

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი



სალომე ქერაშვილი

ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე: ევროპული
გამოცდილების მნიშვნელობა ქართული სამართლისათვის

სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის
მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი: ბესარიონ ზოიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

თბილისი 2018

სარჩევი

შემოკლებანი.....	6
I. შესავალი.....	8
1. კვლევის საგანი და მიზანი.....	8
2. კვლევის მეთოდების შესახებ.....	8
3. კვლევის სტრუქტურის შესახებ.....	9
II. ადამიანის უფლებების როლი თანამედროვე მართლწესრიგში.....	10
1. ადამიანის უფლებების ისტორიული საფუძვლები.....	10
2. ადამიანის უფლებების განსაკუთრებული ბუნება.....	15
3. ადამიანის უფლებათა კლასიფიკაცია.....	22
4. ადამიანის უფლებების მოქმედების სფერო.....	24
5. სახელმწიფო ვალდებულებათა ტიპოლოგია ადამიანის უფლებებთან მიმართებით.....	26
6. შუალედური დასკვნა.....	26
III. ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების კონფლიქტი.....	28
1. ადამიანის უფლებების ვერტიკალური და ჰორიზონტალური ეფექტი.....	29
2. პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი.....	31
3. ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტი საჯარო და კერძო სამართალს შორის არსებული ურთიერთობის ჭრილში.....	32
IV. ხელშეკრულება, როგორც კერძო ავტონომიის გამოვლინება.....	34
1. სახელშეკრულებო სამართლის კონცეფცია.....	35
2. სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც ძირითადი უფლება.....	37
3. სახელშეკრულებო თავისუფლების გამოვლენის ფორმები.....	37
4. სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა.....	38
5. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი.....	39
6. სახელშეკრულებო სამართლიანობა და დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტი.....	41
ა) დამსაქმებელი – დასაქმებული.....	42
ბ) გამქირავებელი – დამქირავებელი.....	42
გ) მიმწოდებელი – მომხმარებელი.....	43
V. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე ქართულ მართლწესრიგში.....	45
1. ადამიანის ძირითადი უფლებები საქართველოს კონსტიტუციაში.....	46
2. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მნიშვნელობა კერძო სამართლებრივი დავებისათვის.....	47

2.1 სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია.....	47
2.2. ძირითად უფლებათა ჰორიზონტალური მოქმედება.....	49
3. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესახებ.....	51
4. ადამიანის ძირითადი უფლებების მოქმედება სახელშეკრულებო სამართალში საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრეცედენტების ჭრილში.....	54
4.1. შრომის თავისუფლება მეწარმეობის თავისუფლების წინააღმდეგ.....	54
4.2. სესხის ხელშეკრულების ზნეობრიობა.....	57
5. შუალედური დასკვნა.....	59
VI. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე გერმანულ იურისპრუდენციაში.....	61
1. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე – დავა გერმანულ იურისპრუდენციაში.....	61
1.1. თეორია პირდაპირი მოქმედების შესახებ.....	61
1.2. თეორია არაპირდაპირი მოქმედების შესახებ.....	64
1.3. კერძო ქმედების თეორია.....	66
1.4. რობერტ ალექსის „სამსაფეხურიანი მოდელი“.....	68
1.5. სწავლება სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციის შესახებ.....	69
2. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის.....	71
2.1. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში.....	71
2.2. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტების მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის.....	74
2.2.1. შრომითი ურთიერთობები.....	75
ა) საგაჭრო წარმომადგენელი, როგორც დასაქმებული.....	75
ბ) მცირე საწარმოს დასაქმებულთა უფლებები.....	80
2.2.2. საკრედიტო ურთიერთობები.....	80
ა) საოჯახო თავდებობა.....	80
ბ) სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა.....	82
2.2.3. ქირავნობა.....	84

ა) საცხოვრებლის დამქირავებლისა და გამქირავებლის ძირითადი უფლებების ბალანსი.....	84
ბ) დამქირავებელი, როგორც მესაკუთრე.....	86
გ) სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა.....	87
2.2.4. საოჯახო ურთიერთობები.....	88
ა) საქორწინო ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი.....	88
ბ) არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვა.....	89
3. ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე გერმანიის სხვა სასამართლოთა პრაქტიკაში.....	90
3.1. შრომის დავათა ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა.....	90
3.2. ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა.....	95
4. შუალედური დასკვნა.....	96
VII. ადამიანის უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ჭრილში.....	99
1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, როგორც საერთაშორისო სამართლის ნაწილი და მისი გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე.....	99
1.1. ადამიანის უფლებები, როგორც საერთაშორისო სამართლის ნაწილი.....	100
1.2. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვაში და მისი კონსტიტუციონალიზაციის ტენდენცია.....	101
1.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ჰორიზონტალური ფექტი.....	105
1.3.1. კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულებები.....	106
1.3.2. დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინის მნიშვნელობა კერძო სამართლებრივი დავებისათვის.....	108
1.3.3. კერძო სამართლებრივი ინტერესების დაბალანსება.....	109
14. სახელშეკრულებო დავები სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში.....	112
14.1. გადაწყვეტილება “Pla and Puncernau v. Andorra” და მისი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის.....	112
14.2. ქირაგნობის სამართალთან დაკავშირებული დავები სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში.....	117
ა) საქმე “Velosa Barreto v. Portugal”.....	119
ბ) საქმე “Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”.....	120
გ) სასამართლოს მეთოდის კრიტიკა.....	123

14.3. მტკიცების ტვირთი სახელშეკრულებო დავაში.....	125
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, როგორც ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილი და მისი გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე.....	127
2.1. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ინკორპორაცია მონაწილე სახელმწიფოთა მართლწესრიგში.....	127
2.2. კონვენციის პორიზონტალური ეფექტი ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში.....	130
2.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტების გამოყენება ეროვნულ სახელშეკრულებო დავებში.....	133
3. შუალედური დასკვნა.....	137
VIII. დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის.....	139
1. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც კერძო ავტონომიის ობიექტურ-სამართლებრივი ფარგლები.....	139
1.1. თანასწორობის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაში და დისკრიმინაციის ცნება.....	140
1.2. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მნიშვნელობა კერძო სამართლისათვის.....	142
1.3. ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიმოხილვა.....	145
2. დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნქციები და მათი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის.....	149
2.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც ადამიანის ღირსების დაცვა.....	149
2.2. ქონების სამართალიანი განაწილება და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვა.....	152
2.3. დისკრიმინაციის აკრძალვის აღმზრდელობითი ფუნქცია.....	155
3. ორი თანაბარმნიშვნელოვანი უფლების კონფლიქტი.....	156
4. შუალედური დასკვნა.....	158
IX. დასკვნა და რეკომენდაციები.....	161
ბიბლიოგრაფია.....	165

შემოკლებანი

ქართულ ენაზე:

ა.შ.	ასე შემდეგ
ბგ.	ბგერდი
ე.ი.	ესე იგი
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
იხ.	იხილეთ
რედ.	რედაქტორი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
შეად.	შეადარეთ

უცხოურ ენებზე:

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Art.	Artikel
Abs.	Absatz
Az.	Aktenzeichen
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BverfG	Bundesverfassungsgericht
Diss.	Dissertation
Ed.	Editor
Edt.	Edition

EuGRZ	Europäische Grundrechte (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	mehrere folgende
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
pp.	pages
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
S.	Seite(n)
Vol.	Volume
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht

I. შესავალი

ადამიანის უფლებებმა, როგორც უზენაესმა ზნეობრივმა და პოლიტიკურმა ღირებულებებმა, ეროვნული კონსტიტუციებისა და საერთაშორისო აქტების მეშვეობით ნორმატიული ხასიათი შეიძინეს. თანამედროვე სამყაროში ადამიანის უფლებებით მოწესრიგებულია საზოგადოების ძირითადი მოთხოვნები და ინტერესები. დასავლურ იურისპრუდენციაში ადამიანის ძირითადი უფლებები, როგორც უზენაესი ღირებულებითი წესრიგი, გავლენას ახდენს სამართლის ყველა სფეროზე. ზოგადად, სამართლისა და სამართლიანობის იდეა ადამიანის ღირსების დაცვას ემსახურება. ეს, ერთი შეხედვით, მარტივი ფორმულა საკმაოდ საინტერესო გამოვლინებას პოუვს კერძო სამართალში, სადაც სამართლის თითოეული სუბიექტი ადამიანის ღირსების განსახიერებაა. ძირითადი უფლებების მოქმედება და ტრანსპლანტაცია კერძო სამართლებრივ წესრიგში ასახავს კერძო ავტონომიისა და საზოგადოებრივი ღირებულებების მუდმივი ჭიდილის პროცესს.

დღეს მიმდინარეობს დისკუსიები კონსტიტუციურ სამართლისადმი, უპირატესად, ძირითადი უფლებებისადმი მთელი სამართლის სისტემის დაქვემდებარების შესახებ. ასე რომ, კერძო სამართალი ამ პრობლემატიკის მხოლოდ ერთი ნაწილია.¹ კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების მოქმედება იწვევს კერძო ავტონომიის ფარგლების კორექტირებასა და მისი შინაარსის ცვლილებას. ეს პროცესი განსაკუთრებით საინტერესოა სახელშეკრულებო სამართალში, სადაც კერძო სამართლის სუბიექტები თავისუფლების მაქსიმალურ რეალიზაციას ცდილობენ. სახელშეკრულებო სამართალში კერძო ავტონომიის შეზღუდვა შეიძლება აიხსნას როგორც შეცვლილი ეკონომიკური ურთიერთობებით, ისე საზოგადოების ცნობიერების ცვლილებით, რომლის ნორმატიული საწინდარი სოციალური სახელმწიფოს პრინციპია.²

1. კვლევის საგანი და მიზანი

წარმოდგენილი კვლევა არის კიდევ ერთი მცდელობა, გაანალიზდეს ადამიანის უფლებებისა და კერძო სამართლის ურთიერთქმედების პრობლემა. მისი მიზანია, წარმოაჩინოს ადამიანის უფლებათა მოქმედება სახელშეკრულებო სამართალში და შესთავაზოს მკითხველს სახელშეკრულებო დავაში ძირითადი უფლებების გამოყენების მეთოდი.

სახელშეკრულებო სამართალში ადამიანის უფლებების კორიზონტალური ეფექტის შესახებ კვლევა განხორციელდა უპირატესად, ქართულ, გერმანულ და „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის“ სამართლებრივ სისტემებში.

2. კვლევის მეთოდების შესახებ

ნაშრომი ეყრდნობა შედარებით-სამართლებრივი, სისტემური, ნორმატიული და ლოგიკური კვლევის მეთოდებს. იგი მოიცავს როგორც პრეცედენტული სამართლის, ისე ძირითადი სამეცნიერო ლიტერატურის ანალიზს.

¹Ruffert M., Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, JZ 8/2009, 390.

²Medicus D., Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht?, Köln, 1994, 16-18.

3. კვლევის სტრუქტურის შესახებ

ნაშრომი შედგება ცხრა თავისაგან (წინამდებარე თავის ჩათვლით):
მეორე თავი მოიცავს ადამიანის უფლებების ინსტიტუტის შინაარსისა და მნიშვნელობის ანალიზს გლობალურ კონტექსტში;
მესამე თავში განისაზღვრება ნაშრომის მთავარი პრობლემატიკა – ძირითადი უფლებებისა და კერძო სამართლის კონფლიქტის არსი;
მეოთხე თავი წარმოაჩენს ხელშეკრულების თავისუფლებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის შინაარსს;
ნაშრომის მეხუთე თავი მიმოიხილავს ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ სწავლებასა და სასამართლო პრაქტიკას ქართულ მართლწესრიგში;
ნაშრომის მეექვსე თავი შეეხება ძირითადი უფლებების მოქმედებას სახელშეკრულებო სამართალში გერმანული მართლწესრიგის ფარგლებში. ეს კი გულისხმობს როგორც ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური მოქმედების დოქტრინული საფუძვლების კვლევას, ისე პრეცედენტული სამართლის ანალიზს; განსაკუთრებული ადგილი ეთმობა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, თუმცა, არც სხვა სასამართლოთა პრაქტიკა დარჩა ყურადღების მიღმა;
ნაშრომის მეშვიდე თავი შეეხება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ჰორიზონტალურ ეფექტს. სახელშეკრულებო სამართალში კონვენციის მოქმედების კვლევა განხორციელდა ორ განზომილებაში – როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებში, ისე ნაციონალური სასამართლოთა პრაქტიკაში;
ნაშრომის მერვე თავი წარმოაჩენს კერძო (სახელშეკრულებო) სამართალში ძირითად უფლებათა სისტემის ტრანსპლანტაციის შედეგებს ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მაგალითზე;
მეცხრე თავი წარმოადგენს კვლევის შედეგებსა და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ, ავტორისეულ, რეკომენდაციებს ქართული სამართლის განვითარებისათვის.

II. ადამიანის უფლებების როლი თანამედროვე მართლწესრიგში

ადამიანის უფლებათა კონცეფცია არის ერთადერთი პოლიტიკური და ზნეობრივი იდეა, რომელმაც უნივერსალური აღიარება მოიპოვა. დღეს ადამიანის უფლებები შესაძლოა, განვიხილოთ როგორც საერთაშორისო ურთიერთობების ცენტრალური ზნეობრივი ასპექტი ან ერთგვარი ვალუტა, რომელიც მორალის შესახებ საერთაშორისო დისკუსიაში გამოიყენება.³ იმისათვის, რომ განისაზღვროს ადამიანის უფლებათა როლი თანამედროვე მართლწესრიგში, საჭიროა, უპირველეს ყოვლისა, მათი ისტორიული საფუძვლებისა და ბუნების შესწავლა, ხოლო შემდგომ ისეთი პრაქტიკული საკითხების განხილვა როგორც არის მათი კლასიფიკაცია, მოქმედების სფერო და სახელმწიფოს ვალდებულებათა ტიპოლოგია.

1. ადამიანის უფლებების ისტორიული საფუძვლები

ადამიანის უფლებათა იდეა ჯერ კიდევ ძველ საბერძნეთსა და რომში იღებს სათავეს. მაგალითად, *სოფოკლეს* ნაწარმოებში „ანტიგონე“ ერთმანეთს უპირისპირდება პოზიტიური სამართალი და „სამართლიანი“ სამართალი. *სოფოკლე* წარმოაჩენს, თუ რაოდენ საშიშია „გონიერების“ სახელით იმ სამართლის უგულებელყოფა, რომლითაც დაცულია საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. ბერძნული მაგალითის მსგავსად, რომაულმა სამართალმაც აღიარა ბუნებითი სამართლის იდეა, რომელსაც თან ახლავს სამოქალაქო უფლებების მიღმა მოქმედი გარკვეული უნივერსალური ღირებულებები. მაგალითად, *ულპიანუსის* მიხედვით, ბუნებითი სამართალი უზრუნველყოფილი იყო ყველა ადამიანისათვის ბუნებისა და არა სახელმწიფოს მიერ.⁴ ადამიანის უფლებების თანამედროვე კონცეფციისაგან განსხვავებით, ბუნებით სამართალს არ ჰქონდა ინდივიდუალური ხასიათი. მისი მსჯელობის საგანი იყო ის ფაქტი, თუ რა არის ზოგადად, საყოველთაოდ სწორი, ხოლო ინდივიდის ინტერესებისადმი ნაკლებ ყურადღებას იჩენდა. ბუნებითი სამართლის პრინციპები უფრო ფართოა და მოიცავს ყველა არსებითი მნიშვნელობის მქონე ზნეობრივ პრინციპს, რომელიც დაკავშირებულია პოლიტიკასთან. თუმცა ამ ორი კონცეფციის მსგავსებაც არ შეიძლება დარჩეს ყურადღების მიღმა. ბუნებითი სამართალი გამოხატავს, თუ რა არის ეთიკურად სწორი პოლიტიკურ ინსტიტუტებთან მიმართებით, ხოლო ადამიანის უფლებები – არის ის ზნეობრივი პრინციპები, რომელიც მოითხოვება პოლიტიკური ინსტიტუტებისაგან ინდივიდის სასარგებლოდ. აქ, ზნეობრივი ატრიბუტი – „უფლება“ – არსებითი კომპონენტია. ორივე შემთხვევაში, დგინდება მორალისა და პოლიტიკის ურთიერთმიმართება, თუმცა ადამიანის უფლებები უფრო ვიწრო მოცულობის არის და მეტად სპეციფიკური ხასიათით გამოირჩევა.⁵

ადამიანის უფლებათა საფუძვლები ასევე სამართლიანი ომის ტრადიციაში იძებნება და მე-5 საუკუნის რომაელი თეოლოგისა და ფილოსოფოსის, ნეტარი ავგუსტინეს, სახელს უკავშირდება. სამართლიანი ომის კონცეფცია მოიცავს

³Gordon J., The Concept of Human Rights: The History and Meaning of Its Politicization, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 23, Issue 3, 1997-1998, 691.

⁴Frost W.L., The Developing Human Rights Discourse: A History of the Human Rights Movement, Trinity Law Review (1), Vol 10., 2000, 1-2. / *ob. Honoré T., Ulpian, Natural Law and Stoic Influence, The Legal History Review, Vol. 78, Issue 1, 2, (2010), 199-208.*

⁵Roshwald M., The Concept of Human Rights, Philosophy and Phenomenological Research, Vol.19, No.3 (Mar., 1959), 359-360.

მორალურ ვალდებულებებს იმ ადამიანების მიმართ, რომლებიც არც იურიდიულად და არც პოლიტიკურად არ უკავშირდებიან დაპირსპირებულ სახელმწიფოს, მაგრამ იმსახურებენ ცივილიზებულ მოპყრობას მათი ადამიანური ბუნებიდან გამომდინარე.⁶

შუა საუკუნეებში ბუნებითი სამართალი ასოცირდებოდა ბუნებითი უფლებების პოლიტიკურ თეორიასთან. ამასთან, უფლებების იდეის აღიარებისათვის გარკვეული ცვლილებები გახდა საჭირო. ასეთი ცვლილებები კი განხორციელდა რენესანსის პერიოდში ფეოდალიზმის შესუსტებასთან ერთად.⁷ თუკი ანტიკური ფილოსოფიის ბუნებითი სამართალი გვაწვდის მოთხოვნებს გარკვეული ზოგადი ხასიათის ეთიკური და პოლიტიკური ღირებულებების შესახებ, შუა საუკუნეებში იკვეთება კავშირი უფლებებსა და მის ობიექტს – ინდივიდს – შორის, რომელიც გახდა ამ უფლებების მოსარგებლე. შესაბამისად, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ ადამიანის უფლებების ცნება ჩამოყალიბდა ანტიკური ფილოსოფიისა და შუა საუკუნეების პოლიტიკური მემკვიდრეობის ურთიერთშეჯერების საფუძველზე.⁸

მე-17-18 საუკუნეებში განსაკუთრებულად ძლიერდება ბუნებითი სამართლისა და უნივერსალური წესრიგის კონცეფცია. განმანათლებლობის ეპოქაში *ჯონ ლოკი*, *მონტესკიე*, *ვოლტერი* და *რუსო* ცდილობენ წახალისონ რწმენა ბუნებით სამართალში.⁹ *ლოკის* აზრით, გარკვეული უფლებები აქვს ინდივიდს მისი ადამიანური ბუნებიდან გამომდინარე. ამ უფლებათაგან იგი უმთავრესად ასახელებს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებებს. *ლოკის* მიხედვით, სამოქალაქო საზოგადოებაში შესვლით კაცობრიობა გადასცემდა სახელმწიფოს ამ უფლებათა აღსრულების (რეალიზაციის) უფლებამოსილებას და არა თავად ამ უფლებებს.¹⁰

მე-18 საუკუნეში ადამიანის უფლებები გახდა არა მხოლოდ წმინდა ფილოსოფიური დებატების საგანი, არამედ პოლიტიკური იდეოლოგიის ცენტრალური ელემენტი. ადამიანის უფლებები იყო ეფექტიანი სლოგანი ატლანტიკის ოკეანის ორივე მხარეს მიმდინარე რევოლუციებისთვის და ასახვა პოვა საფრანგეთისა და აშშ-ს პირველ კონსტიტუციებში.¹¹ *ლოკისა* და *მონტესკიეს* ზეგავლენით, *თომას ჯეფერსონმა* (*Thomas Jefferson*) განაცხადა, რომ “თითოეულ (კაცს) ადამიანს... აქვს თვითმმართველობის უფლება, რომელიც მას, ბუნების კანონიდან გამომდინარე, „ბუნების ხელით“ ებოძა“. ამერიკის შეერთებული შტატების 1776 წლის 4 ივლისის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია აღგენს, რომ ყველა ადამიანი შექმნილია თანასწორად და შემოქმედისაგან ნაბოძები აქვს გაუსხვისებადი უფლებები, რომელთა შორის არის სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერებისაკენ სწრაფვა. მსგავსად ამისა, საფრანგეთის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციაც აღნიშნავს, რომ ადამიანები თავისუფალი და თანასწორუფლებიანი არიან.¹²

⁶Gordon J.,729.

⁷Frost W.L., 2-3.

⁸Roshwald M., 361-364.

⁹იხ. *Noone J.B.*, Rousseau’s Theory of Natural Law as Conditional, *Journal of the History of Ideas*, Vol. 33, No. 1 (Jan. - Mar., 1972), pp. 23-42, <www.jstor.org> / *Herbert G.B.*, John Locke: Natural Rights and Natural Duties, *Jahrbuch für Recht und Ethik* Vol. 4, Themenschwerpunkt: Bioethik und Medizinrecht, Bioethics and the Law (1996), pp. 591-614; / *Zuckert M.*, Natural Rights and Modern Constitutionalism, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 2, Issue 1, 2004, Article 4; / *Voltaire.*, Tolerantion and other Essays, Joseph McCabe Transl., New York, London, 1912.

¹⁰Frost W.L., 3 / იხ. ასევე, *Corson J.C.* John Locke, 44 *Jurid. Rev.* (1932), 315-321.

¹¹Roshwald M., 372.

¹²Frost W.L., 3.

ვინაიდან, ბუნებითი უფლებების იდეა ხშირად რელიგიურ ორთოდოქსიასთან ასოცირდებოდა, დოქტრინა ნაკლებად მისაღები იყო საზოგადოების სეკულარული ნაწილისათვის.¹³ ინგლისში *ჯერემი (იერემია) ბენტამი*, *ედმუნდ ბურკი* და *დევიდ იუმი* დაუპირისპირდნენ ბუნებითი უფლებების თეორიას.¹⁴ *ბურკი*, რომელიც ეთანხმებოდა ბუნებითი სამართლის თეორიას, ეწინააღმდეგებოდა იმ ვარაუდს, რომ ბუნებითი უფლებები ამ უკანასკნელიდან მომდინარეობდა. *ბენტამთან* ერთად, იგი მკაცრად აკრიტიკებდა თანასწორობისა და ბუნებითი უფლებების იდეას. კრიტიკა უფრო მძაფრი გახდა მე-19 საუკუნის ბოლოსა და მე-20 საუკუნის დასაწყისში. *ჯონ სტიუარტ მილიც*, მიუხედავად თავისუფლების აქტიური დაცვისა, აღიარებდა, რომ უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, დაფუძნებულია სარგებელზე;¹⁵ გერმანელი იურისტი *სავინი*, ხაზს უსვამდა იმ ფაქტს, რომ უფლებები კულტურისა და გარემოს ფუნქციაა, რომელიც დამახასიათებელია კონკრეტული საზოგადოებისათვის;¹⁶ ინგლისელი იურისტი *ჯონ ოსტინი* თავის ნაშრომში “The Province of Jurisprudence Determined” აყალიბებს აზრს, რომ ერთადერთი სამართალი ხელისუფლების ბრძანებაა.¹⁷

ასე რომ, პირველი მსოფლიო ომისათვის ბუნებით სამართალზე დამყარებულ ადამიანის უფლებათა იდეას ცოტა დამცველი თუ მოექმნებოდა. თანამედროვე მოაზროვნეთა უმეტესობა იზიარებდა იმ აზრს, რომ უფლებები საზოგადოების პირმოა.¹⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ამ პერიოდში ბუნებითი უფლებების კონცეფციამ ერთგვარი კრაზი განიცადა, ადამიანის უფლებათა იდეა მაინც შენარჩუნდა. საერთაშორისო სამართლის ევოლუციის აქტიური პროცესიც, სწორედ ადამიანის უფლებებზე ზრუნვას უკავშირდება. საერთაშორისო სამართლის დამაარსებლები *ფრანცისკო დე ვიტორია*, *გროციუსი* და *ემერიხ დე ვატელი* იზიარებდნენ იმ აზრს, რომ ყველას – როგორც მოქალაქეს, ისე უცხოელს – აქვს გარკვეული უფლებები. ამ იდეიდან გამომდინარე, ისინი ხაზს უსვამდნენ უცხოელთა სამართლიანად მოპყრობის მნიშვნელობას.¹⁹

მე-19 საუკუნესა და მე-20 საუკუნის დასაწყისში უამრავი სამხედრო ოპერაცია თუ დიპლომატიური მისია განხორციელდა „ჰუმანიტარული ჩარევის“ სახელით. პირველსა და მეორე მსოფლიო ომებს შორის ხელი მოეწერა რამდენიმე საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და დეკლარაციას, რომლებიც იცავდნენ გარკვეულ რასობრივ, რელიგიურ და ენობრივ უმცირესობებს. საერთაშორისო საზოგადოებამ დადო ხელშეკრულებები, რომელიც აფერხებდა მტრულ

¹³ იქვე

¹⁴ იხ. *Stanlis P.J.*, Edmund Burke and the Natural Law, University of Detroit Law Journal, Vol. 33, Issue 2 (January 1956), pp. 150-190. / *Hume D.*, Treatise of Human Nature, Book III: Morals, Part II, „Of Justice and Injustice”, The Philosophical Works of David Hume (1739), 1896 ed., Online Library of Liberty, < <http://oll.libertyfund.org> > / *Bedau H.A.*, “Anarchical Fallacies”: Bentham’s Attack on Human Rights, Human Rights Quarterly, Vol. 22, No. 1 (Feb., 2000), pp. 261-279, < www.jstor.org >.

¹⁵ იხ. *Clark B.S.*, *Elliot J.E.*, John Stuart Mills Theory of Justice, Review of Social Economy, Vol. 59, No. 4 (December 2001), p. 469, < www.jstor.org >.

¹⁶ იხ. *Mollnau K.A.*, The Contribution of Savigny to the Theory of Legislation, The American Journal of Comparative Law, Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989), p. 87, < www.jstor.org >.

¹⁷ *Frost W.L.*, 4. / იხ. *Austin J.*, The Province of Jurisprudence Determined, London, 1832, p.18.

¹⁸ *Frost W.L.*, 4.

¹⁹ იქვე / იხ. ასევე, *Joseph M. de Torre*, The Roots of International Law and the Teachings of Francisco de Vitoria as a Foundation for Transcendent Human Rights and Global Peace, Ave Maria Law Review, Vol. 2, 2004, pp. 123-152; / *Forde S.*, Hugo Grotius on Ethics and War, The American Political Science Review, Vol. 92, No. 3 (Sep., 1998), pp. 639-648; / *Emmerich de Vattel*, The Law of Nations or the Principles of Natural Law, (Charles D. Fenwick, trans.), 1916, 144-149.

დამოკიდებულებას, იცავდა მის მსხვერპლს და განამტკიცებდა ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს.²⁰

პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ ჩამოყალიბებული ერთა ლიგის (1919) შეთანხმება ავალდებულებდა მის წევრებს, დაეცვათ ადამიანის უფლებათა მიზნები. კერძოდ, მათ უნდა უზრუნველყოთ სამართლიანი და ჰუმანური სამუშაო პირობები მამკაცებისთვის, ქალებისა და ბავშვებისათვის, აღესრულებინათ შეთანხმებები ქალებისა და ბავშვების გადაადგილების შესახებ; მოპყრობოდნენ ადგილობრივი კოლონიების მოსახლეობას სამართლიანად. თუმცა შეთანხმების ტექსტი არ მოიხსენიებდა „ადამიანის უფლებებს“ და არც რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვაზე ამახვილებდა ყურადღებას.²¹

მიუხედავად ამ მცდელობებისა, მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მოექცა ადამიანის უფლებები საერთაშორისო საზოგადოების ყურადღების ცენტრში.²² მე-20 საუკუნეში, მეორე მსოფლიო ომის დასასრულს, გამართული ნიურნბერგის პროცესი იყო პირველი მნიშვნელოვანი მცდელობა, ჩამოყალიბებულიყო და განმტკიცებულიყო ადამიანის უფლებათა პრინციპები.²³

1945-46 წლებში ნიურნბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალმა გერმანიის მაღალჩინოსნები გაასამართლა არა მხოლოდ „მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისა“ და „ომის დანაშაულისათვის“, არამედ ასევე „კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისათვის“.²⁴ „ომის დანაშაული“ მოიცავდა ომის წესების დარღვევას, როგორც არის სამოქალაქო ზონების დაბომბვა, სხვა ეროვნების მოქალაქეებზე უმიზეზო თავდასხმა და ომის პატიმართა არასათანადო მოპყრობა. დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ გულისხმობდა აგრესიული ან საერთაშორისო ხელშეკრულებების დარღვევით ომის წარმოება. გერმანიის მიერ მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული იყო სამხედრო აგრესია სუვერენული სახელმწიფოების წინააღმდეგ. როგორც მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის, ისე ომის დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის არსებობდა გარკვეული პრეცედენტები და რიგი საერთაშორისო ხელშეკრულებები, რაც ნიურნბერგის ტრიბუნალს აძლევდა საფუძველს, გაემართლებინა მისი იურისდიქცია. თუმცა გერმანელების მიერ თავად გერმანელი ებრაელების, ბოშების, კომუნისტებისა და სხვა ჯგუფების დევნა არ იყო არც ომის დანაშაული და არც მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. აღნიშნული ხედვებოდა მხოლოდ მესამე კატეგორიაში – კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულში. ეს უკანასკნელი გულისხმობდა, გენოციდს, მონობას, წამებასა და რასობრივი და რელიგიური ნიშნით დევნას.²⁵ ასე რომ, საერთაშორისო სამართალს დაექვემდებარა სახელმწიფოს მიერ საკუთარი მოქალაქეების არასათანადო მოპყრობა. აღნიშნულის შედეგად, კაცობრიობამ გაითავისა, რომ ზოგიერთი ქმედება არასწორია მიუხედავად გარემოებებისა, ხოლო თითოეულ ადამიანს აქვს გარკვეული ადამიანის ძირითადი უფლებები.²⁶ ადამიანის უფლებების ცნება შევიდა ახლადჩამოყალიბებული გაეროს ქარტიაში.²⁷ ნიურნბერგის პროცესს ხშირად აკრიტიკებენ მისი მეშვეობით განხორციელებული პოლიტიკური ანგარიშსწორების გამო. მას ხშირად „გამარჯვებულთა სამართალს“

²⁰ Frost W.L., 5.

²¹ იქვე.

²² იქვე.

²³ Gordon J., 702.

²⁴ Frost W.L., 5.

²⁵ Gordon J., 703.

²⁶ Frost W.L., 5.

²⁷ Gordon J., 704.

უწოდებენ, მაგრამ მისი უკიდურესი აუცილებლობის გამო პროცესის ლეგალურობის საკითხის წამოჭრა პოლიტიკურად არაკორექტულადაც კი მიიჩნევა.²⁸

დღეს უმეტესობა მკვლევარებისა იზიარებს იმ იდეას, რომ თითოეულ ადამიანს, თეორიულ დონეზე მაინც, აქვს ზოგიერთი ძირითადი უფლება. გაეროს ქარტია, ავალდებულებს მის ყველა წევრს წაახალისოს და მხარი დაუჭიროს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვას ყველასათვის, განურჩევლად რასისა, სქესისა, ენისა და რელიგიისა. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში მოცემული უფლებების უზრუნველყოფა ხალხისა და ყველა ერისათვის დეკლარაციის ხელმომწერთა საერთო მიზანია.²⁹

1948 წლის 10 დეკემბერს გაერომ მიიღო ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომელიც მოიცავს ყველაზე მნიშვნელოვან პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებებს. ³⁰ საყოველთაო დეკლარაციამ გააფართოვა გაეროს ქარტიაში ჩამოყალიბებული ის ცნება და სტანდარტები, რომელიც გამოიყენეს ნიურნბერგის პროცესზე. კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცნება, საკმაოდ ვიწრო იყო, რაც გულისხმობდა ისეთი მოპყრობის აკრძალვას, რომელიც სცილდებოდა ცივილიზებულიობის საზღვრებს, ხოლო დეკლარაცია არის არა ცივილიზებული მოპყრობის მინიმალური სტანდარტი, არამედ „კეთილდღეობის“ საკმაოდ მყარი კონცეფცია. მისი მიზანია, ამოიცნოს ადამიანის ცხოვრების ყველა განზომილება და მოთხოვნილება, რომელიც უნდა იყოს დაცული/შესრულებული იმისათვის, რომ ინდივიდს ჰქონდეს სრულფასოვანი ცხოვრება სოციალური, პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული კუთხით.³¹

დეკლარაციის შინაარსი საკმაოდ ფართოა.³² საყოველთაო დეკლარაცია არ არის მბოჭავი შეთანხმება. იგი განსაზღვრავს უფრო მეტად საერთო მიზნებსა და სტანდარტს ყველა ხალხისა და ერისათვის, ვიდრე აღსრულებად სამართლებრივ ვალდებულებებს. ³³ თუმცა ვინაიდან მისი მიღებიდან მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებათა დაცვის ორი პაქტის რატიფიკაციამდე 18 წელი გავიდა, საყოველთაო დეკლარაციამ მოიპოვა სამართლებრივი სტატუსი, მათ შორის, ეროვნული სასამართლოების მართლმსაჯულებაში.³⁴

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის საფუძველზე მიიღეს ორი საერთაშორისო შეთანხმება: „საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“³⁵ და „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“³⁶. გაეროს მასშტაბით მიღებულია ასევე ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა შეთანხმებები, მათ შორის, „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენცია, „საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, „საერთაშორისო კონვენცია აპარტეიდის დანაშაულის

²⁸ იქვე, 763-764.

²⁹ Frost W.L., 5-6; / იხ. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, San Francisco 1945, Preamble, Article 13 (2), Article 55 (c).

³⁰ Frost W.L., 8; / იხ. „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, გაერო, 10.12.1948.

³¹ Gordon J., 704-705.

³² იქვე, 704.

³³ Frost W.L., 8; / Gordon J., 705-706.

³⁴ Frost W.L., 8.

³⁵ „საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“, გაერო, 19.12.1966.

³⁶ „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, გაერო, 16.12.1966.

აღკვეთისა და მისი დასჯის შესახებ“, „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია“.³⁷

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვამ გადაინაცვლა ქვეგლობალურ (კონტინენტურ) დონეზეც. ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველაზე ძველი რეგიონალური სისტემა – „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენცია“ ევროპის საბჭომ მიიღო 1950 წლის 4 ნოემბერს. ამ კონვენციის პარტნიორი ინსტრუმენტი კი არის „ევროპის სოციალური ქარტია“.³⁸ ევროკავშირის დონეზე მოქმედებს „ძირითადი უფლებების ქარტია“, რომელიც ევროკავშირის მართლწესრიგისათვის ადამიანის უფლებათა რეგულაციის მთავარი წყაროა. ³⁹ 1948 წელს ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციამ (*Organization of American States*) მიიღო „ამერიკის დეკლარაცია ადამიანის უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ“ (*American Declaration on the Rights and Duties of Man*), ხოლო მის საფუძველზე 1969 წელს მიიღეს „ამერიკის კონვენცია ადამიანის უფლებათა შესახებ“.⁴⁰ 1981 წელს აფრიკული ერთობის ორგანიზაციამ მიიღო აფრიკული ქარტია ადამიანისა და ხალხთა უფლებების შესახებ (*The African Charter on Human and Peoples' Rights*).⁴¹

2. ადამიანის უფლებების განსაკუთრებული ბუნება

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა კონცეფცია ფართოდ გავრცელებულია, არ არსებობს კონსენსუსი მისი ბუნების შესახებ.⁴²

ადამიანის უფლების ცნების ანალიზისათვის, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა, ჩავწვდეთ თავად „უფლების“ შინაარსს. თანამედროვე იურისპრუდენციაში არ არსებობს ამომწურავი პასუხი უფლების სუბსტანციის და ფუნქციის შესახებ. ასე რომ, „უფლება“ საკმაოდ ბუნდოვანი ტერმინია, რომელიც გამოხატავს სამართლებრივი ურთიერთობების ნაირსახეობას. ამერიკელი იურისტის, *უესლი კოპფელდის*, თეორიის მიხედვით, ტერმინი „უფლება“, ვიწრო გაგებით, ნიშნავს, რომ უფლების მფლობელს აქვს რაიმეს მიმართ უფლებამოსილება მაშინ, როდესაც სხვას აქვს კორელაციური მოვალეობა მის მიმართ. ზოგჯერ „უფლება“ აღნიშნავს იმუნიტეტს სამართლებრივი სტატუსის ცვლილებისაგან; სხვა დროს, კი – რაიმეს განხორციელების პრივილეგია ან სამართლებრივი ურთიერთობის ჩამოყალიბების შესაძლებლობა.⁴³

პლატონი თავის ნაწარმოებში – „რესპუბლიკა“ აღნიშნავს, რომ არსებობს სამართლიანობის ტრანსცენდენტური სტანდარტი, რომლის მიხედვით იზომება კონკრეტული კანონისა და სახელმწიფოს სამართლიანობა. ეს შეხედულება გამოიხატება უნივერსალურ და პრაქტიკულ სამართალს შორის არსებული განსხვავებით. ⁴⁴ აგრეთვე *არისტოტელეს* „რიტორიკის“ მიხედვით, არსებობს სამართლიანობის დაუწერელი კანონები, რომლებიც აღსრულების შეუძლებლობის

³⁷ *Frost W.L.*, 8-9.

³⁸ *იქვე*.

³⁹ *Peers S.*, The Rebirth of the EU's Charter of Fundamental Rights, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 13, 2010-2011, p. 288.

⁴⁰ *Frost W.L.*, 10.

⁴¹ *იქვე*.

⁴² *იქვე*, 6.

⁴³ *იქვე*, 11, / იხ. ასევე, *Tucak I.*, Rethinking the Hohfeld's Analysis of Legal Rights, *Pravni Vjesnik*, Vol. 25, Issue 2 (2009), pp. 31-42.

⁴⁴ *Gordon J.*, 700-701. / იხ. ასევე, *Woozley A.*, Plato and the Need for Law, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 60, No. 239 (April 2010), pp. 373-395.

პირობებშიც, არსებობენ მუდმივად და უცვლელად.⁴⁵ სამართალსა (სახელმწიფოს კანონსა) და სამართლიანობას (იდეალი, რომლის მიხედვით, ვმსჯელობთ სახელმწიფოს აკარგიანობაზე) შორის განსხვავება, ან სხვა სიტყვებით, კონკრეტულ და უნივერსალურ სამართალს შორის განსხვავება, არის სწორედ ადამიანის უფლებების ცნების შესახებ დისკუსიის საფუძველი.⁴⁶

ადამიანის უფლებების პირველადი საფუძვლები არსებითად რელიგიური ხასიათისაა, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ტერმინი „ადამიანის უფლებები“ არ იძებნება ტრადიციულ რელიგიურ მიმდინარეობებში. თეოლოგია განამტკიცებს სამართალს, რომელიც სახელმწიფოზე უზენაესია. სამართლის წყარო უზენაესი არსებაა, რომელმაც შექმნა სამყარო. ვინაიდან ეს უფლებები მომდინარეობს ღვთაებრივი წყაროდან, ისინი გაუსხვისებადია (განუყოფელია). ასეთი კონცეფცია იძებნება არა მხოლოდ ქრისტიანულ და ებრაულ ტრადიციებში, არამედ ასევე დეისტური საფუძვლის მქონე რელიგიებში. მიუხედავად იმისა, რომ ვარაუდი ადამიანის უფლებათა ღვთიური ხასიათის შესახებ შეესაბამება ღვთის წინაშე თანასწორობის იდეას, საკუთარი სურვილისამებრ ცხოვრების წარმართვა ნამდვილად შეუსაბამოა რელიგიურ საწყისთან. უფრო მეტიც, ზოგიერთი რელიგია საკმაოდ შეუწყნარებელია უმცირესობებისა და არამორწმუნეთა მიმართ. აღნიშნული პრობლემების მიუხედავად, რელიგიური დოქტრინა იძლევა შესაძლებლობას, შეიქმნას ფართო კულტურათაშორისი ანალიზი ადამიანის უფლებათა შესახებ, რომელიც უზრუნველყოფს თანასწორობისა და სამართლიანობის სხვადასხვა პრინციპს. თეოლოგიური მიდგომა ერთ-ერთი ყველაზე მიმზიდველი თეორიაა ადამიანის უფლებების შესახებ, ვინაიდან ღვთის ხატად შექმნილი ადამიანის იდეა აღჭურავს ამ უკანასკნელს ღირებულებითა და ღირსებით, რაც დამახასიათებელია ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე სისტემებისათვის.⁴⁷

ბუნებითი სამართლის თეორიაც ახლოს იყო თეოლოგიურ საფუძვლებთან. პირველად *გროციუსმა* გამოაცალკევა ბუნებითი სამართალი რელიგიისაგან და ჩაუყარა საფუძველი ბუნებითი სამართლის სეკულარულ, რაციონალურ ხედვას.⁴⁸ ბუნებითი სამართლის თეორია კი, თავის მხრივ, საფუძვლად დაედო *ჯონ ლოკის* ბუნებითი უფლებების თეორიას. ლოკმა წარმოიდგინა ადამიანი ბუნებრივ მდგომარეობაში; მას თავისუფლად შეეძლო თავის ქმედებათა განსაზღვრა; იგი სხვათა თანასწორი იყო და არ ექვემდებარებოდა არავის ხელისუფლებას; გარკვეული საფრთხეებისა და უხერხულობის აღმოფხვრის მიზნით, ხალხი თანხმდება, რომ შექმნას საზოგადოება და ჩამოაყალიბოს პოლიტიკური ორგანო; თუმცა, პოლიტიკური ხელისუფლების ჩამოყალიბების მიუხედავად, ადამიანი ინარჩუნებს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების ბუნებით უფლებებს. ხელისუფლება ვალდებულია დაიცვას ეს ბუნებითი უფლებები. თუ სახელმწიფო უგულებელყოფს ამ ვალდებულებას, მისი ხელისუფლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. ასე რომ, *ლოკის* მიხედვით, სახელმწიფო მხოლოდ ხალხის „რწმუნებულია“, ხოლო მისი მიზანი ადამიანის უფლებების დაცვაა. ბუნებითი უფლებების თეორია განსაზღვრავს პირთა თანასწორობას, როგორც სხვა ადამიანის უფლებების საფუძველს. *ლოკის* აზრით, კაცობრიობას სჭირდებოდა შესაძლებლობა, რომ ყოფილიყო დამოუკიდებელი. სიცოცხლე, თავისუფლება და

⁴⁵ Gordon J., 701/ იხ. ასევე, *Shellens M.S.*, Aristotle on Natural Law, Natural Law Forum, Vol. 4, 1959, pp. 72-100.

⁴⁶ Gordon J., 700-701.

⁴⁷ Frost W.L., 12-13.

⁴⁸ Forde S., 639.

საკუთრება კი, თანდაყოლილი უფლებებია.⁴⁹ ამ თეორიის მთავარი პრობლემა არის ის, თუ როგორ განისაზღვრება ნორმები, რომელიც ბუნებითი კანონისაგან მომდინარეობს და, შესაბამისად, განუყოფელია ადამიანისაგან. შესაძლოა, *ლოკის* მოღვაწეობის პერიოდს შეესაბამებოდა მსგავსი თეორია, მაგრამ სადავოა, თუ რამდენად მოქნილია იგი თანამედროვე პირობებისათვის. კერძოდ, უფლებათა ჩამონათვალი, რომელიც განიხილება ბუნებითად, განსხვავებულია სხვადასხვა თეორეტიკოსებისათვის იმის მიხედვით, თუ როგორ აღიქმება ბუნება. სწორედ ამიტომ, ბუნებითი უფლებების თეორიამ წამყვანი ადგილი დაუთმო უტილიტარიზმსა და სამართლებრივ პოზიტივიზმს.⁵⁰

უტილიტარიზმი ერთ-ერთი წამყვანი თეორია იყო მე-19 საუკუნის ფილოსოფიასა და პოლიტიკურ თეორიაში. იგი განმარტავს უფლებას მხოლოდ როგორც პირობებს გარკვეული მიზნის (სიკეთის) მისაღწევად.⁵¹ *ჯერემი (იერემია) ბენტამი*, რომელმაც ჩამოაყალიბა კლასიკური უტილიტარიზმის თეორია, ამტკიცებდა, რომ თითოეული ადამიანური გადაწყვეტილება მოტივირებული იყო სიამოვნებისა და ტკივილის გარკვეული თანაფარდობით. მისი აზრით, ნებისმიერი პოლიტიკური გადაწყვეტილება უნდა მიიღებოდეს ტკივილთან შედარებით სიამოვნების მაქსიმუმის მიხედვით; ხელისუფლების დანიშნულებაც არა ინდივიდუალური უფლებების დაცვა, არამედ რაც შეიძლება მეტი ადამიანისათვის მეტი ბედნიერების უზრუნველყოფა უნდა იყოს. უტილიტარული დოქტრინის მიხედვით, ყველა „დაითვლება“ თანასწორად, ხოლო განაწილების ფაქტორებს არ აქვს მნიშვნელობა; სიკეთის ორი სხვადასხვა გზით გადანაწილების შედეგად, შეიძლება, ჯამში ერთი მოცულობის ბედნიერება მივიღოთ, რაც იმავე მნიშვნელობის მქონეა უტილიტარული თეორიის ჭრილში. *ბენტამის* „ბედნიერების პრინციპი“ საკმაოდ პოპულარული იყო მე-19 საუკუნეში. თუმცა, მისი „ჰედონისტური კალკულაცია“ აღმოჩნდა პრაქტიკულად განუხორციელებადი. გარდა ამისა, თანამედროვე კრიტიკოსთა აზრით, უტილიტარიზმი არ აღიარებდა კერძო ავტონომიას. მიუხედავად იმისა, რომ ეს კონცეფცია განიხილავს პირებს თანასწორად, აღნიშნული ხორციელდება მათემატიკური გამოთვლის ჭრილში და არა თითოეულის ღირსების გათვალისწინებით.⁵²

სამართლის პოზიტივიზმი კიდევ ერთი მიდგომაა ადამიანის უფლებათა კვლევაში. ეს ფილოსოფია გაბატონებული თეორია იყო მე-19 საუკუნეში და საკმაოდ დიდი მხარდაჭერით სარგებლობდა ასევე მე-20 საუკუნეშიც. კლასიკური პოზიტივისტები უარყოფენ უფლებათა წყაროს იდეას. მათი აზრით, ხელისუფლება მომდინარეობს მხოლოდ სახელმწიფოსაგან. ამ თეორიის მიხედვით, „უკეთესი სამართლისათვის“ არ მოიძებნება ადგილი სამართლებრივ სისტემაში და მას არ გააჩნია რაციონალური ღირებულება. პოზიტივისტების მეთოდოლოგია გამოსადეგია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სისტემის განვითარებისათვის: იმ შემთხვევაში, თუკი ერთა მოსაზრებები განსხვავებული იქნება ადამიანის უფლებათა თეორიული საფუძვლების შესახებ, თავად რეგულაციები დარჩება მათი დაცვის სამართლებრივ საფუძვლად. მეორე მხრივ, პოზიტივიზმი თეორიულად აკნინებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მნიშვნელობას, ვინაიდან იგი ხაზს უსვამს სახელმწიფოს უზენაესობის იდეას. ამ მიდგომით, ადამიანის უფლებები კარგავს უპირატესობას სახელმწიფო ჩარევის

⁴⁹ Frost W.L., 13, / იხ. ასევე, Herbert G.B., John Locke: Natural Rights and Natural Duties, Jahrbuch für Recht und Ethik Vol. 4, Themenschwerpunkt: Bioethik und Medizinrecht / Bioethics and the Law (1996), pp. 591-614.

⁵⁰ Frost W.L., 13-14.

⁵¹ იქვე, 14-15.

⁵² იქვე, / იხ. ასევე, Postema G.J., Bentham's Early Reflections on Law, Justice and Adjudication, Revue Internationale de Philosophie, Vol. 36, No.141, Bentham and Modern Utilitarianism (1982), 220-228.

მიმართ. პოზიტივიზმის გათვალისწინებით, საერთაშორისო სამართლის ნორმები არის არა სამართალი, არამედ პოზიტიური მორალური წესები, რომლებიც გარკვეული შეხედულებებით ჩამოყალიბდა. ამრიგად, ინდივიდსაც შეზღუდული სტატუსი ენიჭება საერთაშორისო სამართალში. პოზიტივიზმის თეორია იღებს სამართალს როგორც „არის“ და არა ისეთს, როგორც „უნდა იყოს“. როდესაც სამართლებრივ სისტემას არ გააჩნია ეთიკური და მორალური საფუძვლები საზოგადოებაში, მას აკლია მოტივაცია განვითარებისათვის. პოზიტივიზმი ხელს უწყობს კანონმორჩილებას, მიუხედავად კანონის ამორალურობისა.⁵³

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი პოლიტიკური იდეის ავტორი იყო *კარლ მარქსი*. მარქსი აერთიანებს უტილიტარიზმისა და პოზიტივიზმის ასპექტებს. იგი დაინტერესებულია ადამიანის ბუნებით, მაგრამ სხაგვარად განმარტავს მას. *მარქსის* მიხედვით, ადამიანი განიხილება არა როგორც ინდივიდი, არამედ როგორც სოციალური ცხოველი.⁵⁴ მარქსი აშშ-ისა და საფრანგეთის პირველ დეკლარაციებს ადამიანის უფლებათა შესახებ მოიხსენიებდა როგორც ეგოისტური ინტერესების დამცავ დოკუმენტებს.⁵⁵ იგი ადამიანის უფლებებისადმი ბუნებითი სამართლის მიდგომას იდეალისტურად და არაისტორიულად მიიჩნევდა; იმ საზოგადოებაში, რომელშიც კაპიტალისტი ხელთ ივდება წარმოების საშუალებებს, მარქსის აზრით, ინდივიდუალური უფლებები სხვა არაფერია, თუ არა ბურჟუას ილუზიები. ისეთი ცნებები, როგორც არის, სამართლიანობა, მორალი, დემოკრატია, თავისუფლება, მარქსის აზრით, მხოლოდ ისტორიული კატეგორიებია, რომელთა შინაარსიც განისაზღვრება მატერიალური და სოციალური პირობებით; ცხოვრებისეული პირობების ცვლილებასთან ერთად იცვლება ადამიანის უფლებათა შესახებ იდეების შინაარსიც. *მარქსის* მიხედვით, ადამიანის დანიშნულებაა მისი პოტენციალისა და შესაძლებლობების მაქსიმალურად გამოყენება საკუთარი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით. კაპიტალისტურ საზოგადოებაში წარმოებაზე კონტროლს ახორციელებს უმცირესობა უმრავლესობის ექსპლოატაციით. ასეთი საზოგადოება, *მარქსის* აზრით, ვერ დააკმაყოფილებს ადამიანის მოთხოვნილებებს. ასე რომ, სახელმწიფო საჭიროა, როგორც საზოგადოების ტრანსფორმაციის მექანიზმი. არსებობს მხოლოდ იურიდიული უფლებები, რომელსაც უზრუნველყოფს სახელმწიფო. ეს უფლებები კი ასრულებს თავის ვალდებულებას საზოგადოებისა და სახელმწიფოს წინაშე. *მარქსის* თეორია უფლებების შესახებ მომდინარეობს მისი ხედვიდან, რომელიც პირს საზოგადოებისაგან განუყოფლად განიხილავს; მხოლოდ საერთო ნებასთან შეთანხმებით არის შესაძლებელი განხორციელდეს ინდივიდის მაქსიმალური თავისუფლება. მარქსისტულ უფლებათა სისტემას ხშირად ახასიათებენ როგორც „სამეურვეოს“, რამდენადაც ამ სისტემაში ღირებულებათა არჩევანს პოლიტიკური ორგანო ხელმძღვანელობს. მისი მიდგომის კრიტიკოსებიც კი აღიარებენ, რომ ზოგჯერ სახელმწიფო იძულება სავსებით გონივრულია, მაგალითად, სავალდებულო ვაქცინაციის ან ბავშვის აღზრდის დროს. ტრადიციული მარქსისტული დოქტრინის მიხედვით, ადამიანის „ნამდვილი არჩევანი“ სახელმწიფოსგან შეთავაზებული ალტერნატივებია. *მარქსის* შეთავაზებულ იდეათა ნაკლოვანებები ცხადყო კომუნისტურმა რეჟიმებმა, სადაც საზოგადოების მოთხოვნათა დაკმაყოფილებას ეწირებოდა ინდივიდთა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები.⁵⁶

⁵³ Frost W.L., 15-16.

⁵⁴ იქვე, 17.

⁵⁵ Gordon J., 758.

⁵⁶ Frost W.L., 17-18. / იხ. ასევე, Kutner L., The Human Rights of Karl Marx, North Dakota Law Review, Volume 55, 1979, 55-58.

სხვა, თანამედროვე თეორიები ადამიანის უფლებათა შესახებ ამჟღავნებს რიგ საერთო მახასიათებლებს. უპირველეს ყოვლისა, ისინი ეკლექტიკური ხასიათის არის და ერთმანეთის გავლენას განიცდის ისე, რომ შეუძლებელია მათი მისადაგება რომელიმე ზემოაღნიშნულ კლასიკურ თეორიასთან. მეორე მხრივ, თანამედროვე თეორეტიკოსები აღიარებენ თანასწორობასა და თავისუფლებას შორის არსებული დაპირისპირებას და ცდილობენ გადაჭრან ეს პრობლემა. მიუხედავად ამისა, ვერც ერთმა მოწინავე, თანამედროვე, თეორიამ ვერ მოახერხა ადეკვატურად აეხსნა და შეეფასებინა ზნეობრივად რელევანტური ყველა მექანიზმი და ინსტიტუტი, რომელიც საჭიროა ამ კონფლიქტის გადაჭრისათვის.⁵⁷

ერთ-ერთი წამყვანი თანამედროვე თეორია ადამიანის უფლებების შესახებ სოციოლოგიური მიდგომაა. მე-20 საუკუნის განმავლობაში ბუნებითა და სოციალურმა მეცნიერებებმა უკეთ შეისწავლეს სხვადასხვა კულტურა, ადამიანებს შორის არსებული ინტერესები და კონფლიქტები. ასეთმა განვითარებამ გამოიწვია იურისპრუდენციის სოციოლოგიური სკოლის ჩამოყალიბება. სოციოლოგიური მიდგომა განსხვავდება კლასიკური თეორიებისა და ანალიტიკური ხასიათის იურისპრუდენციისაგან. იგი ასოცირდება სოციალური პროცესის კონტექსტში არსებულ ადამიანის უფლებათა სისტემის ემპირიულ კომპონენტებთან. სოციოლოგიური სკოლა ცდილობს გაბატონებულ მორალურ სენტიმენტებს შორის მიაღწიოს ინტერესების სამართლიან წონასწორობას. უმეტესწილად, ეს მიდგომა აგებულია ამერიკელი ფილოსოფოსის – *უილიამ ჯეიმსის* პრაგმატულ პრინციპზე: „კეთილდღეობის არსი მოთხოვნილების დაკმაყოფილებაში მდგომარეობს“. გარდა ამისა, ეს მიდგომა შეეფერება თანამედროვე საზოგადოებას, რომელშიც მოთხოვნილებები ცდება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შინაარსს.⁵⁸

ყურადღების ღირსია ამერიკელი მეცნიერის – *როსკო პაუნდის* ანალიზი. მისი აზრით, მე-19 საუკუნეში სამართლის ისტორია იწერებოდა უპირატესად ინდივიდუალური უფლებების აღიარების ჭრილში, ხოლო მე-20 საუკუნეში სამართლის ისტორია დაიწერებოდა ადამიანის მოთხოვნილებებისა და სოციალური ინტერესების ჭრილში. *პაუნდმა* დაყო ინტერესები ინდივიდუალურ, საჯარო და სოციალურ ინტერესებად. მან შეიმუშავა წამყვანი პრინციპი – „სოციალური ინჟინერია“, რაც გულისხმობს, ინტერესთა მაქსიმალურად დაცვის მიზნით, პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მეშვეობით პირთა ურთიერთობების მოწესრიგებას, საერთო ინტერესების მინიმალურად უგულვებელყოფის პირობით. პაუნდისეული ინტერესების იდენტიფიკაცია მოიცავს სოციალური პროცესების მხედველობაში მიღებას, რამდენადაც იგი წარმოაჩენს უფლებებს ადამიანების წუხილისა და მოთხოვნილებების პირობების ჭრილში.⁵⁹ *პაუნდის* ხედვის პრობლემა არის ის, რომ ადამიანის მოთხოვნილებათა ჩამონათვალი არ გვაწვდის ინფორმაციას ამ უფლებათა ურთიერთქმედების შესახებ; ეს მიდგომა ვერ პასუხობს შეკითხვას, ემპირიული მეთოდით როგორ შეიძლება მივიღოთ ნორმატიული დასკვნები ადამიანის უფლებათა შესახებ.⁶⁰

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ერთგვარად აღორძინდა ლოკის ბუნებითი უფლებების თეორია. ნაციზმი აღმოჩნდა სამართლის წმინდა პოზიტიური გაგების ერთ-ერთი საშიში მაგალითი. თუმცა ადამიანის უფლებების ახალი კონცეფცია

⁵⁷ *იქვე*, 18.

⁵⁸ *იქვე*, 18-19; /იხ. ასევე, *Campbell J., William James and the Ethics of Fulfillment, Transactions of the Charles S. Peirce Society, Vol. 17, No. 3 (Summer, 1981), pp. 224-240.*

⁵⁹ *Frost W.L., 19; / იხ. ასევე, McLean E.B., Roscoe Pound's Theory of Interests and the Furtherance of Western Civilization, Il Politico, Vol. 41, No. 1 (March 1976), pp.5-34.*

⁶⁰ *Frost W.L 18-19.*

არ იყო იმავე მეტაფიზიკურ და ფილოსოფიურ საფუძვლებზე აგებული. მიღებულ იქნა ე.წ. „კვალიფიციური მიდგომა ბუნებითი სამართლისადმი“. ამ გზით იდენტიფიცირდა ღირებულებები, რომლებსაც მუდმივობა ახასიათებს. დღეს პოზიტივიზმის მომხრეთა უმეტესობა ეთანხმება იმ აზრს, რომ სამართლიანობის მისაღწევად აუცილებელია ზნეობრივი, „არასამართლებრივი“ უფლებების ცნების აღიარება. მაგალითად, ფილოსოფოსი *ჰ.ლ.ა. ჰარტი*, განაგრძობდა პოზიტივიზმის დაცვას, მაგრამ შეცვალა უფლებების შესახებ თავისი თეორიის საწყისი დებულებები. იგი იწყებს იმ მოკრძალებული თეორემით, რომ ადამიანის სწრაფვა გადარჩენისათვის არის ცენტრალური და უდავო ელემენტი, რომელიც ანიჭებს ემპირიულ სისწორეს (ხარისხს) ბუნებითი სამართლის თეორიას. იგი აღიარებს, რომ ნებისმიერ მორალურ სისტემაში არსებობს მინიმუმ ერთი ბუნებითი უფლება, სახელდობრ, ყველა ქალისა და მამაკაცის „თანასწორი თავისუფლების“ უფლება. *ჰარტის* აზრით, ასეთი თავისუფლება მოიაზრება ნებისმიერი სხვა უფლების მიღმა.⁶¹ *ჰარტმა* დიდი შრომა გასწია პოზიტივიზმის ფილოსოფიის დასახვეწად. მისი აზრით, სამართლებრივი წესების ავტორიტეტი იმ სამართლებრივ სტანდარტებს ეფუძნება, რომლებიც საზოგადოებრივი შეთანხმების საგანია. ეს სძენს ხელისუფლების გადაწყვეტილებას მეტ ლეგიტიმაციას.⁶²

სხვა თანამედროვე ფილოსოფოსები, როგორც *ჯონ როულზი* და *ალან გვეირტია*, ეყრდნობიან *კანტის* იდეას, რომ ნებისმიერი მორალის ცენტრალური ელემენტი არის პიროვნება. როულზი თავის ნაშრომში „სამართლიანობის თეორია“ ავითარებს აზრს, რომ ადამიანის უფლებები სამართლიანობის საბოლოო მიზანია. შესაბამისად, სამართლიანობის ცნება გადამწყვეტ როლს ასრულებს ადამიანის უფლებათა გასაგებად. *როულზის* მიხედვით, სამართლიანობის პრინციპები საზოგადოების ძირითად ინსტიტუტებში არსებული უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრის საშუალებაა. მისი აზრით, თითოეულ პირს აქვს „ხელშეუხებლობა, რომელიც დაფუძნებულია სამართლიანობაზე“, რისი იგნორირებაც არ შეიძლება საერთო საზოგადოებრივი კეთილდღეობის საფუძვლით. სამართლიანობის ჭრილში დაცული უფლებები, არ ექვემდებარება პოლიტიკურ ვაჭრობასა და სოციალური ინტერესების კალკულაციას. *როულზმა* განსაზღვრა სამართლიანობის ორი პრინციპი. მისი პირველი პრინციპის მიხედვით, თითოეულ პირს აქვს თანასწორი უფლება ძირითადი თავისუფლებების ყველაზე მოცულობით სისტემაზე, რომელიც შეესაბამება სხვათა ანალოგიურ თავისუფლებათა სისტემას. მეორე პრინციპის მიხედვით, სოციალური და ეკონომიკური უთანასწორობა უნდა მოწესრიგდეს ყველას სასიკეთოდ გონივრულობის ფარგლებში. *როულზის* სამართლიანობის პრინციპები იერარქიულად დალაგებულია, ხოლო მათ შორის ყველაზე პრიორიტეტული თავისუფლებაა. *როულზი* არ წარმოგვიდგენს ამ ძირითადი თავისუფლებების ზუსტ ჩამონათვალს. მისი აზრით, უხეშად რომ ვთქვათ, არსებობს შეკრებისა და გამოხატვის თავისუფლება, აზრის თავისუფლება, პიროვნების თავისუფლება და თავისუფლების თვითნებურად აღკვეთისაგან დაცვის უფლება (თავისუფლება). მისი პირველი პრინციპის გათვალისწინებით, ეს თავისუფლებები ყველასათვის თანასწორად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. *როულზი* აღიარებს, რომ ჩამოთვლილი შესაძლებლობებითა და უფლებებით შესაძლოა ვერ ისარგებლოს პირმა სიღარიბის, საშუალებათა ნაკლებობის ან უცოდინრობის გამო, თუმცა ეს ფაქტორები არ განიხილება თავისუფლების

⁶¹ *იქვე*, 20.

⁶² *იქვე*, 16 / იხ. ასევე, *Orrego C., H.L.A. Hart's Understanding of Classical Natural Law Theory, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 2 (Summer, 2004), pp. 287-302.*

შემზღუდველად, არამედ უფრო ისეთი საკითხებია, რომლებიც გავლენას ახდენს ამ თავისუფლებების ღირებულებაზე; თავისუფლება მოიაზრებს თანასწორი მოქალაქეობის თავისუფლებების სრულ სისტემას მაშინ, როდესაც თავისუფლების ღირებულება პირისა ან პირთა ჯგუფისათვის პროპორციულია მათი შესაძლებლობისა, მისდინ საკუთარ მიზნებს ამ სისტემის ფარგლებში. ძირითადი თავისუფლებები უნდა ჩაითვალოს თანასწორად, თუმცა ამ თავისუფლების „ღირებულება“, შესაძლოა, განსხვავდებოდეს ფინანსური შესაძლებლობის ან ავტორიტეტის მიხედვით. ასე რომ, *როულზი* ცდილობს შექმნას თავისუფლებების ორსაფეხურიანი სისტემა, რომელიც ორიენტირებულია თავისუფლებისა და თანასწორობის შეთანხმებაზე. მისი აზრით, ამ ძირითადი თავისუფლებების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ზოგადი ანალიზი ცხადყოფს, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში, დადგება ყველასათვის საზიანო შედეგები.⁶³

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მიდგომა შემოგვთავაზა *რობერტ ნოზიკმა*. ბუნებითი სამართლის თეორიის საფუძველზე *ნოზიკი* ავითარებს სახელმწიფოს მინიმალური ჩარევის კონცეფციას. ნოზიკისეული მორალის საფუძველები შედგება ინდივიდუალური უფლებების მცირე კრებულის რეალიზაციისაგან. ამ სისტემაში თითოეულ ინდივიდს აქვს უფლება მკვლელობის, ქურდობის, შეურაცხყოფისა და თაღლითობის წინააღმდეგ; აქვს უფლება, რომ შეიძინოს, შეინარჩუნოს და განკარგოს საკუთრება, შეასრულოს ხელშეკრულება და რაც მთავარია, აქვს უფლება, რომ მოიქცეს თავისი სურვილისამებრ ისე, რომ არ დაარღვიოს სხვა პირთა იგივე უფლებები. ნოზიკისეული „ამორალური“ ქმედება იღებს მხოლოდ ერთ ფორმას – ამ უფლებათა დარღვევას. მისი აზრით, ამ უფლებათა რეალიზაციაში მინიმალურია სახელმწიფოს როლი. მისი მოვალეობაა მოქალაქეთა დაცვა ძალადობის, თაღლითობის, ქურდობისა და ხელშეკრულების დარღვევისაგან; სახელმწიფომ უნდა მოაგვაროს დავები და დასაჯოს კანონის დამრღვევნი; მან არ უნდა იზრუნოს სიღარიბის აღმოფხვრაზე ან უზრუნველყოს სოციალური სამართლიანობა. სხვა სიტყვებით, *ნოზიკის* აზრით, აუცილებლობის მიუხედავად, სახელმწიფომ არ უნდა დააკისროს ტვირთი და დაუწესოს შეზღუდვები ზოგიერთ მოქალაქეს იმისათვის, რომ დააკმაყოფილოს სხვათა მოთხოვნები; მას მხოლოდ მეთვალყურის როლი ეკისრება; დაუშვებელია, სახელმწიფომ გამოიყენოს ერთი ადამიანი მეორის სასარგებლოდ.⁶⁴

ამერიკელი ფილოსოფოსი, *ალან გვეირტი* აღნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა იდეის საფუძველი არის მორალური (ზნეობრივი) ხასიათის. იგი ხდება სამართლებრივი და პოლიტიკური იდეა მხოლოდ იმიტომ, რომ უზენაესი ზნეობრივი მნიშვნელობის მქონეა. თავის ნაშრომში „ადამიანის უფლებათა ეპისტემოლოგია“, *გვეირტი* იკვლევს უფლებათა არსებობის საკითხს. *გვეირტის* აზრით, ადამიანის უფლებები არის „პიროვნებაზე ორიენტირებული, ნორმატიულად აუცილებელი, ზნეობრივი მოთხოვნები“. მისი მსჯელობის მიხედვით, ადამიანის უფლებები არის ნორმატიული ზნეობრივი პრინციპები, რომლებიც ემსახურება ინდივიდუალური ინდივიდუალური უფლების

⁶³ Frost W.L., 20-22; / იხ. Rawls J., A Theory of Justice (revised edition), The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971.

⁶³ Frost W.L., 20-22.

⁶⁴ იქვე, 22-23; / იხ. Nozick R., Anarchy, State and Utopia, Blackwell Publishers Ltd., Oxford, Cambridge, 1974, p.88-119.

უზრუნველყოფას აუცილებელ სიკეთეებზე. გვერტი აღწერს უფლებას როგორც პირის „ნორმატიულ საკუთრებას“.⁶⁵

გვერტისაგან განსხვავებით, რონალდ დვორკინი ხედავს ადამიანის უფლებებს მხოლოდ პოლიტიკურ კონტექსტში. მისი აზრით, ინდივიდებს აქვთ უფლებები მაშინ, როდესაც ამა თუ იმ მიზეზით, კოლექტიური მიზანი არ არის საკმარისად დასაბუთებული (გამართლებული) იმისათვის, რომ მათ უარი ვუთხრათ ამ უფლებაზე. ასე რომ, მისი აზრით, უფლებები არის ინდივიდის ის მოთხოვნები, რომლებიც წარმოიშობა კოლექტიური და საზოგადოებრივი ინტერესების წინააღმდეგ. პოზიტიური შეხედულებებისაგან განსხვავებით, დვორკინი ამტკიცებს, რომ პოლიტიკური უფლებები წინ უსწრებს სამართლებრივი უფლების ჩამოყალიბებას, რამდენადაც მათ შეუძლიათ იმოქმედონ სახელმწიფოს წინააღმდეგ. ამასთან, ეს პოლიტიკური უფლებები, ამავე დროს, ზნეობრივი უფლებებია, რომლის საფუძველიც ინდივიდის (მორალური) პიროვნებაა.⁶⁶

3. ადამიანის უფლებათა კლასიფიკაცია

იმისათვის, რომ უკეთ იქნეს გააზრებული ადამიანის უფლებათა ბუნებისა და მოქმედების სფეროს შესახებ დისკუსია, საჭიროა, ვიკვლიოთ მათი ტიპოლოგია. ყველაზე გავრცელებულია კარლ ვახსაკის შემუშავებული ადამიანის უფლებათა სამსაფეხურიანი დაყოფა:⁶⁷

პირველი თაობის უფლებები შედგება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისაგან. ეს უფლებები მომდინარეობს მე-17-18 საუკუნის პოლიტიკური თეორიებიდან, რომლებიც ინგლისის, საფრანგეთისა და აშშ-ის რევოლუციებთან ასოცირდება. პირველი თაობის უფლებები უფრო მეტად ორიენტირებულია სახელმწიფო ხელისუფლების მოქმედების შეზღუდვაზე. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 2-21 მუხლები განამტკიცებს ამ უფლებათა დაცვას. ესენია: დისკრიმინაციის აკრძალვა, მონობის აკრძალვა, წამების, სასტიკი, არაჰუმანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა, თვითნებური დაპატიმრებისა და დაკავების აკრძალვა, საჯარო და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, აზრის, რელიგიისა და გამოსატვის თავისუფლება, თავისუფალი არჩევნების მეშვეობით ხელისუფლების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება.⁶⁸

მეორე თაობის უფლებებია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები. ეს უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, დაფუძნებულია სოციალურ ტრადიციებზე. ამ კონტექსტში, უფლებები უფრო პოზიტიურია, ვიდრე ამკრძალავი ხასიათის და ხშირ შემთხვევაში სახელმწიფოს მოქმედებისაკენ მოუწოდებს. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები მოცემულია ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის 22-27 მუხლებში. ისინი მოიცავს სოციალური უსაფრთხოების უფლებას, შრომის უფლებას, ჯანმრთელი ცხოვრების სტანდარტის უფლებასა და განათლების უფლებას.⁶⁹

⁶⁵ Gordon J., 751-754; / იხ. Gewirth A., The Epistemology of Human Rights, Social Philosophy and Policy, Vol. 1 Issue 2, 1984, 1-24.

⁶⁶ Gordon J., 754-755; / იხ. ასევე, Richards D.A.J., Taking Rights Seriously Seriously: Reflections on Dworkin and the American Revival of Natural Law, New York University Law Review, Vol. 52, Issue 6 (December 1977), pp. 1265-1340.

⁶⁷ Frost W.L., 6; / Gordon J., 692; / Opitz P.J., Menschenrechte und Internationaler Menschenrechtsschutz im 20. Jahrhundert, Geschichte und Dokumente, München 2002, S. 141.

⁶⁸ Frost W.L., 6; / Gordon J., 692; / Opitz P.J., 141.

⁶⁹ Frost W.L., 6-7.

რეალიზაციის კუთხით, პირველი და მეორე თაობის უფლებები განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მაგალითად, საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, რომელიც მეორე თაობის უფლებების კატალოგისაგან შედგება, არ არის დაუყოვნებლივ აღსრულებადი აქტი. ხელმძღვარი სახელმწიფოები შეთანხმდნენ, რომ მიიღებდნენ ადეკვატურ ზომებს პაქტში მოცემულ უფლებათა პროგრესული და სრული რეალიზაციისათვის თავიანთი რესურსების სრული მოცულობის გათვალისწინებით. პაქტი უფრო მეტად წამახალისებელი კონვენციაა, რომელიც სტანდარტების დაწესების ნაცვლად განამტკიცებს მიზნებს და მოითხოვს მათ იმპლემენტაციას დროთა განმავლობაში.⁷⁰

გაეროს ამ ორი პაქტის განცალკევებით ჩამოყალიბებას რამდენიმე არგუმენტი დაედო საფუძვლად. უპირველეს ყოვლისა ის, რომ პოლიტიკური უფლებების იმპლემენტაცია შეიძლება დაუყოვნებლივ, მაშინ როდესაც ეკონომიკური უფლებების – მხოლოდ დროთა განმავლობაში; თითქოს პოლიტიკური უფლებების დაცვა არ საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან არსებით ხარჯებს მაშინ, როდესაც მოსახლეობის ეკონომიკური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება არსებით ეკონომიკურ სახსრებს მოითხოვს. გავრცელებული აზრის მიხედვით, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები მოითხოვს მხოლოდ სახელმწიფოს თავშეკავებას ჩარევისაგან მაშინ, როდესაც ეკონომიკური და სოციალური უფლებები საჭიროებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ქმედებებს. ეს არგუმენტები არ არის დამაჯერებელი. მაგალითად, საჭიროა არსებითი ხარჯები, რომ გამართულად მუშაობდეს მართლმსაჯულების სისტემა, რომელიც სამართლიანი სასამართლოს უფლების განმტკიცების გზით მოახდენს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების რეალიზაციას. აშკარაა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები არ არის „უფასო“ და საჭიროებს კანონმდებლობას, წახალისებასა და დაცვას – რაც, თავის მხრივ, საჭიროებს ფინანსურ რესურსებს. ამავე დროს არსებობს ეკონომიკური უფლებები, რომელთა იმპლემენტაციაც არ მოითხოვს სახელმწიფოს „ჯიბიდან“ პირდაპირ სუბსიდიებს. მაგალითად, მინიმალური ანაზღაურების სტანდარტი, დეკრეტული შევბუღების მოთხოვნები, ბავშვთა შრომითი უფლებების დაცვა.⁷¹ მიუხედავად ამისა, მე-20 საუკუნის ბრიტანელი ფილოსოფოსის, *მორის კრანსტონის*, აზრით, პოლიტიკური უფლებები შესაძლოა დაცულ იქნეს მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე, ვინაიდან მათი რეალიზაცია შესაძლებელია ხელისუფლების ქმედების შეზღუდვით, მაგრამ ეკონომიკური და სოციალური უფლებების დაცვას იშვიათად თუ მოვახერხებთ, მხოლოდ ეფექტიანი კანონმდებლობის მიღებით. მეორე არგუმენტი, რომელსაც *კრანსტონი* იშველიებს, არის „უზენაესი მნიშვნელობის“ ტესტი: „უზენაესი მნიშვნელობის მქონეა დიდი გასაჭირისაგან გათავისუფლება მაშინ, როდესაც უზენაესი მნიშვნელობის მქონე არ არის სიამოვნების მიღება“. სხვა სიტყვებით, ისეთი მომსახურება, როგორც არის სასწრაფო დახმარება და სახანძრო-სამაშველო სამსახური, სასიცოცხლოდ უფრო მეტი მნიშვნელობის მქონეა სამართლიან ფასებსა თუ ხელსაყრელი შევბუღების პირობებთან შედარებით. მიუხედავად იმისა, რომ დაყოფის ამ მოდელსაც ჰყავდა თავისი მოწინააღმდეგეები, იგი მაინც მიიჩნევა მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრის ყველაზე ფართოდ აღიარებულ კონცეფციად.⁷²

ცხოვრებისეული მაგალითებიც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს გაეროს შემუშავებულ დიქტომიას: ნუთუ საარჩევნო უფლების შეზღუდვა ტოლფასია იმ ტრაგედიისა, როდესაც პირი იღუპება სიცივისგან, რადგან იგი ვერ იხდის

⁷⁰ იქვე, 8-9.

⁷¹ Gordon J., 711-712.

⁷² Gordon J., 719-720.

გათბობის გადასახადს? თუკი პირს არ გააჩნია თავისი უფლების რეალიზაციის ფინანსური სახსრები, მაშინ მას აქვს უფლება მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით.⁷³ ასე რომ, თუ ადამიანის უფლებათა ტერმინით, ჩვენ გვსურს, მოვიცვათ ადამიანის ცხოვრებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ელემენტები, მაშინ ვაწყდებით პრობლემას. ზოგიერთი უფლება არსებითი მნიშვნელობის არის მაშინ, როდესაც სხვები მოიაზრებს „კეთილდღეობასა“ და „ბედურებას“. არის კი სახელმწიფო ცენზურა და წამება ერთნაირად ზიანის მომტანი ადამიანის ღირსებისათვის? ან რა მნიშვნელობა აქვს წერა-კითხვის უცოდინარი საზოგადოებისათვის პრესის თავისუფლებას?⁷⁴

სამეცნიერო ლიტერატურაში განასხვავებენ მესამე თაობის უფლებებს – ე.წ. „სოლიდარობის უფლებებს“, რომელსაც ხშირად ეყრდნობიან მესამე მსოფლიოს წარმომადგენლები. ეს უფლებებია: პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული თვითგამორკვევის უფლება, ეკონომიკური და სოციალური განვითარების უფლება, კაცობრიობის მემკვიდრეობით სარგებლობისა და მასში მონაწილეობის უფლება.⁷⁵ აფრიკული ქარტია ადამიანისა და ხალხთა უფლებების შესახებ, მისი ევროპული და ამერიკული ანალოგისაგან განსხვავებით, აღიარებს კოლექტიურ უფლებებს. სოლიდარობის უფლებები ხალხის კუთვნილებაა. აფრიკული ქარტია ერთადერთი ინსტრუმენტია, რომელიც განსაზღვრავს არა მხოლოდ უფლებებს, არამედ ვალდებულებებს. ეს ვალდებულებები ეკუთვნის ოჯახს, საზოგადოებას, სახელმწიფოსა და აფრიკელ ხალხს.⁷⁶

უპირველეს ყოვლისა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ მესამე თაობის უფლებები არის კოლექტიური ხასიათის, ამიტომ სადავოა, თუ რამდენად შეიძლება მათი განხილვა ადამიანის უფლებათა ზოგად ცნებაში. არავინ უარყოფს მშვიდობის მნიშვნელობას, მაგრამ არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ კომუნისტური ქვეყნებიც უყურებდნენ მშვიდობას, როგორც კოლექტიურ უფლებას, რომელიც უპირატესი იყო ინდივიდუალურ უფლებებთან მიმართებით. თუკი მშვიდობის კოლექტიურ უფლებას დაუპირისპირებთ ისეთ ინდივიდუალურ უფლებებს, როგორც არის აზრის თავისუფლება ან სხვა ძირითადი უფლება, შესაძლოა პირველმა დაჯაბნოს მეორე, ანალოგიური წინააღმდეგობების შემცველია განვითარების უფლებაც. არ არსებობს მისი ზუსტი განმარტება. ერთი შეხედვით, იგი მოიცავს ეკონომიკურ და სოციალურ უფლებებს, რომელიც უკვე განსაზღვრულია გაეროს პაქტებში, თუმცა ამ ცნებას უფრო ფართო პოტენციალიც ახასიათებს. განვითარების უფლების ცნებაში შესაძლოა გაერთიანდეს პატივისცემისა და ინდივიდუალური თავდაჯერებულობის წახალისება. ეს ღირებულებები ნამდვილად მნიშვნელოვანია ყოფილი კოლონიებისთვის, რომლებიც მიჩვეული იყვნენ გარე მმართველობას. მესამე თაობის უფლებები მოითხოვს შემდგომ კვლევასა და თეორიულ ანალიზს.⁷⁷

4. ადამიანის უფლებების მოქმედების სფერო

ადამიანის უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოსა და მის ორგანოთა წინააღმდეგ არის მიმართული. ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებებიც გარკვევით უთითებენ სახელმწიფოთა, როგორც

⁷³ იქვე, 722-725.

⁷⁴ იქვე, 727.

⁷⁵ Frost W.L., 7; / Opitz P.J., 141-142.

⁷⁶ Frost W.L., 10.

⁷⁷ Frost W.L., 24-25; / Opitz P.J., 142-144.

ხელშემკერველ მხარეთა, პასუხისმგებლობაზე. სახელმწიფოს ცნებაში ასევე მოიაზრება კერძო პირები, რომელთაც დელეგირებული აქვთ საჯარო ფუნქციები და მაღალჩინოსნები, რომლებმაც შესაძლოა ბოროტად გამოიყენონ თავიანთი უფლებამოსილებები. სახელმწიფოს არ მიეწერება „წმინდა“ კერძოსამართლებრივი ქმედებები. თუმცა ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ კერძო პირებს აქვთ უფლება დაარღვიონ სხვა კერძო პირთა ადამიანის უფლებები.⁷⁸

საერთაშორისო სამართალი გვთავაზობს სხვადასხვა ინსტრუმენტს ადამიანის უფლებების მიერ კერძო აქტორთა ბოჭვისათვის: 1) საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარე პირდაპირი ვალდებულება – ინდივიდის პირდაპირი ბოჭვა ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტების მიერ, რაც იშვიათი და ზოგადი ხასიათის მქონეა. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის 49-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ ადამიანებს აქვთ ვალდებულება საზოგადოების წინაშე; ანალოგიურად, ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტია ხაზს უსვამს ინდივიდის ვალდებულებას ოჯახის, საზოგადოების, სახელმწიფოსა და საერთაშორისო თანამეგობრობის წინაშე. ინდივიდების ჩადენილი განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები დასჯადი გახდა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სფეროშიც. აქ იგულისხმება ადამიანის უფლებათა ისეთი უკიდურესად მძიმე დარღვევები როგორც არის გენოციდი, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული და ომის დანაშაული; 2) საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარე არაპირდაპირი ვალდებულებები: კერძო პირები პასუხს აგებენ ეროვნული სამართლის ჭრილში, რომელსაც სახელმწიფოები შეიმუშავენ და აღასრულებენ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად. ასე რომ, საერთაშორისო სამართალი ავალდებულებს სახელმწიფოებს, შეასრულონ თავიანთი დამცავი ფუნქცია და ჩაერიონ კერძო პირთა ურთიერთობებში კერძო, სისხლის ან ადმინისტრაციული სამართლის მეშვეობით; ⁷⁹ 3) კერძო პირების სხვა ვალდებულებები: ა) სახელმწიფოს, შესაძლოა, დაევალოს მისი კერძო სამართლებრივი, დელიქტური სამართლისა და სასამართლო სისტემის უზრუნველყოფა იმისათვის, რომ კერძო პირებმა, რომლებმაც დაარღვიეს ადამიანის გარკვეული უფლებები, აუნაზღაურონ მსხვეპლს მიყენებული ზიანი. მაგალითად, გაეროს კონვენცია „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი პოყრობისა და დასჯის წინააღმდეგ“ მე-14 მუხლში ადგენს, რომ „კონვენციის ყოველი მონაწილე სახელმწიფო თავის სამართლებრივ სისტემაში უზრუნველყოფს, რომ წამების მსხვერპლი იღებდეს ანაზღაურებას და მას ჰქონდეს სამართლებრივი სანქციით განმტკიცებული სამართლიანი და ადეკვატური კომპენსაციის, მათ შორის, რაც შეიძლება სრული რეაბილიტაციისათვის საჭირო სახსრების მიღების უფლება“. ბ) ასევე, აღსანიშნავია კერძო პირთა ე.წ. ქცევის კოდექსის შემუშავების მცდელობა. გაეროს ინიციატივა *Global Compact* ემსახურება მულტინაციონალური კორპორაციების მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის წახალისებას.⁸⁰

ადამიანის უფლებათა მოქმედების სფეროს ეროვნულ დონეზე განხილვისათვის გამოდგება გერმანული სამართლის მაგალითი. გერმანულ იურისპრუდენციაში გამოყოფენ ერთმანეთის შემკსებ, ადამიანის ძირითად უფლებათა ობიექტურ და სუბიექტურ სამართლებრივ განზომილებას (ფუნქციას). ობიექტურ სამართლებრივ განზომილებაში ძირითადი უფლებები მოქმედებს სახელმწიფოს მიმართ და კრძალავს მოქალაქეთა განსაზღვრული უფლებების დარღვევას ან, პირიქით,

⁷⁸ Kälin W., Künzli J., *Universeller Menschenrechtsschutz*, München, 2005, 87-90.

⁷⁹ იქვე, 91-92.

⁸⁰ იქვე, 94.

მოუწოდებს სახელმწიფოს დაიცვას მათი უფლებები და ინტერესები; ხოლო ადამიანის უფლებები სუბიექტურ სამართლებრივ განზომილებაში მოქმედებს თავად მოქალაქეთა მიმართ. მოქალაქეს შეუძლია დაეყრდნოს ამ უფლებებს იმისათვის, რომ მოითხოვოს სახელმწიფოსაგან განსაზღვრული ქმედება ან მოიგერიოს სახელმწიფოს ჩარევა მის თავისუფლებებში.⁸¹

5. სახელმწიფო ვალდებულებათა ტიპოლოგია ადამიანის უფლებებთან მიმართებით

დოქტრინასა და პრაქტიკაში, ადამიანის უფლებებთან მიმართებით, განასხვავებენ სახელმწიფოს სამი ტიპის ვალდებულებას: 1. პატივისცემის ვალდებულება უფლების მფლობელისათვის სახელმწიფოს წინააღმდეგ მოგერიების მოთხოვნას წარმოშობს. პატივისცემის ვალდებულება წარმოიშობა ავტომატურად შემდგომი წინაპირობების გარეშე და მოიხსენიება როგორც სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება. 2. დაცვის ვალდებულება — სახელმწიფო აგრეთვე ვალდებულია შეასრულოს პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას ადამიანის უფლებები მესამე პირთა ჩარევისა და იმ საფრთხეთაგან, რომელიც ბუნებისა თუ ადამიანების მხრიდან მომდინარეობს. პრაქტიკაში ეს ვალდებულება ხშირად შეესება მება კერძო პირთა შორის არსებულ ურთიერთობებში გარანტიების შექმნის ვალდებულებას. უფლების მფლობელს კი შეუძლია სახელმწიფოს მოსთხოვოს დაცვის უზრუნველყოფა. დაცვის ვალდებულება მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუკი სახელმწიფომ იცის სავარაუდო მაგნე ზეგავლენის შესახებ და, ფაქტობრივად, აქვს შესაძლებლობა, შეაჩეროს იგი. 3. შესრულების (შევსების) ვალდებულება მოიაზრებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, უზრუნველყოს ადამიანის უფლებები მაქსიმალური მოცულობით. იმისათვის, რომ სამართლებრივმა, ინსტიტუციურმა და საპროცესო მექანიზმებმა შეძლონ უფლებათა სრული მოცულობით რეალიზაცია, საჭიროა საკმაოდ ფართო საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ღონისძიებების გატარება. ამ შემთხვევაში უფლების მატარებელს გააჩნია მოთხოვნა შესრულებაზე, ხოლო სახელმწიფოს მიერ ვალდებულების შესრულება დამოკიდებულია მის განკარგულებაში მყოფ რესურსებზე.

სახელმწიფოს თითოეულ, ზემოაღნიშნულ ვალდებულებას თან სდევს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი.⁸² სწორედ ამიტომ გერმანულ იურისპრუდენციაში, როგორც წესი, კლასიკური თავისუფლებებისაგან გამოყოფენ ე.წ. „თანასწორობის უფლებებს“ (*Gleichheitsrechte*), რომელიც კრძალავს სახელმწიფოს მხრიდან უსაფუძვლო, დიფერენცირებულ მოპყრობას.⁸³

6. შუალედური დასკვნა

უხსოვარი დროიდან მოაზროვნენი ცდილობდნენ მიეკვლიათ გარკვეული უნივერსალური სამართლისათვის, რომელიც სახელმწიფო სამართალზე უპირატესი იქნებოდა. ადამიანის უფლებებიც სწორედ ასეთი სამართლის გამოხატულებაა. ისინი ნორმატიული, ზნეობრივი პრინციპებია, რომლებიც თავის ცნებაში აერთიანებს საზოგადოების მოთხოვნილებებსა და სოციალურ ინტერესებს. ადამიანის უფლებათა მეშვეობით შესაძლებელია სამართლის „ზნეობრიობის“ გაზომვა, რაც არ გამორიცხავს მათ პოლიტიკურ ხასიათს.

⁸¹Epping V., Grundrechte, 6. Aufl., Hannover 2015, S.4, Rn. 11-12.

⁸²Kälin W., Künzli J., 101-102.

⁸³Epping V., S.4, Rn. 9.

სწორედ ამიტომ არის რთული მათი ბუნებისა და გამოყენების უნივერსალური სქემის დადგენა. ადამიანის უფლებების კლასიფიკაციის პრობლემატიკაც მეტყველებს იმაზე, თუ რამდენად რთულია ამ უფლებების დახასიათება და მათი რანგირება. ადამიანის უფლებების შესახებ დისკუსია თან სდევს სამართლიანობის ერთიანი კონცეფციის ძიების პროცესს. ადამიანის უფლებათა დაცვა ხომ სამართლიანობის საბოლოო მიზანია.

მეორე მსოფლიო ომის შედეგად, საერთაშორისო საზოგადოება ადამიანის უფლებების სახით აღიარებს გარკვეულ ღირებულებებსა და პრინციპებს, რომელიც ნაციონალურ სამართალსა და ინტერესებზე უპირატესია. „ადამიანის ძირითადმა უფლებებმა დედამიწა შეკრა ერთიანი მართლწესრიგით (ცალკეული გამონაკლისების გარდა), რომელიც კვებავს თითოეული ჩვენგანის ვიწრო ნაციონალურ მართლწესრიგებს“. ⁸⁴ დღეს, მიუხედავად მსოფლიო კულტურათა მრავალფეროვნებისა, ადამიანის უფლებებს, აქვთ პრეტენზია უნივერსალური ღირებულებების სტატუსზე. ⁸⁵ მათ შეიძლება ზეკონსტიტუციური სიკეთეებიც ვუწოდოთ.⁸⁶ ადამიანის უფლებათა დაცვა იყო და რჩება დაუსრულებელ ამოცანად როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული კუთხით, ხოლო მათი სრულფასოვანი რეალიზაცია მუდმივად მოითხოვს მსოფლიო საზოგადოების პუმანიზაციას.⁸⁷

⁸⁴ ზოიძე ბ., „ადამიანი სამართლის აბსოლუტური მეურვეობის ქვეშ“, სამართლის პრაქტიკული ელფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისი, 2013, 90.

⁸⁵ იხ. Riedel E., *Universality of Human Rights and Cultural Pluralism in: Universalität der Menschenrechte, Philosophische Grundlagen, Nationale Gewährleistung, Internationale Garantien*, Band 143, Berlin 2003, 141-164; / იხ. ფირცხალაშვილი ა., ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია, მართლმსაჯულება და კანონი, N2(41)'14, 71-86.

⁸⁶ ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N5, აპრილი, 2012, 140.

⁸⁷ Tetzlaff R., *Die "Universalität" der Menschenrechte in Theorie und Praxis (eine Einführung)*, Menschenrechte und Entwicklung: deutsche und internationale Kommentare und Dokumente, Bonn, 1993, 13.

III. ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების კონფლიქტი

ადამიანის უფლებებისა და კერძო სამართლის სისტემათა ურთიერთშესაბამისობის საკითხი თანამედროვე იურისპრუდენციის პრობლემაა. კერძოსამართლებრივ კონტექსტში ადამიანის ძირითადი უფლებები ახალ მნიშვნელობას იძენს. მთავარი კითხვაა ის, თუ როგორ არის შესაძლებელი ადამიანის უფლებათა გამოყენება კერძო სამართლის ისეთ დარგში, როგორც არის სახელშეკრულებო, დელიქტური თუ სანივთო სამართალი. საინტერესოა, თუ როგორ უკავშირდება მოწინავე კონვენციებსა და ეროვნულ კონსტიტუციებში წარმოდგენილი ადამიანის უფლებები ისეთ ყოველდღიურ საკითხებს როგორც არის სესხის უზრუნველყოფა, საკუთრების ანდერძისმიერი განკარგვა ან მუშაკის სამსახურიდან გათავისუფლება. დღეს ევროპაში სხვადასხვა იურისდიქციები ახორციელებენ კონსტიტუციური (საჯარო) სამართლის ტრანსპლანტაციას კერძო სამართალში. ამას კი, ეროვნული სამართლებრივი სისტემის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ხშირად აკრიტიკებენ.⁸⁸ კერძო სამართალში ადამიანის უფლებების მოქმედების საკითხი ლიტერატურაში სხვადასხვა ტერმინით მოიხსენიება, იქნება ეს „ადამიანის უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტი“, თუ „ადამიანის უფლებების მესამე პირებზე მოქმედება“ (ინგლ. “Third-party effect”, გერმ. “Drittwirkung”). განსხვავებული ტერმინოლოგიის მიუხედავად, ეს დოქტრინა აღარ არის სიახლე დასავლური იურისპრიდენციისათვის.⁸⁹

ერთი შეხედვით, საკმაოდ მიმზიდველია იდეა იმის შესახებ, რომ რიგითმა მოქალაქემაც პატივი სცეს ადამიანის უფლებებს თავის ყოველდღიურ საქმიანობაში. მართლაც, თავისუფლებისა და ღირსების პატივისცემის პრინციპები უნდა შთააგონებდეს მთელ სამართლებრივ სისტემას და გავლენას ახდენდეს სოციალურ ურთიერთობებზე. თუმცა ერთია, საერთო ღირებულებების მიერ საზოგადოებისა და სამართლებრივი სისტემის შთაგონება და მეორეა, ამ უფლებების მიერ კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების ფორმირება. ეს უკანასკნელი გულისხმობს კონსტიტუციისა და სხვა აქტებში ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებების მიერ სამართლებრივი არგუმენტის უზრუნველყოფას, რომელიც განსაზღვრავს კერძოსამართლებრივი დავის შედეგსა და კერძო სამართლის განვითარებას. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა პირდაპირი მოქმედებით კერძო სამართალში დასაქმებული შეძლებს გაასაჩივროს თავისი მდგომარეობა არა მხოლოდ შრომის ხელშეკრულებასა და კერძო სამართალზე დაყრდნობით, არამედ ადამიანის ძირითად (კონსტიტუციურ) უფლებებზე მითითებით. ადამიანის უფლებათა გამოყენება კერძოსამართლებრივი

⁸⁸ Collins H., On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, 1-2.

⁸⁹ იხ. Berger A., Die Bindung der Bürger an die Grundrechte, ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Russland, (Schriften zum Internationalen Recht, Band 193), Berlin, 2014; / Wespi K., Die Drittwirkung der Freiheitsrechte, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Heft 273, Zürich, 1968; / Förster P., Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten: Zur Dogmatik des Adressatenkreises von Pflichten aus EG-Grundfreiheiten, (Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht), Frankfurt am Main, 2007; / Preedy K., Die Bindung Privater an die europäischen Grundfreiheiten: Zur sogenannten Drittwirkung im Europarecht, (Schriften zum Europäischen Recht, Band 110) Berlin, 2005; / Giegerich T., Effect and Enforcement of Constitutional Rights as against Private Persons in the USA, (Privatwirkung der Grundrechte in den USA), Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 104, Berlin, 1992.

ურთიერთობების მარეგულირებელი წესების განსაზღვრის მიზნით შლის ტრადიციულ დემარკაციის ხაზს კერძო და საჯარო სამართალს შორის.⁹⁰

1. ადამიანის უფლებების ვერტიკალური და ჰორიზონტალური ეფექტი

ადამიანის უფლებები და კერძო სამართალი, მინიმუმ კონტინენტური ევროპის მასშტაბით, განიხილებოდა როგორც სამართლის ორი სხვადასხვა სფერო. ადამიანის უფლებები, ტრადიციულად, საჯარო სამართლის ნაწილია, რომელიც მოქმედებს ვერტიკალურ ურთიერთობებში კერძო პირთა და სახელმწიფოს შორის მაშინ, როდესაც კერძო სამართალი აწესრიგებს კერძო პირთა შორის არსებულ ჰორიზონტალურ ურთიერთობებს. სახელმწიფოსა და კერძო პირთა შორის არსებული ურთიერთობები განიხილებოდა კერძო პირთა შორის არსებული ურთიერთობებისაგან ფუნდამენტურად განსხვავებული ბუნების მქონედ, ვინაიდან სახელმწიფო ფლობდა კერძო პირთა იძულების მონოპოლიას. ტრადიციული გაგებით, ადამიანის უფლებები ახდენდა გავლენას მხოლოდ ვერტიკალურ ურთიერთობებზე, ვინაიდან ისინი, უპირველეს ყოვლისა, გამოხატავენ პირობებს, რომელსაც უნდა დაემორჩილოს სახელმწიფო, სოციალური ხელშეკრულებისა და მოქალაქეების მიერ მინიჭებული სუვერენიტეტის გათვალისწინებით.⁹¹

ბოლო წლების განმავლობაში ევროპაში უამრავი აკადემიური ნაშრომი დაიბეჭდა ადამიანის უფლებებისა და კერძო სამართლის ურთიერთქმედების შესახებ. აღნიშნულის შედეგად, ადამიანის უფლებებსა და კერძო სამართალს შორის კავშირი ფართოდ აღიარეს. შეიცვალა მოსამართლეებისა და იურისტების ხედვაც — ისინი უფრო ხშირად ეყრდნობიან ადამიანის უფლებებს კერძოსამართლებრივ დავებში. ასეთი ტენდენციის მიზეზი მრავალია: უპირველეს ყოვლისა, გაიზარდა მულტინაციონალური კორპორაციების გავლენა საზოგადოებაში, ხოლო სახელმწიფოები ცდილობენ, ხშირად აირიდონ პასუხისმგებლობა მათი უფლებამოსილებების კერძო პირებსა და დაწესებულებებზე დელეგირების გზით. ამის შედეგად, კერძო და საჯარო დაწესებულებებს შორის ზღვარი გაფერმკრთალდა, აუცილებელი გახდა ინდივიდების დაცვა კერძო დაწესებულებების მიერ ადამიანის უფლებებში ჩარევისაგან. ⁹² არასახელმწიფო მოთამაშეების ⁹³ მიერ უფლებების ბოროტად გამოყენების მზარდი ტენდენცია და საკანონმდებლო ორგანოების მიერ ასეთი ქმედებების პრევენციის სირთულე აძნელებს წმინდა ვერტიკალური მიდგომის შენარჩუნებას იმ შემთხვევაში, როცა გვსურს, რომ ადამიანის უფლებები დავიცვათ ეფექტიანი მოცულობითა და შინაარსით. ⁹⁴ ფაქტია, რომ ზოგიერთი

⁹⁰Collins H., On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, 11-12.

⁹¹Somers S., Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from a Human Rights Perspective, European Human Rights Law Review, 2015. no 2, 150.

⁹² იქვე, 149-150; / იხ. ტურავა პ., ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი 2011, 229-240; / ხატოძე გ., ტრანსნაციონალური კორპორაციები და ადამიანის უფლებები, სამართალი და მსოფლიო, N4, თბილისი, 2016, 10-33.

⁹³ იგულისხმება ისეთი პირები/დაწესებულებები, რომლებიც მართალია სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელი არიან, მაგრამ გააჩნიათ პოლიტიკური ან/და სოციალური ზეგავლენა. მაგალითად, მულტინაციონალური კორპორაციები, მედია დაწესებულებები, რელიგიური გაერთიანებები, ბანკები და სხვა საფინანსო ინსტიტუტები, სადაზღვევო კომპანიები და.შ.

⁹⁴Colm O'Conneide, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, Hibernian Law Journal, Vol. 4, 2003, 81.

ძლიერი კერძო მოთამაშე გავლენას ახდენს ინდივიდის ფუნდამენტურ უფლებებზე. მაგალითად, კონკრეტულ ჯგუფსა თუ ოჯახში არსებული სოციალური წნეხი შეიძლება უფრო ძლიერი იყოს, ვიდრე სახელმწიფოს იძულება. ზოგჯერ სოციალური რეალობა უბიძგებს ადამიანებს, დაარღვიონ სამართლებრივი წესები, მიუხედავად იმისა, რომ გათვითცნობიერებული აქვთ სახელმწიფოს რეაქცია აღნიშნულ საკითხზე.⁹⁵

ადამიანის უფლებების ვერტიკალური ეფექტის მომხრენი ხშირად კლასიკური ლიბერალიზმის კუთხით უყურებენ საკითხს და ამტკიცებენ, რომ ადამიანის უფლებების მიზანია, დაიცვას ინდივიდი „ყოვლისშემძლე“ სახელმწიფოს უსამართლო ჩარევისაგან და ამავე დროს, უზრუნველყოს მისი კერძო ავტონომიის მაქსიმალური გამოყენება პირად ცხოვრებაში.⁹⁶ მათთვის გაუგებარია, თუ რატომ უნდა გაითვალისწინოს კერძო დაწესებულებამ ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტები; სახელმწიფოს ასეთი ჩარევისაგან დაცვისათვის საკმარისია, რომ გავარკვიოთ ასრულებს, თუ არა დაწესებულება საჯარო ფუნქციას. მათი აზრით, იმავე პრობლემას ვაწყდებით მულტინაციონალურ კორპორაციებთან დაკავშირებით – ადამიანის უფლებების გამოყენება შეიძლება გავამართლოთ ისეთ ჰორიზონტალურ ურთიერთიერთობებში, რაშიც ძალების დისბალანსია, მაგრამ არ უნდა დაგვაიწვიდეს, რომ ანალოგიურად, პირებს, რომლებსაც არ გააჩნიათ სოციალური ძალაუფლება, შეუძლიათ დაარღვიონ შედარებით მეტი ძალაუფლების მქონეთა ძირითადი უფლებები; გარდა ამისა, თეორიულად მულტინაციონალური კორპორაციების ძალაუფლება მაინც შეზღუდულია სახელმწიფოსთან შედარებით. სახელმწიფო, მინიმუმ თეორიულ დონეზე, იძულების მონოპოლისტია. ამგვარად, მიუხედავად იმისა, რომ კერძო პირთა შორის არსებული ზოგიერთი ურთიერთობა სულაც არ არის თანასწორი, იგი ვერასოდეს იქნება ისეთივე ვერტიკალური, როგორც ურთიერთობა სახელმწიფოსა და კერძო პირს შორის, ვინაიდან სახელმწიფოს შეუძლია ცალმხრივად შექმნას და აღასრულოს სამართლებრივი ვალდებულებები.⁹⁷ სხვა კომენტატორები, რომლებიც ნაკლებად მიჯაჭვულები არიან კლასიკურ ლიბერალურ ხედვას, ხაზს უსვამენ ადამიანის უფლებათა განუსაზღვრელ ხასიათს. მათი აზრით, ადამიანის უფლებების განმარტება კერძო დავებში გამოიწვევს სასამართლოს მიერ საკანონმდებლო ხელისუფლების უზურპაციას და სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნათა დარღვევას. გარდა ამისა, მათი შეხედულებით, კერძო პირთა მიერ უფლებების ბოროტად გამოყენების პრევენცია კანონმდებლის ვალდებულებაა.⁹⁸

ამ კრიტიკაში იმალება საკვებით საფუძვლიანი შიში იმისა, რომ ინდივიდს თავს მოეხვევა საჯარო ღირებულებებისა და პოლიტიკური კორექტულობის დაცვის ვალდებულება. პრობლემას წარმოადგენს ასევე საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოს მოსამართლეთა კომპეტენცია – დარგობრივი მოსამართლე უკეთ არის სპეციალიზებული კერძო სამართლის გარკვეულ საკითხებში მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლემ უკეთ იცის ადამიანის უფლებათა სამართალი. კრიტიკის საფუძველია შიში, რომ კერძო სამართალი დაკარგავს თავისი მნიშვნელობასა და ავტონომიას, დაკნინდება კერძო სამართლის ტრადიციები და მეთოდები.⁹⁹

⁹⁵ Somers S., 150.

⁹⁶ Colm O'Conneide., 79.

⁹⁷ Somers S., 150-151

⁹⁸ Colm O'Conneide., 80.

⁹⁹ Collins H., On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, 3.

ჰორიზონტალური ეფექტის მომხრეების აზრით კი, არ არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავება კერძო და საჯარო სამართალს შორის, ვინაიდან სამართალის განმარტება და აღსრულება სახელმწიფო ორგანოებზეა დამოკიდებულია. ამ პოზიციის მომხრენი ხედავენ ადამიანის უფლებებს როგორც ფუნდამენტურ ნორმებს, რომლებიც რელევანტურია მთელი სამართლებრივი სისტემისათვის და თუკი უფლება დაირღვა, მაშინ დამრღვევის ვინაობა არ უნდა იყოს მნიშვნელოვანი სათანადო დაცვისათვის, ხოლო ის ფაქტი, რომ საჯარო ხელისუფლება არ მონაწილეობდა უფლების დარღვევაში, არ უნდა იწვევდეს პირის ძირითადი უფლების მეშვეობით დაცვის პრევენციას; ადამიანის უფლებების ეფექტიანი დაცვა აუცილებლად მოითხოვს მათ გამოყენებას ზოგიერთი კერძო პირის მიმართ მაინც.¹⁰⁰

უმეტესობა ევროპული ქვეყნებისა, გარკვეულ დონეზე მაინც, აღიარებს ადამიანის უფლებათა გაგლენას კერძო სამართალზე. მაგალითად, დანიაში, იტალიასა და საბერძნეთში ეროვნული კონსტიტუციები გარკვევით ადგენს, რომ ადამიანის უფლებები შესაძლოა ჩაერიოს კერძო სამართალში და ჰქონდეს ჰორიზონტალური ეფექტი. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღიარებს ადამიანის უფლებათა და კონსტიტუციურ ღირებულებათა „რადიაციულ“, არაპირდაპირ, ეფექტს სამართლის მთელ სისტემაზე, რაც მოიაზრებს კერძო სამართლის წესების, პრინციპებისა და ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციას ადამიანის უფლებებისა და ღირებულებების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით.¹⁰¹

2. პირდაპირი და არაპირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი

ზოგადად, გამოყოფენ ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის ორ სახეობას: პირდაპირსა და არაპირდაპირს. ერთი შეხედვით, მათი ურთიერთგამიჯვნა ადვილია. პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი გულისხმობს, რომ კერძო პირს შეუძლია დაამყაროს მოთხოვნა (მათ შორის, საერთო სასამართლოში) სხვა კერძო პირის მიმართ იმ საფუძველით, რომ ამ უკანასკნელმა დაარღვია მისი ძირითადი უფლება. არაპირდაპირი თეორიის მიხედვით, ასეთი ტიპის მოთხოვნის წარდგენა შეუძლებელია. კერძო პირმა უნდა ამტკიცოს, რომ მის წინაშე დარღვეულ იქნა კერძო სამართლებრივი ვალდებულება, ხოლო თავად ეს ვალდებულება უნდა განისაზღვროს შესაბამისი ძირითადი უფლების შინაარსის გათვალისწინებით. ასე რომ, არაპირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტის საკითხი არ დადგება, თუკი არ არსებობს კერძო სამართლებრივი ნორმა, რომელზეც შესაძლებელია მოთხოვნის დამყარება. თუკი გავითვალისწინებთ კერძო სამართლის იურისტების მოქნილობას, დღეს ეს დიდი პრაქტიკული პრობლემა არ უნდა იყოს.¹⁰² ადამიანის უფლებათა არაპირდაპირ ჰორიზონტალურ ეფექტს სამართლის განვითარების ფუნქციაც მიეწერება. განსაკუთრებით საინტერესოდ წარმოჩნდება ეს მოვლენა საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც კერძო სამართალს მოსამართლეები ქმნიან.¹⁰³

ვინაიდან ადამიანის უფლებების პირველადი დანიშნულება საჯარო ხელისუფლების ჩარევისაგან კერძო პირების თავისუფლების სფეროს დაცვაა, მეცნიერების უმეტესობა თავს იკავებს მათი პირდაპირი მოქმედების აღიარებისგან

¹⁰⁰ Colm O’Cinneide., 80-81.

¹⁰¹ Collins H., On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, 6.

¹⁰² იქვე, 16-17.

¹⁰³ იქვე, 20.

იმის მიუხედავად, რომ ადამიანის უფლებებში ჩადებულია ობიექტური ღირებულებათა წესრიგი, რომელიც ყველა სამართლის სფეროსთვის საერთოა.¹⁰⁴ გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა მოქმედების სფერო და მნიშვნელობა არ გვაძლევს შესაძლებლობას ერთნაირად, ჰორიზონტალურად გამოვიყენოთ ისინი კერძო პირთა შორის. კერძო პირებსა და ორგანოებს ყოველთვის ვერ მოვთხოვთ იმავეს, რასაც საჯარო სტრუქტურებს. მაგალითად, კერძო პირს შესაძლოა ჰქონდეს სურვილი ყოველგვარი ლეგიტიმური საფუძვლის გარეშე დააფუძნოს ფონდი, რომელიც დაეხმარება რომელიმე სქესის ან ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენლებს. როგორც წესი, საჯარო ხელისუფლების მსგავსი დაუსაბუთებელი ქმედება აღქმული იქნება, როგორც თანასწორობის პრინციპის დარღვევა, მაგრამ თუკი იმავე პრინციპს მოვახვევთ კერძო პირს, მივიღებთ დაუშვებელ ჩარევას კერძო ავტონომიაში.¹⁰⁵

3. ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტი საჯარო და კერძო სამართალს შორის არსებული ურთიერთობის ჭრილში

საჯარო და კერძო სამართლის ურთიერთგამიჯვნა როდი არის მხოლოდ შემორჩენილი დოქტრინა. იგი გამოსავალია პრაქტიკული პრობლემებისათვის მმართველობისა და მართმსაჯულების სფეროებში. ადამიანის ძირითადი უფლებები ჩამოყალიბდა როგორც პასუხი იმ პოტენციურ საფრთხეზე, რომელიც მომდინარეობდა ხელისუფლების მიერ უფლებამოსილებათა ბოროტად გამოყენებიდან. მიუხედავად იმისა, რომ ანალოგიური პრობლემები შესაძლოა წარმოიშვას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ეს არ არის კერძო სამართლის მთავარი საფიქრალი. კერძო სამართალს უფრო მეტად ანაღველებს ინდივიდთა ეკონომიკური ინტერესების დაცვა სხვა ინდივიდების მიერ მათი დაზიანებისაგან.¹⁰⁶

გარდა ამისა, საჯარო სამართლის წიაღში ძირითადი უფლებები მიიჩნევა განუყოფელ უფლებებად. მათი შეთანხმების გზით გასხვისება შეუძლებელია. კერძო სამართალში კი ინდივიდუალური არჩევანი და თანხმობა წამყვან როლს ასრულებს. მიუხედავად იმისა, რომ თანხმობის უფლება კერძო სამართალშიც ექვემდებარება შეზღუდვას (მაგალითად, მონობის შესახებ ხელშეკრულების ბათილობა), ინდივიდებს რჩებათ საკმაოდ ფართო დისკრეცია თავიანთ არჩევანთან მიმართებით.¹⁰⁷

ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ დებატების უკეთ წვდომისათვის, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა, შევისწავლოთ კონსტიტუციური და კერძო სამართალს შორის არსებული სტრუქტურული ურთიერთობები. ერთი მხრივ, საკონსტიტუციო და კერძო სამართალი ორი სხვადასხვა, მაგრამ მომიჯნავე განზომილებაა. ისინი ხელს უწყობენ ერთმანეთს, მაგრამ ვითარდებიან ცალკე-ცალკე. მეორე შეხედულების მიხედვით, კონსტიტუციური სამართალი, მინიმუმ მისი ძირითადი პრინციპები, როგორც არის ძირითადი უფლებები, წარმოადგენს საერთო საფუძველს სამართლის ერთიანი სტრუქტურისათვის. ეს საფუძველი უზრუნველყოფს როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართალს. ამ

¹⁰⁴ იხ. *Hermes G.*, Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf neuer Grundlage ? Das BverfG zu Schutzpflicht und mittelbarer Drittwirkung der Berufsfreiheit. NJW 1990, S. 1764-1765.

¹⁰⁵ *Colm O'Conneide.*, 82.

¹⁰⁶ *Collins H.*, On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, 12.

¹⁰⁷ *იქვე*, 13.

თვალსაზრისით, სამართლებრივი დოქტრინა მოითხოვს, რომ სამართლის ყველა განზომილება, იქნება ეს საჯარო თუ კერძო, გაერთიანდეს ერთიან „ნაგებობაში“. მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიულად ევროპის უმეტეს სახელმწიფოში კერძო სამართალი წინ უსწრებდა კონსტიტუციური უფლებების ჩამოყალიბებას. კერძო სამართალში ადამიანის უფლებათა ინტერვენციის მზარდი ტენდენცია მეტყველებს ერთიანი სტრუქტურის თეორიის უპირატესობაზე.¹⁰⁸

კერძო სამართალსა და ადამიანის უფლებებს ღირებულებათა შორის ნამდვილად არსებობს მსგავსება. ადამიანის უფლებებმა კერძო სამართლის მრავალ დოქტრინაზე იქონია გავლენა, ხოლო კერძო სამართალი არის ამ ღირებულებათა უფრო ადრეული განსახიერება, რომელიც შემდგომ საფუძვლად დაედო ადამიანის უფლებათა დეკლარაციებს. მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებები განსხვავებულად მოქმედებს საჯარო სამართლებრივ და კერძო სამართლებრივ კონტექსტში. საჯარო სამართლის განზომილებაში, სახელმწიფოსაგან განსხვავებით, უფლება მხოლოდ ინდივიდებს/გაერთიანებებს მოეპოვებათ. ხოლო კერძო სამართლებრივ კონტექსტში დავის ორივე მხარეს ინდივიდი ან გაერთიანება გვევლინება თავისი ძირითადი უფლებებით, რომლებიც ღირსია, იყოს დაცული არათანაზომიერი ჩარევისაგან. თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსებიც სწორედ ამის გამოხატულებად უნდა მივიჩნიოთ. ისინი საუკუნეების განმავლობაში აწესრიგებდნენ ამ უფლებათა (ინტერესთა) დისბალანსს. თუმცა ის ფაქტი, რომ საჯარო და კერძო სამართალს საერთო ღირებულებები აქვს, როდი ნიშნავს იმას, რომ კერძო სამართალი შესაძლოა დავიყვანოთ მხოლოდ ადამიანის უფლებათა გამოხატულებამდე (ტერმინოლოგიამდე).¹⁰⁹

ფაქტია, რომ დღეს უკვე შეუძლებელია კერძო სამართალი წარმოვიდგინოთ ძირითადი უფლებების მოქმედების გარეშე. მეცნიერებაში მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით მთავარ პრობლემას წარმოადგენს იმის დადგენა, თუ რა სახით და რა მოცულობით იჭრება ძირითადი უფლებები კერძო სამართალში. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ საკითხზე დისკუსიები მე-20 საუკუნის 50-იანი წლებიდან მომდინარეობს, იგი დღემდე სადავო თემაა როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართლის სკოლებში.¹¹⁰

¹⁰⁸ იქვე, 14-16.

¹⁰⁹ იქვე, 3-4.

¹¹⁰ Park K., Die Drittwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes im Vergleich zum koreanischen Verfassungsrecht (Diss.), Halle (Saale), 2004, 14-19.

IV. ხელშეკრულება, როგორც კერძო ავტონომიის გამოვლინება

ხელშეკრულება კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის ეკონომიკური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ძირითადი და ყველაზე გავრცელებული ინსტრუმენტია.¹¹¹ იგი სოციალური სიკეთისა და მატერიალური დოვლათის განაწილების უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა. ევროპაში თანამედროვე საზოგადოება ხშირად „სახელშეკრულებო საზოგადოებად“ მოიხსენიება, რითიც ხაზი ესმება ხელშეკრულების როლს მართლწესრიგისა და სამოქალაქო ბრუნვის ეფექტიან ფუნქციონირებაში.¹¹²

კაპიტალიზმისათვის დამახასიათებელი ეკონომიკური თავისუფლება წარმოდგენელია სახელშეკრულებო თავისუფლების გარეშე.¹¹³ იგი პირდაპირ უკავშირდება მხარეთა კერძო ავტონომიას. კერძო ავტონომია კი, უპირველეს ყოვლისა, არჩევანის თავისუფლებას გულისხმობს — პირის თავისუფლებას, აირჩიოს კონტრაქტი და დაამყაროს საერთო სურვილებისა და მოლოდინების შესაბამისი ურთიერთობა.¹¹⁴ ასე რომ, სახელშეკრულებო თავისუფლება შეგვიძლია დავახასიათოთ როგორც პირის თავისუფლება, განსაზღვროს მისი ურთიერთობა სხვებთან შეთანხმების მეშვეობით.¹¹⁵ სახელშეკრულებო თავისუფლება ხელს უწყობს პროდუქციული ძალის თავისუფალ განვითარებას და მნიშვნელოვანი საფუძველია საზოგადოების ევოლუციისათვის.¹¹⁶ ხელშეკრულების თავისუფლებაში შეიძლება გამოიყოს ორი ძირითადი ელემენტი: პირის უფლება თავად აირჩიოს კონტრაქტი და ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.¹¹⁷

უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების თავისუფლება გულისხმობს მხარეების თავისუფლებას, დადონ ხელშეკრულება მათთვის სასურველი პირობებით. მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო თავისუფლება მოიცავს შესაძლებლობას, უარი თქვან ხელშეკრულების დადებაზე.¹¹⁸ სახელშეკრულებო თავისუფლების პოზიტიური ნაწილი მოქმედებს თვითგამორკვევის თავისუფლებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების საფუძველზე მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო სამართლის ნეგატიური ასპექტი გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩარევისაგან თავისუფლებას. კერძო სამართალი განსაზღვრავს ხელშეკრულების ნეგატიური თავისუფლების ფარგლებს. მაგალითისათვის გამოდგება წესები ხელშეკრულების შედგენის, შეუსრულებლობისა და შეწყვეტის შესახებ. ამ რეგულაციების მეშვეობით შესაძლებელია გაიწეროს, რომ კონკრეტულ სიტუაციებში მხარეებს არ გააჩნიათ უფლება დადონ ხელშეკრულება (მაგალითად, ქმედუნარობის შემთხვევაში) ან პირიქით – მხარეს შესაძლოა დაეკისროს ვალდებულება დადოს ხელშეკრულება (მაგალითად, ბაზარზე მონოპოლიური პოზიციის დამყარების შემთხვევაში).¹¹⁹ იძულების მიზანია, ხელი შეუწყოს ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების დაცვას.

¹¹¹ *კეჰელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2014, 17.

¹¹² *გერცვაძე გ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2014, 50-51.

¹¹³ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2017, 56-58.

¹¹⁴ *გერცვაძე გ.*, 55.

¹¹⁵ *Mak C.*, Fundamental Rights in European Contract Law, doctoral dissertation, University of Amsterdam, 2007, 32.

¹¹⁶ *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Hab.-Schr., Mohr Siebeck, Tübingen, 1970, 19.

¹¹⁷ *გერცვაძე გ.*, 55-56.

¹¹⁸ *Mak C.*, 32.

¹¹⁹ *იქვე*, 32-33.

„სხვა სიტყვებით, უფლების დაცვა შეიძლება გამოვლინდეს არა მარტო მოქმედების თავისუფლებაში, არამედ იძულებაშიც“. ¹²⁰ უფრო მეტიც, სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოშობის საფუძველი შესაძლოა არა თავად ექსკლუზიურად ხელშეკრულებით გაწერილი პირობები, არამედ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიც გახდეს. ზოგადად, სახელშეკრულებო სამართალი შეგვიძლია განვიხილოთ პირის მანევრირების საკანონმდებლო შეზღუდვად.¹²¹

1. სახელშეკრულებო სამართლის კონცეფცია

სახელშეკრულებო სამართლის სტრუქტურის უკეთ აღსაქმელად საჭიროა, განხილულ იქნეს ძირითადი თეორიები სახელშეკრულებო სამართლის შინაარსის შესახებ.

სახელშეკრულებო სამართლის ლიბერალური თეორია აერთიანებს ინდივიდუალური ავტონომიისა და კორექციული სამართლიანობის იდეას, როგორც სახელშეკრულებო სამართლის ორ მთავარ პრინციპს, რომელიც აისახება მის სტრუქტურასა და ძირითად მარეგულირებელ წესებში. ამ მიდგომის მიხედვით, კონტრაქტირება გულისხმობს პირის თავისუფლების რეალიზაციას, ხოლო სამართალი, როგორც წესი, განკუთვნილია მისი უზრუნველყოფისა და ეფექტური გამოყენებისათვის. ამიტომაც სახელშეკრულებო ავტონომია არის სახელშეკრულებო სამართლის გაგების საფუძველი, ხოლო კორექციული სამართლიანობის მეშვეობით მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულება დაცულია ვალდებულების შესრულების დაგვიანების, არასათანადო შესრულების ან/და შეურსულებლობისაგან. ¹²² ლიბერალური თეორიის მიხედვით, ხელშეკრულება განიხილება თვითგამორკვევის ინდივიდუალური უფლების რეალიზაციად. ამ თეორიის თანახმად, ხელშეკრულება არის ურთიერთობა, რომელიც დაფუძნებულია პირთა შორის ორმხრივ აღიარებაზე. ეს აღიარება მოიაზრებს, უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივ აღიარებას, რომელიც გულისხმობს მეორე მხარის, როგორც თანასწორის, პატივისცემას. ასე რომ, ხელშეკრულების ცნება სათავეს იღებს პირთა თანასწორი ავტონომიის პატივისცემის უნივერსალური იდეიდან. „პირთა თანასწორი ავტონომიის“ კონცეფცია კი გულისხმობს, რომ განსხვავებული პირები განიხილავენ ერთმანეთს, როგორც თანასწორი ღირსების, ძირითადი უფლებებისა და შესაძლებლობების მქონეებს, რომელთაც აქვთ მბოჭავი შეთანხმებების დადების თანაბარი უფლებამოსილება. ხელშეკრულება წარმოადგენს ერთი პირის მიერ მეორისათვის უფლების გადაცემის თანხმობას. ლიბერალური კონტრაქტის მთავარი საფუძველი არის ის, რომ იგი არ არის ბაზარზე ორიენტირებული: ძირითადი, ინდივიდუალური თავისუფლებები ზღუდავს კოლექტიურ სწრაფვას კეთილდღეობისადმი. სწორედ ეს იღვავა გაიზიარეს კანტმა, ფიხტემ და ჰეგელმა.¹²³

ინდუსტრიული ურთიერთობების განვითარების ფონზე ხელშეკრულების ტრადიციული ლიბერალური თეორია ვეღარ იცავდა შეთანხმების სუსტ მხარეს ძლიერის ექსპლუატაციისაგან, რამაც განაპირობა სახელშეკრულებო სამართლის

¹²⁰ *ზოდუ ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 18.

¹²¹ *Mak C.*, 33.

¹²² *Rödl F.*, Contractual Freedom, Contractual Justice, and Contract Law (Theory), Law & Contemporary Problems, Vol. 76 Issue 2, Sep. 2013, 59.

¹²³ *Gutmann T.*, Theories of contract and the concept of autonomy, Preprints and Working Papers of the Centre of Advanced Study in Bioethics, Münster 2013/55, 3-4.

გაგებისადმი სოციალური მიდგომის ჩამოყალიბება და, შესაბამისად, იმ წესების რაოდენობის ზრდა, რომლებიც ზღუდავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას.¹²⁴

აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად ცდილობდნენ, რომ სახელშეკრულებო სამართლის სოციალური თეორია ჩამოყალიბებულიყო როგორც ლიბერალური მიდგომის სრული ალტერნატივა. ანტონი კრონმანი თავის 1980 წლის ნაშრომში („სახელშეკრულებო სამართალი და სოციალური (დისტრიბუციული) სამართლიანობა“) აღნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო სამართალი, ისევე როგორც საგადასახადო სამართალი, არის ეფექტიანი საშუალება სოციალური (დისტრიბუციული) სამართლიანობის“ მისაღწევად.¹²⁵

დღეს სოციალური სამართლიანობა წარმოადგენს ლიბერალური მიდგომის არა სრულ ალტერნატივას, არამედ ასრულებს მის მაკორექტირებელ და შემკვებ ფუნქციას. მიუხედავად იმისა, რომ ლიბერალური მიდგომა აღიარებულია შეუცვლელად სახელშეკრულებო სამართლისათვის, იგი მეტად ვიწროა იმისათვის, რომ მოიცვას სახელშეკრულებო სამართლის ყველა ასპექტი. ლიბერალური თეორია გაკრიტიკებულია ასევე ნორმატიული თვალსაზრისითაც, ვინაიდან იგი დაინტერესებულია მხოლოდ მესაკუთრეთა და კონტრაქტორთა ფორმალური თავისუფლებით და არა ადამიანის არსებითი (სუბსტანციური) თავისუფლებით, რომელიც მეტად დამოკიდებულია სოციალურ (დისტრიბუციულ) სამართლიანობაზე.¹²⁶

ასე რომ, სახელშეკრულებო სამართლის განხილვა შეუძლებელია მხოლოდ ერთი პერსპექტივით. ამის საწინააღმდეგოდ, სახელშეკრულებო სამართალი შეგვიძლია გავიგოთ როგორც ლიბერალური და სოციალური მიდგომის გავლენის ქვეშ მყოფი სისტემა. როგორც წესი, თანამედროვე თეორეტიკოსები, სწორედ შერეულ მიდგომას ანიჭებენ უპირატესობას. ასეთი მიდგომის მიხედვით, სახელშეკრულებო სამართლის უმეტესი წესები მომდინარეობს ურთიერთდაპირისპირებული და ლოგიკურად დამოუკიდებელი პრინციპებისაგან. იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ლიბერალური და სოციალური მიდგომების ურთიერთდაპირისპირება, შერეულმა მეთოდმა უნდა გააერთიანოს სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა ისე, რომ, ერთი მხრივ, წარმოგვიდგინოს სახელშეკრულებო სამართლის შეთანხმებული გაგება და, მეორე მხრივ, ასახოს სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე ვერსია.¹²⁷

რაც შეეხება სახელშეკრულებო სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს, მისი კონცეფციის მიხედვით, ხელშეკრულებები და სახელშეკრულებო სამართალი ემსახურება მატერიალური დოვლათის მაქსიმიზაციას. ასეთი ტელეოლოგიური სტრუქტურის გამო იგი ვერ იქნება შესაბამისობაში ინდივიდუალურ უფლებებზე დაფუძნებულ სახელშეკრულებო სამართლის იდეასთან. სახელშეკრულებო სამართლის ეკონომიკური თეორია „ვერ ითმენს“ პირების განცალკევებას და შესაძლებელს ხდის ინდივიდის უფლებების „შეწირვას“ კოლექტიურ სარგებლისათვის. ინდივიდუალურ უფლებებზე დაფუძნებული სამართლებრივი სისტემებისათვის მიუღებელია ამგვარი, უტილიტარული მიდგომა. ასე რომ, სახელშეკრულებო სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ვერ გვაწვდის

¹²⁴Rödl F., 59.

¹²⁵ოქვ, 60. / იგულისხმება ნაშრომი - Anthony T. Kronman, Contract Law and Distributive Justice, 89 YALE L.J. 472 (1980).

¹²⁶Rödl F., 60.

¹²⁷ოქვ, 60-61.

ხელშეკრულების სამართლებრივ თეორიას, რადგან სამართლებრივი სისტემების ნორმატიული წინაპირობა ინდივიდუალური უფლებებია.¹²⁸

2. სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც ძირითადი უფლება

კერძო ავტონომია, ისევე როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლება, ინდივიდის თვითგამორკვევის უფლების განმსაზღვრელი ელემენტია. თვითგამორკვევა გავლენას ახდენს უპირატესად კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების ღირებულებაზე. სახელშეკრულებო თავისუფლება კი თავის საფუძველს ადამიანის (პიროვნების) თავისუფალი განვითარების ძირითად უფლებაში პოულობს. ამ თავისუფლების, როგორც კონსტიტუციური ღირებულების, აღიარება გავლენას ახდენს ასევე სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების შეფასებაზე. როგორც აღინიშნა, ძირითადი უფლებები, როგორც ძირითადი ღირებულებითი წესრიგის გამოვლინება, მოქმედებს კერძო სამართალზეც. სირთულე მდგომარეობს იმ საკითხის განსაზღვრაში, თუ რამდენად უნდა შევიწროვდეს ადამიანის (პიროვნების) თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლების საზღვრები.¹²⁹ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში თითოეული მხარე ცდილობს ამ უფლების რეალიზაციას. ამიტომ საკანონმდებლო და სასამართლო ჩარევა, შესაძლოა, საჭირო გახდეს მხარეთა მოლაპარაკების ძალათა დაბალანსებისათვის. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შინაარსის გადახედვა, შესაძლოა, აუცილებელიც იყოს იმ ფაქტის დასადგენად, თუ რამდენად ჰქონდათ მხარეებს შესაძლებლობა, მიეღოთ მონაწილეობა ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრაში. ასე რომ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი არ არის შეუზღუდავი. სახელშეკრულებო სამართალი გვთავაზობს წესებს მხარეთა თავისუფლების გამოყენების რეგულირებისათვის როგორც ხელშეკრულების ფორმალურ ასპექტებთან მიმართებით, ისე ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებით.¹³⁰

3. სახელშეკრულებო თავისუფლების გამოვლენის ფორმები

ყველაზე ზოგადი კლასიფიკაციის მიხედვით, ხელშეკრულების თავისუფლებაში შეიძლება გამოიყოს ორი ძირითადი კომპონენტი: კონტრაქტის არჩევანის თავისუფლება და ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება;¹³¹ თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლება შეგვიძლია უფრო დეტალურად დავახასიათოთ:

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება სახელშეკრულებო თავისუფლების ყველაზე აშკარა ფორმაა და გამოიხატება მხარეთა თავდაპირველ გადაწყვეტილებაში იმის შესახებ, უზრუნველყოფენ, თუ არა ისინი მეორე მხარეს თავისი სიკეთითა და მომსახურებით. ერთი სიტყვით, სახეზეა „მომარაგების თავისუფლებისა“ და „მოთხოვნის თავისუფლების“ თანხვედრა. „მოთხოვნის თავისუფლების“ შეზღუდვის კლასიკური შემთხვევაა სახელმწიფოს მიერ სავალდებულო დაზღვევის დაწესება ან ხელშეკრულებისათვის იურიდიული ძალის მინიჭების მიზნით ნოტარიული დამოწმების წინაპირობის გამოყენება.

¹²⁸ Gutmann T., 6-7.

¹²⁹ Wolf M., 19-22.

¹³⁰ Mak C., 32-33.

¹³¹ *ცერცვაძე გ.*, 55-56.

უფრო იშვიათია „მომარაგების თავისუფლების“ შეზღუდვა. როგორც წესი, საკუთარი სარგებელისათვის ინდივიდებს შეუძლიათ დაკავდნენ ნებისმიერი საქმიანობით.¹³²

კონტრაქტის არჩევანის თავისუფლება: როდესაც მიმწოდებელი ან მომხმარებელი გადაწყვეტს, რომ შევიდეს ბაზარზე, მას შეუძლია თავისუფლად განსაზღვროს, თუ ვისთან სურს დადოს ხელშეკრულება. როგორც წესი, სწორედ კონტრაქტის არჩევანის თავისუფლებაა ყველაზე მეტად შეზღუდული ადამიანის უფლებებით, მათ შორის, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპით.¹³³

კლასიფიკაციისა და შინაარსის თავისუფლება: სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროში აკადემიური ინტერესის მთავარი ობიექტი ტრადიციულად კლასიფიკაციისა და შინაარსის თავისუფლებაა. კლასიფიკაციის თავისუფლება შეეხება სამოქალაქო კოდექსებში მოცემულ იმ რეგულაციებს, რომლებიც აწესრიგებს ხელშეკრულების ისეთ კონკრეტულ კლასებსა და ტიპებს, როგორც არის ნასყიდობა, ჩუქება ან გირავნობა. შინაარსის თავისუფლება კი მოიაზრებს კანონმდებლობით განსაზღვრული, სპეციალური სახის გარიგებებთან ხელშეკრულების პირობების შესაბამისობას. როგორც წესი, სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით, მხარეები არ არიან შეზღუდული კანონით განსაზღვრული მოთხოვნებითა და ხელშეკრულებების სახეობებით. მათ შეუძლიათ შეიმუშაონ ხელშეკრულების დამატებითი სახეობები – ე.წ. „უკატეგორიო“ (უსახელო) ხელშეკრულებები. ეს კი ქმნის ეფექტიან სამართლებრივ მოსასხამს ნოვაციური ტრანზაქციებისათვის, რომლებიც მუდმივად ჩნდება განვითარებად ბაზარზე: ხელშეკრულების შინაარსის ფარგლებში მხარეები, როგორც წესი, თავისუფლად თანხმდებიან ხელშეკრულების საგნის ხარისხზე, რაოდენობასა და ფასზე, ისევე როგორც ვალდებულების შესრულების პირობებზე.¹³⁴

ფორმის თავისუფლება: მხარეთა მიერ გაცემული თანხმობის მბოჭავი ხასიათის აღიარებას პრინციპული მნიშვნელობა აქვს. ხელშეკრულების მოქმედება არ არის დამოკიდებული მის შესაბამისობაზე ხელშეკრულების რომელიმე კონკრეტულ ფორმასთან. თუმცა, ზოგიერთი გამონაკლისი არსებობს ამ წესიდან ისეთ სპეციალურ სფეროებში, როგორც არის, მაგალითად, უძრავი ქონების სამართლებრივი რეჟიმი.¹³⁵

მოდული თავისუფლება: მხარეები რჩებიან მათ მიერ ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების ბატონებად მისი მოქმედების განმავლობაში. მათ შეუძლიათ, ნებისმიერი დროს შეცვალონ ეს ხელშეკრულება. ამ გზით ხელშეკრულების თავისუფლება უზრუნველყოფს ადაპტაციის შესაძლებლობას შეცვლილ გარემოებებსა და ბაზარზე განვითარებულ მოვლენებთან.¹³⁶

4. სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა

სახელშეკრულებო სამართლიანობა სახელშეკრულებო სამართლის მიზანია. სწორედ ამ მიზნით შეიძლება შეიზღუდოს ინდივიდუალური თავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.¹³⁷

¹³² Basedow J., Freedom of Contract in the European Union, European Review of Private Law 6-2008, 905- 906.

¹³³ იქვე, 906.

¹³⁴ იქვე.

¹³⁵ იქვე, 906-907.

¹³⁶ იქვე, 907; / ასევე, იხ. ჯორბენაძე ს., 102-103.

¹³⁷ იხ. ჯორბენაძე ს., 109.

სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის იდეის გაერთიანების სამი ძირითადი მიდგომა არსებობს: პირველი არის გერმანელი მეცნიერის, *ვერნერ ფლუმეს*, კონცეფცია, რომელსაც სახელშეკრულებო თავისუფლების პროცედურული გაგება ეწოდება. ამ მიდგომის მიხედვით, სამართლიანობის კრიტერიუმში არ გამოიყენება ხელშეკრულების შინაარსის მიმართ. იგი გამოიყენება მხოლოდ კონტრაქტების პროცედურის მიმართ. ე.ი. მიუხედავად იმისა, თუ როგორი შედეგი მოსდევს ხელშეკრულების ფორმირებას, შეუძლებელია მსჯელობა მისი პირობების სამართლიანობაზე. ხელშეკრულების ჩამოყალიბების სამართლიანი პროცედურა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში გამოიხატება, რაც გულისხმობს კონტრაქტის, საგნის, შესრულებისა თუ სხვა პირობების არჩევანის თავისუფლებას; ხოლო ხელშეკრულების ჩამოყალიბებისას სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს არა მხოლოდ მხარეთა თავისუფალ ნებას (თანხმობას), არამედ ასევე მხარეთა მოლაპარაკების თანასწორ ძალას.¹³⁸

მეორე მიდგომას ეწოდება სახელშეკრულებო თავისუფლების ინსტრუმენტული გაგება. *კარლ ლარენცის* ჩამოყალიბებული ამ თეორიის მიხედვით, სახელშეკრულებო თავისუფლება არის განსაკუთრებით სანდო საშუალება იმისათვის, რომ მივადწიოთ სამართლიან პირობებს „სახელშეკრულებო გაცვლის“ დროს. ეს თეორიაც მოიცავს მოლაპარაკების ძალათა ბალანსის იდეას. პროცედურული მიდგომისაგან განსხვავებით, *ლარენცის* კონცეფცია არ უარყოფს ხელშეკრულების შინაარსის სამართლიანობის შემოწმების შესაძლებლობას, თუმცა ამ შემთხვევაში სამართალი თავს იკავებს იმისაგან, რომ შეასწოროს არსებითი უსამართლობა, თუკი სათანადო პროცედურული პირობები, მათ შორის, მოლაპარაკების ძალათა ბალანსი, დაცულია.¹³⁹

მესამე ალტერნატივის მიხედვით (რომელიც *ჯეიმს გორდლისა* („Equality in Exchange“) და *პიტერ ბენსონის* („The Unity of Contract Law“) ეკუთვნით, სახელშეკრულებო თავისუფლება უშვებს მხოლოდ სამართლიანი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას: სახელშეკრულებო თავისუფლება არ მოიცავს „უსამართლო“ ხელშეკრულებებს. შესაბამისად, სახელშეკრულებო თავისუფლება გაიგივებულია სახელშეკრულებო სამართლიანობასთან იმ არგუმენტით, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების რეალიზაცია შესაძლებელია მხოლოდ ნებელობითი, სამართლიანი პირობების შემცველი შეთანხმებით.¹⁴⁰ *ჯეიმს გორდლის* აზრით, ხელშეკრულება მხოლოდ ეკვივალენტურ სიკეთეთა გაცვლას უნდა ემსახურებოდეს, ისე რომ არ იწვევდეს გარიგების რომელიმე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრებას მეორის ხარჯზე.¹⁴¹

ვფიქრობ, წარმოდგენილი სამი პოზიციიდან მისაღებია ლარენცის კონცეფცია, ვინაიდან იგი აერთიანებს თავისუფალი ბაზრისა და სოციალური სამართლიანობის პრინციპებს.

5. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი

„იმ დროს, როდესაც სამართლებრივი სახელმწიფო თავისუფლებას სამართლებრივი საშუალებებით განამტკიცებს, სოციალური სახელმწიფო

¹³⁸ Rödl F., 61-62.

¹³⁹ იქვე, 62.

¹⁴⁰ იქვე.

¹⁴¹ Gordley J., Equality in Exchange, California Law Review, Volume 69, Issue 6, December 1981, 1655-1656.

უზრუნველყოფს მის მატერიალურ და ეგზისტენციალურ დაცვას“. ეს განსაკუთრებით საჭიროა თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებაში, სადაც ინდივიდი საკმაოდ მოწყვლადია, ხოლო თავისუფლება დაცულობაშია. სოციალური სახელმწიფოს ამოცანაა, რომ ადამიანი სოციალური და ეკონომიკური თვალსაზრისით უფრო თავისუფალი იყოს, ხოლო მისი შემზღვეველი მატერიალური და სოციალური ფაქტორები შესუსტდეს ან გამოირიცხოს.¹⁴²

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი განსაზღვრავს სახელმწიფოსათვის, განსაკუთრებით კანონმდებლისათვის, იმ დავალებებსა და მითითებებს, რომელიც საჭიროა სოციალური სამართლიანობის მისაღწევად.¹⁴³ ეს პრინციპი არის არა მხოლოდ პოლიტიკური პროგრამის ნაწილი, არამედ ასევე სამართლებრივი ხასიათის მქონე. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი განაპირობებს სახელმწიფოს მხრიდან განსაზღვრულ სოციალურ აქტივობებს იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს სამართლიანი სოციალური წესრიგი. ასე რომ, სახელმწიფო ვალდებულია მიიღოს გარკვეული მინიმალური ზომები სოციალური კეთილდღეობისათვის. ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ კეთილდღეობისაკენ სწრაფვა განგრძობადი პროცესია, აუცილებელი არ არის მისი მხრიდან მიღწეული სოციალური სტატუსკოს შენახუნება – სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ღიაა ახალი მიდგომებისთვისაც. როგორც წესი, ამ პრინციპიდან არ გამომდინარეობს თავად ინდივიდუალური უფლებები.¹⁴⁴ გამონაკლისია ადამიანის ღირსების უფლება, რომელიც მოითხოვს სახელმწიფოსაგან ცხოვრებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური სტანდარტის უზრუნველყოფას.¹⁴⁵ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ხელს უშლის ძირითადი უფლებების აბსოლუტურ მოქმედებას და, შესაბამისად, ახორციელებს მათი პარალიზების პრევენციას. მისი მეშვეობით შესაძლებელია სამართლიანობის მიღწევა საზოგადოებრივ ურთიერთობებში.¹⁴⁶

სახელმწიფოებო სამართლის სფეროში სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ურთიერთქმედება ძირითად უფლებებთან უზრუნველყოფს ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარის დაცვას სოციალური ძალაუფლების მქონისაგან. თავად სოციალური ძალაუფლების არსებობა როდია პრობლემა, არამედ უფრო დიდი საკითხის – დარღვეული სახელმწიფოებო პარიტეტის ნაწილია.¹⁴⁷ სოციალური ძალაუფლება თავს იჩენს სხვადასხვა ფორმით როგორც სახელმწიფო და კერძო ორგანიზაციებში, ისე არაორგანიზებულ წარმონაქმნებში.¹⁴⁸ როგორც ამას (ქვემოთ მოყვანილი) გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, სოციალური უთანასწორობის ფაქტორი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ ეკონომიკური უპირატესობა, არამედ ასევე ინფორმაციული ან პირადი ხასიათის დამოკიდებულება.¹⁴⁹ ხელშეკრულების სუსტი მხარის სტატუსის მოსაპოვებლად კი აუცილებელია, რომ ფაქტობრივ

¹⁴² ლოლაძე ბ., სოციალური სახელმწიფო – საფრთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის?, ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები (სტატიათა კრებული), თბილისი 2012, 119-120.

¹⁴³ Badura P., Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat, Vol. 14, No. 1 (1975), 32-33.

¹⁴⁴ Heinig H.M., The Political and the Basic Law's Sozialstaat Principle – Perspectives from Constitutional Law and Theory, German Law Journal, Vol.12, Issue 11, November 2011, p.1889.

¹⁴⁵ იქვე, 1889-1990.

¹⁴⁶ Müller G.,Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, 127-128

¹⁴⁷ Canaris, C.W., Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, 1984, 207.

¹⁴⁸ Bierstedt R., An Analysis of Social Power, American Sociological Review, Vol. 15, No. 6 (1950), 738.

¹⁴⁹ BVerGE 89,1; /81, 242; /97,169; / 89, 214; / 90, 27.

უთანასწორობას თან ახლდეს ხელშეკრულების „ტვირთის“ არათანაზომიერი გადანაწილება მხარეთა შორის.¹⁵⁰ აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ავტორი სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს განიხილავს არა მხოლოდ ეკონომიკურად „სუსტი“ პირების დაცვის მექანიზმად, არამედ ზოგადად, კერძო პირთა ძირითადი უფლებების დაბალანსების საშუალებად.¹⁵¹

გარკვეულწილად, თანამედროვე კანონმდებლობა უკვე შეიცავს დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის აღმოფხვრის საშუალებებს. ისეთი სამართლებრივი მექანიზმები, როგორც არის კონკურენციის სამართალი, შრომის სამართალი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, ბანკებისა და სადაზღვევო სამართალი, სწორედ ამ მიზანს ემსახურება.¹⁵² როგორც წესი, კანონმდებლის ამოცანაა, რომ დააბალანსოს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა პირად კეთილდღეობაზე და სოციალური სოლიდარობა. მისი ფუნქციაა, განსაზღვროს სოციალური უფლებები და მათი დაფინანსების წყაროები.¹⁵³ ამიტომ სასურველია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს კანონმდებლისათვის განკუთვნილი კონსტიტუციური პროგრამა და მოსამართლის ვალდებულება – განმარტოს სამართალი კონსტიტუციის მოთხოვნათა, მათ შორის, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის შესაბამისად. კანონმდებლობის განმარტების დროს, მოსამართლემ უნდა დაიცვას სამართლის განმარტებასა და კანონშემოქმედებას შორის არსებული ზღვარი, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სამართლებრივი უსაფრთხოება, ხოლო სოციალური ხასიათის ინდივიდუალური უფლებები არ გახდეს მოქალაქეთათვის მცდარი მოლოდინის საფუძველი.¹⁵⁴

6. სახელშეკრულებო სამართლიანობა და დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტი

როგორც უკვე აღინიშნა, სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონეა მხარეთა მოლაპარაკების თანასწორი შესაძლებლობა.¹⁵⁵ სწორედ ამიტომ სამართალი ვერ იქნება გულგრილი სახელშეკრულებო თავისუფლების მიმართ, ვინაიდან მოლაპარაკების დროს, ერთმა მხარემ შეიძლება თავს მოახვიოს მეორეს ხელშეკრულების შინაარსი.¹⁵⁶ სახელშეკრულებო სამართლიანობის აღდგენა, უპირატესად, ისეთ ურთიერთობებშია საჭირო, სადაც დარღვეულია მხარეთა სახელშეკრულებო პარიტეტი. ადამიანის ძირითადმა უფლებებმა სწორედ ასეთ, ასიმეტრიულ ურთიერთობებში, შეიძლება შეასრულონ მაკორექტირებელი ფუნქცია, რაც სახელშეკრულებო ინტერესების დაბალანსებით გამოიხატება.

საკითხის უკეთესად წვდომისათვის საჭიროა, განვიხილო იქნეს დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის ის ცხოვრებისეული შემთხვევები, რომლებიც ყველაზე ხშირად იჩენენ თავს სასამართლო პრაქტიკასა თუ კანონმდებლობაში.¹⁵⁷

¹⁵⁰ *Becker M.*, Der unfaire Vertrag: Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Tübingen 2003, 52-53.

¹⁵¹ *Müller G.*, Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, 128

¹⁵² *Canaris C.W.*, 207.

¹⁵³ *Heinig H.M.*, 1890.

¹⁵⁴ *Badura P.*, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat, Vol. 14, No. 1 (1975), 25-28.

¹⁵⁵ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, 56-57.

¹⁵⁶ *ზოდუ ბ.*, ევროპის კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 293.

¹⁵⁷ იხ. *Wolf M.*, 12.

ა) დამსაქმებელი – დასაქმებული

შრომა ისტორიულად ყოველთვის იყო საზოგადოებისა და სახელმწიფოს არსებობის ბუნებითი საფუძველი. ნებისმიერი სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას შრომითი დასაქმების შესაბამისი გარანტიები.¹⁵⁸ დასაქმებულის სოციალური კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, მისი პიროვნებისა და თავისუფლების დაცვა და დამსაქმებელზე მისი ეკონომიკური დამოკიდებულების გაწონასწორება თანამედროვე შრომის სამართლის მიზანია.¹⁵⁹ შრომის ბაზარი, სადაც პირადი თვისებები შედარებით დიდ როლს ასრულებს თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, უფრო მეტად არის მიდრეკილი დისკრიმინაციისაკენ: აქ სასურველია არა მხოლოდ საბაზრო სიგნალების ავთენტური იტერპრეტაცია და იმპლემენტაცია, არამედ ასევე კრეატიულობისა და ინოვაციის პოტენციალის გამოყენება, რაც სხვადასხვა გამოცდილების პირთა თანამშრომლობას განაპირობებს.¹⁶⁰ ამ ურთიერთობაში ინტერესების დაბალანსების აუცილებლობა აშკარაა, ვინაიდან დასაქმებულის და ხშირ შემთხვევაში მისი ოჯახის სარჩო დამოკიდებულია დამსაქმებელზე. ეს კი ნიშნავს დასაქმებულის მოლაპარაკების პოზიციის შესუსტებას, ვინაიდან იგი ვერ მოითმენს წარმატებული მოლაპარაკების წარმოების შესაძლებლობამდე. გარდა ამისა, დამსაქმებელს შეუძლია თავისი არჩევანი სხვა კანდიდატზე შეაჩეროს, როდესაც დასაქმების მსურველი (კანდიდატი) არ დაეთანხმება მის პირობებს. მასობრივი პროდუქციის საწარმოში ერთი მუშაკის ნაკლებობა არ აღიქმება სერიოზულ საფრთხედ. გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ დასაქმებული ხშირად მიჯაჭვულია საკუთარ საცხოვრებელ ადგილს. შესაბამისად, მისი ინტერესები მნიშვნელოვნად შეილახება, თუკი ადგილზე მოქმედი დაწესებულებები მუშაკებს ერთსა და იმავე არახელსაყრელ პირობებს შესთავაზებენ.¹⁶¹ სამართლის თანამედროვე დოქტრინაში ურთიერთქვემდებარეობა აღიარებულია შრომითი ხელშეკრულების ძირითად მახასიათებლად. სწორედ ამ ნიშნით ხდება შესაძლებელი გავმიჯნოთ შრომითი ხელშეკრულება მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებისაგან.¹⁶²

ბ) გამჭირავებელი – დამჭირავებელი

უსახლკარობა და ღირსეული საცხოვრებელი პირობების არქონა გლობალური პრობლემაა. გაეროს პროგრამის – UN-Habitat¹⁶³ GHS¹⁶⁴ მონაცემების მიხედვით, 2013 წელს დაახლოებით 860 მილიონი ადამიანი ცხოვრობდა ჯურღმულში მაშინ, როდესაც 2000 წელს – 725 მილიონი. ამიტომ ქირავნობის უფლებები, როგორც ადეკვატურ საცხოვრებელზე მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალება,

¹⁵⁸ *ზოიძე ბ.*, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბილისი, 2011. 5-6.

¹⁵⁹ *Gamillscheg F.*, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP, 164, Bd., H 5/6 (1964), 390.

¹⁶⁰ *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil - und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 20.03.2007, 107.

¹⁶¹ *Wolf M.*, 12-13.

¹⁶² *ჩახავა ს.*, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის მექანიზმები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბილისი, 2011, 39.

¹⁶³ United Nations Human Settlement Programme, < <http://mirror.unhabitat.org/categories.asp?catid=821> > , უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 18.11.2017.

¹⁶⁴ Global Housing Strategy (განსახლების გლობალური სტრატეგია).

შესაძლოა, მოითხოვდეს უფრო მკაცრ კონსტიტუციურ ან/და საერთაშორისო დაცვას.¹⁶⁵

როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, „საცხოვრებელი ინდივიდის ცხოვრების ცენტრალური ნაწილია, რომლის მეშვეობით ის იკმაყოფილებს არსებით მოთხოვნილებებს... საცხოვრებელი თავისუფლების გარანტია და ინდივიდუალური გამოხატვის საშუალებაა...“¹⁶⁶.

გამქირავებელსა და დამქირავებელს შორის არსებულ ურთიერთობაში ამ უკანასკნელისათვის საცხოვრებელი არსებითი მნიშვნელობის მქონეა, ხოლო თანამედროვე ბაზარზე არსებული საცხოვრებლის ნაკლებობა აძლევს გამქირავებელს შესაძლებლობას მონახოს ბინის სხვა დამქირავებელი.¹⁶⁷

გ) მიმწოდებელი – მომხმარებელი

მომხმარებლის გაგენა მიმწოდებელზე შეიძლება იყოს როგორც ეკონომიკური და ინფორმაციული, ისე ფსიქოლოგიური ხასიათის.¹⁶⁸

მიმწოდებელი არ არის ხელშეკრულების დადებაზე იმდენად მიჯაჭვული, რამდენადაც მომხმარებელი. მას შეუძლია განუცხადოს მომხმარებელს: Take it or leave it („აიღე ან შეეშვი“). შესაბამისად, მას შეუძლია თავისი პირობები წაუყენოს მომხმარებელს. სწორედ ამაში იკვეთება მიმწოდებლის ეკონომიკური უპირატესობა.¹⁶⁹

მიმწოდებლის ინფორმაციული უპირატესობა კი გამოიხატება იმ ფაქტში, რომ მას შეუძლია ხელშეკრულების შედგენი და მოქმედების სფერო უკეთესად გათვალოს. მას აქვს უფრო მეტი დრო და შესაძლებლობა ხელშეკრულების ხელსაყრელი პირობების შედგენისათვის. გარდა ამისა, იგი ხშირად იყენებს სპეციალურ ტერმინოლოგიას, რომელიც შესაძლოა, გაუგებარი იყოს რიგითი მომხმარებლისათვის.¹⁷⁰

მიმწოდებელს მომხმარებელთან შედარებით გარკვეული ფსიქოლოგიური უპირატესობაც აქვს. ხშირად მისი თანამშრომლები ფლობენ „გაყიდვებისათვის“ საჭირო, ეფექტიან უნარ-ჩვევებს. როგორც წესი, ეს გამოიხატება სარეკლამო საშუალებებისა და გაყიდვის სტრატეგიის ცოდნაში.¹⁷¹

მიმწოდებელსა და მომხმარებელს შორის არსებულ ამ დამოკიდებულებას ეკონომიკის თეორიაში „ექსპლუატაციის თეორიას“ უწოდებენ. მომხმარებელს არ გააჩნია სხვა არჩევანის შესაძლებლობა გარდა იმისა, რომ დათანხმდეს დიდი, ძლიერი კომპანიების პირობებს, ხოლო ამ უკანასკნელს შეუძლია გამოიყენოს ინფორმაციის ასიმეტრიულობა თავის სასარგებლოდ; თუმცა ამ თეორიას თავისი

¹⁶⁵ საცხოვრებლის უფლებასთან დაკავშირებით იხ. *ბონაშეილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს როლი სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2007, 33-36 / *Mikkola M.*, Housing as a Human Right in Europe, *European Journal of Social Security*, Vol. 10, Issue 3 (2008), pp. 249-294.

¹⁶⁶ Bundesverfassungsgericht, 89,1, Besitzrecht des Mieters, C, I.

¹⁶⁷ *Wolf M.*, 13.

¹⁶⁸ *Henrich D.*, Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel, in: *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Köln 1999, 200.

¹⁶⁹ *იქვე*

¹⁷⁰ *იქვე*; / ასევე, იხ. *ლაკერბაია თ.*, ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, N 1, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2015, 144-165.

¹⁷¹ *Henrich D.*, 200-201.

ნაკლიც აქვს. კერძოდ, მსგავსი მიდგომით ყურადღების მიღმა რჩება კომპანიებს შორის არსებული კონკურენციის ფაქტორი, რაც ზღუდავს მათი მოლაპარაკების შესაძლებლობას მომხმარებელთა მიმართ. ამიტომაც მომხმარებელი მეტწილად ხელშეკრულების სუსტ მხარედ მიიჩნევა არა იმიტომ, რომ არ გააჩნია „მოლაპარაკების ძალა“, არამედ იმიტომ, რომ არ ფლობს იმ ინფორმაციას პროდუქციის შესახებ, რასაც ფლობენ მისი მწარმოებელი პროფესიონალები.¹⁷²

¹⁷² *Rühl G.*, Consumer Protection in Choice of Law, *Cornell International Law Journal*, Vol.44, Issue 3, 2011, 571-572.
/ აგრეთვე, იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი N1-2, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2010, 56-57.

V. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე ქართულ მართლწესრიგში

საქართველოს არ გააჩნია ერთიანი დოქტრინა ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური მოქმედების შესახებ. ამის ერთ-ერთი მიზეზი არის ის მინიმალური კონტაქტი, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოს შორის არსებობს. საკონსტიტუციო სასამართლო არ ახორციელებს საერთო სასამართლოთა მიერ ნორმის გამოყენებასა და განმარტებაზე პირდაპირ კონტროლს. კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არარსებობის პირობებში მას კერძო სამართალში ჩარევა მხოლოდ ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის კონსტიტუციურობის შემოწმების გზით შეუძლია.¹⁷³ ამას თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაც მოწმობს.¹⁷⁴ მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (სრულად) საგადასმელია ყველასათვის,¹⁷⁵ სასამართლოს მიერ შემუშავებული ცალკეული განმარტებების გამოყენება საერთო სასამართლოთათვის მხოლოდ დისკრეციის საგანია, ვინაიდან არ არსებობს ამის უზრუნველყოფი ქმედითი სამართლებრივი მექანიზმი.¹⁷⁶

შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური მოქმედების შესახებ კვლევა საჭიროა განხორციელდეს ორ განზომილებაში: როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალსა და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სფეროში, ისე საერთო სასამართლოთა პრაქტიკაში.

¹⁷³ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, № 95, 31.01.1996., მუხლი 19. / იხ. მენაბდე, ვ., კონკრეტული კონტროლის პარადიგმა კონსტიტუციონალიზმში, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2010, 123-148. / შარაშიძე მ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელების განხილვის უფლებამოსილების მინიჭების პერსპექტივები, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2010, 209-218. / კახიანი ვ., აბსტრაქტული ნორმატიკონტროლის პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში, სამართლის ჟურნალი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, N1, 2009, 61-77. / ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N4, იანვარი, 2011, 51-66. / კახიანი ვ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 457-459.

¹⁷⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – თამაზ კილანავა, ნუგზარ კანდელაკი, მანანა ნასარიძე, მადონა ღიბრაძე და ლალი არჩვაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, N1/1/357, 31.05.2006, III; / საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007, II. (26).

¹⁷⁵ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, №786, 24.08.1995, მუხლი 82 (2), 84(1).

¹⁷⁶ მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (№1106), (14.11.1997) 391-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუკი „სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციას და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს“. მსგავსი ხასიათის დათქმა არ გამოიყენება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმართ. ასევე, „საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ 25-ე მუხლში აქცენტს ნორმის ძალადაკარგულად ცნობაზე აკეთებს.

1. ადამიანის ძირითადი უფლებები საქართველოს კონსტიტუციაში

საქართველოში ძირითადი უფლებების ისტორია 1921 წლის კონსტიტუციის მიღებით იწყება.¹⁷⁷ სწორედ მისი სამართალმემკვიდრეა ამჟამად მოქმედი, 1995 წლის, საქართველოს კონსტიტუცია. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანამ დაკარგა დამოუკიდებლობა საუკუნეზე მეტი ხნის განმავლობაში და რუსეთის იმპერიას დაექვემდებარა, 1921 წლის კონსტიტუცია, თავისი ინდივიდუალური და თანმიმდევრული ხასიათით, ასახავს იმდროინდელი საქართველოს მისწრაფებებს, გახდეს ერთიანი, დემოკრატიული და დამოუკიდებელი სახელმწიფო.¹⁷⁸ „ეს დოკუმენტი თამამად შეიძლება განვიხილოთ მე-20 საუკუნის დასაწყისისათვის მსოფლიოს ერთ-ერთ მოწინავე, სრულყოფილ და ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებულ უზენაეს საკანონმდებლო აქტად“.¹⁷⁹ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ყველაზე დიდ მიღწევად და ასევე მისი პროგრესულობის დამადასტურებელ ნიშნად ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების ამსახველი კონსტიტუციური დებულებები შეიძლება ჩაითვალოს. მისი სულისკვეთებიდან ჩანს, რომ კონსტიტუციის ავტორები ცდილობდნენ დაემკვიდრებინათ სამართლებრივი სახელმწიფო ადამიანისა და მოქალაქის ტრადიციული უფლებების გათვალისწინებით.¹⁸⁰ ამასთან, სახელმწიფოს სოციალურ ორიენტაციაზე მიუთითებს კონსტიტუციის მე-13 თავი, სადაც ადამიანის სოციალური და ეკონომიკური უფლებები სამოქალაქო და პოლიტიკური ხასიათის უფლებებისაგან განცალკევებით იყო ჩამოყალიბებული.¹⁸¹

საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ ნათელი გახდა, რომ 1921 წლის კონსტიტუცია შეუსაბამო იყო თანამედროვე პირობებთან, რამაც განაპირობა 1995 წლის 24 აგვისტოს ახალი კონსტიტუციის მიღება.¹⁸² რეალურად, საქართველოში ძირითადი უფლებები სწორედ 1995 წლის კონსტიტუციის მეშვეობით ამოქმედდა. მისი მეორე თავი საქართველოში მოქმედი ძირითადი უფლებების კატალოგია.¹⁸³ იგი შეიცავს როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური ხასიათის, ისე ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებს.¹⁸⁴ კონსტიტუციის მოცემულ ნაწილში ადამიანის უფლებების განთვასებით ხაზი გაესვა მათ უპირატესობას სახელმწიფო მოწყობის საკითხების მიმართ.¹⁸⁵

საქართველოში კონსტიტუციის გადასინჯვის კიდევ ერთი პროცესი დასრულდა. შეივსო და გაუმჯობესდა ძირითადი უფლებების კატალოგი. კერძოდ, კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში მეორე თავი ჩამოყალიბებულია ახალი სტრუქტურით. განხორციელდა ასევე ტერმინოლოგიური ცვლილებები, რომლის მიზანი იყო ძირითადი უფლებების დამცავი ნორმების შესაბამისობაში მოყვანა ევროპულ სამართლებრივ აქტებსა და სტადრატებთან.¹⁸⁶ კონსტიტუციის ახალი

¹⁷⁷ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2014, 31-32.

¹⁷⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია 90 წლის გადასახედიდან, ბათუმი, 2011, გვ. 6 <www.constcourt.ge>.

¹⁷⁹ *იქვე*

¹⁸⁰ *იქვე*

¹⁸¹ *ცნობილადე პ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2004, 102-103.

¹⁸² *ლორია ა.*, ადამიანის უფლებების საკანონმდებლო აღიარება და განვითარება საქართველოში, მართლმსაჯულება და კანონი, N4 (23)'09, 67.

¹⁸³ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2014, 32.

¹⁸⁴ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, №786, 24.10.1995, თავი II.

¹⁸⁵ *ლორია ა.*, ადამიანის უფლებების საკანონმდებლო აღიარება და განვითარება საქართველოში, მართლმსაჯულება და კანონი, N4 (23)'09, 67.

¹⁸⁶ იხ. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, N1324-რს, (13.10.2017) და მისი განმარტებითი ბარათი < info.parliament.ge > /

რედაქცია ახლო მომავალში ამოქმედდება – მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებისთანავე.¹⁸⁷

2. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მნიშვნელობა კერძოსამართლებრივი დაგებისათვის

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მიხედვით, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“. კონსტიტუციის აღნიშნული ჩანაწერი მიუთითებს ძირითადი უფლებების თაობაზე არსებულ საყოველთაო, საერთაშორისო თანხმობაზე, რომ ისინი ყოველი ადამიანის წარუვალი და უზენაესი ღირებულებებია.¹⁸⁸ საყურადღებოა, რომ კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, მე-7 მუხლის შინაარსმა გადაინაცვლა სამართლებრივი სახელმწიფოს შესახებ ზოგადი ხასიათის ნორმაში, კერძოდ მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის 1-ლ და მე-2 წინადადებაში.¹⁸⁹

კვლევის მიზნიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის ამ დებულების გარშემო ორი საკითხია საინტერესო: პირველი, სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია, ხოლო მეორე, კერძო პირთა შორის ძირითადი უფლებების უშუალოდ მოქმედების შესაძლებლობა.

2.1. სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია

„კონსტიტუციის მე-7 მუხლი ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულების ფარგლებს ადამიანის უფლებებთან მიმართებით. ეს კონსტიტუციური პრინციპი არსებითად წყვეტს საკითხს იმასთან დაკავშირებით, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების საქმიანობა ნებისმიერ სფეროში ზღვარდადებულია ადამიანის უფლებებით“.¹⁹⁰ კონსტიტუციის მე-7 მუხლი გამოხატავს ძირითადი უფლებების მიმართ სახელმწიფოს დამცავ ფუნქციას. უპირველეს ყოვლისა, ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულება კანონმდებელს ეკისრება ნორმათა შემუშავების პროცესში. როდესაც იგი თავისი საქმიანობის შედეგად ერევა ძირითად უფლებაში, ან არასათანადოდ იცავს მას, პირს აქვს სახელმწიფოს მხრიდან დაცვის

საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, N2071-III, (23.03.2018) და მისი განმარტებითი ბარათი < info.parliament.ge >.

¹⁸⁷ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, N1324-რს, 13.10.2017, მუხლი 3.

¹⁸⁸ *ერემაძე ქ.* საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 30.

¹⁸⁹ იხ. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, N1324-რს, (13.10.2017) / საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, N2071-III, (23.03.2018).

¹⁹⁰ *ერემაძე ქ.* საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 31.

ვალდებულების უგულებელყოფის საფუძვლით გასაჩივრების უფლება.¹⁹¹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ძირითადი უფლებებით შებოჭილია ხელისუფლების სამივე შტო: როგორც საკანონმდებლო, ისე აღმასრულებელი და სასამართლო. საყურადღებოა, რომ ძირითადი უფლებების მიერ სასამართლო ხელისუფლების ბოჭვა მოიაზრებს სასამართლოთა ვალდებულებას, განმარტონ კანონმდებლობა ადამიანის ძირითად უფლებათა შესაბამისად, ასევე მხედველობაში მიიღონ ძირითადი პროცესუალური უფლებები.¹⁹² აღნიშნული ვალდებულება გამომდინარეობს ასევე კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან, რომლის მიხედვით, მოსამართლე კონსტიტუციას ემორჩილება.

სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია მჭიდროდ უკავშირდება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს, რომელიც ავსებს მის შინაარსს.¹⁹³ ამაზე მეტყველებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაც. სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მომხივანის შრომის თავისუფლების დაცვის ვალდებულებასთან დაკავშირებით შემდეგი მსჯელობა ჩამოაყალიბა: „შრომის უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი განმტკიცება ხაზს უსვამს საქართველოს, როგორც სოციალური სახელმწიფოს არსს, რომლის უმთავრესი ამოცანაა ადამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფა.“¹⁹⁴ სასამართლოს მიხედვით, შრომის თავისუფლება „უნდა განიმარტოს მისი მიზნებიდან გამომდინარე, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან დაკავშირებით, რომელიც არის კონსტიტუციის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპთაგანი და არ იძლევა საშუალებას, რომ 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი გავიგოთ, როგორც მხოლოდ იძულებითი შრომის აკრძალვა“; „მოქმედი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგი შრომის უფლების დაცვის სფეროში სოციალური სახელმწიფოს მიერ გაცილებით მეტს უზრუნველყოფას ითვალისწინებს, ვიდრე ეს იძულებითი შრომის არდაშვება... კონსტიტუციით დაცულია არა მხოლოდ უფლება, აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დატმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს, ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას“.¹⁹⁵

საკონსტიტუციო სასამართლო სახელმწიფოს დამცავ ფუნქციას აგრეთვე უკავშირებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას – შეასრულოს ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოთხოვნები.¹⁹⁶ გადაწყვეტილებაში („საქართველოს მოქალაქეები – (1) ბაჭუა გაჩეჩილაძე, სიმონ თურვანდიშვილი, შოთა ბუაძე, სოლომონ სანადირაძე და ლევან ქვაცაია, (2) ვლადიმერ დობორჯგინიძე, ნინელი ანდრიაძე, გურამ დემეტრაშვილი და შოთა პაპიაშვილი, (3) გივი დონაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“) სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის პრინციპებიდან და საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარე, „სოციალური უფლებები უნდა

¹⁹¹ *იხორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, 30.

¹⁹² *იქვე*, 18.

¹⁹³ Pirtskhalashvili A., Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom. 24. August 1995, (Diss.) Universität Potsdam, 2010, 174-175.

¹⁹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007., II (18).

¹⁹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007., II, (19).

¹⁹⁶ Pirtskhalashvili A., Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom. 24. August 1995, (Diss.), Universität Potsdam, 2010, 175-176.

მივიჩნით კონსტიტუციის 39-ე მუხლის შინაარსით გათვალისწინებულ და სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ იმ უფლებებად, რომელთა დაცვის მძლავრი მექანიზმების შესაქმნელად სახელმწიფო ვალდებულია გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა მართებული საშუალება.”¹⁹⁷ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლისა და საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტების (ნორმების) შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია, არსებული რესურსების ფარგლებში მოსახლეობის სოციალური უფლებების დასაცავად მაქსიმალურ ძალისხმევას მიმართავდეს, რათა ამ უფლებათა დაცვის, სულ მცირე, მინიმალურად აუცილებელი დონე მაინც უზრუნველყოს. „სხვანაირად, აზრი ეკარგება სახელმწიფოთა საერთაშორისო-სამართლებრივ ვალდებულებებს, რაც გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფოს მოქმედებანი ამ მიმართულებით სტაბილურად და ევოლუციურად უნდა ხასიათდებოდეს და დადებითი დინამიკით გამოირჩეოდეს.”¹⁹⁸

აღსანიშნავია, რომ მოცემულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო ასევე შეეხო სიკეთეთა სამართლიანი განაწილების საკითხს. მისი მსჯელობის მიხედვით, „საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სიკეთეთა სამართლიანი განაწილება სულაც არ გამორიცხავს გარკვეული კატეგორიის მოქალაქეთათვის ისეთი შეღავათების დაწესებას, რაც საზოგადოებრივი სოლიდარობისა და მხარდაჭერის გამოხატულებად შეიძლება ჩაითვალოს“.¹⁹⁹

სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციის ჭრილში საკონსტიტუციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა კერძო პირთა მიერ სოციალური უფლებების დაცვის შესახებ. სასამართლოს აზრით, „სახელმწიფო არამარტო მაშინაა ვალდებული დაიცვას მოქალაქეთა სოციალური უფლებები, როცა ამა თუ იმ მომსახურებას უშუალოდ თვითონ ახორციელებს, არამედ მაშინაც, როდესაც ეს მომსახურება კერძო პირთა ხელშია“.²⁰⁰

საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, პიროვნების სოციალური-სამართლებრივი დაცვის პრინციპი პიროვნების ღირსების უზრუნველყოფას ეფუძნება, რომელიც არის როგორც პირის უფლება, ისე კონსტიტუციის ფუნდამენტური პრინციპი.²⁰¹

2.2. ძირითად უფლებათა ჰორიზონტალური მოქმედება

კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მეორე წინადადების შინაარსს არსებითი მნიშვნელობა აქვს ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის განსაზღვრისათვის. ამ ნორმის მიხედვით, ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ძირითადი უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით. როგორც *ი. კობახიძე* აღნიშნავს, საქართველოს

¹⁹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები (1) ბაჭუა განხილადი, სიმონ თურვანდიშვილი, შოთა ბუაძე, სოლომონ სანადირაძე და ლევან ქვაცხაია, (2) ვლადიმერ დობორჯგინიძე, ნინელი ანდრიაძე, გურამ დემეტრაშვილი და შოთა პაპიაშვილი, (3) გივი დონაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქმე N1/1/126, 129, 158, 18.04.2002., III.

¹⁹⁸ *იქვე* IV.

¹⁹⁹ *იქვე* V.

²⁰⁰ *იქვე* V.

²⁰¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007, II (31).

კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება, იმეორებს გერმანიის ფედერაციის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის შინაარსს.²⁰²

კონსტიტუციის კომენტარების მიხედვით, კონსტიტუციის ძირითადი უფლებების სამართლებრივად უშუალოდ მოქმედება, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს შემდეგს: „1. სახელმწიფო ხელისუფლება ძირითადი უფლებებით, როგორც მოქმედი სამართლით, უშუალოდ უნდა იყოს შებოჭილი“; 2. ადამიანის ძირითად უფლებებს, როგორც კონსტიტუციურ ნორმებს, უზენაესი იურიდიული ძალა უნდა ჰქონდეს; 3. აუცილებელია, არსებობდეს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ორგანო, სადაც ადამიანი შეძლებს დარღვეული უფლების გასაჩივრებას.²⁰³

მე-7 მუხლის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა კერძო პირთა შორის ადამიანის უფლებათა პირდაპირი წესით მოქმედებაზე მიუთითებს.²⁰⁴ ანალოგიური დასკვნის საფუძველს იძლევა მე-7 მუხლისა და კონსტიტუციის 44-ე მუხლის ერთობლივი ანალიზი. კერძოდ, კონსტიტუციის 44-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოში მცხოვრები ყოველი პირი ვალდებულია ასრულებდეს საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს, ხოლო ადამიანის უფლებათა განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები. სამეცნიერო ლიტერატურაში ეს პოზიცია უარყოფილია.²⁰⁵ მაგალითად, *ლევან იზორიას* მიერ გამოთქმული აზრის მიხედვით, მე-7 მუხლის მეორე წინადადება არ მოიაზრებს ძირითადი უფლებების კერძო პირთა ურთიერთობებში მოქმედებას, ვინაიდან ხალხი ხელისუფლებას ახორციელებს საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მეშვეობით, ხოლო გამონაკლის შემთხვევაში უშუალოდ დემოკრატიის კონსტიტუციური ფორმით – რეფერენდუმით.²⁰⁶ მისი აზრით, ძირითადი უფლებები მოქმედებს უშუალოდ მხოლოდ ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის, ხოლო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში – მხოლოდ ირიბი წესით.²⁰⁷ ასევე, *ლ. ჭანტურია* აღნიშნავს, რომ ძირითადი უფლებები კერძო სამართალში არაპირდაპირ მოქმედებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საჭიროა სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული დებულებების ინტერპრეტაცია. მისი აზრით, კონსტიტუცია განსაზღვრავს კერძო სამართლის განვითარების ფარგლებს.²⁰⁸

აგრეთვე საყურადღებოა, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება კონსტიტუციის მე-7 მუხლთან დაკავშირებით. მისი მსჯელობის მიხედვით, „მე-7 მუხლი არ ითვალისწინებს კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შემოწმების მასშტაბებს, რამდენადაც ადგენს ხელისუფლების ბოჭვას და არა ძირითადი უფლების შინაარსს“.²⁰⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოც იზიარებს

²⁰² *კობახიძე ი.*, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სამართლის ჟურნალი N1, თბილისი, 2013, 307.

²⁰³ *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, მუხლი 7, გვ. 9.

²⁰⁴ *ერქვანია თ.*, „ადამიანის ძირითადი უფლებები პორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში“, მართლმსაჯულება და კანონი, №4(31)11, 69-70.

²⁰⁵ იხ. მაგალითად, *Loladze B.*, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, (Diss.), Publikationsserver der Universität Potsdam, 2015, 292-293. / *კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011, 80-81.

²⁰⁶ *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, მუხლი 7, გვ. 18.

²⁰⁷ *იქვე*, 18-19.

²⁰⁸ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 83-84.

²⁰⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007., II. §5.

ლიტერატურაში გამოთქმულ აზრს, რომ „ეს ჩანაწერი ძირითად უფლებებს ანიჭებს ხელისუფლების მბოჭავ ძალას, იცავს ადამიანს სახელისუფლებო თვითნებობისაგან“. ²¹⁰ სასამართლომ ასევე განმარტა ნორმაში გამოყენებული ტერმინი „ხალხი“:

„კონსტიტუციური ტერმინი „ხალხი“ არ არის ადამიანთა ნებისმიერი ერთობის აღმნიშვნელი. აქ იგულისხმება საქართველოს ყველა მოქალაქე, სახალხო სუვერენიტეტის მატარებელი „სახელმწიფო ხალხი“, რომელსაც აქვს დამფუძნებელი ხელისუფლება და არ არსებობს სახელმწიფო ხელისუფლების დემოკრატიული ლეგიტიმაციის სხვა წყარო“. შესაბამისად, სასამართლოს მტკიცებით, ამ „კოლექტიურ“ ცნებასთან ვერ გავაიგივებთ კონკრეტულ პირს ან პირთა ჯგუფს.²¹¹

3. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესახებ

საკონსტიტუციო სასამართლოში სახელშეკრულებო სამართლის ნორმათა კონსტიტუციურობის განხილვა, ძირითადად, მათი საკუთრების ძირითად უფლებასთან შესაბამისობის დადგენის ჭრილში მიმდინარეობდა.

სასამართლოს ადრეულ პრაქტიკაში, იკვეთება ერთგვარი თავშეკავება სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციის და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გამოყენებასთან მიმართებით:

1997 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა საქართველოს საბინაო კოდექსის 154-ე მუხლის კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან შესაბამისობის საკითხი. საბინაო კოდექსის 154-ე მუხლის მიხედვით, განუსაზღვრელი ვადით დადებული საცხოვრებელი სახლის ხელშეკრულება შეიძლება მოშლილიყო მესაკუთრის მოთხოვნით, თუკი მას საცხოვრებელი ესაჭიროებოდა თავისთვის ან თავისი ოჯახის წევრებისთვის. ამასთან, მესაკუთრეს ეკისრებოდა ვალდებულება, 3 თვით ადრე გაეფრთხილებინა დამქირავებელი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. ²¹² საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი დღესაც შეიცავს საბინაო კოდექსის 154-ე მუხლის მსგავს ნორმას. ²¹³ მოსარჩელის მტკიცებით, მოცემული ნორმა ზღუდავდა მისი საკუთრების უფლებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საკონსტიტუციო სარჩელი და საბინაო კოდექსის მოცემული მუხლი არაკონსტიტუციურად აღიარა. ²¹⁴

საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება არაერთხელ მოექცა სპეციალისტების კრიტიკის ქვეშ. მათი მტკიცებით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა დაქირავებული ბინების სოციალური ფუნქცია და ცალმხრივი უპირატესობა მიანიჭა გამქირავებლის ინტერესებს. ²¹⁵ მკვლევართა აზრით, სასამართლომ უგულვებლყო სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც ამ

²¹⁰ იქვე;

²¹¹ იქვე, §4.

²¹² საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის საბინაო კოდექსი, საქართველოს სსრ მეათე მოწვევის უმაღლესი საბჭო, 04.06.1983, მუხლი 154.

²¹³ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, (№786), 26.06.1997, მუხლი 562.

²¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება — „მოქალაქე ლევან ფურცხვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2/31-5 თბილისი, 25.03.1997.

²¹⁵ იხ. *Турава, П.*, Право Собственности по Конституции Грузии, Южнокавказский Юридический Журнал N1/2010, ст. 12-13 / *ზოდუ ბ.*, ფიქრები საკონსტიტუციო სასამართლოზე, სამართალი, 21-29.01.1998, 6; 9.

უკანასკნელს თითოეული მოქალაქისათვის ღირსეული ცხოვრებისა და განვითარების სოციალური პირობების შექმნის ვალდებულებას აკისრებს. მეცნიერთა უმეტესობა მიიჩნევდა, რომ მოცემულ შემთხვევაში გამჭირავებლის საკუთრების უფლების შეზღუდვა აუცილებელი იყო საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით და ემყარებოდა იმ ფაქტს, რომ საცხოვრებელი სადგომი დამჭირავებლის ცხოვრების მნიშვნელოვანი ფაქტორია²¹⁶. როგორც აღნიშნულ საქმეზე მოწვეული ექსპერტი, პროფესორი ბ. ზოიძე, აღნიშნავს, თანამედროვე სამართალმა, როგორც სოციალურმა სამართალმა, უნდა გაზარდოს არამესაკუთრეთა უფლებები და „დაიხსნას“ ისინი მესაკუთრეთა თავებობისაგან.²¹⁷

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე იმსჯელა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის ზნეობრიობის შესახებ, როდესაც განიხილა ჩუქების ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 529-ე მუხლი იძლევა ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაჩუქრებული მჩუქებლის მიმართ გამოიჩენს უმადურობას ან მძიმედ შეურაცხყოფს. სასამართლომ ჩუქების ხელშეკრულება ზნეობრიობის სტანდარტს დაუქვემდებარა. მისი მსჯელობის მიხედვით, „მჩუქებლის უფლება, უკან დაიბრუნოს გაჩუქებული ქონება, ჩუქების ურთიერთობის მაღალი ზნეობრივი ხასიათითაა განპირობებული. ნაჩუქრობა ისტორიულად ჩამოყალიბდა, როგორც ზნეობრივ საძირკველზე დაფუძნებული ურთიერთობა“. სასამართლოს ეთანხმება იმ აზრს, რომ „...სამოქალაქო სამართალში ყოველთვის აუცილებელია სამართალსა და ზნეობას შორის ფუნდამენტური ურთიერთობის გათვალისწინება“; „ნაჩუქრობა წარმოადგენს სამართლისა და ზნეობის ურთიერთკავშირის იდეალურ გამოვლინებას“; „აქ ის შემთხვევა გვაქვს, როდესაც ეთიკურ ზნეობრივი იმპერატივებითაა დატვირთული მთელი ურთიერთობა, მისი წარმოშობიდან მისი გაუქმების მომენტის ჩათვლით“. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ზნეობრივად სავალდებულო მოქმედების შესრულება არ შეიძლება განხილულ იქნეს თავისუფლების შეზღუდვად, ხოლო ჩუქების გაუქმებით, ამ შემთხვევაში, სამართალი ასრულებს ზნეობრივ ფასეულობათა მხარდაჭერისა და დაცვის ფუნქციას“.²¹⁸

მოცემული საქმე საინტერესოა, რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის შედეგად, ძირითადი უფლების შინაარსი არაპირდაპირი გზით გახდა კერძოსამართლებრივი ნორმის ზნეობრიობის შეფასების წყარო.

ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის ერთიანი დოქტრინის ჩამოყალიბების მხრივ, მნიშვნელოვანი ბიძგია 2017 წლის 29 დეკემბრის გადაწყვეტილება, რომელიც შეეხებოდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხს საკუთრების ძირითად უფლებასთან მიმართებით. კერძოდ, მოსარჩელები მიიჩნევენ, რომ გარიგების ზნეობრიობის შესახებ დათქმა ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის 21-ე მუხლსა და კანონის განჭვრეტადობის მოთხოვნას. მათი მტკიცებით, საერთო სასამართლოები არამართებულად იყენებდნენ აღნიშნულ დათქმას ისეთ ხელშეკრულებებთან

²¹⁶ იზორია ლ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), თბილისი 2005, 164-165.

²¹⁷ ზოიძე ბ., ფიქრები საკონსტიტუციო სასამართლოზე, სამართალი, 21-29.01.1998, 6, 9.

²¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე აკაკი საღირაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქმე № 2/155, 01.04.2003 / გადაწყვეტილების დეტალური ანალიზი იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 28-31.

მიმართებით, რომლებშიც შეთანხმებულ შესრულებასა და ანაზღაურებას შორის დისპროპორცია შეინიშნებოდა და თავისუფალი ბაზრის პრინციპების საწინააღმდეგოდ ბათილად აცხადებდნენ ასეთი ხასიათის სახელშეკრულებო პირობებს.²¹⁹ მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილება საკმაოდ კომპლექსურია და ბევრ სადავო საკითხს შეეხება, საყურადღებოა, ის მიგნებები, რომლებიც მოსამართლეთა განსხვავებულ აზრშია ჩამოყალიბებული. კერძოდ, მოსამართლეები: ირინე იმერლიშვილი, გიორგი კვერენხილაძე, მაია კოპალეიშვილი და თამაზ ცაბუტაშვილი აღნიშნავენ, რომ

„...სამართალშემფარდებელი არ უნდა უშვებდეს საკანონმდებლო ნორმების საკუთრების უფლების საწინააღმდეგოდ განმარტებისა და გამოყენების შესაძლებლობას. კონსტიტუცია ადგენს სამართლიანი ქცევის წესსა და სტანდარტს, უზრუნველყოფს, რომ კონკრეტული ნორმა არ იქნეს გამოყენებული თვითნებურად...“; ²²⁰ „სამართალ შემფარდებელი, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების განმახორციელებელი, კონსტიტუციური უფლებების პრაქტიკაში რეალიზების შესაძლებლობას ქმნის, მათ შორის, კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტისას...“; ²²¹ „სამართალ შემფარდებლის კონსტიტუციური ვალდებულებაა იხელმძღვანელოს კონსტიტუციური ნორმებით, როდესაც კანონი არ იძლევა მკაფიო მითითებას მის წინაშე მდგომი საკითხის გადასაწყვეტად...“²²²;

მოსამართლეები ასევე შეეხნენ ძირითადი უფლებების სახელშეკრულებო დავებში გამოყენების საკითხს. მათი აზრით,

„საკანონმდებლო ნორმების ინტერპრეტაციის შედეგად, სამართალ შემფარდებელმა არ უნდა დაუშვას ხელშეკრულების ერთი მხარისათვის სარგებლის მინიჭება სხვა პირთა საკუთრების კონსტიტუციური უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვის ხარჯზე“; „...თანაბრად წონადი უფლებრივი ინტერესების არსებობის შემთხვევაში, დავის ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ გადაწყვეტა მეორე მხარის კონსტიტუციური უფლებების და კანონიერი ინტერესების სრული იგნორირებით, კონსტიტუციის მოთხოვნებთან არ იქნება თავსებადი“.²²³ მოსამართლეები მიიჩნევენ, რომ მისაღებია ზნეობრიობის შესახებ დათქმის მეშვეობით ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვა,²²⁴ ხოლო ანალოგიური მიდგომის გამოყენება თანაბარი საბაზრო ძალაუფლების მქონე სუბიექტებს შორის საფრთხეს უქმნის საბაზრო ურთიერთობების სტაბილურობას; ²²⁵ „მხარეები არ უნდა იყვნენ მუდმივი საფრთხის ქვეშ, რომ მიწოდებულ მომსახურებაში ან საქონელში მათ მიერ გადახდილმა ფასმა შეიძლება გარიგება არარად აქციოს მხოლოდ იმიტომ, რომ გარიგების ერთ-ერთი მხარე შეუსაბამოდ დაბალ ან მაღალ ფასზე მითითებით მოითხოვს გარიგების ბათილობას“.²²⁶

²¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2 და შპს ტელეკომპანია საქართველო საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, §5-17.

²²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენხილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, §25.

²²¹ იქვე, §34.

²²² იქვე, §35

²²³ იქვე, §34.

²²⁴ იქვე, §54-66

²²⁵ იქვე, §66

²²⁶ იქვე, §68

მოსამართლეები აგრეთვე უთითებენ, რომ ანტიზნეობრიობის საფუძვლით გარიგების ბათილად ცნობისათვის საჭიროა მხედველობაში იქნეს მიღებული ხალხისა და სოციალური ჯგუფების შეხედულებები²²⁷; ამასთან მორალურმა პრინციპმა გარკვეულ ობიექტურ ხარისხს უნდა მიაღწიოს იმისათვის, რომ იგი საზოგადოებამ კონსტიტუციითა და სამართლის სისტემით სავალდებულოდ აღიაროს.²²⁸

4. ადამიანის ძირითადი უფლებების მოქმედება სახელშეკრულებო სამართალში საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრეცედენტების ჭრილში

რაც შეეხება საერთო სასამართლოთა პრაქტიკას, სახელშეკრულებო დავებში ადამიანის ძირითადი უფლებების არასტრუქტურირებული გამოყენება იკვეთება. ქვემოთ განხილული გადაწყვეტილებები მეტყველებს საერთო სასამართლოთა თავშეკავებულობასა და ერთიანი მიდგომის არარსებობაზე, როდესაც საქმე სამოქალაქო დავაში ადამიანის უფლებების გამოყენებას ეხება. ხშირად სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოები არ იყენებენ ძირითად უფლებებს სრული მოცულობითა და მნიშვნელობით კერძო სასამართლებრივი ნორმების განმარტების პროცესში.

4.1. შრომის თავისუფლება მეწარმეობის თავისუფლების წინააღმდეგ

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, სხვადასხვა ძირითადი უფლების შინაარსზე დაყრდნობით, მიიღო ორი ურთიერთგანსხვავებული გადაწყვეტილება შრომის კოდექსის ერთი და იმავე ნორმის განმარტების შესახებ. საქმე შეეხებოდა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ წესს. შრომის კოდექსის იმ დროისათვის მოქმედი რედაქციის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი არეგულირებდა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლებს და ადგენდა, რომ შრომითი ურთიერთობა შესაძლებელია შეწყდეს შრომითი ხელშეკრულების მოშლით, ხოლო ამავე კოდექსის 38-ე მუხლი არეგულირებდა შრომითი ურთიერთობის მოშლის პროცესს, რაც, ფაქტობრივად, ხელშეკრულების მოშლის იურიდიულ შედეგებს განსაზღვრავდა. მაშასადამე, კანონმდებლობაში არსებობდა ერთგვარი ხერხედი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებთან დაკავშირებით. აღნიშნული რეგულაციის შესახებ 2010 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ შემდეგი განმარტებები გააკეთა: უპირველეს ყოვლისა, მან ხაზი გაუსვა კონსტიტუციაში განმტკიცებული შრომის უფლების მნიშვნელობას:

„საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით აღიარებულია პირის უმნიშვნელოვანესი სოციალური უფლება – შრომის უფლება და დადგენილია, რომ შრომა თავისუფალია. შრომის კონსტიტუციური უფლება გარანტირებულს ხდის პირის თავისუფლებას შრომითი საქმიანობის არჩევანში და მის განხორციელებაში, ამასთან, აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებას დასაქმებული მოქალაქის შრომითი უფლებების დაცვაში, რაც უზრუნველყოფილია სათანადო კანონით – შრომის კოდექსით“.²²⁹

შემდგომ სასამართლომ მართებულად გამოკვეთა დასაქმებულის, როგორც ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარის, სტატუსი:

²²⁷ იქვე, §41.

²²⁸ იქვე, §47.

²²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ას-1261-1520-09, 23.03.2010.

„შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი – მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დაქირავებული დამოკიდებულია დაქირავებლის ნებაზე, მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო, თუ ორგანიზაციულ პირობებზე. ამდენად, ამ ურთიერთობებში აშკარად გამოკვეთილია დაქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადაამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ „უთანასწორობაში“ ბალანსის აღდგენასა და დაცვას ემსახურება შრომის კოდექსი, რომელიც საერთაშორისო კანონმდებლობისა და საქართველოს კონსტიტუციის ნორმების ურთიერთშეჯერებით აღგენს დაქირავებულის უფლებათა დაცვის სტანდარტებს“.²³⁰

სასამართლომ განმარტა შრომის უფლების შინაარსი და განსაზღვრა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები შრომის უფლების დაცვასთან მიმართებით:

„საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი ნაწილით, შრომა თავისუფალია. შრომის თავისუფლება ნიშნავს იმას, რომ თითოეულ ადამიანს უფლება აქვს, თავისუფლად განახორციელოს შრომითი საქმიანობა, აირჩიოს შრომითი საქმიანობის სფერო, პროფესია და უმუშევრობის დროს ისარგებლოს სახელმწიფო გარანტიით. შრომის თავისუფლება არ ნიშნავს სახელმწიფოს ვალდებულებას მოქალაქეთა დასაქმებაზე, თუმცა, ამავედროულად, შრომის უფლების კონსტიტუციით აღიარება მიზნად უსახავს სახელმწიფოს, იზრუნოს სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესებაზე, თავისი მოქალაქეების დასაქმების უზრუნველყოფაზე და ამასთან, ამ უფლების სამართლებრივი რეგულირების მიზნით, სათანადო სამართლებრივი რეჟიმის ჩამოყალიბებაზე“.

უზენაესმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ შრომის თავისუფლება პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის ღირსებასა და მის თავისუფალ განვითარებას; აგრეთვე ყურადღება გაამახვილა საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარე სახელმწიფოს ვალდებულებაზე. კერძოდ, სასამართლომ მოიხსენია, როგორც ევროპის სოციალური ქარტია (მუხლი 4.4.), ისე ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (მუხლი 22). სასამართლოს მტკიცებით, „ზემოაღნიშნული საერთაშორისო სამართლის ნორმები გვაძლევენ უაღტერნატივო დასკვნის საშუალებას დასაქმებულთა შრომის უფლების მინიმალური სტანდარტებით დაცვაზე სახელმწიფოს ვალდებულებაზე და ამასთანავე მის მიზანზე, აღნიშნული სტანდარტების, ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების თანამდევად, მხოლოდ დაქირავებულის სასარგებლოდ შეცვლაზე.“

სასამართლომ ასევე აღნიშნა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის მნიშვნელობა შრომის უფლების დაცვისათვის: „საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულით აღიარებული სახელმწიფოებრივი ნება სოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრებისა, პირდაპირ და უშუალო კავშირშია შრომის უფლების დაცვასთან, რაც ცალსახად გულისხმობს დასაქმებულის უფლების დაცვას“.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი არ შეიძლება

²³⁰ იქვე

განიმარტოს როგორც დამქირავებლის ცალმხრივი უფლება, ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე გაათავისუფლოს დასაქმებული.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მოცემულ გადაწყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული შეფასება სადავო ნორმასთან დაკავშირებით. კერძოდ, მან გაიზიარა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ „გასაჩივრებელი ნორმით არ არის მოწესრიგებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, ხელშეკრულების მოშლის წესი და პირობები. სადავო ნორმა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლების ჩამონათვალის ნაწილს და არა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნორმას. აქედან გამომდინარე, პოტენციურად შეუძლებელია მსჯელობა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტზე, როგორც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას თვითნებობის შესაძლო დამდგენ ნორმაზე“.²³¹

მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილების შედეგი აკმაყოფილებს შრომის თავისუფლების დაცვის კონსტიტუციურ და საერთაშორისო სტანდარტებს, სასამართლოს მიერ გამოყენებული მეთოდი ბევრად სრულყოფილი იქნებოდა, თუკი იგი ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი მხარის ძირითადი უფლების გათვალისწინების გარდა სათანადო ყურადღებას დაუთმობდა ასევე დამსაქმებლის სამეწარმეო და სახელშეკრულებო თავისუფლებას, ვინაიდან კერძოსამართლებრივ დავაში დავის ორივე მხარე ძირითადი უფლების მატარებელია. თუკი სასამართლო ხაზს უსვამს ხელშეკრულების ერთი მხარის ძირითად უფლებას საკანონმდებლო „ხერხის“ ამოვსებისა და კანონმდებლობის განმატების პროცესში, მაშინ იგი ვალდებულია დააბალანსოს აღნიშნული უფლება ხელშეკრულების მეორე მხარის ძირითად უფლებასთან მიმართებით, რაც მას საშუალებას მისცემს სწორად განსაზღვროს გამოყენებული ძირითადი უფლების ფარგლები და შინაარსი.

შრომის კოდექსის იმავე ნორმის შინაარსი კიდევ ერთხელ გახდა დავის საგანი 2011 წლის 1 დეკემბერს. ამჯერად უზენაესმა სასამართლომ პრიორიტეტულად თავისუფალი მეწარმეობის განვითარება მიიჩნია და დამსაქმებლის უფლება შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დაიცვა კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტით.²³² კონსტიტუციის ეს დებულება ითვალისწინებს სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობას. ეს კი, სასამართლოს მტკიცებით, „გულისხმობს მეწარმის უფლებას, თავისი სურვილის მიხედვით შეარჩიოს კონტრაქტის, აირჩიოს საწარმოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, საქმიანობის საგანი, თავისი შესედეულებით დაიქირაოს და გაათავისუფლოს თანამშრომლები“. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, სამეწარმეო სუბიექტს აქვს საკუთარი მიზნები და იგი მოგებაზეა ორიენტირებული, აქედან გამომდინარე, საკუთარი მიზნის მისაღწევად საწარმოს შეუძლია საკუთრებითი წესრიგის მართლზომიერი მართვა, რომლის ერთ-ერთ კომპონენტს წარმოადგენს იმ მუშა-მოსამსახურეთა არჩევის უფლება, რომლებიც უზრუნველყოფენ მესაკუთრისაგან დაქირავებული ქონებით საწარმოს მიზნების რეალიზაციას. ამრიგად, საკასაციო პალატამ სრულად გაიზიარა კასატორის პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ, ზოგადად, შრომის ხელშეკრულების მოშლისათვის საკმარისია მხარის ნების გამოვლენა, მათ შორის ცალმხრივი ნების გამოვლენაც. აღნიშნულის გათვალისწინებით, დამსაქმებლის

²³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ას-1261-1520-09, 23.03.2010.

²³² საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-343-327-2011, 01.12.2011.

ნება პირთან შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ, საკმარისია ხელშეკრულების მოშლისათვის. საკასაციო სასამართლომ გარკვეულწილად თავი დაიხვია და დაამატა, რომ „აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დამსაქმებლის ეს უფლება შეუზღუდავია. ამგვარი ნების გამოვლენით არ უნდა ირღვეოდეს პირის ძირითადი უფლებები და სამართლის ზოგადი პრინციპები. ნებისმიერი სამოქალაქო უფლება შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით (სსკ. 115)“. საკასაციო პალატა მხარეების შორის არსებულ ურთიერთობას აკვალიფიცირებს როგორც კერძოსამართლებრივს. შესაბამისად, მისი აზრით, შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ დამცავ ნორმებთან ერთად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ნების ავტონომიისა და მისი თავისუფლად გამოვლენის პრინციპი.²³³

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ჩანს, სასამართლომ არ მიიღო მხედველობაში დასაქმებულისათვის კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის თავისუფლების შინაარსი და არც მხარეთა ძირითად უფლებებს შორის ბალანსის დადგენას შეეცადა. სასამართლომ უგულებელყო კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის შინაარსი, რომელიც შრომის თავისუფლებაში მოიაზრებს არამარტო სამუშაოს არჩევანის დაცვას, არამედ ასევე უფლებას განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო.²³⁴ შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილებით უზენაესმა სასამართლომ დაიცვა დამსაქმებლის სამეწარმეო თავისუფლება შრომის თავისუფლებაში არათანაზომიერი ჩარევის ხარჯზე.

უკეთესობა შეიმჩნევა უზენაესი სასამართლოს უახლეს პრაქტიკაში. კერძოდ, სასამართლომ დახვეწა თავისი მიდგომა და ცდილობს, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის²³⁵ (ახალი რედაქციის) განმარტებისას სრულად გამოიყენოს ორივე ძირითადი უფლების – შრომის თავისუფლებისა და მეწარმეობის თავისუფლების – შინაარსი ისე, რომ არ განხორციელდეს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დროს რომელიმე მხარის ინტერესის არათანაზომიერი შეზღუდვა.²³⁶

4.2. სესხის ხელშეკრულების ზნეობრიობა

საქართველოს სააპელაციო სასამართლომ განიხილა სესხის ხელშეკრულების ერთ-ერთი დათქმის ზნეობრიობის საკითხი. მან სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული გარიგების ზნეობრიობის მოთხოვნა კონსტიტუციაში მოცემული ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მოთხოვნასა და სოციალური სამართლიანობის პრინციპს დაუკავშირა:

„მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით სესხისათვის სარგებლის განსაზღვრასთან დაკავშირებული პირობის შეფასებისას სასამართლომ მიუთითა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლზე, რომლის შესაბამისად, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის პრემბულის თანახმად, საქართველოს მოქალაქეთა ურყევი ნებაა დაამკვიდრონ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება,

²³³ იქვე

²³⁴ ფურტკარაძე ი., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი, 2013, მუხლი 30, გვ. 367.

²³⁵ საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“, (№4113-რს, 17.12.2010), 37-ე მუხლი განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს.

²³⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეზე ას-941-891-2015, 29.01.2016.; / ას-792-759-2016, 22.11.2016.

სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო. ყოველივე ამის საფუძველი სტაბილური ეკონომიკური ბრუნვა და ბრუნვის მონაწილეთა ძირითადი უფლებების დაცვაა. გარიგება ან მისი ესა თუ ის პირობა ზნეობრივ ნორმებთან და საჯარო წესრიგთან შეუსაბამოა, როდესაც ის ეწინააღმდეგება სოციალური სამართლიანობის პრინციპს, ხელშეკრულების მხარეს აყენებს შეუსაბამოდ რთულ მდგომარეობაში. შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული როგორც თითოეული გარიგების შინაარსი და მისი სამართლებრივი ბუნება, ასევე მისი პირობების შედარება სამოქალაქო ბრუნვაში ანალოგიური ეკონომიკური დანიშნულების მქონე გარიგებების შინაარსთან, ასევე ის გარემოებები, რომელთა გათვალისწინებითაც გამოავლინა გარიგების დადების ნება მხარემ. სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ ისეთ პირობებში, როცა საქმის მასალებით დასტურდება ფიზიკური პირების მიერ თანხების სესხად აღება ფიზიკური პირისაგან, გამსესხებლის მიერ ბაზარზე საკრედიტო დაწესებულებების კრედიტებზე დადგენილ საშუალო საპროცენტო განაკვეთებზე ბევრად მეტი ოდენობით პროცენტის განსახლვრა ეწინააღმდეგება ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის დადგენილ კანონის ძირითად პრინციპებს, შესაბამისად, საჯარო წესრიგს და ზნეობრივ სტანდარტებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სააპელაციო პალატამ დაასკვნა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ მართებულად მიიჩნია სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება კანონსაწინააღმდეგოდ სესხისათვის 5% სარგებლის დადგენის ნაწილში და აღნიშნული პირობა მხოლოდ ნაწილობრივ – 1,5%-ის ოდენობის სარგებლის დადგენის ნაწილში მიიჩნია მართლზომიერად“.²³⁷

გადაწყვეტილების ანალიზის შედეგად ნათელია, რომ სასამართლოს გარიგების დათქმის ზნეობრიობის განხილვის ჭრილში შემოაქვს სოციალური სამართლიანობისა და ადამიანის ძირითად უფლებების ინსტიტუტი. ამ გზით როგორც ძირითადი უფლებების იდეა, ისე სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი იჭრება კერძო სამართლებრივ დავაში. გადაწყვეტილების ნაკლად შეიძლება მიიჩნეოდეს ის ფაქტი, რომ სასამართლომ არ განმარტა, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა რომელი ძირითადი უფლება ირღვეოდა მოცემულ შემთხვევაში. სახელშეკრულებო დათქმის ზნეობრიობის შესახებ მსეჯლობისას სასამართლომ გაითვალისწინა შემდეგი ორი კრიტერიუმი: ა) გარიგების პირობების შედარება სამოქალაქო ბრუნვაში ანალოგიური ეკონომიკური დანიშნულების მქონე გარიგებების შინაარსთან; ბ) ის გარემოებები, რომელთა გათვალისწინებითაც მხარემ გარიგების დადების ნება გამოავლინა. საბოლოოდ, სახელშეკრულებო დათქმის ბათილობა დადგა გამსესხებლის (რომელიც მსესხებლის მსგავსად, აგრეთვე ფიზიკური პირი იყო) მიერ ბაზარზე საკრედიტო დაწესებულებების კრედიტებზე დადგენილ საშუალო საპროცენტო განაკვეთებზე ბევრად მეტი ოდენობით პროცენტის განსახლვრის შედეგად. სწორედ ამ გარემოების გათვალისწინებით დაიმსახურა მსესხებელმა სასამართლოს განსაკუთრებული დაცვა. სასამართლოს არ უმსჯელია, თუ რა შედეგების მქონე იყო მსგავსი გადაწყვეტილება გამსესხებლის კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის (მისი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა თუ საკუთრების ძირითადი უფლებისათვის).

მართებული იქნებოდა, თუკი სასამართლო დააზუსტებდა და გაითვალისწინებდა მხარეთა დაცვის ღირს ინტერესებსა და მოლაპარაკების ძალას. საყურადღებოა, რომ მოცემულ დავაში გამსესხებლად გვევლინება არა გამოცდილი საკრედიტო ინსტიტუტი, არამედ ფიზიკური პირი, რომელიც არ მოქმედებს სამეწარმეო

²³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-970-928-2013, 26.11.2013.

საქმიანობის ფარგლებში. შესაბამისად, მისი მოლაპარაკების ძალა ვერ იქნება მსესხებელის მოლაპარაკების ძალაზე ცალსახად ძლიერი. მოცემულ შემთხვევაში მსესხებელს არ გააჩნია მომხმარებლის სტატუსი. იგი არ იყო იძულებული დაედო მასთან ხელშეკრულება. თუკი მსესხებელი უკმაყოფილო იყო სარგებლის მოცულობით, მას შეეძლო მიემართა სხვა პირისათვის ან საკრედიტო დაწესებულებისათვის, სადაც სარგებლის ოდენობა ბევრად ნაკლები იქნებოდა. წარმოდგენილ ურთიერთობაში არსებული ქონებრივი ასიმეტრია ინდივიდუალური შემთხვევა და თავისუფალი ბაზრისათვის დამახასიათებელი მდგომარეობაა. შესაბამისად, გაუგებარია, თუ რატომ უქვემდებარებს სასამართლო თავისუფალი ძალების თამაშს სახელმწიფო დაცვას. გარდა ამისა, ვინაიდან სესხის სარგებლის ოდენობის ზღვარი არ იყო გათვალისწინებული სპეციალური კანონმდებლობით, გამსესხებელმა თავისი კერძო ავტონომიის ფარგლებში იმოქმედა და დადებული ხელშეკრულების მიმართ გარკვეული ნდობა და ეკონომიკური მოლოდინები გაუჩნდა. იგი არ გასცდენია კეთილსინდისიერების ფარგლებს. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში გამსესხებლისათვის ზნეობრიობის მაღალი სტანდარტის დაცვის მოთხოვნა წარმოადგენს არათანაზომიერ ჩარევას მის ძირითად უფლებებში და ეწინააღმდეგება სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებს.

აღსანიშნავია, რომ მსგავსი საქმის განხილვის შედეგად, უზენაესმა სასამართლომაც შეამცირა სესხის სარგებლის ოდენობა სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილსა და 325-ე მუხლის 1-ლ ნაწილზე მითითებით. ოღონდ, ზემოაღნიშნული პრეცედენტისაგან განსხვავებით, მოცემულ საქმეში ხელშეკრულების მხარეებად გვევლინებიან მეწარმე და ფიზიკური პირი. სესხის სარგებლის ოდენობა დაექვემდებარა ზნეობრივ პრინციპებს, სწორედ იმ საფუძველით, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე ეკონომიკურად ძლიერი დაწესებულება იყო.²³⁸

5. შუალედური დასკვნა

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ დღეს საქართველოში არ არსებობს სახელშეკრულო სამართალში ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური მოქმედების ერთიანი სტანდარტი. აღნიშნულის ძირითადი მიზეზი, უპირველეს ყოვლისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მექანიზმის განხორციელების შეუძლებლობაა. საკონსტიტუციო სასამართლო მოწყვეტილია რეალურ კერძოსამართლებრივ დავებს – კერძო სამართალს აქტიურ პრაქტიკაში. სამწუხარო რეალობაა, რომ საერთო სასამართლო არ არის დამოკიდებული იმ ცალკეულ განმარტებებზე, რომლებსაც საკონსტიტუციო სასამართლო კერძო სამართლის ნორმათა ინტერპრეტაციის დროს აყალიბებს. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებათა გამოყენება საერთო სასამართლოსათვის არგუმენტაციის დამატებითი წყაროა, რომელიც მის დისკრეციას ექვემდებარება. სწორედ ამიტომ ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური მოქმედების დოქტრინა ვერ იძენს ერთიან სახეს ქართულ მართლწესრიგში.

აღსანიშნავია, რომ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო, ისე საერთო სასამართლო იყენებს ძირითად უფლებებს ხელშეკრულების (ან მისი მარეგულირებელი წესის) ზნეობრიობის შეფასების კრიტერიუმად. ასეთი

²³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ას-663-629-2015, 28.07.2015.

მიდგომა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ადამიანის უფლებების, როგორც ზნეობრივი პრინციპების, ბუნებას.

საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება და სამეცნიერო ლიტერატურა მიუთითებს კერძო პირთა შორის ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედების შეუძლებლობაზე. გაბატონებული აზრის მიხედვით, ძირითადი უფლებები მხოლოდ ირიბად მოქმედებენ კერძო სამართალში. ამის დასტურია საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრაქტიკაც, სადაც მოსამართლეები ცდილობენ გამოიყენონ ძირითადი უფლებები და კონსტიტუციური პრინციპები საკანონმდებლო „ხვრელების“ ამოსაგსებად ან/და ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციისათვის. აღნიშნული პრაქტიკა არამეთოდური და ერთიან სტრუქტურას მოკლებულია. თუმცა ბოლო პერიოდში შეინიშნება გარკვეული წინსვლა როგორც საერთო სასამართლოთა, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტებში.

მნიშვნელოვანია, რომ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლემ გაიაზროს ის პასუხისმგებლობა, რომელიც მას ეკისრება კერძოსამართლებრივ სივრცეში კონსტიტუციური ღირებულებების გამოყენებით იმისათვის, რომ არ დაარღვიოს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნები და არ განახორციელოს სამართლის მორალიზაცია. აგრეთვე სასურველია, საერთო სასამართლოებმა გაითვალისწინონ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები ძირითადი უფლებების შინაარსთან დაკავშირებით იმისათვის, რომ დაიცვან ბალანსი კერძოსამართლებრივი დავის მხარეთა ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესებს შორის.

VI. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე გერმანულ იურისპრუდენციაში

ერთ-ერთი მოწინავე სახელმწიფო ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის დოქტრინის განვითარების კუთხით გერმანიაა. გერმანული იურისპრუდენცია გამოირჩევა მდიდარი სამეცნიერო ლიტერატურით და სასამართლო პრაქტიკით. შესაბამისად, გერმანიის მაგალითი გასათვალისწინებელია ნებისმიერი ქვეყნისათვის, რომელიც კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახს განეკუთვნება და სურს სწორად განავრცოს და განავითაროს ეს სწავლება საკუთარ მართლწესრიგში.

1. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე – დავა გერმანულ იურისპრუდენციაში

გერმანიის სასამართლოთა კონკრეტული გადაწყვეტილებების გამოკვლევამდე, საჭიროა იმ დოქტრინული საფუძვლების შესწავლა, რომლებიც თან სდევდა ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური მოქმედების შესახებ პრეცედენტული სამართლის განვითარების პროცესს. ქვემოთ წარმოდგენილია გერმანიაში მიმდინარე დებატების მონაწილეთა წამყვანი მოსაზრებები და თეორიები.

1.1. თეორია პირდაპირი მოქმედების შესახებ

კერძო სამართალში ადამიანის უფლებათა პირდაპირი მოქმედების შესახებ თეორიის ყველაზე აქტიური დამცველი გერმანულ მეცნიერებაში *ჰანს კარლ ნიპერდაი (Hans Carl Nipperdey)* გახლდათ. იგი 1950-60-იან წლებში იკავებდა გერმანიის შრომის დავათა ფედერალური სასამართლოს პრეზიდენტის პოზიციას.

თავის ცნობილ სტატიაში *“Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung”*, ნიპერდაი მსჯელობს გასამრჯელოზე ქალისა და მამაკაცის თანასწორი უფლების შესახებ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის²³⁹ ჭრილში. ქალისა და მამაკაცის თანასწორი ანაზღაურების საკითხის განხილვის დროს ნიპერდაი ინტერესდება, მოქმედებს თუ არა კონსტიტუციაში განმტკიცებული დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებები კერძო პირთა შორის და, შესაბამისად, კოლექტიური და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ; ქმნიან თუ არა ძირითადი უფლებებით განსაზღვრული დებულებები ინდივიდუალურ უფლებებს.²⁴⁰

ნიპერდაი თავის მსჯელობას კონსტიტუციის დებულებათა გრამატიკული განმარტებით იწყებს. მისი აზრით, მე-3 მუხლის გარდა, ქალისა და მამაკაცის თანასწორი გასამრჯელოს პრინციპზე მეტყველებს ასევე ძირითადი კანონის მე-12

²³⁹(1) ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე.

(2) მამაკაცი და ქალი თანასწორუფლებიანი არიან. სახელმწიფო ზრუნავს ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობის ფაქტობრივ რეალიზაციაზე და ხელს უწყობს არსებული ნაკლოვანებების აღმოფხვრას.

(3) დაუშვებელია ნებისმიერი პირის დისკრიმინაცია ან მისთვის უპირატესობის მინიჭება მისი სქესის, რასის, ენის, სამშობლოს ან წარმომავლობის, მისი რელიგიური თუ პოლიტიკური შეხედულებების გამო. დაუშვებელია შეზღუდული შესაძლებლობების გამო დისკრიმინაცია.

²⁴⁰Nipperdey H.C., Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, RdA 1950, Heft 4, 121-122.

მუხლი²⁴¹ და 33-ე მუხლის მე-2 აბზაცი²⁴². კერძოდ, ამ დებულებებში მოცემული ფრაზები — „ყველა გერმანელი“, „თითოეული გერმანელი“.²⁴³

ნიპერდაის აზრით, კონსტიტუცია, სხვა კანონებისაგან განსხვავებით, მისი მიღების შემდეგ დამოუკიდებელ არსებობას („ცხოვრებას“) იწყებს. იგი განსაზღვრული დოზით განმარტების ტენდენციის მქონეა. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული შეკითხვისათვის პასუხის გასაცემად საჭიროა კონსტიტუციის ტექსტის არა მხოლოდ გრამატიკული ინტერპრეტაცია, არამედ ასევე კონსტიტუციური ნორმის ზოგადი ხასიათისა და დემოკრატიულ სახელმწიფოში კონსტიტუციის არსის განმარტება.²⁴⁴

ნიპერდაის აზრით, ძირითადი უფლებების სამართლებრივი მნიშვნელობა ძირითადი კანონის პირველი მუხლიდან (ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობიდან) მომდინარეობს. ხოლო თანასწორობას *ნიპერდაი* სამართლიანობის არსს უწოდებს. *ნიპერდაის* მიხედვით, პირველი მუხლის მე-3 აბზაცის²⁴⁵ სიტყვა სიტყვით განმარტების შედეგად, ქალისა და მამაკაცის თანასწორად მოპყრობის ვალდებულება ეკისრება საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას. მისი მტკიცებით, კანონმდებლობას, რომელიც ამ დათქმას ეწინააღმდეგება, არ გააჩნია იურიდიული ძალა.²⁴⁶

ნიპერდაი აღიარებს, რომ ძირითადი უფლებების ისტორიული არსი სახელმწიფოსაგან ინდივიდების დაცვაში მდგომარეობს, თუმცა მის დამცავ ფუნქციაში მხოლოდ სახელისუფლებო ორგანოების განხილვა ეწინააღმდეგება თანამედროვე დემოკრატიული კონსტიტუციის მიზანსა და არსს. *ნიპერდაის* პროგნოზით, დროთა განმავლობაში ძირითადი უფლებების შემცველი დებულებები დეკლარაციული შინაარსის ნაცვლად მიიღებენ უშუალოდ მოქმედ ხასიათს. მისი აზრით, ძირითადი უფლებები, როგორც უზენაესი რანგის ნორმები, მხოლოდ მაშინ რეალიზდება სრული მოცულობით, როდესაც ისინი სახელმწიფოს გარდა, ასევე კერძო პირთა შორის შეიძენენ მოქმედების ძალას. მისი მტკიცებით, ძირითადი უფლებების ისტორიული გაგება არ არის პრობლემური ძირითადი უფლებებისადმი ამგვარი მიდგომისათვის. *ნიპერდაის* აზრით, კონსტიტუციის თითოეული დებულება, მიუხედავად მისი ადგილისა კონსტიტუციაში, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სრული სამართლებრივი შინაარსის მიხედვით უნდა იქნეს გამოკვლეული. მისი მტკიცებით, ზოგიერთი ძირითადი უფლების შინაარსმა შესაძლოა მიგვითითოს კონკრეტული ძირითადი უფლების მოქმედების სფეროს კერძო პირთა შორის გავრცელებაზე. თუმცა ძირითადი უფლებების ამგვარი განმარტება არ უნდა იყოს სქემატური (შაბლონური), არამედ უნდა გამომდინარეობდეს კონკრეტული საქმის არსიდან. *ნიპერდაის* აზრით, ზოგიერთ

²⁴¹ (1) ყველა გერმანელს აქვს პროფესიის, სამუშაო ადგილისა და პროფესიული განათლების დაწესებულების თავისუფლად არჩევის უფლება. პროფესიული განათლების მოწესრიგება შესაძლებელია კანონმდებლობით ან კანონმდებლობის საფუძველზე.

(2) არავისთვის შეიძლება მუშაობის იძულება, გარდა ზოგადი და თანასწორი საჯარო სამსახურისა.

(3) იძულებითი შრომა დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს მიერ დადგენილი თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში.

²⁴² (2) თითოეულ გერმანელს აქვს (თანასწორი) წვდომა საჯარო სამსახურზე მისი კვალიფიკაციის, პროფესიული უნარებისა და მიღწევების გათვალისწინებით.

²⁴³ Nipperdey H.C., Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, RdA 1950, Heft 4, 121.

²⁴⁴ იქვე, 122.

²⁴⁵ „(3) საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება შეზღუდულია ძირითადი უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“.

²⁴⁶ Nipperdey H.C., Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, RdA 1950, Heft 4, 123.

შემთხვევაში თავად კონსტიტუციის ტექსტი გვამცნობს, მოქმედებს თუ არა ძირითადი უფლება კერძო პირთა შორის. მაგალითად, ძირითადი კანონის მე-9(3) არტიკლის მიხედვით: „ყველასათვის და ყველა პროფესიისათვის გარანტირებულია სამუშაო და ეკონომიკური წესების დაცვის მიზნით გაერთიანების თავისუფლება...“. მისი აზრით, ეს დებულება აღჭურავს პირს ძირითადი უფლებით ნებისმიერი მესამე პირის წინააღმდეგ, მათ შორის, სოციალური ძალაუფლების მქონეთა მიმართ. ხოლო დისკრიმინაციის ამკრძალავი კონსტიტუციური დებულება დაკარგავდა თავის დამცავ ფუნქციას, თუკი მას მხოლოდ სახელმწიფოს მიმართ გამოვიყენებდით.²⁴⁷

ასე რომ, *ნიპერდაის* თეორიის მიხედვით, თითოეული ძირითადი უფლების კერძო პირთა მიმართ გამოყენების დროს უნდა შევამოწმოთ შემდეგი: ორიენტირებულია თუ არა ძირითადი უფლება მხოლოდ სახელმწიფოსაგან ინდივიდის დაცვაზე; ხომ არ არის მისი გამოყენება მოქალაქეთა და გაერთიანებათა მიმართ შინაარსობრივად არაგონივრული; თუ პირიქით, დებულება, უპირატესად, კერძო პირთა შორის მოქმედებს.²⁴⁸ მაშასადამე, ძირითადი უფლების შინაარსი და თავისებურებანი გადამწყვეტი ფაქტორია იმის დასადგენად, აქვს თუ არა კონკრეტულ ძირითად უფლებას ჰორიზონტალური ეფექტი და თუ ასეა, რა მოცულობით. ამ კუთხით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ცალკეული ძირითადი უფლების შინაარსს, არსსა და ფუნქციას. მართლაც, ზოგიერთი ძირითადი უფლება, როგორც არის იძულებითი შრომის აკრძალვა თუ საკანონმდებლო ინიციატივის თავისუფლება, თავისი შინაარსის მიხედვით, მხოლოდ სახელმწიფოს მიმართ მოქმედებს. შესაძლოა, არსებობდეს ძირითადი უფლების ისეთი ფუნქციები, რომლებსაც ვერ მოვარგებთ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს.²⁴⁹ ამ წინაპირობების გათვალისწინებით, კერძო პირთა მიერ ძირითადი უფლების დარღვევის შემთხვევაში დაზარალებულს ხელმყოფის მიმართ წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დელიქტური სამართლიდან გამომდინარე (იგულისხმება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §823²⁵⁰).²⁵¹

ნიპერდაის აზრით, ვინაიდან ძირითადი კანონის მიხედვით, ძირითადი უფლებებით შებოჭილია სასამართლო ხელისუფლება, ამიტომ მან არ უნდა აღიაროს არც ერთი გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციასა და ძირითად უფლებებს. ამ არგუმენტის გასამყარებლად *ნიპერდაი* იშველიებს ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-2 აბზაცს: „გერმანელი ხალხი აღიარებს ადამიანის უფლებებს, როგორც განუყოფელ და წარუვაღ ღირებულებებს...“. მისი აზრით, „გერმანელი ხალხის“ ცნება მოიაზრებს იმ ფაქტს, რომ თითოეულმა გერმანელმა პატივი უნდა სცეს თანამოქალაქის ძირითად უფლებებს.²⁵²

²⁴⁷ იქვე, 124.

²⁴⁸ *Nipperdey H.C.*, 125.

²⁴⁹ *Lücke J.*, Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG, JZ, 54. Jarg., Nr.8 (16 April 1999), 379- 380.

²⁵⁰ §823. **ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება**

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

(2) ანალოგიური ვალდებულება ეკისრება იმ პირს, ვინც არღვევს კანონს, რომელიც მიმართულია სხვა პირის ინტერესების დაცვისაკენ. თუ კანონის შინაარსის თანახმად მისი დარღვევა შესაძლებელია ასევე ბრალის გარეშე, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ ბრალის არსებობისას.

²⁵¹ *Nipperdey H.C.*, 125.

²⁵² იქვე, 125.

ნიპერდაის თეორიის მომხრე, *ლიუკე (Lücke)*, ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედების თეორიას ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-3 აბზაცით ამყარებს. აღნიშნული ნორმის შინაარსი შემდეგია: „ძირითადი უფლებები მოქმედებს ასევე (შიდა)სახელმწიფო იურიდიული პირების მიმართ იმ შემთხვევაში, თუკი მათი გამოყენება შესაძლებელია მათი (შინა)არსის გათვალისწინებით“. მისი აზრით, ტერმინი „მოქმედება“ გულისხმობს არა მხოლოდ იმას, რომ იურიდიული პირები ძირითადი უფლების მატარებელი არიან, არამედ ასევე იმას, რომ ისინი შებოჭილები არიან ამ უფლებებით, თუმცა არა ნებისმიერ შემთხვევაში, არამედ მათი შინაარსის გათვალისწინებით. გარდა ამისა, *ლიუკეს* მიხედვით, ტერმინი „ასევე“ მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ ძირითადი უფლებების მიერ ბოჭვა მოიაზრება აგრეთვე ფიზიკურ პირთა შორის.²⁵³

ნიპერდაი ხედავდა ძირითად უფლებებს როგორც ადამიანის ღირსების შემადგენელ ნაწილს. შესაბამისად, მისი აზრით, შეუძლებელია სახელმწიფომ ნება დართოს ინდივიდებს, იმოქმედონ ამ უზენაესი სამართლის საწინააღმდეგოდ. ისევე როგორც ვერავენ უარყოფს თავის ღირსებასთან დაკავშირებულ ძირითად უფლებებს, შეუძლებელია, ხელშეკრულებამ, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის ძირითად უფლებებს, პოვოს სამართლებრივი აღიარება.²⁵⁴

ასეთი მეთოდის გამოყენებით *ნიპერდაი* ასკვნის, რომ ქალისა და მამაკაცის უფლება თანასწორ ანაზღაურებაზე მომდინარეობს ძირითადი კანონის მე-3 მუხლიდან²⁵⁵, როგორც იმპერატიულად მოქმედი საკონსტიტუციო სამართლიდან, რომელიც მოქმედებს როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების (მათ შორის სასამართლო ხელისუფლების), ისე ინდივიდუალური თუ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ.²⁵⁶

ნიპერდაის ხელმძღვანელობით გერმანიის შრომის დავათა სასამართლომ (Bundesarbeitsgericht) აღიარა პირდაპირი გავლენის თეორია და გარკვეული პერიოდის განმავლობაში აქტიურად იყენებდა მას შრომით სამართლებრივ დავებში.²⁵⁷ შრომის დავათა ფედერალური სასამართლო განიხილავდა ძირითად უფლებებს, როგორც „სოციალური ყოფის მომწესრიგებელ პრინციპებს“. იგი მხოლოდ დამსაქმებლის „სოციალური ძალაუფლებით“ როდი ამართლებდა ძირითადი უფლებების უშუალო მოქმედებას. *ნიპერდაის* მოსაზრებათა გათვალისწინებით, შრომის სასამართლო ძირითადი უფლებების გამოყენების დროს, უპირველეს ყოვლისა, ამოწმებდა, წარმოადგენდა თუ არა ძირითადი უფლება სოციალური ყოფის მომწესრიგებელ პრინციპს, ხოლო შემდგომ აზუსტებდა, თუ რა მოცულობით შეეძლო ამ პრინციპს კერძო პირთა შორის უშუალოდ მოქმედება.²⁵⁸

12. თეორია არაპირდაპირი მოქმედების შესახებ

უმეტესობა მკვლევარებისა იზიარებს იმ აზრს, რომ ძირითადი უფლებები არაპირდაპირ ზემოქმედებს კერძო სამართალზე. გერმანიაში ძირითადი უფლებების

²⁵³ Lücke J., 377–379.

²⁵⁴ Nipperdey H.C., 125.

²⁵⁵ იხ. სქოლიო 239.

²⁵⁶ Nipperdey H.C., 126-127.

²⁵⁷ Mak C., 50.

²⁵⁸ იხ. Badura P., Persönlichkeitsrechtliche Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht, Sozialpartnerschaft in der Bewegung, Festschrift für Karl Molitor zum 60. Geburtstag, 1988, 3-4.

არაპირდაპირი მოქმედების თეორია ყველაზე სრულყოფილად ჩამოაყალიბა გიუნტერ დიურიგმა.

დიურიგის აზრით, ძირითადი უფლებები კონსტიტუციაში განმტკიცებული ღირებულებათა სისტემის გამოვლინებაა, რომელიც ეფუძნება ადამიანის ღირსებასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას. ეს ღირებულებათა სისტემა კი, თავის მხრივ, შედგება სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ მოთხოვნათა სისტემისაგან. ამ მოთხოვნათა სისტემას მიეკუთვნება ასევე სამართლებრივი ავტონომიის ფარგლებში ცხოვრებისეული ურთიერთობების წარმართვის ინდივიდუალური უფლება. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ ძირითადი უფლებების აბსოლუტური მოქმედება კერძო პირთა შორის შეზღუდულია კერძო ავტონომიისა და ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სასარგებლოდ. ასე რომ, სამართლებრივი ურთიერთობები კერძო პირთა შორის, ექვემდებარება სპეციალურ სამართალს (კერძო სამართალს) თავად კონსტიტუციის მოთხოვნათა მიხედვით. თუკი მესამე პირი არღვევს კერძოსამართლებრივ უფლებებს, პირის დაცვის ნორმატიული საშუალება კერძო სამართლის დამცავი ნორმებია, რომლებიც ამავე დროს სახელმწიფოს დამცავ ფუნქციას ასრულებენ. ადამიანის ძირითადი უფლებების გამოყენება შესაძლებელია კერძო სამართლის ისეთი ზოგადი ხასიათის დათქმების მეშვეობით, რომლებიც საჭიროებენ კონსტიტუციური ღირებულებებით შევსებას და აქვთ ამის უნარი. დიურიგის აზრით, ამ მეთოდის გამოყენებით შენარჩუნდება როგორც კერძო სამართლის დამოუკიდებლობა, ისე მისი ერთიანობა „სამართლებრივი მორალის“ (გერმ. *Rechtsmoral*) ფარგლებში. დიურიგის მტკიცებით, კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმები საკმაოდ მოქნილია და აქვთ უნარი შეითვისონ კონსტიტუციური ღირებულებები.²⁵⁹

დიურიგი ძირითადი უფლებების კერძო სამართალში გამოყენებასთან დაკავშირებით ინტენსივობის ორ დონეს (ხარისხს) გამოყოფს: ა) ზოგჯერ კერძო სამართლებრივი ნორმები „უბრალოდ“ განმარტებას საჭიროებენ. ისეთი მოქნილი კატეგორიები, როგორებიც არის უფლების ბოროტად გამოყენება ან თვითნებობის აკრძალვა, სულ სხვა ელფერს იძენს მოქალაქის წარმოდგენაში, როდესაც მოსამართლე მათ კონსტიტუციური ღირებულებების ჭრილში ასაბუთებს/განმარტავს; ბ) შედარებით იშვიათია შემთხვევები, როდესაც კერძო სამართლის დამცავი ნორმები „შევსებულია“ და არ გააჩნიათ „ღირებულებითი ხვრელები“, თუმცა კონსტიტუციაში შეტანილი აშკარა შინაარსობრივი ცვილებების გამო, კონსტიტუციური ღირებულებების გაძლიერების მიზნით, ახლებურ განმარტებას საჭიროებენ. ამ შემთხვევაში მიმდინარეობს არა მხოლოდ ღირებულებათა დიფერენცირების პროცესი, არამედ ასევე ხორციელდება ნამდვილი ღირებულებებით შევსებისა და მათზე აქცენტირების გზით, კერძო სამართლის დამცავი ნორმების ახლებურად განმარტება. ასე რომ, დიურიგის მტკიცებით, კონსტიტუციური სამართალი აფართოებს კერძოსამართლებრივ უფლებებს.²⁶⁰ თუმცა იგი ადამიანის უფლებათა პირდაპირი ეფექტის მეშვეობით კერძო სამართლის სოციალიზაციის წინააღმდეგია.²⁶¹

დიურიგი გამოყოფს ფისკალური მმართველობის სფეროს, როგორც ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის განსაკუთრებულ შემთხვევას. მისი მტკიცებით, სახელმწიფო ვერ გაექცევა პასუხისმგებლობას კერძოსამართლებრივი ფორმების მიღმა. ასეთ შემთხვევაში ადამიანის ძირითადი უფლებების პირდაპირი

²⁵⁹ Dürig G., Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift Hans Nawiasky, 1956, 176-177.

²⁶⁰ იქვე, 177-180.

²⁶¹ იქვე, 184.

მოქმედების საკითხი დამოკიდებულია კერძო პირის მმართველობის (საქმიანობის) მატერიალურ მიზანსა და შიდა მმართველობის ფუნქციაზე. შესაბამისად, თითოეული უფლებამოსილი (კერძო) პირი, ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-3 აბზაციდან²⁶² გამომდინარე, ექვემდებარება ადამიანის ძირითადი უფლებების მიერ (პირდაპირი ხასიათის) ბოჭვას, როდესაც იგი კანონის ან ადმინისტრაციული აქტის მეშვეობით აღჭურვილია საჯარო ხელისუფლებითა და საჯარო ფუნქციით. თუმცა, როდესაც ასეთი პირის საქმიანობის კერძოსამართლებრივი (გარე) ფორმა შეესაბამება (შიდა) მმართველობის/საქმიანობის მოტივს, სახეზეა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები და, შესაბამისად, არ გამოიყენება ადამიანის უფლებათა პირდაპირი ეფექტი. ასევე გასათვალისწინებელია ის შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფო გვევლინება არსებითი მნიშვნელობის შესრულების მიმწოდებლად, ან როდესაც მას აქვს სამართლებრივი ან ფაქტობრივი მონოპოლია. ასეთ შემთხვევაში იგი ახორციელებს საჯარო მმართველობას, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი სამართლებრივი ფორმით წარდგება ჩვენ წინაშე.²⁶³ რაც შეეხება კერძო პირთა ხელში „ძალაუფლების კონცენტრაციის“ საკითხს, *დიურივი* კონსერვატიული მიდგომის მომხრეა. იგი წინააღმდეგია საჯარო მმართველობის ცნებაში ისეთი ძლიერი კერძო მოთამაშეების განხილვის, რომლებიც ფლობენ ეგზისტენციალური მნიშვნელობის შესრულებას, თუმცა სამართლებრივი და ფინანსური კუთხით სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელი არიან. მისი აზრით, სახელმწიფოს საჯარო სამართლებრივი სახე შეზღუდულია კერძოსამართლებრივ ფორმებში ფინანსური და სამართლებრივი მონაწილეობით.²⁶⁴

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, *დიურივის* სწავლების შესახებ შესაძლებელია შემდეგი რამ დავასკვნათ: *დიურივი* აღიარებს, რომ კონსტიტუცია ფასეულობათა სისტემაა სამართლის ნებისმიერი ინსტიტუტისათვის. მისი აზრით, კონსტიტუციის უშუალო და აბსოლუტური მოქმედება კერძო სამართალში ეწინააღმდეგება კერძო ავტონომიის პრინციპს, რომელიც კერძო სამართლის მთელი სისტემის საფუძველია. მაშასადამე, თუ ვაღიარებთ კერძო სამართლის დამოუკიდებელ ბუნებას, მაშინ კერძო სამართლებრივი ნორმების დარღვევა ვერ იქნება კონსტიტუციური ნორმების დარღვევის იდენტური. კონსტიტუციურ სამართალს შეუძლია კერძო სამართლისგან მხოლოდ კონსტიტუციური ფასეულობებისაგან თავისუფალი ვაკუუმის შევსება მოითხოვოს. კონსტიტუციური ფასეულობები კერძო სამართალთან მიმართებით გამოიყენება კერძო სამართლის „ღიად დარჩენილი“ ცნებებისა და ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციის მეშვეობით.²⁶⁵

13. კერძო ქმედების თეორია

70-იან წლებში დისკუსიას ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ *იურგენ შვაბე* შეუერთდა. მისი აზრით, ძირითადი უფლებების მესამე პირების მიმართ მოქმედების საკითხი არასწორი კუთხით განიხილებოდა. *შვაბეს* მიხედვით, პრობლემის გადაჭრის ამოსავალი წერტილია ადამიანის უფლებების

²⁶² „ქვემდებარე ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, ბოჭავს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლოს ხელისუფლებას“.

²⁶³ *Dürig G.*, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift Hans Nawiasky, 1956, 185-187.

²⁶⁴ *იქვე*, 188-190.

²⁶⁵ იხ. *Park K.*, Die Drittwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes im Vergleich zum koreanischen Verfassungsrecht (Diss.), Halle (Saale) 2004, 37-39 .

მოგერიებითი ფუნქცია. მისი აზრით, თითოეულ პირს შეუძლია იმოქმედოს მისთვის უზრუნველყოფილი თავისუფლების სფეროში. მთავარია, როგორი ფორმით ახორციელებს იგი იმ თავისუფლებას, რომელიც სხვის თავისუფლების სფეროში ერევა. ეს, როგორც წესი, სახელმწიფოს მიერ ნებადართული მასშტაბით ხორციელდება. თუკი კერძო პირი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ხარჯზე იჭრება სხვის თავისუფლებაში, ამით კერძო პირის მოქმედების ფორმა იღებს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ჩარევის სახეს, ვინაიდან სახელმწიფომ არ შეასრულა თავისი პოზიტიური ვალდებულება (ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობა). შედეგად, კერძო პირს წარმოეშობა სახელმწიფოს მიმართ მოგერიების უფლება მის თავისუფლებაში ჩარევის აღკვეთის მიზნით. *შვაბეს* აზრით, კერძო პირს არ შეუძლია დაარღვიოს ადამიანის უფლებები, ვინაიდან ისინი, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს წინააღმდეგ არის მიმართული. სანამ სამართლებრივი წესრიგი უშვებს კერძო პირის თვითნებობას, მისი მართლწინააღმდეგობა გამორიცხულია. სახელმწიფომ თავად უნდა გაითვალისწინოს უფლების დამრღვევის უარყოფითი ზემოქმედება სხვის უფლებებზე. ვინაიდან სახელმწიფო, კონსტიტუციიდან გამომდინარე, შეპოჭილია ძირითადი უფლებებით, მოქალაქეს შეუძლია გამოიყენოს ძირითადი უფლებების მოგერიებითი ფუნქცია მის წინააღმდეგ.²⁶⁶

აღსანიშნავია, რომ *შვაბეს* მიდგომა მეტად ჰგავს ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედ “State Action-ის” დოქტრინას. ამ დოქტრინის მიხედვით, კონსტიტუციაში გაწერილი ინდივიდუალური უფლებები არ მოქმედებს კერძო პირთა შორის. კერძო პირის მიერ უფლების დარღვევის შემთხვევაში დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს სახელმწიფოს მონაწილეობა კერძო პირის ქმედებაში. დოქტრინა მეტად პრობლემურია და ხშირად ხდება დისკუსიის საგანი აშშ-ს სამეცნიერო წრეებში.²⁶⁷

შვაბეს თეორიაც მკაცრად გააკრიტიკეს: თუკი ადამიანის უფლებები მხოლოდ სახელმწიფოს მიმართ მოქმედებს, მაშინ ვერც სახელმწიფო მოახვევს კერძო პირებს ადამიანის უფლებებს კანონმდებლობის თუ მართლმსაჯულების გზით; შეუძლებელია, სახელმწიფოს მივაწეროთ იმავე დონის თავისუფლების შეზღუდვა კერძოსამართლებრივ დონეზე, რაც მას საჯაროსამართლებრივ დონეზე მოეთხოვება; კერძო პირთა მიერ ძირითადი უფლებების დარღვევა მომდინარეობს უშუალოდ კერძო პირებისაგან და მხოლოდ არაპირდაპირი სახელმწიფო პროტექციისაგან. *შვაბეს* თეორიის განსაკუთრებულ სისუსტეს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გამოყენებას მიაწერდნენ. სახელმწიფო ვერ შეძლებს წინასწარ განსაზღვროს კერძო პირთა ყველა სახის ქმედება, ხოლო სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს დათქმა – „ის რაც აკრძალული არ არის – ნებადართულია“. ეს კი მეტწილად კერძო ავტონომიის უზრუნველყოფას ემსახურება. გარდა ამისა, *შვაბეს* თეორიაში ავტორები საკონსტიტუციო სამართლის მიერ კერძო სამართლის რეფორმაციის საფრთხეს ხედავდნენ.²⁶⁸

1.4. რობერტ ალექსის „სამსაფეხურიანი მოდელი“

გერმანელი მეცნიერი *რობერტ ალექსი* ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ფუნქციის განხილვისას ორ მნიშვნელოვან საკითხს გამოყოფს. მისი აზრით, უნდა

²⁶⁶ Schwabe J., in Langner T., Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, Frankfurt am Main, 1998, 75-77.

²⁶⁷ იხ. Developments in the Law: State Action Doctrine and the Public/Private Distinction, Harvard Law Review Vol. 123, No.5 (March 2010), 1248-1314.

²⁶⁸ Langner T., Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, Frankfurt am Main, 1998, 77-79.

დავადგინოთ, თუ როგორ მოქმედებს ძირითადი უფლებები კერძო პირთა შორის არსებულ ურთიერთობებში (ე.წ. კონსტრუქციის პრობლემა) და რა მოცულობით (ე.წ. კოლიზიის პრობლემა).²⁶⁹ ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად მან „სამსაფეხურიანი“ მოდელი შეიმუშავა. ალექსის აზრით, შესაძლებელია, ზემოაღნიშნული სამი თეორიის (პირდაპირი მოქმედების, არაპირდაპირი მოქმედებისა და კერძო ქმედების თეორიის) ეფექტიანი გაერთიანება, ვინაიდან, მისი აზრით, შედეგების მხრივ, ისინი ერთმანეთის ეკვივალენტურია. ალექსის მიხედვით, მცდარია ის მიდგომა, რომ ამ თეორიიდან მხოლოდ ერთია სწორი. მისი აზრით, კერძო სამართალში ადამიანის უფლებების მოქმედების მოდელი შედგება შემდეგი განზომილებებისაგან: „სახელმწიფოს მოვალეობები“, „სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული უფლებები“ და „სამართლებრივი ურთიერთობები კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის“.²⁷⁰

ალექსის აზრით, ძირითადი უფლებების არაპირდაპირი მოქმედების თეორია განთავსებულია „სახელმწიფოს მოვალეობათა“ საფეხურზე. ძირითადი უფლებების შესახებ ნორმები, როგორც ობიექტური პრინციპები მოქმედებენ სამართლის ყველა სფეროსათვის, რაც გულისხმობს იმას, რომ მათი გათვალისწინება საჭიროა როგორც საკანონმდებლო, ისე სამოქალაქო მართლმსაჯულების პროცესში. ასე რომ, არაპირდაპირი მოქმედების თეორია ერთგვარი მოწოდებაა სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლისათვის, რომ გამოიყენოს ძირითადი უფლებები.

მეორე საფეხურზე მოიაზრება ჰორიზონტალურად მოქმედების უნარის მქონე ძირითადი უფლებები, რომლებიც მიმართულია სახელმწიფოს წინააღმდეგ. როდესაც სამოქალაქო საქმეთა სასამართლო, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელი, თავისი გადაწყვეტილებით არღვევს მოქალაქის ძირითად უფლებას, მაშინ თავისი უფლებების დასაცავად მოქალაქეს უნდა შეეძლოს მის წინააღმდეგ მოქმედება. სწორედ აქ იკვეთება შვაბესეული ძირითადი უფლების მოგერიებითი ხასიათის მნიშვნელობა.²⁷¹

ალექსის მოდელის პირველი და მეორე საფეხური ავსებს ერთმანეთს, ისევე როგორც ძირითადი უფლებების პოზიტიური და ნეგატიური ფუნქცია.

მესამე საფეხურზე განთავსებულია კერძო პირთა შორის არსებული ურთიერთობები. სწორედ აქ, გამოიყენება პირდაპირი მოქმედების თეორია.²⁷² თუმცა ეს როდი გულისხმობს იმას, რომ ძირითადი უფლებები კერძო პირთა შორის იმავე წესით მოქმედებს, როგორც სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის. ძირითადი უფლებების პირდაპირ მოქმედება გულისხმობს იმას, რომ ძირითადი უფლებები ქმნიან საფუძვლებს უფლებებისა და თავისუფლებების მასშტაბისათვის კერძო პირთა ურთიერთობებში.²⁷³

ალექსის აზრით, წარმოდგენილი სამი მიდგომიდან, რომელიმე მათგანის გამოყენების საკითხი მისი მიზანშეწონილობის მიხედვით უნდა გადაწყდეს, თუმცა ვერც ერთი ვერ გახდება წამყვანი თეორია.²⁷⁴

²⁶⁹ Alexy R., Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1996, 480.

²⁷⁰ იქვე, 484-485.

²⁷¹ იქვე, 490.

²⁷² იქვე, 485-490.

²⁷³ იქვე, 490.

²⁷⁴ იქვე, 491.

1.5. სწავლება სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციის შესახებ

გერმანულ იურისპრუდენციაში სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციის შესახებ აქტიური დისკუსია ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ თემატიკის გავრცობასთან ერთად დაიწყო.²⁷⁵ როგორც უკვე აღინიშნა, ძირითადი უფლებების დამცავი ფუნქცია გულისხმობს სახელმწიფოს, მათ შორის სასამართლოს ხელისუფლების, მიერ კერძო პირთა შორის ძირითადი უფლებების დაცვის უზრუნველყოფას. ძირითადი უფლებების დაცვის ფუნქცია არის მათი ჰორიზონტალური მოქმედების შესახებ მსჯელობის საწყისი წერტილი. თუმცა ცალკე აღებულ სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია პირდაპირ არ განაპირობებს ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალურ მოქმედებას.²⁷⁶ ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალურ ეფექტი დამცავი ფუნქციის ერთ-ერთ შემთხვევად (მის შემადგენელ ნაწილად) განიხილება.²⁷⁷

როგორც უკვე აღინიშნა, ძირითადი უფლებები „თავისი შინაარსით“ საჯარო უფლებებია, რომლებიც მის მატარებელს უზრუნველყოფს უფლებამოსილებით, რომ მოითხოვოს სახელმწიფოსაგან რაიმე ქმედება ან რაიმე ქმედების აკრძალვა. როდესაც უფლების მატარებელი მოითხოვს სახელმწიფოსაგან რაიმე ქმედების აკრძალვას, მაშინ წარმოჩნდება ძირითადი უფლებები, როგორც „მოგერიების“ ინსტრუმენტი, ხოლო როდესაც რაიმე ქმედების განხორციელებას – როგორც შესრულების ინსტრუმენტი.²⁷⁸ სხვა სიტყვებით, სახელმწიფო დამცავი ფუნქციის წინაპირობაა ძირითადი უფლებების ორმაგი ხასიათი: ერთი მხრივ, ისინი მოგერიებითი უფლებებია, ხოლო მეორე მხრივ – ობიექტურ-სამართლებრივი წესრიგი. ეს დუალისტური მიდგომა აძლიერებს ძირითადი უფლებების მოქმედების ძალას.²⁷⁹ ზოგიერთი ავტორის მიხედვით, სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციაზე მეტყველებს როგორც ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლ აბზაცში,²⁸⁰ ისე მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცში²⁸¹ გამოყენებულია ტერმინი „დაცვა“.²⁸²

მართალია, ჯერ კიდევ დიურივი თავის ძირითადი უფლებების არაპირდაპირი ჰორიზონტალური მოქმედების შესახებ თეორიაში მოიხსენიებდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას ძირითადი უფლებებთან მიმართებით, მაგრამ იმ დროისათვის სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია არ იყო დებატების ცენტრალური ნაწილი.²⁸³ თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად 1980-1990-იან წლებში ძირითადი უფლებების დაცვის ფუნქცია უკვე აქტიურად განიხილებოდა სამეცნიერო ლიტერატურაში.²⁸⁴ მაგალითად, *ჰაგერი*

²⁷⁵ Ruffert M., Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, Habil., 2001, 144.

²⁷⁶ Lücke J., Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG, JZ, 54.Jarg., Nr.8 (16 April 1999), 381-382.

²⁷⁷ Stern K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1. allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988, 1560.

²⁷⁸ Lücke J., 380.

²⁷⁹ Dietlein J., Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992, 51-52.

²⁸⁰ „ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია. მისი გათვალისწინება და დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა ორგანოს ვალდებულებაა“.

²⁸¹ „თითოეულ დედას აქვს უფლება საზოგადოების მხრიდან დაცვასა და ზრუნვაზე“.

²⁸² Ipsen J., Staatsrecht II, 6. Aufl. 2003, Rn. 91.

²⁸³ Stern K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1.allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988, S. 1573, Fn. 333.

²⁸⁴ იხ. მაგალითად, Isensee J., Kirchhof P., Handbuch des Staatsrechts Bd. V. 1992, §111, / Canaris C.W., Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), S. 201-246. / Bauer H., Die Schutznormtheorie im Wandel, in: Gegenwartsfragen des öffentlichen Rechts (hrsg. Heckmann/Messerschmidt), 1988; S. 113-160. / Badura P., Persönlichkeitsrechtliche Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht, Sozialpartnerschaft in der Bewägung,

ავითარებდა აზრს, რომ კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების მოქმედების მასშტაბი არ არის დამოკიდებული იმაზე, განვიხილავთ მათ „მოგერიებისა“ თუ „დამცავი ფუნქციის“ კონტექსტში. მოქალაქეთა უფლებებში სახელმწიფო ჩარევისაგან თავდაცვის მიზნით გამოიყენება მათი „მოგერიების“ ფუნქცია (იქნება ეს სახელმწიფოს მიერ კონკრეტული ქმედების აღკვეთა თუ ზოგიერთი ხელშეკრულების ბათილად გამოცხადება), ხოლო კერძო პირთა მიერ ამ უფლებებში ჩარევის შემთხვევაში სახელმწიფო ახორციელებს ძირითადი უფლებების დამცავ მექანიზმს.²⁸⁵

აღსანიშნავია *კლაუს-ვილჰელმ კანარისის* სწავლება სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციის შესახებ. *კანარისის* აზრით, დამცავი ფუნქციის სწავლების მიხედვით, კერძო პირთა – როგორც უფლების დამრღვევთა, ისე დაზარალებულთა – ძირითადი უფლებები მიმართულია მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ხოლო მათ შორის არსებული შიდა ურთიერთობები გამოირიცხება დაცვითი ფუნქციის მოქმედების სფეროდან.²⁸⁶ მისი აზრით, სახელმწიფოს დამცავი ფუნქცია გამორიცხავს კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედების თეორიას, რამდენადაც ამ ფუნქციის მიხედვით ძირითადი უფლებების შესახებ ნორმათა ადრესატი მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებია. დამცავი ფუნქციის შესრულება კი „უბრალო სამართლის“ (*გერმ. einfaches Recht*) ამოცანაა. *კანარისის* აზრით, ძირითადი უფლებების დარღვევაზე რეაგირება უნდა მოახდინოს კანონმდებელმა ან მის ნაცვლად მოსამართლემ;²⁸⁷ მაშასადამე, სახელმწიფომ უნდა დაიცვას ინდივიდები სხვა კერძო პირებისაგან არა მხოლოდ კანონმდებლობით, არამედ ასევე მართლმსაჯულების მეშვეობით.²⁸⁸

კანარისის აზრით, კონსტიტუციის გრამატიკული, სისტემური და ისტორიული ინტერპრეტაცია კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების უშუალო მოქმედების თეორიის წინააღმდეგ მეტყველებს. მისი აზრით, მცდარია მოსაზრება იმის შესახებ, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში პირები, როგორც ძირითადი უფლებების მქონენი, უპირისპირდებიან ერთმანეთს. *კანარისის* მსჯელობით, საკითხი ეხება მხოლოდ კერძო სამართლის სუბიექტების ქცევას და მათი ურთიერთობის კანონისმიერ მოწესრიგებასთან.²⁸⁹ ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის კიდევ ერთ სისუსტეს *კანარისი* კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციის მექანიზმში ხედავდა. მისი აზრით, გასათვალისწინებელია ის, რომ კონკრეტული შემადგენლობის (შინაარსის) მქონე ნორმებიც ძირითადი უფლებების სამსახურშია; გარდა ამისა, მისი აზრით, რთულია იმის დადგენა, შეიცავს თუ არა კანონი ზოგადი ხასიათის დათქმას, რომელიც გამოდგებოდა კონკრეტული საქმის ინტერპრეტაციისათვის.²⁹⁰

Festschrift für Karl Molitor zum 60. Geburtstag, S.1-18 / Hesse K., Verfassungsrecht und Privatrecht, Heidelberg, 1988. / Hager J., Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373-383.

²⁸⁵ Hager J., Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, 381-383.

²⁸⁶ Isensee J., Kirchhof P., Handbuch des Staatsrechts Bd. V. 1992, §111, Rn. 134 f.

²⁸⁷ Canaris C.W., Grundrechte und Privatrecht, AcP 184(1984), S. 227.

²⁸⁸ იქვე, 201; 228.

²⁸⁹ იქვე, 202-203.

²⁹⁰ Canaris, C.W., Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, 1984, 222-224.

2. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ უდიდესი როლი შეასრულა ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ დოქტრინის განვითარებაში. კერძოსამართლებრივ დავებში მისი ჩარევის მასშტაბის გამო მას მოიხსენიებდნენ როგორც „სამოქალაქო საქმეთა უზენაეს სასამართლოს“.²⁹¹ მის პრაქტიკას ხშირად აკრიტიკებდნენ და ვალდებულებით სამართალში კერძო ავტონომიის აღმოფხვრის მიზეზად ასახელებდნენ.²⁹²

ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის კუთხით, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულების ათვლის წერტილი „ლუთის“ გადაწყვეტილებაა. სასამართლო დღემდე ხელმძღვანელობს ამ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული მსჯელობით. ამიტომ მისი ანალიზი აუცილებელია, როდესაც ვიკვლევთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გავლენას კერძო სამართლის ნებისმიერ სფეროზე. მხოლოდ ამ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული მიდგომის წარმოჩენის შემდეგ შესაძლებელი ხდება, ვიმსჯელოთ მის გავლენაზე სახელშეკრულებო სამართალში. ხოლო თავად სახელშეკრულებო სამართალში ძირითადი უფლებების მოქმედება კიდევ ერთხელ დაგვაფიქრებს სოციალური სახელმწიფოს კონსტიტუციურ პრინციპზე.

2.1. ადამიანის ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

1958 წლის *Lüth*-ის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გადაჭრა კონფლიქტი გამოხატვის თავისუფლებასა და ადამიანის ღირსებას შორის და ჩამოყალიბა თავისი სწავლება კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების მოქმედებასა და თავად ძირითადი უფლებების ფუნდამენტურ თეორიაზე.²⁹³ ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილების განვითარება იყო მნიშვნელოვანი სიახლე გერმანული საჯარო სამართლისათვის. მიუხედავად მისი მრავალი რეცეფციისა, არც ერთ ქვეყანაში არ არის ეს სწავლება ისეთი გავლენიანი, როგორც გერმანიაში.²⁹⁴

Lüth-ის გადაწყვეტილება შეეხებოდა ქალაქ ჰამბურგის სახელმწიფო პრესცენტრის სენატის ღირექტორისა და ხელმძღვანელის მიერ მოწოდებას კინოთეატრებისა და კინოგაქირავების ფირმების მფლობელთათვის, პროგრამაში არ ჩაესვათ ვაიტ ჰარლანის ფილმი „უკვდავი საყვარელი“. ბატონი ლიუთი ასევე მოწოდებდა გერმანელ მაყურებელს, არ ენახა აღნიშნული ფილმი. ჰამბურგის ლანდის სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომელიც უკრძალავდა ბატონ ლიუთს აღნიშნულ ქმედებას და უდგენდა ფილმის გამქირავებელი კომპანიებისათვის ჯარიმის გადახდის ვალდებულებას. ლანდის სასამართლომ ბატონი ლიუთის მოწოდებები შეაფასა როგორც ამორალური ქმედება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფის²⁹⁵ ფარგლებში. ლიუთმა აღძრა

²⁹¹ *Diederichsen U.*, Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht - ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre, Archiv für die civilistische Praxis, 198. Bd., H. 2/3 (1998), pp. 171-260.

²⁹² *Medicus D.*, Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht?, Köln, 1994, 7-14.

²⁹³ *Wahl R.*, Lüth und die Folgen, Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtsentwicklung, in: Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Die Konflikte um Veit Harlan und Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, (Thomas Henne/Arne Riedlinger Hrsg.), Berlin 2005, 371.

²⁹⁴ *Wahl R.*, 373.

²⁹⁵ §826 ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ განზრახ ზიანის მიყენება

საკონსტიტუციო სარჩელი მისი გამოხატვის თავისუფლების დარღვევის მოტივით. მისი მტკიცებით, ჰარლანისა და ფილმის კომპანიების საქციელის შეფასებით, მან განახორციელა პოლიტიკური და მორალურა კრიტიკა. ლიუთის აზრით, გამოხატვის თავისუფლებას აქვს სოციალური ხასიათი, უზრუნველყოფს საჯარო უფლებასა და მოიცავს ინდივიდის თავისუფლებას, მიიღოს მონაწილეობა საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბებაში. მისი მტკიცებით, ძირითადი უფლებები, როგორც კონსტიტუციური დონის უფლებები, სარგებლობენ უპირატესობით სამოქალაქო სამართალთან მიმართებით.²⁹⁶

საკონსტიტუციო სასამართლომ ლანდის სასამართლოს გადაწყვეტილება შეაფასა როგორც საჯარო ხელისუფლების აქტი – სასამართლო ხელისუფლების გამოხატვის განსაკუთრებული ფორმა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მტკიცებით, საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ შესაძლოა დაარღვიოს მომჩივანის ძირითადი უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი გადაწყვეტილების მიღებისას აუცილებელი იყო ამ ძირითადი უფლების გათვალისწინება.²⁹⁷ სხვა სიტყვებით, ძირითადი უფლების დარღვევის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ძირითადი უფლება იმდენად დიდ გავლენას ახდენს სამოქალაქო სამართლის ნორმის შინაარსზე, რომ შეუძლებელია მისი იგნორირება სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.²⁹⁸

საკონსტიტუციო სასამართლომ მოიხმო იმ დროისათვის ცნობილი სამეცნიერო ნაშრომები, რომლებშიც ავტორები მსჯელობდნენ ადამიანის ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ. მან ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ იურისპრუდენციაში გამოთქმული ორი უკიდურესი პოზიციიდან (ძირითადი უფლებების მხოლოდ სახელმწიფოსთან მიმართებით განხილვისა და მათი პირდაპირი ეფექტის შესახებ) არც ერთს არ ემხრობოდა. მისთვის მიუღებელი იყო ნიპერდაისა და შრომის ფედერალური სასამართლოს პოზიცია ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედების შესახებ. ამასთან, სასამართლომ თავი შეიკავა აღნიშნული სამართლებრივი პრობლემის ამომწურავად განხილვისაგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ამის მოტივი არ არსებობდა. მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით სათანადო შედეგების მიღებისათვის სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია შემდეგი სახის მსჯელობა:

ეჭვგარეშეა, ძირითადი უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, იცავს ინდივიდის თავისუფლების სფეროს საჯარო ხელისუფლების ჩარევისაგან. ისინი სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული მოგერიების უფლებებია. ეს კი გამომდინარეობს ძირითადი უფლებების შესახებ იდეის განვითარებიდან და მათი ისტორიული წინამძღვრებიდან. კონსტიტუციაში ძირითადი უფლებების განთავსებაც სახელმწიფოს წინაშე ადამიანისა და მისი ღირსების უპირატესობის დაცვის მოტივს უკავშირდება.²⁹⁹ აგრეთვე მართებულია ის მოსაზრება, რომ ძირითადი კანონი (კონსტიტუცია) არ არის ღირებულებებისადმი ნეიტრალურად მოქმედი წესრიგი. იგი ძირითადი უფლებების თავში აყალიბებს ღირებულებათა ობიექტურ წესრიგს და ამ გზით აძლიერებს ძირითადი უფლებების მოქმედებას. ეს ღირებულებითი სისტემა, რომლის ეპიცენტრი საზოგადოებაში თავისუფლად განვითარებადი პიროვნება და ადამიანის ღირსებაა, უნდა მოქმედებდეს სამართლის ყველა სფეროსათვის როგორც კონსტიტუციური გადაწყვეტილება.

„პირი, ვინც ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ განზრახ აყენებს ზიანს სხვა პირს, ვაღდებულება ამ უკანასკნელს აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.“

²⁹⁶ BVerfGE 7, 198, A.

²⁹⁷ BVerfGE 7, 198, B.

²⁹⁸ BVerfGE 7, 198, B.

²⁹⁹ BVerfGE 7, 198, B.

საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება იღებს მისგან მიმართულებასა და იმპულსებს. ასე მოქმედებს ძირითადი უფლებები სამოქალაქო სამართალზე. სამოქალაქო სამართლის არც ერთი ნორმა მას არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს, თითოეული მათგანი უნდა განიმარტოს ძირითადი უფლებების სულისკვეთების ფარგლებში.³⁰⁰

ძირითადი უფლებების, როგორც ობიექტური ნორმების, სამართლებრივი შინაარსი კერძო სამართალში უშუალოდ მოქმედი დებულებების მეშვეობით ვლინდება. როგორც ახლად მიღებული სამართალი უნდა შეეფერებოდეს ძირითადი უფლებების ღირებულებით სისტემას, ისე „მიღებული“ („მოძველებული“) სამართალი უნდა მოერგოს შინაარსობრივად მას. ძირითადი უფლებების ღირებულებითი სისტემისაგან გამომდინარეობს სპეციალური, კონსტიტუციური სამართლებრივი შინაარსი, რომელიც შემდგომ სამოქალაქო სამართლის ნორმათა განმარტებას განაპირობებს. ძირითადი უფლებების ზემოქმედების ქვეშ მყოფი სამოქალაქო სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ კერძო პირთა შორის არსებული დავა რჩება მატერიალური და პროცესუალური კუთხით სამოქალაქო სამართლებრივ დავად. სამოქალაქო სამართალი გამოიყენება და განიმარტება იმ შემთხვევაშიც თუკი ეს განმარტება განხორციელებულია საჯარო სამართლის – კონსტიტუციის – მიხედვით.³⁰¹

ძირითადი უფლებების ზეგავლენის მასშტაბი, უმეტესწილად, საჭიროა, გამოიკვეთოს კერძო სამართლის იმ დებულებებთან მიმართებით, რომლებიც შეიცავენ იმპერატიულ (იძულებით) სამართალს და, შესაბამისად, ქმნიან საჯარო წესრიგს (*ფრან. ordre public*) ფართო გაგებით. ეს ისეთი პრინციპების შემცველი ნორმებია, რომლებიც, საყოველთაო კეთილდღეობიდან გამომდინარე, სავალდებულო ხასიათის მქონეა კერძო პირთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობების ჩამოყალიბებისას. ასეთი დებულებები, მათი მიზნიდან გამომდინარე, ენათესავენ საჯარო სამართალს, ვინაიდან განაგრძობს ამ უკანასკნელს. ეს მახასიათებელი კი უქვემდებარებს მას კონსტიტუციური სამართლის გავლენას. სასამართლოს ასეთი ფუნქციის რეალიზაციისათვის ხელთ აქვს „ზოგადი ხასიათის დათქმები“, როგორც არის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §826³⁰². აღნიშნული ნორმა შეიცავს ისეთ ცნებას, როგორც არის „ზნეობა“. ეს უკანასკნელი კი ცდება არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის, არამედ ზოგადად სამართლის საზღვრებს. იმის გადასაწყვეტად, თუ რა მიზანს ემსახურება კონკრეტულ შემთხვევაში „ზნეობრიობის“ სოციალური დათქმა, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა განხილულ იქნეს ერთიანი ღირებულებითი სისტემა, რომელიც ხალხმა თავისი სულიერი და კულტურული განვითარების შედეგად განავითარა და კონსტიტუციაში დააფიქსირა. შესაბამისად, ზოგადი ხასიათის დათქმები სამოქალაქო სამართალში ძირითადი უფლებების „შემოჭრის წერტილია“.³⁰³

მოსამართლემ, კონსტიტუციის მოთხოვნის შესაბამისად, უნდა შეამოწმოს, განიცდიან თუ არა მის მიერ გამოსაყენებელი სამოქალაქო სამართლის მატერიალური ნორმები გარკვეულ დონეზე ძირითადი უფლებების გავლენას. თუ ეს ასეა, მაშინ მან ამ ნორმათა გამოყენებისა და განმარტებისას უნდა გაითვალისწინოს ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე კერძო სამართლის მოდიფიკაცია (ცვლილება). სწორედ ამის საშუალებით ბოჭავს ძირითადი

³⁰⁰ BVerfGE 7, 198, B.

³⁰¹ BVerfGE 7, 198, B.

³⁰² იხ. სქოლიო 295.

³⁰³ BVerfGE 7, 198, B.

უფლებები სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოსამართლე არღვევს არა მხოლოდ („ობიექტურ“) საკონსტიტუციო სამართალს (ვინაიდან მას ყურადღების მიღმა რჩება ძირითად უფლების ნორმის შინაარსი), არამედ იგი როგორც საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი, უპირველეს ყოვლისა, არღვევს ძირითად უფლებას, რომელიც გააჩნია მოქალაქეს თავისი კონსტიტუციური მოთხოვნიდან გამომდინარე. სწორედ ასეთი სახის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ არის შესაძლებელი აღიძრას საჩივარი ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში.³⁰⁴

ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის გადაწყვეტილების სრული მასშტაბით შემოწმება არ შედის მის ფუნქციებში. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეაფასოს მხოლოდ ზემოხსენებული, ადამიანის ძირითადი უფლებების „სხივური (რადიაციული) ეფექტი“ სამოქალაქო სამართალში. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს სურს, რომ არ მოქმედებდეს როგორც სარევიზიო ინსტანცია სამოქალაქო სამართლის საქმეებთან მიმართებით.³⁰⁵

აღნიშნულ საქმეში, ლიუთის მოწოდებების ამორალური ხასიათის დასადგენად, სასამართლომ იმსჯელა მისი გამონათქვამების მოტივზე, მიზანსა და დანიშნულებაზე. შემდგომ მან შეამოწმა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა მომჩივანის მიერ გამოყენებული საშუალებები ლეგიტიმურ მიზანს და ხომ არ გადააჭარბა მან თავის უფლებას ბატონი ჰარლანისა და კინოკომპანიების მიმართ.³⁰⁶ სწორედ ასეთი ვრცელი ანალიზის შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სამხარეო სასამართლომ დაარღვია მომჩივანის გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლება.³⁰⁷

მიუხედავად იმისა, რომ „ლიუთის“ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტაცია საფუძვლად დაედო ვრცელ სასამართლო პრაქტიკას ადამიანის უფლებების კერძო სამართალზე ზემოქმედების შესახებ, მან მაინც თავი შეიკავა აღნიშნული სამართლებრივი პრობლემის ამომწურავად განხილვისაგან. *ერიხსენის* აზრით, იმის გამო, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა არ დაკონკრეტდა, მას მიეცა მომავალში ლავირების შესაძლებლობა. მისი მტკიცებით, სასამართლომ შეგნებულად აარიდა თავი მკაფიო დოგმატურ განმარტებას, რათა სამომავლოდ მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებზე მოეხდინა რეაგირება; ეს კი, საბოლოოდ, ტვირთად დააწვებოდა საერთო სასამართლოებს. გარდა საერთო სასამართლოთა კომპეტენციაში ჩარევისა, *ერიხსენი* ხედავდა საფრთხეს თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის. მისი აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ნეგატიურად იმოქმედებდა გადაწყვეტილებების ხარისხზე.³⁰⁸

2.2. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტების მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს საკმაოდ ფართოდ შეიჭრა სახელშეკრულებო დავებში. მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ეხება ცხოვრების ისეთ მნიშვნელოვან სფეროებს როგორც არის შრომის, საკრედიტო,

³⁰⁴ BVerfGE 7, 198, B.

³⁰⁵ BVerfGE 7, 198, B.

³⁰⁶ BVerfGE 7, 198, B.

³⁰⁷ BVerfGE 7, 198, B.

³⁰⁸ Erichsen H.U., Die Drittwirkung der Grundrechte, JA 1996, 532-533.

საოჯახო და ქირაეზობის სამართალი. აღნიშნული გადაწყვეტილებები სარგებლობენ პოპულარობით იურიდიულ ლიტერატურაში და არც თუ ისე იშვიათად ექვემდებარებიან მკაცრ კრიტიკას.

2.2.1. შრომითი ურთიერთობები

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი პრეცედენტი სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში ძირითადი უფლებების მოქმედების შესახებ საქმე “Handelsvertreter” იყო. გადაწყვეტილება შეეხებოდა სავაჭრო წარმომადგენლისათვის, როგორც დასაქმებულისათვის, ძირითადი უფლებების მეშვეობით დაცვის უზრუნველყოფას. მოგვიანებით, სასამართლომ იმსჯელა ასევე მცირე საწარმოში დასაქმებულთა უფლებებზე და დაადგინა ბალანსი შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესებს შორის.

ა) სავაჭრო წარმომადგენელი, როგორც დასაქმებული

საქმე “Handelsvertreter” შეეხებოდა სახელშეკრულებო დათქმას სავაჭრო წარმომადგენლისათვის საქმიანობის აკრძალვის შესახებ.

გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 90ა პარაგრაფი არეგულირებდა მეწარმესა და სავაჭრო წარმომადგენელს შორის არსებულ ურთიერთობებს შემდეგი პირობებით:

„1) შეთანხმება, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასრულების შემდგომ, ზღუდავს სავაჭრო წარმომადგენლის სამრეწველო საქმიანობას (დათქმა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ), მოითხოვს წერილობით ფორმასა და საწარმოს მიერ ხელმოწერილი, შეთანხმებული პირობების შემცველი ცნობის გაცემას სავაჭრო წარმომადგენელზე. სამრეწველო საქმიანობის შეზღუდვა შესაძლებელია სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასრულებიდან არაუმეტეს 2 წლის განმავლობაში. კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების განმავლობაში მეწარმე ვალდებულია გადაუხადოს სავაჭრო წარმომადგენელს შესაბამისი ანაზღაურება.

2) ... თუ მეწარმე მოშლის ხელშეკრულებას მნიშვნელოვანი მიზეზით სავაჭრო წარმომადგენლის ბრალეული ქმედების გამო, ამ უკანასკნელს არ აქვს უფლება, ანაზღაურება მოთხოვოს მეწარმეს.

3) თუ სავაჭრო წარმომადგენელი მოშლის ხელშეკრულებას მნიშვნელოვანი საფუძველით მეწარმის ბრალეული ქმედების გამო, მაშინ მას შეუძლია ხელშეკრულების მოშლიდან ერთი თვის ვადაში უარი თქვას კონკურენციის აკრძალვის პირობების შესრულებაზე.

4) აკრძალულია ისეთი განსხვავებული პირობების გათვალისწინება, რომელიც ზიანს აყენებს სავაჭრო წარმომადგენელს“.³⁰⁹

საკონსტიტუციო საჩივრის ავტორი მუშაობდა ალკოჰოლური სასმელების მწარმოებელი ფირმის სავაჭრო აგენტად. სავაჭრო წარმომადგენლობის შესახებ ხელშეკრულების მიხედვით, იგი ვალდებული იყო ემუშავა ექსკლუზიურად მხოლოდ კონკრეტული მეწარმისათვის და არ გაეგრძელებინა ფირმის სავაჭრო საიდუმლოებები და ინფორმაცია კლიენტების მისამართების შესახებ. ხელშეკრულება დადებული იყო უვადოდ. მისი მოშლა მოითხოვდა სპეციალური ვადის დაცვას. კერძოდ, მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების მე-13 პარაგრაფი შეეცავდა შემდეგი სახის დათქმას: „სავაჭრო თანამშრომლის ბრალეული ქმედებით გამოწვეული ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევისათვის

³⁰⁹BVerfGE 81, 242, A.

ხელშეკრულების მხარეები თანხმდებიან შემდეგზე: ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტიდან 2 წლის განმავლობაში თანამშრომელი არ იმუშავებს კონკურენტი დაწესებულებისათვის, იქნება ეს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამოუკიდებლად თუ შუამავალის მეშვეობით. დაუშვებელია ზემოაღნიშნული ვადის განმავლობაში თანამშრომელმა მონაწილეობა მიიღოს მსგავსი საწარმოს საქმიანობაში პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ფორმით. მხარეები თანხმდებიან, რომ იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშეკრულების მოშლას გამოიწვევს თანამშრომლის ბრალეული ქმედება, ფირმა არ გადაუხდის თანამშრომელს კონკურენციის შეზღუდვისათვის გათვალისწინებულ ანაზღაურებას“. ³¹⁰

1979 წლის 11 ნოემბერს ხელშეკრულებით დადგენილი ვადის დაცვით სავაჭრო წარმომადგენელმა მოშალა ხელშეკრულება 1979 წლის 31 დეკემბრისათვის, ხოლო 21 ნოემბერს მან დადო ხელშეკრულება საწარმოს კონკურენტთან. თავისი საქმიანობა კონკურენტ ფირმაში სავაჭრო წარმომადგენელს 1980 წლის პირველი იანვრიდან უნდა დაეწყო, თუმცა მეწარმემ მოახერხა მისი დარწმუნება, რომ გამოეთხოვა ხელშეკრულების მოშლის შესახებ განაცხადი. ამავე დროს მხარეებმა გააფორმეს შეთანხმება, რომელიც ითვალისწინებდა სავაჭრო წარმომადგენლის საკომისიოს გაზრდასა და შვილობილ კომპანიაში გაყიდვების უფროსის პოზიციაზე მის დანიშნვას. ამ დროს სავაჭრო წარმომადგენელმა დაიწყო მუშაობა ასევე კონკურენტ საწარმოში, ისე რომ არ მოშალა ხელშეკრულება ძველ პარტნიორთან. შედეგად, თავად მეწარმემ მოშალა ხელშეკრულება ამისათვის გათვალისწინებული ვადის დაცვის გარეშე.³¹¹

საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებით, სავაჭრო წარმომადგენელს აკრძალა საქმიანობა ღვინის გაყიდვის სფეროში მთელი ქვეყნის მასშტაბით, ხოლო მეწარმის სასარგებლოდ მას დაევადა იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც ხელშეკრულების ვადაზე ადრე მოშლამ გამოიწვია. ასევე, სავაჭრო კოდექსის 90ა პარაგრაფის თანახმად, გამოირიცხა სავაჭრო წარმომადგენლისათვის მეწარმისაგან ანაზღაურების გადახდა კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების პერიოდისათვის. უზენაესი (ფედერალური) სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, სავაჭრო წარმომადგენელი იყო პროფესიულად და ეკონომიკურად დამოუკიდებელი კომერსანტი, რომელსაც შეეძლო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული რისკებისა და სარგებლის ანალიზი. ამასთან, უზენაესმა სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო ის ფაქტი, რომ ფედერალური შრომის სასამართლოს პრაქტიკა უთითებდა 90ა პარაგრაფის არაკონსტიტუციურობაზე, რასაც ხაზს უსვამდა სავაჭრო წარმომადგენელი თავის საჩივარში.³¹²

თავის კონსტიტუციურ საჩივარში სავაჭრო წარმომადგენელი უთითებდა რიგი ძირითადი უფლებების დარღვევაზე. მისი მტკიცებით, მცდარი იყო უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა იმაზე, რომ იგი ეკონომიკურად და პროფესიულად დამოუკიდებელი კომერსანტი იყო. კერძოდ, ხელშეკრულების დადების დროს სავაჭრო წარმომადგენელი იყო 25 წლის და მოსარჩელის დაქვემდებარებაში მყოფი დასაქმებული. მეწარმემ მას წარუდგინა წინასწარ შედგენილი ხელშეკრულება, რომლის პირობათა შესახებ მოლაპარაკების შესაძლებლობა მას არ ჰქონდა. შესაბამისად, მან ვერ მოახერხა კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების სფეროს სათანადოდ შეფასება. შედეგად, სავაჭრო წარმომადგენელს მოესპო არსებობის წყარო. მისი მტკიცებით, მის მიმართ გამოყენებული სანქციის საფუძველი გახდა სურვილი, ესარგებლა პროფესიული თავისუფლებით. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ დათქმას იგი აფასებდა როგორც ამორალურ

³¹⁰BVerfGE 81, 242, A, II.

³¹¹BVerfGE 81, 242, A, II.

³¹²BVerfGE 81, 242, A, II.

გარიგებას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138-ის³¹³ ფარგლებში.³¹⁴ მომჩივნის მითითებით, საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებების მეშვეობით დადგენილი სანქცია, რომელიც ითვალისწინებდა მისი პროფესიული საქმიანობის შეზღუდვას, გულისხმობდა მისი პიროვნების თავისუფალი განვითარების, პროფესიული თავისუფლებისა და საკუთრების ძირითადი უფლების (მის მიერ დაფუძნებული და წარმოებული კომერციული საქმიანობის) შეზღუდვას. სავაჭრო წარმომადგენლის მტკიცებით, საერთო სასამართლოებმა ვერ მოახერხეს მისი მდგომარეობის განხილვა შრომითი ურთიერთობების ჭრილში. მომჩივნის აზრით, საწარმოზე ეკონომიკურად დამოკიდებული ცალკეული წარმომადგენელი ისეთივე დაცვის ღირსია, როგორც დასაქმებული.³¹⁵

საკონსტიტუციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა სავაჭრო წარმომადგენლის პოზიციას. მან დაადგინა, რომ საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებები ერეოდა მომჩივნის პროფესიულ თავისუფლებაში, ვინაიდან სავაჭრო აგენტი მხოლოდ ღვინის ვაჭრობის სფეროში იყო დასაქმებული, ხოლო კონკურენციის აკრძალვის შესახებ დათქმის ამოქმედებით იგი ვეღარ ახორციელებდა აღნიშნულ საქმიანობას.³¹⁶ საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ პროფესიული თავისუფლების შეზღუდვა არ მიეწერებოდა სახელმწიფოს; უფრო მეტიც, მომჩივანი თავად დაეთანხმა შესაბამის ვალდებულებას ხელშეკრულების მეშვეობით; ამ შემთხვევაში გარიგებით თავის ბოჭვა იწვევს პროფესიული თავისუფლების შეზღუდვას, თუმცა ამავე დროს წარმოადგენს ინდივიდუალური თავისუფლებით სარგებლობას; პროფესიული თავისუფლება ემსახურება არა მხოლოდ მუშაკის პიროვნების განვითარებას საზოგადოებაში, არამედ ასევე ქმნის მისი არსებობის ეკონომიკურ საფუძვლებს; სამოქალაქო სამართლის ფარგლებში პროფესიული თავისუფლება, ძირითადად, იმ ხელშეკრულებების მეშვეობით ხორციელდება, რომლითაც იბოჭება ეს თავისუფლება გარკვეული შესრულების სანაცვლოდ;³¹⁷ კერძო ავტონომიის საფუძველზე, ხელშეკრულების მხარეები წარმართავენ სამართლებრივ ურთიერთობას ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ფარგლებში; ისინი განსაზღვრავენ თავიანთი ინტერესების ბალანსს და, შესაბამისად, სარგებლობენ ძირითადი უფლებებით უზრუნველყოფილი მდგომარეობით სახელმწიფო იძულების გარეშე. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, კერძო ავტონომიის ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებას პატივი უნდა სცეს სახელმწიფომ.³¹⁸ თუმცა საერთო სასამართლოების მიერ მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსის შემოწმება არ მიიჩნია საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმარისად იმისათვის, რომ გამართლებულიყო კონკურენციის აკრძალვის შესახებ დათქმის მოქმედება. კერძო ავტონომია მხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში არსებობს, ეს უკანასკნელი კი დაკავშირებულია (მიჯაჭვულია) ძირითად უფლებებს.³¹⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს მტკიცებით, კერძო ავტონომიის პრინციპი, რომელიც პიროვნების თვითგამორკვევას მოიაზრებს, მოითხოვს, რომ ეს უკანასკნელი ფაქტობრივად (რეალურად)

313 §138. ამორალური გარიგება; მეფასშეობა

- (1) გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს, ბათილია.
- (2) კერძოდ, ბათილია გარიგება, რომლითაც პირი სხვა პირის მძიმე მდგომარეობით, გამოუცდევლობით, გონიერული განსჯის უუნარობით ან ნების მნიშვნელოვანი სისუსტით აიძულებს ამ უკანასკნელს ვალდებულების შესრულების მოქმედების სანაცვლოდ მისადმი ან მესამე პირისადმი ქონებრივი სარგებლის შეპირებას ან შესრულებას, რომელიც აშკარად არაპროპორციულია ვალდებულების შესრულებისა.

³¹⁴BVerfGE 81, 242, A,III.

³¹⁵BVerfGE 81, 242, A, III.

³¹⁶BVerfGE 81, 242, C.

³¹⁷BVerfGE 81, 242, C.

³¹⁸BVerfGE 81, 242, C.

³¹⁹BVerfGE 81, 242, C.

განხორციელდეს; თუკი ხელშეკრულების რომელიმე მხარე ისეთი „წონა“ აქვს, რომ, ფაქტობრივად, თავად განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს, მაშინ იგი ხელშეკრულების მეორე მხარის მაგიერ იყენებს მისი თვითგამორკვევის უფლებას (ე.წ. გერმ. „Fremdbestimmung“). როდესაც მსგავსი ხასიათის დისბალანსია მხარეთა მოლაპარაკების ძალებს შორის, მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართალი არ არის საკმარისი მხარეთა ინტერესებს შორის სათანადო ბალანსის უზრუნველყოფისათვის; ასეთ დროს საჭიროა სახელმწიფო რეგულაცია, რათა დაცული იყოს ძირითადი უფლება; საკანონმდებლო აქტები, რომლებიც მოქმედებენ სოციალური და ეკონომიკური უთანასწორობის წინააღმდეგ, ახორციელებენ ძირითად უფლებებში ჩანერგილ, ობიექტურ გადაწყვეტილებებს და ამავე დროს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს;³²⁰ როდესაც კანონმდებელს ყურადღების მიღმა რჩება, მიიღოს ისეთი სახელშეკრულებო სამართალი, რომელიც კონკრეტული ცხოვრებისეული სფეროსათვის განსაზღვრავს სპეციალურ სახელშეკრულებო ფორმას, ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ სახელშეკრულებო პრაქტიკა ძალების თავისუფალი თამაშის ფარგლებში უნდა წარმართოს. სასამართლოს აზრით, ასეთ დროს, შემგვები ფუნქციით უნდა იქნეს გამოყენებული სამოქალაქო სამართლის ის ზოგადი ხასიათის დათქმები, რომლებიც მოქმედებს არათანაზომიერი ჩარევის წინააღმდეგ. სასამართლოს აზრით, უპირველეს ყოვლისა, ასეთი ნორმებია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138³²¹, 242³²², 315³²³. სწორედ ზოგადი ხასიათის, ამ დათქმების გამოყენებისა და დაკონკრეტების დროს საჭიროა, მხედველობაში იქნეს მიღებული ძირითად უფლებები. ასეთ დროს კონსტიტუციაში განმტკიცებული ძირითადი უფლებების დამცავი ფუნქციის შესრულება, უპირველეს ყოვლისა, მოსამართლის ვალდებულებაა. დარღვეული სახელშეკრულები პარიტეტის შემთხვევაში მან სამოქალაქო სამართლის მეშვეობით მნიშვნელობა უნდა მიანიჭოს ძირითადი უფლებების ობიექტურ წესრიგს.³²⁴

სავაჭრო წარმომადგენლის მოლაპარაკების ძალის შეფასების მიზნით, საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიკვლია სავაჭრო კოდექსის §90ა-ს მიღების მიზეზები. კერძოდ, სასამართლომ გაანალიზა მთავრობის კანონპროექტი აღნიშნული ნორმის მიღების შესახებ. კანონპროექტის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ სავაჭრო წარმომადგენელი დამოუკიდებელი კომერსანტია, იგი ეკონომიკურად დამოკიდებულია საწარმოზე, ხშირ შემთხვევაში უფრო მეტად, ვიდრე დასაქმებული.³²⁵ სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, ანაზღაურების მოთხოვნის აკრძალვა ეწინააღმდეგებოდა თავად §90ა-ს მე-2 აბზაცის მეორე წინადადებას, რომელიც გამორიცხავდა სავაჭრო წარმომადგენლის საზიანო პირობებს. საკონსტიტუციო სასამართლო აზრით, საერთო სასამართლოებს უნდა

³²⁰ BVerfGE 81, 242, C.

³²¹ იხ. სქოლიო 313.

³²² §242. ვალდებულების შესრულება კეთილსინდისიერად (გერმ. nach Treu und Glauben) „მოვალე ვალდებულია, შესრულება განახორციელოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად ჩვეულების ნორმების გათვალისწინებით.“

³²³ §315. ვალდებულების შესრულების განსაზღვრა ერთი მხარის მიერ „(1) თუ ვალდებულების შესრულება უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანი შეფასებით. (2) განსაზღვრა ხორციელდება მეორე მხარის მიმართ გაკეთებული განცხადებით. (3) თუ განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანი შეფასებით, მაშინ გაკეთებული განსაზღვრა მეორე მხარისათვის მბოჭავია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი სამართლიანია. თუ იგი სამართლიანი არ არის, მაშინ განსაზღვრა ხორციელდება სასამართლოს გადაწყვეტილებით; ანალოგიური წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განსაზღვრა ჭიანჭურდება.“

³²⁴ BVerfGE 81, 242, C.

³²⁵ BVerfGE 81, 242, C, II.

გამოყენებინათ სამოქალაქო კოდექსის §134³²⁶. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ 2 წლის განმავლობაში ანაზღაურების სრული მოცულობით გამორიცხვა ზედმეტად ზღუდავდა სავაჭრო აგენტის პროფესიულ თავისუფლებას და არათანაზომიერი იყო.³²⁷ სწორედ ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებები არაკონსტიტუციურად ცნო. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ამ გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ ბათილად არ აღიარა სავაჭრო კოდექსის ის ნორმა, რომელმაც განაპირობა სადავო სახელშეკრულებო პირობის ჩამოყალიბება. მისი მსჯელობით, საერთო სასამართლოები ფლობდნენ საკმარის სამართლებრივ საშუალებებს იმისათვის, რომ დაეძლიათ არაკონსტიტუციური დებულება.³²⁸

რა თქმა უნდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება არ დარჩენილა კრიტიკის გარეშე. *კრისტიან ჰილგრუბერის* მტკიცებით, სავაჭრო წარმომადგენელი არ იმსახურებდა დაცვას ძირითადი უფლებების მეშვეობით. ისევე, როგორც სავაჭრო წარმომადგენელი, მეწარმეც დაცული იყო პროფესიის თავისუფლების ძირითადი უფლებით, ხოლო სავაჭრო აგენტის მიერ კონკურენციის შესახებ დათქმის უზღუდელყოფამ დაარღვია მისი კონტრაქტის ძირითადი უფლება. *ჰილგრუბერის* აზრით, სათანადოდ არ იქნა გათვალისწინებული ხელშეკრულების მხარის მიერ გამოხატული თანხმობა. მისი მტკიცებით, მომჩივანი არ იყო ხელშეკრულების სუსტი მხარე. ამაზე მეტყველებს ის დათმობები, რაზეც მეწარმე წავიდა ხელშეკრულების მოშლის შემდგომ. ასევე, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ გარიგება არ შეიცავდა სავაჭრო წარმომადგენლის საზიანო დათქმას სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების ნებისმიერი შემთხვევისათვის. ანაზღაურების გარეშე კონკურენციის აკრძალვა მიზნად ისახავდა, თავიდან აეცილებინა სავაჭრო წარმომადგენლის მიერ ხელშეკრულების განზრახ დარღვევა. *ჰილგრუბერის* მტკიცებით, საერთო სასამართლომ ვერ ამოიცნო სავაჭრო აგენტის მხრიდან პროფესიული თავისუფლებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა, ვინაიდან მას შეეძლო ამ შედეგების თავიდან აცილება. *ჰილგრუბერის* აზრით, ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ატიპურ სახელშეკრულებო სანქციასთან, რომელიც ხელშეკრულების პირობების დარღვევის შემთხვევაში ითვალისწინებს არა ფულად ანაზღაურებას, არამედ სხვაგვარ შესრულებას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §342), რამაც გამოხატულება პოვა კონკურენტული საქმიანობის აკრძალვაში. ასეთი სანქციის თანაზომიერების საკითხის განხილვისას კი მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული ყველა გარემოება, რომელსაც შესაძლოა, გავლენა მოეხდინა მის ამოქმედებაზე, მათ შორის, კრედიტორის დასაბუთებული ინტერესი. მისი აზრით, ასეთ შემთხვევაში, მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს აგრეთვე მოვალის ბრალის ხარისხს, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში მოვალისათვის ნათელი იყო ხელშეკრულების პირობების ბრალეულად დარღვევის შედეგები. *ჰილგრუბერის* მტკიცებით, სწორედ სავაჭრო წარმომადგენელმა უნდა იტვირთოს ყველა ის შედეგი, რაც მის მსგავს გადაწყვეტილებას მოსდევს; კონკურენციის ამკრძალავი დათქმა, შესაძლოა, ყოფილიყო არათანაზომიერი, თუკი იგი იქნებოდა უფლების ბოროტად გამოყენების გამოხატულება, მაგრამ, სანქციის პრევენციული ხასიათიდან გამომდინარე, *ჰილგრუბერი* გამორიცხავს ასეთ შესაძლებლობას.³²⁹

³²⁶ §134. კანონით დადგენილი აკრძალვა

„გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ აკრძალვას, ბათილია, თუ კანონიდან სხვა სამართლებრივი შედეგი არ გამომდინარეობს“.

³²⁷ BVerfGE 81, 242, C, III.

³²⁸ BVerfGE 81, 242, C, III.

³²⁹ Hillgruber C., Grundrechtsschutz im Vertragsrecht, AcP 191. Bd., H.1/2 (1991), 70-83.

ბ) მცირე საწარმოს დასაქმებულთა უფლებები

1998 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილებაში – “Kleinbetriebsklausel I” – გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა შრომის საქმეთა სასამართლოს მიმართვა „შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის შესახებ“ კანონის (გერმ. Kündigungsschutzgesetz) ერთ-ერთი ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენის მოთხოვნით. აღნიშნული ნორმა იმ მცირე საწარმოებს, რომლებშიც დასაქმებული იყო ათი ან ნაკლები პირი, ათავისუფლებდა შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის გათვალისწინებული სპეციალური წინაპირობების დაცვისაგან. მიუხედავად იმისა, რომ თავად ნორმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ძირითად კანონთან შესაბამისად ცნო, მან ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის ჭრილში განავრცო და გაამყარა მცირე საწარმოში დასაქმებულთა სამართლებრივი მდგომარეობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, იქ, სადაც სპეციალური კანონმდებლობისაგან თავისუფალი სივრცეა, მოქმედებს სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმები ზნეობისა და კეთილსინდისიერების შესახებ. მათი მეშვეობით კი უნდა იქნეს გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების ობიექტური შინაარსი; მოცემულ შემთხვევაში – პროფესიული თავისუფლების შინაარსი. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მიუხედავად სადავო ნორმის შინაარსისა, მართლსაწინააღმდეგო გათავისუფლებისა და დამსაქმებლის პირადი დისკრეციისაგან დასაქმებული დაცულია სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ხასიათის დათქმებით; ამავე დროს ზოგადი ხასიათის დათქმების შინაარსით დამსაქმებელი არ უნდა შეიზღუდოს ისე, რომ ვეღარ ისარგებლოს სპეციალური კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი უფლებებით; მართალია, ამ შემთხვევაში, ზოგადი ხასიათის დათქმები უფრო სუსტად მოქმედებს, თუმცა, ფაქტობრივად, უზრუნველყოფს დასაქმებულის დაცვას დაუსაბუთებელი და თვითნებური გათავისუფლებისაგან.³³⁰

2.2.2. საკრედიტო ურთიერთობები

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში იყო საქმე “Bürgschaftsverträge”. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილების შედეგად, თავდები გათავისუფლდა სესხის გადახდის ვალდებულებისაგან. რა თქმა უნდა, მსაგვსი გადაწყვეტილება არ დარჩებოდა გამოსხმურების გარეშე სამეცნიერო ლიტერატურაში.

ა) საოჯახო თავდებობა

საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში “Bürgschaftsverträge” განიხილა სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოს ვალდებულება, შეამოწმოს თავდებობის შესახებ ხელშეკრულების შინაარსი იმ შემთხვევაში, როდესაც თავდებს არ გააჩნია ფინანსური პასუხისმგებლობისათვის საჭირო შემოსავლები და ქონება.³³¹

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ გადაწყვეტილების მიღების დროს საბანკო საქმიანობის სფერო, რომელიც საოჯახო თავდებობას ეხებოდა, არ იყო მოწესრიგებული სპეციალური კანონმდებლობით. ამიტომ განსახილველი საკითხი

³³⁰BVerfGE 97,169.

³³¹BVerfGE 89, 214, A.

შეეხებოდა სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებულ სახელშეკრულებო სამართალსა და ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, რომლის მეშვეობით საკრედიტო დაწესებულებები თითქმის სრული მოცულობით აწესრიგებენ თავიანთ მომსახურებას.

სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების დროს საკრედიტო ინსტიტუტებისათვის ჩვეული პრაქტიკა იყო საშუალო შემოსავლის მქონე მეწარმეებისათვის, სამომხმარებლო და საქმიანი კრედიტის უზრუნველყოფის მიზნით, მოეთხოვათ ოჯახის წევრის თავდებობა. ხშირ შემთხვევაში თავდების ფინანსური მდგომარეობა და შემოსავლები არ ექვემდებარებოდა სათანადო შემოწმებას. ასეთი ხელშეკრულებების მიზანი იყო არა პასუხისმგებლობისათვის გათვალისწინებული ქონების მასის გაზრდა, არამედ უფრო მეტად ვალდებულებაში ოჯახის წევრის ჩართვის მეშვეობით მოვალის მიერ თავისი საქმიანობის კეთილსინდისიერად წარმართვის უზრუნველყოფა.³³²

საკონსტიტუციო საჩივრის ავტორი იყო მამის თავდები მისი საქმიანობის უზრუნველყოფი კრედიტისათვის. მას შემდეგ, რაც მომჩივნის მამამ დაარღვია საკრედიტო ხელშეკრულების პირობები, თავდები ვალდებული გახდა გადაეხადა მისი ვალი. ხელშეკრულების მოშლის პერიოდისათვის ვალი შეადგენდა 2,4 მილიონ გერმანულ მარკას. ეს კი, მისი მცირე შემოსავლის გათვალისწინებით, თავდებს, ფაქტობრივად, საარსებო წყაროს გარეშე ტოვებდა. საერთო სასამართლოებში მიმდინარე პროცესზე მომჩივანმა განაცხადა, რომ ხელშეკრულების დადების დროს მას არ გააჩნდა პროფესიული განათლება, ხოლო მის ყოველთვიურ შემოსავალს შეადგენდა თევზის ქარხანაში გამომუშავებული 1150 გერმანული მარკა. ასევე, იგი უთითებდა იმ ფაქტზე, რომ ბანკის წარმომადგენელმა მას სათანადოდ არ აუხსნა ის რისკები, რაც მის მიერ თავდებობის შესახებ ხელშეკრულების ხელმოწერას მოსდევდა. უხედავმა (ფედერალურმა) სასამართლომ არ გაითვალისწინა ეს არგუმენტები და დაადგინა, რომ 18 წლის ასაკს მიღწეულ, სრულწლოვან პირს შეეძლო იმის გაანალიზება, რომ თავდებობა წარმოშობდა პასუხისმგებლობის რისკებს; გარდა ამისა, ხელშეკრულება გარკვევით უთითებდა საკრედიტო ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობასა და პირობებზე.³³³ თავის საკონსტიტუციო საჩივარში თავდები აღნიშნავდა, რომ კაბალური ხელშეკრულება, რომელიც უსპობდა მას არსებობის წყაროს, არღვევდა მისი ღირსებასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას.³³⁴ საკონსტიტუციო საჩივარში თავდები ითხოვდა სამოქალაქო კოდექსის იმ ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციასა და გამოყენებას, რომლებიც გვათავაზობენ ვალდებულებითი ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის მექანიზმს. კერძოდ, საუბარია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე³³⁵ და 242-ე³³⁶ პარაგრაფებზე.³³⁷

მომჩივნის არგუმენტები გაიზიარა საკონსტიტუციო სასამართლომ. მან თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ საოჯახო თავდებობის შესახებ ხელშეკრულება არ განეკუთვნებოდა კრედიტის უზრუნველყოფის ტიპურ საშუალებას; მოცემულ შემთხვევაში მომჩივანმა აიღო თავის თავზე უჩვეულოდ მაღალი რისკი, კრედიტის მიმართ საკუთარი ეკონომიკური ინტერესების არარსებობის პირობებში. ხელშეკრულების დადების დროს საკრედიტო ინსტიტუტისათვის ნათელი იყო,

³³² BVerfGE 89, 214, A.

³³³ BVerfGE 89, 214, A.

³³⁴ BVerfGE 89, 214, A.

³³⁵ იხ. სქოლიო 313.

³³⁶ იხ. სქოლიო 322.

³³⁷ BVerfGE 89, 214, C, I.

რომ მომჩივანი მთელი თავისი სიცოცხლის განმავლობაში ვერ გათავისუფლდებოდა ვალისაგან. გარდა ამისა, კრედიტორმა გამოიყენა მისი არაინფორმირებულობა და ამ გზით, მიიღო თანხმობა ხელშეკრულებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, უზენაესი სასამართლო არ დაინტერესდა იმ ფაქტით, თუ რამდენად თავისუფლები იყვნენ სინამდვილეში ხელშეკრულების მხარეები მაშინ, როდესაც დადეს ხელშეკრულება. სწორედ ამაში ხედავს საკონსტიტუციო სასამართლო ძირითადი უფლებების მიერ უზრუნველყოფილი კერძო ავტონომიის უზღუდვას.³³⁸

საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ სამართლებრივი წესრიგი ვერ აღმოფხვრიდა ყველა სიტუაციას, სადაც დარღვეული იყო ბალანსი ხელშეკრულების მხარეთა შორის. სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, სამართლებრივი უსაფრთხოებიდან გამომდინარე, კორექტირებადი მიდგომა არ გამოიყენება სახელშეკრულებო ბალანსის დარღვევის ნებისმიერ შემთხვევაში, თუმცა, როდესაც სახეზეა ტიპური შემთხვევა, სადაც შეცნობადია ხელშეკრულების რომელიმე მხარის უპირატესობა, ხოლო ხელშეკრულების შედეგები ჩვეულებრივზე დიდ ტვირთად აწვება მეორე მხარეს, საჭიროა სამოქალაქო სამართლის მიერ რეაგირება და კორექტურის შეტანა. ეს მომდინარეობს კერძო ავტონომიისა (პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლებისა) და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან.³³⁹ თავის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი იმ ფაქტს, რომ დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის აღდგენა სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანაა.³⁴⁰ ამ მხრივ, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმები ცენტრალურ როლს ასრულებს. კერძოდ, საუბარია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე და 242-ე პარაგრაფებზე. სწორედ მათი გამოყენებისა და განამრტების დროს უნდა განეხორციელებინა უზენაეს სასამართლოს ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი ძირითადი უფლებების ღირებულებითი წესრიგის გათვალისწინებით. ის არგუმენტი, რომ „ხელშეკრულება ხელშეკრულებაა“ საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის არ არის საკმარისი. სახელშეკრულებო პარიტეტის დარღვევის ასეთ შემთხვევებში გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმ ფაქტს, თუ როგორ დაიდო ხელშეკრულება.³⁴¹

ბ) სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა

როგორც უკვე აღინიშნა, არც საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება დარჩენილა სამეცნიერო კრიტიკის მიღმა. კრიტიკოსთა აზრით, გადაწყვეტილება არ ითვალისწინებს სახელშეკრულებო თავისუფლების ინსტიტუტის არსს: სახელშეკრულებო თავისუფლება უზრუნველყოფს ინდივიდს შესაძლებლობით დაამყაროს ურთიერთობა სხვა მოქალაქეებთან სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე, ხოლო კანონის მიერ უზრუნველყოფილი იძულების საშუალებები ემსახურება თვითნებობის აღკვეთასა და სახელმწიფოს მიერ ძალაუფლების (მონოპოლიის) გამოყენებას. როდესაც ძირითადი უფლების მიერ უზრუნველყოფილი თავისუფლება თავად სახელმწიფო გავლენისაგან თავისუფლებაა, მაშინ მას რეალიზაციისათვის არ ესაჭიროება სახელმწიფოს ჩარევა. კრიტიკოსთა აზრით, სავსებით შესაძლებელია, რომ ამ თავისუფლების

³³⁸BVerfGE 89, 214, C, II,

³³⁹BVerfGE 89, 214, C, II,

³⁴⁰BVerfGE 89, 214, C, II,

³⁴¹BVerfGE 89, 214, C, II,

შეზღუდვა საჭირო იყოს ხელშეკრულების სუსტი მხარის დასაცავად, თუმცა ეს წარმოშობს რისკს, რომ ძალათა თავისუფალმა თამაშმა გადაინაცვლოს საერთო კეთილდღეობის (სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის) ჭრილში. კრიტიკოსთა შეფასებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა სახელმწიფო მეურვეობის გამოსატყულებაა, რომელშიც საჯარო ხელისუფლების მიერ განმარტებულ კეთილდღეობას უპირატესობა ენიჭება მხარეთა თავისუფალი ნების მიმართ. ეს კი ნიშნავს, რომ მოცემულ შემთხვევაში დამცავი ფუნქციის მეშვეობით ძირითადი უფლება საკუთარი თავის წინააღმდეგ მოქმედებს.³⁴²

გარდა ამისა, ამ გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ მოუწოდა სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეებს, განეხორციელებინათ სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების განმარტების კორექტირება, თუკი ხელშეკრულება რომელიმე მხარისათვის უჩვეულოდ „მიიმეა“, ხოლო მხარეთა ინტერესები არ არის სათანადოდ დაბალანსებული. მეცნიერთა აზრით, თუკი „ლიუთის“ გადაწყვეტილება ითხოვდა განმარტებაუნარიანი კერძო სამართლის ნორმების მიმართ ადამიანის ძირითადი უფლებების გამოყენებას, ამ გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოებისაგან ითხოვს კერძო ავტონომიის ინსტიტუტის განმარტებას და შემდეგ კანონის ზოგადი დათქმების მეშვეობით სახელშეკრულებო ურთიერთობების კორექტირებას. ეს კი, შედეგის მიხედვით, სხვა არაფერია, თუ არა ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედება კერძო სამართალში.³⁴³

ავტორები ეჭვობდნენ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ „ხელოვნურად“ განავრცო თავისი სწავლება ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ: იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ მოცემულ საქმეში ხელშეკრულების მხარე იყო სახელმწიფო ბანკი, სავსებით შესაძლებელი იყო ძირითადი უფლებების გამოყენება იმ არგუმენტით, რომ სახელმწიფო ამ შემთხვევაში საჯარო მიზნის განხორციელებას კერძო სამართლებრივი ფორმითა და საშუალებებით ცდილობდა. სახელმწიფო ბანკები, მოგებაზე ორიენტირებული კერძო ბანკებისაგან განსხვავებით, მნიშვნელოვან საჯარო ფუნქციას ასრულებენ. თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა სახელმწიფო ბანკებთან დაკავშირებით იძლეოდა ამგვარი განმარტების საშუალებას (იგულისხმება გადაწყვეტილება BVerfGE 75,192).³⁴⁴

კრიტიკოსთა მტკიცებით, დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის პრობლემა არ მდგომარეობს „დამლუპველ“ საოჯახო თავდებობაში. მათი აზრით, იმ შემთხვევაში, თუკი მსგავს საქმეში კრედიტორად მოგვევლინებოდა არა ცნობილი, ეკონომიკურად და ინტელექტუალურად დომინირებადი საკრედიტო ინსტიტუტი, არამედ საშუალო მეწარმე, იგი ვერ იქნებოდა ხელშეკრულების ისეთი ძლიერი მხარე, რომელიც ცალმხრივად შეძლებდა კრედიტის პირობების განსაზღვრას.³⁴⁵ კრიტიკოსები გამოსავალს საოჯახო სამართლის რეგულაციაში ხედავენ. მათი აზრით, კერძო ავტონომიის ეკონომიკური რაციონალურობა კი არ უნდა დავიცვათ საოჯახო წნეხისაგან, არამედ არსებობისათვის საფრთხის შემცველი სიტუაციები უნდა დავარეგულიროთ შესაფერისი საოჯახო სამართლებრივი კანონმდებლობით, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ზოგადი ხასიათის ნორმების

³⁴² Eschenbach J., Niebaum A.F., Von der mittelbaren Drittwirkung unmittelbar zur staatlichen Bevormundung, NVwZ 1994, 1080-1081.

³⁴³ იქვე, 1081.

³⁴⁴ იქვე, 1082.

³⁴⁵ Teubner G., Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken (BVerfGE 89, 214 ff), Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Kritv), Vol. 83, No. ¾ (2000), S.389.

დადგენა, თითოეული ოჯახისა და მისი წევრთა ურთიერთობების ინდივიდუალური ხასიათის გათვალისწინებით, საკმაოდ რთულია. შესაბამისად, კანონმდებლობის ამოცანაა დაიცვას შიდასაოჯახო კომუნიკაციის წინაპირობები და დაადგინოს, თუ სად გადის ოჯახისათვის „მსხვერპლად შეწირვის“ ზღვარი. ასე რომ, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, კანონმა უნდა უზრუნველყოს იმ სფეროს განსაზღვრა, სადაც წარმოიქმნება ინტერესთა კოლიზია და ამ გზით, დაიცვას საოჯახო ურთიერთობების ავტონომია.³⁴⁶

2.2.3. ქირავნობა

ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებით განსაკუთრებით საინტერესოა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს საკმაოდ ვრცელი პრაქტიკა ქირავნობის სამართალში. საცხოვრებლის დამქირაველი, როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ იმყოფება.

ა) საცხოვრებლის დამქირაველისა და გამქირაველის ძირითადი უფლებების ბალანსი

ქირავნობის სამართალში საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი პრეცედენტი, რომელიც ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალურ მოქმედებას შეეხო, იყო საქმე “Parabolantenne I”:

საკონსტიტუციო საჩივარი ეხებოდა დამქირაველის მიერ სატელიტური ანტენის აღმართვას.³⁴⁷ მომჩივანი იყო ეთნიკურად თურქი მოქალაქე, რომელსაც მესაკუთრე კომპანიამ უარი უთხრა, აღემართა შენობის სახურავზე სატელიტური ანტენა. საკითხის გადაწყვეტისას საერთო სასამართლოებმა გამოიყენეს როგორც ქირავნობის მომწვესრიგებელი ნორმები (კერძოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §535,³⁴⁸ 536³⁴⁹), ისე სამოქალაქო კოდექსის §242.³⁵⁰ მიუხედავად იმისა,

³⁴⁶ იქვე, 391-401.

³⁴⁷ BVerfGE 90,27, A, I.

³⁴⁸ §535. ქირავნობის ხელშეკრულების შინაარსი და ძირითადი ვალდებულებები

(1) ქირავნობის ხელშეკრულებით დამქირაველი ვალდებულია, ქირავნობის ვადის განმავლობაში დამქირაველს სარგებლობაში გადასცეს ქირავნობის ობიექტი. დამქირაველმა ქირავნობის ობიექტი უნდა გადასცეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენებისათვის ვარგის მდგომარეობაში და შეინარჩუნოს იგი ამ მდგომარეობაში ქირავნობის ვადის განმავლობაში. მას ეკისრება ქირავნობის ობიექტის მიმართ არსებული ყველა გადასახდელი.

(2) დამქირაველი ვალდებულია, დამქირაველს გადაუხადოს შეთანხმებული ქირა.

³⁴⁹ §536. ქირის შემცირება ნივთობრივი და უფლებობრივი ნაკლის გამო

(1) თუ ქირავნობის ობიექტს დამქირაველისათვის მისი გადაცემის მომენტისათვის აქვს ნაკლი, რომელიც გამორიცხვას მის ვარგისიანობას ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოყენებისათვის ან თუ ასეთი ნაკლი წარმოიშობა ქირავნობის ვადის განმავლობაში, მაშინ დამქირაველი თავისუფლდება ქირის გადახდისაგან იმ ვადის განმავლობაში, როდესაც გამორიცხულია ვარგისიანობა. იმ ვადის განმავლობაში, როდესაც ვარგისიანობა მცირდება, გადახდილი უნდა იქნეს მხოლოდ შესაბამისად შემცირებული ქირა. ვარგისიანობის უმნიშვნელო შემცირება მსხვერპლობაში არ მიიღება.

(2) 1-ლი ნაწილის 1-ლი და მე-2 წინადადებები მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს გარანტირებული თვისებები ან ისინი შემდგომში ქრება.

(3) თუ დამქირაველს მესამე პირის უფლების შედეგად სრულად ან ნაწილობრივ ხელი შეეშლება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სარგებლობაში, მაშინ შესაბამისად მოქმედებს 1-ლი და მე-2 ნაწილები.

(4) საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის შემთხვევაში დამქირაველისთვის საზიანო განსხვავებული შეთანხმება სამართლებრივი ძალის არმქონეა.

რომ სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოებში მიმდინარე პროცესზე სათანადო ყურადღება დაეთმო მომჩივნის ინფორმაციის თავისუფლების საკითხის განხილვას, სასამართლოებმა განმარტეს ზემოაღნიშნული ნორმები მესაკუთრის სასარგებლოდ. საერთო სასამართლოებმა სატელიტური ანტენის მონტაჟი არ მიიჩნიეს ქირავნობის ობიექტის „ჩვეულებრივ“ და ხელშეკრულების შესაბამის სარგებლობად. გარდა ამისა, მათი მსჯელობით, სატელიტური ანტენა დაამახინჯებდა შენობის ფასადს. მათ ასევე, გაითვალისწინეს ის ფაქტი, რომ ერთ წელიწადში მესაკუთრე გეგმავდა საკაბელო ქსელის გაყვანას, რაც მისცემდა მომჩივანს შესაძლებლობას ეყურებინა თურქული გადაცემებისათვის. გარდა ამისა, სასამართლოები უთითებდნენ ინფორმაციის მიღების სხვა წყაროებზე, როგორც არის გაზეთი, რადიომაუწყებლობა და ა.შ. საერთო სასამართლოს არგუმენტების საწინააღმდეგოდ, მომჩივანს მიაჩნდა, რომ მისთვის და მისი ოჯახისათვის, როგორც ემიგრანტებისათვის, მნიშვნელოვანი იყო შეენარჩუნებინათ კავშირი სამშობლოსთან; როგორც ინფორმაციის სხვა წყაროები, ისე საკაბელო ქსელი, თურქული გადაცემების შეზღუდული არჩევანის გამო, ვერ უზრუნველყოფდა წვდომას იმ ხარისხის ინფორმაციაზე, რომელსაც ემიგრანტი ოჯახი სატელიტური ანტენის გამოყენებით შეძლებდა. სწორედ ამიტომ მომჩივანი უთითებდა მისი ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლების დარღვევაზე.³⁵¹

საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ნათელი გახდა, რომ მისი ამოცანა იყო, დაედგინა ბალანსი საკუთრების ძირითად უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფლებას შორის. მიუხედავად იმისა, რომ საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებები ითვალისწინებდნენ მომჩივნის ინფორმაციის თავისუფლებას სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა გამოყენების დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, მათ სათანადო ყურადღება არ მიანიჭეს ემიგრანტი ოჯახის მოთხოვნილებას, შეენარჩუნებინა კავშირი სამშობლოსთან. შესაბამისად, გარემოებათა ანალიზის შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია მომჩივნის ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლება უპირატესად მესაკუთრის ძირითად უფლებასთან მიმართებით. მისი აზრით, მესაკუთრეს უნდა ჰქონდეს მნიშვნელოვანი ინტერესი იმისათვის, რომ უარი უთხრას დამქირავებელს ინფორმაციის თავისუფლებით სარგებლობაზე.³⁵²

ამ გადაწყვეტილებას მოჰყვა საკონსტიტუციო სასამართლოს კიდევ რამდენიმე გადაწყვეტილება დამქირავებლის მიერ სატელიტური ანტენის მონტაჟის შესახებ.³⁵³ უფრო მეტიც, სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილებები, რომლებშიც განმარტავდა საცხოვრებლის დამქირავებლისა და გამქირავებლის უფლებებსა და ვალდებულებებს.³⁵⁴ შედეგად, სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოებიც იზიარებდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ მიდგომას.³⁵⁵ ისინი აქტიურად იყენებდნენ ძირითადი უფლებების არაპირდაპირ მოქმედებას ქირავნობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ დავებში. მაგალითად, დამქირავებლის მიერ შენობის ფასადზე პლაკატის აღმართვასთან დაკავშირებულ დავებში ფედერაციული ერთეულების სასამართლოები აბალანსებდნენ

³⁵⁰იხ. სქოლიო 322.

³⁵¹BVerfGE 90,27, A, I,II,

³⁵²BVerfGE 90,27, B.

³⁵³Bundesverfassungsgericht, - 1 BvR 1908/01 / 1 BvR 1953/00.

³⁵⁴BVerfG v. 9.6.1994 - 1 BvR 439/93, NJW 94, 2143. / BVerfG v. 24.1.2005 - 1 BvR 1953/00, MMR 2005, 299. / BVerfG v. 11.7.1996 - 1 BvR 1912/95, NJW 1996, 2858.

³⁵⁵BGH v. 2.3.2005 - VIII ZR 118/04, NJW-RR, 2005 596 / OLG Karlsruhe v.24.8.1993-3 REMiet 2/93, NJW 1993, 2815. / OLG Zweibrücken v. 31.1.2002 - 3 W 299/01, NJW-RR 2002, 587 / BayObLG v. 12.8.1991- BReg 2Z 86/91, NJW-RR 1992, 16.

დამქირავებლის გამოხატვის თავისუფლებასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას დამქირავებლის საკუთრების ძირითად უფლებასთან მიმართებით.³⁵⁶

ბ) დამქირავებელი, როგორც მესაკუთრე

სამეცნიერო ლიტერატურაში განსაკუთრებულად ფართო გამოხმაურება დაიმსახურა საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილებამ საქმეზე “Besitzrecht des Mieters”. ამ გადაწყვეტილებით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ დამქირავებლის მფლობელობის უფლება დამქირავებულ ბინაზე დაცულია საკუთრების ძირითადი უფლებით. ასეთი კვალიფიკაციის ერთ-ერთი მიზეზი სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ადამიანის ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის დამკვიდრება გახდა. ამ გადაწყვეტილებამდე საკონსტიტუციო სასამართლო დამქირავებლის ქონებრივი უფლებების დაცვის მექანიზმს მხოლოდ დამქირავებლის საკუთრების ძირითადი უფლების სოციალურ ბოჭვაში ხედავდა. დამქირავებლის საკუთრების ძირითადი უფლების მიმართ დამქირავებლის ქონებრივი პოზიციის გაძლიერებისა და დაბალანსებისათვის აუცილებელი გახდა ამ უკანასკნელის დაცვა საკუთრების ძირითადი უფლებით.³⁵⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ “Besitzrecht des Mieters” გადაწყვეტილების მიღების მიზეზი იყო, ბინის დამქირავებლის საკონსტიტუციო საჩივარი, რომლითაც იგი ითხოვდა მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმებას ბინის გათავისუფლების შესახებ. დამქირავებელი საკონსტიტუციო საჩივარში უთითებდა ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მე-2 აბზაცის დარღვევას („საკუთრება ავალდებულებს. საკუთრებით სარგებლობა ამავე დროს საყოველთაო კეთილდღეობას უნდა ემსახურებოდეს“).

საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, მე-14 მუხლის მე-2 აბზაცის მითითება მოსარჩელეს არ შეეძლო, ვინაიდან მეორე აბზაცი არის მხოლოდ და მხოლოდ ობიექტურ-სამართლებრივი ზღვარი კანონმდებლისათვის, რათა განსაზღვროს საკუთრების შინაარსი და ფარგლები.³⁵⁸ სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს მისი უფლების მე-14 მუხლის 1-ლი აბზაცით (საკუთრების ძირითადი უფლებით) დაცვა. ასეთი კვალიფიკაცია საჭირო გახდა იმისათვის, რომ ქირაენობის ხელშეკრულების ორივე მხარე წარმოჩენილიყო ძირითად უფლების მქონედ და, შესაბამისად, დადგენილიყო ხელშეკრულების მხარეთა შორის ინტერესთა სამართლიანი ბალანსი.

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ საცხოვრებელი არის თითოეულისათვის პირადი ცხოვრების ცენტრალური ნაწილი; მისი გამოყენებით კერძო პირები იკმაყოფილებენ არსებით ცხოვრებისეულ მოთხოვნებს; ბინა ასევე არის თავისუფლების გარანტია და პიროვნების ინდივიდუალიზმის გამოხატვის საშუალება; მოსახლეობის დიდი ნაწილი იძულებულია თავისი მოთხოვნები საცხოვრებელზე დაიკმაყოფილოს არა საკუთრების, არამედ ქირაენობის მეშვეობით. დამქირავებლის მფლობელობის უფლება მოცემულ შემთხვევაში ასრულებს იმავე ფუნქციებს, რაც ძირითადად

³⁵⁶ LG Tübingen Urt. v. 27.9.1985 – 1 S 147/85 = NJW 1986, 321; LG Hamburg, Urt. v. 26.3.1985 – 16 S 215/84 = NJW 1986, 320. in Greifeld A., Verfassungsrecht, Mietrecht: Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten, JA 1986, 448-450.

³⁵⁷ იხ. Roellecke G., das Mietrecht des BverfG Kritik einer Argumentationsfigur, NJW 1992, 1651-1653.

³⁵⁸ Bundesverfassungsgericht, 89,1, Besitzrecht des Mieters; BvR 208/93.

საკუთრების უფლებას მიეწერება. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამ შემთხვევაში მფლობელობის უფლება გვაძლევს კონკრეტულ, კერძოსამართლებრივ პოზიციას და დამქირავებლის ხელში წარმოიხდება, როგორც ნივთზე საკუთრება.³⁵⁹

სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში განსაზღვრავს, რომ კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს ხელშეკრულების ორივე მხარის დაცვის ღირსი ინტერესი, რათა დაბალანსებული სამართლებრივი ურთიერთობა მიიღოს. საკონსტიტუციო სასამართლო მოუწოდებს საერთო სასამართლოებს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქირავნობის ნორმების გამოყენებისას მხედველობაში მიიღონ საკუთრების გარანტიის უზრუნველყოფელი საზღვრები და მოცემულ გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი ინტერესთა ბალანსი, რომელიც იცავს ორივე მხარის საკუთრების ძირითად უფლებას არაპროპორციული ჩარევისაგან.³⁶⁰

გ) სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა

საცხოვრებლის ქირავნობის სამართალში საკონსტიტუციო სასამართლოს ასეთი ფართო მასშტაბით ჩარევას მკაცრად აკრიტიკებდნენ გერმანულ იურისპრუდენციაში. მეცნიერთა არგუმენტების მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა განაპირობებდა ქირავნობის სამართლის კონსტიტუციის ჭრილში დაბალანსების ვალდებულებას, ხოლო თავად საკონსტიტუციო სასამართლო სოციალური პოლიტიკისაკენ იხრებოდა.³⁶¹ ზოგიერთი კი საკონსტიტუციო სასამართლოს ქირავნობის სამართალში დამატებითი კანონმდებლის როლში განიხილადა.³⁶² არსებობდა ასევე შიში იმისა, რომ კომპეტენცია ქირავნობის სამართლის სფეროში გადაინაცვლებდა სამოქალაქო სასამართლოებიდან საკონსტიტუციო სასამართლოზე, რაც იმოქმედებდა სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის წინააღმდეგ.³⁶³ გამოითქვა ეჭვი, რომ სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოები სამოქალაქო სამართლის ნორმათა ინტერპრეტაციის ნაცვლად (პირდაპირ) გამოიყენებდნენ ძირითად უფლებებს ქირავნობის შესახებ დავებში და, ამრიგად, მთელი ქირავნობის სამართალი ადამიანის უფლებების სამართალში ტრანსფორმირდებოდა.³⁶⁴ ზოგიერთი სპეციალისტი კი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომას ძირითადი უფლებების პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტის გამოსატყულებად განიხილადა.³⁶⁵

სენდლერი უთითებდა მოსარგებლეთა სხვა ჯგუფების დაცვის ღირსი ინტერესების არსებობას. მისი აზრით, ინტერესები, რომლებიც ურთიერთდაბალანსებას საჭიროებენ, არსებობს არა მხოლოდ საცხოვრებლის დამქირავებელსა და გამქირავებელს შორის, არამედ ასევე სხვა სახის ქირავნობის ურთიერთობებში: თუკი საცხოვრებლის დამქირავებლისათვის ბინა მისი პირადი ცხოვრების ცენტრალური ნაწილია, მაშინ კომერციული ფართის დამქირავებლისთვის ქირავნობის ობიექტი მისი ეკონომიკური ცხოვრების საფუძველია.³⁶⁶ *სენდლერის* პროგნოზის მიხედვით, დამქირავებელთა სხვადასხვა

³⁵⁹ იქვე;

³⁶⁰ იქვე;

³⁶¹ Emmerich V., Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter, Wiesbaden, 1995, S.245.

³⁶² იქვე, 251.

³⁶³ Deppenheuer O., Der Mieter als Eigentümer?, NJW 1993, Mannheim, 2564.

³⁶⁴ Sendler H., Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte durch die Hintertür, NJW 1994, 710; / Rütters B., Ein Grundrecht auf der Wohnung durch die Hintertür?, NJW 1993, Konstanz, 2588.

³⁶⁵ Rütters B., 2588

³⁶⁶ Sendler H., 709.

ჯგუფს ასევე შეუძლიათ დაეყრდნონ კონსტიტუციაში მოცემულ სხვადასხვა ძირითად უფლებას და ამით გაამყარონ თავიანთი პოზიცია. მაგალითად, სამაუწყებლო ორგანიზაცია, რომელიც ქირაობს შენობას, შეიძლება დავიცვათ არა მხოლოდ საკუთრების ძირითადი უფლებით, არამედ პრესის თავისუფლებაზე დაყრდნობით.³⁶⁷

კრიტიკის საგანი გახდა ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამქირავებლის ხელშეკრულების სუსტ მხარედ კვალიფიკაცია: დღეს გერმანიაში ბევრი ბინის ქირავნობას უპირატესობას ანიჭებს იმ მოტივით, რომ იგი უფრო იაფია, ვიდრე ბინის ყიდვა და არა იმიტომ, რომ პირი გარდაუვალად საჭიროებს საცხოვრებელს; ³⁶⁸ ხოლო საცხოვრებლის ისეთი დეფიციტი, როგორც მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში იყო გერმანიაში, აღარ არსებობს.³⁶⁹

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილების მიღებამდე ქირავნობის სპეციალურ ლიტერატურაში დამქირავებლის ქონებრივი უფლებები საკუთრების ძირითადი უფლების ჭრილში არ განიხილებოდა. ³⁷⁰ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტაცია აბნევდა კერძო სამართლის იურისტებს. მათთვის გაუგებარი იყო, თუ როგორ შეიძლება სამოქალაქო კოდექსის მფლობელობის დაცვის რეგულაციებიდან დამქირავებლის სამართლებრივი პოზიციის გამყარება ისე, რომ მართებული ყოფილიყო საკუთრებაზე საუბარი. მეცნიერთა ნაწილის აზრით, ვალდებულებით სამართლებრივი უფლებების ამგვარი დაცვა არ შეეფერებოდა სანივთო სამართლის დებულებებს; ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს მეთოდის გამოყენება კომპლექსურ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში წარმოშობდა საკუთრების ძირითადი უფლების სუბსტანციის ერთიანობის რღვევის რისკს.³⁷¹

2.2.4. საოჯახო ურთიერთობები

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სახელშეკრულებო სამართალში ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებული უკანასკნელი გადაწყვეტილება საოჯახო სამართლის სფეროში მიიღო.

ა) საქორწინო ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2001 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილებაში “Unterhaltsverzichtsvertrag” იმსჯელა საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებაზე, რომელიც 1976 წლის საქორწინო ხელშეკრულებას ეხებოდა. აღნიშნული ხელშეკრულება ითვალისწინებდა განქორწინების შემთხვევაში ორივე მეუღლის უარს სარჩოს მიღებაზე და ერთ-ერთი მეუღლის სასარგებლოდ საერთო შვილისათვის გადასახდელი სარჩოს ოდენობის შეზღუდვას 150 გერმანული მარკით. შეთანხმების შინაარსიდან ირკვევა, რომ ქალბატონი ხელშეკრულების დადების დროს ფეხმძიმედ იყო, ხოლო მომავალი მეუღლე იღებდა ვალდებულებას ექორწინა მასზე. დაახლოებით 13-წლიანი ქორწინება მეუღლეებმა განქორწინებით დაასრულეს. საოჯახო საქმეთა სასამართლოში საქმის განხილვის შემდგომ საქორწინო ხელშეკრულების მოქმედების შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა. საკონსტიტუციო სასამართლოს

³⁶⁷ იქვე, 709-710.

³⁶⁸ Medicus D., Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht?, Köln, 1994, 22.

³⁶⁹ Roellecke G., 1652-1653.

³⁷⁰ Rütters B., Ein Grundrecht auf der Wohnung durch die Hintertür? Konstanz, NJW 1993, 2587.

³⁷¹ იხ. Emmerich V., S. 241 ff. / Depenheuer O., Der Mieter als Eigentümer?, NJW 1993, Mannheim, 2564 ff.

მიხედვით, ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი აბზაცისა და მე-3 მუხლის მე-2 აბზაცის გათვალისწინებით, კონსტიტუცია იცავს ქორწინებას, ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობის პრინციპზე დაყრდნობით; სახელმწიფო მეუღლეებს ანიჭებს თავისუფლებას ხელშეკრულებათა მეშვეობით დაარეგულირონ საქორწინო ურთიერთობები და აწესებს ზღვარს იქ, სადაც ხელშეკრულება აღარ წარმოადგენს თანასწორუფლებიანი პარტნიორობის გამოხატულებასა და შედეგს; ასეთ დროს შესაძლოა იკვეთებოდეს ერთ-ერთი მეუღლის ცალმხრივი დომინირება მეორეზე. სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის შემთხვევაში საერთო სასამართლოების ვალდებულებაა ზოგადი ხასიათის დათქმების მეშვეობით გამოასწორონ ერთ-ერთი მეუღლის ძირითად უფლებებზე უარყოფითი ზეგავლენა და შეასწორონ ხელშეკრულების შინაარსი; როდესაც საქორწინო ხელშეკრულებაში ჩანს ტვირთის ცალმხრივი გადახაწილება ფეხმძიმე მეუღლის საზიანოდ, ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცის ³⁷² თანახმად, სასამართლოს მხრიდან განსაკუთრებულ შემოწმებას უნდა დაექვემდებაროს საქორწინო ხელშეკრულების შინაარსი. ასეთ დროს საჭიროა სასამართლომ დაიცვას ფეხმძიმე ქალი ბავშვის მამისა და სოციალური გარემოდან მომდინარე წნეხისაგან. სასამართლომ იმსჯელა იმ მიმე ფსიქილოგიურ თუ სოციალურ პრობლემებზე, რომლებთან გამკლავებაც მარტოხელა დედებს უწევთ. თუმცა მხოლოდ ქალის ფეხმძიმობა როდი მიიჩნია სასამართლომ მკაცრი სასამართლო კონტროლის განხორციელების საფუძვლად. ფეხმძიმობასთან ერთად, სასამართლოს მტკიცებით, გათვალისწინებული უნდა იყოს მეუღლეთა პროფესიული კვალიფიკაცია და პერსპექტივები, ასევე საოჯახო და საშემოსავლო საქმიანობის გადახაწილება მათ შორის. შესაბამისად, განქორწინების შემთხვევაში მეუღლეთა ორმხრივი უარი სარჩოს მიღებაზე, შესაძლოა, არ წარმოშობდეს უთანასწორო მდგომარეობას, თუკი ისინი „თანაბრად“ დასაქმებულები არიან და თანაბრად ინაწილებენ საოჯახო საქმეებს; თუ ერთ-ერთი მეუღლე არსებითად დაკავებულია ბავშვების აღზრდითა და საოჯახო საქმიანობით, ამან შესაძლოა შეასუსტოს მისი, როგორც ხელშეკრულების მხარის, პოზიცია. მოცემულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ საერთო სასამართლოებმა თავიანთი გადაწყვეტილებით დაარღვიეს არა მხოლოდ ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცი, არამედ ასევე პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება. ³⁷³

ბ) არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სადავო საქორწინო შეთანხმება ეხებოდა არა მხოლოდ ყოფილი მეუღლის, არამედ ასევე საერთო შვილის სარჩოს ოდენობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ სახელშეკრულებო დათქმა, რომელიც მამის მიერ საერთო შვილისათვის გადასახდელ ყოველთვიურ სარჩოს 150 გერმანული მარკით ზღუდავდა, ყოფილ მეუღლეთა ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით, მოქმედებდა ბავშვის კეთილდღეობის პრინციპის წინააღმდეგ. ეს კი, სასამართლოს მტკიცებით,

³⁷² „თითოეულ დედას აქვს დაცვისა და საზოგადოების მხრიდან მასზე ზრუნვის უფლება“.
³⁷³ BVerfGE 103,89.

ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადების³⁷⁴ დარღვევა იყო.³⁷⁵

3. ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე გერმანიის სხვა სასამართლოთა პრაქტიკაში

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გარდა, საინტერესოა, გერმანიის სხვა სასამართლოთა პრაქტიკა ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ. აღსანიშნავია, რომ შრომის დავათა ფედერალური სასამართლო და ფედერალური (უზენაესი) სასამართლო თავიანთ ადრეულ პრაქტიკაში პირდაპირი წესით იყენებდნენ ძირითად უფლებებს კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის ჩამოყალიბებასა და დახვეწასთან ერთად შეიცვალა მათი მიდგომაც, მაგრამ ადრეული პრეცედენტები საინტერესოა, რამდენადაც წარმოადგენს ძირითადი უფლებების პირდაპირი ჰორიზონტალური მოქმედების პრაქტიკულ დემონსტრაციას.

3.1. შრომის დავათა ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა

როგორც უკვე აღინიშნა, *ნიკერდაის* ხელმძღვანელობით, შრომის დავათა ფედერალური სასამართლოს ადრეული პრაქტიკა ეყრდნობოდა კერძო სამართალში ადამიანის უფლებების პირდაპირი მოქმედების თეორიას. ქვემოთ წარმოდგენილი გადაწყვეტილებები გვაჩვენებს, თუ როგორ ვითარდებოდა შრომის დავათა სასამართლოს მსჯელობა ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტთან დაკავშირებით.

თავის ერთ-ერთ ადრეულ გადაწყვეტილებაში შრომის სასამართლომ განიხილა პროფესიული კავშირის (დასაქმებულთა საბჭოს) წევრისათვის შრომის ხელშეკრულების ვადამდე მოშლის საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი ეწევა პოლიტიკურ აგიტაციას. სასამართლოს მტკიცებით, არა ყველა, მაგრამ კონსტიტუციაში გარანტირებული ძირითადი უფლებების დიდი ნაწილი უზრუნველყოფს არა მხოლოდ თავისუფლებას სახელმწიფოსაგან, არამედ წარმოადგენს სოციალური ცხოვრების მომწესრიგებელ წესს, რომელსაც უშუალო მნიშვნელობა აქვს მოქალაქეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის; კერძო სამართლებრივი ქმედებები, გარიგებები და შეთანხმებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ამ საჯარო წესრიგს; აგრეთვე ძირითადი კანონის მიერ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ნორმატიული აღიარება, რომელიც ძირითადი კანონისა და სხვა კანონმდებლობის განმარტებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონეა, მეტყველებს ძირითად უფლებათა დებულებების უშუალოდ მოქმედებაზე კერძო პირთა შორის არსებულ იმ ურთიერთობებში, რომლებიც აუცილებელია თავისუფალი და სოციალური საზოგადოებისათვის.³⁷⁶

სასამართლოს აზრით, გამომხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლება და პოლიტიკური შეხედულებების გამო პირის დისკრიმინაციის აკრძალვა არის სოციალური ცხოვრების მომწესრიგებელი წესი, რომელსაც უშუალო

³⁷⁴ “ბავშვებზე ზრუნვა და მათი აღზრდა არის მშობლების ბუნებითი უფლება და უპირატესად, მათი მოვალეობა. ამ ვალდებულების შესრულებას ზედამხედველობს სახელმწიფო საზოგადოება“.

³⁷⁵ BVerfGE 103,89.

³⁷⁶ BAG, Urteil vom 3.12.1954 – 1 AZR 150/54 (München), NJW 1955, 606.

მნიშვნელობა აქვს მოქალაქეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის; სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, გამოხატვის თავისუფლების საზღვრები დადგენილია ზოგადი კანონმდებლობით; ამ კანონმდებლობას მიეკუთვნება ასევე ცალკეულ მოქალაქეთა შორის არსებული შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები; დასაქმებულთა საბჭოს წევრის საქციელმა არ უნდა შეუქმნას სამუშაო ადგილზე არსებულ მშვიდობას სერიოზული და მძიმე საფრთხე ისე, რომ კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს მისი თანამშრომლობა დამსაქმებელსა და დანარჩენ კოლეგებთან. გამოხატვის თავისუფლება შეზღუდულია იმ კანონმდებლობით, რომელიც კრძალავს დასაქმებულთა საბჭოს წევრის მიერ სამუშაო ადგილზე პოლიტიკური საქმიანობას.³⁷⁷

ანალოგიური მსჯელობა გამოიყენა შრომის დავათა ფედერალურმა სასამართლომ, როდესაც განიხილა დასაქმებულისათვის შრომითი ხელშეკრულებიდან გასვლის შეზღუდვა დამსაქმებლის მიერ გაწეული განათლების ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულებით. საყურადღებოა, რომ მის მიერ (მანამდე) ჩამოყალიბებულ მიდგომას სასამართლომ შემდეგი არგუმენტები დაუმატა:

სასამართლოს აზრით, ძირითადი კანონის მე-12 მუხლით განსაზღვრული უფლება სამუშაო ადგილის თავისუფალი არჩევანის შესახებ არის „ნამდვილი“ ძირითადი უფლება და არა მხოლოდ საზოგადოებრივი და ეკონომიკური წესრიგის პრინციპის პროკლამაცია. ეს ძირითადი უფლება არის არა მხოლოდ მოგერიების საშუალება საჯარო ხელისუფლების წინააღმდეგ, არამედ ასევე მოქმედებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ხოლო მე-2 მუხლით განსაზღვრულ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას არ გააჩნია უპირატესობა ამ უფლებასთან მიმართებით; მხოლოდ სამუშაო ადგილის არჩევანის თავისუფლების ძირითადი უფლების ფარგლებში ვითარდება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო თავისუფლება.³⁷⁸ სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ ძირითადმა კანონმა (კონსტიტუციამ) შექმნა ობიექტური წესრიგი, რომლის სრული მოცულობით რეალიზაცია შეუძლებელია ისეთი ნორმების მეშვეობით, როგორც არის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138;³⁷⁹ შესაბამისად, მათი გამოყენება მოითხოვს სუბიექტურ ელემენტებს. ამასთან, შრომის დავათა ფედერალური სასამართლო არ ეთანხმება სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულ აზრს, რომ უპირატესად ზოგადი ხასიათის დათქმებია ხელისუფლების წინააღმდეგ მოქმედი ძირითადი უფლებების „შემოჭრის წერტილი“.

სასამართლოს აზრით, მე-12 მუხლი არ კრძალავს პროფესიის თავისუფლებაში ჩარევის ნებისმიერ შემთხვევას. საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკამ დაადასტურა მისი შეზღუდვის შესაძლებლობა. ანალოგიურად, შესაძლებელია, მისი შეზღუდვა კერძოსამართლებრივი შეთანხმებებით. ის, რაც ნებადართულია სახელმწიფო ხელისუფლებისათვის, არ შეიძლება აკრძალული იყოს შრომითი ხელშეკრულების მხარეთათვის. ამიტომ არსებითი მნიშვნელობის მქონეა დასაშვები კერძოსამართლებრივი რეგულაციებისათვის საზღვრების დადგენა. სასამართლოს აზრით, შრომის ხელშეკრულების მხარეთა შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში საქმე გვაქვს არა დაუშვებელ სახელმწიფო

³⁷⁷ BAG, Urteil vom 3.12.1954 – 1 AZR 150/54 (München), NJW 1955, 606.
³⁷⁸ BAG (1. Senat), Urteil vom 29.06.1962 – 1 AZR 343/61 AP GG Art.12 Nr.25.
³⁷⁹ იხ. სქოლიო 313.

ჩარევასთან, არამედ იმ ჩარევის მოგერიებასთან, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში დამსაქმებლის სოციალური ძალაუფლებიდან მომდინარეობს. ვინაიდან მხარეები მოქმედებენ უვადო შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში, მათ მიერ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობა ტვირთად აწვება დასაქმებულს და ავწიროებს მისი სამუშაო ადგილის არჩევანის თავისუფლებას; ამიტომ საჭიროა ამ ძირითადი უფლებისათვის მაქსიმალურად ფართო მოქმედების არეალი განისაზღვროს. დასაქმებულისათვის ხელშეკრულების მოშლის თავისუფლების შეზღუდვა, განსაკუთრებით ანაზღაურების დავალებებით, მაშინ არის თანხვედრაში სამუშაო ადგილის არჩევანის თავისუფლებასთან, როდესაც, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, დასაქმებულს აქვს გონივრული ეჭვი, რომ ეს შეეფერება დამსაქმებლის დასაბუთებულ და სამართლიან ინტერესს. თუკი ეს წინაპირობები არ არის დაცული, მაშინ სახელშეკრულებო დათქმა ბათილია სამოქალაქო კოდექსის §138-ის³⁸⁰ მიხედვით, ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის დარღვევის გამო.³⁸¹

როგორც ჩანს, შრომის დავათა სასამართლო, ძირითადი უფლებების უშუალო მოქმედებას შემდეგ წინაპირობებს უყენებს: 1) გამოყენებული ძირითადი უფლება უნდა იყოს სოციალური ცხოვრების მომწესრიგებელი წესი; 2) ძირითადი უფლება უნდა იყოს კერძო პირთა შორის არსებული ურთიერთობებისათვის უშუალო მნიშვნელობის შემცველი; 3) ძირითადი უფლებების უშუალო მოქმედებას განაპირობებს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი იმ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა მიმართ, რომელიც აუცილებელია თავისუფალი და სოციალური საზოგადოებისათვის; 4) საქმე უნდა ეხებოდეს „ნამდვილ“ ძირითად უფლებას და არა მხოლოდ საზოგადოებრივი და ეკონომიკური წესრიგის პრინციპის პროკლამაციას; 5) შრომის ხელშეკრულებაში ძირითადი უფლებების გამოყენება გამართლებულია დასაქმებულის უფლებაში დამსაქმებლის სოციალური ძალაუფლებიდან გამომდინარე ჩარევის მოგერიების შესაძლებლობის უზრუნველყოფისათვის; 6) მართალია, ყოველ შემთხვევაში, ძირითადი უფლებების შემოჭრის წერტილი არ არის ზოგადი ხასიათის დათქმები, თუმცა ამ „რადიაციული“ ეფექტის გამოყენებას არ გამორიცხავს სასამართლო.

შრომის დავათა სასამართლომ ასევე იმსჯელა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი ანაზღაურების შესახებ შრომის კოლექტიურ შეთანხმებებთან მიმართებით. მიუხედავად სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული დისკუსიისა, სასამართლო იზიარებს იმ აზრს, რომ კოლექტიური შეთანხმება არის კანონმდებლობა – კანონი მატერიალური გაგებით, ვინაიდან ის, შრომითი პირობების განსაზღვრის კუთხით, არის სამართალი შრომითი ურთიერთობების მონაწილეთათვის. უფრო მეტიც, სასამართლოს აზრით, გერმანული სამართლებრივ წესრიგში ცნება „კანონი“ გამოიყენება სამართლის გაგებით, რაც მცდარია. მისი აზრით, იგი მოიცავს ასევე ავტონომიურად დადგენილ სამართალს და ჩვეულებით სამართალს. სწორედ, რომ ავტონომიურ სამართალს წარმოადგენს, სასამართლოს მტკიცებით, კოლექტიური ხელშეკრულება, რაც დიდი მნიშვნელობისა და ფართო ფუნქციის მქონეა; იგი ძირითადი და უმთავრესი საშუალებაა შრომის პირობების განსაზღვრისათვის. სწორედ ამიტომ, სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, კოლექტიური ხელშეკრულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ძირითადი კანონის მე-3 მუხლით განსაზღვრულ თანასწორობის პრინციპს, ბათილია. ხოლო თავად

³⁸⁰ იხ. სქოლიო 313.

³⁸¹ BAG (I. Senat), Urteil vom 29.06.1962 – 1 AZR 343/61 AP GG Art.12 Nr.25.

ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი აბზაცი³⁸² ბოჭავს კანონმდებელს როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი.³⁸³

შრომის დავათა სასამართლომ ძირითადი უფლებების დარღვევა განიხილა ასევე სამოქალაქო კოდექსის 134-ე პარაგრაფის კონტექსტში. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ აკრძალვას, ბათილია, თუ კანონიდან სხვა სამართლებრივი შედეგი არ გამომდინარეობს. სასამართლოს მტკიცებით, ძირითად კანონით დადგენილი დისკრიმინაციის აკრძალვა უნდა გავიგოთ როგორც 134-ე პარაგრაფში განსაზღვრულ „კანონით დადგენილი აკრძალვა“. ³⁸⁴ მაგალითად, სასამართლომ ბათილად გამოაცხადა შრომითი ხელშეკრულების დათქმა ქორწინების აკრძალვის შესახებ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §134-ის გამოყენებით, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგებოდა დასაქმებულის უფლებას ოჯახის დაცვაზე, მის ღირსებასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას. მოცემულ გადაწყვეტილებაში შრომის სასამართლო პირდაპირი ტექსტით დაუპირისპირდა *გიუნტერ დიურივის* პოზიციას კერძო სამართლის დამოუკიდებელი ხასიათის შესახებ. მიუხედავად ამისა, შრომის დავათა სასამართლოს აზრით, *დიურივის* თეორიაშიც არსებობს შრომითი დავების სასამართლოს მიდგომასთან მიმსგავსებული მსჯელობა. კერძოდ ის, რომ ძირითადი უფლებები იჭრება ზოგადი ხასიათის დათქმების, განსაკუთრებით კი, სამოქალაქო კოდექსის §138-ის³⁸⁵ შინაარსში. სასამართლოს აზრით, *დიურივის* მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ძირითადი უფლებები მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლებას ბოჭავს არასწორია, ხოლო სამოქალაქო კოდექსის §138-ის გამოყენება საჭიროებს სუბიექტურ წინაპირობებს (ელემენტებს).³⁸⁶

1987 წლის 5 მარტის გადაწყვეტილებაში შრომის დავათა სასამართლო შეეხო პროფესიულ კავშირში გაწევრიანების გამო დასაქმებულის განთავისუფლების საკითხს. სასამართლოს მიხედვით, გაერთიანების თავისუფლება მოქმედებს უშუალო წესით კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის.³⁸⁷

პირველად 1986 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილებაში შეცვალა თავისი მიდგომა შრომის დავათა სასამართლომ. გადაწყვეტილება შეეხებოდა სამუშაო ადგილზე პერსონალური მონაცემების დამუშავებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი, რომელიც იცავს მიმოწერისა და შეტყობინების საიდუმლოებას, არ მოქმედებს პირდაპირი გზით კერძო პირთა შორის არსებულ ურთიერთობებში.³⁸⁸

1992 წლის 15 ივლისის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განიხილა სახელშეკრულებო დათქმა დასაქმებულის ანაზღაურების დაქვითვის შესახებ. სასამართლოს მსჯელობით, სამოქალაქო კოდექსის §138 იცავს ხელშეკრულების სუსტ მხარეს ეკონომიკური და ინტელექტუალური ძალაუფლების მქონე მხარისაგან.³⁸⁹

1994 წლის 16 მარტის გადაწყვეტილებაში შრომის დავათა სასამართლო იზიარებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომას ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებით. მოცემული გადაწყვეტილება შეეხებოდა სახელშეკრულებო დათქმას დამსაქმებლის მიერ გაწეული

³⁸² იხ. სქოლიო 225.

³⁸³ BAG, Urteil vom 15.1.1995 – 1 AZR 305/54 (Hannover), NJW 1955, 684.

³⁸⁴ BAG (2. Senat), Urteil vom 28.09.1972 – 2 AZR 469/71, BeckRS, 150154.

³⁸⁵ იხ. სქოლიო 313.

³⁸⁶ BAGE 4, 274, NJW 1957, 1688.

³⁸⁷ BAG: Urteil vom 05.03.1987 – 2 AZR 187/86.

³⁸⁸ BAG (1. Senat), Beschl. vom 27.05.1986 – 1 ABR 48/84.

³⁸⁹ BAG: Urteil vom 15.07.1992 – 5 AZR 341/91.

განათლების ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულების შესახებ. სასამართლოს აზრით, სამოქალაქო კოდექსის §242³⁹⁰ მოსამართლისაგან უზრუნველყოფს ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლს; სამოქალაქო კოდექსის ეს ნორმა განიხილება სახელშეკრულებო თავისუფლების (ბუნებრივ) საზღვრად; ამ დროს სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის კონკურირებად ძირითად უფლებებს. სასამართლოს განიხილავს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთობას როგორც დარღვეულ სახელშეკრულებო პარიტეტის ტიპურ შემთხვევას და ცდილობს აღადგინოს ბალანსი მათ ძირითად უფლებებს შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული კრიტერიუმების მიხედვით; ეს კი გულისხმობს როგორც კონკრეტულ შემთხვევაში ხელშეკრულების მხარეთა მოლაპარაკების თავისუფლების განსაზღვრას, ისე მოლაპარაკების შედეგების ანალიზს.³⁹¹

1994 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილებაში რომელიც შეეხებოდა შრომითი ურთიერთობების დასრულების შემდგომ დამსაქმებლის უფლებას გაცნობოდა დამსაქმებელთან არსებულ პერსონალურ მონაცემებს (აქტებს), შრომის დავათა ფედერალურმა სასამართლომ პირდაპირი ტექსტით უარყო ძველი მიდგომა ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედების შესახებ და მიემხრო საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ მსჯელობას ძირითადი უფლებების „რადიაციული“ მოქმედების შესახებ.³⁹² თავის შემდგომ პრაქტიკაში სასამართლო ამ პოზიციის ერთგული დარჩა.³⁹³

ფედერალური შრომითი სასამართლოს მიერ გამოტანილი ერთ-ერთი ცნობილი გადაწყვეტილება დასაქმებულის მიერ სამუშაო ადგილზე ისლამური თავსაბურავის ხმარების უფლებას შეეხებოდა:

დამსაქმებელმა მოშალა შრომითი ხელშეკრულება, ვინაიდან დამსაქმებელი სამუშაო ადგილზე ისლამურ თავსაბურავს ხმარობდა. დამსაქმებლის მტკიცებით, მისი პროდუქცია გერმანელი მოსახლეობის ისეთ სეგმენტზე იყო გათვლილი, რომლისთვისაც შესაძლოა გამყიდველის მსგავსი ჩაცმულობა მიუღებელი ყოფილიყო და, შესაბამისად, ეკონომიკურად დაეზარალებინა. სასამართლო დადგა ამოცანის წინაშე, დაედგინა სათანადო ბალანსი დამსაქმებლის მეწარმეობის თავისუფლების ძირითად უფლებასა (პროფესიის არჩევანის თავისუფლებასა) და დასაქმებულის რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას შორის. დამსაქმებლის სამეწარმეო თავისუფლება მოიაზრებს დამსაქმებლის უფლებას დააწესოს კონკრეტული რეგულაციები სამუშაო ადგილზე დასაქმებულის ჩაცმულობასთან დაკავშირებით. თუმცა, სასამართლოს აზრით, ეს უფლება უნდა გამოიყენონ სამოქალაქო კოდექსის §315-ის პირველი აბზაცით³⁹⁴ განსაზღვრული „სამართლიანი ინტერესის“ ფარგლებში, ხოლო ამ ნორმის შინაარსის განსაზღვრაში მონაწილეობს დასაქმებულის რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების ძირითადი უფლება. §315-ის ფარგლებში მაქსიმალურად უნდა რეალიზდეს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ძირითადი უფლებები. ვინაიდან დამსაქმებელმა ვერ დაამტკიცა სასამართლოს წინაშე რეალური ეკონომიკური ზიანის არსებობა, რომელიც გამოწვეული იქნებოდა გამყიდველის მიერ თავსაბურავის ხმარებით, მხოლოდ ზარალის ვარაუდი არ მიიჩნია სასამართლომ სათანადო არგუმენტად იმისათვის, რომ შეეზღუდა დასაქმებულის რწმენისა და

³⁹⁰ იხ. სქოლიო 322.

³⁹¹ BAG (5. Senat), Urteil vom 16.03.1994 – 5 AZR 339/92.

³⁹² BAG: Urteil vom 11.05.1994 – 5 AZR 660/93.

³⁹³ იხ. BAG (1. Senat), Urteil vom 17.02.1998 – 1 AZR 364/97. BAG (2. Senat), Urteil vom 01.07.1999 – 2 AZR 676/98.

³⁹⁴ იხ. სქოლიო 323.

აღმსარებლობის თავისუფლება. შედეგად, დამსაქმებელს დაევალა, აღედგინა დასაქმებული სამუშაო ადგილზე და აენაზღაურებინა მისთვის განაცდური დღეები.³⁹⁵ მოგვიანებით შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილებას მხარე დაუჭირა საკონსტიტუციო სასამართლომაც.³⁹⁶

მოცემულ გადაწყვეტილებას აკრიტიკებს პროფესორი *გრეგორ თიუსინგი*. მისი აზრით, რთულია იმის დადგენა, თუ როდის ახდენს დასაქმებულის ქცევა (ჩაცმულობა) არსებით თუ არაარსებით ნეგატიურ გავლენას დამსაქმებლის ეკონომიკურ ინტერესებზე. გარდა ამისა, მისი მტკიცებით, გერმანიის სასამართლოები უმეტესწილად დამსაქმებლის პოზიციას ემხრობოდნენ იმ გადაწყვეტილებებში, რომლებშიც დასაქმებულები, თავიანთი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე დაყრდნობით, ასახივრებდნენ დამსაქმებლის მოთხოვნებს ჩაცმულობასთან დაკავშირებით (იგულისხმება, BVerwG, NJW 1990, 2266; OVG Münster, NJW 1989, 2770; BverfG, NJW 1991, 1477; LAG Hamm, BB 1992, 430). *თიუსინგი* სასამართლოებს მიკერძოებულობაში ადანაშაულებს, ვინაიდან მანამდე ჩამოყალიბებული პრაქტიკისაგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში რწმენისა და აღმსარებლობის ძირითადი უფლება უფრო დიდი წონის მქონე აღმოჩნდა, ვიდრე სხვა საქმეებში მომჩივანთა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.³⁹⁷

3.2. ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ „ლიუთის“ გადაწყვეტილების მიღებამდე გერმანიის ფედერალური (უზენაესი) სასამართლოც იზიარებდა კერძო სამართალში ძირითად უფლებების პირდაპირი მოქმედების თეორიას. მაგალითად, 1952 წლის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ იმსჯელა ოჯახის საცხოვრებელში საყვარელთან ერთად ერთ-ერთი მეუღლის ცხოვრების შესაძლებლობის საკითხზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ძირითადი კანონის მე-6 მუხლსა³⁹⁸ და 1-ლი მუხლის მე-3 აბზაცს³⁹⁹ პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს. ეს ძირითადი უფლებები კი უზრუნველყოფს დელიქტურ დაცვას სამოქალაქო კოდექსის §823-ის⁴⁰⁰ მიხედვით.⁴⁰¹ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად იცვლება ფედერალური (უზენაესი) სასამართლოს მსჯელობაც.⁴⁰² 1998 წლის 23 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში ფედერალური სასამართლო აყალიბებს თავის

³⁹⁵ BAG (2. Senat), Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01.

³⁹⁶ BverfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 10.07.2003- 1 BvR 792/03, NZA 2003, 959

³⁹⁷ *Thüsing G.*, Vom Kopftuch als Angriff auf die Vertragsfreiheit, NJW 2003, 405.

³⁹⁸ „(1) ქორწინება და ოჯახი სახელმწიფო წესრიგის განსაკუთრებულ დაცვას ექვემდებარება.

(2) ბავშვებზე ზრუნვა და მათი აღზრდა არის მშობლების ბუნებითი უფლება და უპირატესად მათი ვალდებულება. ამ ვალდებულების შესრულებას ზედამხედველობს სახელმწიფო საზოგადოება“.

³⁹⁹ (1) ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე.

⁴⁰⁰ §823. **ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება**

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

(2) ანალოგიური ვალდებულება ეკისრება იმ პირს, ვინც არღვევს კანონს, რომელიც მიმართულია სხვა პირის ინტერესების დაცვისაკენ. თუ კანონის შინაარსის თანახმად მისი დარღვევა შესაძლებელია ასევე ბრალის გარეშე, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ ბრალის არსებობისას

⁴⁰¹ BGH, Urteil v. 26.6.1952 – IV ZR 228/51, NJW 1952, 975.

⁴⁰² იხ. BGHZ 36, 91 (95); BGHZ 52, 325 (330); BGH 8. Zivilsenat VIII ZR 98/80 v. 8. 4. 1981; BGHZ 84, 352 (357), 8. 7. 1982; BGHZ 88, 344 (349), 21. 10. 1983.

მსჯელობას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლებების არაპირდაპირი მოქმედების შესახებ. სასამართლომ დაადგინა, რომ საფეხბურთო კავშირი, რომელიც რეგიონის მასშტაბით „ზედმეტი ძალაუფლების“ მქონეა, იძულებულია, მიიღოს წვერად ამის მსურველი საფეხბურთო გაერთიანება. სასამართლოს მიხედვით, გაერთიანების თავისუფლება მიეკუთვნება იმ ძირითად უფლებებს, რომელიც არაპირდაპირ მოქმედებენ კერძო სამართალში; მას მნიშვნელობა ენიჭება სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების მეშვეობით. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის §826⁴⁰³ მიხედვით, კერძო პირს შესაძლოა დაეკისროს გაერთიანების უზრუნველყოფა, თუკი მას სოციალურ თუ ეკონომიკურ სფეროში „მოჭარბებული“ ძალაუფლება აქვს; ეს კი უნდა განხორციელდეს ორივე მხარის ღირსი ინტერესის დაბალანსების გზით.⁴⁰⁴

4. შუალედური დასკვნა

კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების პირდაპირი და არაპირდაპირი მოქმედების შესახებ თეორიები მხოლოდ ერთი შეხედვით არის განსხვავებული. დროთა განმავლობაში ისინი საკმაოდ დაუახლოვდა ერთმანეთს. პირდაპირი მოქმედების მომხრენი ამოწმებენ, შეიძლება თუ არა, კონკრეტულ შემთხვევაში ძირითად უფლებას, თავისი მიზნიდან გამომდინარე, ჰქონდეს მოქმედების ძალა კერძო პირთა შორის არსებულ ურთიერთობებში; ხოლო არაპირდაპირი მოქმედების მომხრენი კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების მეშვეობით ძირითადი უფლებების რადიაციული მოქმედების შესაძლებლობას განიხილავენ.⁴⁰⁵ როგორც ადრეულმა პრაქტიკამ გვაჩვენა, ვერც ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედების გამოყენების შემთხვევაში შეიძლება სასამართლოებმა თავი აერიდაბინათ სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების განმარტებისათვის. აშკარაა, რომ ძირითადი უფლების მიზანი და შინაარსი ამ დათქმების იტერპრეტაციისათვის არსებითი მნიშვნელობის შემცველია. მთავარი განსხვავება ამ ორ წამყვან თეორიას შორის მდგომარეობს იმ საკითხში, აფუძნებს თუ არა ძირითადი უფლება (სუბიექტურ) დამოუკიდებელ მოთხოვნას კერძო სამართალში. სხვა სიტყვებით, შეიძლება თუ არა კერძო პირი, წარადგინოს მოთხოვნა საერთო სასამართლოში მხოლოდ მისი ძირითადი უფლების დარღვევის მოტივით. პრაქტიკული კუთხით, ეს საკითხი ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ვინაიდან სამოქალაქო სამართლის მოქნილი ხასიათიდან გამომდინარე, რთული წარმოსადგენია სიტუაცია, როდესაც კერძო პირი ვერ მოახერხებს თავისი მოთხოვნის ფორმულირებას. ყოველთვის მოიძებნება ისეთი ზოგადი ხასიათის ნორმა, რომლის მეშვეობით პირი შეიძლება „შეფუთოს“ ძირითადი უფლების შინაარსი.⁴⁰⁶ თუკი ასეთი ნორმა არ აღმოჩნდა კანონმდებლობაში, მაშინ სამოქალაქო საქმეთა სასამართლო არ უნდა შეიტრას კანონმდებლის უფლებამოსილებაში ამგვარი მოთხოვნის აღიარების გზით. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ძირითადი უფლებებისათვის თანმდევი თანაზომიერების პრინციპისაგან თავისუფალი სივრცის ამოვსება, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლის მოვალეობაა.⁴⁰⁷ მოსამართლის მიერ ძირითად უფლებებზე დაყრდნობით სამართლის განმარტება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონის

⁴⁰³ იხ. სქოლიო 295.

⁴⁰⁴ BGH, Urteil v. 23. 11. 1998 IZR 54–98, DStR 1999, 331.

⁴⁰⁵ Langner T., Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, Frankfurt am Main, 1998, 74.

⁴⁰⁶ Collins H., On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE, Society and Economy Working Papers 7/2012, 17.

⁴⁰⁷ Medicus D., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), 69.

ტექსტს და ასევე არ უნდა შეეწინააღმდეგოს კანონმდებლის აშკარა ნებას.⁴⁰⁸ სამართლის განამრტებისას მოსამართლემ არ უნდა შეცვალოს კანონმდებელი პირდაპირი გაგებით. სამართლის ინტერპრეტაციის პროცესში იგი დამოკიდებულია კანონმდებლის მიერ მიღებულ შეფასებებზე. სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოებს შეუძლიათ მაქსიმალურად დაეყრდნონ მოქმედ სამართალს არსებული ხარვეზების (ხერელების) ამოვსების მიზნით. ეს კი, უკეთესად ხორციელდება ზუსტი კონსტიტუციური დებულებების არსებობის პირობებში.⁴⁰⁹

ასე რომ, სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლემ კონსტიტუციური დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით უნდა შეამოწმოს, განიცდის, თუ არა მის მიერ გამოყენებული მატერიალური ნორმა (სამართალი) ძირითადი უფლებების ზეგავლენას და თუკი ასეა, მაშინ მან ამ დებულებების განმარტებისა და გამოყენების დროს, უნდა მიიღოს მხედველობაში ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე კერძო სამართლის ცვლილებები. ეს არის ძირითადი უფლებების მიერ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის ბოჭვის არსი.⁴¹⁰

ამასთან, სამოქალაქო სამართლის დამოუკიდებელი ხასიათის შენარჩუნების მიზნით, მოსამართლე ფრთხილად უნდა მოეკიდოს კერძო სამართლებრივ დავაში ძირითადი უფლებების გამოყენებას. სხვა სიტყვებით, ძირითადი უფლების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი იმდენად დიდ გავლენას ახდენს სამოქალაქო სამართლის ნორმის შინაარსზე, რომ შეუძლებელია მისი იგნორირება სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.⁴¹¹

გერმანიაში სახელშეკრულებო სამართალში ძირითადი უფლებების მოქმედებამ შექმნა სპეციალური წესები, რომლებიც ხელს უშლის არასახელმწიფო მოთამაშეების მიერ ეკონომიკური და სოციალური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას.⁴¹² როდესაც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გამოყენებით მოსამართლე ზღუდავს ხელშეკრულების ძლიერი მხარის ძალაუფლებას სუსტის სასარგებლოდ, ამ დროს იგი გარკვეულ რეალობას ეყრდნობა, რაც ისტორიულად, „უსაზღვრო“ თავისუფლებამ და სახელმწიფოს ჩაურევლობამ გამოიწვია.⁴¹³

კერძო ავტონომიის პრინციპი, რომელიც პიროვნების თვითგამორკვევას მოიაზრებს, მოითხოვს, რომ ეს უკანასკნელი ფაქტობრივად (რეალურად) განხორციელდეს. თუკი ხელშეკრულების რომელიმე მხარეს ისეთი „წონა“ აქვს, რომ იგი, ფაქტობრივად, თავად განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს, მაშინ იგი ხელშეკრულების მეორე მხარის მაგიერ იყენებს მისი თვითგამორკვევის უფლებას (ე.წ. ~Fremdbestimmung“).⁴¹⁴ როდესაც მსგავსი ხასიათის დისბალანსია მხარეთა მოლაპარაკების ძალებს შორის და ეს კანონმდებელს ყურადღების მიღმა რჩება, აღნიშნული როდი ნიშნავს იმას, რომ სახელშეკრულებო პრაქტიკა ძალათა თავისუფალი თამაშის ფარგლებში უნდა წარიმართოს.⁴¹⁵ იქ, სადაც სპეციალური კანონმდებლობისაგან თავისუფალი სივრცეა, მოქმედებს სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმები ზნეობისა და კეთილსინდისიერების შესახებ.⁴¹⁶

⁴⁰⁸ Oeter S., „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts, AöR 119 (1994), 547-548.

⁴⁰⁹ Classen C.D. Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 (1997), 85-86.

⁴¹⁰ Eschenbach J., Niebaum A.F., Von der mittelbaren Drittwirkung unmittelbar zur staatlichen Bevormundung, NVwZ 1994, 1080.

⁴¹¹ BVerGE 7, 198, B.

⁴¹² Hesse K., Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, 437

⁴¹³ Gamillscheg F., Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP 164 (1964), 444-445

⁴¹⁴ BVerfGE 81, 242, C, Rn.47.

⁴¹⁵ BVerfGE 81, 242, C, Rn.49.

⁴¹⁶ BVerfGE 97, 169.

ხოლო, მათი მეშვეობით, ძირითადი უფლებების „რადიაციული“ ეფექტის ჭრილში შესაძლებელია აღდგეს სახელშეკრულებო სამართლიანობა.

სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნათა გათვალისწინებით, ამ კორექტირებადი მიდგომის გამოყენება არ არის დაშვებული სახელშეკრულებო ბალანსის დარღვევის ნებისმიერ შემთხვევაში. საჭიროა, მოსამართლემ შეიცნოს, რომ საქმე აქვს სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ძალათა დისბალანსის ტიპურ შემთხვევასთან, სადაც აშკარაა ხელშეკრულების რომელიმე მხარის უპირატესობა, ხოლო ხელშეკრულების შედეგები ჩვეულებრივზე დიდ ტვირთად აწევს მეორე მხარეს.⁴¹⁷

სასამართლო პრაქტიკა არაფერს ამბობს ჰორიზონტალური (თანასწორ მხარეთა შორის არსებული) სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესახებ. თუმცა ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ ადამიანის ღირსების დაცვა შეზღუდულია მხოლოდ ვერტიკალური ურთიერთობებით. ძირითადი უფლებების „რადიაციული“ ეფექტი, მხოლოდ „სუსტა დაცვის“ მექანიზმით არ შემოიფარგლება. ამიტომ იმ შემთხვევაშიც, თუკი მხარეთა შორის არ არის დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტი, მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსის დათქმა ზნეობრიობის შესახებ.⁴¹⁸ „ზნეობრიობის“ სოციალური დათქმის გამოყენებისათვის, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა განხილულ იქნეს ერთიანი ღირებულებითი სისტემა, რომელიც ხალხმა თავისი სულიერი და კულტურული განვითარების შედეგად ჩამოაყალიბა და კონსტიტუციაში დააფიქსირა.⁴¹⁹

როგორც სამეცნიერო ლიტერატურის კვლევამ აჩვენა, ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალურ მოქმედებას უამრავი მოწინააღმდეგე ჰყავს. თუკი ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ დისკუსიას შორიდან შევხედავთ, დავინახავთ იმ მიზეზებს, რომლებიც მის აღიარებას აბრკოლებს. უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის უფლებების თანამედროვე ექსპერტებს უჭირთ, მიიღონ ადამიანის უფლებების ცნებასთან ერთად „ადამიანის ვალდებულებების“ კონცეფცია, რომელმაც შესაძლოა, დააკნინოს პირველის მნიშვნელობა.⁴²⁰ გარდა ამისა, წინააღმდეგობას განაპირობებს მისი სიახლოვე პოლიტიკასა და ბუნებით სამართალთან. პოზიტივისტურ სამართლებრივ ტრადიციებზე აღზრდილი იურისტებისათვის დისკომფორტის მომგვრელია სიტუაცია, როდესაც ისინი ვერ ეყრდნობიან კონკრეტულ კანონსა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებას. ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის მიღება რთულია, ვინაიდან მუშაობა გვიწევს თავისუფლებების უზრუნველყოფ ბუნდოვან ტექსტებთან. თუმცა ზუსტად ეს გვაძლევს შესაძლებლობას, არ დავემონოთ სამართლის მოძველებულ ფორმულირებას (ინტერპრეტაციას), არამედ განუსაზღვრელობისადმი სისტემური დამოკიდებულებით შევასწოროთ და განვაავითაროთ თავისუფლებების შინაარსი.⁴²¹

⁴¹⁷BVerfGE 89, 214, C, II, Rn. 56.

⁴¹⁸*Gamillscheg F.*, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP, 164, Bd., H 5/6 (1964), 414; / *Pietzcker J.*, Drittwirkung – Schutzpflicht - Eingriff, Das Akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München, 1990, 363.

⁴¹⁹BVerfGE 7, 198, B.

⁴²⁰*Sucharitkul S.*, A Multi-Dimensional Concept of Human Rights in International Law, Notre Dame Law Review, 1986-1987, 312.

⁴²¹*Ramm T.*, Drittwirkung und Übermaßverbot, JZ 1988, 492.

VII. ადამიანის უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ჭრილში

„საერთაშორისო და ეროვნული სამართლის სისტემების ურთიერთქმედების აქტივიზაცია თანამედროვე მსოფლიოს ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანია“. აღნიშნული პროცესის საფუძველია შიდა და საერთაშორისო კანონიერების ერთიანობის იდეის შეღწევა ადამიანთა სამართლებრივ ცნობიერებაში.⁴²² გარდა კონსტიტუციებში მოცემული ადამიანის ძირითადი უფლებების კატალოგისა, დღეს საკმაოდ ეფექტიანად მოქმედებს ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტები. ადამიანის უფლებათა ღირებულებების მეშვეობით კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ტენდენცია იკვეთება ადამიანის უფლებების დამცავ, სხვადასხვა საერთაშორისო სასამართლოთა პრეცედენტებშიც.⁴²³ მათ შორის წამყვან ადგილს, უდავოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იკავებს. სწორედ ამიტომ, საინტერესოა, როგორ გავლენას ახდენს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენცია და მის საფუძველზე განვითარებული პრეცედენტული სამართალი ეროვნულ კერძოსამართლებრივ სისტემებზე, განსაკუთრებით, სახელშეკრულებო სამართალზე.

იმისათვის, რომ სიღრმისეულად გამოვიკვლიოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე, საჭიროა საკითხის ანალიზი ორ განზომილებაში – როგორც სტრასბურგის სასამართლოს მართლმსაჯულების სფეროში, ისე ეროვნულ სასამართლოთა მიერ განხილულ სახელშეკრულებო დავებში. აღნიშნული მიდგომა იძლევა შესაძლებლობას პრობლემატიკა გაანალიზდეს როგორც საერთაშორისო, ისე კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა დონეზე. ეს კი დაგვეხმარება განვსაზღვროთ, თუ როგორია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მოქმედების ფორმა და ძალა სახელშეკრულებო სამართალში.

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, როგორც საერთაშორისო სამართლის ნაწილი, და მისი გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დროთა განმავლობაში ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმას იღებს. მისი მართლმსაჯულების მეშვეობით ერთმანეთს დაუკავშირდა ევროპის განვითარებადი, ყოფილი სოციალისტური, ქვეყნები და ევროკავშირი.⁴²⁴ დღეს სასამართლოს გავლენა ბევრად მასშტაბურია, ვიდრე ეს ჩაფიქრებული იყო თავდაპირველად. თავისი პრეცედენტული სამართლის მეშვეობით იგი იჭრება კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა სუვერენიტეტსა და მოქალაქეთა კერძო ავტონომიაში.

⁴²² ცნობილადი პ., ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთქმედება, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, ი. სესიაშვილი, თბილისი, 2001, 48.

⁴²³ იხ. *González J.M.*, The Doctrine of the *Drittwirkung der Grundrechte* in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights, Universidad Carlos III de Madrid - Faculty of Social Sciences and Law, February 1, 2008, 1-31; / *Streinz R., Leible S.*, Die unmittelbare *Drittwirkung der Grundfreiheiten* - Überlegungen aus Anlass von EuGH, EuZW 2000, Heft 15, 459-467; / *Starke M.F.*, EU-Grundrechte und Vertragsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, 445 p.

⁴²⁴ *Greer S.*, What's Wrong with the European Convention on Human Rights, Human Rights Quarterly, Vol. 30, No. 3 (Aug., 2008), 683-684.

1.1. ადამიანის უფლებები, როგორც საერთაშორისო სამართლის ნაწილი

ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერნაციონალიზაციის მნიშვნელოვანი შედეგი იყო ის გარემოება, რომ ინდივიდები გახდნენ საერთაშორისო სამართლის მიერ უფლებებით აღჭურვილი და ნაწილობრივ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები. აღნიშნულით შეიცვალა საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული გაგება, რომელიც შეზღუდული იყო სახელმწიფოთაშორისი და საერთაშორისო ორგანიზაციების სამართლით. სახელმწიფომ დაკარგა ტრადიციული უფლება მოექცეს თავის მოქალაქეს სურვილისამებრ. შეიცვალა სახელმწიფოს მიზანიც: იგი მდგომარეობს არა მხოლოდ სუვერენული ერების დამოუკიდებლობის დაცვაში, არამედ ინდივიდის დაცვასა და მისი განვითარების ხელშეწყობაში. ასე რომ, სახელმწიფო სუვერენიტეტის „რელატივაციის“ შედეგად ადამიანის უფლებები საერთაშორისო ურთიერთობების მნიშვნელოვანი ელემენტი გახდა. დღეს ადამიანის უფლებები უფრო მეტია ვიდრე სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული უფლებები. ისინი ამავე დროს სახელმწიფოთა საერთო ინტერესებს ემსახურება და ამ გზით აყალიბებს ობიექტურ წესრიგს ე.წ. საერთაშორისო „ordre public-ს“.⁴²⁵

ამავე დროს მასშტაბურმა პრობლემებმა და გლობალიზაციამ აიძულა სახელმწიფოებს უფრო მჭიდროდ ეთანამშრომლათ საერთაშორისო ორგანიზაციების ფარგლებში.⁴²⁶ ტიპურად, სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი ფუნქციები, როგორც არის ადამიანის უსაფრთხოება, თავისუფლებისა და თანასწორობის უზრუნველყოფა ნაწილობრივ გადაეცა საერთაშორისო ორგანიზაციებსა და წარმონაქმნებს. უფრო მეტიც, არასახელმწიფო აქტორები (როგორც საერთაშორისო, ისე სახელმწიფო დონეზე) იზიარებენ სახელმწიფოს ტრადიციულ ფუნქციებს. ამ ტენდენციის შედეგია ის, რომ „მმართველობა“ გადანაწილებულია სახელმწიფოს მიღმა. სახელმწიფო კონსტიტუციებს აღარ შეუძლიათ განახორციელონ ტოტალური მმართველობა; ეროვნული კონსტიტუცია აღარ არის „სრული კონსტიტუცია“: მას ავსებს საერთაშორისო სამართლის ინსტრუმენტები.⁴²⁷ შესაბამისად, ეროვნული კონსტიტუციებისაგან ფუნქციათა გადაცემა საერთაშორისო სამართალზე განაპირობებს ე.წ. „საერთაშორისო ხასიათის დამხმარე კონსტიტუციების“ (გერმ. Völkerrechtliche Nebenverfassung) ჩამოყალიბებას. ეს ტენდენცია განსაკუთრებით შესამჩნევია ადამიანის უფლებათა სამართალში.⁴²⁸

⁴²⁵ Kälin W., Künzli J., 17-19; / ასევე, იხ. რუხაძე ნ., სახელმწიფო სუვერენიტეტი და ადამიანის უფლებები, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2009, 193-208.

⁴²⁶ Peters A., Global Constitutionalism Revisited, Why Obey International Law?, International Legal Theory, The American Society of International Law, Volume 11, Fall 2005, 40-41.

⁴²⁷ იქვე, 41.

⁴²⁸ Kleinlein T., Konstitutionalisierung im Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 231, 2012, 706.

12. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვაში და მისი კონსტიტუციონალიზაციის ტენდენცია

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის პირველი რეგიონული ინსტრუმენტია.⁴²⁹ მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გახდა საერთაშორისო სასამართლოს მოდელი, რომელმაც დაამტკიცა, რომ შესაძლებელია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფა განსხვავებული კულტურისა და ტრადიციების მქონე ქვეყნებისათვის. სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ეროვნულ სამართალში ფართო აღიარება მოიპოვა და განაპირობა ცვლილებები მათ შიდა კანონმდებლობებში.⁴³⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აქტიური პრაქტიკის შედეგად, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია დღეს უფრო ფართო გავლენის მქონეა, ვიდრე ეს ჩაფიქრებული იყო 1950 წელს. მისი მოქმედების არეალი გაიზარდა არა მხოლოდ მონაწილე სახელმწიფოთა რიცხვის ზრდის შედეგად, არამედ მისი რეგულირების სფეროს მიხედვით.⁴³¹ თავდაპირველად სასამართლო განიხილავდა ასეულობით საქმეს ყოველწლიურად, ახლა კი სასამართლო რამდენიმე ათას საქმეს განიხილავს ყოველ წელს. სასამართლო ერთგვარი რევოლუციური ინსტრუმენტია, რომელმაც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა სუვერენიტეტზე საკმაოდ დიდი გავლენა იქონია.⁴³²

როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო სამართლის მიზანია არა მხოლოდ სახელმწიფოთა შორის არსებული ურთიერთობების მოწესრიგება, არამედ ასევე იმ ავტონომიური სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც ეროვნულ ინტერესებთან მიმართებით უპირატესობის მქონეა.⁴³³ სხვა სიტყვებით, ეტაპობრივად მიმდინარეობს როგორც მთლიანად საერთაშორისო სამართლის, ისე ადამიანის უფლებათა სისტემების კონსტიტუციონალიზაცია.⁴³⁴ კონსტიტუციის მნიშვნელობა იცვლება სხვადასხვა კონსტიტუციური კულტურის გათვალისწინებით. კონსტიტუცია ისტორიულად მჭიდროდ დაკავშირებული იყო სახელმწიფოსთან, თუმცა ეს ტერმინი არასოდეს ყოფილა ექსკლუზიურად მხოლოდ სახელმწიფოს უზენაეს კანონთან მიმართებით გამოყენებული. შესაბამისად, სავსებით შესაძლებელია, მოვახდინოთ საკონსტიტუციო სამართლის კონცეპტუალიზაცია სახელმწიფოს ცნების მიღმა.⁴³⁵ მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს კონსტიტუციონალიზმის საყოველთაოდ აღიარებული განმარტება, ყველაზე მარტივი გაგებით, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი მოიცავს სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის რეგულაციას, სამართლის უზენაესობასა და ძირითადი უფლებების დაცვას. სწორედ ამიტომ, ზოგიერთი ავტორის აზრით, კონვენცია ამყარებს კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებას, ვინაიდან იგი არის

⁴²⁹ Sucharitkul S., 309.

⁴³⁰ Imbrie A., Between Policy and Principles: An Exploration of the Role of Human Rights in International Law, The Dartmouth Law Journal, Vol. 4, Issue 1, 2006, 57.

⁴³¹ Kay R.S., The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law, European Human Rights Law Review, Issue 5, 2005, 466.

⁴³² Wilkins B., International Human Rights and National Discretion, The Journal of Ethics, Vol. 6, N4, 2002, 373-374.

⁴³³ Deplano R., Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry, European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1, 2013, 99.

⁴³⁴ Greer S., Wildhaber L., Revisiting the Debate about "Constitutionalizing" European Court of Human Rights, Human Rights Law Review, Vol.12, N4, 2012, 671.

⁴³⁵ Peters A., 43.

სისტემა, რომელიც განამტკიცებს ძირითად უფლებებს და უზრუნველყოფს მათ დაცვას სასამართლოს მეშვეობით. კონვენციის კონსტიტუციონალიზაციის ეფექტს იძლევა მისი ინდივიდუალური მართლმსაჯულებისა და ნაციონალურ სამართლებრივ წესრიგში კონვენციის ინკორპორაციის კომბინაცია.⁴³⁶

ის, რომ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთათვის სტრასბურგის სასამართლო უფრო მეტად კონსტიტუციური გახდა, ვიდრე ადრე იყო, თავად სასამართლოც აღნიშნავს. კერძოდ, საქმეში “Loizidou v. Turkey” სასამართლომ დასძინა, რომ „კონვენცია არის ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციური ინსტრუმენტი“. ⁴³⁷ ამრიგად, სტრასბურგის სასამართლომ სახელმწიფოთა ნაცვალებების პრინციპის ნაცვლად ევროპული საჯარო წესრიგი ჩამოაყალიბა.⁴³⁸

სტრასბურგის სასამართლო, შეგვიძლია, შევადაროთ ნაციონალურ უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებს: ხშირად ისინი მსგავსი პრობლემების წინაშე დგანან და იყენებენ ერთსა და იმავე ტექნიკასა და მეთოდოლოგიას ამ პრობლემათა მოსაგვარებლად. ⁴³⁹ კერძოდ, ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების გამოძიებისას როგორც სტრასბურგის სასამართლო, ისე ნაციონალური საკონსტიტუციო სასამართლოები ადგენენ, თუ რამდენად ლეგიტიმურია მიზანი, რომლის გამოც იზღუდება ადამიანის უფლება; აქვს თუ არა ჩარევას შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძველი; რამდენად თანაზომიერია იგი და აუცილებელი დემოკრატიული საზოგადოებისათვის; ⁴⁴⁰ სასამართლო უკვე აჯგუფებს მსგავსი შინაარსის საჩივრებს „ერთი კლასის საჩივრებში“; კონვენციის 35-ე მუხლი, ნაციონალური საკონსტიტუციო სასამართლოების მსგავსად, ადგენს „მნიშვნელოვანი ზიანის“ ტესტს საჩივრის დასაშვებობისათვის; მონაწილე სახელმწიფოთა სისტემური პრობლემების აღმოფხვრისა და ასევე სასამართლოს განტვირთვის მიზნით, ერთ-ერთი წინგადადგმული ნაბიჯია პილოტური გადაწყვეტილებების პროცედურაც, რომელიც სასამართლომ პირველად საქმეში “Broniowski v. Poland” გამოიყენა. პილოტური გადაწყვეტილება იძლევა შესაძლებლობას შეჩერდეს განმეორებითი ხასიათის საჩივრების განხილვა, ხოლო სახელმწიფოს მიეცეს შესაძლებლობა, აღმოფხვრას სტრუქტურული პრობლემა, სანამ მოხდებოდეს ანალოგიური ხასიათის სხვა საქმეების განხილვა.⁴⁴¹

გარდა ამისა, სტრასბურგის სასამართლო საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდეგი მახასიათებლებით გამოირჩევა: (ავტორიტეტი) კომპეტენცია განმარტოს სამართალი, განვითარებული პრეცედენტული პრაქტიკა და საჩივრების მდგრადი რაოდენობა.⁴⁴²

2010 წლის 1 ივნისს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-14 დამატებითი ოქმის იმპლემენტაციის მიუხედავად, რომელსაც მნიშვნელოვნად უნდა შეემსუბუქებინა სტრასბურგის სასამართლოს სამუშაო პროცესი,

⁴³⁶ Sweet A.S., On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1-1-2009, 1-2;

⁴³⁷ Greer S., Wildhaber L., 669; / Case of “Loizidou v. Turkey”, European Court of Human Rights, App.no.15318/89, 18.12.1996. (preliminary objections, § 93) (GC);

⁴³⁸ Ress G., Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, ZaöRV (2004), 628./ Case of “Banković and others v. Belgium and others”, European Court of Human Rights, App.no. 52207/99, 12.12.2001.

⁴³⁹ Sweet A.S., 1.

⁴⁴⁰ Greer S., Wildhaber L., 670.

⁴⁴¹ იქვე, 673-675 / იხ. ასევე, მესხორაძე ლ., პილოტურ გადაწყვეტილებათა პროცედურის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ინსტიტუციური რეფორმის ჭრილში, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბ; 2009, 168-177.

⁴⁴² Sweet, A.S., On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights and Constitutional Court, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1-1-2009, 3.

სასამართლო მაინც დგას გადატვირთულობის პრობლემის წინაშე.⁴⁴³ მე-14 დამატებითი ოქმმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეიტანა კონვენციაში: შემოიღეს დავის მშვიდობიანად მოგვარების ინსტიტუტი;⁴⁴⁴ საჩივრის დასაშვებობის ახალი კრიტერიუმი წარმოადგინეს – კერძოდ, სასამართლო არ განიხილავს საჩივარს, თუკი განმცხადებელს არ მიაღვა მნიშვნელოვანი ზიანი, ან თუ საჩივარი არ ეხება მნიშვნელოვან საკითხს ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში;⁴⁴⁵ მე-14 დამატებითი ოქმის მიღების შედეგად, ამოქმედდა ერთი მოსამართლის მიერ საჩივრის დასაშვებობის შესახებ მსჯელობის მექანიზმი.⁴⁴⁶

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება, რაც ხელს უწყობს კონვენციის კონსტიტუციონალიზაციას, არის 2013 წელს მიღებული მე-16 დამატებითი ოქმით გათვალისწინებული სასამართლოს მოსაზრების (*ინგლ.* advisory opinion) ინსტიტუტი. კერძოდ, მე-16 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მიხედვით, მისი ძალაში შესვლის შემდგომ ხელშემკერველ სახელმწიფოთა მიერ წინასწარ განსაზღვრულ უმაღლეს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს ენიჭებათ უფლება გამოითხოვონ სტრასბურგის სასამართლოსაგან მოსაზრება კონვენციის იმ პრინციპებთან დაკავშირებით, რომლებიც უკავშირდება კონვენციაში და მის შესაბამის დამატებით ოქმებში განმარტებული უფლებებისა და თავისუფლებების გამოყენებასა და ინტერპრეტაციას. ამასთან, ეროვნულ სასამართლოს შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ მიმდინარე საქმესთან დაკავშირებული მოსაზრება.⁴⁴⁷ მართალია, სასამართლოს მიერ წარდგენილი მოსაზრება არ იქნება საგაღდეგლო იურიდიული ძალის მქონე,⁴⁴⁸ მაგრამ ეს მექანიზმი ხელს შეუწყობს სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლის გავლენას ნაციონალურ სამართალზე, მათ შორის, საქართველოს სამართალზე.⁴⁴⁹

სასამართლო აღიარებს საკუთარ პრეცედენტებს და შეასწორებს მათ, მხოლოდ იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოს კონვენციის მიერ სოციალური ცვლილებების ასახვა.⁴⁵⁰ მოკლედ, სასამართლოს აქვს ყველა ფორმალური უფლებამოსილება იმისათვის, რომ განახორციელოს ბატონობა კონვენციის განვითარებაზე.

სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს როგორც სახელმძღვანლო იმ ეროვნული ხელისუფლებისათვის, რომელსაც სურს უზრუნველყოს კონვენციის ეფექტიანი მოქმედება.⁴⁵¹ მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის ტექსტი მიგვითითებს მხოლოდ დავაში მონაწილე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაზე, დანარჩენ სახელმწიფოთათვის სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებები საორიენტაციო მნიშვნელობის არის, სახელმწიფოები ითვალისწინებენ სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკას კონვენციის დარღვევების თავიდან

⁴⁴³ Greer S., Wildhaber L., 655

⁴⁴⁴ Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 13.V.2004, Art.15

⁴⁴⁵ *ოქვე*, Art.12.

⁴⁴⁶ *ოქვე*, Art.6,7

⁴⁴⁷ Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 2.10.2013, Art.1

⁴⁴⁸ Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 2.10.2013, Art.5.

⁴⁴⁹ იხ. *მარია შვილი ე.*, კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი, სუბსიდიურობის პრინციპი და საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი უფლებამოსილება, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N10, 2016, 27-42.

⁴⁵⁰ Sweet, A.S., 4 / Case of “Cossey v. The United Kingdom”, European Court of Human Rights, App.no. 10843/84, 27.09.1990, para. 35.

⁴⁵¹ Sweet A.S., 4

აცილების მიზნით.⁴⁵² გადაწყვეტილებაში “*Maestri v. Italy*” სასამართლომ აღნიშნა, რომ „კონვენციიდან და, კერძოდ, 1-ლი მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ კონვენციის რატიფიკაციასთან ერთად ხელშემკერელი სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, უზრუნველყონ თავიანთი შიდა კანონმდებლობის მასთან შესაბამისობა“. ⁴⁵³ გარდა ამისა, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტიც თავის რეკომენდაციაში აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოებმა უნდა მიუსადაგონ თავიანთი კანონმდებლობა და ადმინისტრაციული პრაქტიკა კონვენციის მოთხოვნებს. ⁴⁵⁴ ამრიგად, სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ახასიათებთ „კვაზი-erga omnes“⁴⁵⁵ მოქმედების ძალა.⁴⁵⁶

რა თქმა უნდა, მონაწილე სახელმწიფოებს შეუძლიათ შეცვალონ სასამართლოს მიერ შემუშავებული კონვენციის ინტერპრეტაცია, მაგრამ მხოლოდ კონვენციის გადახედვის გზით, რაც მეტად რთული პროცესია. დელეგირების თანამედროვე თეორიის გათვალისწინებით, სტრასბურგის სასამართლო არის არა სახელმწიფოთა „წარმომადგენელი“, არამედ უფრო „მინდობილი პირი“ (რწმუნებული), რომელიც ახორციელებს ფიდუციურ ვალდებულებებს კონვენციასთან მიმართებით.⁴⁵⁷

კონვენციის კონსტიტუციურ ეფექტზე მეტყველებს ასევე მისი გადაწყვეტილებათა აღსრულების სისტემა: გადაწყვეტილებაში “*Marckx v. Belgium*” სასამართლომ განმარტა, რომ მისი გადაწყვეტილებები ძირითადად არის დეკლარაციული ხასიათის, ხოლო სახელმწიფოები თავისუფლები არიან აღსრულების მეთოდის შერჩევაში. ⁴⁵⁸ გადაწყვეტილებების აღსრულებას მეთვალყურეობას უწევს მინისტრთა კომიტეტი. აღსრულების ინდივიდუალურ ზომებთან (რაც გულისხმობს უფლებაში ჩარევის აღკვეთას, რესტიტუციასა და სამართლიან დაკმაყოფილებას) ერთად სახელმწიფოებს ეკისრებათ ზოგადი ხასიათის ვალდებულებებიც. ზოგადი ხასიათის ზომები კი უკავშირდება მონაწილე სახელმწიფოში არსებულ სტრუქტურულ და სისტემატიურ პრობლემებს. სახელმწიფოს მიერ ზოგადი ხასიათის ზომების გატარების ვალდებულება შედარებით ახალი მიდგომაა. სახელმწიფოს ეს ვალდებულება მომდინარეობს კონვენციის 46-ე მუხლის 1-ლი პუნქტიდან, 1-ლი მუხლიდან და საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრინციპებიდან. სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება გამოასწოროს სასამართლოს მიერ მითითებული სტრუქტურული პრობლემები იმისათვის, რომ კეთილსინდისიერად შეასრულოს თავისი საერთაშორისო ვალდებულებები. ამ მიზნის მისაღწევად სახელმწიფოებმა უნდა გაანალიზონ, თუ საიდან მომდინარეობს პრობლემა – კანონმდებლობიდან, სასამართლო პრაქტიკიდან, თუ ხელისუფლების სხვა ორგანოდან. თუკი უფლების დარღვევა ეროვნული სასამართლოს მიერ კონვენციის არასწორი ინტერპრეტაციის შედეგია, აღსრულების შესაფერისი ზომა შესაძლოა იყოს მართლმსაჯულების სისტემის მოდიფიკაცია. მაგალითად, “*Aka v. Turkey*” გადაწყვეტილების შემდეგ თურქეთმა

⁴⁵² *Ress, G.*, 630-631.

⁴⁵³ *ოქვე*; 631; / Case of “*Maestri v. Italy*”, European Court of Human Rights, App.no.39748/98, 17.02.2004, para.47.

⁴⁵⁴ Committee of Ministers of the Council of Europe, ‘Recommendation to the member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the ECHR’, Rec(2004)5, 12 May 2004, available at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743297> (last consultation on 3 July 2012).

⁴⁵⁵ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, erga omnes ვალდებულება არის ვალდებულება, რომელიც სახელმწიფოებს გააჩნიათ მთელი საერთაშორისო საზოგადოების მიმართ.

⁴⁵⁶ *Ress G.*, 630-631.

⁴⁵⁷ *Sweet A.S.*, 3.

⁴⁵⁸ *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights – Limits and Ways Ahead”, ICL Journal, ICL Thesis Archive, 4 <https://www.icl-journal.com/icl_thesis_r15>; / Case of “*Marckx v. Belgium*”, European Court of Human Rights, App. no. 6833/74, 13.06.1979, para. 58.

მიანიჭა სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებას პირდაპირი ეფექტი ეროვნულ მართლმსაჯულებაში.⁴⁵⁹

მიუხედავად ზემოაღნიშნული არგუმენტებისა, გასათვალისწინებელია, რომ როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო რეჟიმი, ისე თავად საერთაშორისო სამართალი ჯერ კიდევ შეზღუდულია სახელმწიფოს თანხმობის როლით. კონვენციის სრული კონსტიტუციონალიზაციის წინააღმდეგ მოქმედებს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა დისკრეციული უფლებამოსილება და მისი სუბსიდიური ხასიათი⁴⁶⁰, რომელიც უახლესი ცვლილებებით მალე კონვენციის პრეამბულის ტექსტში შევა.⁴⁶¹ გარდა ამისა, კლასიკური კელზენისეული სისტემისაგან განსხვავებით, სტრასბურგის სასამართლოს არ გააჩნია უფლებამოსილება ბათილად ცნოს სამართლებრივი აქტი. კონვენციის სისტემა მხოლოდ ინდივიდუალურ მართლმსაჯულებას უზრუნველყოფს.⁴⁶² თუმცა რაც უფრო ეფექტიანია ნაციონალური იმპლემენტაცია, მით უფრო ნაკლები მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის უფლებამოსილებას.⁴⁶³ თუკი ეროვნულ სამართლებრივ წესრიგში კონვენციას არ აქვს მინიჭებული ჩვეულებრივ კანონზე მაღალი სტატუსი და არც პირდაპირი მოქმედების ეფექტით გამოირჩევა, სტრასბურგის სასამართლოს გავლენა როგორც ეროვნულ კანონმდებლობაზე, ისე ნაციონალურ საკონსტიტუციო სასამართლოზე მნიშვნელოვნად მცირდება.⁴⁶⁴

13. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტი

სტრასბურგის სასამართლო თავს იკავებს კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტის ერთიანი თეორიის განვითარებისგან. თუმცა აშკარაა, რომ მისი როლის ზრდასთან ერთად ეს აუცილებელი ხდება.⁴⁶⁵

კონვენციის 1-ლი მუხლი მნიშვნელოვნად აფართოებს საერთაშორისო სამართლის იმ ტრადიციულ პრინციპს, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო პასუხისმგებელია მხოლოდ საკუთარი მოქალაქის ქმედებისათვის, სთავაზობს რა ყველას უფლებების დაცვას მონაწილე სახელმწიფოთა გაუმართლებელი ჩარევისაგან. თუმცა კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმები პირდაპირ არ აწესებს ინდივიდებს შორის ადამიანის უფლებათა დაცვის მოვალეობებს. უფრო მეტიც, კონვენციის გამოყენება პირდაპირი წესით კერძო პირთა შორის ეწინააღმდეგება კონვენციის პრინციპს – “*ratione personae*”.⁴⁶⁶ კერძო პირთა შორის კონვენციის პირდაპირი წესით მოქმედების წინააღმდეგ მეტყველებს მისი მიღების

⁴⁵⁹ Forst D., 4-9.

⁴⁶⁰ იხ. პაეი ო., როგორ განემარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N4, იანვარი, 2011, 5-6.

⁴⁶¹ Greer S., Wildhaber L., 677 / იხ. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 24.VI.2013, Art.1.

⁴⁶² Sweet A.S., 1.

⁴⁶³ იქვე 7.

⁴⁶⁴ Sweet A.S., 7.

⁴⁶⁵ Seifert A., Die horizontale Wirkung von Grundrechten europarechtliche und Rechtsvergleichende Überlegung, EuZW 2011, 699; / იხ. ასევე, ტულკენსი ფ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ორმოცდაათი წლისაა. ბოლოდროინდელი მიმართულებები სასამართლოს იურისპრუდენციაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა III, 10-13.

⁴⁶⁶ Drzemczewski A., “Drittwirkung” and the European Human Rights Convention – an Interim Assessment, Kingston Law Review 1979, 208-209. / Case of Swedish Engine Drivers’ Union v. Sweden, European Court of Human Rights, Application no. 5614/72, 06 .02.1976, para. 37.

ისტორიაც. სტრასბურგის სასამართლოს შექმნის პირველადი წინადადებების განხილვამ წარმოაჩინა, თუ როგორ ცდილობდნენ მონაწილე სახელმწიფოები შეენარჩუნებინათ თავიანთი ტრადიციული, სუვერენული უფლებები სასამართლოს კომპეტენციასთან მიმართებით.⁴⁶⁷

საყურადღებოა საქმე “*Swedish Engine Drivers’ Union v. Sweden*”, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფო უთითებდა მის, როგორც კერძო დამსაქმებლის, სტატუსზე. სახელმწიფოს მტკიცებით, მომჩივანთან არსებული შრომითი ურთიერთობები არ შედიოდა მისი საჯარო ხასიათის უფლება-მოვალეობებში. სასამართლოს აზრით, „მე-11 მუხლი ბოჭავს სახელმწიფოს, როგორც დამსაქმებელს, იმის მიუხედავად, თუ რომელი სამართლით არის მოწესრიგებული ამ უკანასკნელის ურთიერთობა დასაქმებულთან. შესაბამისად, სასამართლო არ მიიჩნევს თავს ვალდებულად, მიიღოს მხედველობაში ის გარემოება, რომ მოსარჩელის პრეტენზია მიმართულია ორივეს – კოლექტიური მოლაპარაკებების ოფისისა და შვედეთის სახელმწიფოს, როგორც საჯარო ხელისუფლების მატარებლის – წინააღმდეგ. სასამართლო ასევე არ მიიჩნევს თავს ვალდებულად, რომ იმსჯელოს მე-11 მუხლის პირდაპირ თუ არაპირდაპირ გამოყენებაზე კერძო პირთა შორის“.⁴⁶⁸

ყველაზე გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას ახასიათებს არაპირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ვინაიდან მას სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების გამოყენებით შეუძლია დაავალდებულოს ნაციონალური ორგანოები, დაიცვან ინდივიდები ერთმანეთისაგან.⁴⁶⁹ სტრასბურგის სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომა ამ საკითხის მიმართ თავის გამოვლინებას პოუვს კერძო სამართლის ორ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტში – ხელშეკრულებისა და მემკვიდრეობის თავისუფლებაში.⁴⁷⁰

ნაშრომის მოცემული ნაწილი ორიენტირებულია წარმოაჩინოს სტრასბურგის სასამართლოს დამოკიდებულება სახელშეკრულებო დავების მიმართ. თუმცა სანამ უშუალოდ მისი გადაწყვეტილებების ანალიზს შევუდგებოდეთ, საჭიროა, გავიაზროთ ის დოქტრინული საფუძვლები, რომლებსაც სასამართლო კერძოსამართლებრივ დავებში იყენებს. კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტი სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული რამდენიმე ელემენტისაგან შედგება. ეს არის სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები, სახელმწიფოთა დისკრეციული უფლებამოსილება და თანაზომიერების პრინციპი, რომლის მეშვეობით ხორციელდება კერძო ინტერესების დაბალანსება.

13.1. კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულებები

სტრასბურგის სასამართლოს აგრესიული პოლიტიკის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილი არის პოზიტიური ვალდებულებები, რომლებიც მონაწილე სახელმწიფოებს დააკისრა. პოზიტიური ვალდებულების გათვალისწინებით, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას კერძო პირები ერთმანეთის უფლებებში ჩარევისაგან. პოზიტიური ვალდებულებები შეიძლება მიმართული იყოს სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტოს მიმართ, იქნება ეს

⁴⁶⁷ იხ. *Roberston A.H.*, *The European Court of Human Rights*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 9, No.1, (Winter, 1960), 5; 11-16.

⁴⁶⁸ *Drzemczewski A.*, 210 – 211; / Case of “*Swedish Engine Drivers’ Union v. Sweden*”, *European Court of Human Rights*, Application no. 5614/72, 06 .02.1976, para. 37.

⁴⁶⁹ *Drzemczewski A.*, 206-207.

⁴⁷⁰ *Seifert A.*, 699.

საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ სასამართლო. ვინაიდან კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები, როგორც წესი, ეროვნული კანონმდებლობის მოწესრიგების საგანია, სწორედ სახელმწიფოთა პოზიტიურმა ვალდებულებამ შექმნა კონვენციისა და კერძო სამართლის ურთიერთმიმართების შემოწმების შესაძლებლობა.⁴⁷¹

სარჩელი სტრასბურგის სასამართლოში მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ შეიძლება იქნეს შეტანილი, ამიტომ შეუძლებელია ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პასუხისმგებლობა დააკისროს კერძო პირს. სტრასბურგის სასამართლოს აღნიშნულის განხორციელება შეუძლია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების მიმართ, როდესაც ისინი სათანადოდ არ იცავენ ადამიანის უფლებებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. კონვენციის პირველი მუხლი, რომელიც შეეხება ადამიანის უფლებებების ეფექტიანი დაცვის ვალდებულებას, გულისხმობს ასევე სახელმწიფოს მოვალეობას, მიიღოს გონივრული და სათანადო ზომები იმისათვის, რომ დაიცვას ადამიანის უფლებების კერძო პირთა შორის. ამ გზით, სტრასბურგის სასამართლომ განავითარა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების ცნება ჰორიზონტალურ ურთიერთობებში.⁴⁷²

პოზიტიური ვალდებულებების გამოყენებით სტრასბურგის სასამართლომ საკმაოდ ფართო პრეცედენტული პრაქტიკა შექმნა, რომელიც უკავშირდება ადამიანის უფლებების მოქმედებას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს პრეცედენტები მოიცავს შრომის სამართლის,⁴⁷³ ქირავნობის სამართლის,⁴⁷⁴ დელიქტური და საოჯახო სამართლის სფეროებს⁴⁷⁵.

პოზიტიური ვალდებულებების კონცეფცია ადამიანის უფლებების არაპირდაპირ ჰორიზონტალურ ეფექტზე მიუთითებს, რომელიც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს ჩარევით მოქმედებს (იქნება ეს ეროვნული მართლმსაჯულება, ადმინისტრაციული აქტი თუ კანონი).⁴⁷⁶ თუმცა ქვემოთ მოყვანილი სახელშეკრულებო სამართალთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი მიუთითებს კერძო სამართალში სტრასბურგის სასამართლოს უფრო ღრმა ჩარევაზე.

⁴⁷¹ Kay, R.S., The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law. European Human Rights Law Review, Issue 5, 2005, 466; / Karpenstein U., Mayer F.C., Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, München, 2012, S.337, Rn.81; / კორკელია კ., სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა დაცვა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 5, N2-3, 2002, 404-408.

⁴⁷² Somers S., 152.

⁴⁷³ Case of “Young, James & Webster v. United Kingdom”, European Court of Human Rights, Application no.: 7601/76; 7806/77, 13.08.1981; / Case of “Fuentes Bobo v. Spain”, European Court of Human Rights, Application no.: 39293/98, 29.02.2000; / Case of “Aguilera Jiménez and others v. Spain” European Court of Human Rights, Application nos: 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, 28964/06, 08.12.2009; / Case of “Obst v. Germany”, European Court of Human Rights, Application no. 425/03, 23.09.2010; / Case of “Heinisch v. Germany”, European Court of Human Rights, Application no. 28274/08, 21.07.2011;

⁴⁷⁴ Case of “Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”, European Court of Human Rights, Application no.23883/06, 16.12.2008.

⁴⁷⁵ Case of “Hokkanen v. Finland”, European Court of Human Rights, Application no. 19823/92, 23.09.1994; / Case of “Sahin v. Germany”, European Court of Human Rights, Application no. 30943/96, 08.07.2003;

⁴⁷⁶ Seifert A., 698-699.

1.3.2. დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინის მნიშვნელობა კერძოსამართლებრივი დაგებისათვის

სტრასბურგის სასამართლოს წარმატების მიზეზი ნაწილობრივ არის ის ფაქტი, რომ კონვენცია ნებას რთავს მონაწილე სახელმწიფოებს გამოიყენონ გარკვეული დოზით დისკრეციული უფლებამოსილება, რომელიც დღეს “margin of appreciation” დოქტრინის ტერმინით არის ცნობილი. დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინის საფუძველია ის პრეზუმფცია, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებამ უკეთ იცის მის იურისდიქციაში არსებული მდგომარეობა, ვიდრე სტრასბურგის სასამართლომ.⁴⁷⁷

დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინა თავდაპირველად არ იყო პირდაპირ მოხსენიებული არც კონვენციის ტექსტში და არც მის საკანონმდებლო ისტორიაში,⁴⁷⁸ ის ჯერ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ შეიმუშავა, ხოლო მოგვიანებით გაიზიარა სტრასბურგის სასამართლომ.⁴⁷⁹ როგორც ჩანს, მომავალში დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინა შეუერთდება კონვენციის ტექსტს. 2013 წელს მიღებული მე-15 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მიხედვით, კონვენციის პრეამბულაში გაიწერება, რომ სახელმწიფოები ახორციელებენ კონვენციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებების დაცვას სუბსიდიურობისა და დისკრეციული უფლებამოსლების პრინციპის გათვალისწინებით.⁴⁸⁰ მიუხედავად იმისა, რომ უკანასკნელი წლების განმავლობაში სტრასბურგის სასამართლოს აგრესიული მართლმსაჯულების შედეგად დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინა ნაკლებად იქნა გათვალისწინებული პრაქტიკაში, მან ისე მყარად გაიდგა ფესვები სტრასბურგის პრეცედენტულ სამართალში, რომ არ არსებობს მისი გაუქმების ვარაუდის საფუძველი.⁴⁸¹

დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინას ხშირად აკრიტიკებენ სამეცნიერო ლიტერატურაში. კრიტიკოსები აღნიშნავენ, რომ სტრასბურგის სასამართლო სახელმწიფოთა დისკრეციული უფლებასილებას ზედმეტად ქაოსურად და არასისტემურად იყენებს.⁴⁸² მაგალითად, საქმეში “*Handyside v. The United Kingdom*” სასამართლომ მისცა უფლება გაერთიანებულ სამეფოს, აეკრძალა პორნოგრაფიული შინაარსის წიგნი იმ საფუძველით, რომ არ არსებობდა „ევროპის მასშტაბის კონსენსუსი“ პორნოგრაფიასთან დაკავშირებით – გაერთიანებულ სამეფოს მიეცა შესაძლებლობა გამოეყენებინა ეროვნული დისკრეციული უფლებამოსილება; ვინაიდან არსებობდა ევროპული კონსენსუსი ჰომოსექსუალთა მოპყრობასთან დაკავშირებით, პოლიციელის მიერ მომჩივანისათვის პირადი

⁴⁷⁷ *Wilkins B.*, 374; / იხ. *პეკო ო.*, როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N4, იანვარი, 2011, 18.

⁴⁷⁸ *იქვე*;

⁴⁷⁹ *Case of Greece v. the United Kingdom*, Application no. 176/56, European Commission of Human Rights, no. 176/56, 02.06.1956. / *Case of Lawless v. Ireland*, Application no. 332/57, (ECtHR 01.07.1961) / *Case of “Ireland v. UK”*, Application no. 5310/71, (ECtHR 18.01.1978).

⁴⁸⁰ Protocol No. 15 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 24.06.2013, Art.1

⁴⁸¹ *Wilkins B.*, 374.

⁴⁸² იხ. მაგალითად, *De la Rasilla del Moral, I.*, The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine, *German Law Journal*, Vol 7, Issue 6 (June 1, 2006), pp.611-624 / *Kratochvil J.*, The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29, Issue 3 (2011), pp. 324-357 / *Lugato M.*, The Margin of Appreciation and Freedom of Religion, Between Treaty Interpretation and Subsidiarity, *Journal of Catholic Legal Studies*, Vol. 52, Issues 1&2 (2013), pp. 49-70 / *O’Donnell T.A.*, The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, Issue 4 (1982), pp. 474-507.

დოკუმენტაციისა და დღიურის ჩამორთმევა, ასევე მისი დაკითხვა მის სექსუალურ ცხოვრებასთან დაკავშირებით, სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნათა დარღვევად დააკვალიფიცირა საქმეში *“Dudgeon v. The United Kingdom”*. როგორც ჩანს, განსახილველ საკითხზე „ევროპული კონსენსუსის“ არსებობა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მისმა ცვლილებამ შესაძლოა სასამართლოსათვის სახელმწიფოთა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები განსაზღვროს.⁴⁸³ აღსანიშნავია, რომ სტრასბურგის სასამართლოს ხშირად აკრიტიკებენ იმის გამო, რომ იგი არ წარმოგვიდგენს იმ ფაქტობრივ მტკიცებულებებს, რომლებიც „ევროპული კონსენსუსის“ არსებობის ვარაუდის საფუძველია.⁴⁸⁴ ვინაიდან სასამართლო მოიხსენიებს კონვენციას როგორც „ცოცხალ ინსტრუმენტს“, იგი აღიარებს განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას გარემოებების ცვლილებასთან ერთად. შესაბამისად, არ არის გამორიცხული, დროთა განმავლობაში სასამართლომ „ახალი“ (ჩამოყალიბებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული) „ევროპული კონსენსუსიც“ შემოგვთავაზოს.⁴⁸⁵

1.3.3. კერძოსამართლებრივი ინტერესების დაბალანსება

პროპორციულობის პრინციპის ჭრილში საზოგადოების ზოგადი ინტერესებისა და ინდივიდის ფუნდამენტური ინდივიდუალური უფლებების დაბალანსების პრაქტიკა ადამიანის უფლებათა დაცვის კონვენციისა და მისი პრეცედენტული სამართლის ქვაკუთხედიანია. დაბალანსება ნაცნობი სქემაა, როგორც ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის, ისე კვაზიკონსტიტუციური სასამართლოებისათვის.⁴⁸⁶ უმეტესობა კონვენციით განმტკიცებული უფლებებისა არ არის აბსოლუტური ხასიათის. მათი შეზღუდვა სავსებით შესაძლებელია, თუკი ჩარევა „აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის“ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. ეს მიზნები, მოიცავს თითქმის ყველა შესაძლებლობას, რომლის საფუძველზეც შეიძლება შეიზღუდოს ადამიანის უფლება. ჩარევა უნდა იყოს აუცილებელი, წინასწარ განსაზღვრული და ზუსტი საზოგადოებრივი მიზნის მისაღწევად.⁴⁸⁷

მიუხედავად „ბალანსის ტესტის“ აქტიური გამოყენებისა, იგი სადავო საკითხის სამართლისა და პოლიტიკური მეცნიერებების თეორეტიკოსებს შორის. ამ დებატების წამყვანი მონაწილენი არიან *რობერტ ალექსი* და *იურგენ ჰაბერმასი*. *ჰაბერმასის* აზრით, დაბალანსებას დაჰყავს უფლებებს შორის არსებული ურთიერთობა და საზოგადოებრივი მიზანი პოლიტიკურ არგუმენტებამდე. მისი აზრით, ბალანსის ტესტი ტოვებს კონსტიტუციურ უფლებებს თავისი „მკაცრი უპირატესობის“ გარეშე სხვა ფაქტორებთან მიმართებით. სხვა სიტყვებით, ვერ ხორციელდება ინდივიდუალური უფლებების გამოცალკეება საჯარო პოლიტიკიდან. გარდა ამისა, მისი აზრით, არ არსებობს რაციონალური

⁴⁸³ *Wilkins B.*, 375-376; / იხ. Case of *“Handyside v. The United Kingdom”*, European Court of Human Rights, Application no. 5493/72, 7.12.1976. para.48-49; / Case of *“Dudgeon v. The United Kingdom”*, European Court of Human Rights, Application no. 7525/76, 22.10.1981, para.49-63.

⁴⁸⁴ *Wilkins B.*, 380.

⁴⁸⁵ *იქვე*, 376-377.

⁴⁸⁶ *Greer S.*, “Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate, *The Cambridge Law Journal*, Vol.63, No.2 (Jul., 2004), 413; / *პერჯიუ ვ.*, პროპორციულობის პრინციპი და თავისუფლება, ესეი კონსტიტუციის მეთოდზე, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა VII, 161-196.

⁴⁸⁷ *Kay R. S.*, 476; / *ჰაეკი ი.*, როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N4, იანვარი, 2011, 14-16.

სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც მოსამართლეები დაარეგულირებდნენ კონკურირებად პოლიტიკურ მიზნებს. შესაბამისად, ასეთი მეთოდით მიღებული გადაწყვეტილება იქნება მიკერძოებული ან შეუსაბამო ჩვეულებით სტანდარტებსა და იერარქიებთან. გარდა ამისა, *ჰაბერმასის* აზრით, ამ გზით გადის მართლმსაჯულება სამართლებრივი მოწესრიგების სივრციდან არარეგულირებად მართლმსაჯულების დისკრეციაში. ასე რომ, „ბალანსის ტესტის“ მოწინააღმდეგეთა აზრით, იგი წარმოადგენს სამართლის არარაციონალურ და არალეგიტიმურ უფლებელყოფას უმეტესად მიკერძოებული სასამართლო დისკრეციის სასარგებლოდ, რომლის გამართლებაც შეუძლებელია დემოკრატიის, ადამიანის უფლებების პატივისცემისა და სამართლის უზენაესობის ჭრილში.⁴⁸⁸ განსაკუთრებით საინტერესოა *უვე დიდერიხსენის* პოზიცია, რომელიც თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებას სამოქალაქოსამართლებრივ დავებში არამართებულად მიიჩნევდა. მისი აზრით, ძირითადი უფლებების გამოყენება კერძოსამართლებრივ დავებში მხოლოდ უკიდურეს, გამოუვალ სიტუაციაში შეიძლება. მისი მტკიცებით, სამოქალაქო სამართლისაგან განსხვავებით, ძირითადი უფლებები არ არის პრეფერენციული ხასიათის, ასე რომ მათი მეშვეობით ვერ მოხერხდება კერძო პირთა ურთიერთდაპირისპირებული ძირითადი უფლებების კონფლიქტის გადაჭრა.⁴⁸⁹

„ბალანსის ტესტის“ მომხრენი იცავენ კონცეფციას იმ არგუმენტით, რომ მისი სათანოდო გაგებითა და გამოყენებით სულაც არ ვიღებთ არარაციონალურ ან არალეგიტიმურ შედეგებს.⁴⁹⁰ *რობერტ ალექსის* აზრით, ინდივიდუალური უფლებებისა საჯარო ინტერესებთან მიმართებით დაბალანსება გარდაუვალი პროცესია და თუკი მას სათანოდოდ გამოვიყენებთ, იგი სავსებით ლეგიტიმური და რაციონალურია. *ალექსის* აზრით, კონსტიტუციურ უფლებებსა და საზოგადოებრივ მიზნებს აქვთ „პრინციპების“ ხასიათი, ხოლო მიზნები რომელსაც ეს „პრინციპები“ განამტკიცებენ, მაქსიმალურად უნდა რეალიზდნენ სამართლებრივი და ფაქტობრივი შეზღუდვების ფარგლებში. *ალექსის* მიხედვით, ნებისმიერი კონსტიტუციური პრინციპის ოპტიმიზაცია გულისხმობს მის სრულ რეალიზაციას, როდესაც სხვა საწინააღმდეგო პრინციპი არ უწევს მას წინააღმდეგობას. პრინციპების კონფლიქტის რაციონალურად გადაჭრა კი შესაძლებელია მათი ურთიერთდაბალანსებით, „თანაზომიერების პრინციპის“ გამოყენებით, რომელიც თავის მხრივ შედგება სამი ქვეპრინციპისაგან: „შესაბამისობა“, „აუცილებლობა“ და „პროპორციულობა ვიწრო გაგებით“. ამასთან, *ალექსი* ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ დაბალანსება არ არის ისეთი პროცედურა, რომელიც ყოველ შემთხვევაში ერთსა და იმავე შედეგამდე მიგვიყვანს, მაგრამ თუნდაც ერთი შედეგის რაციონალური გზით მიღება ამართლებს დაბალანსების, როგორც მეთოდის, არსებობას.⁴⁹¹

საზოგადოებრივი ინტერესის ზუსტი ხასიათი სადავო საკითხია სამართლისა და პოლიტიკის თეორიაში. ზოგიერთისათვის ეს არის ინდივიდუალური უფლებების ჯამი, მაგრამ სხვები უყურებენ მას როგორც განუცალკევებად ინტერესს, რომელიც შესაძლოა მხოლოდ საერთო კონტექსტში განვიხილოთ. აღსანიშნავია, რომ კონვენციის ტექსტიც განასხვავებს ერთმანეთისაგან ინდივიდუალურ

⁴⁸⁸ Greer S., “Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate”, The Cambridge Law Journal, Vol.63, No.2 (Jul., 2004), 413–414.

⁴⁸⁹ Diederichsen U., Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht - ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre, AcP 198. Bd., H. 2/3 (1998), 256-258.

⁴⁹⁰ Greer S., “Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate”, The Cambridge Law Journal, Vol.63, No.2 (Jul., 2004), 413.

⁴⁹¹ იქვე, 415- 416.

უფლებებსა და საზოგადოებრივ სეკეთეს. მაგალითად, კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „დაუშვებელია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ანდა დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის, თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“. ფრაზა „სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“ და კონვენციის სხვა მსგავსი დებულებები გვაჩვენებს, რომ კონვენციის უფლებათა საზღვრები შესაძლოა არ იყოს ნათელი, სანამ მას ოფიციალურად არ დაადგენს სასამართლო.⁴⁹² კერძო სამართლებრივ დავებში, როგორც წესი, საჯარო ინტერესი გაიგივებულია „სხვათა უფლებების დაცვასთან“, რაც შესაძლოა ამავე დროს ასახავდეს თანამედროვე პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და კულტურულ პრეფერენციებს.⁴⁹³ მაშასადამე, საჯარო წესრიგის დარღვევა შეიძლება გამოვლინდეს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა თავისუფლების დარღვევაშიც.⁴⁹⁴ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს აქვთ „დისკრეციული უფლებამოსილება“ გადაწყვიტონ, თუ როგორ დააკმაყოფილებენ უფლებაში ჩარევის გამამართლებელ კრიტერიუმებს. სასამართლო პრაქტიკა გვაჩვენებს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების მოცულობა განსხვავებულია შემდეგი მახასიათებლების მიხედვით: თუ რომელ უფლებაში განხორციელდა ჩარევა (უფლების სახეობა), ჩარევის მოცულობა და მისაღწევი მიზნის მნიშვნელობა. ამის შედეგად ვიღებთ სოციალური და ინდივიდუალური ინტერესების ბალანსის ტესტს.⁴⁹⁵ „ბალანსის ტესტის“ ეფექტიანი გამოყენებისათვის ინტერესები სხვადასხვა ხარისხის უნდა იყოს.⁴⁹⁶ ამიტომ ეს მექანიზმი საკმაოდ საინტერესოდ წარმოჩნდება კერძო სამართლებრივ დავებში, სადაც შესაძლოა დაახლოებით ერთი მნიშვნელობის ინტერესები და სამართლებრივი სიკეთე დაუპირისპირდეს ერთმანეთს. მაგალითად, *“Appleby and others v. The United Kingdom”* საქმის განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ კონვენციის მე-10 და მე-11 მუხლები აძლევდა მათ უფლებას კერძო საკუთრებაში არსებულ სავაჭრო ცენტრში გაევრცელებინათ ბუკლეტები და შეეგროვებინათ ხელმოწერები საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხთან დაკავშირებით. სასამართლომ არ დაადგინა კონვენციის მოთხოვნათა დარღვევა. მან საქმის ანალიზის დროს მხედველობაში მიიღო ისეთი ფაქტორები, როგორც არის განმცხადებლების გამოხატვის თავისუფლებისა და სავაჭრო ცენტრის მესაკუთრის საკუთრების უფლების მნიშვნელობა, სავაჭრო ცენტრის განლაგება და პოლიტიკა, სოციალური ურთიერთობების დემოგრაფიული, ეკონომიკური, სოციალური და ტექნიკური ცვლილებები და სხვადასხვა საშუალებების არსებობა, რომლის მეშვეობითაც მომჩივანს შეეძლო ინფორმაციის გავრცელება. ყველა ამ ფაქტორის აწონვის შედეგად, სასამართლომ გადაწყვიტა, უპირატესობა მიენიჭებინა სავაჭრო ცენტრის მესაკუთრის ინტერესებისათვის. თუმცა სასამართლომ წევრთა უმრავლესობამ ვერ მოახერხა დაერწმუნებინა მოსამართლე *მარუსტე*, რომელიც ყველა ზემოაღნიშნული ფაქტორის გათვალისწინებით საპირისპირო დასკვნამდე მივიდა. მისი აზრით,

⁴⁹² იქვე, 417-418.

⁴⁹³ *Çalı B.*, Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No.1 (Feb., 2007), 265.

⁴⁹⁴ *ბოდუ ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 222.

⁴⁹⁵ *Kay R. S.*, 476.

⁴⁹⁶ *Çalı B.*, 257.

მესაკუთრის ტრადიციული უფლება – გამორიცხოს მესამე პირთა მიერ საკუთრებით სარგებლობა, უნდა დაექვემდებაროს „გონივრულობის“ ტესტს.⁴⁹⁷

კონვენცია, არ ადგენს ადამიანის უფლებათა იერარქიულ წესრიგს და არც რაიმე მეთოდს გვათავაზობს, რომელიც გადაწყვეტდა კერძოსამართლებრივ უფლებათა კონფლიქტს. როდესაც სასამართლოს წინაშე ასეთი კონფლიქტია, იგი ძირითადად ცდილობს კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, ნაციონალური დისკრეციული უფლებამოსილების გათვალისწინებით, დაადგინოს, მიაღწიეს თუ არა ეროვნულმა ხელისუფლების ორგანოებმა სათანადო ბალანსს.⁴⁹⁸

ვფიქრობ, ბალანსის ტესტი საჭირო ინსტრუმენტია რელატიური ხასიათის ადამიანის უფლებების კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის, ხოლო, თუ რომელ ინტერესს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა კონკრეტულ საქმეში, ხშირ შემთხვევაში სოციალური რეალობა და საზოგადოებრივი სარგებლის პოლიტიკა გვკარნახობს. ბალანსის ტესტის გამოყენებით დავა ტოვებს წმინდა სამართლებრივ სივრცეს და სხვადასხვა „გარე“ ფაქტორის გავლენის ქვეშ ექცევა, რომელიც საბოლოოდ გვეხმარება, თანამედროვე ღირებულებების გათვალისწინებით, მივანიჭოთ უპირატესობა ამა თუ იმ ინტერესს.

14. სახელშეკრულებო დავები სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში

იმისათვის, რომ სწორად შევაფასოთ კონვენციით განმტკიცებული უფლებების გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა თავად სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი. როგორც ქვემოთ მოცემული მაგალითები გვაჩვენებს, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ საკმაოდ გააფართოვა თავისი უფლებამოსილება კერძო სამართლის აღნიშნულ სფეროში. შემდგომი ქვეთავები შეიცავს სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვას მხარეთა ნებისა და გარიგების შინაარსის განმარტებასთან, ქირაგნობის ხელშეკრულებასთან, ასევე სახელშეკრულებო დავაში მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხთან დაკავშირებით.

14.1. გადაწყვეტილება “*Pla and Puncernau v. Andorra*” და მისი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის

სტრასბურგის სასამართლო, როგორც წესი, მონაწილე სახელმწიფოებს უზრუნველყოფს საკმაოდ ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებით იმ შემთხვევისათვის, როდესაც საჭიროა კონკურირებადი კერძო, მათ შორის სახელშეკრულებო, ინტერესების დაბალანსება, მაგრამ იგი ამ მიდგომას ყოველთვის როდი მისდევს. როგორც შემდეგი მაგალითი გვაჩვენებს, სტრასბურგის სასამართლოს შეუძლია უგულბელებდეს დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინა კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტებისა და მხარეთა ნების განმარტების შემთხვევაში. საქმე “*Pla and Puncernau v. Andorra*”

⁴⁹⁷Cherednychenko O., Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 13, Issue 2, 2006, 201–203; / Case of “*Appleby and others v. The United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no. 44306/98, 06.05.2003;

⁴⁹⁸Greer S., “Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate, The Cambridge Law Journal, Vol.63, No.2 (Jul., 2004), 418-419.

სასამართლოს უახლეს პრეცედენტებს შორის, კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტის მხრივ, ერთ-ერთი ყველაზე ფართოდ განხილული საქმეა.⁴⁹⁹

მომჩივანი, ანტონი პლა პუნკერნაუ იყო იმ კერძოსამართლებრივი დავის დამარცხებული მხარე, რომელიც ეხებოდა მისი მამის მიმართ შედგენილი ანდერძის მოქმედებას. სადავო ქონება გადაეცა მემკვიდრეობით მომჩივნის მამას თავისი დედისაგან. მომჩივნის ბებია, ქალბატონმა კაროლინა პუხოლ ოლერმა, საკუთრების უფლება თავის შვილს ანდერძის მეშვეობით გადასცა. ანდერძი შეიცავდა დათქმას, რომ შვილის (მომჩივნის მამის) გარდაცვალების შემდგომ მემკვიდრე ქონებრივ უფლებებს გადასცემდა მხოლოდ თავის „შვილს ან შვილიშვილს, რომელიც დაიბადებოდა კანონიერ და კანონიკურ ქორწინებაში“. ამ დათქმის შინაარსი გახდა დავის საგანი როგორც ეროვნულ სასამართლოში, ისე სტრასბურგში. ანდორის პირველი ინსტანციის სასამართლომ განმარტა ანდერძი იმ ჩვეულებითი სამართლის ჭრილში, რომელიც მოქმედებდა ანდერძის შედგენის დროს და იმ ვითარების გათვალისწინებით, რომელშიც მოხდა მისი აღსრულება. მისი მსჯელობის მიხედვით, ანდერძის მომწესრიგებელი სამართალი კანონიკური სამართლის მიერ მოდიფიცირებული რომის სამართალი და ადგილობრივი სამართალი იყო. ვინაიდან რომის სამართალი ანიჭებდა ნაშვილებ მემკვიდრეებს სრულფასოვან მემკვიდრეობის უფლებას, სასამართლოს აზრით, მამკვიდრებლის განზრახვა არ მოიაზრებდა ნაშვილები პირების გამორიცხვას სამკვიდროდან. ანდორის უზენაესმა სასამართლომ უარყო ანდერძის ამგვარი ინტერპრეტაცია, ვინაიდან იმ დროს, როდესაც აღსრულდა ანდერძი, უკვე აღარ მოქმედებდა რომის სამართალი შვილებასთან დაკავშირებით. უფრო მეტიც, 1939 წელს შვილების ინსტიტუტი არ გამოიყენებოდა ანდორაში. გარდა ამისა, ანდერძი შედგენილი იყო ესპანეთში და ამიტომაც შვილების საკითხთან დაკავშირებით უნდა გამოყენებულიყო ესპანური და კატალონიური სამართალი, რომელიც წარმოშობდა სამართლებრივ კავშირს მხოლოდ ნაშვილებ პირსა და მშობლებს შორის და არა მშვილებლების მშობლებთან მიმართებით. შესაბამისად, ნაშვილები ბავშვები არ იყვნენ ჩართული ოჯახურ წრეში როგორც სამართლებრივი, ისე სოციალური კუთხით. გარდა ამისა, კატალონიური საოჯახო სამართალი ყოველთვის გამორიცხავდა საოჯახო შეთანხმებებიდან ნაშვილებ ბავშვებს, თუკი პირდაპირ არ იყო მითითება საწინააღმდეგოზე. უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ იმ სოციალური, ოჯახური და სამართლებრივი პირობების გათვალისწინებით, რომელშიც მამკვიდრებელი ცხოვრობდა, მისი განზრახვა არ ითვალისწინებდა მემკვიდრედ ნაშვილები ბავშვების აღიარებას. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ანდორის საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი თქვა განეხილა კონსტიტუციური სარჩელი იმ საფუძველით, რომ სავარაუდოდ დისკრიმინაცია გამომდინარეობდა არა საჯარო ხელისუფლების აქტიდან (ანუ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან), არამედ მამკვიდრებლის განზრახვიდან.⁵⁰⁰

მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ „როგორც წესი, თეორიულად, სასამართლოს არ მოეთხოვება განიხილოს წმინდა კერძოსამართლებრივი დავა, მაგრამ იგი ვერ დარჩება პასიური, როდესაც ეროვნული სასამართლოს მიერ სამართლებრივი აქტის ინტერპრეტაცია, იქნება ეს სამემკვიდრეო განკარგვა, კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულება, საჯარო ღოკუმენტი, სამართლებრივი რეგულაცია თუ ადმინისტრაციული პრაქტიკა არის

⁴⁹⁹ იხ. *Cherednychenko O.*, Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 13, Issue 2, 2006, 216-218; / *Kay R.S.*, 469-470.

⁵⁰⁰ *Kay, R.S.*, 467 – 468; / Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*” European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, para.1-23

არაკონიგურული, მიკერძოებული, ან როგორც ამ შემთხვევაში, უხეშად ეწინააღმდეგება მე-14 მუხლში ჩამოყალიბებულ დისკრიმინაციის აკრძალვას და, უფრო ფართოდ, კონვენციის ძირითად ფუძემდებლურ პრინციპებს.⁵⁰¹ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ იგი უფლებამოსილია, გადაამოწმოს ეროვნული სასამართლოს მიერ წარმოდგენილი ანდერძისმიერი განკარგვის ინტერპრეტაცია, ვინაიდან იგი უხეშად ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-14 მუხლით განმტკიცებულ დისკრიმინაციის აკრძალვას. სტრასბურგის სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, ეროვნულ სასამართლოს უნდა განემარტა ანდერძი ისე, რომ აღმოეფხვრა დისკრიმინაცია; ამის საწინააღმდეგოდ, მისმა გადაწყვეტილებამ გამოიწვია ნაშვილები პირისათვის მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა. სასამართლოს აზრით, დისკრიმინაციული მოპყრობა არ იყო გამართლებული ლეგიტიმური მიზნით და, შესაბამისად, იგი არღვევდა მე-14 მუხლის მოთხოვნებს კონვენციის მე-8 მუხლთან მიმართებით, რომლითაც დაცულია ოჯახის წევრთა მემკვიდრეობის უფლება. სასამართლოს აზრით, ანდორის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება იწვევდა გაუმართლებელ დისკრიმინაციას ბიოლოგიურ და ნაშვილებ შვილებს შორის.⁵⁰²

კლას გადაწყვეტილების ცენტრალური არგუმენტი არის ის ფაქტი, რომ სტრასბურგის სასამართლოს მსჯელობით, ანდორის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ანდერძის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით იყო არასწორი.⁵⁰³ უფრო მეტიც, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ იყო აუცილებელი და შესაფერისი, მომხდარიყო იმ სამართლებრივი პრინციპების ანალიზი, რომელსაც ეფუძნებოდა ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება. ეს, სასამართლოს აზრით, არის სფერო, რომელიც ეროვნული სასამართლოს მართლმსაჯულების საგანია.⁵⁰⁴ მიუხედავად ასეთი ფორმულირებისა, სტრასბურგის სასამართლომ განაცხადა, რომ „იგი ვერ დაეთანხმება ანდორის უზენაესი სასამართლოს დასკვნას, ვინაიდან ანდერძში არაფერი უთითებდა მამკვიდრებლის განზრახვას, გამოერიცხა შვილად აყვანილი შვილიშვილი სამკვიდროდან. სასამართლოს ესმის, რომ მამკვიდრებელს გააჩნდა ასეთი შესაძლებლობა, მაგრამ ვინაიდან მან აღნიშნულის შესახებ პირდაპირ არ განაცხადა ანდერძში, ერთადერთი შესაძლო და ლოგიკური დასკვნა შეიძლება იყოს ის, რომ ეს არ იყო მისი განზრახვა“.⁵⁰⁵ სტრასბურგის სასამართლოს ჩარევის მასშტაბი აშკარაა. მან უგულბებლყო ეროვნული სასამართლოების მიერ გაწეული შრომა, რომელიც მათ მამკვიდრებლის ნამდვილი ნების დადგენისათვის გასწიეს. ამგვარი ინტერპრეტაცია ნაკლებად დამაჯერებელი ხდება, თუკი მხედველობაში მივიღებთ დასავლურ სამართალში ხანგრძლივ და ჯერ კიდევ აქტუალურ დებატებს სუბიექტური და გამოხატული ნების შესახებ. უფრო მეტიც, ევროპული სამართლის სისტემა არ უარყოფს კერძო ინსტრუმენტების ინტერპრეტაციის დროს სუბიექტური განზრახვის გათვალისწინებას. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლი ითხოვს მოსამართლისაგან, რომ მან „გათვალისწინოს ხელშეკრულების მხარეთა საერთო ნება იმის მაგივრად, რომ მიმართოს სიტყვების ტექსტობრივ

⁵⁰¹ Somers S.,155; / Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*” European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, para.59.

⁵⁰² Kay R.S., 467-468, / Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, para. 60.

⁵⁰³ Kay R.S., 468.

⁵⁰⁴ Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, para. 59.

⁵⁰⁵ Kay R.S., 469/ Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, para. 58

მნიშვნელობას“. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 157-ე პარაგრაფიც მოითხოვს, რომ გარიგების მხარის ნება დადგინდეს მისი ნამდვილი ნების მიხედვით და არა მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან. ანალოგიურ დათქმას შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი – „ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან“. გარდა ამისა, უნდა გვახსოვდეს, რომ ბუნდოვანი და არაბუნდოვანი პირობების განმარტებისას საჭიროა სიფრთხილე. *კლას* საქმეში ორივე ნაციონალურმა სასამართლომ დახარჯა საკმაოდ დრო, რათა დაედგინა ტერმინი „შივილის“ მნიშვნელობა, ისინი უთითებდნენ იმ ფაქტს, რომ საკითხი მოითხოვდა უფრო მეტ კვლევას, ვიდრე უბრალოდ ანდერძის ტექსტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობაა. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ ტექსტის ბუნდოვანება შეიძლება არ იყოს აშკარა სანამ სამართლებრივი ინსტრუმენტის განხილვა არ მოხდება კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებთან მიმართებით.⁵⁰⁶

ანდორის სასამართლოს გადაწყვეტილების გარდა, სტრასბურგის სასამართლო არ უთითებს არც ერთ კანონს, გადაწყვეტილებასა თუ კომენტარს, რომელიც შეეხება ანდერძისა და სხვა სამართლებრივი ტექსტების ინტერპრეტაციას. გარდა ამისა, სტრასბურგის სასამართლომ თავის მსჯელობას დაუმატა ახალი ვალდებულება კერძო სამართლებრივი ინსტრუმენტების დინამიკური განმარტების შესახებ: ⁵⁰⁷ მისი მსჯელობის მიხედვით, ეროვნულ სასამართლოს უნდა გაეთვალისწინებინა ყველა რელევანტური სოციალური, ეკონომიკური თუ სამართლებრივი ცვლილება, რომელიც განხორციელდა სამართლებრივი აქტის აღსრულებისა და ინტერპრეტაციის მომენტს შორის. ⁵⁰⁸ სასამართლომ ვერ შეამჩნია, რომ ამ გზით დაუპირისპირდა თავისივე მსჯელობას, რომელიც უთითებდა ანდერძის ტექსტის ნათელ (არაბუნდოვან) ხასიათს. რა თქმა უნდა, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას დაემუქრებოდა საფრთხე, თუკი ხელშეკრულებას, კონვენციის მსგავსად, „ცოცხალ ინსტრუმენტად“ განვიხილავდით.⁵⁰⁹

ამასთან, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სამართლებრივ ტექსტს ის სამართლებრივი სისტემა სძენს იურიდიულ ძალას, რომელშიც ჩამოყალიბდა. დოკუმენტის სამართლებრივი მნიშვნელობაც შესაბამისი ეროვნული სამართლით განისაზღვრება. ⁵¹⁰ სტრასბურგის სასამართლო ყოველთვის აღნიშნავდა, რომ ეროვნული სამართლის განმარტება ნაციონალური სასამართლოების კომპეტენციაა. ეს მსჯელობა მან *კლას* გადაწყვეტილებაშიც გაიმეორა: „უპირველეს ყოვლისა, ეროვნული ხელისუფლებისა და, კერძოდ, პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოების კომპეტენციაა ეროვნული

⁵⁰⁶ *Kay R.S.*, 469- 470.

⁵⁰⁷ „ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელსაც იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ევროპის კონვენციის დებულებათა განმარტებისას, ევოლუციური (დინამიკური) განმარტებაა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ და ევროპულმა კომისიამ კონვენცია აღიარა „ცოცხალ“ დოკუმენტად, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი დებულებები უნდა განიმარტოს ცნობიერების შეცვლისა და განვითარების კვალდაკვალ“. *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის განმარტების პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 5, N4, 2002, 470.

⁵⁰⁸ *Case of “Pla and Puncernau v. Andorra”*, European Court of Human Rights, Application no.69498/01, 13.07.2004, para. 62.

⁵⁰⁹ *Kay R.S.*, 471-472.

⁵¹⁰ *იქვე*, 472.

სამართლის განმატრეხა და გამოყენება“. ⁵¹¹ მოსამართლე ბრატ ზას განსხვავებული აზრიც სწორედ ამ არგუმენტაციის გამოყენებლობას ეფუძნება.⁵¹² სტრასბურგის სასამართლო უამრავ გადაწყვეტილებაში იყენებს ამ მსჯელობას: „სასამართლო აღნიშნავს, რომ მისი მოვალეობა არ არის შეცვალოს ეროვნული მართლმსაჯულება. უპირველეს ყოვლისა, ეროვნულ ხელისუფლებას, სახელდობრ, სასამართლოებს, ეკისრებათ ეროვნული კანონმდებლობის განმარტების პრობლემის გადაჭრის ვალდებულება. ეს წესი გამოიყენება ასევე მაშინ, როდესაც ეროვნული სამართალი ეხება საერთაშორისო საჯარო სამართალს ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებს. სასამართლოს როლი არის იმის დადგენა, თუ რამდენად შეესაბამება ასეთი განმარტების ეფექტი კონვენციას“. ⁵¹³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეროვნული სასამართლოს როლი არის „უპირველესი“ და არაექსკლუზიური, რაც არ გამორიცხავს სტრასბურგის სასამართლოს კომპეტენციას. უფრო მეტიც, უამრავ საქმეში სასამართლო ვერ დაადგენდა კონვენციის დარღვევას, თუკი არ გაეცნობოდა ეროვნული სამართლის შინაარსს. მაგალითად, „მსხვერპლის“ სტატუსის დასადგენად საჭიროა იმის გარკვევა, თუ რა შესაძლებლობებს აძლევს სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობა იმისათვის, რომ დადგინდეს ზიანის არსებობა. გარდა ამისა, კონვენციის დარღვევის არსებობა შეიძლება დადგინდეს იმ ფაქტის გამოკვლევით, დაარღვია თუ არა სახელმწიფომ ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნები. რა თქმა უნდა, ალოგიკური იქნებოდა, თუკი სასამართლო შეიბოჭებოდა ეროვნული სამართლის ნაციონალური სასამართლოების ინტერპრეტაციით, მაგრამ *კლას* შემთხვევაში, პირიქით, არ არსებობდა ანდორის სასამართლოს გადაწყვეტილების გადახედვის მკაფიო აუცილებლობა.⁵¹⁴

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტების ინტერპრეტაციის დროს ეროვნულმა სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს „კონვენცია, როგორც იგი განმარტებულია სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიერ“. გამოდის, რომ კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტის განმარტებისას ეროვნულმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ სახელმწიფო კანონმდებლობის მოთხოვნები, არამედ გარკვეულ დონეზე ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის სტანდარტები. შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი მართლმსაჯულების დროს მოსამართლემ უნდა მიმართოს კონვენციის სტანდარტებს. ეს კი, შესაძლოა, გულისხმობდეს არა მხოლოდ პოზიტიური ვალდებულებების გაფართოებას, არამედ ეროვნული სამართლის განმარტებას კონვენციის მოთხოვნათა გამოყენებით. ასე რომ, საქმე გვაქვს კონვენციის ძლიერ ჰორიზონტალურ ეფექტთან, რომელიც იჭრება კონვენციის მონაწილე ყველა სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაში.⁵¹⁵

მოცემული გადაწყვეტილების მიღებამდეც არსებობდა სტრასბურგის სასამართლოს კარგად ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, „კანონიერი“ და „უკანონო“ ბავშვების მემკვიდრეობითი სამართლის შესახებ. როგორც წესი, სასამართლო მიიჩნევდა, მათი სტატუსიდან გამომდინარე, დიფერენცირებული მოპყრობის

⁵¹¹ Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, para. 46.

⁵¹² Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, Partly dissenting opinion of judge Sir Nicolas Bratza.

⁵¹³ *Kay R.S.*, 473; / Case of “*Waite and Kennedy v. Germany*”, European Court of Human Rights, Application no. 26083/94, 18.02.1999, para. 54.

⁵¹⁴ *Kay R.S.*, 473-474.

⁵¹⁵ *იქვე*, 472.

შემცველ რეგულაციებს შეუსაბამოდ კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებთან. სასამართლოს აზრით, ასეთი დიფერენციაცია მოკლებული იყო „ობიექტურ და გონივრულ საფუძველს“. ⁵¹⁶ სასამართლომ ეს მიდგომა გაავრცელა *კლას შემთხვევაზე* იმისათვის, რათა აღმოეფხვრა „დამაკნინებელი“ მოპყრობა ნაშვილები პირის მიმართ. მოცემული საქმე განსხვავებულია სხვა პრეცედენტებისაგან იმით, რომ დისკრიმინაცია არ მომდინარეობდა სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული კანონიდან. ანდორის უზენაესი სასამართლო განმარტავდა, რომ დისკრიმინაციის წყარო იყო მამკვიდრებლის სურვილი. უფრო მეტიც, თავად ანდერძი პირდაპირ არ ეხებოდა ნაშვილები და ბიოლოგიური შვილების საკითხს. ⁵¹⁷ ასე რომ, საქმის ვითარებიდან არ არის ნათელი, თუ ვინ ახორციელებდა დისკრიმინაციას: მამკვიდრებელი, რომელმაც შეადგინა დისკრიმინაციული ანდერძი, თუ ანდორის სასამართლო, რომელმაც არასწორად განმარტა იგი? მართალია, სტრასბურგის სასამართლო ანდორის უზენაესი სასამართლოს ჩარევას ადასტურებდა, მაგრამ მოსამართლე *გარლიცკის* განსხვავებული აზრის მიხედვით, საქმე გვექონდა მამკვიდრებლის დისკრიმინაციულ ნებასთან.⁵¹⁸

გადაწყვეტილების ანალიზის შედეგად ცხადი ხდება, რომ სტრასბურგის სასამართლომ შეცვალა ეროვნული სამართლის წესი, რომლის მეშვეობითაც კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტები განიმარტებოდა. ასეთი მიდგომის შედეგად, შესაძლებელი ხდება კონვენციის გამოყენება კერძო პირთა შორის, რაც რადიკალურად ზრდის მისი მოქმედების სფეროს. ⁵¹⁹ *კლას* საქმეს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სახელშეკრულებო სამართლისათვის, ვინაიდან სავსებით შესაძლებელია, ნებისმიერი გარიგების შინაარსი – მისი მხარეთა ნება – განიმარტოს ზუსტად იმავე პრინციპების გამოყენებით, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომ ანდერძის ინტერპრეტაციის შემთხვევაში გამოიყენა.

14.2. ქირავნობის სამართალთან დაკავშირებული დავები სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში

საყურადღებოა სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა ქირავნობის სფეროში. ქირავნობის სამართალში სახელმწიფოთა დისკრეციულ უფლებამოსილებას საკმაოდ ხშირად ავიწროებენ.

ისეთი ადრეული გადაწყვეტილებებიდან მოყოლებული, როგორც არის “James and others v. the UK” ⁵²⁰ და “Mellacher and others v. Austria”, ⁵²¹ სასამართლო თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით ამოწმებს ქირავნობის კონტროლის სქემებსა და რეგულაციებს. მაგალითად, მალტის წინააღმდეგ გამოტანილ ორ უახლეს გადაწყვეტილებაში – “Amato Gauci v. Malta” ⁵²² და “Anthony Aquilina v.

⁵¹⁶ მაგალითად, Case of “Camp and Bourimi v. the Netherlands”, European Court of Human Rights, Application no. 28369/95, 03.10.2000.
⁵¹⁷ Kay R.S., 467.
⁵¹⁸ *იქვე*, 475; / Case of “Pla and Puncernau v. Andorra”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004, Dissenting opinion of judge Garlicki.
⁵¹⁹ Kay R.S., 468.
⁵²⁰ Case of “James and others v. The United Kingdom”, European Court of Human Rights, Application no. 8793/79, 21.02.1986.
⁵²¹ Case of “Mellacher and others v. Austria”, European Court of Human Rights, Application No.10522/83; 11011/84; 11070/84, 19.12.1989.
⁵²² Case of “Amato Gauci v. Malta”, European Court of Human Rights, Application no. 47045/06, 15.09.2009.

Malta”,⁵²³ სასამართლომ არა მხოლოდ გაანალიზა მესაკუთრეთა უფლებრივი მდგომარეობა, არამედ მხედველობაში მიიღო მალტაში არსებული ცხოვრების სტანდარტების გაუმჯობესება, მინიმალური შემოსავლის ოდენობა და ფასები ქირავნობის ბაზარზე. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ქირავნობის კანონმდებლობა, რომელიც არ ითვალისწინებდა ქირავნობის სავალდებულო ხელშეკრულების მოქმედებისათვის გონივრულ ვადას, ადეკვატურ კომპენსაციასა და პროცედურას, რომლის მეშვეობით შესაძლებელი გახდებოდა ხელშეკრულების პირობების გადახედვა, არღვევდა მომჩივანთა საკუთრების უფლებას. განსაკუთრებით დიდი ზეგავლენა იქონია სასამართლოს პრაქტიკამ გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებზე, რომლებიც სოციალისტური რეჟიმის გაუქმების შემდგომ განსახლების ახალ პოლიტიკას აყალიბებენ.⁵²⁴ ხშირად ამ გადაწყვეტილებებს გავლენა აქვთ ქვეყნის მოსახლეობის საკმაოდ დიდ ნაწილზე.⁵²⁵ სწორედ ამიტომ ზოგიერთი ავტორის აზრით, სტრასბურგის სასამართლო უკვე საერთო ევროპულ სოციალურ-ეკონომიკურ პოლიტიკას განსაზღვრავს.⁵²⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საცხოვრებლის დაკარგვას მიიჩნევს საცხოვრებლის უფლებაში ჩარევის უკიდურეს ფორმად.⁵²⁷ მაგალითად, საქმეში “*Karner v. Austria*” სასამართლომ გააუქმა ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ქირავნობის სამართლის დისკრიმინაციულ განმარტებას განაპირობებდა: უზენაესი სასამართლოს მიერ ეროვნული კანონმდებლობის ინტერპრეტაცია ხელს უშლიდა გარდაცვლილი დამქირავებლის ჰომოსექსუალ პარტნიორს საცხოვრებლის ქირავნობის უფლების მემკვიდრეობით მიღებაში.⁵²⁸

⁵²³ Case of “*Anthony Aquilina v. Malta*”, European Court of Human Rights, Application no. 3851/12, 11.12.2014.

⁵²⁴ Case of “*Bukovčanová and others v. Slovakia*”, European Court of Human Rights, Application no. 23785/07, 05.07.2016; /Case of “*Bittó and others v. Slovakia*”, European Court of Human Rights, Application no. 30255/09, 28.01.2014; / Case of “*Statileo v. Croatia*”, European Court of Human Rights, Application no. 12027/10, 10.07.2014; / Case of “*R&L,S.R.O. and others v. Czech Republic*”, European Court of Human Rights, Application nos. 37926/05, 25784/09, 36002/09, 44410/09, 65546/09, 03.07. 2014.

⁵²⁵ მაგალითად, საქმეში “*Hutten-Czapska v. Poland*”, პოლონეთის ქირავნობის პოლიტიკა გავლენას ახდენდა 60-90,000 დამქირავებელზე; აგრეთვე, საქმეში “*Berger-Krall and others v. Slovenia*” სტრასბურგის სასამართლომ იმსჯელა განსაკუთრებულად დაცული დამქირავებლების მდგომარეობაზე. გადაწყვეტილების გამოტანის დროისათვის, სლოვენის მოსახლეობის 1/3 სარგებლობდა სპეციალური ქირავნობის უფლებით. იხ: Case of *Hutten-Czapska v. Poland*, European Court of Human Rights, Application no. 35014/97, 19.06.2006. para. 11-19 / Case of *Berger-Krall and others v. Slovenia*, European Court of Human Rights, Application no. 14717/04,12.06.2014, para. 6-17.

აღსანიშნავია, ასევე, სტრასბურგის სასამართლოს საკმაოდ ვრცელი პრაქტიკა იტალიის წინააღმდეგ, რომელიც შედგება 2000-2004 წლის გადაწყვეტილებებისაგან და შეეხება დამქირავებელთა გამოსახლების პროცესის გაჭიანურებას. ეს გადაწყვეტილებები მოწმობს იმ ფაქტზე, რომ პილოტური გადაწყვეტილების მიღების გარეშე, შესაძლებელია, სტრასბურგის სასამართლომ დიდი გავლენა იქონიოს მსგავს სიტუაციაში მყოფ მოქალაქეებზე, ფართოდ გავრცელებული, ეროვნული პრაქტიკის ნაკლოვანებების არსებობის პირობებში. იხ. Case of “*Immobiliare Saffi v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 22774/93, 28.07.1999; Case of “*Sorrentino Prota v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 40465/98, 29.01.2004; Case of “*Gelsomini Sigeri SRL v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 63417/00, 18.12.2003; Case of “*Ghelardini and Brunori v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 53233/99, 09.10.2003; Case of “*Giunta v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 63514/00, 04.12.2003; Case of “*SOC.DE.RO.SA. v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 64449/01, 04.12.2003, Case of “*Sabatini and Di Giovanni v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 59538/00, 02.10.2003;.

⁵²⁶ Schmid C.U., Dinse J.R., Towards a Common Core of Residential Tenancy Law in Europe? The Impact of the European Court of Human Rights on Tenancy Law, ZEPR – Working Paper 1/2013, Bremen, July 2013.

⁵²⁷ იხ. Case of “*Ćosić v. Croatia*”, European Court of Human Rights, Application no. 28261/06, 15.01.2009, para. 22.

⁵²⁸ Case of “*Karner v. Austria*”, European Court of Human Rights, Application no. 40016/98, 24.07.2003;

თავისი სოციალური პოლიტიკის ფარგლებში სტრასბურგის სასამართლო ჩაერია ქირავნობის შესახებ წმინდა კერძოსამართლებრივ დავაშიც. გადაწყვეტილება “*Khurashid Mustafa and Tarzibach v. Sweden*” კიდევ ერთხელ დაგვაფიქრებს კონვენციის პირდაპირ პორიზონტალურ ეფექტზე. თუმცა აღნიშნული გადაწყვეტილების განხილვამდე, საჭიროა, გაანალიზდეს სასამართლოს ადრეული პრაქტიკა მსგავს საქმეზე, კერძოდ, გადაწყვეტილება “*Velosa Barreto v. Portugal*”. ამ გადაწყვეტილებათა ანალიზი წარმოაჩენს სასამართლოს მსჯელობათა ცვლილებას დროთა განმავლობაში.

ა) საქმე “*Velosa Barreto v. Portugal*”

გადაწყვეტილებაში “*Velosa Barreto v. Portugal*” სტრასბურგის სასამართლომ განიხილა ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლის საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც მესაკუთრეს თავად ესაჭიროება საცხოვრებელი. მომჩივნის ოჯახი ცხოვრობდა მეუღლის მშობლებთან ერთად ნაქირავე სახლში. მოგვიანებით მან მემკვიდრეობით მიიღო სახლი, რომელიც უკვე გაქირავებული იყო. მომჩივანმა და მისმა მეუღლემ მიმართეს პორტუგალიის სასამართლოს ხელშეკრულების მოშლის მოთხოვნით იმის საფუძველზე, რომ თავად სურდათ ცხოვრება გაქირავებულ საცხოვრებელში.⁵²⁹ მათი მოთხოვნა ეფუძნებოდა სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმებს, რომლის მიხედვით, მესაკუთრეს შეეძლო ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლა იმ შემთხვევაში, თუკი მას თავად ესაჭიროება საცხოვრებელი.⁵³⁰ ეროვნულ სასამართლოთა მსჯელობის მიხედვით, მოსარჩელეებმა ვერ შეძლეს დაემტკიცებინათ, რომ მათ ნამდვილად ესაჭიროებოდათ საცხოვრებელი, ვინაიდან მომჩივნის მეუღლის მშობლების საცხოვრებლის სივრცე საკმარისი იყო მისი ოჯახისათვის. გარდა ამისა, პორტუგალიის სასამართლოებმა დაასკვნეს, რომ მეუღლის მშობლების მიმართ არსებული კონფლიქტური სიტუაცია ვერ დაამტკიცა მომჩივანმა. მან ვერ მოახერხა დაერწმუნებინა ეროვნული სასამართლოები იმაში, რომ მის ოჯახს ჰქონდა უფლება, ეცხოვრა სხვებთან საცხოვრებელი სივრცის გაყოფის აუცილებლობის გარეშე.⁵³¹ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ განიხილა საკითხი კონვენციის მე-8 მუხლის (პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის) და 1-ლი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის (საკუთრების უფლების) ჭრილში.⁵³² ბატონი ბარეტო სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე ამტკიცებდა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლით უზრუნველყოფილი უფლების ფარგლებში თითოეულ ოჯახს ჰქონდა განცალკევებით, საკუთარ სახლში, ცხოვრების უფლება. იგი უთითებდა იმ წინააღმდეგობებს, რომელიც ხელს უშლიდა, ჰქონოდა დამაკმაყოფილებელი პირადი და ოჯახური ცხოვრება. მისი მტკიცებით, მომჩივნის შვილს არ ექნებოდა შესაძლებლობა, გაზრდილიყო პირად სივრცეში თავის მშობლებთან ერთად.⁵³³ გარდა ამისა, განმცხადებელი უთითებდა იმ ფაქტს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა არ გაითვალისწინეს მისი სურვილი, ჰყოლოდა სხვა შვილებიც.⁵³⁴ მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის სასამართლომ აღიარა ის ფაქტი, რომ ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილება ხელს

⁵²⁹Case of “*Velosa Barreto v. Portugal*”, European Court of Human Rights, Application no. 18072/91, 21.11.1995; para.8-11.

⁵³⁰ოქვ: 16.

⁵³¹ოქვ: 12-14.

⁵³²ოქვ: 21; 32.

⁵³³ოქვ: 21.

⁵³⁴ოქვ.

უშლიდა მომჩივანს ეცხოვრა საკუთარ სახლში, იგი არ ჩაერია კერძოსამართლებრივ დავაში. სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება არ მოითხოვს ეროვნული კანონმდებლობისაგან ისეთი სამართლებრივი დაცვის არსებობას, რომელიც საშუალებას მისცემს ოჯახს იცხოვროს ცალკე, საკუთარ სახლში; იგი არ ავალდებულებს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს, რომ მან უზრუნველყოს მესაკუთრესათვის შესაძლებლობა დაიბრუნოს მფლობელობაში საცხოვრებელი, მოთხოვნის შესაბამისად, ნებისმიერ შემთხვევაში.⁵³⁵ სტრასბურგის სასამართლო არ ჩაღრმავებია საკითხს ისე, რომ განეხილა საცხოვრებლის „ნამდვილი“ საჭიროების საკითხი. ზედმეტი მსჯელობის გარეშე სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილება არ იყო მიკერძოებული და დაუსაბუთებელი – მათ მოახერხეს დაედგინათ ინტერესთა სათანადო ბალანსი.⁵³⁶

თუმცა სასამართლო როდი იყო ერთსულოვანი. ყურადღების ღირსია მოსამართლე გოტჩევის მიერ წარმოდგენილი განსხვავებული მოსაზრება. მისი აზრით, ის ფაქტი, თუ რამდენი ოთახია და რამდენი პირი ცხოვრობს მომჩივნის მეუღლის მშობლების საცხოვრებელში ოჯახური ცხოვრებისათვის ნაკლები მნიშვნელობის მქონეა; ეროვნულმა სასამართლოებმა არ მისცეს განმცხადებელს შესაძლებლობა ეცხოვრა გარეშე პირებისაგან დამოუკიდებლად; ხოლო მომჩივანი და მისი ცოლი საკმაოდ ახალგაზრდები იყვნენ იმისათვის, რომ კიდევ ჰყოლოდათ შვილები. შესაბამისად, ოჯახის გაზრდის შესაძლებლობაც ოჯახური ცხოვრების შემადგენელ ელემენტად უნდა განხილულიყო.⁵³⁷ მოსამართლე გოტჩევის მტკიცებით, ეროვნულ სასამართლოებს უნდა დაედგინათ სამართლიანი ბალანსი მესაკუთრისა და დამქირავებლის უფლებებს შორის, რაც მათ არ განუხორციელებიათ.⁵³⁸ მოსამართლე გოტჩევის პოზიცია მეტად დაახლოებულია სასამართლოს თანამედროვე მიდგომასთან.

როგორც ჩანს, ვინაიდან ბარეტოს ოჯახს ჰქონდა საცხოვრებლის ალტერნატიული შესაძლებლობა, მათი პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებაში ჩარევის მოცულობა არ აღმოჩნდა სასამართლოსთვის საკმარისად წონადი იმისათვის, რომ სრულად განეხორციელებინა „ბალანსის“ ტესტი მოცემულ საქმეში. თუმცა როგორც შემდეგ ქვეთავში წარმოჩნდება, როდესაც დამქირავებლის უფლებების დაცვა გახდა საჭირო, სასამართლომ დავა თავის სრულ კონტროლს დაუქვემდებარა.

ბ) საქმე “Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”

სტრასბურგის სასამართლოს მიერ განხილული საქმე “*Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden*” მეტად ჰგავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეს “*Parabolantenne*”. მოცემულ საქმეებში წარმოდგენილი სასამართლოთა მსჯელობა და არგუმენტებიც წააგავს ერთმანეთს.⁵³⁹

⁵³⁵ იქვე, 24

⁵³⁶ იქვე, 30.

⁵³⁷ იქვე, Dissenting Opinion of Judge Gotchev, para. 1.

⁵³⁸ იქვე, 2.

⁵³⁹ უეად. Case of “*Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden*”, European Court of Human Rights, Application no.23883/06, 16.12.2008 და BVerfGE 90,27, A, I.2 “a”; A, II.

მოსარჩელე აპროტესტებდა ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლას იმ მიზეზით, რომ დამქირავებელმა შენობის ფასადიდან არ მოაშორა სატელიტური ანტენა, რომლის მეშვეობითაც იგი უყურებდა სატელევიზიო გადაცემებს თავისი სამშობლოდან – ერაყიდან; მოსარჩელეების მიერ 1999 წელს დადებული ქირავნობის ხელშეკრულების ერთ-ერთი პირობა იყო შემდეგი: „დამქირავებელი იღებს ვადლებულებას სპეციალური ნებართვის გარეშე არ აღმართოს სახლზე აფიშა, ნიშნები, ტენტი, გარე ანტენა და სხვა მსგავსი მოწყობილობები“. გარდა ამისა, ხელშეკრულება მოუწოდებდა დამქირავებლებს, შეენარჩუნებინათ წესრიგი დაქირავებულ ბინაში. ანალოგიურად, შვედეთის მიწის კოდექსის 25-ე ნაწილი მოითხოვს დამქირავებლისაგან წესრიგის შენარჩუნებას. დამქირავებლის მიერ ამ ვადლებულების უგულბებლყოფის შემთხვევაში კანონმდებლობა უზრუნველყოფს მესაკუთრეს ხელშეკრულების მოშლის უფლებით. გარდა ამისა, კანონმდებლობა აძლევს შესაძლებლობას დამქირავებელს, გაწეროს წესრიგის უზრუნველმყოფი სპეციალური რეგულაციები, რომელთა დაუმორჩილებლობაც იმავე შედეგებით სრულდება დამქირავებლისათვის. სწორედ ასეთი სახის დათქმა გახდა დავის საგანი მხარეთა შორის.⁵⁴⁰

როდესაც განმცხადებლები შევიდნენ ბინაში საცხოვრებლად, მათ დახვდათ შენობის ფასადზე, ბინის ერთ-ერთი ფანჯრის გვერდით, ანტენა. დამქირავებლებმა გამოიყენეს ანტენა მშობლიურ ენაზე სატელევიზიო პროგრამების მისაღებად. 2003 წელს ბინის მესაკუთრე შეიცვალა. ახალმა მესაკუთრემ მოითხოვა ანტენის მოცილება. განმცხადებლებმა არ შეასრულეს მისი მოთხოვნა, რის შემდეგაც მათ მიიღეს მესაკუთრე კომპანიისაგან წერილი ხელშეკრულების მოსალოდნელი მოშლის შესახებ. ეროვნულ პროცესში დამქირავებელი უთითებდა, რომ შენობის ფასადზე სატელიტური ანტენის ინსტალაცია 1) ქმნიდა პირებისა და ქონების დაზიანების საფრთხეს, რომელზეც პასუხისმგებელი იქნებოდა მესაკუთრე; 2) აზიანებდა სახლს როგორც ფიზიკურად, ისე ესთეტიკურად; 3) ხელს შეუშლიდა სამაშველო სამსახურის პერსონალს და შეაფერხებდა მესაკუთრის ბინაზე წვდომას. გარდა ამისა, მესაკუთრე აღნიშნავდა, რომ იგი აპირებდა საკაბელო ქსელისა და ინტერნეტის გაყვანას საცხოვრებელ სახლში. დავის განმავლობაში განმცხადებლებმა განახორციელეს სატელიტური ანტენის დემონტაჟი და შეცვალეს იგი ხელსაწყოთი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იყო ანტენის დროებით მოთავსება სამზარეულოს ფანჯარაში, ხოლო სარგებლობის შემდგომ მისი სახლში შემოტანა. განმცხადებლებმა ასევე წარმოადგინეს ექსპერტის დასკვნა, რომელიც ადასტურებდა ასეთი დანადგარის უსაფრთხოებას. დავა სააპელაციო სასამართლომდე მივიდა. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მესაკუთრეს, ხელშეკრულების მიხედვით, განსაზღვრული ჰქონდა სატელიტური ანტენის ინსტალაციისთვის მისაღები ფორმა და წარმოადგინა გონივრული დასაბუთება, თუ რატომ არ სურდა ფასადზე განთავსებულიყო ანტენა. იმის გათვალისწინებით, რომ შესაძლებელი იყო, ანტენა მუდმივად ყოფილიყო ფანჯრიდან ფასადზე განთავსებული, მისი უსაფრთხო გამოყენების შესახებ დასკვნას სასამართლომ ნაკლები მნიშვნელობა მიანიჭა. გარდა ამისა, ეროვნული სასამართლოს აზრით, მესაკუთრეს ჰქონდა უფლება საკუთარი შეხედულებისამებრ განესაზღვრა რისკები – მისაღები და უსაფრთხო იყო თუ არა ინსტალაცია, სასამართლოს აზრით, ხელშეკრულების სადავო პირობა სავსებით ნათელი იყო დამქირავებლისათვის ხელშეკრულების ხელმოწერის მომენტში. მიუხედავად იმისა, რომ ანტენის ინსტალაცია არ იყო რეალური

⁵⁴⁰ Case of “*Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden*”, European Court of Human Rights, Application no.23883/06, 16.12.2008, para.15-20.

რისკის მქონე, შვედეთის სასამართლოს აზრით, დამქირავებლის ინტერესი ვერ გადაწონის მესაკუთრის ინტერესს – იყოს დაცული წესრიგი საცხოვრებელ სახლში. ვინაიდან განმცხადებლებმა არ შეასრულეს დამქირავებლის მოთხოვნები, მესაკუთრემ მოშალა ქირავნობის ხელშეკრულება. განმცხადებლებს მოუწიათ საცხოვრებლად გადასვლა სტოკჰოლმიდან დაახლოებით 110 კილომეტრის მოშორებით, რის შედეგადაც მომჩივანთა შვილებმა შეიცვალეს სასწავლებელი, ხოლო მომჩივნები სამუშაო ადგილამდე ბევრად ძვირად და ხანგრძლივად მგზავრობდნენ. მოსარჩევეები აპროტესტებდნენ მათ გამოსახლებას და უთითებდნენ კონვენციის მე-8 და მე-10 მუხლის დარღვევაზე.⁵⁴¹

შვედეთის მთავრობა უთითებდა, რომ საქმე შეეხებოდა დავას ორ კერძო პირს შორის სახელშეკრულებო ვალდებულების შესახებ, ხოლო სახელმწიფო არ ჩარეულა საქმეში.⁵⁴² ამ არგუმენტის საწინააღმდეგოდ, სტრასბურგის სასამართლომ გაიმეორა გადაწყვეტილებაში *“Pla and Puncernau v. Andorra”* ჩამოყალიბებული მსჯელობა: „როგორც წესი, თეორიულად, სასამართლოს არ მოეთხოვება განიხილოს წმინდა კერძოსამართლებრივი დავა, მაგრამ იგი ვერ დარჩება პასიური, როდესაც ეროვნული სასამართლოს მიერ განხორციელებული სამართლებრივი აქტის ინტერპრეტაცია, იქნება ეს სამემკვიდრეო განკარგვა, კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულება, საჯარო დოკუმენტი, სამართლებრივი რეგულაცია თუ ადმინისტრაციული პრაქტიკა, არის არაგონივრული, მიკერძოებული, დისკრიმინაციული ან უხეშად ეწინააღმდეგება კონვენციის ძირითად ფუნქციურ პრინციპებს“.⁵⁴³ სასამართლომ გაამართლა მისი იურისდიქცია იმ არგუმენტით, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა განმარტეს არა მხოლოდ სახელშეკრულებო დათქმა, არამედ ასევე მიწის კოდექსის ნორმები, რამაც მისცა მათ საშუალება გამოეცხადებინათ კანონიერად განმცხადებლის მიერ გასაჩივრებული მოპყრობა.⁵⁴⁴

სასამართლომ კიდევ ერთხელ აღნიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოები სარგებლობენ დისკრეციული უფლებამოსილებით, აღნიშნული უნდა განხორციელდეს „ევროპული ზედამხედველობის“ ფარგლებში, რომლის მოცულობაც, თავის მხრივ, თითოეული საქმის ვითარებიდან გამომდინარე, განისაზღვრება. გადაწყვეტილების მთავარი ნაწილი, განმცხადებლის ინფორმაციის თავისუფლების უფლებაში ჩარევის „თანაზომიერების“ საკითხი განხილვას მოიცავდა. სასამართლოს აზრით, არ შეიძლება დავაკნინოთ ემიგრანტი ოჯახის მოთხოვნილება, შეინარჩუნოს მშობლიური ქვეყნის კულტურასა და ენასთან კონტაქტი; გარდა ამისა, უნდა გავითვალისწინოთ ის გარემოებაც, რომ განმცხადებლებს არ გააჩნდათ აღნიშნული ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა სხვა საშუალებით; მართალია, მათ შეეძლოთ მიეღოთ ინფორმაცია უცხოური გაზეთებისა და რადიოგადაცემების გამოყენებით, მაგრამ ინფორმაციის ეს წყაროები მხოლოდ ნაწილობრივ მოიცავენ იმ ინფორმაციას, რაც ხელმისაწვდომია ტელევიზიით. გარდა ამისა, არ დასტურდებოდა ის ფაქტი, რომ დამქირავებლმა დაამონტაჟა ინტერნეტი, საკომუნიკაციო ქსელი ან ინფორმაციის მიღების სხვა ალტერნატიული საშუალება; მიუხედავად იმისა, რომ მიღებულია მესაკუთრის მიერ ზოგადი ხასიათის რისკების შეფასება ინდივიდუალური ინსტალაციების შემოწმების გარეშე, ასეთი მიდგომა ვერ იქნება გამართლებული განმცხადებლის ინტერესების გათვალისწინებით. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ ეროვნული პროცესის განმავლობაში

⁵⁴¹ იქვე: 5-20.

⁵⁴² იქვე: 30.

⁵⁴³ იქვე: 33.

⁵⁴⁴ იქვე: 34-35.

დადასტურდა ინსტალაციის უსაფრთხოება. მან ასევე არ მიიჩნია არსებითი მნიშვნელობის მქონედ მესაკუთრის მითითება შენობის ფიზიკური და ესთეტიკური დაზიანების შესახებ. უფრო მეტიც, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საცხოვრებელი სახლი მდებარეობდა სტოკჰოლმის ისეთ უბანში, სადაც ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებოდა ფასადის ესთეტიკურ მხარეს. შესაბამისად, სტრასბურგის სასამართლოს შეფასებით, სააპელაციო სასამართლომ ვერ მოახერხა სათანადოდ დაებალანსებინა ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესები მე-10 მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ ზემოაღნიშნული ჩარევა არ იყო აუცილებელი დემოკრატიული საზოგადოებისათვის. შესაბამისად, მისი აზრით, მოცემულ შემთხვევაში განმცხადებლების გამოსახლება ბინიდან, რომელშიც მათ 6 წელი გაატარეს, იყო მათი ინფორმაციის თავისუფლებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხლებლობის უფლების დარღვევა.⁵⁴⁵

გ) სასამართლოს მეთოდის კრიტიკა

თუკი შევადარებთ სასამართლოს 1995 წლის გადაწყვეტილებას *“Velosa Barreto v. Portugal”* და 2009 წლის გადაწყვეტილებას *“Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”* ნათელი ხდება, რომ სასამართლომ დროთა განმავლობაში შეცვალა თავისი პოლიტიკა კერძოსამართლებრივ დავებთან მიმართებით. პირველ შემთხვევაში მან არ გაითვალისწინა საქმის ყველა გარემოება, რომელსაც შესაძლოა გამჭირავებლის სასარგებლოდ ემოქმედა. მაშინ, როდესაც საქმე *“Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”* სასამართლომ თავის სრულ კონტროლს დაუქვემდებარა. მსგავსი მიდგომა შესაძლებელია აიხსნას დამჭირავებლის, როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარის, დაცვის აუცილებლობით, თუმცა სასამართლო დუმს ამის შესახებ.

უპირველეს ყოვლისა, საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ სასამართლო მის იურისდიქციას ამართლებს იმ არგუმენტით, რომ იგი განიხილაგდა არა მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსს, არამედ შესაბამის ეროვნული სასამართლოების მიერ განხორციელებულ ნორმათა ინტერპრეტაციას. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი სავსეა დისპოზიციური ნორმებითა და ღია დათქმებით, რაც ხელშეკრულების მხარეებს ლავირების საშუალებას აძლევს და განაპირობებს სამოქალაქო კანონმდებლობის მოქნილ ხასიათს. სწორედ ასეთმა დისპოზიციურმა ნორმამ მისცა გამჭირავებელს შესაძლებლობა, ხელშეკრულების მეშვეობით განესაზღვრა დამატებითი პირობები საცხოვრებელ სახლში წესრიგის შენარჩუნების მიზნით. სტრასბურგის სასამართლოს მიერ გამოყენებული მეთოდის მიუხედავად, ფაქტია, რომ მან გადაწყვიტა კერძოსამართლებრივი დავა, რამაც, ფაქტობრივად, სახელშეკრულებო პირობის ბათილობა გამოიწვია. მართალია, ინფორმაცია კონვენციის პირდაპირი ეფექტის შესახებ არ იძებნება არც მის ტექსტში და არც მისი მიღების ისტორიულ წანამძღვრებში,⁵⁴⁶ მაგრამ სასამართლოს მსგავსი გადაწყვეტილებები საწინააღმდეგოზე უთითებს: ეროვნული სამოქალაქო პროცესის შემდგომ საქმე გადაეცემა სუპრანაციონალურ ინსტანციას, სადაც კერძოსამართლებრივი მოთხოვნა უკვე ადამიანის უფლებათა

⁵⁴⁵ Case of *“Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”*, European Court of Human Rights, Application no.23883/06, 16.12.2008, para. 37-54.

⁵⁴⁶ იხ. *Glatzel H.*, Die Einwirkung der Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention auf private Rechtsbeziehungen, Bonn, Univ., Diss., 1968, 50-88.

კონტექსტში ყალიბდება. ასეთი გადაწყვეტილებები კი უკვე ჩარევაა კერძოსამართლებრივ დავაში და, შესაბამისად, მხარეთა კერძო ავტონომიაში.

როგორ ჩანს, ეროვნული სასამართლოს მიერ განხორციელებული კერძოსამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტაციის გადახედვის გზით სტრასბურგის სასამართლო მოითხოვს კერძო სამართლის დისპოზიციურ ნორმათა განმარტებას კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად, ვინაიდან „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ადრესატი, უპირველეს ყოვლისა, ეროვნული სასამართლოებია...“⁵⁴⁷ საკანონმდებლო რეფორმის (რაც საკმაოდ დიდ დროს მოითხოვს), განუხორციელებლობის პირობებში, უპირველეს ყოვლისა, ეროვნულ სასამართლოებს ეკისრებათ პოზიტიური ვალდებულება შეუსაბამონ თავიანთი პრაქტიკა სტრასბურგის პრეცედენტულ სამართალს, როგორც კონვენციის გამოხატულებას (მისი სწორი ფორმით ინტერპრეტაციის საშუალებას).⁵⁴⁸ ამ გზით სასამართლო ემსგავსება ეროვნულ უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებს. როგორც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მაგალითზე ვიხილეთ, ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ქირავნობის სამართალში ჩარევამ საკმაოდ დასაბუთებული პროტესი გამოიწვია იურისტთა შორის და აღიქმებოდა როგორც საფრთხე კერძო ავტონომიისათვის. როდესაც იმავე მიდგომას იმეორებს საერთაშორისო სასამართლო, რომელიც უფრო მეტად დაშორებულია ადგილობრივ სამართალსა და ჩვეულებებს – მისი გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

გასათვალისწინებელია, რომ სტრასბურგის სასამართლომ განიხილა საქმის დამატებითი გარემოებებიც. კერძოდ, თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებისა და დამჭირაველთა ინტერესების დაცვის მიზნით, სასამართლომ მხედვლობაში მიიღო ის გარემოება, რომ განმცხადებლები ვერ შეძლებდნენ იმავე ხარისხის ინფორმაციის მიღებას ალტერნატიული წყაროებიდან. გარდა ამისა, სასამართლოს მტკიცებით, არ წარმოჩნდა ის გარემოება, რომ მესაკუთრემ უზრუნველყო წვდომა ინტერნეტსა ან საკაბელო ქსელზე.⁵⁴⁹ სტრასბურგის სასამართლომ აგრეთვე აღნიშნა (საკუთარი ინიციატივით), რომ საცხოვრებელი სახლი მდებარეობდა სტოკჰოლმის იმ ნაწილში, სადაც ნაკლები ესთეტიკური მოთხოვნები იყო.⁵⁵⁰ ეს არგუმენტები და გარემოებები დამჭირაველებს უნდა წარმოედგინათ ნაციონალურ პროცესზე იმისათვის, რათა გაემყარებინათ და დაეცვათ თავიანთი მოთხოვნა. იმ ფაქტობრივი გარემოებებისა და არგუმენტების ანალიზი, რომლებიც არ განხილულა ეროვნული სამოქალაქო პროცესის განმავლობაში, შესაძლოა შეეწინააღმდეგოს მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპს, რომელიც ფართოდ გავრცელებულია ევროპის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში. შეჯიბრებითობის პრინციპის მიხედვით, სამოქალაქო საქმეთა სასამართლო აფასებს მხოლოდ მხარეთა მიერ წარმოდგენილ ფაქტებსა და არგუმენტებს. არასათანადო არგუმენტაციამ და მტკიცებულებათა ნაკლებობამ, შესაძლოა, გამოიწვიოს მხარის დამარცხება სამოქალაქო პროცესში. სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს ევალება დაიცვას დისპოზიციურობის პრინციპი და არ

⁵⁴⁷ Lambert Abdelgawad E., The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights, Human Rights Files, No.19, 2nd Edition, 2008, 27.

⁵⁴⁸ იქვე, 27-30.

⁵⁴⁹ Case of “Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden”, European Court of Human Rights, Application no.23883/06, 16.12.2008, para. 45.

⁵⁵⁰ იქვე, 47.

ჩაერიოს არგუმენტაციისა და მტკიცებულებათა წარმოდგენის პროცესში.⁵⁵¹ როგორც წესი, თუკი ფაქტები და მტკიცებულებები არ იქნა წარდგენილი პირველ ინსტანციაში მიმდინარე პროცესზე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი კრძალავს გასაჩივრების შემთხვევაში, ახალი მტკიცებულებების წარდგენას, თუკი არ არსებობს საპატიო მიზეზი ამისათვის.⁵⁵² როდესაც საერთაშორისო სასამართლო თავისი ინიციატივით იკვლევს საქმის დამატებით ფაქტობრივ გარემოებებს სამოქალაქო დავაში, იგი უგულებელყოფს ეროვნული მართლმსაჯულების პროცესუალურ წესრიგს.

როგორც სტრასბურგის სასამართლომ მანამაღე აღნიშნა, „კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს აქვთ უკეთესი ხედვა, როდესაც განიხილავენ სამოქალაქო უფლებებსა და მოვალეობებთან დაკავშირებულ სამოქალაქო საქმეებს, ვიდრე სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას“.⁵⁵³ სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღოს მის მიერ ჩამოყალიბებული მსჯელობა საქმეზე *“Kemmache v. France (no. 3)”*. გადაწყვეტილებაში. სასამართლომ დაადგინა, რომ „როგორც წესი... სასამართლოს როლი არ არის ის, რომ შეაფასოს თავად ფაქტები, რომელმაც მიიყვანა ეროვნული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებამდე. სხვაგვარად, სასამართლო იმოქმედებდა როგორც მესამე ან მეოთხე ინსტანციის სასამართლო, რაც იქნებოდა მისი შეზღუდული უფლებამოსილების უგულებელყოფა“.⁵⁵⁴ უფრო მეტიც, საქმეში *“Garcia Ruiz v. Spain”*, სტრასბურგის სასამართლომ თავი შეიკავა იმ საქმის განხილვისაგან, რომელიც მოსარჩელის მტკიცებით არ იყო საკმარისად დასაბუთებული. სასამართლოს მიხედვით, მოსარჩელეს შეეძლო ესარგებლა ნაციონალური სასამართლო პროცესით და წარედგინა რელევანტური არგუმენტები ამ პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე.⁵⁵⁵

14.3. მტკიცების ტვირთი სახელშეკრულებო დავაში

სტრასბურგის სასამართლო ასევე, შეეხო მტკიცების ტვირთის საკითხს სახელშეკრულებო დავაში. საქმეში *“Van Kück v. Germany”* სასამართლომ განიხილა სადაზღვევო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა, რომელიც ეხებოდა ტრანსსექსუალი პირის ჰორმონული მკურნალობის ხარჯების დაფარვას.

საქმეში *“Van Kück v. Germany”* მომხივანმა, 1991 წელს ტრანსსექსუალთა სტატუსის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის საფუძველზე, გერმანიის საოლქო სასამართლოსაგან მოიპოვა თანხმობა მდებრობითი სახელის გამოყენებაზე. შემდგომ განმცხადებელმა აღძრა სარჩელი კერძო სადაზღვევო კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა ჰორმონული მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება. 1993 წელს რეგიონულმა სასამართლომ უარი განუცხადა მოსარჩელეს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. ასეთი გადაწყვეტილება დაეფუძნა ექსპერტის დასკვნას. დასკვნა განიხილავდა სქესის ცვლილებას, როგორც ერთ-ერთ შესაძლებლობას მომხივანის განკურნებისათვის, მაგრამ არ იძლეოდა დასკვნას იმის შესახებ, რომ

⁵⁵¹ იხ. *Paulus C., Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Berlin, 2017 122-126; / Schilken E., Zivilprozessrecht, 7. Aufl. München: Vahlen 2014, 162- 168; / Bylander E., Evidence in Civil Law – Sweden, 2015, 2-4; 8-10.*

⁵⁵² *Bylander E., Evidence in Civil Law – Sweden, 2015, 3.*

⁵⁵³ *“Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands”, Application no. 14448/88, (ECtHR 27.10.1993), para. 32. / Levages Prestations Services v. France, Application no. 21920/93, (ECtHR 23.10.1996), para. 46.*

⁵⁵⁴ *“Kemmache v. France (no. 3)”, Application no. 17621/91, (ECtHR 24. 11.1994), para.44; / იხ. ასევე, პაეკო ი., როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 4, იანვარი, 2011, 30-31.*

⁵⁵⁵ *“Garcia Ruiz v. Spain”, Application no.30544/96, (ECtHR 21.01.1999), para 29.*

ეს აუცილებლად გამოიღებდა შედეგს, ან რომ ჰორმონული მკურნალობა აუცილებელი და ერთადერთი მეთოდი იყო განკურნებისათვის. აღნიშნული დასკვნის საფუძველზე, ეროვნულმა სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია, მკურნალობა გააუმჯობესებდა მომჩივნის სოციალურ მდგომარეობას, მაგრამ მას ვერ მიიჩნევდა სამედიცინო აუცილებლობიდან გამომდინარე მკურნალობად. სასამართლოს აზრით, მოსარჩელეს უნდა გამოეყენებინა მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდი, როგორც არის ინტენსიური ფსიქოთერაპია. გარდა ამისა, გერმანიის სასამართლოს აზრით, ვერ დამტკიცდა ის ფაქტი, რომ ჰორმონული მკურნალობა შედეგს გამოიღებდა მოსარჩელისათვის. 1995 წელს, იმავე საფუძველზე, მომჩივანს უარი ეთქვა სააპელაციო სასამართლოს მიერ, რომელიც დაეთანხმა რეგიონულ სასამართლოს მსჯელობას იმის შესახებ, რომ ჰორმონული მკურნალობა არ იყო აუცილებელი. საყურადღებოა, რომ სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, მომჩივანს არ შეეძლო ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა, ვინაიდან მან თავად განაპირობა აღნიშნული მდგომარეობა: მკვეთრი ტრანსსექსუალური მიდრეკილებები განმცხადებელს არ აღენიშნებოდა ადრეულ ასაკში; მან გადაწყვიტა შეეცვალა სქესი მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შეიტყო რომ უნაყოფო იყო; მართალია, ეს არ იყო ტანსექსუალიზმის კლასიკური შემთხვევა, მაგრამ კანონმდებლობა აძლევდა მას საშუალებას შეეცვალა სქესი; მომჩივანმა დაიწყო ჰორმონების მიღება თვითნებურად, სამედიცინო დანიშნულების გარეშე, ხოლო ამის შემდგომ განმცხადებელმა ჩაიტარა სქესის ცვლილების ოპერაცია.⁵⁵⁶

სტრასბურგის სასამართლომ არ გაიზიარა გერმანული სასამართლოს პოზიცია. კერძოდ, მისი აზრით, გერმანელი ექსპერტის დასკვნა იმის შესახებ, რომ მომჩივნის სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესება არ ჯდებოდა სამედიცინო აუცილებლობის ფარგლებში, არ შეესაბამებოდა სტრასბურგის სასამართლოს უახლეს პრაქტიკას (იგულისხმება საქმე *“Christine Goodwin v. UK”*). კერძოდ, სასამართლოს აზრით, „საერთაშორისო დონეზე ტრანსსექსუალიზმი აღიარებულია ისეთ სამედიცინო მდგომარეობად, რომლის დროსაც შვებისათვის აუცილებელია მკურნალობა, მათ შორის, ქირურგიული ჩარევა, რომელიც, თავის მხრივ, არ ექვემდებარება გამოსწორებას“. გარდა ამისა, იმის გათვალისწინებით, თუ რაოდენი ძალისხმევა და მტკივნეული პროცედურების თმენაა საჭირო იმისათვის, რომ პირმა მიაღწიოს სოციალური სქესის ცვლილებას, განმცხადებლის ამ გადაწყვეტილებას ვერ განვიხილავთ, როგორც თვითნებურს. სასამართლოს აზრით, ვინაიდან მოცემულ საქმეში აუცილებელი იყო სპეციალური ცოდნა, ეროვნულ სასამართლოებს უნდა მოეთხოვათ სამედიცინო ექსპერტის შემდგომი განმარტებები; უფრო მეტიც, ვინაიდან გენდერული იდენტობა არის პირადი ცხოვრების ერთ-ერთი ყველაზე ინტიმური ასპექტი, არაპროპორციული იყო, დაეკისრებინათ სამედიცინო აუცილებლობის მტკიცების ტვირთი მომჩივნისათვის; შესაბამისად, სასამართლოს „სამედიცინო აუცილებლობის“ ინტერპრეტაცია და მის მიერ მტკიცებულებების შეფასება არ იყო გონივრული. გარდა ამისა, სტრასბურგის სასამართლო უთითებს, რომ სააპელაციო სასამართლოს საექსპერტო დასკვნა არ შეიცავდა მომჩივნის ტრანსსექსუალიზმის მიზეზების აღწერას, ხოლო სხვა ექსპერტისათვის სახელმწიფოს არ მიუმართავს. ამ ფაქტორების გათვალისწინებით, გერმანიის სასამართლო პროცესმა ვერ დააკამყოფილა კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნები.

⁵⁵⁶Case of *“Van Kück v. Germany”*, European Court of Human Rights, Application no.35968/97, 12.06. 2003, para. 8-28.

კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ მთავარი იყო არა ხარჯების ანაზღაურების საკითხი, არამედ გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილების გავლენა განმცხადებლის სექსუალური თვითგამორკვევის უფლებაზე. სტრასბურგის სასამართლო აკრიტიკებს გერმანიის რეგიონულ და სააპელაციო სასამართლოებს, რომლებმაც დეტალური სამედიცინო ინფორმაციის გარეშე კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენეს სქესის ცვლილების აუცილებლობა. გარდა ამისა, სტრასბურგის სასამართლომ აზრით, სააპელაციო სასამართლომ სამედიცინო კომპეტენციის გარეშე, მხოლოდ ქალისა და მამაკაცის ქცევის შესახებ ზოგადი პრეზუმფციის გათვალისწინებით, დაადგინა, რომ განმცხადებელმა შეგნებულად გამოიწვია თავისი „ტრანსსექსუალური მდგომარეობა“. სასამართლომ აზრით, თანამედროვე მოვლენების გათვალისწინებით, არაპროპორციული იყო სამედიცინო აუცილებლობის მტკიცების ტვირთის დაკისრება პირადი ცხოვრების ერთ-ერთ ყველაზე ინტიმურ სფეროში. ამ ფაქტორების გათვალისწინებით, სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ იქნა მიღწეული ინტერესთა ბალანსი სადაზღვევო კომპანიასა და ინდივიდს შორის.⁵⁵⁷

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, როგორც ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილი და მისი გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე

სტრასბურგის სასამართლომ პრაქტიკის გათვალისწინება სავალდებულოა კონვენციის მონაწილე ყველა სახელმწიფოსათვის. ხოლო კონვენციის განცალკევება მის საფუძველზე გამოტანილი გადაწყვეტილებებისაგან არც სასურველია და არც სამართლებრივად შესაძლებელი.⁵⁵⁸ სწორედ ამიტომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები სულ უფრო ხშირად იყენებენ როგორც კონვენციას, ისე მის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ პრეცედენტულ სამართალს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოთა მართლმსაჯულებაში. წარმოდგენილი კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, საინტერესოა, თუ როგორ იჭრება სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ნაციონალურ სასამართლოებში მიმდინარე სახელშეკრულებო დავებში.

2.1. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ინკორპორაცია მონაწილე სახელმწიფოთა მართლწესრიგში

როგორც აღინიშნა, კონვენციის კონსტიტუციონალიზაციის პროცესის ერთ-ერთი შემაღლებელი ელემენტია კონვენციის ინკორპორაცია ნაციონალურ კანონმდებლობაში. ინკორპორაციის გზით კონვენცია ხშირ შემთხვევაში მოქმედებს როგორც „ჩრდილოვანი კონსტიტუცია“ ან „უფლებათა ქარტიის სუროგატი“. ⁵⁵⁹ მაგალითად, ბელგიაში, საფრანგეთში, დანიაში, შვეიცარიასა და დიდ ბრიტანეთში კონვენციის ინკორპორაციით ამოივსო ნაციონალური კონსტიტუციის „ცარიელი სივრცე“, რამაც მისცა სასამართლოებს

⁵⁵⁷ იქვე, 46-86.

⁵⁵⁸ *მაიურ-ლადევიტი ი.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2007, 106-107.

⁵⁵⁹ *Sweet A.S.*, 8-9.

შესაძლებლობა, კონვენციისთვის შეესაბამებინათ ეროვნული კანონმდებლობა. იმ ქვეყნებში კი, სადაც კონსტიტუცია სრულად უზრუნველყოფს ძირითად უფლებათა დაცვას, იგი დამხმარე ფუნქციას ასრულებს. მაგალითად, ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობდა მოეპოვებინა კონვენციისათვის კვაზიკონსტიტუციური სტატუსი. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს კონსტიტუციურ უფლებებს კონვენციის ჭრილში. აგრეთვე მან მოუწოდა საერთო სასამართლოებს, დაემორჩილონ სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს, როგორც ერთ-ერთ კონსტიტუციურ ვალდებულებას. 1964 წელს ავსტრიის კონსტიტუციის გადახედვის შედეგად, კონვენციას მიენიჭა კონსტიტუციური სტატუსი და პირდაპირი მოქმედების ძალა. ხოლო დანიაში, კონსტიტუციის მიხედვით, კონსტიტუციასა და კონვენციას შორის წარმოქმნილი კონფლიქტი წყდება კონვენციის სასარგებლოდ.⁵⁶⁰

გერმანული და იტალიური საკონსტიტუციო სასამართლოები თავდაპირველად ინარჩუნებდნენ კლასიკურ დუალისტურ პოზიციას და ამტკიცებდნენ, რომ კონვენციას არ გააჩნია ჩვეულებრივ კანონზე მეტი იურიდიული სტატუსი. საკვანძო გადაწყვეტილება, ამ კუთხით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 2004 წელს მიიღო. გადაწყვეტილებაში “Görgülü”, სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენცია არის სახელმძღვანელო გერმანიის ძირითადი უფლებების განმარტებისათვის, ხოლო ინდივიდებს შეუძლიათ გაასაჩივრონ საერთო სასამართლოს მოსამართლის გადაწყვეტილება, რომელიც ეწინააღმდეგება კონვენციის მოთხოვნებს და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტებს.⁵⁶¹ 2007 წელს იტალიის სასამართლომ პირველად გამოაცხადა ბათილად ეროვნული სამართლებრივი აქტი იმ მოტივით, რომ იგი ეწინააღმდეგებოდა კონვენციას. თუმცა ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობით, საერთო სასამართლოს მოსამართლეები ვერ განმარტავენ ეროვნულ კანონმდებლობას კონვენციის შესაბამისად – ამ მიზნით, მათ საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიმართონ.⁵⁶²

მაშასადამე, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის გავლენა მონაწილე სახელმწიფოთა ნაციონალურ სამართალზე განსხვავებულია სხვადასხვა იურისდიქციებში.⁵⁶³ ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ კონვენციის ეფექტიანობის გაუმჯობესების მიზნით, რეკომენდებულია კონვენციის „მოშინაურება“ ეროვნულ-სამართლებრივ სისტემაში, ვიდრე მისი ფორმალური ინკორპორაცია. ეს გულისხმობს კონვენციის ისეთ მოქმედებას, რომელიც ბოჭავს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა ორგანოს, ფლობს ეროვნულ კანონზე მეტ იურიდიულ ძალას ნაციონალურ ნორმათა იერარქიაში, ხოლო ინდივიდს შეუძლია დაეყრდნოს კონვენციის ნორმებს ეროვნული სასამართლო პროცესში.⁵⁶⁴

ამგვარ ეფექტზე შეგვიძლია ვისაუბროთ საქართველოში მოქმედი რეგულაციების ანალიზის საფუძველზე. კერძოდ, კონვენცია, როგორც საერთაშორისო

⁵⁶⁰Sweet A.S., 8-9.

⁵⁶¹იქვე, 12; / BVerfGE 111, 307.

⁵⁶²Sweet A.S., 12.

⁵⁶³ Greer S., Wildhaber L., 663; / იხ. კორკელია კ., ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისაკენ: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2007, 27-31; 42-51; / იხ. გაბრობოძე გ., ნორმათა იერარქია და ადამიანის უფლებები, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2009, 89; / იხ. ბობაშვილი ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენცია – ეფექტური საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, ი. სესიაშვილი, თბილისი, 2001, 118-125.

⁵⁶⁴Greer S., Wildhaber L., 664.

ხელშეკრულება, საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია.⁵⁶⁵ მართალია, საქართველოში კონვენციას კონსტიტუციური სტატუსი არ გააჩნია, მაგრამ საქართველოს ნორმათა იარაღიულ სისტემაში იგი საქართველოს კანონზე მაღალი რანგის ნორმატიული აქტია.⁵⁶⁶ ასევე კონვენციის, როგორც „ჩრდილოვანი კონსტიტუციის“, განხილვის საფუძველს გვაძლევს როგორც საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის გრამატიკული განმარტება⁵⁶⁷, ისე კონსტიტუციის 39-ე მუხლი. აღნიშნული ორი მუხლის შინაარსი მჭიდროდ არის დაკავშირებული ერთმანეთთან. ამიტომაც არ არის გასაკვირი, რომ კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მიხედვით, ისინი ერთ ნორმაში – სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპში – გაერთიანდნენ.⁵⁶⁸ კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანის და მოქალაქის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც არ არის მოხსენიებული კონსტიტუციაში, მაგრამ მისი პრინციპებიდან გამომდინარეობს. *პ. ჰებერლე* საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლს „ძირითადი უფლებების განვითარების პირობას“ (გერმ. Grundrechtsetwicklungsklausel) უწოდებს. მისი პროგნოზით, მოცემული ნორმა იძლევა სამომავლოდ იმის შესაძლებლობას, რომ განვითარდეს სრულიად ახალი ძირითად უფლებები.⁵⁶⁹

მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს საერთაშორისო აქტებსა და, შესაბამისად, კონვენციაში განტკიცებულ უფლებებს მხოლოდ იმ პირობით, რომ მათ შორის წინააღმდეგობის წარმოქმნის შემთხვევაში, უპირატესობა კონსტიტუციას მიენიჭება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 39-ე მუხლთან დაკავშირებით აღნიშნავს, რომ ამ „კონსტიტუციური ნორმის მიზანია უზურნველყოფის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული კონსტიტუციით, მაგრამ გამომდინარეობს კონსტიტუციური პრინციპებიდან და ადამიანის უფლებების სფეროში სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებებიდან.“ გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან დაკავშირებული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმა გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულებით გარანტირებული უფლების შინაარსი უფრო ფართოა, ვიდრე ამას საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლი ითვალისწინებს.⁵⁷⁰

⁵⁶⁵ საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ 16.10.1997, მუხლი 6, პუნქტი 1.

⁵⁶⁶ იხ. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 22.10.2009, მუხლი 7, პუნქტი 3, / საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ 16.10.1997, მუხლი 6, პუნქტი 2.

⁵⁶⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მიხედვით: „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს, ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“.

⁵⁶⁸ იხ. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, 2071-III, 23.03.2018.

⁵⁶⁹ *ჰებერლე პ.*, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის „საკუთარი სახე“, სარჩევი, თბილისი, 2012, 241.

⁵⁷⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება, საქმე 1/2/458, „საქართველოს მოქალაქეები დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“, 10.06.2009, II, §22.

კონვენციის განსაკუთრებულ სტატუსზე მეტყველებს აგრეთვე საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლი, რომელიც საკასაციო საჩივრის წარდგენის წინაპირობად ადგენს სააპელაციო სასამართლოს მიერ ისეთი გადაწყვეტილების მიღებას, რომელიც ეწინააღმდეგება კონვენციას და მის საფუძველზე განვითარებულ სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკას.⁵⁷¹

თბილისის საოლქო სასამართლომ (პირველად) 2002 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები ავსებენ და აზუსტებენ არა მხოლოდ ევროპული კონვენციის, არამედ საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი ნორმების შინაარსს.⁵⁷² ასე რომ, საქართველოს საკანონმდებლო სისტემაში, კონვენციის ადგილის გათვალისწინებით, კონვენციამ და მის საფუძველზე განვითარებულმა პრეცედენტულმა სამართალმა შეიძლება შეასრულოს როგორც შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებში არსებული სამართლებრივი ვაკუუმის ამოვსების საშუალების, ისე ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტანდარტის გაუმჯობესების მექანიზმის როლი.⁵⁷³

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მნიშვნელობას ქართული სამართლისათვის ცხადყოფს საქართველოს კონსტიტუციის შემუშავების ისტორია: ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური დებულებების ჩამოყალიბების პროცესში დიდი ყურადღება ეთმობოდა კონვენციის შინაარსს, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს ჯერ არ მოეხდინა აღნიშნული საერთაშორისო აქტის რატიფიკაცია.⁵⁷⁴

2.2. კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტი ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში

სტრასბურგის სასამართლო არ მოითხოვს კონვენციის გაწერას ნაციონალურ სამართალში. თუმცა მას არასოდეს გამოუთქვამს უარყოფითი დამოკიდებულება იმ ფაქტის მიმართ, თუკი კონვენციაში მოცემული ადამიანის უფლებების გამოყენება მოხდება ჰორიზონტალურ ურთიერთობებში.⁵⁷⁵ მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის ავტორებს არ სურდათ მიენიჭებინათ კონვენციისათვის ჰორიზონტალური ეფექტი, იგი არ უკრძალავს მონაწილე სახელმწიფოებს გამოიყენონ მისი ნორმები ეროვნული იურისდიქციაში. უფრო მეტიც, შესაძლებლობა გამოვიყენოთ კონვენციით განმტკიცებული უფლებები, როგორც საჯარო ხელისუფლების, ისე კერძო პირთა შორის შესაძლოა გახდეს ადამიანის

⁵⁷¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (№1106), (14.11.1997) 391-ე მუხლის მე-5 პუნქტის, „ვ“ ქვეპუნქტი.

⁵⁷² *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენების პრაქტიკა საქართველოში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2, მარტი, 2010, 28: გადაწყვეტილება, 2/ა-25-2002, 3 ივლისი, 2002 წელი, თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგია.

⁵⁷³ *კორკელია კ.*, როგორ უზრუნველყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით?, თბილისი, 2010, 27-29; 31-34.

⁵⁷⁴ *Pirtskhalashvili A.*, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom. 24. August 1995, (Diss.) Universität Potsdam, 2010, 96-97.

⁵⁷⁵ *Somers S.*, 156

უფლებათა „ეფექტიანი დაცვის საშუალება“, რომელსაც მოითხოვს კონვენციის მე-13 მუხლი.⁵⁷⁶

კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ეროვნული პრეცედენტული სამართლის ჯერ კიდევ ადრეული პრაქტიკა საშუალებას გვაძლევს დავადგინოთ ეროვნული სასამართლოების აშკარა მიდრეკილება არ გამოორციხონ კონვენციის უფლებების გამოყენება კერძო პირთა შორის არსებულ დავებში. მაგალითად, ავსტრიაში, სადაც კონვენციას კონსტიტუციური კანონის სტატუსი აქვს მინიჭებული, უზენაესმა სასამართლომ ჯერ კიდევ 1963 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილებაში იმსჯელა ავსტრიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმათა შესაბამისობაზე კონვენციის მე-6 მუხლთან (სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან).⁵⁷⁷ ანალოგიურად, 1975 წლის გადაწყვეტილებაში ავსტრიის სასამართლომ დაადგინა, რომ თუკი ეროვნული კანონმდებლობა ვერ უზრუნველყოფდა კერძო პირთა მიერ სატელეფონო საუბრის არამართლობიერი აუდიოჩანაწერის რეგულირებას, კონვენციის მე-8 მუხლი შესაძლოა გამოყენებულიყო ამ მიზნით.⁵⁷⁸

ბელგიაში ბრუსელის შრომის საქმეთა სასამართლომ აღიარა კონვენციის მე-8 მუხლის მოქმედება კერძო პირთა შორის.⁵⁷⁹ ამ საქმეში მდედრობითი სქესის დასაქმებული გაათავისუფლეს სამსახურიდან პროსტიტუციის საფუძველზე იმ არგუმენტით, რომ იგი აშკარად მიანიშნებდა ფირმის კლიენტებს თავის საქმიანობას. მოსარჩელე უთითებდა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული უფლებების დარღვევას იმ არგუმენტით, რომ უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ანიჭებდა მას შესაძლებლობას ეცხოვრა ისე, როგორც მიიჩნევდა საჭიროდ. სასამართლომ დაადგინა, რომ პროსტიტუციის პრაქტიკა იქ, სადაც იმყოფებოდნენ ფირმის კლიენტები და თანამშრომლები, არის არა კერძო, არამედ საჯარო ქმედება, რომელსაც, შესაძლოა, დაეხიანებინა დამსაქმებელი.⁵⁸⁰

საყურადღებოა ბელგიის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით დადგინდა, რომ ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც უზრუნველყოფდა კომპოზიტორთა და ავტორთა სამუდამო და დაურღვეველ კავშირს კერძო დაწესებულებასთან, ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-4 მუხლით დაცულ უფლებებს.⁵⁸¹

განსაკუთრებული აქტიურობით კვლავ გერმანია გამოირჩევა. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 1958 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ კონსტიტუციაში დაცულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან ერთად კონვენციის მე-8 მუხლი დაცული უნდა იყოს არა მხოლოდ სახელმწიფო, არამედ ასევე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (სამოქალაქო ბრუნვაში).⁵⁸² ასევე გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1968 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, კონვენციაში მოცემული უფლებები არ გამოიყენება პირდაპირი წესით კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, კონვენციის ნორმები უნდა განვიხილოთ

⁵⁷⁶ Drzeczewski A., 211-212./ იხ. *ბობაშვილი ლ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენცია – ეფექტური საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), რედ; კ. კორკელია, ი. სესიაშვილი, თბილისი, 2001, 114-118.

⁵⁷⁷ იქვე 212.

⁵⁷⁸ იქვე/ Österreichische Juristen-Zeitung (1976), Case N186 of 9th December 1975, p.359.

⁵⁷⁹ Drzeczewski A., 213 / Decision of 22nd February 1968, J.T. (1968) p. 387,

⁵⁸⁰ Drzeczewski A., 213-214.

⁵⁸¹ Drzeczewski A., 215 / Rechtbank of Brussels, 4th April 1973.

⁵⁸² Drzeczewski A., 216-217 / BGH, 20.05.1958 - VI ZR 104/57.

როგორც ობიექტური კრიტერიუმი, რომელთა გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს კერძო სამართლის ნორმათა გამოყენების დროს.⁵⁸³

მართალია, საერთაშორისო აქტებს, მათ შორის, კონვენციასა და მის პრეცედენტულ სამართლს ყველაზე ხშირად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიმართავს, მაგრამ საქართველოს საერთო სასამართლოები მათ არც თუ ისე იშვიათად იყენებენ.⁵⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ხშირად იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დებულებებსა და პრეცედენტულ სამართალს გამოხატვისა თავისუფლებისა (კონვენციის მე-10 მუხლის) და სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით დაცული პიროვნული (პირადი) არაქონებრივი უფლებების ურთიერთდაპირისპირების დროს. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონს სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად.⁵⁸⁵ მსგავს მიდგომას იყენებს უზენაესი სასამართლო სამოქალაქო საპროცესო ნორმათა ინტერპრეტაციის დროს. კერძოდ, კონვენციის მე-6 მუხლის – სამართლიანი სასამართლოს უფლებისა – და მის საფუძველზე განვითარებული პრეცედენტული სამართლის ჭრილში უზენაესმა სასამართლომ განმარტა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 385-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი,⁵⁸⁶ 393-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი,⁵⁸⁷ 394-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი⁵⁸⁸ და 390-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.⁵⁸⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული მსჯელობა ასევე მნიშვნელოვნად მიიჩნია საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის, შვილად აყვანისა, და მამობის დადგენის შესახებ საოჯახო დავებში. უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში ითხოვს ბავშვის ინტერესების ინტერპრეტაციას კონვენციის მე-8 მუხლთან დაკავშირებული სტრასბურგის სასამართლო პრეცედენტების გათვალისწინებით. სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ბავშვის ინტერესების დაცვისას სრულად გამოიყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, რომლითაც ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელს და მიმოწერას“.⁵⁹⁰

⁵⁸³ Drzemczewski A., 217.

⁵⁸⁴ იხ. *კვლედიე ლ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2007, 140-223; / იხ. *მკვლედიე ნ.*, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტი „საქართველოში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისობაში მოყვანა ევროპულ სტანდარტებთან“, თბილისი, 2017.

⁵⁸⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-1052-1007-2014, 30/09/2015; / ას-1304-1242-2014, 27/05/2015, /ას-1084-1034-2014, 11/05/2015 / ას-962-920-2013, 07/05/2015 / ას-1179-1124-2013, 30/04/2015; /ას-378-359-2013, 15/11/2013; /ას-931-889-2013, 30/09/2013; / ას-1739-1720-2011, 03/08/2012; / ას-1477-1489-2011, 03/04/2012.

⁵⁸⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-209-196-2015, 30/07/2015; / ას-1234-1175-2014, 23/02/2015.

⁵⁸⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-1915-ბ-8-2015, 22.07.2015.

⁵⁸⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-1191-1133-2014, 14/05/2015.

⁵⁸⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-656-617-2012, 14/05/2012.

⁵⁹⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-904-944-2011, 18/10/2011; / ას-1213-1064-2010, 14/03/2011; / ას-41-40-2010, 07/05/2010.

კონვენციის პირდაპირი წესით გამოყენება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, რა თქმა უნდა, იქნებოდა ადამიანის უფლებების დაცვის უფრო ადვილი მეთოდი, მაგრამ, მეორე მხრივ, საფრთხის შემცველი სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის. ხელშეკრულების მხარეების მიერ გარიგების პირობების განსაზღვრისას კონვენციის გათვალისწინება საკმაოდ პრობლემური საკითხია, ვინაიდან კერძო პირისაგან არ უნდა მოველოდეთ იმ ფაქტის ცოდნას, თუ როდის ირღვევა კონვენციით განმტკიცებული უფლებები. მაგალითად, შვედეთის სასამართლომ გამორიცხა კონვენციის პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნიდან გამომდინარე. სასამართლოს აზრით, კერძო პირებს არ მოეთხოვებათ, იცოდნენ სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკა.⁵⁹¹

გარდა ამისა, კონვენციის პირდაპირი გამოყენება ეროვნულ სამართალში საკმაოდ პრობლემურია, ვინაიდან დადგენილი უფლებებისათვის კონვენცია არ გაწერს დაცვის საშუალებებს. მართალია, კონვენციის მიხედვით, სტრასბურგის სასამართლო უზრუნველყოფს სამართლიან დაკმაყოფილებას უფლებათა დარღვევის შემთხვევაში, მაგრამ ამ უფლებამოსილებით აღჭურვილია მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და არა ეროვნული სასამართლოები. თუმცა ეს როდი გამორიცხავს შესაძლებლობას, ვეძებოთ სამართლებრივი დაცვის საშუალებები ეროვნულ კანონმდებლობაში კონვენციით დაცული უფლებების დარღვევის შემთხვევაში.⁵⁹²

შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების იერარქიის გათვალისწინებით, კერძო პირს შეუძლია განაცხადოს, რომ კონკრეტული კერძო სამართლის ნორმა, რომელიც ეწინააღმდეგება კონვენციის მოთხოვნებს, არ იქნეს გამოყენებული. ამ გზით, შეგვიძლია მივიღოთ კონვენციის უშუალო ჰორიზონტალური ეფექტი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.⁵⁹³

2.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტების გამოყენება ეროვნულ სახელშეკრულებო დავებში

კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტი სახელშეკრულებო სამართალში ყველაზე ხშირად თავის გამოვლინებას კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციის დროს პოვებს. კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმები, როგორც არის კეთილსინდისიერების პრინციპი და ნორმები ზნეობრიობის შესახებ, მნიშვნელოვანია კონტინენტური ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში. ეს დათქმები თავისი ღია ხასიათის გამო მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სახელშეკრულებო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის განვითარებაში. მათი მეშვეობით მოსამართლე წყვეტს ისეთ საქმეებს, რომლებიც არ არის გათვალისწინებული სახელშეკრულებო სამართლის მოქმედი კანონმდებლობით და უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო სამართლის საზოგადოებრივ ცვლილებებთან შესაბამისობას.⁵⁹⁴

კონვენციით განმტკიცებული უფლებებისა და სახელშეკრულებო სამართლის ურთიერთქმედების საინტერესო მაგალითს ვაწყდებით ჰოლანდიის უხენაესი სასამართლო პრაქტიკაში. მოცემულ დავაში გაანალიზდა ხელშეკრულების

⁵⁹¹ Somers S., 156 -157.
⁵⁹² იქვე, 157.
⁵⁹³ იქვე.
⁵⁹⁴ Mak C., 33.

პირობები განათლების თავისუფლების უფლებასთან მიმართებით. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: 19 წლის ქალბატონმა დაიწყო ტრენინგი, რათა მოეპოვებინა მენსენდიკზე⁵⁹⁵ დაფუძნებული ვარჯიშის მეთოდის მასწავლებლის სტატუსი. ტრენინგის პროგრამა უზრუნველყო დანიის მენსენდიკის გაერთიანებამ. ტრენინგის დაწყებამდე ქალბატონმა მოაწერა ხელი ხელშეკრულებას გაერთიანებასთან, რომლის მიხედვით, ტრენინგის შეწყვეტის შემთხვევაში იგი თავს შეიკავებდა მენსენდიკის მეთოდის სწავლებისა ან სწავლებაში დახმარებისაგან. როდესაც ქალი ჩაიჭრა თეორიის გამოცდაში, მან გადაწყვიტა აღარ გაეგრძელებინა სწავლა. ეს გადაწყვეტილება მან თავისი ინსტრუქტორის რჩევის გათვალისწინებით მიიღო. მან ასევე უარი თქვა საბოლოო გამოცდის ჩაბარებაზე. შემდგომ ქალბატონი მუშაობდა დედამისის, მენსენდიკის სერტიფიცირებული მასწავლებლის, ასისტენტად, ხოლო მოგვიანებით, მან საკუთარი პრაქტიკა დაიწყო.⁵⁹⁶ მენსენდიკის გაერთიანებამ მოიპოვა სასამართლოს აკრძალვა ქალბატონის პრაქტიკის აღსაკვეთად. ჰააგის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა პირველი ინსტაციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლოს აზრით, საქმიანობის მსგავსი აკრძალვა იყო განათლების თავისუფლების დარღვევა. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ქალბატონი მხოლოდ 19 წლის იყო, როდესაც მოაწერა კონტრაქტს ხელი, მისი თავისუფლების შეზღუდვა – მთელი ცხოვრების განმავლობაში უარი თქვას მენსენდიკის მეთოდის სწავლებაზე – ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის მოთხოვნებს.⁵⁹⁷

საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა ის პოზიცია, რომ სახელშეკრულებო დათქმა, რომელიც უკმადავდა ქალს საქმიანობას იყო ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო. მან ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ სააპელაციო სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო ის მიზანი, რომელსაც ხელშეკრულება ემსახურებოდა და ის ფაქტი, თუ რამდენად ამართლებდა მიზანი განათლების თავისუფლებაში ჩარევას. აღნიშნული მსჯელობის საფუძველზე, სააპელაციო სასამართლოში დაბრუნებული საქმე სხვაგვარად გადაწყდა. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელშეკრულება ემსახურებოდა საჯარო ინტერესებს, ხოლო გაერთიანების დიპლომი უზრუნველყოფდა მენსენდიკის წარმატებულ პრაქტიკას. საკასაციო სასამართლომაც გაიზიარა აღნიშნული მსჯელობა და დაადგინა, რომ მოცემული სახელშეკრულებო დათქმა არ არღვევდა კონვენციის 1-ლი დამტკიცებითი ოქმის მე-2 მუხლით განმტკიცებულ განათლების უფლებას.

მოცემული გადაწყვეტილება კარგი მაგალითია იმისა, თუ როგორ ხორციელდება ხელშეკრულების პირობათა „ზნეობრიობის“ განმარტება კონვენციაში განმტკიცებული ადამიანის უფლებების გამოყენებით.⁵⁹⁸

ადამიანის უფლებების შეზღუდვის შესახებ დავა შესაძლოა წარმოიშვას არა მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებით, არამედ კონტრაქტის შერჩევის დროსაც. შემდეგი გადაწყვეტილება ეხება ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას (ე.წ. *გერმ. Kontrahierungszwang*).

აღნიშნულ საქმეში დანიის ერთ-ერთმა კერძო სკოლამ უარი თქვა მოსარჩელის ვაჟის მოსწავლედ მიღებაზე თავისი სასწავლო პოლიტიკიდან გამომდინარე. სკოლის განაწესი ითვალისწინებდა მხოლოდ ებრაელი სტუდენტების მიღებას და

⁵⁹⁵ კორექციული და პრევენციული ხასიათის მოძრაობის თერაპიული ტექნიკა, რომლსაც იყენებენ სხეულის ფორმის გაუმჯობესებისათვის.

⁵⁹⁶ *Mak C.*, 79-80; / (HR 18 June 1971, HR 31 October 1969).

⁵⁹⁷ *Mak C.*, 80; / (HR 18 June 1971, HR 31 October 1969).

⁵⁹⁸ *Mak C.*, 80; / (HR 18 June 1971, HR 31 October 1969).

ვინაიდან თორის (ებრაული სამართლის) მიხედვით, მოსარჩელის ვაჟი არ იყო ებრაელი, მას უარი ეთქვა სკოლაში მიღებაზე. მოსარჩელე უთითებდა კონვენციის მე-14 მუხლისა და პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის დარღვევაზე. მისი აზრით, მსგავსი მიდგომა რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციას წარმოადგენდა და ზღუდავდა მის თავისუფლებას აერჩია განათლების ფორმა თავისი შვილისათვის. მოსარჩელის აზრით, სკოლის პოლიტიკაზე დაფუძნებული უარი მისი ვაჟის მიღების შესახებ იყო დელიქტი. სკოლა კი უთითებდა, რომ იგი კერძო დაწესებულება იყო და შეეძლო შეეზღუდა მოსწავლეთა მიღება რელიგიური კრიტერიუმით. უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა მომჩივნის პოზიცია და აღნიშნა, რომ 1-ლი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი უზრუნველყოფდა მშობლებს სახელმწიფოს წინაშე უფლებით, მოეთხოვათ პატივი ეცათ მათ მიერ არჩეული განათლების მეთოდისათვის, მაგრამ ეს არ გულისხმობდა იმავე უფლებას კერძო დაწესებულების მიმართ. შესაბამისად, კერძო სკოლის მიერ შემუშავებული რელიგიური პოლიტიკა გადაწონდა მშობლების ინტერესს მაშინაც კი, როდესაც არსებობდა საფუძვლიანი მიზეზები იმისა, თუ რატომ აირჩიეს მათ ასეთი განათლების ფორმა შვილისათვის და ასევე იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ადგილობრივ დონეზე არ არსებობდა სხვა დაწესებულება, რომელიც უზრუნველყოფდა მოსწავლეებს მსგავსი განათლებით.⁵⁹⁹

როგორც ჩანს, ღირებულებები და ინტერესები, რომლებსაც იცავს სახელმწიფოებო სამართალი და ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტები განსხვავდება ერთმანეთისაგან, უფრო მეტიც, ეს ღირებულებები, შესაძლოა, კონფლიქტშიც იყოს ერთმანეთთან.⁶⁰⁰

სახელმწიფოებო დავაში კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების საინტერესო მაგალითს გვთავაზობს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკა:

მოცემულ საქმეში მშობლებმა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისაგან აღებული სესხის უზრუნველყოფის მიზნით დატვირთეს იპოთეკით 5 წლის არასრულწლოვანის უძრავი ქონება. მოგვიანებით სესხის ხელშეკრულების აღსრულების მიზნით, სასამართლოში შედგა მორიგების აქტი, რომლის საფუძველზეც განხორციელდა არასრულწლოვნის ქონების რეალიზაცია. სადავო ქონების რეალიზაციის შემდგომ არასრულწლოვანმა მოითხოვა იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას და ბათილად ცნო „ბავშვის უპირატესი ინტერესის“ ხელმყოფი გარიგება. მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლოს აზრით, „კრედიტორის ეკონომიკური ინტერესი და ბიოლოგიური მშობლების მიერ გამოსატული ნებისადმი კანონიერი ნდობის დეტალი ყურადსაღები და მნიშვნელოვანია“, ინტერესთა ურთიერთშეწონადობის ფონზე, ბავშვის ინტერესი უპირატესია“. მოცემულ საქმეში მთავარი პრობლემა არის ის, რომ დღეს საქართველოში არ არსებობს ქონებრივ-სამართლებრივ სფეროში მშობლებისა და შვილების ურთიერთობის მომწესრიგებელი დეტალური კანონდებლობა, არასრულწლოვნის ინტერესების საწინააღმდეგოდ განხორციელებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში დადებული გარიგების სამართლებრივი შედეგებიც კანონმდებელს ყურადღების მიღმა დარჩა. აღსანიშნავია, რომ მოცემულ გადაწყვეტილებაში სააპელაციო სასამართლომ სათანადოდ არ გამოიწვნა ერთმანეთისაგან მშობლების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მესამე პირთა მიმართ და

⁵⁹⁹ *Mak C.*, 83-84; / (HR 22 January 1988, 891.).

⁶⁰⁰ *Colm O’Cinneide*, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, *Hibernian Law Journal*, Vol. 4, 2003, 77.

სამართლებრივი ურთერთობები მშობლებსა და შვილებს შორის. სასამართლომ მარტივად დაუკავშირა მშობლების მიერ კანონისმიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელება მათ ვალდებულებას, დაიცვან შვილის საუკეთესო ინტერესები. სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, „მშობლები არასრულწლოვანი შვილების კანონიერი წარმომადგენლები არიან და განსაკუთრებულ რწმუნებულებათა გარეშე მათი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად გამოდიან, ნიშნავს იმას, რომ მშობელი ბავშვის სახელით მხოლოდ და მხოლოდ ისეთ გარიგებებს დებს, რომლებიც ბავშვის ნებას შეესაბამება და, ამასთან, აღნიშნული გარიგება ბავშვის ინტერესებშია“. მსგავსი პრაქტიკის დამკვიდრება კი სავალალო შედეგების მქონე შეიძლება აღმოჩნდეს კრედიტორისათვის. ასეთ შემთხვევაში კრედიტორს ეკისრება არათანაზომიერი ტვირთი შეამოწმოს მშობლების მიერ მათი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელების კეთილსინდისიერების საკითხი (არასრულწლოვნის ინტერესებთან მიმართებით). მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიდგომა დახვეწას საჭიროებს, მან ცხადყო მთელი რიგი სისტემური პრობლემები, რომლებიც საოჯახო სამართლის მოცემულ სფეროში არსებობს.⁶⁰¹

მიუხედავად გადაწყვეტილების ნაკლოვანებებისა, წარმოდგენილი კვლევის ფარგლებში საინტერესოა, თუ როგორ გამოიყენა სააპელაციო სასამართლომ, იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილობის განსაზღვრისა და საკანონმდებლო ვაკუუმის ამოვსების მიზნით, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ნორმები და პრეცედენტული სამართალი: „ბავშვის საუკეთესო ინტერესის“ ინტერპრეტაციისას სასამართლომ მიმართა მსჯელობას საქმიდან *“S.L. and J.L. v. Croatia“* და *“Lazarev v. Russia”* სწორედ ამ გადაწყვეტილებათა გამოყენებით სასამართლომ დაადგინა, რომ „ბავშვის ქონებაზე დადებული იპოთეკის ხელშეკრულებები, როგორც უპირატესი ღირებულების – „ბავშვის უპირატესი ინტერესის“ შემცველი სახელმწიფო გარიგებები – კანონსაწინააღმდეგო და, შესაბამისად, ბათილია“.⁶⁰² მოგვიანებით მოცემული გადაწყვეტილება გააუქმა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ და აღნიშნა, რომ დავა განხილული იყო მნიშვნელოვანი საპროცესო დარღვევებით. უზენაესი სასამართლოც თავის ერთ-ერთ არგუმენტად სტრასბურგის განმარტებებს იყენებს. კერძოდ, იგი ეყრდნობა მსჯელობას ჩამოყალიბებულს საქმეში „ნ.წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“ (განაცხადი N71776/12), რომელიც განსაზღვრავს, რომ იმ სასამართლო პროცესში, რომელშიც დაპირისპირებულია ბავშვისა და მის წარმომადგენელთა ინტერესები, საქმისწარმოების მიზნებისათვის საჭიროა დაინიშნოს სახელმწიფოს სპეციალური წარმომადგენელი. აღნიშნულს კი, ისევ და ისევ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი განაპირობებს.⁶⁰³

⁶⁰¹ იხ. *ქერაშვილი ს., ქარციხია ვ.*, მშობლების მიერ არასრულწლოვანის ქონებრივი ინტერესების დაცვა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2016, 146-171.

⁶⁰² იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე №2ბ/3275-15, 06.10.2015.

⁶⁰³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1221-1146-2015, 20.05.2016.

3. შუალედური დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ნათელი მაგალითია იმ მოვლენისა, რომელსაც თანამედროვე ლიტერატურაში „ადამიანის უფლებებისეულ უზურპაციას“ უწოდებენ.⁶⁰⁴ მართალია, კონვენციაში შეტანილი უახლესი ცვლილებები მოწმობს იმას, რომ სუბსიდიურობის პრინციპი და დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინა რჩება აქტიურად კონვენციის სისტემაში, მაგრამ არ შეიძლება იმ ფაქტის უგულებელყოფა, რომ კონვენცია იქცა ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციურ ინსტრუმენტად, ხოლო მის გადაწყვეტილებებს გააჩნიათ კვაზი-erga omnes იურიდიული ძალა. პარალელურად ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია იმკვიდრებს კონსტიტუციის სტატუსს მონაწილე სახელმწიფოთა კანონმდებლობასა და სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოების პრაქტიკაში.⁶⁰⁵

როგორც პრეცედენტული სამართლის ანალიზმა აჩვენა, სახელმწიფოთა დისკრეციული უფლებამოსილების შევიწროების შედეგად კონვენცია ძლიერ ზემოქმედებს სახელშეკრულებო სამართალზე. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებებისა და თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით სტრასბურგის სასამართლო არა მხოლოდ განსაზღვრავს მონაწილე სახელმწიფოთა სოციალურ-ეკონომიკურ პოლიტიკას, არამედ მას შეუძლია, კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, გადაწყვიტოს წმინდა კერძო სამართლებრივი დავა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეიჭრა ნაციონალური სასამართლოს ისეთ დისკრეციაში, როგორც არის მხარეთა ნებისა და სამართლებრივი ინსტრუმენტების – გარიგების – განმარტება. მართალია, სამეცნიერო ლიტერატურაში აღიარებულია მხოლოდ კონვენციის არაპირდაპირი გავლენა სახელშეკრულებო სამართალზე, მაგრამ სასამართლოს უახლესი პრეცედენტები გვიბიძგებს ვიფიქროთ მისი პირდაპირი მოქმედების ტენდენციაზეც. ეს კი საფრთხის შემცველია კერძო სამართლის დამოუკიდებლობისათვის და ლახავს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა სუვერენიტეტს.

რაც შეეხება ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში მიმდინარე სახელშეკრულებო დავებს, აქ ნათელია, რომ სასამართლოები უპირატესობას გიუნტერ დიურიგისეულ არაპირდაპირი მოქმედების თეორიას ანიჭებენ. კერძოდ, კონვენციაში მოცემული ადამიანის უფლებებისა და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრეცედენტული სამართლის, როგორც „ჩრდილოვანი კონსტიტუციის“, გამოყენება ყველაზე ხშირად სახელშეკრულებო სამართალში მოქმედი ზოგადი ხასიათის დათქმათა ინტერპრეტაციის მეშვეობით ხორციელდება.

მაშასადამე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა ერთგვარი სახელმძღვანელოა სახელმწიფოსათვის იმისათვის, რომ შეასრულოს თავისი საერთაშორისო ვალდებულება ევროპის საბჭოს წინაშე. სახელშეკრულებო თავისუფლების რეგულაციისას კანონმდებელი ვალდებულია გაითვალისწინოს ძირითადი უფლებები, მათ შორის კონვენციაში მოცემული ადამიანის უფლებების არსი, რათა სახელშეკრულებო მოქმედების თავისუფლება უზრუნველყოფილი იყოს

⁶⁰⁴ იხ. *Ress G.*, 621.

⁶⁰⁵ იქვე, 624.

საკონსტიტუციო წესრიგის ფარგლებში.⁶⁰⁶ აგრეთვე ნაციონალურ სასამართლოებს შეუძლიათ გამოიყენონ სტრასბურგის სასამართლოს მიერ განვითარებული პრეცედენტული სამართალი და მსჯელობა სახელშეკრულებო დავებში მხარეთა მოლაპარაკების ძალების დაბალანსებისა და სახელშეკრულებო სამართლის „ღია“ რეგულაციების ინტერპრეტაციის დროს. თუმცა სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს არ უნდა დაავიწყდეს, რომ კონვენციის უფლებათა ქაოსური და არასისტემური ინტეგრაციით სახელშეკრულებო დავაში შეუძლია დაარღვიოს სამართლის უსაფრთხოების მოთხოვნები. ასე რომ, კონვენციის გამოყენება არ უნდა მოხდეს კერძო სამართლის დაკნინების ფონზე, არამედ უნდა ემსახუროდეს სახელშეკრულებო სამართლის განვითარებასა და განახლებას ერთიანი მართლწესრიგის ფარგლებში.

⁶⁰⁶ იხ. *Tsakiridis P.*, Das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Frage seiner Drittwirkung, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt am Main, 1988, 247-248.

VIII. დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის

როგორც აღინიშნა, თანასწორობის პრინციპს (გერმ. Gleichheitsgrundsatz) კლასიკური თავისუფლებებისაგან (გერმ. Freiheitsrechte) განსხვავებული შინაარსი და ფუნქცია აქვს.⁶⁰⁷ შესაბამისად, თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის ტრანსპლანტაცია კერძო სამართალში და მისი პორიზონტალური ეფექტი ცალკე მსჯელობის საგანია. საინტერესოა, თუ როგორ მოქმედებს „ანტიდისკრიმინაციული“ კანონმდებლობა სახელშეკრულებო სამართლის წიაღში და რა მოცულობით ზღუდავს იგი კერძო პირთა თავისუფლებას.

ნაშრომის ეს ნაწილი მიმოიხილავს თანასწორობის პრინციპს, მის კონსტიტუციურ საფუძვლებს და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ როგორც ქართულ, ისე ევროპულ რეგულაციებს. ასევე განიხილება დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნქციები და მათი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის. ბოლოს, წარმოდგენილი იქნება სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის ურთიერთდაბალანსების პრობლემატიკა.

1. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც კერძო ავტონომიის ობიექტურ-სამართლებრივი ფარგლები

თავად განსაზღვრო ცხოვრებისეული ურთიერთობები როგორც პერსონალური, ისე ეკონომიკური კუთხით, წარმოადგენს ადამიანის პირველყოფილ მოთხოვნილებას. ამის ნათელ გამოვლინებას ვაწყდებით, მაგალითად, ბავშვის აღზრდისას, რომლის ნებაც ყოველდღე უპირისპირდება ჩვენს წესრიგს. ასე რომ, თავისუფლების უზრუნველყოფი კერძოსამართლებრივი წესრიგი შეესაბამება ადამიანის სამართლიანობის პირველყოფილ მოთხოვნილებას.⁶⁰⁸ კერძო ავტონომიას ჩარჩოში აქცევს დისკრიმინაციის აკრძალვა და, ფაქტობრივად, ცვლის მის შინაარსს.

ამ კონტექსტში საჭიროა, უპირველეს ყოვლისა, განვიხილოთ ინდივიდის უფლება აირჩიოს ხელშეკრულების პარტნიორი. კონტრაქტის არჩევანის თავისუფლება ასევე გულისხმობს უფლებას, უარი ეთქვათ კონკრეტულ პირზე, როგორც კონტრაქტზე. იმისათვის, რომ სრულად განხორციელდეს სახელშეკრულებო თავისუფლება, პირს უნდა შეეძლოს, თავი შეიკავოს კონკრეტულ პირთან ხელშეკრულების დადებისაგან მიუხედავად იმისა, თუ რა მიზეზი უდევს ამ გადაწყვეტილებას საფუძვლად. თავისუფლების ეს (უარყოფითი) ასპექტი გავლენას ახდენს სხვებზე: პირს, რომელსაც უარი ეთქვა ხელშეკრულებაზე, შესაძლოა, ჩამოერთვა კონკრეტული სამუშაო პოზიციის მიღების შანსი, ღირებული მომსახურება ან უარი ეთქვა ისეთი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე, როგორც არის საკვები ან თავშესაფარი. ზოგჯერ, ეს შედეგები სრულიად რაციონალური და ეფექტიანი გადაწყვეტილების შედეგია: მაგალითად, კანდიდატს უარი ეთქვა დასაქმებაზე, ვინაიდან დამსაქმებელს გონივრულად მიაჩნდა, რომ სხვა განმცხადებელი უკეთესია; თუმცა არ არის გამორიცხული, ეს შედეგები დადგეს ისეთი მიზეზების გამო, რომელიც ერთი შეხედვით, შეუფერებელი ან უსაფუძვლოა; მაგალითად, მაშინ, როდესაც

⁶⁰⁷Salzwedel J., Gleichheitsgrundsatz und Drittwirkung, Festschrift Hermann Jahrreiss, 1964, 339.

⁶⁰⁸Lobinger T., Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil - und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 20.03.2007, 104–105.

ხელშეკრულებაზე უარი გამომდინარეობს რასის, ეროვნების, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიური გაერთიანების წევრობის ან, უბრალოდ, გარეგნობის გამო. კონტრაქტის არჩევანის შეუზღუდავი თავისუფლება საბაზრო საზოგადოების დილემაა. ერთი მხრივ, ინდივიდის თავისუფლების კონცეფცია და თავისუფალი ბაზარი მხარს უჭერს არჩევანის შეუზღუდავ უფლებას. მეორე მხრივ, ასეთი არჩევანი უარყოფილი ჯგუფისათვის, შესაძლოა, წარმოადგენდეს ბაზარზე თანასწორ შესაძლებლობაზე უარის თქმას და სოციალურ იზოლაციას. ლიბერალურ საზოგადოებებში კონტრაქტის არჩევანის თავისუფლების სფერო გადაფასდა და შევიწროვდა. შეურაცხმყოფელი საფუძვლით დისკრიმინაციის ამკრძალავმა კანონმდებლობამ მნიშვნელოვნად შეზღუდა კონტრაქტებაზე უარის უფლება. წარსულში საბაზრო ტრანზაქციები ტიპურად კერძო განზომილებაში განიხილებოდა; დღეს კი კონტრაქტის არჩევანის თავისუფლებას ზღუდავს კანონმდებლობა კონკრეტულ კონტექსტში სხვადასხვა კრიტერიუმებზე მითითებით.

მათი ავტონომიის უზრუნველყოფის მიზნით, ინდივიდები იმსახურებენ, რომ ჰქონდეთ გონივრული არჩევანი ისე, რომ არ გამორიცხონ საბაზრო შესაძლებლობებისაგან არარელევანტური პირადი თვისებების გამო – ინდივიდები უნდა ამაყოფიონ საკუთარი იდენტობით.⁶⁰⁹

1.1. თანასწორობის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაში და დისკრიმინაციის ცნება

ტერმინი დისკრიმინაცია განსხვავებულ მოპყრობას ნიშნავს – იგი თანასწორობის უფლების დარღვევაა.⁶¹⁰ „კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება სხვადასხვა ფორმებით აღიარებულია თითქმის ყველა სამართლებრივ სისტემაში“. ⁶¹¹ „კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი ობიექტური კრიტერიუმია ქვეყანაში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისათვის. ამდენად, ეს პრინციპი წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს“.⁶¹²

ადამიანის ნებისმიერი უფლების აღიარება აზრს დაკარგავდა მასზე თანაბარი წვდომის გარანტირებული შესაძლებლობის გარეშე. ⁶¹³ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი „ადგენს კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. მისი მიზანია, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის უთანასწოროდ მოპყრობა, ან პირიქით“.⁶¹⁴ თანასწორობის პრინციპის

⁶⁰⁹ Collins H., The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, 71-74.

⁶¹⁰ *ღამაშვილი, ბ.* დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, კრებული თბილისი 2014, 271.

⁶¹¹ *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოციროძე გ., მენაბდე ვ.* ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, 30.

⁶¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.პ.1. /*ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოციროძე გ., მენაბდე ვ.*, 30.

⁶¹³ *ურემაძე ქ.* ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 166.

⁶¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერჯეტიკის

ფარგლებში სახელმწიფოს ძირითადი მიზანი და ფუნქცია ადამიანის სრული გათანაბრება ვერ იქნება, რადგან ეს თავად თანასწორობის იდეას, უფლების არსს შეეწინააღმდეგებოდა. „თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას“.⁶¹⁵ თანასწორობის უფლება მოიცავს შემდეგ ელემენტებს: „1) კანონის წინაშე თანასწორობას, რაც გულისხმობს სახელმწიფო ორგანოების მიერ კანონის თანასწორად გამოყენებას ყველას მიმართ; 2) კანონის მიხედვით თანასწორობას, რაც გულისხმობს, რომ თავად კანონი უნდა მოქმედებდეს ყველასათვის თანასწორად.“ მაშასადამე, „თანასწორობის უფლება ითხოვს არა აბსოლუტური და ტოტალური თანასწორობის მიღწევას, არამედ კანონის წინაშე და კანონის ფარგლებში თანასწორობას“.⁶¹⁶

ზოგიერთ შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობა იკრძალება მხოლოდ კონკრეტული, კონსტიტუციაში ამომწურავად გაწერილი, ნიშნების საფუძველზე; სხვა შემთხვევებში იკრძალება დიფერენცირება მხოლოდ კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობს ფარგლებში. ასევე ვხვდებით შემთხვევებს, როდესაც კონსტიტუციით აკრძალული დიფერენცირება ზოგადი ხასიათის არის. სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, განსხვავებულია უფლებაში ჩარევის მიდგომები, იმის მიხედვით, თუ რა ნიშანს, უფლებას ან საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელ ასპექტს უკავშირდება დიფერენცირება.⁶¹⁷

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილია ის ნიშნები/საფუძველები, რომელთა მიხედვით აკრძალულია დისკრიმინაციული მოპყრობა: „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც, მსგავსად სხვა ქვეყნის სასამართლოებისა, აღმოჩნდა იმ საკითხის განმარტების წინაშე, ამომწურავია თუ არა კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოცემული ნიშნების ჩამონათვალი, ანუ შეიძლება თუ არა არსებობდეს ასევე სხვა საფუძველები არაკონსტიტუციური დიფერენცირების კვალიფიკაციისათვის“.⁶¹⁸ აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციებში დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამოთვლა ხდებოდა მათ საფუძველზე განხორციელებული დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობისა და ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო.⁶¹⁹

2008 წლამდე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ვიწრო განმარტებას და გრამატიკული მეთოდის გამოყენებით, მიიჩნეოდა, რომ მე-14 მუხლში ამომწურავად იყო ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის ყველა საფუძველი.⁶²⁰ მოგვიანებით, სასამართლომ, შეცვალა

მინისტრის წინააღმდეგ, II.1; / საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება II. 3.1; / ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშვენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 30.

⁶¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, II.3. I, 2; / ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშვენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 31.

⁶¹⁶ ძამაშვილი ბ., დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, კრებული, რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2014, 270-271.

⁶¹⁷ ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშვენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 30.

⁶¹⁸ იქვე, 35.

⁶¹⁹ ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 169.

⁶²⁰ ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშვენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 37.

თავისი მიდგომა და განმარტა, რომ „მე-14 მუხლი ადგენს არა მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებას, არამედ კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს“ „ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვლის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა“. ⁶²¹ საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ „ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირება წარმოადგენს დისკრიმინაციის მომეტებული რისკის მქონე შემთხვევებს და კანონმდებლისაგან მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებას. თუმცა ეს არ გამორიცხავს ადამიანთა არაგონივრული დიფერენცირების სხვა შემთხვევების არსებობას და მათი კონსტიტუციური აკრძალვის საჭიროებას“. ⁶²² აღნიშნული განმარტების შედეგად, მე-14 მუხლის დაცვის სფერო მნიშვნელოვნად გაფართოვდა და წარმოიშვა უფლებაში ჩარევის განსხვავებული შემთხვევები. ⁶²³ მოცემულმა მიდგომამ ასახვა პოვა კონსტიტუციის ახალ რედაქციაშიც, რომელმაც მე-11 მუხლში დისკრიმინაციის კლასიკური საფუძვლების გვერდით გაითვალისწინა დათქმა „სხვა ნიშნით“ დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ. ⁶²⁴ ისევე, როგორც საქართველოს კონსტიტუცია, საერთაშორისო კონვენციებიც არ განსაზღვრავენ დისკრიმინაციის ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს და იყენებენ დათქმას, რომ დისკრიმინაცია დაუშვებელია „ნებისმიერი სხვა ნიშნით“, რაც თავის მხრივ, მოქნილს ხდის დისკრიმინაციასთან ბრძოლას. ⁶²⁵

12. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მნიშვნელობა კერძო სამართლისათვის

2014 წლის 7 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“. ამ კანონმა თანასწორობის დაცვის კონსტიტუციური პრინციპები კერძოსამართლებრივ სივრცეში გადმოიტანა. შესაბამისად, იბადება კითხვები კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებით. როგორ შეიძლება თანასწორობის ძირითადი უფლების კონსტიტუციური რეგულაციით გაჯერებული კანონის გამოყენება კერძო პირთა შორის? კანონის შინაარსისა და სტრუქტურის ანალიზი გვაძლევს საფუძველს, ვივარაუდოთ, რომ ამ შემთხვევაში თანასწორობის ძირითად უფლებას პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს კერძო პირთა შორის.

ერთი შეხედვით, კანონი უწყინარი სამართლებრივი მექანიზმია კონსტიტუციით დაცული ღირებულებების განმტკიცებისათვის. მისი მიზანია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა“. ⁶²⁶ კანონი ჩამოთვლის დისკრიმინაციის ყველაზე გავრცელებულ ნიშნებს, თუმცა ეს ჩამონათვალი, ისევე

⁶²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.3.1 / ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 36.

⁶²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება, II.3.1 / ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 36.

⁶²³ ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., 40.

⁶²⁴ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, 2017-III, 23.03.2018, მუხლი 1.

⁶²⁵ კამაშვილი ბ., 275.

⁶²⁶ საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, 07/05/2014, მუხლი 1.

როგორც კონსტიტუციაში მოცემული დისკრიმინაციის საფუძვლები, არ არის ამომწურავი.⁶²⁷ კანონი განმარტავს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებას ⁶²⁸ და კრძალავს არა მხოლოდ მათ, არამედ ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას, განახორციელოს მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაცია.⁶²⁹ კანონი განსაზღვრავს დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად გასატარებელ ღონისძიებებს. ⁶³⁰ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ მოცემული სამართლებრივი აქტი შეიცავს ძირითად უფლებათა კონსტიტუციურ სამართლებრივი ბალანსის მექანიზმს:

„რომელიმე ნიშნის მქონე პირის ან პირთა ჯგუფის მიერ საკუთარი უფლებების განხორციელებამ/დაცვამ არ უნდა ხელყოს საჯარო წესრიგი, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება ან/და სხვათა უფლებები“.⁶³¹

რაც მთავარია, კანონის მოქმედების სფერო საკმაოდ ფართოა. იგი ვრცელდება არა მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებზე, არამედ ორგანიზაციებზე, ფიზიკური და იურიდიული პირების ქმედებებზე ყველა სფეროში, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ქმედებები არ რეგულირდება სხვა სამართლებრივი აქტით, რომელიც, თავის მხრივ, უნდა შეესაბამებოდეს დისკრიმინაციის ამკრძალავ მოთხოვნებს.⁶³² აშკარაა, რომ კერძო პირებზე კანონის მოქმედების გავრცელება ბადებს შეკითხვას დისკრიმინაციის კონსტიტუციური აკრძალვის ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებით, ვინაიდან არსებითი პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს იმ ფაქტს, კერძო პირთა შორის ძირითადი უფლებების გამოყენებისას ვიხელმძღვანელებთ თავად კონსტიტუციით თუ დამატებითი საკანონმდებლო აქტით, რომელიც იმეორებს კონსტიტუციაში მოცემულ რეგულაციას. ამ შემთხვევაში კერძო პირს ეკისრება ტვირთი, იმოქმედოს ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური ღირებულებებით კერძოსამართლებრივ სივრცეში.

აღსანიშნავია, რომ კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ იმეორებს კონსტიტუციური სამართლის წიაღში არსებულ თანასწორობის პრინციპის შინაარსსა და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ ზოგადი ხასიათის განმარტებებს. კონსტიტუციური ნორმებისა და მათ საფუძველზე ჩამოყალიბებული საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკეული განმარტებების ტრანსპლანტაცია კერძო სამართალში დიდ ყურადღებას მოითხოვს კანონმდებლის მხრიდან. როგორც უკვე აღინიშნა, ძირითადი უფლებები დაუზუსტებელი (ბუნდოვანი) ხასიათის არის როგორც შინაარსის, ისე მასშტაბის მხრივ. ისინი მეტად დამოკიდებულია თანაზომიერების პრინციპსა და კონსტიტუციური სამართლის შინაარსზე. კერძო სამართლებრივი მოთხოვნები კი მოიცავს უფრო ვიწროდ ჩამოყალიბებულ ფაქტობრივ შემადგენლობას, კონკრეტული პირობებითა და გამონაკლისებით. შესაბამისად, ძირითად უფლებებსა და კონსტიტუციურ ღირებულებებს, როგორც საჯარო უფლებებს, პირდაპირ ვერ „გადავწერგავთ“ სამოქალაქო სამართალში. ეს მოხერხდება მხოლოდ სამოქალაქო სამართლებრივი მოთხოვნების „ხარჯზე“.⁶³³

გარდა ამისა, მსგავსი კანონმდებლობის ბუნდოვანი შინაარსი ეწინააღმდეგება სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნას, კერძოდ, კანონის განჭვრეტადობის კონსტიტუციურ პრინციპს. სამართლებრივმა უსაფრთხოებამ მოქალაქე

⁶²⁷ იქვე

⁶²⁸ იქვე მუხლი 2, პუნქტი 2, 3.

⁶²⁹ იქვე მუხლი 2, პუნქტი 5.

⁶³⁰ იქვე მუხლი 4.

⁶³¹ იქვე მუხლი 5, პუნქტი 3.

⁶³² იქვე მუხლი 3.

⁶³³ Lücke J., Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG, JZ, 54.Jarg., Nr.8 (16 April 1999), S. 380-381.

სახელმწიფოს მოულოდნელი თავდასხმისაგან უნდა დაიცვას. იგი გულისხმობს ნდობას სამართლისა და სახელმწიფო ინსტიტუტებისადმი. ხოლო განჭვრეტადობის პრინციპი მისი იმპერატიული წინაპირობაა.⁶³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების მიხედვით, „ზოგადად, კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების შინაარსის კონსტიტუციით დასაშვებ ფარგლებში განსაზღვრისათვის კანონმდებელი ვალდებულია მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი, განჭვრეტადი კანონმდებლობა (ნორმები), რომელიც პასუხობს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას. ეს გარემოება ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას. კანონმდებლის ასეთი ვალდებულება კი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან მომდინარეობს. „კანონად“ შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო საქმიანობის მხოლოდ ის პროდუქტი, რომელიც პასუხობს კანონის ხარისხის მოთხოვნებს. ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს კანონის შესაბამისობას სამართლის უზენაესობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებთან. ამ პრინციპების რეალური დაცვისათვის პრაქტიკული და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კანონის ხელმისაწვდომობასა და განჭვრეტადობას. კანონის ხარისხი მოითხოვს, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია იყოს იმდენად მკაფიო, რომ პირმა, რომლის უფლებაშიც ერევიან, შეძლოს სამართლებრივი მდგომარეობის ადეკვატურად შეცნობა და საკუთარი ქმედების შესაბამისად წარმართვა“.⁶³⁵ „ადამიანს უნდა შეეძლოს ზუსტად გაარკვიოს, თუ რას მოითხოვს მისგან კანონმდებელი და მიუსადაგოს ამ მოთხოვნას თავისი ქცევა“.⁶³⁶

სახელმწიფოებო სამართლის სფეროში მნიშვნელოვანია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში გაწერილი მომჩივანსა და მოპასუხეს შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების რეგულაცია. აღნიშნული ნორმა უმარტივეს დისკრიმინაციის პოტენციურ მსხვერპლს დისკრიმინაციის მტკიცებით პროცესს: მომჩივანმა უნდა წარუდგინოს სახალხო დამცველს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, ხოლო ამ ვარაუდის წარმოშობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი გადაინაცვლებს სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირზე.⁶³⁷

კანონში ასევე მოცემულია დისკრიმინაციისაგან დაცვის დამატებითი პროცესუალური გარანტიები. კერძოდ, დისკრიმინაციის აღმოფხვრასა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობის განხორციელება დაევალა საქართველოს სახალხო დამცველს;⁶³⁸ ხოლო ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია, რომელიც სახალხო დამცველს დაეკისრა არის იმ ფიზიკური და იურიდიული პირების ან პირთა ჯგუფის განცხადებებისა და საჩივრის განხილვის

⁶³⁴ Franz Xaver von Weber, *Der Menschenrechtsstaat: Menschenrechte und Rechtsstaat in der globalisierten Welt*, Basel 2010, 137-138; / ასევე, იხ. ჯანაშვილი ლ., სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც სამართლის ძირითადი ფუნქცია და სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, სამართლის ჟურნალი N1, თბილისი, 2014, 48-50; / *კობახიძე ი.*, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სამართლის ჟურნალი 1, თბილისი, 2013, 320-322.

⁶³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საქმე 1/3/407, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 26.12.2007, §11.

⁶³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007, II. §6.

⁶³⁷ საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, 07/05/2014, მუხლი 8., პუნქტი 2.

⁶³⁸ იქვე: მუხლი 6.

ვალდებულება, რომლებიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევენ.⁶³⁹ სახალხო დამცველი საჩივრის განხილვის შედეგად გამოსცემს რეკომენდაციას და მიმართავს შესაბამის ორგანიზაციას მსხვერპლის უფლებების აღდგენის მიზნით.⁶⁴⁰ რეკომენდაციის გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში სახალხო დამცველს, როგორც დაინტერესებულ პირს, შეუძლია მიმართოს სასამართლოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისა და ქმედების განხორციელების მოთხოვნით.⁶⁴¹

რაც შეეხება თავად სახალხო დამცველის პრაქტიკას, ძირითადად, მან სახელშეკრულებო სფეროში განიხილა შრომით-სამართლებრივი დავები, ასევე დავები საჯაროდ შეთავაზებულ მომსახურებასთან დაკავშირებით.⁶⁴² მის მიერ მიღებული რეკომენდაციები შეეხება იმ შემთხვევებს, რომლებშიც დარღვეულია მხარეთა სახელშეკრულებო პარიტეტი. ამჟამად სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის წარმოებაში არის საქმე, რომელიც შეეხება ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლას. მომჩივანი ამტკიცებს, რომ გამქირავებელმა იგი მისი რასის გამო გამოაძევა ბინიდან.⁶⁴³ საინტერესოა, თუ როგორ განვითარდება როგორც ომბუდსმენის, ისე სასამართლოს პრაქტიკა ამ კუთხით და როგორ მოხდება „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მეშვეობით იმ ურთიერთობათა მოწესრიგება, რომლებშიც ხელშეკრულების მხარეთა მოლაპარაკების ძალათა დისბალანსი არ შეინიშნება.

13. ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიმოხილვა

ევროკავშირში უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში მიიღეს დისკრიმინაციის ამკრძალავი შემდეგი დირექტივები: 1) 2000 წლის 29 ივნისის დირექტივა 2000/43/EC,⁶⁴⁴ რომელიც მიმართულია რასისა და ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ (ე.წ. „ანტირასიზმის დირექტივა“); 2) 2000 წლის 27 ნოემბრის დირექტივა 2000/78/EC,⁶⁴⁵ რომელიც ადგენს საერთო ჩარჩოს დასაქმებისა და პროფესიის სფეროში თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფისათვის (ე.წ. „ჩარჩოდირექტივა“); 3) 2002 წლის 23 სექტემბრის დირექტივა 2002/73/EC,⁶⁴⁶ რომელიც ეხება ქალთა და მამაკაცთა თანასწორ მოპყრობას დასაქმებაზე წვდომის, პროფესიული განათლებისა და პროფესიული წინსვლის სფეროში ისევე, როგორც შრომით პირობებთან მიმართებით; 4) 2004 წლის 13 დეკემბრის დირექტივა 2004/113/EC,⁶⁴⁷ რომელიც ემსახურება ქალთა და

⁶³⁹ იქვე: მუხლი 6, პუნქტი 2, „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁶⁴⁰ იქვე: მუხლი 6, პუნქტი 2, „ბ“, „გ“ ქვეპუნქტი.

⁶⁴¹ იქვე: მუხლი 6, პუნქტი 2, „ზ“ ქვეპუნქტი.

⁶⁴² იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაცია 12322/16 (23.09.2016); 14196/16 (03.11.2016) და 04.07.2016 განცხადებებზე < www.ombudsman.ge >.

⁶⁴³ იხ. < <http://www.ombudsman.ge/ge/news/tanasworobis-departamentis-warmoebashi-arsebuli-saqmeebis-sia.page> >

⁶⁴⁴ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, 19/07/2000 P. 0022 – 0026.

⁶⁴⁵ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 – 0022.

⁶⁴⁶ Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, Official Journal L 269, 05/10/2002 P. 0015 – 0020.

⁶⁴⁷ Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Official Journal of the European Union, 21.12.2004 L 373/37.

მამაკაცთა თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფას საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სფეროში.⁶⁴⁸

რასიზმის წინააღმდეგ მიმართული დირექტივა 2000/43/EC – ე.წ. „ანტირასიზმის დირექტივა“ – არეგულირებს რასობრივი და ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაციას შრომით და სოციალურ-სამართლებრივ საკითხებსა და იმ საქონლითა და მომსახურებით, მათ შორის საცხოვრებელი უზრუნველყოფის სფეროში, რომელიც საჯარო განკარგვას ექვემდებარება.⁶⁴⁹

2004/113/ EC დირექტივა უზრუნველყოფს ქალისა და მამაკაცის თანასწორ მოპყრობის საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სფეროში. ის იმეორებს ანტირასიზმის დირექტივის სტრუქტურას და კრძალავს სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციას იმ საქონლისა და მომსახურების სფეროში, რომელიც საჯარო შეთავაზებას ექვემდებარება. ამასთან, დირექტივა გამორიცხავს მოწესრიგების სფეროდან პირადი და ოჯახური ცხოვრების სფეროს, აგრეთვე მის კონტექსტში არსებულ ტრანზაქციებს.

„ანტირასიზმის დირექტივისაგან“ განსხვავებით, თანასწორი მოპყრობის „ჩარჩოდირექტივა“ უშვებს გამონაკლის შემთხვევებში არათანასწორ მოპყრობას. აქ მოიაზრება დაზღვევის სფეროში არსებული სპეციფიკური საგამონაკლისო შემთხვევები და ასევე ისეთ შესრულებასთან დაკავშირებული შეზღუდვები, რომლებიც განხორციელდა „პიროვნების შეფასების“ გარეშე ისევე როგორც გარიგებები, რომლებიც დაკავშირებულია პირადი, ოჯახური ცხოვრებისა და განათლების სფეროსთან. ამ კატეგორიაში მოიაზრება ისეთი დაწესებულებები, როგორცაა ქალთა თავმესაფრები, მიშენებული ბინისა თუ ოთახის გამქირავებლები. აქ ასევე შესაძლებელია კერძო კლუბებიც მოვიზროთ. რა თქმა უნდა, დისკრიმინაციის აკრძალვა არ არის აბსოლუტური ხასიათის და დასაშვებია, თუ იგი ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, ხოლო უთანასწორო მოპყრობა ამ მიზნის მიღწევისათვის საჭირო და შესაბამისი საშუალებაა.

2002/73/EC დირექტივა უზრუნველყოფს გენდერულ თანასწორობას შრომით სამართლებრივ სფეროში. დირექტივას ცოტა სიახლე თუ შემოაქვს სქესთა შორის თანასწორ მოპყრობასთან დაკავშირებით. სამაგიეროდ, დასაქმების სფეროში აქტიურად მოქმედებს ანტირასიზმის დირექტივასთან ერთად ე.წ. 2000/78/EC „ჩარჩოდირექტივა“. დასაქმებლებს ეკრძალებათ დასაქმების მსურველთა პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაცია როგორც სქესობრივი, ისე რასობრივი ნიშნით, ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიური შეხედულებების ან მსოფლმხედველობის, შეზღუდული უნარებისა, ასაკისა ან სექსუალური ორიენტაციის გამო. აღნიშნული ორი დირექტივა განსაზღვრავს შედარებით ფართო გამონაკლისებს დიფერენცირებული მოპყრობისათვის. ეს არის შემთხვევები, როდესაც ზემოაღნიშნული ნიშნით უთანასწორო მოპყრობა საქმიანობის ან მისი პირობების შესრულებისათვის „არსებითი და გადამწყვეტი“ მნიშვნელობის მქონეა. მაგალითად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება შავკანიან მსახიობთა მონაწილეობა ფილმში, რომელიც ეხება აშშ-ს 50-60-იანი წლების სამოქალაქო მოძრაობას. განსაკუთრებულ გამონაკლისებს ადგენს „ჩარჩოდირექტივა“ რელიგიისა და მსოფლმხედველობის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაში, როდესაც აღნიშნულს ახორციელებს საეკლესიო დამსაქმებელი ან/და სხვა ორგანიზაციები, რომელთა საქმიანობაც დაფუძნებულია რელიგიასა

⁶⁴⁸ *Reppen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 20.03.2007, 20.

⁶⁴⁹ *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil - und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 20.03.2007, 127.

და კონკრეტულ მსოფლმხედველობაზე. სპეციალური გამონაკლისების ფართო სპექტრს მოიცავს აღნიშნული ღირებულება, ასევე, ასაკობრივ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, თუმცა აქაც უთანასწორო მოპყრობის გამამართლებელი ფორმულა იგივეა: იგი უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, განსაკუთრებით დასაქმების პოლიტიკიდან, დასაქმების ბაზრისა და პროფესიული განათლებიდან გამომდინარე, იყოს ამ მიზნის თანაზომიერი და მისი მიღწევის აუცილებელი საშუალება.⁶⁵⁰

ევროკავშირის მოცემული ღირებულებების ზოგადი ანალიზის შედეგად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული პროგრამა ეხება დისკრიმინაციის აკრძალვას რასის, ეთნიკური წარმომავლობისა და სქესის ნიშნით დასაქმებისა და პროფესიის, განათლებისა და სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში ისევე, როგორც ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვას საჯაროდ შეთავაზებულ შესრულებაზე წვდომის სფეროში. რაც შეეხება შრომის სამართლის სფეროს, აქ დისკრიმინაციის საფუძვლები ფართოდება და მოიცავს დისკრიმინაციის აკრძალვას რელიგიის, მსოფლმხედველობის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკისა და სქესუალური ორიენტაციის ნიშნით.⁶⁵¹ როგორც ჩანს, ევროკავშირის კანონმდებლობა შეეხება მხოლოდ კონკრეტულ სფეროსა და კონკრეტული ნიშნით დისკრიმინაციას, მისი მოქმედების არეალი არ არის ისეთივე ფართო, როგორც მისი ქართული ანალოგის. მიუხედავად ამისა, ევროპელი მეცნიერები ხედავენ ღირებულების პოლიტიკაში ფარული საფრთხეებს არჩევანის თავისუფლების წინააღმდეგ, ვინაიდან დისკრიმინაციის საფუძვლების გაფართოება მარტივად შესაძლებელია იმავე პრინციპით.⁶⁵² გარდა ამისა, ზოგიერთ ავტორს მიაჩნია, რომ ღირებულებებში მოცემული ფართო მოცულობისა და ბუნდოვანი ხასიათის საგამონაკლისო ნორმები მოქმედებს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნების წინააღმდეგ.⁶⁵³

მტკიცების ტვირთის შებრუნების წესი დაზარალებულის სასარგებლოდ, როგორც ჩანს, ქართველმა კანონმდებელმა ევროპული გამოცდილების გაზიარებით მიიღო. ისევე, როგორც ქართულ კანონმდებლობაში, ღირებულების მიხედვით, დისკრიმინაციის მსხვერპლმა სასამართლოს წინაშე უნდა წარმოადგინოს ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც ამ უკანასკნელს დისკრიმინაციის ეჭვს (ვარაუდს) გაუჩენს, ხოლო შემდგომ, როდესაც მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე გადაინაცვლებს, მან უნდა გააქარწყლოს სასამართლოს ეჭვები.⁶⁵⁴ ამ რეგულაციის უზარმაზარი მნიშვნელობა არის შემდეგი: თუკი საცხორებელზე, კრედიტისა თუ სხვა მომსახურების მომთხოვნ განმცხადებელს „სახეზე აწერია“ მისი ეთნიკური წარმომავლობა, ხელშეკრულების დადებაზე უარის მთქმელ მიმწოდებელს ეკისრება თავისი გადაწყვეტილების განმარტების ვალდებულება. იგი სავალდებულო წესით ხდება „ეჭვმიტანილი“, როდესაც მისი არჩევანი სხვა ეთნიკური წარმომავლობის პიროვნებაზე ჩერდება, ან როდესაც უბრალოდ უარს ამბობს ხელშეკრულების დადებაზე. ასეთ დროს მან სასამართლოს დარწმუნების მიზნით უნდა ამტკიცოს, რომ არ დაარღვია თანასწორი მოპყრობის დებულებები.⁶⁵⁵

ინდივიდების თავისუფლება ყოველთვის უკავშირდება პასუხისმგებლობის პრინციპს. თვითგამორკვევის უფლების გამოყენების შედეგების ტვირთიც მის

⁶⁵⁰ იქვე, 129-133.
⁶⁵¹ Repgen T., 22.
⁶⁵² იქვე, 40.
⁶⁵³ Lobinger T., 135.
⁶⁵⁴ Repgen T., 37.
⁶⁵⁵ Lobinger T., 127-128.

სუბიექტებს ეკისრებათ. მტკიცების ტვირთის შებრუნების წესიც შეგვიძლია ამის გამოხატულებად მივიჩნიოთ. მართალია, სამოქალაქო სამართლისათვის უკვე ცნობილია მტკიცების ტვირთის შებრუნების მექანიზმი, მაგრამ ასეთ შემთხვევებში მოვალეს, როგორც წესი, აღებული აქვს თავის თავზე შესრულებასთან დაკავშირებული რისკები.⁶⁵⁶ მტკიცების ტვირთის ამგვარმა გადანაწილებამ, შესაძლოა, განმცხადებლისადმი გამოთქმული უარი ყოველთვის დასაბუთების საჭიროებას დაუქვემდებაროს, როდესაც იგი გამოამჟღავნებს ისეთ მახასიათებლებს, რომლებიც დისკრიმინაციის ნიშნებშია ჩამოთვლილი და შეცნობადია მეორე მხარისათვის. ასეთი ვარაუდი სავსებით მისაღებია საქონლის ბრუნვის ისეთ სფეროში, როგორშიც მნიშვნელობა არ აქვს პირად თვისებებს. სრულიად განსხვავებულია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების მხარის პირადი თვისებები თავის როლს ასრულებს და მხარეთა შორის ერთგვარი, პიროვნულ ნდობაზე დაფუძნებული, ურთიერთობა ყალიბდება. ასეთ დროს გადაწყვეტილება დამოკიდებულია სუბიექტურ და მეტად ირაციონალურ ფაქტორებზე – დაწყებული გარეგნობით, დამთავრებული კომუნიკაციის უნარით. მტკიცების ტვირთის რეგულაცია შეუფერებელია განსაკუთრებით საცხოვრებლის ქირავნობისა და შრომის სამართლის სფეროსათვის. თუკი გამჭირავებელი აირჩევს ფერადკანიან დამჭირავებელს იმისათვის, რომ აირიდოს ეჭვი დისკრიმინაციის შესახებ, ამ გზით იგი განახორციელებს დისკრიმინაციას თეთრკანიანთა მიმართ. ხოლო, თუკი იგი გადაწყვეტილებას მიიღებს დამჭირავებლის შემოსავლის გათვალისწინებით, დგას არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განხორციელების რისკი. გამოდის, რომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ ან განცხადების წარდგენის დროის მიხედვით, ან, საერთოდ, კამათლის მეშვეობით. გარდა ამისა, შესაძლოა, ამგვარი მოწესრიგებით მივიღოთ ისეთი შედეგი, რომ ისეთი პოზიციისთვისაც კი, როგორისთვისაც პიროვნული თვისებები უმნიშვნელოა, დამსაქმებელი აღარ მოიწვევს გასაუბრებაზე პირს დისკრიმინაციის პოტენციურ მსხვერპლთა წრიდან.⁶⁵⁷

ევროკავშირის დირექტივები არ ადგენს სანქციებს დისკრიმინაციული ქმედებისათვის, მათ შორის, არც კონტრაქტების იძულებას, რაც, თავის მხრივ, შეუთავსებელი იქნებოდა ანგლოსაქსურ სამართალთან.⁶⁵⁸ დირექტივებში არც ის არის აღნიშნული, რომ სანქცია დისკრიმინაციული ქმედებისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი ხასიათის უნდა იყოს მაშინ, როდესაც ხაზი ესმევა ზიანის ანაზღაურების გამოყენების შესაძლებლობას. დირექტივები უბრალოდ მოითხოვს ქმედით, თანაზომიერ და ამკრძალავი ხასიათის სანქციებს.⁶⁵⁹

ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული პროგრამის იმპლემენტაციის შედეგად გერმანიამ მიიღო ძირითადი კანონი „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ (*გერმ.* „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“),⁶⁶⁰ რომელიც უკვე გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში, მათ შორის, სახელშეკრულებო დავებში. ამ კანონზე დაყრდნობით, 2013 წლის 14 აგვისტოს, საინტერესო გადაწყვეტილება გამოიტანა ჰანოვერის საოლქო სასამართლომ. მან დააკისრა დამის კლუბს 1000 ევროს ოდენობის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოქალაქის სასარგებლოდ, რომელიც არ შეუშვეს აღნიშნულ კლუბში ქურთული ეთნიკური წარმომავლობის გამო. დისკრიმინაციის მსხვერპლს კლუბში შესვლაზე უარი უთხრეს იმ საფუძველით, რომ კლუბის მენეჯმენტს არ სურდა შენობაში დაეშვა მამრობითი სქესის

⁶⁵⁶ Repgen T., 41-42.

⁶⁵⁷ Lobinger T., 147-150.

⁶⁵⁸ Repgen T., 36.

⁶⁵⁹ Lobinger T., 130-132.

⁶⁶⁰ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Fundstellennachweis 402-40, 14.08.2006.

უცხოელი. მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად, დადგინდა, რომ მამაკაცები სავარაუდო მიგრაციული წარსულის გარეშე უპრობლემოდ შევიდნენ კლუბში. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ ასეთი ქმედების განმეორების შემთხვევაში კლუბს დაეკისრებოდა ჯარიმა 250 000 ევროს ოდენობით.⁶⁶¹ ასევე კიოლნის მესამე ინსტანციის სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება აფრიკული წარმომავლობის წყვილის სასარგებლოდ, რომელსაც უარი უთხრა აახენის ერთ-ერთმა სახლმმართველობამ ბინის დაქირავებაზე მათი კანის ფერის გამო. სახლმმართველობას დაეკისრა 5065 ევროს ოდენობის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. სასამართლომ დაადგინა პიროვნული არაქონებრივი უფლებების დარღვევა – დისკრიმინაციის მსხვერპლთა ღირსების შელახვა.⁶⁶² აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ „თანასწორობის მოპყრობის შესახებ“ ძირითადი კანონის მიღებამდე გერმანიაში განიხილებოდა დისკრიმინაციის აკრძალვის ჰორიზონტალური ეფექტის საკითხი. რედლერის აზრით, დისკრიმინაციის აკრძალვის მეშვეობით კერძო ავტონომიის შეზღუდვა მისაღები იყო მაშინ, როდესაც დისკრიმინაცია არღვევდა პიროვნულ არაქონებრივ უფლებებს (*გერმ. allgemeine Persönlichkeitsrecht*). ხოლო იმის დადგენა, ხელყოფს თუ არა დიფერენცირებული მოპყრობა პიროვნულ არაქონებრივ უფლებებს დამოკიდებულია დისკრიმინაციის ნიშანსა და ასევე იმ საკითხზე, თუ რამდენად ფლობს კერძო პირი დასაბუთებულ (უფლებამოსილ) ინტერესს შესრულების მიმართ. მისი აზრით, უსაფუძვლო დისკრიმინაციის შედეგად პიროვნული არაქონებრივი უფლებების ხელყოფა წარმოშობს კომპენსაციის ვალდებულებას დელიქტური სამართლის ზოგადი ხასიათის ნორმების (§823 BGB) საფუძველზე.⁶⁶³ ასე რომ, სავსებით შესაძლებელია მომავალში საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკაშიც შეგვხვდეს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის კომბინაციით მიღებული გადაწყვეტილებები, რომლებიც დაიცავს კერძო პირებს ღირსების შემლახველი დისკრიმინაციისაგან.

2. დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნქციები და მათი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის

დისკრიმინაციის აკრძალვის სამ ძირითად ფუნქციას მიაწერენ: ადამიანის ღირსების დაცვას, ქონების სამართლიან განაწილებასა და აღმზრდელობით ფუნქციას. საინტერესოა, რამდენად შეესაბამება თითოეულ ამ მიზანს თავად „ანტიდისკრიმინაციული“ კანონმდებლობა და რა მნიშვნელობის მქონეა მათი განხორციელება სახელშეკრულებო სამართლისათვის.

2.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც ადამიანის ღირსების დაცვა

დისკრიმინაციის აკრძალვა, ისევე როგორც ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ღირსების დაცვას ემსახურება.

⁶⁶¹Das Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 14.08.2013 (Az.: 462 C 10744/12).

⁶⁶²AZ: OLG Köln 24 U 51/09.

⁶⁶³Rädler P., Art. 3 III als Schutzgesetz i.S. von §823 BGB - Zur Renaissance der unmittelbaren Drittwirkung in der Gestalt des Schutzgesetzes, NJW 1998, 1622.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განასხვავებს ღირსების სამოქალაქო და კონსტიტუციურ სამართლებრივ მნიშვნელობას:

„კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის განმარტებისას სასამართლოსათვის ამოსავალი წერტილი ვერ იქნება პატივისა და ღირსების სამოქალაქო-სამართლებრივი გაგება. როგორც ამ ნორმის მიზნებიდან, ასევე მისი და მისი მსგავსი ნორმების სხვადასხვა სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში შეტანის ისტორიული გამოცდილებიდან და მიზეზებიდან გამომდინარე, ღირსების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი განმარტება განსხვავებულია. კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ამ ნორმის შესაბამისად, მთავარი ღირებულება არის ადამიანი, როგორც თვითმყოფადი, თავისუფალი და სხვა ადამიანების თანასწორი სუბიექტი. ადამიანის ღირსების დაცვა არის ის, რაც უპირობოდ ეკუთვნის ყველა ადამიანს სახელმწიფოსაგან. ღირსებაში იგულისხმება სოციალური მოთხოვნა სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის რესპექტირებაზე. ღირსება ადამიანს აქვს იქიდან გამომდინარე, რომ ის ადამიანია და ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არ გააჩნია საზოგადოების შეხედულებას მასზე, ან მის სუბიექტურ თვითშეფასებას. ადამიანის ღირსების პატივისცემა გულისხმობს ყოველი ადამიანის პიროვნულ აღიარებას, რომლის ჩამორთმევა და შეზღუდვა დაუშვებელია. სახელმწიფოსათვის ადამიანი არის უმთავრესი მიზანი, პატივისცემის ობიექტი, მთავარი ფასეულობა და არა მიზნის მიღწევის საშუალება ან/და ექსპლუატაციის ობიექტი“.⁶⁶⁴

ადამიანის ღირსების კონსტიტუციურ სამართლებრივი გაგება საყრდენია სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით დაცული, კერძოსამართლებრივი „ღირსების“ ინსტიტუსათვის. ეს უკანასკნელი კი (სუბიექტური) შეფასებითი კატეგორიაა და წარმოადგენს პიროვნების ისეთ არაქონებრივ სიკეთეს, რომლის შეფასება შეუძლია იმას, ვინც თავისი ღირსების დაცვას მოითხოვს. ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივ კატეგორიაში იგულისხმება საზოგადოების დამოკიდებულება პიროვნების მიმართ და პიროვნების მიერ საკუთარი მნიშვნელობის შეფასება, რომელიც, თავის მხრივ, ფაქტობრივ რეალობას უნდა შეესაბამებოდეს.⁶⁶⁵

ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის გამოყენებისას სამოქალაქო წესრიგი რეაგირებს დაცვის ზოგადი ხასიათის მექანიზმებით. უპირველეს ყოვლისა, აქ მოიაზრება პირადი არაქონებრივი უფლებების – ღირსების დაცვა.⁶⁶⁶

კონკრეტული ჯგუფების პიროვნული არაქონებრივი უფლებების წინააღმდეგ მიმართულ, „უხნეო“ ქმედება ამ ჯგუფის წევრებს სიგნალს უგზავნის, რომ ისინი არ არიან სასურველები, როგორც საზოგადოების სრულფასოვანი წევრები, და, შესაბამისად, ვერ მიიღებენ მონაწილეობას საზოგადოებრივი ცხოვრების კონკრეტულ სფეროში. ასეთ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ადამიანების ღირსების დაკნინებასთან.⁶⁶⁷

გარდა ამისა, ღირსების დაცვასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის დირექტივები არ შეიცავს განმასხვავებელი ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს. დირექტივების მიერ დასახელებულ ნიშნებში ასახულია ყველაზე ხშირი და აშკარა სოციალური მოლოდინები. თუმცა პიროვნული არაქონებრივი დაცვის სფეროში შეიძლება მოხვდეს არა მხოლოდ გენდერული ან ეთნიკური

⁶⁶⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007., II, პ. 30.

⁶⁶⁵ ბიჭია მ., ღირსების საჯაროსამართლებრივი ცნების მოცულობა, მართლმსაჯულება და კანონი N4(43) 14, 52-55.

⁶⁶⁶ Lobinger T., 141-142.

⁶⁶⁷ იქვე, 120.

საფუძვლით განხორციელებული დისკრიმინაცია, არამედ ასევე დისკრიმინაცია განხორციელებული ისეთი ნიშნებით, როგორც არის სხეულის მოცულობა, თვალის ფერი, გამომეტყველება ან მეტყველების დეფექტი. მიუხედავად ამისა, არ არის საჭირო ასეთი შემთხვევების სრული კატალოგის ჩამოყალიბება, თუკი დაცული სიკეთე ნათლად იქნება განსაზღვრული, ხოლო დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელოვანი ამოსავალი წერტილები – მარტივად შეცნობადი.⁶⁶⁸

ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ევროკავშირის დირექტივებში შეინიშნება არა მხოლოდ დისკრიმინაციის საფუძვლების დეფიციტი, არამედ ასევე დისკრიმინაციული ქცევის განსაზღვრების ნაკლოვანებები. ევროკავშირის დირექტივები განიხილავს დისკრიმინაციულ ქმედებას მხოლოდ მიმწოდებლებისა და დამსაქმებლების (ხელშეკრულების ძლიერი მხარის) მხრიდან. თუმცა არ განიხილება ისეთი ქმედებები, რომელიც მომდინარეობს მომხმარებლის ან დასაქმებულის ქმედებიდან. მაგალითად, განმცხადებელი არ თანხმდება შემოთავაზებულ პოზიციაზე დასაქმებას მხოლოდ იმიტომ, რომ მან მოგვიანებით შეიტყო, რომ დამსაქმებელი ქალია, ან მომხმარებელი უარს ამბობს ხელმოწერისათვის გამზადებულ ხელშეკრულების დადებაზე, ვინაიდან მიმწოდებელი განსხვავებული ეთნიკური წარმომავლობის არის. ასე რომ, ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული პროგრამა სრულად ვერ უზრუნველყოფს მის მთავარ მიზანს – სამართლებრივი საზოგადოების ყველა წევრისათვის პიროვნული არაქონებრივი უფლებების თანასწორად დაცვას. ასეთი მიდგომა, შესაძლოა, გამართლებული იყოს იმ საფუძვლით, რომ მომხმარებლის მიერ დისკრიმინაცია არ არის მხედველობაში მისაღები, ვინაიდან მიმწოდებელი „საბაზრო ძალაუფლების“ მქონეა. როგორც ჩანს, ასეთი მიდგომის გათვალისწინებით, სამშენებლო კომპანიამ არ უნდა უთხრას ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელ მუშებს უარი დასაქმებაზე, მაგრამ შეუძლია განახორციელოს დისკრიმინაცია სამშენებლო მასალის მიმწოდებლების მიმართ; მიუხედავად ამისა, რომ უცხოელი მიმწოდებელი ყიდის ყველაზე იაფ და ხარისხიან სამშენებლო მასალას, სამშენებლო კომპანიას შეუძლია დასაბუთების გარეშე უარი უთხრას მიმწოდებელს ხელშეკრულების დადებაზე.⁶⁶⁹

ზემოაღნიშნულ კრიტიკას ვერ დაექვემდებარება ქართული კანონმდებლობა, რომელიც თავისი ნაკლოვანებების მიუხედავად, თანასწორად იცავს ხელშეკრულების ორივე მხარის ღირსებას.

სახელმწიფოსაგან განსხვავებით კერძო პირებისათვის ნებადართულია გარიგების დადების დროს არსებითი საფუძვლის გარეშე დიფერენცირება. თუმცა ამისათვის ისეთი საშუალება უნდა აირჩიონ, რომ არ დააზიანონ იმ ადამიანების ღირსება, რომელიც არ სურთ იხილონ ხელშეკრულების მეორე მხარედ.⁶⁷⁰ სხვა შეკითხვაა, თუ რამდენად შესაძლებელია ღირსების დაცვა კონტრაქტების იძულებით, რამდენადაც ნების საწინააღმდეგოდ ხელშეკრულების შესრულება ხშირად, შესაძლოა, არ იყოს დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის ღირებულების შემცველი.⁶⁷¹

თუკი სამოქალაქო ბრუნვიდან გამომდინარე, კონტრაქტის მნიშვნელობა არ განისაზღვრება მისი პიროვნული თვისებებით, არამედ – მისი ფინანსური/ეკონომიკური შესაძლებლობებით, ასეთ შემთხვევაში უფრო ადვილია, დავადგინოთ პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევა (დისკრიმინაცია). სხვა შემთხვევაში ღირსების შემლახველი დისკრიმინაციის იდენტიფიცირებისათვის

⁶⁶⁸ იქვე, 143-146.

⁶⁶⁹ იქვე;

⁶⁷⁰ Repgen T., 91-92.

⁶⁷¹ იქვე, 88.

უნდა შევაფასოთ ხელშეკრულების მიზანი. თუკი ვერ მოხდება გარიგების მიზნის დადგენა, ან მიზანი და მიმწოდებლის საქციელი ურთიერთშეუსაბამოა, სახეზეა პიროვნული არაქონებრივი უფლებების დარღვევა, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებაზე უარი ემსახურება არა საკუთარ უფლებებსა და ინტერესებს, არამედ, უბრალოდ, სხვათა უფლებებსა და ინტერესებში ჩარევის საშუალებაა.⁶⁷²

2.2. ქონების სამართლიანი განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვა

ღირსების დამცველი დისკრიმინაციის აკრძალვისაგან განსხვავდება განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვა. ამ შემთხვევაში თვალსაჩინოა არა შემდგარი სამართლებრივი პოზიციების დაცვა, არამედ უფრო მეტად ახალი რეალობისაკენ სწრაფვა. კერძოსამართლებრივ სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანია იმ პირთა ჯგუფების ხელშეწყობა, რომლებიც ბაზარზე პიროვნული თვისებების გამო უარყოფით ზეგავლენას განიცდიან, ან უჭირთ გავლენის მოპოვება საკუთარი ძალებით. ასეთი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვის მიღმა დგას სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. დისკრიმინაციის აკრძალვის ეს ფუნქცია გულისხმობს იმ პირების ეკონომიკური და საზოგადოებრივი მონაწილეობის გაუმჯობესებას, რომლებიც არსებითი ნაკლით არიან „დაჯილდოებულნი“.⁶⁷³

იმისათვის, რომ თავისუფლებისა და თანასწორობის კონსტიტუციურ პოსტულატებს აზრიანი და სიცოცხლისუნარიანი ურთიერთობა ჰქონდეთ, უპირველეს ყოვლისა, ისინი უნდა რეალიზდნენ სხვადასხვა სამართლებრივ ქვესისტემაში: კერძო სამართლის ქვესისტემაში ბატონობს თავისუფლების სამართლებრივი პრინციპი, ხოლო საჯარო სამართლის ქვესისტემაში, პირიქით, გაბატონებულია თანასწორობის პრინციპი. მხოლოდ ეს შეეფერება ლოკისეულ დაბადებითი თანასწორობაზე დაფუძნებული თანასწორი თავისუფლების გაგებას. ის პრინციპი, რომ მხოლოდ სახელმწიფო და არა კერძო პირი შებოჭილია თანასწორი მოპყრობის მოთხოვნით, თანხვდება თავისუფალი სახელმწიფოს თანამედროვე გაგებას. კერძო სამართლისათვის უცხოა განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული თანასწორი მოპყრობის ვალდებულება, თუმცა აღნიშნულზე შეიძლება ფიქრი მაშინ, როდესაც კერძო ქმედებას არ უდევს საფუძვლად ორმხრივი თავისუფლება. ეს არის განსაკუთრებით თვალსაჩინო იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე მოიპოვებს ძალაუფლებას ეგზისტენციალური მნიშვნელობის საკეთიხე, ხოლო შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში არ არსებობს სხვა მიმწოდებელი. ამ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, მოიაზრება მონოპოლიის მქონე პირების/დაწესებულებების მიერ ეგზისტენციალური მნიშვნელობის სიკეთის მიწოდების შესახებ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება (*კერძ. Kontrahierungszwang*).⁶⁷⁴ კონტრაპირების იძულება არ არის უცხო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისთვის: 319-ე მუხლი კონტრაპირების იძულების გამოყენებით უზრუნველყოფს როგორც თავისუფალი კონკურენციის განვითარებას, ისე მომხმარებელთა უფლებების დაცვას.⁶⁷⁵ თუმცა როგორც ევროკავშირში მოქმედი

⁶⁷² Lobinger T., 142-143.

⁶⁷³ Lobinger T., 121-122.

⁶⁷⁴ იქვე, 152-155.

⁶⁷⁵ ზოდუ ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 287-289.

დირექტივები, ისე საქართველოს კანონი „ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ“ აფართოებს თავისი მოქმედების სფეროს ასეთი კონსტრუქციის მიღმა.

ეს ყოველივე არ ნიშნავს იმას, რომ განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული მიზნების მისაღწევად კერძო პირები საერთოდ არ გამოვიყენოთ. რა თქმა უნდა, საერთო კეთილდღეობაში საზოგადოების წევრებმაც თავისი წვლილი უნდა შეიტანონ და ეს შეიძლება მოხდეს ზუსტად კერძო სამართლით დაცულ სიკეთეთა მსხვერპლად შეწირვის გზით. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს გადასახადებისა და მოსაკრებლის სისტემა, რაც ავტომატურად იწვევს ჩარევას კერძო სფეროში – ქონება არაფერია, თუ არა მატერიალიზებული თავისუფლება.⁶⁷⁶

სამართლიანი განაწილების პოლიტიკით მოტივირებული ჩარევა კერძო პირთა სფეროში მოითხოვს, რომ აღნიშნული მოექცეს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის კონსტიტუციურ კრიტერიუმებში: კერძოდ, ჩარევა უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ადეკვატური და შესაფერისი საშუალება.⁶⁷⁷

ამასთან, გასათვალისწინებელია ის კრიტიკა, რომ მოწყვლადი ჯგუფის წევრებთან ხელშეკრულების დადების თუნდაც არაპირდაპირ იძულება, როგორც წესი, არ არის შესაბამისი საშუალება, იმისათვის, რომ უზრუნველყოთ ასეთი ჯგუფების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის გაუმჯობესება; „საბაზრო ნაკლის“ გამოსწორება შეიძლება განათლებით, ფინანსური დახმარებითა და წამახალისებელი სისტემების შექმნით; სახელმწიფო ამ მიზნის მისაღწევად ხშირ შემთხვევაში საჯარო-სამართლებრივ საშუალებების იყენებს. თუმცა ეს ზომები უარყოფითად მოქმედებენ კერძო ინვესტორებზე. იზრდება რა ზარალი და საპროცესო ხარჯები, ინვესტორები დებენ თანხას სხვა სფეროში, რაც უარყოფითად აისახება თავად სამართლიანი განაწილების პოლიტიკაზე; ⁶⁷⁸ ეკონომიკური თავისუფლება კეთილდღეობის საწინდარია, ხოლო „ანტიდისკრიმინაციული“ კანონმდებლობა აფრთხობს ინვესტორებს, რაც ავიწროებს ბაზარს და, შესაბამისად, მასში მონაწილეობის შანსებს. ⁶⁷⁹ პრობლემას წარმოადგენს ასევე ის ცრურწმენები, რომლებიც რესურსების მფლობელებს მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლებზე უყალიბდებათ და რომლის განეიტრალებაც სახელმწიფო პოლიტიკას იშვიათად შეუძლია.⁶⁸⁰

განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკის მხრივ, საინტერესოა დისკრიმინაციის საკითხები შრომის სამართლის სფეროში. მაგალითისათვის განვიხილოთ დიფერენცირების აკრძალვა შრომით-სამართლებრივ სფეროში სქესისა და შეზღუდული შესაძლებლობების გამო. ⁶⁸¹ ქალებს ემუქრებათ დისკრიმინაციის საფრთხე დედების უფლებების დაცვის სპეციალური რეჟიმის გამო. სახელმწიფო ზომები ვერ უზრუნველყოფს ამ სფეროში ეფექტიან შედეგებს, ვინაიდან დამსაქმებელი ყველა შესაძლო ხერხს გამოიყენებს, რომ იმოქმედოს საბაზრო რაციონალურობის ფარგლებში. იგივე პრობლემები იჩენს თავს, როდესაც დამსაქმებელი ვალდებულია გაითვალისწინოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის სპეციალური სამუშაო პირობები. როგორც ჩანს, ამ პირობებმა შესაძლოა უარყოფითი ზეგავლენა იქონიოს მოწყვლადი

⁶⁷⁶ Lobinger T., 152-155.

⁶⁷⁷ იქვე.

⁶⁷⁸ იქვე. 156.

⁶⁷⁹ Repgen T., 80-81

⁶⁸⁰ Lobinger T., 156-157.

⁶⁸¹ იქვე. 159.

ჯგუფების შრომით ბაზარზე.⁶⁸² რაც უფრო მაღალია სოციალური მოპყრობის ფასი, მით უფრო მეტ საშუალებას მიმართავს დამსაქმებელი, რომ თავი აარიდოს ამ ჯგუფების დასაქმებას. ასე რომ, დისკრიმინაციის აკრძალვის კერძოსამართლებრივი საშუალებები არ არის საკმარისი მათი მდგომარეობის შემსუბუქებისათვის შრომით ბაზარზე.⁶⁸³

ცნობილი ამერიკელი ფილოსოფოსის, *ჯონ როულზის* აზრით, კერძო სამართალი, განსაკუთრებით სახელშეკრულებო სამართალი, უზრუნველყოფს ინდივიდებს თანასწორი შესაძლებლობით, იმოქმედონ საკუთარი პრეფერენციების შესაბამისად; ასე რომ, კერძო პირთა შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობები არ შეიძლება დაექვემდებაროს განაწილებით მიდგომას; მართალია, სახელშეკრულებო ტრანზაქციათა აგრეგატულმა ეფექტმა შესაძლოა გამოიწვიოს უსამართლობა, მაგრამ აღნიშნული უნდა გამოსწორდეს საჯარო სამართლით და არა კერძო პირთა თავს სოციალური სამართლიანობის დაცვის ვალდებულების მოხვევით.⁶⁸⁴

განაწილებითი ზომები, ერთი შეხედვით, სამართლიანია, ვინაიდან ქონება, ამ გზით, მიეწოდება იმას, ვისაც ყველაზე მეტად ესაჭიროება. მიუხედავად ამისა, ქონების ეგალიტარული განაწილება შესაძლოა, სულაც არ იყოს კერძო პირთა ინდივიდუალური მოთხოვნილებების შესაბამისი – რაც ერთისთვის მნიშვნელოვანია, უმნიშვნელოა მეორისთვის.

საკუთრება და ხელშეკრულება საბაზრო ეკონომიკის კონკურენტული წესრიგის საფუძველია, თუმცა „ძალების თავისუფალი თამაში“ ვერ უზრუნველყოფს ქონებისა და შესაძლებლობების ეგალიტარულ დისტრიბუციას, ვინაიდან ხელშეკრულების სისტემაში პიროვნული ნიჭი, ინტელექტი, შრომისუნარიანობა და უკვე არსებული ქონებრივი უთანასწორობა ფაქტობრივად ფილტრის გარეშე მოქმედებს. ზოგიერთი ავტორი ამ სისტემას ხედავს როგორც საზოგადოების ცხოვრების ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესების ფუნქციის შემცველს, ვინაიდან მასში საკუთარი სარგებელი დამოკიდებულია სხვათა მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე. ეს დამოკიდებულება განაპირობებს პერმანენტულ ბიძგს ინოვაციისაკენ, რაც ორიენტირებულია მაქსიმალურად ფართო საზოგადოების დაკმაყოფილებაზე. აღნიშნულის საფუძველზე, ზოგიერთი ავტორი ვარაუდობს, რომ თავად სისტემა მიმართულია დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, ვინაიდან აღრე თუ გვიან მომხმარებლის პიროვნული თვისებები, როგორც გარჩევის კრიტერიუმი, დაკარგავს ძალას. ეს კი გამოიწვევს დისკრიმინაციის კლასიკურ მსხვერპლთა რაოდენობის შემცირებას, ხოლო ინდივიდი დაინახავს თავს როგორც ყიდვაუნარიან სამიზნე ჯგუფს.⁶⁸⁵

არ უნდა დაგვავიწყდეს ის ფაქტიც, რომ ბაზარი ეპყრობა მომხმარებლებს განსხვავებულად მათი სოციალური და ფინანსური სტატუსიდან ან განათლებიდან გამომდინარე. *დევიდ კაპლოვიტცმა* თავის ნაშრომში „ღარიბები იხდიან მეტს“ (“The poor pay more”) განაცხადა, რომ საქონელი, მომსახურება და განსაკუთრებით კრედიტი უფრო ძვირია ღარიბი მომხმარებლისათვის, ვიდრე შეძლებულთათვის. რა თქმა უნდა, ეს არ შეიძლება აიხსნას მხოლოდ კონკრეტული გამსესხებლის მიერ განხორციელებული დისკრიმინაციით. ბევრ ქვეყანაში ღარიბი იხდის მეტს იმიტომ, რომ ირჩევს განსხვავებული სახის კრედიტს, ან ყიდულობს საქონელს სხვა ადგილას, ვიდრე მდიდარი. ერთ დროს მიიჩნეოდა, რომ განათლება და ინფორმაცია აღმოფხვრიდა პრობლემას. თუმცა

⁶⁸² *იქვე*, 160.

⁶⁸³ *იქვე*, 162-163.

⁶⁸⁴ Gutmann T., 8.

⁶⁸⁵ Lobinger T., 105-107.

ისეთ სახელმწიფოებშიც კი როგორც სკანდინავიის ქვეყნებია, არაპრივილეგირებული ჯგუფები იძულებული არიან დათანხმდნენ კრედიტის უფრო ძვირიან სახეს, ვინაიდან მათ უარს ეუბნებიან „ჩვეულებრივი“ ტიპის გამსესხებლები. ამრიგად, თანასწორობის საკითხი მეტნაკლებად იგნორირებულია საკრედიტო სფეროში. აქ ხშირად იყენებენ ისეთ ტერმინებს როგორც არის „სარისკო მომხმარებელი“ ან „არაპრივილეგირებული მომხმარებელი“; ⁶⁸⁶ თუმცა ჩვენ ვერ დავასკვნით, რომ სამომხმარებლო ურთიერთობებში დისკრიმინაცია მხოლოდ „ცუდი“ („უღირსი“) დამოკიდებულების შედეგია. მნიშვნელოვანი პრობლემა არის ის, რომ თავად საკრედიტო ბაზრის სისტემა ხშირად წარმოშობს დისკრიმინაციას სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. საკრედიტო ბაზარი არის ისეთი ბაზრის ტრადიციული მაგალითი, სადაც დისკრიმინაცია არსებობს რაციონალური (საბაზრო) საფუძვლით. კრედიტის ფასი ყოველთვის მოიცავს რისკის ფასს, რომელმაც უნდა დაფაროს ვადამოსული გადაუხდელი სესხის რისკი და, რა თქმა უნდა, რისკიც განსხვავებულია მომხმარებლის ფინანსური სტატუსის მიხედვით. სწორედ ეს არის „ღარიბი იხდის მეტს“ კონსტრუქციის მიზეზი. გარდა ამისა, დაზღვევის რისკების კლასიფიცირებისას და დაზღვევის საფასურის დაანგარიშებისას, შესაძლოა, გათვალისწინებულ იქნეს დაზღვეულის ასაკი, სქესი და საცხოვრებელი ადგილი. განსხვავებული რისკი მნიშვნელოვანი საფუძველია ბაზარზე დისკრიმინაციისათვის. ⁶⁸⁷ „განსხვავებები, რომელიც მომდინარეობს ეკონომიკური გარემოებებიდან, ე.ი. სხვადასხვა მომხმარებლისათვის სხვადასხვა ფასის დაწესებიდან, რთულია განვიხილოთ დისკრიმინაციად“. ⁶⁸⁸ სქესის, რასის, რელიგიისა და სექსუალური ორიენტაციის საფუძვლით განხორციელებული დისკრიმინაცია ბევრად ადვილად რეგულირებადია, ვიდრე მომხმარებლის ფინანსურ სტატუსთან დაკავშირებული დისკრიმინაცია, ვინაიდან პირველი ხშირად სუბიექტურ ელემენტებს მოიცავს, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, ასევე ეკონომიკური მოტივიც არსებობდეს; მაშინ, როდესაც მეორე შეესაბამება საბაზრო ეკონომიკის ძირითად იდეას. ⁶⁸⁹ მიუხედავად წარმოდგენილი კრიტიკული ანალიზისა, დღეს არ არის მიზანშეწონილი კონკურენციაზე ორიენტირებული წესრიგის ჩრდილოვანი მხარეების ყურადღების მიღმა დატოვება. ასეთი სისტემა წარმოშობს როგორც „მოგებულებს“, ისე „წაგებულებს“ და მოითხოვს „შევესებას“, ხოლო სრულფასოვანი სახელმწიფო მხარდაჭერისათვის საჭიროა ინდივიდების მონაწილეობაც საზოგადოებრივი რესურსების განაწილებაში. ⁶⁹⁰

2.3. დისკრიმინაციის აკრძალვის აღმზრდელობითი ფუნქცია

განასხვავებენ დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნქციას, რომლის მიზანი ახალი სოციალურ-მორალური ღირებულებების შექმნაა. ასეთ ღირებულებებზე დაყრდნობით, კერძო მოთამაშეებმა უნდა შეწყვიტონ გადაწყვეტილებათა მიღების დროს მხოლოდ პირად სარგებლზე ორიენტაცია და გამოიჩინონ მორალური კეთილგონიერება და პოლიტიკური კორექტულობა. ⁶⁹¹ ასე რომ, დისკრიმინაციის

⁶⁸⁶ *Wilhelmsson T.*, *Contracts and Equality*, *Scandinavian Studies in Law*, Institute for Scandinavian Law Legal Theory, April 2000, pp. 146-147, <<http://www.scandinavianlaw.se/>>

⁶⁸⁷ *ოქვ.* 150-151.

⁶⁸⁸ *ოქვ.* 155.

⁶⁸⁹ *ოქვ.* 159.

⁶⁹⁰ *Lobinger T.*, 108.

⁶⁹¹ *ოქვ.* 122.

აკრძალვის ერთ-ერთი დანიშნულება, გარკვეულწილად, ერის აღზრდაა.⁶⁹² ამ ფუნქციას წარმატებით ართმევს თავს საქართველოს ომბუდსმენი, რომელმაც არაერთხელ საჯაროდ მოუწოდა ბიზნეს სექტორის წარმომადგენლებს, შეეწყვიტათ სექსისტური შინაარსის სარეკლამო საშუალებათა განთავსება და აღმოეფხვრათ დისკრიმინაციული პრაქტიკა.⁶⁹³

განსაკუთრებით თვალსაჩინოა აღმზრდელობითი ფუნქციის გავლენა ევროკავშირის ყველაზე ადრეულ, 2004 წლის 13 დეკემბრის, დირექტივაში, რომლის შედეგიც იყო უნიფიცირებული ფასების დაწესება დაზღვევის სფეროში. დირექტივა უშვებს სადაზღვევო ანაზღაურების განსაზღვრისას ქალებსა და მამაკაცებს შორის უთანასწორო მოპყრობას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და მკაცრი კონტროლით. დირექტივის მიხედვით, მზღვეველს ეკისრება „მორალური ვალდებულება“ საკუთარი ეკონომიკური გათვლების წინააღმდეგ უზრუნველყოს სქესთა თანასწორი მოპყრობა. ამგვარად, კანონმდებელი შეეცადა ახალი ნორმებით შეეცვალა საზოგადოებრივი რეალობა და ამ გზით შეექმნა „ანტიდისკრიმინაციული კულტურა“ სადაზღვევო სფეროში.⁶⁹⁴

რა თქმა უნდა, დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის მიზანი ცნობიერების ამაღლებაა. კანონმდებლის მიერ ერის აღზრდა კარგი ტრადიციაა, რომლის წინააღმდეგ ცოტა არგუმენტი თუ მოიძებნება. პრობლემური საკითხია, ამგვარი აღზრდის გზით თავისუფლების შეზღუდვა.⁶⁹⁵ სოციალური მორალით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვის პირდაპირი სამიზნე არის თავისუფლება. იგი „კერძო პირის“ ცნების წინააღმდეგ არის მიმართული, ვინაიდან ინდივიდი იძულებული ხდება დაემორჩილოს უზენაეს (ადმინისტრაციულ) მორალს. ამ გზით ანტაგონიზმი სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის იშლება, კერძო სფერო ხდება პოლიტიკური, ხოლო თვითგამორკვევის თავისუფლების პრინციპის გაქრობა ცხოვრების არსებითი სფეროებიდან ქმნის ტოტალიტარული სახელმწიფო წყობის ჩამოყალიბების საფრთხეს. ასეთი შედეგების თავიდან აცილების მიზნით, სახელმწიფოს ისდა დარჩენია, განათლებისა და წახალისების პროექტებით ხელი შეუწყოს კერძო პირების მიერ მორალურად სწორი და პოლიტიკურად კორექტული გადაწყვეტილებების მიღებას.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის დისკრიმინაციის ამკრძალავ პოლიტიკას აკრიტიკებენ, ვინაიდან იგი მიმართულია, უპირველეს ყოვლისა, დამსაქმებელსა და მიმწოდებელზე, საქონლისა და მომსახურების ბაზარზე და, როგორც წესი, საწარმოებზე, ხოლო საზოგადოების დანარჩენ ნაწილს შეუძლია გააგრძელოს ცხოვრება „არასწორი მორალით“. ამგვარი მიდგომით, საზოგადოებრივი მორალის დაცვით იტვირთება მხოლოდ „შერჩეული“ ჯგუფები.⁶⁹⁶

3. ორი თანაბარმნიშვნელოვანი უფლების კონფლიქტი

როგორც უკვე აღინიშნა, კონსტიტუცია არ ადგენს ადამიანის უფლებათა იერარქიულ წესრიგს და არც რაიმე მეთოდს გვათავაზობს, რომელიც

⁶⁹² Repgen T., 77.

⁶⁹³ შპს „მარსის“, სს „წყალი მარგებელის“ და ტელეკომპანია „ტაბულას“ (N 13-2/13280; 10/11/2016) მიმართ გამოთქმული საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაციები/წინადადებები საჯაროდ განთავსებულია ვებგვერდზე www.ombudsman.ge

⁶⁹⁴ Lobinger T., 122- 125.

⁶⁹⁵ Repgen T., 78

⁶⁹⁶ Lobinger T., 164-167.

გადაწყვეტდა კერძოსამართლებრივ უფლებათა კონფლიქტს. როდესაც სასამართლოების წინაშე ასეთი კონფლიქტია, ისინი ძირითადად ცდილობენ კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე დაადგინონ სათანადო ბალანსი. გასათვალისწინებელია, რომ თანასწორობის უფლების სპეციფიკურობამ და განსაკუთრებულმა მნიშვნელობამ განაპირობა მისი რეალიზაციის პროცესში ინტერესთა შორის სამართლიანი ბალანსის დადგენისას ზოგიერთი თავისებურება: ⁶⁹⁷ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა განსხვავებული კრიტერიუმები დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციული ხასიათის შეფასებისათვის. კლასიკური, სპეციფიკური ნიშნებით დიფერენციაციის შემთხვევაში სასამართლო იყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს – აფასებს ნორმას თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით და, ამასთან, შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის დამტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“. ⁶⁹⁸ სხვა შემთხვევებში მკაცრი ტესტის გამოყენების საჭიროებას სასამართლო ადგენს დიფერენციაციის ინტენსივობის ხარისხის მიხედვით, ხოლო დიფერენციაციის ინტენსივობის კრიტერიუმები განსხვავებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, დიფერენციაციის ბუნებიდან და რეგულირების სფეროდან გამომდინარე. ⁶⁹⁹ ინტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში სასამართლო იყენებს „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“, რომლის მიხედვითაც, განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად საკმარისია: „ა) დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდაუვალობა და საჭიროება; ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის“. ⁷⁰⁰ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნული ბალანსის ტესტის გამოყენებით შესაძლოა შეაფასოს კერძოსამართლებრივი ნორმის შესაბამისობა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მოთხოვნებთან. ⁷⁰¹ ხოლო „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის“ შესახებ საქართველოს კანონის გამოყენება საერთო სასამართლოების მიერ აუცილებელს გახდის ზემოაღნიშნული ბალანსის ტესტის გამოყენებას კერძოსამართლებრივ დავებში, რაც მნიშვნელოვნად გაართულებს საერთო სასამართლოს მიერ სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას.

მაგალითისათვის განვიხილოთ გაერთიანებული სამეფოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Bull and Bull v. Hall and Preddy*.⁷⁰² პატარა სასტუმროს მესაკუთრეებმა აუკრძალეს ჰომოსექსუალ წყვილს ესარგებლათ ორადგილიანი საწოლით გაწყობილი ოთახით რელიგიური და მორალური შეხედულებების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში ჩვენ ვხედავთ სასტუმროს მეპატრონეთა საკუთრებისა და რელიგიის თავისუფლების ძირითადი უფლებებისა და ჰომოსექსუალი წყვილის ღირსებასა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას შორის დაპირისპირებას, სადაც უპირატესობა

⁶⁹⁷ *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 165.

⁶⁹⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, II. პ. 6; / *ტულუში თ., ბურჯანაძე ვ., მშენიერაძე ვ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ.*, 41.

⁶⁹⁹ *იქვე*.

⁷⁰⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, II.პ.6.

⁷⁰¹ იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31.01.1996. მუხლი 19.

⁷⁰² *Bull and Bull v Hall and Preddy*, UK Supreme Court, Case no. B2/2011/0313 and B2/2011/0314), [2013] UKSC 73; 27.11.2013.

მიენიჭა ამ უკანასკნელს. მაგრამ რა შედეგამდე მივალთ, თუკი სიტუაციას შევებრუნებთ და თავად სტუმარი იტყვის უარს დასახლდეს კონკრეტულ სასტუმროში, ვინაიდან შენობის დეკორაცია შეიცავს რელიგიურ ნივთებს, ხოლო მომხმარებელი უპირატესობას აბსოლუტურად სეკულარულ გარემოს ანიჭებს. შესაძლებელია კი მომხმარებლის ამგვარი ქცევის გაპროტესტება იმ საფუძველით, რომ მისი საქციელი მოიცავს მესაკუთრის რწმენისა და ავტონომიისადმი უპატივმეულობას? თუ ამ შემთხვევაში მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებას უნდა მივანიჭოთ უპირატესობა?⁷⁰³

თუკი საკითხი გადაწყდება ევროკავშირის კანონმდებლობის მიხედვით, სასტუმროს მესაკუთრე, რომელიც საჯაროდ სთავაზობს ოთახებს მომხმარებლებს, დაექვედგება დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნებს, განსხვავებით სტუმრისაგან, რომელიც რელიგიური შეხედულებების გამო უარს იტყვის კონკრეტულ სასტუმროში გაჩერებაზე. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ორივე შემთხვევაში სახეზეა ისეთი საქციელი, რომელიც გულისხმობს მეორე პირის მოპყრობას „შედარებით ნაკლები პატივისცემით“, ხოლო ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის შემოღების მიზანი სწორედ ასეთი არათანასწორი მოპყრობის აღმოფხვრა იყო არა მხოლოდ საჯარო სექტორში, არამედ ასევე თავისუფალ ბაზარზე.⁷⁰⁴

საინტერესოა, როგორც გადაწყდებოდა საკითხი ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ვინაიდან საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ არ აკეთებს აქცენტს კერძო პირთა მიერ საჯარო შეთავაზების ფარგლებში მოქმედებაზე, არამედ კრძალავს, ზოგადად, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის გამოყენებას კერძო პირთა მიერ. შესაბამისად, აუცილებელი გახდება საერთო სასამართლოთა მიერ ხელშეკრულების მხარეთა ორი თანაბარმნიშვნელოვანი უფლების დაბალანსება, რამაც შესაძლოა, განაპირობოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული შეფასების სისტემის გამოყენება. სწორედ ასეთ სირთულეებს ვაწყდებით, როდესაც კანონმდებელი ახორციელებს კონსტიტუციური დებულებების პირდაპირ ტრანსპლანტაციას კერძო სამართალში.

4. შუალედური დასკვნა

წარმოდგენილი კვლევის შედეგად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დღეს შესაძლოა სამართლებრივი სისტემა სახელშეკრულებო სამართლის ახალი მოდელის წინაშე დგას, რომელიც რეალობისადმი ადაპტირდება. როგორც ჩანს, თანასწორობის საკითხი ხელშეკრულების ცნებაში ბუნებრივ ადგილს დაიკავებს.⁷⁰⁵ თუმცა არ უნდა დავივიწყოთ ის საფრთხეები, რომლებიც სახელშეკრულებო სამართლის მიმართ თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის სრული მოცულობით გამოყენებას მოსდევს. კერძო და საჯარო სამართლის დაყოფა არ არის არც შემთხვევითობა და არც შემორჩენილი დოქტრინა, ვინაიდან კერძო პირისათვის თანასწორი მოპყრობის დავალებულება ეხება თავისუფლების საფუძველებს და იძულების გამოყენებით ამ თავისუფლების უზრუნველყოფას ეწინააღმდეგება.⁷⁰⁶ შესაბამისად, ვფიქრობ, კანონმდებელს უნდა გაეთვალისწინებინა ის საფრთხეები, რომლებიც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის

⁷⁰³Collins H., The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, 74-75.

⁷⁰⁴იქვე, 83-84.

⁷⁰⁵Wilhelmsson T., 161.

⁷⁰⁶Lobinger T., 116-117.

ადმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებას სდევს თან. მოცემული კანონის გამოყენება კერძო პირთა შორის არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, აღჭურავს რა საერთო სასამართლოს შესაძლებლობით ხელშეკრულების თავისუფლებისა და თანასწორობის ძირითადი უფლების კონფლიქტის დროს, ამოავსოს სამართლებრივი ვაკუუმი პოლიტიკური და სოციალური ღირებულებებით; ეს კი, არღვევს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებს. უფრო მეტიც, ამ კანონში იკვეთება „საერთო-საზოგადოებრივი მორალის“ ჩამოყალიბების ტენდენცია, რაც ტოტალიტარული რეჟიმის საწინდარია. სახელშეკრულებო სამართლის ლიბერალური თეორიისათვის კი მიუღებელია ადამიანის ძირითადი უფლებების მიერ სამართლის მორალიზაცია.⁷⁰⁷

თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ვცხოვრობთ ისეთ დროში, როდესაც მნიშვნელოვანი ცვლილებები მიმდინარეობს ჩვენს სოციალურ წესრიგში. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიც იცვლის თავის ფორმას (იმ ფორმას, რომელსაც ჩვენ მივეჩვიეთ). სახელმწიფო საკუთრება მცირდება პრივატიზაციის ხარჯზე, ხოლო საჯარო ფუნქციები გადანაწილებულია კერძო დაწესებულებებზე ხელშეკრულების მეშვეობით. ის მიზნები, რაც ადრე საჯარო სექტორისთვის იყო დამახასიათებელი, დღეს ასევე კერძო სექტორს მიეწერება.⁷⁰⁸ ვინაიდან ადამიანის უფლებების პირველადი დანიშნულებაა კერძო პირების თავისუფლების სფეროს დაცვა საჯარო ხელისუფლების ჩარევისაგან, თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, მოეთხოვება სახელმწიფო ხელისუფლებას ინდივიდებთან მიმართებით, მაგრამ არა ინდივიდებს ერთმანეთის მიმართ. თანასწორი მოპყრობის ვალდებულება სამოქალაქო სამართალში გამოიყენება მაშინ, როდესაც კერძო პირებს აქვთ ერთმანეთის მიმართ „დისკრიმინაციის უფლებამოსილება“. ⁷⁰⁹ შესაბამისად, როდესაც ველით კერძო პირის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნათა დაცვას, მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ მისი ფუნქცია და ის მიზანი, რომელსაც კერძო პირის მიერ გამოხატული ნება ემსახურება. ამიტომაც, არ არის გასაკვირი, თუ რატომ შემოიფარგლა ევროკავშირის კანონმდებლობა დიფერენცირების კონკრეტული ნიშნებითა და კერძო სამართლის ზოგიერთი სფეროთი, როდესაც აყალიბებდა თავის ანტიდისკრიმინაციულ პროგრამას.

ხელშეკრულების ჩამოყალიბებისას სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს არა მხოლოდ მხარეთა თავისუფალ ნებას (თანხმობას), არამედ ასევე მხარეთა მოლაპარაკების თანასწორ ძალას. თანასწორობის კონსტიტუციურმა პრინციპმა უნდა დაიცვას ხელშეკრულების სუსტი მხარე ჩავგრისა და ექსპლუატაციისაგან. ურთიერთობებში, რომლებშიც მოლაპარაკების ძალათა დისბალანსია, ხელშეკრულების ძლიერი მხარე სოციალური ფუნქციის მქონეა, ამიტომაც უფრო მარტივია ავსნათ, თუ რატომ ექვემდებარება იგი დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნებს. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმ ფაქტორის გათვალისწინებაც, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ღირსების დაცვას ემსახურება, ამიტომაც მხედველობაში მისაღებია, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია კონკრეტული ხელშეკრულების შესრულებისათვის კონტრაქტის პიროვნული მახასიათებლები. თუკი ხელშეკრულების შინაარსი არ გვაძლევს ასეთი ინტერპრეტაციის საშუალებას და ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ემსახურება არა საკუთარ უფლებებსა და ინტერესებს, არამედ უბრალოდ საშუალებაა სხვათა უფლებებსა და ინტერესებში ჩარევისათვის, ასეთ დროს შესაძლებელია

⁷⁰⁷ იხ. *Gutmann T.*, Theories of Contract and the Concept of Autonomy, Preprints and Working Papers of the Centre of Advanced Study in Bioethics, Münster 2013/55, 10.

⁷⁰⁸ *Wilhelmsson T.*, 161.

⁷⁰⁹ *Lobinger T.*, 115–116.

დისკრიმინაციის აკრძალვის გამოყენება ასევე თანასწორი მოლაპარაკების ძალის მქონე მხარეთა შორის. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებთ ადამიანის ღირსების შელახვას, რომლის კომპენსაციის მექანიზმს ითვალისწინებს არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსი, არამედ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების ურთიერთმიმართების ანალიზით ნათელი ხდება, რომ სახელშეკრულებო სამართლის განხილვა შეუძლებელია მხოლოდ ერთი პერსპექტივით. ამის საწინააღმდეგოდ, სახელშეკრულებო სამართალი შეგვიძლია გავიგოთ, როგორც ლიბერალური და სოციალური მიდგომის გავლენის ქვეშ მყოფი სისტემა, რომელიც განიცდის მუდმივ ზემოქმედებასა და ტრანსფორმაციას ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ღირებულებების მეშვეობით. მთავარია, რომ სახელშეკრულებო სამართალში ამ კონსტიტუციურ ღირებულებათა ტრანსპლანტაციით კანონმდებელმა არ დაარღვიოს სამართლის უსაფრთხოების მოთხოვნები და არ შეუქმნას საფრთხე კერძო ავტონომიის ინსტიტუტს. ამისათვის კი საჭიროა, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის ნორმათა დისპოზიცია მოიცავდეს კონკრეტულ შემაღენლობას და ზუსტად განსაზღვრავდეს, თუ საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელ სფეროში და რა მოცულობით მოქმედებს თანასწორობის პრინციპი.

IX. დასკვნა და რეკომენდაციები

ადამიანის უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტი გახდა აქტიური საშუალება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სამართლიანობის მიღწევისათვის.⁷¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ კერძო სამართალში ძირითადი უფლებები დამოუკიდებელ უფლებას ვერ აყალიბებს, ისინი, როგორც ობიექტურ-სამართლებრივი წესრიგი, გამოიყენება სახელშეკრულებო სამართლის განმარტებისა და განვითარებისათვის. ზოგადი ხასიათის დათქმებისა და საკანონმდებლო „ხვრელების“ შევსების გზით ძირითადი უფლებები იჭრება სახელშეკრულებო დავაში და, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით, ემსახურება სახელშეკრულებო პარიტეტის აღდგენას მხარეთა შორის. სახელშეკრულებო ურთიერთობის „სუსტი“ მონაწილენი, როგორც არის დასაქმებული, მომხმარებელი, საცხოვრებლის დამქირაველები თუ არასარულწლოვანი, სარგებლობენ ამ მექანიზმით იმ შემთხვევაში, თუკი კანონმდებელმა ვერ უზრუნველყო მათი უფლებების სათანადოდ დაცვა. იმ შემთხვევაშიც თუკი მხარეთა შორის არ არის დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტი, სამეცნიერო ლიტერატურა არ გამორიცხავს ზოგადი ხასიათის დათქმების, განსაკუთრებით კი გარიგების ზნეობრიობის შესახებ დათქმის, მეშვეობით ძირითადი უფლებების გამოყენებას. თუმცა პრაქტიკაში საკმაოდ რთულია ორი, თანაბარმნიშვნელოვანი უფლების კონფლიქტის გადაჭრა. ასე რომ, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ასეთ დროს ძირითადი უფლებების გამოყენება გამართლებული იქნება იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშეკრულების ერთი მხარე ლახავს მეორეს ღირსებას ისე, რომ არ არის მისი ინტერესის უპირატესობა გამოკვეთილი. სხვა სიტყვებით, არ შეიძლება ერთი პირის მიერ სახელშეკრულებო თავისუფლების გამოყენება იყოს მხოლოდ და მხოლოდ იარაღი მეორე მხარის ღირსების უფლებაში ჩარევისათვის. სწორედ აქ წარმოჩნდება ადამიანის უფლებების, როგორც ზნეობრივი პრინციპების, ხასიათი.

ადამიანის უფლებათა მოქმედება სახელშეკრულებო სამართალში სასურველი მოვლენაა, ვინაიდან ადამიანის უფლებები, როგორც ღირებულებითი სისტემა, განახლებისა და რეალობისადმი ადაპტაციის უნარის მქონე ინსტიტუტია. ამასთან, საერთო სასამართლოთა მიერ ძირითადი უფლებების გამოყენება სახელშეკრულებო სამართალში უნდა ექვემდებარებოდეს ერთიან მეთოდსა და სტრუქტურას, რათა არ გახდეს სამართლებრივი ბუნდოვანებისა და გაუგებრობის წყარო.

განსხვავებული დასკვნის საფუძველს იძლევა სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა. ზესახელმწიფო (საერთაშორისო) სასამართლოს მიერ წმინდა კერძო სამართლებრივი დავის მოწესრიგება კონვენციაში განმტკიცებული უფლებების მეშვეობით არღვევს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა სუვერენიტეტს, უგულებელყოფს დისკრეციული უფლებამოსილების დოქტრინასა და კონვენციის სუბსიდიურობის პრინციპს. ცალკეული, ნაციონალური კერძო სამართლის სისტემების თავისებურებათა გათვალისწინებით, ეროვნულ სასამართლოებს შეუძლიათ კერძო სამართლის უფრო მეტი სიზუსტით განმარტება სახელმწიფოს ბრუნვის ტრადიციებიდან, ჩვეულებებიდან და სოციალური მართლშეგნებიდან გამომდინარე. ეროვნული საზოგადოება არის არა მხოლოდ მისი წევრების არითმეტიკული ჯამი, არამედ როგორც ყველა სოციალურ ქმნილებას ახასიათებს

⁷¹⁰Cherednychenko O., *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, European Legal Studies, Vol. 5, München, 2007, 573-576.

დამოუკიდებელი სიცოცხლე, მოქმედების ხასიათი, ორგანიზაცია და სპეციფიკა, რაც სპეციალურ დაცვას საჭიროებს.⁷¹¹ სტრასბურგის სასამართლო მოწყვეტილია ადგილობრივ პრობლემებს, შესაბამისად, მისი ჩარევა კერძო სამართალში ვერ იქნება ისეთივე ეფექტიანი, როგორც ეროვნული სასამართლოსი. ნაციონალურ, სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოს უკეთ შეუძლია მოახდინოს მოლაპარაკების ძალათა დისბალანსისა და „სუსტი“ სოციალური ჯგუფების იდენტიფიკაცია. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ უნდა გახდეს „მეოთხე ინსტანცია“ წმინდა კერძო სამართლებრივი დავებისათვის. ამ გზით იგი შეიძლება უხეშად ჩაერიოს კერძო სამართლის განმარტების ტრადიციებსა და მეთოდებში, ასევე, ქვეყნის პროცესუალურ წესრიგში.

გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს სახელმძღვანელო ფუნქცია გააჩნიათ ეროვნული სასამართლოების მიმართ. შესაბამისად, ეროვნული სასამართლოებისათვის გართულდება იმ გადაწყვეტილებათა ათვისება, რომელთა შინაარსი ეწინააღმდეგება ნაციონალურ, სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებსა და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ პრაქტიკას.

თუკი გვსურს შევინარჩუნოთ კერძო სამართლისა და სახელშეკრულებო სამართლის დამოუკიდებლობა, მაშინ სტრასბურგის სასამართლოს მიდგომა ვერ იქნება მისასაღმებელი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც იგი უხეშად იჭრება კერძო პირთა ავტონომიაში.

ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის თავისებურებები და მისი გავლენა კერძო ავტონომიაზე საყურადღებოა კანონმდებლისთვისაც, როდესაც მას სურს კონსტიტუციური ინსტიტუტების ტრანსპლანტაცია კერძო სამართალში. რა თქმა უნდა, მისასაღმებელია, როდესაც კერძო სამართალი თანამედროვე ღირებულებებისადმი ადაპტირდება, თუმცა ამ დროს კანონმდებელმა მხედველობაში უნდა მიიღოს, თუ რა შედეგების მქონეა ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური სტანდარტების პირდაპირი ასახვა კერძო სამართალში. მართალია, კერძო სამართალი საკონსტიტუციო და, შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა სამართლის გავლენის ქვეშ მყოფი სისტემაა, მაგრამ ეს როდი ნიშნავს მათი მიდგომებისა და მეთოდოლოგიის მსგავსებას. ადამიანის უფლებები ბუნდოვანი, დაუზუსტებელი ხასიათის ნორმებია, რომლებიც უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს ზღუდავს, შესაბამისად, მათი ტრანსფორმაცია ჰორიზონტალური ურთიერთობებში საჭიროებს დაკონკრეტებასა და ინტეგრაციას კერძოსამართლებრივ ტერმინოლოგიაში. აგრეთვე საჭიროა, რომ კანონმდებელმა გაითვალისწინოს ამგვარი კანონმდებლობის გავლენა კერძო სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტებზე, მათ შორის სახელშეკრულებო თავისუფლებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებთ კერძო ავტონომიის პარალიზებას, დიფერენცირებულ და არასტრუქტურირებულ სასამართლო პრაქტიკას, რაც კიდევ ერთხელ უგულვებელყოფს სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპს, მათ შორის მის ერთ-ერთ უმთავრეს მოთხოვნას კანონის განჭვრეტადობის შესახებ.

გერმანული და საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, ქართული მართლწესრიგის ფარგლებში შემდეგი რეკომენდაციების მიღება შეიძლება:

1. სახელმწიფოს დამცავი ფუნქციიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები ბოჭავს სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს;
2. სამოქალაქო სამართლის დამოუკიდებელი ხასიათის შენარჩუნების მიზნით, მოსამართლე ფრთხილად უნდა მოეკიდოს კერძოსამართლებრივ დავაში ძირითადი უფლებების გამოყენებას. სხვა სიტყვებით, ძირითადი უფლების

⁷¹¹ Rupp H.H., “Dienende” Grundrechte, “Bürgergesellschaft”, “Drittwirkung” und “soziale Interdependenz” der Grundrechte, JZ 2001, 277.

გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი იმდენად დიდ გავლენას ახდენს სამოქალაქო სამართლის ნორმის შინაარსზე, რომ შეუძლებელია მისი იგნორირება;

3. სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლემ კონსტიტუციური დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით, უნდა შეამოწმოს, განიცდის თუ არა მის მიერ გამოყენებული მატერიალური ნორმა (სამართალი) ძირითადი უფლებების ზეგავლენას და თუკი ასეა, მაშინ მან ამ დებულებების განმარტებისა და გამოყენების დროს, უნდა მიიღოს მხედველობაში ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე კერძო სამართლის ცვლილებები;

4. სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და კერძო სამართლის დამოუკიდებლობის შენარჩუნების მიზნით, რეკომენდებულია ადამიანის უფლებათა გამოყენება კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციისათვის და საკანონმდებლო „ხვრელების“ ამოსავსებად.

5. სახელშეკრულებო დავაში ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის გამოყენების დროს მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლემ ამოიცნოს ხელშეკრულების მხარეთა მოლაპარაკების ძალათა დისბალანსი. თუმცა ძირითადი უფლებების მოქმედებისათვის მხოლოდ ერთეული, კონკრეტული, შემთხვევა არ არის საკმარისი. საჭიროა, სახეზე იყოს დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის ტიპური შემთხვევა, როდესაც აშკარაა ხელშეკრულების რომელიმე მხარის უპირატესობა, ხოლო ხელშეკრულების შედეგები ჩვეულებრივზე დიდ ტვირთად აწევა მეორე მხარეს;

6. იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არის დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტი, ძირითადი უფლებების გამოყენება შესაძლებელია (უმეტესწილად) გარიგების ზნეობრიობის შესახებ ზოგადი ხასიათის დათქმის მეშვეობით. თუმცა იმისათვის, რომ ერთ-ერთი მხარის ძირითადმა უფლებამ ასეთ შემთხვევაში გადაწონოს მეორე მხარის სახელშეკრულებო თავისუფლება, საჭიროა, არსებობდეს აშკარა, ცალსახა და უტყუარი საზოგადოებრივი კონსენსუსი ხელშეკრულების ან მისი რომელიმე პირობის „ამორალურ“ ხასიათთან დაკავშირებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგების ზნეობრიობის შესახებ დათქმის არამეთოდური გამოყენებით მივიღებთ სამართლის მორალიზაციას სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის დისპროპორციული შეზღუდვის ხარჯზე;

7. დაუშვებელია, ერთი პირის ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია მეორის ღირსებაში ჩარევას ემსახურობდეს;

8. მნიშვნელოვანია, რომ სახელშეკრულებო დავაში სათანადო ყურადღება დაეთმოს დავის მონაწილე ორივე მხარის ძირითადი უფლების შინაარსს. როდესაც მოსამართლე ძირითადი უფლებების მეშვეობით იცავს და წარმოაჩენს ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი მხარის ინტერესებს, ძირითადი უფლების მხოლოდ ერთი ნაწილის განხილვით უგულებელყოფს უფლების სრულ შინაარსს. ვინაიდან უმეტესობა ძირითადი უფლებებისა რელატიური ხასიათის არის, მათი შინაარსის დასადგენად საჭიროა მათი შემზღუდველი ფაქტორების გამოკვლევა, რაც ხშირად „სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების“ ცნებაში პოვნებს გამოვლინებას. მაშასადამე, მხარეთა ორივე ძირითადი უფლების გათვალისწინებით დაცული იქნება თანაზომიერების პრინციპი და ძირითადი უფლების შინაარსი სრული მოცულობით რეალიზდება;

9. ძირითადი უფლებების შინაარსის დადგენის მიზნით, სასურველია, რომ საერთო სასამართლოებმა იხელმძღვანელონ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებებით. აღნიშნული გაამყარებს დიალოგს სასამართლოთა შორის და ხელს შეუწყობს ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას;

10. რაც შეეხება საქართველოს საერთო სასამართლოთა მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში მოცემულ უფლებათა კატალოგის გამოყენებას, სახელშეკრულებო დავებში მათი მოქმედება შესაძლებელია კონსტიტუციაში განმტკიცებული ძირითადი უფლებების მსგავსად. ამის შესაძლებლობას განაპირობებს როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, ისე სხვა ნორმატიული აქტები. მნიშვნელოვანია, რომ კონვენციაში მოცემულ უფლებათა განმარტება მოხდეს მათ საფუძველზე ჩამოყალიბებული, სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით. მართალია, საქართველოს საერთო სასამართლოები უკვე იყენებენ კონვენციასა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტებს კერძოსამართლებრივ, მათ შორის, სახელშეკრულებო, დავებში, მაგრამ აღნიშნული გამოირჩევა ეპიზოდური ხასიათით და არამეთოდური მიდგომით. შესაბამისად, სასამართლოს გადაწყვეტილებებისათვის ერთიანი სტრუქტურისა და მეთოდის უზრუნველყოფა საჭიროა ასევე ამ მიმართულებით.

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა

ბიჭია მ., ღირსების საჯაროსამართლებრივი ცნების მოცულობა, მართლმსაჯულება და კანონი N4(43)'14, გვ. 42-65;

ბოხაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს როლი სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2007, გვ. 23-38;

ბოძაშვილი ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენცია – ეფექტური საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, ი. სესიაშვილი, თბილისი, 2001, გვ. 105-127;

ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა, მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, თბილისი 2013, 632 გვ.

გაბრიჩიძე გ., ნორმათა იერარქია და ადამიანის უფლებები, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2009, გვ. 88-97.

გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენხილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2017, 571 გვ.

დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011, 504 გვ.

ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, გვ. 244

ერქვანია თ., ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში, მართლმსაჯულება და კანონი, №4(31)'11, გვ. 57-76;

ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი N1-2, თბილისი, 2010, გვ. 55-76;

ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისი, 2013, 249 გვ.

ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N5, აპრილი, 2012, გვ. 138-150.

ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბილისი, 2011, გვ. 1-10;

ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 216 გვ.

ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 361 გვ;

ზოიძე ბ., ფიქრები საკონსტიტუციო სასამართლოზე, სამართალი, 21-29.01.1998, გვ. 6,9;

იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), თბილისი, 2005, 426 გვ.

კახიანი გ., აბსტრაქტული ნორმათკონტროლის პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში, სამართლის ჟურნალი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, N1, 2009, გვ. 61-77;

კობახიძე ი., სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სამართლის ჟურნალი N1, თბილისი, 2013, გვ. 307-327;

კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენების პრაქტიკა საქართველოში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N2, მარტი, 2010, გვ. 26-46;

კორკელია კ., როგორ უზრუნველყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით?, თბილისი, 2010, 148 გვ;

კორკელია კ., ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისაკენ: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2007, 142 გვ;

კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის განმარტების პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 5, N4, 2002, გვ. 466-500;

კორკელია კ., სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა დაცვა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 5, 2-3, 2002, გვ. 404-408;

კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2014, 362 გვ;

ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, N 1, თბილისი, 2015, გვ. 144-165;

ლოლაძე ბ., სოციალური სახელმწიფო – საფროთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის?, ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები (სტატიათა კრებული), თბილისი, 2012, გვ. 104-122;

ლორია ა., ადამიანის უფლებების საკანონმდებლო აღიარება და განვითარება საქართველოში, მართლმსაჯულება და კანონი, 4 (23)'09, გვ. 64-71;

მარიკაშვილი ე., კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი, სუბსიდიურობის პრინციპი და საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი უფლებამოსილება, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N10, 2016, გვ. 27-42;

მაიერ-ლაღვევი ი., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2007, გვ. 94-113;

მენაბდე ვ., კონკრეტული კონტროლის პარადიგმა კონსტიტუციონალიზმში, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი 2010, გვ. 123-148.

მესხორაძე ლ., პილოტურ გადაწყვეტილებათა პროცედურის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ინსტიტუციური რეფორმის ჭრილში, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2009, გვ. 168-177;

მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტი „საქართველოში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისობაში მოყვანა ევროპულ სტანდარტებთან“, თბილისი, 2017. 221 გვ;

პერჯიუ ვ., პროპორციულობის პრინციპი და თავისუფლება, ესეი კონსტიტუციის მეთოდზე, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა VII, გვ. 161-196;

რუხაძე ნ., სახელმწიფო სუვერენიტეტი და ადამიანის უფლებები, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2009, გვ. 193-208;

ტულკენსი ფ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ორმოცდაათი წლისაა. ბოლოდროინდელი მიმართულებები სასამართლოს იურისპრუდენციაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა III, გვ. 3-52;

ტურავა პ., ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2011, გვ. 229-240;

ფირცხალაშვილი ა., ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია, მართლმსაჯულება და კანონი, N2(41)'14, გვ. 71-86;

ქერაშვილი ს., ქარცხია გ., მშობლების მიერ არასრულწლოვანის ქონებრივი ინტერესების დაცვა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2016, გვ. 146-171;

ხატიძე გ., ტრანსნაციონალური კორპორაციები და ადამიანის უფლებები, სამართალი და მსოფლიო, N4, თბილისი, 2016, გვ. 10-33;

ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N4, იანვარი, 2011, გვ. 51-66;

შარაშიძე მ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელების განხილვის უფლებამოსილების მინიჭების პერსპექტივები, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (სტატიათა კრებული), რედ., კ. კორკელია, თბილისი, 2010, გვ. 209-218;

ჩახავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის მექანიზმები, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), თბილისი, 2011, გვ. 35-66;

ცნობილაძე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2004, 415 გვ;

ცნობილაძე პ., ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთქმედება, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, ი. სესიაშვილი, თბილისი, 2001, გვ. 48-61;

ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე ვ., რობაქიძე ი., სვანაძე ვ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2014, 759 გვ;

ძამაშვილი ბ., დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, კრებული, რედ. კ. კორკელია, თბილისი 2014, გვ. 270-299;

ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 457 გვ;

ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2014, 305 გვ;

ჭელიძე ლ., საქართველოს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (სტატიათა კრებული), რედ. კ. კორკელია, თბილისი, 2007, გვ. 140-223;

ჯანაშვილი ლ., სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც სამართლის ძირითადი ფუნქცია და სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, სამართლის ჟურნალი N1, თბილისი, 2014, გვ. 44-54;

ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2017, 370 გვ;

პაეკი ი., როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, N4, იანვარი, 2011, გვ. 3-31;

პებერლე კ., საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის „საკუთარი სახე“, სარჩევი, თბილისი, 2012, გვ. 239-246.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

Alexy R., Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1996, 548 S.

Austin J., The Province of Jurisprudence Determined, London, 1832, 240 p.

Badura P., Persönlichkeitsrechtliche Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht, Sozialpartnerschaft in der Bewägung, Festschrift für Karl Molitor zum 60. Geburtstag, 1988, S. 1-18.

Badura P., Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat, Vol. 14, No. 1 (1975), S.17-48;

Basedow J., Freedom of Contract in the European Union, European Review of Private Law 6-2008, pp. 901-923;

Bauer H., Die Schutznormtheorie im Wandel, in: Gegenwartsfragen des öffentlichen Rechts (hrsg. Heckmann/Messerschmidt), 1988, S. 113-160.

Becker M., Der unfaire Vertrag: Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Tübingen 2003, 78 S.

Bedau H.A., "Anarchical Fallacies" : Bentham's Attack on Human Rights, Human Rights Quarterly, Vol. 22, No. 1 (Feb., 2000), pp. 261-279, < www.jstor.org >;

Berger A., Die Bindung der Bürger an die Grundrechte, ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Russland (Schriften zum Internationalen Recht, Band 193), Berlin, 2014, 271 S.

Bierstedt R., An Analysis of Social Power, American Sociological Review, Vol. 15, No. 6 (1950), pp. 730-738.

Bylander, E. Evidence in Civil Law – Sweden, 2015, 42 p.

Canaris, C.W., Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, 1984, S. 201-246.

Campbell J., William James and the Ethics of Fulfillment, Transactions of the Charles S. Peirce Society, Vol. 17, No. 3 (Summer, 1981), pp. 224-240.

Classen C.D. Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 (1997), S. 65-107.

Clark B.S., Elliot J.E., John Stuart Mill's Theory of Justice, Review of Social Economy, Vol. 59, No. 4 (December 2001), pp. 467-490. < www.jstor.org >

Cherednychenko O., Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 13, Issue 2, 2006, pp. 195-218.

Cherednychenko O., Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party, European Legal Studies, Vol. 5, München, 2007, 629 p.

Collins H., On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2012, pp. 1-44;

Collins H., The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, pp. 71-88;

Colm O'Conneide, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, Hibernian Law Journal, Vol. 4, 2003, pp. 77-108;

Corson J.C., John Locke, 44 *Jurid. Rev.* (1932), pp. 315-328.

Çali B., Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No.1 (Feb., 2007), pp. 251-270.

De la Rasilla del Moral, I. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine, *German Law Journal*, Vol 7, Issue 6 (June 1, 2006), pp. 611-624;

Deplano R., Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry, *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 1, 2013; pp. 85-114.

Depenheuer O., Der Mieter als Eigentümer? – Anmerkungen zum Beschluß des BverfG vom 26. 5. 1993., *NJW* 1993, Mannheim, S. 2561-2565.

Drzemczewski A., “Drittwirkung” and the European Human Rights Convention – an Interim Assessment, *Kingston Law Review*, 1979, pp. 197-230.

Diederichsen U., Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht - ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre, *AcP*, 198. Bd., H. 2/3 (1998); S. 171-205.

Dietlein J., Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin, 1992, 250 S.

Dürig G., Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung*, Festschrift Hans Nawiasky, 1956, S. 157-190.

Developments in the Law: State Action Doctrine and the Public/Private Distinction, *Harvard Law Review*, Vol. 123, No.5 (March 2010), pp. 1248-1314.

Emmerich de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*, (Charles D. Fenwick, trans.), 1916, 398 p.

Epping V., Grundrechte, 6. Aufl., Hannover, 2015, 516 S.

Erichsen H.U., Die Drittwirkung der Grundrechte, *JA* 1996, S. 527-533.

Eschenbach J., Niebaum A.F., Von der mittelbaren Drittwirkung unmittelbar zur staatlichen Bevormundung, *NVwZ* 1994, S. 1079-1082.

Emmerich V., Der Mieter als Eigentümer von Gerichten wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, *Festschrift für Gitter*, Wiesbaden (1995), S. 241-252.

Franz Xaver von Weber, *Der Menschenrechtsstaat: Menschenrechte und Rechtsstaat in der globalisierten Welt*, Basel 2010, 192 p.

Frost W.L., The Developing Human Rights Discourse: A History of the Human Rights Movement, *Trinity Law Review* (1), Vol 10., 2000, pp. 1-28.

Forde S., Hugo Grotius on Ethics and War, *The American Political Science Review*, Vol. 92, No. 3 (Sep., 1998), pp. 639-648.

Forst D., The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights – Limits and Ways Ahead, *ICL Journal*, ICL Thesis Archive, <https://www.icl-journal.com/icl_thesis_r15>, pp. 1-51.

Förster P., Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten: Zur Dogmatik des Adressatenkreises von Pflichten aus EG-Grundfreiheiten, (Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht), Frankfurt am Main, 2007, 248 S.

Gamillscheg F., Die Grundrechte im Arbeitsrecht, *AcP*, 164, Bd., H 5/6 (1964), S. 385-445.

Gewirth A., The Epistemology of Human Rights, *Social Philosophy and Policy*, Vol. 1 Issue 2, 1984, pp. 1-24

Giegerich T., Effect and Enforcement of Constitutional Rights as against Private Persons in the USA, (Privatwirkung der Grundrechte in den USA), *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, 104, Berlin 1992, 518 p.

Greer S., “Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate”, *The Cambridge Law Journal*, Vol.63, No.2 (Jul., 2004), pp. 412-434.

Greer S., What's Wrong with the European Convention on Human Rights, *Human Rights Quarterly*, Vol. 30, No. 3 (Aug., 2008), pp. 680-702;

Greer S., Wildhaber L., Revisiting the Debate about “Constitutionalizing” European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Vol.12, N4, 2012, pp. 655-687;

Greifeld A., Verfassungsrecht, Mietrecht: Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten, *JA* 1986, S. 448-450;

Glatzel H., Die Einwirkung der Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention auf private Rechtsbeziehungen, Bonn, Univ., Diss., 1968, 147 S.

Gordley J., Equality in Exchange, *California Law Review*, Volume 69, Issue 6, December 1981, pp. 1587-1656;

Gordon J., The Concept of Human Rights: The History and Meaning of Its Politicization, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 23, Issue 3, 1997-1998, pp. 689-792;

González J.M., The Doctrine of the *Drittwirkung der Grundrechte* in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights, Universidad Carlos III de Madrid - Faculty of Social Sciences and Law, February 1, 2008, 31 p.

Gutmann T., Theories of contract and the concept of autonomy, Preprints and Working Papers of the Centre of Advanced Study in Bioethics, Münster 2013/55, pp. 1-22;

Hager J., Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373-383.

Heinig H.M., The Political and the Basic Law's Sozialstaat Principle – Perspectives from Constitutional Law and Theory, German Law Journal , Vol.12, Issue 11, November 2011, pp. 1887-1900.

Henrich D., Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel, in: Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln 1999, S. 199-210.

Herbert G.B., John Locke: Natural Rights and Natural Duties, Jahrbuch für Recht und Ethik Vol. 4, Themenschwerpunkt: Bioethik und Medizinrecht / Bioethics and the Law (1996), pp. 591-614.

Hermes G., Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf neuer Grundlage ? Das BverfG zu Schutzpflicht und mittelbarer Drittwirkung der Berufsfreiheit. NJW 1990, S. 1764 – 1768.

Hesse K., Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, S. 427-438.

Hesse K., Verfassungsrecht und Privatrecht, Heidelberg, 1988, 44 S.

Hillgruber C., Grundrechtsschutz im Vertragsrecht, AcP 191. Bd., H.1/2 (1991), S. 69-86.

Honoré T., Ulpian, Natural Law and Stoic influence, The Legal History Review, Vol. 78, Issue 1, 2, (2010), pp. 199-208.

Hume D., Treatise of Human Nature, Book III: Morals, Part II, „*Of Justice and Injustice*”, The Philosophical Works of David Hume (1739), 1896 ed., Online Library of Liberty, < <http://oll.libertyfund.org> >

Imbrie A., Between Policy and Principles: An Exploration of the Role of Human Rights in International Law, The Dartmouth Law Journal, Vol. 4, Issue 1, 2006, pp. 53-58.

Ipsen J., Staatsrecht II, 6. Aufl. 2003, 300 S.

Isensee J. ,Kirchhof P., Handbuch des Staatsrechts Bd. V. 1992, 622 S.

Joseph M. de Torre, The Roots of International Law and the Teachings of Francisco de Vitoria as a Foundation for Transcendent Human Rights and Global Peace, *Ave Maria Law Review*, Vol. 2, 2004, pp. 123-152.

Kälin W., Künzli J., *Universeller Menschenrechtsschutz*, München, 2005, 501 S.

Kay R.S., The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law, *European Human Rights Law Review*, Issue 5, 2005, pp. 466-480.

Karpenstein U., Mayer F.C., *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, München, 2012, 733 S.

Kleinlein T., Konstitutionalisierung im Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 231, 2012, S. 703-715,

Kratochvil, J. The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29, Issue 3 (2011), pp. 324-357.

Kutner L., The Human Rights of Karl Marx, *North Dakota Law Review*, Volume 55, 1979, pp. 39-60

Lambert Abdelgawad E., The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights, *Human Rights Files*, No.19, 2nd Edition, 2008, 84 p.

Lobinger T., Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil- und Arbeitsrecht, *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Hrsg. Josef Isensee, 20.03.2007, S. 99-180.

Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, (Diss.), Publikationsserver der Universität Potsdam, 2015, 498 S.

Langner T., Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, Frankfurt am Main, 1998, 246 S.

Lücke J., Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG, *JZ*, 54.Jarg., Nr.8 (16 April 1999), 377 ff.

Lugato M. The Margin of Appreciation and Freedom of Religion, Between Treaty Interpretation and Subsidiarity, *Journal of Catholic Legal Studies*, Vol. 52, Issues 1&2 (2013), pp. 49-70

Mak C., Fundamental Rights in European Contract Law, doctoral dissertation, University of Amsterdam, 2007, 316 p;

McLean E.B., Roscoe Pound's Theory of Interests and the Furtherance of Western Civilization. II Politico, Vol. 41, No. 1 (March 1976), pp. 5-34;

Medicus D., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), S.35-70;

Medicus D., Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht?, Köln, 1994, 35 S.

Mikkola M., Housing as a Human Right in Europe, European Journal of Social Security, Vol. 10, Issue 3 (2008), pp. 249-294;

Mollnau K.A., The Contribution of Savigny to the Theory of Legislation, The American Journal of Comparative Law, Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989), pp. 81-93 < www.jstor.org >.

Müller G.,Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, S.121-128;

Nipperdey H.C., Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, RdA 1950, Heft 4, S. 121-128.

Noone J.B., Rousseau's Theory of Natural Law as Conditional, Journal of the History of Ideas, Vol. 33, No. 1 (Jan. - Mar., 1972), pp. 23-42, <www.jstor.org>.

Nozick R., Anarchy, State and Utopia, Blackwell Publishers Ltd., Oxford, Cambridge, 1974, 367 p.

Orrego C., H.L.A. Hart's Understanding of Classical Natural Law Theory, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 2 (Summer, 2004), pp. 287-302;

Oeter S., „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts, AöR 119; (1994), S. 529-563,

O'Donnell, T.A., The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Human Rights Quarterly, Vol. 4, Issue 4 (1982), pp. 474-507.

Opitz P.J., Menschenrechte und Internationaler Menschenrechtsschutz im 20. Jahrhundert, Geschichte und Dokumente, München, 2002, 420 S.

Park K., Die Drittwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes im Vergleich zum koreanischen Verfassungsrecht (Diss.), Halle (Saale) 2004, 231 S.

Paulus C., Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Berlin, 2017, 446 S.

Peers S., The Rebirth of the EU's Charter of Fundamental Rights, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 13, 2010-2011, pp. 283-310.

Pietzcker J., Drittwirkung – Schutzpflicht - Eingriff, Das Akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München, 1990, S. 345-366.

Pirtskhalashvili A., Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom. 24. August 1995, (Diss.) Universität Potsdam, 2010, 292 S.

Peters A., Global Constitutionalism Revisited, Why Obey International Law?, International Legal Theory, The American Society of International Law, Volume 11, Fall 2005, pp. 39-66.

Preedy K., Die Bindung Privater an die europäischen Grundfreiheiten: Zur sogenannten Drittwirkung im Europarecht, (Schriften zum Europäischen Recht, Band 110), Berlin, 2005, 252 S.

Postema G.J., Bentham's Early Reflections on Law, Justice and Adjudication, Revue Internationale de Philosophie, Vol. 36, No.141, Bentham and Modern Utilitarianism (1982), pp. 219-241.

Ramm T., Drittwirkung und Übermaßverbot, JZ 1988, pp. 489-493.

Rawls J., A Theory of Justice (revised edition), The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, 560 p.

Rädler P., Art. 3 III als Schutzgesetz i.S. von §823 BGB - Zur Renaissance der unmittelbaren Drittwirkung in der Gestalt des Schutzgesetzes, NJW 1998, S. 1621-1622.

Ress G., Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, ZaöRV (2004), pp. 621-639.

Reppen T., Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, Hrsg. Josef Isensee, 20.03.2007, S. 11-98.

Richards D.A.J., Taking *Taking Rights Seriously* Seriously: Reflections on Dworkin and the American Revival of Natural Law, New York University Law Review, Vol. 52, Issue 6 (December 1977), pp. 1265-1340.

Riedel E., Universality of Human Rights and Cultural Pluralism in: Universalität der Menschenrechte, Philosophische Grundlagen, Nationale Gewährleistung, Internationale Garantien, Band 143, Berlin 2003, 404 S.

Roberston A.H., The European Court of Human Rights, The American Journal of Comparative Law, Vol.9, No.1, (Winter, 1960), pp. 1-28.

Roellecke G., Das Mietrecht des BverfG - Kritik einer Argumentationsfigur, NJW 1992, S. 1649-1655.

Roshwald M., The Concept of Human Rights, Philosophy and Phenomenological Research, Vol.19, No.3 (Mar., 1959), pp. 354-379.

Ruffert M., Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, Habil., 2001, 614 S.

Ruffert M., Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, JZ 8/2009, S. 389-398.

Rupp H.H., „Dienende “ Grundrechte, „Bürgergesellschaft“, „Drittwirkung“ und „soziale Interdependenz“ der Grundrechte, JZ 2001, pp. 271-277.

Rödl F., Contractual Freedom, Contractual Justice, And Contract Law (Theory), Law & Contemporary Problems, Vol. 76 Issue 2, Sep. 2013, pp. 57-70.

Rühl G., Consumer Protection in Choice of Law, Cornell International Law Journal, Vol.44, Issue 3, 2011, pp. 569-602.

Rüthers B., Ein Grundrecht auf der Wohnung durch die Hintertür?, Konstanz, NJW 1993, S. 2587-2589;

Salzwedel J., Gleichheitsgrundsatz und Drittwirkung, Festschrift Hermann Jahrreiss, 1964, S.339-354;

Schilken E., Zivilprozessrecht, 7. Aufl., München: Vahlen 2014, 521 S;

Shellens M.S., Aristotle on Natural Law, Natural Law Forum, Vol. 4, 1959, pp. 72-100;

Starke M.F., EU-Grundrechte und Vertragsrecht, Tübingen, 2016, 445 S;

Stanlis P.J., Edmund Burke and the Natural Law, University of Detroit Law Journal, Vol. 33, Issue 2 (January 1956), pp. 150-190.

Somers S., Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from a Human Rights Perspective, European Human Rights Law Review, 2015. no 2, pp.149-162.

Seifert A., Die horizontale Wirkung von Grundrechten europarechtliche und rechtsvergleichende Überlegung, EuZW 2011, S. 696-702.

Sendler H., Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte durch die Hintertür, NJW 1994, p. 709-710

Schmid C.U., Dinse J.R., Towards a Common Core of Residential Tenancy Law in Europe? The Impact of the European Court of Human Rights on Tenancy Law, ZEPR – Working Paper 1/2013, Bremen, July 2013, 22 p.

Sucharitkul S., A Multi-Dimensional Concept of Human Rights in International Law, Notre Dame Law Review, Volume 62, Issue 3, 1986-1987, pp. 305-317.

Stern K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1. allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988, 1643 S.

Streinz R., Leible S., Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten - Überlegungen aus Anlass von EuGH, EuZW 2000, Heft 15, S. 459-467.

Sweet A.S., On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1-1-2009, pp. 1-14.

Tetzlaff R., Die "Universalität" der Menschenrechte in Theorie und Praxis (eine Einführung), Menschenrechte und Entwicklung: deutsche und internationale Kommentare und Dokumente, Bonn 1993, S. 11-52.

Teubner G., Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken (BVerfGE 89, 214 ff), Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Kritv), Vol. 83, No. ¾ (2000), pp. 388-404.

Thüsing G., Vom Kopftuch als Angriff auf die Vertragsfreiheit, NJW 2003, S. 405-407.

Tsakiridis P., Das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Frage seiner Drittwirkung, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt am Main, 1988, 264 S.

Tucak I., Rethinking the Hohfeld's Analysis of Legal Rights, Pravni Vjesnik, Vol. 25, Issue 2 (2009), 31-42.

Voltaire., Toleration and other Essays, Joseph McCabe Transl., New York, London, 1912, 263 p.

Wahl R., Lüth und die Folgen, Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtsentwicklung, in: Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Die Konflikte um Veit Harlan und Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, (Thomas Henne/Arne Riedlinger Hrsg.), Berlin, 2005, 606 S.

Wespi K., Die Drittwirkung der Freiheitsrechte, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Heft 273, Zürich, 1968, S. 100.

Wolf M., Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Hab.-Schr., Mohr Siebeck, Tübingen, 1970, 312 S.

Wilhelmsson T., Contracts and Equality, Scandinavian Studies in Law, , Institute for Scandinavian Law Legal Theory, April 2000, pp. 145-165 <<http://www.scandinavianlaw.se/>>

Wilkins B., International Human Rights and National Discretion, The Journal of Ethics, Vol. 6, N4, 2002, pp. 373-382,

Woozley A., Plato and the Need for Law, The Philosophical Quarterly, Vol. 60, No. 239 (April 2010), pp. 373-395.

Zuckert M., Natural Rights and Modern Constitutionalism, Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 2, Issue 1, 2004, pp. 1-25

Турава, П. „Право Собственности по Конституции Грузии”, Южнокавказский Юридический Журнал N1/2010, 7-15.

სასამართლო გადაწყვეტილებები

საქართველოს სასამართლოთა გადაწყვეტილებები:

1) საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე:

ას-941-891-2015, 29/01/2016;

ას-792-759-2016, 22/11/2016;

ას-1221-1146-2015, 20/05/2016.

ას-663-629-2015, 28/07/2015.

ას-1052-1007-2014, 30/09/2015;

ას-1304-1242-2014, 27/05/2015;

ას-1084-1034-2014, 11/05/2015;

ას-962-920-2013, 07/05/2015;

ას-1179-1124-2013, 30/04/2015;

ას-378-359-2013, 15/11/2013;
ას-931-889-2013, 30/09/2013;
ას-1739-1720-2011, 03/08/2012;
ას-1477-1489-2011, 03/04/2012;
ას-209-196-2015, 30/07/2015;
ას-1234-1175-2014, 23/02/2015;
ას-1915-ბ-8-2015, 22/07/2015;
ას-1191-1133-2014, 14/05/2015;
ას-656-617-2012, 14/05/2012;
ას-904-944-2011, 18/10/2011;
ას-1213-1064-2010, 14/03/2011;
ას-41-40-2010, 07/05/2010;
ას-1261-1520-09, 23/03/2010;
ას-343-327-2011, 01/12/2011;
ას-970-928-2013, 26/11/2013.

2) თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე №2ბ/3275-15, 06/10/2015;

3) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე N1/3/407, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე-ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 26.12.2007;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/2/389, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 26.10.2007;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება, საქმე 1/2/458, საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი

საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ”, 10.06.2009;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება „მოქალაქე ლევან ფურცხვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, საქმე 2/31-5, 25.03.1997;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე აკაკი საღირაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, საქმე № 2/155, 01.04.2003.,

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები (1) ბატუა გაჩეჩილაძე, სიმონ თურვანდიშვილი, შოთა ბუაძე, სოლომონ სანადირაძე და ლევან ქვაცხაია, (2) ვლადიმერ დობორჯგინიძე, ნინელი ანდრიაძე, გურამ დემეტრაშვილი და შოთა პაპიაშვილი, (3) გივი დონაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, საქმე N1/1/126, 129, 158, 18.04.2002.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე “საქართველოს მოქალაქეები – თამაზ კილანავა, ნუგზარ კანდელაკი, მანანა ნასარიძე, მადონა ღიბრაძე და ლალი არჩვაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, N1/1/357, 31.05.2006.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2” და შპს „ტელეკომპანია საქართველო” საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.”

გერმანიის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები

- BVerfGE 89,1;
- BVerfGE 7, 198;
- BVerfGE 81, 242;
- BVerfGE 97,169;
- BVerfGE 89, 214;
- BVerfGE 90, 27;
- BVerfGE, - 1 BvR 1908/01 / 1 BvR 1953/00;
- BVerfG v. 9.6.1994 - 1 BvR 439/93;
- BVerfG v. 24.1.2005 - 1 BvR 1953/00;
- BVerfG v. 11.7.1996 - 1 BvR 1912/95;
- BVerfGE 111, 307 (2004);
- BGH v. 2.3.2005 - VIII ZR 118/04;
- OLG Karlsruhe v.24.8.1993-3;

OLG Zweibrücken v. 31.1.2002 - 3 W 299/01,
 BayObLG v. 12.8.1991- BReg 2Z 86/9,
 LG Tübingen Urt. v. 27.9.1985, ZMR 1985;
 LG Hamburg, Urt. v. 26.3.1985 – 16 S 215/84;
 BAG, Urteil vom 3.12.1954 – 1 AZR 150/54 (München), NJW 1955, 606;
 BAG (1. Senat), Urteil vom 29.06.1962 – 1 AZR 343/61 AP GG Art.12 Nr.25;
 BAG, Urteil vom 15.1.1995 – 1 AZR 305/54 (Hannover), NJW 1955, 684.
 BAG (2. Senat), Urteil vom 28.09.1972 – 2 AZR 469/71, BeckRS, 150154.
 BAGE 4, 274, NJW 1957, 1688.
 BAG (1. Senat), Beschluß vom 27.05.1986 – 1 ABR 48/84.
 BAG (5. Senat), Urteil vom 16.03.1994 – 5 AZR 339/92.
 BAG (1. Senat), Urteil vom 17.02.1998 – 1 AZR 364/97.
 BAG (1. Senat), Beschluß vom 20.04.1999 – 1 ABR 72/98.
 BAG (2. Senat), Urteil vom 01.07.1999 – 2 AZR 676/98.
 BAG: Urteil vom 05.03.1987 – 2 AZR 187/86.
 BAG: Urteil vom 15.07.1992 – 5 AZR 341/91.
 BAG (2. Senat), Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01.
 BverfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 10.07.2003- 1 BvR 792/03, NZA 2003,
 959;
 BGH, Urteil v. 26.6.1952 – IV ZR 228/51, NJW 1952, 975.
 BGH, 20.05.1958 - VI ZR 104/57
 BGHZ 36, 91 (95);
 BGHZ 52, 325 (330).
 BGH 8. Zivilsenat VIII ZR 98/80 v. 8. 4. 1981;
 BGHZ 84, 352 (357), 8. 7. 1982;
 BGHZ 88, 344 (349), 21. 10. 1983.
 BGH, Urteil v. 23. 11. 1998 IIZR 54–98, DSStR 1999, 331.
 Das Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 14.08.2013 (Az.: 462 C 10744/12).
 AZ: OLG Köln 24 U 51/09

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

Case of “*Loizidou v. Turkey*”, European Court of Human Rights, Application no.15318/89,
 18.12.1996;
 Case of “*Banković and others v. Belgium and others*”, European Court of Human Rights,
 Application no.52207/99, 12.12.2001;
 Case of “*Maestri v. Italy*”, European Court of Human Rights , Application no. 39748/98,
 17.02.2004;
 Case of “*Marckx v. Belgium*”, European Court of Human Rights, Application no. 6833/74,
 13.06.1979;
 Case of “*Cossey v. The United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no.
 10843/84, 27.09.1990;

Case of “*Handyside v. The United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no. 5493/72, 7.12.1976;

Case of “*Dudgeon v. The United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no. 7525/76, 22.10.1981;

Case of “*Appleby and others v The United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no.44306/98, 06.05.2003;

Case of “*Van Kück v. Germany*”, European Court of Human Rights, App, no. 35968/97, 12.06.2003;

Case of “*Pla and Puncernau v. Andorra*”, European Court of Human Rights, Application no. 69498/01, 13.07.2004;

Case of “*James and others v. The United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no. 8793/79, 21.02.1986;

Case of “*Mellacher and others v. Austria*”, European Court of Human Rights, Application no.10522/83; 11011/84; 11070/84, 19.12.1989;

Case of “*Amato Gauci v. Malta*”, European Court of Human Rights, Application No. 47045/06, 15.09.2009;

Case of “*Anthony Aquilina v. Malta*”, European Court of Human Rights, Application no. 3851/12, 11.12.2014

Case of “*Bukovčanová and others v. Slovakia*”, European Court of Human Rights, Application no. 23785/07. 05.07.2016;

Case of “*Bittó and others v. Slovakia*”, European Court of Human Rights, Application no. 30255/09, 28.01.2014;

Case of “*Statileo v. Croatia*”, European Court of Human Rights, Application no. 12027/10, 10.07.2014;

Case of “*R&L, S.R.O. and others v. Czech Republic*”, European Court of Human Rights, Application nos. 37926/05, 25784/09, 36002/09, 44410/09 and 65546/09, 03.07.2014.

Case of “*Hutten-Czapska v. Poland*”, European Court of Human Rights, Application no. 35014/97, 19.06.2006.

Case of “*Berger-Krall and others v. Slovenia*”, European Court of Human Rights, Application no. 14717/04, 12.06.2014.

Case of “*Immobiliare Saffi v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 22774/93, 28.07.1999;

Case of “*Sorrentino Prota v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 40465/98, 29.01.2004;

Case of “*Gelsomini Sigeri SRL v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 63417/00, 18.12.2003 ;

Case of “*Ghelardini and Brunori v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 53233/99, 09.10.2003;

Case of “*Giunta v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 63514/00, 04.12.2003;

Case of “*SOC.DE.RO.SA. v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 64449/01, 04.12.2003;

Case of “*Sabatini and Di Giovanni v. Italy*”, European Court of Human Rights, Application no. 59538/00, 02.10.2003;

Case of “*Karner v. Austria*”, European Court of Human Rights, Application no. 40016/98, 24.07.2003;

Case of “*Velosa Barreto v. Portugal*”, European Court of Human Rights, Application no. 18072/91, 21.11.1995;

Case of “*Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden*”, European Court of Human Rights, Application no.23883/06, 16.12.2008;

Case of “*Swedish Engine Drivers’ Union v. Sweden*”, European Court of Human Rights, Application no. 5614/72, 06 .02.1976;

Case of “*Greece v. The United Kingdom*”, European Commission of Human Rights, Application no. 176/56, 02.06.1956.

Case of “*Lawless v. Ireland*”, European Court of Human Rights, Application no. 332/57, 01.07.1961;

Case of “*Ireland v. UK*”, European Court of Human Rights, Application no. 5310/71, 18.01.1978;

Case of “*Young, James & Webster v. United Kingdom*”, European Court of Human Rights, Application no. 7601/76; 7806/77, 13.08.1981

Case of “*Fuentes Bobo v. Spain*”, European Court of Human Rights, Application no. 39293/98, 29.02.2000;

Case of “*Aguilera Jiménez and others v. Spain*”, European Court of Human Rights, Application nos. 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, 28964/06, 08.12.2009

Case of “*Obst v. Germany*”, European Court of Human Rights, Application no. 425/03, 23.09.2010;

Case of “*Heinisch v. Germany*”, European Court of Human Rights, Application no. 28274/08, 21.07.2011;

Case of “*Hokkanen v. Finland*” European Court of Human Rights, Application no. 19823/92, 23.09.1994;

Case of “*Sahin v. Germany*”, European Court of Human Rights, Application no. 30943/96, 08.07.2003;

Case of “*Waite and Kennedy v. Germany*”, European Court of Human Rights, Application no. 26083/94, 18.02.1999;

Case of “*Camp and Bourimi v. the Netherlands*”, European Court of Human Rights, Application no. 28369/95, 03.10.2000;

Case of “*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*”, Application no. [14448/88](#), (ECtHR 27.10.1993),

Case of “*Levages Prestations Services v. France*”, Application no. 21920/93, (ECtHR 23.10.1996),

Case of “*Kemmache v. France (no. 3)*”, Application no. 17621/91, (ECtHR 24. 11.1994),

Case of “*Garcia Ruiz v. Spain*”, Application no. 30544/96, (ECtHR 21.01.1999).

Case of “*Ćosić v. Croatia*”, European Court of Human Rights, Application no. 28261/06, 15.01.2009.

სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებები

“*Bull and Bull v Hall and Preddy*” UK Supreme Court, (Case no. B2/2011/0313 and B2/2011/0314), [2013] UKSC 73; 27.11.2013.

ნორმატიული აქტები

საქართველოს კონსტიტუცია, N 786, 24.08.1995;

საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, N1324-რს, 13.10.2017;

საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, N2071-III, 23.03.2018;

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, N 786, 26.06.1997;

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, N 1106, 14.11.1997;

საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, N 4113-რს, 17.12.2010,

საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, N 1876, 22.10.2009;

საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, N 934, 16.10.1997;

საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, N 2391-III, 02.05.2014;

საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, N 95, 31.01.1996.

საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“, N159, 21.03.1996;

საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის საბინაო კოდექსი, საქართველოს სსრ მეათე მოწვევის უმაღლესი საბჭო, 04.06.1983;

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია“, ევროპის საბჭო, 04.11.1950;

„ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, გაერო, 10.12.1948;

„საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“, გაერო, 19.12.1966;

„საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, გაერო, 16.12.1966;

Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, San Francisco 1945;

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin , Official Journal L 180 , 19/07/2000 P. 0022 – 0026.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303 , 02/12/2000 P. 0016 – 0022.

Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, Official Journal L 269 , 05/10/2002 P. 0015 – 0020.

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Official Journal of the European Union, 21.12.2004 L 373/37.

Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Fundstellennachweis 100-1, 23.05.1949.

Bürgerliches Gesetzbuch, Fundstellennachweis 400-2, 01.01.1900.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Fundstellennachweis 402-40, 14.08.2006.

ონტერნეტ წყაროები

- < www.constcourt.ge >
- < www.supremecourt.ge >
- < www.ombudsman.ge >
- < www.matsne.gov.ge >
- < www.parliament.ge >
- < www.library.court.ge >
- < www.tsu.ge >
- < www.unhabitat.org >
- < www.coe.int >
- < www.hudoc.echr.coe.int >
- < www.eur-lex.europa.eu >
- < www.heinonline.org >
- < www.jstor.org >
- < www.beck-online.de >
- < www.mpil.de >
- < www.kluwerlawonline.com >
- < www.papers.ssrn.com >