

## ბასარიონ ზოიძე\*

### ფორმალზმის ქართულ სამართალში – უპირატესად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

I. შესავალი	75
II. იურიდიული ფორმის მნიშვნელობა	76
III. აღიარებული (ლეგიტიმური) და არაღიარებული (არალეგიტიმური) მართლწესრიგები	80
IV. ფორმისა და შინაარსის მიმართება კონსტიტუციურ ღირებულებათა კონტექსტში	82
V. ფორმიდან ფაქტისაკენ, ფაქტიდან ფორმისაკენ	86
VI. ღირებულებათა ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულება სასამართლო პრაქტიკაში	88
1. ე.წ. „ატსტუპნიკების“ საქმე	88
2. ე.წ. „ვალერი გელაშვილის საქმე“	93
3. ე.წ. „18 თვით გამწესებულ მოსამართლეთა საქმე“	99
4. მოსამართლე-სასამართლოს ურთიერთმიმართება	103
5. საარჩევნო კომისიის ბეჭდის მნიშვნელობა საარჩევნო ბიულეტენის ფორმირებაში და მისი მიმართება ხელის მონერის ფაქტთან	106
6. ელექტრონული აუქციონის გზით უძრავი ქონების შეძენა	110

---

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ თანამშრომელი, თსუ-ს იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

7. ფორმისა და ფაქტის მიმართება საქორწინო და მემკვიდრეობით სამართალში	116
8. ე.წ. „საღინაძის საქმე“ ევროსასამართლოში	120
VII. დასკვნა	124

## I. შესავალი

სამართალში ფორმისა და შინაარსის ერთმანეთთან მიმართების საკითხით ჯერ კიდევ სტუდენტობის დროიდან დავინტერესდი. მახსენდება ერთი შემთხვევა, რამაც მეორე კურსის სტუდენტს ერთობ გრძნობებით სავსე ჩანაწერი გამაკეთებინა. ერთ დღესაც, ჩვენი სათაყვანებელი უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში მივედი, მშვიდად დავჯექი მაგიდასთან და შევუდექი ჩემი კონსპექტების კითხვას. ბიბლიოთეკარმა, რომელსაც სხვა დროსაც ვუნახივარ სამკითხველო დარბაზში, ამჯერადაც მომთხოვა სტუდენტის ბილეთი. მე თან არ მქონდა იგი და, ცხადია, ვერ წარვუდგინე. მან კი ზრდილობიანად გამომისტუმრა დარბაზიდან. ბიბლიოთეკაში ამ დროს კი, სულ რამდენიმე სტუდენტი ვიმყოფებოდით და ჩემმა ხვეწნამ არ გაჭრა. ვითხოვდი, ბიბლიოთეკარს დაერთო ნება დავრჩენილიყავი დარბაზში, სადაც ადრეც ბევრჯერ ვუნახივარ, მაგრამ ამან ვერ მიშველა. იმ დღიდან მოკიდებული, სულ იმას ვფიქრობდი, თუ რატომ იყო ასე მნიშვნელოვანი დოკუმენტი, ისინი მე მიცნობდნენ და მათთვის „ცოცხალი დოკუმენტი“ ვიყავი. რატომ იყო ასეთი საკრალური და სასწაულმოქმედი დოკუმენტი, რომელმაც დაჩრდილა ჩემი უფლება მესარგებლა ბიბლიოთეკით?

ერთი შეხედვით ამ კითხვაზე პასუხი ძალიან მარტივია: მეც და ბიბლიოთეკარიც ვალდებული ვიყავით დაგვეცვა ბიბლიოთეკაში მოქმედი წესები. ეს, რა თქმა უნდა, სწორია, მაგრამ ახალგაზრდას გამიჩინდა კითხვა: ნუთუ მკითხველის უფლებები მარტო ამ წესებშია ჩამარხული და ყოველთვის მათი მკაცრად დაცვის შემთხვევაში ვიქნებოდი მართალი? ნუთუ, ბიბლიოთეკაში ჩემი ხშირი სტუმრობით ეს უფლებები ნაწილობრივ დოკუმენტიდან ჩემზე არ გადმოვიდა? მე ხომ მარტო დარბაზში ყოფნას ვითხოვდი და არა წიგნებით სარგებლობას, სულ დოკუმენტზე უნდა ვყოფილიყავი მიჯაჭვული და ფაქტობრივი სინამდვილე, ჩემი ცნობადობა ბიბლიოთეკარის მხრიდან არაფრის მთქმელი არ იყო? მოკლედ რომ ვთქვა, პირველად აქ შევეჯახე ფორმალური და ფაქტობრივი სინამდვილის ურთიერთმიმართებას და უფლებისადმი ფორმალისტური მიდგომის საეჭვოობას.

## II. იურიდიული ფორმის მნიშვნელობა

აღნიშნული პრობლემის გამორკვევას დავეინყებ რუდოლფ იერინგის დებულებით: არ არსებობს შინაარსი ფორმის გარეშე და ფორმა შინაარსის გარეშე.<sup>1</sup> ნებისმიერი შინაარსი არსებობს რაიმე ფორმით, ისევე როგორც, ნებისმიერი ფორმის არსებობა შეუძლებელია უშინაარსოდ. სამართალიც ფორმაში გამოიხატება და უსამართლობაც. ვინაიდან სამართალი სიკეთეა, იგი მოითხოვს ლეგიტიმურ ფორმასა და ლეგიტიმურ შინაარსს. ამიტომ, ნების გამოვლენა უნდა მოხდეს იმ ფორმით, როგორც ამას სამართალი გვთავაზობს. სხვა ფორმითაც რომ გამოიხატოს იგი, ეს მაინც მისი გამოხატვის ფორმა იქნება, ოღონდაც არალეგიტიმური. ის, რაც წერილობითი ფორმით უნდა გამოიხატოს, შეიძლება ზეპირადაც გამოიხატოს, მაგრამ ეს იქნება არალეგიტიმური ფორმა. ისევე იერინგს დავეიმონებ. იგი ამბობს, რომ არ არსებობს არაფორმალური ნებელობითი აქტი. ნება ფორმის გარეშე ეს იქნებოდა დანა პირისა და ტარის გარეშე.<sup>2</sup> საგანთა მთელი სამყარო რაიმე ფორმაშია გამოხატული და ამ გზით ხდება მათი სახისმეტყველების ხილვა-შემეცნება. ფორმაშია არამარტო მატერიალური, არამედ არამატერიალური საგნებიც. ისევე, როგორც ფორმა, ასევე შინაარსი შეიძლება იყოს ხელშესახები ან აღქმადი, შემეცნებადი.

უნდა გვახსოვდეს, რომ ჩვენი ცხოვრება მოქცეულია ლეგიტიმური და არალეგიტიმური ფორმების სივრცეში. ადამიანის მარტო ლეგიტიმურ ფორმებზე მიჯაჭვა, თავად ამ ფორმების უარყოფა იქნებოდა, ვინაიდან ლეგიტიმურის საპირინონე არალეგიტიმურია, ლეგიტიმური არალეგიტიმურთან შენონვის შედეგად იბადება.

ამ ზოგადი მსჯელობის შემდეგ შეგვიძლია ვისაუბროთ უშუალოდ იურიდიულ ფორმებზე. რუდოლფ იერინგი ერთმანეთს უპირისპირებს იურიდიულ ფორმალიზმსა და არაფორმალიზმს, რაც სავალდებულო და არასავალდებულო ფორმის დაპირისპირებაა. იურიდიული ფორმალიზმი მაშინაა, როცა ფორმა იურიდიული აუცილებლობითაა განპირობებული, როგორც საგამონაკლისო შემთხვევა. აქ ფორმის „თავსმოხ-

<sup>1</sup> *Р. ф. Иеринг*, Юридическая Техника, О Существах Юридического Формализма, 2015, 112.

<sup>2</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 112.

ვევა“ ხდება ნორმატიულად. მაგალითად, გარიგების ზეპირად დადება მაშინ ჩაითვლება ფორმალურად, როცა მისი საზეიმო ვითარებაში დადება კანონით იქნება სავალდებულო. სხვა შემთხვევაში ის არ იქნება ფორმალური, თუმცა ზეპირად დადებული გარიგებაც ფორმით შესრულებული გარიგებაა. მაშასადამე, იურიდიული ფორმალიზმი სავალდებულო ფორმას უკავშირდება. ფორმა და ფორმალიზმი განსხვავდება ერთმანეთისაგან სავალდებულოობის აზრით. ფორმალიზმი ფორმის იმპერატიულად თავს მოხვევაა,<sup>3</sup> ფორმის თავისუფლების უარყოფაა. სავალდებულო ფორმა აბსტრაქტული ხასიათისაა და კონკრეტულ შემთხვევაში მისი გამოყენების მიუხედავად, არსებობს მისგან დამოუკიდებლად.

თავისუფალი ფორმა სხვაგვარია და მისი ხასიათი ამ ფორმის გამოყენებაზეა დამოკიდებული. *იერინგი* თავისუფალ ფორმას ინდივიდუალურ ფორმას უწოდებს, რომელსაც არ ახასიათებს აბსტრაქტულობა.<sup>4</sup> ინდივიდუალური ფორმის შემთხვევაში დომინირებს სუბიექტური ნება. ის სამართლის ეგზისტენციალურ თავისუფლებას ჰგავს. მისთვის არ არსებობს ერთი ცენტრიდან (ნორმიდან) მრავალი მიმართულებით გამომავალი სხივები, როგორც ეს პოზიტივიზმშია. აქ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა თავადაა თავისი თავის მიზეზი, დასაწყისიც და დასასრულიც.

აქვე მინდა შევნიშნო, რომ ფორმალიზმს შეეეხები არა მარტო როგორც ნორმატიულად განსაზღვრულ მოცემულობას, არამედ ასევე, როგორც შინაარსის დამძლევ კატეგორიას. რაც აქამდე ვისაუბრე, იქ ფორმალიზმი წარმოჩინდა, როგორც ნორმატიულად თავს მოხვეული ფორმა შინაარსთან დამოკიდებულების გარეშე. ჩვენთვის მნიშვნელოვანია გავარკვიოთ, რამდენად შესაძლებელია უფლების შინაარსით ამ იერინგისეული ფორმალიზმის დაძლევა.

*რუდოლფ იერინგი* ფორმასთან დაკავშირებულ საფრთხეებს ხედავს, როგორც ფორმის შიგნით, ისე მის გარეთ. ამ მიმართულებით იგი გამოყოფს სამ შემთხვევას: რაოდენობრივს, მორფოლოგიურს და არსებითს. პირველის შესახებ აღნიშნავს, რომ რაც ნაკლებია ფორმამით ადვილია მათი ცოდნა და სარგებლობა, საფრთხეებიც შესაბამის

<sup>3</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 115.

<sup>4</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 116.

სად ნაკლებია.<sup>5</sup> ფორმის სიმცირეს ის ნაკლი აქვს, რომ ერთნაირ ფორმებში მოგვიწევს ერთმანეთისგან განსხვავებული ურთიერთობების გამოხატვა, რაც არ არის ყოველთვის სასარგებლო. ეს იმიტომ, რომ ფორმა ყოველთვის უნდა იყოს შინაარსის ღირსების შესაფერისი. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ ასეთ ფორმაში შინაარსი „კომფორტულად“ გრძნობს თავს. ისტორია მეტყველებს, რომ სამოქალაქო ბრუნვა ფორმის თავისუფლებისაკენ მიექანებოდა. ფორმის მორფოლოგიურ მდგომარეობაში რუდოლფ იერიხგი მიიჩნევს მის აგებულებას. რაც უფრო რთული შემადგენლობისაა ფორმა, მით უფრო მეტი შეცდომებია მოსალოდნელი მისი გამოყენებისას. შესაძლოა, რომ ერთი შეცდომის დაშვებამ მთელი ფორმა ბათილად აქციოს. საამისოდ იგი იმონებს მაგალითებს რომის სამართლიდან, კერძოდ, ანდერძის ფორმიდან ჩანს აღნიშნული პრობლემა. ანდერძის ფორმა მოითხოვდა მონუმენტის მონვევას, მათი თანდასწრებით საზეიმო ფორმულის წარმოთქმას, ცალკეული განკარგვების მიმართ თანმიმდევრობით ცნობილი ფორმულების გამოყენებას, ანდერძის აქტის განხორციელებას ყველა მონაწილის მუდმივი თანდასწრებით. შვიდი მონმიდან თუ აღმოჩნდებოდა ერთი უუნარო, ერთი შეცდომა მემკვიდრის დანიშვნის ფორმაში, საკმარისია, მთელი ანდერძი ყველა განკარგვებთან ერთად იქცეს არარად.<sup>6</sup>

რაზე უნდა მიგვანიშნებდეს ეს? იმაზე, რომ ფორმა არ უნდა გახდეს სამოქალაქო ბრუნვისთვის საფრთხე. მან ხელი უნდა შეუწყოს უფლების თავისუფალ მოძრაობას, უფრო მეტიც, მან უფლება კი არ უნდა შეაძულოს მის მატარებელს, არამედ უზიძვოს მისი შექენისაკენ. მოკლედ, ფორმამ არ უნდა დაამძიმოს ბრუნვა. ე.ი. კანონმდებელმა უნდა გადადგას ნაბიჯი ფორმის გამარტივებისაკენ. ოღონდ, აქ ერთი რამაა გასათვალისწინებელი. ეს არის სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება. ე.ი. სწორად უნდა დადგინდეს მასთან დაკავშირებული სადემარკაციო ხაზი. ამის გათვალისწინება ვერ მოხდა კანონმდებლის მხრიდან, როცა მან უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების სავალდებულო სანოტარო დამონება გააუქმა. შემდეგი მომენტი ფორმასთან დაკავშირებით ეს არის არსებითი, რაც ნიშნავს ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულებას. სავალდებულო ფორმა აუცილებელი უნდა

<sup>5</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 119.

<sup>6</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 122.

იყოს იმ შინაარსისათვის, რაც მატერიალური სამართლითაა განსაზღვრული. ამ შემთხვევაში ფორმა მატერიალური შინაარსის წარმოდგენის აუცილებელი ფაქტორია და ამ აზრით ის შინაარსთანაა შეზრდილი. ამიტომაც, ფორმა და შინაარსი ჰარმონიაში უნდა იყოს ერთმანეთთან. ფორმამ უნდა შეასრულოს უფლების შინაარსის განსაზღვრულობის, ნამდვილობისა და უსაფრთხოების გარანტიის ფუნქცია. კანონმდებელმა კარგად უნდა დაადგინოს, რამდენად აუცილებელია თავისუფალი ფორმის უარყოფა და ურთიერთობის დაქვემდებარება იურიდიული ფორმალიზმისადმი. ეს, ცხადია, არ ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები ყოველთვის დაიცავენ ფორმის სავალდებულობის მოთხოვნებს, აქ უკვე სასამართლოა გადამწყვეტი. ქვემოთ განხილული პრეცედენტებიც მას ეხება.

ფორმის დაუცველობა მრავალი გარემოებით არის განპირობებული. ისევ რუდოლფ იერიנגს თუ გავყვებით, დავინახავთ, რომ ზოგჯერ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები სრულიად ზედმეტად და უსარგებლოდ მიიჩნევენ სავალდებულო ფორმის დაცვას.<sup>7</sup> შეიძლება ეს განპირობებული იყოს ზნეობრივი მოსაზრებებით. მხარეებს უხერხულად მიაჩნიათ დადგენილი დოკუმენტალური ფორმის დაცვა და რჩებიან პატიოსანი და კეთილსინდისიერი ქცევის წესების იმედზე. იერინგს ამის საჩვენებლად მოჰყავს რომის სამართლიდან მაგალითები. იუსტინიანეს შემოულია სტიპულაციური ფორმისგან თავისუფალი ნაჩუქრობა.<sup>8</sup> ჩუქების შეპირებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს მხოლოდ წერილობითი ფორმის შემთხვევაში (525-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), მაგრამ იცავენ კი მხარეები ამ მოთხოვნას?! ვფიქრობთ, რომ ნაკლებად სავარაუდოა, ამას იცავდნენ ურთიერთობის მონაწილეები. სესხის შემთხვევაში, მართალია, სავალდებულო ფორმა არ არსებობს, მაგრამ რომც ყოფილიყო, მას მხარეები იშვიათად თუ დაიცავდნენ დასახელებული მოსაზრების გამო. იერინგი აღნიშნავს, რომ მის ქვეყანაში (ფრისლანდიაში) სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტებით ვაჭრობისას, არასდროს ხდებოდა კანონით დადგენილი წერილობითი ფორმის დაცვა.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 122.

<sup>8</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 127-134.

<sup>9</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 128.

არამარტო ზნეობრივი მოსაზრების გამო, არამედ სხვა ფაქტორებიც აიძულებს მხარეებს, ხელი აიღონ სავალდებულო ფორმაზე. ასეთს, როგორც ზემოთაც ითქვა, ფორმის მორფოლოგია წარმოადგენს. რაც უფრო რთულია იგი, მით უფრო ძნელია მისი დაცვა. შეიძლება მასზე ხელს იღებდნენ მხარეები იმიტომ, რომ ვერ ახერხებდნენ ფორმალობათა დაცვას „გარიგების სასწრაფოდ დადების გამო.“<sup>10</sup>

სავალდებულო ფორმა ვერ გამოხატავს ისეთ უფლებებს, რომელსაც მოქმედი მართლწესრიგი არ აღიარებს. ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს ამ უფლებების არალეგიტიმური ფორმით გამოხატვას. ეს ის შემთხვევაა, როცა მართლწესრიგი მხოლოდ ფორმას აღიარებს, უფლებას კი არა. საბჭოთა სამართალი ამის ბრწყინვალე მაგალითია ამ შემთხვევების ყველაზე გამძაფრებული მდგომარეობით. არც მონინავე მართლწესრიგებშია იგი გამოორიცხული იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ უფლებები იქმნება არამარტო ლეგიტიმური, არამედ არალეგიტიმური მართლწესრიგების მიერაც.

### **III. აღიარებული (ლეგიტიმური) და არაღიარებული (არალეგიტიმური) მართლწესრიგები**

არაღიარებული მართლწესრიგი აღიარებულის უარყოფად განიხილება და ამ აზრით, იგი არც მართლწესრიგის სახელს იმსახურებს. თუმცა, შესაძლებელია, მისი დამატება იყოს გარკვეულ ნაწილში. რაც უფრო ღირებული და ფასეულია აღიარებული მართლწესრიგი, მით ნაკლები ადგილი რჩება არალეგიტიმური მართლწესრიგისათვის. თავისუფლად შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ აღნიშნულ თვისებას მოკლებული მართლწესრიგები ადამიანებს თვითონ უბიძგებენ, თავშესაფარი მონახონ არალეგიტიმური მართლწესრიგის ფორმაში. თუმცა, არც მთლად ასეა საქმე. როგორი სრულფასოვანიც არ უნდა აღმოჩნდეს ლეგიტიმური მართლწესრიგი, მას ვერასდროს ექნება სისრულის პრეტენზია და არც უნდა ჰქონდეს. პოზიტიური სამართალი წარმოადგენს იმ სამართლის მხოლოდ მცირე ნაწილს, რომლის მოქმედების პირობებშიც უხდებათ ადამიანებს ცხოვრება. თუ ეს აზრი სწორია, მაშინ მართებული იქნება იმის მტკიცება, რომ არალეგიტიმური მართლწეს-

<sup>10</sup> *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 130.



რიგი ლეგიტიმურის უარყოფაცაა და დამატება-განმარტებაც. სამართლის ორგანული მთლიანობა და მისი ქვემარტივი სახისმეტყველება ამ თვისებრიობის მატარებელია. ეს ყველაფერი სამართლის ერთიან სხეულში მიმდინარე პროცესებია. ისევე, როგორც ჯანმრთელობა და ავადმყოფობა არ არსებობს ადამიანის სხეულის გარეთ, წარმოუდგენელია პოზიტიური სამართალი არაპოზიტიურის გარეშე. მთავარია, არსებობდნენ სუბიექტები, რომელთაც შეუძლიათ გამოცდილი მეზღვაურივით ცურვა არაპოზიტიური სამართლის დიდ ოკეანეში და ამას აკეთებდნენ იმის აღქმითა და შეგნებით, რომ ეს არის პოზიტიური სამართლის მიერ გაცემული ბრძანება. ცხადია, კარგი მეზღვაურის ხელში, ეს ბრძანება ისე შესრულდება, რომ გემი მეჩქვზე არ წამოეგება და უფლებებით დატვირთული მიადგება ნავსადგურს. ასეთი „მეზღვაურები“ მოსამართლეები არიან, რომლებიც კარგად უნდა იცნობდნენ არაპოზიტიური სამართლის სამეფოს. მაგრამ, ვინც ამ ხელოვნებას არ არის დაუფლებული ან იმის ცრუ იმედი აქვს, რომ გემი დაიღუპება და თვითონ გადარჩება, ის ვერ გამოდგება აღნიშნული ბრძანების შემსრულებლად. რატომ ვუკავშირებთ ამ ბრძანებას პოზიტიურ სამართალს? საქმე იმაშია, რომ იგი მოქმედი სამართლის ხერხემალია. ჩვენც ამიტომ ვითვლებით პოზიტიური სამართლის ქვეყნად.

საინტერესოა, როგორია მის მიმართ დამოკიდებულება დღეს? დასავლური სამართალი (ე.წ. კონტინენტური ევროპის სამართალი) მიისწრაფვის სასამართლო პრეცედენტების გზით პოზიტიური სამართლის გამდიდრება-სრულყოფისაკენ. მოკლედ, არაპოზიტიური სამართლის ერთი ნაკადი მიედინება პოზიტიური სამართლისაკენ. მაღალი კულტურის ქვეყნებში პოზიტიური სამართალი კი არ ემიჯნება, არამედ იზიდავს და ისრუტავს მას. პრეცედენტები ხდება მისი სიცოცხლის მნიშვნელოვანი წყარო. რაც მეტი დრო გადის ჩვენს სინამდვილეში, მით უფრო აღიარებული ხდება სამართლის არაპოზიტიური ყოფიერება. იშლება ზღვარი სამართლის ფორმალურსა და არაფორმალურ მყოფობას შორის. ეს კი გამონვეულია სამართლის ეგზისტენციალური ავტორიტეტის ზრდით, რომელიც გვეუბნება, რომ უნდა შევძლოთ მსგავს მოვლენებში არსებული განსხვავებების აღმოჩენა, რათა ყოველ კონკრეტულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება პაციენტისათვის კარგი მკურნალის მიერ გამოწერილ რეცეპტს ჰგავდეს. ეს პროცესი ამსხვრევს იმ წარმოდგენებს, რომელიც გვაიძულებს, არ გავიხე-

დოთ პოზიტიური სამართლის გარეთ,<sup>11</sup> სადაც მისი განმარტების დიდი სივრცეა. ბევრს ავიწყდება, რომ სამართალი განმარტებაა (დვორკინი), სამწუხაროდ, ზოგჯერ ისეთი მაღალი რანგის სასამართლოს, როგორცაა საკონსტიტუციო სასამართლო, ზურგი შეუქცევია და იგი ჩაუნაცვლებია განმარტებისათვის „ნორმატიული შინაარსის შემონმების“ ორიგინალური კონცეფციით. მართალია, მოსამართლეები არ არიან კანონმდებლები, მაგრამ, ფაქტობრივად, ამ ფუნქციის მატარებლები ხდებიან. ყოველივე აღნიშნული მეტყველებს იმაზე, რომ *ფორმალური სამართალი მით უფრო ჯანსაღია, რაც უფრო ახლოსაა არაფორმალურთან.*

#### **IV. ფორმისა და შინაარსის მიმართება კონსტიტუციურ ღირებულებათა კონტექსტში**

ვინაიდან ფორმა სამართლებრივ ღირებულებათა გამოხატვის (მყოფობის) ფორმაა, მნიშვნელოვანია შეირჩეს ყოველი მათგანის ღირსების შესაფერისი ფორმა.<sup>12</sup> *სამართლის მატერიალურ შინაარსს ფორმა არც უნდა ამძიმებდეს და არც უნდა ამსუბუქებდეს. ნებისმიერი ფორმა ორგანულად უნდა შევიგრძნოთ, როგორც სამართლებრივი სხეული, რათა მივიღოთ მისი სრულფასოვანი, დასრულებული სურათი. როგორც ადამიანი კომფორტულად გრძნობს თავს კარგად მორგებულ ტანსაცმელში, ასე ბუნებრივად უნდა გამოიყურებოდეს ფორმისა და შინაარსის მიმართება სამართალში. სხვანაირად ადგილი ექნება მათ მუდმივ გაუცხოებას, მყარ და დასრულებულ ღირებულებებზე ჩამოყალიბების შეუძლებლობას.*

ურთიერთდამოკიდებულების ეს ფილოსოფია კანონმდებლისგან განსაკუთრებულ ყურადღებთანობას, ნიჭიერებასა და პასუხისმგებლობას მოითხოვს. კანონთა იერარქიული კიბე ამის გათვალისწინებით

<sup>11</sup> იხ. *Фр. Ф. Хайек, Право, Законодательство и Свобода, 2006, 91-231.*

<sup>12</sup> *ბ. ზოიძე, ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო ავტონომიაზე: კერძო ავტონომიის გაფართოება თუ შეზღუდვა (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა), კრებულში: ზარანდია/კურზინსკი-სინგერ (რედ.), კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი, 2018, 93-111.*

უნდა აიგოს. ის, რაც კანონის ფორმაში უნდა იყოს გამოხატული, არ შეიძლება კანონქვემდებარე აქტების ფორმაში მოექცეს. მაგალითად, ადამიანის უფლებების დამცავი ნორმები, რომლებიც კონსტიტუციიდან გამომდინარეობენ, კანონის ფორმით უნდა ჩამოყალიბდნენ. რაც უფრო მაღალია იერარქიული კიბის საფეხური, მით უფრო მაღალია აბსტრაქციის ხარისხი. კანონქვემდებარე აქტებში ხდება ზოგადი ნორმების შინაარსის დაკონკრეტება კონკრეტული ურთიერთობის ფარგლებში. მართალია, ეს კიბე ღირებულებათა ერთგვარი დაქვემდებარება-განსაზღვრულობის თვისების მატარებელია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ადგილი აქვს ფასეულობათა დამცრობას მაღლიდან დაბლა. იერარქიის დაბალ საფეხურზე მყოფი ნორმის არსებობის გამართლება ხდება მაღალ საფეხურზე მყოფი ნორმით (ჰანს კელზენი). შეუძლებელია კონსტიტუციის წარმოდგენა მიმდინარე კანონმდებლობის გარეშე, ან ამ უკანასკნელისა კანონქვემდებარე აქტების გარეშე. თუკი რომელიმე ფასეულობა თავისი ღირსების შესაფერისად კომფორტულად გრძნობს თავს რომელიმე ქვედა საფეხურზე, მიუღებელია მისი ზევით ატანა მხოლოდ იმ მოტივით, რომ გაეზარდოთ ამ ღირებულებათა დაცვის ხარისხი. ასეთი დამოკიდებულება მცდარი იქნება. სამართლის ფორმა არ არის გამოხატვის ისეთი საშუალება, რომელშიც შეიძლება თავი შეაფაროს არაღირებულებითმა დანანესებმა. თუ რაიმე სამართლებრივად არაა ღირებული, მას როგორი ფორმაც არ უნდა მოვარგოთ, იგი მაინც ასეთად დარჩება და პირიქით, ის, რაც ღირებულია, ფორმა მას ვერ აქცევს არაღირებულებად. ასეთი დაპირისპირება-გაუგებრობის პირობებში მოხდება სამართლის მატერიალური შინაარსის განდევნა პოზიტიური სამართლის სივრციდან და მისი განთავსება არაპოზიტიურ სივრცეში, შეიძლება ითქვას, „უფორმო ფორმაში“, რაც მათი ხელშეუხებლობის გარანტია ხდება. რა შეიცვალა იმით, რომ ქორწინების კოდექსისეული განმარტება, რომელიც ქორწინებად მიიჩნევს ქალისა და მამაკაცის კავშირს ოჯახის შესაქმნელად, გამეორდა კონსტიტუციაში. ვფიქრობთ, რომ მისი ფორმალური ყოფიერების მეტი არაფერი შეცვლილა.<sup>13</sup> ღირებულების მატერიალური შინაარსი და

<sup>13</sup> შეად. გ. ნანიშვილი, სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა, იხ. კოდუა (რედ.), სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, 1992, 132-დან.

მისი მავალდებულებელი ხასიათი არ არის დამოკიდებული იმაზე თუ იერარქიით რა დონის ნორმატიულ აქტში იქნება იგი გამოხატული. ამიტომაც, თუ რაიმე ღირებულებაა, ის ჩვენ გვავალდებულებს იმის მიუხედავად, ფორმალურად რა სახის ნორმატიულ აქტშია გამოხატული. თუ ვინმეს ეჭვი შეეპარება ამაში, უნდა იყოს მისი არსებობის უფლების შემოწმების შესაძლებლობა. ჩვენ ვალდებული ვიქნებით დავემორჩილოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, როგორც არ უნდა იყოს იგი, მოგვეწონება თუ არ მოგვეწონება. ეს სასამართლო ხომ იმიტომაც შექმნილი, რომ დაემყაროს ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს და ამის მიხედვით მიიღოს გადაწყვეტილება. თუკი ვთვლით, რომ ვერ ვენდობით ამ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, მაშინ საერთოდ აზრი არ აქვს ღირებულებებზე საუბარს. მაგრამ თუკი ეს ასე არ არის და ეჭვიც არ გვეპარება მის მიმართ ნდობაში, მაშინ რა აზრი აქვს სამართლებრივი ფორმებით მანიპულირებას. ის, რაც ღირებულებაა, ღირებულება იქნება გამოხატვის ყველა ფორმაში, ხოლო რაც არაა ღირებულება, არ იქნება ღირებულება გამოხატვის არც ერთ ფორმაში.

ასევე უსაფუძვლოა იმით დაიმედება, რომ კონსტიტუციის ნორმები და პრინციპები არ ექვემდებარება შეფასებას სასამართლოს მხრიდან. საკონსტიტუციო სასამართლოების თანამედროვე პრეცედენტებიდან ჩანს, რომ სასამართლოებს მასზე აქვთ წვდომა და მათი უფლებამოსილება თანდათანობით ფართოვდება, დაწყებული ფორმალური კონტროლიდან მატერიალური კონტროლის მიმართულებით.<sup>14</sup> ყველაფერი ეს მეტყველებს იმაზე, რომ ფორმის მთავარი დანიშნულება სამართლებრივი ღირებულებების ღირსების შესაფერისად გამოხატვა და მართლწესრიგის სავალდებულოობის უზრუნველყოფაა. ფორმა, შინაარსის, როგორც მიზნის, გამოხატვის საშუალებაა.

ფორმა ზოგჯერ შინაარსის იმიტაციას ქმნის. უფლება ფორმალურად არსებობს, მაგრამ სინამდვილეში სახეზეა სხეულის ფიტული, რომელსაც ცოცხალი ორგანოები არ გააჩნია. აქ ფორმით შინაარსის გადაფარვას აქვს ადგილი. ფორმის შემეცნება უფრო მარტივია, ვიდრე

<sup>14</sup> ბ. ზოიძე, კონსტიტუციური ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების პრობლემები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, №8, 2015, 3-17.

შინაარსისა. ფორმა გარეგნულად აღქმადი და ადვილად შესამჩნევია, შინაარსი კი მოითხოვს შეფასებით მიდგომას. ვთქვათ, მიიღეს კანონი თანასწორობის შესახებ. ყველას თვალში, კანონის ფორმით ამ საკითხის მონესრიგება პოზიტიურად აღიქმება, მაგრამ ის, თუ რას გულისხმობს ეს კანონი, როგორია მისი შინაარსი, ეს განმარტება-განსჯის საგანია, რომელიც გარკვეულ ცოდნას მოითხოვს და შესაბამისად, ყველა ვერც შეძლებს მასში ჩანვდომას. სავსებით შესაძლებელია, რომ იგი თანასწორობას კი არა, უთანასწორობას უწყობდეს ხელს, ე.ი. კანონის სახელწოდება არ შეესაბამება კანონით გათვალისწინებულ შინაარსს. მაშასადამე, კანონის ფორმაში მოქცეულია ის, რაც ამ კანონის მიზანს არ შეესაბამება. ეს კი ინვეს საგნის სუბსტანციურობის დარღვევას. თუ კანონი ზოგადად მოთხოვნილ ნორმატიულ პირობებს შინაარსობრივად არ შეესაბამება, ის არც კი შეიძლება იწოდებოდეს კანონად. მართალია, მისი ადეკვატური შინაარსი არ არსებობს (რაც არსებობს ის მისგან გაუცხოებულია), მაგრამ როგორც ფორმა, იგი მაინც არსებულია ე.ი. არ გაუქმებულა, სავალდებულოა. გამოდის, რომ ფორმა ყოფილა სავალდებულო, ფორმა შინაარსის გარეშე ფორმით მანიპულირებაა. მაგრამ, რადგანაც წინა პლანზე ფორმა გამოდის, ამან შეიძლება „აცდუნოს“ კანონმდებელი და ფორმით დაჩრდილოს შინაარსი. სანიმუშო მაგალითად გამოდგება რეპრესირებულ პირთა და მათი ოჯახების უფლებების განმსაზღვრელი კანონისადმი დამოკიდებულება. კანონი ცალსახად აცხადებს, რომ რეპრესირებულთა რეაბილიტაცია სრულია. ეს კი გულისხმობს მათი როგორც ქონებრივი, ისე არა-ქონებრივი უფლებების აღდგენასა და დაცვას. ევროპულმა სასამართლომ დაავალდებულა კანონმდებელი, რომ აენაზღაურებინა მათთვის მორალური ზიანი.<sup>15</sup> კანონმდებელმაც არ დააყოვნა და ეს „დავალბა“ შეასრულა. ფორმალურად კანონში გაითვალისწინა მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და შესაბამისი მექანიზმიც. მაგრამ, ანაზღაურების ოდენობა ისე განისაზღვრა, რომ მას სიმბოლური თუ

<sup>15</sup> იხ. ნ. კაციტაძე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში – კლაუს და იური კილდები საქართველოს წინააღმდეგ, სტატიათა კრებულში: კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, 112-124.

შეიძლება დარქმეოდა. სინამდვილეში, თავისი შინაარსით, ეს უფლების მინიჭება კი არა, მისი უარყოფაა. კანონმდებლისათვის თითქოს მნიშვნელოვანი იყო, კანონი მიეღო და ამით ევროპული სასამართლოს რეკომენდაცია შეესრულებინა. სინამდვილეში კანონმდებელი ფორმით მანიპულირებს და ფორმას (იურიდიულ-ტექნიკურ ხერხს) იყენებს, როგორც იარაღს, რაიმეს გადასაფარავად. სხვა მაგალითიც შეიძლება მოვიყვანო ამის საჩვენებლად. საკონსტიტუციო სასამართლომ „დაავალა“ კანონმდებელს გარკვეული კატეგორიის სოციალურად დაუცველი პირებისათვის გაუქმებული შეღავათები აღედგინა. კანონმდებლის მიერ აღდგენილი შეღავათები კი აღმოჩნდა სიმბოლური. გამოდის, ფორმის ნამდვილი შინაარსის ადგილს იკავებს მისი სიმბოლური შინაარსი. უნდა გვახსოვდეს, რომ კანონი არ არის მხოლოდ სამართლებრივ-ტექნიკური მოცემულობა, იგივე ფორმა. იგი იმავდროულად ფორმის ადეკვატური შინაარსიცაა. სხვაგვარი მიდგომით კანონმდებელი თავის თავს სირაქლემას პოზიციაში აყენებს.

## V. ფორმიდან ფაქტისაკენ, ფაქტიდან ფორმისაკენ

იბადება ასეთი კითხვა: როდის შეიძლება ჩავთვალოთ უფლება არსებულად: მარტო ფორმალურად არსებობის შემთხვევაში, თუ, ასევე მისი რეალური არსებობის შემთხვევაში? მნიშვნელოვანია, ამ დროს ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ უფლება, როგორც შესაძლებლობა და უფლება, როგორც კონკრეტული მდგომარეობა, ანუ შესაძლებლობის რეალიზაცია. პირველ შემთხვევაში საამისოდ საკმარისია მათი ფორმალური არსებობა, რაც პირის პიროვნულობის (სუბიექტობის) იმანენტური თვისებაა. არ არსებობს სუბიექტი უფლების გარეშე. ამიტომაც, სუბიექტი უფლებაა! ესაა სუბიექტის ბუნებითი მდგომარეობა, რაც ცივილისტების ენაზე უფლებაუნარიანობაში ვლინდება. მაშასადამე, ფორმალურად ყველა ადამიანი უფლების მატარებელია და ამის აღიარებისათვის არ არის საჭირო მისი რეალური განხორციელება. საკმარისია მართლწესრიგმა ცნოს იგი. რაც შეეხება უფლებას, როგორც კონკრეტულ ფაქტობრივ მდგომარეობას, ეს მაშინ გვაქვს, როცა ხდება აღნიშნული შესაძლებლობის რომელიმე უფლების სახით ამა თუ იმ სუბიექტზე გაპიროვნებულობა, მიკუთვნება. მაგალითად: ყველა ადამი-

ანი საკუთრების ძირითადი უფლების სუბიექტია, ეს იქნება უფლების ფორმალური აღიარება, მაგრამ როცა ვამბობთ, რომ ესა თუ ის ადამიანი რაიმე ნივთის მესაკუთრეა, ეს იქნება საკუთრების უფლების აღიარება კონკრეტულ ობიექტზე. ამ დროს უფლების შესაძლებლობა იქცა კონკრეტულ უფლებად. კონკრეტული უფლების არსებობისთვის საჭიროა მისი ფორმალურად არსებობის წინაპირობა არა ზოგადი ფორმალობის, არამედ კონკრეტული ფორმალობის მდგომარეობაში. თუკი ფორმალობის პირველი შემთხვევა უფლების ზოგადად, აბსტრაქტულად აღიარებაა, მეორე შემთხვევა მაშინაა, როცა უფლების ვინმეზე კუთვნილება რაიმე ფორმით იქნება გამოხატული ლეგიტიმურობისთვისება რომ შეიძინოს. მაგალითად: უძრავი ქონების მესაკუთრედ სუბიექტი მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება, თუკი იგი ამ ქონების მესაკუთრედ დარეგისტრირდება საჯარო რეესტრში. ე.ი. საჭიროა, უფლების ფორმა და მისი რეალური შინაარსი საკუთრების კონკრეტულ ობიექტთან დაკავშირებით იყოს გამოხატული. მაგრამ რა ხდება მაშინ, როცა ჩვენ მოძრავი ნივთების მესაკუთრეები ვართ? არსებობს კი აქ რაიმე ფორმა, რაც უეჭველს გახდის ჩვენს უფლებას? ცხადია, არსებობს და ეს არის მოძრავი ნივთის ფლობის ფაქტი. ივარაუდება, რომ ნივთის მესაკუთრეა ის, ვინც ფლობს მას. ყოველი მესამე პირისთვის ამ ფორმაში ვლინდება მესაკუთრე, თუ არ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ეს არ არის საკუთრებითი მფლობელობა. სხვანაირად რომ ვთქვათ, პრეზუმფცია უეჭველი უნდა იყოს. გამოდის, რომ ყოველი კონკრეტული უფლება რაიმე ფორმით არსებობს, მაგრამ ეს ლეგიტიმური ფორმებია მხოლოდ? ეს ცალკე თემაა და მისი განხილვა კარგი იქნება. ამის შემდეგ საინტერესოა პასუხი გაეცეს თავშივე დასმულ კითხვას – არსებობს ის, რაც მხოლოდ ფორმალურად არსებობს? მაგალითად, მიწის ნაკვეთი რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში გარკვეული სუბიექტის სახელზე, სინამდვილეში ეს ნაკვეთი არ არსებობს ან არსებობს მხოლოდ ფაქტობრივად. სწორედ აქ დგას საკითხი უფლების ფორმალური და რეალური არსებობის შესახებ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2013 წლის გადაწყვეტილებაში უფლების არსებობის ამ მდგომარეობას ასეთი შეფასება მისცა – საკუთრებასთან დაკავშირებით: „...საკუთრება არის ფაქტი და დაუშვებელია ბუნებაში მისი აბსტრაქტული სახით არსებობა... არ არსებობს საკუთრების უფლება ამ

უფლების ობიექტისგან დამოუკიდებლად<sup>16</sup>. საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ „საგანთა ნამდვილი მდგომარეობა და რეგისტრირებული მონაცემები უნდა იყოს თანხვედრაში“<sup>17</sup>. ე.ი. პირი ფორმალურად მესაკუთრე იყო, ფაქტობრივად არა.

როცა საკუთრების ობიექტი რეალურად არსებობს, ამ დროს ხდება უფლების ფორმალურ ყოფიერებასთან ფაქტობრივის შესაბამისობაში მოყვანა. მაგრამ, როცა საქმე გვექნება უშინაარსო ფორმასთან, მარტო ფორმალური სახით კონკრეტული უფლების არსებობა მისი ფაქტობრივი არსებობის გარეშე ვერ ჩაითვლება უფლების არსებობად. ფორმით აღიარებული უფლება ფაქტითაც უნდა იყოს აღიარებული. ფორმა ფაქტისთვის არსებობს და მის გარეშე ყოველგვარ შინაარსს მოკლებულია. უფლების დაფუძნება და მისი მოძრაობის მარშრუტი ორი მიმართულებით წარმოჩინდება: ფორმიდან ფაქტისკენ და ფაქტიდან ფორმი-საკენ. ფაქტის არსებობა ორივე შემთხვევაში აუცილებელია.

## **VI. ღირებულებათა ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულება სასამართლო პრაქტიკაში**

### **1. ე.წ. „ატსტუპნიკების“ საქმე**

ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო გადაწყვეტილება, რომელიც გარეგნის ფორმისა და შინაარსის ურთიერთმიმართებას ეხება ესაა 2001 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება ე.წ. „ატსტუპნიკების“ საქმეზე<sup>18</sup>. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა

<sup>16</sup> სუსგ №ბს-367-363(კ-12) იხ. ა. ნაჭყებია, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014), 179-180.

<sup>17</sup> იხ. ა. ნაჭყებია (სქოლიო 16), 180.

<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103.117.137.147-48, 152-53 გადაწყვეტილება საქმეზე: „ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, 2003, 106-128.



„საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს 1998 წლის 25 ივნისის კანონი საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით. მთავარი ნორმა, რომლის შეფასებამაც წამოჭრა გარიგების ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულების საკითხი, ეს იყო მისი მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი. მასში ნათქვამი იყო: „თუ მხარეებს შორის ურთიერთობა მონესრიგებულია წერილობითი დოკუმენტით, რომელიც აღიარებს მათ შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობას, მაგრამ მისი ფორმა არ შეესაბამება კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, შემძენი ცნობილ იქნეს მესაკუთრედ“. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ჩათვალა ეს ნორმა ძირითადად იმ მოტივით, რომ მასში არ იყო გათვალისწინებული უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების კანონმდებლობით აღიარებული ფორმა. სასამართლომ ნასყიდობის ხელშეკრულების უგამონაკლისო ფორმად აღიარა კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი წესი. როგორც საბჭოთა, ისე დამოუკიდებელი საქართველოს კანონმდებლობა არ ცნობდა მარტივი წერილობითი ფორმით უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებას. 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის 219-ე მუხლით ქალაქში ან ქალაქის ტიპის დაბაში მდებარე საცხოვრებელი სახლის ნასყიდობის ხელშეკრულება მოითხოვდა სანოტარო წესით დადასტურებასა და სამი თვის ვადაში ადგილობრივი საბჭოს აღმასკომში რეგისტრაციას. სოფლად მდებარე სახლის ნასყიდობა კი ფორმდებოდა წერილობით და შემდგომ რეგისტრირდებოდა სასოფლო საბჭოში. 1997 წლის 25 ივნისის სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, უძრავი ქონების შესაძენად საჭირო იყო სანოტარო წესით დამოწმებული საბუთი და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. აღნიშნული მოთხოვნების დაუცველად დადებული გარიგება ითვლებოდა ბათილად. ამას 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლის პირველი ნაწილი ასე გამოხატავს: „ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება“. რამდენად გასაკვირიც არ უნდა იყოს, საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას ფაქტობრივად გამოიყენა მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი წესი. ისე გამოვიდა, რომ კანონის კონსტიტუციურობა შემოწმდა კანონის საფუძველზე და მივიღეთ დასკვნა, რომელიც გამორიცხავს აღნიშნულისგან საგა-

მონაკლისო შემთხვევას. სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, არაკონსტიტუციურია ისეთი სპეციალური კანონი, რომელიც ფორმის მონესრიგებაში დაუპირისპირდება ზოგად წესს. ასე უარყოფილია ზოგადი და სპეციალური კანონების ურთიერთმიმართების პრინციპი. ვერ ვიტყვით, რომ კანონთა ურთიერთდამოკიდებულება კონსტიტუციური შეფასების მიღმა, მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ ნებისმიერი კანონის არსებობა მართლდება კონსტიტუციით დადგენილ ღირებულებებთან თავსებადობით. სპეციალური კანონი იმიტომაც წინააღმდეგობაში ზოგადთან, რომ ადგენს მისგან განსხვავებულ წესს, რომელსაც აქვს ეგზისტენციალური ხასიათი და მონესრიგებული ურთიერთობის ბუნებასთან ყველაზე ადეკვატურია. ვწუხვარ, რომ არ ჭრილში გადაწყვეტილება არ მაქვს შეფასებული ჩემს განსხვავებულ აზრში, მაგრამ, როგორც იტყვიან, „სჯობს გვიან ვიდრე არასდროს“.

გარიგების ფორმის პრობლემა, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია წამოჭრილი, ესაა როგორც კანონმდებლობის, ისე სასამართლო პრაქტიკის პრობლემა. აქ თითქმის შეუძლებელია განსხვავებული დამოკიდებულება. კანონმდებლობაში რაც არაკონსტიტუციურია, ის ასევე არაკონსტიტუციურია სასამართლო გადაწყვეტილებაშიც, ანდა პირიქით: რაც კონსტიტუციურია, ის სასამართლო გადაწყვეტილებითაც კონსტიტუციურია.

დასმულ საკითხზე პასუხის გასაცემად საჭიროა გაირკვეს ის, თუ რა მიზანს ემსახურება ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმა და რა დამოკიდებულებაშია იგი ნების გამოვლენასთან. აქედან გამომდინარე, უნდა გაირკვეს უფლების ფორმალური ყოფიერების საკითხი. სასამართლომ უარყოფითი პასუხი გასცა ამ კითხვას და აღნიშნა, რომ უძრავ ქონებაზე საკუთრების მოპოვება შეუძლებელია მკაცრად დადგენილი ფორმის დაცვის გარეშე. მაგრამ რა ვუყვით იმ შემთხვევებს, როცა ადამიანები არ იცავენ ფორმებს, მაგრამ გამოხატავენ უცილობელ სურვილს სახელშეკრულებო ურთიერთობა დაამყარონ. ჩვენი განსხვავებული აზრი, რომელიც გადაწყვეტილების არასავალდებულო ნაწილს წარმოადგენს, ამ საკითხის ახსნას ემსახურება. სადავო კანონის დასახელებული ნორმებიდან ჩანს, რომ არ არის სავალდებულო ფორმა, მაგრამ არის მხარეთა თავისუფალი ნება. ამიტომაც ვსვამთ ჩვენს განსხვავებულ აზრში კითხვას: *ფორმამ უნდა გადაწყვიტოს გარიგების*

ბედი თუ მხარეთა მიერ შეთანხმებულმა ნებამ. მოკლედ, არსებითი ფორმა თუ ნება? ისევ გავაგრძელოთ იმით, რითაც დავიწყე, კერძოდ, გარიგების ფუნქციებით. გარიგების ფორმა ემსახურება მხარეთა შეთანხმებული ნების გამოხატვას, რაც დაკავშირებულია სხვადასხვა მიზნებთან, როგორცაა: სიცხადის, მკაფიოობის, საკონსულტაციო, საინფორმაციო, კონტროლის, იდენტიფიკაციის, აღსრულების ფუნქციები.<sup>19</sup> მოკლედ, რომ ვთქვათ, გარიგებაში ჩვენ უნდა დავინახოთ მხარეთა უექველი ნება, რომ ისინი ერთმანეთს სამართლებრივად დაკავშირებულად მიიჩნევენ. ეს ყველაზე მთავარია, ვინაიდან თუ არ არის მხარეთა საერთო განზრახულობა, მაშინ არც ხელშეკრულებაა სახეზე. კვლავ გავიმეორებთ, რომ სადავო კანონით აღიარებულია მხარეთა საერთო სურვილის არსებობა და სწორედ ამას მიიჩნევს კანონი სავალდებულო ფორმის უარყოფი ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად. ჩვენს განსხვავებულ აზრში სწორედ ეს მომენტია წინა პლანზე წამოწეული და განვითარებულია პოზიცია, რომელიც ამბობს რომ მხარეთა სამართლებრივად დადასტურებული ნება ვერ ჩაითვლება ბათილად მარტოოდენ იმის გამო, რომ ამ ნების გამოხატვა მოხდა სხვა ფორმით. მთავარია ამით შესრულდეს ფორმით გათვალისწინებული ფუნქციები. სადავო ნორმის დანიშნულება იყო ის, რომ არ მომხდარიყო ფორმის მიერ ნების დაჩრდილვა-გადაფარვა. სასამართლომ კი განავითარა პოზიცია, რომლის თანახმადაც, თუ არ არსებობს ფორმა, არც უფლება არსებობს. განსხვავებულ აზრში ვწერთ, რომ დაუშვებელია „... ნების გამოვლენა გავიგივოთ სავალდებულო ფორმასთან. ნების გამოვლენა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მაინც ნების გამოვლენაა. მართალია, იგი გამოხატულია გარკვეული წერილობითი ფორმით. კანონმდებელი ნების გამოვლენისა და სავალდებულო ფორმის კონფლიქტის ვითარებაში უფლების დამფუძნებლად მიიჩნევს ნების გამოვლენას პირველი პუნქტით გათვალისწინებული სახით და ამით ასწორებს ფორმის ნაკლს“.<sup>20</sup> მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტი ის არის, რომ

<sup>19</sup> გ. ამირანაშვილი, გარიგების ფორმის იძულება, როგორც ფორმის თავისებურების შეზღუდვა, 2018, 110-240.

<sup>20</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103.117.137.147-48, 152-53 გადაწყვეტილება საქმეზე: „ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მოსამართლე ბესარიონ ზოიძის განსხვავებული აზრი,

დაუშვებელია ფორმით მანიპულირება, თამაში. ფორმის ხარვეზი არ უნდა გახდეს ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის ხელის შემშლელი. არაკეთილსინდისიერ მხარეს იგი არ უნდა აგულიანებდეს უკან წაილოს თავისი ნება. განსხვავებულ აზრში აღვნიშნავთ: „მესაკუთრეს რომელმაც ნამდვილად მოისურვა საცხოვრებელი სადგომის გასხვისება და შემძენისაგან შესაბამისი საფასურიც მიიღო, სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული კეთილსინდისიერების მოთხოვნები ავალდებულებს, რომ ბოროტად არ გამოიყენოს შემძენთან ურთიერთობაში არსებული ფორმის ნაკლი“.<sup>21</sup> ფორმის ნაკლისადმი ის დამოკიდებულება, რაც სადავო კანონის მე-2 მუხლის პირველ პუნქტშია, არ აძლევდა მხარეებს აღნიშნულ შესაძლებლობას და ფაქტობრივად მოუწოდებდა ვალდებულების შესრულებისაკენ. ამის საფუძველს კანონს აძლევდა ფორმა-შინაარსის ურთიერთმიმართებაზე არსებული დამოკიდებულებანი თანამედროვე სამართალში. მაშინ, როცა ქართული სასამართლო პრეცედენტები ერთგულად და უგამონაკლისოდ ამკვიდრებდნენ უძრავი ქონების ნასყიდობის კანონმდებლობით დადგენილ ზოგად წესს, ამ დროს საკანონმდებლო სივრცეში ჩნდება სპეციალური კანონი, რომელიც აღიარებს, რომ საკუთრების შექმნა შესაძლებელია მაშინაც, როცა სახეზეა ხელშეკრულების ფორმის ნაკლი. იმ დროს, როცა ეს განაცხადი ჩვენ უნდა მიგვეჩნია სამართლის პრაქტიკული ყოფიერებიდან მომდინარე მოთხოვნილებად და ეგზისტენციალური სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების ხელის შემწყობად, სასამართლო ამჟღავნებს ფორმისადმი ფეტიშისტურ დამოკიდებულებას და ამით ხელს უწყობს სამართლებრივი ფორმალიზმის დამკვიდრებას. ასეთი დამოკიდებულებით ადგილი აქვს ღირებულებათა ადგილმონაცვლეობას უფრო დაბალი ღირებულების სასარგებლოდ. ფორმა სხვა არაფერია თუ არა ნების, როგორც მიზნობრიობის მქონე ღირებულების გამოსატყვის საშუალება. ნებისმიერი საშუალების ფუნქციაა ისე მოემსახუროს მიზანს, რომ შესაძლებელი იყოს მისი მიღწევა. თუკი აღმოჩნდება, რომ ხარვეზიანი ფორმაც საკმარისია ნების გამოვლენის, როგორც მიზნობრიობის მქო-

კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, 2003, 127.

<sup>21</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 20), 127.

ნე კატეგორიის აღიარება-ცნობისათვის, მაშინ ასეთი ფორმა ვერ გახდება ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის დაბრკოლება. ის ფაქტი, რომ სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებით რთული სანოტარო ფორმა შეიცვალა მარტივით, იმის მაუწყებელი უნდა იყოს, რომ არ შეიძლება სავალდებულო ფორმიდან გადახვევას ყოველთვის უფლების უარყოფის კვალიფიკაცია მიეცეს.

## 2. ენ. „ვალერი გელაშვილის საქმე“

სამართლებრივი სიკეთის ფორმისა და შინაარსის ურთიერთმიმართების საუკეთესო პრეცედენტს მიეკუთვნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება ენ. „ვალერი გელაშვილის საქმეზე“.<sup>22</sup> მოკლედ, რომ აღვწეროთ საქმის ვითარება, იგი მდგომარეობდა შემდეგში: მოსარჩელე ვალერი გელაშვილი იყო საქართველოს პარლამენტის წევრი. საქართველოს პარლამენტმა 2006 წლის 31 მარტის დადგენილებით მას შეუწყვიტა პარლამენტის წევრის უფლებამოსილება. ამ გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაედო ის ფაქტი, რომ ვალერი გელაშვილი ახორციელებდა პარლამენტის წევრის სტატუსთან შეუთავსებელ საქმიანობას. აღნიშნული დადგენილების თანახმად, ვალერი გელაშვილი „...საქმიან მოლაპარაკებებში წარმოადგენდა მის საკუთრებაში არსებულ კომერციულ იურიდიულ პირს (მხედველობაშია შპს „ევრა“-ბ.ზ.), მოქმედებდა მისი სახელით და მის ინტერესებში, უშუალოდ განახორციელა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებული საზოგადოების ხელმძღვანელობის და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, რაც ემსახურება საზოგადოების მიზანს. ამდენად, მან უშუალოდ განახორციელა სამენარმეო საქმიანობა.“ პარლამენტმა ჩათვალა, რომ ამგვარი მოქმედებით ვალერი გელაშვილმა დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით, „საქართველოს პარლამენტის წევრის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტითა და მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით, ასევე საქართვე-

<sup>22</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007, 2009, 48-79.

ლოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტითა და მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აკრძალვები.<sup>23</sup>

ამ ვრცელი გადაწყვეტილებიდან ჩვენთვის საინტერესოა, რა ფორმით განახორციელა ვალერი გელაშვილი დეპუტატისათვის შეუთავსებელი საქმიანობა. ჯერ ვნახოთ, კერძო სამართლის პოზიციიდან როგორ გამოიყურება მისი საქმიანობა. სასამართლოს მოტივაციიდან ჩანს, რომ ვალერი გელაშვილი კანონით გათვალისწინებული ფორმით ვერ განახორციელებდა იმ საქმიანობას, რომელსაც „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მმართველობით საქმიანობას უწოდებს. ეს იმიტომ, რომ იგი არ იყო შპს „ევრას“ დირექტორი და, ბუნებრივია, არც უფლებამოსილი მის ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით საქმიანობაზე.

სასამართლო აღნიშნული მოქმედებების განმახორციელებელ სუბიექტსა და მენარმე სუბიექტს მიჯნავს ერთმანეთისგან და მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ვალერი გელაშვილი მენარმედ ჩაითვლებოდა მხოლოდ მაშინ, თუკი იგი იქნებოდა ინდივიდუალური მენარმე, დანარჩენ შემთხვევებში, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად, თავად საზოგადოებებია ამ თვისების მატარებელი. მოვიხმოთ გადაწყვეტილების ტექსტი: *„სამენარმეო საქმიანობის კერძო-სამართლებრივი გაგების ვითარებაში, როდესაც მენარმე იურიდიული პირია, შეუძლებელია და ლოგიკას მოკლებულია სანარმოს ხელმძღვანელი (წარმომადგენელი) განვიხილოთ მენარმედ, ვინაიდან უსაფუძვლოა, სანარმო მისი დირექტორის, ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის იდენტიფიკაციის იყოს“.*<sup>24</sup> აქედან გამომდინარე, სასამართლო აკეთებს დასკვნას, რომ ვალერი გელაშვილი შპს „ევრას“ დირექტორიც რომ ყოფილიყო, მაინც არ ჩაითვლებოდა მენარმედ. მაშასადამე, ვალერი გელაშვილი ფორმალური თვალსაზრისით ვერ განახორციელებდა იმ საქმიანობას, რაც მისთვის სადეპუტატო უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძველი გახდებოდა. ეს ფორმალური კერძო-სამართლებრივი კონტექსტი მოცემული საქმისა, შესანიშნავად წარმოაჩინა ექსპერტმა თავის დასკვნაში. სასამართლომ მასში დაინახა ამ საქმის საჯარო-სამართლებრივი სურათის დაჩრდილვა და მისი პირდაპირ მიბმა ფორმალურ მიდგომასთან. სასამართლო ცხადია აქ არ გაჩერებულა.

<sup>23</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 56.

<sup>24</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 60-61.

რაც შეეხება საქმიანობის საჯარო-სამართლებრივ მდგომარეობას, სასამართლოს აზრით, იგი განსხვავებულია კერძო-სამართლებრივი კონტექსტისაგან. სახელდობრ, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის პოზიციიდან, სამენარმეო საზოგადოებაში დეპუტატის ხელმძღვანელობითი საქმიანობა შეიძლება განხილულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლით გათვალისწინებულ სამენარმეო საქმიანობად.“<sup>25</sup> ასეთი განსხვავებული დუალისტური დამოკიდებულება არ არის უცხო კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში. ამავე გადანყვეტილებაშია ნათქვამი, რომ „აღნიშნული შეფასების საფუძველს იძლევა ძირითადი ცნებების გვერდით მიზნობრივი ცნებების არსებობა. მოქმედ კანონმდებლობაში, საკმაოდ ხშირად, ამა თუ იმ კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, ტრადიციული ცნებები განსხვავებულადაც განიმარტება (თუმცა მიზნობრივი ცნების საყრდენს ყველა შემთხვევაში სუბსტანციური – ძირითადი ცნება წარმოადგენს). საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ 2000 წლის 25 იანვრის გადანყვეტილებაში (№1/1/107) „ლელა ინ კირველი და ეკატერინე ჩაჩანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საგანგებოდ მიაპყრო ყურადღება მიზნობრივი ცნების ბუნებას და ჩათვალა, რომ სწორია საგადასახადო კოდექსით სანოტარო საქმიანობის ეკონომიკურ საქმიანობად მიჩნევა.“<sup>26</sup>

მოსარჩელე თვლის, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლთან მიმართებით შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის საფუძველზე დანიშნული დირექტორის საქმიანობა. მისი აზრით, პარლამენტის დადგენილებაში დამონმებულ საჯარო-სამართლებრივ აქტებში „იგულისხმება არა ფაქტობრივი, არამედ მხოლოდ ფორმალური დირექტორი, როგორც ხელმძღვანელი.“<sup>27</sup> აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ ვალერი გელაშვილი არ ყოფილა შპს „ევრას“ დირექტორი და ამდენად, ვერც მისი მოქმედება ჩაითვლება არაკონსტიტუციურად. მოპასუხე კი, პირიქით, აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიხედვით, დეპუტატს ეკრძალება არა მარტო ფორმალური, არამედ ფაქტობრივი დირექტორობა. მართალია ვალერი

<sup>25</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 61.

<sup>26</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 61.

<sup>27</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 61.

გელაშვილი ფორმალურად არ იყო დირექტორი, მაგრამ ფაქტობრივად აღნიშნულ შემთხვევაში იგი ახორციელებდა დირექტორისათვის გათვალისწინებულ ფუნქციებს. მისი აზრით, ამგვარად უნდა განიმარტოს დანარჩენი აქტებიც, რაც პარლამენტის დადგენილებას ემყარება.<sup>28</sup>

ამდენად, ერთი მხარე ამტკიცებს, რომ მხოლოდ ფორმალური მოქმედება უნდა მიიღოს მხედველობაში საკონსტიტუციო სასამართლომ, მეორე მხარე კი თვლის, რომ ფაქტობრივი მოქმედება საკმარისია დეპუტატის უფლებამოსილების შესანყვეტად. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მხედველობაშია მისაღები როგორც ფორმალური, ისე ფაქტობრივი დირექტორობა. სასამართლომ ჩამოაყალიბა კონცეფცია, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს ფორმისა და ფაქტის მიმართების შესახებ სახელმძღვანელო კონცეფციად. იგი სამართლის მთლიანობაში აღქმის, კერძოდ, მისი პოზიტიურ-სამართლებრივსა და პრაქტიკულ ყოფიერებაში აღქმისთვის სამაგალითოა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოტივაცია იუნყება: „საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიზანმიმართულება ისეთია, რომ პარლამენტის წევრმა არ გამოიყენოს თავისი ძალაუფლება პირადი ინტერესების სასარგებლოდ და საზოგადო ინტერესების საზიანოდ. კონსტიტუციურ-სამართლებრივად შეფასებას მოკლებული ვერ იქნება სანარმოს ხელმძღვანელის უფლებამოსილების ფაქტობრივი განხორციელება. როცა საუბარია დეპუტატის მხრიდან სამენარმეო საქმიანობის შეუთავსებლობაზე, მართლწესრიგისათვის მიუღებელია ამ საქმიანობის არა მარტო ჩვეულებრივი სახით (ფორმალური ნიშნების დაცვით) განხორციელება, არამედ ფაქტობრივი განხორციელებაც. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ სამართალში ფორმას არ აქვს დამოუკიდებელი დატვირთვა და ამდენად, ფორმა არ არსებობს ფორმისთვის. ნებისმიერი ფორმის უკან დგას კონკრეტული შინაარსი და მართლწესრიგისთვის მთავარია ამ შინაარსის განხორციელება ან არ განხორციელება. როცა ეს შინაარსი სინამდვილედ იქცევა ფორმის გარეშე, ის, ცხადია, ვერ იქნება მოკლებული შეფასებაუნარიანობას. როცა დაუშვებელ საქმიანობაზეა საუბარი, საჯარო წესრიგისათვის საშიში იქნება ფაქტობრივი სინამდვილის იგნორირება და არსებულად მხოლოდ იმის აღიარება, რაც მხოლოდ ფორმალურად არსებულა. ასე-

<sup>28</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 62.



თი მიდგომა ხელ-ფეხს გაუხსნიდა თანამდებობის პირებს, განეხორციელებინათ სამენარმეო საქმიანობა და ფორმის არარსებობის მოტივით ემართლებინათ თავი. ამდენად, ის, რაც ფორმის დაცვით მიუღებელია, ივარაუდება, რომ ფაქტობრივადაც მიუღებელია. როცა თანამდებობის პირი არ შეიძლება იყოს სამენარმეო საზოგადოების დირექტორი, ივარაუდება, რომ მას ეკრძალება შესაბამისი ფაქტობრივი ხელმძღვანელობითი საქმიანობაც. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ცალკე გამოყოფს სამსახურეობრივი შეუთავსებლობის ფორმალურ და ფაქტობრივ მხარეს. მაგალითად, კანადაში პალატის წევრებს ეკრძალებათ კომერციული სანარმოს როგორც ფაქტობრივი ხელმძღვანელობა და მართვა, ისე იქ დირექტორის თანამდებობის დაკავება.<sup>29</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი პოზიცია ფორმალური და ფაქტობრივი სინამდვილის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით მხედველობაშია მისაღები მოვლენათა პოზიტიურ ყოფიერებაში შესაფასებლად. გასაგებია და არ არის საეჭვო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული მაქსიმა, რომელიც ამბობს: მოქმედება, რომელიც ფორმალურად იკრძალება, ის ფაქტობრივადაც იკრძალება. აქ ფაქტობრივის დაშვება იქნებოდა ფორმალურის უარყოფა. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ფორმასთან დაპირისპირებული ფაქტი ყოველთვის უკუხაგდება. ის, რაც კანონით დადგენილ ფორმასთან დაპირისპირებით ვლინდება, აუცილებლად, რაიმე ფორმაშია გამომხატული. უნდა გვახსოვდეს, რომ არ არსებობს უფორმო სინამდვილე. არსებობს მხოლოდ კანონით დადგენილ ფორმასთან დაპირისპირებული სინამდვილე. მაგრამ, რადგანაც კანონმდებელმა თქვა, რომ რაიმე უნდა არსებობდეს სავალდებულო ფორმით, ამის მიღმა მისთვის უფორმო სინამდვილეა. პრეცედენტები მეტყველებენ, რომ უფორმო სინამდვილე სამართლებრივი ცხოვრების დიდი ნაწილია და ვალდებული ვართ შევაფასოთ ყველა კონკრეტული შემთხვევის არსებობის უფლება. სწორედ ეს არის სამართლის თავისუფლება, რომელიც უპირისპირდება სამართლის ფეტიშიზმს. სამართლის უზენაესობის კონცეფცია არ ეწინააღმდეგება სამართლის თავისუფლების კონცეფციას, ვინაიდან, ერთიც და მეორეც სამართლებრივი უსაფრთხოების სივრცეში არსებობს. აღნიშნულის დაშვებით ჩვენ სამართალს კი არ ვუპი-

<sup>29</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 62-63.

რისპირდებით და ვაკნინებთ, პირიქით, ვაფართოებთ მისი მოქმედების ფარგლებს და ვხდით უფრო სიცოცხლისუნარიანს. ამის დაშვებით ჩვენ შევძლებთ სამართალმა მონახოს თავისი ბუნების შესაფერისი გზა, როგორც ამას ახერხებს არასწორ რელიეფში მავალი წყლის ნაკადული. განა სამართლიანობის გამომხატველი ბერძნული ტერმინი “Dike” თავდაპირველად „გზას“ არ აღნიშნავდა!<sup>30</sup> ამიტომაცაა მნიშვნელოვანი ის, რაც არაპოზიტიურ ყოფიერებაში ავლენს თავს, თვალდახუჭული კი არ უარვეყოთ, არამედ განვსაჯოთ, მართლა ეწინააღმდეგება მოქმედ სამართალს, თუ მისი დამატებაა, ან გამოხატვის ახალი ფორმაა.

გადანყვეტილებიდან ჩანს, რომ სუბიექტის ფაქტობრივი მოქმედება მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს სავალდებულო ფორმისგან მოწყვეტილად, როცა იგი თავისი მატერიალური სუბსტანციით აკმაყოფილებს ფორმალური დირექტორისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. მაშასადამე, მოვლენის შინაარსი ფორმალურ და ფაქტობრივ მდგომარეობაში ერთმანეთის მსგავსია. ასე თუ არაა, მაშინ გამოდის, რომ საქმე გვექონია ისეთ ფაქტობრივ სინამდვილესთან, რომელსაც არაფერი საერთო არ აქვს ფორმალურთან. ამიტომაცაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ გულმოდგინედ შეისწავლა ეს საკითხი, რათა დაედგინა ვალერი გელაშვილი ნამდვილად ახორციელებდა თუ არა იმ საქმიანობას, რომლის უფლებამოსილება გააჩნია ფორმალურ დირექტორს. ამასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებაში ვკითხულობთ: „სასამართლო კოლეგია თვლის, რომ ფაქტობრივი სინამდვილე მხოლოდ მაშინ შეიძლება გახდეს უარყოფითი შეფასების ობიექტი, როცა იგი აკმაყოფილებს გარკვეულ რაოდენობრივ-თვისებრივ მონაცემებს. მაშინ, როცა პარლამენტის წევრის მხოლოდ დირექტორად დანიშვნის ფაქტია საკმარისი ინტერესთა კოლიზიისათვის, (ვინაიდან დირექტორი გარკვეული ფუნქციური სუბიექტია), არაფორმალური ხელმძღვანელობის აღიარებისათვის უნდა არსებობდეს საკმარისი გარემოებანი.“<sup>31</sup> ამის გამოსაკვლევად სასამართლომ შეაფასა ყველა მტკიცებულება და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ადგილი ჰქონდა დირექტორის ფუნქციათა ფაქტობრივ განხორციელებას, კერძოდ, გელაშვილი მოქმედებდა „შპს ევრას“

<sup>30</sup> იხ. უ. გათრი, ბერძენი ფილოსოფოსები, 1983, 24.

<sup>31</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 63.

სახელით და მისი ინტერესებისათვის“.<sup>32</sup> ამიტომაც იყო, რომ სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის კონსტიტუციური სარჩელი. გადაწყვეტილების მიღებიდან განვლილმა დრომ აჩვენა, თავად მოსარჩელის მხრიდან მის მიმართ პატივისცემითი დამოკიდებულება.

### 3. ენ. „18 თვით გამწესებულ მოსამართლეთა საქმე“

კიდევ ერთი პრეცედენტი, რომელშიც ფორმისა და შინაარსის საკითხი სასამართლომ განიხილა საგანთა სახელდების კონტექსტში, არის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის გადაწყვეტილება ე.წ. „18 თვით გამწესებული მოსამართლის საქმეზე“.<sup>33</sup> სასამართლომ მოსარჩელეთა მოთხოვნის საფუძველზე საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით შეაფასა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 13 ივნისის ორგანული კანონის 85<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტის კონსტიტუციურობა. მარტივად რომ გადმოვცეთ საქმის შინაარსი, იგი მდგომარეობდა შემდეგში: დასახელებული ორგანული კანონი პრეზიდენტის განკარგულების საფუძველზე ითვალისწინებდა სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელების 18 თვის ვადით დაკისრებას მოსამართლეობაზე პრეტენზიის მქონე პირისათვის. ეს კი, მათი აზრით, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის დასახელებული მუხლით სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების წესს. მოსარჩელები თვლიდნენ, რომ კონსტიტუციის შესატყვისი ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილებაა მოსამართლის 10 წლის ვადით გამწესება. სადავო კანონით კი, სიტყვების მანიპულირებით სინამდვილეში ხდება 18 თვით პირის მოსამართლედ გამწესება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში ფაქტობრივად ჩამოაყალიბა საგანთა სახელდების კონცეფცია, რომელშიც ორიგინალურად წარმოჩინდება საგნის ფორმალური და მატერიალური ყოფიერების ერთმანეთთან მიმართება. ცოტას გადავაჭარბებ და ვიტყვით, რომ მასში ჩანს პლატონის „კრატილეში“ განვითარებული

<sup>32</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 70.

<sup>33</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2003, 2004, 90-98.

იდეები საგანთა სახელდებასთან მიმართებით. ამ დიალოგიდან ჩანს, რომ ყოველი საგანი იმსახურებს თავისი ბუნების შესაფერის სახელს. სოკრატე ჰერმოგენესთან პაექრობისას აღნიშნავს: „მაშასადამე, საგნებს სახელები ისე უნდა დავარქვათ, როგორც მოითხოვს ბუნება დარქმევისა და დასარქმევის და არა ისე, როგორც მოგვეპრიანება...“.<sup>34</sup> კანონმდებელი სამართლებრივი კატეგორიებისათვის სახელების დარქმევისას უნდა იცავდეს ამ მოთხოვნას. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადანწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ კანონი არამარტო ფორმალურად, არამედ მატერიალური ნიშნითაც უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.<sup>35</sup> მოკლედ, სიტყვა „კანონი“ ამ აზრითაც უნდა ამართლებდეს თავის სახელდებას. პლატონი კანონმდებელზე აღნიშნავს: „კანონმდებლის საქმე სახელის დადგენაა და თუკი მას სურს კარგად დაადგინოს სახელი, დიალექტიკოსის მეთვალყურეობით უნდა დაადგინოს იგი“;<sup>36</sup> ვინაიდან, როგორც სოკრატე ამბობს „თვითეულ საგანს თავისი ხმა აქვს“.<sup>37</sup> რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, საგნის სახელი საგნის არსების გამომხატველი უნდა იყოს. ისევ სოკრატეს მივმართოთ. ის ამბობს, რომ სახელთა სიმართლედ უნდა მივიჩნიოთ „ის რაც საგნის არსს ცხადჰხყოფს ჩვენთვის“.<sup>38</sup> როცა იკარგება საგანი, მისი სახელწოდებაც უცხოვდება მისგან. ამას ადასტურებს სოკრატეს აზრი საგნის შეცნობა-გაგების შესახებ, რომელსაც იგი კრავილესთან დიალოგში გამოთქვამს: „შევთანხმდეთ მხოლოდ, რომ საგანთა შესაცნობად და მისაგნებად სახელებიდან კი არ უნდა გამოვიდეთ, არამედ სახელებზე უმაღლ, თვით საგნებიდან“.<sup>39</sup> აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი ვალდებულია არ აჰყვეს სახელეებით მანიპულირებას და მის ჩრდილქვეშ არ დამალოს მასთან გაუცხოებული საგანი. ვერცერთი კანონმდებელი ვერავის დაავალდებულებს

<sup>34</sup> იხ. პლატონი, კრავილე (ანუ სახელთა სიმართლისათვის), 2017, 14.

<sup>35</sup> იხ. ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანწყვეტილებები, 2011, 19.

<sup>36</sup> იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 21-22.

<sup>37</sup> იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 98.

<sup>38</sup> იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 109.

<sup>39</sup> იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 132.

მართოდენ საგნის სახელით, თუკი ეს სახელი არ მართლდება საგნის ბუნებიდან გამომდინარე. ამიტომაც შეგვიძლია, ვამტკიცოთ, რომ ჩვენ სახელი (სახელწოდება) კი არ გვავალდებულებს, არამედ ამ სახელის სული, მონტესკიეს სიტყვებს თუ გამოვიყენებთ „კანონთა გონი“,<sup>40</sup> მასში უნდა იგულისხმებოდეს საგნის სახელისა და სულის ჰარმონია.

ვნახოთ, მართლაც ჩამოჰგავს თუ არა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად გამოყენებული მოტივები პლატონის საგანთა სახელდების კონცეფციას. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ამა თუ იმ სამართლებრივი კატეგორიის ბუნებას განსაზღვრავს არა მისი სახელწოდება, არამედ მისი შინაარსი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი ამა თუ იმ პირზე დაკისრებული ფუნქცია.“<sup>41</sup> ეს დასკვნა ტყუპისცალივით ჰგავს პლატონის ნააზრევს. სასამართლოს ეს აქსიომური დასკვნა, ემყარება „მოსამართლისა“ და „სამოსამართლო უფლებამოსილების“ განხორციელების ფორმების, იგივე სახელების (ტერმინების) უკან მდგარი მატერიალური შინაარსის (პლატონის ენაზე-საგნების) შედარებას. სასამართლომ დაასკვნა, რომ აქ შინაარსობრივად იდენტურ მოვლენებთან გვაქვს საქმე. აი რას ამბობს სასამართლო: „საერთო სასამართლოების ორგანული კანონის 85<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პირი, რომელსაც საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებით ეკისრება „სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელება“,<sup>42</sup> თავისი სამართლებრივი (უფლებრივი) მდგომარეობით წარმოადგენს მოსამართლეს, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის 83-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, „მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები“. შეუძლებელია ასეთი სასამართლოს არსებობა-ფუნქციონირება მოსამართლის გარეშე. სადავო 85<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველ პუნქტს დაუსაბუთებლად შემოაქვს მართლმსაჯულების განხორციელების სივრცეში „სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის ცნება და უსაფუძვლოდაა იგი დაპირისპირებული მოსამართლის ცნებასთან... მოსამართლე და „სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი“ პირი ფუნქციურად იდენტურ სუბიექტებს წარმოადგენენ.

<sup>40</sup> შარლ ლუი მონტესკიე, კანონთა გონი, 1994, 3-862.

<sup>41</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 33), 94.

<sup>42</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 33), 94.

ერთი და მეორეც ახორციელებს მართლმსაჯულებას და ამ თვალსაზრისით მათ შორის არაა რაიმე განსხვავება. არ არსებობს რაიმე დიფერენციაცია მათ მიერ განსახილველ საქმეთა შორის. უფრო მეტიც, ისინი ერთპიროვნულადაც და ზოგჯერ კოლეგიალურად იხილავენ საქმეებს და იღებენ გადაწყვეტილებებს. გარდა ამისა, სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი „პირი“ სასამართლო აქტებს ხელს აწერს, როგორც მოსამართლე. ასევე აღსანიშნავია ის, რომ როგორც ერთი ისე მეორე დებს მოსამართლის ფიცს. სხვა მხრივაც შეიმჩნევა მათი ფუნქციური ერთიანობა. მდგომარეობას ვერ ცვლის ის ფაქტი, რომ მოსამართლედ გამწესება ხდება საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით, „სამოსამართლო უფლებამოსილების“ დაკისრება კი მისი განკარგულებით. ორივე შემთხვევაში პირი მოსამართლეობს და მისი დანიშვნის ფორმა არ ცვლის ამ საქმიანობის შინაარსს. ყოველივე ეს მიგვანიშნებს მოსამართლის სუბიექტის იმ ხელოვნურ გაორებაზე, რაც სადავო მუხლიდან გამომდინარეობს „სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის ცნების შემოტანით“.<sup>43</sup>

სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ მოსამართლის მანტია მოსხმული აქვს სუბიექტს, რომელიც გაუცხოებულია მოსამართლე პირისადმი წაყენებული მოთხოვნებისადმი. ე.ი. მოსამართლის ფუნქციას ასრულებს პირი, რომელიც არაა მოსამართლე. მართალია სუბიექტის სახელდების შესანიღბავად კანონმდებელი მას უწოდებს სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირს, თუმცა, როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამოჩნდა, მოცემული სახელდება და მოსამართლის სახელდება უკავშირდება ერთი და იგივე ფუნქციის შესრულებას. მოსამართლის სუბიექტისაგან გაუცხოება პირველ რიგში ჩანს იმაში, რომ ამ კატეგორიის პირები 18 თვის ვადით ახორციელებენ სამოსამართლო ფუნქციებს, რაც ტოვებს მათ მიერ საჯარო ფუნქციის განხორციელების შთაბეჭდილებას გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში. კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად კი მოსამართლედ გამწესება ხდება არანაკლებ 10 წლის ვადით. გამოდის, რომ მოსამართლის ფუნქციას ასრულებს ის, ვინც არ უნდა ასრულებდეს ამას. ე.ი სუბიექტის სახელდება აცდენილია საგნის ბუნებისაგან. სხვა სიტყვებით, სუბიექტი ფორმალურად არ აკმაყოფილებს

<sup>43</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 33), 94-95.

იმ მოთხოვნებს, რომლის გარეშეც დაუშვებელია სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელება.

#### 4. მოსამართლე-სასამართლოს ურთიერთმიმართება

საქმე ეხება კონსტიტუციურ წარდგინებაზე უფლებამოსილი სუბიექტის განსაზღვრისას წარმოშობილ გაუგებრობას, რაც ჩემი აზრით, სრულიად უნიადაგო და საგანთა ქეშმარიტი ბუნების არასწორი აღქმაა. თავის დროზე ამ საკითხზე მე ჩემი პოზიცია დავაფიქსირე, როგორც, ერთ-ერთი საქმის განსახილველად მიღების პროცესში, ისე გამოქვეყნებულ ნაშრომში.<sup>44</sup> დავიწყოთ იმით, თუ რაში მდგომარეობს საკითხის არსი. საქმე იმაშია, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საერთო სასამართლოები უფლებამოსილი არიან კონსტიტუციური წარდგინებით შევიდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოში თუკი საქმის განხილვისას მივლენ იმ დასკვნამდე, რომ კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ, შესაძლოა იყოს მთლიანად ან ნაწილობრივ არაკონსტიტუციური. საინტერესოა ამ კანონის ჩანაწერი წარდგინებაზე უფლებამოსილი პირის შესახებ. ასეთი პირია საერთო სასამართლო, რაც ნიშნავს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიმართოს საერთო სასამართლომ, ე.ი კონსტიტუციურ წარდგინებაშივე უნდა ჩანდეს, რომ ეს არის სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება. ჩნდება კითხვა: ჩაითვლება თუ არა წარდგინება სასამართლოს წარდგინებად, თუკი საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილ წარდგინებაში აღნიშნული იქნება, რომ სახეზეა საერთო სასამართლოს ამა თუ იმ მოსამართლის კონსტიტუციური წარდგინება. ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩამოაყალიბა თავისი პოზიცია, რომელიც არ შეიძლება მიჩნეულიყო მოსამართლისა და სასამართლოს ურთიერთმიმართების სწორ ახსნად.

სასამართლო რამდენიმე საქმეში აღნიშნავდა, რომ მოსამართლე არ არის სასამართლო. ამიტომაც, მოსამართლის მიერ თავისი სახელით შეტანილი წარდგინება უნდა ჩათვლილიყო არაუფლებამოსილი

<sup>44</sup> იხ. ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, 2007, 188-190.

სუბიექტის წარდგინებად. ამას შედეგად მოსდევდა ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ იღებდა წარდგინებებს არსებითი განხილვისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 1997 წლის 27 მაისის განჩინებაში (№2/49/1) ქ. თბილისის დიდუბის რაიონული სასამართლოდან შეტანილ წარდგინებაზე ნათქვამია: „მოქმედი კანონმდებლობით, ცნება „სასამართლო“ განსაზღვრულია მართლმსაჯულების განმხორციელებელ კოლეგიურ ორგანოდ (საქართველოს 1990 წლის 28 დეკემბრის „საქართველოს რესპუბლიკაში სასამართლო წყობილების შესახებ“ კანონის მე-12, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-6 და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-13 მუხლები). ერთპიროვნულ მოსამართლეს არ აქვს უფლებამოსილება მართლმსაჯულების განხორციელებისა. საქართველოს საპროცესო და სასამართლო წყობილების შესახებ კანონმდებლობა განასხვავებს ცნებებს – „სასამართლო“ და „მოსამართლე“. ისინი იდენტურნი არ არიან. შესაბამისად, ის უფლებამოსილება, რაც შეუძლია განახორციელოს სასამართლომ, როგორც კოლეგიურმა ორგანომ, არ შეიძლება განახორციელოს ერთპიროვნულმა მოსამართლემ.“.<sup>45</sup> ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთპიროვნული მოსამართლე უფლებამოსილი არაა კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 1999 წლის 30 ნოემბრის განჩინებაში (№1/8/116) ქ. თბილისის ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე ნათქვამია: „ორგანული კანონით „საერთო სასამართლოების შესახებ“ და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით ერთმანეთისგან განირჩევა – ერთმანეთთან არაა გაიგივებული, რაიონული სასამართლო და მოსამართლე, რომელიც ამ სასამართლოში საქმეს ერთპიროვნულად განიხილავს. კონსტიტუციური წარდგინების ავტორობა სასამართლო ორგანოს პრეროგატივაა. წარდგინების შეტანა მოსამართლის სახელით არ შეესაბამება საკანონმდებლო მოთხოვნებს და სასამართლო ორგანოს ერთგვარი ფუნქციური შეზღუდვის მაჩვენებელია (ცხადია, სხვა სასამართლოს სახელით შეტანილ წარდგინებაზე ხელის მოწერა)“.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> იხ. ბ. ზოიძე (სქოლიო 44), 189.

<sup>46</sup> იხ. ბ. ზოიძე (სქოლიო 44), 189-190.



ეს არ იყო სწორი მიდგომა. მოსამართლე, წარდგინების საკუთარი სახელით შეტანისას გამოხატავდა სასამართლოს აზრს. ეს ცხადია არ ნიშნავს იმას, რომ მოსამართლე, როგორც თანამდებობის პირი და სასამართლო, როგორც საჯარო-სამართლებრივი დაწესებულება სუბსტანციურად იდენტურია. სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს სახისმეტყველებას მოსამართლის პიროვნება გამოხატავს. არ არსებობს სასამართლო მოსამართლის გარეშე. სწორედ მოსამართლის მეშვეობით ახორციელებს სასამართლო მართლმსაჯულებას. მოსამართლე-სასამართლოს ფუნქციური იდენტურობა ქმნის იმის საფუძველს, რომ მოსამართლის კონსტიტუციური წარდგინება სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებად ჩავთვალოთ. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია ინვევს მოსამართლისა და სასამართლოს ორგანოთა ფუნქციური ერთიანობის უარყოფას და ფორმალური მომენტის გადაჭარბებულ შეფასებას.<sup>47</sup> სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ხან სასამართლოს უთითებს, ხან მოსამართლეს. არსებითად ეს ტერმინები ერთი და იმავეს აღმნიშვნელია. მაგალითად, როგორცაა: „სასამართლო განმარტავს“, „სასამართლო შემოდის“, „სასამართლოს წარედგინება“, „მოსამართლეს გამოაქვს განჩინება“, „მოსამართლეს შეუძლია“, „მოსამართლე ნიშნავს სხდომას“ და ა.შ. საქმის განხილვისას, ყველგან, სადაც კი მოიხსენიება სასამართლო, იგულისხმება მოსამართლე (ერთპიროვნულად ან კოლექტიურად). ვნანობ, რომ საფუძველი არ დავუდე საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განსახილველად მიღებისას განსხვავებული აზრის ოფიციალურად დაფიქსირების პრაქტიკას. ხაშურის რაიონული სასამართლოს მოსამართლე კუკური კოჭორიძის სახელით საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი კონსტიტუციური წარდგინება ამის კარგ შესაძლებლობას მაძლევდა. დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ, ჩემი კოლეგებისადმი პატივისცემითმა დამოკიდებულებამ, სასამართლო გადაწყვეტილებისადმი სანდოობის ვალდებულებამ და რაც ასევე მნიშვნელოვანი იყო, სასამართლოში მხოლოდ ოთხთვიანმა პრაქტიკამ „მაიძულა“ სათათბირო ოთახშივე დამეტოვებინა ჩემი განსხვავებული პოზიცია, თუმცა, სხვადასხვა ნაშრომში მაინც მომიწია მისი დაფიქსირება.

<sup>47</sup> იხ. ბ. ზოიძე (სქოლიო 44), 190.

## 5. საარჩევნო კომისიის ბეჭდის მნიშვნელობა საარჩევნო ბიულეტენის ფორმირებაში და მისი მიმართება ხელის მონერის ფაქტთან

ბეჭედი ისტორიულად წარმოადგენდა ხელშეკრულების მნიშვნელოვან ელემენტს. ბეჭედდასმული დოკუმენტები გავრცელებული იყო სამართლის სხვადასხვა სისტემაში, განსაკუთრებით კი, საერთო სამართალში. ბეჭედი, როგორც ფორმის გამოსატყულება წარმოადგენდა ფორმის ნამდვილობა-სანდოობის მნიშვნელოვან მტკიცებულებას, ვინაიდან მისი გამოყენების უფლებამოსილება ყოველთვის უკავშირდებოდა ექსკლუზიურად ვინმეს (საჯარო ან კერძო პირის) ავტონომიურ უფლებამოსილებას. მართალია, შეუძლებელი იყო მისი გატოლება ხელმონერის სამართლებრივ ძალაუნარიანობასთან, მაგრამ არც ისე შორს იდგა მისგან. ამა თუ იმ უფლების კუთვნილების საჯარო დემონსტრაციას ბეჭედი უფრო გამოსატყავდა, ვიდრე ხელმონერის ფაქტი. ბეჭედი ინვევდა ფორმის მატერიალიზაციას დოკუმენტის შინაარსთან ერთგვარი შერწყმის გზით. მიუხედავად ამისა, სამართლის განვითარების გზა ბეჭდის როლის დაკნინების მაუწყებელი უფროა, ვიდრე მისი გაზრდისა. ეს ტენდენცია შეიმჩნეოდა საერთო სამართალშიც, სადაც გამოკვეთილი იყო ბეჭდის როლი ვალდებულებით ურთიერთობებში. თანდათანობით ბეჭედი, როგორც დოკუმენტის არსებითი ელემენტი რჩება იქ, სადაც მის გარეშე ეს დოკუმენტი, როგორც სამართლებრივი აქტი, ვერ იარსებებს და მას ვერ ჩაენაცვლება სხვა რაიმე. ეს ტენდენცია ინვევდა ფორმის გათავისუფლებას ზედმეტი ტვირთისაგან და სამოქალაქო ცხოვრების გამარტივებას. როგორც მკვლევრები გვამცნობენ, ბეჭედდასმული ხელშეკრულება იშვიათი მოვლენაა.<sup>48</sup> რაც უფრო იცვლებოდა და ტრანსფორმირდებოდა ცხოვრება, რომელიც ბეჭედზე იყო დამოკიდებული, მით უფრო მცირდებოდა მისი გამოყენების აუცილებლობა. ბეჭედი რამდენადაც უზრუნველყოფდა დოკუმენტების სანდოობას, იმდენადვე აკნინებდა ხელშეკრულების მხარეთა ნების გამოვლენას, როგორც ავტონომიურ ფასეულობას, უბეჭდოდ მის მიმართ უნდობლობის გამო. სამოქალაქო ბრუნვის განვითარება კი საჭი-

<sup>48</sup> იხ. გ. ამირანაშვილი (სქოლიო 19), 38-44.

როებდა ნების გამოვლენის მიმართ სანდოობის ზრდას. ბეჭედზე ზურგის შექცევის ტენდენცია ამისი მაუწყებელი უნდა ყოფილიყო.

ამ მოკლე, ზოგადი დახასიათების შემდეგ უფრო ცხადი შეიქმნება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. მართალია იგი არ გამოირჩევა სიუხვით, მაგრამ ბეჭედთან დამოკიდებულების წარმოსაჩენად მაინც საინტერესოა. თავიდანვე ვიტყვი, რომ სასამართლო გადამეტებულად აფასებს ბეჭდის მნიშვნელობას. საქმე ეხება პარლამენტის წევრთა საარჩელს საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ. საკონსტიტუციო სასამართლომ 2000 წლის 13 ივნისის (№3/122,128) გადაწყვეტილებით პარლამენტის არჩევნები არაკონსტიტუციურად და ბათილად ცნო. ამის ერთ-ერთი საფუძველი იყო ის, რომ ამომრჩეველთა ნაწილმა არჩევნებში მონაწილეობა ვერ მიიღო ვინაიდან დაიკარგა საუბნო საარჩევნო კომისიის ბეჭედი. კომისიამ უკანონოდ ჩათვალა უბეჭდო ბიულეტენების გამოყენება. სასამართლომ სწორად მიიჩნია კომისიის დამოკიდებულება ბეჭდის გამოყენების მიმართ. მოსამართლეთა გარკვეული ნაწილი, რომელთა შემადგენლობაში ვიყავით ჩვენც, არ დაეთანხმა სასამართლოს დამოკიდებულებას საარჩევნო ბიულეტენის ნამდვილობის შეფასებაში და დააფიქსირა განსხვავებული აზრი.

მოსამართლეთა განსხვავებულ აზრში<sup>49</sup> გადმოცემულია საარჩევნო კომისიის ბეჭდისა და კომისიის წევრთა ხელმოწერების მნიშვნელობა საარჩევნო ბიულეტენის ძალაუნარიანობის აღიარების საქმეში. მოსამართლეთა აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ კომისიის ბეჭედი მნიშვნელოვანი საშუალებაა ბიულეტენის გაყალბებისაგან თავის დასაცავად, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგივე მიზნის მიღწევა შეუძლებელია სხვა გზით. ბიულეტენის ნამდვილობა-სანდოობას ყველაზე მეტად უზრუნველყოფს ის საშუალება, რომლის გაყალბების აღბათობა ყველაზე მცირეა და საარჩევნო ნების გამოხატვის უტყუარი მტკიცებულებაა. განსხვავებულ აზრში აღნიშნულია: „კომისიის წევრთა ხელმოწერა

<sup>49</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივნისის №3/122,128 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ორი ჯგუფი საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, 2003, 48.

ნარმოადგენს ამ ნების ფორმალური გამოხატვის გაცილებით ძლიერ მტკიცებულებას, ვიდრე ესაა კომისიის ბეჭედი. თუ მართოდენ ბეჭედ-დასმული საარჩევნო ბიულეტენი არაფრის მტკიცებულებას არ წარმოადგენს, საუბნო საარჩევნო კომისიის ორი წევრის მიერ ხელმოწერილი ბიულეტენი არ შეიძლება არ ჩაითვალოს საარჩევნო ნების გამოხატვის მტკიცებულებად. ამდენად, თუ კომისიის ბეჭედი თავისთავად ვერ შეცვლის ხელმოწერას და ვერ დაიტვირთება ხელმოწერის ტვირთით, სამაგიეროდ, შეიძლება ხელმოწერით გაბათილდეს და გამოსწორდეს ბეჭდის უქონლობით გამონეული ნაკლი.<sup>50</sup> მოსამართლეთა აზრით, აქედან გამომდინარე, საარჩევნო კომისიას ბეჭდის დაკარგვის გამო საარჩევნო პროცესი არ უნდა შეენწყვიტა, ვინაიდან საარჩევნო ბიულეტენზე კომისიის ორი წევრის ხელის მონერა საკმარისი ფორმალობა უნდა ყოფილიყო ბიულეტენის ნამდვილობის დასადასტურებლად. მათი აზრით, კომისიის ბეჭდის მნიშვნელობა გადაჭარბებულია შეფასებული. როცა სახეზეა ბიულეტენის ნამდვილობის უტყუარი ფორმალური ელემენტი, სხვა ელემენტების უქონლობა ვერ გახდება მისი გაბათილების საფუძველი. მტკიცებით სამართალში ერთხმადაა აღიარებული, რომ უფლებამოსილი პირის ხელმოწერას ვერ გადაფარავს არაუფლებამოსილი პირის ხელმოწერა. განსხვავებული აზრის ავტორები არ უარყოფენ ბეჭდიანი დოკუმენტის მნიშვნელობას, მაგრამ თვლიან, რომ დოკუმენტზე ბეჭდის დასმა გარდა ვარაუდისა, არ არის უტყუარი მტკიცებულება იმისა, რომ ბეჭედი გამოიყენა უფლებამოსილმა პირმა. აქედან გამომდინარე, ისინი არ ეთანხმებიან სასამართლო გადაწყვეტილებაში განვითარებულ აზრს, რომ „საარჩევნო კომისიის ბეჭედი „შეუცვლელი ატრიბუტია“ და მას ალტერნატივა არ გააჩნია.“<sup>51</sup> განსხვავებული აზრიდან ჩანს, რომ დოკუმენტის ნამდვილობის შეფასებისას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა ამოვიდეთ დოკუმენტის იმ ელემენტების შეფასებიდან, რომელზედაც დამოკიდებულია მისი ნამდვილობა. ის ფაქტი, რომ მხოლოდ გარკვეული არსებითი ელემენტის ქონა საკმარისია დოკუმენტის დოკუმენტად აღიარებისთვის, არ ნიშნავს იმას, რომ სხვა ელემენტების არსებობა აღარაა საჭირო. დოკუმენტის ხასიათზეა დამოკიდებული, თუ რომელი ელემენტი დადგება

<sup>50</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 49), 49.

<sup>51</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 49), 49.

წინა პლანზე. კომისიის ბეჭედი უსათუოდ მონინავე ადგილზეა და ამ დოკუმენტს, ხელის მოწერასთან ერთად, აძლევს ფორმით სრულფასოვანი საჯარო ხასიათის დოკუმენტის სახეს. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ უბეჭდოდ ეს დოკუმენტი მკვდარია და უძლურია გამოხატოს ამომრჩევლის საარჩევნო ნება.

ნაშრომის ამავე ნაწილში მინდა შევეხო დოკუმენტზე ხელმოწერის საკითხსაც, რისკენაც გვიბიძგა, ბეჭდისა და ხელმოწერის ურთიერთმიმართების საკითხის განხილვამ. მსგავსად ბეჭდისა, ხელმოწერის ფაქტი ხშირად დოკუმენტის ნამდვილობის იმანენტურ ნიშნად განიხილება. წერილობითი ხელშეკრულება ძალაში ვერ შევა მხარეთა ხელმოწერის გარეშე: კანონი პრეზიდენტის ხელმოწერის გარეშე, სასამართლოს გადაწყვეტილება მოსამართლის ხელმოწერის გარეშე და ა.შ. ასეთ შემთხვევებში, ხელმოწერის ფორმალური ფაქტი დოკუმენტის იურიდიული ძალის მქონე აქტად აღიარების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს, რასაც ვერ გადაწონის მისი წარმოქმნის (შექმნის) კანონიერი პროცედურების დაცვით არსებული სხვა ვერავითარი გარემოებანი. მოვლენის მატერიალური შინაარსის ნამდვილობით ვერ დაიძლევა აღნიშნული პროცედურული ფორმლობა. ეს ფორმლობა აძლევს მას არსებულის თვისებას და შესაბამისად არსებობის უფლებას. არ არის ხელის მოწერა – არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც არის მხოლოდ, ძალის არმქონე გადაწყვეტილების პროექტი. ამ შემთხვევებში ხელმოწერის ფაქტი საკრალური ხასიათისაა და სუბიექტის ვერავითარი კანონიერი ნდობა მას ვერ გადაწონის. ფორმალურისა და მატერიალურის დაპირისპირება ფორმალურის გამარჯვებით მთავრდება. თუმცა, არის აქედან გადახვევებიც. როცა, ხელმოწერის ფორმალური ფაქტი გადაიფარება საგნის მატერიალური შინაარსით, რომელიც ასევე თავის მხრივ წარმოადგენს გარკვეული ფორმალური პროცედურების დაცვის შედეგს. ამის მაგალითად გვინდა მოვიყვანოთ საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება აუქციონით საკუთრების შეძენას. აუქციონი ჩატარდა ყველა წესის დაცვით, მხოლოდ ერთის გამოკლებით. კერძოდ, აუქციონის შედეგების შემაჯამებელ ოქმს აკლდა კომისიის თავმჯდომარის ხელის მოწერა, რაც იმის მაჩვენებელი იყო, რომ ეს შედეგები არ იყო შეჯამებული. აუქციონში გამარჯვებულ პირს კი, ჰქონდა ნდობა და მოლოდინი იმისა, რომ ეს შედეგები შეჯამდებოდა. სასამართლომ აუქციონის კანონიერად ჩა-

ტარება და მოსარჩელის გამარჯვება ჩათვალა ისეთ ფაქტად, რასაც აუცილებლად უნდა გამოენვია აუქციონის შედეგების შეჯამება, როგორც დამაგვირგვინებელი სტადია, მაგრამ ეს არ მოხდა ადმინისტრაციული ორგანოს ბრალით. ვინაიდან, ამ ვალდებულების დარღვევა ვერ გააქარწყლებდა აუქციონისადმი მოსარჩელის კანონიერი ნდობის ინტერესს, ამ ინტერესით გადაიფარება ხელმონერის ფორმალური ფაქტი. ეს მართლდება იმითაც, რომ აღნიშნული ფორმალობის შესრულება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების გარეთაა და წარმოადგენს მის ვალდებულებას. მთავარი ის არის, რომ საკუთრების მოპოვება ხდება ხელმონერამდე განხორციელებულ ფორმალობათა დაცვით. შემაჯამებელ ოქმზე ხელის მოწერა, აუქციონის დასრულების და არა, მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭების ფაქტის მაუწყებელია. ხელმონერით არ ხდება აუქციონის კანონიერად ან უკანონოდ აღიარება, ხდება მხოლოდ მისი შეჯამების დადასტურება. ამდენად, სასამართლომ სწორი დასკვნა გააკეთა, როცა განჩინებაში აღნიშნა, რომ „კომისიის თავმჯდომარის მიერ ოქმზე ხელის მოწერის ვალდებულების შეუსრულებლობა არ წარმოადგენს აუქციონის შედეგების გაუქმების საფუძველს.“<sup>52</sup>

## 6. ელექტრონული აუქციონის გზით უძრავი ქონების შეძენა

ნების გამოვლენის, როგორც ფაქტობრივი სინამდვილისა და მისი გამოსატყვის ფორმის ურთიერთდამოკიდებულების საკამათო პრეცედენტს წარმოადგენს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება უძრავი ქონების ელექტრონული აუქციონის გზით ნასყიდობას.<sup>53</sup> იგი ფორმა-შინაარსის კოლიზიის საკითხის გადაჭრაში თითქმის არაფრით განსხვავდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილებისგან (ე.წ. „ატსტუპნიკების საქმე“<sup>54</sup>) და ადამიანის უფლებათა ევ-

<sup>52</sup> იხ. ა. ნაჭყებია (სქოლიო 16), 351-352.

<sup>53</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის განჩინება (№ას-898-848-2015), კრებულში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, 2017, 113-152.

<sup>54</sup> იხ. სსსგ (სქოლიო 18), 106-131.

როპული სასამართლოს 2010 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილებისგან (ე.წ. „სალინაძის საქმე“<sup>55</sup>). მსგავსება გამოიხატება იმაში, რომ სამივე შემთხვევაში საქართველოს სასამართლოებმა ვერ დააღწიეს თავი ფორმისადმი ფეტიშისტურ დამოკიდებულებას, რასაც შედეგად მოჰყვა ფორმით ფაქტების დაჩრდილვა-გადაფარვა, ღირებულებათა ადგილმონაცვლეობა. ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება თითქოს ფორმა ფაქტების გამოსახატავად კი არ არსებობდეს, არამედ ამ ფაქტების შესაქმნელად. გავყვეთ გადაწყვეტილების ცალკეულ დებულებებს და ჩვენ დავრწმუნდებით ამაში. მარტივად, რომ ვთქვა, ფაქტობრივი სინამდვილე მდგომარეობს შემდეგში: შპს „ვ“-მ თავისი უძრავი ქონება კანონით დადგენილი წესების დაცვით, გასაყიდად განათავსა ელექტრონულ აუქციონზე, რომელშიც მონაწილეობა მიიღო შპს „ი“-მ და გაიმარჯვა. გამარჯვების ფაქტის დასადასტურებლად კომპეტენტური სუბიექტებისაგან მიიღო სათანადო ცნობა. ამის მიუხედავად, მან ვერ შეძლო აღნიშნული ქონების საკუთრებაში შექცევა. სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ეს მოხდა იმიტომ, რომ უძრავი ქონების ნასყიდობა არ გაფორმდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესით, კერძოდ – წერილობით. სასამართლო თვლის, რომ აუქციონის გზით გამარჯვებულის გამოვლენა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მხოლოდ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ეტაპს წარმოადგენს, რომელსაც უნდა მოჰყოლოდა შემდგომი გაგრძელება – კანონით დადგენილ სავალდებულო ფორმაში მისი გამოხატვა. მოკლედ, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებამ დასრულებული სახე, რომ მიიღოს და შედგეს უფლებაუნარიან მოცემულობად, აუცილებელია ერთმანეთთან თანხმობაში იყოს მხარეთა მიერ შეთანხმებული ნება და მისი გამოხატვის ფორმა. ამ ფორმის გარეშე შეთანხმებული ნება სამართლებრივად უვარგისია და ფაქტობრივად არცაა ნება. აი რას ვკითხულობთ ამ საკითხზე გადაწყვეტილებაში სააპელაციო სასამართლოს პოზიციის შესახებ: *„სააპელაციო სასამართლო პალატას მიაჩნია, რომ მიუხედავად ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმებისა და აპელანტის მიერ შეთანხმებული პირობების შესრულებისა, მხარეებს*

<sup>55</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის №18768/05 გადაწყვეტილება საქმეზე: „სალინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“.

შორის კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით ხელშეკრულება, უძრავი ქონების ნასყიდობის თაობაზე არ დადებულა, რაც უსაფუძვლოს ხდის და მოსარჩელის მოთხოვნას უძრავი ნივთის მესაკუთრედ ცნობის თაობაზე.<sup>56</sup> საკასაციო სასამართლო ეთანხმება სააპელაციოს პოზიციას და ასევე თვლის, რომ რადგანაც ხელშეკრულების დადება არ მომხდარა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორმით, იგი ვერ წარმოშობს საკუთრების უფლებას უძრავ ქონებაზე: „კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ფორმის დაუცველობა ხელშეკრულების არსებობას და შესაბამისად სახელშეკრულებო ვალდებულების (გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა) შესრულების მოთხოვნის კანონიერებას გამორიცხავს. ამდენად, უსაფუძვლოა მოთხოვნა, კონტრაქტისათვის ნასყიდობის ფასის მიღებისა და ნასყიდობის საგანზე – უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის დავალდებულების თაობაზე, რადგან ნასყიდობის ხელშეკრულება კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობის გამო, დადებულად ვერ მიიჩნევა.“<sup>57</sup>

რა შეიძლება ითქვას ფორმისადმი სასამართლოს დამოკიდებულებაზე? ვფიქრობთ, რომ სასამართლო ამ შემთხვევაში არაფრით განსხვავდება კანონმდებლისაგან. კანონმდებელმა დაადგინა, რომ უძრავი ქონების ნასყიდობა ნამდვილი რომ იყოს, აუცილებელია დავიცვათ მისი გამოხატვის ფორმისადმი წაყენებული მოთხოვნები, თუ არაა დაცული სავალდებულო ფორმა ვერც მხარეთა ერთობლივი განზრახულობა მოიტანს ჩაფიქრებულ შედეგს. მოკლედ, კანონმდებელი ადგენს ზოგად წესს, რომელიც იტყობინება, რომ თუ არ არის ფორმა, არც უფლებაა. მხარეთა შიშველი ნება შედეგუუნაროა. იბადება კითხვა: არის კი ასეთი ზოგადი დანაწესი სწორი, ფორმა ფორმისთვის ხომ არ არსებობს, თუ, იგი მხარეთა ნების გამოვლენის სამართლებრივ ვარგისიანობას უზრუნველყოფს? კანონმდებლის პოზიცია სწორია და იგი მრავალ მიზანს ემსახურება, გარიგების სავალდებულო ფორმა ემსახურება უძრავი ქონების ბრუნვის უსაფრთხოება-სტაბილურობას. ნების გამოვლენით შესაძლებელს ხდის გაქარწყლდეს ყოველგვა-

<sup>56</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 გადაწყვეტილება, 24-ე პუნქტი.

<sup>57</sup> იხ. სუსგ (სქოლიო 56), 59-ე პუნქტი.



რი ეჭვი გარიგების ნამდვილობასთან დაკავშირებით. სავალდებულო ფორმის ამგვარი ფუნქცია ნების გამოვლენის სამსახურში მყოფი ფუნქციანია, ვინაიდან მისი დაცვისას იქმნება ნების გამოვლენის ისეთი მექანიზმი, რა დროსაც ნების გამოვლენა არამართო ადვილად აღქმადი და შემეცნებადია, არამედ, სარწმუნო და სანდოცაა. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება ისეთი ფუნქციები, როგორცაა: სიცხადის, განსაზღვრულობის, სერიოზულობის, მტკიცებისა და სხვა.<sup>58</sup> მნიშვნელოვანია ის, რომ ამით მიიღწევა გარიგების განსაზღვრულობა, რაც მისი რეესტრში რეგისტრაციის გზით, მაშასადამე, საჯაროობით გვირგვინდება. ხელშეკრულება ისევე, როგორც ნებისმიერი საგანი განსაზღვრული უნდა იყოს იმ აზრით, რომ ჩვენთვის შემეცნებადი გახდეს მისი სახე. ეს კი ვერ მოხდება თუკი იგი არ მოექცევა მისთვის განსაზღვრულ შესაფერის ყალიბში. უძრავი ქონების ნასყიდობისათვის ასეთია წერილობითი ფორმა, რომლის დაუცველობით შესაძლებელია სამოქალაქო ბრუნვა საფრთხის წინაშე აღმოჩნდეს. ეს პოზიცია ამ მოვლენის ახსნა-განმარტებაში სრულიად გასაგებია.

ახლა შევხედოთ სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების ორგანოს, რომელიც არა კანონმდებლის მანტიიაში, არამედ მოქმედებს სასამართლო აქტივიზმის ფარგლებში და მოვლენებსა და პროცესებს აფასებს ეგზისტენციალურად, კონკრეტული სინამდვილიდან გამომდინარე. თუ სასამართლო ნავიდოდა ამ გზით, მაშინ მას ფართო განმარტების გზით მისი დაზუსტება მოუწევდა. ეს ზოგადი წესის უარყოფა კი არა, მისი დამატება და შევსება იქნებოდა. ეს რომ გაეკეთებინა სასამართლოს, მას პრობლემების გადაჭრის გზებზე უნდა ეფიქრა და ფაქტებზე მალა არ დაეყენებინა ფორმები. გადანყვეტილებიდან ისე ჩანს, თითქოს ფაქტები არც არსებულებო, ვინაიდან სასამართლომ ისინი აბსოლუტურად უვარგისად გამოაცხადა. ამაზე მეტყველებს ნების გამოვლენის მიმართ გამოთქმული შეფასებანი. ეს კიდევ არაფერია, სავალდებულო ფორმით დაჩრდილულია ყველაფერი, რაც სინამდვილეში არსებულია. სასამართლო აკეთებს დასკვნას, რომ აუქციონში გამარჯვების საბუთი არაფერია, მაშინ, როცა იგი წარმოადგენს შეთანხმებული ნების რეზულტატს, მყიდველად აუქციონში მონაწილის კვალიფიკაციის საბუთს. თუ აღიარებ იმას, რომ აუქციონში გამარჯვე-

<sup>58</sup> იხ. გ. ამირანაშვილი (სქოლიო 19), 110-236.

ბული ვარ, ისიც უნდა აღიარო, რომ ამ გამარჯვებულს ჰქვია მყიდველი. სასამართლო იძულებულია ეს აღიაროს, იმ დათქმის გაკეთებით, რომ გამარჯვების მოწმობა არაა საკმარისი უძრავზე საკუთრების შესაძენად. გარდა ამისა, სასამართლო ამ არგუმენტზე ყურადღების გამახვილებამდე, ცდილობს, აჩვენოს ელექტრონული აუქციონის სისუსტე მასში მონაწილე პირების იდენტიფიცირებაში. თუმცა, მას მაინც უწევს იმის აღიარება, რომ მხარეების პიროვნულობა განსაზღვრულია, მიუხედავად წერილობითი ფორმის არ არსებობისა. სასამართლო აღიარებს იმას, რომ მხარეები არსებით პირობებზე შეთანხმებული იყვნენ, მოსარჩელეს კი, შეუსრულებია მისთვის სავალდებულო პირობები. რაზე უნდა მიგვანიშნებდეს სასამართლოს მიერ აღიარებული ფაქტები. ეს უნდა მიგვანიშნებდეს იმაზე, რომ სახეზეა ეჭვისგან თავისუფალი შეთანხმებული ნება, რომელიც მიმართულია უძრავ ქონებაზე საკუთრების ერთი პირის ხელიდან მეორის ხელში გადაცემისაკენ. ხელშეკრულების ეს მატერიალური (შინაარსობრივი) ელემენტი სასამართლოს მიერაცაა დადასტურებული. მაშინ რა უშლის სასამართლოს აღიაროს მისი ძალაუნარიანობა, რაც საკმარისი იქნება ხელშეკრულებით გამიზნული შედეგის დასადგომად. ხელშემშლელია ფორმის ნაკლი, მაგრამ უფორმოდაც ხომ ყველაფერი ნათელი და ცხადია. ერთადერთი სასამართლოა ის დაწესებულება, რომელსაც ძალუძს ეს მდგომარეობა დააყენოს იმ პოზიციაში, რაშიც ფორმის დაცვით დადებული გარიგება იმყოფება. სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეივსება ფორმის ხარვეზი. საკონსტიტუციო სასამართლოს დასახელებული გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ ფორმის სავალდებულოობით გამოწვეული პრობლემა კანონმდებელმა გამოასწორა მისი უარყოფით (მისგან გამონაკლისის დაშვებით) სპეციალურ ურთიერთობებში. ამ შემთხვევაში კანონმდებლის მიზანი ის იყო, რომ ხარვეზიან ფორმაში დანახულიყო ის, რომლის არსებობის რეალური ფორმაც სავალდებულო ფორმაა. საკონსტიტუციო სასამართლო ვფიქრობ, არ მოიქცა სწორად, როცა კანონმდებლის ასეთი დამოკიდებულება ფორმა-შინაარსის მიმართებაში არაკონსტიტუციურად ჩათვალა. არ შეიძლება ფორმა იმდენად გაფეტიშდეს, რომ თავიდანვე გამოირიცხოს მისი გამოყენების პროცესში ფორმის დარღვევით წარმოშობილი ურთიერთობის ნამდვილობა, რაც ფორმის გარეშე არსებულია, შეუძლებელია იქ სავალდებულო ფორმა ყოველთვის კეტავდეს შედეგის დადგომისაკენ მიმავალ გზას. ფაქტი, ორივე შემ-

თხვევაში ფაქტია, ფორმაში იქნება იგი გამოხატული თუ მის გარეშე. როცა ნების გამოვლენა ობიექტურად არსებობს და ეს ეჭვს არ იწვევს, როგორ შეიძლება იგი არარსებულად ჩათვალო, როცა მისი გამოხატვა ფორმის დაცვით არ მომხდარა? ცხადია, ამ მსჯელობაშიც შეიძლება ეჭვი შევიტანოთ და ვამტკიცოთ, რომ სანამ მხარეები დაასრულებენ საკუთარი ნების გამოხატვის საფუძველზე შეთანხმებული ნების ფორმირების პროცესს, მანამდე ისინი იმყოფებიან სახელშეკრულებო თავისუფლების მდგომარეობაში. ისინი უფლებამოსილნი არიან ხელშეკრულების შინაარსობრივი (მატერიალური) ელემენტები ისე აწონონ სასწორზე, რომ ეჭვს არ იწვევდეს შეთანხმებული ნება. შესაბამისად, მათი მხრიდან ხელშეკრულების შუა გზაზე ან დასრულების მომენტში მიტოვება მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებით უნდა შემოიფარგლოს! ცხადია, ეს საკმაოდ საინტერესო არგუმენტია იმის საწინააღმდეგოდ, რასაც ჩვენ ვამტკიცებთ. მაგრამ, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში შეფასების მთავარი ობიექტი ხელშეკრულების ფორმა და არა ნების გამოვლენა. *სასამართლომ არ უნდა დაუშვას მხარეთა ურთიერთდამოკიდებულების ისეთი სისტემა, რომელიც უფლების ბოროტად გამოყენებას შეუწყობს ხელს და გამოიწვევს ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმით ნების გამოვლენის მართვას.* სადაც არ არის ნება ან ნების გამოვლენა (სულერთია, ნების გამოვლენა სათანადო ფორმით იქნება გამოხატული თუ უამისოდ), იქ არც სამართალია.

მიუხედავად კანონით დადგენილი ფორმის სავალდებულოობისა, სასამართლო პრაქტიკაში მაინც ფიქსირდება ისეთი შემთხვევები, როცა ნების გამოვლენით იჩრდილება ფორმის სავალდებულო, ლამის საკრალური ბუნება. საქმე ეხება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 4 ივლისის №33-1286-06 გადაწყვეტილებას. მოსარჩელემ გაიმარჯვა სახელმწიფო ქონების პრივატიზების მიზნით მოწყობილ აუქციონში, რის საფუძველზეც მას სამართავად გადაეცა აღნიშნული ქონება და ამასთან დაკავშირებით მიღება-ჩაბარების აქტიც გაფორმდა. მოსარჩელემ საკუთრების რეგისტრაციის განხორციელების მიზნით ქონების მართვის სამმართველოსგან მოითხოვა საკუთრების დამადასტურებელი მოწმობის გაცემა, რაზედაც მიიღო უარი იმის გამო, რომ აუქციონზე გამარჯვების შემდეგ მოსარჩელეს კანონმდებლობით ევალებოდა ქონების მართვის სამმართველოსთან, როგორც ქონების გამყიდველთან გაეფორმებინა სანოტარო წესით დამოწმებული ხელ-

შეკრულება. მოსარჩელეს თავის მხრივ საპრივატიზაციო ქონების საფასური გადახდილი ჰქონდა და ამით მას სახელმწიფოს წინაშე შესრულებული ჰქონდა თავისი ძირითადი ვალდებულება. სააპელაციო სასამართლოს წინაშე იდგა ერთი კითხვა: ჰქონდა თუ არა მას უფლება დაევალებულიყო მოპასუხე მხარე მყიდველთან დაედო ნასყიდობის ხელშეკრულება აღნიშნული ფორმით. სასამართლომ ეს საკითხი პოზიტიურად გადაწყვიტა და მიიჩნია, რომ ამ სახით ხელშეკრულების გაფორმება ორივე მხარისთვის იყო სავალდებულო და არამართო მოსარჩელისთვის. მოპასუხე მხარე, უსაფუძვლო თავშეკავებით არღვევდა კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულებას და ამით ცდილობდა საკუთარი ნების გამოვლენის უკან წაღებას.<sup>59</sup> საქმე იმაშია, რომ სახელმწიფომ თავისი ნება ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებით გამოხატა ქონების აუქციონზე გატანით. ამიტომაც, საქმე ეხება არა ნების გამოვლენას, არამედ მისი გამოხატვის ფორმას. აქედანაც კარგად ჩანს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების არცერთ მხარეს არ აძლევს საშუალებას უფლების ბოროტად გამოყენებისა. ნების გამოვლენა მხარისათვის ატარებს თვითმბოჭავ ხასიათს, როცა იგი ხდება საერთო ნების ჩამოყალიბების საფუძველი. ეს საერთო ნება კი აუქციონის კანონის მოთხოვნათა დაცვით ჩატარების საფუძველზე ყალიბდება.<sup>60</sup>

## 7. ფორმისა და ფაქტის მიმართება საქორწინო და მემკვიდრეობით სამართალში

საინტერესო სასამართლო პრაქტიკა არსებობს ქორწინების ფაქტთან დაკავშირებით. მთავარი კითხვა, რომელიც აქ წამოიჭრება, ეხება ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის იურიდიულ ძალას. ქართულმა სასამართლომ გარკვეული ევოლუცია განიცადა ამ მიმართულებით. თუკი თავდაპირველად იგი მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ფორმით არსებულ – რეგისტრირებულ ქორწინებას თვლიდა იუ-

<sup>59</sup> იხ. ა. იოსელიანი, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 40-46.

<sup>60</sup> იხ. ა. იოსელიანი (სქოლიო 59), 45-46.

რიდიული ძალის მქონე ქორწინებად, შემდგომ, ფაქტობრივი ქორწინებაც აღიარა ასეთად. პროფესორმა კორკელიამ, რომელიც ევროპული სასამართლო პრეცედენტების აღიარებული მკვლევარია, ყურადღება მიაქცია ქართული სასამართლოების გადანყვეტილებებს ამ კონტექსტში და აღნიშნა, რომ ისინი წინააღმდეგობაში იყო საერთო ევროპულ მიდგომებთან.<sup>61</sup> მიჩნეული იყო, რომ არარეგისტრირებული ქორწინება ვერ წარმოშობდა იმ უფლებრივ ურთიერთობებს რაც მეუღლეთა შორის ჩნდება რეგისტრირებული ქორწინების შემთხვევაში. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებაში ვკითხულობთ, რომ არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირთა შორის საერთო თანასაკუთრება ვერ წარმოიშობა. სასამართლომ ჯვრისწერა არ მიიჩნია ისეთი მნიშვნელობის ფაქტად, რომელიც საკმარისი იქნებოდა ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის ფორმალურთან გასატოლებლად. სასამართლომ არც ევროსასამართლოს პრეცედენტები მიიჩნია ამის საფუძვლად.<sup>62</sup> საერთო სასამართლოს გვიანდელმა პრეცედენტებმა აღიარეს ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის სამართლებრივი ძალა. ევროსასამართლოს პრეცედენტებზე დაყრდნობით სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილებაში ვკითხულობთ: „პალატა მიიჩნევს, რომ მიუხედავად ქორწინების რეგისტრაციის ფაქტის არ არსებობისა მხარეთა შორის არსებობდა საქორწინო ურთიერთობა.“<sup>63</sup> სასამართლომ ამით აღიარა ქორწინების, როგორც ფაქტობრივი მდგომარეობის სამართლებრივი ძალა, ფაქტმა გადაფარა ფორმა, ვინაიდან ფაქტი შეიძლება არსებობდეს ფორმის გარეშე, მაშინ, როცა ფორმა ფაქტის გარეშე არ არსებობს.

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო პრეცედენტები არარეგისტრირებულ ქორწინებას განიხილავენ ფორმალურ-სამართლებრივ პოზიციისაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითი განხილვის დღის წესრიგში დააყენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1551-ე მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხი საქართველოს მოქალაქე ციალა

<sup>61</sup> იხ. კ. კორკელია, როგორ უზრუნველვეყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სტანდარტები, 2010, 50-52.

<sup>62</sup> იხ. ზოიძე (სქოლიო 12), 105-106.

<sup>63</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 მაისის №2ბ-771-12 გადანყვეტილება.

პერტიკიას სარჩელის საფუძველზე.<sup>64</sup> მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ მოცემული ნორმა არაკონსტიტუციურია იმიტომ, რომ ამით უარყოფილია არარეგისტრირებულ საქონლიან ურთიერთობაში მყოფი პირის უფლებები, კერძოდ, კი, მისი სამემკვიდრეო უფლებები, იმის გამო, რომ იგი მამკვიდრებელთან არ იმყოფებოდა რეგისტრირებულ ქორწინებაში, რომელიც აუცილებელია მეუღლეთა უფლება-მოვალეობების წარმოსაშობად. კონსტიტუციურ სარჩელთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ აქ გასარკვევია პოზიტიური სამართლისა და მასთან დაკავშირებული სასამართლო პრეცედენტების ურთიერთმიმართება. პრეცედენტები, მოქმედი პოზიტიური სამართლის განმარტებების გზით ყალიბდება. ერთ შემთხვევაში ნორმაში ჩამალული შინაარსის გამომზეურება-გამოაშკარავებასთან გვაქვს საქმე, სხვა დროს, კი ის, რაც ნორმასთან დაპირისპირებაშია, მისი ნორმასთან შერიგება ხდება. შერიგება კი გულისხმობს ამ უკანასკნელის ჩაყენებას ნორმით გათვალისწინებული წესრიგის პოზიციაში, ხდება, ფორმალურისა და ფაქტობრივის პოზიციური (უფლებრივი) გათანაბრება. მოცემულ შემთხვევაში 1551-ე მუხლის ფორმულირება გამოიყურება იმდენად ცალსახა განსაზღვრულობით, რომ თითქოს შეუძლებელია მასთან რაიმეს გატოლება. ეს ნორმა მხოლოდ რეგისტრირებულ ქორწინებას აღიარებს და მის შინაარსს ვერავითარი განმარტება ვერ დაძლევს. ცხადია, ეს ასე არ არის, ვინაიდან ის, რაც ფორმაშია და ფორმის მიღმაა, შინაარსობრივად შეიძლება იყოს იდენტური, ხოლო განსხვავება მხოლოდ ფორმალურ ყოფიერებაში მდგომარეობდეს. უფორმო ქორწინების აღიარება უნდა მივიჩნიოთ ფორმის დამატებად და მისი ნაკლის გამოსწორებად. ამასთან, არ გამოვირიცხავთ სადავო ნორმის განვითარება-დახვეწას.

ფაქტით ფორმალური სინამდვილის უარყოფის მაგალითს წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1341-ე მუხლი. 1340-ე მუხლი ერთმნიშვნელოვნად (ცალსახად) ადგენს, რომ „განქორწინებული მეუღლეები არ შეიძლება მემკვიდრეები იყვნენ ერთმანეთის გარდაცვალების შემდეგ“. 1341-ე მუხლი კი, ჩვენი აზრით, აღნიშნულის

<sup>64</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის №2/9/1351 გადაწყვეტილება საქმეზე: „ციალა პერტიკია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

შესაძლებლობას უშვებს ქორწინების შემთხვევაშიც, თუკი მეუღლეებს ფაქტობრივად შეწყვეტილი ექნებათ ქორწინება. აქ ფორმა არაა საკმარისი ერთიმეორის შემდგომ მემკვიდრეობის უფლების ასაღიარებლად. მოცემულ მუხლში აღნიშნულია: „სასამართლოს გადანყვეტილებით მეუღლეს შეიძლება ჩამოერთვას კანონით მემკვიდრეობის უფლება, თუ დადასტურებული იქნება, რომ ქორწინება მამკვიდრებელთან ფაქტობრივად სამკვიდროს გახსნამდე არანაკლებ სამი წლისა შეწყვეტილი იყო და მეუღლეები ცალ-ცალკე ცხოვრობდნენ“. მოცემული ნორმიდან ჩანს, რომ მეუღლეთა ურთიერთმემკვიდრეობისას ფაქტობრივი სინამდვილეა მნიშვნელოვანი და არა ფორმალური. ამას ადასტურებს მემკვიდრეობის მიღების მაგალითიც. რაა საჭირო რომ სამკვიდრო მივიღოთ? სამოქალაქო კოდექსი ორ შესაძლებლობას ითვალისწინებს, რომელთაგან ერთი ფორმალურია, მეორე ფაქტობრივი. 1421-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ვკითხულობთ: „მემკვიდრის მიერ სამკვიდრო მიღებულად ითვლება, როდესაც იგი სანოტარო ორგანოში შეიტანს განცხადებას სამკვიდროს მიღების შესახებ (ეს სამკვიდროს ფორმალური მიღებაა – ბ.ზ.) ან ფაქტობრივად შეუდგება სამკვიდროს ფლობას ან მართვას, რაც უდავოდ მონიშნავს, რომ მან სამკვიდრო მიიღო (ეს სამკვიდროს ფაქტობრივი მიღებაა – ბ.ზ.)“. მოცემული ნორმიდან ჩანს, რომ ფაქტი ფორმაზე მაღლა დგას, თუკი ამ ფაქტით უტყუარად დასტურდება ის, რისი დადასტურებაც ჩვენ გვსურს ფორმის მეშვეობით.

კვლავ გვინდა დავეუბრუნდეთ ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის სამართლებრივ კვალიფიკაციას. ბოლო ხანებში ცივილისტიების ინტერესი საკმაოდ გაძლიერდა მის მიმართ. ეს მოსალოდნელი უნდა ყოფილიყო სასამართლო პრეცედენტების ცვლილების ფონზე. თუმცა, პრეცედენტების დონეზე მხოლოდ ის არის შესაძლებელი, რომ ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობა ჩავაყენოთ ფორმალური საქორწინო ურთიერთობის პოზიციაში. მაგრამ აქაც მრავალი პრობლემა იჩენს თავს, რაც პირდაპირ უკავშირდება ამ ურთიერთობის მონაწილეთა ნებას. სავსებით შესაძლებელია, რომ მათ სურდეთ უბრალოდ ერთად თანაცხოვრება და არა იმ უფლება-მოვალეობებით დაკავშირება, როგორც ამას ადგილი აქვს რეგისტრირებული ქორწინებისას. ევროპული ქვეყნებისა და ზოგიერთი პოსტ-საბჭოური ქვეყნის პრაქტიკა აღიარებს ფაქტობრივი თანაცხოვრების ინსტიტუტის დამოუკიდებლობას,

მიუხედავად იმისა, რომ მას ბევრი საერთო მახასიათებელი აქვს ფორმალურ საქორწინო ურთიერთობასთან. ამიტომაც, მხარდასაჭერია ის პოზიცია, რომ საქართველოს კანონმდებელმა ეს საკითხი სრულფასოვნად მოაწესრიგოს.<sup>65</sup> ასე თუ არ მოხდება, მაშინ სასამართლო პრეცედენტების გზით, კერძოდ, უფორმო ფაქტის ფორმიან ფაქტთან განაზრებით, აღმოვჩნდებით ქორწინების იძულების ფაქტის წინაშე.

## 8. ე.წ. „სალინაძის საქმე“ ევროსასამართლოში

სამართლის მიმართ ფორმალისტური მიდგომის ახსნის კლასიკური მაგალითია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება ე.წ. „სალინაძის საქმეზე“.<sup>66</sup> საქმის მთელი შინაარსი ეხება აფხაზეთიდან იძულებით გადაადგილებული შინაგან საქმეთა სამინისტროს ყოფილი თანამშრომლის მფლობელობის უფლებას კოტეჯზე, რომელიც ამავე სამინისტრომ გადასცა მას კანონიერ სარგებლობაში 1993 წელს. სამინისტრომ მის მიერ კოტეჯში შესახლებული მოსარჩელე თვითნებურად გამოასახლა შენობიდან, რაც ეროვნულმა სასამართლოებმა მიიჩნიეს კანონიერად, ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კი უკანონოდ. ევროსასამართლოს შეფასებით, ადგილი ჰქონდა საქმის ფორმალისტური ინტერპრეტაციით გატაცებას (105-ე პუნქტი), რასაც შედეგად მოჰყვა მოსარჩელის კონვენციით გარანტირებული უფლებების დარღვევა. მთელი გადაწყვეტილება ტრიალებს ერთი მთავარი კითხვის გარშემო: ჰქონდა თუ არა უფლება შინაგან საქმეთა სამინისტროს იძულებით გადაადგილებული პირისთვის სარგებლობაში გადაეცა კოტეჯი და აქედან გამომდინარე მოსარჩელის მფლობელობა დაცული უნდა ყოფილიყო თუ არა?

<sup>65</sup> დანვრილებით იხ. ლ. აბრამიშვილი, ა. გუგავა, ფაქტობრივი ქორწინება და მისი სამართლებრივი რეგულირების საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(63), 2019, 34-50; ნ. ბასილაძე, ფაქტობრივ მეუღლეთა უფლება-მოვალეობანი, „სამართლის ჟურნალი“, 2020, 37-54.

<sup>66</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 27 მაისის №18768(8) განჩინება საქმეზე: „სალინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“. ნაშრომის ტექსტში დავიმოწმებ გადაწყვეტილების პუნქტებს.



ამ გადანყვეტილებით უფლების არსებობა შემეცნებულია ვინ-რო ფორმალური ყოფიერების ფარგლებში, რაც მოვლენის ფორმისა და შინაარსის ურთიერთმიმართების დამახინჯებას იწვევს. კერძოდ, მხედველობაშია პირველ რიგში იძულებით გადაადგილებული პირის მფლობელობაზე უფლების დაკავშირება მხოლოდ ერთადერთ ფორმალურ აქტთან, როგორცაა შინაგან საქმეთა სამინისტროს ზეპირი განკარგულება, რომლის საფუძველზეც განმცხადებელმა დაიკავა კოტეჯი. დასანანია, რომ სასამართლო ვერ ახერხებს უფლების დანახვას პოზიტიური სამართლის მთლიან სივრცეში, როგორცაა მისი მომწესრიგებელი საერთაშორისო და ეროვნული აქტები და მათთან მის მიზეზ-შედეგობრივად დაკავშირებას. ეროვნული სასამართლო იმაში დარწმუნებული, რომ მინისტრის განკარგულებით შეუძლებელია წარმოშობილიყო მართლზომიერი (თუნდაც კეთილსინდისიერი) მფლობელობა კოტეჯზე, ამტკიცებს, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მას არ აქვს რაიმე უფლება-წარმოქმნითი / მშობადი კავშირი სხვა აქტებთან, მიუხედავად მათი რანგობრივი ხასიათისა. ეს სხვა არაფერია, თუ არა ფორმის ფორმასთან დაპირისპირება და რაც ყველაზე მეტად უცნაურია, დაბალი იერარქიული ფორმით, მაღალი იერარქიული ფორმის უარყოფა. ევროსასამართლოს გადანყვეტილების სულისკვეთებიდან ჩანს, რომ ეროვნული (საქართველოს) სასამართლოები სახელმწიფოს ვალდებულების განხილვისას ასცდნენ სამართლის მთლიანობაში აღქმა/შეფასების მოთხოვნას და უფლების დაკმაყოფილების განსჯა არ მოახდინეს მოცემულ კონტექსტში. როგორც გადანყვეტილებიდან ჩანს, ის საფუძველი (სამინისტროს ზეპირი განკარგულება), რაზე დაყრდნობითაც მომჩივანს გადაეცა კოტეჯი მფლობელობაში, თავადვე წარმოადგენს უფლების აღიარების აქტს, ვინაიდან შინაგან საქმეთა სამინისტროს ჰქონდა უფლება იძულებით გადაადგილებული თანამშრომლისთვის სარგებლობაში გადაეცა იგი. სასამართლოს გადანყვეტილებიდან ჩანს, რომ როცა უფლება პოზიტიური სამართლის ფორმით აღიარებულია ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე, ამ შემთხვევაში ფორმალისტურია მთელი ყურადღების ამოგლეჯილად გადატანა მისი წარმომშობი ამა თუ იმ აქტების ხასიათზე და მათი მიმღები უწყებების უფლებამოსილებებზე. რაც ყველაზე თვალში საცემია, ეროვნული სასამართლოები ფორმალისტური ინტერპრეტაციის გზით ცდილობენ (ნებისით თუ უნებლიეთ) ფორმა ფაქტებზე მაღლა დააყე-

ნონ, მოახდინონ იმ შინაარსის შთანთქმა, რისთვისაც ეს ფორმები შეიქმნა. იმდენად დამოკიდებული ხდება უფლება ფორმაზე, რომ აქაც მეორდება ჩემს მიერ ბევრჯერ ნათქვამი ანტითეზისი: „არ არის ფორმა, არ არის უფლება“, რაც ფაქტობრივი ურთიერთობის უარყოფაა. ბუნებრივია, ეს ურთიერთობა მართლწესრიგით აღიარებული ფორმით უნდა გამოიხატოს, მაგრამ ყოველთვის ასე ვერ ხერხდება. ჩვენს მიერ განხილული შემთხვევაც ანალოგიურია. სამინისტროს განმცხადებლისათვის კოტეჯის გადაცემა დადგენილი მოთხოვნების დარღვევითაც, რომ მოეხდინა, ის მას მაინც არ უნდა წართმეოდა. მართლწესრიგის ისტორია იცნობს მრავალ შემთხვევას, როცა არალეგიტიმური ხდება ლეგიტიმური. მოკლედ, მფლობელობა უკანონო საფუძველზე რომ წარმოშობილიყო, (ევროსასამართლოს მტკიცებით ეს ასე არაა), მისი ჩამორთმევა ვერ იქნებოდა კანონიერი. სასამართლომ აღნიშნულთან დაკავშირებით თქვა: „სასამართლო ითვალისწინებს პირველი განმცხადებლის მოსაზრებას, რომ 1993-1994 წლებში საქართველოში არსებული ჰუმანიტარული კრიზისის გათვალისწინებით, რა დროსაც ცენტრალურ ხელისუფლებას უნდა დაებინავებინა დაახლოებით 300 000 იძულებით გადაადგილებული პირი აფხაზეთიდან, ნაკლებად რეალისტური იყო მთავრობის მიერ ყველა ფორმალობის დაცვა ბინების გამოყოფის საკითხთან დაკავშირებით“ (105-ე პუნქტი). აქედან ჩანს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ანგარიში არ გაუწიეს საკითხის ისტორიულ კონტექსტს, კერძოდ იმას, რომ უფლების დამდგენი ნორმა ერთია და მეორე მისი განხორციელების პირობები.

ეროვნული სასამართლოების გადანყვეტილებათა მთელი მიზანმიმართულება იმაშია, რომ დასაბუთდეს განმცხადებლის უუფლებობა დაკავებულ კოტეჯზე, თუნდაც საკუთარი პრეცედენტების უარყოფის გზით. კერძოდ, უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება ენი-ნაალმდეგება მის მიერვე მიღებულ გადანყვეტილებას ხინთიბიძისა და სხვების საქმეზე. ამ გადანყვეტილებით სასამართლომ აუკრძალა სახელმწიფო დაწესებულებებს დევნილთა გამოსახლება იმ სახლებიდან, რომლებიც ეკუთვნოდა სახელმწიფოს, მიუხედავად იმისა, რომ ლტოლვილთა და განსახლების სამინისტროს გვერდის ავლით ხდებოდა მათი ბინაში შესახლება. ევროსასამართლოს შეფასებით, „სადაც ასეთი მკაფიოდ ურთიერთსაინააღმდეგო გადანყვეტილებები მომდინარეობს ერთი და იგივე იურისდიქციიდან, და შეუსაბამობის არა-

ნაირი გონივრული ახსნა-განმარტება არ არის წარმოდგენილი, ასეთ გადაწყვეტილებას თვითნებურობის ელფერი დასდევს“ (116-ე პუნქტი). ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ სასამართლოები ცდილობენ ერთი სამართლებრივი ფორმით მეორის მიყოლებით უარყონ ფაქტობრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი უფლება, რომელიც სახელმწიფოს ავალდებულებს თავისთავად, როგორც ფაქტზე ბუნებრივად აღმოცენებული სამართალი ყოველგვარი ეროვნული ნორმატიული ბაზის გარეშე. წარმოვიდგინოთ, პირველად უხდება სახელმწიფოს ქვეყნის ტერიტორიაზე საომარი მოქმედებით ან სხვა დაუძლეველი ძალით (მინისძვრა, მენყერი, ნყალდიდობა და ა.შ) დაზარალებული მოქალაქეების განსახლება ისეთ პირობებში, როცა არ არის მისი მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმატიული აქტები. ეს ვერ იქნება უფლებაზე უარის თქმის საფუძველი. ასეთი ფაქტები გაცილებით მეტად ავალდებულებს სახელმწიფოს, ვიდრე ნორმატიული აქტები. ნორმატიული აქტები, როგორც სამართლის გამოხატვის ფორმები, არსებობს ფაქტებიდან გაჩენილი პრობლემების მოსაგვარებლად. ვერ ვიტყვით რომ, რადგანაც არ არის ფორმა – არ არის უფლება. ფორმა ფაქტებს ვერც გადაფარავს და ვერც გააჩენს. ეროვნულმა სასამართლოებმა ფაქტების უარყოფა მოახდინეს ირიბი გზით. კერძოდ, მათ ჩათვალეს, რომ ფაქტებიდან წარმომდგარი უფლებები არსებულია და დაცულია, თუკი ისინი ფორმალურადაც არსებულია. ეს სხვა არაფერია თუ არა სამართლის შემოსაზღვრა ვინრო ნორმატიული სივრცით. გარდა აღნიშნული წინააღმდეგობისა, ასეთი მიდგომით ხდება ფორმისა და შინაარსის მიზეზ-შედეგობრივი დაპირისპირება. ფორმა სამართალს კი არ ქმნის, არამედ გამოხატავს. კიდევ უფრო რომ დავაზუსტოთ, ეს ასე შეიძლება გამოვხატოთ: ერთ შემთხვევაში ფაქტი სამართლად იქცევა მხოლოდ პოზიტიური სამართლის (კანონმდებლის) მიერ მისი აღიარების (მონესრიგების) შედეგად. ეს არის მთავარი გზა სამართალქმნადობისა პოზიტიური სამართლის ქვეყნებში. მეორე შემთხვევაში, რაც არც თუ ისე ხშირია. ფაქტის ძალა იმდენად ძლიერი და ბუნებრივია, რომ თავად ფაქტიდან აღმოცენდება უფლება, ფაქტი ხდება თვითკანონმდებელი საკუთარი თავისა. სასამართლოებმა უნდა შეძლონ ორი შემთხვევის ერთმანეთისგან გამიჯვნა.

## VII. დასკვნა

იურიდიული ფორმალიზმი სამართლის ფორმალური ყოფიერების გადამეტებული შეფასებაა, რომელზეც სამართლის შინაარსობრივი (მატერიალური) ელემენტები მხოლოდ მიბმულია. იგი არ უნდა ინვესტირდეს სამართლის არაპოზიტიური ყოფიერების (მდგომარეობის) დაჩრდილვა-დაკნინებას, ვინაიდან ეს ხელს უშლის სამოსამართლო სამართლის განვითარებას. სტატიაში განხილული პრეცედენტებიდან ჩანს, რომ სამართლებრივი მატერიის სახისმეტყველების გამოხატვა არ ამოიწურება პოზიტიური სამართლით, რომელიც ერთ-ერთ მთავარ, მაგრამ მხოლოდ ნაწილს შეადგენს სამართლის დიდი სივრცისა. იურიდიული ფორმალიზმი გადამეტებული შეფასებაა სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ამ აზრით სამართლიანობის ფასეულობასაც ვნებას აყენებს. იგი ფაქტობრივი სინამდვილის, კერძოდ, ფაქტების ფორმებით დაჩრდილვაა. უნდა გვახსოვდეს, რომ ნორმატიული აქტები არსებობენ ფაქტებიდან გაჩენილი (ნარმოშობილი) პრობლემების მოსაგვარებლად. ვერ ვიტყვით, რომ რადგანაც არ არის ფორმა, არ არის უფლება. ფორმა ფაქტებს ვერ გადაფარავს და ვერც გააჩენს. ფორმა სამართალს კი არ ქმნის, არამედ გამოხატავს. მოსამართლის ამოცანაა, სადაც ეს შესაძლებელია, უფლებები დაინახოს ფორმების მიღმა. ასეთ შემთხვევაში ჩვენ ვიტყვით: არ არის სავალდებულო ფორმა, მაგრამ არის უფლება.