჭერა აქვს. განსაკუთრებით, როცა მსგავსი სახის კატასტროფების პროგნოზირება შეუძლებელია არსებული განვითარებული ტექნოლოგიების მიუხედავად. ასეთ შემთხვევაში სრულიად არაობიექტური იქნება, რომ საჯარო სუბიექტს პასუხისმგებლობა დაეკისროს დამდგარი ზიანისათვის. ისევე როგორც pro არგუმენტები იმსახურებს კონკრეტულ შემთხვევაში ყურადღებას. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს პასუხისმგებლობის დამასტურებელი არგუმენტებიდან იმ გარემოებას, რომ წყლისგან მომავალი საფრთხე კვალიფიციურ საფრთხეთა რიცხვს განეკუთვნება და მათზე ზედამხედველობა (მონიტორინგი) საჯარო სუბიექტის მხრიდან არსებითად და ჯეროვნად უნდა

სრულდებოდა. ყველა დაკისრებული ვალდებულება კი, თავის მხრივ, უნდა ითვალისწინებდეს პასუხისმგებლობას მათი შეუსრულებლობის შემთხვევაში. ვინაიდან სხვა შემთხვევაში ვალდებულება იქნება მხოლოდ დეკლარატორული ხასიათის და სანქციის არარსებობის გამო, არ იქნება ჯეროვანი უზრუნველყოფის გარანტია. ამით მისი შესრულება-არ შესრულების მიმართ „ვალდებული“ სუბიექტი აბსოლუტურად გულგრილი იქნება. მეორე მნიშვნელოვანი pro არგუმენტები თავად კონსტიტუციური უფლებებიდან გამომდინარეობს. საქართველოს კონსტიტუციით დეკლარირებულია ადამიანისათვის უვნებელი და უსაფრთხო გარემოს არსებობა. ამ პრინციპებზე დაყრდნობით, საჯარო სუბიექტის ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება, შესაბამისად ასეთი სახის, მათ შორის წყლის სტიქიისაგან მომდინარე, უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა. აღნიშნული ფუნდამენტური პრინციპის არსებობა უნერგავს მისგან მომდინარე სუბიექტური უფლების მატარებელ პირს კანონიერი ნდობის უფლებას უსაფრთხო გარემოზე. საჯარო სუბიექტის მხრიდან კანონიერი ნდობის პრინციპის დარღვევა კი, თავის მხრივ, წარმოშობს კონკრეტული პირობების გათვალისწინებით პასუხისმგებლობის ასპექტებს.

pro და contra არგუმენტების სამართლებრივი ურთიერთშეწონის შედეგად სასწორი არსებითად პასუხისმგებლობის დამატურებელი არგუმენტებისაკენ იხრება, თუმცა კონკრეტულ გარემოებებში არც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი ასპექტებია დასაბუთებას მოკლებული, მაგრამ მათი ხვდრითი წილი არსებითად უმნიშვნელოა.

2. წყალდიდობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა

წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზარალის სამართალი, როგორც წესი, ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილია. წყლის ზედამხედველობა (მონიტორინგი) და მართვა რომ საჯარო სამართლებრივი ბუნებისაა, გამომდინარეობს ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან საფრთხის პრევენციაზე ფოკუსირებული ვალდებულებისაგან, ასევე თავად წყლის, როგორც საჯარო ნივთის ცნებიდან. ზედამხედველობაც და მართვაც სწორედ რომ ემსახურება ამ საჯარო საგნის მიზნობრივი და უსაფრთხო გამოყენების უზრუნველყოფას.

წყალდიდობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დაზარალებულ მხარეს შესაძლოა გააჩნდეს სახელმწიფოს

ან ტერიტორიული მუნიციპალური ორგანოების მიმართ სხვადასხვა საფუძველით. ასეთი სამართლებრივი მოთხოვნებისათვის, კონკრეტული გარემოების შეფასებისას შეიძლება არსებობდეს:

ა) საჯაროსამართლებრივი გარიგება

წყლის მეურნეობაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საფუძველი საჯარო სუბიექტსა და მომხმარებელს შორის წარმოიქმნება არა კანონის, არამედ სახელშეკრულებო სინალაგმის საფუძველზე. ფართოდ გავრცელებული ფორმა წყალსარგებლობის სფეროში არის გარიგება, რომელსაც მუნიციპალიტეტი ან/და მისი დელეგირებული სუბიექტი დებს მომხმარებლთან. სახელშეკრულებო პირობების დარღვევის (არაჯეროვანი შესრულება, შეუსრულებლობა, ვადების დარღვევა და სხვა) შემთხვევაში ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65-ე მუხლის თანახმად გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის მომწესრიგებელი ნორმები.

ბ) სამოქალაქო დელიქტური საფუძველი

სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლით, 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. ზოგადი ადმინისტრაციული 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, იმ გამონაკლისის გარდა, რაც თავად ამ კოდექსით არის გათვალისწინებული (მაგალითად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 47-ე მუხლი). მხარეებს შორის ხელშეკრულების არარსებობის გამო ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების თაობაზე შესაძლებელია

წარმოიშვას კანონით გათვალისწინებული საფუძვლებითაც⁵²⁵, მათ შორის ე.წ. გარანტორის ვალდებულების დარღვევით.

გ) ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის საფუძველი

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207, 208, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი საჯარო სუბიექტისათვის, მის მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას, მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების დაკისრება წარმოებს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207, 208, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის საფუძველზე, როგორც *lex specialis* საკანონმდებლო ნორმებიდან. აღნიშნულ ნორმათა კომბინაცია გამოიყენება წყლისგან მომდინარე საფრთხეების რეალიზაციის შემთხვევაშიც, როცა საჯარო სუბიექტს რაიმე სახის ზედამხედველობის (მონიტორინგის) ვალდებულება გააჩნდა და მისი მხრიდან ბრალეულად უფლებელყოფილ იქნა, ან ზიანის გამოწვევა დაკავშირებული იყო აქტიურ ქმედებასთან.

დ) შენობა-ნაგებობის ნგრევით გამოწვეული პასუხისმგებლობა ტიპური მუნიციპალური კანალიზაციის/სანიაღვრე/წყალრაინების ქსელი წარმოადგენს „ნაგებობას“ სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის ნორმათა მიზნებისათვის, რაც წარმოშობს დაზარალებული სუბიექტის მოთხოვნის უფლებას ამ ნაგებობით გამოწვეული ზიანის შემთხვევაში მოითხოვოს ანაზღაურება.

ე) შენობის ჩამოქცევით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტური საფუძველი სამოქალაქო კოდექსის 1004-ე მუხლი – ე.წ. შენობის ჩამოქცევით გამოწვეული პასუხისმგებლობა. სამოქალაქო კოდექსის 1004-ე მუხლის თანახმად, შენობის მესაკუთრე ვალდებულია აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც შენობის ჩამოქცევის ან მისი ცალკეული ნაწილების ჩამონგრევის შედეგად წარმოიშვა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ზიანი არ არის გამოწვეული შენობის არასათანადო მოვლით ან შენობის ნაკლით. იდენტურ რეგულაციას მოიცავს ასევე გერმანიის სამოქალაქო კანონთა წიგნში კოდიფიცირებული § 836 BGB. სასამართლო პრაქტიკაში მიღებულია სამოქალაქო კოდექსის 1004 მუხლის (=§

⁵²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 07/04/2005 წლის გადაწყვეტილება ბს-137-105 (კ-05).

836 BGB) გამოყენება ისეთი შემთხვევებისათვის, როცა თავად წყლის მასა (ტალღის) სწორედ რომ შენობის ჩამოქცევის საფუძველზე წარმოიშობა, განსაკუთრებით დამბების, კაშხლებისა და მსგავსი ნაგებობების ნგრევისას. აღნიშნული მუხლი ასევე გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა ზიანი წყალდამცავი ან მსგავსი სახის ნაგებობის ჩამოქცევის საფუძველზე წარმოიქმნება, რომლის დანიშნულებაც სწორედ რომ წყლისგან დაცვა და წყლისგან მომავალი საფრთხის თავიდან არიდება იყო. ეს მუხლი არ გამოიყენება შენობების ისეთი ჩამოქცევის შემთხვევაში, რისი კაუზალური მიზეზიც წყალდიდობა ან/და სხვა სტიქიური დაუძლეველი ძალა იყო, თუნდაც რომ თავად წყალდიდობის ფაქტი საჯარო სუბიექტის ბრალეული ქმედებით ყოფილიყოს გამოწვეული⁵²⁶.

ვ) ვინდიკაციური საფუძველი

სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა ხდება ნივთის ამოღების ან მისი ჩამორთმევის გარეშე, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია ხელის შემშლელს მოსთხოვოს ამ მოქმედების აღკვეთა. იდენტურ რეგულაციას მოიცავს ასევე გერმანიის სამოქალაქო კანონთა წიგნში კოდიფიცირებული §1004 BGB. აღნიშნული ნორმა არ არის, როგორც ასეთი, კლასიკური ზიანი ანაზღაურების (ფულადი კომპენსაციის) მოთხოვნის საფუძველი, არამედ იგი არის ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთი საწყისი ფორმის, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის (*status quo ante*), მოთხოვნის უფლება. მისი გამოყენება, სპეციალური მომწესრიგებელი ნორმების არარსებობისას, შესაძლებელია წყლისგან მომდინარე, საჯარო სუბიექტის ბრალეული ქმედებით (უმოქმედობით) განპირობებული გრძელვადიანი ხელშეშლის შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ქმედების განხორციელების დავალდებულების გზით (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 24-ე მუხლი).

ზ) უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველი

სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლი – წყალდიდობის, ან და სხვა კატასტროფების პრევენციისას, განსაკუთრებით გადაუდებელ შემთხვევაში, შესაძლებელია ერთი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით სხვა სამართლებრივი სიკეთე შეიზღუდოს ან/და

⁵²⁶ Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 407.

შეილახოს. თვალსაჩინოა ისეთი შემთხვევები, როცა დასახლებულ ტერიტორიებში ჭარბი წყლის მასის განტვირთვის მიზნით იგი შესაბამისი ორგანოების მიერ მატერიალური კანონიერების სრული დაცვით (მიზნობრივი, გამოსადეგი, აუცილებელი და პროპორციული) სასოფლო მიწებისკენ იქნა მიმართული. ასეთი ქმედების შედეგად სასოფლო მიწების მესაკუთრეთათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ვერ დაეფუძნება 207-ე, 208-ე, 1005-ე მუხლებს, ვინაიდან აღნიშნულ ნორმათა კონსტალაცია სავალდებულოდ ადმინისტრაციულ ორგანოთა მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას მოითხოვს, რასაც ამ ვითარებაში ადგილი არა აქვს. კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია დავეყრდნოთ სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლით რეგულირებულ სფეროს, ე.წ. უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას.

თ) სოციალური უზრუნველყოფის საფუძველი

წყლის შესახებ კანონის 28-ე მუხლი – წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის დამდგენი პირდაპირი ნორმა საქართველოს კანონმდებლობით არ არსებობს. ასეთი პირდაპირი მომწესრიგებელი ნორმა არც ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობებში მოიძებნება. თუმცა საჯარო სუბიექტის ვალდებულებას წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანის პრევენციაზე საფუძვლად უდევს სამართლიანი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულით არის გარანტირებული. ასეთივე პრინციპებს ეყრდნობა გაბატონებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა,⁵²⁷ რომელიც ადგენს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას პირის სისცოცხლე, ჯანმრთელობა, ქონება სავარაუდო, მათ შორის ბუნებრივი მოვლენების შედეგად წარმოქმნილი საფრთხეებისაგან. აღსანიშნავია, რომ წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანის კალკულაციისას უნდა გამოიქვიტოს ის თანხები, რომელიც დაზარალებლმა მიიღო სადაზღვევო ან სოციალური სახსრებიდან, თუმცა ამაში არ შედის ე.წ. კერძო შემოწირულობები.⁵²⁸

⁵²⁷ BVerfG NJW 1993, 1751; NJW 1998, 3265; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22/10/2008 წლის გადაწყვეტილება ბს-354-341 (კ-08), წყალდიდობის შედეგად დაზარალებული იჯახისათვის საცხოვრებელი ბინის ფულადი კომპენსაციის ანაზღაურება.

⁵²⁸ Koutsjes, MDR 2002, 1229, 1233.

წყლის შესახებ კანონის⁵²⁹ 28-ე მუხლის თანახმად, წყალდიდობის პროგნოზირების, შედეგების ლიკვიდაციის და აღდგენითი სამუშაოები დაფინანსდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, ავტონომიური რესპუბლიკების და სხვა ტერიტორიული ერთეულების ბიუჯეტებიდან საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში და წესით, აგრეთვე ფიზიკური და იურიდიული პირების შემოწირულობებით. აღნიშნული ნორმა არ არის ზიანის ანაზღაურების რეგულაცია, არამედ განსაზღვრავს სახელმწიფოს მზაობას დაზარალებული სუბიექტების სოციალური დაცვის უზრუნველყოფაზე. დაზარალებულ პირს არა აქვს სუბიექტური მოთხოვნის უფლება ამ ნორმიდან მომდინარე კომპენსაციაზე, გარდა კანონმდებლობით ან ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტებით პირდაპირ განსაზღვრული შემთხვევებისა, ასევე სუბსიდირების (დახმარების) განაწილებისას თანასწორობის პრინციპის დარღვევის შემთხვევაში ე.წ. კონკურენტული პირობების თანაბრობის პრინციპის დაცვაზე დაყრდნობით.

ი) ასოცირების შეთანხმება

საქართველოსა და ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების⁵³⁰ 302-ე მუხლის პირველი ნაწილის c) ქვეპუნქტის თანახმად, „... თანამშრომლობა მიზნად ისახავს გარემოს ხარისხის შენარჩუნებას, დაცვას, გაუმჯობესებასა და რეაბილიტაციას, ადამიანების ჯანმრთელობის დაცვას, ბუნებრივი რესურსების მდგრად გამოყენებასა და საერთაშორისო დონეზე ძალისხმევის ხელშეწყობას, გარემოს დაცვის რეგიონულ ან გლობალურ პრობლემებთან გასამკლავებლად, მათ შორის ისეთ სფეროებში, როგორებიცაა: წყლის ხარისხი და წყლის რესურსების მართვა, მათ შორის წყალდიდობის რისკის მართვა, წყლის რესურსების სიმწირე და გვალები, ასევე საზღვაო გარემო. ევროპული კანონმდებლობა წყალდიდობის რისკების შეფასებისა და მართვის შესახებ რეგულირდება სპეციალური ნორმებით, კერძოდ, 2007 წლის 23 ოქტომბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2007/60/EC დირექტივის შესაბამისად. ასოცირების შეთანხმების

⁵²⁹ საქართველოს 2013 წლის 25 მარტის კანონი №494 – სსმ, ვებგვერდი, 05.04.2013 წელი.

⁵³⁰ საქართველოს 27/06/2014 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება N 200/42, სსმ ვებგვერდი, 11/09/2014 წელი.

თანახმად, საქართველოში სავალდებულოდ უნდა მოხდეს ავტონომიური კანონმდებლობის დონეზე 2007/60/EC დირექტივის ქვემოთ მოყვანილი ნორმების იმპლემენტირება,⁵³¹ რომლებიც საზოგადოდ ადგენენ ხელმომწერი ქვეყნის კანონმდებლობისათვის განმსაზღვრელ ჩარჩოწესებს:

აა) პასუხისმგებელი ორგანოები

საქართველო ვალდებულია ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე 2007/60/EC დირექტივის შესრულების მიზნებისათვის მიიღოს და განსაზღვროს წყლის მეურნეობაზე პასუხისმგებელი კომპეტენტური ორგანოები. ყოველივე უნდა განხორციელდეს საქართველოს მიერ ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერიდან ოთხი წლის ვადაში.

ბბ) წყალდიდობების წინასწარი შეფასების გეგმა

საქართველო ვალდებულია ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე 2007/60/EC დირექტივის შესრულების მიზნებისათვის მოამზადოს წყალდიდობების შესახებ წინასწარი შეფასების გეგმა. აღნიშნული რეგულირდება ამავე დირექტივის მე-4 და მე-5 მუხლების შესაბამისად, რომლის თანახმად წყალდიდობების შესახებ წინასწარი შეფასება უნდა დაეყრდნოს არსებულ და მონაპოვარ ინფორმაციებს, როგორც არის გრძელვადიანი განვითარების ეტაპზე წყალდიდობის შესახებ არსებული ჩანაწერები და კვლევები, მათ შორის კლიმატის ცვლილებების შედეგობრივი კავშირი წყალუხვობასთან. იგი უნდა ეყრდნობოდეს, როგორც წესი:

ა) წყალდიდობას ქვემდებარე ზონების კარტოგრაფიებს; ბ) წარსულში მომხდარ წყალდიდობათა აღწერილობებს, მათ მიერ გამოწვეული უარყოფითი შედეგების (ადამიანის ჯანმრთელობაზე, გარემოზე, კულტურულ მემკვიდრეობასა და ეკონომიკურ საქმიანობაზე) აღწერილობით, რომელთა განმეორების ალბათობა კვლავ არსებობს, პროგნოზირებადია და მომეტებული საფრთხეა; გ) წარსული წყალდიდობების აღწერილობა, რომელთა განმეორება მაღალი ალბათობით მოსალოდნელია; დ) მომავალი წყალდიდობების პოტენციურად უარყოფითი შედეგების შეფასება ადამიანის ჯანმრთელობაზე, გარემოზე, კულტურულ მემკვიდრეობასა და ეკონომიკურ საქმიანობაზე, ისეთი

⁵³¹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, დანართი XXVI, გარემოს დაცვა, გარემოსდაცვითი მმართველობა და გარემოს საკითხების პოლიტიკის სხვა სფეროებში ინტეგრირება.

ფაქტორების გათვალისწინებით, როგორც არის ტოპოგრაფია, წყალსადენების განლაგება, მათი ჰიდროლოგიური და გეომორფოლოგიური თავისებურებანი, მათ შორის წყალდიდობას ქვემდებარე ზონების ბუნებრივი მოცემულობა, წყალდიდობის დამცავი ინფრასტრუქტურის ეფექტიანობა, საცხოვრებელი და ინდუსტრიული ზონების მდებარეობა, მრავალწლიანი პერიოდის განმავლობაში კლიმატური ცვლილების ზემოქმედება წყალდიდობის წარმონაქმნებზე. წყალდიდობების შესახებ წინასწარი შეფასებისას სავალდებულოა იმ გეოგრაფიული ზონების მარკირება, სადაც დადასტურებულად არსებობს წყალდიდობის საშიშროება ან/და დიდი ალბათობით არის მოსალოდნელი. ამასთან, ყოველივე ზემოაღნიშნული უნდა განხორციელდეს საქართველოს მიერ ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერიდან ხუთი წლის ვადაში.

გგ) წყალდიდობის საფრთხეების რუკები

საქართველო ვალდებულია ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე 2007/60/EC დირექტივის შესრულების მიზნებისათვის მოამზადოს წყალდიდობის საფრთხეების რუკები და წყალდიდობის რისკების რუკები. აღნიშნული რეგულირდება ამავე დირექტივის მე-6 მუხლის შესაბამისად, რომლის თანახმად წყალდიდობის საფრთხეების რუკები მოიცავს იმ გეოგრაფიულ ტერიტორიებს, რომელთა დატბორვა შემდეგი სცენარით მიმდინარეობს: ა) დაბალი ალბათობის მქონე სტიქიური უბედურების შესაძლებლობა; ბ) საშუალო ალბათობის მქონე წყალდიდობები, რომელთა განმეორების პერიოდულობა 100 წელიწადს აღემატება; გ) მაღალი ალბათობის მქონე წყალდიდობები. აღწერილობა უნდა მოიცავდეს მონაცემებს, როგორც არის წყალდიდობის მოცულობა, წყლის სიმალლე, წყლის ნაკადის სიჩქარე, ასევე დაზარალებულთა რაოდენობა, მათი ეკონომიკური საქმიანობის სახეობები. წყალდიდობის საფრთხეების რუკები და წყალდიდობის რისკების რუკები ექვემდებარება ევროკავშირის სახელმწიფოთა შორის ურთიერთგაცვლას. ამასთან, ყოველივე ზემოაღნიშნული უნდა განხორციელდეს საქართველოს მიერ ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერიდან შვიდი წლის ვადაში.

დდ) წყალდიდობის რისკის მართვის გეგმები

საქართველო ვალდებულია ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე 2007/60/EC დირექტივის შესრულების მიზნებისათვის შეიმუშაოს წყალდიდობის რისკის მართვის გეგმები. აღნიშნული

რეგულირდება ამავე დირექტივის მე-7 მუხლის შესაბამისად, რომლის თანახმად წყალდიდობის რისკის მართვის გეგმების შემუშავება პირდაპირ უნდა ემსახურებოდეს ადამიანის ჯანმრთელობაზე, გარემოზე, კულტურულ მემკვიდრეობასა და ეკონომიკურ საქმიანობაზე უარყოფითი შედეგების შემცირებას. იგი მოიცავს ისეთ რელევანტურ ასპექტებს, როგორც არის ხარჯები და სარგებელი, წყალარინების ქსელი, წყალდამცავი ინფრასტრუქტურა, წყალსარგებლობა, წყალდიდობის პროგნოზირება და წინასწარი შეტყობინების (ინფორმირების) სისტემა, ჭარბი წლის მასის კონტროლირებადი არიდება/წყალჩაშვება. წყალდიდობის რისკის მართვის გეგმების შემუშავებისას დაუშვებელია ისეთი მეთოდების დანერგვა, რომლებიც იწვევს სხვა მეზობელი ტერიტორიების არსებითად დატბორვას, თუ სხვა რამე არ არის შეთანხმებული. ამასთან, ყოველივე ზემოაღნიშნული უნდა განხორციელდეს საქართველოს მიერ ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერიდან ცხრა წლის ვადაში.

გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ მოახდინა აღნიშნული დირექტივის რატიფიკაცია წყლის მეურნეობის შესახებ კანონის (WHG) 31.07.2009 წლის ახალი რედაქციის მიღებით.⁵³²

3. საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გარემოებები

ა) პასუხისმგებლობა ზედამხედველობის (მონიტორინგის) გარანტის მოდელით

რომის სამართალში გაბატონებული იყო პრინციპი – *qui iure suo utitur, neminem laedit*,⁵³³ აღნიშნულ დოგმატიკას იზიარებს ასევე მოქმედი სამოქალაქო სამართალიც. თუმცა რომის სამართალი იცნობდა მხოლოდ ერთეულ (პრეცისირებულ) დელიქტურ ნორმებს, მისთვის უცხო იყო ზოგადი დელიქტური მოსაზრებები, როგორც არის მაგალითად, პასუხისმგებლობა საგნიდან მომდინარე საფრთხეებისათვის.⁵³⁴

აა) საფრთხის კერის კონტროლი

საჯარო სუბიექტისათვის წყლის ზედამხედველობის (მონიტორინგის) სფეროში გარანტის პასუხისმგებლობის „დაკისრება“ ფართოდ გავრცელებული მოსაზრებით

⁵³² დაწვრილებით იხ. §§ 72-78 WHG.

⁵³³ ყველაფერი, რაც აკრძალული არ არის – მართლზომიერია, და მხოლოდ იმიტომ არ უნდა ჩაითვალოს მართლსაწინააღმდეგოდ, რომ სხვათა უფლებებს ზღუდავს ან ზიანს აყენებს.

⁵³⁴ Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 66.

მომდინარეობს ე.წ. საფრთხის კერის კონტროლის პრინციპიდან. „საფრთხის კერის წარმოქმნისა და კონტროლის“ პრინციპი იშვა და განვითარება პოვა საგზაო ურთიერთობათა სამართლებრივი მოწესრიგების დარგიდან, სადაც მგავსი ფორმულირება აშკარა და არასადავოა, ვინაიდან მასში, ფაქტობრივად, „ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედითი ხელი“ ურევია. ბუნებრივი წყლების შემთხვევაში კი მსგავსს არაფერს აქვს ადგილი. შესაბამისად, ისმის კითხვა, რა საფუძვლით ავალდებულებს კანონი საჯარო სუბიექტს ზედამხედველობას და პასუხისმგებლობას ისეთი (თუნდაც საფრთხის შემცველი) პროცესებისათვის, რომელთა არც შექმნაში და არც ფაქტობრივ მართვაში მას არანაირი წვლილი არ მიუძღვის.⁵³⁵

გერმანიის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ერთ ნაწილში⁵³⁶ უარყოფილია საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა გარანტორის პოზიციიდან, თუ წყალდიდობის შედეგად წარმოქმნილი საფრთხე არ განეკუთვნება საჯარო სუბიექტის სავალდებულო კონტროლსქვემდებარე გარემოს, ან/და რეალიზებული საფრთხის წარმოქმნაში საჯარო სუბიექტს რაიმე სახის ქმედითი წვლილი არ მიუძღვის (საფრთხის წარმოქმნა უმოქმედობით გარანტორისათვის შეუძლებელია).⁵³⁷ წყალზე ზედამხედველობა (მონიტორინგი) ან/და მასზე ზემოქმედება (გარდაქმნა, გაფართოება) საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებაა. ყველა ზიანისათვის, რომელიც გამომდინარეობს ზედამხედველობისა თუ კანონშესაბამისი ზემოქმედების ვალდებულებათა დარღვევისაგან, პასუხისმგებლობა ვალდებულ სუბიექტს ეკისრება ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ნორმებით დადგენილი წესით, ვინაიდან დარღვეული უფლება გამომდინარეობს საჯაროსამართლებრივი საზოგადოებრივი ინტერესებიდან (Daseinsvorsorge) და განეკუთვნება ჩვეულებრივ საჯარო მმართველობას⁵³⁸.

თუ ბუნებრივი წყლის შემთხვევაში სასამართლო სიფრთხილით ეკიდებიდა პასუხისმგებელი გარანტორის ფუნქციას, მის ახალ გადაწყვეტილებაში, სადაც ადგილი ჰქონდა წყლის არა თავისუფალ, ბუნებრივი დინების პროცესს, არამედ მისი დინება

⁵³⁵ Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 99.

⁵³⁶ Sog. Itter-Urteil, BGH ZfW 1971, 48.

⁵³⁷ Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 113.

⁵³⁸ OLG Karlsruhe VersR 1973, 1073; BGHZ 54, 165; BGH NJW 1971 705; Breuer, Wasserrecht, Rn. 269.

შეფერხებული იყო ნაპირზე დაგროვილი საშენი მასალების ჩახერგვის გზით, რომელიც საჯარო სუბიექტის გაფრთხილების მიუხედავად არ იყო გაწმენდილი. აქ, ფაქტობრივად, შეიცვალა სამართლებრივი მიდგომა წინა, პრეცედენტად ქცეულ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით, რაც არგუმენტირებული იყო იმით, რომ ადგილი ჰქონდა საჯარო სუბიექტის მხრიდან არა წყლის თავისუფალი დინების ზედამხედველობის უგულებელყოფას, არამედ წყლის დინების შეფერხებას, რაც, თავის მხრივ, პასუხისმგებელი გარანტორის ფუნქციაში შედის.⁵³⁹ ანალოგიური შემთხვევა არის ასევე სხვა გადაწყვეტილებაში, სადაც ნაწილობრივ სანიაღვრე მიწებში მოქცეული ნაკადულის ადიდების შედეგად არსებული მიწების გამტარუნარიანობა ვერ უზრუნველყოფდა მოჭარბებული წყლის მოცულობის შეუფერხებელ გატარებას, რამაც წყლის უკუგდება და შესაბამისად, დასახლების დატბორვა გამოიწვია.⁵⁴⁰

ბბ) უმოქმედობით გამოწვეული ზიანი

ადმინისტრაციულმა ორგანომ მდინარის წყლის დონის შესახებ არასათანადო ინფორმაცია შეაგროვა, არაჯეროვნად შეაფასა მომეტებული წყლისგან მომდინარე საფრთხე და უმოქმედობით უგულებელყო მოსახლეობის სათანადო ინფორმირება. ძლიერმა წვიმამ და ხანგრძლივმა ნალექმა, ასევე თოვლისა და ყინულის ღლივამ გამოიწვია მდინარეში წყლის დონის აწევა, რომლის (წყლის დონეს) მონაცემებს უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო დისტანციურად (ტელეკომუნიკაციებით) სისტემატურად იღებდა. მას შემდეგ, რაც მოზღვავებულმა წყალმა პირველი კატეგორიის განგაშის ზღვარს მიაღწია, წყლის დონის მონაცემების კონტროლი ყოველ 2 საათში ხდებოდა და შესაბამის დღიურში იწერებოდა. გერმანიის სასამართლო განმარტავს, რომ მას შემდეგ, რაც წყლის დონემ პირველი კატეგორიის განგაშის ზღვარს მიაღწია, სავალდებულო იყო, რომ წყლის დონის მონაცემების კონტროლი ყოველ 1 საათში განხორციელებულიყო, ასევე მომხდარიყო იმის ჰიპოთეტური პროგნოზირება, თუ როდის გადმოვიდოდა ადიდებული წყალი ნაპირებიდან. ამის შემდგომ დასახლებული პუნქტებისათვის უნდა გაეგზავნათ შეტყობინება შესაძლო წყალდიდობის საშიშროების შესახებ. თუ ასეთი სამუშაოების შესასრულებლად ვალდებულ საჯარო სუბიექტს

⁵³⁹ BGH ZfW 1974, 355.

⁵⁴⁰ BGH ZfW 1983, 159.

საბიუჯეტო თუ სხვა მიზეზების გამო არ გააჩნდა შესაბამისი პერსონალი ან/და სარეზერვო კადრები, მაშინ უდავოდ მიიჩნევა, რომ ადგილი აქვს ე.წ. ადმინისტრაციის „ორგანიზატორულ ბრალეულობას“, რომლისთვისაც ასევე ზედამხედველი ორგანოც არის პასუხისმგებელი, რომელიც თავის ფუნქციიდან გამომდინარე, ვალდებულია კონტროლი გაუწიოს აღმასრულებელი ორგანოს არა მარტო წარმოებულ საქმიანობას, არამედ ასევე მის ორგანიზაციულ (პერსონალი, ინვენტარი) მოწყობის პროცესებს.⁵⁴¹

გგ) უსარგებლო საფრთხის წყარო

პასუხისმგებლობა საფრთხის წყაროდან უდავოა, როცა ვალდებული სუბიექტი ფლობს ასეთი სახის საფრთხის წყაროს შესახებ ინფორმაციას ან/და მსგავსი საფრთხის წყარო მის მიერ არის შექმნილი. საკითხავია, რამდენად არის პასუხისმგებელი სუბიექტი მის მიერ შექმნილი ან/და კონტროლირებადი საფრთხისათვის, როცა იგი მისგან არანაირი სახის სარგებელს არ ღებულობს. საგზაო ინფრასტრუქტურის გამართვისას საჯარო სუბიექტი ქმნის საფრთხის წყაროს, ხოლო თუ გზაზე მოძრაობა არ ექვემდებარება გადასახადს, მაშინ რატომ უნდა იყოს იგი პასუხისმგებელი მასზე არსებული საფრთხისათვის. არგუმენტებზე, რომ მოსაკრებლის არსებობა არაფერს არ წყვეტს, უმთავრესი და მნიშვნელოვანია არგუმენტი, რომ ადმინისტრაციული ორგანო პასუხისმგებელია დიდი საზოგადოებრივი ინტერესის წინაშე, ასევე ის, რომ დამატებითი საფრთხის წყაროს შექმნა არ უნდა იყოს მხოლოდ მასში მონაწილე დაინტერესებული სუბიექტების რისკის ხარჯზე. ახალი საფრთხის კერა, შესაბამისად, მოითხოვს შესაფერის პრევენციულ მოქმედებებს, მიუხედავად იმისა აქვს თუ არა ვალდებულ სუბიექტს აქედან სარგებელი.⁵⁴²

დდ) პოზიციის დაფიქსირება

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა წყლისგან გამომდინარე საფრთხეებისათვის, თუნდაც აღნიშნული საფრთხე მის მიერ არ იყოს შექმნილი ან/და მის პირდაპირ და აბსოლუტურ კონტროლს არ ექვემდებარებოდეს, არ გამოირიცხება იმთავითვე. აღნიშნული ვალდებულება შედის საჯარო სუბიექტის, როგორც საჯარო წესრიგის ერთპიროვნული მმართველის (მომწესრიგებელის) ვალდებულებებში. მოუწესრიგებელი ან სულაც არარსებული

⁵⁴¹ BGHZ 111, 274 = NJW 1990, 2615.

⁵⁴² Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 323.

საჯარო მმართველობის ვაკუუმის ამოვსება საზოგადოებაში, როგორც წესი, ხდება მისი ერთეული წევრების მიერ მიღებული მმართველობითი ინსტრუმენტების გამოყენებით, რომლებიც უმეტეს შემთხვევაში არ არის თანაზომიერი, თანასწორი და მიმართულია კონკრეტული სუბიექტების ინტერესებისაკენ. შესაბამისად, საფრთხის პრევენციული მმართველობა საჯარო ამოცანაა. მისი შესრულება საჯარო აქტია, მიუხედავად შესრულების და შემსრულებლის ფორმისა. შესაძლებლობების ფარგლებში საჯარო სუბიექტის მიერ უგულებელყოფილი საფრთხის პრევენცია ჩაითვლება მასზე დაკისრებული ვალდებულების დარღვევად, რაც ზიანის ანაზღაურების საფუძვლად შეიძლება იქცეს.

პასუხისმგებლობა უმოქმედობისათვის, როგორც წესი, გარანტორის ვალდებულებიდან მომდინარეობს. წყლის მეურნეობაში აღსანიშნავია ისეთი გარემოებები, რომელთა მხოლოდ არსებობა წარმოშობს საჯარო სუბიექტის გარანტორის ვალდებულებას და მათი უგულებელყოფა საჯარო სუბიექტს ბრალეულად შეიძლება შეერაცხოს. ასეთია წყალდიდობის პოტენციური საფრთხის არსებობის ფაქტი, პასუხისმგებელი სუბიექტის ინფორმაცია პოტენციური საფრთხის არსებობის შესახებ, დაზრალეული სუბიექტის განცხადებები საფრთხის გაუვნებელყოფის შესახებ, ექსპერტების დასკვნები, პრევენციული სამუშაოების დაგეგმვა მათი აღსრულების გარეშე და სხვა. ეს გარემოებები მათი არსებობის შემთხვევაში მაღალი ალბათობით ადასტურებენ საჯარო სუბიექტის შესაძლო გადაცდომის ფაქტს.

ბ) წყალზე ზედამხედველობის/მონიტორინგის

უგულებელყოფით გამოწვეული ზიანი

აა) რეგულირების სფერო

წყლის შესახებ კანონის⁵⁴³ მე-80 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, წყლის სახელმწიფო მონიტორინგი წყლის ობიექტებში და ჩამდინარე წყლებში წყლის რაოდენობრივ და ხარისხობრივ მდგომარეობაზე რეგულარული დაკვირვებისა და ინფორმაციის ანალიზის ერთიანი სისტემაა, რომლის მიზანია ინფორმაციის მიღება წყლისა და მისი ობიექტების მდგომარეობის შესახებ, მისი გარემოსთან (ბუნებრივ და ანთროპოგენულ) ურთიერთქმედების, წყლის რესურსებისა და მდინარეების ენერგეტიკული

⁵⁴³ საქართველოს 2013 წლის 25 მარტის კანონი №494 – სსმ, ვებგვერდი, 05.04.2013 წელი.

პოტენციალის შეფასება, წყლის მავნე ზემოქმედების (წყალდიდობის, ღვარცოფის, მეწყერის და სხვა) პროგნოზირება და სხვა. საქართველოს ზღვის, წყალსატევებისა და მდინარეთა ნაპირების რეგულირებისა და საინჟინრო დაცვის შესახებ კანონის⁵⁴⁴ მე-10 მუხლის თანახმად, საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს გამგებლობაში არსებული სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება – საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი კანონით რეგულირებული ურთიერთობების სფეროში ახორციელებს ნაპირდაცვისა და ნაპირადდგენის სამშენებლო საქმიანობის ორგანიზებას, ასევე მონიტორინგს სანაპიროების საინჟინრო დაცვის ზონებში – სანაპიროს საინჟინრო დაცვის ზონის მდგრადობაზე მუდმივ მეთვალყურეობას, ამ ზონაში ბუნებრივი და ტექნოგენური მიზეზებით გამოწვეული ცვლილებების დროულ გამოვლენას და ზონის მართვის სისტემის უზრუნველყოფას.

ზედაპირული წყლების ზედამხედველობა (გერ. Gewässerunterhaltung) მოიცავს საჯაროსამართლებრივი ვალდებულების სახით მის მოვლასა და განვითარებას. მას მიეკუთვნება: ა) მდინარის კალაპოტის შენარჩუნება, ასევე წყლის ბუნებრივი დინების უზრუნველყოფა; ბ) ნაპირების შენარჩუნება, განსაკუთრებით ადგილობრივი მცენარეების შენარჩუნება ან/და მისი ფონდის განახლება, ასევე ნაპირების გათავისუფლება წყლის დინებისათვის; გ) წყლის სანაოსნო პირობების შენარჩუნება; დ) წყლის ეკოლოგიური ფუნქციის შენარჩუნება და განვითარება, განსაკუთრებით სასიცოცხლო არეალის შენარჩუნება თავისუფალი ცხოველებისა და მცენარეთათვის; ე) წყლის ისეთი მდგომარეობის შენარჩუნება, რათა იგი შეესაბამებოდეს გარემო ეკონომიკურ ფაქტორებს.⁵⁴⁵ შედარებითი ანალიზით საქართველოსა და გერმანიის ნორმატიული აქტები ამ ნაწილში შინაარსობრივად იდენტურია.

ბბ) ნორმის დაცვითი ფუნქცია

(1) უარმყოფელი მოსაზრება

რიგი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა და ლიტერატურა⁵⁴⁶ განმარტავს, რომ საჯარო სუბიექტის მხრიდან წყალზე ზედამხედველობა მართალია აღჭურვილია

⁵⁴⁴ საქართველოს 2006 წლის 27 დეკემბრის კანონი №4131 – სსმ I, №1, 03.01.2007 წ.

⁵⁴⁵ § 39 WHG.

⁵⁴⁶ Stein/Itzel/Schwall, Praxishandbuch des Amsts- und Staatshaftungsrechts, Rn.694; BGH MDR 1964, 399.

საჯაროსამართლებრივი ბუნებით, თუმცა არ მოიცავს ე.წ. ნორმის დაცვით ფუნქციას⁵⁴⁷ მესამე პირთა მიმართ. შესაბამისად, აღნიშნული ვალდებულების დარღვევა ვერ ხელყოფს სავარაუდოდ დაზარალებული მესამე პირის სუბიექტურ უფლებებს და გამორიცხავს მისი მოთხოვნის უფლებას ადმინისტრაციულ ორგანოთა მიმართ აღნიშნული ნორმატიული აქტით განსაზღვრული ვალდებულების შესრულების დაკისრებაზე. მოთხოვნის უფლება ზიანის ანაზღაურებაზე დაზარალებულ სუბიექტს წარმოექმნება საჯარო სუბიექტის მხრიდან საჯარო ვალდებულების უგულებელყოფის საფუძველზე. მესამე პირებს არ გააჩნიათ საჯარო სუბიექტის მიმართ წყლის ზედამხედველობაზე განცხადების (დავალების) სუბიექტური უფლება, შესაბამისად, არ არსებობს მესამე პირის მოთხოვნის უფლება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით საჯარო სუბიექტისათვის აღნიშნული ვალდებულების შესრულების დაკისრების შესახებ.⁵⁴⁸ აღნიშნულ მოსაზრებას ასევე იზიარებს სამეცნიერო ლიტერატურა.⁵⁴⁹ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა კიდევ უფრო შორს მიდის და ასაბუთებს, რომ წყალზე ზედამხედველობის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში (ნორმის დაცვითი ფუნქციის არარსებობის გამო მესამე პირთა მიმართ) გამოიყენება არა სპეციალური სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, არამედ ზოგადი

⁵⁴⁷ აღნიშნული მოდელის ძირეული ელემენტი არის პრინციპი, რომ ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც უშუალოდ მისი პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმის მიზნობრიობიდან გამომდინარეობს, დელიქტური გულმოდგინების ფარდობითობა (Relativität deliktischer Sorgfaltspflichten (Schutzzwecklehre)), Münchener Kommentar, Bd.5, § 823, Rn. 286 ff. თავის მხრივ, სამეცნიერო ლიტერატურაში ჩამოყალიბდა კრიტერიუმი საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების მიზნობრიობა, რომელიც მჭირდოდ არის დაკავშირებული საზოგადოდ ნორმის დაცვითი ფუნქციის (მიზნობრიობის) სწავლების ელემენტებზე, კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიქმნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამდგარი ზიანი თავისი არსითა და წარმომავლობით მარეგულირებელი კანონის (რომის) დაცვის მიზნობრიობის სფეროს განეკუთვნება. ტერმინი „ნორმის დაცვითი ფუნქცია“ არ არის უცხო საქართველოს კანონმდებლობისათვის, თუმცა მოხსენიებულია მხოლოდ ერთ ადგილას, კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად (უსაფუძვლო გამდიდრებისას) უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ მოთხოვნა დაბრუნების თაობაზე ბათილი სავალო ხელშეკრულების შესრულებისას ეწინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვითი ფუნქციას.

⁵⁴⁸ BGH NJW 1971, 886; 1994, 3090; VersR 1983, 554; BGHZ 55, 155; BGH DÖV 1974, 209; OVG Münster ZfW 1986 Nr.155; OLG Celle NVwZ 1987, 260; OLG Bamberg NVwZ RR 1989, 527.

⁵⁴⁹ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 1089; Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 30.

დელიქტური ნორმები (სამოქალაქო კოდექსის 992-ე და შემდგომი მუხლები).⁵⁵⁰

(2) მადასტურებელი მოსაზრება

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა⁵⁵¹ და ლიტერატურა, რომელშიც საწინააღმდეგო მოსაზრებებია გატარებული, ასაბუთებს, რომ წყლის ზედამხედველობაზე ვალდებული სუბიექტის ამოცანაა წყალდიდობის რისკებისაგან დაიცვას ტერიტორიულად ქვემდებარე სამართლებრივი სიკეთე. აღნიშნული ვალდებულება ემსახურება არა მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივ ინტერესებს, არამედ ასევე ერთეულ მოქალაქეთა უფლებებს, რათა დაცული იყოს მათი სამართლებრივი სიკეთე დაზიანებისაგან. ეს კი აზრობრივად აკმაყოფილებს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის სავალდებულო მოთხოვნას მესამე პირთა მიმართ არსებული საჯარო ვალდებულების არსებობის შესახებ. ასევე გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო⁵⁵² ადგენს, რომ მესამე პირს სრულად გააჩნია სუბიექტური უფლება საჯარო სუბიექტის მიმართ წყლის ზედამხედველობის ჯეროვანი წარმოების შესახებ, ვინაიდან აღნიშნული ვალდებულების დარღვევა დაზარალებულის ქონებრივი უფლებების არსებით შეზღუდვას იწვევს, რაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით არის გარანტირებული.

(3) პოზიციის დაფიქსირება

მოსაზრება, რომ საჯარო სუბიექტის ვალდებულება წყლის ზედამხედველობაზე არ მოიცავს მესამე პირთა მიმართ სამართლებრივი მოქმედების ელემენტს (ე.წ. ნორმის დაცვით ფუნქციას), ეწინააღმდეგება თანასწორი მოპყრობის პრინციპს. თუ კერძო სუბიექტის საკუთრებაში არსებული წყლების (მხოლოდ მდგარი წყლების, რადგან მდინარე წყლები საჯარო საკუთრებაშია) შემთხვევაში ადგილი აქვს შეზღუდული სუბიექტებისაგან მსგავსი სახის მოთხოვნის უფლების რეალიზაციას, ისმის კითხვა, რატომ არ უნდა ჰქონდეს თანაბარი უფლება საჯარო სუბიექტის საკუთრებაში არსებულ წყალთან დაკავშირებულ შემთხვევებში. საწინააღმდეგო არგუმენტი მდგომარეობს იმაში, რომ მდგარი წყლებიდან მომდინარე საფრთხეს პრაქტიკულად ვერ შევადარებთ მდინარე წყლებისაგან მომდინარე საფრთხეებთან. იგი არსებითად

⁵⁵⁰ BGH MDR 1961, 762; NJW 1964, 859; NJW 1971, 886; DVBl 1983, 1057; NJW 1993, 1799; BGHZ 125, 188.

⁵⁵¹ sog. Itter-Urteil, BGH ZfW 1971, 48.

⁵⁵² ob. BVerwG ZfW 1974, 314.

უმნიშვნელო და უწყინარია. შესაბამისად, არგუმენტი, რომ საჯარო სუბიექტი კერძო სუბიექტის მსგავსად წყლისგან მომდინარე საფრთხეებისათვის იდენტურ პასუხისმგებლობას უნდა იზიარებდეს, არ არის მდგრადი, რადგან საფრთხეთა სიმძიმე მათ შორის არსებითად განსხვავებულია.⁵⁵³

წყლის ზედამხედველობის ნაწილში მესამე პირთა მიმართ არსებული ვალდებულების უარყოფელ მოსაზრებას აქვს საფუძველი. აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესი საჯარო სუბიექტის მიმართ სწორედ რომ მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერებისა და მათი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროს განეკუთვნება. მისი ტელეოლოგიური განმარტებით არ მოიაზრება კანონმდებლის ნება-სურვილი, კონკრეტულად ინდივიდუალიზებული სამართლებრივი სიკეთე მოაქციოს დამცავი ფარის ქვეშ, არამედ აშკარად იკვეთება საზოგადოებრივი წესრიგის უზრუნველყოფის პათოსი. მესამე პირთა სუბიექტური უფლება და შესაბამისად, მის მიმართ ნორმის დაცვითი ფუნქციის არსებობა, კონკრეტული მომწესრიგებელი აქტის მიმართ გამოირიცხება. ასე მაგალითად, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს არ გააჩნია სუბიექტური უფლება მოსთხოვოს საჯარო სუბიექტს წყალდიდობის შედეგების პრევენციული ღონისძიების გატარება, თუ მაგალითად, მეზობლის მიწის ნაკვეთის მესაკუთრემ, წყალდიდობის თავიდან აცილების მიზნით, თავისი კუთვნილი მიწის ნაკვეთის ზედაპირი ისე აამაღლა, რამაც სავარაუდოდ მიწის ნაკვეთის დატბორვა გამოიწვია⁵⁵⁴.

აღსანიშნავია ასევე, რომ უფლებამოსილი ორგანო ვალდებულია საზოგადოდ შეაფასოს წყალდიდობის რისკები და განსაზღვროს წყალდიდობის რისკის მქონე ტერიტორიები (წყალდიდობასაშიში ზონა). წყალდიდობის რისკი არის კონკრეტულ ტერიტორიაზე წყალდიდობის წარმოქმნის ალბათობათა კომბინაცია ადამიანის ჯანმრთელობისათვის, გარემოსათვის, კულტურული მემკვიდრეობისათვის ან/და ეკონომიკური საქმიანობისათვის ყოვლად შესაძლო განსაკუთრებით მძიმე უარყოფითი შედეგებით.⁵⁵⁵ წყალდიდობის საფრთხის მქონე ზონების მარკირება საჯარო სუბიექტის ვალდებულებაა, მიმართული საზოგადოებრივი ინტერესებისაკენ. მას არ გააჩნია მესამე პირთა მიმართ ე.წ. დაცვის ფუნქცია, შესაბამისად, აღნიშნული ვალდებულებების დარღვევა

⁵⁵³ Reutzsch, Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für Hochwasserschäden, s. 57.

⁵⁵⁴ OLG Celle, Urt. v. 27.08.2001, Az. 4 U 51/01, OLGR Celle 2001, 295 – 297.

⁵⁵⁵ § 78 abs.1 WHG.

არ წარმოშობს მოთხოვნის უფლებას დაზარალებულის მხრიდან ვალდებულების შესრულებაზე, თუმცა არ გამორიცხავს ზიანის ანაზღაურებას კლასიკური დელიქტური მუხლების გამოყენებით.⁵⁵⁶

გგ) სხვისი საქმის შესრულება

იმ შემთხვევაში თუ ზემდგომ ორგანოს აქვს ვალდებულება, ჯეროვანი ზედამხედველობა გაუწიოს ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოების წყალსარგებლობის წესების დაცვას, წარმოქმნის თუ არა აღნიშნული ასევე ვალდებულებას, საჭიროების შემთხვევაში მიიღოს შესაბამისი ზომები (იმოქმედოს), მაშინ როცა კანონმდებლობით სულაც არ არის გაწერილი ასეთი სახის ქმედების ვალდებულებები. საჯარო სუბიექტისათვის წყალზე ზედამხედველობის ვალდებულება აღიქმება როგორც ზედამხედველობის ტვირთი. იგი საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა. ამ ვალდებულების შესრულებაზე ზედამხედველობა ევალება შესაბამის ზემდგომ საჯარო სუბიექტს, რომელიც, თავის მხრივ, უფლებამოსილია უზრუნველყოს ვალდებულების შესრულება სხვადასხვა ეფექტიანი საშუალებებით, მათ შორის უშუალო იძულება ან/და მესამე პირისათვის დავალების მიცემა (Ersatzvornahme).⁵⁵⁷ ამრიგად, ზემდგომი ორგანო, განსაკუთრებით გადაუდებელი აუცილებლობისას, ვალდებულია მიიღოს ქმედითი (და არა მხოლოდ ზედამხედველობას ქვემდებარე) ზომები კონკრეტული საფრთხის წყაროს აღსაკვეთად. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციული აქტის აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიება – მესამე პირისათვის დავალების მიცემა – სულაც არ განიმარტება გრამატიკალურად, როგორც „მესამე“, ზედამხედველი ორგანოსაგან განსხვავებული სუბიექტის მოქმედება. ტელეოლოგიური განმარტებით, მასში მოიაზრება ასევე თავად ზედამხედველი ორგანოს მოქმედების შესაძლებლობაც. უშუალო იძულებისგან განსხვავებით (რომელიც გამოიყენება ისეთი აქტების აღსასრულებლად, რომელთა შესრულება მხოლოდ ამ აქტის ადრესატს შეუძლია) ზემოხსენებული აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიება მოიაზრებს იდენტურად იმ მოქმედების შესრულებას, რაც კონკრეტულ ადრესატს შესასრულებლად დაეკისრა.

⁵⁵⁶ Ewer, Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen Hochwasserschäden - erste Bestandsaufnahme nach der Katastrophe, NJW 2002, 3499.

⁵⁵⁷ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 918.

გ) წყალზე ზემოქმედების შედეგად გამოწვეული ზიანი

აა) წყლის განვითარების ფარგლები

საჯარო სუბიექტის მხრიდან ზედაპირულ წყალზე ზემოქმედება ისე უნდა განხორციელდეს, რომ მისი საყრდენი ზედაპირები შეუცვლელი დარჩეს, მისი ბუნებრივი დინება არსებითად არ შეიცვალოს, ბუნებრივი ტერიტორიების ტიპური საცხოვრებელი გარემო შენარჩუნდეს და წყლის მდგომარეობის სხვა უარყოფითი ცვლილებები უმნიშვნელო ანდა სხვა სიკვითით კომპენსირებული უნდა იყოს. წყლის განვითარება არის წყლის ან / და მისი ნაპირების ფაქტობრივი წარმოქმნა, მისი გაუქმება ან მისი არსებითი სახეცვლილება. ამაში არ შედის დროებით მოქმედებები, რომლებიც არსებით ზეგავლენას არ ახდებს წყლის რესურსებზე.⁵⁵⁸ ასევე არსებით რეგულაციას წარმოადგენს ნორმა: დაბლობ ნაკვეთზე წყლის დინების ცვლილება არ შეიძლება იმგვარად, რომ მაღლობი ნაკვეთისათვის უარყოფითი და საზიანო შედეგებით დასრულდეს. ასევე მაღლობ ნაკვეთზე ბუნებრივად მომდინარე წყლის ნაკადის ინტენსივობის ზრდა შეუძლებელია დასრულდეს დაბლობი ნაკვეთისათვის უარყოფითი და საზიანო შედეგებით. ასეთ შემთხვევაში იმ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, რომელზეც მსგავსი ცვლილება მეზობელი მიწის ნაკვეთის საზიანოდ განხორცილდა, ვალდებულია ითმინოს დაზარალებული მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის პრევენციული (ზიანის აღმკვეთი) მოქმედებები, რომლებიც მიმართულია საზიანო შედეგების მომტანი მდგომარეობის აღსაკვეთად. აღნიშნული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს ასეთი მდგომარეობის წარმოშობისათვის ბრალი არ მიუძღვის და პრევენციული ქმედების განხორციელება მისთვის შეუძლებელი იქნა. იმ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, რომელზეც მსგავსი ცვლილება მეზობელი მიწის ნაკვეთის საზიანოდ განხორცილდა, თავად არის უფლებამოსილი საკუთარი ხარჯებით უზრუნველყოს ზიანის აღმკვეთი სამუშაოების ჩატარება. აღნიშნული წესი ვრცელდება ასევე ისეთი წყლებისათვის, რომლებსაც არ მიაკუთვნებენ მდინარეებს.⁵⁵⁹

ბბ) ფართო საჯარო ინტერესი

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაც და ლიტერატურაც ნორმის დაცვითი ფუნქციის კუთხით ამ სფეროშიც არაერთგვაროვანია.

⁵⁵⁸ შეადარე § 67 WHG.

⁵⁵⁹ § 37 WHG.

ერთი ნაწილის განმარტებით, მესამე პირს ამ შემთხვევაშიც არა აქვს უფლება, მოსთხოვოს საჯარო სუბიექტს წყალზე ზემოქმედების განხორციელება, ვინაიდან აღნიშნული მომწესრიგებელი აქტი მხოლოდ საზოგადოებრივ ინტერესებს ემსახურება.⁵⁶⁰ რიგი სასამართლო გადაწყვეტილებებისა წყალზე ზემოქმედების წესების დარღვევის შედეგად წარმოქმნილი ზიანის ანაზღაურებას აწესრიგებს ადმინისტრაციულ ორგანოთა პასუხისმგებლობას გზით, ვინაიდან დარღვეული უფლება მომდინარეობს საჯაროსამართლებრივი საერთო ინტერესებიდან (Daseinsvorsorge) და განეკუთვნება ჩვეულებრივ საჯარო მმართველობას, რითაც, თავის მხრივ, აღიარებს აღნიშნული სფეროს მარეგულირებელი ნორმების დაცვით ფუნქციას მესამე პირთა მიმართ.⁵⁶¹ გერმანიის სასამართლო ადგენს ერთ-ერთ გადაწყვეტულებაში,⁵⁶² საგზაო სამუშაოების შედეგად არასწორად დაგეგმილი სანიაღვრე სისტემის შედეგად, რამაც გამოწვია წყალსადენი ზედაპირის ამაღლება და მეზობელი ნაკვეთების „დადაბლება“ და შედეგად აღნიშნული ნაკვეთების პერიოდული დატბორვა. გერმანიის სასამართლომ განმარტა, რომ ასეთი სახის დაგეგმარება და წარმოებული სამუშაოები განეკუთვნება წყალზე ზემოქმედების წესებს, რომლებიც უდავოდ საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა. ასეთი ქმედების შედეგად წარმოქმნილი ზიანის ანაზღაურება რეგულირდება ადმინისტრაციულ ორგანოთა პასუხისმგებლობის ნორმებით (ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლებით). ამ მოსაზრებას იზიარებს ნაწილობრივ ლიტერატურაც.⁵⁶³

⁵⁶⁰ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 1090.

⁵⁶¹ BGH NJW 1971, 750; VersR 1974, 367; ZfW 1977, 30.

⁵⁶² BGH VersR 1985, 492; OLG Karlsruhe 1973, 1073.

⁵⁶³ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 777, ნაწილობრივ იზიარებს უზენაესი სასამართლო მოსაზრებას წყლის ტექნიკური ზედამხედველობისა და წყლის განვითარების (გარდაქმნის) ნაწილში, რომ მათი სამართლებრივი ბუნება საჯარო, თუმცა აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოთა პასუხისმგებლობის წესები (207, 1005) გამოიყენება მხოლოდ ქმედებით გამოწვეული საჯარო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მაშინ როცა უმოქმედობით გამოწვეული ზიანი ჩვეულებრივი დელიქტის (207, 992) რეგულირების საგანია. არსი ასეთი მოსაზრებისა არის ის, რომ მოყვანილი წყალდაცვითი ნორმები ემსახურება მხოლოდ საზოგადოებრივ ინტერესებს და თავად დანტერესებულ მესამე პირს ინდივიდუალურად არ გააჩნია სუბიექტური უფლება აღნიშნულ ნორმათა მომწესრიგებელი ბუნებიდან (ნორმათა დაცვითი ფუნქცია), წყალგამყოფი ხაზი კი არის ის, რომ თავად საჯარო სუბიექტს საფრთხის წყაროს შექმნაში არანაირი წვლილი არ მიუძღვის, გამომწვევი მიზეზი ბუნებრივი ფაქტორებია. პოზიტიური ქმედების დროს კი განსხვავებული მდგომარეობა გვაქვს, აქ თავად საჯარო სუბიექტი არის საფრთხის წყაროს „ავტორი“.

დ) საჯარო სუბიექტის ვალდებულებების (პასუხისმგებლობის) ზღვრები

აა) გონივრულობის ფარგლები

საზოგადოდ მიღებულია, რომ ბუნებრივად მომდინარე ზედაპირული წყლებისათვის რაიმე სახის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება.⁵⁶⁴ ასევე საჯარო სუბიექტი სულაც არ არის ვალდებული, ყოველი ჰიპოთეტური, აბსოლუტურად de facto საფრთხის პრევენცია მოახდინოს, რომელიც თუნდაც ნაკლები ალბათობით შესაძლოა წარმოიქმნას და მისი ნეიტრალიზაციის სუბიექტური და ობიექტური შესაძლებლობი ფაქტორივად არსებობს.⁵⁶⁵ საჯარო სუბიექტის ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება წყალდიდობის შედეგად დაზარალებული სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენა (დაცვა) მხოლოდ გონივრულობის ფარგლებში.⁵⁶⁶ ასეთი შეიძლება იყოს:

(1) მოკვლევის ვალდებულება

საჯარო სუბიექტი ვალდებულია საფრთხის შემცველი საექვო გარემოებისას თავისი ინიციატივით გამოიკვლიოს იგი, რათა საჭიროების შემთხვევაში შესაბამისი ზომები მიიღოს. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ საჯარო სუბიექტი მსგავსი სახის პროგნოზირებისას მხოლოდ მაშინ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ, როცა აღნიშნული პროგნოზი არ ეყრდნობა ამ დარგში სპეციალიზებულ სამეცნიერო დასკვნებს ან/და ჩატარებულია დარგობრივი მეთოდოლოგიის დარღვევით,⁵⁶⁷ ან ის ფაქტები, რაც საფუძვლად უდევს პროგნოზებს, არასწორად იქნა დადგენილი ან არასათანადოდ, არასრულყოფილად იქნა გამოკვლეული⁵⁶⁸.

(2) ორგანიზაციული ვალდებულება

უფლებამოსილი ორგანო ვალდებულია წყალდიდობის შემთხვევაში ყველა შესაძლო ზომას მიმართოს ზარალის ოდენობის შემცირებისათვის. გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ადგილი აქვს მესამე პირთა მიმართ საჯარო ვალდებულების დარღვევას ორგანიზაციული მოუწესრიგებლობის საფუძვლით, როცა კატასტროფის პერიოდში ადმინისტრაციული ორგანოების

⁵⁶⁴ Krafft/Rottermund, Kommunales Haftungsrecht, Rn. 932.

⁵⁶⁵ BVerfGE 49, 89(143) = NJW 1979, 351.

⁵⁶⁶ Ewer, Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen Hochwasserschäden - erste Bestandsaufnahme nach der Katastrophe, NJW 2002, 3500.

⁵⁶⁷ BVerfG NVwZ-RR 1991, 609; NJW 1986, 1508.

⁵⁶⁸ BSG NVwZ-RR 1989, 651.

მხრიდან არ ხდება წყლის დონის მონაცემის დამუშავება და შესაბამისად, მოსახლეობისათვის გამაფრთხილებელი ინფორმაციების მიწოდება,⁵⁶⁹ გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საფრთხის შესახებ ცნობის შეტყობინებიდან მის რეალიზებამდე იმდენად მცირე დროა, რომ შესაბამისი პრევენციული მოქმედებების განხორციელება შეუძლებელია.⁵⁷⁰

(3) გაფრთხილებისა და ინფორმირების ვალდებულება

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა შესაძლებელია წარმოიქმნას თავად კატასტროფის შესახებ მოსახლეობის გაფრთხილების უგულვებელყოფის საფუძველზე.

(4) საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლების უზრუნველყოფის ვალდებულება

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა შესაძლებელია წარმოიქმნას ასევე იმ შემთხვევებშიც, როცა ზიანის მომტანი ქმედების (უმოქმედობა ამ შემთხვევაში შეუძლებელია) განმახორციელებელი ადმინისტრაციული ორგანო ფორმალურად (საგნობრივად) არაუფლებამოსილი ორგანოა. გერმანიის სასამართლო განმარტავს, რომ შეცდომა საგნობრივად არაუფლებამოსილი ორგანოს მხრიდან მით უფრო შეცდომაა, ვინაიდან მას ქმედების განხორციელებისას შესაბამისი და სათანადო კვალიფიკაცია ან/და საექსპერტო ცოდნა არ გააჩნია.⁵⁷¹ ეს წესი არ უნდა მოქმედებდეს გადაუდებელი აუცილებლობის დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების პროცესში ჩართულ ადმინისტრაციულ ორგანოზე, რომელსაც კონკრეტულ სიტუაციაში სხვა არჩევანი არა აქვს თუ არა რაიმე სახის ქმედების განხორციელება. ამ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება, რომ ადგილი აქვს საჯარო სუბიექტის მხრიდან საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას.

(5) სამშენებლო ნორმების დაცვა

სამშენებლო ნორმების გამოყენებისას საჯარო სუბიექტის ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება ასევე, ნებართვების გაცემისას საცხოვრებელი ზონების შესაძლებლობების ფარგლებში ისეთი საფრთხეებისაგან დაცვა, რომელიც წყალდიდობის შედეგად შესაძლოა წარმოიქმნას.⁵⁷² თუ სამშენებლო-საპროექტო სამუშაოების

⁵⁶⁹ BGH NVwZ 1994, 823 (824).

⁵⁷⁰ OLG Düsseldorf VersR 1977, 745.

⁵⁷¹ BGH NJW 1992, 3230 = DVBl 1992, 1090.

⁵⁷² BGH NVwZ 2002, 1141; BGHZ 140, 388 = NVwZ 1999, 689.

გამო პოტენციურად ცნობილი ან/და შეცნობადი საფრთხე მოსალოდნელი წყალდიდობის შესახებ კიდევ უფრო გაიზარდა, მაშინ უდავოდ ადგილი აქვს საჯარო სუბიექტის მხრიდან დაზარალებულთა მიმართ არსებული საჯარო ვალდებულების – დაცვა წყალდიდობის ზარალისაგან – დარღვევას.⁵⁷³ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ შესაბამისი მუნიციპალური ორგანოების ვალდებულებაში უდავოდ შედის სამშენებლო სამუშაოების ზედამხედველობის პროცესში განაშენიანების ობიექტის პრევენცია შესაძლო საფრთხეებისაგან, მათ შორის ბუნებრივი მოვლენებით გამოწვეული ზიანის შედეგებისაგან, როგორც არის ნაღვეთ წარმოქმნილი ნიაღვარი. ვალდებულება არსებობს ჯერ კიდევ განაშენიანების გეგმის შემუშავებისას და არა მხოლოდ სამშენებლო ნებართვების გაცემის პროცესში, აღნიშნული საჯარო ვალდებულება არ მოიცავს მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვას, არამედ მიმართულია კონკრეტული მესამე პირთა ინტერესებისაკენ (ნორმის დაცვითი ფუნქცია), კერძოდ, განაშენიანების გეგმაში შემავალი დასახლებების მესაკუთრეთა კანონიერ ნდობაზე, რომ სამშენებლო რეგულირების ობიექტიდან საფრთხის წარმოქმნის წყაროები მინიმალიზებული ან/და გეგმიურად პროგნოზირებადი იქნება.⁵⁷⁴ საკრებულოს კარდინალურ საჯარო ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება ნალექის/წვიმის წყლის შეგროვება და უვნებლად გატარება. ასეთი ვალდებულების დაგეგმვის, მომზადებისა თუ შესრულების ფარგლებში დაშვებული შეცდომები არა მხოლოდ საზოგადოებრივ ინტერესს, არამედ კერძო მესაკუთრეს, მოსარგებლესა თუ მომიჯნავე პირსაც შეეხება⁵⁷⁵.

ბბ) შეფასების სფერო

კატასტროფების მართვისას ადმინისტრაციული ორგანოების ქმედებათა ინსტრუმენტარიუმში ჭარბად არის დისკრეციათა მთელი არსენალი. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანოს შეფასების სფერო (გერ. Beurteilungsspielraum) მისი შიდა/ინტერნული სფეროა, რომელში ჩარევაც ხშირად სასამართლოსაც არ ძალუძს. შესაბამისად, იმის შეფასება, თუ როგორ განვითარდება წყალდიდობა, რა შედეგებით შეიძლება

⁵⁷³ OLG München, Urt. v. 25.1.1990, Az. 1 U 2558/89, VersR 1991, 776 f.

⁵⁷⁴ შეადარე BGHZ 106 ,232; 116, 218.

⁵⁷⁵ BGHZ 140, 380.

დასრულდეს, რა პრევენციული ქმედებები იქნება ყველაზე უფრო ეფექტიანი, დაკავშირებულია ყოველწუთიერ ინფორმაციასთან⁵⁷⁶.

მუნიციპალიტეტი არ არის ვალდებული წყალდიდობის რისკი აბსოლუტურად უსაფრთხო რომ გახადოს. წყალდიდობის პრევენციული გეგმის შემუშავებისა და შესრულებისას იგი ვალდებულია ურთიერთშეწონილად განსაზღვროს ხარჯვითი ბიუჯეტი და პოტენციურ საფრთხეს დაქვემდებარებული სამართლებრივი სიკეთე, ასევე ჰიპოთეტურად მოსალოდნელი საფრთხის სტატისტიკური ალბათობა. ამასთან, მიიჩნევა, რომ საჯარო ვალდებულება წვიმის შედეგად შესაძლო ზარალის პრევენციისას დარღვეული არ არის, თუ არსებული სანიაღვრეების ინფრასტრუქტურა 50 წლის პერიოდულობით განმეორებადი კატასტროფული წვიმის შედეგებზე იქნება გაანგარიშებული.⁵⁷⁷ სხვა შემთხვევაში პრევენციული სამუშაოების მასშტაბი დამოკიდებულია საფრთხის ქვეშ მყოფი სამართლებრივი სიკეთის შეფასებაზე (სიცოცხლე, საცხოვრებელი ფართობი, სახნავ-სათესი, მდელი), ასევე ობიექტურ და ეკონომიკურ შესაძლებლობებზე. აღნიშნული სწორედ რომ ადმინისტრაციული ორგანოების დისკრეციაა, სადაც მინიჭებული ქმედების მიზნობრიობიდან შეფასებული, ე.წ. „განსაზღვრების (შეფასების) სფერო“ შესაძლოა გარკვეულ ფარგლებში მართებულად ფინანსური სახსრების ნაკლებობასაც კი ეფუძნებოდეს. მთელი ბიუჯეტის ფულადი სახსრები წყალდაცვით სამუშაოებზე ვერ მიემართება. მთავარი კრიტერიუმი არის დაცული სამართლებრივი სიკეთისა და გაწეული ფინანსური ხარჯების ურთიერთშეწონვა⁵⁷⁸. იქ, სადაც მუნიციპალურ ორგანოებს არ გააჩნია წყალჩაშვების რეგულაციების ვალდებულება, ანუ მომხმარებელს არ გააჩნია კომუნალურ კანალიზაციის ქსელთან (მისი არარსებობის გამო) მიერთების ვალდებულება (ე.წ. დეცენტრალიზებული წყლის მეურნეობა), აღნიშნული წესების დაცვას, მათ შორის დაგროვებული წყლის უსაფრთხოდ გატარებას და მის უვნებლად ჩაშვებას უზრუნველყოფს თავად ის სუბიექტი, ვისთანაც აღნიშნული წყალი წარმოიქმნა და დაგროვდა (მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე).⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ Farke/Füßler, Hochwasserschäden und Staatshaftung, Abr.

<http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/manuskripte/hochwasser.pdf> s. 13.

⁵⁷⁷ OLG Celle VersR 1989, 484.

⁵⁷⁸ Koutses, Schadensersatzansprüche nach der Hochwasserkatastrophe, MDR 2002, 1229.

⁵⁷⁹ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 517.

გ) პოზიციის დაფიქსირება

სამართლიანია ვთქვათ, რომ საჯარო სუბიექტი არ არის პასუხისმგებელი ისეთი ზიანისათვის, რომლის თავიდან არიდების შესაძლებლობა აბსოლუტურად არამიზნობრივი საბიუჯეტო თანხების ხარჯზეა სავარაუდო. ზედამხედველობისა და პრევენციის სფეროს სპეციფიკიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ აბსოლუტური უსაფრთხო სისტემის შექმნა შეუძლებელია. შესაბამისად, არ არის სავალდებულო ყველა შესაძლო საფრთხე და სარისკო სცენა იყოს გადაზღვეული, მით უფრო თუ მათი ნეიტრალიზაცია დაკავშირებულია დიდ ხარჯებთან, ობიექტურად რთულ პირობებთან და სხვა. არც საჯარო სუბიექტის დავალდებულება არ უნდა იყოს გამონაკლისი. შესაბამისად, წყალდიდობის პრევენცია ექვემდებარება როგორც ტექნოლოგიურ, ასევე ხარჯვით ობიექტურ ზღვრებს.

4. ექსტრემალური და გადაუდებელი ღონისძიებები

ა) უკიდურესი აუცილებლობა

აა) მდგომარეობის კრიტიკული ზღვარი

წყალდიდობის წინააღმდეგ პრევენციულ ღონისძიებათა გამოყენებისას ხშირად არის ერთადერთი გამოსავალი, რომ გადავარჩინოთ უფრო კვალიფიციური და მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთე, სხვა ნაკლებ მნიშვნელოვანი და ღირებული სამართლებრივი სიკეთის ზიანის ხარჯზე. სამოქალაქო სამართალში ამას უკიდურეს აუცილებლობად მოიხსენიებენ. სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლის თანახმად, იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მიყენებული ზიანი, რომელიც მოცემულ გარემოებაში არ შეიძლებოდა თავიდან აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით და, თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებ მნიშვნელოვანია, უნდა ანაზღაუროს ზიანის მიმყენებელმა (უკიდურესი აუცილებლობა). ასევე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლი ადგენს ზიანის ფარგლების განსაზღვრისას სამოქალაქო კოდექსის გამოყენების შესაძლებლობას და შესაბამისად, 117-ე მუხლის გამოყენებასაც არ გამოორიცხავს. დამკვიდრებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით⁵⁸⁰ განისაზღვრა, რომ ისეთ შემთხვევაში, როცა ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს წმინდა საჯაროსამართლებრივი

⁵⁸⁰ BGH NJW 1992, 3232.

უფლებამოსილების ფარგლებში, სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული არასპეციალური რეგულაციები არ გამოიყენება.

ბბ) განსაკუთრებული მსხვერპლი

სამოქალაქო კოდექსში კოდიფიცირებული 117-ე მუხლი წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე კანონმდებლის კოდიფიკაციას, დაფუძნებულს დაზარალებულის ე.წ. „განსაკუთრებული მსხვერპლის“ შეხედულებაზე მხოლოდ სამოქალაქო სამართალურთიერთობის ფარგლებში.⁵⁸¹ კატასტროფების პრევენციისა და მართვისას ხშირად საჭირო ხდება ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან ისეთი ქმედებების განხორციელება, რომლებიც, საფრთხის წყაროს გაუვნებელყოფისა და დაზარალებულთა ზარალის შემცირების მიზნით, არა მარტო იმ ობიექტებისადმი მიმართული, რომელთაგანაც თავად საფრთხე მომდინარეობს, არამედ ასევე სხვა, არამონაწილე მესამე პირებისაკენ.⁵⁸² ეს ის შემთხვევებია, როცა ფართო საზოგადოებრივი ინტერესებისა თუ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად არსებული საფრთხის წყაროზე ზემოქმედების მიმართულების შეცვლა ხდება, რასაც სხვა მესამე პირების ნაკლებად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის ზარალი მოჰყვება. ასე განმარტა სასამართლო იმ შემთხვევაშიც, როცა მდინარის მიმართულების შეცვლით თავიდან არიდებულ იქნა საცხოვრებელი ზონის დატბორვა, თუმცა ამით წყალდიდობამ მეზობელ ნათესებსა და სავარგულებში გადაინაცვლა. დაზარალებული ნაკვეთის მესაკუთრე ასეთ შემთხვევაში მოიაზრება როგორც ე.წ. „განსაკუთრებული მსხვერპლი“, რომელიც საჯარო აქტის საფუძველზე უფრო დიდ საზოგადოებრივ ინტერესს ეწირება. გერმანიის სასამართლოს განარტებით, ეს არის ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ბრალის გამომრიცხავი გარემოება, თუ სხვა შესაძლო, მიზნობრივი, საჭირო და პროპორციული საშუალება კონკრეტულ სიტუაციაში არ მოიპოვებოდა. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დიდი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა დაზარალებულთა ხარჯზე უნდა მოხდეს⁵⁸³.

⁵⁸¹ BGHZ 92, 363 = NJW 1985, 490, MünchKomm, § 904 Rn. 1.

⁵⁸² Farke/Füßler, Hochwasserschäden und Staatshaftung, Abr.

[http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/publikationen/manuskripte/hochwasser.pdf](http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/manuskripte/hochwasser.pdf) s. 46.

⁵⁸³ BGHZ 80, 114; BGH NVwZ 1987, 628.

გ) პოზიციის დაფიქსირება

კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს განეკუთვნება ასევე არაობიექტურად და უსამართლოდ დაზარალებულთა შესაბამისი კომპენსაცია. ასეთი პრინციპიდან მომდინარეობს სწორედ ე.წ. „განსაკუთრებული მსხვერპლის“ მოდელი, როცა გარეშე მესამე პირი, ნების საწინააღმდეგოდ, საჯარო აქტის საფუძველზე სხვა, უფრო მეტი მნიშვნელობისა და ღირებულების სამართლებრივი სიკეთის კეთილდღეობას ეწირება. შექმნილი სამართლებრივი დისბალანსი აშკარად ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს. შესაბამისად, მოდელირება ნასესხებია და კოდიფიცირებულია სამოქალაქო კოდექსში უკიდურესი აუცილებლობის რედაქციით. თუმცა დღეს არსებული საქართველოს კანონმდებლობით სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლის გამოყენება პირდაპირი ან/და ანალოგიის წესით, საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებების ფარგლებში არ არის საჭიროებით განპირობებული, ვინაიდან არსებობს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლის სპეციალური რეგულაცია, რომელიც სწორედ რომ გამსჭვალულია ასეთი „განსაკუთრებული მსხვერპლის“ ხედვით.

ბ) ნაგებობიდან მომდინარე საფრთხე

ა) საკანონმდებლო ნორმა

სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის თანახმად, თუ ნაგებობიდან გამომდინარეობს მომეტებული საფრთხე ამ ნაგებობაში მოთავსებული ან მიწოდებული ენერჯისაგან, მაშინ ამ ნაგებობის მფლობელი ვალდებულია, თუკი ამ საფრთხის პრაქტიკულ განხორციელებას მოჰყვა ადამიანის სიკვდილი, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება ანდა ნივთის დაზიანება, აუნაზღაუროს დაზარალებულს აქედან წარმოშობილი ზიანი. თუ ნაგებობიდან გამომდინარეობს მომეტებული საფრთხე სხვაგვარი საფუძველით, ნაგებობის მფლობელი ვალდებულია ანალოგიურად აანაზღაუროს საფრთხის განხორციელების შედეგად წარმოშობილი ზიანი. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება გამორიცხულია, თუ ზიანი გამოწვეულია დაუძლეველი ძალით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ზიანი გამოწვეულია წყლის მიმწოდებელი მოწყობილობების დაზიანებებით.

იდენტურ რეგულაციას მოიცავს გერმანიის პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის §2 HPfG – იმ შემთხვევაში თუ ელექტრობის, გაზის, ორთქლის ან სითხის მოქმედება, რომელიც ელექტროგადამცემი ხაზებიდან ან/და მილგაყვანილობიდან ან/და სხვა აღნიშნული ენერჯების გამტარი მოწყობილობიდან (ნაგებობიდან) გამომდინარეობს, გამოიწვევს ადამიანის სიკვდილს, სხეულის ან/და ჯანმრთელობის დაზიანებას, ნივთის დაზიანებას, მაშინ აღნიშნული მოწყობილობის (ნაგებობის) მფლობელი ვალდებულია აანაზღაუროს გამოწვეული ზიანი. იგივე მოქმედებს, როცა ამგვარი საფრთხე თავად ამ ნაგებობიდან სხვა საფუძვლით მომდინარეობს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი (ნაგებობა) ზიანის მიყენების მომენტისათვის მოწესრიგებულ მდგომარეობაში იყო. ნაგებობა ჩაითვლება მოწესრიგებულ მდგომარეობაში, თუ იგი არ არის დეფექტური და შეესაბამება თანამედროვე აღიარებულ სამეცნიერო-ტექნიკურ მდგომარეობას. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება გამოირიცხება, თუ ზიანი თავად ნაგებობაში წარმოიქმნება ან გამოწვეულია დაუძლეველი ძალით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ზიანი გამოწვეულია თავად ნაგებობის დაზიანებით.

საკანალიზაციო სისტემა შედგება უწყვეტი, ერთმანეთთან დაკავშირებული წყალგამტარი მილებისაგან, მიმღები აბაზანებისა და კოლექტორებისაგან. დამკვიდრებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ საკანალიზაციო/სანიადვრე/წყალარინების ქსელი ნაგებობად“ მიიჩნევა სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის (=§2 HPfG) ნორმათა მიზნებისათვის⁵⁸⁴ და ეს მუხლი ასევე გამოიყენება საჯარო-მუნიციპალური ვალდებულების შესრულების შემთხვევაშიც საკანალიზაციო ქსელების არაჯეროვანი მართვისას.⁵⁸⁵ აღნიშნულ საკითხზე ასევე მსჯელობს საქართველოს უზენაესი სასამართლო.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ BGH NJW 1989, 104; BGH NVwZ 1983, 571; NJW 1984, 615.

⁵⁸⁵ BGH BVBl 1983, 1063; BGHZ 88, 88; 115, 142; OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 655; Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 1083.

⁵⁸⁶ ას-92-372-08, 7 ოქტომბერი, 2008 წ.: მომეტებული საფრთხის წყაროს არსებობაში იგულისხმება ისეთი ობიექტი, რომლის ექსპლუატაცია, თავისი თვისებებიდან გამომდინარე, არ ექვემდებარება ადამიანის მხრიდან სრულ კონტროლს. თუკი კოლექტორის ექსპლუატაციას შეიძლება მოჰყვეს ისეთი შედეგი, რაც მოცემულ შემთხვევაშია – წყლის გრუნტში გაჟონვა და მოსახლეობის ბინების დატბორვა, ასეთ შემთხვევაში ვერ ვიტყვით, რომ ასეთი რამ არ წარმოადგენს მომეტებულ საფრთხეს და სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილების მოთხოვნაში არ თავსდება.

ბბ) გამოყენების სფერო

ხსენებული მუხლი გამოიყენება იმ შემთხვევებშიც, როცა გზის საფარის ქვეშ მოქცეული წყალგაყვანილობის მილიდან, აღნიშნული გზის საფარის დაზიანებისა თუ სხვა საფუძვლით, წყალი ჟონავს. სხვა შემთხვევაში, როცა სანიაღვრე მილის არასაკმარისი მოცულობის გამო ნალექი წვიმის წყლის მოჭარბებული მასა მასში მოხვედრას ვერ ახერხებს (ე.წ. გუბის ეფექტი), ხსენებული მუხლი არ გამოიყენება.⁵⁸⁷ იმავეს ადგენს გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში,⁵⁸⁸ რომ სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის (§2HPfG) რეგულაციის გამოყენებისათვის აუცილებლად სავალდებულოა მიზეზობრივი კავშირი ზიანსა და კანალიზაციის (სამიაღვრეს) მილებიდან გამოდევნილ წყალს შორის. თუ ეს არ ხდება, მაშინ გამოიყენება საზოგადო ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ნორმები (ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლების საფუძველზე). ეს კი კონკრეტულად ისეთი შემთხვევებია, როცა რაიმე სახის სანიაღვრე ქსელი საერთოდ არ არსებობს ან მისი გამტარუნარიანობა იმდენად არასაკმარისია, რომ იწვევს მოჭარბებული წყლის დაგუბებას, რომელიც დაუბრკოლებლად გადაიქცევა ზედაპირულ ნიაღვარში.

სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის (§2HPfG) სავალდებულო მოთხოვნა არ არია, რომ თავად ნაგებობა იყოს დეფექტური, რაც, თავის მხრივ, საზიანო შედეგთან მიზეზობრივ კავშირში იქნებოდა. მეტიც, აღნიშნული ნორმა, ე.წ. პასუხისმგებლობა ბრალის მიუხედავად (Gefährdungsnorm), რომლის ობიექტური შემადგენლობა მაშინაც სახეზეა, როცა საფრთხის რეალიზაცია ფაქტობრივად (პრაქტიკულად) განხორციელდება, იმისდა მიუხედავად, თუ რა იყო თავად აღნიშნული საფრთხის კონკრეტულად გამომწვევი მიზეზი. ხსენებული ნორმის დაცვითი ფუნქცია იმაში მდგომარეობს, რომ ასეთი საფრთხის შემცველ ნაგებობებთან უშუალოდ და ტიპურად დაკავშირებული საწარმო პროცესის უსაფრთხოება უზრუნველყოს.⁵⁸⁹

თუ ძლიერი წვიმის შედეგად მთელი საკანალიზაციო სისტემა არსებითად დაიტვირთა და ერთ-ერთ დადაბლებულ ადგილზე წყლის წნევის გამო კოლექტორიდან წარმოიშვა ე.წ. უკუდენა, ანუ

⁵⁸⁷ BGHZ 88, 90; BGH VersR 1999, 230.

⁵⁸⁸ BGHZ 115, 147.

⁵⁸⁹ BGHZ 109, 13.

საკანალიზაციო სისტემის მიერ შთანთქმული წყალი და შლამი კვლავ ამოვიდა ზედაპირზე, ადგილი აქვს სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის (=§2HPfG) ობიექტურ შემადგენლობას. სხვა შემთხვევებში, როცა საკანალიზაციო კოლექტორთან ჩნდება ე.წ. წყლის საცობი (გუბე), დამკვიდრებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით მიიჩნევა, რომ ადგილი არა აქვს საკანალიზაციო ნაგებობათა დეფექტიდან მომდინარე ზიანს, ვინაიდან ზიანის მომტანი წყლის მასა არცერთი წამით არ ყოფილა მოქცეული საკანალიზაციო სისტემაში და შესაბამისად, ვერ ჩაითვლება, რომ ზიანი ნაგებობის (კანალიზაციის) მომეტებული საფრთხიდან მომდინარეობს. პირველ შემთხვევაში კი ადგილი აქვს სწორედ რომ ნაგებობიდან მომავლი საფრთხის რეალიზაციას, რაც დიდი ალბათობით განპირობებულია წყალგამტარი ნაგებობის განზომილების (ჭრილების) არასწორი დაგეგმვით.⁵⁹⁰

გგ) პოზიციის დაფიქსირება

სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის (=§2HPfG) გამოყენების არსებითი პირობაა, რომ წყალი თავდაპირველად უნდა მოექცეს სანიაღვრე ქსელის (მილების) სისტემაში (ნაგებობაში) და გარკვეული მიზეზით კვლავ გამოედინოს მისგან. თუ სანიაღვრეს ზომები არასაკმარისია და წყალი ამის გამო ვერ მოხვდება მის სისტემაში, მაშინ ადგილი არა აქვს ხსენებული მუხლის მოქმედებას. ამ მუხლის ტელეოლოგიური განმარტება ადგენს და განსაზღვრავს „ნაგებობიდან მომდინარე საფრთხის“ ელემენტს და არა მის მიღმა, მასში შეუღწეველი მატერიიდან მომდინარეს. სახეზე უნდა იყოს ე.წ. „ობიექტის ტიპური ქმედების საფრთხე“, ნაგებობის ტექნიკური გაუმართაობის/უფუნქციობის შედეგად გაზრდილი სამოქალაქო რისკი.

თუ დავუშვებთ, რომ სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლი (=§2HPfG) ასევე გამოიყენება ისეთი ზიანისათვის, რომელიც თავისუფლად მომდინარე (სანიაღვრეში მოუქცეველმა) წყალმა გამოიწვია, მაშინ უკუშედეგად მივიღებთ არაობიექტურ მდგომარეობას, ანუ დაზარალებული მოექცევა უფრო უკეთეს მდგომარეობაში და შესაბამისად, ვალდებული საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა უფრო დამძიმდება, ხოლო სიტუაცია, როცა სანიაღვრეს მოცულობა არასაკმარისია ჭარბი წყლის მისაღებად (გასატარებლად) და სიტუაცია, როცა სანიაღვრე „ნაგებობა“ საერთოდ არ არსებობს, იდენტური გახდება, რაც უდავოდ

⁵⁹⁰ BGH NJW 1989, 104.

არასწორია. არასაკმარისი მოცულობით არსებული სანიაღვრეც და მისი არარსებობაც ამ შემთხვევაში დაკავშირებულია საფრთხის კერასთან და არა თავად წყალგამტარ ნაგებობასთან, რომელიც ვერ, ან არარსებობის გამო, არ შთანთქმავს დაგროვილ წყალს.

გ) ნალექი (წვიმის) წყლით გამოწვეული ზიანი საჯარო სუბიექტის პირდაპირ ვალდებულებას განეკუთვნება, დაიცვას დასახლებები ისეთი საფრთხისაგან, რომელიც შესაძლოა წვიმის წყლით გამოწვეული წყალდიდობიდან მომდინარეობდეს,⁵⁹¹ რადგან წყალჩაშვება საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში წარმოებული საქმიანობაა.⁵⁹² წყალდიდობის პრევენციების ვალდებულება დასახლებული პუნქტების მიმართ მოიცავს ე.წ. მესამე პირთა მიმართ არსებულ ვალდებულებას, ანუ აღჭურვილია ნორმის დაცვითი ფუნქციით.⁵⁹³

აა) პასუხისმგებელი სუბიექტი

აწ ძალადაკარგული ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ საქართველოს კანონის⁵⁹⁴ მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის პ) ქვეპუნქტი ადგენდა მუნიციპალიტეტის უფრო მეტ ვალდებულებას, ვიდრე დღეს მოქმედი, მისი შესატყვისი რედაქცია, კერძოდ, მხოლოდ თვითმმართველი ერთეულია უფლებამოსილი, მიიღოს გადაწყვეტილება შემდეგ საკითხებზე: სანიაღვრე მეურნეობისა და კანალიზაციის მოწყობა. დღესდღეობით მუნიციპალური ვალდებულება მოქმედი კანონმდებლობით შემოიფარგლება მხოლოდ წყალარინების უზრუნველყოფის ვალდებულებით, კერძოდ, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის⁵⁹⁵ მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის თ) ქვეპუნქტის თანახმად, მუნიციპალიტეტის საკუთარი უფლებამოსილებაა წყალარინების უზრუნველყოფა; ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ⁵⁹⁶ კანონის მე-2 მუხლის 317) პუნქტის თანახმად, წყალარინება – ჩამდინარე წყლის გატარება და გამწმენდი ნაგებობების საშუალებით დასაშვებ ნორმამდე გაწმენდა. წყლის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, წყალჩაშვებას სამეურნეო-საყოფაცხოვრებო, საწარმოო, სადრენაჟო,

⁵⁹¹ BGH NJW-RR 1991, 733.

⁵⁹² BGHZ 140, 380.

⁵⁹³ BGH MDR 2008, 1035.

⁵⁹⁴ საქართველოს 16/12/2005 წლის ორგანული კანონი № 2304, სსმ, 2, 09/01/2006.

⁵⁹⁵ საქართველოს 05/02/2014 წლის ორგანული კანონი, სსმ ვებგვერდი, 19/02/2014.

⁵⁹⁶ საქართველოს 27/06/1997 წლის კანონი N816, პარლამენტის უწყებანი, 33, 31/07/1997.

სანიაღვრე და სხვა წყლების ორგანიზებული ჩაშვებაა ზედაპირული წყლის ობიექტებში. საკანალიზაციო წყალი არის: ა) (წყალარინების): საცხოვრებელი, სამეწარმეო, ინდუსტრიული, სასოფლო-სამეურნეო ან/და სხვა ყოფითი მოხმარების შედეგად თვისებრივად სახეცვლილი ან/და ნაგავსაყრელებიდან წარმოქმნილი სითხე ან/და მშრალ ამინდში გამდინარე წყალი. ასევე: ბ) ნალექის (წვიმის) შედეგად მყარ და დალუქულ ზედაპირზე დაგროვებული გამდინარე წყალი.⁵⁹⁷

სასმელი წყლის მიწოდებისა და მოხმარების წესების დამტკიცების შესახებ⁵⁹⁸ დადგენილების 23-ე მუხლის თანახმად, მიმწოდებელი ვალდებულია უზრუნველყოს წყალარინება, წყალარინების ქსელისა და მისი შემადგენელი კოლექტორების მეშვეობით. მომხმარებელთან მიმართებაში წყალარინების უზრუნველყოფაზე პასუხისმგებელია მიმწოდებელი.

წყალარინების განცალკევებული სისტემის არსებობისას მომხმარებელი ვალდებულია არ დაუშვას მის მფლობელობაში არსებული ტერიტორიიდან ატმოსფერული წყლების წყალარინების სისტემაში და სისტემიდან ჩამდინარე სითხის სანიაღვრე სისტემაში ჩაღვრა. ატმოსფერული ნალექები თვითდინებით უნდა მიემართებოდეს ქუჩისკენ ან სპეციალურად მოწყობილი წვიმმომღებისკენ. იქ, სადაც მოწყობილია წყალარინების გაერთიანებული სისტემა და ნებადართულია სახლისა და ეზოს ქსელში თოვლისა და წვიმის წყლების ჩაშვება, ეზოებში უნდა მოეწყოს წვიმმომღები ჭები ცხაურებით.

საკანალიზაციო წყლის გატარება უნდა წარმოებდეს ისე, რომ საზოგადოებრივ სიკეთეს ზიანი არ მიადგეს, რაც სწორედ რომ წყალჩაშვების მართვის პროცესში ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტია.⁵⁹⁹ წვიმის წყალი უნდა დაიწრიტოს მიმდებარე თავისუფალ ნაკვეთზე ან/და სანიაღვრეთა საშუალებით ზედაპირულ წყლებში ჩაშვებული და შეძლებისდაგვარად არ იქნეს შერეული წყალარინების წყალთან⁶⁰⁰. წვიმის წყლის ჩაშვება ზედაპირულ წყლებში არ საჭიროებს რაიმე სახის ნებართვას⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ § 54 WHG.

⁵⁹⁸ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 26/11/2008 წლის დადგენილება N 32, სსმ, 170, 01/12/2008.

⁵⁹⁹ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 510.

⁶⁰⁰ § 55 WHG.

⁶⁰¹ § 46 WHG.

ბბ) პასუხისმგებლობის დელეგირება

ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კანონის 163-ე მუხლის თანახმად, მუნიციპალიტეტი წყალარინებით მომსახურებას უზრუნველყოფს შესაბამისი ლიცენზიატი კერძო სამართლის სუბიექტების საშუალებით იმ დასახლებებში, სადაც სასმელი წყლის მიწოდებას და წყალარინების მომსახურებას შესაბამისი ლიცენზიატი მიმწოდებელი არ ახორციელებს. მუნიციპალიტეტს, საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიასა და მიმწოდებელ კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის პირობები კანონით გათვალისწინებული უფლებამოსილების ფარგლებში განისაზღვრება შესაბამისი საკანონმდებლო აქტით. საკანალიზაციო წყლის მართვაზე პასუხისმგებელია მუნიციპალური საჯარო სუბიექტი. მას შეუძლია აღნიშნული ვალდებულების შესრულებისათვის მესამე პირები გამოიყენოს⁶⁰². თუმცა ასეთი სახის დელეგირება არ უნდა ჩაითვალოს როგორც პასუხისმგებლობის სრული გადაცემა კერძო სუბიექტზე ე.წ. „სამოქალაქო სამართალში თავის დაღწევის გზით“. მუნიციპალიტეტი რჩება სანიაღვრეზე პასუხისმგებელ ორგანოდ, მაშინაც კი, თუ ასეთი საქმიანობის მართვა ხელშეკრულების საფუძველზე სამოქალაქო სუბიექტისათვის აქვს გადაცემული და საქმიანობის სრული დელეგირება კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული⁶⁰³.

სარწმუნოა და სწორია მოსაზრება, რომ საჯარო სუბიექტს უფლება აქვს წყლის მეურნეობის მართვის პროცესში მესამე პირები ჩართოს. ასეთ შემთხვევაში მესამე პირი (კერძო თუ საჯარო სამართლის სუბიექტი) არის ე.წ. ადმინისტრაციული დამხმარე რაც არ აძლევს საშუალებას თავად დელეგირების გამცემ სუბიექტს, მოიხსნას პასუხისმგებლობა.⁶⁰⁴ თუმცა კანონმდებლობით არ არის გამორიცხული, წყლის მეურნეობის სფეროში მესამე პირზე დროის კონკრეტული მონაკვეთით და გამოთხოვის უფლებით სრული პასუხისმგებლობის დელეგირება განხორციელდეს. ასეთ შემთხვევაში მესამე პირისაგან, როგორც წესი, მოითხოვება პროფესიული ცოდნა და უნარები. საჯარო სფეროს ასეთი სახის

⁶⁰² § 56 WHG.

⁶⁰³ BGH MDR 2008, 796.

⁶⁰⁴ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 520.

პრივატიზება ნიშნავს, რომ მესამე პირი აწ უკვე დამხმარე კი არა, თავად არის მმართველობას ქვემდებარე პროცესის ბატონი.⁶⁰⁵

გგ) პასუხისმგებლობის ფარგლები

საჯარო სუბიექტის ვალდებულებაა, განახორციელოს პრევენციული საქმიანობა წყალდიდობის საფრთხეებისაგან მიმართული არა მხოლოდ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის, არამედ კონკრეტულად ყველა ინდივიდუალური სუბიექტისაკენ, რომელსაც პოტენციურად საფრთხე ემუქრება. ასეთი ვალდებულების შეუსრულებლობა იწვევს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობას.⁶⁰⁶ აღნიშნულ ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება ასევე ის შემთხვევები, როცა წვიმის შედეგად წარმოქმნილი წყლის მოცულობა ვერ იქნება ჯეროვნად შთანთქმული სანიაღვრე ნაგებობების მიერ და დაუბრკოლებლად ზედაპირული წყლის მდინარედ გადაიქცევა.⁶⁰⁷ თუმცა საჯარო სუბიექტის ისეთი ვალდებულება, რომ სანიაღვრემ ყველა შესაძლო კატასტროფას გაუძლოს, არ არსებობს და არც არის მართებული. ფართო მოსაზრებით, მისი გამტარუნარიანობა უნდა იყოს ისეთი, რომ 5 წლის პერიოდულობით განმეორებადი წვიმის შედეგად წარმოქმნილი ნიაღვარი შთანთქმას.⁶⁰⁸

(1) ნიადაგის დალუქვა

წყალდიდობა შეიძლება იმით იყოს გამოწვეული, რომ ნიადაგის გამყარების (კლდოვანი, ასფალტი) ან სხვა სტრუქტურირების გამო მისი შთანთქმა შეუძლებელი იყოს (ე.წ. ნიადაგის დალუქვა). გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ საგზაო სამუშაოების დაგეგმვა-შესრულებისას საჯარო ვალდებულებაა მეზობელი მიწის ნაკვეთების მიმართ შესაძლო გულისხმიერების გამოჩენა, რათა მათზე წყლის ზემოქმედების (დატბორვის) ფაქტორის ზრდა არ განხორციელდეს. ასეთი ვალდებულების დარღვევა უდავოდ ადმინისტრაციული ორგანოების პასუხისმგებლობას იწვევს.⁶⁰⁹ წყალდიდობის შედეგებით გამოწვეული ზიანის განხილვისას სასამართლოები იკვლევენ აქვს თუ არა ადგილი ინტენსიური განაშენიანების

⁶⁰⁵ Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 521.

⁶⁰⁶ BGH, DVBl. 1983, 1055; BGHZ 115, 141; NJW 1998, 1307.

⁶⁰⁷ BGHZ 115, 141.

⁶⁰⁸ Farke/Füßler, Hochwasserschäden und Staatshaftung.

Abr. <http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/manuskripte/hochwasser.pdf> s. 44.

⁶⁰⁹ BGH VersR 1964, 1072; MDR 1976 1004; Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 1091.

შედეგად ე.წ. „ნიადაგის დალუქვას“ (გერ. Bodenversiegelung), რამაც ზედაპირული წყლების ნიადაგში დაშრეტვის შესაძლებლობა შეზღუდა.⁶¹⁰ თუ ასეთ შემთხვევაში არ არის მოწყობილი სანიაღვრე ან სხვა სახის წყალარინების საშუალება, მაშინ საჯარო ვალდებულება დაირღვა.⁶¹¹

(2) პროგნოზირება

სამართლიანია მოსაზრება, რომ წყალარინების/სანიაღვრეების მოწყობაზე პასუხისმგებელი სუბიექტი არ არის ვალდებული ისეთი გამტარუნარიანობა უზრუნველყოს, რომელიც ყველა შესაძლო სტიქიური მოვლენიდან მომდინარე წყლის მასების უვნებლად გატარებას უზრუნველყოფს. მუნიციპალური ხარჯების ეკონომიის პრინციპი სწორედ ამაშია, რომ არ დაიხარჯოს თანხა არასაჭირო ნაგებობების აშენებაზე, ა.შ. სანიაღვრე, რომელიც განსაკუთრებით წარმოუდგენელ კატასტროფულ მოვლენებს მიახლოებულ, საერთოდ ან თუნდაც ბოლო 100 წლის პერიოდში არარსებული წყლის მოცულობის გატარებისათვის იქნება მზად.⁶¹² გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ არაჯეროვანია ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან საკანალიზაციო მილების ისეთი დაგეგმვა/შესრულება, რომელიც წვიმის შედეგად ყოველწლიურად დატბორვას იწვევს, ანუ სანიაღვრეების გამტარუნარიანობის გათვლა წყლის ისეთ მოცულობაზე, რომელიც ე.წ. „ერთწლიანი წვიმის ნიშნულს“⁶¹³ შეესაბამება.⁶¹⁴ სანიაღვრეების მოწყობისას, განსაკუთრებით კი მათ გამტარუნარიანობის გათვლისას არსებითია პრევენციული ტერიტორიის ფუნქციის გათვალისწინება: მდებარეობა, გარემო ლანდშაფტი და ტოპოგრაფია, ასევე ნალექის სიუხვე და ინტენსივობა,⁶¹⁵ გაანგარიშებული, როგორც წესი, „ერთი წლის წვიმის ნიშნულზე“ ზემოთ⁶¹⁶. თუმცა მხოლოდ „წვიმის ნიშნული“ არ უნდა იყოს სანიაღვრის მოცულობის განმსაზღვრელი. სანიაღვრეების გამტარუნარიანობის განსაზღვრებისას უფრო მეტი არგუმენტირებული ყურადღება უნდა დაეთმოს თავად დატბორვის

⁶¹⁰ BGH NVwZ 1987, 1115; VerR 1992, 835.

⁶¹¹ BGH WM 2003, 76.

⁶¹² BGH VersR 1982, 1197; BGH DVBl 1983, 1058.

⁶¹³ განმარტ.: წვიმის წყლის მოცულობა, რომელიც სიტუაციურად დაკავშირებული 12 თვის პერიოდში სტატისტიკურად მხოლოდ ერთხელ აღწევს აღნიშნულ ნიშნულამდე, იხ. Stein/Itzel/Schwall, Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts Rn. 703.

⁶¹⁴ BGH DVBl. 1983, 1057; BGH NJW 1998, 1307; BGHZ 109, 8.

⁶¹⁵ BGH NJW 1992, 39.

⁶¹⁶ BGH NJW-RR 1991, 734.

ფაქტს, ვიდრე „წვიმის ნიშნულებს“ და სხვა. თუ დასახლება სისტემატურად იტბორება, ე.ი. როგორც წესი, სანიაღვრე არ ვარგა.⁶¹⁷

(3) წვიმის ნიშნული

საჯარო სუბიექტის ხარჯების ეკონომიის მიზნებიდან გამომდინარე, არ არის მართებული, სანიაღვრეების გამტარუნარიანობის დაგეგმვის ორიანტირება 50 წლის ან/და სულაც 100 წლის წვიმის ნიშნულზე. სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო სუბიექტი არ არის ვალდებული, მიიღოს პრევენცია ისეთი წყალდიდობის მიმართ, რომელიც 100 წელიწადში ერთხელ მეორდება.⁶¹⁸ ასეთი იშვიათობის მქონე წყალდიდობების პრევენცია არ მიეკუთვნება საჯარო სუბიექტის ვალდებულებათა სფეროს. საჯარო სუბიექტის პრიმერულ ამოცანებში შედის კატასტროფების პრევენცია, მაგრამ არა მისი აბსოლუტური და უპირობო გარანტირება, სხვა შემთხვევაში ვერც ერთი ბიუჯეტი ვერ გაუძლებდა მსგავს დატვირთვას.⁶¹⁹ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა⁶²⁰ და ლიტერატურაში⁶²¹ დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ საჯარო სუბიექტი სრულფასოვნად ასრულებს მის მიმართ დაკისრებულ ვალდებულებას, თუ სანიაღვრეების გამტარუნარიანობას 10-20 წლის „წვიმის ნიშნულთან“ დააკავშირებს. სასამართლომ უდავოდ ჩათვალა უმოქმედობით მიყენებული ზიანის დასაბუთებულობა, როცა მიუხედავად არაერთგზის გაფრთხილებისა, ზედამხედველმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ, ფაქტობრივად, 4 წლის განმავლობაში უმეტვალყურეოდ დატოვა დაზიანებული სანიაღვრეს აღდგენითი სამუშაოები, რამაც მეზობელი საცხოვრებელი ნაკვეთების დატბორვა გამოიწვია.⁶²²

დ) პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებები

საჯარო სუბიექტი არ არის ვალდებული მუნიციპალური სანიაღვრეს ზომები (კვეთა) მიუსადაგოს კატასტროფული წვიმების სცენარებს, ვინაიდან აღნიშნული არ იქნება ბიუჯეტირების კუთხით მართებული და გონიერი. დასახლებებში ისეთი სანიაღვრე ქსელების განვითარება, რომლებიც „100-წლიანი

⁶¹⁷ BGH MDR 1998, 346.

⁶¹⁸ BGH Urt.v. 5.6.2008, III ZR 137/07; MDR 2008, 1035; BayObLG NvwZ-RR 1990, 117.

⁶¹⁹ Stein/Itzel/Schwall, Praxishandbuch des Amsts- und Staatshaftungsrechts Rn. 703.

⁶²⁰ BGH MDR 1998, 347.

⁶²¹ Staudinger/Wurm Rn. 676.

⁶²² BGH VersR 1972, 980.

ნიშნულის“ წვიმას შთანთქავს, უბრალოდ ბიუჯეტის კოლაფსს გამოიწვევდა და შესაბამისად, მოსახლეობის კომუნალურ გადასახადს წყალსარგებლობაზე არსებითად გაამძირებდა.⁶²³ კალკულირებადი კომუნალური ხარჯი კი გერმანული მონაცემთა სტატისტიკით დასახლებულ პუნქტში შეადგენს 5 ევროს კვადრატულ მეტრზე.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ სანიაღვრეების შესაბამისობაში ყოფნაც, თუნდაც გაანგარიშებული ე.წ. „50-წლიან წვიმის ნიშნულზე“ ვერ გამორიცხავდა საზიანო შედეგს.⁶²⁴ გამორიცხვის საფუძველია ე.წ. ბრალის ობიექტური შერაცხვის არარსებობა, ვინაიდან საზიანო შედეგი, მიუხედავად საჯარო სუბიექტის მართლზომიერი ქმედებისა, მაინც ვერ იქნებოდა თავიდან არიდებული.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში მყარად დამკვიდრებული მოსაზრებაა, რომ არ არსებობს ვალდებულება ყველა შესაძლო კატასტროფის პრევენციისა, არამედ მხოლოდ ისეთის, რომელიც პერიოდულად და სისტემატურად იჩენს თავს, მაშინაც კი, თუ ზიანის ობიექტი ადამიანის სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და საცხოვრებელი ფართობია⁶²⁵. აღნიშნულ მოსაზრებას სასამართლო პრაქტიკაში აზრთა სხვადასხვაობა მოჰყვა რევოლუციური პერიოდულობის განსაზღვრების ნაწილში. ნაწილი სასამართლოებისა⁶²⁶ სადამკვირვებლო პერიოდულობას 50 წლით აფასებენ, მაშინ როცა სხვა სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკა⁶²⁷ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალიზებულ გადაწყვეტილებას მოითხოვს.

ეე) პოზიციის დაფიქსირება

წვიმის შედეგად მიყენებული ზარალი ყოველი ერთეული შემთხვევისათვის ინდივიდუალურია, მით უფრო, თუ რა სამართლებრივ სიკეთეს უქადის იგი საფრთხეს: ადამიანის სიცოცხლეს თუ ბოსტანს. სანიაღვრეების მოწყობა და მათი მართვა არსებითად მნიშვნელოვან და სტრატეგიულ საქმიანობათა რიცხვს განეკუთვნება, ისე რომ, კანონმდებელმა მათი უზრუნველყოფის მიზნებისათვის ექსპროპრიაციის ინსტრუმენტარიუმიც კი არ

⁶²³ BGH VersR 1999, 1412; Krafft/Rottermund, Kommunales Haftungsrecht, Rn. 566.

⁶²⁴ BGHZ 140, 386; BGH NJW 1990, 1167.

⁶²⁵ BGH, DVBl 1983, 1058.

⁶²⁶ OLG Celle, VersR 1989, 485.

⁶²⁷ BGH, DVBl 1983, 1058.

დაიშურა.⁶²⁸ აბსოლუტურად მისაღებია მოსაზრება, რომ წელიწადში ერთხელ წყალდიდობის მოთმენა არაგონივრული, არაობიექტური და მიუღებელია. სწორედ აქედან მომდინარეობს საჯარო სუბიექტის დავალდებულება, რომ სანიაღვრეს ზომების (კვეთის) განსაზღვრისას გაითვალისწინოს ყველა შესაძლო გარე ფაქტორი, მათ შორის წყალსარგებლობის ინტენსივობა, ტექნიკური და ტოპოლოგიური გარემოს მდგომარეობა, ბუნებრივი პირობები, ჰიდროლოგია და სხვა. კატასტროფული წვიმის შედეგად დამდგარი ზარალი არ ნიშნავს, როგორც წესი, რომ პასუხისმგებლობა ამაში საჯარო სუბიექტს (ქალაქს/მუნიციპალიტეტს) ეკისრება. განსაკუთრებით უდავოა ეს წესი პირველი კატასტროფული წვიმის შემთხვევაში. მეორე კატასტროფული წვიმის შემთხვევაშიც არ უარყოფს სასამართლო საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას.⁶²⁹ ასევე გამომრიცხავ გარემოებად მიიჩნევა სასამართლო კატასტროფული წვიმის პერიოდს, რომელიც 25-30 წლის პერიოდულობით მეორდება⁶³⁰.

სადავოდ ქცეული თემა, თუ რა ზომის უნდა იყოს სანიაღვრე საჯარო სუბიექტის ჯეროვანი ვალდებულებების მიზნებისათვის, განსჯისა და ყოველი ერთეული შემთხვევის ინდივიდუალურად განხილვის საგანია. წვიმის წყლისაგან აბსოლუტური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, რაც განპირობებულია წყლის მეურნეობაში არსებული პროცესების ზუსტი პროგნოზირების შეუძლებლობით, ასევე ტექნიკური საშუალებების გამოყენების შეზღუდული შესაძლებლობებიდან, ასევე სამყოფი ფინანსური სახსრების დეფიციტიდან, შეუძლებელია. სარწმუნოა მოსაზრება, რომ საჯარო ვალდებულება არ არის ჯეროვნად შესრულებული, თუ სანიაღვრე ერთი წლის პერიოდულობის განმეორებადი წვიმის შედეგად წარმოქმნილი წყლის მოცულობას ვერ დამღევს.⁶³¹ თუმცა ყოველი ერთეული შემთხვევისათვის მაინც არსებითია ფაქტობრივი გარემოებების (დასახლების ტიპი, ტოპოლოგია, ჰიდროლოგია) დეტალების და მათგან მომდინარე ყოველი

⁶²⁸ იხ. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის თ) ქვეპუნქტი – აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ექსპროპრიაცია ხორციელდება შემდეგი საშუალების წარმოების მიზნით: წყალმომარაგების, კანალიზაციისა და ატმოსფერული ნალექების კოლექტორული სახეების გაყვანისათვის.

⁶²⁹ OLG Koblenz, Beschl. vom 27.7.2009 – Az.: 1 U 14 22/08.

⁶³⁰ LG Trier, Urteil vom 21.5.2007 – Az.: 11 O 33/06.

⁶³¹ BGHZ 115, 148.

ერთეული შემთხვევისათვის ინდივიდუალიზებული გადაწყვეტილების მიღება. ასევე სამართლიანი და გონივრულია, საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერშეწონვით საკითხის გადაწყვეტა, რომ ზიანი, რომელიც 100 წლის პერიოდულობის წვიმის შედეგად მეორდება, ცალსახად არ არის საჯარო სუბიექტის ბრალული პასუხისმგებლობის სფერო. ასეთი აბსოლუტური ზღვრის დაწესება საჯარო სუბიექტისთვის, განსაკუთრებით ბიუჯეტის ხარჯვის მიზნებისათვის, ძალზე მნიშვნელოვანია.

მნიშვნელოვანია ასევე თავად ფაქტობრივი შეფასებების ანალიზიც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სასარჩელო მოთხოვნა სანიაღვრე ქსელის ტექნიკურად გამართვის შესახებ უსაფუძვლო და დაუსაბუთებელია, რამდენადაც მოსარჩელეს არ წარუდგენია არც სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში მითითებული სანიაღვრე ქსელის ტექნიკური გაუმართაობის დამადასტურებელი რაიმე სახის მტკიცებულება.⁶³² ასეთი გზით საკითხის გადაწყვეტა და დაზარალებულისათვის მტკიცების ტვირთის შებრუნება, მიუხედავად არსებული ფაქტისა, რომ ზიანი კონკრეტულად შემოვარდნილი წყლის საფუძველზე მიადგა, დაუშვებლად მიაჩნია. ობიექტურია არგუმენტი, რომ თუ სამართლებრივ სიკეთეს, მიუხედავად სანიაღვრეს არსებობისა, წლის საშუალო სტატისტიკური წვიმის შედეგად ზიანი მიადგა, აღნიშნული პირველ რიგში სანიაღვრეს არაჯეროვან გამტარუნარიანობზე (რაც შესაძლოა გამოწვეული იყოს კონსტრუქციული შეცდომით, არასაკმარისი განზომილებით ან / და მისი ჩახერგვით) მიუთითებს, რისი საწინააღმდეგოს მტკიცების ტვირთი თავად ვალდებულ საჯარო სუბიექტს გააჩნია.⁶³³

5. conclusio finalis (დასკვნა)

რაც უნდა კარგად და ზედმიწევნით იყოს გააზრებული წყლისგან მომავალი საფრთხე, რაოდენ კვალიფიციურიც უნდა იყოს მისი მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, ხოლო მისი შემაკავებელი მატერიალურ-ტექნიკური საშუალებები არსებული ტექნოლოგიების განვითარების ფონზე სულ რომ უნივერსალურ და იდეალურ სტადიაზე მყოფად ჩაითვალოს, ბუნებრივი სტიქიის არაპროგნოზირებადი ხასიათის გამო მაინც ვერ იქნება მიღწეული

⁶³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 07/04/2005 წლის გადაწყვეტილება ბს-137-105 (კ-05).

⁶³³ BGH NJW 1984, 617.

აბსოლუტური უსაფრთხოება. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საკითხი „თვითდინებაზე“ უნდა იყოს მიშვებული. წყლის სტიქიის მოსათვინიერებლად, მანამ, სანამ მატერიალურ-ტექნიკური რესურსების შექმნაზე მიდგება საქმე, სავალდებულოდ აუცილებელია კვალიფიციური სამართლებრივი ბაზის შექმნა. მომწესრიგებელი ნორმატიული აქტები მკაფიოდ, ნათლად და არაორაზროვნად უნდა მოიცავდეს პასუხისმგებელი საჯარო სუბიექტების განსაზღვრებას, ასევე მათ კონკრეტულ ვალდებულებებს წყლის მეურნეობის სფეროში, ასევე ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კონკრეტულ პასუხისმგებლობას.

დღევანდელი სამართლებრივი მდგომარეობა ამ კუთხით საქართველოში არ იძლევა დამაკმაყოფილებელი შეფასების შესაძლებლობას. თუმცა ახლო მომავალში საკითხის მოწესრიგების იმედიან პერსპექტივას იძლევა საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ხელმოწერილი ასოცირების შეთანხმება, სადაც სავალდებულოდ ეკისრება საქართველოს გარკვეული ვადების ფარგლებში წყალდიდობის რისკების შეფასების კუთხით მთელი რიგი ნორმატიული აქტების მიღება.

საკანონმდებლო მოწესრიგების მიღმა მნიშვნელოვანი წილი ეკუთვნის პრევენციული აღჭურვილობების მატერიალურ რესურსებს, რომლებიც პირდაპირი გზით არის დაკავშირებული საბიუჯეტო ხარჯებთან. გასათვალისწინებელია, რომ ჰიპოთეტური (ჯერ თავს არდამტყდარი) წყალდიდობის შედეგების აღკვეთისაკენ მიმართული ქმედება ბიუჯეტის ხარჯვის ნაწილში საჯარო სუბიექტის მხრიდან არცთუ ისე სუბიექტურად სასურველ მოქმედებათა რიცხვს განეკუთვნება. ხშირად ილუზორულია, რომ ხარჯი ბევრად აღემატება გამიზნული საფრთხის მოცულობას. ლოგიკურად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ გაწეული ხარჯები არამიზნობრივია, თუ მთელი საუკუნის განმავლობაში მსგავსი საფრთხე არ ყოფილა. თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ წყლის კატასტროფული თვისება არაპროგნოზირებადი და ყოვლისმომცველია. შესაბამისად, რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ვალდებულმა საჯარო სუბიექტმა და რა პროგნოზს დაეფუძნება აღნიშნული გადაწყვეტილება, განეკუთვნება თავად ადმინისტრაციული ორგანოს ინდივიდუალური შეფასების სფეროს.

წყალდიდობის შედეგები მისგან გამოწვეული ზიანის კატეგორიების მიხედვით პირობითად 5 ნაწილად შეგვიძლია

დავყოთ: ა) ზედაპირული წყლის ნაპირიდან გადმოსვლა ბუნებრივი მოვლენების საფუძველზე; ბ) ზედაპირული წყლის ნაპირიდან გადმოსვლა გარემოზე ზემოქმედების საფუძველზე; გ) ნიაღვარი, გამოწვეული ნალექი (წვიმის) წყლის დაშრობის (შთანთქმის) შეუძლებლობით ნიადაგის დალუქვის გამო; დ) ნიაღვარი, გამოწვეული ნალექი (წვიმის) წყლის მოუწესრიგებელი (არ არსებობს სანიაღვრე ან მისი მოცულობა არასაკმარისია) დინების საფუძველზე; ე) ნიაღვარი, გამოწვეული დაზიანებული სანიაღვრედან.

ყველა ჩამოთვლილი მოვლენა უმეტესწილად მაინც წვიმით არის განპირობებული. მდგარი წყლებიდან მომდინარე საფრთხე, როგორც წესი, ატმოსფერული ქარებიდან მომდინარეობს, მაშინ როცა ზედაპირული მდინარე წყლების სათავე და მამოძრავებელი ძალა ატმოსფერული ნალექია. რომ არა წვიმა, არ იარსებებდა მდინარე, არ იქნებოდა სანიაღვრეების საჭიროება და არ გვექნებოდა წყალდიდობების ასეთი რისკი.

პირველი კატეგორიის შემთხვევები განპირობებულია გარემოზე ყოველგვარი ზემოქმედების გარეშე ბუნებითი მოვლენებით. სადავოდ იქცა საკითხი, თუ რატომ უნდა იყოს ასეთ შემთხვევებზე საერთოდ პასუხისმგებელი ადმინისტრაციული ორგანო, მაშინ როცა საფრთხის შექმნაში მას არანაირი წვლილი არ მიუძღვის. მოსაზრების მომხრეთა პოზიცია ბევრად უფრო სარწმუნო და დამაჯერებელია, რადგან სწორედ რომ საჯარო სუბიექტის ვალდებულებათა რიცხვს განეკუთვნება უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა და შესაბამისად, გონივრულობის ფარგლებში ყველა შესაძლო ღონისძიების მიღება. ადმინისტრაციული ორგანო არ უნდა იყოს ყველა, განსაკუთრებით დაუძლეველი ძალით განპირობებული სტიქიური უბედურებისათვის პასუხისმგებელი. მისი ვალდებულებითი ფარგლები დამოკიდებული უნდა იყოს ბუნებითი მოვლენების განმეორებათა ინტენსივობაზე, საფრთხეს ქვემდებარე სამართლებრივი სიკეთის ხარისხზე, საფრთხის აღკვეთის შესაძლებლობათა სირთულეზე, ტექნოლოგიურ შესაძლებლობებსა და მასთან დაკავშირებულ ხარჯებზე, ასევე მათ შორის კორელაციაზე. შესაბამისად, სამართლიანია მოსაზრება, რომ საუკუნეში ერთხელ განმეორებადი სტიქიისათვის, ან ისეთი მოვლენებისათვის, რომელთა აღკვეთა ობიექტურად შეუძლებელია ან/და სუბიექტურად აბსოლუტურად შეუსაბამო ხარჯებთან არის დაკავშირებული, ვალდებული ადმინისტრაციული ორგანო არ უნდა იყოს პასუხისმგებელი. ზიანის ანაზღაურების საფუძველად

შეგვიძლია გამოვიყენოთ სპეციალური ნორმები, როგორც არის ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლები.

მოსაზრებას, რომ საჯარო სუბიექტის, როგორც წყალზე ზედამხედველობის გარანტორის ფუნქცია არ წარმოშობს მესამე პირთა მიმართ ვალდებულებებს და მხოლოდ საზოგადოებრივ ინტერესს ემსახურება, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს ზემოხსენებული უფლებამოსილების ნორმის გამოყენებას, წინამდებარე ნაშრომის ავტორი სრულად იზიარებს და განეკუთვნება მათ მიმდევართა რიცხვს. წყალზე მონიტორინგი სწორედ რომ ფართო საზოგადოებრივი ინტერესებით არის განპირობებული, განეკუთვნება საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობათა ნაწილს, თუმცა კონკრეტული (საფრთხეს ქვემდებარე) პირების სუბიექტურ უფლებებს არ წარმოშობს.

მეორე კატეგორის შემთხვევებისათვის საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა ბევრად უფრო დასაბუთებული და არგუმენტირებულია. აქ ზარალის დადგომაში, მის მიერ განხორციელებული (ქმედებით) ან/და განუხორციელებელი (უმოქმედობით) მოქმედებით (გარემოზე ზემოქმედებით), მიზეზობრივი კავშირის დადასტურების შემთხვევაში, მას თავად მიუძღვის წვლილი. საფრთხის წყარო შეიძლება იყოს არა მარტო წვიმით გამოწვეული მდინარე წყლები, არამედ ასევე წვიმისაგან დამოუკიდებელი მდგარი წყლები, რომელზეც ზემოქმედება (კაშხლის რღვევა და სხვა) იწვევს ნეგატიურ შედეგებს. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებად შეგვიძლია გამოვიყენოთ ადმინისტრაციულ ორგანოთა პასუხისმგებლობის ნორმები.

მესამე და მეოთხე კატეგორია წმინდა მუნიციპალურ ვალდებულებათა შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებია. თუმცა აღნიშნულ ვალდებულებებსაც გააჩნია თავისი გონივრული ფარგლები, როგორც არის თავად დაზარალებულის მონაწილეობა ზიანის დადგომაში, ნალექის უიშვიათესი (100 წლის განმეორებადი პერიოდულობის) ინტენსივობა. ბრალული მოქმედების შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა შესაძლებელია ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე, 208-ე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლების საფუძველზე განისაზღვროს.

მეხუთე კატეგორია, როგორც აღინიშნა, ნაგებობიდან (სანიაღვრე ქსელიდან) მომდინარე საფრთხეთა რიცხვს განეკუთვნება.

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა შესაძლებელია სპეციალური ნორმის, სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის გამოყენებით.

X. დისერტაციის ბოლოსიტყვაობა

ერთმნიშვნელოვანია, რომ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობა მრავალფეროვანი და ძალზე სპეციალიზებულია. მასში გაერთიანებულია სამართლის ისეთი სფეროები, როგორცაა სამოხელეო და დელიქტური სამართალი, ასევე სახელმწიფო მოწყობის (მმართველობისა) და თვითმმართველობის სამართლის ელემენტები.

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს ეკონომიკური ზრდა და სამართლებრივი სახელმწიფოს შემდგომი განვითარება კიდევ უფრო აქტუალურს ხდის სამართლის ამ დარგის დახვეწას. ნაშრომი არსობრივად გამოხატავს პასუხისმგებლობის რეაქციონისტულ პრინციპს – რაც უფრო სამართლებრივია სახელმწიფო, მით უფრო მზარდია მისი პასუხისმგებლობის ხარისხი, ეს კი, თავის მხრივ, პირდაპირპროპორციულია მატერიალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გათავისებებასთან.

ადმინისტრაციული ორგანოების დელიქტური რეალაქტების, ასევე კანონსაწინააღმდეგო სამართლებრივი აქტების საფუძველზე გამოწვეული არამართლზომიერი შედეგის (ზიანის) განხილვა ცხადყოფს, რომ საჯარო აპარატის მოქმედების ვალდებულება (ხშირად მას არ გააჩნია უმოქმედობის დისკრეცია ან ქმედების თავისუფლების ავტონომია) დაკავშირებულია შეცდომის რისკთან, ხოლო სამართლიან სახელმწიფოში შეცდომა უნდა გამოსწორდეს – აღდგეს პირვანდელი მდგომარეობა ან/და განხორციელდეს მიყენებული ზიანის კომპენსაცია.

სწორედ სამართლიანი და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით, ადამიანის უფლებების ძირითადი დებულებებითა და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული რეპარაციის ვალდებულების გამოყენებით წარმოიქმნა ნაშრომში გადმოცემული საჯარო პასუხისმგებლობის არსებითად მახასიათებელი დოგმები და თეზისები. ნაშრომში გამოყენებული არანორმატიული და იმანენტური უფლებამოსილების საფუძველები ემყარება სწორედ რომ სამოქალაქო სუბიექტსა და საჯარო სუბიექტს შორის სავალდებულოდ საჭირო თანასწორობის ბალანსს და მათი კერძო და საზოგადოებრივი ინტერების დაცვის პროპორციულობას.

აღნიშნული მიმართულებით აქტიურ კვლევას დაექვემდებარა საჯარო სუბიექტის ვალდებულებათა და მოვალეობათა ელემენტები, რომელიც წარმოიქმნება ნორმატიული აქტების ან/და

შიდაორგანიზაციული დებულებების შესაბამისად. დადგენილი კრიტერიუმები ცხადყოფს, თუ როგორ უნდა განისაზღვროს საჯარო სუბიექტის ვალდებულება მესამე პირთა მიმართ, რა შემთხვევაში არის მისი მოქმედება საჯარო და რა შემთხვევაში კერძოსამართლებრივი ხასიათის და სად გადის მათ შორის არსებითი ზღვარი. ნაშრომში სიახლედ გაჟღერებულია საჯარო ვალდებულების დაშლა გარე და შიდა ურთიერთკავშირის ელემენტებად, რაც თავის მხრივ უზრუნველყოფს საჯარო ვალდებულების გამიჯვნას კარძოსამართლებრივი ქმედებისაგან.

დისერტაციაში საჯარო და კერძო ქმედებას შორის წყალგამყოფი ხაზის განსაზღვრებისას გამოვლენილ იქნა აზრთა განსხვავებულობა, როგორც ავტონომიურ ისე უცხოურ სასამართლო პრაქტიკაში. აღნიშნულს ასევე დაემატა მწვავე კრიტიკული პიზიციების ჭიდილი ლიტერატურაში. მოყვანილ სტატიებსა თუ ნაშრომებში ვრცელი და მრავალფეროვანი ასახვა პოვა არგუმენტაციებმა და დასაბუთებულობამ ამ მიმართულებით.

ნაშრომში ასახული თემებიდან ზოგიერთი აბსოლუტური სიახლეა საქართველოს სამართლის სივრცისათვის. საკითხი შეეხება განსაკუთრებულად მესამე პირთა მიმართ ვალდებულების დარღვევას და ე.წ. ნორმის დაცვით ფუნქციას, რომლის შესახებაც მხოლოდ ევროპის ქვეყნების მაგალითზე შეიქმნა წარმოსახვითი სურათი. ამან, თავის მხრივ, გამოავლინა ჩვენი სამართლებრივი სივრცისათვის საჭიროებები და არაერთგვაროვანი პოზიციები. საკითხის ისე დასმა, რომ საჯარო სუბიექტის ბრალეული ქმედება ზოგ შემთხვევაში არ წარმოშობს მის პასუხისმგებლობას, ასევე ერთმნიშვნელოვნად ნოვატორულია საქართველოს სასამართლო პრაქტიკისათვის. მოყვანილი თემა შეეხება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში არსებულ მოსაზრებათა და პოზიციათა ურთიერთგაცვლას, ნაწილობრივ ასახულია მათი კრიტიკული და მხარდამჭერი მოსაზრებები. თავად ნორმის დაცვითი ფუნქციის ინსტიტუტის განვითარება საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლის სივრცეში გარდაუვლად მნიშვნელოვანია. იგი ქმნის ერთმნიშვნელოვნად დიდ როლს ნორმატიული აქტების განმარტების ინსტრუმენტარიუმში, მათ შორის თელეოლოგიური განმარტებისას. აღნიშნული სამართლის სფეროს განვითარება, მის ირგვლივ სამეცნიერო თუ სასამართლო მოსაზრებების გაცვლა და ერთგვაროვანი პოზიციის ჩამოყალიბება არსებითად სწორად იმოქმედებს ნორმატიული აქტიდან მომდინარე „დამცავი“ ელემენტის განსაზღვრებისას და

მნიშვნელოვან ადგილს დაიმკვიდრებს დელიქტური სამართლის სფეროში.

თემაში ინდივიდუალიზებულიად მოყვანილი პასუხისმგებლობის კონკრეტული სფეროები შერჩეულია საქართველოში არსებული რეალური პრობლემებიდან. უპირველესად შეფასებულია სასამართლოს ხელისუფლების გაჭიანურებული ქმედებების შედეგად გამოწვეული ზიანი. გამოვლინდა, რომ გაჭიანურება არა მხოლოდ საქართველოში, არამედ მთელ დასავლეთ ევროპაში ერთ-ერთი ძირძველი სენია, რომლის შესახებაც წლების განმავლობაში უზარმაზარმა სასამართლო, სამეცნიერო ლიტერატურამ თუ სადისერტაციო ნაშრომმა მოიყარა თავი. აღნიშნული პრობლემის განსაზღვრებისას თემაში გამოყენებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ძირითადი პრინციპები, ასევე შემოთავაზებულია მისი მოწესრიგების სხვადასხვა გზები და შესაძლებლობები. იგი დღესაც არ კარგავს საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში აქტუალურობას და სულაც მოსალოდნელია მოკლე დროში მისი კრიტიკულად მძიმე ფორმებში გამოხატულება.

მიმოხილულია საკანონმდებლო ხელისუფლების არაჯეროვანი კანონშემოქმედების ასპექტები. აღნიშნული სფეროს განხილვისას გამოვლინდა საკანონმდებლო ხელისუფლების ბევრად უფრო იმუნური და ხელშეუხებელი მდგომარეობა, ვიდრე სასამართლო ხელისუფლების ნაწილში, რამაც, თავის მხრივ, მწვავე სადავო მდგომარეობა წარმოშვა და გამოიწვია კანონშემოქმედების სფეროში პარლამენტის მოქმედების „წითელი ხაზების“ მიღმა დაუშვებლობის განსაზღვრება და მათი დასაბუთებული მონიშვნა.

საჯარო ვალდებულების ერთ-ერთ საპასუხისმგებლო გვაროვნულ სფეროს ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს საზედამხედველო ფუნქცია. აღნიშნული სფეროდან ნაშრომში შერჩეულია საფინანსო სექტორის, კერძოდ, კი საბანკო სეგმენტის არაჯეროვანი ზედამხედველობის შედეგად წარმოქმნილი პრობლემატიკა. უპრიანია ითქვას, რომ ამ მხრივ პრობლემური საკითხები დაზარალებული მენაბრეების კუთხით მრავლად არის საქართველოში, თუმცა არ არსებობს სანიმუშო პრეცედენტები, სადაც საჯარო სუბიექტები იღებდნენ თავის თავზე წილ პასუხისმგებლობას. ასეთი რამ თავად ევროპელებისათვისაც კი ახალია და არ იქნება ევროპიზაციის გზაზე მდგომი საქართველოსათვის ურიგო მათი გამოცდილების ნაადრევად გაზიარება და გათავისება.

დისერტაციაში საკმაოდ დიდი ადგილი დაეთმო საჯარო გამონახატვის პრობლემატიკას და მის ნეგატიურ გავლენას საზოგადოებრივ აზრზე. აღნიშნული არსებობს და იარსებებს იქამდე, ვიდრე საჯარო მმართველობას ადამიანი განაგებს. ამასთან, თემაში მოყვანილია ამ პრობლემის საფუძვლები და მისი კონტროლის სამართლებრივი გზები. კიდევ უფრო დეტალურად არის განზოგადებული საჯარო სუბიექტის მხრიდან პატივისა და ღირსების შემლახველი ქმედებების შეფასება და მისი ეფექტი არა მხოლოდ ადრესატზე, არამედ საზოგადოებაზე, სადაც ასევე უხვად იჩინა თავი პოზიციათა ნაირსახეობამ და აზრთა კონფრონტაციამ. ნაშრომში შემოთავაზებული გადაჭრის გზები, თავის მხრივ, ალტერნატივაა აღნიშნული პრობლემის მოსაწესრიგებლად.

საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის სპეციალურ სფეროთაგან შეგნებულად მოყვანილია ბოლო წლებში აქტუალური თემატიკა – წყალდიდობის შედეგად მიყენებული ზიანის რესტიტუციის შესახებ. მართალია, წყალდიდობა ბევრად უფრო ძველი ბუნებრივი მოვლენაა, ვიდრე თავად კაცობრიობა, თუმცა მსოფლიო საზოგადოებრიობა ამისთვის არც ტექნიკურად, არც მატერიალურად და არც სამართლებრივად არ არის სრულყოფილად მზად. არც საქართველოს რეალობაში არ იკვეთება განსაკუთრებული სამზადისი, მით უფრო სამართლებრივი კუთხით. შესაბამისად, ამ პრობლემის იდენტიფიცირებისას მეტწილად ევროპის ქვეყნების გამოცდილება და სამართალშემქმედება არის გამოყენებული.

დაბოლოს...

მნიშვნელოვანია: რომ საჯარო სუბიექტის პასუხისმგებლობის დარგი სავალდებულოდ განვითარდეს, როგორც სამართლმცნოერების – იქნება ეს პოზიციების გაცვლა ლიტერატურის, სტატიების ან/და დასკვნების გზით, ასევე უფრო მეტად სასამართლო პრეცედენტული გადაწყვეტილებების მომზადებისა და მათ გაერთოვაროვნების გზით.

ეს გამოიწვევს: საქართველოს, როგორც საჯარო სუბიექტის კიდევ უფრო მეტად პასუხისმგებლიან და სამართლიან სახელმწიფოდ გადაქცევას, მისი სამართლებრივი გარანტიორის როლის გამყარებას,

ამას, თავის მხრივ, მოჰყვება: საჯარო ქმედების მიმართ მეტი კონტროლი, საჯარო მოხელის მხრიდან ნაკლები გადაცდომა, საჯარო მმართველობის ხარისხის გაუმჯობესება და საჯარო აქტით გამოწვეული ზიანის შემცირება.

ეს კი შედეგობრივად მოგვცემს: საჯარო აპარატის გაჯანსაღებას და საჯარო მმართველობის მიმართ ნდობის გაზრდას.

რასაც გადაუდებლად უნდა ვესწრაფოდეთ...

A. გამოყენებული ნორმატიული აქტები

საქართველოს საკანონმდებლო აქტები

საქართველოს კონსტიტუცია.⁶³⁴

საქართველოს ორგანული კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ.⁶³⁵

საქართველოს ორგანული კანონი რეფერენდუმის შესახებ.⁶³⁶

საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ.⁶³⁷

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.⁶³⁸

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი.⁶³⁹

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი.⁶⁴⁰

საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ.⁶⁴¹

საქართველოს კანონი საავტომობილო გზების შესახებ.⁶⁴²

საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ.⁶⁴³

საქართველოს კანონი პაციენტის უფლებების შესახებ.⁶⁴⁴

საქართველოს კანონი საერთაშორისო ხელშეკრულების შესახებ.⁶⁴⁵

საქართველოს კანონი დეპოზიტების დაზღვევის შესახებ.⁶⁴⁶

საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ.⁶⁴⁷

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი.⁶⁴⁸

საქართველოს კანონი პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებების შესახებ.⁶⁴⁹

საქართველოს კანონი სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ.⁶⁵⁰

საქართველოს კანონი აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ.⁶⁵¹

საქართველოს კანონი საქართველოს ზღვის, წყალსატევებისა და მდინარეთა ნაპირების რეგულირებისა და საინჟინრო დაცვის შესახებ.⁶⁵²

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.⁶⁵³

⁶³⁴ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი N 786, პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

⁶³⁵ საქართველოს კანონი N95, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

⁶³⁶ საქართველოს კანონი N 220, პარლამენტის უწყებანი, 14, 12/06/1996.

⁶³⁷ საქართველოს კანონი N 1676, სსმ, 29, 12/10/2009.

⁶³⁸ საქართველოს კანონი 786, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

⁶³⁹ საქართველოს კანონი N2181, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

⁶⁴⁰ საქართველოს კანონი N 2352 - რს, პარლამენტის უწყებანი, 1999 წლის 23 ივლისი.

⁶⁴¹ საქართველოს კანონი N 1876, სსმ, 33, 09/11/2009.

⁶⁴² საქართველოს რესპუბლიკის კანონი, N585–II, პარლამენტის უწყებები, 21-22, 30/11/1994.

⁶⁴³ საქართველოს კანონი, N 1139, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.

⁶⁴⁴ საქართველოს კანონი, N 283, სსმ, 19, 25/05/2000.

⁶⁴⁵ საქართველოს კანონი N934, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997.

⁶⁴⁶ საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 02/06/2017.

⁶⁴⁷ საქართველოს კანონი 1444-III, სსმ ვებგვერდი, 28/10/2013.

⁶⁴⁸ საქართველოს კანონი N 6157-III, სსმ ვებგვერდი, 25/05/2012.

⁶⁴⁹ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი N 11, პარლამენტის უწყებები, 8, 10/08/1991.

⁶⁵⁰ საქართველოს კანონი N 220, სსმ, 19, 15/07/2004.

⁶⁵¹ საქართველოს კანონი N 2349, სსმ, 40(47), 11/08/1999 წელი.

⁶⁵² საქართველოს კანონი N576, სსმ 27/12/2000 წელი.

⁶⁵³ საქართველოს კანონი N 6533-III, ვებგვერდი, 03/07/201.

კომერციული ბანკების საქმიანობის ზედამხედველობისა და რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2013 წლის 28 ივნისის ბრძანება №69/04.⁶⁵⁴

კომერციული ბანკების კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2013 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანება №100/04.⁶⁵⁵

სასმელი წყლის მიწოდებისა და მოხმარების წესების დამტკიცების შესახებ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2008 წლის 26 ნოემბრის დადგენილება N32.⁶⁵⁶

საერთაშორისო შეთანხმებები

საქართველოსა და ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, საქართველოს 27/06/2014 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება N200/42, სსმ ვებგვერდი, 11/09/2014 წელი.

საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, გამოქვეყნებული სსმ, 16/11/1999.

ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივები

1994 წლის 30 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 94/19/EC დირექტივა დეპოზიტების საგარანტიო სქემების შესახებ.

2002 წლის 16 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2002/87/EC დირექტივა, ფინანსურ კონგლომერატში საკრედიტო ინსტიტუტების, სადაზღვევო და საინვესტიციო კომპანიების დამატებითი ზედამხედველობის შესახებ.

2006 წლის 14 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/48/EC (ძველი 2000/12/EC) დირექტივა საკრედიტო ინსტიტუტების ბიზნესის დაწყებისა და ფუნქციონირების შესახებ.

2007 წლის 23 ოქტომბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2007/60/EC დირექტივა, ევროპული კანონმდებლობა წყალდიდობის რისკების შეფასებისა და მართვის შესახებ.

B. გამოყენებული სასამართლო პრაქტიკა

ევროკავშირის სასამართლო (EuGH)

EuZW 1996, 205; 2003, 718; 2004, 689 .
NJW 1982, 499; 2003, 3539; 2004, 3479; 2006, 2467.
EuGH Slg. 1963, 1, 25; 1991, I- 5357; 1995, I-2189, 2218; 1996, I-1029; 1996, I-1631;
1996, I-2553; 1996, I-4845; 1996, I-5063; 2003, I-10239.

⁶⁵⁴ სსმ ვებგვერდი, 28/06/2013.

⁶⁵⁵ სსმ, ვებგვერდი, 30/10/2013.

⁶⁵⁶ სსმ, 170, 01/12/2008.

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო (EGMR)

NJW 1997, 2809; 2001, 2694; 2005, 41; 2006, 2389, 2007, 1259; 2010, 3355.
 EuGRZ 1978, 406.
 NVwZ 2010, 178.
 EuZW 2003, 718.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, მეორე სექცია, საქმე „ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ“, განაცხადი №25091/07, 26 აპრილი, 2011 წელი, N289.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო

N	თარიღი	წელი
ბს-205-172-კ-04,	23 სექტემბერი,	2004 წელი
ბს-1421-1154-კ-04,	6 აპრილი,	2005 წელი
ბს-137-105 (კ-05)	7 აპრილი,	2005 წელი
ბს-1324-900(კ-05)	22 მარტი	2006 წელი
ბს-1418-993(კ-05),	28 ივლისი	2006 წელი
ბს-2090-6 (ბ-05)	29 სექტემბერი	2006 წელი
ბს-819-785-(კ-06),	12 ივნისი,	2007 წელი
ბს-523-499(გ-07),	19 ივნისი	2007 წელი
ბს-234-221(2კ-07),	18 ივლისი,	2007 წელი
ბს-1025-978(კ-06),	22 ნოემბერი	2007 წელი
ბს-1116-1067(კ-07),	17 აპრილი	2008 წელი
ბს-354-341 (კ-08)	22 ოქტომბერი	2008 წელი
ბს-1585-1539(გ-08)	29 იანვარი	2009 წელი
ბს-409-394(კ-09),	23 ივლისი,	2009 წელი
ბს-1217-1161 (კს-09)	16 ნოემბერი,	2009 წელი
ბს-233-224(გ-10)	8 აპრილი,	2010 წელი
ბს-523-503(კ-10),	12 ოქტომბერი	2010 წელი
ბს-440-437(კ-11)	21 სექტემბერი	2011 წელი
ბს-52-47(კ-13),	23 ივლისი,	2013 წელი
N3ბ/762-14,	19 ივნისი	2014 წელი
ბს-281-277(გ-15),	22 სექტემბერი	2015 წელი
ბს-449-443(2კ-14)	17 დეკემბერი	2015 წელი
3/ბ-1313-15,	26 ოქტომბერი	2016 წელი
ბს-652-645(კ-16),	02 მარტი	2017 წელი
ბს-145-143(კ-17),	29 მარტი	2017 წელი
ბს-491-488(კ-17),	26 სექტემბერი	2017 წელი
ბს-477-474(კ-17),	12 ოქტომბერი	2017 წელი

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო (BVerfG)

BVerfGE 3, 224; 10, 354; 11, 263; 14, 69; 15, 275; 32, 76; 31, 137; 35, 263; 40, 237; 42, 20; 58, 21; 61, 149; 93, 26, 186; 27, 312; 46, 17; 49, 32; 54, 39; 54, 277; 55, 349 ; 55, 369; 60, 253; 65, 76; 76, 93; 85, 335; 87, 61; 88, 118; 31, 322; 34, 162; 34, 269; 59, 254; 69, 57; 70, 160;
 JA 2014, 398

NJW 1976, 1835; 1981, 1499; 1988, 1651; 1993, 1751; 1997, 2811; 1998, 3109; 1998, 3264; 1999, 2582; 2000, 797; 2001, 215; 2001, 1974; 2002, 2621; 2005, 3488; 2006, 668

NVwZ 2004, 334; 2004, 471

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო (BGH)

BGH 109, 163; 110, 1
BGHZ 39, 358; 58, 98; 69, 133; 111, 272; 124, 15; 129, 25; 162, 4; 140, 382; 24, 306; 56, 45; 84, 299; 87, 335; 100, 136, 102, 367; 134, 32; 35, 44; 58, 96; 74, 134, 30; 144, 75, 120; 146, 158; 162, 54; 34, 107; 34, 215; 66, 182; 70, 344; 129, 26; 54, 165; 55, 155; 80, 111; 88, 88; 92, 357; 106, 232; 109, 8; 111, 272; 115, 141; 116, 218; 125, 188; 140, 380;
DÖV 1974, 209
DVBl. 1983, 1055; 1992, 1089 1993, 718; 2007, 908;
EWiR 2002, 961;
EuZW 1996, 761; 2005, 31;
JZ 1987, 1028; 1992, 1072;
MDR 1961, 762; 1964, 399; 1976, 740; 1976 1004; 1998, 346; 2008, 796; 2008, 1035; 1994, 776;
NJW 1969, 421; 1979, 649; 1981, 2345; 1985, 1338; 1989, 99; 1992, 1227; 1992, 2882; 1992, 3230; 1993, 1258; 1993, 1526; 2002, 3172; 2005, 748; 2010, 1806; 1963, 1821; 1971, 1172; 1990, 2615; 1991, 2696; 1994, 1647; 1995, 1828; 2005, 742; 2013, 604; 1978, 2509; 2003, 282; 2007, 830; 1966, 1021; 1971, 1172; 1982, 36; 1988, 482; 1989, 101; 1972, 577; 1979, 1354; 1979, 1879; 1994, 2326; 1997, 123; 2001, 1865; 2002, 2464; 2005, 742; 1961, 658; 1974, 453; 1975, 824; 1986, 2829; 1994, 2415; 1962, 716; 1964, 859; 1971, 750; 1971, 886; 1984, 615; 1985, 490; 1989, 104; 1998, 1307; 1990, 1167; 1990, 2615; 1992, 39; 1992, 3229; 1993, 1799; 1994, 3090
NJW-RR 1991, 733; 2005, 1407
NVwZ 1988, 283; 1994, 823; 1995, 928; 2001, 465; 2012, 381; 1983, 571; 1987, 628; 1987, 1115; 1994, 823; 1999, 689; 2002, 1141
NVwZ-RR 2003, 166; 2010, 675
NZV 1992, 298
VersR 1958, 688; 1960, 979; 1965, 138; 1975, 471; 1984, 890; 1988, 1046; 1964, 1072; 1972, 980; 1974, 365; 1982, 1197; 1983, 554; 1985, 492; 1992, 835; 1999, 230; 1999, 1412
WM 1960, 1305; 1982, 1246; 1994, 430; 2003, 76
ZfW 1971, 48; 1974, 355; 1977, 30; 1983, 159;

გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო (BVerwG)

BVerwGE 71, 187; 82, 76; 87, 49
DVBl 1995, 1249; 2002, 269
NJW 1961, 137; 1991, 1966; 1996, 3161; 1986, 1508
NVwZ-RR 1991, 601
ZfW 1974, 314

გერმანიის ფედერალური სოციალური სასამართლო (BSG)

NVwZ-RR 1989, 651

გერმანიის მიწების სასამართლო (OLG, LG, OVG)

VGH Kassel, NJW 2001, 3802

Hess.DGH, NJW 2001, 2640

BayObLG NJW 1997, 1514

BayObLG NvwZ-RR 1990, 117

OLG Düsseldorf, NJW 1993, 1149

OLG Koblenz MDR 2008, 746;

OLG Koblenz NVwZ-RR 204, 476

OLG Frankfurt a.M VersR 1970, 654

OLG Köln OLGR 2001, 168;

OLG Köln NJW 1977, 2214; 2001, 2724

OLG Düsseldorf, VersR 1994; 97

OLG Frankfurt NJW 1971, 47

OLG Köln NJW 1973, 858;

OLG Köln NJW 1987, 2682

OLG Koblenz NJW 1973, 251;

OLG München NJW 1979, 1745

OLG München NJW 1970, 1745;

OLG Stuttgart NJW 1990, 2690

OLG Bamberg NVwZ-RR 1989, 527

OLG Celle NVwZ 1987, 260; OLGR Celle 2001, 295 – 297; VersR 1989, 484

OLG Düsseldorf VersR 1977, 745

OLG Karlsruhe VersR 1973, 1073

OLG München VersR 1991, 776; OLGR München 1994, 138 – 139

OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 655;

LG Bonn NJW 2000, 815; 2001, 520; 2001, 819

LG Düsseldorf NJW 2003, 2536

LG Göttingen NVwZ 1992, 98

LG Stuttgart NJW 1989, 2257

OVG Lüneburg NJW 1975, 65

OVG Münster GewArch. 1988, 12

OVG Münster NJW 1986, 2783

OVG Münster, NVwZ 1984, 522

OVG Münster DÖD 1983, 256

OVG Münster ZfW 1986 Nr.155;

VG Düsseldorf NJW 1982, 2234

C. გამოყენებული ლიტერატურა

Axer, Peter Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht
DVBl 2001, 1322

Badura, Peter Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Staatshaftungsgesetz,
NJW 1981, 1337

Becker-Toussaint, Hildegard Schmerzensgeldansprüche Beschuldigter bei
Medieninformationen der Staatsanwaltschaften,
NJW 2004, 418

Benighaus, Daniel, Staatshaftung für fehlerhafte Aufsicht im Bereich des
Kapitalmarkts, Inauguraldissertation zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs
Rechtswissenschaft der Humboldt-Universität zu Berlin, 2009.

Benighaus, Daniel Staatshaftung für fehlerhafte Aufsicht im Bereich
kapitalmarkts,

Bethge, Herbert NJW 1991, 2391

Betterman, Karl August Vom Sinn der Amtshaftung
JZ 1961, 34

Betterman, Karl August Vom Rechtsschutz und Rechtsweg des Bürgers gegen
Rundfunk, NJW 1977, 513

Blankenagel, Alexander Die Amtspflicht gegenüber einem Dritten
DVBl 1981, 15

Blohmeier, Michael Die Haftung des Staates für die Verzögerung der
Zivilprozessen, NJW 1977, 557

Böhmer, Emil Zur Frage der Amtspflicht gegenüber einem Dritten
JZ 1965, 487

Breuer, Rüdiger DVBl 1986, 854

Breuer, Rüdiger Öffentliches und Privates Wasserrecht
3 Aufl. 2004

Brohm, Wienfried Rechtsstaatliche Vorgaben für informationales
Verwaltungshandeln, DVBl 1994, 133

Brüning, Christoph Staatshaftung bei überlanger Dauer von
Gerichtsverfahren
NJW 2007, 1094

- Cremer, Hans-Joachim Staatshaftung für den Verlust von Bankeinlagen
JuS 2001, 643
- Detterbeck, Steffen Staatshaftung beim normativem Unrecht
JA 1991, 7
- Engelhardt, Hanns Neue Rechtsprechung des BGH zum
Staatshaftungsrecht
- Ewer, Wolfgang Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen
Hochwasserschäden – erste Bestandsaufnahme nach der Katastrophe, NJW 2002, 3499
- di Fabio, Udo Information als hoheitliche Gestaltungsmittel
Jus 1997, 2
- Farke, Wolfgang / Hochwasserschäden und Staatshaftung,
Füßer, Klaus, Vortragsbegleitendes Skript zum gleichnamigen Seminar des
Deutschen Volksheimstättenwerkes, Landesverband Sachsen, am 12. Dezember 2002
(Dresden) von Dr. Farke, Vizepräsident des Oberlandesgerichts Brandenburg,
Brandenburg und Klaus Füßer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Leipzig/Berlin,
- Förster, Christian Amtshaftung für fehlerhafte Freigabe von nicht auf BSE
getesteter Ware, NJW 2013, 571
- Frotscher, Werner Ehrenschatz im Öffentlichen Recht
Jus 1978, 508
- Gramm, Christof Rechtsfragen der staatlichen Aids-Aufklärung,
NJW 1989, 2917
- Gröschner, Rolf Öffentlichkeitsaufklärung als Behördenarbeit,
DVBl 1990, 619
- Gröschner, Rolf JZ 1991, 628
- Guckelberger, Annette Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch
bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, 289
- Häde, Ulrich Keine Staatshaftung für mangelhafte
Bankenaufsicht,
EuZW 2005, 39
- Hälbig, Elmar Die in einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht,
Diss. Münster, 1965

- Haremza, Sascha Der untätige Verwaltungsrichter
Dissertation, Universität Regensburg, 2009
- Hartmann, Bernd Amtshaftung
Tieben, Samuel JA 2014, 401
- Haverkate, Görg Amtshaftung beim legislativem Unrecht und die
Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, NJW 1973, 441
- Heine, Manfred Überlange Gerichtsverfahren
MDR 2012, 327
- Heintzen, Markus Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem,
VerwArch 81 (1990), 532
- Heintzen, Markus Hoheitliche Warnungen und Empfehlungen im
Bundesstaat,
NJW 1990, 1449
- Hess JZ 1995, 151
- Hochgürtel, Johannes Die staatliche Haftung für rechtswidrig getätigte und
unterlassene Normsetzung, Dissertation, 2000, K
- Itzel, Peter Neue Entwicklung im Amts- und
Staatshaftungsrecht,
Rechtsprechungsüberblick 2011, MDR 10/2012
- Jarass, Hans Dieter NJW 1990, 2420
Jarass, Hans Dieter EuR 1991, 217
- Kloepfer, Michael Verfahrensdaure und Verfassungsrecht
JZ 1979, 209
- Köndgen, Johannes Erverletzungen durch Gerichtsentscheid und
Spruchrichterprivileg, JZ 1979, 246
- Koutsos, Ingeborg Schadensersatzansprüche nach der
Hochwasserkatastrophe
MDR 2002, 1229
- Krafft, Georg Kommunales Haftungsrecht
Rottermund, Carsten, 5. Aufl
- Kümper, Boas Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht

Kümper, Boas Zur Drittgerichtetheit der Amtspflichten bei der Verletzung der Staatlichen Kontroll- und Überwachungspflichten.

DVBl 2013, 1029

Lansnicker, Frank Rechtsverhinderung durch überlange
Verfahrensdauer

Schwirtzek, Thomas NJW 2001, 1969

Leidinger, Petra DÖV 1993, 925

Lübbe-Wolff, Gertrude NJW 1987, 2705

Maunz / Dürig Kommentar, Grundgesetz,
73. Auflage 2014

Maurer, Hatmut Allgemeines Verwaltungsrecht,
16. Aufl., 2006

Merkt, Oliver Kapitalmarktrecht
Rossbach, Hanno JuS 2003, 220

Moller, Hans Staatshaftung für legislatives Unrecht,
NJW 1967, 2338

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnun
3. Auflage 2013

Münchener Kommentar BGB, Schuldrecht Besonderer Teil III
Band. 5, 6. Aufl., 2013

Oldiges, Martin Staatshaftung für den Vollzug verfassungswidriger Gesetze
durch die Verwaltung, DOV 1977, 75

Ossenbühl, Fritz Zur Staatshaftung bei behördlichen Warnungen
ZHR 155 (1991), 335

Ossenbühl, Fritz DÖV 1976, 463

Ossenbühl, Fritz JZ 1987, 1027

Ossenbühl, Fritz Staatshaftung
6. Aufl., 2013

Ossenbühl, Fritz Staatshaftung beim überlangen Gerichtsverfahren
DVBl 2012, 857

Palandt	BGB Kommentar 62 Aufl., 2003
Papier, Hans-Jürgen Schranken	Die richterliche Unabhängigkeit und ihre NJW 2001, 1089
Papier, Hans-Jürgen	DVBl 1974, 577
Papier, Hans-Jürgen JuS 1980, 265	Wirtschaftsaufsicht und Staatshaftung
Pauly, Walter DVBl 1991, 521	Regelungsvorbehalt
Püttner, Walter	JZ 1982, 48
Redeker, Konrad	Kann eine Untätigkeitsbeschwerde helfen? NJW 2003, 488
Remus, Dieter Richters	Amtshaftung bei verzögerter Amtstätigkeit des NJW 2012, 1403
Richtberg, Harald Dissertation 1989, Marburg	Ehrenschutz im Öffentlichen Recht,
Reuttsch, Alfred, Hochwasserschäden, Inagural- Dissertaion, München, 1994	Die Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für
Rohlfing, Bernd MDR 2002, 254	Drittbezogenheit und Dritthaftung,
Rüffler , Friedrich	ÖJZ 1997, 121
Sandrückler, Gerd	Grundlagen des Amtshaftungsrechts JA 2001, 149
Schack, Friedrich Organe, DÖV 1971, 446	Die Haftung des Staates für die am gesetzgebung beteiligten
Schack, Friedrich MDR 1968, 186	Ersatzpflicht des Staates beim legislativem Unrecht,
Schenke, Wolf-Rüdiger Ruthig, Josef 2324	Amtshaftungsansprüche von Bankkunden bei der Verletzung staatlicher Bankenaufsichtspflichten, NJW 1994, 2324

Schenke, Rolf-Rüdiger Entschädigungsansprüche bei legislativem Unrecht unter dem Aspekt des enteignungsgleichen Eingriffs, NJW 1988, 857

Schenke, Rolf-Rüdiger Die Haftung des Staates beim normativem Unrecht, DVBl 1975, 121

Schenke, Rolf-Rüdiger Rechtsprobleme einer Haftung beim normativem Unrecht, DÖV 1990, 1065

Scherzberg, Arno Jura 1993, 232

Schlick, Wolfgang Die Rechtsprechung des BGH zu den öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen – Amtshaftung, NJW 2011, 3341

Schulze u. a., Handkommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Auflage 2014

Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 839, 839a (Unerlaubte Handlungen 4 – Amtshaftungsrecht), 15. Aufl., 2012

Schoch, Friedrich Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit, DVBl 1991, 667

Stein, Christoph Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts Itzel, Peter 2005 Schwall, Karin

Stillner, Walter Probleme der Produktwarnung im Lebensmittelrecht, NJW 1991, 1340

Tremml, Bernd Amtshaftung wegen behördlicher Warnungen nach dem Nolte, Steffen Produktsicherheitsgesetz, NJW 1997, 2265

Vosskuhle, Andreas Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems, NJW 1995, 1377

Vosskuhle, Andreas Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, 2193

Windhorst, Kay Staatshaftungsrecht

Jus 1995, 892

de Witt, Siegfried,
Genehmigungen
NVwZ 1992, 1039

Amtshaftung

für rechtswidrig erteilte

Wurm, Michael Drittgerichtetheit und Schutzzweck der Amtspflicht als
Voraussetzungen für die Amtshaftung, JA 1992, 1